



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم -
كلية الحقوق والعلوم السياسية



مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير

في القانون المدني الأساسي
موسومة ب:

**أحكام الإيجار المدني في التشريع الجزائري وفقا للقانون رقم 05/07
(المؤرخ في 13 ماي 2007)**

تحت إشراف الأستاذ:

د/ مزيان محمد الأمين

من إعداد الطالبة:

غرمول أمينة

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا
مشرفا و مقرا
عضوا مناقشا
عضوا مناقشا

أستاذ محاضر "أ"
أستاذ محاضر "أ"
أستاذ
أستاذة محاضرة "أ"

د. بقنيش عثمان
د. مزيان محمد الأمين
أ.د. باسم شهاب
د. قماري بن ددوش نضرة

السنة الجامعية 2015/2014.

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿... و علمك ما لم تكن تعلم و كان فضل الله عليك عظيما.﴾

سورة النساء الآية 113.

« إنبي رأيت أنه لا يكتب إنسانا كتابا في يومه إلا قال في تحه: لو خير

هذا لكان أحسن، و لو زيد كذا لكان يستحسن. و لو قدم هذا لكان أفضل،

و لو ترك هذا لكان أجمل. و هذا من أعظم العبر. و هو دليل على استيلاء

النقص على جملة البشر.»

العماد الأصفهاني .

إهداء

أهدي أولى ثماري إلى من حملتني وهنا على وهن إلى من غمرتني بحبها
و عطفها و حنانها، إلى التي سهرت الليالي كي أنام و تعبت كي أرتاح، إلى
التي رعنتني صغيرا و حملت همي كبيرا، إلى رمز الحنان و المحبة... فأليك
يا أمي ثم إليك أمي ثم إليك يا أماه الرائعة .

إلى من أنار لي مشوار حياتي، إلى من كان دعما لي في دراستي، إلى
من منحني كل شيء و لم ينتظر مني أي شيء... إلى العزيز الغالي
إليك يا أبتى الرائع .

-أطال الله في عمركما و حفظكما من كل سوء-

إلى من ركعوا وصلوا و أيدبهم إلى علياء السماء رفعوا بالتوفيق
و النجاح لي دعوا إلى من أشد بهم أزمري و سندي في هذا الزمان
إليكم يا إخواني و يا أخواتي.

إلى اليرقات التي أسعدت بيتنا و أنارته، إلى رياحين القلب إلى
أحمد، محمد الحبيب، فاطمة الزهراء، أيمن، ريان و سيف الذين.
إلى كل زميلاتي و زملائي.

إلى كل من أضاء لي شمعة في طريق العلم، أو دلل لي كل عقبة
في طريق النجاح.

أهدي هذا العمل المتواضع.

غرمول أمينة

شكراً وانقرا

باسم خالق القلم الذي علم الإنسان ما لم يعلم

باسمك اللهم عليك توكلت و على رسوك صليت و بعلمك تغذيت و بقدرتك
و مشيبتك و رحمتك وصلت.

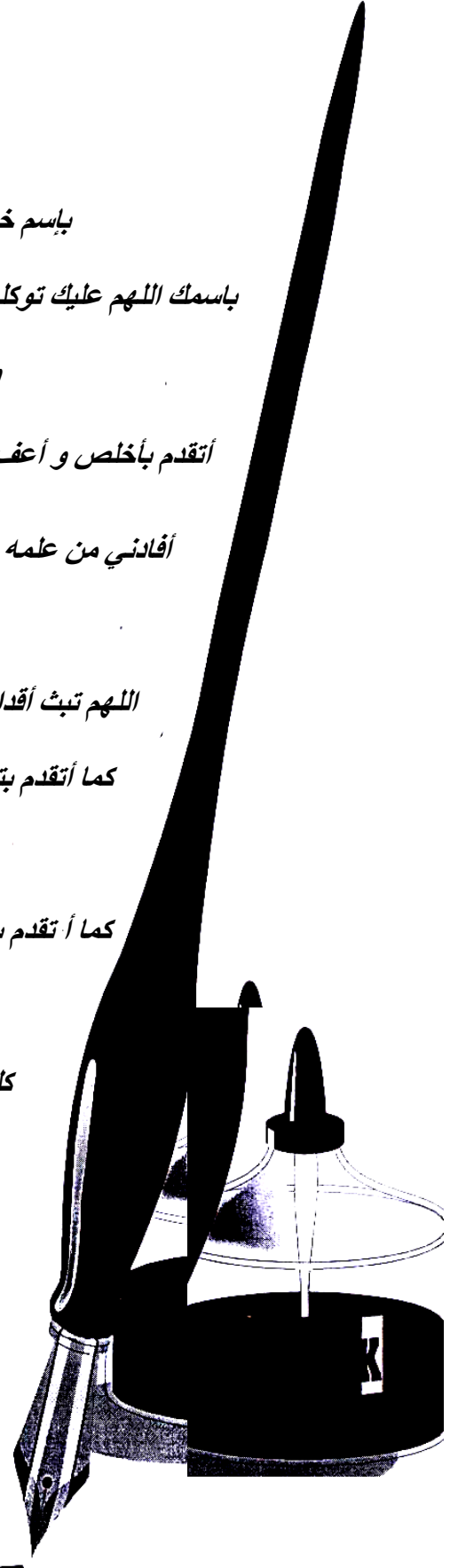
أتقدم بأخلص و أعف تشكراتي للأستاذ الدكتور " مزبان محمد الأمين " الذي
أفادني من علمه و آرائه القيمة، فلم يبخل علي رغم ضيق وقته فخير
من تعلم علما و علمه.

اللهم تبت أقدامه و أجعل طريقه مصباحا منيرا لطريق البحث العلمي .
كما أتقدم بتشكراتي إلى رئيس لجنة المناقشة و المناقشين كونه
شرف لي مناقشتهم لمذكرتي.

كما أتقدم بتشكراتي الخاصة إلى كل أساتذة مشواري الدراسي
بكلية الحقوق و موظفيها و عمالها الكرام.

كل الشكر لمن دعم أو شجع أو نصح أو دعا لإنجاز هذا العمل
من قريب أو بعيد

شكراً جزيلاً للجميع .



قائمة المختصرات:

I. المختصرات بالّغة العربية:

- ص: صفحة.

- ص.ص: من صفحة إلى صفحة.

II. المختصرات بالّغة الفرنسية:

- Art : article.

- N⁰ :numéro.

- Op.cit :opus citatum. Une locution latine qui signifie « ouvrage précédemment cité ».

- P : page.

- p.p : de la page à la page.

ملخص:

عقد الإيجار باعتباره من أهم العقود المسماة لم يكن معروفا في العصور الأولى للإنسانية أين كان النظام الإجتماعي يقضي بوجود طبقتين إجتماعيتين لا ثالث لهما متمثلة في الطبقة المالكة و الطبقة الكادحة أو طبقة العبيد و لكن هذه الحالة الإجتماعية لم تدم طويلا وما لبث أن تكوّن بالتدرج طبقة تتوسط الطبقتين السابق ذكرهما و التي نتجت عن تحرر عدد كبير من العبيد والذي أدى بالضرورة إلى استحالة إستغلال أراضي الطبقة المالكة عن طريق العبيد فظهر عقد الإيجار كبديل لاستغلال أراضي الطبقة المالكة والذي تم بين هذه الأخيرة و الطبقة المتوسطة حيث أن الاستغلال كان يتم بعوض ومن هذه الفترة تبلورت الفكرة الأساسية لعقد الإيجار والتي تطورت بتطور التشريعات العالمية، كما يرجع تأخر ظهور عقد الإيجار في الفكر القانوني إلى أن هذا الأخير في صورته القديمة لم يكن يتصور أن يكون للشخص حيازة الشيء و السيطرة عليه دون أن يكون مالكة في ذات الوقت، فالملكية كانت مختلطة بالحيازة و لا يتصور أن يظهر عقد الإيجار إلا إذا أمكن لهذا الفكر أن يتخلص من هذا الإندماج بين الملكية و الحيازة و إمكان أن توجد الحيازة مستقلة عن الملكية.

كما أن عقد الإيجار يضرب بجذوره في القدم إذ لم يسبقه في ظهوره إلا عقدا المقايضة و البيع، حيث نجد في وثائق القانون الروماني ما يؤيد إتجاه الحكومة إلى هذا العقد لتأجير أراضيها و محاجرها و مصايدها للأفراد وذلك بطريق المزاد العلني، وما لبث أن نهج الأفراد في معاملاتهم نهج الحكومة فأصبحوا يلجأون إلى هذا العقد، بل إنهم قد استعاروا القواعد و الأحكام التي كانت تحكم عقود الإيجار الحكومية لتطبيقها على عقود الإيجار المدنية، و عقد الإيجار في القانون الروماني اقتصر أول الأمر على إيجار الدواب و العبيد لإستغلالها في أوقات الحصاد ثم تطور فيما بعد ليشمل العقارات فبدأ بالعقارات الخاصة بالسكنى قبل أن يمتد ليشمل الأراضي الزراعية، وكان القانون الروماني يفرق بين نوعين من الإيجار، إيجار الأشياء و هو الذي يرد على منفعة الأشياء و إيجار الأعمال وهو الذي يرد على عمل الإنسان الحر، و لقد ظل هذا التقسيم لعقد الإيجار

موجودا في الشرائع القديمة التي أخذت عن القانون الروماني كالتشريع الفرنسي إلى عهد ليس ببعيد، إلى أن تم إنتقاد هذا التقسيم و برز إتجاه قوي في الفكر القانوني الحديث يفرق بين الأشياء و بين عمل الانسان وذلك توقيرا لكرامة الإنسان من جهة و لجعل العمل بعيد عن قانون العرض و الطلب حتى لا تضيق أرزاق ذوي اليد العاملة نتيجة المزاحمة من جهة أخرى و من مناصري هذا الاتجاه القانون الألماني الذي قصر عقد الإيجار على الأشياء أما عمل الإنسان فيكون محلا لعقد آخر هو عقد العمل.

أما الشريعة الإسلامية فشهدت بدورها نظام الإيجار أو ما يعرف ب « عقد الفراد» دفعا للحرص و المشقة عن العباد، وعرفته على أساس أنه عقد تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة مقابل عوض أو أجره،⁽¹⁾ و جذير بالذكر أن الشريعة الإسلامية تعتبر الإيجار كأنه بيع، و الفرق بين الاثنيين يكمن فقط في كون الحق الذي ينتقل من البائع إلى المشتري هو حق ملكية، بينما ينتقل من المؤجر إلى المستأجر حق منفعة، كما قد فرق فقهاؤها بين نوعين من الإيجار إيجار يرد على منفعة العمل كإستئجار شخص للبناء أو يتقن حرفة أو خدمة معينة وإيجار يرد على منافع الأعيان كإستئجار العقارات مثل: الأراضي و المنازل أو العروض كالملابس أو إيجار الدواب، وعقد الإيجار في نظر فقهاء الإسلام يرد على عمل الأحرار و لا يتنافى و مبدأ الكرامة الإنسانية مثلما يرد على الرقيق.

ولنظام الإيجار أهمية بالغة فمن الناحية الإجتماعية يعد هو الوسيلة التي تتمكن بها الطبقة المتوسطة أو الطبقة الضعيفة إقتصاديا في المجتمع من الحصول على مسكن يأويها دون أن تضطر إلى دفع تكاليف إنشاء هذا المأوى كما يكون لعقد الإيجار أهمية بالغة من الناحية الإقتصادية فأصحاب الثروات قد يعجزون عن إستثمارها بأنفسهم فيلجأون إلى تأجيرها لمن يستطيع إستثمارها دون حاجة إلى إخراجها من ذمتهم المالية و ذلك عن طريق عقد الإيجار.

(1)- محمد علي محجوب، الوسيط في التشريع الإسلامي و نظرياته العامة، مطابع دار الجمهورية للصحافة، شركة الإعلانات الشرفية، بدون ذكر مكان و تاريخ النشر، ص 274 ; طلبه عبد العال طلبه، الإجارة و ما يتعلق بها من أحكام، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 2004، ص 04.

و يتجسد إنعكاس التغيرات الاقتصادية و الإجتماعية على عقد الإيجار في أنه يحقق التضامن بين المؤجر و المستأجر من الوجهة الإجتماعية، كما يجب أن يعطى لكل من رأس المال الذي يمثله المؤجر و العمل الذي يمثله المستأجر نصيبه العادل ففي كل بلد متحضر توجد طبقتان طبقة المؤجرين و طبقة المستأجرين، و لابد من التضامن الإجتماعي بينهما، و ممّا يساعد على قيام هذا التضامن هو التشريع المناسب الذي يراعي حالتي البلد الإجتماعية و الاقتصادية فيعمل المشرع على جعل مصالح الطبقتين مشتركة لا متنافرة حتى يسود السلام الإجتماعي بين طبقات الأمة الواحدة.

و المشرع الجزائري بدوره أولى عناية خاصة بعقد الإيجار، و لأسباب تاريخية معروفة تآثر إلى حد كبير بالقانون الفرنسي، وبالأخص قانون أول سبتمبر 1948⁽¹⁾ هذا القانون تم توسيع تطبيقه إلى الجزائر في بعض جوانبه فقط ذلك أنه لما كانت ظروف المجتمع الجزائري السياسية، الاقتصادية، الإجتماعية و حتى الثقافية تختلف عن ظروف المجتمع الفرنسي فإنه وقع تحوير للأهداف المسطرة لهذا القانون، فاقصر الهدف على حماية المستأجرين و استقرارهم بمنحهم الحق في البقاء رغم انتهاء مدة الإيجار، و بأجرة مناسبة لمواردهم و إقرار زيادة تدريجية ضئيلة، مع حذف الحق في إعانة السكن للمستأجر و ذلك بمقتضى قانون 30 ديسمبر 1950⁽²⁾ و مراسيم لاحقة، و بقي ساري المفعول إلى 1962/12/30 إلا ما تناقض منه مع مراسيم 1963⁽³⁾ المتعلقة بالإيجارات. غير أنه لم يوضع بشأن الإيجار نصا تشريعيًا خاصا، ذلك أن الميدان يشهد وجود نصوص تنظيمية عدة و نصوص متفرعة عنها تتمثل في جملة المراسيم الصادرة بعد

(1) يسمى قانون 1948/09/01 بقانون الإيجارات و يضم 103 مادة و هو مقسم تقسيما منطقيًا، و أهم الأحكام التي وردت به : 1- حق البقاء في العين المؤجرة و لقد خصص له المشرع الفصل الأول (المواد من 04 إلى 17)،
2 - حق المالك في استرجاع السكن و خصص له الفصل الثاني (المواد من 18 إلى 25)، 3- الأحكام الخاصة بالأجرة و خصص له الفصل الثالث (المواد من 26 إلى 44).

(2)-بناء على القانون المؤرخ في 1962/12/31 الذي تضمن تمديد العمل بالقوانين السارية وقتها و من ضمنها القانون رقم 1597/50 المؤرخ في 1950/12/30 المتضمن تطبيق قانون الإيجارات الفرنسي المؤرخ في 1948/09/01.

(3)- المرسوم رقم 65/63 المؤرخ في 1963/02/18، المتضمن تخفيض الإيجار.

إسترجاع السيادة الوطنية،⁽¹⁾ وإن أهم تشريع صدر في هذا المجال هو الأمر رقم 58/75⁽²⁾ و هو الأمر الذي عرف عدة تعديلات في أحكامه، منها التعديلات التي جاء بها المرسوم التشريعي رقم 03/93⁽³⁾ فبعد أن كان المشرع يحمي بالدرجة الأولى المستأجر و يحقق له الإستقرار بإعطائه الحق في البقاء في العين المؤجرة فقد أصبح منذ صدور المرسوم التشريعي المذكور أعلاه يراعي المؤجر أكثر من المستأجر على أساس تشجيع الإستثمار في المجال العقاري، كما يلاحظ أن المرسوم التشريعي رقم 03/93 قد غير من السياسة التشريعية في مجال عقد الإيجار فأطلق حرية إرادة الأشخاص في تحديد بنود العقد إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أن المشرع وجد نفسه أمام واقع اجتماعي و اقتصادي معين لا يسمح بتطبيق هذا القانون بأثر فوري فعمل على ترك الأوضاع كما كانت عليه بالنسبة لعقود الإيجار الجارية و بقيت تخضع للقانون المدني العقود التي انتهت مدتها و تلك التي جددت بعد صدور المرسوم رقم 03/93 و هذا يعد مخالفا للمبادئ المعمول بها من حيث الزمان، و في سنة 2005 قام المشرع بإدراج بعض التعديلات على أحكام القانون المدني بتاريخ 20/06/2005 تحت رقم 10/05،⁽⁴⁾ أما في سنة 2007 تم إدخال تعديل حديث على القانون المدني بموجب القانون 05/07⁽⁵⁾ المؤرخ في

(1) من بين جملة المراسيم الصادرة بعد استرجاع السيادة الوطنية المرسوم رقم 88/68 المؤرخ في 23/10/1968 الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص بشغل العمارات المستعملة للسكن أو الحرف المهنية التي امتلكتها الدولة بموجب الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 06/05/1966 و المتضمن انتقال ملكية الأملاك الشاغرة إلى الدولة، و جذير بالذكر أن المرسوم رقم 88/68 السالف الذكر تم إلغاؤه بموجب المرسوم التنفيذي الصادر تحت رقم 147/76 المؤرخ في 23/10/1976 المتعلق بتنظيم العلاقات بين المؤجر و المستأجر بخصوص المحلات المعدة للسكن التابعة لدواوين الترقية و التسيير العقاري وذلك بمقتضى نص مادته 21.

(2) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 و المتضمن القانون المدني، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78 لسنة 1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07.

(3) المرسوم التشريعي رقم 03/93 الصادر بتاريخ 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14 لسنة 1993 و الذي تم إلغاؤه بموجب القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 و الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، المؤرخة في 06/03/2011.

(4) القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 يعدل و يتم الأمر رقم 58/75 السالف الذكر، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2005، العدد 44.

(5) القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 يعدل و يتم الأمر رقم 58/75 السالف الذكر، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2007، العدد 31.

2007/05/13 و هو تعديل في غاية الأهمية بالنسبة لأحكام عقد الإيجار سواء من حيث كم المواد المعدلة، أو من حيث نوعها، فقد شمل التعديل كل المواد المنظمة لعقد الإيجار باستثناء 8 مواد و هو ما يمثل نسبة 90% من مواده تقريبا غير أن المشرع أدرج فيه قاعدة قانونية انتقالية نص من خلالها على أن عقود الإيجار المبرمة قبل التعديل الصادر سنة 2007 تبقى خاضعة للتشريع السابق لمدة عشر (10) سنوات من تاريخ صدور هذا القانون أي إلى غاية 2017 و هذا بموجب أحكام المادة 507 مكرر.

ولقد ورد في مرشد الحيران تعريف الإيجار كمايلي: « هو تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع و نظر العقلاء بعوض يصلح أجره »⁽¹⁾، كما تناول المشرع عقد الإيجار بالتنظيم ضمن نصوص القانون المدني تحت الباب الثامن المعنون بالعقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء و على غرار التشريعات المقارنة⁽²⁾ قام المشرع الجزائري بتعريف عقد الإيجار بذكر عناصره في المادة 467 مدني⁽³⁾ التي عدلت بموجب القانون رقم 05/07، ويستفاد من المادة المذكورة أن المشرع الجزائري عرف عقد الإيجار بعناصره وهي التمكين من الانتفاع والأجرة والمدة، و يلاحظ أن هذا التعريف من التجديدات التي جاء بها المشرع في القانون رقم 05/07 بحيث تم تعديل المادة القديمة التي كانت تهتم بانعقاد عقد الإيجار إضافة إلى أنها جمعت بين التعريف وحق البقاء للزوجة المطلقة الحاضنة، ويلاحظ أيضا أن هذه المادة المعدلة ما كان ينصب موضوعها على السكنات أو الأماكن المعدة للسكن بحيث أن عقد الإيجار ينصب على عدة مواضيع أو محلات مثلا السكنات والأراضي الفلاحية والمحلات المخصصة للمهن، ضف إلى ذلك أنها جعلت من الالتزام بالتمكين من الانتفاع شرطا أساسيا بحيث يعتبر

(1) محمد قدرى باشا، مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان، الطبعة الثالثة، المطبعة الأميرية، بدون ذكر مكان النشر، 1909، المادة 577.

(2) عرّف المشرع المصري عقد الإيجار في المادة 558 من القانون المدني على أنه: «عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكّن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم.»

(3) تنص المادة 467 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه : «عقد يمكّن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم.

يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر.»

التزام إيجابي ومن باب أولى فيجب على المؤجر تسليم العين المؤجرة لتمكين المستأجر من الانتفاع بها.

كما اتجه القانون المدني شيئا فشيئا إلى جعل عقد الإيجار عقدا شكليا بعدما كان عقدا رضائيا لا يشترط لانعقاده شكل خاص، فبدأ المشرع بموجب المرسوم التشريعي 03/93 المتضمن النشاط العقاري في المادة 1/21 منه⁽¹⁾ وكذا بموجب القانون 05/07 المعدل للقانون المدني أصبح إفراغ عقد الإيجار في شكل كتابي و بتاريخ مسمى مطلوب وفي حالة تخلفه يعتبر العقد باطلا، وعقد الإيجار ناهيك عن اعتباره من أهم المعاوزات فإنه يعتبر كذلك نموذج للعقود الزمنية فالزمن عنصر جوهري فيه و هنالك فارق جوهري آخر يميزه عن العقود الفورية ذلك أنه لا ينشأ حق عيني للمستأجر على العين المؤجرة فالإيجار من أعمال الإدارة وليس من أعمال التصرف كما تجدر الإشارة إلى أن عقد الإيجار ليس من العقود التي تقوم على الإعتبار الشخصي للمؤجر أو المستأجر، كما أنه يرد على الأشياء الغير قابلة للإستهلاك.⁽²⁾

و الجدير بالذكر أنه قد يلتبس الأمر و يدق التمييز بين عقد الإيجار و غيره من العقود بسبب عدم علم المتعاقدين بحقيقة العقد المراد إبرامه أو بعمد منهما قصد تحقيق غايات يصبون إليها، لهذا السبب يجب على القاضي أن يكيّف العقد محل النزاع تكييفا سليما لأنه قد يجد نفسه أمام وضع تدق فيه الصعوبة في التكييف بين اعتبار العقد بيعا أو إيجارا و هو حالة بيع المنفعة لذا يجب التمييز بين المحصول والثمار، فإذا كان بصدد عقد وارد على المحصولات فهو عقد بيع وإذا كان بصدد ثمار دورية فهو عبارة عن عقد إيجار للأرض،⁽³⁾ و لا بد من تحديد طبيعة البيع الإيجاري التي كانت محل جدل خاصة أنه عقد

(1)- تنص المادة 1/21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون رقم 04/11 السالف الذكر، على أنه: «تجسد العلاقات بين المؤجرين و المستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم و يحدد كتابيا بتاريخ مسمى.»

(2)- راجع: سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، طبعة جديدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997/1998، ص. ص. 78-74.

(3)- سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد البيع، دراسة مقارنة و مدعمة باجتهادات قضائية و فقهية، دار هومة للطباعة و النشر و النوزيع، الجزائر، 2012، ص 30.

واحد لكن يحمل وصفا مزدوجا، أي بيع و إيجار في وقت واحد ليتوصل في الأخير أنه بيع معلق على شرط واقف و هو دفع كل الأقساط⁽¹⁾، و هذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 363 من القانون المدني،⁽²⁾ غير أن هذا لم يعد مستساغا بعدما سن المشرع قانون البيع الإيجاري و الذي نظم بموجبه هذا العقد و خصصه لاقتناء السكنات الإجتماعية،⁽³⁾ و هو ما يستدعي من المشرع تعديل المادة 363 من القانون المدني.

كما ابتدع الفكر الإقتصادي طريقة تمويل جديدة عرفت مع ظهورها بالليزبنغ⁽⁴⁾ أو ما يعرف بعقد الاعتماد الإيجاري⁽⁵⁾ الذي يرد على تأجير المعدات المستخدمة في مشروع معين من طرف مؤسسة فعوض القيام بشرائها يلجأ إلى تأجيرها من مؤسسة أخرى مقابل أجر إضافة إلى نسبة من الأرباح و يمنح المستأجر بعد نهاية الإيجار حق الإمتياز في شراء المال محل العقد و يخصم الثمن من المبالغ التي دفعها المستأجر خلال مدة الإيجار.⁽⁶⁾

ورغم أن المشرع قد أولى عقد الوديعة تنظيما مستقلا و اعتبره من العقود الواردة على العمل و ليس المنفعة ، إلا أنه قد يدق التمييز بين هذين العقدين في فروض معينة مثلا في حالة إيداع شيء في خزانة البنك فهل هذا عقد إيجار للخزينة أو عقد وديعة ؟ فلقد استقر

(1) - حمليل نواره، مقال في عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث، العدد الخامس، جامعة تيزي وزو، 2007، ص.ص. 174-173.

(2) - تنص المادة 4/363 من الأمر رقم 58/75، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07، السالف الذكر، على أنه: «تسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة حتى و لو أعطي المتعاقدان للبيع صفة الإيجار».
(3) - المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 2001/04/23، المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كفيات ذلك ، الجريدة الرسمية العدد رقم 25 لسنة 2001.

(4) - الواسعة زراري صالحه، مقال في عقد الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 28/27، جامعة محمد خبضر بسكرة، نوفمبر 2012، ص341 ; حدروش الدراجي و سقاش ساسي ، مقال في الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، الملتقى الدولي الأول حول الترقية العقارية (الواقع و الآفاق)، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، أيام 7 و 8 فيفري 2006، ص52.

(5) - الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 1996/01/10، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية العدد رقم 03 لسنة 1996.

(6) - راجع: هشام بن الشيخ، الإعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2007، ص 06.

الفقه على أنه عقد وديعة لأن على البنك التزام بحفظ الشيء المودع لديه، و هو التزام جوهري إذ يتحمل البنك المسؤولية في حالة تلف الأشياء.

و من المتعارف عليه أن عقد الإيجار و عقد العارية الأصل أن كلاهما يرد على الإنتفاع بالشيء ومع ذلك فالفرق بينهما أن الإيجار إنتفاع بمقابل وأما العارية فهي إنتفاع بدون مقابل أو بدون عوض.⁽¹⁾

كما عرف المشرع الجزائري عقد المقاوله في المادة 549 مدني⁽²⁾ لكنه لم يبين خصائصه الجوهرية و هو ما نتج عنه الخلط بين هذا الأخير و العقود الأخرى مما يؤدي أحيانا إلى صعوبة تكييف العقد محل النزاع هل هو عقد إيجار أم عقد مقاوله، كالعقودات أو أجهزة الهاتف التي تضعها الشركة في خدمة الزبون فهل العقد الوارد على هذه المعدات إيجار لهذه الأجهزة أو مقاوله؟ و لقد ذهب الرأي الراجح في الفقه⁽³⁾ إلى كونها عقود مقاوله و ما وضعت تلك المعدات إلا لتسهيل الخدمة أو العمل الذي تقدمه تلك الشركات تنفيذا لعقد المقاوله.⁽⁴⁾

و في الأخير تجدر الإشارة إلى أنه قد يتشابه الإيجار مع الإنتفاع في أن كل منهما يرد على الإنتفاع بشيء مملوك للغير و لمدة محددة إلا أن هناك فرق بينهما يبرز في كون أن حق المستأجر هو حق شخصي من قبل المؤجر و ليس حق عيني على العين المؤجرة

(1) - رمضان جمال كامل، شرح قانون إيجار الأماكن، وفقا لأحكام المحكمة الدستورية العليا و أحدث التشريعات، الطبعة الثانية، دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية، الإسكندرية، 2001، ص 15.

(2) - تنص المادة 549 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين، أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.»

(3) - توفيق حسن فرج، عقد الإيجار، دراسة أحكام قوانين الإيجارات، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 1984، ص 24.

(4) - مدوري زايدي، مسؤولية المقاول و المهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية و السياسية، ص.ص 10-11.

على خلاف حق الإنتفاع الذي يعطي حقا عينيا لصاحبه باعتباره تجزئة لملكية الشيء الوارد عليه.⁽¹⁾

و في الواقع إن اختيارنا لموضوع «أحكام الإيجار المدني في التشريع الجزائري وفقا للقانون رقم 05/07» كان بغرض بحث هذا الموضوع في ظل حجم و عجالة المشاكل التي يعاني منها في الجزائر و الذي يقابله طموحات و تطلعات في الفرص التي يمكن أن يوفرها الإنتقال إلى نظام اقتصاد السوق، خاصة أمام نذرة المؤلفات الفقهية الجزائرية التي تتناول هذا الموضوع بالدراسة، ممّا قلل فهم المسائل القانونية المتعلقة به في ظل التشابك و عدم الإنسجام الذي تعاني منه بعض الأحكام التي تضبطه خاصة ما تعلق منها بمسألة الإثبات و مسألة حق البقاء نظرا لغياب سياسة موحدة و واضحة يمكن إتباعها. أمّا بخصوص الإجتهدات القضائية فقد صدر عن قمة الهرم القضائي عدة قرارات قضائية تبين كيفية تطبيق النصوص القانونية و معالجتها القضائية و ساهمت بشكل فعال في إرساء الفهم الصحيح لمادة الإيجار. و عليه سطرنا دراستنا هذه معتمدين على المنهج التحليلي بشكل أساسي الذي مكنا من تحليل ما تضمنته النصوص القانونية من أحكام و التوصل إلى ثغراتها، إلى جانب المنهج الوصفي الذي ساعدنا على تفسير تلك النصوص بطريقة علمية كما اعتمدنا بشكل ثانوي على المنهج التاريخي لعرض مختلف مراحل تطور الإيجار بصفة عامة و في الجزائر بصفة خاصة و المنهج المقارن كلما ادعت الضرورة إلى ذلك.

و استنادا إلى جملة التعديلات السالفة الذكر التي طرأت على العلاقة الإيجارية ذات الطابع المدني و بالأخص القانون رقم 05/07 الذي يعد بمثابة نقطة التحول التي ترجمت بوادر التوجه الجديد الذي تبنته الجزائر، جاء طرحنا للإشكالية التالية:

(1) - راجع : عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء، الإيجار و العارية، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص.ص. 21-22.

ما مدى نفاذ التشريع الجديد الذي تغيرت بموجبه نظرة الدولة إلى الإيجار المدني، لاسيما فيما يتعلق بالإثبات و تأثير ذلك على الحق في البقاء بالنسبة لعقود الإيجار السابقة على تاريخ صدوره؟

و في سبيل الإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا الدراسة إلى فصلين يحتوي كل فصل على مبحثين:

تناولنا في الفصل الأول: التنظيم القانوني لعقد الإيجار المدني. و قسمناه إلى مبحثين:

المبحث الأول: إنعقاد الإيجار المدني. تطرقنا فيه إلى أركان إنعقاد الإيجار المدني و هي الرضا المحل و السبب.

أما المبحث الثاني فكان بعنوان أحكام الإيجار المدني. و تطرقنا فيه ابتداء إلى شكل و كيفية إثبات و نفاذ الوضعيات الإيجارية مرورا بمراحل تطورها في الجزائر إنتهاء بحق البقاء في الأمكنة.

و بالنسبة للفصل الثاني فقد تناولنا فيه آثار عقد الإيجار المدني. و هو بدوره مقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول كان عنوانه: التزامات المؤجر حيث تطرقنا فيه إلى مختلف الالتزامات المترتبة على عاتق هذا الأخير.

أما المبحث الثاني و الأخير المعنون ب التزامات المستأجر فحاولنا من خلاله دراسة حقوق المؤجر المترجمة في صورة التزامات على عاتق المستأجر.

الفصل الأول

التنظيم القانوني لعقد الإيجار المدني

ينعقد الإيجار متى تراضى المؤجر و المستأجر على أن يمكن الأول الثاني من الانتفاع بشيء معين لمدة محددة لقاء أجر معلومة⁽¹⁾ وعلى ذلك يشترط لإنعقاد الإيجار نفس شروط الإنعقاد التي يتطلبها القانون في العقود بصفة عامة وهي الرضا و المحل والسبب⁽²⁾ ولا ينفرد ركن السبب في الإيجار بأحكام خاصة تختلف عن القواعد العامة⁽³⁾ بالنسبة لركن الرضا فإنه تطبيقا للقواعد العامة يتكون من إيجاب و قبول صادرين من طرفي العقد و هما المؤجر والمستأجر، وعليه يجب أن تتطابق هاتين الإرادتين حول المسائل الأساسية و الثانوية في عقد الإيجار ألا و هي العين المنتفع بها، بدل الإيجار و المدة⁽⁴⁾ كما يجب أن تكون إرادة كل من المؤجر و المستأجر حرة و متنورة لم يلحقها عيب من العيوب يجعلها غير سليمة⁽⁵⁾ بالإضافة إلى وجوب توفر الأهلية اللازمة لإبرام عقد الإيجار سواء بالنسبة للمؤجر أو المستأجر⁽⁶⁾.

(1) سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 254 .

(2) عبد الحكم فوده، المستحدث في قانون إيجار الأماكن، شرح للقانونين 6 لسنة 1998، 4 لسنة 1996، في ضوء حكم المحكمة الدستورية العليا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون ذكر تاريخ النشر، ص 20 ; فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 55.

(3) راجع: برهان محمد عطا الله، الوسيط في قانون إيجار الأماكن، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص.ص 68-69.

(4) رمضان جمال كامل، شرح أحكام قانون إيجار الأماكن، وفقا لأحكام المحكمة الدستورية العليا و أحدث التشريعات، المرجع السابق، ص 20.

(5) هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفقا لأحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، الطبعة الأولى، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 29 ; دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، طبعة مزيدة و منقحة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2004، ص 21.

(6) موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء السادس، من المادة 504 إلى المادة 623 مدني، يتناول: الهبة - ماهيتها إمكانية الهبة - مفاعيلها - الرجوع عنها - تخفيضها - عقد الإيجار - قواعده - إيجار العقارات - إيجار الأشياء - موجبات المؤجر - موجبات المستأجر - إيجار الأراضي الزراعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 142.

أما المحل في الإيجار فهو مزدوج فمحل التزام المؤجر هو المنفعة التي يلتزم بتمكين المستأجر منها و محل التزام هذا الأخير هو دفع الأجرة و كل من الالتزامين يرتبطان بعنصر آخر هو عنصر المدة التي تتحدد على أساسها كل من التزامات الطرفين.⁽¹⁾

ولقد استحدث المشرع الشكالية⁽²⁾ في عقد الإيجار، بعدما كان هذا الأخير عقدا رضائيا بحيث جعلها ركنا في العقد حيث لا يتم إثباته إلا بها، و أكد ذلك في التعديل الأخير للقانون المدني⁽³⁾ في سنة 2007.

و متى انعقد الإيجار فإنه يقوم قانونا بين عاقيه، إلا أن سريانه في مواجهة الغير قد يقتضي فضلا عن انعقاده توافر شروط أخرى، ثم إن الإيجار كسائر العقود يثير صعوبات بشأن إثباته و نفاذه خاصة و أن مسألة حجية عقد الإيجار المدني في الجزائر تثير إشكالا نظرا لخضوع الوضعيات الإيجارية في بلادنا لعدة أنظمة طمعا في أن تحظى بتأطير تشريعي و تنظيمي واضح يطبق في ظل ظروف سياسية و إقتصادية و إجتماعية ملائمة و يتناسب مع التوجه المتبنى في كل فترة، وهذا ما يبرر سلسلة التطورات التي شهدتها العلاقة الإيجارية في الجزائر.

و كنتيجة حتمية لهذه الظروف قرر المشرع كأصل عام إنهاء العمل بحق البقاء في الأمكنة الممنوح للمستأجرين بغرض تحفيز المتعاملين في الترقية العقارية على اقتحام سوق العقارات المبنية المعدة للإيجار،⁽⁴⁾ و إعادة العلاقة الإيجارية إلى حكم القواعد العامة المبنية على حرية التعاقد، و يرجع ذلك إلى كون أعمال مبدأ سلطان الإرادة في عقود الإيجار قد يكون و لو بصفة مؤقتة هو الحل الأنسب الذي سيساهم في حل الأزمة

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 36 .

(2) - تنص المادة 467 مكرر من القانون رقم 05/07 المعدل و المتمم للأمر رقم 58/75 السالف الذكر، على أنه:

« ينعقد الإيجار كتابة و يكون له تاريخ ثابت. »

(3) - بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، عين ميله الجزائر، 2011،

ص.ص 109-110 .

(4) - بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، المرجع نفسه، ص 117.

القائمة في مجال السكن من جهة خاصة و أنه من مقتضيات سياسة النظام الاقتصادي الحر المنتهج من جهة أخرى.⁽¹⁾

وبناء على ما سبق فإن هذا الفصل المخصص للتنظيم القانوني للإيجار المدني يقسم إلى مبحثين على الوجه الآتي:

المبحث الأول: إنعقاد الإيجار المدني.

المبحث الثاني: أحكام الإيجار المدني .

المبحث الأول: إنعقاد الإيجار المدني.

إن عقد الإيجار المدني رغم خصوصية طبيعته القانونية إلا أنه كغيره من العقود يستلزم لإنعقاده إجماع جملة من الشروط تنقسم إلى شروط موضوعية عامة، وإنطلاقاً من تسميتها فإن هذه الشروط أو الأركان تجد حقلها في القواعد العامة الواردة في أحكام العقد في باب أركانه والمتمثلة أساساً في الرضا، المحل و السبب.⁽²⁾

لذلك يبدو من المنطق ألا نعيد ما سبق قوله و دراسته في النظرية العامة للإلتزامات و إنما نعرض لهذه الأركان إذا كان في عرضها شيئاً جديداً يخص عقد الإيجار إضافة إلى شروط أخرى خاصة تنطبق فقط على العلاقة الإيجارية ذات الطابع المدني جاء بها المشرع لغايات معينة.

وهذا ما سنقوم بدراسته من خلال التقسيم التالي:

(1) راجع: بو شهدان عبد العالي، مقال في حق البقاء في إيجار الأماكن المعدة للسكن و دوافع تطبيق أحكامه في القانون المدني، مجلة التواصل عدد 20 ديسمبر، 2007، ص.ص 301-302.

(2) فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، المرجع السابق، ص 55 ; بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد و الإرادة المنفردة، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 55.

المطلب الأول: التراضي في عقد الإيجار المدني.

المطلب الثاني: المحل و السبب في عقد الإيجار المدني.

المطلب الأول: التراضي في عقد الإيجار المدني.

ينعقد الإيجار بتراضي طرفيه و بتطابق إرادتهما دون الإخلال بالنصوص القانونية،⁽¹⁾ بحيث يصدر إيجاب باث من أحدهما و يقابله قبول من الآخر،⁽²⁾ و يجب أن تتجه إرادة كل طرف إلى إبرام عقد إيجار لا غيره و يكون محله عينا معينة، و أن يتفقا على الأجرة و المدة التي يسري فيها العقد،⁽³⁾ بالإضافة الى وجوب أن تكون هناك إرادة جدية سليمة خالية من العيوب المحددة بمقتضى القواعد العامة في المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني الجزائري،⁽⁴⁾ تهدف إلى إحداث أثر قانوني يعتد به القانون⁽⁵⁾ ولا ننسى أن التعبير الإرادي يتم كتابة.

و على العموم لا ينفرد عقد الإيجار بقواعد خاصة في مجال التراضي، و إنما يرجع إلى القواعد العامة المفصلة في نظرية الالتزام لضبط هذه المسائل.

غير أن هناك مسائل أخرى في غاية الأهمية يختص بها عقد الإيجار والتي من الضروري بحثها والمتمثلة في: من له حق الإيجار و من له حق الإستئجار، والأهلية اللازمة لصحة هذا العقد سواء من ناحية المؤجر أو من جانب المستأجر.⁽⁶⁾

و سنبين ذلك بشيء من التوضيح فيمايلي:

(1) - تنص المادة 59 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية».

(2) - CHRESTIEN LAROMET , « droit civil , les obligations, tome 3, le contrat », economica, deltat, p126.

(3) - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 31 .

(4) - راجع : بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد و الإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 96 .

(5) - رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 103 .

(6) - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع و الموضوع نفسه.

الفرع الأول: طرفا عقد الإيجار المدني.

الفرع الثاني: الأهلية في عقد الإيجار المدني.

الفرع الأول: طرفا عقد الإيجار المدني

إن عقد الإيجار المدني مثله مثل باقي العقود الملزمة لجانبين يشترط وجود طرفين حتى يتم توافق و تبادل أداء بينهما⁽¹⁾ و الطرف الأول الذي يباشر عمليات التأجير يسمى المؤجر ويعتبر المستأجر ثاني عنصر فعّال في العقد فهو من يبادر بإبرام العقد مدفوعا بذلك خلف حاجته الملحة بغرض الحصول على شيء معنويا كان أو ماديا على سبيل الإنتفاع.⁽²⁾

وعليه فإن طرفا العلاقة الإيجارية هما المؤجر و المستأجر، ويشترط في كل منهما أن يكون أهلا للتعاقد و أن تكون له سلطة إبرام التصرف بالنسبة للشيء محل العقد. وندرس فيمايلي من له حق الإيجار(أولا) ومن له حق الإستئجار(ثانيا).

أولا: صاحب الحق في الإيجار.

يثبت الحق في تأجير الشيء لمالكة باعتباره مالك للشيء ومنفعته، كما يثبت أيضا لمن لا يملك الشيء و إنما له الحق في منفعته حيث يستطيع تنفيذ التزامه بتمكين غيره من الإنتفاع، كما أن من لم يكن مالكا أو صاحب حق إنتفاع يمكن أن يكون له الحق في الإيجار إذا كان له حقا في إدارة الشيء المؤجر،⁽³⁾ خاصة و أن عقد الإيجار من عقود الإدارة كما سبق القول بل من أهم هذه العقود، لذلك كان من يملك إدارة الشيء يملك أن يؤجره، فالإيجار هو الوسيلة المألوفة للإدارة⁽⁴⁾ فإذا لم يكن المؤجر داخلا في فئة من هذه

(1) PHILIPPE MALAURIE, LAURENT AYNES, PIERRE-YVES GAUTIER, « les contrats spéciaux », 2^{ème} édition refondue, montechrestien , paris,2005,p 342.

(2) راجع: مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شروح الفقه، الطبعة الأولى، الفتح للطباعة و النشر، الإسكندرية، 2002،ص 57.

(3) رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 105.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 38.

الفئات الثلاث أي لا يملك الشيء وليس له حق الإنتفاع به، و ليس له حق إدارته و مع ذلك يقوم بتأجير ه كنا بصدد إيجار ملك الغير. وفيما يلي نعرض لهذه الفروض.⁽¹⁾

1-الإيجار الصادر من مالك العين المؤجرة :

مما لا شك فيه أن المالك يستطيع أن يؤجر ملكه فهو يتمتع بسلطات إستعمال الشيء و استغلاله و التصرف فيه وفقا لنص المادة 674 من القانون المدني الجزائري.⁽²⁾

ومن يملك الكل يملك الأقل بطبيعة الحال، و إيجار المالك لملكه لا يثير تساؤلات لكن قد تطرأ على وضعيته ظروف أو عوارض تؤثر على التصرفات القانونية التي يبرمها و التي تنعكس بدورها على الحق في الإيجار و سنورد أهم صورها فيما يلي:

1/أ-إيجار المالك تحت شرط فاسخ:

يعتبر المالك تحت شرط فاسخ مالكا للشيء فيجوز له إستغلاله و إستعماله و التصرف فيه طالما لم يتحقق الشرط الفاسخ،⁽³⁾ فإن لم يتحقق الشرط تأكدت ملكيته نهائيا.⁽⁴⁾

(1) - سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص 254.
(2) - تنص المادة 674 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة. »
ويتبين من هذا التعريف أن المشرع حذا حذو المشرع الفرنسي الذي عرف هو أيضا حق الملكية في نص المادة 544 مدني فرنسي على أنها: «...حق التمتع و التصرف في الأشياء بصفة مطلقة ما لم يكن الإستعمال محظورا بمقتضى القوانين و التنظيمات. »
« la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue pourvoiqu'on n'en fasse pas un usage Prohibè par la loi et les règlements. »

و يتضح من التعريفين المذكورين أعلاه أن كلا المشرعين عرفا حق الملكية من حيث مضمونه أي الصلاحيات التي يخلوها لصاحبه من جهة و من حيث طبيعته كونه حقا مقيدا لا مطلقا عند استعماله من جهة أخرى. - راجع: علي الفيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 80.
(3) - و يستوي في ذلك أيضا الشرط الواقف، فإذا كان الإيجار صادرا من المالك تحت شرط واقف فهو لا يكون مالكا إلا عند تحقق الشرط و بالتالي تعد الإجارة الصادرة منه معلقة على تحقق هذا الشرط فإذا تحقق هذا الأخير اعتبر مالكا و تطبيقا للأثر الرجعي، مالكا ليس من وقت تحقق الشرط وإنما من وقت صدور الإيجار عنه فتسري هذه الإجارة من وقت إبرامها فيكون لها نفس الأحكام كما في الإيجار المعلق على شرط فاسخ أو كما يسمى أيضا بشرط الإلغاء. - راجع: رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 111.
(4) - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 32 .

غير أنه إذا تحقق الشرط زالت ملكيته بأثر رجعي⁽¹⁾ و اعتباره كأن لم يكن مالكا أبدا و بالتالي تزول أعمال التصرف التي صدرت قبل تحقق الشرط.

أما بالنسبة لأعمال الإدارة التي صدرت من المالك تحت شرط فاسخ يجب أن تراعى في شأنها أنه من الممكن اعتباره مفوضا في إدارة هذا المال الذي اعتبر في وقت من الأوقات و لو بصفة مؤقتة مملوكا له فلا تسقط أعمال الإدارة هذه و إنما تسري في حق من استقرت له الملكية أي تبقى نافذة في ذمة المالك الجديد و هذا عملا بنص المادة 2/207 من التقنين المدني الجزائري⁽²⁾ لكن بتوافر بعض الشروط:

أن يكون الإيجار ثابت التاريخ، وأن يكون صدر دون غش أي دون تواطؤ بين المؤجر و المستأجر على الإضرار بمن تؤول إليه الملكية⁽³⁾.

1/ب-الإيجار الصادر من البائع أو المشتري قبل شهر العقد:

لا تنتقل الملكية في بيع العقار إلا بالشهر⁽⁴⁾ و هذا طبقا لنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري⁽⁵⁾، لذلك فإن الإيجار الصادر من البائع قبل شهر العقد لمصلحة المشتري

(1)-علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع و الإيجار، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاسكندرية، 2010، ص 218.

(2)-تنص المادة 2/207 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « غير أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط. » هذا مع مراعاة أحكام المادة 468 من نفس الأمر و المعدلة بالقانون رقم 05/07 بنصها على مايلي: « لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث (3) سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث (3) سنوات.»⁽³⁾ على اعتبار أن الغش يبطل التصرفات، و أن المقصود بالغش أن يتجاوز الإيجار المألوف في حدود الإدارة مما يسبب غبن فاحش للمستأجر و المدة يجب أن لا تتعارض مع المدة المحددة بثلاث سنوات بصريح نص المادة 468، كما أنه لا يكفي للحديث عن الغش و التواطؤ أن يكون المؤجر سيء النية أي يكون عالما بأن ملكيته مهددة بالفسخ بل يجب أن يتجه قصده نحو الإضرار بمن آلت إليه الملكية و أن المستأجر متواطئ معه في ذلك، أي عالما بقصد المؤجر متفقا معه على ذلك، حيث أنه إذا كان المستأجر حسن النية كان الإيجار نافذا في حق من تؤول له الملكية حتى ولو كان المؤجر سيء النية و قصد الإضرار بهذا الأخير. - راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 43.

(4)- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 224.
(5)- تنص المادة 793 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار.» و بالرجوع إلى قانون الشهر العقاري الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 و المرسومان التنفيذيان له المرسوم المؤرخ في 25/03/1976 تحت رقم 62/76 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و المرسوم الصادر بنفس التاريخ تحت رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري نجد المادة 15 من الأمر المذكور أعلاه تنص على ما يلي: « كل حق للملكية و كل حق عيني آخر =

يعتبر صحيحا مرتبا لجميع آثاره القانونية باستثناء نقل الملكية،⁽¹⁾ كما أن هذا البائع إذا أبرم إيجارا لمصلحة شخص ما يكون ملتزما بتسليم العقار إلى شخصين مختلفين هما: مشتري العقار و المستأجر، فمن يكون له الحق في تسلم المبيع في هذه الحالة؟

إن للمشتري في هذه الحالة أن يطالب البائع بالتسليم، ذلك أن البيع غير المشهر رغم عدم انتقال الملكية فيه إلى المشتري إلا أنه ينشئ التزامات شخصية لمصلحة هذا الأخير على البائع و من أهمها المطالبة بالتسليم، فإذا تسلم المشتري العقار لم يكن للمستأجر أن يسترده لأنه لا علاقة له بالمشتري، و إذا لجأ المستأجر للبائع فليس للبائع أيضا أن يسترده لأنه ضامن للمشتري بعدم التعرض حتى و لو لم يكن عقده مشهرا، فلا يكون أمام المستأجر إلا الفسخ و طلب التعويض. و عند تسليم البائع العقار إلى المستأجر لم يكن للمشتري أن يسترد العقار منه لأنه لا علاقة قانونية بينهما و حتى إذا لجأ المشتري إلى البائع فليس لهذا الأخير استرداد العقار، لأنه في وضع المؤجر تجاه المستأجر و عليه يقع ضمان انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، و لا يكون للمشتري في هذا الفرض إلا المطالبة بالفسخ و التعويض أو قبول بقاء المستأجر في العين المؤجرة.

و يترتب عن كون كل من المشتري و المستأجر له حق شخصي على العقار و ليس حقا عينيا، أن ليس لأحدهما أولوية على الآخر في الأسبقية في وضع اليد عليه.⁽²⁾

=يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارها في مجموعة البطاقات العقارية...» نستنتج من خلال المادة المذكورة أعلاه أن العقد لا أثر له من حيث نقل ملكية العقار أو أي حق عيني آخر أو تعديله أو إنشاؤه أو إنهائه إذا لم يشهر التصرف في مجموعة البطاقة العقارية ، و هكذا فإن الشهر هو السبب الوحيد أو الوسيلة الوحيدة لنقل الملكية أو تغيير أو إنهاء ملكية العقار أو أي حق عيني آخر. - راجع: لياس بروك، نظام الشهر العيني في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006، ص02.

(1) - ينفذ هذا العقد في حق المشتري إذا كان للإيجار تاريخ ثابت قبل تاريخ شهر عقد البيع، أما إذا لم يكن للإيجار تاريخ ثابت قبل شهر العقد، أو كان تاريخه تاليا لهذا الشهر فإن الإيجار لا ينفذ في حق المشتري. - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد الإيجار، الجزء الثامن، الطبعة الرابعة، دار الكتب القانونية، مصر، 1985، ص142.

(2) - محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، مطبوعات جامعة الجزائر، 2008-2009، ص11 ; هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص34.

2- الإيجار الصادر من الدائن المرتهن رهنا حيازيا و المالك على الشيوع:

الدائن المرتهن رهن حيازة عليه أن يستثمر العين المرهونة استثمارا كاملا وما حصل عليه من هذا الإستغلال يخضم من المبلغ المضمون بالرهن⁽¹⁾ و يخلص من ذلك أنه يستطيع أن يؤجر العين المرهونة لأن الإيجار هو الوسيلة المألوفة للاستغلال،⁽²⁾ كما يجوز أيضا إيجار الحصة الشائعة للشريك أو غيره لكن مع مراعاة التدرج الموضوع لنظام إيجار المال الشائع، و هذا ما سيتم تفصيله على الوجه الآتي:

2/أ- الإيجار الصادر من الدائن المرتهن رهنا حيازيا:

لقد سن المشرع في الكتاب الرابع من القانون المدني تحت عنوان الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية الرهن الحيازي، و الذي يستفاد من خلال تعريفه المذكور في نص المادة 948 مدني جزائري⁽³⁾ أنه حق عيني تبعي ينشأ بعقد يلتزم به شخص ضمنا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه العقادان شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا، و التعريف الذي أورده تضمن تعريف الرهن الحيازي باعتباره مصدرا لحق الرهن، فعبارة الرهن الحيازي تطلق إما على العقد باعتباره مصدرا للحق و إما على الحق العيني ذاته الذي ينشئه هذا العقد.⁽⁴⁾

و الجدير بالذكر في هذا الشأن أنه من حيث المبدأ ينصرف الرهن الرسمي للعقارات باعتبارها أشياء ثابتة مستقرة غير قابلة للنقل و من ثم لا يمكن إخفاؤها و تهريبها، بينما

⁽¹⁾ تنص المادة 956 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل.

و عليه أن يستثمره استثمارا كاملا ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

و ما حصل عليه الدائن من صافي الربح و ما استفاده من استعمال الشيء يخضم من المبلغ المضمون بالرهن و لو لم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخضم أولا من قيمة ما أنفقه في المحافظة و الإصلاحات على الشيء ثم من المصاريف ثم من أجل الدين.»

⁽²⁾ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص50.

⁽³⁾ تنص المادة 948 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمنا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، و أن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون.»

⁽⁴⁾ محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، دار الهدى، عين ميله الجزائر، 2000، ص 217.

الرهن الحيازي -عادة- للمنقولات لكونها قابلة للنقل و التهريب، الأمر الذي يجعل الضمان غير مجدي ما لم يكن المال المرهون بحوزة الدائن أو لدى الغير. و بالنظر إلى التشريع الجزائري و كذا المقارن،⁽¹⁾ فإن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار في حين يرد الرهن الحيازي على العقار و المنقول.

و نشير في هذا الشأن أن الرهن الحيازي الذي يرد على العقار يسمى بالرهن العقاري⁽²⁾ و يشترط لنفاذه في حق الغير بالإضافة إلى تسليم العقار⁽³⁾ المرهون إلى الدائن قيد عقد الرهن العقاري. و يسمى الرهن الحيازي الذي يرد على المنقول برهن المنقول و يشترط لنفاذه في مواجهة الغير إلى جانب انتقال الحيازة إلى الدائن أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن و العين المرهونة بيانا كافيا و يحدد هذا التاريخ الثابت مرتبة الدائن المرتهن.

كما يعطي القانون⁽⁴⁾ للدائن المرتهن الحق في إدارة المال المرهون و من تم تأجيرها، لكن يثور الإشكال حول المدة التي يستطيع أن يبرم فيها الدائن المرتهن عقد إيجار.

فهل يتقيد بالمدة المقررة لمن له حق الإدارة بوصفه نائبا أم يتجاوزها باعتباره يتمتع بحق أصيل في استغلال المال المرهون؟

(1) - راجع: حسن كبيرة، المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة، المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 465.
(2) - أنظر المادة 966 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، و ما يليها.
(3) - و تجدر الإشارة إلى أن الرهن الحيازي للمحل التجاري و الرهن الحيازي للأدوات و المعدات الخاصة بالتجهيز المشار إليها في المادتين 118 و 151 قانون تجاري جزائري لا تقتضيان تسليم المال المرهون للدائن أو للغير بل يبقى بحوزة المدين و هذا خلافا لما سبق ذكره بشأن الرهن الحيازي في الشريعة العامة أي القانون المدني. و يعبر عن الرهن الحيازي في القانون المدني باللغة الفرنسية بـgage بينما يعبر عن الرهن الحيازي للمحل التجاري باللغة الفرنسية بـnantissement du fonds du commerce و المقصود بـnantissement هو رهن المنقولات مع إبقائها بحوزة المدين أما المقصود بعبارة gage هو رهن منقول مع تسليمه للدائن أو الغير. - راجع: علي الفيلاي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص 126.
(4) - تنص المادة 1/958 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون و عليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد. » و تنص المادة 967 من نفس الأمر على أنه: « يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير، فإذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن و جب ذكر ذلك في العقد ذاته، و إذا اتفق عليه بعد الرهن و جب أن يؤشر به في هامش القيد. و لا يكون هذا التأشير ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا. »

يرى بعض الفقه⁽¹⁾ أن للدائن المرتهن الحق في تأجير المال المرهون سواء أكان عقارا أو منقولا لمدة تفوق المدة التي حددها القانون لمن له حق الإدارة، و ذلك لأن للدائن المرتهن حق أصيل في إستغلال المال المرهون و هو ليس نائبا عن الراهن، ذلك أنه لو كان كذلك ما كان له أن يؤجر الشيء المرهون للراهن نفسه، و هذا ما نص عليه القانون بصريح العبارة.⁽²⁾

غير أن الرأي الراجح فقها⁽³⁾ يرى عدم جواز إيجار الدائن المرتهن المال المرهون لمدة تزيد عن ثلاث (3) سنوات لأن له حق في إدارة المال المرهون فقط مع إمكان تجديد الإيجار إذا لم ينقض الرهن بعد.⁽⁴⁾

وفي حقيقة الأمر أنا أتماشى مع هذا الرأي لأن الدائن المرتهن لا يملك الإيجار إلا لمدة لا تزيد على ثلاث (3) سنوات تطبيقا للمادة 468 مدني المعدلة بموجب القانون رقم 05/07 دون أن يستلزم هذا اعتباره نائبا عن الراهن، لأن المشرع لا يتطلب لتطبيق المادة 468 مدني أن يكون المؤجر نائبا، بل يكتفي بالقول « لا يجوز لمن لا يملك الأحق القيام بأعمال الإدارة»، و للدائن المرتهن حق الإدارة بنص القانون.⁽⁵⁾

(1) - أحمد شرف الدين، عقد الإيجار في القانون المدني و قوانين إيجار الأماكن المبنية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2006، ص 71؛ - يذهب عبد المنعم فرج الصدة إلى أن نظام الرهن الحيازي يجمع بين حق أصيل للدائن المرتهن في أخذ الغلة و حق آخر له في الإدارة باعتباره نائبا عن الراهن و على ضوء هذا الوضع يحق للدائن المرتهن أن يؤجر الشيء المرهون لأية مدة، لكن إذا انتهى الرهن قبل إنقضاء مدة الإيجار فلا ينفذ الإيجار في حق الراهن إلا في حدود ثلاث سنوات من مدته، و بذلك قد روعي ما للدائن من حق أصيل في المنفعة و ما عليه من واجب الإدارة بالنيابة عن الراهن، فلا يخضع لحكم المادة 559 مدني مصري التي يقابلها المادة 468 مدني جزائري المعدلة بموجب القانون رقم 05/07 السالفة الذكر إلا حينما ينتهي الرهن قبل إنقضاء الإيجار. و يؤخذ على هذا الرأي أن صفة الدائن المرتهن في الإيجار لا يجوز أن تتغير تبعا لما إذا انتهى الرهن قبل إنقضاء الإيجار، و هو إما أن يؤجر بصفته مديرا نائبا عن الراهن، سواء انتهى الرهن قبل الإيجار أو انتهى الإيجار قبل الرهن، و في هذه الحالة لا يعتد إلا بالإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات. و إما أن يؤجر بموجب حقه الأصلي في المنفعة، فيبقى على هذا الوضع سواء انتهى الرهن قبل الإيجار أو انتهى الإيجار قبل الرهن، و في هذه الحالة يكون له الإيجار لمدة لا تزيد على مدة الرهن و لو زادت على ثلاث سنوات. - راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 51.

(2) - نص المادة 967 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(3) - من المؤيدين لهذا الرأي: منصور مصطفى منصور- محمد لبيب شنب- سليمان مرقس- عبد الفتاح عبد الباقي.

(4) - محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني،

المرجع السابق، ص 11.

(5) - نص المادة 958 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

2/ب- الإيجار الصادر عن المالك في الشيوخ:

الملكية الشائعة هي تملك إثنان على الأقل شيئا تكون حصة كل واحد منهما غير مفرزة.

و يعتبر القانون أن حصصهم متساوية ما لم يقر الدليل على خلاف ذلك،⁽¹⁾ لذلك فإنه بالنسبة لإيجار المال الشائع نميز بين عدة حالات:

- إذا قام أغلبية الشركاء بإيجار المال الشائع أو جزءا منه يكون عقد الإيجار صحيحا و ملزما لباقي الملاك على الشيوخ.

كما أنه يجوز لأغلبية الشركاء أن تختار وكيلها،⁽²⁾ وعدّ الإيجار الذي يبرمه صحيحا و نافذا في حق الآخرين،⁽³⁾ غير أنه و في كل الأحوال لا يجوز أن تتجاوز مدة الإيجار ثلاث (3) سنوات باعتباره من أعمال الإدارة التي تخضع لحكم المادة 468 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 05/07.

(1) - تنص المادة 713 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « إذا ملك إثنان أو أكثر شيئا و كانت حصة كل واحد منهم غير مقررة فهم شركاء على الشيوخ و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر دليل على غير ذلك. » - أنظر: عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص 16.

(2) - تنص المادة 716 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « يكون ملزما للجميع ما استقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة، و تحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة. فإذا لم توجد أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء، أن تتخذ التدابير اللازمة، و لها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع .

و للأغلبية أن تختار أيضا مديرا، كما أن لها أن تضع للإدارة و لحسن الإنتفاع بالمال الشائع نظاما يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاما، أو خاصا .

و إذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقيين عد وكيلا عنهم.»

(3) - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 36.

- أما إذا قام أحد الشركاء بتأجير جزء أو كل المال الشائع دون موافقة باقي الشركاء و كان الشريك لا يملك أغلبية الأنصبة كان إيجاره صحيحا بينه و بين المستأجر غير أنه غير نافذ في مواجهة باقي الشركاء.⁽¹⁾

و في حالة ما إذا أجر جزءا مفرزا يساوي حصته الشائعة، علق إيجاره على نتيجة القسمة فإذا وقعت الحصّة المفززة في نصيبه كان الإيجار نافذا في مواجهة بقية الشركاء، أمّا إذا وقع الجزء المؤجر في غير نصيبه انتقل الإيجار إلى هذا الجزء تطبيقا لنظرية الحلول العيني.⁽²⁾

3- الإيجار الصادر ممن له حق الإنتفاع:

تناول المشرع أحكام الإنتفاع في المادة 844 و ما يليها من القانون المدني الجزائري غير أنه لم يعرفه و هذا على خلاف بعض المشرعين.⁽³⁾

و من التعاريف الفقهية لحق الإنتفاع أنه ذلك الحق الذي يشمل « حق الإستعمال و حق الإستغلال دون حق التصرف»⁽⁴⁾ و يضيف آخر أن « حق الإنتفاع يولي صاحبه استعمال شيء يخص الغير و استغلاله»⁽⁵⁾ أو هو «حق انتفاع بشيء مملوك للغير كما ينتفع به المالك نفسه لكن مع وجوب المحافظة عليه» أو « حق عيني يخول المنتفع سلطة استعمال شيء مملوك للغير و استغلاله مع وجوب المحافظة على ذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية الإنتفاع الذي ينتهي حتما بموت المنتفع»⁽⁶⁾ أو هو « حق عيني يخول للمنتفع

(1) - معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الثالث، الإيجار - العارية - المقاولات - التزام المرافق العامة - العمل - الوكالة - الوديعة - الحراسة - عقود الغرر، الطبعة الرابعة، مزيدة و منقحة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 58.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الثاني، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء، الإيجار و العارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 87.

(3) - تنص المادة 578 مدني فرنسي على أنه: «الإنتفاع هو حق التمتع بالأشياء التي يملكها آخر كما يتمتع المالك نفسه و لكن بشرط المحافظة على كيانها.»

«l'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre à la propriété comme le propriétaire lui même à la charge d'en conserver la substance.»

(4) - نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 73.

(5) - وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية، 2، أسباب كسب الملكية و الحقوق المشتقة من حق الملكية، دراسة موازنة بالمدونات العربية، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1999، ص 774.

(6) - حمدي باشا عمر و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 148.

حق استعمال و استغلال شيء مملوك للغير لأجل محدد أو لمدى حياة المنتفع على أن يحافظ على كيان الشيء لرده إلى مالكة عند نهاية حق الإنتفاع و الذي ينقضي في كل الحالات بموت المنتفع.»⁽¹⁾

و بالرجوع إلى التعاريف الفقهية السالفة الذكر يظهر أنه لا خلاف بينها بشأن الصلاحيات التي يخولها لهذا الحق، غير أن بعضها أضاف لذلك عنصرا في التعريف و هو أن هذه الصلاحيات تتعلق بشيء مملوك من قبل الغير، و يبدو لي أن هذه الإضافة بديهية لكون حق الإنتفاع هو حق يترتب عن تجزئة حق الملكية، أي تقسيم الصلاحيات التي يخولها هذا الحق بين شخصين يحتفظ أحدهما صلاحية التصرف و هو -المالك- و يسمى مالك الرقبة، و ينفرد آخر بصلاحية الإستعمال و الإستغلال و يسمى -المنتفع- ولهذا الأخير إستغلال الشيء و ذلك عن طريق تأجير له لأي شخص حتى و لو كان مالك الرقبة ذاته و لا يمكن القول بأن الشخص لا يستأجر ما يملك و هذا لا يجوز، فهذا قول غير صحيح فمالك الرقبة يستأجر هنا حقا ليس له و هو الحق في الإنتفاع فإذا انتهى هذا الحق انتهى الإيجار باتحاد الذمة.⁽²⁾

و للمنتفع الحق في الإيجار لأي مدة يراها بشرط ألا يزيد عن مدة حق الإنتفاع ذاته⁽³⁾ فلا يتقيد المنتفع هنا بمدة الثلاث (3) سنوات التي يتقيد بها من يكون له الحق في الإدارة فحسب فهو لا يدير المال و إنما يستغل محض حق له و هذا ما يخوله إيجار الشيء محل الحق كون الإيجار هو صورة من صور إستغلال الشيء، كما أنه ينتهي الإيجار بموت المنتفع.

(1) - عليوان راضية، حق الإنتفاع العيني العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، الجزائر، 2002، ص 11.

(2) - رمضان أبو السعود ، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق ، ص 132 .
(3) - كحيل حكيمة، تحويل حق الإنتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 03/10، المؤرخ في 15/08/2010، الذي يحدد شروط و كفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، دار هومة للطباعة و النشر التوزيع، ص 230 ; رمضان أبو السعود ، الموجز في عقد الإيجار، المرجع نفسه، ص 43.

لكن إذا كان محل الإنتفاع أرضا فلاحية مزروعة⁽¹⁾ استمر الإيجار إلى حين إدراك الزرع،⁽²⁾ على أن يدفع المنتفع أو ورثته أجره عن هذه المدة و هذا ما نصت عليه المادة 852 من القانون المدني الجزائري.⁽³⁾

و الملاحظ أن المشرع الجزائري قبل تعديله للقانون المدني بموجب القانون 05/07 كان ينص في المادة 469 على أن إنقضاء الإيجار يكون بإنقضاء حق الإنتفاع مع مراعاة المواعيد المقررة لنقل المحصول،⁽⁴⁾ بينما في الصياغة الجديدة للمادة ألغي هذا الإستثناء و أصبحت المادة 469 المعدلة⁽⁵⁾ تؤكد على أنه ينتهي الإيجار بقوة القانون بانقضاء حق الإنتفاع.

(1) عرفت المادة 03 من القانون رقم 16/08 المؤرخ في 03/08/2008، المتضمن التوجيه العقاري الإمتياز بأنه عقد تمنح بموجبه السلطة المانحة لشخص حق إستغلال العقارات الفلاحية لمدة محددة مقابل دفع إتاوة سنوية، غير أن مفهوم الإمتياز من خلال هذه المادة جاء عاما يحتمل عدة تأويلات و لهذا ترك الأمر للقانون رقم 03/10 المؤرخ في 15/08/2010 الذي يحدد شروط و كفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة بحيث جاءت المادة الرابعة منه بتعريف أوسع للإمتياز عكس ما تضمنته المادة السابقة، فالإمتياز في مفهوم المادة 04 من القانون 03/10 هو ذلك العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص المستثمر صاحب الإمتياز حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة و كذا الأمالك السطحية المتصلة بها بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية تضبط كفيات تحديدها و تحصيلها و تخصيصها بموجب قانون المالية. - راجع: كحيل حكيمة، تحويل حق الإنتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 03/10، المؤرخ في 15/08/2010، الذي يحدد شروط و كفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، المرجع السابق، ص 15.

(2) - يجب أن يؤخذ معنى كلمة الزرع على إطلاقه، أي بما في ذلك ثمار الأشجار، وهذا لاشتراكها في العلة مع الزرع، كما أن النص الفرنسي للمادة 852 تختلف مفرداته عن النص العربي، فهو يستعمل كلمة نضج المحصول و هي الكلمة الأصح، إذ نجد في النص الفرنسي للمادة 852 :

« Si la terre grevée par l'usufruit est occupée, à l'expiration du terme fixé ou au décès de l'usufruitier par des récoltes sur pied, elle est laissée à l'usufruitier ou à ses héritiers jusqu'à la maturité des récoltes, à charge pour eux de payer le loyer de la terre pour cette période ».

- راجع : هلال شعوة ، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 37.

(3) - تنص المادة 852 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «ينتهي حق الإنتفاع بإنقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين أجل عد مقررًا لحياة المنتفع، و هو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل إنقضاء الأجل المعين، و إذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند إنقضاء الأجل أو عند موت المنتفع بزرع قائم أبقيت للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع بشرط أن يدفعوا أجره إيجار الأرض عن هذه الفترة من الزمن.»

(4) - نصت المادة 469 من الأمر رقم 58/75 قبل تعديلها بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه : «الإيجار الصادر ممن له حق منفعة ينقضي بانقضاء هذا الحق على أن تراعى المواعيد المقررة للتبنيه بالإخلاء و المواعيد اللازمة لنقل محصول السنة.»

(5) - تنص المادة 469 من الأمر رقم 58/75 الحالية المعدلة بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه : «ينتهي بقوة القانون الإيجار الصادر من المنتفع بإنقضاء الإنتفاع.»

4- الإيجار الصادر ممن له حق الإستعمال أو حق السكن:

تناول المشرع أحكام حق الإستعمال و حق السكن في المادة 855 مدني جزائري و ما يليها دون تعريف هذا الحق.

أمّا الفقه⁽¹⁾ فيعرفه على «أنه ذلك الحق الذي يتقرر لشخص على شيء مملوك للغير و يخول صاحبه استعمال الشيء لنفسه و لأسرته، و إذا كان استعمال الشيء لا يكون إلا بسكنه كان حقا للسكنى» و هناك من يميز بين حق الإستعمال و حق السكن الذي هو أضيق نطاقا، فيعرف الأوّل على أنه «يخول لصاحبه سلطة إستعمال الشيء الذي يرد عليه» و يقتصر الثاني على «...الإستعمال بطريق السكنى حيث يرتبط بالعقارات المبنية...»⁽²⁾

و يبدو لي أن حق السكن و حق الإستعمال يمثلان وجهين لشيء واحد، فصلاحيّة استعمال الشيء هي نفسها صلاحيات حق السكن إلا أن العبرة تكون بصلاحيّة السكن إذا كان المحل الذي يرد عليه الحق محل معد للسكن و من تم لا يكون استعماله إلا عن طريق السكن لا غير، و أمّا إذا كان محل الحق يتمثل في شيء آخر، كأن يكون سيارة أو أرضا فلاحية، أو مزرعة فإن العبرة تكون بحق الإستعمال و هو ركوب السيارة أو زرع الأرض الفلاحية⁽³⁾ فالمقصود هنا بحق الإستعمال هو الإستعمال المادي للشيء وفق ما أعد له سواء أكان ذلك عن طريق السكن أو الركوب، أو زرع الأرض... إلخ و إذا كان حق الإستعمال على عقار أو منقول فإن حق السكنى لا يكون إلا على عقار معد للسكن.⁽⁴⁾

و يقضي المشرع الجزائري أن حق الإستعمال وحق السكن هما حقان عينيّان مثل حق الإنتفاع، غير أنهما لا يخولان لصاحبهما ما يخوله حق الإنتفاع فلهما إستعمال الشيء

(1) -نبيل ابراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، المرجع السابق، ص 75.

(2) - محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون ذكر تاريخ النشر، ص 60.

(3) - إن حق السكن أضيق نطاقا من حق الإستعمال لأنه لا يخول صاحبه إلا نوعا من الإستعمال و هو السكنى فقط، أي أنه ليس لصاحبه أن يستعمل المنازل في غير السكنى فليس له أن يفتح فيه متجرا مثلا ... و ليس له أن يستغل هذا المنزل بتأجيريه إلى الغير.. راجع: توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، بيروت، 1988، ص 469.

(4) - إن حق الإستعمال و حق السكنى هما عبارة عن صورتين للإنتفاع على نطاق محدود أي أن كلا منهما صورة مقيدة لحق الإنتفاع . راجع : محمد حسين منصور، نظرية الحق، المرجع نفسه، ص 61.

أو سكنه بحاجة صاحب الحق أو أسرته فقط،⁽¹⁾ ذلك أن حق الإستعمال و حق السكن خاص بصاحبه و أسرته الخاصة أنفسهم دون إخلال بما يقرره السند المنشئ من أحكام،⁽²⁾ و لم يجرز المشرع لصاحب حق الإستعمال أو السكن أن يتنازل عن هذا الحق للغير إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي .

كما يستشف من نص المادة 469 مكرر من القانون المدني الجزائري أنه لا يجوز لصاحب حق الإستعمال أو حق السكن أن يعقد إيجارا ما لم ينص العقد المنشئ لحقه صراحة على ذلك، و ينتهي الإيجار بقوة القانون بإنقضاء حق الإستعمال أو حق السكن.⁽³⁾

5- الإيجار الصادر من النائب:

إذا كان العقد في الغالب يتم بحضور المتعاقدين شخصا فإنه أحيانا يمتنع على أحد المتعاقدين الحضور لأجل إبرام العقد فيدفعه ذلك إلى اللجوء إلى وسيلة إنابة شخص لتولي إبرام العقد مكانه.

و تعرف النيابة في القانون⁽⁴⁾ على أنها حلول إرادة شخص يسمى -النائب- محل إرادة آخر يسمى- الأصيل- في إبرام تصرف قانوني معين مع إنصراف الأثر القانوني لذلك التصرف إلى الأصيل، و بالنظر إلى سلطات النائب و ممن يستمدها يمكن تقسيم النيابة إلى عدة أقسام:

(1) -تنص المادة 855 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه : «نطاق حق الإستعمال و حق السكن يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق و أسرته الخاصة أنفسهم و ذلك دون الإخلال بالأحكام التي يقررها السند المنشئ للحق.»

(2) - رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 136 .

(3) - تنص المادة 469 مكرر من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه : «لا يجوز لصاحب حق الإستعمال و حق السكن أن يعقد إيجارا ما لم ينص العقد المنشئ لحقه صراحة على ذلك.»

(4) - لقد نظم القانون المدني أحكام النيابة في المواد من 73 إلى 77 و الوكالة في المواد من 571 إلى 589 و تجدر الإشارة إلى ضرورة التمييز بين النيابة و الوكالة ، فالوكالة هي بمثابة عقد بين طرفين، فهي تدرج ضمن النيابة الإتفاقية فقط، في حين أن النيابة تتضمن الأنواع الثلاثة (القانونية ، القضائية و الإتفاقية) ، و بالرغم من أهمية النيابة في العقود إلا أن القانون الروماني لم يعرفها على عكس الشريعة الإسلامية. - راجع: بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 60 ; دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 32; فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العام للالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، المرجع السابق، ص 72.

- النيابة القانونية :

و هي التي تتقرر بنص القانون كنيابة الولي على أولاده القصر،⁽¹⁾ نيابة الفضولي⁽²⁾ و نيابة الدائن الذي يستعمل حقوق مدينه بالدعوى غير المباشرة.⁽³⁾

- النيابة القضائية:

و يكون مصدرها القضاء لأن القاضي هو الذي يقررها كتقرير الوصاية على القاصر،⁽⁴⁾ و القيم عن المحجور عليه،⁽⁵⁾ و المقدم عن الشخص المفقود،⁽⁶⁾ و الحارس القضائي عن الشخص المحجوز على أمواله تحت الحراسة القضائية، و هذه النيابة يقررها كما قلنا القاضي وفقا للقانون، و لما تقضي به هذه الظروف.

- النيابة الإتفاقية:

تتم بالاتفاق بين الطرفين كنيابة الوكيل عن الموكل.⁽⁷⁾

(1) - أنظر المادة 87 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27/02/2005 على أنه: « يكون الأب وليا على أولاده القصر، و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا.

و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد. و في حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.»

(2) - تنص المادة 157 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « يعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل، متى كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادي، و لو لم تتحقق النتيجة المقصودة و في هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه، و بتعويضه عن التعهدات التي التزم بها و برد النفقات الضرورية أو النافعة التي سوغتها الظروف، و بتعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل، و لا يستحق الفضولي أجرا على عمله إلا إذا كان هذا العمل من أعمال مهنته. »

(3) - تنص المادة 190 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، و كل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين و يكون ضمانا لجميع دانيه.»

(4) - أنظر المواد من 92 إلى 98 من القانون رقم 11/84 المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 السالف الذكر.

(5) - أنظر المواد من 101 إلى 108 من القانون رقم 11/84 المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 السالف الذكر.

(6) - تنص المادة 111 من القانون رقم 11/84 المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 السالف الذكر، على أنه : « على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود و أن يعين في حكمه مقدا من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود و يتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة (99) من هذا القانون. »

(7) - بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 59; فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، المرجع السابق، ص 72.

5/1- إيجار الوكيل:

و لقد عرفت المادة 571 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ الوكالة بأنها عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه و أضافت المادة 573 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾ أن الوكالة العامة لا تخول القيام إلا بأعمال الإدارة ومنها الإيجار الذي لا تتجاوز مدته ثلاث (3) سنوات⁽³⁾ وهو المفهوم الذي كرسته أيضا المادة 468 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 05/07، و إذا أراد الوكيل إبرام عقد إيجار لمدة تزيد عن ثلاث (3) سنوات لا بد من حيازته على وكالة خاصة⁽⁴⁾.

5/ب- إيجار النائب الشرعي:

تناول المشرع النيابة الشرعية في الكتاب الثاني من قانون الأسرة،⁽⁵⁾ موضحا فيها الأحكام التي تتعلق بالولاية و الوصاية و التقديم و الحجر كما أضاف إليها أحكاما تخص المفقود و الغائب و كذا الكفالة. و لنا أيضا في القانون المدني نصوص قد تتصل بالنيابة الشرعية،⁽⁶⁾ و هذا وارد في المواد 42، 43 و 44 مدني.⁽⁷⁾ و هي نظام قانوني يهدف إلى

(1) - تنص المادة 571 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه : « الوكالة أو الإنابة عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه.»

(2) - تنص المادة 573 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « إن الوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية.»

و يعتبر من العقود الإدارية الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث (3) سنوات ...»
(3) - لحسين بن شيخ آث ملويا، عقد الوكالة، دراسة فقهية، قانونية و قضائية مقارنة، الوكالة العادية - الوكالة التجارية - الوكالة الظاهرة - عقد العمولة - وكيل السياحة و الأسفار - وكيل التأمين - الوكيل العقاري - المعير للاسم - وكلاء الصرف - وكلاء الأعمال - القانون المقارن (فرنسا، تونس و المغرب)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 51.

(4) - تنص المادة 574 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة...» - راجع: رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 154.

(5) - ذكر المشرع في القانون رقم 11/84 المعدل و المتمم بالأمر 02/05 السالف الذكر، في الكتاب الثاني تحت عنوان «النيابة الشرعية»، على التوالي الحالات الآتية: الولاية (المواد من 87 إلى 91)، الوصاية (المواد من 92 إلى 98)، التقديم (المواد من 99 إلى 100)، الحجر (المواد من 101 إلى 108)، المفقود و الغائب (المواد من 109 إلى 115)، الكفالة (المواد من 116 إلى 125).

(6) - الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 193.

(7) - أنظر المواد 42 و 43 و 44 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

حماية الأشخاص عديمي الأهلية أو ناقصيها و المحجور عليهم قانونا أو قضاء و ذلك من خلال تعيين شخص يتولى شؤون هؤلاء فيقوم مقامهم إذ يباشر حقوقهم باسمهم و لحسابهم، و يمثلهم في مختلف التصرفات القانونية و يمكن حينئذ تعريف النيابة الشرعية على أنها سلطة يخولها القانون لشخص تمكنه في التصرف في مال الغير عديمي الأهلية أو ناقصيها على أن تتصرف آثار هذه التصرفات إلى الغير.⁽¹⁾

و بناء على ما سبق فإن الأمر يتطلب التعرف على حكم إيجار كل من الولي و الوصي و المقدم و الكافل.

- إيجار الولي:

لقد نظم المشرع أحكام الولاية في المواد من 87 إلى 91 من قانون الأسرة، إلا أنه لم يعرفها و يمكننا القول أن الولاية هي صورة من صور النيابة الشرعية، حيث أنها تتمثل أيضا في سلطة يخولها القانون لشخص يباشر بمقتضاها تصرفات باسم و لحساب الغير عديم أو ناقص الأهلية و لكنها تتميز عن الصورة الأخرى للنيابة في مسألتين هما شخص النائب المسمى بالولي و شخص المناب عنه و هم أولاده القصر.⁽²⁾

و جاءت بهذا الشأن المادة 1/87 من قانون الأسرة،⁽³⁾ و نخلص من هذا النص إلى أن الولاية هي سلطة يخولها القانون إلى الأب و احتياطا إلى الأم⁽⁴⁾ أو لمن أسندت له الحضانة بعد الطلاق⁽⁵⁾ و يكون ذلك بناء على طلب يقدم من طرف أحد الأبوين

(1) - علي الفيلاي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص 229.

(2) - علي الفيلاي، نظرية الحق، المرجع نفسه، ص 231.

(3) - تنص المادة 1/87 من القانون رقم 11/84 المعدل و المتمم بالأمر 02/05 السالف الذكر على أنه: « يكون الأب وليا على أولاده القصر و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا.»

(4) - أي في حالة وفاة الأب، أو في حالة الطلاق مع إسناد الحضانة للأم أما في حالة حصول مانع مادي له فليس لها إلا القيام بالأمر المستعجلة. و هذا ما أكدته المادة 2/87 من نفس القانون بنصها على ما يلي: « و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد.»

و في حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.»

(5) - بحكم التدابير الجديدة التي جاء بها الأمر رقم 02/05 المعدل و المتمم للقانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة السالف الذكر و بالتحديد في مادته 72 يتبين بأن الزوج ملزم في حالة الطلاق بتوفير سكن للأم الحاضنة و أولادها غير أنه إذا تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، و لقد صدر بهذا الخصوص العديد من الاجتهادات القضائية نذكر منها مايلي: ملف رقم 34397، القرار الصادر بتاريخ 1984/12/03، و الذي قضى بمايلي: « لما كانت أحكام المادة 467 من القانون المدني التي تخول للقاضي الذي يصرح بالطلاق إعطاء السكن الزوجي للزوج الذي أسندت له =

أو النيابة العامة أو من قبل كل من يهمله الأمر حسب قواعد الإستعجال، أمام المحكمة التي تمارس في دائرة إختصاصها الولاية و ينظر القاضي في الدعوى و يفصل فيها في غرفة المشورة و يتمتع بصلاحيات واسعة لسماع الأب و الأم و أي شخص يرى سماعه ضروريا، كما يمكن له سماع القاصر ما لم يحول دون ذلك سنه أو حالته، و يمكنه أخيرا الأمر بتحقيق جماعي أو فحص طبي أو نفساني أو عقلي، كما يقوم القاضي بجمع المعلومات اللازمة عن عائلة القاصر و أوضاعها بصفة عامة كما يتحرى سلوك الأبوين و مدى ملائمتهم مع ممارسة الولاية، و على أساس ما توصل إليه من نتائج يمكن القاضي تعيين أحد الوالدين لممارسة الولاية مؤقتا مكان من يمارسها أو لأي شخص من الأشخاص المعينين في قانون الأسرة و يمكن تعديل هذا التدبير المؤقت لاحقا إذا ما اقتضت مصلحة القاصر و يتخذ الأمر تلقائيا من طرف القاضي أو بطلب من الولي أو القاصر المميز أو ممثل النيابة العامة أو بطلب أي شخص آخر تتوافر فيه الصفة لحماية القاصر، قد يكون من الأقارب كالجد و الجدة.⁽¹⁾

=حضانة الأولاد أخذت في اعتبارها أن السكن المذكور مؤجر و أن تأجيريه باسم أحدهما، أما إذا كان باسم غيرهما فإنه ليس لأحدهما أن يستفيد منه تحت ظل نص هذه المادة، و من تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون» ; ملف رقم 34849، القرار الصادر بتاريخ 1984/12/31، و الذي جاء بمايلي: «متى كانت أحكام المادة 467 من القانون المدني صريحة في النص على اختصاص القاضي الذي يفصل في دعوى الطلاق بالفصل في موضوع سكن الحاضنة و تقرير الانتفاع بحق الإيجار، و نتيجة لذلك فإنه ليس لأي قاضي أن يحكم من جديد بتقرير حق الإنتفاع بالسكن أو باستبداله أو مراجعة الحكم الذي فصل فيه القاضي الذي قضى بالطلاق خاصة و أن الحكم بتقرير حق السكن كان أثرا من آثار الطلاق» ; ملف رقم 83438، القرار الصادر بتاريخ 1993/09/26، و الذي قضى بمايلي: «من المقرر قانونا و قضاء أنه لا يحق لشخص البقاء في الأمكنة دون تمتعه بالحق في الإيجار، و عليه فإن البقاء في الأمكنة هو نتيجة الحق في الإيجار.» و في حالة الطلاق يجوز للقاضي أن يعين من الزوجين من يمكنه أن ينتفع بحق الإيجار و البقاء.» -راجع: بن رقية بن يوسف، أهم النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني و التجاري، اجتهادات المحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص 77 و 80 و 267 على التوالي.⁽¹⁾ - ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، طبعة ثالثة منقحة، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص.ص 345-346 ; راجع المواد من 453 إلى 463 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و بهذا الصدد أوجب القانون الولي بأن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، و أن يحصل على اذن من القاضي للقيام بتصرفات معينة،⁽¹⁾ و من بينها الإيجار الذي تتجاوز مدته ثلاث (3) سنوات،⁽²⁾ أمّا إذا كان الإيجار لأقل من ذلك أمكن للولي إبرامه دون اذن من القاضي، غير أن الإيجار الذي تكون مدته أقل من ثلاث (3) سنوات لكنه يمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد يحتاج أيضا لإذن القاضي، فإذا كان سن القاصر ثمانية عشر (18) سنة مثلا و أبرم وليه إيجارا لسنتين و نصف كان على الولي أن يستأذن القاضي في إبرامه لأنه سيمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد.⁽³⁾

-إيجار الوصي والمقدم و الكافل:-

لقد عالج المشرع أحكام الوصاية في المواد من 92 إلى 98 من قانون الأسرة،⁽⁴⁾ و الوصاية هي أيضا صورة من صور النيابة الشرعية و تشترك مع الولاية كون المناب عنه ولدا قاصرا، غير أنه تتميز عنها من حيث شخص النائب أي الوصي عن الولد القاصر فالوصي هو كل شخص غير الأب أو الجد تثبت له الولاية على مال الولد القاصر سواء تم تعيينه من قبل الأب أو الجد أو من قبل المحكمة، على أن يكون سبب هذا التعيين

(1) -تنص المادة 88 من القانون رقم 11/84 المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 السالف الذكر، على أنه: «على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام. و عليه يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1-بيع العقار، و قسمته، و رهنه، و إجراء المصالحة،
2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة،

3-استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الإقراض أو المساهمة في شركة،

4-إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد»: ملف رقم 72353، القرار الصادر بتاريخ 10/04/1991، و الذي قضى بمايلي: « من المقرر قانونا أنه على الولي أن يستأذن القاضي المختص في إبرام كل عقد إيجار يتعلق بأموال القاصر. » - راجع: بن رقية بن يوسف، أهم النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني و التجاري، إجتهدات المحكمة العليا، المرجع السابق، ص42.

(2) -معوذ عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص20.

(3) - علاوة بوتغزار، مقال في التصرف في أموال القاصر، مجلة الموثق، العدد الثالث، لسنة 1998، ص13؛ هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص41؛ رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص144.

(4) - أنظر المواد من 92 إلى 98 من القانون رقم 11/84 المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 السالف الذكر.

هو عدم وجود أم القاصر كأن تكون متوفية أو غير قادرة على تولي شؤونه بسبب فقدها الأهلية.⁽¹⁾

و يتبين من أحكام المواد 99 إلى 108 من قانون الأسرة،⁽²⁾ أن التقديم بدوره هو صورة من صور النيابة الشرعية، ذلك أن المقدم يتولى شؤون غيره بسبب فقده للأهلية أو نقصها أو للحجر عليه لكونه سفيها أو معنوها أو مجنونا أو ذا غفلة أو مفقودا أو محكوما عليه بعقوبة جنائية كما يعين المقدم وجوبا من قبل المحكمة ما لم يكن للمتاب عنه وليا أو وصيا، و من ثم فقد يكون المقدم نائبا عن الولد القاصر و ذكر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد في المادة 469 منه⁽³⁾ أن القاضي يعين مقدا طبقا لقانون الأسرة من بين أقارب القاصر و في حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره، و يجب أن يكون المقدم قادرا على أداء مهامه التي تتمثل في القيام بشؤون القاصر و حماية مصالحه.

كما تناول المشرع أحكام الكفالة في المواد من 116 إلى 125 قانون أسرة،⁽⁴⁾ و يمكن تعريفها على أنها التزام الكافل بالإنفاق على الطفل المكفول و تربيته و رعايته قيام الابن بابنه لأن الكافل ما هو إلا ولي قانوني.⁽⁵⁾

(1) - سيف رجب قزامل، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، دار الفكر الجامعي، 2009، ص 154 ; ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 374 ; بربرة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (قانون 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008)، طبعة أولى، محمد بغدادي، الجزائر، 2009، ص 348.

(2) - أنظر المواد من 99 إلى 108 من القانون رقم 11/84 المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 السالف الذكر.

(3) - تنص المادة 469 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، على أنه: «يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة، مقدا من بين أقارب القاصر، و في حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره.

يجب في الحالتين، أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر و قادرا على حماية مصالحه.»

(4) - أنظر المواد من 116 إلى 125 من القانون رقم 11/84 المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 السالف الذكر.

(5) - المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 2007، ملف رقم 369032، الصادر بتاريخ 13 /12/ 2006، غرفة شؤون الأسرة، ص 443، و الذي ورد فيه مايلي: « يجب على الكافل القيام بالإنفاق على الطفل المكفول و تربيته و رعايته قيام الابن بابنه باعتباره وليا قانونيا .

والمشروع الجزائري بموجب أحكام قانون الأسرة أخضع الوصي، المقدم و الكافل إلى نفس الأحكام التي يخضع لها الولي فيما يخص إبرام عقد الإيجار.⁽¹⁾

6- إيجار ملك الغير:

نقصد بإيجار ملك الغير الإيجار الصادر من شخص لا يملك العين المؤجرة و ليس له حق الإنتفاع بها و لا يملك حق إدارتها.⁽²⁾

و تجدر الإشارة إلى أن صحة إيجار ملك الغير كانت محل مناقشة البعض في فرنسا، فأو⁽³⁾ أنه إيجار غير صحيح قياسا على ما يقرره القانون الفرنسي من أن بيع ملك الغير باطل بموجب نص المادة 1599 من القانون المدني الفرنسي،⁽⁴⁾ لأن المؤجر لا يستطيع أن يحقق الإنتفاع بالشيء المؤجر لعدم ملكيته له.⁽⁵⁾

غير أن الرأي الغالب في الفقه،⁽⁶⁾ يرفض هذا الرأي للفارق بين البيع و هو تصرف ناقل للملكية بطبيعته، و بين الإيجار و هو عقد منشئ لالتزامات شخصية، فالإيجار لا ينقل للمستأجر الإنتفاع بالشيء و لكنه يلقي على عاتق المؤجر التزاما بتمكين المستأجر من الإنتفاع، و هو التزام ممكن في ذاته، و إن لم يتيسر تنفيذه عينا فإنه يتحول إلى التزام بالتعويض.

(1) - تنص المادة 95 من القانون 11/84 المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 السالف الذكر، على أنه: « للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88 و 89 و 90) من هذا القانون.»
- تنص المادة 100 من القانون رقم 11/84 المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 السالف الذكر، على أنه: « يقوم المقدم مقام الوصي و يخضع لنفس الأحكام.»

- تنص المادة 121 من القانون رقم 11/84 المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 السالف الذكر، على أنه: « تخول الكفالة للكافل الولاية القانونية و جميع المنح العائلية و الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي. »
(2) - إذا لم يكن المؤجر مالكا للعين المؤجرة، ولا صاحب حق إنتفاع بها و لا حق إدارتها عد فضوليا: - راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 58 .
(3) - هلال شعوة ، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 42.

(4) - أيمن محمد حسين ناصر، بيع ملك الغير، دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006، ص 50.

(5) - محمد محمود عبد الرحمن، الوجيز في عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر تاريخ النشر، ص 41.
(6) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 92 .

و الواقع أن الفقه الحديث في فرنسا متفق على صحة إيجار ملك الغير و القضاء الفرنسي يسير على ذلك أيضا.⁽¹⁾

و لكن إذا كان حكم إيجار ملك الغير صحيح في العلاقة بين المؤجر و المستأجر فهو غير نافذ في العلاقة التي تجمع المؤجر بالمالك و لا في علاقة المستأجر بالمالك. و ذلك على التفصيل التالي:

6/أ- العلاقة بين المؤجر و المستأجر:

إن إيجار ملك الغير ليس باطلا و لا قابلا للإبطال بل هو بإجماع الفقه⁽²⁾ صحيح بين طرفيه و ينشئ على عاتقهما الالتزامات التي يولدها عقد الإيجار عادة مثل الالتزام بالتسليم، الالتزام بالضمان و غيرها.⁽³⁾

فإن استطاع المؤجر تنفيذ هذه الالتزامات استمرت العلاقة الإيجارية بين طرفيها كما لو كان الإيجار صادرا من المالك، أما إذا عجز المؤجر عن تسليم العين إلى المستأجر أو كان قد سلمها له لكن المالك الحقيقي قد تعرض له فيها أو استطاع أن ينزعها منه، فإن المستأجر يستطيع في هذه الحالة أن يطلب فسخ عقد الإيجار لإخلال المؤجر بالتزاماته و يجوز له كذلك أن يطلب التعويض، و بالنسبة لمطالبة المستأجر بالتعويض جراء الفسخ، يرى فريق من الفقهاء⁽⁴⁾ أن له ذلك إذا كان حسن النية و لا يهم بعد ذلك ما إذا كان المؤجر حسن النية أو سيئها لأنه يعتبر مقصرا في الحالتين و عليه أن يتحمل تبعه هذا التقصير غير أن جانبا آخر من الفقه⁽⁵⁾ يرى بأن المستأجر له المطالبة بالتعويض سواء أكانت نيته حسنة أم سيئة لأن المؤجر هو الذي يسأل وحده عن إخلاله بالتزاماته التي رتبها عقد الإيجار.

(1) - سميير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 50 ; محمد محمود عبد الرحمن ، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع نفسه، ص 41.

(2) - من المؤيدين لهذا الرأي: بلانيون و روبيير.

(3) - رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 16.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 94 .

(5) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع و الموضع نفسه.

و يرى رأي ثالث من الفقه (1) ضرورة النظر فقط إلى حسن أو سوء نية المستأجر، و عليه فإذا ما كان هذا الأخير حسن النية فله المطالبة بالتعويض، سواء أكان المؤجر حسن النية أم سيئها، أمّا إذا كان المستأجر سيء النية فلا يكون له الرجوع على المؤجر بالتعويض إلا إذا كان هذا الأخير سيء النية أيضا، كما أنه بالرجوع إلى القواعد العامة فإنه يمكن للمستأجر طلب إبطال الإيجار للغلط إذا كان الغلط جوهريا كأن يجهل بأنه يتعامل مع غير ذي صفة في التأجير. (2)

6/ب-العلاقة بين المؤجر و المالك الحقيقي:

إن عقد الإيجار لا ينفذ في حق المالك ويعتبر أجنيا عنه ما لم يقره، فإذا أقره نفذ في حقه وحل محل المؤجر في حقوقه والتزاماته قبل المستأجر أمّا إذا لم يقره فله أن يرجع عليه بدعوى الإثراء دون سبب و له أيضا أن يطالبه بالتعويض على أساس عمله غير المشروع الذي تسبب في حرمانه من الانتفاع بملكه. (3)

6/ج-العلاقة بين المستأجر و المالك الحقيقي:

رغم أن إيجار ملك الغير صحيح في العلاقة بين المؤجر و المستأجر إلا أنه غير نافذ في مواجهة المالك الحقيقي للعين المؤجرة، (4) إذ أن هذا الأخير لم يكن طرفا في هذا العقد و لهذا فإنه يستطيع رفض تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر إذا ما طلبها منه، و إذا كان المؤجر قد استطاع أن يسلمها للمستأجر فإن المالك الحقيقي أن يستردها، كما أن في إمكان المالك الحقيقي أن يؤجر ذات العين إلى مستأجر آخر و تكون لهذا المستأجر أفضلية مطلقة على المستأجر من غير المالك، ولا مجال هنا لإعمال أحكام المفاضلة بين

(1)- محمد محمود عبد الرحمن، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص44.

(2)- أنظر المواد 81 و 82 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(3)- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07

المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 43.

(4)- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص71.

المستأجرين المتعددين التي تنص عليها المادة 485 مدني⁽¹⁾ لأن تطبيق أحكام هذا النص يفترض أننا أمام عدة مستأجرين صدر لكل منهم عقد إيجار من -ذي صفة-،⁽²⁾ أما في فرضنا هذا فإن المستأجر من غير المالك، فإنه يستطيع الرجوع بالضمان على المؤجر غير المالك فقد رأينا أن العقد صحيح في العلاقة بينهما فينشئ كل الالتزامات ومنها الالتزام بضمان التعرض.

و يمكن أن يصبح إيجار ملك الغير نافذا في مواجهة المالك الحقيقي إذا أقره صراحة أو ضمنا، و مثال الإقرار الضمني أن يعلم المالك الحقيقي بهذا الإيجار و يعرض المستأجر عليه أجره العين فيقبضها المالك دون تحفظ.

و إذا حدث إقرار من المالك الحقيقي لهذا الإيجار، فإن أثر هذا الإقرار قد يبدأ فقط من وقت حدوثه و قد يكون له أثر رجعي بحيث يعتبر العقد نافذا في مواجهة المالك الحقيقي من وقت إبرامه بواسطة غير المالك أي يعتبر كأنه عقد مند البداية بواسطة المالك الحقيقي و هذا يعتمد في النهاية على تفسير نية المقر.⁽³⁾

ثانيا: صاحب الحق في الإستئجار:

المبدأ العام أنه يجوز لكل شخص يستطيع تحمل الالتزامات التي يربتها عقد الإيجار أن يبرم عقد إيجار⁽⁴⁾ و لا يستثنى من هذا المبدأ إلا الأشخاص الذين إستثناهم القانون ومنهم ما نصت عليه المادة 77 من القانون المدني الجزائري⁽⁵⁾ التي لا تجيز لشخص أن يتعاقد مع

(1) - تنص المادة 485 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « 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.

يجوز للمستأجر حسن النية، إذا حرم من هذه الأولوية مطالبة المؤجر بالتعويض.»

(2) - محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق، ص14.

(3) - عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة في الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2003، ص113.

(4) - راجع: سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص58.

(5) - تنص المادة 77 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أو لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون و قواعد التجارة.»

نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر،⁽¹⁾ ومن تم لا يمكن للنائب أن يكون مستأجرا في مال و لا مؤجرا له إلا بترخيص سابق من الأصيل أو بإجازة من هذا الأخير أو في حالة وجود نص صريح بخلاف ذلك أو إذا كانت أعراف التجارة تجيز ذلك.

و فيما يخص النيابة الشرعية فإن المشرع نص بأنه إذا تعارضت مصلحة الولي مع مصلحة القاصر عين القاضي متصرفا آخر في أموال القاصر وهذا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة و هي الأحكام التي تنطبق على الوصي، المقدم و الكفيل.⁽²⁾

و العادة أن المستأجر لا يكون مالكا لما يستأجره، لأنه لو كان مالكا لما احتاج للإستئجار إذ يحق له كذلك أن ينتفع بالشيء، و مع ذلك قد يتفق أن المالك لا يكون له حق إنتفاع يملكه لمدة معينة فيجوز له حينئذ إستئجاره حتى ينتفع به كمستأجر مادام لا يستطيع الإنتفاع به كمالك و من تم يكون مستأجرا لملكه، فذهب رأي في الفقه⁽³⁾ إلى عدم جواز أن يكون المالك مستأجرا لما يملكه، ذلك أن المركز القانوني للمالك يتعارض مع مركز المستأجر فإما أن يكون الشخص مالكا و إما أن يكون مستأجرا، و لا يمكن أن يضم الوصفان مركزا قانونيا واحدا،⁽⁴⁾ غير أن الرأي الراجح في الفقه⁽⁵⁾ يرى أنه يجوز للمالك ذلك إذا حرم من الإنتفاع بما يملك لسبب أو لظرف معينين، كمالك الرقبة الذي لا يملك حق الإنتفاع بها فيستأجرها للإنتفاع بها، و الراهن في الرهن الحيازي إذ يخرج الشيء المرهون من تحت يده و ينتقل إلى حيازة الدائن المرتهن، و هذا ما نصت عليه المادة 1/967 من القانون المدني الجزائري.⁽⁶⁾

(1) فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، المرجع السابق، ص75.

(2) - تنص المادة 90 من القانون رقم 11/84 المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 السالف الذكر، على أنه : «إذا تعارضت مصلحة الولي و مصالح القاصر، يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة.»
(3) هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 45.

(4) - محمد محمود عبد الرحمن، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 48.

(5) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص100.

(6) - تنص المادة 1/967 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه : «يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع من ذلك نفاذ الرهن في حق الغير.»

الفرع الثاني: الأهلية في عقد الإيجار المدني.

يخضع الإيجار للقواعد العامة في الأهلية إذ يشترط في إنعقاده و اكتماله أهلية طرفي العقد و ذلك بإتمام سن تسعة عشر (19) سنة كاملة في القانون الجزائري⁽¹⁾ فإذا كان أحد الطرفين عديم التمييز⁽²⁾ أي أقل من سن ثلاث عشرة (13) سنة أو من في حكمه كالمعتوه⁽³⁾ والمجنون،⁽⁴⁾ كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، وأما إذا كان أحد الطرفين مميزا⁽⁵⁾ و هو من أكمل سن ثلاث عشرة (13) سنة⁽⁶⁾ أو من كان في حكمه كالسفيه⁽⁷⁾ و ذي الغفلة،⁽⁸⁾ فإن العقد يكون موقوفا على إجازة⁽⁹⁾ الولي أو الوصي في الحدود التي يجوز فيها لهما التصرف أو إجازة القاصر بعد اكتمال أهليته و ذلك لأن الإيجار يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر.

(1) - تنص المادة 40 الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07، السالف الذكر، على أنه : «كل شخص بلغ سن الرشد متمعا بقواه العقلية، و لم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة . »

(2) - تنص المادة 42 من الأمر رقم 58/75 و المعدلة بموجب القانون رقم 10/05، السالف الذكر، على أنه: «لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة». - راجع: بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد و الإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص98.

(3) - يعرف المعتوه على أنه ذلك الشخص الذي يكون قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب و لا يشتم، فالعته كالجنون يصيب العقل و لكنه يخالف الجنون في أن صاحبه لا يكون في حالة هيجان. و أما العته فهو خلل يعترى العقل دون بلوغ درجة الجنون فلا يعدم التمييز إنما ينقص منه أو بالأحرى هو جنون هادي. - راجع: حسن كبيرة، المدخل إلى القانون، المرجع السابق، ص 584 ; عبد المنعم فرج الصدة، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، مصر، 1980، ص457.

(4) - تعرف حالة الجنون على أنها مرض يصيب الشخص في عقله فيفقد التمييز، أو هي اضطرابات في العقل ينجر عنها فقدان التمييز و بالتالي فقدان الأهلية. - راجع: حسن كبيرة، المدخل إلى القانون، المرجع نفسه، ص 588 , عبد المنعم فرج الصدة، مبادئ القانون، المرجع و الموضوع نفسه.

(5) - تنص المادة 43 من الأمر رقم 58/75 المعدلة بموجب القانون رقم 10/05 السالف الذكر، على أنه: «كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد و كل من بلغ سن الرشد و كان سفيفا أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون. »

(6) - أصبح سن التمييز بلوغ ثلاث عشرة (13) سنة في النص الجديد بعد تعديل المادة 42 بمقتضى القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 58/75 السالف الذكر.

(7) - السفه هو خفة تعترى الإنسان فتبعته على العمل في ماله و التصرف فيه بخلاف العقل و الشرع من غير رؤية العواقب محمودة كانت أو غير محمودة. - راجع: علي الفيلاي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص 223.

(8) - يعرف ذا الغفلة على أنه من لا يحسن التمييز بين الربح و الخاسر من التصرفات فيخدع في معاملاته بسهولة و بغين. - راجع: سيف رجب قزامل، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، المرجع السابق، ص 397.

(9) - الإجازة تصرف قانوني من جانب واحد و تتم بإرادة منفردة، يزيل به أحد العاقدين العيب الذي لحق العقد. - راجع: فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، المرجع السابق، ص 123.

و عليه سنقوم بدراسة أهلية كل من طرفا العلاقة الإيجارية كالتالي: أهلية المؤجر (أولا) و أهلية المستأجر (ثانيا).

أولا: أهلية المؤجر.

المبدأ العام أن الإيجار هو من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف ومن تم فإن كل شخص بلغ سن الرشد المدني وهو تسعة عشر (19) سنة كاملة في التقنين المدني الجزائري و كان هذا البالغ غير محجور عليه تكون له أهلية التصرف و أهلية الإدارة فيمكنه أن يؤجر أمواله مهما كانت مدة العقد.⁽¹⁾

بالنسبة لعديم التمييز إمّا لصغر سنه أي أن عمره يقل عن ثلاث عشرة (13) سنة أو كان مجنونا أو معتوها، فإنه يكون غير أهلا لمباشرة حقوقه المدنية و يكون الإيجار الصادر عنه باطلا بطلانا مطلقا و هو ما كرسته المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري.⁽²⁾

مع الإشارة إلى أنه فيما يخص المجنون و المعتوه فإن البطلان لا يسري إلا من يوم تسجيل الحكم بالحجر عليهما، أمّا إذا أبرم عقد الإيجار قبل تسجيل الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان المستأجر على علم بها.⁽³⁾

أمّا بالنسبة للصبي المميز و هو الشخص الذي يبلغ ثلاث عشرة (13) سنة في التقنين المدني الجزائري و يأخذ حكم ناقص الأهلية، فتكون تصرفاته صحيحة إذا كانت نافعة نفعا محضا كأن يقبل هبة مثلا، و تكون باطلة إذا كانت ضارة ضررا محضا كأن يهب هو شيئا من ماله.⁽⁴⁾

(1)- رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 20.
(2) - تنص المادة 82 من القانون رقم 11/84 المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 السالف الذكر، على أنه: «من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة.»
(3)- راجع: مقفولجي عبد العزيز، الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العاصمة، 2003، ص72.

(4)- PHILLIPE MALINVAUD , « droit des obligations », 7^{ème} édition, litec, paris,2001,p40.

أما التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر و منها الإيجار فتكون خاضعة لإجازة الولي أو الوصي وفقا لأحكام المادة 83 من قانون الأسرة، و في حالة النزاع يرفع الأمر إلى القاضي.⁽¹⁾

مع مراعاة المادة 6 من القانون التجاري⁽²⁾ التي تجيز للقاصر المرشد وفقا لأحكام المادة 5 من نفس القانون⁽³⁾ أن يرتب التزامات أو رهنا على عقاراته و من باب أولى أن يبرم عقد إيجار و يقع هذا الأخير صحيحا مرتبا لجميع آثاره القانونية شرط أن لا يتجاوز ثلاث (3) سنوات ذلك أن عقد الإيجار من أعمال الإدارة⁽⁴⁾ و عليه فهو يخضع لنص المادة 1/468 من القانون المدني الجزائري المعدلة بموجب القانون رقم 05/07.⁽⁵⁾

ثانيا: أهلية المستأجر.

إن عملية التأجير بدورها تصرف قانوني دائر بين النفع و الضرر كون المستأجر يخضع لمجموعة من الالتزامات أهمها دفع بدل الإيجار، و هو ما يقتضي أن يكون المستأجر أهلا لإجراء مثل هذا التصرف، أي يجب أن يبلغ سن الرشد، و هي تسعة عشرة (19) سنة كاملة وفق ما نص عليه القانون المدني، و إذا كان المستأجر ناقص الأهلية، لصغر في السن أو كان سفيها أو ذا غفلة، فلا يصح إستئجاره، و يكون قابلا

(1) - تنص المادة 83 من القانون رقم 11/84 المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 السالف الذكر، على أنه: « من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، و باطلة إذا كانت ضارة به و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت بين النفع و الضرر، و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء.»

(2) - تنص المادة 6 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 /09/ 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 /02/ 2005، على أنه: « يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5، أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم. غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان إختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا باتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية.»

(3) - تنص المادة 5 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 السالف الذكر، على أنه: « لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية.»

إذا لم يكن مسبقا قد حصل على إذن و الده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه السلطة الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة إنعدام الأب و الأم.

و يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.»

(4) - رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص20.

(5) - نص المادة 1/468 من الأمر رقم 58/75 المعدلة بموجب القانون رقم 05/07 السالف الذكر.

للإبطال لمصلحته، إلا إذا أجازَه الولي أو الوصي أو المقدم أو الكافل و حينها يكون تصرفه صحيحا⁽¹⁾.

غير أنه ثمة رأي في الفقه⁽²⁾ يرى غير هذا، و يدعو إلى ضرورة البحث عن مصدر الأجرة التي يدفعها المستأجر، للبحث عن ما إذا كان الإيجار بالنسبة له من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف، فكلما كانت الأجرة مدفوعة من رأس مال المستأجر كان إستجاره من أعمال التصرف الذي يكون فيه قابلا للإبطال لمصلحته بسبب نقص أهليته، أما إذا كانت الأجرة اقتطاعا من الثمار التي يتحصل عليها من العين المؤجرة فإستجاره هنا يعد عملا من أعمال الإدارة و يكون صحيحا في حدود الثلاث (3) سنوات التي نصت عليها المادة 468 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 05/07⁽³⁾.

لكن بوجه عام يمكن القول أنه تشترط في المستأجر و المؤجر على السواء، الأهلية الكاملة و هي بلوغ تسعة عشر (19) سنة كاملة لإبرام عقد الإيجار وفق ما نص عليه القانون المدني، و هذا لا يمنع من أن يكون إيجار أو إستجار ناقص الأهلية صحيحا إذا ما أذن له القاضي في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، و كان إيجاره ممّا يدخل في دائرة هذا التصرف⁽⁴⁾، أو بلغ هذا القاصر سن ثمانية عشر (18) سنة و رشد وفق أحكام القانون التجاري، فيكون الإيجار الذي يعقده مؤجرا كان أو مستأجرا صحيحا و مرتبا لجميع آثاره، شريطة أن يكون في حدود التجارة التي يمارسها⁽⁵⁾.

(1)- المادة 83 من القانون رقم 11/84 المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 السالف الذكر ; محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص15.

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 114.

(3)- محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق، ص09.

(4)- تنص المادة 84 من القانون رقم 11/84 المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 السالف الذكر، على أنه: « للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبطل ذلك.»

(5)- نص المادة 6 من الأمر 59/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 02/05 السالف الذكر.

المطلب الثاني: المحل و السبب في عقد الإيجار المدني.

أشرنا من قبل إلى أن دراسة المحل في عقد الإيجار تقتضي تناول ثلاثة موضوعات هي الشيء المؤجرو المدة و الأجرة، أمّا السبب في عقد الإيجار فلا جديد يضاف على ما ذكرته القواعد العامة و فصلت فيه .

و فيما يلي ندرس كلا منهما في فرع مستقل كالتالي:

الفرع الأول: المحل في عقد الإيجار المدني.

الفرع الثاني: السبب في عقد الإيجار المدني.

الفرع الأول: المحل في عقد الإيجار المدني.

يراد بمحل العقد العملية القانونية المراد تحقيقها منه،⁽¹⁾ ورأينا أن المحل في عقد الإيجار يتسم بطابع مزدوج،⁽²⁾ فهو بالنسبة للمؤجر منفعة العين المؤجرة،⁽³⁾ و بالنسبة للمستأجر، الأجرة التي يدفعها لقاء إنتفاعه بالعين المؤجرة،⁽⁴⁾ و تقاس المنفعة بمدة زمنية يسري عليها عقد الإيجار.⁽⁵⁾ لذا سنبين فيمايلي عناصر المحل التي تترجم في الشيء المؤجر (أولا) ثم بدل الإيجار (ثانيا) و أخيرا مدة الإيجار (ثالثا).

(1) - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد و الإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 138.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 123 ; عبد الحميد الشواربي، أحكام عقد الإيجار وفقا للقواعد العامة للقانون المدني، ووفقا لأحكام القوانين الإستثنائية و إيجار الأراضي الزراعية و الإيجار التمويلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 91.

(3) - يلاحظ أنه شاع القول بأن محل الإيجار هو العين المؤجرة أو الشيء المؤجر، و الأصح هو منفعة هذه العين أو هذا الشيء، غير أن معظم الفقه يستعمل عبارة العين أو الشيء المؤجر، للتعبير عن محل الإيجار مادام المقصود هو الحق في الإنتفاع الذي يؤجره المؤجر للمستأجر على هذا الشيء أو العين. - راجع: هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 49 ; مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شروح الفقه، المرجع السابق، ص 13 ; نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الإيجار في القانون المدني و قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص 227.

(4) - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في القانون المدني، عقد الإيجار، أركان الإيجار- مدة الإيجار - تسليم العين- صيانة العين و أحكام الترميمات - هلاك العين- تراحم المستأجرين- التزام المؤجر بالضمان، المجلد الحادي عشر، المواد من 558-582 مدني ، الطبعة الأولى، باب الخلق، الإسكندرية، 2008، ص 65.

(5) - عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص 181.

أولا: الشيء المؤجر.

إن ماهية الشيء المؤجر من الناحية النظرية هي الحق المالي للمؤجر الذي يمكن المستأجر من الإنتفاع به مقابل الأجرة التي يلتزم بها الأخير للأول. و هذا الحق قد يكون حقا عينيا كحق الملكية و هذا هو الأصل و قد يكون حقا عينيا آخر متفرعا من حق الملكية كحق الإنتفاع، و قد يكون حقا شخصا كحق المستأجر الذي يؤجر من الباطن، و قد يكون حقا معنويا أو ذهنيا كالمخترع الذي يؤجر إختراعه، وكذا صاحب العلامة التجارية و الاسم التجاري، و هذا ما يضيف طابع التنوع عليه.

و لكن نظرا لأن الغالب من الناحية العملية أن ينصب الإيجار على حق الملكية، و لأن حق الملكية يتضمن كل السلطات المتصورة على العين التي ينصب عليها، و من ثم يختلط هذا الحق بالعين ذاتها، فإننا نقول أن الإيجار ينصب على العين أو أن محل الإيجار هو العين ذاتها.⁽¹⁾

و عليه سنتكلم عن العين المؤجرة على أنها الشيء المؤجر على أن يكون مفهوما أن الشيء المؤجر يمكن أن يكون حقا آخر غير حق الملكية كما سنرى.

و على ضوء ما تقدم سنعرض الشروط الواجب توافرها في الشيء المؤجر و ما يرد على الإيجار و هذا هو موضوع الفقرات التالية.

1- شروط الشيء المؤجر:

يشترط في العين المؤجرة ما هو مقرر في القواعد العامة التي تسري على العقود،⁽²⁾ فيجب أن تكون العين المؤجرة موجودة أو قابلة للوجود و معينة أو قابلة للتعين و مشروع

(1) سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص 263.
(2) راجع فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العام للالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، المرجع السابق، ص.ص. 103-107؛ - راجع: بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص.ص. 92-97؛ - راجع: بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد و الإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص.ص. 139-154.

التعامل فيها، و بما أن عقد الإيجار يوجب على المستأجر رد الشيء المؤجر فإن ذلك يقتضي أن يكون الشيء المؤجر غير قابل للإستهلاك.⁽¹⁾

1/ - وجود الشيء المؤجر أو إمكانية وجوده:

من مقتضى القواعد العامة أن يكون محل الالتزام موجودا أو على الأقل قابلا للوجود، و يسري هذا الحكم على الشيء المؤجر.⁽²⁾

فإذا لم يكن الشيء المؤجر موجودا عند الإيجار و لا قابلا للوجود بعد ذلك، وقع العقد باطلا لانعدام محل التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الإنتفاع،⁽³⁾ و كذلك الشأن في حالة وجود الشيء لكنه هلك هلاكا كليا قبل التعاقد،⁽⁴⁾ أمّا إذا كان الهلاك جزئيا يبطل الإيجار في الجزء الذي هلك فقط و يبقى صحيحا في الجزء الباقي إلا إذا تبين أن الإيجار ما كان ليتم بغير الجزء الذي هلك فيبطل العقد كله⁽⁵⁾ و هذا تطبيقا لنظرية إنتقاص العقد،⁽⁶⁾ و إذا كان الشيء المؤجر معدوما وقت التعاقد لكن ممكن الوجود في المستقبل يكون الإيجار صحيحا و هذا عملا بأحكام المادة 92 من القانون المدني الجزائري⁽⁷⁾ التي تجيز بأن يكون محل العقد قابلا للوجود في المستقبل.

(1) - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07

المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 99.

(2) - رمضان جمال كامل، شرح قانون إيجار الأماكن، وفقا لأحكام المحكمة الدستورية العليا و أحدث التشريعات، المرجع السابق، ص 40.

(3) - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في القانون المدني، المرجع السابق، ص 65.

(4) - سليمان مرفس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 89 ; محمد

حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص 203.

(5) - علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص 233.

(6) - الأصل أن العقد الباطل لا ينتج أي أثر، إلا أنه هنالك بعض الحالات يقتصر فيها البطلان على بعض أجزاء العقد فقط، أو بعض شروطه، أي أن العقد لا ينهار برمته، بل يقتصر على الجزء الباطل و هذا ما يطلق عليه البطلان الجزئي

أو إنتقاص العقد. و يشترط في الجزء الذي أنقص أن لا يكون العقد ما كان ليتم بدونه. و هذا تطبيقا لنص المادة 104

من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « إذا كان العقد في شق منه باطلا

أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا،

أو قابل للإبطال فيبطل العقد كله. » - راجع: فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد، الإرادة

المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، المرجع السابق، ص 126.

(7) - تنص المادة 92 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « يجوز أن

يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا و محققا.

غير أن التعامل في شركة إنسان على قيد الحياة باطلا و لو برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون.»

1/ب- تعيين الشيء المؤجر أو قابليته للتعيين:

في عقد الإيجار نجد أن التعيين ينصرف إلى الشيء المؤجر ذاته والذي يتعلق به التزام المؤجر بتمكين الإنتفاع به،⁽¹⁾ فإن تعيين هذا الأخير يتوقف على طبيعة الشيء ذاته فيما إذا كان معينا بالذات أو معينا بالنوع،⁽²⁾ فإذا كان معينا بالذات فيجب ذكر الأوصاف التي تميزه عن غيره و هي تختلف باختلاف طبيعة الشيء فإذا كان محل الإيجار عقارا فإنه يعين بوصفه، فوصف شقة مثلا يتحدد باسم المدينة و الحي الذي تقع فيه الشقة و الطابق الذي تقع فيه و رقمها و تركيبها أي الأجزاء التي تتركب منها، و في مثالنا السابق يتحدد تركيب الشقة بعدد غرفها و كذلك أجزائها الأخرى كالمطبخ و قاعة الأكل و الشرفات و غيرها، و بالنسبة للملاحق فإن كان منزلا أرضيا فيجب ذكر ملاحقه في العقد إن وجدت كالحديقة التي تتبعها و المرآب و غيرهما.⁽³⁾

كما أكدت المادة الأولى من نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 1/21 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري على ضرورة تعيين الملك المؤجر.⁽⁴⁾

أما إذا كان محل الإيجار شيئا مثليا فإنه يتعين بجنسه و نوعه و مقداره الذي يحدد حسب طبيعة الشيء، أي عدا أو كيلا أو وزنا أو مقاسا، و بالنسبة للمقدار فإنه لا يبطل العقد إذ لم يعين إذا تضمن العقد معيارا يتحدد به مقداره، كإيجار مجموعة من الطاولات و الكراسي بعدد المدعوين في حفلة مثلا.

(1) - نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، الإيجار في القانون المدني و قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص 230.

(2) - رمضان جمال كامل، شرح قانون إيجار الأماكن، وفقا لأحكام المحكمة الدستورية العليا و أحدث التشريعات، المرجع السابق، ص 41.

(3) - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 51 ; مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شروح الفقه، المرجع السابق، ص 63.

(4) - تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19 /02/ 1994 و المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغي بالقانون 04/11 السالف الذكر، على أنه: « يتم تعيين الملك المؤجر ووصفه و تركيبه و موقعه و ملاحقه إن اقتضى الأمر، و أن يكون الكل مطابق لحالة الأماكن المعاينة حضوريا و الواردة في الملحق المرفق بالعقد. »

و كذلك الشأن بالنسبة لما عين بنوعه و لم تعين درجة جودته، فالعقد لا يبطل هنا، و إنما يلزم المؤجر بتسليم شيء من صنف متوسط⁽¹⁾ فهذا الشرط تطبيقا للقواعد العامة المقررة في محل العقد، و هو يقتضي أن يكون محل العقد معيناً تعييناً كافياً نافياً للجهالة غير أنه بالنسبة لعقد الإيجار أضاف المشرع أحكاماً خاصة بنصه في المادة 476 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾ على محضر المعاينة أو البيان الوصفي الذي يلحق بعقد الإيجار و الذي يثبت الحالة التي تم فيها تسليم و تسلم العين المؤجرة.

1/ج-قابلية الشيء المؤجر للتعامل فيه:

يلزم أن يكون الشيء المؤجر داخلاً في دائرة التعامل⁽³⁾، وعدم قابلية الأشياء للتعامل فيها يرجع إلى طبيعة تلك الأشياء فالشيء لا يكون قابلاً للتعامل فيه بطبيعته إذا كان لا يصلح أن يكون محلاً للتعاقد كأشعة الشمس و الهواء و مياه البحار طالما بقيت مشاعة لكن متى تمكن الإستحواذ عليه جاز التعامل فيه⁽⁴⁾.

وإما أن يرجع عدم القابلية للتعامل في الأشياء لمخالفتها النظام العام والآداب العامة⁽⁵⁾.

(1) - تنص المادة 94 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، و جب أن يكون معيناً بنوعه و مقداره و إلا كان العقد باطلاً. و يكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره. و إذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته و لم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط. »

(2) - تنص المادة 476 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « يتم معاينة الأماكن و جاهيا في محضر أو بموجب بيان و صفي يلحق بعقد الإيجار غير أنه إذا سلمت العين المؤجرة دون محضر أو بيان و صفي، يفترض في المستأجر أنه تسلمها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس. »

(3) - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الإيجار في القانون المدني و قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص 232.

(4) - علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص 235.

(5) - تنص المادة 93 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام و الآداب العامة كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً. » - مع العلم أن فكرة النظام العام و الآداب العامة من الأفكار التي يصعب تحديدها و الإحاطة بمعانيها بدقة، و لذلك عرفت بشيء من التعميم و التقريب بأنها، مجموع المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء أكانت سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية، أما الآداب فهي مجموعة القواعد الخلقية التي تدين بها الجماعة في مكان و زمان معينين، فهي بمثابة الجانب الأخلاقي للنظام العام. - راجع: عبد المنعم فرج الصدة، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، مصر، 1980، المرجع السابق، ص 59-60.

كالتعامل في المواد المخدرة، بيوت الدعارة،⁽¹⁾ و أندية القمار.⁽²⁾

و قد يكون الشيء غير قابلا للتعامل فيه بحكم القانون كالأملك الوطنية العامة⁽³⁾ لأنها مخصصة للمنفعة العامة و غير قابلة للتعامل فيها بالنظر إلى الغرض المخصص لها كالأسواق العامة و الأرصفة و شواطئ البحار، محطات السكك الحديدية و المنشآت المقامة بها و إستغلالها من الخواص لا يكون بعقد إيجار و إنما بعقد إداري و يدفع بدلا عن الإنتفاع رسما و ليس بدل إيجار⁽⁴⁾ أمّا الأملك الوطنية الخاصة فإنها يمكن أن تكون محل عقد إيجار.⁽⁵⁾

1/د-عدم قابلية الشيء المؤجر للإستهلاك:

يقتضي عقد الإيجار أن ينتفع المستأجر بالشيء المؤجر على الوجه المتفق عليه وفق المدة المحددة، على أن يرد إلى المؤجر عند نهاية تلك المدة، و لذلك كان لزاما أن يرد عقد الإيجار على الأشياء التي يتكرر إستعمالها أي التي لا تستهلك بمجرد إستعمالها لأول مرة كالمباني و الأراضي و الآلات و السيارات.⁽⁶⁾

أمّا الأشياء التي تستهلك بمجرد إستعمالها كالأغذية و المشروبات و النقود، فإنها لا تصلح أن تكون محلا لعقد الإيجار.

(1) - المجلة القضائية، العدد الرابع، لسنة 1990، ملف رقم 43098، القرار الصادر بتاريخ في 12 /04/ 1987، الغرفة المدنية ، ص 85، و الذي ورد فيه مايلي: « بطلان عقد الإيجار بطلانا مطلقا لمخالفته الآداب و النظام العام»، في قضية نزاع حول إيجار منزل معد لإستغلاله في الدعارة.

(2) - رمضان جمال كامل ، شرح قانون إيجار الأماكن، وفقا لأحكام المحكمة الدستورية العليا و أحدث التشريعات، المرجع السابق ، ص 43.

(3) - إن الأملك الوطنية يحكمها القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1 /12/ 1990 المتضمن قانون الأملك الوطنية المعدل و المتمم، و المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المتعلق بتحديد شروط إدارة الأملك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كفاءات ذلك، و كذا المرسوم التنفيذي رقم 455/91 المتعلق بجرد الأملك الوطنية. - راجع: حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص 09 - ; أنظر: ميساوي حنان، التمييز بين أملك الدولة (الدومين العام ، الدومين الخاص)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005، ص 76.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 129.

(5) - رمضان جمال كامل، شرح قانون إيجار الأماكن، وفقا لأحكام المحكمة الدستورية العليا و أحدث التشريعات، المرجع و الموضع نفسه.

(6) - نبيل إبراهيم سعد ، العقود المسماة، الإيجار في القانون المدني و قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص 233.

و بالتالي فإن الأصل في الشيء المؤجر أن لا يكون قابلا للإستهلاك، لأن المستأجر يلتزم برد الشيء بعينه بعد إنتهاء الإيجار، إلا أنه قد يتصور ورود عقد الإيجار على أشياء قابلة للإستهلاك في حالات نادرة و هي حالة تأجيرها للعرض فقط كالمحال التي تستأجر أنواع معينة من النقود لعرضها.⁽¹⁾

و أيضا الحالة التي تكون فيها الأشياء الإستهلاكية تابعة للشيء المؤجر فيرد الإيجار عليها ليس على سبيل الإستقلال بل على سبيل التبعية و مثالها من يؤجر أرضه الزراعية بما فيها من بذور و أسمدة على أن يستهلكها المستأجر و يلتزم برد مثلها عند إنتهاء الإيجار مع بقاء بطبيعة الحال الأرض الزراعية لأنها تتسم بالطابع الإستعمالي لا الإستهلاكي و نفس الشيء ينطبق على من يؤجر سيارة بها وقود فعند إستعمالها يستهلك الوقود فيما لا تستهلك العين المؤجرة و هي السيارة.⁽²⁾

2-أنواع الشيء المؤجر:

إذا ما توافرت الشروط السالفة في شيء ما، فإنه يصلح أن يكون محلا لعقد الإيجار سواء أكان شيئا ماديا أو معنويا.⁽³⁾

2/أ-الأشياء المادية:

الأشياء المادية قد تكون عقارات و قد تكون منقولات نتعرض لها على النحو التالي:

-العقارات:

قد يكون العقار مباني أو أراضي زراعية، غير أنه ليس مقصورا على هاتين الفئتين

(1) - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في القانون المدني، المرجع السابق ص92.

(2) - رمضان أبو السعود ، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص212.

(3) - مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شروح الفقه، المرجع السابق، ص17.

فقط، بل قد يشمل إيجار الأراضي الفضاء غير الزراعية⁽¹⁾.

و يميز القانون الفرنسي بين إيجار المباني و الأراضي الزراعية و إيجار المنقولات، فيطلق على إيجار المنقولات location و على إيجار المباني bail⁽²⁾ أمّا الأراضي الزراعية فيطلق عليها bail a ferme⁽³⁾ و إستغلال هذه العقارات قد يكون كمقر للألعاب أو سيرك أو مستشفى متنقل أو معرض و تهيأ عادة بثتبيت مخيمات.

-المنقولات:-

إن المنقولات التي يمكن إيجارها عديدة وتزداد بتقدم النشاط الإقتصادي و ما يقتضيه ذلك من اعتماد الشخص على أشياء لا يملكها و من ذلك آلات الزراعة و الصناعة، دواب ركوب ووسائل النقل من سيارات و قطارات و طائرات و كذلك إيجار المنازل المفروشة فهو يرد على العقار و على المنقولات الموجودة به⁽⁴⁾.

و إن كان القانون المدني الفرنسي ينص على إيجار المنقولات فإن المشرع الجزائري أهمل هذا الجانب ليهتم بإيجار العقارات فحسب.

2/ب-الأشياء المعنوية:

من الحقوق الواردة على الأشياء المعنوية، الحق في الاسم فيجوز تأجيرها إذا كان ذلك يخدم الإستغلالين التجاري و الصناعي للمستأجر.

و لكن لا يجوز أن يكون ذلك بغرض تحقيق غرض غير مشروع، كما لو كان الاسم المؤجر يتطابق مع اسم مؤسسة ناجحة و استأجرته مؤسسة أخرى للقيام بمنافسة غير مشروعة للمؤسسة الأولى.

(1) - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في القانون المدني، المرجع السابق، ص92.

(2) - ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص09.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص133.

(4) - رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص213.

و من الحقوق الواردة على الأشياء المعنوية أيضا الملكية الأدبية و الفنية و الصناعية،
حق المؤلف، وحق المخترع، وحق المؤلف و هذه الحقوق يجوز أن تكون موضوعا للبيع أو الإيجار،
فإذا تصرف صاحب الحق في كل حقه طوال مدة الإستغلال اعتبر ذلك بيعا و إذا تصرف
في بعض حقه اعتبر ذلك تأجيرا و مثال ذلك أن يتصرف في حق الإستغلال مدة محددة
من الزمن.⁽¹⁾

ثانيا: الأجرة.

قلنا من قبل أن محل الإيجار مزدوج، فيتمثل بالنسبة للمستأجر في دفع بدل الإيجار
أو كما يسمى بسعر الإيجار أو أجرة الإيجار،⁽²⁾ إذن فهي تقابل المنفعة التي يحصل عليها
من الشيء المؤجر،⁽³⁾ و هي عنصر من عناصر الإيجار تدخل في تعريفه، و لا يعتبر
العقد إيجارا بدونها فإذا كان الإنتفاع بالعين بدون مقابل فإننا لا نكون بصدد إيجار بل
عارية التي ينعدم فيها المقابل أو هبة لحق إنتفاع الذي لا يلتزم فيه الموهوب بتقديم مقابل
لما ينتفع به.

و إنطلاقا مما سبق سنقوم بدراسة شروط الأجرة و صورها ثم نتحدث عن مقدارها
فيما يلي:

1- شروط الأجرة و صورها:

تخضع الأجرة من حيث الشروط الواجب توافرها فيها إلى القواعد العامة التي تحكم
المحل، و هي نفسها المطبقة على العين المؤجرة كما يمكنها أن تأخذ عدة صور و هذا
على النحو التالي:

(1) - سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 79.

(2) - زيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق، ص 22.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 158 ;
مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن في
ضوء تطبيقات الفقه و شروح القضاء، المرجع السابق، ص 19.

1/1- شروط الأجرة:

يشترط في الأجرة أن تكون موجودة أو على الأقل محققة الوجود في المستقبل و معينة تعيينا كافيا نافيا للجهالة أو قابلة لذلك بالإضافة إلى وجوب أن تكون مشروعة و غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة⁽¹⁾ إضافة إلى هذه الشروط العامة يجب أن تكون الأجرة جدية و حقيقية .

و تكون الأجرة حقيقية إذا كان ما أظهره المتعاقدان في العقد لا يستر اتفاقا آخر حولها، فإذا كان غير ذلك عدت الأجرة صورية⁽²⁾ ففي هذه الحالة يكون العقد في ظاهره إيجارا غير أنه يستر عقدا آخر هو عقد الإعارة أو عقد هبة الإنتفاع،⁽³⁾ كما يجب أن تكون الأجرة جدية أي أن لا تكون مقدارا تافها من المال و لا تتناسب إطلاقا مع المنفعة التي سيحصل عليها المستأجر من العين المؤجرة، فتكون في حكم العدم و دفعها أو عدم دفعها سواء، فلا ينعقد الإيجار بمثل هذه الأجرة، غير أنه يمكن أن يتحول إلى عقد آخر، كعقد العارية أو عقد هبة حق الإنتفاع إذا تبين للقاضي أن المتعاقدان قد قصدا أحد هذين العقدين.⁽⁴⁾

أما الأجرة البخسة فهي التي تقل كثيرا عن أجرة ما يماثل الشيء المؤجر، غير أن العقد ينعقد بمثل هذه الأجرة، لأن القانون لا يشترط تعادل أداءات المؤجر مع أداءات

(1) راجع: عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني و تشريعات إيجار الأماكن، الطبعة السادسة، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، بدون ذكر تاريخ النشر، ص.ص. 106-107 ; تخضع الأجرة للقواعد العامة التي تحكم المحل، و هي نفسها المطبقة على العين المؤجرة، لا جديد يقال فيها. - أنظر ما سبق ذكره في شروط الشيء المؤجر، ص.ص. 44-48.

(2) عبد الحميد الشواربي، أحكام عقد الإيجار وفقا للقواعد العامة في القانون المدني، ووفقا لأحكام القوانين الاستثنائية و إيجار الأراضي الزراعية و الإيجار التمويلي، المرجع السابق، 94.

(3) - أمجد محمد منصور، الوجيز في العقود المسماة، البيع و الإيجار، الطبعة الأولى، دار البركة للنشر و التوزيع، القاهرة، 2006، ص 178.

(4) - تحول العقد يعني أن العقد الأصلي قد توافرت فيه أركان عقد آخر، و في هذه الحالة بدلا من أن يسقط العقد الذي قصده الطرفان، يتحول إلى تصرف آخر و هو العقد الذي توافرت عناصره. متى تبين أن نية الطرفين كانت تنصرف إلى هذا التصرف الأخير، و هذا أثر عرضي لم تتجه إليه إرادة المتعاقدين في العقد الباطل أو في العقد القابل للإبطال، و لو أن إرادتهما المحتملة تتجه إليه و لو علما أصلا بأن التصرف المقصود هو تصرف معيب... و هذا تطبيقا لنص المادة 105 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال و توفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد. » - راجع: فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، المرجع السابق، ص.127.

المستأجر، غير أن العقد قد يتضمن غبنا للمؤجر، يكون له على إثره إبطال عقد الإيجار إذا ما توفرت شروطه وفق ما يحدده القانون.⁽¹⁾

1/ب- صور الأجرة و المنازعة فيها:

أشارت المادة 470 من القانون المدني على أن أجرة الإيجار يمكن أن تكون نقدا أو بتقديم أي عمل .

ففي حالة عدم اتفاق المتعاقدين على ثمن الإيجار، تعين على المؤجر أن يحيط المستأجر علما به كتابة بموجب عقد غير قضائي خلال شهر واحد تسري ابتداء من شغل هذا الأخير للأمكنة⁽²⁾ و يترتب عنه مايلي:

- أن يقبل المستأجر ثمن الإيجار الذي أخطر به من قبل المؤجر صراحة حينئذ يتحمل عبء الوفاء به بصورة دورية.

- أن لا يفصح المستأجر عما أخطر به، و يلتزم حالة السكوت دون إعلان موافقته من عدمه، في هذه الحالة إذا استمر سكوت المستأجر لمدة شهر واحد من يوم تبليغه بثمن

(1) - تنص المادة 1/90 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد.»
(2) - نصت المادة 471 من الأمر رقم 58/75 الملغاة بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب المادة الثامنة منه، على أنه: « في حالة إيجار جديد لم يتفق الطرفان من أجله على تعيين ثمن الإيجار، فيجب على المؤجر أن يعرف المستأجر بقدر الثمن كتابة في أجل شهر من يوم الطول في محل السكنى، فإذا لم يصدر اعتراض من المستأجر عن الثمن المطلوب و مضى شهر من يوم التعريف به فالثمن يكون لازما.
فإذا أبلغ المستأجر المؤجر اعتراضه في الأجل المذكور واستمر الخلاف فللطرف المستعجل أن يرفع دعواه إلى المحكمة لأجل تعيين سعر الإيجار، و ترفع هذه الدعوى في أجل شهرين من يوم تبليغ اعتراض المستأجر، و يسري الثمن الذي تعينه المحكمة من يوم إنعقاد الإيجار.
و إلى أن تفصل القضية نهائيا بالمحكمة فثمن الإيجار السابق هو الذي يدفع فإذا لم يوجد ثمن سابق يعتمد عليه فالقاضي يعين ثمنا يدفعه المستأجر وقتيا.
وتبليغ الثمن المطلوب من المؤجر و اعتراض المستأجر عليه تقعان بمقتضى عقد غير قضائي أو بمقتضى رسالة مضمونة الوصول.

و لتقدير سعر الإيجار يجب على القاضي أن يعتبر التعريفات الرسمية و الأسعار الجارية في المحلات المماثلة في تاريخ البناء ووضعية وحالة العمارة »؛ ملف رقم 39369، القرار الصادر بتاريخ 1985/10/28، و الذي قضى بمايلي: «من المقرر قانونا أنه لتقدير سعر الإيجار يجب على القاضي أن يعتبر التعريفات الرسمية و الأسعار الجارية في المحلات المماثلة في تاريخ البناء ووضعية وحالة العمارة»- راجع: بن رقية بن يوسف، أهم النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني و التجاري، اجتهادات المحكمة العليا، المرجع السابق، ص 35.

الإيجار الذي عرفه به مؤجره صار لازما له، و تثقل ذمته المالية به و يجوز للمؤجر استعمال طريق الدعوى لفسخ عقد الإيجار أو مطالبته بالدفع مع التعويض و تمكينه من اقتضاء حقه بالطرق الجبرية.

-أن يعلن المستأجر عدم موافقته على ثمن الإيجار الذي أحيط به علما دون أن يتوصلا إلى تحديد ثمن إيجار بالتراضي، في هذه الحالة أجاز القانون للطرف المستعجل أن يرفع دعواه إلى المحكمة لأجل تحديد بدل الإيجار، و لجهة القضاء الإستعانة بأهل الخبرة في ذلك غير أن اعتراض المستأجر مؤجره بخصوص ثمن الإيجار، ينبغي أن يتجسد برفع دعوى قضائية من قبل أحدهما خلال أجل شهرين يسري من خلال تبليغ اعتراض المستأجر، أما بدل الإيجار النافذ إلى غاية النظر في الدعوى القضائية، هو الثمن السابق الذي اعتمده المتعاقدان. و إذا لم يبرما عقد إيجار من قبل وانعدم بذلك الثمن السابق، و تعذر الاتفاق بين المؤجر و المستأجر عن تحديد بدل الإيجار يتدخل القاضي لتحديده مؤقتا بصورة دورية لغاية الفصل في الدعوى.

تجدر الملاحظة إلى أن إشارة المادة 471 من القانون المدني إلى عبارة « الطرف المستعجل» ليس معناه انعقاد اختصاص القضاء الاستعجالي و الذي يبقى دائما خاضعا لأركانه المقررة غير تلك التي أوردتها المادة المذكورة.⁽¹⁾

و في حالة تجديد الإيجار بشروطه الأولى ضمينا عند بقاء المستأجر شاغلا للأمكنة بعلم المؤجر في العين المؤجرة بالرغم من انتهاء المدة المحددة في عقد الإيجار الأول بمقتضى عقد غير قضائي أو برسالة موصى عليها كي يعينا ثمنا جديدا لعقدتهما محل التجديد و ذلك بعد مضي مهلة ستة أشهر من تاريخ تجديد العقد بواسطة المحكمة، أما عن الوقت الذي ينبغي فيه رفع الدعوى القضائية، يكون بعد إنقضاء أجل شهر من يوم الإعلان بالنزاع حول تعيين سعر الإيجار الجديد و الذي يسري من يوم قيد الدعوى بأمانة

(1)- راجع: مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.ص.59-62.

ضبط المحكمة⁽¹⁾.

في حالة ما إذا حدد ثمن الإيجار في عقد الإيجار، و تبيين للمستأجر عند شغله للعين المستأجرة أو عند تجديد عقد الإيجار أو عند تحديد ثمن الإيجار الجديد، بأن الأمكنة ألحقت بها أضرار تحول دون الإنتفاع بها تمام الإنتفاع لتعرضها لإخلال كلي أو جزئي يتطلب معه بالضرورة إدخال عليها ترميمات، على المستأجر أن يخبر المؤجر بما ألحق بالعين المؤجرة بموجب عقد غير قضائي أو برسالة مضمنة الوصول، و أن يرفع دعوى قضائية عليه لفسخ عقدهما أو إنقاص ثمن الإيجار خلال أجل شهرين ابتداء من تاريخ إعلان المستأجر المؤجر بورقة مكتوبة حسب الطريقة المشار إليها⁽²⁾.

و في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 نجد أن المشرع نص على أن مقابل الإيجار يكون مبلغ نقدي و هذا ما أكدته المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 69/94⁽³⁾. و بالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة 467 من القانون المدني الجزائري المعدلة بموجب القانون رقم 05/07⁽⁴⁾ يتبين أنه غالبا ما تكون الأجرة عبارة عن مبلغ مالي و لكن يصح أن تكون تقديما أخرى.

(1) - نصت المادة 472 من الأمر رقم 58 /75 الملغاة بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب مادته الثامنة، على أنه: « فيما يخص الإيجار الجديد في حالة تعيين ثمن الإيجار في العقد يمكن للطرفين أن ينازعا في الثمن المتفق عليه و أن يعينا ثمنا جديدا بواسطة المحكمة و ذلك بعد مضي ستة أشهر.

و نزاع أحد الطرفين في ذلك يكون إما بمقتضى عقد غير قضائي و إما برسالة مضمونة الوصول. و عند عدم الاتفاق بالتراضي و بعد إنقضاء أجل شهرين من يوم الإعلان بالنزاع المشار إليه في الفقرة الخامسة من المادة 471 يرفع الطرف المستعجل دعواه لدى المحكمة لأجل تعيين سعر جديد للإيجار و يجري هذا السعر من يوم رفع الدعوى.»

(2) - تنص المادة 473 من الأمر رقم 58/75 الملغاة بموجب القانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب مادته الثامنة، على أنه: «يجوز كذلك للطرفين طلب مراجعة سعر الإيجار إما من يوم الدخول في محل السكنى، و إما من يوم الإيجار الجديد، أو من يوم سريان مفعول السعر الجديد المحدد وفقا للمادة 482 و الطلب يرفع بعقد غير قضائي أو برسالة مضمونة الوصول.

و عند عدم الاتفاق بالتراضي في أجل شهرين من يوم طلب المراجعة يعين سعر جديد للإيجار طبقا للمادة 471 الفقرة الأخيرة، و المادة 472 الفقرتين الثانية و الثالثة.

طلب المراجعة لا يكون مقبولا إذا لم يزد مقياس المعاش الرسمي عن عشرة في المائة من يوم تحديد سعر الإيجار بالتراضي أو بواسطة المحكمة.»

(3) - تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، الملغى بالقانون 04/11 السالف الذكر، على مايلي: «اتفق على هذا التأجير بمقابل إيجار ثمنه..... (بالحروف و الأرقام).

و يستحق ثمن الإيجار..... (النص على دورية الدفع) من المستأجر مقابل وصل مخالصة يسلمه له المؤجر.» (4) - تنص المادة 2/467 من الأمر رقم 58/75 المعدلة بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر.»

فالأصل في الأجرة أن تكون مبلغا من النقود و يكون هذا المبلغ في الغالب مقسما يدفع على فترات زمنية دورية كل شهر أو اثنين أو ثلاثة أو سنة... إلخ و ليس هناك ما يحول دون أن تكون الأجرة مبلغا مقطوعا من النقود يدفع مرة واحدة إما عند بدأ الإيجار و إما عند نهايته.

فالأجرة اذن و على خلاف الثمن في البيع لا يشترط أن تكون نقدية⁽¹⁾ كما أشارت إلى ذلك النصوص المتقدمة، بل يمكن أن تتخذ صورة أخرى غير نقدية.⁽²⁾

و على ذلك تنصرف كلمة «تقدمة» في التقنيات المدنية العربية المقارنة⁽³⁾ إلى أي مقابل يقدمه المستأجر أيا كانت طبيعته،⁽⁴⁾ و عليه يمكن أن تكون الأجرة غير نقود فيوفي المستأجر بأداء خدمة كدفع جزء من المحصول أو عدد من رؤوس الماشية، كما قد تكون القيام بعمل مثل قيام المستأجر بإدخال تحسينات على العين المؤجرة، كتجديد الطلاء أو وضع البلاط، كما قد تكون امتناع عن عمل كعدم منافسة المستأجر للمؤجر في حرفة أو تجارة معينة أو تعهده بعدم فتح محل تجاري ينافس به المؤجر.⁽⁵⁾

و يلاحظ أن العبارة التي استعملها المشرع في المادة 467 من القانون المدني الجزائري و المتمثلة في « أوبتقديم أي عمل آخر » توحى بأن المشرع استبعد أداء شيء آخر غير النقود أو القيام بعمل، غير أنه بالرجوع إلى صياغة نص المادة 467 باللغة

(1) - راجع: نبيل ابراهيم سعد ، العقود المسماة، الإيجار، في القانون المدني و قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص254.

(2) - سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص 270.

(3) - التقنين المدني المصري في المادة 561- و في التقنين المدني السوري في المادة 529- و في التقنين المدني الليبي في المادة 560- و في التقنين المدني العراقي في المادة 736 و في تقنين الموجبات و العقود اللبناني في المادة 536 .
- راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص160.

(4) - عبد الحميد الشواربي، أحكام عقد الإيجار وفقا للقواعد العامة في القانون المدني، ووفقا لأحكام القوانين الاستثنائية و إيجار الأراضي الزراعية و الإيجار التمويلي، المرجع السابق ، ص93.

(5) - أمجد محمد منصور، الوجيز في العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص178

الفرنسية⁽¹⁾ نجده يعبر عن ذلك بكلمة «**prestation**» و بالرجوع إلى التشريعات العربية⁽²⁾ نجدها تستعمل كلمة «**تقدمة**» كترجمة للكلمة المذكورة.

كما قد تكون الأجرة مقيضة منفعة كأن يؤجر شخص جرارا مقابل استئجاره أبقارا ينتفع بها.⁽³⁾

2- مقدار الأجرة:

الأصل أن يتفق المتعاقدان على تحديد الأجرة باعتبارها عنصرا هاما في العقد.⁽⁴⁾ ويجوز الإتفاق على أجرة تختلف باختلاف الظروف، فتؤجر الأرض بأجرة معينة إذا زرعت قطنا، وبأجرة أخرى إذا زرعت قمحا و يؤجر السكن بأجرة معينة إذا سكنه المستأجر، و بأجرة أخرى إذا أعيد تأجيرها مفروشا. و قد لا يتفق المتعاقدان على تحديد الأجرة بل يتفقان فقط على عناصر تقديرها، و من ذلك أن تكون الأجرة ما يقابل ثلاث قناطير من القطن أو خمس أرادب قمح و غير ذلك.⁽⁵⁾

و إن المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 05/07⁽⁶⁾ و المرسوم التشريعي رقم 03/93⁽⁷⁾ جعل من إرادة الطرفين وحدها الكفيلة بتحديد الأجرة، و لا يد للقاضي في ذلك.⁽⁸⁾ و يترتب على عدم تحديدها بطلان عقد الإيجار، و هو مانصت عليه المادة 1/3

(1)- Art.467- (loi n^o 07/05 du 13 mai 2007) : « Le bail est un contrat par lequel le bailleur donne en jouissance une chose au locataire pour une durée déterminée en contrepartie d'un loyer connu. Le loyer peut être fixé en espèces ou en toute autre prestation. »

(2) - تنص المادة 561 من القانون المدني المصري على أنه: « يجوز أن تكون الأجرة نقودا، كما يجوز أن تكون أي تقدمة أخرى. » و قضت محكمة التمييز الأردنية أن الأجرة: « يجوز أن تكون نقدا، أو أي تقدمة أخرى. »

(3) - هلال شعوة ، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص57.

(4)- JEROME HEUTE , traité de droit civil, « les principaux contrats spéciaux », librairie général de droit et de jurisprudence, paris, 1996,p633.

(5) - سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 82.

(6) - القانون رقم 05/07 السالف الذكر .

(7) - المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون رقم 04/11 السالف الذكر.

(8) - إن المواد، 471، 472، 473 من الأمر رقم 58/75 السالفة الذكر قبل إلغائها بالمرسوم التشريعي رقم 03/93 و تأكيد ذلك بموجب القانون رقم 05/07 كانت تعطي للقاضي دورا كبيرا في تحديد الأجرة، عند إغفال المتعاقدان تحديدها، و كذا عند المنازعة فيها،

من المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار⁽¹⁾ و لقد كان هناك فراغ قانوني في بعض النصوص الواردة في المرسوم التشريعي رقم 03/93، الذي عدل بموجبه المشرع الجزائري القانون المدني حول هذه المسألة بالذات، و هي تحديد الأجرة، إذ و بعد أن ألغى المشرع بموجب هذا المرسوم النصوص التي تمنح القاضي سلطة تحديد الأجرة، رتب في المادة 3/21 منه⁽²⁾ أنه عند عدم وجود عقد إيجار مكتوب وفق النموذج الذي يحدده التنظيم، استمر عقد الإيجار لمدة سنة ابتداء من تاريخ الوقوف على المخالفة، شريطة استظهار المستأجر لوصل يثبت صفته كمستأجر. و الإشكال الذي يطرح نفسه هنا، هو مقدار الأجرة التي يلتزم بها المستأجر خلال السنة التي يمتد فيها الإيجار، خاصة عندما لا يسعفنا الوصل الذي بيد المستأجر في تحديدها، هذا من جهة و من جهة ثانية و عند المنازعة فيها أي في الأجرة، ما هي النصوص القانونية التي سيعتمد عليها القاضي في تحديدها بعد إلغاء النصوص التي تبين الأسس التي كان يعتمد عليها في تحديد الأجرة؟⁽³⁾

لقد استدرك المشرع هذا الوضع القائم بإلغاء النصوص المثيرة للإشكال، كما نص على بقاء عقود الإيجار المبرمة في ظل التشريع السابق خاضعة له بما في ذلك موضوع تحديد الأجرة، و ذلك لمدة 10 سنوات ابتداء من نشر القانون المتضمن التعديل في الجريدة

(1) - تنص المادة 1/3 من المرسوم التنفيذي رقم 69/94 السالف الذكر، على أنه : «اتفق على هذا التأجير مقابل إيجار ثمنه (يحدد ثمن الإيجار بالحروف و الأرقام).»

(2) - تنص المادة 3/21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون رقم 04/11 السالف الذكر، على أنه: «و من جهة أخرى و دون المساس بالعقوبات التي يتعرض لها المؤجر، بسبب إنعدام العقد، فإن أي وصل يحوزه شاغل الأمكنة يخوله الحق في عقدا الإيجار لمدة سنة ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة.»

(3) - محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق، ص16.

الرسمية،⁽¹⁾ و عليه بعد إنقضاء هذا الأجل، فإن أي تجديد لعقد الإيجار تسري عليه النصوص الجديدة لأنه يعتبر إيجارا مستقلا عن الإيجار المنقضي.⁽²⁾

ثالثا: المدة في الإيجار.

إن عقد الإيجار عقد مؤقت بطبيعته، و ذلك مستفاد من نص المادة 467 مدني⁽³⁾ التي تعرف الإيجار و تحرص على بيان أن الإنتفاع بالشيء يكون لمدة معينة⁽⁴⁾ و فضلا عن ذلك فإن عقد الإيجار كسائر العقود ينشئ التزامات على عاتق طرفيه، و من المعروف أنه لا يجوز أن يكون الالتزام مؤبدا.⁽⁵⁾

و العلة من ضرورة تأقيت عقد الإيجار، أنه يفصل بين منفعة الشيء و ملكيته و هذا الفصل إذا دام لمدة طويلة، فإنه قد يؤدي إلى إهمال صيانة هذا الشيء لأن الاهتمام به سيكون موزعا بين المالك و المستأجر، و سيحاول كل منهما إلقاء العبء على الآخر، مما يؤدي في النهاية إلى الإضرار بهذا المال و بالثروة القومية ككل.⁽⁶⁾

و كما ذكرنا أن نصوص عقد الإيجار قد دخل عليها تعديل بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري و القانون رقم 05/07 المعدل و المتمم للقانون المدني حيث أصبحت المدة من بين أركان عقد الإيجار يترتب على عدم الإتفاق حولها عدم إنعقاده.

(1) - تنص المادة 507 مكررا من القانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «تبقى الإيجارات المبرمة في ظل التشريع السابق خاضعة له مدة عشر (10) سنوات، ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية. غير أن الأشخاص الطبيعيين البالغين ستمين (60) سنة كاملة عند نشر هذا القانون و الذين لهم الحق في البقاء في الأمكنة المعدة للسكن، وفقا للتشريع السابق، يبقون يتمتعون بهذا الحق إلى حين وفاتهم. لا يستفيد من هذا الحق الورثة و لا الأشخاص الذين يعيشون معهم.»

(2) - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 59.

(3) - نص المادة 467 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر .

(4) - جواد كاظم جواد سميسم، دور المدة في عقد الإيجار، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بدون ذكر مكان النشر، 2011، ص 31.

(5) - كحيل حكيمية، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15/08/2010 الذي يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الخاصة للدولة، المرجع السابق، ص 231.

(6) - سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص 674.

و عليه سندرس في هذا الإطار المدة ابتداء من الأمر 58/75 مرورا بالمرسوم التشريعي 03/93 إنتهاء بالقانون رقم 05/07 .

1-المدة في الإيجارات المبرمة قبل صدور القانون رقم 05/07:

سنتعرض إلى عنصر المدة في ظل القانون المدني مع الملاحظة أن هذا الأخير هو الذي يطبق على الإيجارات التي أبرمت في ظله و جدت بعد المرسوم التشريعي رقم 03/93 و هذا وفقا للمادة 2/20 من هذا المرسوم.⁽¹⁾

1/أ-المدة في الإيجار المبرم في ظل الأمر رقم 58/75:

الأصل في هذه المرحلة عدم تحديد المدة، و يكون عقد الإيجار غير محدد المدة إذا لم يعين المتعاقدان مدة الإيجار أو إذا عقد الإيجار لمدة غير محددة أو إذا كان الإيجار شفويا يتعذر إثبات مدته، ففي جميع هذه الحالات يستطيع المؤجر إنهاء العلاقة الإيجارية و قـت ما شاء بشرط أن يرسل إنذارا بالتخلي وفق الآجال المحددة قانونا.

-الحالات التي يكون فيها الإيجار مؤبدا:

إن عقد الإيجار باعتباره من العقود الزمنية المستمرة بل يعتبر نموذجا لهذه العقود تقاس فيه المنفعة بالزمن،⁽²⁾ و بالتالي لا بد من تحديد مدة الإنتفاع، أي لا بد أن تعين مدة الإيجار حتى لا يكون مؤبدا،⁽³⁾ و نكون أمام هذا الوصف في الحالة التي يتفق فيها المتعاقدان على استمرار عقد الإيجار و دوامه بدوام الشيء المؤجر، فمثل هذه الحالة تتضمن فصلا صريحا واضحا بين الملكية و الإنتفاع.⁽⁴⁾

(1) - تنص المادة 2/20 المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون رقم 04/11 السالف الذكر: «يظل تجديد عقود

الإيجار المبرمة قبل تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي خاضعا للتشريع السابق المطبق على هذه العقود.»

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 561.

(3) - سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص 674 ; مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شروح الفقه، المرجع السابق، ص 65.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع نفسه، ص 148 .

كما يعد الإيجار مؤبدا إذا اتفق فيه على استمراره طالما كان للمستأجر فروعا يحق لهم المطالبة بمد الإيجار إلى مدة أو مدد مماثلة، أو أن يعقد الإيجار إلى المدة التي يشائها المستأجر. فانتقال هذا الحق إلى الورثة يؤدي إلى إمكان الفصل بين الملكية و الإنتفاع على سبيل التأييد طالما كان إنهاء العقد رهين بمشيئة الأجيال المتعاقبة من ذرية المستأجر.⁽¹⁾

و يعد الإيجار مؤبدا أيضا إذا بلغت مدته حدا من الطول أدت إلى الفصل بين الملكية و الإنتفاع بشكل مؤبد و لو كان التأييد نسبيا.⁽²⁾

و يلاحظ أن أغلب التقنيات العربية لم تكن تتضمن نسا يحدد الحد الأقصى لمدة الإيجار،⁽³⁾ الأمر الذي دفع البعض⁽⁴⁾ إلى القول بموجب ترك تحديد المدة القصوى للإيجار لقاضي الموضوع يفصل في كل حالة على حسب ظروفها.

جزء الإيجار المؤبد:

تذهب الغالبية في الفقه الفرنسي⁽⁵⁾ إلى بطلان الإيجار في مثل هذه الحالات بطلانا مطلقا و ذلك لمخالفة العقد لمبدأ التوقيت و بالتالي للنظام العام أما البعض من قلة الفقه الفرنسي⁽⁶⁾ فيعتبر عقد الإيجار في مثل هذه الحالات بيعا لا إيجارا فهو بيع فيه الثمن إيرادا دائم هو أقساط الأجرة المتفق عليها، و لكن الآثار التي تترتب عن هذا البيع يجب لترتيبها أن تتجه نية الأطراف فعلا إلى ذلك، و لا يمكن إستخلاص هذه النية لمجرد كون الإيجار مؤبدا أو طويل المدة.⁽⁷⁾

(1) - رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 217.

(2) - راجع: سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص.ص 87-90.

(3) - ونفس المبدأ نادى به الفقه الإسلامي فيرى جمهور الفقهاء بعدم جواز تأييد الإيجار لكنهم في نفس الوقت لم يضعوا حدا أقصى لمدة الإيجار، فلا يهم إن طال المدة المهم ألا تمس أو تؤدي إلى هلاك العين المؤجرة لأن الغرض من الإيجار هو تمكين المستأجر من إستيفاء المنفعة مع غلبة الظن على بقاء منفعتها المقصودة. - أنظر: عبد الرحمن محمد عبد القادر، الوسيط في عقد الإجارة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 171.

(4) - رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع نفسه، ص 223.

(5) - من المؤيدين لهذا الرأي: بودري و فال، بلانيون و ريبير.

(6) - من المؤيدين لهذا الرأي: ترولون و بيدان.

(7) - رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع نفسه، ص 123.

أما رأي آخر من الفقهاء الفرنسيين⁽¹⁾ فذهبوا إلى القول بصحة هذا الإيجار المؤبد أو الطويل، غاية الأمر هو إنقاص مدته إلى تسع و تسعين (99) سنة و هو الحد الأقصى للإيجار في القانون الفرنسي.⁽²⁾

أما الرأي السائد في الفقه المصري⁽³⁾ أن الإيجار المؤبد أو الإيجار الذي يكون في حكم المؤبد لا يكون باطلا و إنما يقع صحيحا، و يبقى ساريا لمدة ستين (60) سنة إذا كان مؤبدا قياسا على حق الحكر⁽⁴⁾ أو إلى الحد الذي يعتبره القاضي حدا للتوقيت بحسب ظروف العقد إذا كانت مدته أقل من ستين سنة.⁽⁵⁾

غير أن هناك قلة من الفقه المصري⁽⁶⁾ اعتبرت أن الإيجار إن كان مؤبدا أو مستديما، و لم يظهر أن نية المتعاقدان كانت منصرفة إلى تحديد أجله فإن الإيجار لا ينعقد لإعتباره باطلا بطلانا مطلق و لا يقتصر الأمر على إنقاص مدته.

كيفية إنهاء الإيجار الغير محدد المدة:

يتضح من خلال نص المادة 474 مدني جزائري⁽⁷⁾ أنه في حالة إنقضاء الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير محددة أو تعذر إثبات المدة فلا يجوز لأحد أن يرسل إلى الآخر إنذارا بالتخلي إلا بناء على الآجال التي تحددها المادة 475 من نفس القانون.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص148.

(2) - رمضان جمال كامل، شرح قانون إيجار الأماكن، وفقا لأحكام المحكمة الدستورية العليا و أحدث التشريعات، المرجع السابق، ص 52 .

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع نفسه، ص149.

(4) - الحكر هو نظام مأخوذ من الشريعة الإسلامية و هو يخول للمحتكر حق الإنتفاع بأرض الغير مدة طويلة في مقابل أجر يدفعه، على أن يكون الإنتفاع -عادة- بالبناء أو الغرس، فيصبح المحتكر مالكا له غير أنها ملكية مؤقتة تنتهي بانتهاء المدة المتفق عليها، و يعتبر الحكر حقا عينيا متفرعا عن الملكية، فيخول صاحبه حق إنتفاع -الإستعمال

و الإستغلال- دون ملكية الرقبة التي تبقى بذمة المالك. و لقد تناول المشرع حق الحكر من خلال المادة 26 من القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 /05/ 2001، الذي يعدل و يتمم القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية لسنة 2001، العدد 29، ص07-. راجع: علي الفيلاي، نظرية الحق، المرجع السابق، ص.ص115-116.

(5) - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في القانون المدني، المرجع السابق، ص224 ; رمضان جمال

كامل، شرح قانون إيجار الأماكن، وفقا لأحكام المحكمة الدستورية العليا و أحدث التشريعات، المرجع السابق، ص52.

(6) - عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص 166.

(7) - نصت المادة 474 من الأمر 58/75 الملغاة بالقانون رقم 05/07 في مادته الثامنة، السالف الذكر، على أنه: « إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير محددة أو تعذر إثبات المدة فلا يجوز لأحد أن يرسل إلى الآخر إنذارا بالتخلي إلا بناء على الآجال التي تحددها المادة 475 من هذا القانون .»

فإذا انعقد الإيجار كتابة فينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها إلا أنه إذا بقي المستأجر في العين أو أبقى فيها بعد إنقضاء تلك المدة ينعقد إيجار جديد.⁽¹⁾ و لم يعين المشرع مدة لعقد الإيجار بل حدد فقط آجالاً للإنذار بالتخلي بمعنى أنه إذا كان عقد الإيجار غير محدد المدة يستطيع المؤجر إنهائه شريطة أن يراعى آجال الإنذار و يلاحظ أن الإيجار يكون غير محدد المدة إذا لم يعين المتعاقدان مدة الإيجار أو كان الإيجار لمدة غير محددة أو كان الإيجار شفويا يتعذر إثبات مدته.⁽²⁾

ففي هذه الحالات يستطيع المؤجر إنهاء العلاقة الإيجارية و قت ما شاء بشرط أن يوجه إنذار بالتخلي أو تنبيهه بالإخلاء⁽³⁾ و أن يراعى في ذلك الآجال المحددة قانوناً.⁽⁴⁾

و يعرف التنبيه بالإخلاء أنه تبليغ يقع من الطرف الذي يريد إنهاء عقد الإيجار إلى الطرف الآخر في الواقع غالباً ما يقع من المؤجر و قد يصدر من طرفي العقد أو ممن يستطيع أن ينوب عنهما كأحد الورثة أو الولي أو الوكيل أو من له حق الإنتفاع مع مراعاة الآجال المحددة قانوناً.⁽⁵⁾

(1)- أنظر ما سيأتي ذكره عند التطرق لمسألة تجديد الإيجار، ص.ص، 64-72.
(2) - محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقاً للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق، ص 23.
(3)- المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1990، ملف رقم 48494، القرار الصادر بتاريخ 1989/01/23، ص.ص 130-132، و الذي جاء بمايلي: «من المقرر أن التنبيه القانوني بالإخلاء يعد إجراءاً جوهرياً تحت طائلة البطلان.»
(4)- ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق، ص 74 - المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1990، ملف رقم 47718، القرار المؤرخ في 1988/06/20، ص 144، و الذي قضى بمايلي: «من المقرر قانوناً أن الإيجار الشفوي المبرم دون ذكر المدة أو كان لمدة غير محددة ينتهي بتنبيهه بالإخلاء مبلغ لأحد الطرفين مع مراعاة الآجال المحددة في المادة 475 من القانون المدني مع الاحتفاظ بالأحكام المتعلقة بحق البقاء و الحالات الإستثنائية المحددة و المنصوص عليها في المواد 514، 515، 517 من نفس القانون» - راجع: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، الطبعة التاسعة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 287؛ المجلة القضائية، العدد الرابع، لسنة 1990، الملف رقم 43179، القرار الصادر بتاريخ 1989/07/13، ص 142 و 143 و 144، و الذي جاء بمايلي: «متى كان مقرراً أنه من الجائز الاعتماد على تنبيهه بالإخلاء في قضية طرحت على المحكمة بعد تاريخه، فإنه لا يمكن بوجه من الوجوه الاعتماد على تنبيهه بالإخلاء في قضية طرحت على المحكمة قبل تاريخه، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون.»
(5) - نصت المادة 475 من الأمر رقم 58/75، الملغاة بالقانون رقم 05/07 في المادة الثامنة منه، السالف الذكر، على أنه: «تحدد آجال الإنذار المسبق كما يلي: شهر في إيجار المساكن المؤقتة.
- ثلاثة أشهر في المساكن و المحلات ذات الصبغة المهنية أو الصناعية التقليدية.
- ستة أشهر في ديار السكنى المنفصلة، و الإنذار بالتخلي يعين لزوماً في الآجال التالية: 15 يناير، 15 أبريل، 15 جويلية، 15 أكتوبر.
- و إذا عين الإنذار بالتخلي في أجل آخر فلا يجري إلا ابتداءً من الأجل الذي يليه.»

و تجدر الإشارة إلى أن التنبيه بالإخلاء إذا تم في أجل آخر فلا يعتبر في حكم القانون باطلا بل يسري من الأجل الذي يليه طبقا لنص المادة 2/475 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ و لم يستلزم المشرع أن يتم في شكل خاص فقد يتم على يد محضر قضائي و قد يكون برسالة مضمنة أو رسالة عادية، إلا أنه جرت العادة على أن يوجه عن طريق المحضر وذلك لتفادي الأخطاء التي يمكن أن تقع في تحريره، و لا يشترط فيه طريقة تبليغ معينة لصحته غير أنه من البديهي أن يحتوي على المعلومات الكافية لمعرفة من طرف من وجه و إلى من وجه و أن يكون فيه طلب الإخلاء واضحا و غير معلق على شرط و أن تعين فيه العين المؤجرة بكل وضوح.⁽²⁾

1/ب-المدة في الإيجارات المبرمة وفقا للمرسوم التشريعي رقم 03/93:

بالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري⁽³⁾ نجده لا يختلف عن التشريع الحالي حول موضوع المدة.

إلا أنه و بالرجوع إلى المادة 2/20 من نفس المرسوم⁽⁴⁾ و التي أكدت على خضوع تجديد الإيجارات المبرمة قبل صدور هذا المرسوم التشريعي إلى التشريع السابق المطبق على هذه العقود،⁽⁵⁾ و عليه سنتعرض في هذا المقام لموضوع التجديد بنوعيه الصريح و الضمني.

(1) - نصت المادة 2/475 من الأمر رقم 58/75 الملغاة بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب المادة الثامنة منه، على أنه: «و إذا عين الإنذار بالتخلي في أجل آخر فلا يجري إلا ابتداء من الأجل الذي يليه.»
(2) - ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق، ص 75.
(3) - المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون رقم 04/11 السالف الذكر.
(4) - نص المادة 2/20 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون رقم 04/11 السالفة الذكر.
(5) - إن تجديد عقد الإيجار ليس امتدادا للعقد السابق، فكان من المفروض أن يخضع للقانون الجديد، و لا يوجد أساس قانوني سليم يبرر بقاء هذا العقد خاضعا للقانون السابق، فهو عقد جديد بايجاب و قبول جديدين سواء تم هذا التجديد صراحة أو ضمنا ذون تمسك المستأجر بحق البقاء و هذا يجعل العقد خاضعا للقانون الجديد على خلاف ما ذهب إليه المشرع في المادة 2/20 من نفس المرسوم .- راجع: محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق، ص 29.

- المدة في الإيجار المجدد تجديدا صريحا:

هو إعلان المؤجر أو المستأجر عن رغبته في تجديد العقد صراحة أي على إبرام عقد إيجار جديد بعد إنتهاء عقد الإيجار السابق بينهما و لكن بشروط أخرى كالزيادة في الأجرة أو في بعض الإلتزامات أو لمدة محددة، و عليه يجب أن يتوفر في هذا العقد أركان عقد الإيجار من رضا و محل و سبب وفقا للقواعد العامة و إعلان الرغبة ضروري حتى لا يحدد العقد ضمنيا لذا لا بد من إعلان الرغبة في تجديد العقد بشروط مغايرة لشروط العقد السابق، فإذا اتفق المتعاقدان على ذلك انعقد عقد جديد بالشروط الجديدة و لا بد من كتابته طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 69/94 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري⁽¹⁾ و إلا اعتبر العقد قد جدد لمدة غير محددة.

ويستطيع المؤجر في هذه الحالة إنهاء العقد وقت ما شاء إذ يجب عليه فقط اتباع الإجراءات المنصوص عليها سابقا حسب المادة 474 من القانون المدني.⁽²⁾

- المدة في الإيجار المجدد تجديدا ضمنيا:

بالرجوع إلى نص المادة 1/509 من القانون المدني⁽³⁾ يتبين أنه في حالة إنتهاء عقد الإيجار وبقاء المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مع علم المؤجر اعتبر الإيجار جدد بشروطه الأولى و لكن لمدة غير محددة لأن إنتهاء عقد الإيجار المحدد المدة يفرض على المستأجر تسليم العين المؤجرة للمؤجر غير أنه إذا بقي ينتفع بها رغبة منه في الإستمرار في

(1) - تنص المادة 21 المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون رقم 04/11 السالف الذكر، على أنه: «تجسد العلاقات بين المؤجرين و المستأجرين و جوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج المحدد عن طريق التنظيم و يحرر كتابيا بتاريخ مسمى.

يعاقب المؤجر إذا خالف هذا الواجب طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها. و من جهة أخرى دون المساس بالعقوبات التي يتعرض لها المؤجر بسبب إنعدام العقد، فإن أي وصل يحوزه شاغل الأمكنة يخوله الحق في عقد الإيجار لمدة سنة ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة.»

(2) - جميلة دوار، عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائري، دراسة نظرية وفقا لأحدث التعديلات، دار طليطلة، الجزائر، 2001، ص 50.

(3) - نصت المادة 1/509 من الأمر رقم 58/75 الملغاة بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب المادة الثامنة منه، على أنه: «إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مع علم المؤجر اعتبر الإيجار جدد بشروطه الأولى و لكن لمدة غير محددة...»

الإيجار فإنه يبدي بالإيجاب الضمني المطلوب منه لإنعقاد الإيجار، و إذا علم المؤجر بهذه النية و لم يعارضها بالرفض، يكون قد قبل ضمنا تجديد العقد،⁽¹⁾ و لصعوبة موقف المؤجر الذي يتعين عليه أن يصرح برفضه للتجديد، ذلك أن سكوته على بقاء المستأجر في الأمكنة بعد أجل العقد يعد قبولا لتجديد العقد.

و التجديد الضمني ليس من شأنه امتداد العقد القديم، فهو عقد جديد يبرم لمدة غير محددة و لكنه يخضع للشروط الأخرى للعقد السابق و تنتقل إليه التأمينات العينية التي قدمها المستأجر في الإيجار القديم أما الكفالة العينية أو الشخصية فلا تنتقل إلا بموافقة الكفيل.⁽²⁾

وتجدر الإشارة إلى أن هناك تناقض بين المادتين 474 و 509 من القانون المدني في تكييف بقاء المستأجر في العين المؤجرة دون اعتراض من قبل المؤجر، إذ أن المادة 2/474 تنص على أنه ينعقد إيجار جديد بين المتعاقدين أما المادة 2/509 فإنها تعتبر هذا التجديد مجرد امتداد للإيجار الأصلي.

و الأصح هو أن بقاء المستأجر في الأمكنة دون اعتراض من المؤجر هو إيجار جديد ينعقد بإيجاب و قبول جديدين، يكون فيه كل من الإيجاب و القبول لأن المشرع يشترط قبول المؤجر و عدم اعتراضه، ذلك أنه لو كان امتدادا للعقد السابق فلا يكون لقبول المؤجر أي معنى، لأن حق بقاء المستأجر في الأمكنة قد كفله القانون.⁽³⁾

(1)- عبد الحكم فوده، المستحدث في قانون إيجار الأماكن، شرح للقانونين 6 لسنة 1998 ، 4 لسنة 1996 ، في ضوء حكم المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص.ص. 82-83.

(2)- جميلة دوار عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائري، دراسة نظرية وفقا لأحدث التعديلات، المرجع نفسه، ص 51.

(3)- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 65 ; محمدي فريدة ، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق، ص 23 ; المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1992، ملف رقم 47153، القرار المؤرخ في 15/02/1988، ص 43، و الذي قضى بمايلي: «من المقرر قانونا أنه إذا انتهت مدة الإيجار و بقي المستأجر شاغلا للعين المؤجرة و صاحبها عالما بذلك، فالإيجار يتجدد لمدة غير محددة و يطبق في شأنه القانون وليس الاتفاق.» - راجع: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، المرجع السابق، ص 308.

و ناهيك عن وجوب توافر ايجاب يتمثل في بقاء المستأجر في العين المؤجرة و قبولاً من المؤجر يتمثل في علم هذا الأخير ببقاء المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة دون اعتراض منه، فإنه يجب أن يتوفر في هذا العقد الجديد أركان عقد الإيجار لكي يكون صحيحاً مرتباً لآثاره، بالإضافة إلى الشروط التي يمكن إستخلاصها من نص المادة 509 من القانون المدني الجزائري.

- شروط التجديد الضمني:

يشترط في التجديد الضمني شروط أهمها:

- أن يكون العقد السابق عقداً صحيحاً و منتهياً:

يجب أن يكون بين المؤجر و المستأجر عقد إيجار سابق صحيح، قد انتهت مدته لأي سبب كان، شريطة ألا يكون هذا السبب متعارضاً مع طبيعة التجديد كإفسخ مثلاً.⁽¹⁾

- بقاء المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة مدة كافية لإستخلاص نيته في التجديد:

و معناه أن يواصل المستأجر انتفاعه بالعين المؤجرة و كأن عقد الإيجار لم ينقض، كما أن المدة التي يمكث فيها هذا الأخير يجب أن تكون كافية لإعتباره راغباً في التجديد، فلا يعتد بمجرد تباطئه في إخلاء العين المؤجرة أو تسامح المؤجر معه حتى يجد بديلاً عنها و عبء إثبات دلالة بقاء المستأجر في العين المؤجرة على أنه يرغب في التجديد يقع على عاتق من يتمسك بالتجديد الضمني.⁽²⁾

(1) - محمدي فريدة ، عقد الإيجار وفقاً للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق، ص 25.

(2) - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 66.

- علم المؤجر باستمرار الإنتفاع دون إعراض منه:

يتطلب علم المؤجر بأن المستأجر مازال ينتفع بالعين المؤجرة، ذلك أن التعبير عن الإرادة لا يرتب أثره إلا بعد علم من وجه إليه (1) فإن لم يتوفر هذا العلم لسبب أو لآخر، ما أمكن القول أنه قبل التجديد و هذا ما يستخلص من مفهوم المخالفة لما نصت عليه المادة 509 من القانون المدني.(2)

كذلك يتطلب عدم اعتراض المؤجر على بقاء المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة ذلك أن اعتراضه يحول دون تجديد الإيجار، و لا يتطلب التعرض شكلا خاصا يرد فيه فقد يكون صريحا باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة أو باتخاذ موقفا لا يترك شكاً في دلالاته على رفض المؤجر للتجديد، كما قد يكون ضمنيا أيضا و يعتبر الإنذار بالإخلاء اعتراض من المؤجر على بقاء المستأجر في العين، كما يعتبر استمراره في قبض الأجرة قرينة على عدم اعتراضه.

غير أن افتراض أن المؤجر أو المستأجر قد قبلا التجديد قرينة بسيطة يمكن لأي منهما أن يثبت عكسها.(3)

-آثار التجديد الضمني:

تترتب على التجديد الضمني لعقد الإيجار مجموعة من الآثار أبرزها:

- انعقاد عقد الإيجار بنفس شروط عقد الإيجار السابق عدا مدته:

و هذا يستخلص من إرادة طرفي العقد الضمنيين على التجديد بنفس بنود العقد

(1) - تنص المادة 61 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه، بعلم من وجه إليه، و يعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك.»

(2) - نص المادة 509 من الأمر رقم 58/75 الملغى بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب المادة الثامنة منه.

(3) - محمد محمود عبد الرحمن، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص.ص، 250-251.

السابق⁽¹⁾ غير أن مدة الإيجار الجديد ليست هي المدة التي حددها في الإيجار السابق و إنما ينقصد الإيجار الجديد لمدة غير محددة،⁽²⁾ و لا ينتهي هذا الإيجار إلا باتباع الإجراءات التي حددتها المادة 474 من القانون المدني و هي أن يرسل المتعاقد الراغب في إنهاء الإيجار إنذار بالتخلي وفقا للأجال المحددة بموجب المادة 475 من القانون المدني.⁽³⁾

- انتقال التأمينات العينية دون الشخصية إلى العقد الجديد:

رغم أن التجديد الضمني ينشئ عقد إيجار مستقل عن العقد السابق فإن المشرع قرر انتقال التأمينات العينية كالرهن الرسمي و الحيازي، و هذا خروجاً عن القواعد العامة التي تقضي بأن يتبع الرهن الدين المضمون صحة و إنقضاء.⁽⁴⁾ و عليه يعتبر هذا الحكم استثناء من الأصل، إلا إذا كان المشرع لا يرى في التجديد الضمني إلا امتداداً قانونياً لعقد الإيجار السابق.⁽⁵⁾ و لقد ثار الخلاف حول مرتبة قيد هذه التأمينات هل يعود إلى تاريخ الإيجار السابق أم يتطلب قيدها قيدها يأخذ مرتبته من تاريخ العقد الجديد؟

الجواب هو ترجيح الرأي الثاني ذلك أن المشرع قد قصد من عبارة مع مراعاة قواعد الشهر العقاري هو أن تنتقل هذه التأمينات العينية إلى العقد الجديد لكن ذلك مع مراعاة قواعد الشهر أي ضرورة قيدها قيدها يأخذ مرتبته من وقت التجديد.⁽⁶⁾

(1) - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 67.

(2) - نص المادة 1/509 من الأمر رقم 58/75 الملغى بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب المادة الثامنة منه.

(3) - نص المادة 475 من الأمر رقم 58/75 الملغى بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب المادة الثامنة منه.

(4) - تنص المادة 893 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته و إنقضاءه، ما لم ينص القانون على غير ذلك. و إذا كان الراهن غير المدين كان له إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به أن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين، و يبقى له هذا الحق و لو تنازل عنه المدين.»

(5) - محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق، ص 25.

(6) - أحمد شرف الدين، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 210؛ كما نصت المادة 2/509 من الأمر رقم 58/75 الملغى بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب المادة الثامنة منه، على أنه: «و مع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قد قدمها ضمنا في الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الإشهار العقاري، كما أن الكفالة الشخصية أو العينية فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا بموافقة الكفيل.»

أما بالنسبة للتأمينات الشخصية فقد قضى المشرع بعدم انتقالها لضمان ما يرتبه العقد الجديد من التزامات إلا بموافقة الكفيل، و لقد راعى المشرع عند حكمه بعدم انتقال التأمينات الشخصية الطابع الشخصي الذي تتميز به هذه الأخيرة، و مركز الكفيل الذي هو في الأصل ليس طرفا في العلاقة بين المؤجر و المستأجر و أن التزام الكفيل يكون في حدود التزام المكفول و يتبعه و لا يمتد إلى غيره إلا بموافقتة⁽¹⁾.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري قام بإلغاء العمل بالتجديد الضمني لعقد الإيجار، و ذلك من ناحية بإلغاء التنبيه بالإخلاء ووجوب مغادرة المستأجر للأمكنة عند انقضاء مدة الإيجار تلقائيا، و من ناحية أخرى ألغى صراحة العمل بنصوص المواد التي تتناول التجديد الضمني في القانون المدني الجزائري، و ذلك بموجب نص المادة 20 منه⁽²⁾ و التي يتضح منها أن إلغاء العمل بالتجديد الضمني لعقود الإيجار يسري فقط على العقود المبرمة بعد تاريخ صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 أما بالنسبة للعقود المبرمة قبل هذا التاريخ فتخضع لأحكام القانون المدني القديم.

و لتأكيد توجه المشرع تم إلغاء النصوص التي تتناول موضوع التجديد الضمني بموجب نص المادة 8 من القانون رقم 05/07⁽³⁾، و في نفس المادة ألغى المشرع نص المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 ليتم العمل بنصوص القانون المدني مباشرة، و منها نص المادة 507 مكرر المضافة بموجب القانون رقم 05/07⁽⁴⁾ و ما

(1) - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات الشخصية و العينية، القسم الأول، عقد الكفالة، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991-1992، ص.ص، 17-18.
(2) - تنص المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون رقم 04/11 السالف الذكر، على أنه: « لا تطبق المواد 471 و 472 و 473 و 474 و 509 و كذا المواد من 514 إلى 537 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المذكور أعلاه و المتعلقة بحق البقاء في الأمكنة على عقود الإيجار ذات الإستعمال السكني المبرمة بعد تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي.
يظل تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي خاضعا للتشريع السابق المطبق على هذه العقود.»

(3) - تنص المادة 8 من القانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « تلغى المواد 470 و 471 و 472 و 473 و 474 و 475 و 504 و من 508 إلى 573 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 و المذكور أعلاه و تلغى كذلك المادة 20 و الفقرتان 2 و 3 من المادة 21 و المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 7 رمضان عام 1413 الموافق أول مارس سنة 1993 المذكور أعلاه.»
(4) - نص المادة 507 مكرر من القانون رقم 05/07 السالف الذكر.

يثير التساؤل هو سبب إبقاء المشرع عقود الإيجار المبرمة قبل تاريخ نشر القانون الجديد خاضعة للتشريع السابق؟ و قد يكون الجواب هو سريان القوانين بأثر فوري و استقرار المعاملات، لكن بالنظر إلى الحكمة من التعديل الذي فرضته الظروف الإقتصادية و الإجتماعية المتمثلة أساسا في حل أزمة السكن، يبدو لي أنه كان من الأفضل النص على سريان القانون الجديد حتى على الإيجارات المبرمة في ظل التشريع السابق.

كما أن تحديد مدة خضوع الإيجارات القديمة للتشريع السابق مدة عشر (10) سنوات يثير التساؤل عن مقصد المشرع من هذه المدة؟؟⁽¹⁾

و للملاحظة فإن نص المادة 507 مكرر عندما استخدم عبارة «الإيجارات المبرمة في ظل التشريع السابق» فإنه يندرج ضمنها حتى عقود الإيجار المبرمة في الفترة الممتدة من صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري إلى غاية نشر القانون رقم 05/07 في الجريدة الرسمية، فهي بدورها تبقى خاضعة للقوانين السارية عليها في تلك الفترة.

في الأخير فإن ما يهمنا أنه تم إلغاء العمل بالتجديد الضمني لعقود الإيجار و أصبح تجديدها خاضعا لإرادة الأفراد، و هو ما يعتبر رجوعا إلى مبدأ سلطان الإرادة بعدما كان مقيدا في السابق.⁽²⁾

- كيفية تطبيق المرسوم التشريعي 03/93 على الإيجارات التي جددت

بعده:

يفهم من نص المادة 2/20 من المرسوم التشريعي رقم 03/93⁽³⁾ أن المشرع أبقى عقود الإيجار التي أبرمت في ظل القانون المدني و جددت بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 خاضعة للقانون المدني و علما بأن التجديد ليس امتدادا للعقد السابق

(1) - بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، المرجع السابق، ص117.

(2) - راجع: بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، المرجع نفسه، ص.ص، 115-117.

(3) - نص المادة 2/20 المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون رقم 04/11 السالف الذكر.

فالمفروض أن يخضع للقانون الجديد و لا يوجد أي أساس قانوني سليم يبرر بقاء هذا العقد خاضعا للقانون السابق فهو عقد جديد بايجاب و قبول جديدين سواء تم هذا التجديد صراحة أو ضمنا دون تمسك المستأجر بحق البقاء و هذا يجعل العقد خاضعا للقانون الجديد على خلاف ما ذهب إليه المشرع في المادة 2/20 المذكورة أعلاه.⁽¹⁾

و يلاحظ أن المرسوم التشريعي رقم 03/93 قد غير من السياسة التشريعية في مجال عقد الإيجار، حيث قرر عدم تطبيق حق البقاء و المواد المتعلقة بالمنازعات و التجديد على الإجراءات اللاحقة لصدوره، و الهدف من هذا هو تشجيع الإستثمار في مجال الإيجار فأطلق حرية إرادة الأشخاص في تحديد شروط العقد إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، إلا أن المشرع وجد نفسه أمام واقع اجتماعي و اقتصادي معين لا يسمح بتطبيق هذا القانون بأثر فوري، فعمل على ترك الأوضاع كما كانت عليه بالنسبة لعقود الإيجار السارية و بقيت تخضع للقانون المدني و كذا العقود التي انتهت مدتها تلك التي جددت بعد صدور المرسوم التشريعي 03/93 و هذا يعد مخالف للمبادئ القانونية المعمول بها في تطبيق القانون من حيث الزمان.⁽²⁾

2-المدة في الإيجارات المبرمة في ظل قانون 05/07:

إن المدة أصبحت بتعديل القانون المدني في سنة 2007 محددة بالنسبة للإيجارات اللاحقة على المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، فقد نص هذا الأخير على ضرورة تحديد المدة و عليه تعتبر المدة من العناصر الأساسية في عقد الإيجار إذ الأجرة تتحدد وفقا لمدة المنفعة.

فالمدة إذا هي عنصر جوهري في عقد الإيجار إذ لا ينعقد إذا اختلف المتعاقدان على تحديدها كما لا يجوز الإتفاق على أن يكون الإيجار مؤبدا.

(1) - محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق، ص27.

(2) - جميلة دوار، عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائري، دراسة نظرية وفقا لأحدث التعديلات، المرجع السابق، ص51،50.

و إن كان المشرع لم يضع حد أقصى لمدة الإيجار كما فعلت بعض التشريعات الأجنبية كالمشرع الفرنسي الذي نص على أن الحد الأقصى لمدة الإيجار في القانون المدني هي تسعة و تسعين (99) سنة.⁽¹⁾

فبالرجوع إلى المبادئ العامة لا يمكن أن يكون الالتزام الشخصي مؤبدا إذ يكون ذلك قيد أبدي على حق المالك في إدارة ملكه، كما أن توقيت الإيجار أمر ضروري مرتبط بتنظيم المشرع للملكية و تحديده لسلطات المالك في الإستغلال.⁽²⁾

تعتبر مدة عقد الإيجار ركن في ذات العقد و عنصر جوهري فيه على أساس أن المشرع المدني بعد التعديل الذي أحدثه بموجب القانون المذكور، جعل قيام الإيجار أيضا مرتبط بالمدة الزمنية المحددة له و في حالة عدم تحديد مدة عقد الإيجار يجعله مشوبا بعيب يستوجب معه تقرير بطلانه.

بحيث يقوم عقد الإيجار بقيامها و ينقضي أساسا بانقضائها طبقا للمادة 469 مكرر 01 من القانون رقم 05/07،⁽³⁾ و لا يستفيد المستأجر من تمديد عقد الإيجار بشروطه الأولى و لمدة غير محددة في حالة بقائه متمتعا بالإيجار و شغله لعين المكان بعد انتهائه كما هو الحال بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة في ظل القانون المدني قبل التعديل المنصوص عليها في المادتين 474 فقرة 02 و 509.⁽⁴⁾

2/أ-وجوب النص على المدة في العقد:

الإيجار كما قدمنا سابقا هو من العقود الزمنية و حيث تقاس المنفعة بمقياس الزمن. فالمؤجر عندما يمنح منفعة الشيء إلى المستأجر لا يمنحها إياه أبدا و إنما إلى أجل معين يعود بعدها الشيء إليه، و معنى ذلك أن توقيت المنفعة أو بعبارة أخرى توقيت عقد الإيجار

(1) - محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق، ص 23.

(2) - رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 216.

(3) - تنص المادة 469 مكرر 01 من القانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء...»

(4) - محيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.ص 160-161.

يعد أمرا لازما و ضروريا في هذا العقد حيث لا يجوز على وجه الإطلاق تأييد عقد الإيجار.⁽¹⁾

و لكن لا يشترط أن تكون المدة متصلة بل يجوز أن تكون المدة متقطعة تتخللها فترات لا يسري عليها عقد الإيجار أو يكون فيها التأجير لشخص آخر لأن تأييد عقد الإيجار يخلق فاصلا دائما بين ملكية المؤجر للشيء و منفعته.

بحيث تصبح الأولى لشخص و تظل الثانية لشخص آخر، و هذا الوضع لا يجعل لأي منهما مصلحة كاملة في أن يعتني بالشيء أو يعمل على تحسينه كما أنه يعطل التداول، الأمر الذي يضر بالصالح العام.

هذا و لأن عقد الإيجار يولد التزامات شخصية على عاتق كل من الطرفين و لا يجوز أن يتقيد الشخص بهذه الالتزامات إلى الأبد، فالإعتبرات التي تملّي وجوب تأقيت الإيجار هي نفس الإعتبرات التي أملت وجوب تأقيت الحقوق المتفرعة عن حق الملكية حماية لهذه الملكية من التجزئة، و يجب أن ندرك أن تلك الحماية إنما هي حماية للملكية الخاصة ذاتها و ليس حماية للمالك.

فبالرغم من أن هذه الحماية قد تؤدي بطريق غير مباشر إلى حماية المالك فإنه ليس هو المقصود بهذه الحماية التي ليست مقررة لصالحه و إنما للصالح العام.⁽²⁾

حيث تنص المادة 467 مكرر من القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 05/07⁽³⁾ و المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري⁽⁴⁾ على ضرورة كتابة عقد الإيجار و يكون له تاريخ مسمى مع و جود اختلاف بينهما.⁽⁵⁾ و في هذا الصدد أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19 مارس

(1)- راجع: جواد كاظم جواد سميّسم، دور المدة في عقد الإيجار، دراسة تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص.ص. 31-33.

(2)- عبد المنعم فرج الصدة، مبادئ القانون، المرجع السابق، ص.94.

(3)- تنص المادة 467 مكرر من القانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « ينعقد الإيجار كتابة و يكون له تاريخ ثابت و إلا كان باطلا. »

(4)- نص المادة 21 المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون رقم 04/11 السالف الذكر.

(5)- أنظر ما سيأتي ذكره في الشكلية في عقد الإيجار المدني، ص.ص. 80-90.

1994 و الذي يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93.

و لقد حدد هذا المرسوم التنفيذي البيانات التي يجب أن يحتوي عليها عقد الإيجار و التي من بينها مدته، حيث نصت المادة الثانية منه⁽¹⁾ على تحديد تاريخ بداية و نهاية مدة الإيجار، و عليه فإن غياب مثل هذه البيانات يجعل من ركن المدة فيه غير متوفر مما يجعله باطلا بطلانا مطلقا⁽²⁾.

- طرق تحديد مدة الإيجار:

يكون تحديد المدة بطرق مختلفة، و الأصل أن يتولى المتعاقدان تحديد هذه المدة بإرادتهما فإن اختلفا في تحديدها فأراد أحدهما مدة معينة و أراد الآخر مدة لا ينعقد الإيجار لفقده ركن من أركانه.

و الأصل أن يكون للمتعاقدين كامل الحرية في تحديد المدة بشرط ألا تكون مؤبدة و لا يشترط أن يتفقا على مدة صريحة و قاطعة، فقد تحدد مدة الإيجار مع تحديد بدايته و نهايته و هذا هو التحديد المحكم، و إما تحدد المدة و تحدد بداية العقد، فيكون من السهل تحديد نهايتها بطريقة حسابية، و إما أن تحدد نهاية العقد فتكون المدة هي من وقت انعقاده إلى نهايته.

و لا يشترط أن تكون مدة العقد متصلة، فيجوز أن يكون الإيجار لمدة معينة من كل سنة، كمدة الصيف أو مدة الشتاء مثلا⁽³⁾.

(1) - تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 69/94 السالف الذكر، على أنه: «اتفق على التأجير المقصود بهذا العقد مدة... و تبندئ هذه المدة من تاريخ...»

(2) - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص70.

(3) - رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص230.

و يجوز أن يكون الإيجار معلقا على شرط فاسخ، و في هذه الحالة ينتهي الإيجار بتحقق الشرط و لكن نظرا لأن الشرط قد يتحقق و قد لا يتحقق فإن الإيجار ينتهي في جميع الأحوال بإنقضاء المدة التي تعتبر حدا أقصى له إن وجدت.

و يجوز أن يكون الإيجار لمدة تنتهي بتملك المستأجر للعين المؤجرة و يعتبر هذا تعليقا على شرط فاسخ، هو تملك المستأجر للعين و لكن الإيجار ينقضي هنا أيضا لسبب آخر هو اتحاد الذمة إذ يصبح المستأجر مالكا للعين التي استأجرها، و ينتهي الإيجار أيضا بوفاء المستأجر لأن ذلك يجعل تحقق الشرط مستحيلا.⁽¹⁾

و الواقع أن توقيت المنفعة في عقد الإيجار يعد أمرا جوهريا في هذا العقد فالقاعدة أن العلاقات القانونية لا تكون إلا لحين، و بالتالي يحرم تأييد العقود، فحماية الحرية الفردية و الملكية الخاصة تقتضيان في مواد القانون الخاص تحريم تأييد الالتزامات، و لهذا كان مبدأ توقيت المنفعة متعلقا بالنظام العام و على ذلك يبطل الاتفاق لهذا التأييد بطلانا مطلقا.⁽²⁾

- تقييد مدة عقود الإيجار المبرمة من طرف صاحب حق الإدارة:

تؤكد المادة 468 مدني المعدلة بموجب القانون رقم 05/07⁽³⁾ على أن صاحب الحق في الإدارة لا يمكنه إبرام عقد إيجار تزيد مدته عن ثلاث سنوات و إذا لم يحترم هذا القيد و عقد إيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث سنوات.

و عليه و بناء على ما سبق فإن الولي أو الوصي أو القيم له حق الإدارة على أموال القاصر، و كذلك الدائن المرتهن.⁽⁴⁾

(1) - سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 91.

(2) - رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 228.

(3) - نص المادة 468 من الأمر رقم 58/75 المعدلة بموجب القانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(4) - أنظر ما سبق ذكره في صاحب الحق في الإيجار، ص 15-37.

2/ب- الحد الأدنى و الأقصى لمدة الإيجار:

بالنسبة للحد الأدنى للإيجار فإن المشرع لم يضع قيودا على حرية المتعاقدين في الإتفاق على المدة التي يريانها مهما قلت،⁽¹⁾ في هذا الصدد يرى البعض⁽²⁾ أنه من الضروري النص على حد أدنى لمدة الإيجار ذلك أنه و لما كان الإمتداد القانوني لعقد الإيجار يحمي المستأجر دون المؤجر بغض النظر عن مضمون العقد ذاته، و ذلك حرصا من المشرع على استقرار المجتمع في ظل أزمة الإسكان الحادة التي يعيشها، و هو الحل الذي أخذت به معظم التشريعات الحديثة في مختلف دول العالم و أمام إلغاء المشرع للحق في البقاء و حرمان المستأجر من الإمتداد القانوني لعقد الإيجار و ترك أمر تحديد المدة لأطراف العقد تحت تبرير تشجيع الإستثمار في مجال الإيجار و تقديم تسهيلات للمؤجر تجعله يقدم على الإيجار دون خوف، غير أن السؤال المطروح : هل هذا هو الحل الصائب؟ و هل سيسمح باستقرار العلاقات القانونية في المجتمع؟ بل على العكس سينقلب الوضع و يصبح المستأجر تحت رحمة المؤجر و يجعله يشعر بعدم اطمئنان و عدم الإستقرار نتيجة تحكم المؤجر في مدة الإيجار و جعلها لسنة أو أقل من ذلك.⁽³⁾ و في حقيقة الأمر يبدو لي أن المشرع بانتهاجه لهذا الحل وضع نفسه أمام معادلة صعبة تستلزم تدخله من جديد و حرصه على الموازنة بين مصالح متنافرة متباعدة، مصلحة المالك التي تقتضي الإعتراف له بحرية إدارة أمواله و التصرف فيها بالطريقة و الشروط التي يراها مناسبة لتحقيق مصالحه دون أن تفرض عليه في ذلك أية قيود، و تفسح أمامه المجال لكي يتمكن من الإقدام على الدخول في ميدان الإستثمار العقاري و مصلحة المستأجر التي تقتضي تمكينه الإنتفاع بمسكن يأويه يتناسب مع موارده المحدودة في خضم أزمة السكن الموجودة.

(1) - محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق، ص22.

(2) - محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع نفسه، ص21.

(3) - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص71.

أما بالنسبة للحد الأقصى لمدة الإيجار فإن المشرع ترك أيضا لإرادة طرفيه الحرية في تحديد ذلك و بالنظر إلى التشريعات المقارنة نجد أن المشرع الفرنسي حدد الحد الأقصى للإيجار في القانون المدني بتسعة و تسعين (99) سنة، أما المشرع المصري فقد حدده بستين (60) سنة قياسا على توقيت عقد الحكر.

غير أنه و طبقا للقواعد العامة لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يكون الإيجار مؤبدا،⁽¹⁾ أو يتفق طرفاه على توقيته لمدة تتحقق معها مساوى التأييد.⁽²⁾

الفرع الثاني: السبب في عقد الإيجار المدني.

إن السبب بشكل عام قد يكون الغرض المباشر الذي يدفع المتعاقد إلى التعاقد، و قد يقصد بالسبب الباعث ، الدافع إلى التعاقد و هو في الواقع يختلف من عقد إلى آخر باختلاف الدوافع النفسية لكل متعاقد،⁽³⁾ كما يعرف أيضا السبب في العقود بأنه العنصر المعنوي الذي يسمح بمعرفة لماذا الإرادة تنشئ الالتزام، فهو الهدف الذي من أجله يؤدي المتعاقد التزامه و يمكن تعريفه بالإعتبارات الإقتصادية التي ينتظر جنيها من طرفا العقد، و عليه فالاختلاف واضح بين المحل والسبب فالأول مادي أي بماذا التزم الطرفان والثاني معنوي أي لماذا التزم الطرفان.⁽⁴⁾

(1) - محمد حسنين منصور، أحكام عقد الإيجار، المرجع السابق، ص.ص. 74-75.
(2) - عيد الفتاح عبد الباقي، عقد الإيجار، الأحكام العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر تاريخ النشر، ص 152 ; و يعود السبب في عدم جواز تأييد الإيجار لأمرين: الأول هو أن تأييده يخلق فاصلا أبديا بين الملكية و الإنتفاع بالعين المؤجرة فتكون الأولى لشخص و الثانية لآخر و هذا الأمر لا يحفز كلا الشخصين للمحافظة على العين المؤجرة، لأن كل واحد منهما يظن أنه غير معني بذلك كما أن هذا الأمر يعيق التداول و يضر بالمصلحة العامة، والثاني هو أن عقد الإيجار في الأصل يرتب التزامات شخصية على عاتق طرفيه، و القاعدة تقول أنه لا التزام مؤبد، فإن تم تأييد الإيجار، فإنه يضع قيда على إرادة المالك و حرته في استرجاع ما يملك. - راجع: هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع نفسه، ص71.
(3) - لقد مرت فكرة السبب بتطور فقهي عبر مرحلة من الزمن من خلال نظريتين الأولى تقليدية تعند بالسبب القسدي، بمعنى أن يكون لكل التزام سبب قسدي صحيح و مشروع و إلا كان العقد باطلا. و أما الثانية حديثة تعند بالسبب الدافع إلى التعاقد. فالسبب الذي دفع المؤجر للتعاقد هو الإستفادة من سعر الإيجار، شريطة أن يكون هذا السبب مشروعا.
- راجع: بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، 163.
(4) - تناول المشرع الجزائري موضوع السبب في المادتين 97 و 98 مدني و فصل أحكامه عن أحكام المحل بموجب التعديل الذي جاء به القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005.

و عليه لا بد للعقد من سبب و إلا كان باطلا على نحو ما هو مبين في المادة 97 من القانون المدني،⁽¹⁾ على اعتبار عدم إمكانية قبول إبرام عقد دون سبب و إلا شاب العقد البطلان، و الذي يشترط فيه أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة و يفترض أن السبب مشروع حتى يثبت العكس،⁽²⁾ فالسبب في عقد الإيجار اذن يبدو واضحا بالنسبة لكل طرف فالمؤجر يبرم العقد للإستفادة من سعر الإيجار و المستأجر يهدف إلى استغلال الشيء المؤجر لإشباع حاجة معينة.⁽³⁾

المبحث الثاني: أحكام الإيجار المدني.

تقدم الذكر أن المشرع أدخل تعديلا حديثا على القانون المدني بموجب القانون 05/07 و هو تعديل في غاية الأهمية بالنسبة لأحكام عقد الإيجار سواء من حيث كم المواد المعدلة أو من حيث نوعها،⁽⁴⁾ و لم يكن موضوع شكل عقد الإيجار و إثباته في منأى من هذا التعديل بل كان من أولى أولوياته خاصة و أن مسألة إثبات العقد من المسائل الحيوية التي تترتب على قيام هذا الأخير و على إنتاج آثاره، و لأنه إذا تأكد للعقد وجوده القانوني فإن الأمر ينتقل حتما لمرحلة نفاذه.⁽⁵⁾

(1) - تنص المادة 97 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 السالف الذكر، على أنه: « إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا. » ; نبيل أبو سليم، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص87.

(2) - المجلة القضائية، العدد الرابع، لسنة 1990، ملف رقم 43098، القرار الصادر بتاريخ 12/04/1984، ص.ص 85-86. و الذي قضى بمايلي: « السبب مخالف للآداب العامة عقد إيجار المنزل المتنازع عليه مخصص للدعارة، فهو باطل بطلانا مطلقا. » - راجع: فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، المرجع السابق، ص113 ; ملف رقم 17583، القرار المؤرخ في 31/01/1979، غير منشور، و الذي ورد فيه مايلي: « من المقرر قانونا أن العقود التي يكون سببها مخالفا للنظام العام و الآداب العامة تعد باطلة. و لما كان ثابتا -في قضية الحال- أن المحل منصب على إيجار سكن معد للدعارة، فإن سبب العقد مناف للأخلاق و الآداب العامة و لا يجوز للقضاء أن ينظر في مثل هذه الدعوى. » - راجع: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، المرجع السابق، ص327.

(3) - ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق، ص27.

(4) - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص73.

(5) - راجع: السعيد عبد السلام، الوجيز في العقود المسماة، القسم الثاني، عقد الإيجار، الطبعة الأولى، مطبعة حماد الحديثة المنوفة، القاهرة، 1992، ص.ص 132-136.

و ما يتجلى أيضا في تعديل المشرع لنصوص القانون المدني المتعلقة بالإيجار هو استغناؤه عن العديد من مواضعه، و التي من أهمها إلغاء الحق في البقاء في الأمكنة كأصل عام، بعدما كان حقا يكرسه القانون و تعتبر مخالفته من النظام العام.

و هذا ما سيأتي تبياناه في مايلي من خلال إثارة نقطتين للنقاش باعتماد التقسيم التالي:

المطلب الأول: شكل عقد الإيجار المدني و حجيته.

المطلب الثاني: حق البقاء في الأمكنة.

المطلب الأول: شكل عقد الإيجار المدني و حجيته.

إذا اشترط القانون شكلا معيناً لاعتبار التصرف صحيحاً فإنه لا يجوز إثبات هذا التصرف إلا وفق الشكل الذي اشترطه القانون و عليه فإن شكل عقد الإيجار يختلف وفق ما جاء به التعديل الحالي عما كان عليه في التشريع السابق و كذلك الأمر في طرق إثباته، و هذا ما سنوضحه في هذا المطلب تباعاً:

الفرع الأول: الشكلية في عقد الإيجار المدني.

الفرع الثاني: حجية عقد الإيجار المدني.

الفرع الأول: الشكلية في عقد الإيجار المدني.

استحدث المشرع الشكلية في عقد الإيجار، بعدما كان هذا الأخير عقدا رضائياً، و توجه المشرع وفقاً للمرسوم التشريعي⁽¹⁾ إلى جعلها ركناً في العقد و أكد ذلك في التعديل الأخير للقانون المدني لسنة 2007.⁽²⁾

(1) - المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون رقم 04/11 السالف الذكر.

(2) - بوستة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، المرجع السابق، ص.ص. 109-110

و هذا إن دل على شيء إنما يدل على أهمية هذا الموضوع خاصة و أنه كان من أولى أولويات هذا التعديل، نظرا لما شاب النصوص السابقة التي تناولته من غموض الذي ترجم في شكل إشكالات عدة خاصة ما لمستته المحاكم من جدية القضايا المطروحة عليها.⁽¹⁾

و عليه فإن الأمر يستلزم دراسة الوضعية الإيجارية في بلادنا و بالأخص الجانب المتعلق بشكل عقد الإيجار المدني و بتحديد أكثر دقة نوع الكتابة اللازمة لإنعقاده و التي شهدت سلسلة من التغييرات التي كانت في علاقة تأثر بتغير أوضاع و عقليات سوق الإيجار الوطنية و التي مردها إلى التشريع المعمول به في كل فترة و الذي كان بدوره محل تأثر بالبعد الإقتصادي المنتهج.

لهذا سأطرق لشكل عقد الإيجار في القانون المدني، و في إطار المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري(أولا) ثم في إطار القانون رقم 05/07 المعدل و المتمم للقانون المدني (ثانيا).⁽²⁾ وسنبين ذلك بشيء من التوضيح فيما يلي:

أولا: شكل عقد الإيجار المبرم قبل صدور القانون 05/07.

يتعين علينا لتحديد شكل عقد الإيجار في ظل التشريع السابق أن نفرق بين مرحلتين، بسبب ما أدخله المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري من تعديلات على القانون المدني في هذا الإطار، وقبل ذلك التطرق إلى شكل العلاقات الإيجارية المبرمة في ظل الأمر رقم 58/75.

يتطلب بحث موضوع شكل عقد الإيجار المبرم قبل صدور القانون رقم 05/07 التطرق لشكل عقود الإيجار المبرمة في ظل الأمر رقم 58/75 ابتداء، ثم التطرق إلى شكل العلاقة الإيجارية المبرمة بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري إنتهاء.

(1) - نيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق، ص.ص. 68-69.

(2) - مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 151.

1- شكل عقد الإيجار المبرم وفقا للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني.

لا يخضع عقد الإيجار إلى شكل معين و ينعقد بمجرد رضا الطرفين بشروط العقد،⁽¹⁾ و الملاحظ أن هذا المبدأ كان معمول به في القانون الجزائري حيث لم ينص القانون المدني على كيفية معينة تبرم بها عقود الإيجار بل ينعقد بمجرد رضا الطرفين بشروط العقد دون اشتراط أية شكلية،⁽²⁾ فالرضائية في عقد الإيجار كانت الأصل و الشكلية مجرد استثناء في الحالات التي يقررها القانون،⁽³⁾ إذ يوجب هذا الأخير أن تكون عقود الإيجار مثلا التي تزيد مدتها عن اثني عشرة (12) سنة رسمية،⁽⁴⁾ و اشتراط الكتابة هنا يعد استثناء عن الأصل. بحيث نشهد في هذه الفترة صحة الإيجار الشفوي تماشيا مع مبدأ سلطان الإرادة ونص المادة 59 من القانون المدني⁽⁵⁾ القاضي بأنه يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين. وكان التعبير عن الإرادة يتم حتى بالإشارة أو اتخاذ أي موقف لا يدع أي شك على دلالة مقصود صاحبه و يجوز أن يكون هذا التعبير صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا،⁽⁶⁾ ويتجدد أيضا سواء كان التجديد صريحا أو ضمنيا دون أية شروط .

(1)- رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص16.

(2)- ذيب عبد السلام ، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق ، 57.

(3)- محمد معمر قوادري، علاقة الإيجار في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، مذكرة

مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري الزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000-2001، ص 31.

(4)-تنص المادة 17 من الأمر رقم 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، على أنه: « إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف، و لا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها و ذلك مع مراعاة أحكام المواد 165 من الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 20 رمضان عام 1391 الموافق 08 /11/ 1971 المتضمن الثورة الزراعية.» وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من المادة 17 التي نصت على مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08 /11/ 1971 المتضمن الثورة الزراعية لا مجال لتطبيقها في الوقت الراهن لأن هذا الأمر 73/71 تم إلغائه بموجب المادة 75 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.

(5)- تنص المادة 59 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه : «يتم العقد

بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية.»

(6)- راجع: فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض،

الإثراء بلا سبب، القانون، المرجع السابق، ص.ص56-57.

و في هذا الصدد تنص المادة 60 من القانون المدني⁽¹⁾ أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع شك في دلالاته على مقصود صاحبه.

و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا.⁽²⁾

إذ يكفي في هذه المرحلة الرضائية لإبرام عقد الإيجار، و لا مجال للحديث عن نوع الكتابة المطلوبة و لا على جزاء تخلفها و بحث مسألة البطلان أو الإبطال من عدمه.

فإجراءات هذه المرحلة سادتها الرضائية على إطلاقها، غير أنه يلاحظ أن هذه الخاصية ليست من النظام العام، فللعاقدين الإتفاق على عدم إنعقاد الإيجار بينهما إلا في شكل معين يتفقان عليه كتدوينه في ورقة رسمية أو عرفية، و في هذه الحالة لا ينعقد الإيجار إلا باستيفاء الشكل المتفق عليه.⁽³⁾

2- شكل عقد الإيجار المبرم وفقا للمرسوم التشريعي رقم 03/93.

من أجل مسايرة التطورات السياسية و الإجتماعية التي عرفتها الجزائر بعد دستور 1989، عمد المشرع الجزائري إلى إدخال تغيير جوهري في مجال عقود الإيجار، فأصدر المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في الفاتح مارس 1993 و المتعلق بالنشاط العقاري، و ألغى بموجبه المواد الخاصة بمنازعات الأجرة، و المواد الخاصة

(1) - تنص المادة 60 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه : «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه.

و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا.»
(2) - محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق، ص 29

(3) - ذيب عبد السلام ، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق ، 57.

بعقد الإيجار غير المحدد المدة، و التجديد الضمني لعقود الإيجار، و استبعاد الحق في البقاء في الأماكن المعدة للسكن.⁽¹⁾

و فيما يتعلق بشكل عقد الإيجار المبرم في ظل المرسوم التشريعي المذكور أعلاه فإن أحكامه أكدت في المادة 21 منه على ضرورة تجسيد العلاقات بين المؤجرين و المستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم و يحرر كتابيا بتاريخ مسمى و يخضع للتسجيل لدى المصالح المؤهلة.⁽²⁾

و إخضاع عقد الإيجار للكتابة يخدم مصلحة المؤجر و المستأجر في نفس الوقت إذ بالكتابة يتم تحديد المدة و بكيفية واضحة لا لبس فيها.⁽³⁾

كما يمكن للمؤجر اشتراط إمكانية مراجعة تحديد الأجرة، كما يكون بإمكانه أيضا الإشتراط على المستأجر تقديم ضمانات للتأكد من تنفيذه لإلزامه بدفع الأجرة كأن يشترط عليه وضع منقولات معينة في العين المؤجرة.

فإذا كان العقد مكتوبا و ذكرت فيه هذه الضمانات فإنه يمكن للمؤجر الإحتجاج بها و لا يجوز للمستأجر الإثبات إلا بالكتابة، و لهذا فمن مصلحته أن يكون عقد الإيجار مكتوبا.⁽⁴⁾

2/أنواع الكتابة:

إن المشرع نص على إلزامية أن يكون عقد الإيجار مكتوبا⁽⁵⁾ و طبقا للنموذج الذي

(1) - سناء الشيخ، رقية أحمد داوود، مقال في العلاقات الإيجارية في ضوء المرسوم التشريعي رقم 93-03، الملتقى الدولي للترقية العقارية (الواقع و الآفاق)، يومي 7 و 8 و 2006/02، كلية الحقوق و العلوم الإقتصادية، قسم الحقوق، جامعة ورقلة، ص 326.

(2) - تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار السالف الذكر، على أنه: « عملا بأحكام المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 و المتعلق بالنشاط العقاري، يخضع هذا العقد للتسجيل لدى المصالح المؤهلة.»

(3) - مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شروح الفقه، المرجع السابق، ص 97.

(4) - ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق، ص 57.

(5) - بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، المرجع السابق، ص 111 .

يحدده المرسوم التنفيذي⁽¹⁾ بحيث يتضمن لزوما ما يلي:

- تعيين طرفي العقد.

-مدة العقد.

- ثمن بدل الإيجار.

- الأعباء و الضمانات.

- التزامات المؤجر.

-التزامات المستأجر.

-طرق إنقضاء العلاقة الإيجارية.

-تاريخ و مكان إبرام العقد.

-توقيع كل من المؤجر و المستأجر.

و يجب أن تتوفر كل هذه العناصر في عقد الإيجار و إلا كان باطلا، لأن كل عنصر فيها يتحدد به عقد الإيجار المكتوب،⁽²⁾ كما يشير المرسوم في الأخير إلى وجوب تسجيله لدى المصالح المختصة، كما اشترط أن يكون عقد الإيجار ثابت التاريخ، و أنه في حالة مخالفة المؤجر لهذا الواجب يعاقب طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها. إلا أنه لم يبين إذا كانت هذه الكتابة تقع وجوبا أمام الموثق أو يكفي العقد العرفي بشأنها و في غياب الإشارة إلى العقد الثوثيقي فإنه يمكن القول أن الكتابة العرفية كافية مع أنه يستحسن

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19 مارس 1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون رقم 04/11 السالف الذكر ; ترفق المذكرة الحالية بهذا النموذج في « الملحق رقم 01 ».

(2)- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص82.

تسجيلها رسميا لإعطائها تاريخ ثابت.⁽¹⁾ لكن في نفس الوقت هناك من كان له رأي آخر⁽²⁾ و توصل إلى أن الكتابة التي يشترطها القانون هي الكتابة الرسمية، إضافة إلى ضرورة إخضاع عقد الإيجار لإجراءات التسجيل لدى المصالح المختصة،⁽³⁾ و لا يشترط الإشهار العقاري في عقد الإيجار.

2/ب- حكم تخلف الكتابة:

رتب القانون على تخلف الكتابة وفقا للنموذج المحدد العديد من الجزاءات و هي:

1/- حسب نص المادة 2/21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93،⁽⁴⁾ فإن المؤجر يعاقب وفقا للأحكام التشريعية المعمول بها، غير أن النص لم يبين بدقة أي الأحكام التشريعية المقصودة التي يعاقب المؤجر استنادا لها خاصة أن المشرع في قانون العقوبات لم يورد أي مادة بخصوص ذلك ماعدا الأحكام التي قررها المشرع المدني المتعلقة بالفسخ أو البطلان في حالة تخلف شروط أو أركان أي عقد من العقود.⁽⁵⁾

و الملاحظ أن المشرع قرر عقوبات على المؤجر دون المستأجر، و ذلك راجع لتأثره بالطابع الاجتماعي لعقد الإيجار و ضرورة حماية المستأجر من تعسف المالك الذي يرفض كتابة عقد الإيجار حتى لا يصرح بمبالغ بدل الإيجار غير أن غموض نص المادة 2/21 و الناتج عن عموميته يؤدي إلى نقص فعاليتها، و إن كان البعض⁽⁶⁾ يرى أن العقوبات التي يخضع لها المؤجر هي تلك العقوبات المنصوص عليها في المادة 459 من

(1) - سناء الشيخ، رقية أحمد داوود، مقال في العلاقات الإيجارية في ضوء المرسوم التشريعي رقم 93-03، المرجع السابق، ص.ص. 326-327.

(2) - بوستة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، المرجع السابق، ص 113.

(3) - تنص المادة 11 من نموذج عقد الإيجار الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 69/94 السالف الذكر، على أنه: « يخضع هذا العقد للتسجيل لدى المصالح المؤهلة ».

(4) - نص المادة 2/21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون 04/11 السالف الذكر.

(5) - مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.ص. 186-187.

(6) - حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار - ملاحظات تطبيقية حول العقود الثوتيفية - نظرات حول عدم إستقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص.40.

قانون العقوبات،⁽¹⁾ إلا أنه يبدو لي أنه كان أحرى بالمشرع أن يبين العقوبات المدنية و الجزائية حتى لا يفتح باب التأويل.

2/- إلى جانب العقوبات المقررة و التي لم يتم تحديدها بل اتسمت بطابع العمومية و الغموض كما سبقت الإشارة قرر المشرع في حالة عدم كتابة عقد الإيجار منح المستأجر الشاغل الحق في التمسك بأي وصل يحوزه للمطالبة بإبرام عقد إيجار لمدة سنة من تاريخ معاينة المخالفة. و هذا ما أشارت إليه المادة 21 في فقرتها الثالثة⁽²⁾ لكن المشرع لم يحدد كيفية معاينة المخالفة المذكورة في نص المادة، و من طرف من تكون؟⁽³⁾

و نتيجة لعمومية نص المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 تثار إشكالية بالغة الأهمية و هي: هل الكتابة في عقد الإيجار هي ركن للإنعقاد أم أنها وسيلة للإثبات؟

فإذا ما رجعنا إلى نص المادة 21 نجد أنها تقرر عقوبات في حالة تخلف الكتابة في عقد الإيجار، إلا أنها لم تقرر البطلان كجزاء لتخلفها، و بالتالي فإن الكتابة في عقد الإيجار ليست ركنا من أركانه.

و إذا قلنا أن المشرع اعتبر الشكلية في عقد الإيجار وسيلة للإثبات نجد أن الفقرة الأخيرة من نص المادة 21 تجيز للمستأجر الشاغل إثبات الإيجار بأي وصل. و منه نستنتج أن المشرع لم يعتبر الكتابة في عقد الإيجار و وسيلة إثبات.⁽⁴⁾ و الإشكالية ظلت قائمة في هذه الفترة إلى غاية صدور القانون رقم 05/07 المعدل و المتمم للقانون المدني.⁽⁵⁾

(1) - تنص المادة 459 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 /06/ 1966 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 14/11 المؤرخ في 02 /08/ 2011 ، على أنه: « يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج و يجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة.»

(2) - نص المادة 3/21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون رقم 04/11 السالف الذكر.

(3) - ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق، ص 69 .

(4) - بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، المرجع السابق، ص 112.

(5) - أنظر ما سيأتي ذكره في الشكلية في ظل القانون رقم 05/07، ص.ص. 89-90.

و جدير بالملاحظة أن اشتراط الكتابة هنا ليست للإنعقاد، وليست مقررة للإثبات، بل هي مجرد التزام يقع على عاتق المؤجر.⁽¹⁾

و الحكمة التي ابتغاها المشرع من ذلك هي:

-توفير الإستقرار لعقود الإيجار.

-تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية.⁽²⁾

كما أنه و بالرجوع إلى أحكام المادة 20 من المرسوم التشريعي 03/93 في الفقرة الثانية⁽³⁾ يتضح أن المشرع أخضع تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل صدور هذا المرسوم التشريعي إلى الأمر 58/75 المتضمن تعديل القانون المدني أمّا الإيجارات التي أبرمت لأوّل مرة بعد صدور هذا المرسوم فهي تخضع له.⁽⁴⁾

و عليه فقد يكون التجديد صريحا كما قد يكون ضمنيا، و يكون التجديد صريحا باتفاق طرفيه صراحة على إبرام عقد إيجار جديد بعد إنتهاء عقد الإيجار السابق و عليه يجب أن يتوفر في هذا العقد أركان عقد الإيجار المبرم لأوّل مرة جميعها و التجديد لا يعني بالضرورة أن يكون عقد الإيجار مكتوبا.⁽⁵⁾

ذلك أن المادة 60 من القانون المدني نصت على أن التعبير يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.⁽⁶⁾

(1) - حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم، الجزائر، 2000، ص 142.
(2) - حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار - ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية-نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، المرجع السابق، ص 49.
(3) - نص المادة 2/20 من المرسوم التشريعي 03/93 الملغى بالقانون رقم 04/11 السالفة الذكر.
(4) - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 75.
(5) - ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق، ص 57.
(6) - نص المادة 60 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

و عليه فإن تجديد عقد الإيجار تجديدا صريحا لا يشترط أن يتخذ شكلا خاصا و إنما قد يكون كتابة أو لفظا أو غير ذلك.

و بالنسبة للتجديد الضمني فإنه يعتبر كذلك إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة أو أبقى فيها بعد إنتهاء الإيجار السابق دون أن يكون على المستأجر أو المؤجر أن يقوموا بعمل آخر يدل على تجديد عقد الإيجار ضمنيا، و عليه فإن تجديد عقد الإيجار وفق أحكام الأمر 58/75 لا يتطلب شكلا معينا.⁽¹⁾

ثانيا: شكل عقد الإيجار المبرم وفقا لقانون 05/07

لقد سبقت الإشارة إلى أن الكتابة في عقد الإيجار في ظل التشريع السابق، لم تكن ركن للإنعقاد و لم تكن وسيلة للإثبات و بقيت هذه الإشكالية قائمة إلى غاية صدور القانون رقم 05/07 الذي يعدل و يتمم القانون المدني الجزائري حيث تم إدراج المادة 467 مكرر ضمن نصوص القانون المدني⁽²⁾ و التي يتضح جليا من خلالها أن المشرع اعتبر الكتابة ركنا في عقد الإيجار و يترتب على تخلفها بطلان العقد، من هنا أصبح عقد الإيجار عقدا شكليا بعدما كان عقدا رضائيا. لكن هناك إشكالية أخرى تثور بشأن الكتابة في عقد الإيجار، و هي أن المشرع لم يحدد نوع الكتابة إن كانت رسمية أو غير رسمية، سواء في ظل التشريع السابق أو حتى في ظل القانون رقم 05/07 الذي يعدل و يتمم القانون المدني في المادة 467 مكرر⁽³⁾ و عليه يستوي أن يبرم العقد في قالب رسمي أم في ورقة عرفية و لا يفهم بالضرورة أن الكتابة المذكورة في هذه المادة على أنها الكتابة الرسمية و التي

(1) - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، 76.

(2) - تنص المادة 467 مكرر من القانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « ينعقد الإيجار كتابة و يكون له تاريخ ثابت و إلا كان باطلا.»

(3) - بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، المرجع السابق، ص112.

تتم بمعرفة المكتب العمومي للثوثيق⁽¹⁾ أو موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة⁽²⁾ و إضافة إلى الشكل الرسمي الذي اشترطه القانون للتعبير عن الإرادة اشترط قانون التسجيل الصادر بتاريخ 1976/12/29 بموجب الأمر رقم 105/76 على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل و الطابع التابع لها مكتب الثوثيق إقليمي⁽³⁾ و يلزم نفس القانون الموثقين تسجيل جميع العقود التي تحرر بمعيتهم في أجل لا يتجاوز شهرا و في حالة التأخير في التسجيل يتعرض الموثق لعقوبات جنائية دون نزع الصيغة الرسمية على العقد⁽⁴⁾ و الغرض من عملية تسجيل العقود الرسمية تمكين إدارة الضرائب من مراقبة و متابعة جميع التحويلات في الملكية خاصة العقارية و إعادة تقويمها و تحصيل الرسوم و الضرائب المترتبة عليها⁽⁵⁾ غير أنه إذا أفرغت إرادة المتعاقدين المتضمنة عقد الإيجار عرفيا، فإن المحرر العرفي يجب أن يكون ثابت التاريخ⁽⁶⁾ بتسجيله بمصلحة التسجيل و الطابع لتحصيل الدولة مستحقاتها المالية المترتبة عن التصرف المبرم، أما بالنسبة لعقود الإيجار الزراعية و التجارية فيجب أن تحرر في

(1) - المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 2009، ملف رقم 502560، القرار الصادر بتاريخ 2009/03/04، ص.ص. 190-193، و الذي قضى بمايلي: «لا يعد عقد الإيجار الثوثيقي المحرر من غير المالك عقد إيجار قانوني و لا يحتج به بالتالي على مالك الأمكنة المؤجرة.»

(2) - تنص المادة 324 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «إن العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته.»

(3) - تنص المادة 75 فقرة 01 من الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، على أنه: «لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الإقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم.»

(4) - تنص المادة 58 من الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل السالف الذكر، على أنه: «يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها...»

(5) - تموح منى، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص.28.

(6) - تنص المادة 328 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، و يكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء: -من يوم تسجيله.

من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

من يوم التأشير عليه على يد ضابط مختص.

من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.»

شكل رسمي و إلا كانت باطلة هذا مانصت عليه المادة 324 مكررا 1 من القانون المدني.⁽¹⁾

الفرع الثاني: حجية عقد الإيجار المدني.

إن الإيجار اليوم هو من أكثر العقود تداولاً نظراً لأزمة السكن الحادة التي تعيشها بلادنا، و عليه فإن اثباته يثير مشاكل عويصة على مستوى جداول المحاكم و إن أكبر مشكل يعترض سبيل القاضي بخصوص سند الإيجار هو كيفية إثباته،⁽²⁾ خاصة و أن الوضعيات الإيجارية في بلادنا عرفت عدة أنظمة متباينة طمعا في أن تحظى بتأطير تشريعي و تنظيمي واضح.

فكان المحرر يستعمل كوسيلة إثبات إذا تم الإيجار عن طريق الكتابة، غير أن التشريع الذي كان معمولاً به قبل و بعد الإستقلال و كذا من طرف القانون المدني لسنة 1975⁽³⁾ إلى غاية صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93⁽⁴⁾ المؤرخ في الفاتح مارس 1993 و الذي يمثل كما سنرى لاحقا بمثابة مساس بالملكية الفردية بحيث جعل المؤجرين يتفادون الكتابة و كذا تسليم وصولات الإيجار لتصعب إثبات الإيجار من قبل المستأجرين و لزعم وجود علاقة العارية، و اعتبارا لما جاء في قانون 31 ديسمبر 1962⁽⁵⁾ الذي يمدد العمل بالقوانين الفرنسية إلى غاية صدور القوانين الجزائرية التي تخلفها و كذا تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القوانين و بالأخص على العقود التي سبق إبرامها قبل تاريخ صدور القانون الجديد، فإنه يتعين التفرقة ما بين العقود التي أبرمت في القانون الفرنسي

(1) - تنص المادة 324 مكررا 1 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه «زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فيجب 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 الشركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي المحرر للعقد.»

(2) - حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار - ملاحظات تطبيقية حول العقود الثوثيقية-نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، المرجع السابق، ص42.

(3) - الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(4) - المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون 04/11 السالف الذكر.

(5) - القانون رقم 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتضمن تمديد العمل بالقوانين الفرنسية ما لم يعارض منها مع السيادة الوطنية.

و العقود التي أبرمت بعد صدور القانون المدني الجزائري،⁽¹⁾ هذا أهم ما يميز التشريع السابق.

أمّا في ظل التشريع الحالي فاشتراط القانون رقم 05/07 المعدل و المتمم للقانون المدني⁽²⁾ شكلا معيناً لإعتبار التصرف صحيحاً فإنه لا يجوز اثبات هذا التصرف إلا وفق الشكل الذي اشترطه القانون و هذا ما سنوضحه لاحقاً، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 05/07 في مادته 507 مكرر⁽³⁾ أكد على ضرورة بقاء الإجراءات المبرمة في ظل التشريع السابق خاضعة له لمدة عشر (10) سنوات ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.

أمّا من حيث نفاذ عقد الإيجار في مواجهة الغير، فقد وضع المشرع شروطاً يجب توافرها، و تختلف هذه الشروط باختلاف طبيعة المحل الذي يرد عليه الإيجار أي ما إذا كان يرد على منقول أو عقار و كذلك من حيث مدته إذا كان وارداً على عقار.⁽⁴⁾

و عليه سنعتمد في دراستنا على التقسيم التالي:

إثبات و نفاذ العلاقة الإيجارية المبرمة في ظل التشريع السابق (أولاً) ثم إثبات و نفاذ العلاقة الإيجارية المبرمة في ظل القانون رقم 05/07 (ثانياً).

أولاً: إثبات و نفاذ العلاقة الإيجارية المبرمة في ظل التشريع السابق.

إن بحث طرق إثبات عقد الإيجار في القانون المدني لا يعد بحثاً ذو أهمية من الناحية العملية فحسب بل هو أيضاً بحثاً تاريخياً، و لهذا كان من المنطقي علينا دراسة إثبات عقد الإيجار طبقاً لأحكام التقنين المدني الفرنسي، و ذلك قبل البدء بالتعرض لدراسة إثباته وفقاً لأحكام التقنين المدني الجزائري، و يرجع السبب في ذلك أن عقود الإيجار المبرمة قبل

(1) - ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق، ص.ص. 60-61.

(2) - القانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(3) - نص المادة 507 مكرر من القانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(4) - راجع: السعيد عبد السلام، الوجيز في العقود المسماة، القسم الثاني، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص.ص.

صدر القانون المدني لسنة 1975⁽¹⁾ تخضع في إثباتها للقانون المدني القديم (الفرنسي)، و هي ليست بالعقود القليلة، فكافة الأماكن التي شغلت قبل 1975 بموجب عقود إيجار امتدت بعد ذلك و لا تزال قائمة إلى اليوم و يقدر لها أن تبقى لمدة طويلة. و لذلك تبدو الفائدة من عرض موجز لإثبات عقد الإيجار في التقنين المدني القديم (الفرنسي) ثم نعرض بعد ذلك لإثباته في ظل التقنين المدني الجديد (القانون المدني الجزائري المؤرخ في 26 سبتمبر 1975) الذي أدخل عليه المرسوم التشريعي رقم 03/93⁽²⁾ المؤرخ في الفاتح مارس 1993 بموجب نصوصه الخاصة بتعديلات هامة في مجال الإثبات.

و عليه يمكن تقسيم إثبات عقد الإيجار في ظل التشريع السابق إلى مرحلتين أساسيتين اختلفت فيهما كيفية إثبات عقد الإيجار هما: إثبات عقد الإيجار في القانون المدني القديم أي الفرنسي و إثبات عقد الإيجار و نفاذه في القانون المدني الجديد.

1- إثبات عقد الإيجار في القانون المدني القديم (الفرنسي).

يسري على عقود الإيجار المبرمة قبل الإستقلال ثم بعد الإستقلال و إلى غاية صدور القانون رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 في الجريدة الرسمية، حسب الشروط المبينة في المادة الرابعة منه،⁽³⁾ القانون الفرنسي طبقا للقانون الصادر بموجب 31 ديسمبر 1962،⁽⁴⁾ الذي مد أنذاك العمل بالقوانين الفرنسية متى لم يكن من شأنها المساس بالسيادة الوطنية، و كذا تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القوانين.⁽⁵⁾

(1) - الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(2) - المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون رقم 04/11 السالف الذكر.

(3) - تنص المادة 4 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «تطبق

القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية. تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها و في النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة و يشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة.»

(4) - القانون رقم 157/62 السالف الذكر.

(5) - راجع: ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق، ص.ص. 60-61.

و قد فرض القانون المدني الفرنسي الكتابة لإثبات عقد الإيجار،⁽¹⁾ و إذا تخلفت الكتابة فإنه تماشيا مع ما نصت عليه المادة 1715 من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾ نفرق بين فرضيين: عقد الإيجار الذي لم يبدأ في تنفيذه و الحالة العكسية أي عقد الإيجار الذي بدأ في تنفيذه.

1/1- عقد إيجار لم يبدأ تنفيذه.

و هنا اعتمد القضاء مبدأ عاما استنادا إلى المادة 1715 من القانون المدني، مؤداه عدم جواز اثبات هذا العقد بشهادة الشهود و القرائن غير أنه يجوز اثباته بالكتابة أو الإقرار أو اليمين الحاسمة.

ففي حالة عدم بداية التنفيذ لا يثبت العقد إلا بالكتابة، أي بعقد رسمي أو عقد عرفي أو محرر من قبل الأطراف مقبول من الطرف الثاني أو مراسلات متبادلة أو برقيات، و في حالة ضياع العقد في حادث حريق مثلا يجوز الإثبات بالبينة.

و يمكن كذلك أن يكون الإثبات بالإقرار القضائي، أو باليمين الحاسمة الموجهة إلى المدعى عليه الذي يمكن أن يردّها على المدعي الذي يحلف و بالتالي تثبت علاقة الإيجار.⁽³⁾

(1) ALAIN BENABENT ' « droit civil , les contrats spéciaux civils et commerciaux » , 6^{ème} édition , montchrestien , paris,2004 ,p324.

(2) -تنص المادة 1715 من القانون المدني الفرنسي التي بقيت سارية المفعول حتى 30 سبتمبر 1975 تاريخ صدور القانون المدني الجزائري على أنه: «عقد الإيجار الحاصل بغير الكتابة الذي لم يبدأ تنفيذه و الذي أنكره أحد الأطراف لا يجوز اثباته بالبينة مهما قلت أجرته حتى لو ادعى دفع عربون غير أنه يجوز توجيه اليمين لمن أنكر العقد. » ; المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1989، ملف رقم 30906، القرار المؤرخ في 07/01/1984، ص139، و الذي جاء بما يلي: «حيث أن المادة 1715 مدني قديم تفرض إثبات عقد الإيجار بالكتابة و تحظر صراحة الإثبات بالشهود...» - راجع : حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، المرجع السابق، ص.ص. 299-300.

(3) - حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار - ملاحظات تطبيقية حول العقود الثوتيقية-نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، المرجع السابق، ص.44.

1/ب- عقد إيجار بدأ تنفيذه.

في هذه الفرضية استقر القضاء على استبعاد المنع المنصوص عليه في المادة 1715 من القانون المدني الفرنسي،⁽¹⁾ و أجاز إثبات الإيجار بشهادة الشهود، مع ملاحظة أن القضاء الفرنسي أخذ يتساهل مع البدء في التنفيذ، بحيث يستخلص ذلك من مجرد شغل الشخص للأمكنة، ومن أمور الظاهر التي توحى بقيام علاقة إيجارية بين الطرفين.⁽²⁾

اذن فالكتابة ليست الوسيلة الوحيدة لإثبات عقد الإيجار في ظل هذه الفترة، فالمشرع الفرنسي لا يمانع في اعتماد طرق الإثبات الأخرى كالإقرار و اليمين لاعتبارهما وسيلتي إثبات تحلان محل الكتابة و يمكن العدول عن الكتابة إليهما، إضافة إلى شهادة الشهود.

2- إثبات عقد الإيجار و نفاذه في القانون المدني الجديد.

إن مسألة إثبات الإيجار هي من المسائل الأساسية و المترددة أمام المحاكم في المادة الإيجارية و عرفت اجتهادا مستقرا و عليه يتعين على الدارس أن يفرق بين مرحلتين اثنتين لما أدخله المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في الفاتح مارس 1993 من تعديلات على القانون المدني، و عليه سنتناول تبعا فيما يلي: إثبات عقد الإيجار من صدور القانون المدني إلى صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 و إثبات عقد الإيجار في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 .

(1) - نص المادة 1715 السالف الذكر.

(2) - سناء الشيخ، رقية أحمد داوود، مقال في العلاقات الإيجارية في ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93، المرجع السابق، ص323.

أ/2- اثبات عقد الإيجار و نفاذ من صدور القانون المدني إلى صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93:

إن القانون المدني الجزائري لم ينص صراحة على إلزامية عقد الإيجار المكتوب فقد يكون مكتوبا أو شفويا و هذا حسب ما جاء في المادة 2/514 منه،⁽¹⁾ ونظرا لما إنجر من صعوبات للمؤجرين عن العقود المكتوبة بسبب إستفادة المستأجرين من حق البقاء بعد إنتهاء مدة الإيجار تلجأ الأغلبية منهم إلى الإيجار الشفوي بغية إنكاره فيما بعد و التمسك بالعارية عند الإقتضاء فمسألة إثبات الإيجار هي من المسائل الأساسية و المتنازع عليها بكثرة أمام المحاكم في المادة الإيجارية،⁽²⁾ و تجدر الإشارة إلى أن المشرع و إن أوضح في الفقرة الأولى من المادة 467 من القانون المدني⁽³⁾ بأن الإيجار ينعقد بموجب عقد مبرم بين المؤجر و المستأجر و بين أحكامه بكثير من التفصيل و الإيضاح، إلا أنه لم يخصه بقواعد إثبات خاصة و بالتالي نرجع للقواعد العامة للإثبات،⁽⁴⁾ التي نص عليها في الباب السادس من الكتاب الثاني في المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني و التي كانت محل تعديل بموجب القانون رقم 10/05.

و هذا يعني أنه يتم إثبات هذا العقد كتابة، أو ما يقوم مقامها من إقرار و يمين إذا كانت قيمة الإيجار تزيد عن الألف (1000) دينار، أو كانت غير محددة القيمة، كما يجوز إثباته أيضا بالبينة إذا كانت قيمة العقد لا تجاوز الألف (1000) دينار،⁽⁵⁾ أو إذا وجد مبدأ ثبوت

(1) - تنص المادة 2/514 من الأمر رقم 58/75 الملغاة بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب المادة الثامنة منه، على أنه: « و يعد شاغلا عن حسن نية المستأجر الأصلي، والمستأجر الفرعي، و المتنازلون عند إنتهاء مدة الإيجار، و كذلك الشاغلون للأماكن بمقتضى إيجار مكتوب أو شفوي، أو إيجار فرعي صحيح، أو تنازل صحيح لعقد سابق أو مقايضة، إذا وفوا بتعهداتهم.»

(2) - جميلة دوار، عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائري، دراسة نظرية وفق آخر التعديلات، المرجع السابق، ص 94.

(3) - نصت المادة 1/467 من الأمر رقم 58/75 قبل تعديلها بموجب القانون 05/07 السالف الذكر، على أنه: «ينعقد الإيجار بمقتضى عقد بين المؤجر و المستأجر.»

(4) - أمير فرج يوسف، الوسيط في التعليق على الدعاوى و الطعون القضائية و العقود و التصرفات، المجلد الأول، القانون المدني و قانون إيجار الأماكن، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الاسكندرية، بدون ذكر تاريخ النشر، ص 681.

(5) - تجدر الإشارة إلى أنه قد تم تعديل نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري بموجب القانون رقم 10/05 الصادر بتاريخ 20/06/2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني و أصبحت قيمة التصرف القانوني مئة ألف (100.000) دينار أي تم رفع قيمة التصرف من 1000 دينار جزائري إلى 100.000 دينار جزائري، غير أنه و بما أن المشرع قد أخضع العقود المجددة لأحكام الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة=

بالكتابة، كتبادل الرسائل و البرقيات،⁽¹⁾ أو إذا تعلق الأمر بإحدى الحالتين المنصوص عليهما في المادة 336 من القانون المدني⁽²⁾ و هما حالة وجود مانع مادي كانهدام الوسائل المادية و الظرفية للمتعاقد لإقامة الدليل الكتابي عند التعاقد كالعقود و الاتفاقات التي تقع بين الأطراف في المطارات و الأماكن التي يتعذر عليهم فيها إفراغها في قالب مكتوب، أو تلك التي تقع في ظروف إستثنائية كالحرائق أو الزلازل أو أثناء غزو أجنبي فتمنع الظروف من إقامة الدليل الكتابي و على خلاف المانع المادي فإن المانع الأدبي لا يرجع أساسا إلى انعدام الوسائل المادية لإقامة الدليل الكتابي و إنما يعود أساسا إلى العلاقة القائمة بين الأطراف و التي تمنع المتعاقد من طلب الدليل الكتابي من الطرف الآخر، و من أمثلتها صلة القرابة كالعلاقة بين الأب و الابن، الزوج و الزوجة أو المصاهرة كالزوج و أصهاره، و قد تعود للتقاليد المهنية كالعلاقة بين الطبيب و مرضاه أو المحامي و موكلية، و جذير بالذكر أن تقدير المانع المادي و الأدبي من اختصاص قاضي الموضوع وحده و لا رقابة في هذا الشأن من قبل المحكمة العليا. ضف إلى ذلك الحالة التي يفقد فيها المستأجر سنده لسبب أجنبي خارج عن إرادته و تختلف هذه الحالة عن سابقتها في كون الخصم حصل على الدليل الكتابي عند إنشاء التصرف، غير أنه فقده

=1975 فإنه يطبق في إثباتها نص المادة 8 من الأمر رقم 58/75 المعدلة بموجب القانون رقم 10/05 السالف الذكر، و التي تنص على أنه: «تخضع الأدلة المعدة مقدما للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل، أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده.» - راجع: هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص76.

(1) - نصت المادة 335 من الأمر رقم 58/75 السالف الذكر، على أنه: «يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

و كل كتابة تصدر من الخصم و يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريبا للإحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة.» كما تجدر الإشارة إلى أن هذه المادة شملها أيضا التعديل الذي جاء به القانون رقم 10/05، السالف الذكر بحيث أصبح نصها كالتالي: «يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.» و كل كتابة تصدر من الخصم و يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريبا للإحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة.»

(2) - نصت المادة 336 من الأمر رقم 58/75 السالف الذكر، على أنه: «يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة.

إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب خارج عن إرادته.» و الجذير بالذكر أن نص هذه المادة لحقه بدوره التعديل كغيره من المواد المذكورة أعلاه بموجب القانون رقم 10/05 السالف الذكر، فورد كالتالي: «يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة:»

-إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي،

-إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته.»

لسبب أجنبي،⁽¹⁾ و في هذه الحالات يثبت عقد الإيجار بالبينة،⁽²⁾ لأن المدعي يكون بصدد إثبات واقعة مادية.⁽³⁾ و يمكن الإثبات بالقرائن كذلك وفقا لما تنص عليه المادة 340 من القانون المدني.⁽⁴⁾

و غالبا ما تجاوز قيمة عقد الإيجار الألف (1000) دينار، ومن ثم فهو لا يثبت إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار⁽⁵⁾ و يمين حاسمة،⁽⁶⁾ و قد استقر القضاء اذن على أنه لا يمكن إثبات عقد الإيجار بشهادة الشهود⁽⁷⁾ أو بالقرائن.

و يقصد أن عقد الإيجار يثبت بالكتابة إذا كان الطرفان قد أعدا مسبقا دليلا كتابيا لإثباته، و يستوي في ذلك أن يتخذ هذا المحرر شكلا رسميا⁽⁸⁾ أو عرفيا، و يستوي أن يكون هذا المحرر الكتابي قد حصل في شكل مطبوعة معدة مسبقا، أو مكتوبا بخط يد أحد المتعاقدين أو الغير، لأن العبرة بتوقيع العقد و ليس بطريقة كتابته،⁽⁹⁾ فإن لم يكن ثابتا بالكتابة فإن إثباته يصح بوسائل الإيجار.

(1) - نبيل صقر، أدلة الإثبات في المواد المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 298.

(2) - العقون الأخضر، مقال في الإيجارات التجارية، نشرة القضاة، العدد الأول لسنة 1987، ص 12.

(3) - سعيد أحمد شعلة، قضاء النقص في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 249.

(4) - تنص المادة 340 من الأمر رقم 58/75 السالف الذكر، على أنه: «يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون و لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة.» و الملاحظ أن هذه المادة على خلاف المواد المذكورة بقيت على حالها لم يمسهما التعديل الذي جاء به القانون رقم 10/05 السالف الذكر.

(5) - المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 1993، الملف رقم 97639، القرار الصادر بتاريخ 13/10/1991، ص 80، و الذي جاء بما يلي: «لما كان - من الثابت في قضية الحال- أن الطاعن يتمسك بالطعن بالرسالة الموجهة له من المدعي عليه و التي يوجه له فيها إنذارا لمغادرة السكن المؤجر له و كذلك بعريضة افتتاح الدعوى التي يعترف فيها المطعون ضده بأنه سلم للطاعن المسكن على سبيل الإيجار، فإن قضاة الاستئناف بعد تحليلهم لذلك بأنه إقرار قضائي يكونوا خرقوا القانون.»

(6) - راجع: العقون الأخضر، مقال في الإيجارات التجارية، المرجع و الموضوع نفسه..

(7) - المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1990، ملف رقم 34131، القرار الصادر بتاريخ 02/01/1984، ص 139، و الذي ورد فيه ما يلي: «... و من ثم فإن الحجة المقدمة لإثبات إيجار متنازع في صحة وجوده لا تكون مقبولة إذا كانت مؤسسة على شهادة الشهود.» ; المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1989، ملف رقم 41480، القرار الصادر بتاريخ 28/04/1986، ص 207، و الذي قضى بما يلي: «و القول أن المادة 467 من القانون المدني تجيز إثبات الإيجار الشفوي بتصريحات الشهود مرفوض.»

(8) - أنظر المواد 324 مكرر 5 و 324 مكرر 6 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(9) - راجع: حبار محمد، مقال في تحليل بعض إشكاليات عقد إيجار المساكن في القانون الجزائري، مجلة الميادين، لسنة 1993، ص 211.

و إن القضاء الجزائري مستقر على أن عقد الإيجار لا يثبت إلا بعقد مكتوب أو بإيصالات إيجار،⁽¹⁾ و لا يشترط في الوصل شكليات معينة، و يكفي أن يكون واضحا منه أن يتعلق بمن يدعي الإيجار، و أنه يتعلق في آن واحد بإيجار العين التي يدعي المستأجر إيجارها،⁽²⁾ و يكفي أيضا لإثبات الإيجار أن يقدم من يدعيه وصل واحدا مهما كان تاريخه.⁽³⁾

و لكن لا يمكن إثبات الإيجار بفاتورات المياه و الكهرباء و الغاز⁽⁴⁾ و لا بالوثائق الإدارية⁽⁵⁾ المثبتة للإقامة كبطاقة الناخب و شهادة الإقامة و الشهادات المدرسية.⁽⁶⁾ واستنادا على بعض الأحكام القضائية نجد أن العقد الشفوي لا يثبت بشهادة الشهود عملا بالمادة 333 من القانون المدني و لا يثبت اعتمادا على وثائق صادرة من الغير لكنه يثبت عن طريق وصولات بدل الإيجار.⁽⁷⁾

- (1) - ملف رقم 36344، القرار الصادر بتاريخ 13/07/1985 و الذي قضى بأنه: « من المقرر قانونا أن عقد الإيجار لا يثبت إلا بعقد مكتوب أو وصولات تثبت دفع بدل الإيجار... » و نفس المعنى جاء في الملف رقم 41480، القرار الصادر بتاريخ 28/04/1986، و الذي قضى بما يلي: « إذا كان القانون ينص على أن الإيجار ينعقد بمقتضى عقد بين المؤجر و المستأجر فإنه ليس من الجائز إثبات عقد الإيجار إلا بموجب عقد مكتوب أو بموجب وصولات خاصة بدفع بدل الإيجار... » و كذلك في الملف رقم 36457، القرار الصادر بتاريخ 23/12/1985 و الذي ورد فيه ما يلي: « من المقرر قانونا أن عقد الإيجار يثبت إما بعقد كتابي أو بتسليم وصولات إيجار بدون تحفظ... »
- (2) - المجلة القضائية، العدد 49، لسنة 1991، ملف رقم 103130، القرار الصادر بتاريخ 22/03/1994، ص 252، و الذي ورد فيه ما يلي: « إنه يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أنه اشترط في وصل الإيجار شكليات لم يفرضها القانون و هي ختم المؤجر... »
- (3) - ملف رقم 218226، القرار الصادر بتاريخ 10/07/2001، و الذي قضى فيه بما يلي: « حيث أنه لإثبات صفتهم كمستأجرين قدم الطاعنون وصلين للإيجار مؤرخين في 1961-1962، و لا يشترط في وصولات الإيجار هذه أن تكون حديثة العهد و يكفي أن يقدم من يدعي الإيجار وصلا وحيدا لإثبات علاقة الإيجار بغض النظر عن التاريخ الذي سلم فيه طالما أن الإيجار لم يتم إنفاؤه قانونا. » - راجع: ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق، ص 66؛ ملف رقم 31517، القرار الصادر بتاريخ 18/06/1984، و الذي قضى بما يلي: « متى كان من المقرر قانونا أن الإيجار ينعقد بمقتضى عقد بين المؤجر و المستأجر، و أن عقد الإيجار الشفوي لا يثبت إلا بتسليم وصولات دفع بدل الإيجار باسم المستأجر بدون أي تحفظ و لذا فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. » - راجع: بن رقية بن يوسف، أهم النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني و التجاري، اجتهادات المحكمة العليا، المرجع السابق، ص.ص. 48-50.
- (4) - عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص 65.
- (5) - ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق، ص.ص. 63-64.
- (6) - المجلة القضائية، العدد الرابع، لسنة 1984، ملف رقم 41480، القرار الصادر بتاريخ 40/07/1984، و الذي قضى بما يلي: « الإيجار لا يثبت اعتمادا على وثائق صادرة من الغير، ومنها الوثائق الإدارية، كبطاقة الناخب و الشهادات المدرسية، و شهادة الإقامة و وصولات السونغاز و وصولات الهاتف. »
- (7) - المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1990، ملف رقم 131-34، القرار المؤرخ في 02/01/1984، ص 139، و الذي جاء بما يلي: « إن الإيجار الشفوي لا يثبت بشهادة الشهود عملا بنص المادة 333 من القانون المدني. »؛ المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1989، ملف رقم 41-480، القرار المؤرخ في 28/04/1986، ص 207، و الذي جاء فيه ما يلي: « إن الإيجار الشفوي لا يثبت اعتمادا على وثائق صادرة من الغير و منها الوثائق الإدارية، كبطاقة الناخب، =

أما بالنسبة لنفاذ عقد الإيجار في مواجهة الغير، فإن المشرع الجزائري قد وضع شروطا يجب توافرها، و تختلف هذه الشروط باختلاف طبيعة المحل الذي يرد عليه الإيجار، أي إذا ورد على منقول أو عقار و كذلك من حيث مدته و تخضع لنفس الأحكام أي كانت المرحلة التي أبرم فيها العقد.⁽¹⁾

2/ب- إثبات عقد الإيجار و نفاذه في ظل المرسوم التشريعي 03/93.

عند إستقراء نص المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93⁽²⁾ المؤرخ في الفاتح مارس 1993 و المتضمن النشاط العقاري، يتضح بأن المشرع الجزائري خرج عن القاعدة العامة المقررة في أحكام الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، بإحداثه قاعدة قانونية جديدة لم تكن مقررة من قبل، بحيث اعتبر عقود الإيجار التي لم تفرغ في النموذج المحدد المصادق عليه،⁽³⁾ و بتاريخ ثابت، تأخذ حكم العدم.⁽⁴⁾

و ليس للرابطة القائمة بين المؤجرين و المستأجرين في إطار الترقية العقارية أي أثر سواء فيما بينهما أو في مواجهة الغير لكونها و قعت تحت طائلة البطلان.⁽⁵⁾

إن المشرع الجزائري لم يوضح ما إذا كانت كتابة عقد الإيجار هي الوسيلة الوحيدة لإثباته، ذلك أنه لم يمنع من أن تثبت العلاقة الإيجارية بأي وصل يحوزه شاغل الأمكنة

=الشهادات المدرسية، شهادة الإقامة، وصولات السونغاز (الكهرباء و الغاز)، أو وصولات الهاتف. ; المجلة القضائية، العدد الرابع، لسنة 1989، ملف رقم 37-450، القرار المؤرخ في 09/07/1984، و الذي جاء فيه مايلي: «إن وصولات بدل الإيجار تثبت العقد الشفوي.»

(1)-أنظر ما سيأتي ذكره في نفاذ عقد الإيجار في ظل القانون رقم 05/07، ص.ص 105-108.

(2)- نص المادة 21 المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون رقم 04/11 السالف الذكر.

(3)- المرسوم التنفيذي رقم 69/94 السالف الذكر.

(4) -بوشنافة جمال، مقال في المنازعات الناشئة عن إيجار السكنات الإجتماعية، دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية و الإجتهااد القضائي الجزائري، مجلة دفاقر السياسة و القانون كلية الحقوق جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة (الجزائر)، العدد السابع، جوان 2012، ص 124.

(5)- القاعدة العامة التي قررها الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، تتمثل في أن عقود الإيجار يمكن أن تكون كتابة كما يمكن أن تكون شفاهة. و في حالة إفراغ المعاملة المتعلقة بالإيجار في قالب مكتوب، لم يشترط المشرع مراعاة شروط شكلية معينة طبقا للمادة 467 من نفس الأمر، غير أنه بعد التعديل الذي أدخله المشرع على أحكام القانون المدني بخصوص الإيجار بمقتضى القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2007 العدد 31، فقد أوجب تحت طائلة البطلان إفراغ المعاملات الإيجارية في ورقة مكتوبة ثابتة التاريخ. و اعتبرها شرطا لإنعقاد عقد الإيجار. - راجع: مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 133.

مما يسمح له بالبقاء منتفعا بالعين المؤجرة لمدة سنة تبدأ من تاريخ معاينة المخالفة، و نظرا للغموض الذي يكتنف هذه الأحكام فإنه في حال إنعدام العقد المكتوب يرجع لإثباته إلى الأحكام السارية في ظل الأمر رقم 58/75، و لقد كرس إجتهد المحكمة العليا هذا المبدأ في العديد من قراراتها.⁽¹⁾

ثانيا: إثبات و نفاذ العلاقة الإيجارية المبرمة في ظل القانون رقم 05/07.

بتاريخ 13 ماي 2007 أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المنشور في الجريدة الرسمية لسنة 2007 العدد 31، و هو القانون الذي تضمن أحكاما خاصة بالإيجار فقط، و تجدر الإشارة إلى أن هذا القانون نص على أحكام مشابهة لما تضمنه المرسوم التشريعي رقم 03/93 فيما يتعلق بعدم تطبيق المواد الخاصة بمنازعات الأجرة، و عقد الإيجار غير المحدد المدة، و آجال الإنذار المسبق الخاصة به، و التجديد الضمني لعقد الإيجار و أحكام حق البقاء في الأماكن و حق استرجاعها.

و قد أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 05/07 السالف الذكر لتكريس المبادئ التي جاء بها المرسوم التشريعي السابق بهدف مواصلة مراجعة النصوص القانونية الأساسية وفقا للبرنامج الوطني لإصلاح العدالة الذي من بين أهدافه مطابقة المنظومة القانونية للإختيارات السياسية والإقتصادية و الإجتماعية القائمة على أسس حقوق الإنسان و الحرية الإقتصادية.⁽²⁾

و يسري القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 على عقود الإيجار المبرمة بعد صدوره و الذي اشترط فيها شكلا معيناً لإعتبار التصرف صحيحاً، فإنه لا يجوز

(1)- المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 2002، القرار الصادر في 14 /02/ 2001، ص 187-190، و الذي جاء بمايلي: « من المقرر قانونا و قضاء أن الإيجار لا يثبت إلا عن طريق عقد إيجار مكتوب أو وصولات إيجار، و أن شغل الأمكنة مهما كانت مدته لا يمنح للشاغل المادي صفة المستأجر و القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقانون.

غير أن المشرع أورد إستثناء على هذه القاعدة، تتمثل في أنه إذا افتقرت يد المستأجر لعقد الإيجار المكتوب الذي روعي فيه شكله المقرر، و في آن واحد استظهر بأي محرر وصل يبين وجود رابطة بينه وبين شخص يأخذ مركز المؤجر، فإنه يخول له الحق في شغل الأمكنة لمدة سنة كاملة تسري من تاريخ معاينة المخالفة» .

(2)- راجع: هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 24-25.

إثبات هذا التصرف إلا وفق الشكل الذي اشترطه القانون،⁽¹⁾ و لكي ينفذ عقد الإيجار في مواجهة الغير، و ضع المشرع شروطا يجب توافرها لذا يجب التعرض لإثبات عقد الإيجار المدني في ظل القانون رقم 05/07 ثم نفاذه في مواجهة الغير.

1- إثبات عقد الإيجار المدني في ظل القانون رقم 05/07:

على اعتبار أن الكتابة أصبحت ركنا في عقد الإيجار فلا يمكن إثباته إلا بها، و يترتب على ذلك أنه لا يمكن إثباته بالوصلات فإثبات عقد الإيجار يكون بالكتابة فقط دون غيرها، و في حال انعدام الكتابة يكون الإيجار باطلا،⁽²⁾ و هذا ما أكدته المادة 467 مكرر من القانون المدني المدرجة بموجب القانون رقم 05/07.⁽³⁾ كما نص في الفقرة الثانية من المادة الثامنة منه⁽⁴⁾ على إلغاء الفقرتين الثانية و الثالثة من المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93⁽⁵⁾ ذلك أنه لم يعد لهما مجالا في التطبيق بعد صدور القانون رقم 05/07 الذي أوجب إضفاء الطابع الكتابي لعقد الإيجار دون أن يشترط فيه نموذج خاص و يكفي أن يفرغ في ورقة مكتوبة شريطة أن تكون ثابتة التاريخ كما سبقت الإشارة إليه و إلا كان باطلا،⁽⁶⁾ لكنه في نفس الوقت لم يبين طبيعة الكتابة إذا كانت رسمية أو عرفية، و عليه يجب الرجوع للقواعد العامة التي تبين أحكام الكتابة لإثبات الإلتزام.

علما أن المشرع أبقى على الفقرة الأولى فقط من المادة 21 من المرسوم⁽⁷⁾ المذكور أعلاه إلى غاية 2011 و هو تاريخ إلغاء المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في

(1)- بوشنافة جمال، مقال في المنازعات الناشئة عن إيجار السكنات الإجتماعية، دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية و الإجتهاد القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 124.

(2)- بوستة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، المرجع السابق، ص 114.

(3)- تنص المادة 467 مكرر من القانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « ينعقد الإيجار كتابة و يكون له تاريخ ثابت و إلا كان باطلا.»

(4)- تنص المادة 2/8 من القانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « و تلغي كذلك المادة 20 و الفقرتان 2 و 3 من المادة 21 و المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 07 رمضان عام 1413 الموافق أول مارس 1993 و المذكور أعلاه.»

(5)- المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون رقم 04/11 السالف الذكر.

(6)- سناء الشيخ، رقية أحمد داوود، مقال في العلاقات الإيجارية في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03، المرجع السابق، ص 328.

(7)- نص المادة 1/21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون رقم 04/11 السالف الذكر.

الفتاح مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري بمقتضى القانون 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 الذي يحدد القواعد التي تنظم الترقية العقارية.

و يستخلص أن الكتابة تكون رسمية كقاعدة عامة،⁽¹⁾ و يجب أن توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف و الشهود عند الإقتضاء و يؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد،⁽²⁾ و يعتبر العقد الرسمي دليلا قاطعا على ما ورد فيه و يعد تاريخه تاريخا ثابتا و لا يجوز الطعن فيه إلا عن طريق التزوير⁽³⁾ و هذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني.⁽⁴⁾

كما يعتبر العقد الرسمي سندا تنفيذيا إذا كان مهور بالصيغة التنفيذية و يمكن صاحبه من التنفيذ دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك،⁽⁵⁾ و هذا طبقا لما ورد في الباب الرابع من الكتاب الثالث من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحت عنوان «في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية» ذلك أن للسندات التنفيذية الغير قضائية و هي العقود قوة تنفيذية تعطي الحق لحاملها في طلب تنفيذها بواسطة المنفذ من غير أن يستصدر حكما بشأنها كما

(1) - نص المادة 324 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05/07 السالف الذكر ; المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 2012، ملف رقم 620073، القرار الصادر بتاريخ 2010/04/08، ص.ص.243-246، و الذي جاء بمايلي: « عقد الإيجار التوثيقي دليل على قيام علاقة الإيجار. »

(2) - تنص المادة 324 مكرر 2 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف و الشهود عند الإقتضاء، و يؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد. و إذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن و يضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر. و فضلا عن ذلك، إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم و الحالة و السكن و الأهلية المدنية للأطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما.»

(3) - محمدي فريدة ، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق، ص46.

(4) - تنص المادة 324 مكرر 5 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على

أنه: «يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني.»
(5) - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 83.

هو الحال في الورقة الرسمية،⁽¹⁾ شريطة أن تمهر بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 281 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.⁽²⁾

أما الكتابة العرفية أو الورقة العرفية هي ورقة يحررها الأفراد فيما بينهم دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي، و لا بد من توقيعها من ذوي الشأن سواء أكان ذلك بأنفسهم أو بواسطة من ينوب عنهم ، و ليست للورقة العرفية حجة قاطعة بما تتضمنه إذ يستطيع موقع الورقة لإنكار ما تضمنته أو إدعاء أنه لم يوقعها، و إذا أقر موقع الورقة بما تضمنته فتكون لها قوة الورقة الرسمية و لا تكون للورقة العرفية حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت و هذا ما تضمنته المادة 328 مدني، وثبوت التاريخ يكون إما من يوم تسجيله أو من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام أو من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص أو من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء،⁽³⁾ و لقد سبقت الإشارة آنفا إلى أن السندات التنفيذية التي أخذ بها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري تم حصرها في السندات القضائية و العقود الرسمية، و بناء على ذلك فليس للمحررات العرفية أية قوة تنفيذية إذ يتعين المتمسك بالمحرر العرفي اللجوء إلى العدالة و استصدار حكم بشأنه لكي يتسنى له بعد ذلك تنفيذ الحكم لا المحرر.⁽⁴⁾

و عليه فإن عقد الإيجار الغير مكتوب بتاريخ ثابت هو باطل لا يترتب عنه أي آثار و لكن إذا أراد المؤجر أو المستأجر أو الغير التمسك به و الإستناد إليه كواقعة للإثبات للرجوع مثلا بقواعد الفضالة أو الدفع الغير مستحق فيمكن إثبات ذلك بمختلف الطرق.⁽⁵⁾

(1) مأمون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات وفقا لآخر النصوص، كنوز للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011،

ص29.

(2) تنص المادة 281 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السالف الذكر، على أنه:

«النسخة التنفيذية هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية...»

(3) - محمدي فريدة ، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني،

المرجع السابق، ص46.

(4) مأمون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات وفقا لآخر النصوص، المرجع السابق، ص33.

(5) - جميلة دوار، عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائري، دراسة نظرية وفق آخر التعديلات، المرجع السابق، ص

فمثلا يمكن للمؤجر الإستناد إلى عقد الإيجار كواقعة لدفع دعوى المستأجر إذا كان موضوعها الرجوع على المؤجر بقواعد الإثراء بلا سبب فيما يتعلق بما قام به من أعمال في العين المؤجرة، فإذا كانت الأعمال هي مقابل بدل الإيجار المتفق عليه و كان المستأجر قد حاز العين و استعملها، فيمكن إثبات هذا كله و الإستناد إلى عقد الإيجار الباطل كواقعة لدفع الإثراء بلا سبب التي يرفعها المستأجر لأن من شروط الرجوع بدعوى الإثراء أن يكون بدون سبب.⁽¹⁾

2- نفاذ عقد الإيجار في ظل القانون رقم 05/07:

تختلف الشروط الواجب توافرها في العقد لينفذ في مواجهة الغير باختلاف طبيعة المحل الذي ينصب عليه عقد الإيجار، أي إذا كان يرد على عقار أو منقول و كذلك من حيث مدته إذا كان واردا على عقار نتناولها كما يلي:

أ/2- الشروط العامة لنفاذ عقد الإيجار في مواجهة الغير:

يكون عقد الإيجار نافذا في مواجهة العاقدين و من يمثلانه بمجرد انعقاده دون حاجة لثبوت تاريخه أو تسجيله، أما بالنسبة للغير فلا يكون الإيجار نافذا في مواجهتهم إلا إذا توافرت جملة من الشروط:⁽²⁾

- ضرورة أن يكون تاريخ عقد الإيجار ثابتا:

يكون عقد الإيجار نافذا في مواجهة الغير إلا إذا كان ثابت التاريخ، ويقصد بالغير هنا كل من تعلق له حق خاص بمنفعة العين المؤجرة. فهنا يحدث تعارض بين حقين: حق الغير الذي يتمسك به على العين، و كذلك حق المستأجر في منفعة العين و لكي نعطي المستأجر أفضلية على الغير لا بد أن يكون عقد الإيجار الذي يستمد منه حقه ثابت التاريخ و سابقا على ثبوت حق الغير. و ترجع الحكمة أيضا من ضرورة ثبوت التاريخ أن لا

(1) - جميلة دوار، عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائري، دراسة نظرية وفق آخر التعديلات، المرجع السابق، ص 97.

(2) - السعيد عبد السلام، الوجيز في العقود المسماة، القسم الثاني، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 136.

يضر الغير من تواطئ المؤجر مع المستأجر بأن يبرما مثلا عقد إيجار بعد نشوء حق الغير على العين المؤجرة، ثم يعمدا إلى تقديم تاريخ الإيجار بإعطائه تاريخا سابقا على تاريخ نشوء حق الغير لكي ينفذ في مواجهته، لأن الغير يستطيع أن يحول بين المستأجر و بين إنتفاعة من العين المؤجرة، و إذا كان المستأجر قد تسلم العين فيستطيع الغير أن يجبره على إخلائها.⁽¹⁾

- تحديد المقصود بالغير:

و يقصد بالغير عند الحديث عن ثبوت تاريخ الورقة العرفية كل من لم يكن طرفا في الورقة العرفية أو ممثلا فيها، و كان لحقه علاقة بالإنتفاع بالعين المؤجرة⁽²⁾ من شأن عقد الإيجار إذا نفذ في مواجهته أن ينقص من حقه أو أن يؤثر في قيمته.⁽³⁾

و عليه لا يعتبر من الغير أطراف عقد الإيجار و خلفهم العام، كالوارث و الدائن العادي و كل من الدائن المرتهن رهنا رسميا و صاحب حق الإختصاص و صاحب حق الإمتياز، و ذلك قبل أن يسجلوا تنبيها بنزع الملكية.⁽⁴⁾

و يعتبر من الغير الخلف الخاص الذي انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة أو حق عيني أصلي عليها، كمشتريها أو الموهوب له أو الدائن الحاجز و يعتبر كذلك الدائن المرتهن رهنا رسميا و صاحب حق الإختصاص و صاحب حق الإمتياز، و ذلك منذ أن يسجلوا تنبيها بنزع الملكية.⁽⁵⁾

(1)- رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص.ص. 147-148 .

(2)- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 100.

(3)- عبد الحميد الشواربي، أحكام عقد الإيجار وفقا للقواعد العامة في القانون المدني، ووفقا لأحكام القوانين الإستثنائية

و إيجار الأراضي الزراعية و الإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 104

(4)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 191.

(5)- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07

المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 85 ; محمد حسنين منصور، أحكام عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 88.

- و جوب أن يكون الغير الذي يتمسك بعدم ثبوت تاريخ الإيجار حسن النية:

و يراد بحسن نية الغير أن لا يكون عالما بوجود الإيجار وقت نشوء حقه على العين المؤجرة و إلا اعتبر سيء النية غير أنه لا يمكن القول بتحقق العلم إلا إذا كان العلم ملما بشروط الإيجار الأساسية و على الأخص الأجرة و المدة، أي ما يمثله الإيجار فعلا من تهديد لحقه، فإذا كان سيء النية فلا يكون له حينها التمسك بشرط ثبوت التاريخ،⁽¹⁾ ومن ثم فإن الإيجار ينفذ في حقه و لو لم يكن تاريخه ثابتا، و مثال ذلك مشتري العين المؤجرة سيء النية ليس له أن يتمسك بعدم ثبوت تاريخ عقد الإيجار قبل شرائه للعين، بل يكون الإيجار نافدا في حقه و ساريا في مواجهته حتى و إن كان تاريخه غير ثابت مادام سيء نية، و المقصود بسوء نيته هو علمه بوجود إندار على العين المؤجرة عندما أقدم على شرائها بشرط أن يكون علمه هذا شاملا لشروط عقد الإيجار الأساسية و على وجه الخصوص المدة و الأجرة.⁽²⁾

2/ب- شروط نفاذ عقد الإيجار في مواجهة الغير إذا كان واردا على عقار زادت مدته عن 12 سنة:

الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم و يتولد عنه حقوق و التزامات شخصية و لو كان محله عقارا، و تضل الدعاوى المتعلقة به من الدعاوى الشخصية.⁽³⁾

و إذا كان الأصل بأن الشهر العقاري لا ينصب على التصرفات و المعاملات الواردة على العقارات، فإن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة، بحيث أوجب إخضاع عقود الإيجار التي تفوق مدتها اثني عشرة (12) سنة إلى عملية القيد، مثله مثل نظيره الفرنسي

(1)- رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص155.

(2) - علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع و الإيجار و قانون المالكين و المستأجرين وفق أخر التعديلات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2005، المرجع السابق، ص 260 ; رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص155.

(3)- أنور طلبية، الشهر العقاري و المفاضلة بين التصرفات، دار نشر الثقافة، مصر، 1990، ص 701.

كي ترتب أثرا بين الأطراف المتعاقدة و يحتج بها تجاه الغير،⁽¹⁾ و هذا ما نصت عليه المادة 17 من الأمر رقم 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري⁽²⁾ و التي يفهم من خلالها أن عقد الإيجار الطويل المدة يتحول من حق شخصي إلى حق عيني، ذلك أن طول مدته يمس بجوهر الشيء و يقلل من قيمته،⁽³⁾ خاصة إذا أريد بيعه أو رهنه لأنه يمنع الحائز له من الإنتفاع به طوال مدة الإيجار، و على هذا الأساس أوجب المشرع قيده لإعلام الغير الذي يريد التعامل بشأنه حول وضعية هذا العقار و يترتب على مخالفة ذلك في هذه الحالة، أن عقد الإيجار لا يعتبر موجودا حتى فيما بين المتعاقدين (المؤجر و المستأجر).⁽⁴⁾

إن مدة اثني عشرة (12) سنة المقررة بموجب المادة 17⁽⁵⁾ المشار إليها أعلاه إنما العبرة فيها بالمدة المحددة في عقد الإيجار و ليس بالمدة التي يمتد إليها العقد، فعلى سبيل المثال إذا اتفق المؤجر مع المستأجر على عقد إيجار مدته ثماني سنوات فالقانون لا يوجب قيده بالمحافظة العقارية كي يولد أثارا قانونية حتى و إن لازم هذا الأخير أي المستأجر عين المكان لمدة تزيد عن اثني عشرة (12) سنة بكثير.

استنادا إلى ما سبق، لا يرتب عن عقد الإيجار غير المقيد بالمحافظة العقارية إلا التزامات شخصية بين الطرفين المتعاقدين. و لا يكون له حجة على الغير، إذا تصرف المؤجر في العين المؤجرة لشخص ثاني و سارع المتصرف إليه في تسجيل عقد الإيجار و قيده. تطبق قاعدة الأفضلية في الشهر. أي أن تصرف المؤجر للعين الواحدة لأكثر من

(1)-أنظر: فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الخاص، فرع قانون عقاري، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص73.
(2)- راجع: حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، ص488 ; بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، المرجع السابق، ص110.
(3)- مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شروح الفقه، المرجع السابق، ص111.
(4)- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص100.
(5)- يقابل المادة 17 من الأمر رقم 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري السالف الذكر المادة 28 من التشريع الفرنسي الصادر بموجب المرسوم المؤرخ في 04 جانفي 1955.

مستأجر، يفضل من سبق منهم إلى قيد عقده، و يبقى على المستأجرين الآخرين سوى مطالبة المؤجر بالتعويض.⁽¹⁾

المطلب الثاني: حق البقاء في الأمكنة.

من المعلوم أنه بعد الإستقلال أبقى قانون 1962/12/31⁽²⁾ التشريع السابق ساري المفعول، ما عدا في مقتضياته المخالفة للسيادة الوطنية، و عليه فإن التشريع المعمول به قبل 1962 بقي ساري المفعول إلى غاية صدور القانون المدني سنة 1975،⁽³⁾ غير أن المشرع تدخل كذلك نظرا للظروف الإستثنائية التي كانت تعيشها البلاد، قصد حماية الممتلكات التي بقيت شاغرة بعد مغادرتها من طرف أصحابها وآلت بحسبه للدولة و نظم إيجارها، كما تدخل كذلك لتنظيم أسعار الإيجار، و بعد صدور القانون المدني تدخل مرة أخرى لتنظيم إيجار السكنات التابعة لدواوين الترقية و التسيير العقاري، و طالما أن الأسباب التي أدت إلى تشريع سنة 1948⁽⁴⁾ الذي صدر بغية معالجة مرحلية للأوضاع التي كان يعرفها قطاع الإيجار، و قد عرف هذا القانون تعديلات متعددة بموجب قوانين ثم أوامر و مراسيم، كانت سائدة في الجزائر عند تحرير قانون 1975 فإن المشرع تبنى من مقتضياته المحددة لحقوق المؤجرين، و من أهمها الحق في البقاء في الأمكنة، كما لطف شيئا من هذا المساس بحق المؤجر بمنحه حق استرداد سكنه حسب شروط معينة.⁽⁵⁾

(1) - راجع: مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008، صص 46-48.

(2) - قانون 1962/12/31 السالف الذكر.

(3) - الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(4) - قانون 1948/09/01 السالف الذكر.

(5) - راجع: بو شهدان عبد العالي، مقال في حق البقاء في إيجار الأماكن المعدة للسكن و دوافع تطبيق أحكامه في القانون المدني، مجلة التواصل، العدد 20 ديسمبر، لسنة 2007، المرجع السابق، ص 301. راجع: بوستة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، المرجع السابق، ص 119.

و اعتبارا لتغيير الأوضاع في ميدان السكن في العشرية الأخيرة فإن المشرع ألغى كأصل عام العمل بهذه النصوص ذات الطابع الإستثنائي بالرجوع إلى المبدأ العام في المعاملات.⁽¹⁾

و عدم منح المستأجر حق البقاء بالأمكنة كما هو معمول به في نموذج المرسوم 147/76،⁽²⁾ يعود أساسا للتغيرات الحاصلة في التشريع، و التي أحدثها المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري حيث قضى في المادة 20 منه⁽³⁾ بتعطيل العمل بنصوص القانون المدني المتعلقة بحق البقاء و كذا الإيجار غير المحدد المدة بالنسبة لعقود إيجار السكنات المبرمة بعد تاريخ صدور هذا المرسوم ممّا يعني أنه في غياب حق المستأجر في البقاء بالأمكنة المؤجرة أصبح إنقضاء المدة المعينة في عقد الإيجار بمثابة الطريق العادي لإنهائه، لمواجهة هذه الحالة قضى نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 35/97⁽⁴⁾ بعد تحديده لمدة الإيجار و التي وضع أقصى حد لها بثلاث سنوات أن تكون هذه المدة قابلة للتجديد، إمّا باتفاق مشترك بين الطرفين و إمّا بتجديد ضمني طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها، فما المقصود بهذا التجديد؟ و هل أن الإيجار يتجدد ضمنا و من دون حاجة لإبرام عقد جديد أم أن هذه المدة تكون قابلة للامتداد مدة أو مدد أخرى فيمتد الإيجار على إثرها؟

و بما أن نصوص التجديد الضمني الواردة في القانون المدني (474 و 509 مدني)⁽⁵⁾ لم تعد قابلة للتطبيق على عقود الإيجارات المبرمة بعد صدور المرسوم التشريعي رقم

(1) - ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق، ص 83 ; سناء الشيخ، رقية أحمد داوود، مقال في العلاقات الإيجارية في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03، المرجع السابق، ص 41.

(2) - المرسوم التنفيذي رقم 147/76 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر و المستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية و التسيير العقاري، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 12، لسنة 1977.

(3) - نص المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون رقم 04/11 السالف الذكر، مع الإشارة إلى أن المادة 20 تم إلغاؤها بموجب المادة 08 من القانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(4) - المرسوم التنفيذي رقم 35/97 المؤرخ في 14/01/1997 و المحدد لشروط و كفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني، و إيجارها و بيعها بالإيجار، و شروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري و المهني و غيرها التي تجهزها دواوين الترقية بتمويل قابل للتسديد من الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها و المسلمة بعد شهر أكتوبر 1992، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 04، لسنة 1997.

(5) - المادتان 474 و 509 من الأمر رقم 58/75 السالف الذكر اللتان تم إلغاؤهما بالمرسوم التشريعي رقم 03/93 بموجب المادة 20 منه.

03/93 و بذلك نستبعد فكرة التجديد و تدعم لدينا فكرة الامتداد بمعنى يمتد العقد لنفس المدة الأصلية المحددة في المادة 04 المذكورة أعلاه ما لم يشعر أحد الأطراف الآخر بنيته في عدم التمديد و ذلك قبل نهاية إحدى المدد و ذلك بناء على المواعيد المحددة في المادة 475 مدني.⁽¹⁾

فلا يسري الحق في البقاء على الإيجارات التي أبرمت بعد نفاذ قانون 2007 و لا على الإيجارات التي أبرمت بعد نفاذ المرسوم 03/93 فالحق في البقاء يسري على الإيجارات التي أبرمت قبل نفاذ المرسوم 03/93 و التي جددت بعده،⁽²⁾ وتظل سارية المفعول إلى حين مرور 10 سنوات من نفاذ قانون 05/07 و هذا وفقا للمادة 507 مكرر.⁽³⁾

و حتى في هذه الحالة يظل الحق في البقاء قائما يستفيد منه الأشخاص الطبيعيين البالغين 60 سنة كاملة عند نشر قانون 2007 و هذا حسب المادة 507 مكرر/2، و لكن يظل هذا إستثناء راعى فيه المشرع الأشخاص المسنين فقط إذ في حالة وفاة هؤلاء أو تركهم للعين المؤجرة، فلا ينتقل هذا الحق إلى ورثتهم و لا الأشخاص الذين يعيشون معهم و هذا ما تضمنته المادة 507 مكرر/3.⁽⁴⁾

و السؤال الذي يطرح نفسه هو هل حققت فكرة إلغاء قاعدة الامتداد القانوني لعقد الإيجار العدالة أكثر من فكرة الامتداد؟ و أيهما يحمي مصلحة الأطراف الامتداد أم الإلغاء و هل كان الإلغاء تصحيح للوضع القانوني السائد أم إساءة لحقوق استقرت عبر الزمن في ظل قانون معروف لدى الطرفين؟

و هذا ما سنتناوله في هذا المطلب الذي قسمناه إلى:

(1)- المادة 475 من الأمر رقم 58/75 الملغاة بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب المادة الثامنة منه.
(2)- بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، المرجع السابق، ص 117.
(3)- نص المادة 507 مكرر من القانون رقم 05/07 السالف الذكر.
(4)- راجع: محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق، ص.ص. 28-38.

الفرع الأول: أصحاب الحق في البقاء و حالات انتقاله.

الفرع الثاني: حالات الإقصاء من حق البقاء في العين المؤجرة.

الفرع الأول: أصحاب الحق في البقاء و حالات انتقاله.

ينبغي التذكير أولاً أنه عند إنتهاء عقد الإيجار المحدد المدة و عند توجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر يصبح هذا الأخير شاغلا للأمكنة يمكنه التمسك بحق البقاء الذي كفله له القانون، فحق البقاء هو تمديد لعقد الإيجار بفعل القانون،⁽¹⁾ أي أن عقد الإيجار الأصلي يبقى واجب التطبيق بجميع مقتضياته،⁽²⁾ والمستأجر يبقى يتمتع بمركزه القانوني الأصلي.⁽³⁾

إن النصوص المنظمة لهذا الحق تمتاز بطابع الإستثنائية،⁽⁴⁾ ذلك أنها جاءت لتتقصر من حق أحد طرفي العقد وهو المؤجر لصالح الطرف الثاني وهو المستأجر، فهي قواعد خارقة للعادة بالنسبة للقواعد العامة في العقود، فالحق المتمسك به هنا لا ينشئ عن عقد الإيجار، لأن هذا العقد انتهى بفعل توجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر، و لكن ينشئ بقوة القانون و بدون حاجة لأي إجراء آخر.⁽⁵⁾ كما أن هذا النظام ذو الطابع الاستثنائي تستفيد منه فئات معينة (أولاً) و تحكم انتقاله قواعد محددة (ثانياً).

(1)- محمد منجي، الامتداد القانوني لعقد الإيجار في المساكن و المحلات التجارية و الأراضي الزراعية، الطبعة الأولى، دار المعارف، الإسكندرية، 1989، ص47.

(2)- راجع: نور الهدى بلكعول، إنهاء عقد الإيجار للضرورة الملجئة للسكن في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006، ص.ص.10-19.

(3)- جميلة دوار، عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائري، دراسة نظرية وفق آخر التعديلات، المرجع السابق، ص 46.

(4)- حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار، ملاحظات تطبيقية حول العقود الثوقية، نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، دار هومة، الجزائر، 2001، المرجع السابق، ص 54.

(5)- نيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق، ص.ص. 86-87 ; المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 1989، ملف رقم 41671، القرار المؤرخ في 1986/12/22، ص165، و الذي قضى بمايلي: « متى كان من المؤكد قانونا أن الشاغل بحسن نية للأمكنة المعدة للسكن أو المهن المنتفع بها عن طريق الإيجار أن يتمسك بحق البقاء في الأمكنة دون اللجوء إلى أي إجراء حسب مقتضيات شروط العقد الأصلي ما لم تكن مخالفة لنصوص القانون»- راجع: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، المرجع السابق، ص308.

أولاً: أصحاب الحق في البقاء و الشروط الواجب توافرها فيهم.

إذا انتهى عقد الإيجار سواء بانتهاء مدته إذا كان محدد المدة أو بالتنبيه بالإخلاء إذا كان غير محدد المدة و بانتهاء المدة المقررة لذلك وفقا للمادة 471 مدني⁽¹⁾ فيمكن لشاغل الأمكنة عن حسن نية التمسك بالحق في البقاء⁽²⁾ و يعتبر شاغلا للمكان المستأجر الأصلي و المستأجر الفرعي و المتنازل له و المتبادل إذا توافرت فيهم شروط معينة، و هذا ما سيتم معالجته تباعا:⁽³⁾

1- أصحاب الحق في البقاء:

أوضح المشرع الأشخاص الذين لهم الحق في الإستفادة بحق البقاء في الأمكنة المؤجرة⁽⁴⁾ و هم كالتالي:

(1) تص المادة 471 من الأمر رقم 58/75 الملغى بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب المادة الثامنة منه.
(2) المجلة القضائية ، العدد الرابع، لسنة 1991، الملف رقم 30618، القرار الصادر بتاريخ 16/05/1983، و الذي قضى بمايلي: «متى كان من المقرر قانونا أن شاغل الأمكنة بحسن نية بمقتضى عقد إيجار مكتوب أو شفوي ، فإنه يعد مكتسبا لصفة المستأجر و أن مجرد النص في إيصالات الإيجار بتزكية من المؤجر على أن شخصا معيناً هو الذي دفع بدل الإيجار لا يمكن أن يتسبب في حرمان صاحب حق الإيجار من صفته كمستأجر و هذا لصالح من يتولى تسديد الإيجار ، الذي يستطيع التصرف باعتباره و كيل أو مدير أعمال» : المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1997، ملف رقم 115110، القرار المؤرخ في 10/01/1995، ص93، و الذي ورد فيه مايلي: «من المقرر قانونا أن المادة 514 من القانون المدني تمنح الحق في البقاء للمستأجر الذي يشغل الأمكنة عن حسن نية بعد توجيه تنبيه بالإخلاء حتى و لو كان عقد الإيجار محدد المدة» - راجع: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، المرجع نفسه، ص287.
(3) محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق، ص29.
(4) نصت المادة 514 من الأمر رقم 58/75 الملغاة بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب المادة الثامنة منه، على أنه: « للشاغلين عن حسن نية للأماكن المعدة للسكن أو المهن المنتفع بها عن طريق الإيجار الحق في أن يتمسكوا بالبقاء في الأماكن دون اللجوء إلى أي إجراء حسب مقتضيات و شروط العقد الأصلي ما لم تكن مخالفة لنصوص هذا القانون.
و يعد شاغلا عن حسن نية المستأجر الأصلي، و المستأجر الفرعي، و المتنازلون عند انتهاء مدة الإيجار، و كذلك الشاغلون للأماكن بمقتضى إيجار مكتوب أو شفوي، أو إيجار فرعي صحيح، أو تنازل صحيح لعقد سابق أو مقايضة، إذا وفوا بتعهداتهم.
كما يعد أيضا شاغلا عن حسن نية الأشخاص الذين يستعملون يوم صدور هذا القانون أماكن للسكن كانت قد استأجروها من قبل إدارة عمومية لهذا الغرض إذا أثبتوا أنهم سدّدوا ثمن الإيجار و خاصة إذا تم ذلك عن طريق الاقتطاع من المرتبات غير أنه لا يسري مفعول هذا النص إلا عند انتهاء مدة الإيجار المنعقد مع الإدارة العمومية و عند تنازل تلك الإدارة عن حقها.»

1/أ-المستأجر الأصلي:

يعتبر المستأجر بعد إنتهاء عقد الإيجار شاغلا، و قد يكون المستأجر شخصا عاديا كما يمكن أن يكون شخصا معنويا،⁽¹⁾ فيمكن لهذا الأخير التمسك بهذا الحق إذا ما كان يمارس نشاط غير مربح و تشير المادة 516 من القانون المدني⁽²⁾ إلى الجمعيات و الأحزاب والمنظمات الجماهيرية و ينطبق كذلك هذا الوصف على الجمعيات الرياضية و الجمعيات الخيرية و الجمعيات الفنية و النقابات،⁽³⁾ كما قد يكون المستأجر هو إدارة عمومية استأجرت السكن لغرض إسكان موظفيها فلهؤلاء الموظفين التمسك بالحق في البقاء إذا انتهت مدة الإيجار بشرط إثبات أنهم سددوا الإيجار و ذلك عن طريق اقتطاع الإدارة بدل الإيجار من مرتباتهم و أن تكون الإدارة العمومية قد تنازلت عن حقها في البقاء.⁽⁴⁾ و هذا ما نصت عليه المادة 3/514 مدني.⁽⁵⁾

1/ب- المتنازل له:

يعرف التنازل عن الإيجار بأنه نقل المستأجر جميع حقوقه و التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها يسمى المتنازل له،⁽⁶⁾ كما يعرف بأنه اتفاق يقصد من ورائه نقل جميع حقوق و التزامات المستأجر الناشئة عن قد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها و يكون بمثابة بيع أو هبة لحق المستأجر، تبعا إذا كان التنازل بمقابل

(1) حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار، ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية، نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، المرجع السابق، ص 58.

(2) نصت المادة 516 من الأمر رقم 58 /75 الملغاة بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب المادة الثامنة منه، على أنه: «يمنح الحق في البقاء في الأمانة للشخصيات المعنوية التي تتعاطى نشاطا نزيها بالأمانة المؤجرة و التي تتوفر فيها الشروط المنصوص عليه في المادة 514 خاصة منها الجمعيات، و الحزب و منظماته الجماهيرية، غير أن بقاء الهيئات في الأماكن لا يكون بأي حال حجة ضد المالك الذي يتمتع بالجنسية الجزائرية و الذي يريد أن يسكنها بنفسه، أو يسكن فيها زوجه، أو أصوله، أو فروعه.»

(3) نيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق، ص 90.

(4) محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق، ص 29.

(5) نصت المادة 3/514 من الأمر رقم 58/75 الملغاة بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب مادته الثامنة، على أنه: «كما يعد أيضا شاغلا للأمانة عن حسن نية الأشخاص الذين يستعملون يوم صدور هذا القانون أماكن للسكن كانت قد استأجروها من قبل إدارة عمومية لهذا الغرض إذا أثبتوا أنهم سددوا ثمن الإيجار و خاصة إذا تم ذلك عن طريق الإقتطاع من المرتبات غير أنه لا يسري مفعول هذا النص إلا عند إنتهاء مدة الإيجار المنعقد مع الإدارة العمومية و عند تنازل تلك الإدارة من حقها.»

(6) محمد محمود عبد الرحمن، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 232.

أو بدون مقابل،⁽¹⁾ و يعرف أيضا بأنه تصرف قانوني بمقتضاه ينقل المستأجر حقوقه و التزاماته الناشئة عن العقد إلى شخص ثالث يحل محله فيها و يصبح دائنا و مدينا للمؤجر بالحقوق و الالتزامات⁽²⁾ فالتنازل عن الإيجار يعتبر حوالة حق و حوالة دين معا.⁽³⁾ فبموجب هذا التنازل يحيل المستأجر حقه في الإنتفاع بالعين المؤجرة إلى المتنازل له و يحيل له في نفس الوقت التزامات في مواجهة المؤجر، و التي من أهمها دفع الأجرة و المحافظة على العين المؤجرة ، و ردها بعد نهاية الإنتفاع.

وإذا ما تأكدت طبيعة تصرف المستأجر في حق الإنتفاع بالعين المؤجرة، بأنه تنازل عن الإيجار، فإن هذا يترتب نتائج هامة من بينها ، خضوع التنازل عن الإيجار في صحته و نفاذه لأحكام حوالة الحق و حوالة الدين على حد سواء، فمن حيث هو حوالة حق لما للمستأجر من حقوق قبل المؤجر، فإنه لا يحتج بها باعتباره مدينا بهذه الحقوق إلا إذا رضي بها أو أخبر بها بعقد غير قضائي، أما في مواجهة الغير فلا تنفذ إلا إذا كان قبول المؤجر بالحوالة ثابت التاريخ.⁽⁴⁾ و من حيث كونها حوالة دين لما للمستأجر من ديون تجاه المؤجر،⁽⁵⁾ فإنه لا يحتج بها في حق المؤجر باعتباره دائنا بهذه الحقوق إلا إذا أقرها.⁽⁶⁾

(1)- أنور طلبة، عقد الإيجار في ضوء قضاء النقض، المرجع السابق، ص 304 ; كحيل حكيمة، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 03/10 المؤرخ في 2010/08/15، الذي يحدد شروط و كفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، المرجع السابق، ص 332.

(2)- أنور العمروسي، شرح القانون المدني بمذاهب الفقه و أحكام القضاء الحديثة في مصر و الأقطار العربية، الجزء الرابع (المادة 480-626 مدني)، الطبعة الرابعة، دار العدالة، مصر، 2010، ص 440.

(3)- سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص 419.

(4)- تنص المادة 241 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «لا يحتج بالحوالة قبل المدين، أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين أو أخبر بها بعقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ.»

(5)- عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني و تشريعات إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص 654.

(6)- تنص المادة 252 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها.»

و إذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن و عين له أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون صدور الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة.»

و عليه فإن المتنازل له يصبح في مركز المستأجر الأصلي دائنا ومدينا مباشرة للمؤجر بواسطة دعوى مباشرة وقواعد حوالة الحق وحوالة الدين و يجوز له التمسك بالحق في البقاء.⁽¹⁾

1/ج-المستأجر الفرعي:

الإيجار من الباطن أو الإيجار الفرعي هو قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة إلى شخص آخر يسمى المستأجر الفرعي أو المستأجر من الباطن لمدة معينة ، لا تخرج عن مدة الإيجار الأصلي مقابل أجر معلوم،⁽²⁾ كما يعرف بأنه عقد بين المستأجر و شخص ثالث بمقتضاه يؤجر الأول للثاني العين التي سبق له استئجارها و يسمى المستأجر في هذه الحالة بالمستأجر الأصلي أما الشخص الثالث فيسمى المستأجر من الباطن و على ذلك فالذي يحدث في هذه الحالة هو إبرام عقد إيجار جديد مستقل عن عقد الإيجار الذي تم بين المستأجر الأصلي و المؤجر،⁽³⁾ و هذا الإيجار الجديد المنعقد بين المستأجر و الغير، لا يجعل المستأجر الأصلي ينقل حقوقه المتولدة عن عقد الإيجار الأصلي إلى المستأجر الفرعي، لأن عقد الإيجار الأصلي يبقى قائما بين طرفيه، و إنما ينشئ في ذمة المستأجر الأصلي التزامات جديدة تضاف إلى التزاماته السابقة قبل المؤجر الأصلي.⁽⁴⁾

وبناء على ما سبق فإن الإيجار الفرعي يشترك مع التنازل عن الإيجار في انتقال منفعة العين المؤجرة من المستأجر إلى شخص آخر سواء كان المستأجر الفرعي أو المتنازل له كما يشترك معه أيضا في القاعدة التي أقرها المشرع و التي تتمثل أساسا

(1)- ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق، ص96.
(2)- عامر عاشور عبد الله البياتي، التعاقد من الباطن دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، بدون ذكر مكان النشر، 2013، ص29.

(3)- سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص 419.
(4)- محمد شتا أبو سعد، التقنين المدني، نصوص القانون المدني معلقا بمذكرته الإيضاحية و أعمال تحضيرية و آراء فقهاء الشرح، الجزء الثالث في العقود المسماة، الهبة و الشركة – و القرض و الدخل الدائم و الصلح - و الإيجار و العارية و المقاول و التزام المرافق العامة و عقد العمل – و الوكالة و الوديعة و الحراسة – و التأمين و الكفالة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون ذكر تاريخ النشر، ص749.

في أن حق المستأجر في التنازل عن الإيجار أو إبرام إيجار من الباطن مرهون بموافقة المؤجر على ذلك كتابة،⁽¹⁾ و هذا ما أكدته المادة 505 مدني.⁽²⁾

وما يلاحظ من إستقراء المادة المذكورة أن المشرع الجزائري بنصه على هذه القاعدة قد جعل الإستثناء قاعدة و القاعدة إستثناء، ذلك أن التشريعات المقارنة⁽³⁾ جعلت من حق المستأجر في التنازل عن الإيجار أو إبرام إيجار من الباطن هو الأصل، و لا يمنعه أو يقيد من ذلك إلا اتفاق المؤجر و المستأجر على عدم جوازه،⁽⁴⁾ في حين لو افترضنا أن المستأجر أقدم على إبرام عقد إيجار من الباطن أو تنازل عن حقه في الإيجار، دون حصوله على موافقة مكتوبة من المؤجر،⁽⁵⁾ متجاوزا المنع الذي نصت عليه المادة 505 من القانون المدني السالفة الذكر عد مخلا بالتزاماته،⁽⁶⁾ و عرض نفسه للجزاءات التي خصها القانون بهذه المخالفة، و يثمتل هذا الجزاء في طلب المؤجر أن ينفذ المستأجر التزامه تنفيذا عينيا، أو أن يطلب فسخ عقد الإيجار الذي يربطه بالمستأجر، و في كلتا الحالتين، له أن يطلب تعويضا عن ما يكون قد لحقه جراء مخالفة المستأجر للمنع ، و كل ذلك وفقا للقواعد العامة.⁽⁷⁾

(1) -المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 2010، ملف رقم 635697، القرار الصادر بتاريخ 2010/05/06، ص 201-204، و الذي قضى بمايلي: «عقد الإيجار من الباطن المبرم بموافقة المؤجر، عقد قانوني» ; المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1994، ملف رقم 111220، القرار المؤرخ في 1993/12/20، ص 157، و الذي جاء بمايلي: «من المقرر قانونا أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو يؤجر إيجارا فرعيا كل ما استتجره أو بعضه بدون موافقة صريحة من المؤجر مالك المحل.» - راجع: نجاح و ندى البدوي النجار، الوافي في شرح قانون الإيجارات، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، بدون ذكر تاريخ النشر، ص 28 ; ملف رقم 56749، القرار المؤرخ في 1990/09/24، و الذي قضى بمايلي: «إن الإيجار الفرعي لا يمكن اعتباره صحيحا إلا إذا تم بموافقة صريحة من المالك الأصلي.» - راجع: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، المرجع السابق، ص 304 . ملف رقم 111220، القرار الصادر بتاريخ 1993/12/20، و الذي قضى بمايلي: «من المقرر قانونا أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار، أو يؤجر إيجارا فرعيا كل ما استأجره أو بعضه بدون موافقة صريحة من المؤجر - مالك المحل -.» - راجع: بن رقية بن يوسف، أهم النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني و التجاري، اجتهادات المحكمة العليا، المرجع السابق، ص 66-69.

(2) -تنص المادة 505 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على 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.» ; عماد مجدي عبد الملك، الصيغ القانونية الحديثة في العقود المدنية و التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009 ، ص 172.

(3) - المادة 593 مدني مصري، المادة 558 مدني كويتي، و المادة 705 مدني أردني.

(4) -توفيق حسن فرج، عقد الإيجار، دراسة أحكام قوانين الإيجارات، المرجع السابق، ص 410.

(5) - محيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 63.

(6) - سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص 422.

(7) - راجع: عبد الحميد عمران، أسباب الإخلاء في قانون إيجار الأماكن و التعليق على نصوصه ، وفق أحكام المحكمة الدستورية العليا حتى عام 2004 مع ملحق بنصوص القوانين 126 لسنة 1981 و 40 لسنة 1997 و المذكرات الإيضاحية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 560.

غير أنه أن الوسيطتين السابقتين اللتين يمكن أن يلجأ إليهما المستأجر في نقل حقه في الإجارة كله أو بعضه إلى الغير، تختلفان عن بعضهما من حيث العلاقات التي ينشئها كل عقد، ذلك أن الإيجار الفرعي لا ينشئ علاقة مباشرة بين المؤجر الأصلي و المستأجر الفرعي، و إنما يرتب علاقات مستقلة عن بعضهما البعض، و هذا ما يبرر عدم جواز احتجاج المستأجر الفرعي تجاه المؤجر بما دفعه على شكل تسبيق من الأجرة إلى المستأجر الأصلي إلا إذا تم ذلك قبل توجيه إليه إنذار بعدم الدفع لهذا الأخير أو ذكر ذلك في عقد الإيجار الفرعي⁽¹⁾ أما التنازل عن الإيجار فإنه ينشئ علاقة مباشرة بين المؤجر و المتنازل له.⁽²⁾

و فيما يخص الطبيعة القانونية للإيجار من الباطن فإنه لتحديدها يجب النظر إلى قصد المتعاقدين من وراء القيام بهذا التصرف أو لا فإذا لم تسمح عبارات و ألفاظ العقد عن الإفصاح عن نية المتعاقدين لغموضها أو جهلها طبيعة التصرف الذي قاما به، كان للقاضي أن يتعرف على حقيقة التصرف من خلال الغوص في نيتهم المشتركة، بما ينبغي أن يتوفر في تعاملهما من أمانة و ثقة، و غني عن البيان أنه لما كان الإيجار من الباطن إيجار بما تعنيه هذه الكلمة، فهو يخضع لما يخضع له عقد الإيجار المنظم في القانون المدني من حيث أركانه و آثاره.

و عليه فإن المستأجر الفرعي الذي يشغل المسكن عن طريق إيجار من الباطن بعلم و موافقة المؤجر صاحب المسكن يتمتع بنفس الأوضاع التي يخضع لها المستأجر الأصلي و يمارس حق البقاء في الأمكنة ضد المستأجر الأصلي إذا كان عقد الإيجار الأصلي مازال ساري المفعول و ضد المؤجر عند إنتهاء عقد الإيجار الأصلي.⁽³⁾

(1) تنص المادة 507 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « يكون المستأجر الفرعي ملتزما مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي و ذلك في الوقت الذي أنذره المؤجر.

و 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 و المبرم وقت انعقاد الإيجار الفرعي.» ; محيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 64.

(2) محمد محمود عبد الرحمن ، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 232 ; شمس الدين عفيف، دليل المالك و المستأجر في قانون الإيجارات، الطبعة الأولى، بيروت، 1992، ص 76.

(3) ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق، ص.ص. 95-96.

1/د- المتبادل:

كما قد يكون الشاغل المستفيد من حق البقاء هو المتبادل معه لعقد إيجار سابق و تبادل العين المؤجرة لا يمكن تصوره إلا إذا كنا أمام نفس المالك لأنه لو كان السكنين مملوكين لشخصين مختلفين فلصحة التبادل يستلزم الأمر موافقة المالكين.⁽¹⁾

و لم ينص القانون المدني على الشروط و الإجراءات التي تخضع لها، و في غياب ذلك يمكن الإستئناس لما جاء بصدد الإيجار الفرعي، و إشتراط قبول المؤجر الأصلي للتبادل أو المقايضة قبل وقوعها ذلك أنه يترتب عنها تغيير طرفي عقد الإيجار، فإذا ما قبل التبادل أو المقايضة يصبح المستأجر الجديد يتمتع بحق البقاء في الأمكنة كالمستأجر الأصلي نفسه.⁽²⁾

02- الشروط الواجب توافرها في الشاغل لممارسة حق البقاء :

لممارسة حق البقاء يجب أن تتوفر في الشاغل شروط معينة نعرضها في ما يلي :

1/2- يجب أن يكون شغله للمكان بعقد إيجار صحيح :

لابد أن يكون الشخص شاغلا لمكان بمقتضى عقد إيجار سابق و صحيح⁽³⁾ سواء كان العقد مكتوبا أو شفويا يثبت بوصولات الإيجار، أما الشاغل بدون حق و لا سند كما لو كان شاغلا للمكان على سبيل التسامح فقط فلا يجوز له التمسك بالحق في البقاء مهما طال مدة شغله للعين فمن الضروري أن يكون شغل المكان مستند إلى عقد إيجار صحيح⁽⁴⁾ أما إذا كان شغل العين بمقتضى عقد إيجار فرعي أو تنارل عن الإيجار

(1)-محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق، ص 30.

(2)- ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، المرجع نفسه، ص 97.

(3)- بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، المرجع السابق، ص 118.

(4)- المجلة القضائية، العدد الرابع، لسنة 1991، ملف رقم 51691، القرار المؤرخ في 15/01/1990، ص 192، و الذي جاء فيه ما يلي: «من المقرر قانونا و قضاء أن لا يستفيد من حق البقاء إلا الشاغل عن حسن نية الذي يستمد إنتفاعه من إيجار مشروع...» - راجع: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، الطبعة التاسعة، المرجع السابق، ص.ص 301-302.

أو تبادل بالعين المؤجرة ففي هذه الحالة يجب أن يكون التأجير من الباطن أو التنازل صحيح و يتم ذلك بموافقة المؤجر صراحة أو بمقتضى نص قانوني⁽¹⁾ و هذا ما نصت عليه المادة 505 مدني،⁽²⁾ و يلاحظ إذا كان الإيجار الفرعي جزئي أي أن المستأجر الأصلي أجر جزء فقط من العين المؤجرة و إحتفظ لنفسه بالجزء الباقي ففي هذه الحالة لا يمكن للمستأجر من الباطن التمسك بالحق في البقاء إلا لمدة بقاء المستأجر الأصلي في الأمكنة فإذا إستطاع المالك إسترجاع العين المؤجرة من المستأجر الأصلي فيحتج بذلك في مواجهة المستأجر الفرعي،⁽³⁾ و يسري هذا الإسترجاع في حقه لأن تمسكه في الحق في البقاء مرتبط بتوافر شروط الحق في البقاء بالنسبة للمستأجر الأصلي⁽⁴⁾ و هذا حسب ما نصت عليه المادة 524 مدني.⁽⁵⁾

2/ب- أن يكون الشاغل حسن النية :

يجب على الشاغل أن يكون حسن النية⁽⁶⁾ و لا يعتبره كذلك يجب أن يفى بالتزاماته⁽⁷⁾ كدفع الأجرة في المواعيد و عدم تصرفه في المنقولات الموجودة في العين المؤجرة

(1) جميلة دوار، عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائري، دراسة نظرية وفق آخر التعديلات، المرجع السابق، ص.ص.47-48.

(2) تنص المادة 505 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يؤجر إيجار من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقتضي بخلاف ذلك.»

(3) محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق، ص 31.

(4) محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع و الموضوع نفسه.

(5) نصت المادة 524 من الأمر رقم 58/75 الملغاة بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب المادة الثامنة منه، على أنه: «في حالة الإيجار الفرعي الجزئي لا يحتج بحق بقاء المستأجر الفرعي إلا مدة بقاء المستأجر الأصلي في الأمكنة.»

(6) المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1990، ملف رقم 48498، القرار الصادر بتاريخ 1989/01/23، ص.ص.130-132، و الذي قضى بمايلي: «من المقرر قانونا أن كل شاغل للأمكنة بموجب أو على إثر إيجار مكتوب أو شفوي يعد شاغلا بحسن نية»؛ المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1990، ملف رقم 33855، القرار المؤرخ في 1984/07/09، ص163، و الذي قضى بمايلي: «من المقرر قانونا أن الحق البقاء في الأمكنة لا يطبق إلا إذا كان المستفيد شاغلا للأمكنة بحسن نية وحائزا على سند إيجار. - راجع: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، الطبعة التاسعة، دار هومة، الجزائر، 2009، المرجع السابق، ص309.

(7) بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، المرجع السابق، ص 118.

و التي تكون قد خصصت لضمان الوفاء بالأجرة و كذلك تغيير تخصيص الأمكنة المؤجرة و عدم التنازل أو التأجير من الباطن بدون موافقة المؤجر.⁽¹⁾

و يذهب القضاء إلى إعتبار المستأجر الذي يشتم المؤجر سيء النية لأنه أخل بالتزامه بالاستغلال الهادئ للأمكنة حيث إعتبرت المحكمة العليا أن إعتداء أعضاء عائلة المستأجر على المؤجر بالسب يفقد هذا الأخير حسن النية و بالتالي حقه في البقاء.⁽²⁾

2/ج- يجب أن يكون المستأجر شاغلا للمكان شغلا فعليا :

لا بد أن يكون الشاغل قد إستمر شغله للأمكنة مدة ثمانية أشهر خلال السنة الإيجارية و لا يمكن لمن يشغل المكان لمدة أقل من ثمانية أشهر التمسك في الحق بالبقاء إلا إذا كان له سبب مشروع كما إذا تطلبت وظيفته ذلك مثلا⁽³⁾ و هذا ما إشرطته المادة 2/517 مدني،⁽⁴⁾ فقد تخفض المدة لأقل من ذلك إذا كانت وظيفة الشاغل تستدعي التنقل.

كما لا يمكن التمسك بالحق في البقاء لمن كان يشغل المكان بقصد إستعماله للمتعة في المواسيم و هذا ما نصت عليه مادة 6/517 مدني.⁽⁵⁾

(1)-المجلة القضائية، العدد الرابع، لسنة 2000، ملف رقم 155948، القرار المؤرخ في 10/03/2000، ص58، و الذي جاء بمايلي: « إن التنازل الذي أمضي عليه ليس له أي قيمة قانونية كون المالك لم يصرح برضائه.»

(2)- أنظر: المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1998، ملف رقم 116190، القرار المؤرخ في 10/01/1995، ص62.

(3)- مجلة الاجتهادات القضائية، عدد خاص، لسنة 1987، ملف رقم 24162، القرار المؤرخ في 13/03/1982، ص153، و الذي قضى بمايلي: « إن الفقرة 02 من المادة 517 من القانون المدني لا تشترط على المالك أن يبرر عن مصلحة مشروعة لطرد المستأجر من محله السكني، بل تشترط عدم استمرار أو عدم شغل ذلك المحل مدة 08 أشهر خلال السنة الإيجارية إلا إذا كانت وظيفة أو مهنة الشاغل أو سبب آخر مشروع يبرر شغل المحل لمدة أقل.» - راجع: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، المرجع السابق، ص312.

(4)- نصت المادة 2/517 من الأمر رقم 58/75 الملغاة بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب المادة الثامنة منه، على أنه: «إذا لم يشغلوا بأنفسهم فعلا الأمكنة المؤجرة أو لم يشغلها الأشخاص العائشون عادة معهم سواء أكانوا من أفراد عائلتهم أو ممن تجب عليهم نفقتهم. و لا بد أن يكون شاغل الأمكنة قد استمر ثمانية أشهر خلال السنة الإيجارية إذا كانت وظيفة أو مهنة الشاغل أو سبب آخر مشروع يبرر شغل المكان لمدة أقل.»

(5)- محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق، ص39. - راجع: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، المرجع نفسه، ص310؛ حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار، ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية، نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، المرجع السابق، ص56.

2/د- يجب أن لا يكون قد صدر ضد المستأجر حكم نهائي بالتخلي عن العين

المؤجرة:

يسقط الحق في البقاء للمستأجر الذي صدر ضده حكم قضائي يلزمه بالتخلي عن العين المؤجرة و كان هذا الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، شريطة أن لا يكون سبب صدور هذا الحكم هو إنتهاء مدة الإيجار أو إنتهاء حق بقاء كان مقررا وفقا لقوانين سابقة إذ في هاذين الحالتين يعد الحكم بالتخلي مخالفا للقانون⁽¹⁾ و هذا مانصت عليه المادة 1/517 مدني.⁽²⁾

ثانيا: حالات انتقال الحق في البقاء.

من خلال المادة 525 مدني⁽³⁾ يتضح أن الحق في البقاء بالأمكنة حق شخصي لا ينتقل إلى الغير.⁽⁴⁾

و تؤكد المادة 515 مدني⁽⁵⁾ على أنه يرجع الحق في البقاء بالمكان المعد للسكن أو المهن في حالة هجر المنزل أو وفاة الشاغل لأفراد عائلته الذين كانوا على نفقته و كانوا يعيشون عادة معه منذ أكثر من ستة أشهر.⁽⁶⁾

(1)-محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع نفسه، ص31،

(2)-تصت المادة 1/517 من الأمر رقم 58/75 الملغاة بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب مادته الثامنة، على أنه: «الذين صدر أو يصدر ضدهم حكم قضائي بالتخلي حاز قوة الشيء المقضي فيه بمقتضى الحق العام أو بمقتضى نصوص سابقة تخول استعمال حق استرداد الحيازة لرب الملك أو الذين قد يصدر ضدهم حكم مماثل بالتخلي لسبب من الأسباب و حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، غير أنه لا يجوز حرمان الشاغل من حق البقاء بالأمكان إذا لم يصدر الحكم بالتخلي إلا بسبب إنتهاء مدة الإيجار أو بسبب حق البقاء تكون قد قضت به قوانين سابقة.»
(3)- نصت المادة 525 من الأمر رقم 58/75 الملغاة بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب المادة الثامنة منه، على أنه: «الحق في البقاء بالأمكنة حق شخصي لا ينتقل إلى الغير مع مراعاة أحكام المادة 515.»

(4)-حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار، ملاحظات تطبيقية حول العقود الثوتيقية، نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، المرجع السابق، ص60.

(5)-تنص المادة 515 من الأمر رقم 58/75 الملغاة بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب المادة الثامنة منه، على أنه: «يرجع الحق في البقاء في المكان المعد للسكن أو المهن في حالة هجر المنزل أو وفاة الشاغل، لأفراد عائلته الذين كانوا على نفقته وكانوا يعيشون عادة معه منذ أكثر من ستة أشهر...»

(6)-أنور طلبية، عقد الإيجار في ضوء قضاء النقض، المرجع السابق، ص323.

يتضح من النصين أن الحق في البقاء ينتقل إلى الغير في حالة وفاة الشاغل أو هجر المسكن يعني تركه للسكن.

1- انتقال الحق في البقاء في حالة وفاة الشاغل:

يقصد بالوفاة وفاة الشاغل طبيعيا أو حكما، و لا بد من التمييز بين انتقال الحق في البقاء و التمسك به ابتداء، فانتقال الحق في البقاء إلى خلف الشاغل الذين حددهم القانون يجب أن يكون السلف متمسك بالحق في البقاء أي كانت له صفة الشاغل عند إنتهاء عقد الإيجار، أما إذا كانت مدة عقد الإيجار السلف لم تنته أو كانت غير محددة و لم ينذر المؤجر المستأجر بالإخلاء.⁽¹⁾

ففي هذه الحالة ينتقل عقد الإيجار إلى الورثة و لا يشترط أن تتوافر فيهم الشروط المطلوبة في الحق في البقاء فعقد الإيجار ينتقل إليهم في هذه الحالة.⁽²⁾

2- انتقال الحق في البقاء في حالة هجر السكن:

ذهب القضاء الفرنسي إلى اشتراط الطابع المفاجئ و غير المتوقع في هجر المنزل ليكون سببا لاستفادة أعضاء العائلة من الحق في البقاء في الأمكنة، أي أن لا يكونوا يعلمون نية الشاغل في هجر المنزل، ويمنح قاضي الموضوع سلطة تقدير ما إذا كان الشرطان متوفرين أم لا.⁽³⁾

و لا يكفي توفر النية في التخلي عن العين المؤجرة بل يشترط أن يتم التخلي فعلا أي ترك المستأجر أو شاغل المكان العين المؤجرة، و يجب أن يكون هذا الترك نهائيا بحيث لو كان الترك مؤقتا لفترات منقطعة كإقامة الزوج مثلا في مكان آخر مع زوجة ثانية فهذا

(1) - مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص183.

(2) - مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، المرجع و الموضوع نفسه.

(3) - نيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق، ص2001 .

لا يعد تركا، و قد يكون الترك صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا يستخلص من ظروف لا تدع شكاً في الدلالة على ذلك.⁽¹⁾

فإذا توفي الشاغل أو ترك العين انتقل حق البقاء إلى أفراد عائلته الذين كانوا على نفقته و كانوا يشغلون العين منذ 6 أشهر على الأقل عند وقوع سبب انتقال الحق إليهم و يجب أن تكون هذه المعاشية حقيقية و فعلية و أن لا تكون بحوزتهم سكنات أخرى.⁽²⁾

الفرع الثاني: حالات الإقصاء من حق البقاء في الأمكنة.

قد تتوافر شروط حق البقاء في الأمكنة في الشاغل و لكنه يقع في إحدى الحالات التي تحول دون تمتعه بهذا الحق، من هذه الحالات ما يرجع بسبب طبيعة العين المؤجرة ذاتها كأن يتعلق الأمر بالحالات التي يكون السكن محظورا فيها⁽³⁾ أو الأماكن التي انتزعت ملكيتها للمنفعة العامة،⁽⁴⁾ أو التي صدر بشأنها قرار يشعر بالخطر و يأمر بالترميم، أو بهدم العقار الذي يشرف على الإنهيار.⁽⁵⁾

و يكون المنع من السكن بقرار من السلطة الإدارية المختصة بسبب الخطر الذي يمثله العقار على سكانه، أو على البنايات المجاورة و يكون هذا الخطر مؤقتا إذا ما مكنت

(1)- محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق، المرجع السابق، ص 33.

(2)- ملف رقم 79556، القرار المؤرخ في 10/02/1992، و الذي قضى بمايلي: «حيث يتبين فعلا أن القرار المطعون فيه وسع تفسير المادة 515 من القانون المدني التي تحدد لمن يؤول حق البقاء في الأمكنة و هذا في حالتي وفاة و هجر المنزل، و التي تضع الشروط التي ينبغي أن تتوفر في هؤلاء الأشخاص و في أن يكونوا من عائلته و على نفقته و أن يكونوا قد عاشوا عادة معه منذ أكثر من ستة أشهر.» - راجع: ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، المرجع نفسه، ص.ص 102- 103 ; جمال الدين طه ، أحمد شاكر، المرجع العملي في الامتداد القانوني لعقد الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون ذكر تاريخ النشر، ص 168 ; ذيب عبد السلام، مقال في إثبات الإيجار في الأماكن المعدة للسكن و ممارسة حق البقاء، المجلة القضائية، عدد خاص، إيجار السكنات و المحلات المهنية، الجزء الأول لسنة 1997، ص 44.

(3)- ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق، ص 116.

(4)- تصت المادة 5/517 من الأمر رقم 58/75 الملغاة بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب مادته الثامنة، على أنه: «إذا كانوا يشغلون أمكنة تقع في بنايات اشترت أو انتزعت ملكيتها للمنفعة العامة بشرط أن تضمن الإدارة للمستأجرين أو الشاغلين الأمور بإخراجهم، تعويضهم بالسكن.»

(5)- ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، المرجع نفسه، ص 120 ; المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1989، ملف رقم 35017، القرار الصادر بتاريخ 19/12/1983، ص.ص 210-212، و الذي قضى بمايلي: «متى كان من المقرر قانونا أنه إذا كان الشاغل للأمكنة سواء كان سكنها محظورا أو صدر في شأنها قرار ينذر بتحقيق الخطر و يقضي بالترميم أو بهدم العقار الذي يشرف على الإنهيار الذي توجد فيه الأمكنة و متى اقتضى الفصل في الدعوى قبل الموضوع بإجراء خيرة فإنه من الضروري حسم النزاع بحكم لا ينبغي أن يتناقض فيما قضى به من مقتضيات و هذا طبقا للقواعد العامة و المبادئ القانونية التي تؤكد و جوب تطابق الأحكام لما اعتمدت عليه من أسباب و مقتضيات...»

التدابير المأمور بها من إزالة الخطر، كما يمكن أن يكون نهائيا إذا استحالت إزالته، و إذا كان الخطر مؤقتا يمكن للشاغلين الرجوع إلى محلاتهم بعد تغيير الأوضاع التي أدت إلى طردهم منها، و في حالة صدور قرار بالترميم أو الهدم عن السلطة الإدارية المختصة لسبب الخطر الذي يمثله البناء، لا يستفيد الشاغلون بحق البقاء، و يسمح الاجتهاد الفرنسي للسلطة الإدارية بطرد السكان دون اللجوء إلى القضاء المدني بالنظر إلى خطورة الوضع الذي لا يحتمل التأجيل. و يمكن للشاغلين الرجوع إلى الأمكنة إذا ما وقع سحب القرار الإداري المشعر بالخطر و هذا حسب المادة 4/517 مدني.⁽¹⁾

و منها ما يرجع إلى الحالات التي لا يمكن فيها التمسك بالحق في البقاء نظرا لأنه يكون فيها الحق للمؤجر في استعادة العين المؤجرة⁽²⁾ مع إلزامه بإسكان الشاغل أو حقه في الإسترجاع دون إعادة الإسكان⁽³⁾ بالإضافة إلى حالة الإسترجاع التي ترجع إلى اشتراطات في العقد.⁽⁴⁾

و عليه نشير في نهاية هذا المطلب إلى أن المشرع في إطار القانون رقم 05/07 المتضمن القانون المدني قرر إنهاء العمل بحق البقاء ، حيث لا يجوز للأشخاص الشاغلين عن حسن النية و الموضوعين تحت الكفالة و الذين يعيشون مع المستأجر لمدة ستة أشهر و المستأجر الفرعي و المتنازل له... التمسك بحق في البقاء بالعين المؤجرة، غير أنه قرر

(1)- نصت المادة 4/517 من الأمر رقم 58/75 الملغاة بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب مادته الثامنة، على أنه: «غير أنه إذا كان الخطر مؤقتا أو وقع الرجوع في الأمر المعلن بالخطر، فإنه يسوغ للذين كانوا يشغلون الأمكنة أن يحتجوا بمقتضيات هذا الفصل للرجوع إلى الأمكنة.»

(2)- ملف رقم 120830، القرار الصادر بتاريخ 1995/07/11، و الذي قضى بمايلي: «من المقرر قانونا أنه للمالك حق إستعادة سكنه إذا ثبت أنه لا يحصل على سكن يفي بحاجياته العادية و حاجيات أفراد أسرته.» - راجع: بن رقية بن يوسف، أهم النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني و التجاري، اجتهادات المحكمة العليا، المرجع السابق، ص.ص. 142-144.

(3)- راجع: بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، المرجع السابق، ص 119 راجع: حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار، ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية ، نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا المرجع السابق، ص 71.

(4)- محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق، المرجع السابق، ص 33.

على سبيل الإستثناء حالتين يستمر فيها العمل بحق البقاء و ذلك بموجب مادته 507 مكرر من نفس القانون.⁽¹⁾

- الحالة الأولى:

تتمثل في أن الأحكام المترتبة عن عقود الإيجار المبرمة في ظل التشريع السابق تبقى خاضعة له مدة عشر سنوات ابتداء من نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.⁽²⁾ بمعنى أن عقود الإيجار المبرمة في ظل الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني و التي تم تجديدها بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري تبقى خاضعة للأمر رقم 58/75 السالف الذكر لمدة 10 سنوات من صدور القانون رقم 05/07 أي إلى غاية 2017، و أي تصرف إيجاري يبرم بعد 2007 في هذه الحالة يطبق الأثر الفوري للقانون و بالتالي يكون القانون رقم 05/07 هو الواجب التطبيق.

- الحالة الثانية:

مقررة لفائدة الأشخاص الطبيعيين البالغين من عمرهم ستين سنة كاملة عند نشر هذا القانون بحيث لهم الحق في التمسك بحق البقاء في الأمكنة المعدة للسكن وفق التشريع السابق إلى حين وفاتهم دون وراثتهم و لا الأشخاص الذين كانوا يقيمون معهم، فحق البقاء ينتهي بمجرد وفاة الأشخاص البالغين 60 سنة أو بانتهاء 10 سنوات.⁽³⁾ و بهذا يكون المشرع قد أنهى بصفة قطعية إشكال حق تمسك الورثة بحق البقاء الذي كان ينقل كاهل المؤجر، إلا أن الفقرة الثانية من المادة 469 مكرر⁽⁴⁾ أبقت على حالة

(1) نص المادة 507 مكرر من القانون رقم 05/07 السالف الذكر ; المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 2011، ملف رقم 661695، القرار الصادر بتاريخ 2011/06/09، ص.ص.166-168، و الذي قضى بمايلي: « لا تخضع للقانون رقم 05-07 المتضمن القانون المدني و طيلة عشر(10) سنوات ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية (13 ماي 2007) الإيجارات المبرمة قبل التعديل بما فيها حق البقاء.»

(2) بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، المرجع نفسه، ص 121.

(3) مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري المرجع السابق، ص.ص.183-184.

(4) تنص المادة 469 مكرر 2 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه : «لا ينتقل الإيجار إلى الورثة.»

غير أنه في حالة وفاة المستأجر، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك يستمر العقد إلى إنتهاء مدته، و في هذه الحالة يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ ستة أشهر إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهضة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجاتهم.

يجب ممارسة حق إنهاء الإيجار خلال ستة (6) أشهر من يوم وفاة المستأجر و يجب إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعار لمدة شهرين.»

واحدة يبقى فيها الورثة بالمسكن ليس عن طريق حق البقاء و إنما بسبب وفاة مورثهم و من خلال أحكام هذه المادة يتبين أن المشرع قد خرج على ما تقتضيه القواعد العامة من إنصراف آثار العقد إلى الخلف العام وهذا ما تنص عليه المادة 108 من القانون المدني.⁽¹⁾ كما خالف المشرع القاعدة العامة التي كانت مقررة بالنسبة لنصوص الإيجار بمقتضى نص المادة 510 من القانون المدني الملغاة⁽²⁾ بموجب القانون رقم 05/07 و التي كانت تقتضي بعدم إنتهاء عقد الإيجار لا بموت المستأجر و لا بموت المؤجر،⁽³⁾ و عليه فإن القاعدة العامة في عقد الإيجار وفقا للنصوص الحالية هي عدم إنتقال الإيجار إلى الورثة و الإستثناء هو استمرار عقد الإيجار ساريا إلى إنتهاء مدته في حالة وفاة المستأجر مالم يوجد اتفاق مسبق على خلاف ذلك.⁽⁴⁾

و عليه فإن وفاة المستأجر قبل إنقضاء المدة المتفق عليها في عقد الإيجار ليس من شأنها أن تنهي العقد فيظل قائما بعد الوفاة مالم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، وينتقل الحق في الإنتفاع بالعين المؤجرة إلى الورثة الشرعيين الذين يلتزمون نحو المؤجر بأداء الأجرة ما بقيت مدة العقد الإتفاقية،⁽⁵⁾ غير أن المشرع أجاز للورثة الذين كانوا يعيشون مع مورثهم المستأجر منذ ستة (06) أشهر إنهاء عقد الإيجار⁽⁶⁾ و ذلك في الحالتين :

(1) تنص المادة 108 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « ينصرف العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث. »

(2) تنص المادة 1/510 من الأمر رقم 58/75 الملغاة بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب المادة الثامنة منه، على أنه: « لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر و لا بموت المستأجر. » ; ملف رقم 46711، القرار الصادر بتاريخ 1988/12/07 و الذي قضى بمايلي: « من المقرر قانونا أن عقد الإيجار لا ينتهي لا بموت المؤجر و لا بموت المستأجر ، و من تم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. »

(3) GEORGES VERMELLE, « droit civil , les contrats spéciaux », 3^{ème} édition, dalloz, paris, 2000,p107.

(4) كحيل حكيمة، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون رقم 10-03، المؤرخ في 15/08/2010 الذي يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، المرجع السابق، ص 234.

(5) أنور طلبية، عقد الإيجار في ضوء قضاء النقض، المرجع السابق، ص 117.

(6) نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، الإيجار في القانون المدني و قانون إيجار الأماكن، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، المرجع السابق، ص 250.

- الحالة الأولى :

إذا أصبحت تكاليف الإيجار باهضة بالنسبة إلى مواردهم خاصة إذا كانت مواردهم المالية تختلف عن موارد مورثهم.⁽¹⁾

و كان مورثهم هو من يتحمل وحده الأعباء المالية للإيجار بل و ربما حتى نفقات ومصاريف من كانوا يسكنونه و بموته انقطعت تلك الموارد و أصبحوا غير قادرين على تحمل تكاليف الإيجار الباهضة.⁽²⁾

- الحالة الثانية:

إذا أصبحت العين المؤجرة تزيد عن حاجتهم ، و يمكن تصور ذلك إذا كان المستأجر المتوفى قد استأجر منزلا كبيرا مراعيًا عدد الأقارب الذين يسكنون معه سواء كانوا من ورثة أو من غيرهم، و عند وفاة المستأجر لم يبق من شاغلي المنزل إلا وريثة فأصبح ذلك المنزل زائدا عن حاجاتهم لكبره، كما يمكن تصور ذلك إذا كان المورث قد استأجر منزلا بأجرة عالية نظرا لمكانته الإجتماعية ثم مات، فلم يبق للورثة حاجة للمنزل و لا طاقة لهم بدفع أجرته بعد أن انقطع عنهم كسب مورثهم بوفاته، لا سيما إذا كانت الأجرة تستنفذ جزاء كبيرا مما ورثوه لذلك يجوز للورثة طلب إنهاء عقد الإيجار.⁽³⁾

ففي كلتا الحالتين السالفتين الذكر يجوز للورثة طلب إنهاء عقد الإيجار غير أن هذا الحق يتطلب إعماله توفر شرطين:

الشرط الأول:

أن يطلب الورثة إنهاء العقد خلال ستة (6) أشهر من وقت موت المستأجر⁽⁴⁾ و الغرض من اشتراط هذه المدة لتقديم الطلب هو عدم ترك مصير العقد معلقا مدة طويلة

(1) - مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شروح الفقه، المرجع السابق، ص 294.

(2) - هلال شعوة، شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 237 .

(3) - سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 314.

(4) - تنص المادة 469 مكرر 3/2 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « تجب ممارسة حق إنهاء الإيجار خلال ستة (6) أشهر من يوم وفاة المستأجر. »

بعد وفاة المستأجر،⁽¹⁾ لذلك فهي من قبيل مدد الإسقاط⁽²⁾ التي لا تقبل الوقف أو الإنقطاع.

الشرط الثاني:

وجوب إخطار ورثة المستأجر المؤجر بموجب محرر قضائي و إشعاره برغبتهم في إنهاء عقد الإيجار قبل شهرين من موعد إنهائه.⁽³⁾

و قد يثار تساؤلا في الحالة التي ينقسم فيها ورثة المستأجر على أنفسهم إلى فريقين فريق يرغب في فسخ عقد الإيجار و فريق آخر يريد الإبقاء عليه إلى حين اكتمال مدته فأبي الفريقين سيمضي رغبته؟

يرى البعض⁽⁴⁾ أن الراجح في هذه المسألة هو الإستجابة للفريق الذي يرغب في إنهاء عقد الإيجار، ذلك أنه بمجرد إبداء بعض الورثة الرغبة في عدم استمرار العلاقة الإيجارية يترتب عليه إنهاؤها، كما يجوز أيضا للمؤجر أن يطلب إنهاء عقد الإيجار إذا لم يقبل تجزئته مراعاة لرغبة كل فريق.⁽⁵⁾

في حين يرى البعض الآخر⁽⁶⁾ أن عقد الإيجار يضل قائما و مستمرا إلى انتهاء مدته استجابة للفريق الذي أعلن رغبته في استمرار الإيجار طوال المدة المتبقية،⁽⁷⁾ وفي حقيقة الأمر أنا أؤيد هذا الرأي لوجهته و تأسيسه المنطقي المبني على تحميل هؤلاء الورثة وحدهم الآثار الناجمة عن عقد الإيجار و أعباء العين المؤجرة في حين تبرأ ذمة الورثة الآخرين الراضين لاستمرار الرابطة الإيجارية

واستنادا لما سبق، يمكن القول أن خروج المشرع الجزائري بقانون معدل للقانون السابق كان نتيجة تغيير موضوعي لأن القانون السابق الذي قرر الحق في البقاء كان

(1) حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار، ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية، نظرات حول

عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، المرجع السابق، ص 123.

(2) مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شروح الفقه، المرجع السابق، ص 294.

(3) مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شروح الفقه، المرجع و الموضوع نفسه.

(4) أحمد شرف الدين، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 223.

(5) هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 238 .

(6) مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 169.

(7) مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، المرجع و الموضوع نفسه.

نتيجة لأزمة سكانية و ظروف إقتصادية تعتبر مؤقتة قد انقضت و تغيرت الظروف بحيث خرج المشرع بفكرة إلغاء هذا التشريع ذو الطابع الإستثنائي على إثر نهاية هذه الظروف بطبيعة الحال، و الملاحظ أنه في فترة الإقتصاد الموجه تم تقرير حق البقاء لصالح المستأجر و في فترة الإقتصاد الحر تم إلغائه لصالح المؤجر و هذا إن دل على شيء إنما يدل على فشل السياسة المتبعة في إرساء طابع التوازن و التكافؤ بين طرفي العلاقة الإيجارية .

الفصل الثاني

آثار عقد الإيجار المدني

يراد بآثار العقد، تلك الالتزامات التي يترتبها عند إنعقاده مستوفيا شروطه القانونية و لما كان عقد الإيجار من العقود الملزمة لجانبين، فإن آثاره تتوزع على عاتق كل من المؤجر و المستأجر، و الالتزام الذي يقع على عاتق أحد الطرفين يعد في نفس الوقت حقا للطرف الآخر، و كما أسلفنا فإن أحكام عقد الإيجار كانت محل تعديل حديث بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007،⁽¹⁾ و أن هذا التعديل قد مس جل النصوص المنظمة له، و تطبيقا لنظرية سريان القانون من حيث الزمان، فإن الإيجارات المبرمة قبل التعديل تبقى خاضعة للقانون القديم الذي أبرمت في ظله، غير أن المشرع حدد مدة العمل بالنصوص السابقة بعشر سنوات (10) ابتداء من تاريخ نشر القانون الجديد في الجريدة الرسمية.⁽²⁾

و بناء على ما تقدم، فإن آثار العقود التي أبرمت قبل التعديل و انتقال الحقوق و الالتزامات الناشئة عنها تحكمها النصوص السابقة، أمّا التي أبرمت في ظل القانون المدني الحالي، فإن آثارها تخضع للنصوص الجديدة.⁽³⁾

و عليه سنتناول في الفصل الثاني آثار عقد الإيجار المدني التي تترجم في شكل حقوق و التزامات يترتبها هذا عقد بالنسبة لطرفيه،⁽⁴⁾ و لذلك فدراسة الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار تعد في نفس الوقت دراسة للحقوق الشخصية التي يولدها سواء لمصلحة المؤجر أو لمصلحة المستأجر.⁽⁵⁾

(1)- القانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(2)- نص المادة 507 مكرر من القانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(3)- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 89.

(4)- سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص 427.

(5)- سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع و الموضوع نفسه.

وعليه سنفرد مبحثا مستقلا لدراسة التزامات كل طرف على حدى و يتطرق إلى بيان ذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: التزامات المؤجر.

المبحث الثاني: التزامات المستأجر.

المبحث الأول: التزامات المؤجر.

إن الغرض الذي يسعى إليه المستأجر من وراء الإيجار هو الإنتفاع بالعين المؤجرة، و لكي يتحقق له هذا الهدف كان جوهر التزام المؤجر هو تمكين المستأجر بالإنتفاع من العين المؤجرة.⁽¹⁾ و هذا ما حرص المشرع على بيانه عندما تعرض في المادة 1/467 من التقنين المدني الجزائري لتعريف الإيجار.⁽²⁾ و قد أشرنا في مستهل هذه الدراسة إلى أن المشرع في التقنين المدني حرص على أن يضيف على دور المؤجر صفة إيجابية بأن ألزمه بتمكين المستأجر من الإنتفاع و ليس بمجرد تركه ينتفع.⁽³⁾

و الحقيقة أن التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة يتفرع عنه مجموعة الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر، لأنها تتضافر في تمكين المستأجر من هذا الإنتفاع. فالمستأجر لكي يتمكن من الإنتفاع بالعين المؤجرة بصورة فعالة و هادئة طوال مدة الإيجار، يلزمه أن يتسلم العين بالحالة التي تصلح معها للإنتفاع المقصود، و أن يتعهدا المؤجر بالصيانة طوال مدة الإيجار، و ألا يتعرض له فيها بل و يدفع عنه تعرض الغير، و يضمن له ما بها من عيوب تؤثر في الإنتفاع بها و هذه هي التزامات المؤجر التي سندرسها تباعا على الوجه الآتي:

(1)- عبد الحميد الشواربي، أحكام عقد الإيجار، وفقا للقواعد العامة في القانون المدني، ووفقا لأحكام القوانين الإستثنائية و إيجار الأراضي الزراعية و الإيجار التمويلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، المرجع السابق، ص 118.

(2)- نص المادة 1/467 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(3)- عبد الحكم فودة، موسوعة التعليق على القانون المدني، في ضوء قضاء النقض، المجلد الرابع، العقود الواردة على المنفعة و العمل و عقود الغرر و الكفالة - الإيجار - العارية - المقاوله - التزام المرافق العامة - العمل - الوكالة - الوديعة - الحراسة - المقامرة و الرهان - المرتب مدى الحياة - التأمين، (المواد من 558 - 801 مدني)، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، بدون ذكر تاريخ النشر، ص 02.

المطلب الأول: التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة وصيانتها.

المطلب الثاني: التزام المؤجر بضمان الإنتفاع بالعين المؤجرة.

المطلب الأول: التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة و صيانتها.

يتمثل الالتزام الرئيسي الذي يتحمله المؤجر في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معلومة، و لتحقيق هذه الغاية على المؤجر أن يتحمل مجموعة من الالتزامات الفرعية، تختلف و تتدرج منذ إنعقاد العقد صحيحا، فعلى المؤجر أولا أن يسلم الشيء المؤجر إلى المستأجر، و عليه ثانيا أن يتعهد العين بالصيانة طيلة مدة العقد لتبقى صالحة كي ينتفع بها المستأجر.

و هذا ماسيتم التطرق إليه تباعا على الوجه الآتي:

الفرع الأول: الالتزام بالتسليم.

الفرع الثاني: الالتزام بالصيانة.

الفرع الأول: التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة.

من البديهي أن انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة لا يتحقق إلا إذا تسلمها، ذلك أن التسليم أول التزام للمؤجر تجاه المستأجر، و تتجلى أهمية التسليم كونه أول خطوة إلى طريق إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، و الالتزام بالتسليم التزام مركب يشمل عدة عناصر لا يتم التسليم بدون توفرها جميعا،⁽¹⁾ و عليه فإن دراسة الالتزام بالتسليم تقتضي أن نتناوله من عدة جوانب تتجسد في مضمونه و حالة العين المؤجرة (أولا)، و كيفية التسليم ، زمانه و مكانه و نفقاته (ثانيا) و أخيرا جزاء الإخلال به (ثالثا).

(1) راجع: هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 91 .

أولاً: مضمون الالتزام بالتسليم و حالة العين المؤجرة.

ينصب الالتزام بالتسليم على مضمون الالتزام بالتسليم من جهة و حالة العين المؤجرة عند التسليم من جهة أخرى.

1- مضمون الالتزام بالتسليم:

يتضح من خلال نص المادتين 1/476 و 478 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ أن المؤجر ملزم بتسليم المستأجر العين المؤجرة وفق ما تم الاتفاق عليه في العقد، و يختلف تحديد ما يلتزم المؤجر بتسليمه باختلاف طبيعة العين المؤجرة، فإذا كان الشيء معيناً بالذات كان على المؤجر أن يسلم الشيء المتعاقد عليه بعينه، و لا يمكنه أن يسلم شيئاً آخر و لو كان أفضل مما اتفق عليه، غير أنه إذا قبل المستأجر ذلك الشيء، عد هذا تجديداً للالتزام و يخضع لأحكام التجديد.⁽²⁾

أمّا إذا كانت العين المؤجرة معينة بالنوع فقط، و جب على المؤجر تسليم عين النوع المذكور في العقد، و بنفس درجة الجودة أمّا إذا لم يتعرض الطرفان إلى درجة جودة الشيء، التزم المؤجر بتسليم شيء من صنف متوسط.⁽³⁾

كما يلتزم المؤجر بتسليم المقدار نفسه الذي اتفق عليه في العقد، فإذا كان أرضاً مكن المستأجر من المساحة التي حددت سالفاً، و إذا كان شقة التزم بعدد الغرف الرئيسية و الثانوية المتفق عليها، و إذا كان عدداً من الأبقار سلمه عدد الرؤوس المحدد بينهما، فإذا

(1)- تنص المادة 1/476 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «يلزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعاً لاتفاق الطرفين.» كما تنص المادة 478 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام.»

(2)- تجديد الالتزام هو عبارة عن اتفاق يتم من خلاله استبدال دين جديد بدين قديم بتغيير في أحد العناصر المكونة له، و عليه يكون التجديد بتغيير أطراف العقد أو محله أو سببه. - راجع: دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 91.

(3)- تنص المادة 94 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، و جب أن يكون معيناً بنوعه، و مقداره و إلا كان العقد باطلاً.» و يكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره. و إذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته و لم يمكن تبين ذلك من العرف أو من ظرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط.»

وجد بالعين المؤجرة عجز جاز للمستأجر أن يطالب بإنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار، كما يجوز له أن يطالب بالتعويض.⁽¹⁾

مع الإشارة إلى أن طريقة التسليم و مكانه وزمانه أو نفقاته تخضع لما اتفق عليه الطرفين و في حالة عدم وجود اتفاق طبقت الأحكام الخاصة بعقد البيع.⁽²⁾

تتقدم دعوى إنقاص الأجرة التي يملك المستأجر أن يرفعها بمرور سنة من يوم التسليم الفعلي، و كذلك الحال بالنسبة لدعوى الفسخ بسبب نقص المقدار. و على أي حال فإن نفس الأحكام التي تخضع لها العين المبيعة تجد مجالا للتطبيق على العين المؤجرة.⁽³⁾

و الالتزام بالتسليم لا يقتصر على العين ذاتها و إنما يشمل أيضا ملحقاتها⁽⁴⁾ ذلك أن انتفاع المستأجر بالعين على الوجه المقصود لا يتحقق غالبا إلا بفضل هذه الملحقات.⁽⁵⁾ و تتحدد ملحقات الشيء المؤجر بنفس طريقة تحديد ملحقات الشيء المبيع، و الحقيقة أن تحديد الملحقات يرجع فيه أولا إلى إرادة المتعاقدين، إذ قد يعتبران أن شيئا من الملحقات و هو ليس منها في حقيقة الأمر، كما قد لايعتبران أن شيئا آخر من الملحقات رغم أنه كذلك، فإن وجد مثل هذا الاتفاق وجب اعتباره.⁽⁶⁾ فإذا انعدم هذا الاتفاق، فإن القاضي هو الذي يتولى تحديد ما يعتبر من ملحقات الشيء المؤجر مستهديا في ذلك بالمعايير التالية

(1) - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص.ص.92-93.

(2) - راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص.212.

(3) - محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، مطبوعات جامعة الجزائر، طبعة سنة 2008-2009، المرجع السابق، ص.45.

(4) - لا بد من التمييز عند الكلام بين ملحقات الشيء و ما يقرب منها و قد يختلط بها أجزاء الشيء ليست من ملحقاته، بل هي الأصل و نماء الشيء ليس من ملحقاته بل هو يدخل في أصل الشيء، و يتميز بأنه أصل حادث وجد بعد العقد. و منتجات الشيء ليست من أصله، بل هي تتولد منه و لكن بصفة عارضة لا بصفة دورية، فلا تدخل في أصله و لا تعتبر من ملحقاته. و ثمرات الشيء هي أيضا ليست من أصله و لا تعتبر من ملحقاته، بل هي ما يتولد من الشيء بصفة دورية. أما ملحقات الشيء فهي ليست من أصله و لا من نمائه، و لا من منتجاته، و لا من ثمراته. فهي شيء مستقل عن الأصل، غير متولد منه. و لكنه أعد بصفة دائمة ليكون تابعا للأصل و لحقا به و ذلك حتى يتهيأ للأصل أن يستعمل في الغرض المقصود منه أو حتى يستكمل هذا الإستعمال. فالمحقات اذن هي ما يتبع الأصل و يعد بصفة دائمة لخدمته.

- راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع نفسه، ص.ص.214-215.

(5) - مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شروح الفقه، الطبعة الأولى، الفتح للطباعة و النشر، 2002، المرجع السابق، ص.210.

(6) - محمد محمود عبد الرحمن، الوجيز في عقد الإيجار، دار النهضة العربية القاهرة، بدون ذكر تاريخ النشر، المرجع السابق، ص.ص. 111-112.

و هي طبيعة الشيء المؤجر، العرف السائد في الجهة التي تم فيها الإيجار،⁽¹⁾ كما أن الطريقة التي تم بها تنفيذ الإيجار.⁽²⁾

و في ضوء هذه الضوابط يمكن القول أن إيجار منزل للسكنى يشمل من الملحقات مدخل المنزل أو السلم أو المصعد الكهربائي، و حديقة المنزل، و أجهزة التبريد أو التسخين كما يشمل الغرف المخصصة للخدم أو البواب. و إذا كانت الأرض المؤجرة أرضا زراعية ، فإنه يعتبر من ملحقاتها السواقي و المساقي و المصارف و مخازن تجميع المحصولات و الطرق المؤدية إليها، و المباني الملحقة بالأرض بغرض إقامة العمال الزراعيين، و إذا كانت العين المؤجرة سيارة، فيعتبر من ملحقاتها الإطار الإحتياطي لها و بعض الأدوات الميكانيكية الضرورية. و يشمل الإيجار أيضا الملحقات المعنوية مثل حق وضع لافتة أو إعلان على جدار المبنى المؤجر أو في الأرض المؤجرة ليبدل على حرفة المستأجر أو مهنته أو تجارته مادام ذلك لا يمنع غيره من المستأجرين أو المالك المؤجر نفسه من القيام بذات الإستعمال. هذا و لا يمكن حصر جميع ما يعتبر ملحقا بالشيء، نظرا لتنوع و اختلاف الأشياء المؤجرة.⁽³⁾ هذا و لا يشترط أن تكون الملحقات موجودة عن إبرام التعاقد، فالإيجار يشمل الملحقات حتى و لو وجدت بعد إبرام العقد مادام أنها ضرورية للإنتفاع بالعين على الوجه المقصود.⁽⁴⁾ مثال ذلك حالة تأجير الشقق الموجودة في الطبقات العليا من المبنى، و التي يكون من الصعب العسير استعمالها بدون مصعد كهربائي، فهنا يكون المصعد الكهربائي من الملحقات الضرورية للعين المؤجرة حتى لو لم يكن تم تركيبه وقت إبرام الإيجار، فتركيبه في وقت لاحق على الإيجار لا يعفي المؤجر من وجوب تمكين مستأجر الدور العاشر مثلا من استعماله، و على العكس من ذلك لا يعتبر هذا المصعد ضروريا بالنسبة لمستأجري الأدوار الأولى و إن كان نافعا لهم، فإذا لم يكن موجودا وقت إبرام عقودهم، و إنما وجد بعد ذلك فإن المؤجر لا يلتزم بتمكينهم من استعماله.

(1)- رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص171.

(2)- سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص293.

(3) FRANÇOIS COLLART DUTILLEUL ET PHILIPPE DELEBEQUE, « contrats civils et commerciaux », 3^{ème} édition, Dalloz.delta, paris, 1996 , p289 etP 290.

(4)- أنور طلبة، عقد الإيجار في ضوء قضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985، ص 56.

و على أي حال فإن تحديد ما يعتبر من الملحقات و ما لا يعتبر مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية مستهديا بالمعايير السابقة التي أسلفنا ذكرها،⁽¹⁾ كما تأخذ الملحقات حكم الأصل، فإذا لم يمكن المستأجر منها، فله من الحقوق مثل ماله في حالة النقص في المقدار، و عليه يمكن أن يطالب بإنقاص الأجرة أو الفسخ مع التعويض إذا كان له مقتضى، غير أن للقاضي أن يرفض طلب الفسخ إذا رأى أن عدم وجود الملحقات لا يؤثر في انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا إلا بقدر ضئيل.⁽²⁾

2- حالة العين المؤجرة:

يتبين من نص المادة 476 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾ أن العين المؤجرة وملحقاتها يجب أن تسلم بحالة تصلح معها لتحقيق الغرض الذي أجزت من أجله. و المرجع في تحديد هذا الغرض هو أوّلا قصد المتعاقدين، أي ما اتفقا عليه، فيجب أن ننظر أوّلا فيما إذا كانت العين طبقا لإرادة المتعاقدين قد أجزت لتكون مسكنا، أم لتكون محلا تجاريا، أو مكتبا لممارسة مهنة معينة أو غير ذلك من صور الإنتفاع بالعين فإذا لم يكن المتعاقدان قد بينا وجه المنفعة التي أعدت لها العين، فإننا نحدد ذلك بالرجوع لطبيعة العين ذاتها فإذا كانت تقع في عمارة سكنية، فالأصل أنها معدة للسكن و إذا كانت أرضا

(1) - راجع: سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص.ص. 292-294.
(2) - إن المشرع عند تعديله لأحكام عقد الإيجار بموجب القانون رقم 05/07 أسقط النص على الملحقات في المادتين 476 و 478، ذلك أن المادة 476 من الأمر رقم 58/75 قبل تعديلها بالقانون رقم 05/07، السالف الذكر، كانت تنص على أنه: «يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها...»، أما المادة 478 من نفس الأمر فكانت تنص على أنه: «يجري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة... و تحديد ملحقاتها»، و تقديرنا لهذا الإسقاط، أن المشرع أراد أن يتجنب تكرار النص على الملحقات، طالما أحال مسألة تنظيم موضوع تسليم العين المؤجرة إلى النصوص المنظمة لتسليم المبيع، و ليس رغبته في عدم اعتبار الملحقات مما يسري عليه التسليم، رغم أنه تجب الإشارة هنا أن الإحالة إلى أحكام عقد البيع ليس معناه أن ملحقات العين المؤجرة هي نفسها ملحقات العين المبيعة، ذلك أن طبيعة كل عقد و خصائصه تختلف عن طبيعة و خصائص العقد الآخر. - راجع: هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص. 94.

(3) - نص المادة 476 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالفة الذكر، على أنه: «يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للإستعمال المعد لها تبعا لإتفاق الطرفين. و تتم معاينة الأماكن و جاهيا بموجب محضر أو بيان و صفي يلحق بعقد الإيجار، غير أنه إذا تم تسليم العين المؤجرة دون محضر أو بيان و صفي فيفترض في المستأجر أنه تسلمها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس.»

فضاء فالأصل أنها ليست مؤجرة للزراعة و إنما لغرض آخر كإقامة ملعب أو سيرك، و هذا على عكس ما إذا كانت وسط الحقول فالغرض أنها مؤجرة للزراعة، و هكذا...⁽¹⁾

و متى تحددت المنفعة التي أعدت لها العين على الوجه السابق، فإن المؤجر يلتزم بأن يسلمها هي و ملحقاتها على حالة صالحة لتحقيق هذه المنفعة،⁽²⁾ و إذا اقتضى الأمر إجراء بعض الإصلاحات والترميمات في العين أو ملحقاتها لجعلها صالحة لأداء هذا الغرض،⁽³⁾ فإن المؤجر يلتزم بإجرائها سواء كانت ترميمات ضرورية أو ترميمات تأجيرية، لأن المؤجر ملزم بأن يسلم المستأجر العين في حالة حسنة تصلح لأن ينتفع بها و هذا ما يميز تسليم العين المبيعة عن العين المؤجرة، ذلك أن البائع لا يلزم إلا أن يسلم الشيء المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع.⁽⁴⁾

و يمكن للمؤجر أو المستأجر أن يحررا محضر تسليم أو بيان وصفي يضمناه أو صاف العين المؤجرة و ملحقاتها و مشتملاتها، و هو ما نصت عليه المادة 476 من القانون المدني في فقرتها الثانية،⁽⁵⁾ و دور المحضر أو البيان الوصفي هو وصف حالة العين المؤجرة و جرد أو حصر ما تحويه، و لهذا للمحضر أو البيان الوصفي فائدة كبيرة لكل من المؤجر و المستأجر، فهو بالنسبة للمؤجر يعد دليلا مكتوبا على أنه نفذ التزام التسليم، فلا يستطيع بعد ذلك المستأجر أن يدعي غير ما يتضمنه المحضر، كما أنه يمكن عند رد المستأجر للعين المؤجرة أن يقف على حالة العين عند الرد و ما إذا كانت على الحالة نفسها عند التسليم أم قد اعترافا تغيير.⁽⁶⁾

(1) - سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق ص 295.
(2) - أنور طلبية، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، البيع - المقايضة - الهبة - الشركة - القرض - الصلح - الإيجار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998، ص 569.
(3) - عبد الفتاح عبد الباقي، عقد الإيجار، الأحكام العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر تاريخ النشر، المرجع السابق، ص 121.
(4) - محمد شريف عبد الرحمن أحمد، المبادئ الأساسية في عقد البيع، الطبعة الأولى، مكتبة نجم القانونية، مصر، 2002، ص 443-444.
(5) - نص المادة 2/476 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.
(6) - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 96.

و بالنسبة للمستأجر، فهو يبين بوضوح الحالة التي تسلم فيها العين المؤجرة، فإذا كانت في حالة غير حسنة، فإنه يلتزم فقط بردها على تلك الحالة، كما أن غياب المحضر أو البيان الوصفي جعل منه المشرع قرينة على أن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة، و لو أنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، فمن مصلحة المستأجر أن يتوفر مثل هذا المحضر أو البيان الوصفي.⁽¹⁾

و تتمثل أهمية هذا الأمر أيضا في غلق الباب أمام المنازعات التي كانت يمكن أن تثور حول العين المؤجرة عند التسليم و أوصافها و محتوياتها و كذا حول تنفيذ الالتزام بالتسليم في حد ذاته.

إن المشرع الجزائري لم يكتف بالنص على البيان الوصفي في المادة 476 من القانون المدني بل نص عليه أيضا في المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المتعلق بالنشاط العقاري،⁽²⁾ و الذي اشترط أن يكون تعيين العين المؤجرة في عقد الإيجار مطابقا لمحضر معاينة حالة الأمكنة الذي يرفق بالعقد كملحق له.

و السؤال الذي يطرح في هذا المقام حول الطبيعة القانونية لهذا المحضر أو البيان الوصفي و حكمه؟

يرى البعض⁽³⁾ أنه لا يعد إجراء واجبا و إنما هو أمر جوازي، غير أنه يكون واجبا في حالتين هما: أوّلا الحالة التي يتفق فيها طرفي العقد على أن لا يتم التسليم إلا بتحرير محضر، ثانيا الحالة التي تقتضي طبيعة العين تحرير مثل هذا المحضر، كأن تكون العين مشتملة على أشياء كثيرة لا يمكن الإحاطة بما تحتويه إلا بتدوينه في محضر.⁽⁴⁾

(1) - محمد محمود عبد الرحمن، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص120.

(2) - المرسوم التنفيذي رقم 69/94 السالف الذكر.

(3) - من المؤيدين لهذا الرأي: محمد محمود عبد الرحمن .

(4) - محمد محمود عبد الرحمن، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع نفسه، ص121.

غير أن الوضع القانوني عندنا يختلف عما هو عليه الحال في القانون المصري، ذلك أن عقد الإيجار بموجب النصوص الجديدة لم يعد عقدا رضائيا، بل أصبح عقدا شكليا⁽¹⁾ يترتب على عدم كتابته البطلان.⁽²⁾

و في هذه الحال يرى البعض⁽³⁾ أن تحرير المحضر يعد أمرا جوازيا بالنسبة للإيجارات التي لا تخضع لأحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في الفاتح مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري،⁽⁴⁾ أما عقود الإيجار التي يكون فيها الشيء المؤجر عبارة عن بناية تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في القانون السالف الذكر، فإن محضر معاينة الأمكنة يعتبر ملحقا بعقد الإيجار المحرر وفق النموذج المنصوص عليه، و من ثم يأخذ حكمه و هو بطلان عقد الإيجار عند انعدام المحضر.

ويبدو لي في حقيقة الأمر أن تحرير البيان الوصفي يعد أمرا جوازيا غير ملزم لأطراف العلاقة الإيجارية استنادا للتفسير النصي لأحكام المادة 476 مدني هذا من جهة، و من جهة أخرى و نظرا لاتجاه المشرع الجزائري لشكلنة عقد الإيجار بموجب القانون رقم 05/07، فيمكن القول أن البيان الوصفي أو محضر المعاينة أصبح إلزامي مادام أنه ملحق بالعقد، و لهذا لا بد من تدخل المشرع الجزائري لوضع حد لهذا الجدل الفقهي بتبيان طبيعة هذا البيان الوصفي في صورة نص قانوني واضح لا يدع مجالاً للتأويل و التفسير.

و بالنسبة لنفقات تحرير المحضر، فإنها تكون على الطرف الذي يتحمل نفقات تحرير العقد و هو المؤجر، ذلك أن تحرير العقد يعد عملا متمما لالتزام المؤجر بالتسليم.⁽⁵⁾

(1)- نص المادة 467 مكررا من القانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(2)- أنظر ما سبق ذكره في الشكلية في عقد الإيجار المدني، ص.ص.80-90.

(3)- من المؤيدين لهذا الرأي: هلال شعوة.

(4)- المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون رقم 04/11 السالف الذكر.

(5) - ما يؤيد هذا الحكم أن المشرع كان ينص في المادة 2/21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون رقم 04/11 السالف الذكر قبل إلغائها بموجب القانون رقم 05/07 السالف الذكر في مادته الثامنة، على أن كتابة عقد الإيجار وفق النموذج المحدد واجب يقع على عاتق المؤجر، و يعاقب وحده عند مخالفته لهذا الواجب. - راجع: هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 98.

ثانيا: تنفيذ الالتزام بالتسليم.

بالرجوع إلى نص المادة 478 من التقنين المدني الجزائري⁽¹⁾ يتضح أن الالتزام بتسليم العين المؤجرة يسري عليه ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام.

و عليه يرجع للتعرف على كيفية تسليم العين المؤجرة ، زمانه ، مكانه و نفقاته إلى أحكام عقد البيع.⁽²⁾

1- كيفية التسليم:

يتم تسليم العين المؤجرة بنفس الكيفية التي يتم بها تسليم العين المباعة، و على ذلك يحصل تسليم الشيء المؤجر بوضعه تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازته و الإنتفاع به دون عائق، و لو لم يستول عليه إستيلاء ماديا، مادام المؤجر قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك، و من هذا يتبين أنه لكي يتم التسليم من الناحية القانونية لا بد من توافر عنصرين:⁽³⁾

أولهما أن يقوم المؤجر بوضع الشيء المؤجر تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازته و الإنتفاع به دون عائق، و ثانيهما أن يعلم المؤجر المستأجر بهذا الوضع. و التسليم الذي يتم باجتماع هذين العنصرين يسمى التسليم الفعلي، تمييزا له عن التسليم الحكمي الذي سنشير إليه حالا و وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر يتم بالطريقة التي تتفق مع طبيعتها،⁽⁴⁾ فإذا كانت منزلا فإن تسليمه يتم بتسليم مفاتيحه، و إذا

(1)- نص المادة 478 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(2)- عبد الحميد الشواربي، أحكام عقد الإيجار، وفقا للقواعد العامة في القانون المدني، ووفقا لأحكام القوانين الإستثنائية و إيجار الأراضي الزراعية و الإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 119.

(3)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 228.

(4)- تنص المادة 1/367 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه : «يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الإنتفاع به دون عائق و لو لم يتسلمه تسلم ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك و يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.» هناك اختلاف بين النص العربي و النص الفرنسي في عبارة : « مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك » ، ففي النص العربي عرف المشرع التسليم بأنه وضع المبيع تحت تصرف المشتري، فكان من الأفضل الالتزام بهذا التعريف و عدم تكرار كلمة التسليم عند ذكر أنواع هذا الأخير، أما النص الفرنسي فقد عبر عن هذا المعنى بقوله:

« Pour vu que le vendeur lui ait fait connaitre que l'objet est à sa disposition ».=

كانت منقولا فيمكن أن يتم بالمناولة، أو بتسليم مفاتيح مكان أو صندوق يوجد به هذا المنقول، و لا يعتبر التسليم قد تم بمجرد تخلي المؤجر عن العين للمستأجر و الإذن له بالانتفاع بها إذا وجد عائق يحول دونه، إذ لا يتم التسليم في هذه الحالة إلا بإزالة العائق، يستوي أن يكون وليد تعرض مادي، أو نتيجة تعرض قانوني، ناشئا عن فعل المؤجر أو أحد أتباعه أم راجعا إلى فعل الغير أيا كان طالما قد وقع قبل حصول التسليم.⁽¹⁾

و إعلام المستأجر أن العين موضوعة تحت تصرفه، و يمكن بأية وسيلة تحقق الغرض، المهم أن يحتاط المؤجر لإثبات أنه قام بهذا الواجب.

فإذا توافر هذان العنصران يعتبر التسليم الفعلي قد تم حتى و لو لم يستول المستأجر بالفعل على العين لأن الأمر بعد ذلك يكون متوقفا عليه هو.⁽²⁾

و لا يشترط تحرير محضر تسليم إلا إذا كان متفقا على ذلك، أو كانت تقتضيه طبيعة العين المؤجرة.⁽³⁾

أما التسليم الحكمي⁽⁴⁾ فهو يحدث بمجرد اتفاق الطرفين دون أن تنتقل حيازة العين، مثال ذلك أن تكون العين قبل تأجيرها تحت يد المستأجر على سبيل الوديعة أو العارية، فتصير بعد الإيجار في حيازته على سبيل الإيجار، فهذا تسليم بمجرد الاتفاق على تغيير صفة الحائز.⁽⁵⁾

= و ترجمتها الصحيحة هي مادام البائع قد أخبره أن المبيع تحت تصرفه، و تكون كلمة "بذلك" زائدة، و يمكن الإستغناء عنها كي يكون النص سليما خفيفا. - راجع: هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 99.

(1)- أنور طلبية، عقد الإيجار في ضوء قضاء النقض، المرجع السابق، ص 49.

(2)- سليمان مرقس، شرح قانون إيجار الأماكن، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار الكتب القانونية، مصر، 1992، ص 282.

(3)- أنظر ما سبق ذكره في حالة العين المؤجرة، ص 137-140.

(4)- تنص المادة 2/367 من الأمر رقم 58/75، لمعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه : «و قد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية.»

(5)- راجع: سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، طبعة جديدة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997-1998، المرجع السابق، ص.ص 127-128.

2- زمان التسليم و مكانه و نفقاته:

لم ينص المشرع الجزائري على أحكام خاصة بزمان التسليم و مكانه و نفقاته لا في عقد البيع و لا في عقد الإيجار، فلا مناص اذن من الرجوع إلى القواعد العامة التي وردت في النصوص المتعلقة بالوفاء بالالتزام عموما سواء من حيث زمانه أو مكانه أو نفقاته.

2/1- زمان التسليم:

تطبيقا لنص المادة 281 من القانون المدني⁽¹⁾ يجب أن يتم التسليم في الوقت الذي اتفق عليه المؤجر و المستأجر، فإذا لم يوجد اتفاق على هذه المسألة، و جب التسليم بعد انعقاد عقد الإيجار مباشرة، غير أن العرف قد يلعب دورا مهما في تحديد زمن التسليم في عقود الإيجار، ذلك أنه عادة ما تتجه إرادة طرفي العقد على أن يتولى العرف هذا الأمر طبقا لطبيعة كل عين مؤجرة،⁽²⁾ كأن يتعارف الناس على أن تسليم المساكن يكون في مطلع الشهر الموالي لإبرام العقد، وأن تسليم الأراضي الزراعية يكون في مطلع السنة الزراعية، كما قد يقضي العرف بمنح مهلة للمؤجر كي يقوم بتسليم المأجور، كتأجيل تسليم ماكينة الحصاد إلى حين وصولها إلى الأراضي المراد حصادها، أو تأجيل تسليم السيارة المؤجرة إلى حين الفراغ من القيام بأعمال الصيانة و المراقبة التي تخضع لها قبل كل إيجار جديد. و غني عن البيان أن الأجرة لا تستحق إلا إذا وفى المؤجر بالتزامه بالتسليم، لأن الأجرة تقابل الإنتفاع، و لا يتصور الإنتفاع دون تسليم، فإذا تأخر المؤجر في التسليم امتنع المستأجر عن دفع الأجرة.⁽³⁾

(1) - تنص المادة 281 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه : «يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك...»
(2) - عبد الحميد الشواربي، أحكام عقد الإيجار، وفقا للقواعد العامة في القانون المدني، ووفقا لأحكام القوانين الإستثنائية و إيجار الأراضي الزراعية و الإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 135.
(3) - رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، المرجع السابق، ص 181.

2/ب- مكان التسليم:

تطبيقا لنص المادة 282 من القانون المدني⁽¹⁾ فإن تعيين المكان الواجب تسليم العين المؤجرة فيه يكون بالرجوع أولا إلى اتفاق المتعاقدين، فإذا كانا قد حددا مكانا معيناً للتسليم فإن المؤجر يلتزم بإجراء التسليم فيه، حتى لو اقتضى الأمر أن ينقل المؤجر الشيء الواجب تسليمه من المكان الذي كان فيه إلى المكان المتفق عليه، كإحضار السيارة من مقر مكتب تأجير السيارات إلى محل إقامة المستأجر مثلا. و الغالب في تأجير العقارات أن يتفق الطرفان على وجوب حدوث التسليم في مكان العقار ذاته حيث يتسلم المستأجر مفاتيح المكان و يتمكن من الإستيلاء عليه ماديا.

أما إذا لم يتفق الطرفان على مكان التسليم، فإن تحديد هذا المكان يختلف حسب ما إذا كان الشيء المؤجر معيناً بالذات أو معيناً بالنوع. فإذا كان معيناً بالذات فعلى المؤجر تسليمه في المكان الذي وجد فيه وقت إبرام عقد الإيجار. أما إذا كان من الأشياء المعينة بنوعها، فإن تسليمه يكون في موطن المؤجر أو في مركز مؤسسته إذا كان الإيجار الذي أبرمه من الأعمال المتعلقة بهذه المؤسسة، و إذا كان الشيء المؤجر واجب التصدير إلى المستأجر، أي يجب نقله من مكان وجوده إلى مكان وجود المستأجر أو موطنه، فإن المؤجر لا يكون قد سلم المأجور للمستأجر إلا عند وصوله إليه، كأن يكون الشيء المؤجر زورق صيد و جب شحنه إلى الميناء الذي ينطلق منه المستأجر عادة إلى الصيد.⁽²⁾

(1) - تنص المادة 282 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات و جب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة.»
(2) - تنص المادة 368 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «إذا و جب تصدير المبيع إلى المشري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك.»

2/ج- نفقات التسليم:

قد يكلف التسليم نفقات معينة، مثل أجرة نقل الشيء الواجب تسليمه إلى مكان التسليم، أو نفقات الفرز و الوزن و القياس كنفقات مقاس الأرض الزراعية مثلا⁽¹⁾ فعلى من يقع عبء هذه النفقات؟

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المادة 283 مدني⁽²⁾ تؤكد أن نفقات الوفاء تكون على عاتق المدين، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. اذن نرجع أولا إلى اتفاق المتعاقدين، إذا كانا قد اتفقا على تعيين من منهما يتحمل نفقات التسليم. فإذا لم يوجد اتفاق في هذا الشأن، فإن الأصل أن يتحمل المؤجر نفقات التسليم لأنه ملتزم به، هذا ما لم يوجد عرف يقضي بغير ذلك⁽³⁾.

ثالثا: جزاء إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة.

بينما فيما سبق مضمون التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة و يمكن الآن أن نتصور الحالات التي يمكن أن يعتبر فيها المؤجر مخلا بالتزامه.

فهو يعتبر مخلا بالتزامه بالتسليم، إذا لم يقم بالتسليم أصلا أو سلم تسليمًا جزئيا بأن سلم العين المؤجرة دون ملحقاتها، أو حدث التسليم الكامل و لكن كانت العين في حالة لا تصلح فيها لأداء الغرض الذي أجرت من أجله، أو كانت كذلك و لكن حدث التسليم متأخرا بعد الميعاد المحدد له، أو في غير المكان المتفق عليه⁽⁴⁾.

(1) - راجع: عبد الحميد الشواربي، أحكام عقد الإيجار، وفقا للقواعد العامة في القانون المدني، ووفقا لأحكام القوانين الإستثنائية و إيجار الأراضي الزراعية و الإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 138.

(2) - تنص المادة 283 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. »

(3) - سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، 300 ; موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 171.

(4) - علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع و الإيجار، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2010 ، المرجع السابق، ص 273.

و عليه فإن التعرض لجزاء إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة يضمن الجزاء المترتب على عدم التسليم ثم الجزاء المترتب على التسليم المعيب.

1-جزاء عدم تسليم العين المؤجرة:

إذا هلك الشيء قبل التسليم فإن محل الالتزام يصبح مستحيلا، و يفسخ العقد لإستحالة محله و إذا كان الهلاك بسبب أجنبي كحريق أو فيضان مثلا، فلا يلزم أحد الطرفين بتعويض الطرف الآخر عن هذا الهلاك أمّا إذا كان الهلاك بخطأ المؤجر كان للمستأجر أن يطالبه بتعويضه عما أصابه من ضرر بسبب إنفاسخ الإيجار، و إذا كان الهلاك بسبب المستأجر، كان للمؤجر أن يطالبه بالتعويض الذي أصابه بهلاك الشيء.⁽¹⁾

أمّا إذا كان عدم التسليم لا يرجع إلى هلاك الشيء، بل إلى امتناع المؤجر عن تنفيذ التزامه جاز للمستأجر بعد إعداره للمؤجر، إمّا أن يطالب بتنفيذ العقد عينيا، و إمّا يطالب بفسخه و له أن يطلب التعويض في الحالتين إذا وجد له محل.⁽²⁾

2-جزاء التسليم المعيب:

يتحدث نص المادة 477 مدني⁽³⁾ عن الحالة التي يقوم فيها المؤجر بتنفيذ التزامه بالتسليم غير أنه ينفذه معيبا، و عليه يعتبر مخلا إزاء ذلك و يتعرض للجزاءات القانونية المناسبة و هي نفس الجزاءات التي تنص عليها القواعد العامة عند الإخلال بالالتزام بالتنفيذ.⁽⁴⁾ و يكون تسليم المؤجر معيبا، إذا لم يسلم العين المؤجرة في المكان المعين

(1)- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 132.

(2)- تنص المادة 119 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه : «في العقود الملزمة لجانين، إذا لم يف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك...»

(3)- تنص المادة 477 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه : «إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون صالحة للإستعمال الذي أجرت من أجله و طرأ على الإستعمال نقص معتبر جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الإستعمال مع التعويض عن الضرر في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك.»

(4)- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 105 .

أوتأخر في تسليمها،⁽¹⁾ أو سلم الشيء المؤجر تسليمًا جزئيًا، أو لم يتم بما تتطلبه العين المؤجرة من ترميمات أو إصلاحات تجعلها صالحة للإستعمال الذي أجرت من أجله أو وجد عائق في العين المؤجرة كأن يجد أحد الغرف مغلقة و ليس عندها مفتاحها أو سياج حديقة غير صالح. و على العموم يكون التسليم معيبًا كلما كان تسليم العين على غير الوجه الذي يمكن المستأجر من الإنتفاع بها انتفاعًا كاملاً.⁽²⁾

و عليه فإن جزاء تسليم المؤجر للعين المؤجرة تسليمًا معيبًا، هو أن يكون أمام المستأجر، حسب الأحوال أن يطلب تنفيذ الالتزام تنفيذًا عينيًا، أو أن يطلب إنقاص الأجرة، كما يجوز له أيضا المطالبة بفسخ العقد، غير أنه و بالنسبة للفسخ، يمكن للقاضي أن يرفضه إذا كان ما لم يوف به المؤجر قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات.⁽³⁾ و مع كل هذا يجوز له أن يطلب تعويضا عن الضرر الذي أصابه جراء هذا التنفيذ المعيب.

و غني عن البيان أن التزام المؤجر هو التزام لا يقبل الإنقسام، حتى و إن كانت العين المؤجرة تقبل التقسيم بحسب طبيعتها، لكون عقد الإيجار قد ورد عليها كاملة و اتجهت إرادة المتعاقدين نحو ذلك، و إذا تعدد المؤجرون لعين و احدة أو توفى المؤجر عن ورثة متعددين، فالمستأجر أن يطالب أي واحد منهم بتسليم الشيء المؤجر كله، و ليس جزءا فقط من العين و له أن يطالب بفسخ عقد الإيجار كله و في مواجهة جميع المؤجرين، في حالة إخلال أحدهم بتسليم الجزء أو الحصة الخاصة به.⁽⁴⁾

أما بالنسبة للتعويض عن عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم، فهو ينقسم بين المدينين به أي المؤجرين فلا يجوز للمستأجر أن يطالب أي منهم إلا بقدر حصته في التعويض.

(1)- أنور طلبة، عقد الإيجار في ضوء قضاء النقض، المرجع السابق، ص52.

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص238 ; سليمان مرقس، شرح قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص307.

(3)- نص المادة 2/119 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(4)- رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق ، ص189.

الفرع الثاني: التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة.

رأينا بصدد الالتزام بالتسليم أن المؤجر ملتزم بتسليم العين المؤجرة بحالة تصلح معها لأداء المنفعة التي أجرت من أجلها، و لكي تظل العين صالحة للإنتفاع أثناء مدة الإيجار،⁽¹⁾ ألزم المشرع المؤجر بأن يتعهدا بالصيانة و ذلك بأن يقوم بإجراء الترميمات الضرورية لهذا الإنتفاع.⁽²⁾

و فيما يلي نبين مضمون هذا الالتزام و جزاءه و هذا يقتضي منا أن نتعرض لأنواع الترميمات التي يلتزم المؤجر بها(أولا) و جزاء الإخلال بالالتزام بالصيانة، و حق المستأجر في القيام بها محله (ثانيا).

أولا:مضمون التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة.

لتحديد مضمون هذا الالتزام لا بد من التطرق إلى الترميمات التي يجب على المؤجر القيام بها ثم تحمل المؤجر لتكاليف العين المؤجرة و حقه في القيام بالترميمات الضرورية المستعجلة لحفظ العين المؤجرة.

1- الترميمات التي يجب على المؤجر القيام بها:

لقد ذكر نص المادة 479 مدني جزائري⁽³⁾ أمثلة للترميمات الضرورية لإنتفاع المستأجر بالعين غير أنها ليست على سبيل الحصر و هي تجصيص الأسطح و أعمال تنظيف الآبار وتفريغ المراحيض و مصاريف المياه و يمكن أن نضيف إليها بعض أمثلة

(1) مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شروح الفقه، المرجع السابق، ص 215.

(2) أنظر: محمد عثمان شبير، مقال في صيانة الأعيان المؤجرة تطبيقاتها المعاصرة لدى المصارف الإسلامية، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، العدد الأول لسنة 1993، المملكة الأردنية، ص167.

(3) تنص المادة 479 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07السالف الذكر، على أنه: « يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم.

و يجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار دون الترميمات الخاصة بالمستأجر. و يتعين عليه أن يقوم لاسيما بالأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص و أعمال تنظيف الآبار و كما يتعين عليه صيانة وتفريغ المراحيض و قنوات تصريف المياه.

يتحمل المؤجر الرسوم و الضرائب و غيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة.»

أخرى مثل سد الشقوق التي في الجدران أو إصلاح دورات المياه فهذه الترميمات تقع على عاتق المؤجر، و رغم ذلك فإنه لم يبين بشكل أوضح ماهي الترميمات التي يلتزم المؤجر بها و يميزها عن تلك لا يلزمه القيام بها، لذلك حاول الفقهاء إعطاء تفصيل أكثر دقة حول هذه المسألة، و قسموا الترميمات إلى ثلاثة أنواع و هي: (1)

1/أ- الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة:

و هي ترميمات عاجلة و ضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك و التلف (2) و من أمثلتها إصلاح الجدران المتشقة و تلك المهدة بالسقوط و هي على العموم كل الترميمات الضرورية، التي يقوم بها المالك عادة حفاظا على ملكه و صونا له من الهلاك و هذه الترميمات لا يلزم بها المؤجر إذا لم تكن لازمة لإنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو لا يهدده خطر جراء عدم القيام بها. (3)

1/ب- الترميمات الضرورية لإنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة:

و يقصد بها تلك الترميمات الضرورية لإنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، (4) و ليس

(1) - راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص.ص 259-260 ; راجع: سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص.ص 137-138 ; السعيد عبد السلام، الوجيز في العقود المسماة، القسم الثاني، عقد الإيجار، الطبعة الأولى، مطبعة حماد الحديثة المنوفاة، القاهرة، 1992، المرجع السابق، ص 227.

(2) - المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 1994، ملف رقم 101953، القرار المؤرخ في 1993/12/21، ص 117، و الذي قضى بما يلي: «من المقرر قانونا أنه يتعين على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها قبل التسليم و يجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية» - راجع: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، الطبعة التاسعة، دار هومة، الجزائر، 2009، المرجع السابق، ص 299.

(3) - لقد ذكر المشرع بعضها في المادة 18 من المرسوم 147/76 المؤرخ في 1976 /10/23 و المنظم للمحال المعدة للسكن و التابعة لديوان الترقية و التسيير العقاري، السالف الذكر، و هي:

- « - إصلاح و ترميم السقوف و السطوح.
- ترميم الجدران المائلة و هياكل البناءات و كذلك الواجهات.
- إصلاح و تبديل أعمال النجارة الداخلية.
- تجصيص الواجهات و تبييضها. »

(4) - JEAN DERRUPE ET FRANÇOIT COLLART, « loyers civils et commerciaux », revue de droit immobilier, N⁰2/1998, édition sirey, dalloz, p30.

الترميمات الضرورية لحفظ العين ذاتها من الهلاك،⁽¹⁾ و هي قد تكون مستعجلة و قد لا تكون كذلك، رغم أن ما هو غالب هو أن يصطحبها ظرف الإستعجال، فإذا لم يتم بها المؤجر نقص انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة نقصا يزيد أو ينقص تبعاً لحجمها و لقد أورد المشرع أمثلة عنها في الفقرة الثالثة من المادة 479 من القانون المدني و هي تجصيص الأسطح، تنظيف الآبار، صيانة و تفريغ المراحيض و قنوات صرف المياه.

1/ج-الترميمات التأجيرية:

و هي تلك الترميمات أو الإصلاحات البسيطة التي تحتاجها العين المؤجرة، نتيجة استعمال هذه الأخيرة استعمالاً عادياً، و نظراً لبساطتها جرى العرف على أن يتحملها المستأجر، بالإضافة إلى كونها نتيجة طبيعية لانتفاعه بالعين غير أن بساطتها لا تنفي عنها أهميتها كي ينتفع المستأجر بالعين المؤجرة إنتفاعاً كاملاً، و من أمثلتها: إصلاح أقفال الأبواب و زجاج النوافذ و صنابير المياه و طلاء الجدران و مفاتيح الكهرباء و الغاز. فمثل هذه الترميمات البسيطة يقع عبءها على المستأجر و لا يلتزم بها المؤجر.⁽²⁾

2-تحمل المؤجر تكاليف العين المؤجرة و حقه في القيام بالترميمات

الضرورية المستعجلة:

يتحمل المؤجر التكاليف و الأعباء المثقلة للعين المؤجرة إضافة إلى الترميمات الضرورية لحفظها. و هذا ما سيتم معالجته تباعاً:

(1)- محمد عثمان شبيب، مقال في صيانة الأعيان المؤجرة تطبيقاتها المعاصرة لدى المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص 169.

(2)- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 109

2/أ-تحمل المؤجر تكاليف العين المؤجرة:

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 479 من القانون المدني⁽¹⁾ على أن المؤجر يتحمل الرسوم و الضرائب و غيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة. و على الرغم من أن هذه الأعباء لا تعد من الترميمات الضرورية التي تتطلبها العين المؤجرة، فإن المشرع سوى بينها و بين هذه الأخيرة في الحكم، غير أنه يجب التمييز بين التكاليف التي تفرض على العين المؤجرة في حد ذاتها و التي يتحملها المؤجر بطبيعة الحال لكونه مالكها، و تلك التكاليف التي تفرض على الشاغلين و المنتفعين من العين المؤجرة، كفرض الإدارة رسما في أجرة السكن مقابل قيامها بأعمال النظافة فهذه الأخيرة يتحملها المستأجر و ليس المؤجر.⁽²⁾ و في كل الأحوال يستطيع المستأجر إلزام المؤجر بالقيام بالتكاليف التي تفرض على العين المؤجرة، طالما كان إمتناعه عن القيام بها يؤثر على إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.⁽³⁾

2/ب-حق المؤجر في القيام بالترميمات الضرورية المستعجلة لحفظ العين

المؤجرة:

من خلال نص المادة 482 مدني جزائري⁽⁴⁾ يتضح غرض المشرع في إحداث التوازن بين حق المستأجر في الإنتفاع بالعين المؤجرة، و حق المؤجر في الحفاظ على ملكه بالقيام

(1) - نص المادة 479 فقرة أخيرة من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(2) - سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 138.

(3) - محمد محمود عبد الرحمن، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 137.

(4) - تنص المادة 482 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة الضرورية لحفظ العين المؤجرة. غير أنه إذا ترتب على إجراء الترميمات إخلال كلي أو جزئي في الإنتفاع بالعين المؤجرة، جاز للمستأجر حسب الحالة طلب فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار.

إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة بعد إتمام الترميمات فليس له حق طلب الفسخ.» إن الصياغة التي وردت فيها الفقرة الثالثة من المادة فيها خلل أثر على المقصود من حكم هذه الأخيرة، ذلك أن قول المشرع: «إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة بعد إتمام الترميمات فليس له حق طلب الفسخ.» إذ لا حكمة ترجى من الوقوف على حال المستأجر بعد الإنتهاء من تلك الترميمات للنص على مثل هذا الحكم، لأنه يفترض في المستأجر الذي يرغب في الفسخ أن يغادر العين المؤجرة أثناء القيام بتلك الترميمات لما يلحق من انتقاعه من نقص حال إجرائها و لا ينتظر حتى إتمامها، أما إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة و استمر في الإنتفاع حتى تمام تلك الأعمال، فهذا دليل واضح على أنه لا يرغب في الفسخ، و كان أفضل لو أن المشرع رتب الحكم السابق على بقاء المستأجر في العين المؤجرة أثناء القيام بتلك الترميمات، مقارنة مع ما ورد في المادة 570 مدني مصري: «لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة، على أنه إذا ترتب على هذه=

بالترميمات المستعجلة، ذلك أن القيام بهذه الأعمال يؤثر بطريقة أو بأخرى على إنتفاع المستأجر، و عليه فإن النص يتضمن حكمان الأوّل هو عدم جواز منع المستأجر المؤجر من القيام بهذه الترميمات التي تحفظ العين المؤجرة من الهلاك و الثاني هو منح المستأجر الحق في طلب إنقاص الأجرة أو فسخ عقد الإيجار و ذلك حسب درجة الإخلال بالإنتفاع و ما إذا كان إخلالا جزئيا أو كليا.

غير أنه إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة فإن بقاءه يخوّل له فقط طلب إنقاص الأجرة دون طلب الفسخ.⁽¹⁾

ثانيا:جزاء إخلال المؤجر بالتزام صيانة العين المؤجرة و حق المستأجر في القيام بالترميمات العاجلة على نفقة المؤجر.

إذا أخل المؤجر بالقيام بالأعمال الواجبة لصيانة العين المؤجرة، فإنه يتعرض لعدة جزاءات، كما يمكن للمستأجر أن يقوم بالترميمات المستعجلة على نفقة المؤجر.

1-جزاء إخلال المؤجر بالتزامه بصيانة العين المؤجرة:

بعد أن بينت المادة 479 مدني مضمون التزام المؤجر بالصيانة، نصت المادة 480 مدني⁽²⁾ التالية لها على جزاء الإخلال بهذا الالتزام، و يقرر هذا النص عدة جزاءات توقع على المؤجر عندما يخل بالتزاماته الخاصة بالصيانة و للمستأجر أن يختار بينها وفقا لما

=الترميمات إخلال كلي أو جزئي بالإنتفاع بالعين، جاز للمستأجر أن يطلب تبعا للظروف إما فسخ الإيجار أو إنقاص و مع ذلك إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة إلى أن تتم الترميمات سقط حقه في طلب الفسخ. - راجع: هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص111.

(1) - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع نفسه، ص 112 .

(2) - تنص المادة 480 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه : «في حالة عدم تنفيذ المؤجر لالتزامه بالصيانة و بعد إذاره بموجب محرر غير قضائي، يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض.»

يتماشى مع مصلحته، غير أن هذه الجزاءات لا تعد أن تكون آثارا لعدم تنفيذ الإلتزام وفقا للقواعد العامة⁽¹⁾.

1/أ-التنفيذ العيني:

طبقا للقواعد العامة، يمكن للمستأجر و بعد إعداره للمؤجر أن يجبره على تنفيذ التزامه عينيا متى كان ذلك ممكنا، بأن يرفع دعوى قضائية يطالب فيها بأن يقوم المؤجر بإجراء الترميمات غير أنه إذا كانت أعمال الصيانة تتطلب نفقات باهضة من شأنها إرهاق المؤجر إرهاقا كبيرا لا يجبر المؤجر على القيام بها و هذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي أيضا،⁽²⁾ إذ لا يملك المستأجر في هذه الحالة سوى المطالبة بالفسخ أو إنقاص بدل الإيجار تطبيقا لأحكام هلاك العين المؤجرة هلاكا جزئيا.⁽³⁾

1/ب-حبس المستأجر للأجرة:

وفقا للمادة 200 من القانون المدني،⁽⁴⁾ فإن المستأجر له الحق في حبس الأجرة إلى حين تنفيذ المؤجر لالتزامه بالصيانة،⁽⁵⁾ غير أنه لا بد من التمييز بين حالتين الحالة الأولى هي عدم قيام المؤجر بالتزامه ينتج عنه فقط إنقاص إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ففي هذه الحالة لا يكون للمستأجر الحق في حبس الأجرة و الحالة الثانية هي عدم قيام المؤجر بالتزامه ممّا يؤدي إلى عدم إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة كليا ففي هذه الحالة و لكون

(1) -تنص المادة 164 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « يجبر

المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا.»

(2) -مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار و في القانون المدني تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شروح الفقه، المرجع السابق، ص 216.

(3) - سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 144.

(4) -تنص المادة 200 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه و له علاقة سببية و ارتباط بالتزام المدين، أو ما دام الدائن لم يتم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

و يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرز، إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يتمتع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الإلتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع.»

(5) -أنور طلبية، عقد الإيجار في ضوء قضاء النقض، المرجع السابق، ص 292.

الترميمات ضرورية و معتبرة و من دونها يحرم المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة، يكون للمستأجر عندئذ حبس الأجرة إلى أن يقوم المؤجر بها.⁽¹⁾

و يذهب رأي آخر،⁽²⁾ إلى أن المستأجر لا يجوز له ذلك على أساس أن التزامه بدفع الأجرة هو التزام رئيسي، بينما التزام المؤجر بإجراء الترميمات التزام ثانوي،⁽³⁾ فضلا عن أن التزام المؤجر بالترميمات يحتمل المنازعة في قيامه أو عدم قيامه و في الوفاء به أو عدم الوفاء به، مما يؤدي إلى أن يكون المؤجر تحت رحمة المستأجر، إذ يستطيع هذا الأخير كلما رغب في عدم دفع الأجرة الإدعاء بأن العين في حاجة إلى ترميمات.⁽⁴⁾

1/ج-إنقاص الأجرة:

للمستأجر أيضا الحق وفقا للمادة 480 من القانون المدني في المطالبة بإنقاص الأجرة بقدر من نقص من منفعة العين المؤجرة، و إنقاص الأجرة يكون من وقت حصول نقص المنفعة و لا يكون وقت إعدار المستأجر بإجراء الصيانة كما لا يكون أيضا من وقت المطالبة القضائية.

1/د-فسخ عقد الإيجار:

عند إخلال المؤجر بالتزامه بإجراء الترميمات، يستطيع المستأجر المطالبة بالفسخ وفق ما نصت عليه المادة 480 من القانون المدني في فقرتها الأولى، و يخضع الفسخ لأحكام القواعد العامة بحيث يجب أن يقوم المستأجر بإعدار المؤجر أوّلا طبقا للمادة 119 من القانون المدني و يمكن أن لا يحكم القاضي به، إذا كان ما لم يف به المؤجر قليل الأهمية و غير مؤثر على إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.⁽⁵⁾

(1) - محمدي فريدة ، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني،

مطبوعات جامعة الجزائر، 2008-2009، المرجع السابق، ص57.

(2) - أحمد شرف الدين، عقد الإيجار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 2006 ، المرجع السابق، ص94.

(3) - راجع: نيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق، ص42-53.

(4) - سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص150.

(5) - نص المادة 119 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

2- حق المستأجر في القيام بالترميمات الضرورية و المستعجلة على نفقة

المؤجر:

يتضح من نص المادة 2/480 مدني⁽¹⁾ أن المستأجر له أن يقوم بالترميمات التي تكون أصلا على عاتق المؤجر و هذا دون الحصول على ترخيص من القاضي وفقا لما تقتضيه القواعد العامة، غير أن قيامه بهذه الترميمات على هذا الوجه يقتضي إستيفاء شروط معينة:⁽²⁾

- وجوب قيام المستأجر بإعذار المؤجر وفقا لما تنص عليه القواعد العامة،⁽³⁾ و التي أعاد المشرع الجزائري النص عليها بالمادة 479 و 1/480 من القانون المدني و يكون الإعذار بمحرر غير قضائي.

- أن تكون الترميمات المراد إجراؤها مستعجلة، و تكون كذلك إذا كانت لا تحتمل التأخير كإصلاح المصعد بالنسبة لساكني الأدوار العليا و إصلاح دورة المياه و إصلاح حائط آيل للسقوط.

متى توفر هذين الشرطين جاز للمستأجر القيام بالترميمات ثم يرجع على المؤجر بما أنفقه في سبيلها،⁽⁴⁾ أمّا إذا لم تتوفر هذه الشروط و قام المستأجر رغم ذلك بإنجازها لم

(1)- تنص المادة 2/480 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « إذا

كانت الترميمات مستعجلة جاز للمستأجر أن يقوم بتنفيذها على حساب المعني بها.»

(2)- علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص 276.

(3)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص.ص.267-268 ; السعيد عبد السلام، الوجيز في العقود المسماة، القسم الثاني، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص.ص.230-231.

(4)- المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 2001، ملف رقم 196762، القرار الصادر بتاريخ 2000/01/19، ص.ص.105-109، و الذي قضى بمايلي: « مفاد نص المادة 480 من القانون المدني أن المؤجر و بعد إعداره إذا تأخر عن القيام بالالتزامات المبينة في المادة 479 من نفس القانون، جاز للمستأجر و بعد حصوله على ترخيص من المحكمة إجراء ذلك بنفسه و اقتطاع ما أنفقه من ثمن الإيجار مع الحق له في طلب فسخ الإيجار و إنقاص الثمن.»

يجز له الرجوع على المؤجر على أساس أحكام المادة 480 من القانون المدني، بل يجوز له الرجوع بناء على أحكام الإثراء بلا سبب إذا توافرت شروطه.⁽¹⁾

المطلب الثاني: التزام المؤجر بضمان الإنتفاع بالعين المؤجرة.

لا تتوقف التزامات المؤجر عند تسليم العين المؤجرة للمستأجر تسليما صحيحا وصيانتها، بأن يقوم بالترميمات الضرورية لينتفع بها المستأجر طيلة مدة الإيجار بل عليه أن يضمن إنتفاع المستأجر بها إنتفاعا هادئا و كاملا و هذا الضمان نوعان:

الفرع الأول: ضمان التعرض

الفرع الثاني: ضمان العيوب الخفية.

الفرع الأول: التزام المؤجر بضمان التعرض.

التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة لا يقتضي فقط أن يتعهد مؤجر العين بالصيانة، أي أن يقوم بإجراء الترميمات الضرورية و إنما يقتضي أيضا أن يمتنع المؤجر عن أي فعل يخل بانتفاع المستأجر بالعين، و أن يتكلف بمنع الغير من إتيان هذه الأفعال، و ذلك حتى يتحقق للمستأجر الإنتفاع الكامل الهادئ بالعين المؤجرة.

كما أن للتعرض أنواع فينقسم بحسب طبيعته إلى تعرض مادي و آخر قانوني، و بحسب مصدره إلى تعرض يأتي من المؤجر و يسمى التعرض الشخصي، و آخر يصدر عن غير المؤجر و يسمى التعرض الصادر عن الغير.⁽²⁾

(1) - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص115 ; سليمان مرقس، شرح قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص335.

(2) - عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000، المرجع السابق، ص251.

و لهذا فإن القانون⁽¹⁾ ألقى على عاتق المؤجر التزام بضمان تعرضه الشخصي و آخر أيضا ضمان تعرض الغير للمستأجر في الإنتفاع بالعين المؤجرة، و فيما يلي نتولى بيان حدود الالتزام بضمان التعرض،⁽²⁾ حيث نبدأ بدراسة ضمان التعرض الشخصي (أولا) ثم نبين أحكام ضمان تعرض الغير (ثانيا).

أولا: ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي.

تنص المادة 1/483 مدني⁽³⁾ على هذا الضمان و يستخلص منها أن المؤجر ملزم بالإمتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، و لا يجوز أن يحدث بالعين أو ملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الإنتفاع.

و في ضوء هذا النص نتناول أحكام ضمان التعرض الشخصي حيث نتكلم عن معناه و شروطه، و بعض صورته، و جزاء الإخلال به، مع العلم أن المؤجر يلزم بعدم التعرض للمستأجر في إنتفاعه بالعين المؤجرة سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا.

1- مفهوم التعرض الشخصي:

التعرض الشخصي الصادر من المؤجر يوصف بأنه تعرض مادي، سواء قام على أعمال مادية محضة صادرة عن المؤجر، أو قام على تصرفات قانونية للأشخاص.⁽⁴⁾ و من أمثلة التعرض المادي القائم على أعمال مادية محضة، أن يقوم المؤجر بهدم العين

(1)- تنص المادة 483 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، و لا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الإنتفاع.

و لا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر من مستأجر آخر، أو شخص تلقى الحق من المؤجر.»

(2)- يقصد بالتعرض: إتيان المؤجر أو غيره بعمل أو تصرف من شأنه أن يؤثر سلبا على حيازة المستأجر للعين المؤجرة و إنتفاعه بها إنتفاعا كاملا و هادئا. - راجع: هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني،

وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 116 .

(3)- نص المادة 1/483 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(4)- مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار و في القانون المدني تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شروح الفقه، المرجع السابق، ص 234 ; رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 217-219.

المؤجرة أو هدم جزء منها، أو هدم بعض ملحقاتها⁽¹⁾ كغرف الخدم و الغسيل و أن يمنع المستأجر من الدخول إلى العين المؤجرة أو استغلال كل أو بعض الأجزاء المعدة للإستغلال المشترك لجميع المستأجرين⁽²⁾ أو يرسل ماشية للرعي في الأرض المؤجرة.⁽³⁾ أما التعرض المادي القائم على تصرف قانوني فهو ما يعبر عنه بالتعرض أو ضرر مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من شخص تلقى الحق من المؤجر،⁽⁴⁾ و يعتبر التصرف القانوني الصادر من المؤجر إلى الغير تصرفا قانونيا في العلاقة بين الطرفين، لكن ونظرا لأن المستأجر ليس طرفا في هذا التصرف، فإنه يعتبر عملا ماديا بالنسبة له،⁽⁵⁾ و من أمثلة التصرف المادي القائم على تصرف قانوني أن يبيع المؤجر العين المؤجرة إذا لم يكن تاريخ الإيجار سابقا على تاريخ البيع، فإن المشتري يستطيع في هذا الفرض أن يخرج المستأجر من العين المؤجرة، لأن الإيجار غير نافذ في حقه كذلك إذا أجر المؤجر العين المؤجرة لمستأجر آخر و كان مفضلا على المستأجر أن يرجع بالضمان و ذلك طبقا للقواعد التي تحكم التنازع بين أكثر من مستأجر لعين و احدة و كذلك إذا رهن المؤجر العين المؤجرة رهنا حيازيا مما يستوجب إنتقال حيازتها للدائن المرتهن.

و لقد سوى المشرع بين التصرف الصادر من المؤجر نفسه أو من أحد تابعيه وجعله بمثابة التعرض الشخصي الصادر من المؤجر و أتباع المؤجر هم كل شخص لا يكون أجنبيا عنه بل يرتبط معه بعلاقة تجعله يعمل تحت إمرته، فيأتمر بأمره و ينتهي بنواهيته⁽⁶⁾

(1)- المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1993، ملف رقم 97405، القرار المورخ في 1992/11/22، ص 176، و الذي ورد فيه مايلي: «من المقرر أنه على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة و لا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الإنتفاع أو ينقص منه» - راجع: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، المرجع السابق، ص.ص.298-299.

(2)- JEAN PIERRE LEGALL , « l'obligation de garantie dans le louage des choses », librairie générale de droit et de jurisprudence, paris,1962,p124.

(3)- سمير عبد السيد تناعو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 156.

(4)- أنظر: محمد شتا أبو سعد، منازعات الحيازة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 54.

(5)- سمير عبد السيد تناعو، عقد الإيجار، المرجع نفسه، ص 157.

(6)- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المورخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 119 .

أو كل من ينوب عنه في تنفيذ عقد الإيجار و ممن ينطبق عليهم هذا الوصف البوابون و الخدم و كذلك ولي المؤجر أو وصيه.⁽¹⁾

2- شروط ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي:

هناك جملة من الشروط لاعتبار أعمال المؤجر تعرضا يلزم ضمانه و هذه الشروط هي:

- أن يصدر التعرض فعلا من المؤجر أو أحد أتباعه، ممّا يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة إذ لا يكفي مجرد احتمال وقوع التعرض أو التهديد به إعتبار المؤجر متعرضا، بل يجب أن يأتي هذا الأخير أو أحد أتباعه فعلا يشكل تعرضا، مثلا كقيامه بردم بئر أو قيامه بفتح ملهى في العمارة السكنية التي أجرها...⁽²⁾ و عليه لا يعد تعرضا إذا كان العمل الذي أتاه المؤجر لا يمس على الإطلاق انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة كوضعه سياج يحمي الحديقة الملحقة بالعين المؤجرة من دخول الحيوانات إليها.

- أن لا يستند المؤجر في تعرضه إلى حق مشروع.⁽³⁾ فلا يعد تعرضا قيام المؤجر بفعل تم الإتفاق عليه في العقد، أو كان عرف الجهة ببيحه أو كان هناك نص يسمح للمؤجر بأن يقوم به ومن أمثلة ما يمكن أن يتفق المستأجر و المؤجر عليه، منح حق المرور للمؤجر عبر الأرض المؤجرة، و مثاله أيضا ما قرره المشرع في المادة 482 من القانون المدني⁽⁴⁾ بعدم جواز أن يمنح المستأجر المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة الضرورية لحفظ العين المؤجرة.

- وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار.⁽⁵⁾ ذلك أن التعرض المعتبر كذلك هو الذي يصدر من المؤجر خلال سريان مدة عقد الإيجار لا قبله و لا بعده، فإذا أتى المؤجر فعلا قبل

(1)- عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص283.

(2)- أحمد شرف الدين ، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص99.

(3)- علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص 286 .

(4)- نص المادة 482 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(5)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، صص.304-305.

إنعقاد الإيجار أو بعد إنتهائه، فلا يعد ذلك تعرضا للمستأجر غير أنه إذا أتى المؤجر عملا قبل إنعقاد العقد و ترك أثرا في العين المؤجرة من شأنه إنقاص المنفعة فإنه للمستأجر أن يتمسك بحقوقه لا على أساس ضمان التعرض بل على أساس الإخلال بالتزام التسليم.⁽¹⁾

3-جزاءات التعرض الشخصي:

إذا أخل المؤجر بالتزامه بضمان التعرض الشخصي، بأن أتى هو و أتباعه فعلا يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، فإن القواعد العامة تقضي بإمكانية تطبيق الجزاءات المعتادة و هي: التنفيذ العيني، و إنقاص الأجرة و الفسخ، مع التعويض في كل الأحوال متى كان لذلك محل.

3/أ-طلب التنفيذ العيني:

فالمستأجر يستطيع طلب التنفيذ العيني، أي وقف الأعمال التي تعتبر تعرضا، و إعادة الحال لما كانت عليه قبل التعرض كأن يطلب إصلاح ما تم إفساده أو إزالة المنشآت التي تم إحداثها و التغييرات التي ألحقت بالعين المؤجرة.⁽²⁾

3/ب-طلب فسخ عقد الإيجار:

إذا كان التعرض جسيما من شأنه حرمان المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة، أو إنقاص الإنتفاع بها إنقاصا كبيرا، أو إذا لم يمثل المؤجر لحكم القضاء بوقف التعرض وواصل التعرض مرة بعد مرة، فإنه للمستأجر المطالبة بفسخ عقد الإيجار أما إذا كان

(1)- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07-2007 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 121 .

(2)- نص المادة 164 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، و تنص المادة 173 من نفس الأمر، على أنه: « إذا التزم المدين بالإمتناع عن عمل و أخل بهذا الإلتزام جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفا للإلتزام و يمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين .»

العمل الذي أناه المؤجر لا يبزر فسخ عقد الإيجار، فإن القاضي قد يرفض طلبه لما له من سلطة تقدير جسامة الإخلال و مدى أثره على منفعة المستأجر بالعين المؤجرة.⁽¹⁾

3/ج-طلب إنقاص الأجرة:

للمستأجر أيضا أن يعدل عن تنفيذ الالتزام العيني أو الفسخ أو يعمد إلى طلب إنقاص الأجرة و هذا تطبيقا للدفع بعدم التنفيذ، و هذا بقدر ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة إذا ما رأى في مصلحته أن يستمر عقد الإيجار ساريا بالأجرة الجديدة بعد إنقاصها.

أما التعويض فيمكن الجمع بينه و بين أي من الجزاءات السابقة، فيمكن طلبه مع التنفيذ العيني و يكون عن الضرر الذي أصاب المستأجر من جراء التعرض قبل وقفه أو إزالته، و يكون في حالة الفسخ مقابل ما أصاب المستأجر من ضرر نتيجة فسخ العقد كأن اضطر لتأجير شقة أخرى مماثلة بأجرة تزيد عن تلك التي كان يدفعها للشقة التي فسخ عقدها و في حالة نقص الأجرة قد لا يكون هذا النقص كافيا لجبر الضرر الذي أصاب المستأجر من جراء التعرض.⁽²⁾

و التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي غير قابل للإنقسام، فإذا تعدد المؤجرون أو ورثة المؤجر ورثة متعددون، و جب على كل منهم الامتناع عن التعرض للمستأجر لا في حصته في العين المؤجرة فحسب بل في كل العين المؤجرة، و إذا تعرض أحدهم للمستأجر كان لهذا أن يرجع عليه بالضمان كاملا، أما حق المستأجر في طلب التعويض فينقسم و لا يستطيع المستأجر الرجوع على أي من المؤجرين إلا بمقدار حصته في العين المؤجرة و لكنه يرجع على كل مؤجر بحصته في التعويض و لو كان هذا المؤجر لم

(1) - نص المادة 2/119 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.
(2) - راجع: زواهرة عمر، إيجار السكنات الإجتماعية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص.ص. 113-114.

يتعرض للمستأجر، لما قدمناه من أن التزام المؤجر بالضمان لا يقبل الانقسام و لمن لم يتعرض من المؤجرين أن يرجع على من تعرض منهم.⁽¹⁾

و غني عن البيان أيضا أن أحكام الضمان هي أحكام مكملة لإرادة المتعاقدين، و ليست من النظام العام لذا يجوز لهما أن يشددا فيه أو أن يخففاه لكنه لا يجوز بأي حال من الأحوال الاتفاق على إسقاط ضمان التعرض الشخصي كلية، لأن هذا مخالف لروح أحكام الإيجار و غايته الأساسية، المثلثة في أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الإنتفاع، فإن حصل مثل هذا الاتفاق فهو باطل بطلانا مطلقا،⁽²⁾ غير أن المشرع نص على بطلان الاتفاق الذي يعفي المؤجر من الضمان أو التخفيف فيه كلما كان هذا الاتفاق يتناول التعرض القانوني، أما التعرض المادي الصادر عن المؤجر فإنه يجوز الاتفاق حوله بالإعفاء أو التخفيف، وفق مفهوم المخالفة لنص المادة 490 فقرة أولى من القانون المدني،⁽³⁾ و هذا على خلاف ما نص عليه المشرع بموجب أحكام البيع إذ أسقطت المادة 378 من القانون المدني كل اتفاق على إسقاط التعرض الشخصي للمشتري إذ يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ من فعله.⁽⁴⁾

ثانيا: ضمان التعرض الصادر من الغير.

رأينا من قبل أن المؤجر يضمن التعرض الصادر منه شخصيا و من أتباعه سواء كان هذا التعرض ماديا أم قانونيا و نرى هنا على العكس من ذلك أن المؤجر لا يضمن التعرض الصادر من الغير إلا إذا كان قانونيا أما إذا تعرض الغير للمستأجر تعرضا ماديا فإنه لا ضمان على المؤجر بل يتولى المستأجر دفع هذا التعرض بالوسائل المتاحة له.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 336 ; سليمان مرقس، شرح قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص 181.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع نفسه، ص 453.
(3) تنص المادة 1/490 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «يبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني.»

(4) تنص المادة 1/378 من الأمر رقم 58/75، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله و لو وقع الاتفاق على عدم الضمان و يقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك.»

و هذا وفقا لنص المادة 2/483 مدني،⁽¹⁾ التي تقضي بأن المؤجر يضمن التعرض الصادر من الغير أيضا إلى ضمان تعرضه الشخصي غير أن هذا الضمان يقتصر فقط و بحسب الأصل على التعرض القانوني الصادر من الغير.⁽²⁾

و فيما يلي نتولى بيان أحكام تعرض الغير.

1- شروط التعرض القانوني الذي يضمنه المؤجر:

نص المشرع على ضمان المؤجر للتعرض القانوني الصادر من الغير في المادة 2/483 مدني بذكره و أنه لا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر،⁽³⁾ كما نص على واجب المستأجر في إخطار المؤجر في حالة وقوع تعرض قانوني، و كيفية دفع هذا التعرض، و ما يترتب على إخفاق المؤجر في دفعه.⁽⁴⁾

في ضوء هذه النصوص نتولى بيان أحكام التعرض القانوني الصادر من الغير، نبين شروطه، و واجب المستأجر في إخطار المؤجر بوقوعه، و قيام المؤجر بدفعه، و مدى حق المستأجر في دفعه بنفسه، و ما يترتب على إخفاق المؤجر في دفع التعرض، أي ضمان الإستحقاق.

و يشترط لقيام التعرض القانوني شروط نعالجها فيما يلي:

(1) - نص المادة 2/483 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.
(2) - كان المشرع بموجب المادة 487 من الأمر رقم 58/75 قبل تعديلها بموجب القانون رقم 05/07، السالف الذكر، يعطي الحق للمستأجر في طلب إنقاص الأجرة أو الفسخ إذا بلغ تعرض الغير المادي من الخطورة درجة حرمان المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة .
و الغير، هو كل شخص ليس من المؤجر و أتباعه و إلا اعتبر تعرضا شخصيا .- راجع: هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 123.
(3) - راجع: زواهرة عمر، إيجار السكنات الإجتماعية، المرجع السابق، ص 108.
(4) - تنص المادة 484 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه : «يتعين على المستأجر إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر و مطالبته بالضمان. و في هذه الحالة يمكن المستأجر طلب إخراجه من الخصام. إذا ترتب على هذه الدعوى حرمان المستأجر من الإنتفاع بالشيء المستأجر كليا أو جزئيا، جاز له طلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض.»

1/1- إيداع الغير حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر في الإنتفاع بها :

يجب أن يكون مبنيا على سبب قانوني، أي إيداع المتعرض بوجود حق له على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر عليها.

1/ب-وقوع التعرض فعلا:

لا يكف احتمال وقوع التعرض أو التهديد به، بل يجب أن يقع فعلا.⁽¹⁾

1/ج-وقوع التعرض أثناء المدة التي يسري فيها عقد الإيجار:

و يستوي في ذلك أن يقع التعرض قبل تسليم العين المؤجرة أو بعدها، و سواء كانت المدة الأصلية أو مدة جديدة اتفق عليها أو امتد إليها الإيجار بحكم القانون، أو كان الإيجار قد جدد تجديدا ضمنيا.⁽²⁾

2-آثار التعرض:

إذا تحققت شروط التعرض كان المؤجر ضامنا و هو يلتزم أولاً ببرد التعرض أو إزالته و هذا هو ضمان التعرض و هو التزام أصلي فإذا فشل المؤجر في التنفيذ العيني بأن نجح المتعرض في إقامة الدليل على دعواه، و جب على المؤجر تنفيذ التزامه بالضمان إما بإنقاص الأجرة أو فسخ العقد مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى و هذا هو ضمان الإستحقاق و هو التزام جزائي.⁽³⁾

(1)- محمد السيد خلف، فسخ عقد الإيجار لعدم الوفاء بالأجرة وتكرار التأخير في الوفاء في ضوء الفقه و أحكام النقص الحديثة، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 1994، ص.ص.23-24.

(2)- سليمان مرقس، شرح قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص.360.

(3)- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص.173.

وفق ما نصت عليه المادة 497 مدني⁽¹⁾ أعلاه فإنه على المستأجر واجب إخطار المؤجر بوقوع التعرض، حتى يتمكن المؤجر من مواجهته بالوسائل الكفيلة بالتصدي له و لم يشترط المشرع أن يتخذ الإخطار شكلا معينا فقد يتم على يد محضر قضائي أو برسالة موصى عليها أو حتى عادية كما قد يتم شفويا.⁽²⁾

و يكون عبء إثبات حصول الإخطار على المستأجر كما لم يحدد المشرع أجلا يتم فيه الإخطار واكتفى بوجود القيام به فور وقوع التعرض، و عليه يجب أن يقوم به المستأجر في مدة معقولة من وقوعه، فإذا تأخر المستأجر في الإخطار أو لم يقم به أصلا تحمل تبعات ما قد يترتب عليه، خاصة إذا أثبت المؤجر أنه كان بإمكانه وقفه لو قام المستأجر بإخطاره.

أما إذا قام المستأجر بهذا الواجب و بادر بإخطار المؤجر، وقع على هذا الأخير الالتزام بدفعه متخذا في ذلك الوسيلة الأنجح بالنظر إلى طبيعة التعرض فإذا كان تعرضا ماديا كان عليه أن يدفعه بأن يرفع دعوى من دعاوى الحيازة، أما إذا اتخذ التعرض شكل دعوى قضائية رفعها المتعرض على المستأجر وجب عليه أن يدخل فيها فور إخطاره و للمستأجر أن يبقى في الدعوى أو يطلب إخراجه منها.

3- صور تعرض الغير التي أوردتها المشرع:

خص المشرع بالذكر صورتين من صور التعرض الصادر من الغير للمستأجر في العين المؤجرة هما: مزاحمة المستأجر من طرف عدة مستأجرين وقيام سلطة إدارية بعمل رتب نقصا كبيرا في الإنتفاع بالشيء المؤجر.

(1) - تنص المادة 497 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07، السالف الذكر، على أنه: «يجب على المستأجر أن يخبر المؤجر فوراً بكل أمر يستوجب تدخله، كأن تحتاج العين المؤجرة إلى ترميمات مستعجلة، أو يظهر عيب فيها أو يقع اغتصاب عليها، أو يتعدى الغير بالتعرض أو الإضرار بها.»

(2) - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 125.

3/1-مزاومة المستأجر من طرف عدة مستأجرين للعين المؤجرة:

يتعرض نص المادة 485 مدني⁽¹⁾ إلى صورة من صور التعرض القانوني الصادر من الغير و هي الصورة التي يدعي فيها مستأجر آخر أو أكثر أن له حق في الإنتفاع بالعين المؤجرة بالأولوية على غيره من المستأجرين.

و الأولوية في الإنتفاع بالعين المؤجرة تكون لمن كان عقده سابقا من حيث ثبوت التاريخ على العقود الأخرى أي أن الأفضلية تكون لمن كان عقده أسبق في تاريخ الإبرام،⁽²⁾ فإذا كانت عقود الإيجار المتزاحمة لها نفس التاريخ فإن الأولوية تكون للمستأجر الذي حاز الأماكن قبل غيره،⁽³⁾ أي لمن وضع يده على العين المؤجرة قبل الآخرين أما بالنسبة للمستأجرين الذي حرموا من أولوية انتفاع فليس لهم إلا الرجوع على مؤجرهم بالتعويض شرط أن يكونوا حسني النية أي لا يعلمون بوجود عقود الإيجار الأخرى على العين المؤجرة نفسها،⁽⁴⁾ أما إذا كانوا يعلمون بها فليس لهم المطالبة بالتعويض.⁽⁵⁾

(1)- نص المادة 485 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-07 السالف الذكر.
(2)- مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شروح الفقه، المرجع السابق، ص106.

(3)- المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 1994، ملف رقم 107519، القرار المؤرخ في 07/02/1994، ص31، والذي قضى بمايلي: « إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة أعطيت الأولوية لمن سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش. » ; أنظر: المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1993 ، ملف رقم 78539، القرار المؤرخ في 10/03/1991، ص42؛ أنظر: المجلة القضائية، العدد الرابع، لسنة 1991، الملف رقم 52541، القرار الصادر بتاريخ 30/10/1988، ص.ص 136-140، مع الإشارة إلى أن هذين القرارين كرسا نفس المعنى الوارد في القرار الأول. - راجع: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، المرجع السابق، ص297.

(4)- مصطفى مجدي هوجة، الموسوعة القضائية الجديدة في إيجار الأماكن، في ضوء أحدث آراء الفقه و أحكام النقض و الإستئناف مع بيان أثر صدور أحكام المحكمة الدستورية بعدم دستورية بعض النصوص في قوانين الإيجار مع التطبيقات العملية عليها و التعليق على نصوص قوانين الإيجار، الطبعة الثانية، دار الفكر و القانون، الإسكندرية، 2001، ص 142.

(5)- المادة 485 من الأمر رقم 58/75 قبل تعديلها بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، كانت تعطي الأولوية لمن وضع يده على العين المؤجرة دون غش و كان نصها كالتالي: « إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة أعطيت الأولوية لمن سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش. » ; أما المنحى الحالي الذي نجاه المشرع بموجب القانون رقم 05/07 فهو يهدف في نظر هلال شعوة إلى تعزيز الشكلية في عقود الإيجار. - راجع: هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص131.

3/ب-قيام سلطة إدارية بعمل رتب نقصا كبيرا في الإنتفاع بالعين المؤجرة:

يتعرض نص المادة 486 مدني⁽¹⁾ إلى الحالة التي يكون فيها التعرض عبارة عن عمل صادر عن سلطة إدارية وفق ما ينص عليه القانون و يكون له أثر على إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة إذ تنقص هذه المنفعة كثيرا، و تعرض السلطة الإدارية هو تعرض صادر من الغير و قد يكن قانونيا إذا ادعت هذه السلطة ملكية العين المؤجرة كما قد يكون ماديا إذا قامت بأعمال مادية بحثة قد تقطع أشجار مثمرة من المزرعة المؤجرة أو أن تشق طريقا فيها فإن استندت السلطة الإدارية في تعرضها لإمتيازات السلطة العامة و قامت بنزع العين المؤجرة من مالكةا للمصلحة العامة،⁽²⁾ و أصدرت قرارا للإستيلاء عليها فإن هذه الأعمال تأخذ حكم التعرض المادي الصادر من الغير و تكون بمثابة القوة القاهرة التي لا يضمن المؤجر فعلها.⁽³⁾

أما عن آثار هذا التعرض فهي تختلف باختلاف مسؤولية المؤجر عن حدوثه فإذا كان تعرض السلطة الإدارية ليس له علاقة بفعله فإنه يأخذ حكم التعرض المادي الصادر من الغير أو ذلك الذي يكون نتيجة لقوة قاهرة ففي هذه الحالة لا يتحمل المؤجر المسؤولية، و لا يكون للمستأجر إلا طلب الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار حسب الأحوال.⁽⁴⁾

أما إذا كان عمل السلطة الإدارية قد صدر بسبب يكون المؤجر مسؤولا عنه، كإهماله إجراء الترميمات الضرورية للمحافظة على العين المؤجرة الذي ترتب عنه أضرار كبيرة جعلت الإدارة مثلا تصدر قرارا بالهدم، فهنا يكون للمستأجر أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت، سواء نتيجة أعمال الإدارة مباشرة أو نتيجة فسخ عقد الإيجار.

(1)- تنص المادة 486 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « إذا ترتب على عمل قامت به السلطة الإدارية بمقتضى القانون نقص كبير في الإنتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر حسب الظروف أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص ثمنه و له أن يطالب بتعويضه إذا كان عمل السلطة الإدارية قد صدر بسبب يكون المؤجر مسؤول عنه، كل هذا ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك.»

(2)- عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني و تشريعات إيجار الأماكن، المرجع السابق، 524؛ أنظر: وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006، ص 02؛ مقدار كروغلي، مقال في نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المجلة القضائية لسنة 1996، العدد الثاني، ص 31 و ما يليها.

(3)- أحمد شرف الدين، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 113.

(4)- راجع: كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2012-2013، ص 05.

أما عن تبعة الهلاك فيتحملها المؤجر في الحالتين باعتباره مالكا للعين المؤجرة و غني عن البيان أن هذه الأحكام ما هي إلا مكملة لإرادة الطرفين و يجوز لهما الإتفاق على ما يخالفها.⁽¹⁾

الفرع الثاني: التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية.

في هذه الحالة لايتأثر انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا و هادئا جراء التعرض الصادر من المؤجر أو من الغير فقط، و إنما قد يظهر في العين المؤجرة عيب يحرمه من الإنتفاع كليا أو ينقصه انتقاصا معتبرا لذلك كان من الطبيعي أن يضمن المؤجر للمستأجر جميع العيوب التي قد توجد في العين و هذا لكي يكون قد مكنه من الإنتفاع بالشيء المؤجر.

و نبحث في ضمان العيوب الخفية عن المسائل المهمة التالية: تعريف العيب الخفي الموجب للضمان (أولا) و شروطه من جهة (ثانيا)، و ذكر الآثار المنجزة عنه من جهة أخرى (ثالثا).

أولا: تعريف العيب الخفي:

نص المشرع على التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية فبين في المادة 488 مدني⁽²⁾ شروط هذا الضمان بقوله:

- يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الإنتفاع بها أو تنقص من هذا الإنتفاع إنقاصا كبيرا و لكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها و هو مسؤول عن خلو العين من صفات تعهد صراحة بتوافرها

(1) محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص113.
(2) تنص المادة 488 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «يضمن المؤجر للمستأجر، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الإستعمال نقصا محسوسا، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك. و يكون مسؤولا كذلك عن الصفات التي تعهد بها صراحة. غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان هذا الأخير يعلم بها وقت التعاقد.»

أو عن خلوها من صفات يقتضيها الإنتفاع بها كل هذا ما لم يقض الإتفاق بغيره، و مع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به أو كان يعلم به وقت التعاقد.⁽¹⁾

العيب الذي يضمنه المؤجر للمستأجر له نفس معنى العيب الذي يضمنه البائع للمشتري و بناء على ذلك فإن العيب الخفي هو تلك الآفة التي تخلو منها الفطرة السليمة للعين المؤجرة أو ملحقاتها، والتي تحول دون الإنتفاع بالعين المؤجرة أو تنقص من هذا الإنتفاع نقصا معتبرا،⁽²⁾ ومن الأمثلة على ذلك، عدم صلاحية الأرض المؤجرة للزراعة لملوحة زائدة في تربتها أو وجود روائح كريهة في الدار المؤجرة لإنسداد قنوات الصرف الصحي أو لعدم وجود هذه القنوات أصلا أو وجود رطوبة تزيد عن المعتاد أو لغزو الدار من قبل الحشرات المؤذية بشكل غير طبيعي.⁽³⁾

و يأخذ حكم العيب الخفي تخلف الصفة التي اشترط المستأجر وجودها أو تعهد المؤجر بتوفرها في العين المؤجرة صراحة كصلاحية الأرض الزراعية لنوع معين من المزروعات.

يختلف التزام المؤجر بضمان العيب الخفي في عقد الإيجار عن التزام البائع بضمان العيب الخفي في العين المباعة ذلك أن المؤجر يضمن ليس فقط العيوب القديمة التي تكون أصلا في العين المؤجرة قبل التسليم بل حتى تلك العيوب التي تطرأ بعد أي خلال مدة سريان عقد الإيجار، و هذا على عكس البائع الذي لا يضمن إلا العيب الذي يكون أصلا في المبيع قبل التسليم.⁽⁴⁾ و يبدو لي في حقيقة الأمر أن سبب الاختلاف واضح، وهو يرجع إلى طبيعة عقد الإيجار فهذا العقد زمني مستمر و يبقى المؤجر طوال مدة الإيجار

(1) - يختلف نص المادة 2/488 من الأمر رقم 58/75 المعدل بالقانون رقم 05/07 عن نص المادة 488 من نفس الأمر قبل تعديله في كون هذا الأخير يعتبر مجرد خلو العين المؤجرة من الصفات الضرورية للإنتفاع بها في حكم انعدام الصفات التي تعهد بها المؤجر صراحة.

(2) - مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شروح الفقه، المرجع السابق، ص 228.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 438.

(4) - أمجد محمد منصور، الوجيز في العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص 198 ; أنظر: محمد زعموش، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه دولة، جامعة منتوري قسنطينة، 2004-2005، ص 61.

ضامنا للمستأجر الإنتفاع الهادئ الكامل بالعين المؤجرة كما سبقت الإشارة و هذا بخلاف البيع فهو عقد فوري.

ثانيا: شروط العيب الموجب للضمان.

لا بد للعيب الذي يضمنه المؤجر أن يشتمل على عدة شروط و هي: أن يكون مؤثرا، أن يكون خفيا، و مجهولا من المستأجر.

1- أن يكون العيب مؤثرا:

لقد وضحت المادة 488 من القانون المدني أن العيب الموجب للضمان هو ما كان يحول دون استعمال المستأجر للعين المؤجرة و الإنتفاع بها أو ينقص من هذا الإنتفاع نقصا محسوسا،⁽¹⁾ فإذا كان العيب غير ذلك أو كان ممّا جرى العرف على التسامح في وجوده⁽²⁾ فإن المؤجر لا يضمنه، و غني عن البيان أن تأثير العيب على الإنتفاع ينظر فيه إلى اتفاق الطرفين على وجه الإنتفاع أو إلى طبيعة العين المؤجرة و الغرض الذي أعدت له عند عدم وجود اتفاق، و مثال العيب الذي يحرم المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة أن تحدث شقوق كبيرة في سقف المنزل المؤجر أو في جدرانه بحيث يصير وشيك الإنهيار فلا يستطيع المستأجر البقاء فيه أو ترتفع نسبة الملوحة في الأرض الزراعية بحيث تصير غير صالحة للزراعة أو على الأقل غير صالحة لزراعة المحصول الذي أجرت من أجله العين أو يصاب محرك السيارة المؤجرة بعطب بتعذر معه استخدامها و مثال العيب الذي ينقص من الإنتفاع إنقاصا كبيرا و لا يصل إلى حد حرمان المستأجر منه أن تكون بإحدى حجرات الشقة رطوبة شديدة يتعذر معها استعمالها أو كان محرك السيارة ترتفع حرارته بسرعة بحيث لا يمكن السير بها مسافة طويلة متصلة أو تلف جزء من الأرض الزراعية نتيجة زيادة الملوحة فيه.

(1)- JEAN PIERRE LEGALL, op.cit , p 375.

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص437.

و النقص في الإنتفاع نتيجة لوجود العيب يجب أن يكون نقصا كبيرا أمّا إذا كان نقصا يسيرا فلا يضمنه المؤجر و لهذا نص المشرع⁽¹⁾ على أن المؤجر لا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها. و من الأمثلة على العيب غير المؤثر ووجود حشرات كثيرة في المزرعة المؤجرة لكنها لا تؤثر في الإنتفاع المقصود منها.

و تقديرا إذا كان النقص كبيرا أو يسيرا مسألة تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع و لكن يجب أن لا يكون للإعتبارات الخاصة بشخص المستأجر تأثير في ذلك،⁽²⁾ فإذا كان بالعين رطوبة عادية لا يتأدى منها الشخص المعتاد لكن المستأجر نظرا لحساسيته الخاصة يتضرر منها فإن هذا العيب لا يعد مؤثرا.

و إذا كان المؤجر قد تعهد للمستأجر بتوافر صفة معينة في العين المؤجرة كأن تعهد له بأن العين واجهتها بحرية أو أنها تطل على ميدان عام أو أن بالسيارة المؤجرة جهاز راديو أو أن الأرض الزراعية مجاورة تماما لمورد المياه ثم تبين تخلف هذه الصفة فإن ذلك يعتبر عيبا مؤثرا في حد ذاته دون حاجة للبحث فيما قد يترتب على تخلف الصفة من تأثير في الإنتفاع بالعين المؤجرة.

أمّا إذا تخلفت صفة يقتضيها الإنتفاع بالعين فإن ذلك معناه أن تخلفها يؤدي إلى نقص هذا الإنتفاع أي أن تخلفها عيب مؤثر. مثال ذلك أن يكون المبنى مؤجرا ليكون مصنعا ثم يتبين أن جدرانه ليست من المتانة بحيث تتحمل الآلات الثقيلة.⁽³⁾

2- أن يكون العيب غير معلوم للمستأجر:

لا يكف أن يكون العيب مؤثرا، و إنما يجب فضلا عن ذلك أن يكون غير معلوم للمستأجر.

(1) تص المادة 488 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.
(2) - محمد حسنين منصور، أحكام عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، المرجع السابق، ص 204.
(3) - سليمان مرقس، شرح قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص 426.

و جاء في المادة 488 من القانون المدني في فقرتها الأخيرة على أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد.

و هذا الحكم منطقي ذلك أن علم المستأجر بالعيب وقت التعاقد أو وقت تسليم العين المؤجرة و عدم اعتراضه يعتبر قبولا بالعين على ما بها من عيب و هو قرينة على أنه أسقط حقه في الضمان غير أنه إذا علم المستأجر بالعيب أو أعلم به بعد التسليم فإن هذا لا يؤثر على حقه في الضمان لكن عليه أن يبادر بالرجوع على المؤجر بالضمان دون تأخير، و بالنسبة لجهل المؤجر بوجود العيب أو إدعائه بذلك فلا يعفيه من الضمان غير أنه يعفيه من دفع التعويض جبرا للأضرار التي لحقت المستأجر جراء هذا العيب و هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 489 من القانون المدني.⁽¹⁾

اذن فالمعول عليه في علم المستأجر بالعيب هو وقت التسليم فإذا كان يجهل وجود العيب وقت التعاقد و لكن صار عالما به وقت التسليم سواء لأن المؤجر أخطره به أو لأنه علم به من أي طريق آخر فإنه لا ضمان له بالنسبة لهذا العيب و في كل الأحوال يقع إثبات العلم بالعيب على عاتق المؤجر و العلم واقعة مادية يجوز له إثباتها بكافة طرق الإثبات.⁽²⁾

و إذا كان عدم علم المستأجر بالعيب شرط لضمانه، فإن علم المؤجر بالعيب لا يؤثر في مبدأ الضمان أي أن المؤجر يضمن العيب سواء كان يعلمه أو يجهله إلا أن علمه به يؤثر في نطاق هذا الضمان حيث سنرى أنه لا يلتزم بتعويض المستأجر إلا إذا كان يعلم بالعيب.

(1)- تنص المادة 2/489 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «فإذا لحق المستأجر ضررا من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب.»
(2)- عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص 313.

3- أن يكون العيب خفيا:

لا يكف أن يكون العيب الموجب للضمان مؤثرا و غير معلوم بالنسبة للمستأجر بل يجب أن يكون خفيا أيضا⁽¹⁾ فإن كان ظاهرا وقت التسليم و لم يعترض عليه المستأجر فإنه يعد قابلا به و لا يجوز له المطالبة بالضمان بعد ذلك ونفس الحكم إذا كان العيب خفيا لكن المستأجر كان بإمكانه تبينه لو فحص الشيء المؤجر عند تسلمه بعناية الرجل العادي. غير أن المؤجر يضمن العيب حتى و إن لم يكن خفيا إذا ما تعمد إخفائه عن طريق الغش، أو كان قد أكد للمستأجر خلو الشيء المؤجر من العيوب.

و أخيرا فإنه و على خلاف البيع لا يؤخذ بشرط القدم في الإيجار لأن العيب الحديث مضمون كالعيب القديم باعتبار أن المؤجر يكون ملزم بصيانة العين المؤجرة متى وجد العيب الموجب لتدخله حتى يؤدي إلى تنفيذ التزامه بتمكين المستأجر من الإنتفاع بها وفقا للغرض المقصود منها و على الوجه المبين في عقد الإيجار.⁽²⁾

ثالثا: آثار وجود العيب الموجب للضمان.

إذا ثبت وجود عيب بالعين المؤجرة موجب لضمان المؤجر فإنه يترتب عليه حقوق معينة للمستأجر و قد بينت المادة 489 مدني⁽³⁾ هذه الحقوق، فمن خلال هذا النص يتبين أنه إذا ما توافرت في العيب الشروط التي تجعل من المؤجر يضمنه فإنه للمستأجر عدة

(1) - و يؤخذ معنى الخفاء بنفس مدلوله في نطاق عقد البيع، فيكون العيب خفيا إذا لم يستطع المؤجر تبينه لو فحص العين المؤجرة بعناية الرجل العادي لكن الفقه يرى أن العناية التي يبذلها الشخص العادي في فحص المبيع أكثر من تلك التي يبذلها في فحص العين المؤجرة، فالشخص عندما يريد أن يشتري شيئا يدقق في فحصه أكثر منه في حالة ما إذا كان سيقتصر على تأجيله، و لهذا فإن العيب قد يكون خفيا في الإيجار و لكن ظاهرا في البيع. - راجع: سليمان مرقس، شرح قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص 426.
(2) - عبد الرسول عبد الرضا محمد، التزام ضمان العيوب الخفية في القانون المصري، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه دولة، جامعة القاهرة، 1974، ص 33.

(3) - تنص المادة 489 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار و له كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم بإصلاحه على نفقة المؤجر، إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهضة على المؤجر. فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب.»

خيارات بما يتناسب مع مصلحته و هذه الخيارات هي: طلب التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة و له أيضا أن يطالب المؤجر بالتعويض إذا كان هذا الأخير يعلم بالعيب.

1-طلب التنفيذ العيني:

يكون للمستأجر أن يطلب من المؤجر إصلاح العيب أو استبدال الشيء المعيب بأخر سليم أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر شريطة أن لا تكون نفقات الإصلاح باهضة قد تأتي مثلا على كل الأجرة التي يلتزم المستأجر بدفعها فهنا لا يكون أمامه إلا طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة بقدر ما أنقص العيب من الإنتفاع.⁽¹⁾

2-طلب إنقاص الأجرة:

من المعروف أن الأجرة مقابل الإنتفاع بالعين فإذا نقصت المنفعة نتيجة العيب وجب إنقاص الأجرة بما يقابل النقص في المنفعة و قد يكون نقص الأجرة كافيا لعلاج ما يترتب على العيب من آثار، و قد يحكم بنقص الأجرة بصفة مؤقتة لحين قيام المؤجر بإصلاح العيب فإذا ما تم الإصلاح و عادت العين لحالتها الطبيعية عادت الأجرة كما كانت قبل الإنقاص.

3-طلب فسخ عقد الإيجار:

يجوز للمستأجر كذلك أن يطلب فسخ الإيجار و ينهي العلاقة التي تجمعها بالمؤجر إذا رأى أن مصلحته في الفسخ غير أنه قد لا يستجاب له و لا يحكم له القاضي بذلك إذا رأى أن فسخ العقد لا يتناسب مع نقص الإنتفاع لضعفاته فيحكم له بإنقاص الأجرة كما قد يمنح

(1)- أحمد شرف الدين، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص.ص.118-119.

المؤجر أجلا يقوم فيه بإصلاح العيب،⁽¹⁾ غير أن القاضي لا يملك إلا أن يحكم بالفسخ إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن أو رفض المؤجر القيام به لما يتطلبه من نفقات باهضة.⁽²⁾

4- حق المستأجر في طلب التعويض:

التعويض جزاء يمكن الجمع بينه و بين أي من الجزاءات السابقة فسواء طلب المستأجر التنفيذ العيني أو الفسخ أو نقص الأجرة فإنه يمكن مع ذلك أن يطلب تعويضا عن الضرر الذي أصابه من جراء العيب.

و لكن يجدر التنبيه إلى أن المؤجر لا يلتزم بتعويض المستأجر عن الضرر الذي أصابه بسبب العيب إلا إذا كان المؤجر عالما بهذا العيب و قد نص المشرع صراحة على هذا الشرط في الفقرة الثانية من المادة 489 مدني⁽³⁾ التي تقضي بأن للمستأجر الحق في المطالبة بالتعويض إذا كان المؤجر عالما بوجود العيب الموجب للضمان، غير أنه للمؤجر أن يثبت غير ذلك أي أن يثبت جهله بوجود العيب و ذلك بكافة طرق الإثبات لأن العلم واقعة مادية.

فإذا ثبت علم المؤجر بالعيب فإنه لا يسأل فقط عن تعويض المنفعة التي حرم المستأجر منها بسبب العيب بل أيضا عن الأضرار التي يكون العيب قد ألحقها بشخص المستأجر أو بأمواله كتلف آثات المستأجر نتيجة دخول مياه الأمطار إلى الدار المؤجرة أو إصابته هو و من يقيم معه بمرض جراء العيب.⁽⁴⁾ و يسقط حق المستأجر في رفع دعوى الضمان بمضي 15 سنة، وفق القواعد العامة تحسب من وقت ظهور العيب الموجب للضمان.⁽⁵⁾

(1) - نص المادة 119 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(2) - تنص المادة 175 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «إذا تم التنفيذ العيني، أو أصر المدين على التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن و العنت الذي بدأ من المدين.»
و تنص المادة 176 من نفس الأمر، على أنه: «إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.»

(3) - نص المادة 2/489 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(4) - محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 53.

(5) - سليمان مرقس، شرح قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص 345.

و بالنسبة للإعفاء من ضمان العيوب الخفية أو التخفيف منها أو حتى تشديدها فهو جائز الإتفاق حولها لأن الأحكام التي تنظمها مكملة و يجوز الإتفاق على ما يخالفها و القيد الوحيد على ذلك هو ما قرره المادة 2/490 من القانون المدني⁽¹⁾ من بطلان كل الإتفاقات المسقطة للضمان أو المخففة له إذا قام المؤجر بإخفاء العيب غشا منه للمستأجر.

المبحث الثاني: التزامات المستأجر.

لما كان عقد الإيجار من العقود الملزمة لجانبين فإن المستأجر مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا و كاملا عليه أن يفي بدوره بمجموعة من الالتزامات التي تعتبر في الوقت ذاته حقوقا للمؤجر يسأل المستأجر عن الإخلال بها.⁽²⁾

و في هذا الإطار نجد أن التقنين المدني اهتم بالتزامات المستأجر بحيث أفرد لها مساحة تشريعية خاصة في المواد من 491 إلى 503 مدني،⁽³⁾ فنص على التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه أو بحسب ما أعدت له و حظر عليه إحداث تغيير فيها كما نص على التزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية و التزامه بالعناية بالعين المؤجرة و المحافظة عليها و مدى مسؤوليته عن هلاكها أو تلفها و مدى مسؤوليته عن حريقها و التزامه بإخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ثم نص على التزام المستأجر بوفاء الأجرة و ضمانات الوفاء بهذا الالتزام و أخيرا نص على التزام المستأجر برد العين المؤجرة عند إنقضاء الإيجار.

و الواقع أنه يمكن رد هذه الالتزامات المتعددة إلى مايلي:

(1)- تنص المادة 2/490 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « و يبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب إذا أخفاها المؤجر غشا.»

(2)- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 145.

(3)- أنظر المواد من 491 إلى 503 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

المطلب الأول: التزام المستأجر باستعمال العين فيما أجرت من أجله و الالتزام بالمحافظة عليها

المطلب الثاني: التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار و الالتزام بالرد.

المطلب الأول: التزام المستأجر باستعمال العين فيما أجرت من أجله و الالتزام بالمحافظة عليها

بناء على ترتيب المشرع للالتزامات المستأجر في نصوص القانون المدني المنظمة لعقد الإيجار نجد في مقدمتها الالتزام باستعمال العين المؤجرة وفق ما أعدت له و الإمتناع عن إحداث تغييرات فيها و الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة.

و لدراسة هذين الالتزامين بنوع من التفصيل تناولت في:

الفرع الأول : التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة حسب ما أعدت له و الإمتناع عن إحداث تغييرات فيها.

الفرع الثاني: التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة.

الفرع الأول: التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة حسب ما أعدت له و الإمتناع عن إحداث تغييرات فيها.

نص المشرع على الالتزام باستعمال العين فيما أجرت من أجله و عدم التغيير فيها حيث نظم هذا الالتزام في المواد من 491 إلى 493 من التقنين المدني⁽¹⁾ و الحقيقة أن هذا الالتزام له جانبان: فالمستأجر ملتزم باستعمال العين في الغرض الذي أجرت من أجله من جهة (أولا) و بعدم التغيير المادي فيها من جهة أخرى (ثانيا).

(1) - زروقي خديجة، التزامات المستأجر في إيجار العقارات و المنقولات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012-2013، ص 35.

أولاً: التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة وفق ما أعدت له و جزاء

مخالفته:

للتعرف على مضمون هذا الالتزام بالتفصيل، سندرس مضمون التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة ثم نتطرق إلى جزاء مخالفة هذا الاستعمال.

1-مضمون التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة:

من خلال نص المادة 491 مدني⁽¹⁾ يتبين أنه على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة وفق ما اتفق عليه فإذا لم يذكر المتعاقدان الوجه الذي يتم عليه استعمالها، التزم المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة حسب الغرض الذي أعدت من أجله.⁽²⁾

1/أ- استعمال العين المؤجرة حسب الإتفاق:

قد ينص المتعاقدان في العقد على استعمال العين المؤجرة في غرض معين دون غيره،⁽³⁾ كأن يذكر أنها ستؤجر للسكن أو لإلقاء دروس خصوصية أو لكي يمارس فيها المستأجر حرفته فإذا وضحا وجه الإستعمال صراحة لم يجز للمستأجر أن يحيد عنه إلى وجه آخر،⁽⁴⁾ كما يجوز للمتعاقدين أن يفصلا أكثر في نوع النشاط الذي سيمارسه المستأجر كتحديد نوع التجارة أو الحرفة المزمع مباشرتها دون غيرها⁽⁵⁾ فإذا اتفقا مثلا على أن يمارس المستأجر تجارة الألبسة لم يكن له أن يبيع خضرا و فواكه فيها أو أن الأرض ستؤجر لتزرع حبوبا فيقوم المستأجر بزراعة الأشجار المثمرة.⁽⁶⁾

(1)- تنص المادة 491 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « يلتزم المستأجر باستعمال العين المؤجرة حسب ما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له.»

(2)- JEAN PIERRE LEGALL , op, cit, p22.

(3)- أنظر: شفيق طعمة، أديب استانبولي، قانون الإيجارات، القسم الأول، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، 1989، ص29.

(4)- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص147.

(5)- علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص287.

(6)- رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص297.

و لقد أُلزم المشرع المستأجر في عقود الإيجار التي تخضع لأحكام المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري⁽¹⁾ بموجب المادة 6 من المرسوم التنفيذي المصادق على نموذج عقد الإيجار،⁽²⁾ أن شغل الأماكن المؤجرة طبقا للغرض الذي تم الإتفاق عليه بين الطرفين فلا يجوز للمستأجر أن يخالف هذا الغرض و إلا عد مخلا بالتزامه باستعمال العين المؤجرة وفق ما بينه العقد.

غير أنه لا يصح التشدد في تطبيق هذا الغرض المخصوص إذا كان العرف يجيز للمستأجر الذي يمارس حرفة أو تجارة معينة أن يضيف إليها حرفة أو تجارة أخرى أو إذا كان الإستعمال الجديد الذي يريد المستأجر مباشرته في العين المؤجرة قريب من الإستعمال المتفق عليه في العقد أو مكملا له.⁽³⁾

يرى كثير من الفقهاء⁽⁴⁾ حول مسألة وجوب اتباع المستأجر لوجه الإستعمال المتفق عليه في العقد أنه إذا لم يترتب عن تغيير الإستعمال ضررا للمؤجر و لا للعين المؤجرة، فيمكن أن يحيد المستأجر عنه و لو لم يأذن له المؤجر، و ذلك قياسا على جواز أن يحدث المستأجر تغييرا ماديا بالعين المؤجرة إذا لم يلحق هذا التغيير ضررا بها.

غير أن هذا القول و إن كان يصلح وفق نصوص الإيجار القديمة فإنه لا يصلح في ظل الأحكام الجديدة ذلك أن المشرع أسقط جواز إحداث المستأجر تغييرات مادية في العين المؤجرة دون إذن مكتوب من المؤجر حتى و إن لم يلحق التغيير المحدث ضررا بالمؤجر.⁽⁵⁾

(1) المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون رقم 04/11 السالف الذكر.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 69/94 السالف الذكر.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 182.

(4) أحمد شرف الدين، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 125 ; محمد محمود عبد الرحمن، الوجيز في عقد الإيجار،

المرجع السابق، ص 189.

(5) نصت المادة 492 من الأمر رقم 58/75 قبل تعديلها بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «لا يجوز

للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون اذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشئ أي ضرر للمؤجر». أما

نص المادة 492 من نفس الأمر بعد تعديله فإنه يقضي بما يلي: «لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير

بدون اذن مكتوب من المؤجر...»

1/ب- استعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له:

إذا لم يحدد المتعاقدان في العقد الغرض الذي تستعمل فيه العين المؤجرة فإن المستأجر يلتزم باستعمالها فيما أعدت له و طبيعة العين هي التي تدل على الوجه الذي يجب أن تستعمل فيه فالسيارة السياحية تستعمل في الأصل استعمالا شخصيا و لا يجوز أن تستعمل في نقل عام للأشخاص أو في نقل البضائع و الأرض الزراعية تستعمل للزراعة و ليس لإقامة معرضا تجاريا أو كميدان لسباق الخيول أو ما شابه ذلك،⁽¹⁾ و إذا لم تسعف طبيعة العين في تبيان الغرض الذي يجب أن تستعمل فيه على وجه التحديد مثل الدار التي توجد في حي تجاري فيمكن استعمالها لعدة أغراض كالسكن أو ممارسة التجارة أو الحرفة كان على قاضي الموضوع أن يحدد الغرض الذي يجب أن تستعمل فيه العين⁽²⁾ و له أن يستعين بعدة قرائن في سبيل ذلك كطريقة إعداد العين و الجهة الموجودة فيها و العرف السائد في تلك الجهة و مهنة المستأجر إذا ذكرت في العقد و غير ذلك من القرائن التي تفيد في الموضوع.⁽³⁾

1/ج- عدم ترك العين المؤجرة دون استعمال:

لا يتوقف التزام المستأجر على أن يستعمل العين وفق الغرض الذي أعدت من أجله فقط، بل عليه أيضا أن لا يتركها دون استعمال إذا كان هذا الترك سيلحق ضررا بالمؤجر أو بها كأن يجعلها عرضة للإعتداء و الغصب،⁽⁴⁾ غير أنه إذا ورد اتفاق مفاده أن

(1)- التغيير في الإستعمال يسمى التغيير المعنوي تمييزا له عن التغيير المادي الذي يمس ماديات العين المؤجرة، و يجدر التنبيه إلى أن حظر التغيير المعنوي قائم على افتراض أن هذا التغيير يضر المؤجر، و لهذا إذا تبين أن تغيير استعمال العين المؤجرة لا يلحق بالمؤجر ضررا، فإن المستأجر لا يكون مخلا بشروط العقد إذا هو أقدم على هذا التغيير، و هذا الحكم يؤخذ به قياسا على حظر التغيير المادي.. - راجع: سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص 382 ; سليمان مرقس، شرح قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص 469 ; عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، 687 : عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، 364.

(2)- هلال شعوة، الوجيز شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 149

(3)- راجع: عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة في الإيجار، المرجع نفسه، ص.ص. 364-365 ; هلال شعوة، الوجيز شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع و الموضوع نفسه.

(4)- مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شروح الفقه، المرجع السابق، ص 258.

المستأجر يستطيع أن يترك العين دون استعمال أو كان عدم استعماله لها مبررا لمرض أصابه أو لقوة قاهرة اعترضته فلا مسؤولية عليه حينها كما أنه إذا كانت طبيعة العين ذاتها تبرر تركها لفترات زمنية معينة فلا جناح عليه أيضا كما لو كانت العين عبارة عن مصيف أو مشفى.⁽¹⁾

أما إذا كان عدم الإستعمال يلحق ضرر بالعين أو بالمؤجر⁽²⁾ و لا يجد تبرير لعدم القيام به على النحو الذي ذكرنا سالفا فإن استعمال العين وفق ما أعدت له يعد حقا للمستأجر و واجبا عليه أيضا و يجد هذا الواجب تبريره فيما قد يصيب المؤجر من أضرار نتيجة الترك، كحاجة العين إلى ترميمات تأجيرية فلا يجد من يقوم بها مما يسرع في هلاكها أو حاجتها إلى ترميمات مستعجلة فلا يتمكن المؤجر من القيام بها لعدم إخطار المستأجر له مما قد يؤدي إلى هلاكها كليا أو جزئيا ومن شأن عدم الإستعمال أيضا أن يخفض من قيمة العين الإيجارية بطريقة غير مباشرة كأن يعزف المستأجرون عن التقدم لإستئجارها ظنا منهم أن المستأجر لم يهجرها إلا لوجود عيب فيها.⁽³⁾

2-جزاء مخالفة المستأجر لكيفية استعمال العين المؤجرة :

إذا ترك المستأجر العين المؤجرة دون استعمال و كان ذلك يضر بها أو استعمالها في غرض غير الذي أجرت من أجله دون اذن المؤجر و كان تغيير الاستعمال يضر بالمؤجر فإنه يكون مخلا بالتزامه.⁽⁴⁾ و يكون للمؤجر تطبيقا للقواعد العامة أن يطالب بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا أي أن يقلع عن استعمالها في غير الوجهة السليمة و أن يستعملها

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص274.

(2) سليمان مرقس، شرح قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص473.

(3) لم ينظم المشرع هذه الحالة، غير أنه يمكن للقاضي تطبيق القواعد العامة عند وجود نزاع بهذا الشأن، و من ذلك ما تنص عليه المادة 107/1 و 2 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه:

« يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية.

و لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام». ; عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص366.

(4) - راجع: عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع و الإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات المقارنة، بدون ذكر مكان و تاريخ النشر، 2000، ص29.

بحيث ما هو مبين في العقد أو وفق الغرض الذي أعدت له العين من أجله ، أو بأن يعود لاستعمالها بعدما كان قد توقف عن ذلك (1)

و للمؤجر أيضا أن يطالب بفسخ عقد الايجار بسبب إخلال المستأجر رغم أن القاضي قد لا يجيبه في ذلك إذا رأى أن الحكم بفسخ العقد غير متناسب مع إخلال المستأجر بالتزامه لعدم أهميته مثلا فيحكم له بالتنفيذ العيني و التعويض عن الأضرار الناجمة عن إخلاله بالالتزام، غير أن القاضي الفرنسي يحكم بالفسخ و لو لم يلحق ضرر بالمؤجر بل يكفي أنه أخل بالتزامه،(2) كما يمكن للمحكمة أن تمنح مهلة للمستأجر لتنفيذ التزامه وفق ما تقتضيه الظروف،(3) فضلا عن الجزاءات السابقة يمكن المطالبة بالتعويض إذا كان يوجد ما يبرره.

ثانيا:التزام المستأجر بالإمتناع عن إحداث تغييرات في العين المؤجرة و جزاء مخالفته.

الأصل أن المستأجر لا ينبغي له أن يدخل أي تغيير على العين المؤجرة يجعل من حالتها تختلف عن تلك التي تسلمها عليها و إلا تعرض للجزاء غير أن المشرع قد أجاز له إستثناء أن يحدث بعض التغييرات وفق ما يبينه القانون و هذا كما يلي :

(1) كما يجوز للمؤجر عند الإقتضاء أن يطلب تعيين حارس قضائي لإدارة العين المؤجرة لحساب المستأجر. - راجع: سليمان مرقس، شرح قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص556 ; عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص 368.

(2) -PASCAL PUIG , « contrats spéciaux », hyper cours, document exercice, 2^{ème} édition, dalloz,1999,p378.

(3) - ملف رقم 115489،القرار المؤرخ في 2000/01/12، و الذي قضى بمايلي:« قضاة المجلس عندما منحوا للمطعون ضدها أجلا لتنفيذ التزامها معتمدين في ذلك على الظروف الأمنية الإستثنائية السائدة في المنطقة التي ترتب عنها عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد بصفة مؤقتة. يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما.» ; نص المادة 2/119 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07السالف الذكر

1- مضمون التزام المستأجر بالإمتناع عن إحداث تغييرات في العين

المؤجرة:

من خلال نص المادة 1/492 و 2 مدني⁽¹⁾ قرر المشرع عدم السماح للمستأجر بإدخال أي تغييرات على العين المؤجرة، ثم رتب جزاء عليه إذا ما أخل بهذا الالتزام.

يقصد بالتغييرات التي يحظر على المستأجر القيام بها تلك التغييرات المادية و ليس التغييرات المعنوية أو التغيير في استعمال الشيء المؤجر.⁽²⁾ ذلك أن هذه الأخيرة سبق دراستها أعلاه و التغييرات المادية هي كل ما يلحق كيان أو جسم العين المؤجرة أو أحد ملحقاتها و من الأمثلة عنها قيام المستأجر بفتح نوافذ أو أبواب جديدة في العين المؤجرة أو سد و إزالة ما كان موجودا منها، قيام المستأجر بتقسيم المنزل بإعادة ترتيب غرفه أو ملاحقه ترتيبا جديدا عن طريق إزالة بعضها و تحويل أخرى إلى غير ذلك من التغييرات.⁽³⁾

و لقد كان المشرع قبيل التعديل يسمح بإحداث تغييرات في العين المؤجرة دون اذن مؤجر كلما كان التغيير لا يلحق أي أضرار بالمؤجر،⁽⁴⁾ و من ذلك أن يقيم شبابيك على نوافذ العين غير أن المشرع عدل عن هذا الحكم،⁽⁵⁾ و أصبح يشترط على المستأجر للقيام بمثل هذه التغييرات الحصول على اذن مكتوب من المؤجر سواء كان التغيير ضارا

(1)- تنص المادة 1/ 492 و 2/ من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « لا يجوز للمستأجر أن يحدث أي تغيير في العين المؤجرة بدون اذن مكتوب من المؤجر. إذا أحدث المستأجر تغييرا في العين المؤجرة يلزم بإرجاعها إلى الحالة التي كانت عليها و يعوض الضرر عند الإقتضاء.»

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 524.

(3)- عبد الحميد الشواربي، أحكام عقد الإيجار، وفقا للقواعد العامة للقانون المدني ووفقا لقوانين الأحكام الاستثنائية و إيجار الأراضي الزراعية و الإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 270.

(4)- المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1989، ملف رقم 36972، القرار المؤرخ في 29/06/1985، ص 105، و الذي قضى بمايلي: «من المقرر قانونا أنه لا يجوز للمستأجر أن يحدث تغييرا بدون اذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر فإذا ما أحدث المستأجر تغييرا في العين متجاوزا في ذلك حدود الالتزام، جاز إلزامه برد العين إلى الحالة التي كانت عليها و بالتعويض إن اقتضى الحال ذلك فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون.» - راجع: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، المرجع السابق، ص 292 ; عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص 363؛ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 557.

(5)- نص المادة 492 من الأمر رقم 58/75 قبل تعديله بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

أو غير ضارا أو حتى مفيدا للمؤجر نفسه غير أن المشرع لم يبين شكلا خاصا يرد فيه هذا الاذن و لا كيفية القيام به.⁽¹⁾ و يبدو لي أنه من الأفضل لو أبقى المشرع على الحكم السابق لأنه لا فائدة ترجى من منع المستأجر من إحداث التغييرات إذا كانت لا تلحق بالمؤجر و لا بالعين المؤجرة ضررا كما أن المؤجر قد يستغل هذا الحكم ليتعسف في إستغلال في استعمال حقه للتضييق على المستأجر ومنعه من القيام بذلك رغبة في الإضرار به.⁽²⁾

و لقد أعاد المشرع النص مرة أخرى على وجوب أن تكون موافقة المؤجر مكتوبة، بالنسبة لعقود الإيجار التي تخضع للمرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري،⁽³⁾ بأن نص في المادة 3/6 من مرسومه التنفيذي⁽⁴⁾ على عدم جواز تحويل محلات العين المؤجرة و تجهيزاتها دون موافقة المؤجر كتابيا.

غير أنه إذا كان إحداث تغييرات في العين المؤجرة أمر قد تم الإتفاق عليه في العقد مع تحديد طبيعتها فإن للمستأجر أن يقوم بها دون داعي للحصول على اذن المؤجر المكتوب، ذلك أن عقد الإيجار في الأصل هو الذي يبين بالتفصيل حقوق و التزامات طرفيه.⁽⁵⁾

غير أنه في كلا الحالتين أي سواء كان إحداث التغيير قد أجاز في العقد ذاته أو بموجب موافقة مكتوبة لاحقة عنه فإنه على المستأجر أن يلتزم حدود هذا الإذن بدقة، فإذا حدد هذا الإذن نوعا معين من التغيير لم يكن للمستأجر أن يحيد عنه أو يجاوز نطاقه و مداه، أمّا إذا ورد الإذن عاما و دون تحديد للتغيرات بصورة دقيقة فلا يكون للمستأجر إلا إجراء

(1)-لم يكن المشرع يشترط لإحداث تغييرات في العين المؤجرة إلا موافقة المؤجر فقط دون أن تكون هذه الموافقة مكتوبة. - أنظر: المادة 492 من الأمر رقم 58/75 قبل تعديلها بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(2)- حليم دو سينوت، مقال في الإخلاء بحكم قضائي بين النظرية و التطبيق، مجلة المحاماة، العدد 9-10، دار الطباعة الحديثة، مصر، 1987، ص70.

(3)- المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون رقم 04/11 السالف الذكر.

(4)- المرسوم التنفيذي رقم 69/94 السالف الذكر.

(5)- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص123.

التغييرات المادية المألوفة التي تتماشى مع طبيعة العين، غير أنه لا يكون للمستأجر بأي حال من الأحوال القيام بتعديلات جوهرية كالتى تتناول كيان العين المؤجرة أو شكلها.⁽¹⁾

2-جزء إحداث تغييرات دون إذن مكتوب من المؤجر:

من خلال نص المادة 2/492 مدني⁽²⁾ يتضح أن المستأجر الذي يحدث تغييرا في العين المؤجرة دون أن يأذن له المؤجر كتابة عليه أن يرجع العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها قبل إحداث التغييرات و إذا ما رتب التغيير في العين المؤجرة أو إزالته ضررا ألزم بتعويض المؤجر عن ذلك الضرر و هذا تطبيقا للأحكام العامة إذ لا يعد أن يكون ذلك الجزاء تنفيذ من المخل لالتزامه تنفيذيا عينيا.⁽³⁾

غير أن المشرع لم يورد في نص المادة 492 مدني أن للمؤجر أن يطالب بفسخ عقد الإيجار بسبب الإخلال،⁽⁴⁾ فهل معنى ذلك أن المؤجر لا يجوز له إلا المطالبة بالتنفيذ العيني و التعويض دون الفسخ؟

ذهب بعض الفقه⁽⁵⁾ إلى أن المشرع أغفل النص على طلب الفسخ لأنه لا يجوز للمؤجر أصلا أن يطالب بإعادة العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها ما دامت مدة الإيجار لم تنته بعد فمن باب أولى اذن أنه لا يجوز له طلب الفسخ لأن طلب الفسخ في الأصل هو طلب احتياطي يلجأ إليه عندما يكون التنفيذ العيني و هو الطلب الأصلي غير ممكن،⁽⁶⁾

(1)- محمد حسين منصور، أحكام الإيجار، المرجع السابق، ص181 ; سليمان مرقس، شرح قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص475.

(2) - نص المادة 2/492 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(3) - ملف رقم 31554، القرار الصادر بتاريخ 18/06/1984 و الذي جاء بمايلي: « من المقرر قانونا إذا أحدث المستأجر تغييرا في العين المؤجرة متجاوزا بذلك حدود الالتزام، جاز الزامه برد العين إلى الحالة التي كانت عليها و بالتعويض ان اقتضى الحال ذلك، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. » - راجع: بن رقية بن يوسف، أهم النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني و التجاري، اجتهادات المحكمة العليا، المرجع السابق، ص.ص.58-60.

(4)- المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1989، ملف رقم 36466، القرار الصادر بتاريخ 28/10/1985، ص.ص.200-203، و الذي جاء بمايلي: « متى كان من المقرر قانونا أنه لا يترتب عن التغييرات التي يحدثها المستأجر في العين المؤجرة إيجارا شفويا و دون موافقة المؤجر فسخ العقد ، فإنه من المتعين على المستأجر إعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها قبل إجراء هذا التغيير مع حق المؤجر في التعويض إن اقتضى الحال ذلك. »

(5) - أحمد شرف الدين، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص126.

(6) - أحمد شرف الدين، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص126.

غير أن الفقه و القضاء (1) قد أجمعا على أنه للمؤجر أن يطلب الفسخ أيضا إذا كان لطلبه ما يبرره، (2) و المؤجر يطالب بالتنفيذ العيني أو الفسخ مع أحقيته في طلب التعويض في الحالين إذا كان له مقتضى و لو قبل نهاية الإيجار و هذا على خلاف التحسينات التي يوجدتها المستأجر في العين المؤجرة و التي ترجأ إلى نهاية عقد الإيجار و لا يجري حساب بشأنها إلا عند رد العين المؤجرة.

3- جواز إحداث المستأجر لتغييرات وفق ما يحدده القانون:

إذا كان المشرع قد حرم على المستأجر أن يحدث تغييرا ماديا في العين دون رضاء المؤجر متى كان التغيير يضر بالمؤجر، (3) فإنه رغم ذلك أجاز للمستأجر أن يقوم بتركيب الأجهزة اللازمة لتوصيل المياه و النور الكهربائي و الغاز و التلفون و الراديو، و لكن هذه الأجهزة المذكورة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر و لذلك يدخل تحت حكم هذا النص ما يستجد من مخترعات حديثة تخدم الإنسان كأجهزة التكييف و أجهزة استقبال الإذاعة المرئية.

ووضع الأجهزة التي تخدم المستأجر قد يقتضي تغييرا ماديا بالعين المؤجرة كتركيب مواسير أو أنابيب أو أسلاك في الجدران أو إحداث فتحة لوضع جهاز تكييف، هنا يكون من حق المستأجر إجراء مثل هذا التغيير دون توقف على رضاء المؤجر، (4) إلا أن المشرع قد اشترط لكي يمارس المستأجر حقه في هذا التغيير شرطين نصت عليهما المادة 493 مدني، (5) و التي يتضح منها أن المشرع قد سمح للمستأجر بإحداث نوع من التغييرات نظرا لأهميتها بالنسبة للمستأجر في سبيل انتفاعه بالعين المؤجرة على أكمل

(1) عبد الحميد الشواربي، أحكام عقد الإيجار، وفقا للقواعد العامة للقانون المدني ووفقا لقوانين الأحكام الاستثنائية و إيجار الأراضي الزراعية و الإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 273.

(2) محمد محمود عبد الرحمن، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 193.

(3) سليمان مرقس، شرح قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص 475.

(4) سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص 388.

(5) تنص المادة 493 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « يكون للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه و الكهرباء و الغاز و التلفون و ما يشبه ذلك على شرط أن لا تخالف طريقة وضع هذه الأجهزة القواعد المعمول بها، إلا إذا أثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة تهدد سلامة العقار. فإذا كان تدخل المؤجر لازما لذلك، جاز للمستأجر أن يطالب منه هذا التدخل على أن يتكفل المستأجر برد ما ينفقه المؤجر من مصاريف.»

وجه غير أن المشرع في الوقت ذاته قرن ذلك بتوفير شروط معينة ليصح للمستأجر أن يتمسك بهذا الحق و هي:

3/أ- أن لا يهدد وضع هذه الأجهزة سلامة العقار:

كما لو كانت حالة البناء لا تسمح بوضعها كلها أو بعضها لقدمه أو لخطورة تركيب تلك الأجهزة بالنظر إلى إنحدار أرضية البناء الشديدة التي يقف عليها البناء أو للتهديد بانزلاقها ذلك أنه من شأن وضع أنابيب الغاز في هذه الحالة مثلا أن تنحرف عن أماكنها مشكلة خطرا محدقا.⁽¹⁾

3/ب- أن لا تخالف طريقة وضع هذه الأجهزة القواعد المعمول بها:

يجب أن توضع الأجهزة بطريقة تطابق الأصول المرعية أي القواعد الفنية لإجراء مثل هذه الأعمال فلا يجوز مثلا وضع أجهزة تفي بالغرض و لكنها موضوعة بصورة تشوه منظر العقار من الخارج أو إذا كانت الأصول الفنية تقتضي إبعاد أنابيب الغاز عن أسلاك الكهرباء مسافة معينة فيجب على المستأجر احترام ذلك.

3/ج- أن يقوم المستأجر برد ما يكون قد أنفقه المؤجر في سبيل تركيب

المعدات:

إذا تطلب توصيل و تركيب الأجهزة سألقة الذكر أن يقوم المؤجر بصرف أمواله الخاصة فعلى المستأجر أن يرد له تلك النفقات، ذلك أن الأمر قد يتطلب أن يدفع المؤجر أموالا لتوصيل عقاره بالشبكة الرئيسية للغاز أو الماء أو الكهرباء أو التلفون أو أن يقوم بعمليات تقوية و تمتين الجدران و الأسطح لكي تتحمل تلك المعدات.

و لم يقف المشرع عند حد السماح للمستأجر بتركيب تلك الأجهزة و إنما ألزم المؤجر أيضا بالتدخل كلما كان تدخله ضروريا في هذا الشأن، كأن تطلب المؤسسات التي تقدم

(1)- أنظر: السعيد عبد السلام، الوجيز في العقود المسماة، القسم الثاني، عقد الإيجار، المرجع السابق، 273.

هذه الخدمات أن يقدم المؤجر بصفته مالكا أوراق إثبات ملكيته للعين المؤجرة أو أن يحرر طلب إدخال الأجهزة باسمه ففي كل الأحوال عليه أن يقدم للمستأجر يد العون و لا يمتنع عن بذل جهوده في سبيل ذلك،⁽¹⁾ و غني عن البيان أنه يجوز للمؤجر و المستأجر أن يتفقا على تحميل مصاريف تركيب التجهيزات على طرف منهما دون الآخر أو أن يتحملا معا مناصفة أو غير ذلك.

غير أن الإتفاق على عدم جواز تركيب تلك الأجهزة أو اشتراط اذن المؤجر دون وجود سبب لذلك يقع باطلا و لا يصح العمل به.⁽²⁾

الفرع الثاني: التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة و مسؤوليته عن تلفها أو هلاكها .

إذا كان من حق المستأجر الإنتفاع بالعين فإن من واجبه المحافظة عليها و الواقع أن التزام المستأجر بالمحافظة على العين يقتضي أن يبذل قدرا معينا من العناية في استعمالها و في المحافظة عليها كما يستلزم ذلك منه أن يقوم بإجراء نوع معين من الترميمات يسمى بالترميمات التأجيرية كما أنه من واجب المستأجر في المحافظة على العين أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله (أولا)، ثم أن هناك احتمال هلاك العين أو تلفها أثناء انتفاع المستأجر بها (ثانيا) و هذا أمر له علاقة وثيقة بالمحافظة على العين.⁽³⁾ و قد تناولت المواد من 494 إلى 497 من التقنين المدني كل هذه المسائل المتعلقة بالمحافظة على العين .

و فيما يلي نعالجها على الترتيب التالي:

(1)- رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 269
(2)- محمد محمود عبد الرحمن، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 195؛ هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 159.
(3)- راجع: نزيه نعيم شلالا، الموسوعة القضائية، الكتاب الثالث، الإيجارات، الطبعة الأولى، بدون ذكر مكان النشر، 1984، ص 254.

أولاً: مضمون التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة .

حتى يكون المستأجر قد وفى بواجب المحافظة على العين المؤجرة عليه أن يقوم بعدة أعمال أهمها: عنايته بالعين المؤجرة، إجراؤه للترميمات التأجيرية و إخطار المستأجر بكل أمر يستدعي تدخله، و هذا ما سيتم معالجته تباعاً.

1-عناية المستأجر بالعين المؤجرة :

يلزم نص المادة 1/495 مدني⁽¹⁾ المستأجر بأن يبذل قدراً معيناً من العناية في أمرين هما: استعمال العين و المحافظة عليها هذا القدر من العناية هو عناية الشخص المعتاد، و لا يعد أن يكون هذا النص تطبيقاً للقواعد العامة⁽²⁾ الموضحة في نص المادة 172 مدني⁽³⁾ و بناء على هذين النصين اذن فالمعيار هو معيار موضوعي أو مادي و ليس شخصياً فنحن لا نقيس العناية الواجبة بما يبذله المستأجر في شؤونه الخاصة و إنما بما يبذله الشخص المعتاد،⁽⁴⁾ و لهذا يمكن أن تكون العناية المطلوبة هنا أكثر ممّا يبذله المستأجر في شؤونه الخاصة إذا كان مهملًا و يمكن أن تكون أقل ممّا يبذله في شؤونه الخاصة إذا كان على درجة عالية من اليقظة و الإهتمام. فإذا كانت العين المؤجرة داراً للسكنى و جب على المستأجر الترفق في استعمالها و عدم القيام بأعمال تضعف الحوائط أو الأسقف أو الأبواب أو الشبابيك أو يسيء استعمال دورات المياه أو أجهزة التسخين

(1)- تنص المادة 1/495 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة، و أن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي.»
(2)- محمد حسن قاسم، العقود المسماة، البيع، التأمين (الضمان)، الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص 939؛ رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 649.
(3)- تنص المادة 172 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته و أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، و لو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.
و على كل حال يبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو خطئه الجسيم.»
(4)- راجع: هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 159؛ ملف رقم 116189، القرار الصادر بتاريخ 1995/01/24، و الذي قضى بما يلي: «إعتناء المستأجر بالعين المؤجرة مثلما يبذله الرجل العادي.» - راجع: بن رقية بن يوسف، أهم النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني و التجاري، اجتهادات المحكمة العليا، المرجع السابق، ص.ص. 70-72.

أو التبريد أو توصيلات الكهرباء،⁽¹⁾ و إذا كان أحد أفراد أسرته أو ضيوفه مريضا بمرض معد فيجب عليه أن يطهر المكان من ميكروبات المرض،⁽²⁾ ولا تقتصر مسؤولية المستأجر عن الأفعال التي تصدر عنه فقط بل تمتد لتشمل أفعال من كان تابعا له ممن سمح لهم بالإقامة في العين أو استعمالها كأفراد أسرته من زوجة و أولاد و أقارب، و الأصدقاء و الضيوف و الخدم و العمال و المستأجر من الباطن.⁽³⁾

وعليه فإنه لا يطلب من المستأجر أن يبذل هذه العناية في المحافظة على العين المؤجرة فقط و إنما عليه أن يبذلها أيضا في استعمالها إذ يجب عليه أن يستعملها استعمالا عاديا مألوفا⁽⁴⁾ و إلا سئل عما يصيبها من فساد أو هلاك جراء مخالفة هذا الإستعمال،⁽⁵⁾ و هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 495 مدني.⁽⁶⁾

و إذا ما أخل المستأجر بالتزامه في العناية بالعين المؤجرة أو في استعمالها وفق ما سبق ذكره، فإنه يسأل في مواجهة المؤجر وفق ما تقتضيه القواعد العامة و يكون لهذا الأخير تبعا لمصلحته و بالنظر إلى حجم الإخلال و الضرر الذي لحقه أو لحق العين المؤجرة طلب التنفيذ العيني أي إلزام المستأجر ببذل العناية الواجبة في المحافظة على العين المؤجرة و استعمالها استعمالا عاديا أو طلب الفسخ إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن أو كان الإخلال جسيما،⁽⁷⁾ كما يكون للمؤجر أن يطلب من القاضي الحكم بغرامة تهديدية عند تقاعس أو رفض المستأجر التنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكنا⁽⁸⁾ و في جميع الأحوال له

(1) توفيق حسن فرج، عقد الإيجار، دراسة لأحكام قوانين الإيجار، المرجع السابق، ص.ص. 417-418.

(2) محمد حسن قاسم، العقود المسماة، البيع، التأمين (الضمان)، الإيجار، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص.960.

(3) رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص.308.

(4) راجع: محمد عثمان شبير، مقال في صيانة الأعيان المؤجرة و تطبيقاتها المعاصرة لدى المصارف الإسلامية، المرجع السابق، 173.

(5) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص.551.

(6) تنص المادة 2/495 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «و هو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا .»

(7) عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص.397.

(8) تنص المادة 174 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «إذا كان تنفيذ الالتزام عيناغير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ أو بدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك.

و إذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة.»

أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب هذا الإخلال.⁽¹⁾

و بالنسبة للإجراءات التي تخضع للمرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري فإن المشرع ألزم المستأجر كضمان لحسن استعماله للعين المؤجرة طبقا لمحضر حالة الأماكن المحرر وقت تسليم العقار المؤجر أن يدفع كفالة نقدية مقابل وصل يسلمه له المؤجر.⁽²⁾

2-قيام المستأجر بالترميمات التأجيرية:

تضع المادة 494 مدني⁽³⁾ التزاما على عاتق المستأجر مفاده إجراء الترميمات الخاصة بالإيجار والتي اصطلح الفقهاء على تسميتها بالترميمات التأجيرية⁽⁴⁾ تميزا لها عن الترميمات الضرورية و سبب تحميل المستأجر بهذه الترميمات افتراض أن مصدرها يعود لإستعمال المستأجر أو من يتبعه العين بحكم اتصاله بالعين المؤجرة مدة الإيجار و كذلك لبساطة هذه الترميمات عادة.⁽⁵⁾

غير أن المستأجر لا يلزم بإجراء كل الترميمات التأجيرية و إنما يلتزم كما هو واضح في النص بما يكون قد جرى العمل به في شأنها و معنى هذا ما جرى العرف على تحميل

(1) هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 161 ; راجع: رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 314.

(2) - المادة 5 المرسوم التنفيذي رقم 69/94 ، السالف الذكر، على أنه: « يدفع المستأجر مبلغ قدره.....دج عند التوقيع مقابل وصل مخالصة يحمل إشارة+إيداع الكفالة: يسلمه له المؤجر و ذلك ضمانا لحسن استعمال الملك المؤجر طبقا لوثيقة حالة الأماكن المحررة وقت الشروع في الحيازة. و يرد مبلغ هذه الكفالة للمستأجر المغادر بناء على حالة الأماكن المعاينة حضوريا و بعد خصم المصاريف المقدرة للترميم و الإصلاح المحتملين.»

(3) - تنص المادة 494 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «يلتزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار و الجاري بها العمل ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.»

(4) - يقصد بالترميمات التأجيرية تلك الإصلاحات البسيطة التي تحتاج إليها العين المؤجرة، بسبب ما أصابها من تلف ناشئ عن الإستعمال المألوف للعين. - راجع: سليمان مرقس، شرح قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص 478 ; سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص 392 ; عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 547.

(5) - هلال شعوة، شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق آخر التعديلات، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع نفسه، ص 162.

المستأجر به،⁽¹⁾ ومن ذلك إصلاح زجاج النوافذ المكسور، إصلاح مفاتيح الكهرباء و صنابير المياه و الغاز أما الترميمات التي لم يجر العرف على أن المستأجر هو من يقوم بها كطلاء العين المؤجرة أو تجديد ألوانها و كذلك الترميمات التأجيرية التي تحتاجها الأجزاء المشتركة كالسلالم و المصعد مما يتحمله المؤجر فلا يلتزم المستأجر بها.⁽²⁾

و بما أن تحميل المشرع للمستأجر بهذه الترميمات يرجع سببه إلى افتراضه أنها نشأت نتيجة استعمال المستأجر أو تابعيه للعين المؤجرة فإذا ثبت أن هذه الترميمات يرجع مصدرها إلى سبب أجنبي عنه،⁽³⁾ كالقوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو خطأ الغير فإن المستأجر يستطيع أن يتحلل من القيام بها و لا يكون مسؤولا عنها،⁽⁴⁾ مثلا كصوت مدو لقفيفة أدى لكسر زجاج النوافذ أو خطأ في تركيب التوصيلات الكهربائية مما يؤدي إلى تلفها. فإذا أثبت المستأجر ذلك كان عبء هذه الترميمات على عاتق المؤجر.⁽⁵⁾

و التزام المستأجر بالترميمات التأجيرية ليس حكما متعلقا النظام العام و هذا يتضح من نص المادة 494 مدني سالف الذكر،⁽⁶⁾ و بالتالي يجوز الإتفاق بين المؤجر و المستأجر على خلافه فيمكن بالإتفاق بينهما على تشديد هذا الالتزام أو تخفيفه أو حتى الإعفاء منه كلية فقد يتفق الإثنان على أن يتحمل المستأجر بالترميمات التأجيرية حتى لو كانت الحاجة إليها ناشئة عن قوة القاهرة أو عيب في العين ذاتها و يمكن على العكس قصر التزام المستأجر على بعض الإصلاحات المبينة صراحة في العقد دون غيرها و أخيرا يمكن إعفاء المستأجر تماما من هذه الإصلاحات.⁽⁷⁾

(1)- سليمان مرقس، شرح قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص 478 ; عثمان شبيب، مقال في صيانة الأعيان المؤجرة و تطبيقاتها المعاصرة لدى المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص 173; الأخضر العقون، مقال في الإيجارات التجارية، نشرة القضاة، العدد الأول، 1987، المرجع السابق، ص 20.
(2)- محمد محمود عبد الرحمن، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 199.
(3)- السعيد عبد السلام، الوجيز في العقود المسماة، القسم الثاني، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 269.
(4)- حسام الأهواني، عقد الإيجار، الطبعة الثالثة، دار الكتب القانونية، مصر، 2002/2001، ص 150 .
(5)- سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص 393.
(6)- نص المادة 494 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.
(7)- راجع: عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص 402.

و يلاحظ أن الترميمات التأجيرية و إن كانت التزاما يقع على عاتق المستأجر إلا أنه تكون على المؤجر و ذلك قبل تسليمه العين المؤجرة للمستأجر.⁽¹⁾ ذلك أنه ملزم بأن يسلمها في حالة صالحة للإنتفاع و لا فرق في هذه المرحلة بين الترميمات التأجيرية و غيرها إذ يتولى المؤجر القيام بها جميعا.⁽²⁾

أما بالنسبة للجزاء المترتب على إخلال المستأجر بهذا الالتزام فإنه وفق القواعد العامة يحق للمؤجر أن يجبره على التنفيذ العيني للقيام بهذه الترميمات دون انتظار انتهاء عقد الإيجار⁽³⁾ كما يجوز له أن يستأذن القضاء في القيام بها بنفسه على نفقة المستأجر⁽⁴⁾ و يحق له أيضا أن يطالب بفسخ عقد الإيجار رغم أنه في الغالب لا يستجيب القاضي إلى طلبه نظرا لأن عدم قيام المستأجر بها لا يلحق عادة بالمؤجر ضررا يستوجب الفسخ.

و للمؤجر أيضا و في كل الأحوال المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار بسبب عدم قيام المستأجر بالترميمات التأجيرية أو تأخره في إجرائها.⁽⁵⁾

3- ضرورة قيام المستأجر بإخطار المؤجر بما يستوجب تدخله:

يلقى نص المادة 497 مدني⁽⁶⁾ على عاتق المستأجر بواجب هام هو إخطار المؤجر بأي خطر يهدد العين المؤجرة و يستوجب تدخل المؤجر، و لا شك في ارتباط هذا الواجب الفرعي بالواجب الرئيسي الواقع على عاتق المستأجر و هو المحافظة على العين و الأمثلة التي ذكرها النص تبرز هذا المعنى فمثلا إذا احتاجت العين ترميمات مستعجلة كأن حدث تصدع في جدران المنزل المؤجر نتيجة زلزال أو انهيار منزل مجاور فقامت من ثم الحاجة إلى سرعة التنكيس و الترميم تفاديا لإنهيار المنزل أو اكتشاف عيب بالتوصيلات

(1)-JEROMME HEUTE , op, cit , p688.

(2)- محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المورخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 69.

(3)- عثمان شبير، مقال في صيانة الأعيان المؤجرة و تطبيقاتها المعاصرة لدى المصارف الإسلامية، المرجع السابق، ص 174.

(4)- سليمان مرقس، شرح قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص 492.

(5)- رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 319-320.

(6)-تنص المادة 497 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « يجب على المستأجر أن يخبر فورا المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، كأن تحتاج العين المؤجرة إلى ترميمات مستعجلة أو يظهر فيها عيب أو يقع اغتصاب عليها أو يتعدى الغير بالتعرض أو الإضرار بها. »

الكهربائية بالشقة مما يهدد بحدوث ماس كهربائي قد يؤدي لحريق العين⁽¹⁾ أو اغتصاب على العين كما إذا قام شخص بكسر باب الشقة واستولى عليها أو قام شخص بالتعرض للمستأجر في الأرض الزراعية أو أحدث ضررا بالسيارة المؤجرة بإصابتها ببعض التلفيات و نزع بعض أجزائها.⁽²⁾ في كل هذه الحالات يستدعي الأمر تدخل المؤجر لكي يتخذ ما يلزم من الإجراءات لدفع الخطر الذي يتهدد العين أو التصرف حيال الضرر الذي وقع به و الوسيلة المعتادة لوصول ذلك إلى علم المؤجر هو قيام المستأجر بإخطار المؤجر بهذه الوقائع.⁽³⁾

فأساس التزام المستأجر بالإخطار هو علمه بها دون المؤجر أما إذا كان المؤجر عالما أو كان من المفروض أن يعلم فلا يلزم المستأجر بإخطاره.⁽⁴⁾

غير أن المشرع لم يشترط أن يتخذ الإخطار شكلا معينا أو أن يتم بطريقة خاصة فقد يتم عن طريق المحضر القضائي أو برسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام أو حتى عادية كما أنه قد يتم شفويا، و يكون عبء إثبات القيام بالإخطار على عاتق المستأجر،⁽⁵⁾ كما لم يحدد المشرع ميعادا يجب أن يتم فيه واكتفى بالنص على وجوب أن يقوم المستأجر به فورا،⁽⁶⁾ و عليه يجب أن يقوم به المستأجر في مدة معقولة من ظهور الخطر فإذا تأخر في ذلك أو لم يقم به أصلا فإنه يتحمل تبعاته.⁽⁷⁾

(1)- عماد مجدي عبد الملك، الصيغ القانونية الحديثة في العقود المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص172.

(2)- سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص.ص. 394-395.

(3)- راجع: عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص386.

(4)- رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص309 ; محمد حسن قاسم، العقود المسماة، البيع، التامين (الضمان)، الإيجار، المرجع السابق، 943.

(5)- راجع: سليمان مرقس، شرح قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص487.

(6)- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص.ص. 164-165 .

(7)- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص570 ; سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص238.

ثانياً: مسؤولية المستأجر عن تلف أو هلاك العين المؤجرة:

قد يحدث أن تهلك العين أو تصاب بتلف أثناء مدة الإيجار و يلزم عندئذ تحديد مدى مسؤولية المستأجر عن هذا الهلاك أو التلف غير أن أحكام هذه المسؤولية تختلف عن حكم القواعد العامة خاصة فيما يتعلق بإثبات خطأ المستأجر و الطرق التي يدرأ بها عنه المسؤولية. لبحث هذه المسألة يجب التمييز بين الهلاك و التلف الناشئ عن حريق العين المؤجرة و ذلك الناشئ عن سبب آخر غير الحريق.

1- مسؤولية المستأجر عن تلف أو هلاك العين المؤجرة بسبب الحريق:

يتضح من نص المادة 496 مدني⁽¹⁾ أن المشرع و هو في سبيل تحديد مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة ميز بين فرضين :

الفرض الأول، أن يشغل العقار المؤجر من طرف مستأجر و احد أما الثاني فهو الفرض الذي يتعدد فيه مستأجرو العقار.

1/أ-شغل العقار المؤجر من طرف مستأجر و احد:

رتب النص مسؤولية المستأجر عن الحريق الذي يصيب العقار المؤجر و ذلك على أساس خطئه المفترض بقريئة قانونية قاطعة لا تقبل العكس،⁽²⁾ ذلك أنه لا يكف كي يدرأها المستأجر عنه أو عن أتباعه أن ينفي عدم وقوع خطأ منه أو منهم أو أن يثبت أنه بذل في المحافظة على العين المؤجرة من الحريق العناية المطلوبة و هي عناية الرجل العادي،⁽³⁾ وإنما عليه أن يثبت أن الحريق الذي وقع كان بسبب أجنبي عنه كالقوة القاهرة أو فعل

(1)- تنص المادة 496 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه:

«المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب ليس من فعله.

فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد كان كل واحد منهم مسؤولاً عن الحريق بالنسبة للجزء الذي يشغله بما فيهم المؤجر إذا كان يسكن العقار إلا إذا أثبت أن الحريق بدأ نشوبه في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده المسؤول عن الحريق.»

(2)- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص636 ; سعيد

أحمد شعلة، قضاء النقض في امتداد عقد الإيجار، المرجع السابق، ص335.

(3)- JEAN DERRUPPE ET GEORGE BRIERE DE LISLE , « loyers civils et commerciaux » , revue de droit immobiliere, édition sirey, N^o2, 1994, p 309.

الغير أو فعل المؤجر نفسه لإخلاله بالتزام بالصيانة أو لعب في البناء مثلا،⁽¹⁾ و عليه يختلف التزام المستأجر عن تلف العين أو هلاكها بسبب آخر غير الحريق إذ يكون في الأوّل التزام بتحقيق نتيجة و في الثاني التزام بتقديم وسيلة (ببذل عناية).⁽²⁾

1/ب-حالة تعدد المستأجرين لعقار واحد:

تقتض هذه الحالة أن العين المؤجرة عقار و هو عادة ما يكون بناء مكونا من عدة طوابق أو شقق و أن هذا العقار مشغول بعدة مستأجرين كل منهم يشغل جزءا منه كأن يسكن كل واحد منهم شقة من شققه أو يزاوّل فيها مهنة معينة أو يستعملها لغرض آخر. و قد يكون المؤجر نفسه و هو غالبا مالك المبنى شاغلا لجزء من هذا المبنى سواء بنفسه أو بواسطة ذويه أو أحد أتباعه، و يحدث أن يشب حريق في هذا العقار فيأتي عليه كله أو جزء منه دون أن يعرف من تسبب فيه منهم، فهم مسؤولون جميعا في مواجهة المؤجر عن الأضرار التي يخلفها الحريق على أساس أحكام المسؤولية العقدية.⁽³⁾ و عليه فهم غير متضامنين إلا إذا كان قد نص على التضامن بينهم في عقود الإيجار التي أبرموها و إلا فكل واحد منهم يسأل عن الجزء الذي يشغله من العقار و نفس الحكم ينطبق على المؤجر إذا كان يسكن العقار معهم.⁽⁴⁾

و رغم ذلك فإنه لكل مستأجر أن يدرأ عنه المسؤولية بأن يثبت أن النار كان سببها أجنبيا ليس من فعله أو فعل مستأجر آخر أي بدأت في ذلك الجزء أولا ثم أنت على باقي الأجزاء التي يشغلها المستأجرون الآخرون، فإذا أثبت المستأجر أن القوة القاهرة هي السبب في اشتعال النار كأن ضربت صاعقة ذلك اليوم أو نقلت الريح النار من مكان قريب إلى العقار المؤجر، فإن المؤجر هو من يتحمل وحده تبعية هذا الحريق أمّا إذا ثبت أن الحريق مصدره الجزء الذي يشغله أحدهم تحمل هذا المستأجر وحده المسؤولية عن

(1) مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني وتشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شروح الفقه، المرجع السابق، ص266.

(2) محمد حسين منصور، أحكام الإيجار، المرجع السابق، ص177.

(3) راجع: رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص639.

(4) عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأوّل، الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص.ص. 418-417.

هذا الحريق في مواجهة المؤجر، و إذا ثبت أن النار بدأت في الجزء الذي يشغله المؤجر أو من يسأل عنهم كالجزء الذي يسكنه حارس العمارة أو أن النار نشبت أولا في أحد الملاحق المشتركة كالمصعد أو السلم أو المرآب المشترك فإن المؤجر هو من يكون مسؤولا وحده عن الحريق دون المستأجرين.⁽¹⁾

و ثمة من الفقه⁽²⁾ من تساءل عن المعنى المقصود من عبارة « أن كل مستأجر يكون مسؤولا عن الحريق بالنسبة للجزء الذي يشغله » و هي الحالة التي لا ينسب اشتعال الحريق أو بدء اشتعاله إلى أحد بعينه من شاغلي العقار طبعاً، فهل معنى العبارة أن المستأجر يسأل بحسب المساحة التي يشغلها من مجموع العقار أو بحسب قيمة الجزء الذي يشغله من قيمة العقار ككل؟

انقسم الفقهاء⁽³⁾ على أنفسهم حول هذه المسألة إلى فريقين، فريق يرى أن كل مستأجر يسأل بحسب المساحة التي يشغلها من العقار أما الفريق الآخر فيرى أن المعنى المقصود هو قيمة كل جزء و ليس مساحته، و هذا هو الرأي الذي أتماشى معه في حقيقة الأمر لوجاهته خاصة أن أصحابه بنوه على أساس أن المستأجر إذا أخل بتنفيذ التزامه برد العين المؤجرة عند نهاية الإيجار عينا فإنه يدفع تعويضا يتحدد مقداره بقيمة العين، و عليه فإن مسؤولية المستأجر عن الجزء الذي يشغله تتحدد هي أيضا بالنظر إلى قيمة الجزء الذي يشغله بالنسبة لقيمة العقار كله بغض النظر عن مساحة ذلك الجزء و عند الخلاف يترك الأمر للخبير لتقدير هذه القيمة.⁽⁴⁾

(1)- رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص331.

(2)- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص167.

(3)- محمد حسين منصور، أحكام الإيجار، المرجع السابق، ص192.

(4)- محمد حسين منصور، أحكام الإيجار، المرجع و الموضع نفسه.

2-مسؤولية المستأجر عن تلف أو هلاك العين المؤجرة لأسباب أخرى:

باستعراض نص المادة 495 فقرة أولى⁽¹⁾ السابق ذكره يتضح أن المشرع بين قدر العناية الواجبة على المستأجر في استعمال العين و المحافظة عليها و هي عناية الرجل المعتاد كما أضاف في الفقرة الثانية من نفس المادة أن المستأجر مسؤول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا مألوفاً، يتضح من النص أن المستأجر يسأل عن ذلك الفساد أو الهلاك الذي ينشأ نتيجة استعماله العين المؤجرة استعمالا غير مألوف و هو ذلك الاستعمال الذي يخالف ما تم الاتفاق عليه في العقد و ما جرى عليه العرف في استعمال ما يماثل الشيء المؤجر أو ما تقتضيه طبيعة العين المؤجرة، كما يكون المستأجر مسؤولاً عن الأخطاء الناشئة عن الإستعمال غير المألوف إذا كان مصدرها فعل من يسأل عنهم ممّا سمح لهم بالإقامة في العين المؤجرة و استعمالها.⁽²⁾

المطلب الثاني:التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار و الالتزام بالرد.

يعتبر الوفاء ببدل الإيجار أهم التزام يتحمله المستأجر مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة و عند نهاية الإيجار يلتزم برد العين المؤجرة إلى المؤجر، بالإضافة إلى الالتزامات الثانوية التي تعود إلى اتفاق الطرفين إذ ليس هناك ما يمنع من إضافة أي التزام آخر قد يتفق عليه الطرفين في العقد.

و لدراسة هذين الالتزامين بنوع من التفصيل تناولت في:

الفرع الأول: التزام المستأجر بدفع الأجرة.

الفرع الثاني: التزام المستأجر برد العين المؤجرة.

(1) نص المادة 495 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.
(2) هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 168-169.

الفرع الأول: التزام المستأجر بدفع الأجرة .

لقد سبق تناول موضوع الأجرة من حيث هي ركن من أركان عقد الإيجار و أنها المحل الثاني للعقد بعد العين المؤجرة فتم تعريفها و بيان خصائصها و أنواعها و شروطها و مقدارها غير أن الحديث عنها في هذا المقام سيكون من زاوية أخرى أي من حيث كونها التزام يقع على عاتق المستأجر و عليه الوفاء به إلى المؤجر (أولا) و إلا تعرض للجزاء (ثانيا).

أولا: مضمون الالتزام بدفع الأجرة و ضمانات الوفاء بها.

سأخصص هذه الجزئية لبيان ما ينطوي عليه التزام المستأجر بدفع الأجرة ثم أبين الضمانات التي تكفل للمؤجر حقه في إستيفائها.

1-مضمون الالتزام بدفع الأجرة:

يتحدد مضمون الالتزام بدفع الأجرة بالإحاطة بعدة عناصر وهي: تحديد الدائن ثم المدين في هذا الالتزام، التطرق لتنفيذ الالتزام بدفع الأجرة و أخيرا جزاء الإخلال بدفع الأجرة.

1/أ-الدائن بالأجرة:

إن الدائن بالأجرة هو المؤجر و المستأجر هو المدين بها بحسب الأصل غير أنه قد يتغير طرفا هذا الالتزام بإرادة طرفيه، أو وفق ما ينص عليه القانون لكنه و في كل الأحوال يجب أن تدفع الأجرة من ذي صفة إلى ذي صفة.⁽¹⁾

يكون الوفاء بالأجرة لمن تتوفر فيه صفة المؤجر كالمالك أو المنتفع أو من تكون له نيابة اتفاقية أو قانونية أو قضائية على المؤجر كالولي أو الوصي أو الوكيل أو الحارس

(1)- سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص 364.

القضائي،⁽¹⁾ كما قد يكون الوفاء بالأجرة لورثة المؤجر أو للمحال له من طرف المؤجر إذا توافرت في حوالة الحق شروطها القانونية،⁽²⁾ كما قد يكون الوفاء للدائن الحاجز إذا حجز على ما لمدينه لدى الغير وفق القانون و إذا حكم بإفلاس المؤجر كان الوفاء بالأجرة لوكيل التفليسة،⁽³⁾ كما قد يكون الوفاء بها إلى كل من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة إراديا أو جبرا،⁽⁴⁾ و من ذلك الوفاء بها لمشتري العين المؤجرة باعتباره المالك الجديد لها⁽⁵⁾ وهذا ما عالجه المادة 469 مكرر 4 من القانون المدني.⁽⁶⁾

و في حالة تعدد المؤجرين أو كان للمؤجر عدة و رثة فإن المستأجر يوفي لكل واحد منهم بقدر نصيبه من الأجرة.⁽⁷⁾

1/ب-المدين بالأجرة:

المدين بالأجرة هو المستأجر فإذا تعدد المستأجرون لعين و احدة أو توفي المستأجر عن ورثة متعددين التزموا بدفع الأجرة كل بنسبة نصيبه من الإنتفاع إذ ينقسم دينها عليهم غير أنهم ليسوا متضامنين في سدادها أمّا ما كان مستحقا من الأجرة قبل وفاة المستأجر فهي تحصل من أموال التركة قبل تقسيمها، و يجوز الوفاء بالأجرة من قبل الغير الذي يكون له الرجوع بها بعد ذلك على المستأجر.⁽⁸⁾

(1)-هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص171.

(2)- راجع: جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص100.

(3)- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص519.

(4)- تنص المادة 469 مكرر3 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه:

« إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إراديا أو جبرا يكون الإيجار نافذا في حق من انتقلت إليه الملكية. »

(5)- راجع: مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.ص161-162.

(6)- تنص المادة 469 مكرر4 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « لا

يجوز للمستأجر أن يحتج على من انتقلت إليه الملكية بما دفعه من بدل إيجار إذا أثبت هذا الأخير أن المستأجر كان يعلم

وقت الدفع بانتقال الملكية أو كان من المفروض حتما أن يعلم بذلك.

و في حالة عدم إثبات ذلك فلا يكون لمن انتقلت له الملكية إلا الرجوع على المؤجر السابق. »

(7)- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع و الموضوع نفسه.

(8)- عبد الحميد الشواربي، أحكام عقد الإيجار، وفقا للقواعد العامة في القانون المدني ووفقا لأحكام القوانين الاستثنائية

و إيجار الأراضي الزراعية و الإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص 239.

1/ج-تنفيذ الالتزام بدفع الأجرة:

الوفاء بالأجرة يتطلب التعرف على زمان و مكان الوفاء بها و إثباته، و بما أن هذا الالتزام يسقط بالتقادم مثل غيره من الالتزامات وفق مبدأ عدم تأبيد الالتزام فسأتعرض لتقادمه أيضا.

زمن الوفاء بالأجرة:

يتضح من نص المادة 1/498 مدني⁽¹⁾ أن المستأجر ينفذ التزامه بدفع الأجرة في الميعاد المتفق عليه في عقد الإيجار⁽²⁾ فقد يتفق الطرفان على أن تدفع الأجرة كلها دفعة واحدة مقدما أي قبل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة كما قد يتفقان على تأجيلها إلى بعد إنتفاعه بها كما قد يتفقا على أن يدفعها المستأجر على أقساط بحسب الوحدة الزمنية التي حدداها لإنتفاع المستأجر بالعين كالشهر أو الموسم أو السنة،⁽³⁾ و إذا انتاب الميعاد المتفق عليه لدفع الأجرة غموض و جب تفسيره في مصلحة المدين بها وهو المستأجر.⁽⁴⁾

فإن لم يتفق المستأجر و المؤجر على وقت تدفع فيه الأجرة كان على المستأجر أن يدفعها في مواعيد المعمول بها في الجهة،⁽⁵⁾ أي وفق ما هو معمول به في عرف الجهة التي توجد فيها العين المؤجرة كأن يجري عرف مدينة معينة على الوفاء بالأجرة في بداية كل شهر.⁽⁶⁾

(1)- تنص المادة 1/498 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « يجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق و جب الوفاء ببديل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة.»

(2)- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 522.

(3)- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع نفسه، ص 523.

(4)- تنص المادة 112 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «يؤول الشك في مصلحة المدين.

غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن.»

(5)- عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، 332.

(6)- محمد محمود عبد الرحمن، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 212.

و في حال تخلف الإلتفاق و انعدام العرف الذي ينظم هذه المسألة فإن الأجرة تدفع طبقا للقواعد العامة فور ترتيب الإلتزام في ذمة المدين نهائيا⁽¹⁾ أي فور استحقاق الأجرة في ذمة المستأجر بعدما يكون قد استوفى منفعة العين المؤجرة،⁽²⁾ و يكون ذلك في نهاية الوحدة الزمنية التي ينتفع بها المستأجر بالعين المؤجرة لا في بدايتها و لا في وسطها.⁽³⁾

- مكان الوفاء بالأجرة:

تقضي المادة 2/498 مدني⁽⁴⁾ بأنه يكون الوفاء بالأجرة في موطن المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. و هذا الحكم ما هو إلا تطبيقا للقواعد العامة و إعمالا للقاعدة التي ينص عليها التشريع الفرنسي بأن الدين يطلب و لا ينقل.⁽⁵⁾ و بناء عليه فإن المتعاقدين لهم كل الحرية في الإلتفاق على المكان الذي يدفع فيه المستأجر الأجرة و في حالة عدم اتفاقهما تدفع الأجرة في المكان الذي يحدده عرف الجهة التي توجد فيها العين المؤجرة كأن يجري العرف على دفعها في المسكن المؤجر ذلك حتى و إن لم يكن موطنا للمستأجر،⁽⁶⁾ فإن لم يوجد اتفاق أو عرف يبين مكان الوفا بها، كان الوفاء بها في موطن المستأجر⁽⁷⁾ تطبيقا لنص المادة 2/498 أعلاه.

(1)- تنص المادة 281 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص بقضي بغير ذلك. غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين، و مراعاة للحالة الإقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة سنة و أن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها. و في حالة الإستعجال يكون منح الآجال من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة. و في حالة إيقاف التنفيذ فإن الآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، بصحة إجراءات التنفيذ تبقى موقوفة إلى إنقضاء الأجل الذي منحه القاضي.»

(2)- راجع: محمد السيد خلف، فسخ الإيجار لعدم الوفاء بالأجرة و لتكرار التأخير الوفاء في ضوء الفقه و أحكام النقض الحديثة، المرجع السابق، ص 44.

(3)- راجع: عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع و الإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات المقارنة، المرجع السابق، ص 301.

(4)- تنص المادة 2/498 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « يكون دفع بدل الإيجار في موطن المستأجر ما لم يوجد هناك اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك.»

(5)- PASCAL PUIG, op, cit, 268.

(6)- رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 200.

(7)- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 527.

غير أنه إذا لم يوفي المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة في الموعد المحدد أو صدر ضده أمر استعجالي يلزمه بدفعها، فإن المستأجر يوفي بالأجرة في موطن المؤجر.⁽¹⁾

و غني عن البيان أن نفقات الوفاء بالأجرة يتحملها المستأجر باعتباره المدين بها، و هذا تطبيقا للقواعد العامة التي تنص على أن نفقات الوفاء تكون على عاتق المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.⁽²⁾

- إثبات الوفاء بالأجرة:

المستأجر هو المكلف بإثبات الوفاء بالأجرة باعتباره مدينا بها⁽³⁾ و لا يجوز له في هذه الحالة نقل عبء الإثبات إلى المؤجر،⁽⁴⁾ كما تسري القواعد العامة على سائر مواضيع الوفاء بالأجرة على اعتبار أن الوفاء بها تصرف قانوني يعامل معاملة مستقلة عن عقد الإيجار،⁽⁵⁾ فإذا كانت الأجرة واجبة السداد دفعة واحدة و كانت قيمتها تزيد عن 100.000 دينار، أو كانت مقسطة و زاد القسط الواحد على هذه القيمة، فلا يجوز إثباتها إلا كتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار و اليمين، غير أنه يجوز إثبات الأجرة بالشهود في حالة وجوب مبدأ ثبوت بالكتابة.⁽⁶⁾

(1) - زيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، المرجع السابق، ص 41 .

(2) - تنص المادة 283 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. »

(3) - محمد السيد خلف، فسخ الإيجار لعدم الوفاء بالأجرة و لتكرار التأخير الوفاء في ضوء الفقه و أحكام النقض الحديثة، المرجع السابق، ص 28 ; تنص المادة 323 من الأمر رقم 58/75 المعدل بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه » ; المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 2012، ملف رقم 620073، القرار الصادر بتاريخ 2010/04/08، ص.ص. 243-246، و الذي قضى بما يلي: « يجب على المستأجر إثبات الوفاء بالتزام تسديد بدل الإيجار. »

(4) - أنظر: محمد أحمد عابدين، دعوى الإخلاء و الحماية التشريعية للمستأجر و التداعي في قضايا الإيجارات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990، ص 389.

(5) - محمد حسين منصور، أحكام الإيجار، المرجع السابق، ص 197.

(6) - تنص المادة 2/335 من الأمر رقم 58/75، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 السالف الذكر، على أنه: « و كل كتابة تصدر من الخصم و يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريبا للإحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة. »

ومن الطرق المتداولة في إثبات الوفاء بالأجرة وصولات المخالصة بالأجرة التي يقدمها المؤجر للمستأجر.⁽¹⁾ و لقد ألزم المشرع المؤجر في الإيجارات الخاضعة للمرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري⁽²⁾ المؤجر أن يسلم للمستأجر وصل مخالصة بالأجرة و ذلك بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي⁽³⁾ المحدد لنموذج عقد الإيجار، و لا تبرأ ذمة المستأجر من الوفاء بالأجرة إذا حرر شيكا بقيمتها لفائدة المؤجر، أو أرسل له حوالة بريدية بمبلغها فوسائل الدفع هذه لا تغني عن ذلك إلا إذا حصل المؤجر على قيمة الشيك أو قبض مبلغ الحوالة فعلا.⁽⁴⁾

- تقادم الأجرة:

يعد الحق في الأجرة من الحقوق الدورية المتجددة التي يخضع تقادمها لحكم المادة 309 من القانون المدني،⁽⁵⁾ و التي تقضي بأن يتقادم بمضي 5 سنوات ككل حق دوري متجدد⁽⁶⁾ ولو أن المدين به قد أقره كأجرة المباني و الديون المتأخرة، فإذا كانت هذه الأخيرة تدفع شهريا تحسب مدة التقادم بالنسبة لكل قسط على حدى من يوم استحقاقه

(1)- السعيد عبد السلام، الوجيز في العقود المسماة، القسم الثاني، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص258.

(2)- المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى بالقانون رقم 04/11 السالف الذكر.

(3)- نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 69/94 السالف الذكر.

(4)- ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، المرجع السابق، ص 41 .

(5)- تنص المادة 309 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه : «يتقادم بخمس (5) سنوات كل حق دوري متجدد و لو أقر به المدين كأجرة المباني، و الديون المتأخرة، و المرتبات و الأجور، و المعاشات.

غير أنه لا يسقط الربع المستحق في ذمة الحائز سيء النية، و لا الربع الواجب أدائه على متصرف المال المشاع للمستحقين إلا بانقضاء خمسة عشر (15) سنة. »

(6)- المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1990، ملف رقم 50602، القرار المؤرخ في 1989/05/29، ص158، و الذي قضى بما يلي: « من المقرر قانونا أن التقادم المسقط يتم بمرور خمس سنوات على بدل إيجار المحلات السكنية باعتباره من الحقوق الدورية المتجددة... » - راجع: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، المرجع السابق، ص.ص.288-289.

و إذا كانت الأجرة تسدد دفعة واحدة عن مدة العقد كلها فإنها تحسب بالنسبة لها جميعا من يوم استحقاقها.⁽¹⁾

أما إذا حرر سند يثبت الحق في الأجرة فلا يسقط الحق فيها في هذه الحالة إلا بإنقضاء خمس عشرة سنة، و بالنسبة للتعويضات التي يلزم المستأجر بدفعها بما فيها تلك المترتبة عن إخلاله بالتزامه بدفع الأجرة فإن الحق فيها يتقدم وفق الأحكام العامة بانقضاء خمس عشرة (15) سنة.⁽²⁾

2-ضمانات الوفاء بالأجرة:

لما كان الوفاء بالأجرة هو الالتزام الرئيسي الذي يترتب عليه عقد الإيجار على المستأجر و هو في نفس الوقت سبب التزام المؤجر في تمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة،⁽³⁾ فإن المشرع لم يكتف بما قضت به الأحكام العامة من جزاءات و ما منحت الدائن من ضمانات قانونية خاصة لمصلحة مؤجر العقار لكي يكفل حقوقه في الحصول على بدل الإيجار.⁽⁴⁾ و هذه الضمانات هي تقرير حق امتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، الحق في حبس كل ما هو قابل للحجز منها و توقيع حجز تحفظي عليها.⁽⁵⁾

(1)- تنص المادة 313 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07، السالف الذكر، على أنه: « يبدأ سريان التقادم في الحقوق المذكورة في المادتين 309 و 311 من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقديم خدماتهم و لو استمروا في أداء خدمات أخرى.
و إذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقدم الحق إلا بانقضاء خمسة عشر (15) سنة.»
تنص المادة 1/315 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء. »
(2)- تنص المادة 308 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « يتقدم الالتزام بانقضاء خمسة عشر (15) سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون و فيما عدا الحالات الإستثنائية. »
(3)- عبد الفتاح بهنسي، الإيجار في تشريعاته المتعددة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، المرجع السابق، ص 11.
(4)- محمد حسين منصور، أحكام الإيجار، المرجع السابق، ص 235.
(5)- من بين الضمانات القانونية الزام المستأجر بوضع منقولات بالعين المؤجرة تكون قيمتها كافية لضمان سنتين من الأجرة، - راجع: في ذلك نص المادة 500 من الأمر رقم 58/75 قبل تعديله بموجب القانون رقم 05/07 السالف الذكر.

و بالإضافة إلى هذه الضمانات الخاصة يمكن أن يتفق طرفا العقد على ضمانات أخرى للوفاء ببديل الإيجار و غيره من التكاليف التي يتحمل بها المستأجر. ⁽¹⁾ و عليه سيتم دراسة الضمانات القانونية و الضمانات الإتفاقية.

2/أ- الضمانات القانونية:

لقد قرر المشرع للمؤجر حق امتياز على ما يوجد في العين المؤجرة من منقولات و حق توقيع الحجز التحفظي على هذه المنقولات فضلا عن الحق في حبسها، ⁽²⁾ و سنعالج فيما يلي هذه الضمانات المختلفة.

- حق امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة:

تقرر المادة 995 مدني ⁽³⁾ لمؤجر العقارات حق امتياز على كل ما يوجد في العين المؤجرة من منقولات قابلة للحجز تكفي لضمان الأجرة المستحقة لمدة سنتين من الإيجار أو لكل مدة الإيجار إذا قلت عن سنتين، كما يضمن حق امتياز للمؤجر كل حق آخر ناشئ عن عقد إيجار.

(1) هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 181.

(2) سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص 370.

(3) تنص المادة 995 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « يكون لأجرة المباني، و الأراضي الزراعية لسنتين أو لكامل مدة الإيجار إن قلت عن ذلك، و كل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار امتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة و مملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز و من محصول زراعي.

يثبت هذا الامتياز و لو كانت المنقولات مملوكة لزوجبة المستأجر أو كانت مملوكة للغير و لم يثبت المؤجر إن كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها، و ذلك دون الإخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة.

و يقع 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.

و تستوفى هذه المبالغ الممتازة من ثمن الأموال الواقعة عليها الامتياز بعد الحقوق المتقدمة الذكر إلا ما كان من هذه الحقوق غير نافذ في المؤجر باعتباره حائزا حسن النية.

و إذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة، على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه و لم يبق في العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة، بقي الامتياز قائما على الأموال التي نقلت دون أن يضر ذلك الحق الذي كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال، و يبقى الامتياز قائما لو أضر بحق الغير لمدة ثلاث (3) سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجرا استحقاقيا في الأجل القانوني. غير أنه إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية في سوق أو بالمزاد العلني أو ممن يتجر في مثلها. و جب على المؤجر أن يرد الثمن إلى هذا المشتري.»

إن القانون يقرر لمؤجر العقار امتياز على المنقولات المتواجدة بالعين المؤجرة مبنيا على فكرة الرهن الضمني الحيازي،⁽¹⁾ وأهمية هذا الامتياز تكمن في أنه يخول للمؤجر الأولوية في أن يتقدم غيره من دائني المستأجر في استيفاء ما هو مستحق بموجب عقد الإيجار في الحدود المنصوص عليها في المنقولات الموجودة في العين المؤجرة و يخوله حق تتبع هذه المنقولات في أي يد تكون.⁽²⁾

يقع الامتياز على جميع المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة و حتى منها المملوكة للغير أو لزوجة المستأجر متى ثبت أن المؤجر لم يكن يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة أنها غير مملوكة للمستأجر و أن الغير له حق عليها.⁽³⁾

و يقع حق الامتياز أيضا على المنقولات المملوكة للمستأجر الفرعي أي من الباطن إذا لم يجر المؤجر الإيجار الفرعي كتابة، أما إذا أجاز المؤجر الإيجار الفرعي فإنه لا يكون له امتياز على المبالغ المستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر الفرعي من وقت إنذار المؤجر للمستأجر الفرعي.⁽⁴⁾

و في حالة خروج الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة دون قبول المؤجر أو دون علمه و لم يتبق في العين أموال تكفي لضمان حقوق المؤجر،⁽⁵⁾ فإن الامتياز يبقى قائما على الأموال التي خرجت من العين، غير أن الغير الذي كسب بحسن نية حقوقا على تلك الأموال لا تتأثر حقوقه بحق امتياز المؤجر ويستمر حق الامتياز قائما لمدة ثلاث سنوات (3) على الأموال التي خرجت من العين المؤجرة من يوم نقلها دون علم المستأجر أو رغم معارضته إذا قام المؤجر بتوقيع حجز استحقاقها عليها في الآجال القانونية و لو أضر حق الامتياز بحقوق الغير، فإذا بيعت تلك الأموال التي خرجت من العين المؤجرة

(1) - محمد حسن قاسم، العقود المسماة، البيع ، التأمين (الضمان)، الإيجار، المرجع السابق، ص 913 ; رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 290.

(2) - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 537.

(3) - سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص 374.

(4) - سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع نفسه، ص 375.

(5) - راجع: سليمان مرقس، شرح قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص 453.

في سوق عام أو بالمزاد العلني إلى مشتري لا يعلم بامتياز المؤجر عليها أو إلى شخص يتاجر في مثلها، التزم المؤجر برد الثمن الذي دفعه المشتري فيها.⁽¹⁾

و تكون مرتبة امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة بعد الحقوق الممتازة التي حددتها المواد السابقة للمادة 995 من القانون المدني،⁽²⁾ غير أن تلك الحقوق الممتازة التي قررتها المواد السابقة لا تكون نافذة في مواجهة المؤجر صاحب حق الامتياز إذا كان حائزا للمنقولات التي له عليها امتياز بحسن نية، أي لا يعلم بوجود حقوق امتياز عليها وفق ما قررته تلك المواد.⁽³⁾

- حق المؤجر في حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة و توقيع حجز تحفظي عليها:

حجز المؤجر على منقولات المستأجر هو نوع من الحجز التحفظي نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 653 إلى 656 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽⁴⁾، و بناء على تلك النصوص الإجرائية يجوز لملاك المباني و الأراضي الزراعية و مستأجريها الأصليين أن يباشروا حجز المؤجر على المنقولات و الأثاث و الثمار الموجودة في هذه العقارات و فاء للأجرة المستحقة من إيجارها. أمّا النصوص الموضوعية التي منحت للمؤجر حق الحبس و حق الإمتياز على منقولات المستأجر فقد وردت في القانون المدني.

(1) - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 182.

(2) - أنظر المواد من 990 إلى 994 من الأمر رقم 58/75، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07، السالف الذكر.

(3) - نص المادة 4/995 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(4) - راجع: المواد 653 و 654 و 655 و 656 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر.

ويستفاد من نص المادة 501 مدني⁽¹⁾ أن المشرع و في سبيل ممارسة المؤجر لحقه الممتاز ضمانا لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز و الموجودة في العين المؤجرة، مادامت مثقلة بامتياز المؤجر و لو لم تكن مملوكة للمستأجر.⁽²⁾

وبمقتضى حق الحبس للمؤجر أن يعترض على خروجها من العين المؤجرة و في حال خرجت رغم اعتراضه أو من دون علمه حق له استردادها ممن أصبح حائزا لها و لو كان هذا الأخير حسن النية و ذلك خلال ثلاثين (30) يوما من الوقت الذي يعلم فيه بخروجها غير أن حقه في استردادها يسقط و في كل الأحوال بمضي سنة (1) على خروجها من العين المؤجرة،⁽³⁾ و ممارسة المؤجر لحقه في الاسترداد لا يمنع حائز هذه المنقولات بحسن نية أن يطالب بحقوقه.⁽⁴⁾

و ليس للمؤجر أن يستعمل حقه في حبس المنقولات أو حقه في استردادها في الحالات التالية:⁽⁵⁾

(1)- تنص المادة 501 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «يحق للمؤجر ضمانا لحقوقه الناشئة عن الإيجار، أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة مادامت مثقلة بامتياز المؤجر، و لو لم تكن مملوكة للمستأجر.
يجوز للمؤجر أن يعترض على نقلها، و إذا نقلت رغم اعتراضه أو دون علمه ، جاز له استردادها من الحائز و لو كان حسن النية، و لهذا الأخير المطالبة بحقوقه.و لا يجوز للمؤجر استعمال حقه في الحبس أو في الاسترداد إذا كان نقل هذه المنقولات تقتضيه شؤون الحياة العادية، أو كانت المنقولات التي أقيمت في العين أو التي طلب استردادها تفي ببذل الإيجار».

(2)- نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 224.

(3)- تنص المادة 202 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرز.

غير أنه لحابس الشيء إذا خرج من يده بغير علمه أو بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين(30) يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ما لم تنقض سنة من وقت خروجه .»

(4)- رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص268 ; محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المورخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص62.

(5)- نص المادة 3/501 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

- إذا كانت حرفة المستأجر⁽¹⁾ تقتضي خروج هذه المنقولات، كأن تكون تلك المنقولات عبارة عن الوسائل التي يستعملها في مهنته.

- إذا كان نقل المنقولات قد تم بموافقة المؤجر أو بعلمه دون معارضة منه، إذ يعد ذلك تنازلا عن حقه في الحبس.

- إذا كان خروج المنقولات تقتضيه شؤون الحياة العادية، مثل إخراج المستأجر لسيارته من المرآب لاستعمالها في تنقلاته المعتادة.

- إذا كانت المنقولات المتروكة أو التي خرجت منها و مارس عليها حق الاسترداد

كافية للوفاء ببديل الإيجار، إذ يختلف مبرر الحبس هنا⁽²⁾.

كما أقر المشرع للمؤجر حق توقيع حجز تحفظي على المنقولات التي له عليها حق امتياز سواء أكانت مملوكة للمستأجر أو مملوكة لغيره، إذا ما توافرت فيها الشروط التي رأيناها من قبل⁽³⁾، كما أنه تجري إجراءات حجز المؤجر بالأوضاع نفسها بالحجز التنفيذي مع هذا القانون، و هو عدم اشتراط سند تنفيذي لإجرائه، فيوقع كقاعدة عامة بغير اذن من القاضي، و يجوز أن يعين المحجوز عليه حارسا.

غير أنه يجب استصدار اذن من القاضي عند مباشرة حجز المؤجر على الأثاث الموجود بالمبنى أو المزرعة إذا نقل من مكانه بغير رضاء المؤجر و يحتفظ على هذه المنقولات بحق الامتياز الخاص المنصوص عنه في القانون.

كما لا يجوز بيع الأشياء المحجوزة إلا بعد الحكم قضائيا بصحة الحجز و تبليغ المدين بالحضور قانونا فيجب رفع دعوى بالإجراءات المعتادة إلى محكمة الموضوع من الدائن

(1) في النص الفرنسي « la profession du preneur » ، أي مهنة المستأجر، و هي الكلمة الأصح لأن المهنة أوسع في الدلالة من الحرفة و هو ما قصده المشرع و لم يقصد الحرفة.- راجع: هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 184.

(2) محمد حسن قاسم، العقود المسماة، البيع، التأمين (الضمان) ، الإيجار، المرجع السابق، ص915.

(3) سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص377.

الحاجز ضد المدين المحجوز عليه بطلب صحة الحجز، و بعد الفصل فيها نهائيا فيكون هذا الحكم سندا تنفيذيا.

و في الأخير تجدر الإشارة إلى أن حجز المؤجر هو نوع من الحجز التحفظية بدليل عدم اشتراط سند تنفيذي لإجرائه و أنه لا يجوز تنفيذه إلا بعد استصدار حكم بصحته، و قد نص المشرع عليه لتمكين مؤجر العقار من الإنتفاع بالضمان المقرر له في القانون المدني من حق الحبس و الرهن الضمني و حق الإمتياز على ما يوجد في العين المؤجرة من منقولات.⁽¹⁾

2/ب- الضمانات التعاقدية:

يستفاد من نص المادة 500 مدني⁽²⁾ أنه قد يتفق المستأجر مع المؤجر على أن يقدم المستأجر كفالة⁽³⁾ لضمان الوفاء ببديل الإيجار و التكاليف، و هي كل ما يترتب عن عقد الإيجار من حقوق، كالتعويضات التي يلتزم المستأجر بدفعها إذا ما أصاب المؤجر ضررا جراء عدم تنفيذ المستأجر لالتزامه بالقيام بالترميمات التأجيرية مثلا.⁽⁴⁾

قد تكون الكفالة عبارة عن مبلغ نقدي، و لا يكون المستأجر ملزما بتقديمها في جميع الأحوال و إنما يترك الأمر لحرية الأطراف.⁽⁵⁾

(1)- راجع: العربي الشحط عبد القادر، نبيل صقر، طرق التنفيذ، دار الهدى، عين ميله، الجزائر، 2007، ص.ص. 119-123.

(2)- تنص المادة 500 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «يمكن للأطراف الاتفاق على كفالة لضمان الوفاء ببديل الإيجار و التكاليف.»

(3)- تنص المادة 644 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه» ; و الكفالة نوعان: كفالة شخصية و كفالة عينية، فالكفالة الشخصية هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين الأصلي، و بذلك يصبح للدائن حق الضمان العام على أموال الكفيل بالإضافة إلى حقه في الضمان العام على أموال مدينه الأصلي.

أما الكفالة العينية فهي قيام الكفيل بتقديم مال معين من أمواله ضمانا للوفاء بالدين، بمعنى آخر ينشئ للدائن تأمينا كرهن رسمي أو رهن حيازي، فلا يلتزم الكفيل في مواجهة الدائن حينئذ إلا في حدود قيمة المال المرهون. - راجع: محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات الشخصية و العينية، القسم الأول، عقد الكفالة، الطبعة الأولى، الجزائر، 1991-1992، المرجع السابق، ص 13.

(4)- عماد مجدي عبد الملك، الصيغ القانونية الحديثة في العقود المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص173.

(5)- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص288.

غير أن المشرع و بالنسبة للإيجارات المتعلقة بالنشاط العقاري الخاضعة لأحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93، ألزم المستأجر بمقتضى مرسومه التنفيذي بتقديم كفالة عند التوقيع على عقد الإيجار،⁽¹⁾ و تتمثل هذه الكفالة في مبلغ نقدي يسترده المستأجر عندما يغادر العين المؤجرة بعد خصم المصاريف المقدرة للقيام بالترميمات و الإصلاحات المحتملة.⁽²⁾

ثانيا: جزاء الإخلال بالوفاء بالأجرة:

إذا أخل المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة كان للمؤجر وفق القواعد العامة المطالبة بالتنفيذ العيني أي إجباره على دفع الأجرة. غير أنه يشترط وفق القواعد العامة أيضا أن يقوم المؤجر أولا بإعذاره كما يشترط أن يكون الالتزام مازال ممكن التنفيذ.⁽³⁾

يجوز أيضا أن يعدل المؤجر عن طلب التنفيذ العيني و يعمد إلى طلب الفسخ⁽⁴⁾ بعدما يكون قد أعذر المستأجر و تقاعس هذا الأخير في تنفيذ التزامه،⁽⁵⁾ غير أن ذلك قد لا يحدث و لا يستجيب القاضي إلى طلب الفسخ لما له من سلطة تقديرية بهذا الشأن، كأن يرى أن إخلال المستأجر ضئيل لا أهمية له و لا يتناسب مع فسخ العقد كما قد يمنح القاضي أجلا لكي يوفي المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة و ذلك طبقا لأحكام المادة 119 مدني كما قد يتفق المستأجر و المؤجر على أن العقد يعد مفسوخا بحكم القانون بمجرد إخلال المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة و بغير حاجة إلى حكم قضائي، غير أن هذا الإتفاق

(1) نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 69/94 السالف الذكر.

(2) مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص45.

(3) نص المادة 164 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(4) محمد السيد خلف، فسخ عقد الإيجار لعدم الوفاء بالأجرة و تكرار التأخير في الوفاء في ضوء الفقه و أحكام محكمة النقض الحديثة، المرجع السابق، ص04 ; المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 2001، ملف رقم 198934، المؤرخ في 2000/04/11، ص 181، و الذي قضى بمايلي: «إذا أخل المستأجر بالتزاماته فيما يخص تسديد إيجار السكن المتنازع عليه، يحق للمؤجر طلب فسخ الإيجار المتنازع عليه، يحق للمؤجر طلب فسخ الإيجار دون توجيه تنبيه بالإخلاء لأن النزاع لا يتعلق باسترداد العين المؤجرة». راجع: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، المرجع السابق، ص29.

(5) المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1993، ملف رقم 75603، المؤرخ في 1992/01/20، ص128، و الذي جاء بمايلي: «متى كان من المقرر قانونا أنه في حالة رفض المستأجر تسديد بدل الإيجار، ينبغي على المؤجر إثبات هذه الوضعية بعقد غير قضائي (إعذار) يأمره بموجبه بتسديد بدل الإيجار و ينتج عنه فسخ الإيجار في حالة عدم الامتثال لهذا الإعذار. و الذي يعد إجراء لزومي قبل رفع الدعوى تحت طائلة عدم قبولها.»

لا يعف المؤجر من القيام بإعذار المستأجر،⁽¹⁾ و في كلا الحالتين أي عند طلب التنفيذ العيني أو طلب فسخ العقد يحق للمؤجر أن يطلب تعويضا عن الأضرار التي لحقت به جراء إخلال المستأجر بالتزامه.⁽²⁾

كما يعتبر العقد الرسمي سندا تنفيذيا إذا كان مهور بالصيغة التنفيذية و يمكن صاحبه من التنفيذ دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك،⁽³⁾ و هذا طبقا لما ورد في الباب الرابع من الكتاب الثالث من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحت عنوان « في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية » ذلك أن للسندات التنفيذية الغير قضائية و هي العقود قوة تنفيذية تعطي الحق لحاملها في طلب تنفيذها بواسطة المنفذ من غير أن يستصدر حكما بشأنها كما هو الحال في الورقة الرسمية،⁽⁴⁾ شريطة أن تمهر بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 281 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.⁽⁵⁾

و بناء على ذلك يجوز التنفيذ عن طريق عقد الإيجار الرسمي باعتباره سند تنفيذي للالتزام بالوفاء و بالتالي الحصول على الأجرة أو لطرد الشاغل الذي لم يف بالتزاماته دون الحاجة إلى رفع دعوى قضائية.

الفرع الثاني: التزام المستأجر برد العين المؤجرة.

عقد الإيجار من العقود المؤقتة بطبيعتها،⁽⁶⁾ فلا بد أن ينقضي في وقت معين و متى

⁽¹⁾ تنص المادة 120 من الأمر رقم 58/75، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07، السالف الذكر، على أنه: « يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المنقح عليها و بدون حاجة إلى حكم قضائي. و هذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب ظروف العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين. »

⁽²⁾ - سليمان مرقس، شرح قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص 453.

⁽³⁾ - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 83.

⁽⁴⁾ - مأمون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات وفقا لآخر النصوص، كنوز للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، المرجع السابق، ص 29.

⁽⁵⁾ تنص المادة 281 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر، على أنه: «النسخة التنفيذية هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية...»

⁽⁶⁾ - زروقي خديجة، التزامات المستأجر في إيجار العقارات و المنقولات، المرجع السابق، ص 171.

انقضى عقد الإيجار، وجب على المستأجر أن يرد العين إلى المؤجر،⁽¹⁾ و قد نص القانون المدني على هذا الالتزام وتناول أحكامه، فالمادة 502 مدني⁽²⁾ تقرر هذا الالتزام وتنص على جزاء تأخير رد العين إلى المؤجر كما تبين المادة 503 مدني⁽³⁾ الحالة التي يجب أن تكون عليها العين عند ردها إلى المؤجر، و أخيرا التطرق إلى حكم التحسينات التي يكون المستأجر قد أحدثها في العين المؤجرة.

و فيما يلي نتناول مضمون التزام المستأجر برد العين المؤجرة (أولا)، ثم جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بالرد وحقه في الرجوع على المؤجر بالمصاريف التي أنفقها(ثانيا).

أولا: مضمون التزام المستأجر برد العين المؤجرة.

لبيان حدود التزام المستأجر برد العين المؤجرة يقتضي الأمر تحديد ما يجب رده و الحالة التي يجب أن يكون عليها الشيء عند رده، و كيف يتم هذا الرد، و زمان ومكان و نفقات الرد.

1- كيفية الرد و الحالة التي يجب أن تكون العين عليها عند القيام به:

يتضح من نص المادة 503 مدني⁽⁴⁾ أن المستأجر إذا ما انتهى عقد الإيجار التزم برد كل ما تسلمه بمقتضى هذا العقد، فهو يلتزم برد العين المؤجرة التي تسلمها بالذات و لا يجوز له أن يرد شيئا آخر غيرها و لو كان خيرا منها دون موافقة المؤجر كما يلزم برد العين المؤجرة كاملة غير منقوصة فإذا لحقها عجز في المساحة أو نقص في المقدار مثلا

(1)- مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شروح الفقه، المرجع السابق، ص270.

(2)- تنص المادة 502 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند إنتهاء مدة الإيجار، فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين، و باعتبار ما لحق المؤجر من ضرر.»

(3)- تنص المادة 503 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها و يحرر وجاهيا محضرا أو بيانا وصفي بذلك. إذا تم رد العين المؤجرة دون تحرير محضر أو بيان وصفها يفترض في المؤجر أنه استردها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس.»

المستأجر مسؤول عما يلحق العين المؤجرة من هلاك أو تلف ما لم يثبت أنه لا ينسب إليه.»
(4)- نص المادة 503 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

كان مسؤولا عنه ما لم يكن ذلك راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيها.⁽¹⁾ و نفس الحكم يسري على ملحقات العين المؤجرة،⁽²⁾ و ليس للمستأجر أن يطالب بتعويض مازاد في قيمة العين المؤجرة إذا لم تكن الزيادة من فعله.⁽³⁾

و يتم الرد بالكيفية ذاتها التي تم بها التسليم⁽⁴⁾ و يكون ذلك بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها و الإنتفاع بها دون عائق،⁽⁵⁾ و يكون المستأجر قد وفى بالتزامه بالرد و لو لم يتسلم المؤجر العين المؤجرة تسلمها ماديا مادام المستأجر قد أخبره أنها تحت تصرفه.⁽⁶⁾ و يكون رد العين المؤجرة بالكيفية التي تتفق مع طبيعتها.⁽⁷⁾

أما عن الحالة التي يجب أن ترد العين المؤجرة عليها فإن المشرع بموجب المادة 503 من القانون المدني ألزم المستأجر أن يردها بالحالة التي كانت عليها وقت التسليم، و للتعرف على حالتها وقت التسليم وجب الرجوع إلى المحضر أو البيان الوصفي الذي يتم بمقتضاه تسليم العين المؤجرة.⁽⁸⁾

2-تنفيذ الالتزام برد العين المؤجرة:

رد العين المؤجرة يتطلب التعرف إلى زمان و مكان الرد إضافة إلى من يتحمل النفقات الناتجة عن تنفيذ هذا الالتزام.

(1)- علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص321؛ عباس العبودي، شرح أحكام العقود

المسماة في القانون المدني، البيع و الإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات المقارنة، المرجع السابق، ص303.

(2)- راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق،

ص592.

(3) - رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 334.

(4)- أنظر ما سبق ذكره في كيفية تسليم العين المؤجرة، ص.ص141-142.

(5)- عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص269.

(6) - أنور طلبية، عقد الإيجار في ضوء قضاء النقض، المرجع السابق، ص91.

(7) - محمد حسن قاسم، العقود المسماة، البيع، التأمين (الضمان)، التأجير، المرجع السابق، ص964.

(8)- هلال شعوة، شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في

13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 190 .

2/أ- زمان رد العين المؤجرة:

طبقا لصريح نص المادة 502 من القانون المدني⁽¹⁾ أن زمن الرد يكون عند إنتهاء عقد الإيجار فورا لأن المستأجر يسأل عن أي تأخير فيردها دون مسوغ قانوني.

كما يتضح من نص المادة 469 مكرر 1/1 مدني⁽²⁾ أن مجرد إنقضاء المدة المحددة لعقد الإيجار يؤدي لا محالة إلى إنتهائه دون داعي للقيام بأي إجراء إضافي آخر بما في ذلك توجيه تنبيه بالإخلاء⁽³⁾ غير أنه و لما كان هذا النص ليس من النظام العام جاز لأطراف العقد الإتفاق على ما يخالفه،⁽⁴⁾ وهذا بأن يتفقا على جعل التنبيه بالإخلاء شرطا جوهريا يجب الإتيان به قبل أن يبلغ عقد الإيجار مدته كما قد يتفق المتعاقدان على صور أخرى ينقضي وفقها عقد الإيجار مثل إتفاقيهما على إنتهائه بإنقضاء أي فترة من فتراته.⁽⁵⁾ فبالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 469 مكرر 1/1 بأن عقد الإيجار ينتهي بمجرد بلوغه المدة التي حدداها طرفاه و من دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء فإن المشرع كرر هذا الحكم بموجب نصوص خاصة، حيث نص على ذلك بموجب المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري.⁽⁶⁾

كما أكد على ذلك في نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 69/94⁽⁷⁾ على أن المستأجر يلتزم بإخلاء الأماكن المؤجرة عند إنتهاء أجل الإيجار دون إعدار و لا إخطار سابق من

(1)- تنص المادة 502 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «... عند إنتهاء الإيجار...»

(2)- تنص المادة 469 مكرر 1/1 من القانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء.»

(3)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 759 ; حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار، ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية، نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، المرجع السابق، ص 102.

(4)- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 224.

(5)- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع و الموضوع نفسه.

(6)- نصت المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغاة بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب مادته الثامنة، على أنه: «إذا انقضى أجل الإيجار المبرم قانونا، يتعين على المستأجر أن يغادر الأمكنة.»

(7)- المرسوم التنفيذي رقم 69/94 السالف الذكر.

المؤجر.⁽¹⁾ فإذا انقضت المدة المحددة و انتهى عقد الإيجار بانقضائها على النحو المتقدم و بقي المستأجر مع ذلك في العين المؤجرة دون رضاء المؤجر فإنه لا يعد مستأجرا بل مغتصبا،⁽²⁾ إذ لا سند له في البقاء في العين و يجوز الحكم عليه بالإخلاء و يجب أن يكون الحكم مشمولا بالنفاد المعجل، كما يجوز الحكم عليه بالتعويض الذي يراعي في حسابه القيمة الإيجارية للعين المؤجرة وقت إنتهاء عقد الإيجار، و ليس الأجرة التي كانت مطبقة وقت سريان الإيجار المنتهي، و ذلك عن كل المدة التي يتباطأ فيها المستأجر في إخلاء العين المؤجرة، و يعرض المستأجر المؤجر أيضا عما يكون قد لحقه من خسارة و ما فاتته من كسب بسبب ذلك، و يجوز أيضا للمؤجر طبقا للقواعد العامة أن يطلب الحكم على المستأجر بغرامة تهديدية عن كل مدة زمنية يتأخر فيها المستأجر عن تنفيذ التزامه عينيا.⁽³⁾ بل يجوز للمؤجر أن يلجأ في إخلاء العين إلى قاضي الأمور المستعجلة و حكم قاضي الأمور المستعجلة يجب ألا يمس بالموضوع، فإذا ادعى المستأجر أن بقاءه في العين المؤجرة بعد إنقضاء المدة له سند، كأن ادعى تجديد الإيجار تجديدا ضمنيا و كانت الظروف تجعل دعوى المستأجر قابلة للتصديق بأن يبقى مثلا في العين لمدة طويلة بعد إنقضاء مدة الإيجار الأول، فقاضي الأمور المستعجلة غير مختص بالحكم بالإخلاء في هذه الحالة لأنه يتعرض بذلك إلى الحكم فيما إذا كان هناك تجديد ضمني أم لا و هذا يمس بالموضوع، و إنما يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يضع العين تحت الحراسة القضائية حتى تبت محكمة الموضوع في النزاع، أمّا إذا ظهر أن دعوى المستأجر بتجديد العقد غير جدية و تراد بها المماطلة حتى يبقى في العين،⁽⁴⁾ ففي هذه الحالة يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بالإخلاء بالرغم من هذه الدعوى، و حكمه لا يمس الموضوع

(1)- تنص المادة 6/06 من المرسوم التنفيذي 69/94 السالف الذكر، على أنه: « إخلاء الأماكن المؤجرة عند إنتهاء الأجل المتفق عليه في هذا العقد طبقا لأحكام المادة 22 من المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 و ذلك دون إعدار و لا إخطار سابق من المؤجر. »

(2)- محمد محمود عبد الرحمن، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 240.

(3)- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 224.

(4)- راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص.ص. 760-762.

على كل حال فإذا قضت محكمة الموضوع بأن هناك تجديداً ضمناً رجع المستأجر إلى العين.⁽¹⁾

كما أنه بالرجوع إلى المادة 469 مكرر 2/1 مدني⁽²⁾ و التي يتضح من خلالها أن المشرع أعطى للمستأجر الحق في إنهاء عقد الإيجار قبل إنتهاء مدته إذا اعترته أسباب عائلية أو مهنية تطلبت ذلك، فنجد أن المادة 10 من المرسوم التنفيذي 69/94 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار⁽³⁾ أعطت الحق للمستأجر في فسخ عقد الإيجار لأسباب شخصية أو عائلية و ألزمت المستأجر في هذه الحالة أن يخطر المؤجر في أجل شهر واحد قبل موعد الفسخ و ذلك برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستيلاء، و عزز هذا الطرح بموجب تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05/07 حيث نصت على ذلك المادة 469 مكرر 1 السالفة الذكر.⁽⁴⁾

و يعد إنتهاء عقد الإيجار لأسباب عائلية مما استحدثه المشرع بموجب تعديل القانون المدني رقم 05/07 إذا لم تكن نصوص الإيجار القديمة تعطي للمستأجر هذا الحق.

و لقد أورد المشرع السبب العائلي لإنهاء عقد الإيجار دون تحديد سبب بعينه و عليه و لعموم اللفظ فإن كل سبب عائلي هو محل اعتبار شريطة أن يثبت المستأجر وجود هذا السبب و أن يثبت أيضاً أثره المباشر على عقد الإيجار و ضرورة إنهائه إستجابة لهذا السبب،⁽⁵⁾ و من الأسباب العائلية في هذا الشأن زيادة أفراد عائلة المستأجر و عدم قدرة العين المؤجرة على إستيعاب عددهم ممّا يحتم على المستأجر أن يبحث على عين مؤجرة أوسع تفي حاجاته أو على العكس من ذلك فقد يتناقص أفراد عائلة المستأجر نتيجة حادث

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع نفسه، ص 762.

(2)- تنص المادة 469 مكرر 2/1 من القانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « غير أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار لسبب عائلي أو مهني، و يجب عليه إخطار المؤجر بموجب محرر قضائي يتضمن إشعاراً لمدة شهرين.»

(3)- تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 69/94 السالف الذكر، على أنه: « الفسخ الذي يبادر به المستأجر. يمكن للمستأجر أن يفسخ العقد بسبب ما يأتي:

-تغيير مكان الإقامة.

-أي سبب آخر شخصي و عائلي.

و يلتزم في هذه الحالة أن يخطر المؤجر في أجل شهر واحد قبل موعد الفسخ.

و على المستأجر أن يشعر المؤجر بنيته في الفسخ برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستيلاء.»

(4)- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 233.

(5)- جميلة دوار، عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائري، دراسة نظرية وفقاً لأحدث التعديلات، المرجع السابق، ص 110.

أو مرض أو ظرف ألم بهم فتصبح العين المؤجرة أكبر من حاجاته و أكثر كلفة فيجعله ذلك ينهي عقد الإيجار ليستأجر عين تتناسب مع وضعه الجديد، و من الأسباب العائلية التي يمكن أن يؤسس المستأجر عليها طلب فسخ عقدا لإيجار أيضا إلتحاق أبنائه بمؤسسات تعليمية بعيدة عن الدار المؤجرة نسبيا وعدم توافر وسائل النقل التي تقلهم إلى تلك المؤسسات أو توفرها و لكنها مكلفة للمستأجر، فهذه الأسباب و غيرها تعطي المستأجر الحق في فسخ عقد الإيجار، غير أن ممارسة المستأجر لهذا الحق يقتضي أن يقوم بإخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي⁽¹⁾ كأن يتم ذلك على يد المحضر القضائي و ذلك قبل شهرين من موعد إنهاء المستأجر لعقد الإيجار.⁽²⁾

كما أجاز المشرع من خلال المادة 469 مكرر 1 المذكورة أعلاها للمستأجر إنهاء علاقة الإيجار قبل إنهاء مدته لسبب مهني، و لقد جاء اللفظ الذي استعمله المشرع عاما لم يحدد فيه سببا مهنيا بعينه كما لم يشر المشرع أيضا لطبيعة الرابطة المهنية التي تربط المستأجر مع الهيئة أو الشخص المستخدم،⁽³⁾ كما لم يشترط أن يكون المستأجر موظفا لدى هيئة عامة أو يكفي أن تكون هناك علاقة عمل فقط أو حتى عاملا في القطاع الخاص، و عليه و نظرا لعموم اللفظ فإن المستأجر سواء أكان موظفا عاملا في القطاع الخاص له أن ينهي عقد الإيجار لأسباب مهنية، و بمقارنة نص المادة 469 مكرر 1 مع نص المادة 513 من القانون المدني الملغاة بموجب القانون رقم 05/07 نجد أن المادة 469 مكرر 1 أعم من المادة 513 من القانون المدني،⁽⁴⁾ فالمادة 513 كانت تعطي الحق للموظف أو المستخدم في إنهاء عقد الإيجار فقط في حالة التي يغير فيها محل إقامته لمصلحة أو لدواعي العمل،⁽⁵⁾ دون الأسباب المهنية الأخرى، و من الأمثلة عن الأسباب المهنية التي قد تستدعي أن ينهي المستأجر عقد الإيجار قيام الموظف أو العامل بتأجير

(1) -تص المادة 469 مكرر 2/1 من القانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(2) - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 233.

(3) - جميلة دوار، عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائري، دراسة نظرية وفقا لأحدث التعديلات، المرجع السابق، ص 110.

(4) -تصت المادة 513 من الأمر رقم 58/75 الملغاة بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر بموجب المادة الثامنة منه، على أنه: « يجوز للموظف أو المستخدم إذا غير محل إقامته لمصلحة العمل ، أن يطلب إنهاء إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار معين لمدة على أن تراعى المواعيد المبينة في المادة 477 و يكون باطلا كل اتفاق يخالف ذلك. »

(5) - حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار، ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية، نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، المرجع السابق، ص 122.

شقة لقضاء عطلاته الصيفية ثم يقوم رب العمل أو الهيئة الموظفة باستدعائه للإلتحاق بعمله فتلغى إجازته أو أن يستأجر حرفي محلا ليمارس فيه حرفته ثم تسحب منه رخصة مزاولتها و يشطب اسمه من سجل الحرفيين دون خطأ منه، و لكي يتمكن المستأجر من فسخ عقد الإيجار لأسباب مهنية عليه من جهة أن يثبت وجود السبب المهني و علاقة هذا السبب بإنهاء عقد الإيجار،⁽¹⁾ بمعنى أن يكون السبب المهني مؤثرا و ضروريا لإنهاء العلاقة الإيجارية، ومن جهة ثانية على المستأجر أن يقوم بإخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي برغبته في الفسخ، و ذلك قبل شهرين من موعد إنجائه لعقد الإيجار.⁽²⁾

سبق و أن أشرنا أن المادة 510 من القانون المدني قبل التعديل نصت على أن الإيجار لا ينتهي لا بموت المؤجر و لا بموت المستأجر. بمعنى يمكن أن يستمر الإيجار طوال وجود الورثة باعتباره حق مالي قابل للتوارث، غير أن المادة 469 مكرر 2 من القانون رقم 05/07 بعد التعديل،⁽³⁾ أشارت على انتقال الإيجار إلى ورثة المستأجر يكون طوال مدة العقد فقط. و يبقى ثابت في حقهم و يستمر العقد إلى إنقضاء مدته ما لم يقض اتفاقهما على خلاف ذلك. بمعنى أن بقاء ورثة المستأجر في العين المؤجرة يبرره مدة عقد الإيجار ذاتها و تجعلهم شاغلين بوجه حق يستند إلى عقد إيجار مورثهم (المؤجر) مدة الإيجار المتبقية و ليس على أساس نقل الإيجار إليهم عن طريق الإرث أو أن شغلهم للأمكنة يرجع على حقهم في البقاء بالعين المؤجرة أو أن علم المؤجر باستمرار شغلهم للعين محل الإيجار يعتبر بمثابة تجديد عقد الإيجار بشروطه الأولى. أما عن الورثة الذين يجوز لهم التمتع بالعين المؤجرة طوال مدة الإيجار غير المنقضية، فهم ورثة المستأجر الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ ستة (06) أشهر. أي ليس لورثته الآخرين غير المتواجدين تحت

(1) - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 236 ; مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شروح الفقه، المرجع السابق، ص 298.

(2) - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع و الموضوع نفسه.

(3) - تنص المادة 469 مكرر 2 من القانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: « لا ينتقل الإيجار إلى الورثة. غير أنه في حالة وفاة المستأجر، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك يستمر العقد إلى انتهاء مدته، و في هذه الحالة يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ أكثر من ستة (6) أشهر، إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهضة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم.

تجب ممارسة حق إنهاء الإيجار خلال ستة (6) أشهر من يوم وفاة المستأجر. و يجب إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعارا لمدة شهرين.»

كفالته أو تحت سقفه و الذين لا يعيشون معه أن يطالبوا بحقهم في التمتع بمدة الإيجار غير المنقضية.

و في حالة ما إذا رأى ورثة المستأجر المتوفى قبل إنقضاء مدة الإيجار و الذين كانوا يعيشون معه عادة مدة ستة (06) أشهر قبل وفاته بأن تكاليف عقد الإيجار باهضة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم، يجوز لهم طبقا للمادة 469 مكرر 2 إنهاء عقد الإيجار على أن يقرروا بتجسيد إرادتهم في إنهاء العقد خلال مهلة ستة أشهر من يوم وفاة مورثهم (المستأجر) مع وجوب إخطار المؤجر بمحرر غير قضائي يتضمن إشعار بإنهاء عقد الإيجار لمدة شهرين تحت طائلة رفض الطلب.⁽¹⁾

غير أن عقد الإيجار إضافة إلى الأسباب العارضة لإنقضائه قد ينتهي أيضا دون أن يبلغ مدته لأسباب عامة كأن يفسخ بسبب إخلال أحد طرفيه بالالتزامات التي على عاتقه⁽²⁾ أو أن يتفق طرفاه على اعتباره مفسوخا بمجرد إخلال أحدهما بالتزاماته دون الحاجة إلى حكم قضائي⁽³⁾ كما قد يفسخ العقد إذا ما أصبح تنفيذ الالتزام بالنسبة لأحد طرفيه مستحيلا و هو ما يسمى بالإنفاساخ،⁽⁴⁾ و الإيجار ينقضي كذلك بإنقضاء الالتزامات الناشئة عنه كأن يرجع ذلك إلى اتحاد الذمة بأن يرث المؤجر المستأجر أو العكس إضافة إلى إبطال الإيجار بسبب نقص أهلية أحد المتعاقدين على ذلك أو عيب في إرادته، أو بالبطلان الذي يتقرر كجزاء لتخلف أحد أركان إنشاء العقد، ففي كل هذه الحالات أي سواء تعلق الأمر بانتهاء الإيجار بإنقضاء مدته التي حددها كل من المستأجر و المؤجر أو نتيجة الأسباب الخاصة التي أفردتها المشرع له أو وفق الأسباب التي تنتهي بموجبها العقود الأخرى وهي الأسباب التي تنص عليها القواعد العامة و تنظمها، يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة للمؤجر دون إبطاء.⁽⁵⁾

(1) - مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.ص 167-168.

(2) - راجع: دربال عبد الرزاق، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، 68-69.

(3) - أمجد محمد منصور، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 223

(4) - أنظر: المواد 119 و 120 و 121 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر .

(5) - رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 334.

2/ب-مكان رد العين المؤجرة:

أما عن مكان الرد فإن المشرع لم يخص موضوعه بأحكام إضافة إلى تلك التي تنص عليها الأحكام العامة،⁽¹⁾ و عليه يخضع مكان الرد إلى نفس الأحكام التي تنظم مكان قيام المؤجر بتسليم العين المؤجرة،⁽²⁾ و عليه فإن مكان الرد يتحدد أولا بما اتفق عليه المتعاقدان فإن لم يتفقا حول مكان الرد أو لم يتعرضا له أصلا، وجب الرجوع في ذلك إلى العرف المعمول به الجهة أي عرف الجهة التي توجد فيها العين المؤجرة.⁽³⁾

2/ج-نفقات رد العين المؤجرة:

إن نفقات رد العين المؤجرة تخضع هي الأخرى للقواعد العامة⁽⁴⁾ و التي تقضي بأن تكون نفقات الوفاء على المدين بها ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك، و لما كان المدين بالرد هو المستأجر فهو من يتحمل كل المصاريف التي تتطلبها عملية الرد⁽⁵⁾ إلا تلك الخاصة بتسليم المؤجر للعين بعد ردها من طرف المستأجر.⁽⁶⁾

ثانيا: جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بالرد و حقه في الرجوع على المؤجر

بالمصاريف التي أنفقتها:

قد يخل المستأجر بالتزامه برد العين المؤجرة و هذا الإخلال يمكن أن يتخذ عدة صور فقد لا يرد العين أصلا إلى المؤجر و قد يردها إليه و لكن في وقت متأخر عن الوقت الواجب الرد فيه و قد يردها في الوقت المناسب و لكن على حالة دون تلك التي تسلمها بها، فيكون للمؤجر في كل فرض من هذه الفروض السابقة أن يطالب بتوقيع جزاءات معينة على المستأجر بعض هذه الجزاءات نص عليها المشرع بصدد الالتزام بالرد،

(1)- علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص322.

(2)- أنظر ما سبق ذكره في مكان تسليم العين المؤجرة، ص144.

(3)- راجع: عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص 422 ; عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص610.

(4)- تص المادة 283 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(5)- عبد الحميد الشواربي، أحكام عقد الإيجار، وفقا للقواعد العامة في القانون المدني، ووفقا لأحكام القوانين الاستثنائية

و إيجار الأراضي الزراعية و الإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص138.

(6)- أنظر ما سبق ذكره في نفقات التسليم، ص144.

و البعض الآخر يعد تطبيقا للقواعد العامة و هنالك فرض آخر ذو طابع خاص هو رد العين المؤجرة بعد إنفاق المستأجر عليها أثناء مدة انتفاعه مصروفات معينة، فما حكم هذه المصروفات ؟ و هذا ما نبينه فيما يلي:

1- جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بالرد:

إذا لم يحم المستأجر برد العين المؤجرة إلى المؤجر فإن لهذا الأخير أن يطالب بالتنفيذ العيني للالتزام بالرد،⁽¹⁾ أي الحكم بالزام المستأجر برد العين و المؤجر له في سبيل ذلك دعويان: دعوى عينية إذا كان مالكا للعين أو صاحب حق عيني آخر عليها كحق الإنتفاع و تسمى هذه الدعوى دعوى الإستحقاق و دعوى شخصية و هي دعوى الإخلاء يرفعها المؤجر بصفته هذه⁽²⁾ و هو غالبا سيباشر هذه الدعوى الأخيرة.⁽³⁾ فإذا أجب المستأجر قضاء على رد العين كان للمؤجر إلى جانب التنفيذ العيني أن يطالب بالتعويض جبرا للضرر الذي لحقه من وراء امتناع المستأجر عن رد العين المؤجرة أو ردها ردا معيبا.⁽⁴⁾

2- حق المستأجر في الرجوع على المؤجر بما أنفقه على العين المؤجرة

من مصاريف:

قد ينفق المستأجر مصروفات معينة على العين المؤجرة أثناء مدة انتفاعه بها و الفرض أنه ملتزم برد العين إلى المؤجر عند انتهاء الإيجار، فما حكم هذه المصروفات عندما يرد المستأجر العين إلى المؤجر؟ و للتعرف على ذلك يقتضي بنا الأمر التفريق بين أنواع المصاريف التي أنفقها و التي لا تخرج من كونها ضرورية، نافعة أو كمالية.

(1) رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص337.

(2) برهان محمد عطا الله، الوسيط في قانون إيجار الأماكن، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص211؛
عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص466.

(3) سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص412.

(4) هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص195.

أ/2- المصاريف الضرورية:

يقصد بها تلك المصروفات اللازمة للمحافظة على العين ذاتها من الهلاك أو التلف، مثل المصاريف التي ينفقها المستأجر من أجل تقوية الأعمدة و الأساسات و أسقف المنزل المتهاوي و قيامه بإفراغ أجزاء البناية التحتية من المياه التي تغمرها لحمايتها من وهن أساساتها و هذه المصاريف في الأصل يلزم المؤجر بإنفاقها من أجل صيانة العين المؤجرة، أمّا ما يكون المستأجر قد أنفقه في سبيل هذه الغاية بدلا منه و لا فرق بين حصوله على ترخيص من المؤجر أو بدونه،⁽¹⁾ فهذا الأخير يكون ملزما بأن يدفع للمستأجر هذه المصروفات باعتباره كان حائزا للعين و المؤجر هو مالكةها،⁽²⁾ و يشترط لتطبيق هذا الحكم و لإمكانية الرجوع على المؤجر بهذا النوع من المصاريف إعدار المؤجر بالقيام بها بموجب محرر غير قضائي و اتصافها بالاستعجال.⁽³⁾

ب/2- المصروفات الكمالية:

هي تلك المصروفات التي ينفقها المستأجر في سبيل تزيين العين وزخرفتها ممّا يجعلها تبدو في مظهر أكثر جمالا كتغطية الجدران بالورق و الرسوم أو اللوحات الفنية و زخرفة أسقفها و أرضيتها،⁽⁴⁾ فهذه المصروفات الكمالية لا يستطيع المستأجر الرجوع بها على المؤجر بل يجوز له أن يزيل ما استحدثه من منشآت بشرط أن يرد العين المؤجرة إلى ما كانت عليه من قبل و يجوز للمؤجر إذا رأى مصلحة في ذلك أن يستبقئها مقابل دفع قيمتها مزالة أي إنقاصا.⁽⁵⁾

(1)- عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، 431.

(2)- تنص المادة 839 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر، على أنه: «على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة.

و فيما يرجع إلى المصروفات النافعة تطبق المادتان 784 و 785. و إذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من المنشآت بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقئها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم. » ; محمد حسين منصور، أحكام الإيجار، المرجع السابق، ص 211.

(3)- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، 197.

(4) سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص 415.

(5)- نص المادة 839/3 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

2/ج- المصروفات النافعة:

يقصد بها تلك المصروفات التي ليست ضرورية للمحافظة على العين المؤجرة كما أنها لا تعتبر مجرد تزيين أو زخرفة لها و إذا أنفقت هذه المصاريف في سبيل القيام بالترميمات التأجيرية، فهذه الترميمات لا يلتزم بها المؤجر بل تكون على عاتق المستأجر فلا يجوز له الرجوع بقيمتها على المؤجر كإصلاح الزجاج المتهشم أو إصلاح كواليب الأبواب فعقد الإيجار يقتضي أن تكون على المستأجر، أما إذا أنفقت في القيام بترميمات ضرورية لانقاع المستأجر بالعين فإن المؤجر هو من يتحملها⁽¹⁾ كإصلاح عطب أصاب الأسطح أو الأرضيات و غيرها، و قد تكون الغاية من إنفاق هذه المصروفات النافعة إحداث إضافات للعين و تحسينها مما يزيد في قيمتها عما كانت عليه في السابق كإجراء تجديدات في العين المؤجرة أو ملحقاتها.⁽²⁾

والمشرع الجزائري في المادة 492 مدني⁽³⁾ يفرق بين حالتين: حالة قيام المستأجر بهذه التحسينات دون اذن مكتوب من المؤجر أين يلتزم المستأجر بإزالتها و إرجاع العين إلى ما كانت عليه في السابق كما يلتزم بدفع تعويض عن الضرر الذي قد ينتج عن هذه الإزالة، و يكون للمؤجر إستبقاء هذه التحسينات مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن العين المؤجرة بسبب هذه التحسينات، كما يجوز للمستأجر أن يطلب نزع هذه التحسينات إذا كان ذلك لا يلحق ضررا بالعين المؤجرة إلا إذا رأى صاحب العين استبقاؤها وفق ما سبق، أما الحالة الثانية أن يحدث المستأجر هذه التحسينات باذن مكتوب من المؤجر ففي هذه الحالة يجوز للمستأجر الرجوع على المؤجر بما أنفقه من مصاريف أو أن يطالب بقيمة ما زاد في العين من جراء هذه التحسينات.⁽⁴⁾

(1) أمجد محمد منصور، الوجيز في العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع السابق، ص 214.

(2) سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، المرجع نفسه، ص 416.

(3) نص المادة 492 من الأمر رقم 58/75 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 السالف الذكر.

(4) هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05/07، المؤرخ في 13 ماي 2007، المرجع السابق، ص 198 ; زروقي خديجة، التزامات المستأجر في إيجار العقارات و المنقولات، المرجع السابق، ص 186.

خاتمة:

من خلال دراسة موضوع « أحكام الإيجار المدني في التشريع الجزائري وفقا للقانون رقم 05/07 » اتضح لنا جليا مدى اهتمام المشرع و حرصه على سن نصوص قانونية تتلاءم مع التحولات الجذرية التي عرفتها الجزائر منذ صدور دستور 23 فيفري 1989، فالإنتقال من نظام الإقتصاد الموجه الذي كانت الدولة تحتكر فيه جميع النشاطات الإقتصادية المختلفة بما فيها قطاع السكن إلى نظام الإقتصاد الحر يقتضي التزود بنصوص قانونية تساير هذا التطور و تسمح بتجسيده.

و بعد تقسيم دراسة الموضوع إلى فصلين رئيسيين تمكنا من التوصل إلى العديد من النتائج، كما أنه بعد إتمام دراسة الموضوع توصلنا إلى بعض النتائج العامة المتعلقة بالموضوع ككل. لذلك سنورد أهم النتائج التي توصلنا إليها فيما يتعلق بكل فصل من البحث ثم النتائج العامة و الختامية للموضوع.

01/- إن عقد الإيجار من المعاملات التي حظيت بتدخل المشرع في البلدان المختلفة خلافا لمبدأ الحرية في التعامل، و هذا إمّا بدافع العدالة و تحقيق التوازن بين مصلحة طرفي عقد الإيجارو إمّا لأغراض تتعلق بالتوجيه العام للإقتصاد الوطني و العلاقات الإجتماعية بسبب ازدياد تأثيرهما بالعلاقات الإيجارية ممّا جعل التشريعات المختلفة تسعى إلى المقاربة بين مصالح المؤجر و مصالح المستأجر و إن لم تحقق المساواة بينهما فإنها تسعى على الأقل إلى التوفيق بين المصلحتين حفاظا على استقرار المعاملات.

02/- المشرع الجزائري سعى بدوره إلى التوفيق بين مصلحة المؤجر و مصلحة المستأجر، و قد تأثر المشرع الجزائري بالنظام السياسي الذي كانت تتبناه الجزائر غداة الإستقلال و هو النظام الإشتراكي الذي تميز بتدخل القانون في بنود العقد و تقييده لإرادة الطرفين غير أنه بتراجع الجزائر عن النظام الإشتراكي و تبنيها لنظام أكثر ليبرالية استعاد مبدأ سلطان الإرادة مكانته.

03/- إن خصوصية عقد الإيجار ظهرت بداءة في الأركان المنظمة لنشئته فالبحث أظهر أن عقد الإيجار و إن كان يخضع في قيامه قانونا للأركان المتطلبة لقيام العقود بصفة عامة من حيث وجود التراضي المحل و السبب فإنه نظرا لخصوصيته تبين أنه

من الضروري استكمال هذه الأركان التقليدية بركن آخر و هو الشكلية هذه الأخيرة التي استحدثها المشرع بموجب القانون رقم 05/07 و جعلها شكلية مطلوبة للإنعقاد وفق مانص عليه في ذات القانون في مادته الثالثة.

04/- رغم أن المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري كان من أهدافه الأساسية اعتبار الكتابة في عقد الإيجار أمرا إجباريا، إلا أنه لم يتبين من قراءة نصوصه الطابع الإجباري لكتابة عقد الإيجار بما فيه الكفاية، فلم يحدد العقوبات المقررة على المؤجر في حالة انعدام عقد الإيجار وفقا للنموذج المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 69/94، كما أنه لم يبين الآثار القانونية لانعدام الكتابة، و حتى عندما تكلم على منح المستأجر الشاغل الحق في الإيجار لمدة سنة من تاريخ معاينة المخالفة لم يبين الجهة التي تعين المخالفة و إجراءات معاينة المخالفة و كيفياتها، و بالتالي يمكن القول أن إثبات عقد الإيجار في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 يرجع للقواعد التقليدية في الإثبات، فاشتراط الكتابة بموجب المرسوم التشريعي المذكور أعلاه لم يكن للإثبات و لا للإنعقاد بل كان مجرد التزام يقع على عاتق المؤجر بهدف تحقيق الاستقرار لعقود الإيجار، و تمكين الدولة من تحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية.

05/- أورد المشرع أحكاما خاصة فيما يخص إثبات عقد الإيجار بالقانون رقم 05/07 سعى إلى حل إشكالات قانونية كانت تؤرق طرفي عقد الإيجار و ساحات القضاء و جداول المحاكم ألا و هي إشكالية كيفية إثبات عقد الإيجار فناء بقاعدة و اضة تتمثل في اشتراطه للكتابة بتاريخ ثابت كركن من أركان عقد الإيجار و إن كان قد ترك غموضا حول ما إذا كان الشكل المتطلب هو الكتابة الرسمية أم تكف الكتابة العرفية غير أن إلغاء المشرع للمرسوم رقم 03/93 بموجب القانون رقم 04/11 يوضح الرؤية أكثر في هذه المسألة و يوحي بأن المشرع يتجه أكثر إلى الإكتفاء بالكتابة العرفية فقط.

06/- كما عالج المشرع أيضا مسألة نفاذ عقد الإيجار في حالة تعدد المستأجرين لعين واحدة بإقراره الأولوية لمن كان عقده سابقا من حيث ثبوت التاريخ على العقود الأخرى بعدما كانت مقررة لمن سبق و أن وضع يده دون غش و هذا إن دل على شيء إنما يدل على اتجاه المشرع بمقتضى هذا التعديل في مسار تعزيز الشكلية.

07/- قام المشرع بإعادة النظر في العلاقة الإيجارية بوضع إطار جديد لها بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري بهدف تشجيع الاستثمار في مجال الترقية العقارية و بالتحديد في مجال المشاريع الموجهة للإيجار من خلال اعتماد عقد نموذجي لعلاقة الإيجار لا يمكن قيامها خارج إطاره و من خلال الإستغناء و تعطيل العمل بالأحكام السابقة المنصوص عليها في القواعد العامة و المتعلقة بالتجديد الضمني و الحق في البقاء، و قد أكد المشرع ذلك في التعديل الأخير للقانون المدني في سنة 2007، حيث نص على إلغاء العمل بالتجديد الضمني و الحق في البقاء كأصل عام بشكل أكثر دقة خاصة و أن هذا الحق كان قد أدى إلى عزوف الكثير من المؤجرين عن إبرام عقود إيجار نظرا لتخوفهم من عدم تمكنهم من استرداد العين المؤجرة بعد إنقضاء مدة العقد.

08/- إن العمل بحق البقاء في الأمكنة كان نتيجة تأثر المشرع الجزائري بالأفكار الاجتماعية و السياسية السائدة سابقا، كما أن ذلك كان يجسد الأفكار الإشتراكية التي كان يتبناها قبل صدور دستور سنة 1989، فكانت الأهداف الأساسية المرجوة من وراء سن الحق في البقاء لصالح المستأجر الشاغل هو حماية المستأجرين من تعسف الملاك، نظرا للأوضاع الاجتماعية الصعبة التي لا يمكن السيطرة عليها إلا بوضع نصوص قانونية تتسم بالطابع الإلزامي لحماية المستأجر، و كل ذلك يصب في إطار التخفيف من أزمة السكن الخائفة التي تعاني منها الجزائر.

غير أن السياسة التي انتهجها المشرع أفرزت العديد من المساوئ و أنت بنتائج عكسية، ممّا أثر سلبا على هدف المشرع و هو حل أزمة السكن لأن المشرع بالغ في حماية المستأجر على حساب المؤجر ممّا أدى إلى إحجام الملاك على تأجير سكناتهم و بقيت آلاف السكنات مغلقة، و فوتت الفرصة على مالكيها في استغلالها و على المواطن في إيجاد مسكن يأويه و هو في أشد الحاجة إليه.

09/- إن خروج المشرع الجزائري بقانون معدل للقانون السابق كان نتيجة تغيير موضوعي لأن القانون السابق الذي أقر الحق في البقاء كان نتيجة لأزمة سكانية و ظروف إقتصادية تعتبر مؤقتة قد انقضت و تغيرت الظروف بحيث خرج المشرع

بفكرة إلغاء قاعدة الإمتداد القانوني لعقد الإيجار و قرر حالتين على سبيل الإستثناء بمقتضى أحكام المادة 507 مكرر منه على إثر نهاية هذه الظروف.

10/- إن إلغاء الامتداد القانوني لعقد الإيجار فيه استقرار للقانون لأن ذلك فيه عودة للمبادئ العامة المتعلقة بحرية التعاقد و خصائص حق الملكية.

11/- إن إلغاء قاعدة الامتداد القانوني لعقد الإيجار يؤدي إلى زيادة حركة البناء و تقدم الإستثمار لأن في الإلغاء يستطيع المؤجر و حسب القانون من إخراج المستأجر بعد انتهاء المدة المتفق عليها كون المستأجر قد خطط لذلك مسبقا من ناحية الاتفاق على مدة زمنية كافية و تخطيط مسبق لمشاريعه بحيث يتناسب ذلك مع تغير الأحوال و ما يتتبع من ارتفاع للأسعار و منافسة شريفة بين المستثمرين بالعقارات.

12/- إن تطبيق فكرة إلغاء حق البقاء في الأمكنة فيه تأثير على النظام الإقتصادي و على التشريع و هذا بدوره ينعكس على الأفراد حيث إن الدولة أخذت بتشجيع الاستثمار و الخصوصية و الإنضمام إلى معاهدات و اتفاقيات أدت إلى الحرية في الاقتصاد، و هذا بدوره يعطي حرية للتعاقد بين المؤجر و المستأجر نتيجة الطفرة الاقتصادية و الانتقال المتسارع في ارتفاع الأسعار.

13/- إن فترة المهلة المعطاة ضمن القانون المعدل و لغاية بلوغ تاريخ 2017 هي عبارة عن إنشاء علاقة قانونية جديدة ما بين الأطراف لم يكن مصدرها الرضاء أو عقد الإيجار بل كانت بقوة القانون، لكن بانقضاء فترة العشر (10) سنوات هذه المحددة بموجب أحكام المادة 507 مكرر سينتهي الحق في البقاء بصفة نهائية و سيجد المشرع نفسه أمام معادلة صعبة نتيجة إلغائه لهذا التشريع الإستثنائي تحت تبرير تشجيع الإستثمار في المجال العقاري و الذي سينجر عنه تشريد العديد من العائلات... فما هو الحل الذي سيلجأ إليه المشرع كبديل في ظل هذه الظروف؟ و هل سيقوم بتمديد هذه المدة المنقضية إلى مدد أخرى؟

14/- في حالة تطبيق القانون رقم 05/07 يكون هناك خلل في وضع معايير دقيقة لتحقيق التوازن بين مصلحة طرفي عقد الإيجار (المؤجر و المستأجر) و بالتالي عاد

المشروع إلى نقطة البداية و هي ظلم أحد الطرفين مقابل الطرف الآخر و إن كانت النية بالأصل هي تحقيق العدالة.

15/- إن المشروع برجوعه إلى مبدأ سلطان الإرادة و فسحه المجال واسعا أمام المتعاقدين للإتفاق على بنود العقد قد جانب الصواب من حيث أن هذا المبدأ يقتضي أن يكون طرفي العقد على درجة من التكافؤ و هو ما ليس متوفرا في ظل أزمة السكن الحادة التي تعيشها بلادنا مما يجعل المستأجر طرفا ضعيفا مقارنة بالمؤجر و هو ما قد يحدث خلا في التوازن بين مصالح المؤجر و مصالح المستأجر و يستدعي تدخل المشروع بأحكام أمرة في بعض المسائل كالنص على حد أقصى للأجرة اقتداء بما هو معمول به في التشريعات المقارنة منها التشريع المصري و التشريع الأردني و النص أيضا على حد أدنى لمدة الإيجار.

16/- القانون رقم 05/07 جاء ليحمي بالدرجة الأولى حقوق المؤجر على حساب المستأجر ذلك أن معظم تعديلاته تخدم مصلحة المؤجر، و في هذا الإطار نذكر ما استحدثه المشروع بضرورة الحصول على الموافقة المكتوبة من قبل المؤجر من أجل إحداث تغييرات في العين المؤجرة بعدما كان يجيز ذلك إلا إذا كان هذا التغيير لا يلحق ضرر بالعين و هذا ما لا يمكن حدوثه في أغلب الأحيان لأن المؤجر لا يمكنه تسليم محرر مكتوب ليصبح دليل إثبات ضده في حالة النزاع أمام المحكمة.

17/- عقد الإيجار حسب القانون رقم 05/07، أصبح ينقضي بإنقضاء المدة المتفق عليها فيه بحيث بمجرد حلول المدة المتفق عليها يصير عقد الإيجار عديم الأثر موجبا بمرور هذه المدة إخلاء الأماكن دون الحاجة إلى التنبيه بالإخلاء. و هذه المسألة من المستجدات التي جاء بها القانون رقم 05/07 كونه ألغى كل المواد المتعلقة بتوجيه تنبيهه بالإخلاء بعد إنتهاء مدة الإيجار هذا التنبيه بالإخلاء الذي كان ينص المشروع على وجوبه قبل التعديل المذكور و ما صاحبه من طول إجراءات الدعاوى القضائية التي كانت تستلزم لقبولها أن يوجه تنبيهها بالإخلاء من المؤجر إلى المستأجر يتضمن بيانات حددها القانون، و الغالب أن الجهات القضائية كانت تقضي بعدم قبول هذه التنبيهات بالإخلاء لعدم احترامها المتطلبات القانونية، مما كان يستدعي إعادة توجيه تنبيهات جديدة و ما ينجر

عليها من وقت طويل وتكاليف إضافية تؤرق المؤجرين بينما يستفيد المستأجر من وقت إضافي لإستغلال العين المؤجرة.

18/- طبقا لمبدأ سريان القانون الجديد بأثر فوري و عدم سريانه بأثر رجعي، فإن الأحكام التي جاء بها المشرع بمقتضى القانون رقم 05/07 لا تسري إلا على عقود الإيجار المبرمة بعد نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية و بالتالي فإن عقود الإيجار المبرمة قبل صدور هذا القانون تبقى تخضع إلى أحكام القانون القديم لاسيما المسائل المرتبطة بالتنبيه بالإخلاء و مسألة الحق في البقاء و طبيعة وسائل الإثبات و المسائل الخاصة بانقضاء الإيجار و مسألة انتقال الإيجار إلى الورثة إلا أن المشرع وضع قاعدة قانونية إنتقالية نص من خلالها على أن عقود الإيجار المبرمة قبل التعديل الصادر سنة 2007 تبقى خاضعة للتشريع السابق لمدة 10 سنوات أي إلى غاية 2017.

و على ضوء ما تقدم ذكره من ملاحظات و نتائج فإن ما يجدر بنا هو تقديم بعض الإقتراحات و التوصيات التي قد تمكننا من تدارك النقص المسجل في أحكام الإيجار، أو تؤدي إلى تحقيق فاعليتها في الميدان بالنظر لما شابها من نقص أو تضارب و من ذلك نذكر:

01/- على المشرع الجزائري التدخل لسن قوانين أخرى تضمن لكلا الطرفين عدالة قانونية في الحفاظ على حقوق كل طرف في العقد خاصة فيما يتعلق بتحديد شكل الإيجار المكتوب، هل يكون بعقد ثوثيقي أو بمجرد عقد عرفي لأن هذا الشكل و إن كان متطلبا للإنعقاد فهو يلعب دور في إثبات عقد الإيجار و ما يتضمنه هذا العقد من تحديد لحقوق وواجبات طرفيه و هما المؤجر و المستأجر من جهة لأن هذا الأخير قد يكون له دور في تنبيه طرفيه لبعض البنود التي يكونان قد أغفلاها في اتفاقهما إتقاءا لمنازعات مستقبلية، و من جهة أخرى فالمعلوم أن العقد الرسمي له حجية مطلقة وفق الأحكام العامة للقانون، و التي لا يمكن إثبات عكس ما تضمنته إلا بالطعن فيه بالتزوير.

02/- توصية بتشكيل هيئة لتنظيم قطاع المؤجرين و المستأجرين من أهم أهدافها الابتعاد عن الخوض في عقود الإيجار و إشكالياتها أمام المحاكم، و يكون تشكيلها بموجب قانون خاص بحيث يكون رئيس الهيئة و كادرها جميعا من أصحاب الاختصاص في

مسائل المؤجرين و المستأجرين حتى لا يكون هناك أخطاء أو ثغرات تؤدي إلى الإضرار بالمؤجر أو المستأجر، و تعمل هذه الهيئة على تطبيق القانون المعدل.

03/- العمل على اقتراح مادة قانونية تعمل على تقدير الحد الأعلى للأجرة و الحد الأقصى للمدة وعدم تجاوزه تحت طائلة القانون و القدرة على الاتفاق ما بين الأطراف على حد أقل من الحد المحدد حسب الإرادة.

04/- العمل على ربط تقدير بدل الإيجار و المتفق عليه في العقد بأسس و ضوابط دقيقة لا على أسس مزاجية ترجع لتقدير غير حسي، خوفا من تعسف المؤجر و استغلاله للمستأجر.

05/- نوصي بوضع آلية جديدة لتحقيق التوازن بين طرفي عقد الإيجار و منها على سبيل المثال لا الحصر ترك مسألة تحديد بدلات الإيجار لجهات رسمية معينة، مثلا وزارة المالية أو هيئة مختصة في هذا المجال أو جعلها على شكل نسبة مئوية من قيمة العقار على أن تتصاعد بتصاعد قيمة العقار و العكس صحيح هذا في حالة الاختلاف ما بين الأطراف.

06/- بما أن القواعد المتعلقة بموضوع الإيجار عديدة و متنوعة تمس عدة مجالات و تفاديا لتعارض بعض نصوصها و تيسر فهمها و حسن أعمالها ميدانيا و إيجاد الحلول الملائمة لفض المنازعات المرتبطة بها، يبدو لنا أنه من الضروري التفكير في إعداد قانون واحد، ينظم فيه مختلف القواعد المتعلقة بالإيجار التي تناولتها مختلف النصوص التشريعية و التنظيمية بدلا من احتفاظ العمل بنصوص متفرعة أغلبها تنظيمية وضعتها السلطة الإدارية المركزية تعتبر بطبعها نتاج حتمية الوضع السائد سواء في مجاله الإقتصادي، الإجتماعي أو السياسي خاصة و أن عمر النصوص الصادرة تبقى نافذة ببقاء الأسباب التي دفعت إلى صدورها و تتغير بصورة حتمية بالإلغاء أو التعديل بتغير السياسات المنتهجة من قبل الجهاز الحكومي.

07/- إن وضع استراتيجية وطنية بعيدة المدى و منظومة خاصة قانونية فيما يتعلق بموضوع الإيجار المدني مسألة لا تبدو سهلة غير أنه أمر لا بد منه و هو موضوع متشعب لتشعب الحياة الاقتصادية و التغير الإجتماعي السريع و كثرة الإحتياجات

و المتطلبات اليومية و تأثرها الكبير بالمجال السياسي، و أن أي تنظيم محكم لموضوع الإيجار المدني لا يتأتى إلا باشتراك جميع الفئات الفعالة لدى مختلف قطاعات مؤسسات الدولة التي تدرك تمام الإدراك بأهميته و إقامة الندوات الفكرية و العلمية و الأيام الدراسية بخصوصه و دفع الدولة للتدخل عبر آلياتها التشريعية بإعداد نص تشريعي متعلق به، يعالج فيه كافة النقاط التي تخصه مبوب في أبواب يفرد لكل من موضوع إيجار باب خاص به كالإيجارات الزراعية، الإيجارات السكنية، إيجارات المحلات المهنية، إيجار الأموال المنقولة و غير ذلك... و هو ما يبسر إدارتها و تصفية المنازعات القائمة بشأنها. خاصة وأن إيجار الأموال المنقولة لم يأخذ حيزا مهما ضمن النصوص التشريعية و التنظيمية الصادرة، لذا يتعين على الدولة إيلاء اهتمام بها و التدخل بواسطة آلياتها لتحديد القواعد الخاصة بإيجارها حتى يتم ضبط عملية الإنتفاع بها و كذا انتقالها من يد لأخرى.

و في الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يتخلص من بعض عيوبه الشائعة كالغموض و النقص في النصوص القانونية و الإختصار المخل أحيانا و عدم التطابق بين النص العربي و النص الفرنسي أحيانا أخرى إلى جانب التناقض بين النصوص المختلفة بل حتى بين نصوص القانون الواحد في بعض الأحيان، الأمر الذي يثقل القضاة و الباحثين بعبء التفسير و البحث في مدلولات النصوص.

- و من خلال ما سبق توصلنا إلى أن المشرع الجزائري رغم الكم الهائل من النصوص التي أصدرها في مجال الإيجار المدني إلا أن هذه النصوص كانت غير منسجمة و غير متكاملة و أحيانا متداخلة و متعارضة فيما بينها مما يجعل الدارس المتعمق في الموضوع يحكم على الإيجار المدني بالتفكك و عدم الإنسجام و هو ما يتطلب سن قانون موحد ينظم الإيجار المدني وفقا لرؤية واعية بمختلف جوانبها، و مع ذلك لا يمكن إنكار الخطوات الإيجابية التي خطاها الإيجار المدني خلال فترة قصيرة حققت بعض النتائج الإيجابية، و ينتظر أن تحقق كل الأهداف المسطرة على المدى المتوسط و البعيد بالنظر إلى الجهود المبذولة في هذا المجال و للأهمية التي يتمتع بها الإيجار المدني.

ملاحق

الملاحق الأول

محدد إيجار نموذجي وفقا للمرسوم التنفيذي

رقم 69/94

الملحق الثاني

أهم اجتماعات المحكمة العليا في المسائل المتعلقة

بالإيجار المدني

ملف رقم 384529 قرار بتاريخ 2007/04/11

قضية (م-ص) ضد (ت-أ)

الموضوع : طلاق - حضانة - سكن - إيجار.
قانون الأسرة : المادتان 72، 78.

المبدأ : لا يشمل تنازل الأم عن جميع حقوقها المنجزة عن حكم الطلاق، حقوق المحضونين في تهيئة مسكن لممارسة الحضانة أو الحصول على بدل الإيجار.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار
الجزائر العاصمة،

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

وبناء على المواد: 231، 233، 235، 239، 240، 241، 257 وما يليها 264،
275 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض
المودعة بكتابة الضبط بتاريخ : 2005/02/08 من قبل محامي الطاعن .

بعد الاستماع إلى السيد امقران المهدي المستشار المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب وإلى السيدة خيرات مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

حيث إن المسماة (د ج ب س) طعنت بالنقض بواسطة محاميها الاستاذ / عبيسي عبد الحفيظ في قرار أصدره مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 2004/10/18 القاضي حضوريا نهائيا بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله بإلغاء ما قضى به بالنسبة لمسكن الحضانة مع رفض هذا الطلب لعدم التأسيس وتحميل المستأنف المصاريف القضائية .

حيث ان الطعن استوفى سائر أوضاعه الشكلية .

حيث ان الطاعنة بنت طعنها على وجهين للنقض :

الوجه الأول : المأخوذ من القصور في التسبيب :

بدعوى ان ما ذكره قضاة المجلس كتسبيب لقرارهم ما هو الا مجرد نقل لطلبات ودفع طرقي الدعوى مما ينجر عنه النقض .

الوجه الثاني : المأخوذ من قانون الإجراءات المدنية والمادة 72 من قانون

الأسرة :

بدعوى ان الطاعنة هي الحضنة لبناتها الثلاث فالمطعون ضده ملزم بإنفاقهن طبقا للحكم الشخصي الصادر 2000/10/08 المؤيد بالقرار المؤرخ في 2001/03/03 الجائز لقوة الشيء المقضي فيه ومن ثم وجب عليه توفير مسكن لممارسة الحضانة أو بدل إيجار طبقا للمادة 72 من قانون الأسرة والقضاء بخلاف ذلك يعرض القرار للنقض والإبطال .

وحيث ان المطعون ضده بن (م ع) بن (ع) لم يرد بالملف ما يفيد انه أجاب على عريضة الطعن .

وحيث ان النيابة العامة قدمت مذكرة طالبت فيها بنقض القرار المطعون فيه.

وعليه فان المحكمة العليا :

في الشكل : حيث ان الطعن بالنقض رفع في الأجل القانوني واستوفي الأوضاع الشكلية المطلوبة قانونا لذا فهو صحيح ومقبول شكلا :

في الموضوع :عن الوجهين المثارين معا لتكاملهما :

لكن حيث أن قضاة الموضوع استندوا في أسباب القرار المنتقد على أساس ان الطاعنة تنازلت عن كافة حقوقها المنجزة عن الطلاق بموجب الحكم القاضي بذلك يوم 1993/04/26 ومن ثم لا يحق لها المطالبة بتخصيص مسكن لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار وهو أمر صحيح بالنسبة للحقوق المتعلقة بها شخصيا لكن لا يمكن ان يمتد تنازلها فيما يخص حقوق المحضونين في تهيئة مسكن لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار طبقا للمادة 72 و 78 من قانون الأسرة باعتبارها لصيقة بهم وعليه فان قضاة الموضوع بقضائهم بخلاف ذلك يكونون قد اخطأوا تطبيق القانون وجعلوا بذلك قرارهم عرضة للنقض جزئيا فيما يخص مسكن الحضانة دون إحالة طبقا للمادة 269 من قانون الأسرة .

وحيث ان من خسر طعنه يحمل بالمصاريف القضائية .

فلهذه الأسباب :قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :

قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 2004/10/18 جزئيا فيما يخص مسكن الحضانة ومن دون إحالة ، وتحميل المطعون ضدها بالمصاريف القضائية .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر افريل من سنة ألفين وسبعة ميلادية من قبل المحكمة العليا
غرفة الأحوال الشخصية والمواريث المتكونة من السادة :

الرئيس	العوامري علاوة
المستشار المقرر	أمقران المهدي
المستشار	ملاك الهاشمي
المستشار	بوزيد الخضر
المستشار	الهاشمي الشيخ
المستشار	الضاوي عبد القادر

وبحضور السيدة خيرات مليكة المحامية العامة،
وبمساعدة السيد زاوي ناصر امين قسم ضبط.

ملف رقم 404460 قرار بتاريخ 2007/12/05

قضية (ح ع م) ضد (ق خ ومن معه)

الموضوع : تنبيه بالإخلاء - إيجار - استعادة الأمكنة - فسخ الإيجار.
قانون مدني : المواد : 531،530،529،498،119.

المبدأ : الجمع في التنبيه بالإخلاء، بين دعوى فسخ الإيجار ودعوى استعادة السكن، خطأ في تطبيق القانون.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ 05 ديسمبر 2007، بمقرها الكائن بنهج 11 ديسمبر 1960 الأبيار.
بناء على المواد 231. 233. 235. 239. 244. 257 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع على أوراق ملف الدعوى، و على عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ : 31 جويلية 2005 وعلى مذكرة جواب المطعون ضده. وبعد الاستماع الى السيد/ بوحلاس السعيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد/ عيبودي رابع النائب العام المساعد في تقديم طلباته المكتوبة. وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

حيث طعنت بالنقض السيدة (ح ع م م) أرملة (س ب) في القرار الصادر بتاريخ 2005/04/18 عن مجلس قضاء مستغاثم الذي أيد الحكم الصادر بتاريخ 2004/04/16 عن محكمة نفس المدينة القاضي بإلغاء عقد الإيجار والحكم بطردها من المسكن المتنازع و كل شاغل بإذنها.

حيث أن المطعون ضدهما ردا على عريضة الطعن وتمسكا برفضها.

وعليه

في الشكل : حيث أن الطعن بالنقض استوفى آجاله وأشكاله القانونية لذلك فهو مقبول.

في الموضوع : حيث تدعيما لظعنهما أودعت الطاعنة مذكرة ضمنيتها وجهين للنقض.

الوجه الأول : انعدام الأساس القانوني.

الوجه الثاني : الخطأ في تطبيق القانون.

عن الوجه التلقائي المثار : المأخوذ من مخالفة القانون دون حاجة لمناقشة الوجهين المثارين :

حيث بين من القرار المطعون فيه والوثائق المقدمة أمام المحكمة العليا وبالأخص التنبيه بالإخلاء الموجه للطاعنة بتاريخ 2003/04/06 من قبل المطعون ضدهما أنهما أسس دعواهما منذ البداية على فسخ عقد الإيجار بسبب تغلبي المستأجرة عن التزامها التعاقدية المتمثل في عدم تسديد ثمن الإيجار المترتب في ذمتها إلى المؤجرين وامتناعها القيام بذلك من جهة ومن جهة ثانية على ممارسة حق استفادة العين المؤجرة للاستعمال الشخصي.

وحيث أن التنبية بالإخلاء الذي أسست عليه الدعوى و التي تم الفصل فيها بموجب القرار المطعون فيه جمع بين دعوى فسخ الإيجار التي تحكمها المادة 119 و 498 من القانون المدني ودعوى استعادة الأمانة المؤجرة التي تحكمها المواد 529، 530، 531 من ذات القانون و أن الجمع بين الدعويين في دعوى واحدة غير جائز قانوناً. ذلك أن لكل دعوى شروط وإجراءات قانونية خاصة بما فرضها القانون على المؤجر إتباعها قبل رفع الدعوى هذه الشروط والإجراءات يجب أن يتضمنها التنبية بالإخلاء في دعوى الاستعادة وفي الإنذار في دعوى فسخ العقد.

و لما كان كل واحد من الإجراءات المذكورين في دعاوى الإيجار هو المحدد لنطاق النزاع لكل دعوى وحسب ما يتضمنه كل منهما من الأسباب القانونية التي تحرم الشاغل من حق البقاء في الأمانة ولا يمكن الخروج عن هذا النطاق. إذ كان على قضاة المجلس أن يتفحصوا أول ما يتفحصوه هو عدم صحة التنبية بالإخلاء والذي كان من البداية مخالفاً للقانون ومتى كان الأمر غير ذلك فإن كل الإجراءات المتخذة في الدعوى باطلة و عديمة الأثر.

و حيث أن القرار و يفصله كما فعل لم يترك من النزاع ما يتطلب الفصل فيه فإن النقض يكون دون إحالة عملاً بالمادة 269 ق.إ.م .

وحيث أن الحكم المستأنف لما أسس قضاءه على تخلي المستأجرة عن التزاماتها التعاقدية و فقط، في حين أن التنبية وحسب ما تم شرحه أعلاه جمع بين دعويين وهو خطأ لا يسمح به القانون لذلك فإنه ارتكب نفس الخطأ الذي وقع فيه القرار المطعون فيه ولكي لا يبقى هذا الحكم ساري المفعول بعد النقض دون إحالة توجب تمديد هذا النقض للحكم المستأنف.

وحيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق خاسر الدعوى وفقاً للمادة

270 من ق.إ.م .

لهذه الأسبابقررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2005/04/18 عن مجلس قضاء مستعالم دون إحالة مع التمديد للحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2004/04/16 عن محكمة نفس المدينة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس من شهر من سنة ألفين وسبعة من قبل المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية المشكلة من السادة :

الرئيس	لعموري محمد
المستشار	بوعلام بوعلام
المستشار المقرر	بوحلام السعيد
المستشار	رحايي أحمد
المستشارة	لعرج منيرة
المستشار	مجراب الداوي
المستشار	بن مسعود رشيد

وبحضور السيد/ عبيودي رايح النائب العام المساعد،
ومساعدة السيد/ معمر عطاطبة رئيس أمين ضبط القسم.

ملف رقم 405413 قرار بتاريخ 2008/01/16

قضية ورثة (ب-ع) ضد (ب-ب)

الموضوع : اختصاص المحكمة-اختصاص نوعي-ايجار سنوي لا يتجاوز
1500 دج.

قانون الإجراءات المدنية : المواد : 2 ، 93 و269.

المبدأ : تفصل المحكمة ابتدائيا و نهائيا، في المنازعات الخاصة ببدل
الإيجار السنوي، غير المتجاوز 1500 دج، يوم رفع الدعوى.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأيبار،
بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون
الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن
بالنقض المودعة بتاريخ 2005/08/07 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي
المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد مجبر محمد، المستشار المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب و إلى السيدة صحراوي الطاهر مليكة، الحامية العامة في تقديم طلباتها
المكتوبة والرامية إلى رفض الطعن بالنقض لعدم تأسيس الأوجه المدفوع بها.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث وبعريضة مودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا في 07 أوت 2005 طعن ورثة (ب-ع) بطريق التقض بواسطة وكيلهم الأستاذ مدني يوسف المحامي المقيم بسطيف و المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف في 2005/05/25 القاضي بالمصادقة على الحكم المعاد الصادر عن محكمة سطيف في 2005/01/05 مبدئيًا وتعديلا له إلزام المستأنف عليهم الطاعنين بدفعهم المستأنف مبلغ 1018780.00 دج (مليون وثمانية عشر ألفا وسبعمائة وثمانين دينارا) و رفض مازاد عن ذلك من طلبات .

حيث أثار وكيلهم خمسة أوجه (05) أوجه.

حيث أجاب وكيل المطعون ضده، الأستاذ بن وذينة يوسف، المحامي المقيم بعين ولان والمعتمد لدى المحكمة العليا معتبرا الواجهة غير مؤسّسة وملتمسا رفض الطعن بالتقض.

حيث استوفى الطعن بالتقض أوضاعه و أشكاله القانونية، فهو مقبول.

الوجه الأول : مأخوذ من عدم الاختصاص أو تجاوز السلطة،

حيث يعيب الطاعنون على قضاة المجلس تصديهم للحكم المستأنف لديهم مع أنّ النزاع يتعلّق بمحلّ تجاري مؤجّر للمطعون ضده بأجرة دورية قدرها 90 دينارا شهريا، ومن المقررّ قانونا بنصّ المادة 3/2 من قانون الإجراءات المدنية أنّ المحاكم تختصّ ابتدائيا وهائيا بالمنازعات بين المستأجر والمؤجر إذا كانت قيمة الإيجار السنوي يوم رفع الدعوى لا تتجاوز 1500 دج ؛ ومن المقررّ كذلك بنصّ المادة 93 من ذات القانون، أنّ عدم الاختصاص بسبب نوع الدعوى يعتبر من النّظام العام و تقضي به المحكمة و لو من تلقاء نفسها و في أية حالة كانت عليها الدعوى، ومن الثّابت أنّ الإيجار السنوي للمحلّ موضوع النزاع 1080 دج

في حدود الاختصاص القيمي النهائي للمحكمة الابتدائية، و بقبولهم للاستئناف يكون القضاة، بالقرار المنتقد، قد تجاوزوا سلطتهم باعتدائهم على مبادئ الاختصاص النوعي، و يستوجب نقضه و إبطاله .

حيث و من الثابت فعلا من تواصيل الإيجار المرفقة بالملف للسنوات من 94 إلى 1999 ، وأنّ الحلّ التجاري موضوع النزاع، مؤجّر للمطعون ضده بمقابل 1085 دج سنويا .

حيث ومن المقررّ قانونا عملا بأحكام المادة 3/2 من قانون الإجراءات المدنية، وأنّ المحاكم تختصّ ابتدائيا و نهائيا بالمنازعات بين المستأجر و المؤجّر إذا كانت قيمة الإيجار السنوي، يوم رفع الدعوى، لا تتجاوز 1500 دج.

حيث ومن المقررّ قانونا كذلك عملا بمقتضيات المادة 93 من ذات القانون، أنّ عدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر من النظام العام وتقضى به و لو من تلقاء نفسها و في أية مرحلة كانت عليها الدعوى .

وعليه، و بقبولهم للاستئناف وتمسكهم باختصاصهم، يكون القضاة قد خرقوا القانون و تجاوزوا سلطتهم بفعلهم ما كان عليهم تركه، و عرضوا قرارهم بذلك للتقضى و الإبطال دون التطرّق لباقي الأوجه.

حيث لم يبق من النزاع ما يتطلّب الفصل فيه، و عملا بأحكام المادة 269 من قانون الإجراءات المدنية يتعيّن القول بأنّ التقضى يكون بدون إحالة.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا : بقبول الطعن بالتقضى شكلا .

وفي الموضوع، نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2005/05/25 وبدون إحالة و بإبقاء المصاريف على المطعون ضده

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر من شهر جانفي سنة ألفين وثمانية من قبل المحكمة العليا-الغرفة التجارية والبحرية - و المتركة من السادة :

رئيس الغرفة رئيسا	ذيب عبد السلام
مستشارا مقرا	مجبّر محمد
مستشارا	معلم اسماعيل
مستشارا	قريبي أحمد
مستشارا	بوزرتيني جمال
مستشارة	بعطوش حكيمّة
مستشارا	تيغمرت محمد
مستشارا	العمراوي عبد الحميد

بمضور السيدة صحراوي الطاهر مليكة المحامي العام،
وبمساعدة السيد سباك رمضان أمين الضبط.

ملف رقم 410625 قرار بتاريخ 2008/04/09

قضية (ورثة س.م.د ومن معه) ضد (ب.ع.ن)

الموضوع : إيجار - فسخ.

قانون مدني : المادتان : 467،119.

المبدأ : محضر امتناع المستأجر عن دفع الإيجار المحدد بموجب حكم قضائي نهائي كاف لتبرير طلب فسخ عقد الإيجار دون حاجة لأي إجراء آخر.

إن المحكمة العليا

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2005/10/09 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد/ رحابي أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة/ شريفي فاطمة المحامي العام في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه .

حيث أنه بتاريخ 2005/10/09 سجل ورثة (س.م) وورثة (س.ي) طعنا بالنقض بواسطة المحامية رحمانى بوزيد رزيقة في القرار الصادر عن

مجلس قضاء البلدة في 2005/04/23 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف ومن جديد والتصدي من جديد برفض الدعوى الأصلية شكلاً. حيث أن المطعون ضده رد على مذكرة الطعن بواسطة المحامي دهيمي والتمس رفض الطعن بالنقض موضوعاً.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل : حيث أن الطعن استوفى أشكاله وأوضاعه القانونية المنصوص عليها في المواد 240، 241 من قانون الإجراءات المدنية. في الموضوع : حيث أثار الطاعنون تدعيماً لظعنهم أربعة أوجه للنقض. الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة والخطأ في تطبيق القانون. الوجه الثاني : المأخوذ من انعدام الأسباب. الوجه الثالث : المأخوذ من خرق المادة 142 من قانون الإجراءات المدنية.

الوجه الرابع : المأخوذ من خرق المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية.

عن الوجه الأول والثاني معا لتكاملهما ودون حاجة للنظر في الوجهين الآخرين.

وحاصل ما يعيب فيه الطاعنون على القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم تارة على المادة 119 من قانون الإجراءات المدنية الملغاة وأخرى على المادة 119 من القانون المدني. في حين أن الإيجار يخضع للمادة 467 وما يليها من القانون المدني والمادة 119 فيما يخص انحلال العقد.

الابتدائي الصادر في 2003/12/28 والقاضي بطرد المطعون ضده من السكن المتنازع عليه، وقضوا من جديد برفض الدعوى الأصلية شكلاً تأسيساً على عدم احترام الطاعنين الحاليين للإجراءات الشكلية الواجبة الإتيان عند رفع الدعوى، في حين أن هذه الدعوى تأسست منذ البداية على إخلال المستأجر المطعون ضده لالتزاماته التعاقدية المنصوص عليها في المادة 119 من القانون المدني وذلك عندما امتنع المستأجر عن دفع الإيجار المحدد بموجب الحكم القضائي النهائي الصادر في 2001/06/03 حسب ما جاء في محضر الامتناع المؤرخ في 2002/04/04 الذي له القوة القانونية في إثبات واقعة الإخلال بالالتزام من قبل المستأجر المطعون ضده، ومثل هذه الحجية كافية لتبرير طلب فسخ عقد الإيجار دونما حاجة للقيام بأي إجراء آخر، وقضاة المجلس لما أخذوا على المؤجرين المدعين الأصليين عدم القيام بالإجراء الشكلي الواجب أتباعه في مواجهة المستأجر قبل المطالبة بفسخ العقد دون تبيان هذا الإجراء الشكلي يكونون ليس فقط قصروا في تسيب قرارهم و لكنهم كذلك تجاهلوا محضر الامتناع المشار إليه أعلاه دون مسوغ قانوني، وبفصلهم كما فعلوا أساءوا تظنن القانون وأفقده أهله.

حيث أن من خسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا.

وفي الموضوع : نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 2005/04/23 ودون إحالة المصاريف على المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر أبريل سنة ألفين وثمانية من قبل المحكمة العليا-الغرفة الاجتماعية-القسم الأول والمترتبة من السادة :

رئيس الغرفة رئيسا	لعموري محمد
مستشارا مقرا	رحاوي أحمد
مستشارا	بوعلام بوعلام
مستشارا	بو حلاس السعيد
مستشارة	لعرج منيرة
مستشارا	بجواب الدوادي
مستشارا	بن مسعود رشيد

بمضور السيدة : شريفي فاطمة-المحامي العام،

وبمساعدة السيد : عطاطبة معمر-أمين الضبط.

ملف رقم 494828 قرار بتاريخ 2009/10/08

قضية (ع.أ. ومن معه) ضد (ا.ز)

الموضوع : حق البقاء - ديوان الترقية و التسيير العقاري - سكن.
قانون مدني : المادة 510.
مرسوم رقم 76-147، المادة 12.

المبدأ : تخضع السكنات التابعة لديوان الترقية و التسيير العقاري للمادة 12 من المرسوم رقم 76-147 وليس المادة 510 من القانون المدني .
يستفيد من حق البقاء في الأمكنة بعد وفاة المستأجر القانوني أفراد عائلته الذين كانوا يعيشون معه عادة لمدة ستة أشهر على الأقل قبل الوفاة.

إن المحكمة العليا
بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من
قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن
بالنقض المودعة بتاريخ 2007/05/23 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها
محامي المطعون ضده.
بعد الاستماع إلى السيد/ بوعلام بوعلام المستشار المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب و إلى السيد/ هيباني ابراهيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة
الرامية إلى رفض الطعن.

حيث طعن بالنقض المدعيان (ع.أ.ش) (ع.م.ع) بالنقض في القرار الصادر بتاريخ 2006/11/26 عن مجلس قضاء الجزائر المؤيد للحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2006/01/14 عن محكمة سيدي محمد والقاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أن المطعون ضدها لم تقدم مذكرة الرد على عريضة الطعن المرسلة إليها بموجب رسالة مضمنة الوصول تحت رقم 011980 بتاريخ 2008/01/26. حيث أن النيابة العامة تلتزم برفض الطعن. وحيث أن المصاريف القضائية قد دفعت.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل : حيث أن الطعن الحالي جاء مستوفيا أركانه الشكلية لوقوعه ضمن الأجل ووفق الإجراءات مما يعده من هذا القبيل صحيحا.
في الموضوع : حيث تدعيما لطعنهما أودع الطاعنان مذكرة ضمناها وجهها وحيدا له مأخوذا من مخالفة المادة 510 من القانون المدني. بدعوى أن القرار المطعون فيه تأسس على أن عقد الإيجار المتعلق بالمرحوم (ع.ن) انتهى بوفاة هذا الأخير مخالفا في ذلك نص المادة 510 من القانون المدني التي تنص على أن الإيجار لا ينتهي بوفاة المستأجر وبالتالي ينتقل الإيجار للورثة بقوة القانون. والمطعون ضدها لا يمكن أن تكون المستأجرة الوحيدة دون باقي الورثة الذين لهم صفة المستأجرين.

لكن حيث يبين من القرار المطعون فيه أنه تأسس عن صواب على أن الطاعنين غير مستأجرين للشقة المتنازع عليها، ذلك أن هذه الأخيرة ملك لديوان الترقية والتسيير العقاري، يخضع النزاع فيها للمرسوم رقم 147/76 الصادر بتاريخ 1976/10/23 المتضمن كيفية تسيير السكنات التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري تطبق فيما يخصه المادة 12 من ذات المرسوم المتعلقة بحق البقاء في الأمكنة بعد وفاة المستأجر القانوني ولا تطبق

حيث طعن بالنقض المدعيان (ع.أ.ش) (ع.م.ع) بالنقض في القرار الصادر بتاريخ 2006/11/26 عن مجلس قضاء الجزائر المؤيد للحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2006/01/14 عن محكمة سيدي محمد والقاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أن المطعون ضدها لم تقدم مذكرة الرد على عريضة الطعن المرسلة إليها بموجب رسالة مضمنة الوصول تحت رقم 011980 بتاريخ 2008/01/26. حيث أن النيابة العامة تلتزم برفض الطعن. وحيث أن المصاريف القضائية قد دفعت.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل : حيث أن الطعن الحالي جاء مستوفيا أركانه الشكلية لوقوعه ضمن الأجل ووفق الإجراءات مما يعده من هذا القبيل صحيحا.
في الموضوع : حيث تدعيما لطعنهما أودع الطاعنان مذكرة ضمناها وجهها وحيدا له مأخوذا من مخالفة المادة 510 من القانون المدني. بدعوى أن القرار المطعون فيه تأسس على أن عقد الإيجار المتعلق بالمرحوم (ع.ن) انتهى بوفاة هذا الأخير مخالفا في ذلك نص المادة 510 من القانون المدني التي تنص على أن الإيجار لا ينتهي بوفاة المستأجر وبالتالي ينتقل الإيجار للورثة بقوة القانون. والمطعون ضدها لا يمكن أن تكون المستأجرة الوحيدة دون باقي الورثة الذين لهم صفة المستأجرين.

لكن حيث يبين من القرار المطعون فيه أنه تأسس عن صواب على أن الطاعنين غير مستأجرين للشقة المتنازع عليها، ذلك أن هذه الأخيرة ملك لديوان الترقية والتسيير العقاري، يخضع النزاع فيها للمرسوم رقم 147/76 الصادر بتاريخ 1976/10/23 المتضمن كيفية تسيير السكنات التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري تطبق فيما يخصه المادة 12 من ذات المرسوم المتعلقة بحق البقاء في الأمكنة بعد وفاة المستأجر القانوني ولا تطبق

إطلاقاً المادة 510 من القانون المدني. وبالتالي حق الإيجار في السكنات التابعة لدواوين الترقية لا ينتقل إلى الورثة بل يستفيد بحق البقاء فقط أفراد عائلة المالك الذين كانوا يعيشون معه عادة لمدة ستة أشهر على الأقل قبل الوفاة وأن ما كرسه القرار الصادر عن الغرفة الإدارية التابعة للمحكمة العليا وقتها بتاريخ 1995/01/22 للطاعنين هو الحق في شراء السكن طبقاً للقانون رقم 01/81 وليس الحق في الانتفاع بحق الإيجار ولم يكرس لهم على الإطلاق صفة المستأجرين والنعي بخلاف ذلك في غير محله. حيث أن المصاريف القضائية يتحملها من خسر دعواه.

فلهم الأسماء

تقرر المحكمة العليا : قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً. وتحميل الطاعنين بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر أكتوبر سنة ألفين و تسعة من قبل المحكمة العليا-الغرفة الاجتماعية-القسم الأول والمترتبة من السادة:

لعموري محمد	رئيس الغرفة رئيساً
بوعلام بوعلام	مستشاراً مقرباً
رحايي أحمد	مستشاراً
بو حلاس السعيد	مستشاراً
لعرج منيرة	مستشاراً

يُحضر السيد : بهياني ابراهيم-المحامي العام،
ومساعدة السيد : عطاطبة معمر-أمين الضبط

ملف رقم 524947 قرار بتاريخ 2009/12/03

قضية (ر.م) ضد (ممثل ديوان الترقية و التسيير العقاري)

الموضوع : بدل إيجار - مراجعة بدل الإيجار.

المرجع : قانون مدني: المادتان 2،3/472 ، 476.

المبدأ : تخضع للمادتين 2،3/472 و 476 من القانون المدني مراجعة بدل الإيجار في المساكن التابعة لأمالك دواوين الترقية و التسيير العقاري المستعملة لأغراض تجارية و مهنية .

إن المحكمة العليا

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2007/11/10.

بعد الاستماع إلى السيد/ بوعلام بوعلام المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيد/ بهياني ابراهيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث طعن بالنقض المدعو (ر-م) في القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة بتاريخ 2007/06/16 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف و حال التصدي من جديد، رفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أن المطعون ضده لم يقدم مذكرة الرد على عريضة الطعن المرسلة إليه بواسطة خطاب موصى عليه.

حيث أن النيابة العامة تلتزم رفض الطعن.

وحيث أن المصاريف القضائية قد دفعت.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل: حيث أن الطعن الحالي جاء مستوفياً أركانته الشكلية لوقوعه ضمن الآجال ووفق الإجراءات مما يعده من هذا القبيل صحيحاً.

في الموضوع: حيث تدعيما لطعنه، أودع الطاعن مذكرة ضمنها وجهين له :

الوجه الأول: مأخوذ من مخالفة القانون و الخطأ في تطبيقه.

الوجه الثاني: مأخوذ من القصور في الأسباب.

عن الوجهين معا لتكرارهما :

بدعوى أن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحكم المستأنف و من جديد رفضوا الدعوى لعدم التأسيس، فإنهم يكونون قد خالفوا و خرقوا نص المادتين 473/3 من القانون المدني و 192 من القانون التجاري اللتين تلزمان المؤجر على تبليغ طلب المراجعة إلى المستأجر لتمكينه خلال المدة القانونية، إما قبول الطلب أو منازعته . و إن عدم القيام بإجراء تبليغ طلب الزيادة في بدل الإيجار، يجعله باطلا و غير ذي أثر. كما أن القرار المطعون فيه لم يناقش دفع الطاعن و لا سلامة إجراء طلب الزيادة مكتفياً بجثية واحدة فحواها أنه لا يوجد بملف الدعوى ما يفيد أن المؤجر ليس من حقه مراجعة بدل الإيجار. ذلك أن النزاع لا يدور حول مبدأ المراجعة بل حول

الإجراء المتبع، و بما أن العقد شريعة المتعاقدين يستوجب تطبيق ما تم الاتفاق عليه بموجب عقد الإيجار الأول.

حيث يبين فعلا من القرار المطعون فيه أنه تأسس على أن من حق المؤجر مراجعة سعر الإيجار بناء على مستوى القيمة التجارية للمحل المستأجر. واستخلص قضاة المجلس أن طلبات المدعي المتعلقة بإلغاء المراجعتين هي طلبات غير مؤسسة و لا يوجد بالملف ما يفيد أن المؤجر ليس من حقه مراجعة بدل الإيجار. في حين أن النزاع لا يتعلق بمبدأ مراجعة بدل الإيجار، بل بالكيفية التي جاءت عليها المراجعة. ذلك أن المحل المتنازع عليه تابع لديوان الترقية و التسيير العقاري تطبيق عليه أحكام المرسوم التنفيذي رقم 97/07 المؤرخ في 1997/09/29 المتعلق بإيجار المساكن التابعة لأملاك دواوين الترقية و التسيير العقاري و المستعملة لأغراض تجارية و مهنية و يخضع في تحديد نسبة بدل الإيجار المطبق إلى المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 96/35 الصادر بتاريخ 1996/01/15 التي تنص على أن بدل الإيجار في المحلات غير المعدة للسكن يحدد وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني .

وبالتالي وتطبيقا للنصين المذكورين، إن النزاع الحالي تحكمه في مجال مراجعة الإيجار المواد 471 الفقرة الأخيرة، 472/2، 3 و 473 من القانون المدني فكان على المطعون ضده إتباع الإجراءات المنصوص عليها في المواد السابقة وعلى المجلس مراقبة مدى احترامها. وما دام الأمر كان خلافا لذلك، فبقضائهم كما فعلوا، فإن قضاة القرار المطعون فيه خالفوا القانون و خطأوا في تطبيقه مما يعرض القرار للنقض و الإبطال.

حيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق من خسر دعواه.

فلها هذه الأسبابقررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا و تأسيسه موضوعا و نقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء بسكرة بتاريخ 2007/06/16 وإحالة القضية والأطراف أمام نفس الجهة التي أصدرته مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون.

وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث من شهر ديسمبر سنة ألفين وتسعة من قبل المحكمة العليا-الغرفة الاجتماعية-القسم الأول و المتركة من السادة:

رئيس الغرفة رئيسا	لعموري محمد
مستشارا مقرررا	بوعلام بوعلام
مستشــــارار	رحايب أحمد
مستشــــارار	بو حلاس السعيد
مستشــــارار	لعرج منيرة

بمضور السيد : مهياني ابراهيم-الحمامي العام،
ومساعدة السيد : عطاطبة معمر-أمين الضبط.

ملف رقم 532090 قرار بتاريخ 2009/11/05

قضية (ق.ب.ع) ضد (ع.ب)

الموضوع : حق البقاء - تنبيه بالإخلاء.

المرجع : مرسوم تشريعي رقم 93-03 المادة : 20.

المبدأ : الإيجار المبرم في ظل مقتضيات المرسوم التشريعي رقم 93-03 الذي ألغى حق البقاء في الأمكنة لا يخضع للقانون المدني و لا لزوم بالتالي لتوجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر.

إن المحكمة العليا

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، و على عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2007/12/25.

بعد الاستماع إلى السيد/ بوحلاس السعيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد/ بهياني ابراهيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث طعن بالنقض السيد (ق-ب) في القرار الصادر بتاريخ 2007/06/23 عن مجلس قضاء غليزان الذي ألغى الحكم الصادر بتاريخ 2005/10/11

عن محكمة وادرهيو وقضى من جديد برفض دعواه لعدم التأسيس.

حيث أن المطعون ضده بلغ بعريضة الطعن و لم يرد عليها.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل : حيث أن الطعن بالنقض استوفى آجاله وأشكاله القانونية لذلك فهو مقبول.

في الموضوع : حيث تدعيما لطعنه أودع الطاعن مذكرة ضمنها ثلاثة أوجه للنقض.

الوجه الأول : مأخوذ من مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات التي نصت عليها المادة 530 من القانون المدني.

الوجه الثاني : مأخوذ من قصور الأسباب.

الوجه الثالث : مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون.

عن الوجه التلقائي المثار المأخوذ من انعدام الأساس القانوني دون حاجة لمناقشة الأوجه المثارة.

حيث يبين من وقائع القضية كما أوردها القرار المطعون فيه وعينها قضاة الموضوع في الحثيات التي بنوا عليها قضاءهم أن شروط حق الاستعادة التي نصت عليها المادة 530 من القانون المدني غير متوفرة في الطاعن وذلك مقارنة بتاريخ اكتسابه للعقار وبموجب عقد رسمي وتاريخ الدعوى التي أقامها من أجل طرد المطعون ضده المستأجر للأمكنة المتنازع حولها من المالك الأول، في حين أن دعوى الحال لا يحكمها القانون المدني إنما يحكمها المرسوم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 الذي ألغى العمل بحق البقاء في الأمكنة ذلك أن عقد الإيجار المبرم بين المطعون ضده والمالك الأول المحرر بتاريخ 1999/02/25 ولمدة أربع سنوات تم في ظل أحكام هذا المرسوم الذي يجعل المستأجر الذي انتهى عقد إيجاره بالشاغل دون حق ولاسند، وبالتالي فإن المالك الجديد غير مجبر بتوجيه التنبيه بالإخلاء إلى المستأجر الذي انتهى عقده حتى تقبل دعواه وقضاة القرار المطعون فيه لما لم يطبقوا القاعدة القانونية الصحيحة التي تحكم النزاع كما يلزمهم بذلك قانون الإجراءات المدنية وطبقوا نصوصا ألغيت صراحة بالمادة 20 من المرسوم السالف الذكر

يكونون هكذا أفقدوا قضاءهم من التأسيس القانوني الصحيح وعرضوه للنقض والإبطال.

حيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق خاسر الدعوى عملاً بالمادة 387 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهم هذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2007/06/23 عن مجلس قضاء غليزان والأمر بإرجاع الملف إلى نفس المجلس للفصل فيه من جديد وفقاً للقانون وبتشكيلة جديدة.

وتحميل المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس من شهر نوفمبر سنة ألفين وتسعة من قبل المحكمة العليا-الغرفة الاجتماعية القسم الأول والمترتبة من السادة

رئيس الغرفة رئيساً	لعموري محمد
مستشاراً مقرباً	بو حلاس السعيد
مستشاراً	بوعلام بوعلام
مستشاراً	رحابي أحمد
مستشاراً	لعرج منيرة

بمضور السيد : بهياني ابراهيم-الحمامي العام،
وبمساعدة السيد : عطاطبة معمر-أمين الضبط.

ملف رقم 608007 قرار بتاريخ 2010/02/04

قضية (ا.ك) ضد (ا.ي)

الموضوع : إيجار- عقد إيجار محدد المدة- تجديد ضمني- تنبيه بالإخلاء.

قانون تجاري: المادة : 173.

المبدأ: يتواصل الإيجار المحدد المدة، المنعقد كتابة، بالتمديد الضمني، في حالة عدم التنبيه بالإخلاء، إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد. يجب، في حالة تضمن الإيجار عدة مراحل، توجيه التنبيه بالإخلاء في أجل 6 أشهر على الأقل قبل الأجل، إذا فسخ المؤجر عقد الإيجار في نهاية إحدى المراحل.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2009/01/21 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده. بعد الاستماع إلى السيدة/ بعطوش حكيمة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيدة/ صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن (أ.ك) طعن بطريق النقض بموجب عريضة مودعة بتاريخ 21/01/2009 بواسطة محاميه الأستاذ محجوب حسونة المقبول لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2008/12/07 القاضي في منطوقه.

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : إلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة تيزي وزو بتاريخ 2007/11/24 تحت رقم 07/140 والقضاء من جديد بعدم قبول الدعوى الأصلية شكلا لعدم صحة التنبيه بالإخلاء.

حيث أن الطاعن تدعيما لظننه أودع عريضة أثار فيها وجهين للطعن حيث أن المطعون ضده (أ.ي) أودع مذكرة جواب بواسطة محاميه الأستاذين بوبشير محند أمقران و أمزال مزهورة المقبولان لدى المحكمة العليا التمس من خلالها رفض الطعن.

حيث أن الطعن الحالي جاء داخل أجله القانوني و مستوفيا لجميع أوضاعه الشكلية والقانونية مما يتعين قبوله شكلا .

عن الوجه الأول و الثاني معا لتشابههما : والمأخوذ من انعدام

الأساس القانوني وقلة الأسباب :

حيث أن الطاعن يعيب على المجلس أنه ذكر بأن الطاعن اكتسب من فريق (ص) وهم : (ص.ف) ، (ب) ، (م) محلا تجاريا بموجب عقد رسمي مؤرخ في 2006/11/08 غير أن القاعدة التجارية لهذا المحل هي ملك للمدعى عليه في الطعن (أ.ي) هذا الأخير كان قد أبرم عقد إيجار مع المسماة (ص.ز) مورثة البائعين (فريق ص) و هو العقد المحرر في 2006/12/26 و أن عقد الإيجار الذي حرر بين المالكة الأصلية و المطعون ضده حددت مدته ب 03-6-9 و أنه اعتمادا على هذا العقد فإن التنبيه الموجه من الطاعن للمستأجر (المطعون ضده غير صحيح لأنه بلغ قبل انتهاء فترة الإيجار و بالتالي فإن المجلس اعتبر (ص.ز)

محررة عقد الإيجار المؤرخ في 2006/12/26 هي المالكة الأصلية للمحل دون تبيان الأساس الذي اعتمده للوصول إلى ذلك على اعتبار أن الفريضة لا تثبت عقد الملكية وإنما فقط تثبت علاقة القرابة وصفة الورثة فضلا على ذلك فإن المالكين الأصليين لم ينكروا صفة المدعى عليه في الطعن كما لك للقاعدة التجارية وأشاروا على ذلك بعقد البيع ولكنهم لم يذكروا أنه مستأجر بعقد رسمي مما يؤكد أنه كان مستأجر بعقد شفوي وأن المجلس لما اعتبر أن عقد الإيجار المبرم بتاريخ 2006/12/26 يلزمه مادام أنه حل محل المؤجرة الأصلية (ص ز) بينما المدعى لم يحل محل المرحومة ولكنه حل محل المالكين الأصليين الذين حرروا له عقد البيع وأن المجلس بهذا التأويل يكون قد قصر في تسبب قراره فضلا عن تناقضه وبالتالي عرض قراره للنقض والإبطال.

لكن حيث يتبين من مراجعة القرار المطعون فيه و من ملف الإجراء أن الطاعن (ا.ك) اكتسب من فريق (ص) وهم : (ف)، (ب)، (م) المحل موضوع النزاع الكائن بشارع هواري بومدين تيزي وزو بموجب عقد بيع رسمي مؤرخ في 2006/10/08 مشهر لدى المحافظة العقارية بتاريخ 2006/10/29 وأن هذا المحل كما يظهر من عقد البيع نفسه منتقلا بعقد إيجار لصالح المطعون ضده (ا.خ.ي) الذي يستغله بناء على عقد إيجار توثيقي من طرف مالكة الأصلية المرحومة (ص.ز) مورثة البائعين فريق (ص) كانت قد اكتسبته بناء على عقد القسمة المؤرخ في 2000/05/31 و 2002/04/21 والتي قامت بتأجير للمطعون ضده بموجب عقد إيجار توثيقي مؤرخ في 2003/12/26 و 2004/01/06 لمدة 3 - 6 - 9 قابلة للتجديد.

حيث أن القضاة لما اعتبروا أن عقد الإيجار المحرر بين مالكة المحل الأصلية (ص.ز) و المطعون ضده لازال ساري المفعول وصحيحا ومنتجا لأثاره وأنه يصبح نافذا في حق من انتقلت إليه ملكية المحل (الجدران) طالما أنه لا يوجد بالملف ما يثبت وضع حد لهذا الإيجار سواء بالإنتهاء (عدم التجديد) أو الفسخ فإن القضاة يكونون قد طبقوا القانون أحسن تطبيق.

حيث ولما أن هذا العقد هو محدد المدة 3 - 6 - 9 سنوات قابلة للتجديد ابتداء من 01/08/2003 فإن القضاة و طبقا للمادة 173 / 02 من القانون التجاري التي تنص على أنه في حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتواصل الإيجار المنعقد كسابقه بالتمديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد و المادة 01/175 من نفس القانون التي تنص « أنه يجب في حالة تجديد الإيجار وفيما عدا حصول الاتفاق بين الطرفين أن تكون مدة الإيجار الجديد مساوية لمدة الإيجار الذي حل أجله دون أن تزيد عن تسع سنوات » و المادة 03/173 من نفس القانون التي تنص « و عندما يتضمن الإيجار عدة مراحل فإنه يجب أن يوجه التنبيه بالإخلاء في الآجال المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه إذا فسخ المؤجر الإيجار في نهاية إحدى المراحل » ذهبوا إلى القول بأنه ما دام المستأنف (الطاعن) لم يكتسب ملكية المحل التجاري موضوع النزاع سوى في شهر أكتوبر 2006 فهذا يعني أن المرحلة الثانية من عقد الإيجار المبرم لفائدة المستأنف عليه قد بدأت بتاريخ 2006/08/01 لتنتهي بتاريخ 2009/07/31 و بالتالي فإن التنبيه بالإخلاء الموجه للمستأنف عليه جاء خرقا للمادة 04/173 من القانون التجاري التي تستوجب أن يوجه التنبيه في مدة ستة أشهر قبل تاريخ انتهاء مدة الإيجار الثانية المحددة في 2009/07/31.

حيث أن القضاة بقضائهم كما فعلوا يكونون قد طبقوا القانون أحسن تطبيق و أن الوجهين المثارين من قبل الطاعن غير سديدين حيث متى كان كذلك تعين رفض الطعن.

حيث أن المصاريف على الطاعن .

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

في الشكل : قبول الطعن.

في الموضوع : رفضه موضوعا.

رئيس الغرفة رئيسا	ذيب عبد السلام
مستشارة مقررة	بعطوش حكيمة
مستشـارا	معلم اسماعيل
مستشـارا	قريني أحمد
مستشـارا	مجبر محمد
مستشـارا	تيفرمت محمد
مستشـارا	كدروسي لحسن

بحضور السيدة : صحراوي الطاهر مليكة-المحامي العام،
و بمساعدة السيد : سباك رمضان-أمين الضبط.

ملف رقم 656494 قرار بتاريخ 2011/02/10

قضية (أ.ع) ضد المستثمرة الفلاحية رقم 1 (ع.ع)

الموضوع: عقد عريفي - إيجار فلاحى.

قانون رقم : 90-25 : المادة : 53.

المبدأ: يمكن تحرير عقد الإيجار الفلاحى في شكل عقد عريفي.**إن المحكمة العليا**

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :
بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون
الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، و على عريضة الطعن بالنقض
المودعة بتاريخ 2009/08/05 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون
ضده.

بعد الاستماع إلى السيد عميور السعيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب وإلى السيد بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة
الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن الطاعن (أ.ع) طعن بطريق النقض بتاريخ 2009/08/05 بواسطة
عريضة قدمها محاميه الأستاذ رباح حاجي أنيسة المعتمد لدى المحكمة العليا
ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء البلدية بتاريخ 2009/04/25 القاضي بـ :
تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بوفاريك بتاريخ 2009/01/19.
حيث أجابت المطعون ضدها بمذكرة تلتزم رفض الطعن لعدم التأسيس.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلاً .
حيث أن الأستاذ رباح حاجي أنيسة أثار في حق الطاعن (04) **أوجه للنقض** .
الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات ،
والذي يعيب فيه الطاعن على قضاة المجلس عدم انتظار وصول ملف المحكمة
للاطلاع على عقد البيع المؤرخ في 28/01/2007 الذي يعد وثيقة حاسمة في
النزاع وكذا عقد الإيجار المؤرخ في 03/05/2001 وبالتالي أن المحكمة لم
تطلع على جميع الوثائق مما يجعل قضاة المجلس قد خالفوا قاعدة جوهرية في
الإجراءات وعرضوا قرارهم للنقض.

الوجه الثاني : المأخوذ من مخالفة القانون

بدعوى أن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف برروا قضائهم على
أحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني باعتبار أن عقد الإيجار لم يفرغ
في الشكل الرسمي ومن ثم فإنهم يكونون قد خالفوا المادة 53 من القانون
25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري التي تجيز تحرير عقود الإيجار الفلاحية
في شكل عريفي ومن ثم فالقرار معرض للنقض.

الوجه الثالث : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني

وذلك أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم برفض دعوى الطاعن على أن الوثيقة
الحاسمة في النزاع قدمت لأول مرة أمام المجلس رغم أنه قدمها أمام المحكمة
وعليه فالقرار منعدم الأساس القانوني فهو معرض للنقض.

الوجه الرابع : المأخوذ من قصور الأسباب

ومفاده أن قضاة المجلس برفضهم الوثيقة المقدمة للنقاش على أنها قدمت
لأول مرة أمام المجلس ولأنها عرفية مخالفة لأحكام المادة 324 مكرر 1 من
القانون المدني.

فإن هذا التسيب غير كاف مما يعرض القرار للنقض.

وعليه فإن المحكمة العليا**عن الوجه الثاني بالأولية؛ المأخوذ من مخالفة القانون،**

حيث بالفعل فإنه بالرجوع الى أسباب القرار المطعون فيه يتضح أن قضاة الموضوع برفضهم دعوى الطاعن لعدم التأسيس برروا قضائهم على أن عقود الایجار الزراعية يجب أن تفرغ في الشكل الرسمي طبقا لاحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني في حين أن العقد المحتج به من قبل الطاعن عريفي. حيث يستفاد من الملف ومرفقات الطعن ان الطاعن أسس دعواه الرامية الى الزام المطعون ضدها بالسماح له بجني محصول البرتقال استنادا الى العقد العريفي المبرم بينه والمطعون ضدها بتاريخ 28/01/2007 يبدأ سريانه ابتداء من سنة 2009 الى غاية سنة 2015.

حيث أنه لما كانت المادة 53 / 2 من القانون 25/90 التي تجيز تحرير عقود الایجار الفلاحي في شكل عريفي ومن هنا أن قضاة الموضوع لما فصلوا بالصورة المذكورة يكونون قد أساؤوا تطبيق القانون لا سيما المادة 53 من القانون المذكور أعلاه وعرضوا قضائهم للنقض والابطال وذلك دون حاجة إلى مناقشة الأوجه الأخرى.

حيث أن المصاريف القضائية تتحملها المطعون ضدها طبقا لاحكام المادة 373 من ق.ا.م.إ.

فلهذه الأسباب**قررت المحكمة العليا؛**

قبول الطعن شكلا و موضوعا نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء البلدية بتاريخ 25/04/2009 إحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون وإبقاء المصاريف على الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
العاشر من شهر فيفري سنة ألفين و إحدى عشر من قبل المحكمة العليا-
الغرفة العقارية-القسم الثاني-والمتركبة من السادة :

رئيس القسم رئيساً	ايت قرين شريف
مستشاراً مقرباً	عميور السعيد
مستشاراً	بوشليق علاوة
مستشاراً	بلمكر الهادي
مستشاراً	الطيب محمد الحبيب

بحضور السيد : بن سالم محمد-المحامي العام،
وبمساعدة السيدة : هيشور فاطمة الزهراء-أمين الضبط.

ملف رقم 693316 قرار بتاريخ 2012/01/12

قضية المؤسسة العمومية الاقتصادية إقامة الدولة للساحل ضد (ب.ع)

الموضوع : إيجار - إيجار فندقي - حق البقاء.

مرسوم رقم : 85-12.

مرسوم تنفيذي رقم : 92-101.

مرسوم تنفيذي رقم : 97-294 : المادة : 15.

المبدأ : لاحق في البقاء، في الإيجار الفندقي.

إن المحكمة العليا

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :
بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية.
بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2010/03/11.
بعد الاستماع إلى السيد عميور السعيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.
حيث أن الطاعنة المؤسسة العمومية الاقتصادية إقامة الدولة للساحل الممثل من طرف مديرها العام طعنت بطريق النقض بتاريخ 2010/03/11 بواسطة عريضة قدمتها محاميتها الأستاذة عبد الوهاب بوجقجي وهيبة المعتمدة لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 2009/01/24 القاضي ب: تأييد الحكم المستأنف.

حيث أن المطعون ضده لم يجب رغم تبليغه بعريضة الطعن.
حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلاً.

حيث أن الأستاذة عبد الوهاب بوجقجي وهيبة أثارت في حق الطاعنة (03) **أوجه للنقض.**

الوجه الأول : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون المادتين 1/467 و 514 من ق.ا.م.إ،

بدعى أن قضاة الموضوع اعتبروا العلاقة بين طرفي النزاع علاقة إيجار ومن ثم فإن المطعون ضده يستفيد بحق البقاء في حين أن علاقة الإيجار منظمة بأحكام المادتين 1/467 و 514 من القانون المدني وبالتالي أن النزاع الراهن يحكمه المرسوم 97/294 وعليه فإن القضاة أساءوا تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض.

الوجه الثاني : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

وذلك أن قضاة الموضوع من جهة طبقوا المرسوم 97/294 إلا أنهم ذهبوا إلى القول بأن العلاقة بين الطرفين هي علاقة إيجار إلا أن هذا المرسوم لم يتعرض لها ولا لحق البقاء ومن ثم فالقرار معرض للنقض.

الوجه الثالث : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون،

وحاصلة أن المطعون لا يمكنه الادعاء بحق البقاء في الأمكنة محل النزاع لكونه ليست له صفة المستأجر لأن الطاعنة لا يمكنها إبرام عقد الإيجار مع المستفيدين من الإقامة وعليه فالقرار يكون عرضة للنقض.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الوجه الثالث بالأفضلية : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون،

حيث بالفعل فإنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع برفضهم دعوى الطاعنة لعدم التأسيس تأسسوا في قرارهم على أن المرسوم 97/294

المنشئ للطاعة " المؤسسة العمومية لإقامة الدولة " لم يحدد كيفية تنظيم العلاقات بينها والمستفيدين من خدماتها لا سيما المادة 15 منه تشير إلى أن ممتلكات المؤسسة الطاعة تخضع للأحكام التشريعية والتنظيمات المطبقة في مجال ممتلكات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مما يفيد أنها تخضع للقانون العام وهذا مالا يتماشى مع مفهوم الفندقية التي تريد الطاعة تطبيقه على العلاقة التي بينها والمطعون ضده.

حيث يستخلص من وقائع الدعوى أن الطاعة رافعت المطعون ضده لإلزامه هو وكل من حل محله بإخلاء الإقامة التي يشغلها لدى الطاعة التي تحمل رقم 04 باعتباره يشغل الأمكنة محل النزاع بموجب عقود الأول مؤرخ في 1995/07/31 والثاني مؤرخ في 1996/01/28 والثالث مؤرخ في 2001/04/03 وبقراءة هذه العقود يتبين منها أن الإيجار يكون على سبيل الفندقية وليس على سبيل الاستعمال السكني فهو مؤقت وقابل للفسخ ولا يحق للمستفيد التمسك بحق البقاء في الأمكنة والمطالبة بإشعار مسبق لأجل إخراجها.

وحيث أنه لما كانت المادة 106 من القانون المدني تنص العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق طرفيه أو للأسباب التي يقررها القانون ومن هنا كان على القضاة التقييد بالعقد المبرم بين طرفي النزاع والتأكد فيما إذا طرفيه التزما ببينوده من عدمها وكذا صفة المطعون ضده في شغل الأمكنة محل النزاع وعلى ضوء ذلك يمكنهم الفصل في النزاع سواء بالسلب أم بالإيجاب. وحيث بهذا فان قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أسأؤوا تطبيقا لقانون وعرضوا قضائهم للنقض والإبطال وذلك دون حاجة إلى مناقشة الأوجه الأخرى.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضده طبقا للنص المادة 378 من ق.ا.م.إ.

فلهذه الأسبابقررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا وموضوعا نقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء البلدية بتاريخ 2009/01/24 وإحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون. وإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر جانفي سنة ألفين واثني عشر من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية-القسم الثاني-والترتبة من السادة :

ايت قرين شريف	رئيس القسم رئيسا
عميور السعيد	مستشارا مقرا
بوشليق علاوة	مستشارا
بلمكر الهادي	مستشارا
الطيب محمد الحبيب	مستشارا

بحضور السيد: بن سالم محمد-المحامي العام،
وبمساعدة السيدة : هيشور فاطمة الزهراء-أمين الضبط.

ملف رقم 417201 قرار بتاريخ 2008/01/16

قضية (ت.ص) ضد (ر.ج)

الموضوع: إيجار سكني-حق البقاء- سكن اجتماعي-ذمة مالية مستقلة للمرأة.

قانون مدني : المادة : 517.

مرسوم تشريعي رقم : 93-03: المادة : 20.

المبدأ: لا يسقط حق البقاء في الأمكنة، على أساس تعدد المساكن، عن المرأة المستفيد زوجها من سكن اجتماعي، لاستقلال ذمتها المالية عنه.

إن المحكمة العليا

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2005/12/12 على مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضده. بعد الاستماع إلى السيدة لعرج منيرة المستشار المقرر في تلاوة تقريرها المكتوب و إلى السيدة شريفي فاطمة المحامي العام في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى عدم قبول الطعن شكلا.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث طعن (ت.ص) بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء قالمة بتاريخ 2005/06/14 الذي ألغى الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سوق أهراس بتاريخ 2004/1/18 و تصديا ألزمها بإخلاء المسكن محل النزاع.

وأودعت في هذا الشأن بتاريخ 2005/12/12 عريضة ضمنيتها ثلاثة أوجه للنقض، رد عليها المطعون ضدهم حيث تمسكوا برفض الطعن لعدم التأسيس.

وعليه من حيث الشكل :

حيث استوفى الطعن أوضاعه الشكلية و القانونية فهو مقبول

من حيث الموضوع :

عن الوجه الثالث المأخوذ من القصور في التسبيب : بدعوى أن قضاة المجلس اكتفوا في تسبيب قرارهم بأن زوج الطاعنة استفاد من سكن إجتماعي من ديوان الترقية و التسيير العقاري لولاية سوق أهراس إلا أنه بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 517 من القانون المدني فهي تشترط للمطالبة باستعادة العين المؤجرة أن يكون للمستأجر عدة مساكن و الحال أن المطعون ضدهم لم يقدموا ما يثبت أن للطاعنة سكنا آخر و لا يمكن الإحتجاج عليها بالسكن الإجتماعي الذي تحصل عليه زوجها لأنه ليس طرفا على الإطلاق في النزاع القائم بين طرفي الدعوى. زيادة على أن المطعون ضدهم لم يقدموا أي تبرير لطلبهم مما يجعل القرار المطعون فيه مخالف للمادة 534 من ق ا م التي توجب على القاضي رفض الدعوى الرامية إلى استعادة العين المؤجرة إذا لم يكن ذلك تلبية لرغبة مشروعة لدى المؤجر مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

حيث يبين فعلا من القرار المطعون فيه أنه أسس قضاءه بإلزام الطاعنة بإخلاء السكن موضوع النزاع على أن « زوج هذه الأخيرة استفاد بسكن إجتماعي و من غير المنطق أن تكون تحت كفالة و رعاية المستأجر الأصلي في ما يمكنها التمسك بحق البقاء...» في حين أن الطاعنة ليست تحت كفالة المستأجر الأصلي طالما أنها مستفيدة من إنتقال حق الإيجار بعد وفاة مورثها، هذا الحق هو شخصي و لما كان الأمر كذلك فإن المادة 517 / 03 من القانون المدني تشترط في سقوط حق البقاء للمستأجر أن يكون لهذه الأخيرة عدة مساكن. و ليس كما فصل القرار المطعون فيه لما طبق المادة السالفة الذكر باعتبار أن زوجها استفاد بسكن إجتماعي و الحال أن هذا الأخير طرف أجنبي عن علاقة الإيجار التي

ترتبط الطاعنة بالمطعون ضدهم ثم أن المستأجرة و مهما كان حالها، فلها ذمة مالية مستقلة عن الزوج و بتأسيس قضاة القرار المطعون فيه قضاءهم كما فعلوا فإنهم ليس فقط قصرُوا في تسبب قضائهم و إنما أفقدوه أيضا الأساس القانوني المطلوب مما يعرضه إلى النقض و الإبطال دون حاجة لمناقشة الوجهين المتبقيين. حيث أن خاسر الدعوى يلزم بالمصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

قبول الطعن بالنقض شكلا و في الموضوع نقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قالمة بتاريخ 2005/06/14 و إحالة القضية و الأطراف على نفس المجلس شكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون. تحميل المطعون ضدهم المصاريف القضائية .

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر من شهر جانفي سنة ألفين و ثمانية من قبل المحكمة العليا- الغرفة الاجتماعية-القسم الأول و المتركة من السادة :

رئيس الغرفة رئيسا	لعموري محمد
مستشارة مقررة	لعرج منيرة
مستشــــارــــا	بوعلام بوعلام
مستشــــارــــا	رحابي أحمد
مستشــــارــــا	بو حلاس السعيد
مستشــــارــــا	مجراب الدوادي
مستشــــارــــا	بن مسعود رشيد

بحضور السيدة : شريفي فاطمة-المحامي العام،
و بمساعدة السيد : عطاطبة معمر-أمين الضبط .

ملف رقم 431239 قرار بتاريخ 2008/04/09

قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة "البهجة"

ضد والي ولاية معسكر

الموضوع : عقد إيجار - فسخ - قرار إداري.

المبدأ : يتم فسخ عقد الإيجار، الذي تكون الإدارة طرفاً فيه، عن طريق حكم قضائي و ليس عن طريق قرار إداري.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن
عكنون، الجزائر .

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون
الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن
بالنقض المودعة بتاريخ 19/03/2006 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي
المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد قريبي احمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب
وإلى السيدة صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة
الرامية إلى نقض القرار.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة " البهجة" قد طعنت بطريق النقض بتاريخ 19/03/2006 بواسطة عريضة قدمها محاميها الأستاذ بونخلفة صالح عزيز المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 07/05/2002 فهرس رقم 168 القاضي بقبول الإستئناف شكلا وتأييد الحكم المستأنف فيه حيث أن المطعون ضده والي ولاية معسكر ومدير أملاك الدولة لولاية معسكر قد بلغا بعريضة الطعن و أودعا مذكرة جواب بواسطة محاميه الأستاذ ملياني حبيب فتيح.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا

عن الوجه الثاني : المأخوذ من قصور في التسبيب،

بدعوى أن القرار غير مسبب وأن عقود الإيجار لا يتم فسخها إلا عن طريق القضاء و لذلك فاعتماد المجلس على مقرر إداري جاء مخالفا للقانون و أدى إلى عيب في تسببيه .

حيث يستفاد من وقائع الدعوى وحيثياتها أن الطاعنة (شركة البهجة) كانت قد إرتبطت مع ولاية معسكر بعقد إيجار جدّد بينهما بتاريخ : 01/10/1992 وأن الجهة المؤجرة قد فسخته من جهة واحدة مدعية أن المستأجرة قد خالفت شروط العقد و خصصت المحل لأغراض أخرى غير الأغراض المتفق عليها في بنود العقد . وعلى ذلك قامت بفسخه و إسترجاعه بإرادة منفردة .

وحيث أن القرار محل الطعن الحالي قد إعتد في حيثياته على هذا المقرر الإداري ورفض دعوى الشركة (البهجة) و ألزمها بإخلاء مركز الفروسية وكل

شاغل بإذنها. وأن المجلس عندما سبب قراره على هذا المقرر الإداري القاضي بفسخ العقد لمخالفة المستأجرة شروطه يكون قد خالف القانون، سيما وأن المخالفات المزعومة كانت محل نزاع، بين الطرفين. و كان على قضاة المجلس مناقشة عقد الإيجار ومدى تطبيقه و لا يعتمدون على مقرر إداري صادر عن جهة واحدة لعقد أبرم بين طرفين و بإرادتين مستقلتين ، وذلك أن عملية فسخ العقود لا تكون إلا من طرف القضاء فقط ، مما أدى فعلا إلى عدم تسبب القرار تسببا قانونيا، و عليه فإن الوجه مؤسس و مقبول يؤدي إلى نقض القرار و إحالة الطرفين، من جديد أمام نفس المجلس لمناقشة النزاع وفقا للقانون، مع جعل المصاريف القضائية على الخزينة العامة.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 2002/05/07 و بإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس شكلا من هيئة أخرى للفصل فيهما من جديد وفقا للقانون و بإبقاء المصاريف على المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر أبريل سنة ألفين وثمانية من قبل المحكمة العليا-الغرفة التجارية والبحرية- والتركبة من السادة :

رئيس الغرفة رئيسا

ذيب عبد السلام

مستشارا مقرا

قريبي احمد

مستشـارا	معلم اسماعيل
مستشـارا	مجبـر محمد
مستشـارا	بوزرتيني جمال
مستشـارة	بعطوش حكيمة
مستشـارا	تيفرمت محمد

بـحـضـور السيدـة صحـراوي الطاهر مليكة المحامية العامة،
و بمساعدة السيد سبـاك رمضان أمين الضبط

ملف رقم 460137 قرار بتاريخ 2009/01/14

قضية (ت م) ضد (ت ح)

الموضوع : حضانة - نفقة - بدل إيجار.

قانون الأسرة : المادة : 72.

المبدأ : تسري مدة بدل الإيجار من تاريخ الحكم الناطق بإسناد الحضانة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن
عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون
الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن
بالنقض المودعة بتاريخ 2006/09/02.

بعد الاستماع إلى السيد/ بو زيد لخضر المستشار المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب وإلى السيدة خيرات مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية
إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن الطاعن (ت م) طعن بطريق النقض بتاريخ 2006/09/02 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ بن كريتلي بلقاسم المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 2006/06/13 والقاضي بتأييد الحكم المستأنف والذي قضى بالطلاق بين الزوجين. حيث إن المطعون ضدها لم تجب على عريضة الطاعن على الرغم من توصلها بما كما هو ثابت من ملف القضية.

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ القرار المطعون فيه للطاعن. حيث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية لذلك يتعين قبوله شكلاً.

من حيث الموضوع :

حيث إن الطاعن أثار وجهاً واحداً هو :

الوجه الأول والوحيد : المأخوذ من انعدام وقصور في التسيب.

وكذا المخالفة والخطأ في تطبيق القانون، المادة 4/233 من قانون الإجراءات المدنية : من المقرر أن علاقة الإيجار لا تثبت إلا بموجب عقد مكتوب أو إيصالات إيجار، كما أن الحق في الإيجار والحكم ببدل الإيجار يمنح للحاضنة لأكثر من طفلين قرار 1983/05/16 ملف رقم 30618 وقرار 1984/06/18 ملف رقم 31517 ثم قرار 1986/04/28 ملف رقم 14480.

لذلك فإن الطاعن دفع أمام المجلس بعدم تقديم لمطلته ما يثبت أنها مستأجرة شرعية للمسكن بالقيمة المطالب بها، كما لم تقدم لا عقد إيجار ولا وصل إيجار. أما عن الشهادة التي دفعها أمام المجلس لإثبات قيام علاقة إيجار بينها وبين المدعو (ت ل)، فقد قدم السيد (ت م) أمام المجلس تصريح شرفي لنفس الشخص المدعو (ت ل) يشهد أنه لم يؤجر لها المسكن الذي تتكلم عليه في دعواها.

إن قضاة المجلس كإجابة لدفع الطاعن اکتفوا بمحيثية واحدة بالقول :
(حيث إن مثل هذه الدفع غير جدية وأنه ما دامت حاضنة لابنها فإنها
تستحق مسکن لممارسة الحضانة المسندة لها، أو أن يلتزم الأب بدفع بدل الإيجار
لمسکن تقوم باستجاره لممارسة هذه الحضانة).

أكثر من ذلك لا المحكمة ولا المجلس لم يحددوا تاريخ بدء سريان بدل الإيجار،
فقد اکتفوا ببديل الإيجار فقط. ونظرا للقصور في التسيب لعدم مناقشة أي دفع
من الدفع، وكذا للنخبط الفادح في تطبيق القانون لكون القضاة قضوا للمطلقة
ببديل إيجار مسکن دون تقديمها لأي دليل على قيام علاقة إيجار وكذا الحكم يبدأ
سريانه ابتداء من تاريخ لم تكن مستأجرة فيه.
لذلك وأمام هذا الأمر يكون القرار محل الطعن معرض لنقض والإبطال.

عن الوجه الوحيد المثار :

حيث متى أسندت حضانة الطفل المشترك للأم بموجب الحكم المستأنف
والصادر بتاريخ 2005/12/20 فإن توفير السكن أو بدل الإيجار للحاضنة
لممارسة الحضانة والذي حكم به قضاة الموضوع على الطاعن جاء متماشيا
وأحكام قانون الأسرة.

علما أن بدأ سريان بدل الإيجار يسري مفعوله ابتداء من تاريخ إسناد
الحضانة للأم، الأمر الذي يتعين القول بأن الوجه المثار غير مؤسس يستوجب
رفضه، وتبعاً لذلك رفض الطعن.

حيث يتحمل الطاعن المصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث : قبول الطعن

بالنقض شكلا ورفضه موضوعا، وبإبقاء المصاريف على الطاعن.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر جانفي سنة ألفين وتسعة من قبل المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية والمترتبة من السادة :

علاوة لعوامري	رئيس الغرفة رئيسا
بو زيد لخضر	مستشارا مقرا
امقران مهدي	مستشارا
ملاك الهاشمي	مستشارا
الضاوي عبد القادر	مستشارا
فضيل عيسى	مستشارا

وبحضور السيدة : خيرات مليكة، المحامي العام،
ومساعدة السيد : زاوي ناصر، أمين الضبط.

ملف رقم 481857 قرار بتاريخ 2009/01/14

قضية (ب.أ) ضد (م.ح)

الموضوع : نفقة - بدل إيجار - حضانة - حجية الشيء المقضي فيه.

قانون الأسرة : المادة 78،72.

قانون مدني : المادتان 338 ، 467.

المبدأ : يمكن المطالبة ببدل الإيجار المعتبر من مشتملات النفقة المستحقة للمحضون، في أي وقت ولا يمكن التمسك بخصوصه بحجية الشيء المقضي فيه.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأيبار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2007/03/13 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد/ بو زيد لخضر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة/ خيرات مليكة المحامية العامة في تقدم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن الطاعن (ب.أ) طعن بطريق النقض بتاريخ 2007/03/13 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ لخضاري سعيد المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2006/10/03 والقاضي بالموافقة على الحكم المستأنف مبدئياً، وتعديلاً له خفض مبلغ أجرة السكن إلى 3000 دينار.

حيث إن المطعون ضدها وبموجب عريضة جوابية مسجلة بتاريخ 2007/06/19 بواسطة محاميتها الأستاذة خليفاتي ليلي سوميشة المحامية المعتمدة لدى المحكمة العليا، التمسست رفض الطعن موضوعاً لعدم تأسيسه. حيث إن القرار محل الطعن لم يبلغ للطاعن. حيث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية لذلك يتعين قبوله شكلاً.

من حيث الموضوع : حيث إن الطاعن أثار ثلاثة أوجه وهي :

الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة القانون وسوء تطبيقه عملاً بالمادة 233 من قانون الإجراءات المدنية : من الثابت أن الطلاق تم بين الطرفين بموجب الحكم الصادر في 2003/11/08 عن محكمة بودواو في ظل قانون الأسرة القديم، لذلك فالقرار محل الطعن لما قضى بمبلغ الإيجار للمطعون ضدها خرق القانون وأساء تطبيقه لكون القانون القديم والاجتهادات القضائية أقرت بأن الحاضنة تستحق السكن أو بدل الإيجار إذا ما كانت حاضنة لاثنين فأكثر وليس هو الحال في هذه القضية لكون المطعون ضدها حاضنة لطفل واحد فقط، مما يعرض القرار المنتقد للنقض والإبطال.

الوجه الثاني : المأخوذ من انعدام أو قصور الأسباب عملاً بالمادة 233 من قانون الإجراءات المدنية : من الثابت أن قضاة الدرجة الثانية أُلزموا

العارض بأن يدفع بدل الإيجار بمبلغ 3000 دينار شهريا كبديل الإيجار علما وأن قضاة المجلس لم يناقشوا طلبات ودفع العارض المتمثلة في سبق الفصل في الدعوى من طرف مجلس قضاء بومرداس بقرار نهائي.

وإن القصور في التسبب من طرف قضاة المجلس راجع إلى عدم تقدير الوقائع أحسن تقدير.

مما يتعين التصريح بقبول هذا الوجه لتأسيسه.

الوجه الثالث : المأخوذ من خرق مبدأ حجية الشيء المقضي فيه،
وتجاوز السلطة عملا بالمادة 233 من قانون الإجراءات المدنية : ليس لأي قاضي أن يحكم من جديد بتقرير حق الانتفاع بالسكن أو بدل الإيجار، أو مراجعة الحكم الذي فصل فيه القاضي الذي قضى بالطلاق، خاصة وأن تقدير حق السكن كان أثرا من آثار الطلاق، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد إنتهاكا للمادة 467 من القانون المدني، وخرقا لمبدأ قوة الشيء المقضي فيه، وتجاوز السلطة.

عن الوجه الأول : حيث متى كانت المطعون ضدها حاضنة لطفل واحد فإنها تستحق السكن أو بدل الإيجار بغض النظر عن عدد الأطفال المحضونين، ولما تم الحكم للحاضنة ببدل الإيجار فإن قضاة الموضوع قد طبقوا القانون بطريقة سليمة، مما يتعين رفض الوجه لعدم قانونيته.

عن الوجه الثاني والثالث لتشابههما :

حيث متى كان بدل الإيجار يعتبر من مشتملات النفقة، وأن هذه النفقة تبقى مستحقة للطفل المحضون ما دامت حضانتها لم تسقط بعد عن الحاضنة، فإن المطالبة ببدل الإيجار يمكن مطالبتها في أي وقت ولا يمكن الاحتجاج بحجية الشيء المقضي فيه الأمر الذي يستوجب القول بأن الوجهين غير مؤسسين، مما يتعين القضاء برفضهما، وتبعاً لذلك رفض الطعن.

ملف رقم 502560 قرار بتاريخ 2009/03/04

قضية (فريق ب-ز) ضد (ب-ن)

الموضوع : إيجار - عقد إيجار - عقد توثيقي.

المبدأ : لا يعد عقد الإيجار التوثيقي المحرر من غير المالك عقد إيجار قانوني، ولا يحتج به بالتالي على مالك الأمكنة المؤجرة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن
عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون
الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن
بالنقض المودعة بتاريخ 2007/07/11 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي
المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد قريني احمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب وإلى السيدة صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها
المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن (ب.ز.س.ك.ب.ن.ج) قد طعنوا بطريق النقض بتاريخ : 2007/07/11 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ بن بارة علاوة المحامي المقبول لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية في 2007/05/26 فهرس رقم : 00126 القاضي بقبول الإستئناف الأصلي والفرعي شكلا وتأييد الحكم المستأنف المصاريف القضائية على المستأنفين. حيث أن المطعون ضده (ب-ن) قد بلغ بعريضة الطعن وأودع مذكرة جواب بواسطة محاميه الأستاذ ملوت آكلي المقبول لدى المحكمة العليا طالبا رفض الطعن وتعويض مدني قدره مئة مليون سنتيما. حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الثاني بالأولوية : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني، لكون المجلس لم يؤسس قراره بكفاية عندما اعتبر الشاغل مستأجرا قانونيا حسب عقد الإيجار المقدم الذي لا يخصهم ولا يلزمهم حيث ينبغي التذكير أن المالكين للمحل المشغول من طرف المدعو (ب-ن) قد رافعه أمام محكمة (بجاية) طالين منه إخلاء المحل بسبب عدم إيجار بينه وبينهم.

وحيث أن الشاغل المدعى عليه تمسك بعقد إيجار حرره له المدعو (ب-ز) الذي لا يملكه وحيث ان محكمة (بجاية) رفضت دعواهم بحكم صادر عنها بتاريخ 2006/12/24 معتبرة ان المدعى عليه مستأجرا قانونيا بعقد محرر بتاريخ 2006/02/27 ولمدة خمس (5) سنوات وحيث أنه على اثر استئناف رفعه المدعون الأصليون اصدر مجلس قضاء (بجاية) قرارا بتاريخ : 2007/05/26

تحت رقم : 00126 قضى بقبول الإستئناف الأصلي والفرعي مع تأييد الحكم المستأنف موضحا في حيثياته ان المدعى عليه مستأجر قانوني وان المحكمة قد أحسنت تقدير الوقائع وطبقت القانون وحيث أن قضاة الموضوع، على مستوى المحكمة والمجلس قد اعتبروا عقد الإيجار التوثيقي المحرر من المؤجر غير المالك والشاغل هو عقد إيجار قانوني تمتد آثارها الى المالكين الحقيقيين والحال أن هذا العقد، وأمام انتفاء ملكية المؤجر لا يلزم إلا طرفيه ولا يؤثر على حقوق الغير وأن المالك الحقيقي للمحل، حسب الوثائق المقدمة، له الحق في إخراج الشاغل من محله وغير مطالب بإدخال المؤجر الفعلي، إذ كان على الشاغل إدخال الشخص الذي اجر له المحل الذي يضمن له تعرض الغير، وهو ما لم يتم به خلال سير الإجراءات وعليه فإن القضاة الفاصلين قد ابتعدوا عن التطبيق السليم للقانون وخالفوا شروط صحة عقد الإيجار وآثاره، مما يجعل الوجه مؤسسا ومقبولا يؤدي إلى نقض القرار مع إحالة الطرفين أمام نفس المجلس للفصل طبقا للقانون ، مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف القضائية طبقا للمادة (270) من ق ا م.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا : بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2007/05/26 وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون و بإبقاء المصاريف على المطعون ضده .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع من شهر مارس سنة ألفين وتسعة من قبل المحكمة العليا-الغرفة التجارية والبحرية والمترتبة من السادة :

رئيس الغرفة رئيسا	ذيب عبد السلام
مستشارا مقرا	قريبي احمد
مستشارا	معلم اسماعيل
مستشارا	مجبر محمد
مستشارا	تيغمرت محمد

وبحضور السيدة : صحراوي الطاهر مليكة، المحامي العام،
ومساعدة السيد : سباك رمضان، أمين الضبط.

ملف رقم 506369 قرار بتاريخ 2009/07/08

قضية (ر.ع) ضد (ر.م ومن معها) بحضور النيابة

الموضوع : نفقة - بدل إيجار - بنت.

قانون الأسرة : المادتان 72، 75.

المبدأ : لا يحق للبنات حتى بعد انتهاء الحضانة المطالبة ببدل الإيجار.
يحق لها مطالبة وليها بالنفقة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأيبار،
بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من
قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عرضة الطعن
بالنقض المودعة بتاريخ 2007/08/01.

بعد الاستماع إلى السيد/ علاوة العوامري رئيس الغرفة والقاضي المقرر
في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيدة/ خيرات مليكة الحامية العامة في تقديم
طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن الطاعن (ر-ع) طعن بطريق النقض بتاريخ 2007/08/01 بواسطة عريضة قدمتها محاميته الأستاذة بن يوسف-زبير فاطمة الزهراء المعتمدة لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء البلدة بتاريخ 2007/04/23 القاضي بتأييد الحكم المستأنف مبدئياً وتعديله بتخفيض بدل الإيجار إلى 6000 دينار شهرياً على أن تسري ابتداءً من تنفيذ القرار الحالي. حيث أن المطعون ضدهما بلغا بعريضة الطعن بواسطة البريد المضمون الوصول، ولم يردا عليها.

حيث أن الطعن قد استوفى شروطه القانونية الشكلية فهو لذلك مقبول شكلاً.

حيث أن الطعن قد استند إلى وجهين :

الوجه الأول : مأخوذ من سوء توجيه ومخالفة القانون.

ذلك أن المجلس في القرار المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف فيه مبدئياً فيما يتعلق بإلزام المدعي في الطعن بمنح بدل إيجار، معنى ذلك أنه قد تبين الأسباب الواردة في الحكم المستأنف،

وبالرجوع إلى الحكم المستأنف فيه يتضح أن قاضي أولى درجة قد بنى حكمه على المادتين 7 و78 من قانون الأسرة.

الوجه الثاني : مأخوذ من القصور في التسيب.

القرار المطعون فيه لم يرد على كل الدفع المثارة من طرف المدعي في الطعن بصفة كافية قانوناً لأن المدعي في الطعن كان قد دفع بواسطة دفاعه لعدم

قبول الدعوى شكلا، كون المدعى عليهما في الطعن بالعتين في السن لأن الأولى ولدت في 1986/03/25 والثانية في 1993/11/24 وبالتالي فكل واحدة منهما بلغت أهلية التقاضي بشأن الموضوع على إنفراد، ولا يجوز لهما الانضمام في دعوى واحدة إذ لا توجد علاقة قانونية مشتركة بينهما تحتم الاشتراك في الدعوى، وبدون أي توضيح وصل المجلس إلى رفض دفع المدعي في الطعن المتعلق بعدم قبول الدعوى شكلا، ودون أي تسبب قانوني كما دفع من ناحية ثانية أن الحكم للمدعى عليهما في الطعن ببدل إيجار بلا سبب على حسابه ليس إلا، كون أن المدعى عليهما في الطعن ليستا بحاجة إلى سكن لأههما تقيمان مع أمهما منذ تاريخ الحكم بالطلاق بمسكن ملكا لأمههما عن طريق الإرث وأن المجلس لم يرد ولم يناقش هذا الدفع المثار أمامه والقاضي بعدم تأسيس الدعوى.

عن الوجه الأول دون التطرق للوجه الثاني:

حيث أن القرار المنتقد فعلا يخالف القانون، وأساء تطبيقه ذلك لأن المطعون ضدهما هما بنتين للطاعن لم يتزوجا بعد وليس لهما دخلا، ويواصلان دراستهما لذلك أقاما دعوى ضد والدهما الطاعن، طالبتا الحكم عليه بتسليمهما بدل إيجار كي تتمكن من استئجار مسكن لتقيما به. حيث أن قضاة الموضوع بمجلس قضاء البليدة ألزمو الطاعن (الأب) بأن يسلم بدل إيجار للمطعون ضدهما قدره ستة آلاف دينار جزائري شهريا ابتداء من تنفيذ القرار المنتقد.

لكن حيث أن بدل الإيجار حق منحه المشرع للمطلقة الحاضنة طبقاً لأحكام المادة : 72 من قانون الأسرة، وبالتالي فالمطعون ضدهما ليس لهما الحق في المطالبة — ببدل إيجار — بل لهما الحق في المطالبة من والدهما — الإنفاق عليهما - وفق أحكام المادة : (75) من قانون الأسرة إذا توفرت شروطها فيهما. ولما قضى قضاة الموضوع بمجلس قضاء البلدة في قرارهم -المتقد-خلافاً لما أشير إليه أعلاه فإن قضاءهم جاء مخالفاً للقانون (المادة 72) من قانون الأسرة المعدلة مما يجعله عرضة للنقض والإبطال.

حيث أن القرار الذي سوف يصدر في قضية الحال فيما فصل فيه من نقاط قانونية لا يترك من التراجع ما يتطلب الحكم فيه مما يتعين القضاء بنقض القرار محل الطعن ويمتد الطعن لحكم أولى درجة — المستأنف — ومن دون إحالة المادة (269) من قانون الإجراءات المدنية.

وحيث من خسر طعنه يحمل بالمصاريف القضائية وفق أحكام المادة : (378) من قانون الإجراءات المدنية.

فلهم — هذه الأسباب

قررت المحكمة العليا -غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :
قبول الطعن بالنقض شكلاً وموضوعاً ونقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء البلدة بتاريخ 2007/04/23 ويمتد النقض إلى الحكم المستأنف وبدون إحالة.
وحملت المطعون ضدهما بالمصاريف القضائية.

ملف رقم 554808 قرار بتاريخ 2010/04/15

قضية (ش.ب) ضد (ز.ع) والنيابة العامة

الموضوع : نفقة - سكن - بدل إيجار.

قانون الأسرة : المادة : 78.

قانون الأسرة : (02-05) : المادة : 57 مكرر.

**المبدأ : يعد السكن أو بدل الإيجار من مشتقات النفقة .
لا يكتسي الحكم الصادر لإحجية مؤقتة.**

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن
عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون
الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض
المودعة لدى رئاسة أمانة الضبط بالمحكمة العليا بتاريخ 2008/04/19 من قبل
محامي الطاعن، وعلى مذكرة الرد المقدمة من قبل محامي المطعون ضدها .
بعد الاستماع إلى السيد/ فضيل عيسى المستشار المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب، وإلى السيدة/ خيرات مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة
الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن المدعو (ش.ل) قد طعن بالنقض، بموجب عريضة أودعها لدى رئاسة أمانة الضبط بالمحكمة العليا بتاريخ 2008/04/19 بواسطة محاميه الأستاذ حميد تيزراوي المعتمد لدى المحكمة المذكورة، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2007/12/30 القاضي حضوريا نهائيا بالمصادقة مبدئيا على الحكم المستأنف وتعديله بإلزام المستأنف عليه بأن يوفر للمستأنفة مسكنا لممارسة الحضانة وفي حالة تعذره أن يدفع لها بدل إيجار شهري قدره 2500 دج يبدأ من تاريخ رفع الدعوى الموافق لـ 2007/04/08 ويستمر إلى غاية سقوط الحضانة شرعا وقانونا.

وقد استند، في طعنه، إلى وجهين.

الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.

بدعوى أنه لم يتم الإشارة إلى اسم المستشار المقرر بالقرار المطعون فيه مما يعد مخالفة للقواعد الآمرة المقررة في أحكام المادة 140 من قانون الإجراءات المدنية.

الوجه الثاني : المأخوذ من مخالفة القانون.

بدعوى أن قضاة المجلس قد خرقوا مبدأ قانونيا يتمثل في قبولهم الجمع بين طلبين أصليين مستقلين الأول يخص طلب دفع النفقة والثاني منح بدل الإيجار، بالإضافة إلى أن الطلب المتعلق ببديل الإيجار قد سبق الفصل فيه نهائيا بموجب القرار الصادر عن مجلس قضاء برج بوعريريج بتاريخ 2005/03/01، مما يجعل القرار المطعون فيه يصطدم بمبدأ سبق الفصل.

حيث أن المطعون ضدها قد أودعت مذكرة للرد، بواسطة محاميه الأستاذ بنمربي سعدون، طلبت بموجبها القضاء برفض الطعن.

من حيث الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض قد وقع في أجله القانوني، واستوفى أوضاعه الشكلية، طبقا لأحكام المواد : 235، 240 و 241 من قانون الإجراءات المدنية، ومن ثم فهو صحيح ويتعين قبوله شكلا.

من حيث الموضوع :**عن الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.**

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه خلوه من الإشارة إلى اسم المستشار المقرر، إلا أنه، وخلافا لادعائه، فقد ثبت من القرار المذكور أنه قد صدر برئاسة السيد برنو عمر، وقد ثبت منه كذلك، أن الرئيس المقرر هو الذي قام بتلاوة تقريره المكتوب، ومن ثم فقد تمت الإشارة إلى اسم الرئيس المقرر، وبالتالي فإن الوجه المثار، في هذا الشأن، يعد غير مؤسس، ويتعين عدم الالتفات إليه.

عن الوجه الثاني : المأخوذ من مخالفة القانون.

حيث أن السكن أو أجرته، يعدان، طبقا لأحكام المادة 78 من قانون الأسرة، من مشتملات النفقة، ومن ثم فإن المطالبة بأحدهما مع المطالبة بمراجعة النفقة الغذائية للبنات المحضونة بموجب دعوى واحدة لا يشكل أية مخالفة للقانون، كما أن النفقة و مشتملاتها تعد، طبقا لأحكام المادة 57 مكرر من قانون الأسرة، من التدابير المؤقتة التي يمكن المطالبة بها في أي وقت، وفي أية مرحلة من مراحل التقاضي، وبالتالي فإن الأحكام الصادرة بشأنها لا تكتسب إلا حجية مؤقتة، الأمر الذي يجعل الوجه المثار، في هذا الشأن، غير مؤسس، ويتعين عدم الاعتداد به، والقضاء نتيجة لذلك برفض الطعن.

وحيث أنه يتعين القضاء بتحميل الطاعن بالمصاريف القضائية، وذلك طبقا لأحكام المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهذه الأسباب**قضت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :**

في الشكل : بقبول الطعن بالنقض شكلا،

وفي الموضوع : برفضه، وبتحميل الطاعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر أفريل سنة ألفين وعشرة من قبل المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية والمترتبة من السادة :

غرفة الأحوال الشخصية

ملف رقم 554808

علاوة لعوامري	رئيس الغرفة رئيسا
فضيل عيسى	مستشارا مقرررا
امقران مهدي	مستشارا
ملاك الهاشمي	مستشارا
الضاوي عبد القادر	مستشارا
بوزيد لخضر	مستشارا

بحضور السيدة : خيرات مليكة-المحامي العام،
وبمساعدة السيد : طريف سمير-أمين الضبط.

ملف رقم 566381 قرار بتاريخ 2010/09/16

قضية (م.ك) ضد (ز.ح) بحضور النيابة العامة

الموضوع: طلاق - حضانة - سكن - بديل إيجار.
قانون الأسرة : المادتان : 72 و78.

المبدأ: توفير سكن ملائم للأم، لممارسة الحضانة، يحول دون مطالبتها ببديل الإيجار.

ان المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن
عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :
بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون
الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، و على عريضة الطعن بالنقض
المودعة بأمانة الضبط بالمحكمة العليا بتاريخ 2008/06/01.
بعد الاستماع إلى السيد الضاوي عبد القادر، الرئيس المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب وإلى السيدة خيرات مليكة، المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة
الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن الطاعن (م.ك)، طعن بطريق النقض بتاريخ 2008/06/01 ،
بعريضة قدمها محاميه الأستاذ نفواش عمر المعتمد لدى المحكمة العليا، ضد القرار
الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2008/03/19 تحت رقم القضية

08/34، القاضي بقبول الاستئناف الأصلي والفرعي شكلا وفي الموضوع أيد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة زيغود يوسف بتاريخ 2007/11/24 والذي قضى بالطلاق بين الطاعن الحالي وبين المطعون ضدها (ز.ح) وتحميل الطاعن مسؤولية الطلاق والزامه بأن يدفع للمطعون ضدها مبلغ 90.000 دج تعويضا عن الطلاق التعسفي ومبلغ 10.000 دج نفقة عدة ومبلغ 3000 دج شهريا نفقة إهمال تسري من تاريخ رفع الدعوى وتستمر إلى غاية صدور حكم الطلاق وإسناد حضانة البنيتين (أ) و (ر) إلى المطعون ضدها على نفقة الطاعن بمبلغ 5000 دج شهري الكل واحدة منهما تسري من تاريخ 2007/4/23 وتستمر إلى غاية سقوط النفقة والزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدها مبلغ 5000 دج شهريا بدل إيجار يسري ابتداء من تاريخ صدور حكم الطلاق ويستمر إلى غاية سقوط النفقة وأن يسلم لها متاعها المدون في منطوق ذلك الحكم ومنح الطاعن حق الزيارة.

وحيث أن الطاعن يثير وجها وحيدا للطعن لتأسيس طعنه.

وحيث أن المطعون ضدها لم ترد على عريضة الطعن رغم تبليغها.

وعليه من حيث الشكل :

حيث إن الطعن بالنقض قد جاء في الأجل واستوفى الأشكال القانونية.

ومن حيث الموضوع :

عن الوجه الوحيد : المأخوذ من انعدام أو قصور أو تناقض

الأسباب والمتفرع إلى فرعين،

الفرع الأول :

جاء فيه أن الطاعن وعبر مراحل التقاضي أكد أنه مستعد لتوفير سكن للمطعون ضدها لممارسة الحضانة وقضاة الموضوع لم يتطرقوا إلى ذلك وذهبوا مباشرة إلى بدل الإيجار خلافا للمادة 78 من قانون الأسرة التي تشترط توفير السكن للحاضنة وفي حالة عدم وجود سكن يلجأ القاضي إلى الحكم ببديل الإيجار. حيث إنه يتبين فعلا بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، أن الطاعن أبدى استعدادة لتوفير مسكن للمطعون ضدها لممارسة الحضانة، بينما طالبت برفع بدل الإيجار المحكوم به لها بموجب الحكم المستأنف.

غرفة الأحوال الشخصية

ملف رقم 566381

وحيث إن المادة 72 من قانون الأسرة تنص بأنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكناً ملائماً للحضانة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار .

وحيث إنه لذلك يجب على قضاة المجلس التطرق إلى عرض الطاعن فيما يخص سكن ممارسة الحضانة، لأن الإلزام الأول الواقع على الطاعن المطلق هو توفير سكن لممارسة الحضانة وفي حالة تعذر ذلك عليه ينتقل الإلزام إلى بدل الإيجار ولا يحكم إلا بواحد منهما وليس بالخيار .

وعليه فإن هذا الفرع مؤسس وينجر عنه نقض جزئياً القرار المطعون فيه فيما يخص بدل الإيجار المحكوم به .

الفرع الثاني: جاء فيه أنه لا يمكن الحكم بنفقة البننتين من تاريخ رفع الدعوى وهما تعيشان بمسكنه ولا يوجد بالملف ما يفيد أنهما غادرتا بيت والدهما قبل صدور حكم الطلاق .

لكن حيث إنه يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن الطاعن لم يثر مسألة بدء سريان نفقة البننتين وإنما طالب بتخفيض مبلغ النفقة المحكوم بها لهما وبالتالي فلا يجوز له إثارة سبب جديد لأول مرة أمام المحكمة العليا .

وعليه فإن هذا الفرع من الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه .
وحيث إنه بذلك يصبح الوجه مؤسساً جزئياً فيما يخص بدل الإيجار .
وحيث أن المصاريف القضائية على من يخسر دعواه كما تنص على ذلك المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا :

غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :

قبول الطعن بالنقض شكلاً وموضوعاً و نقض وإبطال جزئياً القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2008/03/19 تحت رقم 08/1206 فيما يخص بدل الإيجار و إحالة القضية و الطرفين أمام نفس المجلس مشكلاً تشكلاً آخر للفصل فيها طبقاً للقانون .

والمصاريف القضائية على المطعون ضدها.
بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر من شهر سبتمبر سنة ألفين وعشرة من قبل المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية و المترتبة من السادة :

رئيس الغرفة رئيسا مقررًا	الضاوي عبد القادر
مستشـأرا	ملاك الهاشمي
مستشـأرا	بوزيد لخضر
مستشـأرا	فضيل عيسى

بحضور السيدة : خيرات مليكة-المحامي العام،
وبمساعدة السيد: طريف سمير أمين الضبط.

ملف رقم 620073 قرار بتاريخ 2010/04/08

قضية (ب.ح) ضد (س.د)

الموضوع: إثبات - إيجار - عقد توثيقي - بدل إيجار.
قانون مدني : المادة : 323.

المبدأ: عقد الإيجار التوثيقي، دليل على قيام علاقة إيجار.
يجب على المستأجر إثبات الوفاء بالتزام تسديد بدل الإيجار.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن
عكنون، الجزائر.
بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :
بناء على المواد : 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون
الإجراءات المدنية.
بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض
المودعة بتاريخ 2009/03/22.
بعد الاستماع إلى السيد قريني أحمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب
وإلى السيدة صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة
الرامية إلى نقض القرار.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن (ب.ح) (مستأجر) قد طعن بطريق النقض بتاريخ 2009/03/22
بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ علي شيخاوي المحامي المقبول

لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2008/12/28 فهرس رقم 04080 القاضي بقبول الاستئناف شكلا وتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة تيزي وزو بتاريخ 2008/06/21. حيث أن المطعون ضده (س.د) (مؤجر) قد بلغ بعريضة الطعن بالنقض ولم يقدم مذكرة جوابه.

حيث أن الطعن بالنقض قد استوفى شروطه القانونية لذلك فهو مقبول شكلا.

عن الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات بسبب عدم قراءة وتلاوة التقرير في الجلسة حسب الفقرة (3) من المادة (144) من ق.إ.م،

حيث أن ديباجة القرار تؤكد أن المستشار المقرر قام بتلاوة تقريره المكتوب في جلسة 2008/12/14 خلافا لمزاعم الطاعن المذكورة في الوجه، مما يجعل الوجه غير جدي ومرفوض.

عن الوجه الثاني : المأخوذ من عدم اختصاص القضاء التجاري لكون النزاع مدني يخرج عن اختصاص القضاء التجاري،

ينبغي التذكير أن النزاع الحالي يتعلق بدفع بدل الإيجار تجاري لمحل يمارس نشاطا تجاريا يتمثل في الإطعام السريع وأن مثل هذا النزاع ينظمه القانون التجاري مما يجعل النزاع تجاريا، يدخل ضمن اختصاص المهمة التجارية، مما يجعل الوجه غير مؤسس ومرفوض.

عن الوجه الثالث : المأخوذ من انعدام وقصور في التسبيب،

لكون المجلس لم يعلل قراره مع مخالفة القرائن المرفقة بالدعوى (العرف وإكمال الشهادة) ولم يسببوا قضاءهم بكفاية مع توضيح كيف توصلوا إلى قضائهم.

حيث أن القراءة المتأنية لحیثیات القرار تفید أن قضاة المجلس قد حکموا على الطاعن بدفع بدل الإيجار لعدم إثباته من طرف المستأجر الذي لم يقدم دليلاً كافياً على تسليمه لمبلغ الإيجار، وهذا القضاء جاء معللاً ومسبباً بما فيه الكفاية، مما يجعل الوجه غير جدي ومرفوض.

عن الوجه الرابع : المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون ويتفرع إلى فرعين :

الفرع الأول : المأخوذ من مخالفة عبء الإثبات،

لكون العقد التوثيقي الموجود بينهما يفترض أن المستأجر كان يدفع الإيجار نهاية كل شهر وهي قرينة على دفع الإيجار ومن ادعى عكسها فهو مطالب بتقديم الدليل.

الفرع الثاني : المأخوذ من مخالفة ثبوت الدين المدني،

بدعوى أن الدين مدني ويخضع لقواعد القانون المدني وأن مخالفة هذه القواعد يؤدي إلى الخطأ في تطبيق القانون.

حيث أن عقد الإيجار الرابطة بين الطرفين هو عقد توثيقي وأن المؤجر قد قام بإثبات الالتزام الذي هو عقد الإيجار طبقاً للمادة 323 من القانون العام، وهو القانون المدني وعلى المستأجر إثبات التخلّص من الالتزام الذي يدخل في التزامه وهو تسديد بدل الإيجار وبالتالي فقضاة المجلس لم يخالفوا القانون لما حكموا على المستأجر (الطاعن الحالي) بدفع مبلغ الإيجار طيلة مدة العقد لانعدام الدليل وبالتالي فعقد الإيجار التوثيقي لا يكون قرينة على دفع بدل الإيجار وأن هذا الالتزام يخضع لقواعد القانون المدني والتجاري في آن واحد، مما يجعل الوجه بفرعيه غير مؤسس ومرفوض مع إلزام الطاعن بالمصاريف القضائية طبقاً للمادة 378 من ق.إ.م.إ.

فلهذه الأسبابتقضي المحكمة العليا :

قبول الطعن شكلا.
ورفض الطعن موضوعا.
والزام الطاعن المصاريف القضائية.
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
الثامن من شهر أبريل سنة ألفين وعشرة من قبل المحكمة العليا-الغرفة
التجارية و البحرية-المتركبة من السادة :

رئيس الغرفة رئيسا	ذيب عبد السلام
مستشارا مقرا	قريني أحمد
مستشارا	معلم اسماعيل
مستشارا	مجبر محمد
مستشارة	بعطوش حكيمة
مستشارا	كدروسي لحسن

بحضور السيدة : صحراوي الطاهر مليكة-المحامي العام،
وبمساعدة السيد: سباك رمضان-أمين الضبط.

ملف رقم 622754 قرار بتاريخ 12/05/2011

قضية (م.ع) ضد (ق.ن) بحضور النيابة العامة

الموضوع: حضانة- نفقة- سكن - بدل إيجار.

قانون الأسرة: المادتان: 72 و78.

المبدأ: الحكم ببديل إيجار سكن ممارسة الحضانة، مقيد بممارستها في الجزائر.

لا يكون الأب ملزما بتوفير السكن أو بدل الإيجار، متى كانت الحاضنة مقيمة خارج الإقليم الوطني.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد : 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2009/04/04 وعلى مذكرة جواب محامي المطعون ضدها (ق.ن) المودعة بتاريخ 2009/09/15.

بعد الاستماع إلى السيد تواتي الصديق المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد رحمين براهيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا

وحيث أن الطاعن (م.ع) طعن بطريق النقض بتاريخ 2009/04/04 بموجب العريضة المقدمة بواسطة الأستاذة جميلة زرقاوي عياد المحامية المعتمدة لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2008/12/16 فهرس رقم 08/07993 القاضي في الشكل : قبول الاستئناف الأصلي والفرعي، وفي الموضوع: تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة باب الوادي بتاريخ 2008/06/02 تحت رقم 08/ 0121 مبدئياً وتعديلاً له رفع مبلغ التعويض المحكوم به إلى 60000 دج ومبلغ نفقة العدة إلى 30000 دج وجعل تاريخ سريان نفقة الطفل منذ شهر أوت 2007 وجعل حق الزيارة كل يوم جمعة من الساعة التاسعة صباحاً إلى الساعة الخامسة مساءً وفي الأعياد الدينية والوطنية ومناصفة العطل المدرسية والغائه فيما قضى برفض توفير مسكن والقضاء من جديد بإلزام المستأنف عليه بتوفير مسكن لممارسة الحضانة وإن تعذر عليه دفع بدل إيجار شهري قدره أربعة آلاف دينار يسري من تاريخ صدور الحكم المستأنف إلى غاية انتهاء الحضانة، وتحميل المستأنف عليه بالمصاريف القضائية.

حيث يستخلص من ملف القضية أن المدعي الطاعن أقام بتاريخ 2008/01/15 دعوى أمام محكمة باب الوادي طالبا الطلاق لامتناع المدعى عليها العودة إلى بيت الزوجية الكائن بأرض الوطن، فيما أجابت المدعى عليها طالبة التطلاق ومنحها كامل حقوقها المطلوبة واحتياطياً الحكم بالطلاق خلعاً مقابل بدل خلع بمبلغ 5000 دج ومنحها كامل حقوقها المطلوبة وهي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم المؤرخ في 2008/06/02 المؤيد والمعدل بموجب القرار الصادر بتاريخ 2008/12/16 المطعون فيه بالنقض.

حيث أن الطاعن يثير وجه وحيد للطعن لتأسيس طعنه.
حيث أن المطعون ضدها تطلب رفض الطعن لعدم التأسيس.

وعليه :من حيث الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الآجال فهو حينئذ مقبول شكلا .

من حيث الموضوع :عن الوجه الوحيد : المأخوذ من القصور وتناقض الأسباب،

بدعوى أن القرار المنتقد قضى للمطعون ضدها بالحضانة وللطاعن بالزيارة دون ذكر مكان ممارسة الحضانة بالرغم من أن القرار ذكر أن الحضانة تمارس بفرنسا كما أن القرار حكم على الطاعن ببذل الإيجار مما يفهم وأن الإيجار يتعلق بمسكن في الجزائر مما يعد تناقضا في التسبيب ويعرض القرار للنقض.

لكن حيث أنه بخصوص مكان ممارسة الحضانة والزيارة فإنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف والقرار المطعون فيه يتبين وأن قضاة الموضوع أثبتوا وأن الطرفين يقيمان بفرنسا وانتهوا إلى عدم إجبار المطعون ضدها بممارسة الحضانة بالجزائر مما يفهم وأن الحضانة تمارس بفرنسا ويستتبع ذلك أن الزيارة تكون في مكان ممارسة الحضانة، مما ينتفي معه أي تناقض ويكون القضاة قد أوردوا أسباب كافية وواضحة وسائغة عما قضاوا فيه مما يجعل الوجه في هذا الشق غير سديد مستوجب الرفض.

حيث أنه بخصوص الشق الثاني من الوجه المتعلق ببذل الإيجار فإنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين وأن قضاة المجلس قضاوا بإلزام الطاعن بتوفير المسكن لممارسة الحضانة وفي حالة التعذر يكون ملزما بدفع بدل الإيجار بالدينار الجزائري، والحال وأن الأب إذا كان ملزما بتوفير السكن الملائم لممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار وفقا لنص المادتين 72 و78 من قانون الأسرة فإن

غرفة شؤون الأسرة والمواريث **ملف رقم 622754**

ذلك مقيد بأن تمارس الحضانة في الجزائر لا في الخارج ومتى كانت الحاضنة تمارس الحضانة بفرنسا فإن الأب لا يكون ملزما لا بتوفير السكن ولا ببدل الإيجار مما يجعل الوجه شديد في هذا الشق ويجب له فيه. حيث أنه بذلك يصبح الوجه مؤسس ويتعين معه نقض القرار بخصوص السكن وبدل الإيجار.

حيث أنه لما كان الحكم المستأنف قد رفض طلب الحاضنة الخاص بتوفير السكن لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار كونها تقيم في بيت الزوجية بفرنسا مطبقا بذلك صحيح القانون فإنه لم يترك بذلك من النزاع ما يتطلب الفصل فيه ويكون بذلك النقض دون إحالة.

حيث أن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :

قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2008/12/16 جزئيا فيما يخص توفير السكن وبدل الإيجار وبدون إحالة.

وتحميل المطعون ضدها المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر ماي سنة ألفين و إحدى عشر من قبل المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية- والمتركبة من السادة :

ملف رقم 622754

غرفة شؤون الأسرة والمواريث

رئيس الغرفة رئيسا	الضاوي عبد القادر
مستشـارا مقـررا	تواتي الصديق
مستشـارا	ملاك الهاشمي
مستشـارا	بوزيد لخضر
مستشـارا	فضيل عيسى
مستشـارا	سكة قويدر

بحضور السيد : رحمين براهيم-المحامي العام،
وبمساعدة السيد : طريف سمير- أمين الضبط.

ملف رقم 635697 قرار بتاريخ 2010/05/06

قضية (ن.ع) ضد (ك.ر)

الموضوع: عقد إيجار- إيجار من الباطن.

قانون تجاري : المادتان : 188 و 189.

المبدأ: عقد الإيجار من الباطن، المبرم بموافقة المؤجر، عقد قانوني.
يعد هذا العقد بالتالي، موافقا مقتضيات المادة 188 من القانون التجاري.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن
عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد: 231، 233، 244، 239، 257 وما يليها من قانون الإجراءات
المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض
المودعة بتاريخ 2009/05/23 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون
ضده.

بعد الاستماع إلى السيد معلم اسماعيل المستشار المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب وإلى السيدة صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها
المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن بالنقض.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث طعن (ن.ع) بطريق النقض في 23/03/2009 ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء قلالة في 02/05/2009 القاضي علانيا حضوريا ونهائيا. **في الشكل : قبول الاستئناف.**

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف المصاريف القضائية والحكم المستأنف قضي علانيا ابتدائيا حضوريا . **في الشكل : قبول الدعوى شكلا.**

في الموضوع : الحكم بطرد المدعى عليه (ن.ع) من المجل التجاري الكائن بنهج المسجد وادي الزناتي وكل شاغل بإذنه تحميله المصاريف القضائية . وحيث أنه تدعيما لطعنه أودع الطاعن بواسطة محاميه الأستاذ عز الدين محجوب عريضة للطعن بالنقض تتضمن **وجهين للطعن**. حيث أجاب الأستاذ بومدين الطيب في حق المطعون ضدها وأودع مذكرة جواب مؤرخة في 23/06/2009 مفادها أن الطعن بالنقض غير مؤسس ويرفض. حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو صحيح ومقبول شكلا.

عن الوجه الثاني : بالأسبقية لتأسيسه والمأخوذ عن مخالفة القانون المادة 233 ف5 من قانون الإجراءات المدنية،

بدعوى أنه ينعى على القرار المطعون فيه إنه مخالف للمواد 173، 176، 185، 187 مكرر و 187 مكرر 1 و 188 و 189 من القانون التجاري، ذلك أن المادة 185 من القانون التجاري تنص على أنه في حالة رفض تجديد الإجراءات الخاصة للعمارات التابعة للدولة أو الولايات أو البلديات يجب أن يكون هناك تعويض حسب المادة 176 من القانون التجاري وهذا ما لم ينص عليه القرار محل الطعن كما أن المطعون ضدها لم تحترم إجراءات التنبيه بالإخلاء وهو ما يتناقض مع نص المادة 173 من القانون التجاري كما أن المطعون ضدها لم

تبلغه بتحويل لعقد الإيجار باسمها من طرف بلدية واد الزناتي الذي تم بتاريخ 2008/02/17 على اعتبار أن الطاعن له صفة المستأجر وله حق البقاء وله حق الإعذار وحق التعويض في حالة إعادة تجديد الإيجار حسب المواد : 187، 188، 189 من القانون التجاري، وإن الطاعن أثبت صفته كمستأجر من الباطن بموجب عقد أبرمه مع المستأجرة الأصلية (ك.ع) في 1990/08/27 وذلك قبل انتقال الإيجار إلى المطعون ضدها (ك.ر) وأن المؤجر البلدية صادقت على عقد الإيجار ووضعت ختمها عليه، وسجل العقد في إدارة التسجيل وشر عليه بختم مدير الإدارة بتاريخ 1990/08/28 وبذلك فإن الطاعن له حق تجديد إيجاره وله نفس الحقوق التي هي للمستأجر الأصلي طبقاً للمادة 189 من القانون التجاري.

مما يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

حيث فعلاً يتبين من القرار المطعون فيه وأنه طبق خطأ المواد 188 و 189 من القانون التجاري لما اعتبر أن عقد الإيجار من الباطن الذي احتج به الطاعن باطلاً دون أي أساس قانوني، ذلك أن عقد الإيجار من الباطن المحتج به أبرم بين المستأجر الأصلي (ك.ع) ووافق عليه المؤجر بلدية وادي الزناتي ، كما هو ثابت من العقد، وبالتالي فإن عقد الإيجار من الباطن تم طبقاً لأحكام المادة 188 من القانون التجاري، وله بالتالي حق تجديد الإيجار طبقاً لأحكام المادة 189 من القانون التجاري و يخضع بالتالي لأحكام المواد 173، 176 و 194 من القانون التجاري وعليه فإن القرار المنتقد الذي أسس قضاءه على أن عقد الإيجار من الباطن باطل دون أن يقدم طلب ذلك من المؤجر البلدية هو تأسيس خاطئ ومخالف للمواد المذكورة أعلاه الأمر الذي يجعل الوجه مؤسس ويؤدي إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه دون حاجة لمناقشة باقي الأوجه .

وحيث أنه لم يبق من النقاط القانونية ما يمكن الفصل فيه وعملاً بأحكام المادة 365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن النقض يكون بدون إحالة .

فلهذه الأسبابتقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن بالنقض شكلا و موضوعا وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قلالة في 02/05/2009 و بدون إحالة .
وبإبقاء المصاريف على المطعون.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس من شهر ماي سنة ألفين و عشرة من قبل المحكمة العليا-الغرفة التجارية و البحرية-و المتركة من السادة :

رئيس الغرفة رئيسا

مستشارا مقرا

مستشارا

مستشارا

مستشارة

مستشارا

ذيب عبد السلام

معلم اسماعيل

قريني أحمد

مجبر محمد

بعطوش حكيم

كدروسي لحسن

بحضور السيدة : صحراوي الطاهر مليكة-المحامي العام،

وبمساعدة السيد : سباك رمضان-أمين الضبط.

ملف رقم 656235 قرار بتاريخ 2010/09/02

قضية (ب. ف) ضد الشركة ذ م م صافاك

الموضوع: عقد إيجار- وضع اليد.

قانون مدني : المادة : 485.

المبدأ: يقصد بعبارة وضع اليد، الواردة في المادة 485 من القانون المدني، وضع اليد القانوني.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن
عكنون، الجزائر،

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه،

بناء على المواد : 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون
الإجراءات المدنية،

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، و على عريضة الطعن بالنقض
المودعة بتاريخ 2009/08/04،

بعد الاستماع إلى السيد ذيب عبد السلام الرئيس المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب وإلى السيدة صحراوي الطاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها
المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن،

حيث طعن بالنقض السيد (ب. ف) في القرار الصادر عن المجلس القضائي
لمستغانم في 25 أبريل 2009 الذي قضى بإلغاء الحكم المستأنف المؤرخ في 06
جويلية 2004 وإفراغ الحكم التمهيدي المؤرخ في 11 مارس 2003 والمصادقة على
تقرير الخبرة والحكم بإلزام (ب.ف) وكل شاغل بإذنه إخلاء المحل التجاري
موضوع القاعدة التجارية المتنازع عليها التي تشكل مقر شركة «صافاك»،

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث إن الطعن استوفى الأشكال والآجال القانونية،

وحيث أن الطاعن يثير أربعة أوجه للطعن،

عن الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه مخالفة مبدأ التطبيق الفوري للقواعد الإجرائية التي تنص عليه المادة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ذلك أن الحكم المستأنف قضى تمهيدياً بتعيين خبير وإذا كان القانون القديم يسمح باستئنافه فإن المادة 145 من القانون الساري المفعول لا تسمح بمثل هذا الاستئناف، والمادة 374 تنص على أن جهة الإحالة تفصل من جديد من حيث الوقائع والقانون وبالتالي كان يتعين على جهة الإحالة التصريح بعدم جواز الاستئناف،

ولكن حيث أن ما يثيره الطاعن حول التطبيق الفوري للقواعد الإجرائية يكون وارداً بالنسبة للقضايا السارية المفعول فيما تعلق بالإجراءات التي تتم في ظل القانون الجديد، أما إذا كانت الإجراءات المطلوب إبطالها تمت في ظل القانون القديم فلا يمكن تطبيق القانون الجديد عليه، وطالما أن استئناف الحكم التمهيدي تم في ظل القانون القديم فلا يمكن الطعن في صحته على ضوء القانون الجديد، فضلاً على أن النقص تم لأسباب أخرى وجب على جهة الإحالة التمسك بها، وعليه، فالوجه المثار غير مؤسس،

عن الوجه الثاني : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه مخالفة المادة 485 من القانون المدني ذلك أنه هو من سبق في وضع اليد على العين المؤجرة بدون غش وهو مستأجر للأمكنة بعقد إيجار مكتوب وله سجل تجاري وباشر نشاطه في المهنة بصورة علانية ومستمرة ومسيروا المدعى عليها كانوا يعلمون بذلك وبالتالي فلا يبقى للمطعون ضدها إلا استعمال طريق التعويض الممنوح له في الفقرة الثانية من المادة 485 السابقة الذكر،

ولكن حيث أنه سبق للمحكمة العليا أن فصلت في هذه المسألة القانونية علما أن وضع اليد الذي تعنيه المادة 485 من القانون المدني هو وضع اليد القانوني أو بعبارة أخرى ما يؤخذ في الحسبان هو مقارنة تاريخ تمتع كل من المستأجرين بسند الإيجار، وعليه، فالقرار المطعون فيه الذي التزم بما قضت به المحكمة العليا مؤسس قانونا،

عن الوجه الثالث: المأخوذ من إغفال الأشكال الجوهرية في الإجراءات،

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه مخالفة مبدأ التقاضي على درجتين المنصوص عليه في المادة 6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ كان على جهة الاستئناف إحالة الملف على المحكمة ليفصل في الدعوى احتراماً للمبدأ المذكور، ولكن فضلا على أن ورود مبدأ التقاضي على درجتين لا ينفي حق جهة الاستئناف في التصدي للدعوى نتيجة الأثر الناقل لهذا الطعن، فإن في دعوى الحال يتعلق الأمر بإحالة من المحكمة العليا أمرت بموجبها المجلس القضائي المعين بالفصل في الدعوى من جديد، وعليه، فلا يمكن للجهة المعينة أن تحيل القضية على جهة أخرى، وبالتالي فالوجه المثار غير جدي،

عن الوجه الرابع: المأخوذ من قصور الأسباب،

حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه عدم ذكره ماهية القواعد والأسس والتحليل القانونية والنصوص القانونية التي تجعل القانون القديم هو المطبق، وهذه الإشكالية لا تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ولكن حيث أن الوجه المثار يشوبه الغموض لعدم بيان المسائل التي أثير بشأنها تطبيق القانون من حيث الزمان لبيتسنى للمحكمة العليا إجراء مراقبتها، وعليه، فالوجه المثار غير مؤسس.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا:

بقبول الطعن شكلا و برفضه موضوعا،

و بإبقاء المصاريف على الطاعن.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني من شهر سبتمبر سنة ألفين و عشرة من قبل المحكمة العليا-الغرفة التجارية و البحرية- و المتركة من السادة :

رئيس الغرفة رئيسا مقررا	ذيب عبد السلام
مستشـ ارا	معلم اسماعيل
مستشـ ارا	قريني أحمد
مستشـ ارا	مجبر محمد
مستشـ ارا	بعطوش حكيمه
مستشـ ارا	كدروسي لحسن

بحضور السيدة : صحراوي الطاهر مليكة-المحامي العام،

و بمساعدة السيد : سباك رمضان-أمين الضبط.

ملف رقم 661695 قرار بتاريخ 2011/06/09

قضية (م. ف) ضد (س. ز)

الموضوع: إيجار - حق البقاء - قانون واجب التطبيق.

أمر رقم : 58-75 (قانون مدني): المادة : 507 مكرر.

قانون رقم : 05-07 : المادة : 7 (الجريدة الرسمية، العدد 31 لسنة 2007).

المبدأ: لا تخضع للقانون رقم 05-07، المتضمن تعديل القانون المدني، وطيلة 10 سنوات، ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية (13 مايو سنة 2007)، الإيجارات المبرمة قبل التعديل، بما فيها حق البقاء.

إن المحكمة العليا

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون

الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض

المودعة بتاريخ 2009/09/08 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون

ضدها.

بعد الاستماع إلى السيد الطيب محمد الحبيب المستشار المقرر في تلاوة

تقريره المكتوب و إلى السيد بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته

المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن الطاعن (م.ف) طغنت بطريق النقض بتاريخ 08/09/2009 بواسطة عريضة قدمها محاميها الأستاذ بن تركية المختار المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سيدي بلعباس بتاريخ 10/01/2009 القاضي ب: تأييد الحكم المعاد الصادر محكمة سيدي بلعباس بتاريخ 12/05/2008. حيث أن المطعون ضدها (س.ز) قد بلغت بعريضة الطعن وأودعت مذكرة جواب بواسطة محاميها الأستاذة جديد فاطمة تلتمس فيها رفض الطعن. حيث أن الأستاذ بن تركية المختار أثار في حق الطاعنة وجهين للنقض.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل :

حيث إن الطعن بالنقض قد استوفى أوضاعه الشكلية مما يتعين قبوله.

في الموضوع :

حيث يتبين من القرار موضوع الطعن أن المطعون ضدها رافعت الطاعنة مدعية أنها أعارت المسكن الذي تملكه بموجب عقد رسمي مشهر إلى الطاعنة التي رفضت إرجاعه، وملتزمة إلزامها بإخلاءه، حيث قضت المحكمة بذلك، وهو الحكم المؤيد بموجب القرار موضوع الطعن.

عن الوجه التلقائي : المأخوذ من مخالفة القانون،

حيث يلاحظ في القرار موضوع الطعن و الحكم المستأنف المؤيد بموجبه أن قضاة الموضوع اعتمدوا فيما قضاوا به على أن حق البقاء الذي احتجت به الطاعنة بالتبعية لأبيها المستأجر الأصلي، ملغى بموجب قانون 07-05 المؤرخ في 13-05-2007 و المتضمن تعديل القانون المدني، في حين أن المادة 507 مكرر من القانون المدني تنص على أن الإيجارات المبرمة في ظل التشريع السابق تبقى خاضعة له لمدة 10 سنوات ابتداء من تاريخ نشر القانون 07-05 المذكور، حيث يعد بالتالي القرار موضوع الطعن مخالفا من هذا الجانب للمادة المذكورة، وهو ما يعرضه للنقض، بغض النظر عن اعتماد قضاة الموضوع من جهة أخرى على اعتبار العارية التي ادعت بها المطعون ضدها ثابتة، في حين أنها اكتسبت العقار

في شهر يناير 2008 ورفعت الدعوى الحالية في الشهر الموالي كما أن القرار صدر
حضوريا بالنسبة لها رغم أنها لم تجب عن عريضة الاستئناف

فلهذه الأسباب

في الشكل : قبول الطعن.

في الموضوع : نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء سيدي بلعباس
بتاريخ 2009/01/10 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من
هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون.
و بإبقاء المصاريف على المطعون ضدها.

بدا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
التاسع من شهر جوان سنة ألفين وإحدى عشر من قبل المحكمة العليا - الغرفة
العقارية - القسم الثاني - و المتركة من السادة :

رئيس القسم رئيسا	أيت قرين شريف
مستشارا مقرا	الطيب محمد الحبيب
مستشارا	بوشليق علاوة
مستشارا	بلمكر الهادي
مستشارا	عميور السعيد

بحضور السيد: بن سالم محمد - المحامي العام،
و بمساعدة السيدة: هيشور فاطمة الزهراء - أمين الضبط.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

أولاً: المراجع العامة:

01/ أنور العمروسي، شرح القانون المدني بمذاهب الفقه و أحكام القضاء الحديثة في مصر و الأقطار العربية، الجزء الرابع (المادة 480-626 مدني)، الطبعة الرابعة، دار العدالة، مصر، 2010.

02/ أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دار نشر للثقافة، مصر، 1990.

03/ بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (قانون رقم 09-08 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، طبعة أولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

04/ بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05 و معلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال 40 سنة، 1966-2006، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

05/ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد و الإرادة المنفردة، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

06/ بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

07/ بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى عين ميلة الجزائر، 2011.

- 08/** توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، بيروت، 1988.
- 09/** جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 10/** حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 11/** حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم، الجزائر، 2000.
- 12/** حمدي باشا عمر و ليلى زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2001.
- 13/** حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار، دار هومة، الجزائر، 2001.
- 14/** حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2004.
- 15/** حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، الطبعة التاسعة، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 16/** دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، طبعة مزيدة و منقحة، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2004.
- 17/** ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، طبعة ثالثة منقحة، موفم للنشر، الجزائر، 2012.
- 18/** سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

- 19/ سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد البيع، دراسة مقارنة و مدعمة باجتهادات قضائية و فقهية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012.
- 20/ سيف رجب قزامل، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، دار الفكر الجامعي، بدون ذكر مكان النشر، 2009.
- 21/ عامر عاشور عبد الله البياتي، التعاقد من الباطن، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، بدون ذكر مكان النشر، 2013.
- 22/ عبد المنعم فرج الصدة ، مبادئ القانون ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1980 .
- 23/ عبيد الشافعي، قانون الأسرة مرفقا بالإجتهاد القضائي للمحكمة العليا، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- 24/ العربي الشحط عبد القادر و نبيل صقر، طرق التنفيذ، دار الهدى، عين ميله، الجزائر، 2007.
- 25/ علي الفيلاي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
- 26/ علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2006.
- 27/ الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008.
- 28/ فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2009.

29/ كحيل حكيمة، تحويل حق الإنتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 03/10، المؤرخ في 15/08/2010، الذي يحدد شروط و كفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الخاصة للدولة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، بدون ذكر تاريخ النشر.

30/ لحسين بن شيخ آث ملويا، عقد الوكالة، دراسة فقهية، قانونية و قضائية مقارنة، الوكالة العادية - الوكالة التجارية - الوكالة الظاهرة - عقد العمولة - وكيل السياحة و الأسفار- وكيل التأمين - الوكيل العقاري - المعير للاسم - وكلاء الصرف - وكلاء الأعمال - القانون المقارن (فرنسا، تونس و المغرب)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013.

31/ مأمون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات، وفقا لآخر النصوص، كنوز للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.

32/ مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.

33/ محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، الدار الجامعية، بيروت، 2000.

34/ محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون ذكر تاريخ النشر.

35/ محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2002.

36/ محمد شتا أبو سعد، منازعات الحيازة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.

37/ محمد شريف عبد الرحمن أحمد، المبادئ الأساسية في عقد البيع، الطبعة الأولى، مكتبة نجم القانونية، مصر، 2002.

38/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات الشخصية والعينية، القسم الأول، عقد الكفالة، الطبعة الأولى، الجزائر، 1991.

39/ محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، دار الهدى، عين ميله الجزائر، 2000.

40/ محمد علي محجوب، الوسيط في التشريع الإسلامي و نظرياته العامة، شركة الإعلانات الشرقية، مطابع دار الجمهورية للصحافة، بدون ذكر مكان و تاريخ النشر.

41/ محمد قدرى باشا، مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان، الطبعة الثالثة، المطبعة الأميرية، بدون ذكر مكان النشر، 1909.

42/ نبيل ابراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

43/ نبيل صقر، أدلة الإثبات في المواد المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

44/ وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية الأصلية 2، أسباب كسب الملكية و الحقوق المشتقة من حق الملكية، دراسة موازنة بالمدونات العربية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1999.

ثانيا: المراجع الخاصة.

- 01/ أحمد شرف الدين، عقد الإيجار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 2006 .
- 02/ أمجد محمد منصور، الوجيز في العقود المسماة، (البيع و الإيجار)، الطبعة الأولى، دار البركة للنشر و التوزيع، القاهرة، 2006 .
- 03/ أمير فرج يوسف، الوسيط في التعليق على الصيغ، الدعاوى و الطعون القضائية و العقود و التصرفات، المجلد الأول، القانون المدني و قانون إيجار الأماكن، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الاسكندرية، بدون ذكر تاريخ النشر.
- 04/ أنور طلبة، عقد الإيجار في ضوء قضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985.
- 05/ أنور طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، البيع – المقايضة – الهبة – الشركة – القرض – الصلح – الإيجار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998.
- 06/ برهان محمد عطا الله، الوسيط في قانون إيجار الأماكن، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- 07/ بن رقية بن يوسف، أهم النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني و التجاري، إجتهدات المحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.
- 08/ توفيق حسن فرج، عقد الإيجار، دراسة أحكام قوانين الإيجارات، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 1984.
- 09/ جمال الدين طه و أحمد شاكر، المرجع العملي في الامتداد القانوني لعقد الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون ذكر تاريخ النشر.

10/ جميلة دوار، عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائري، دراسة نظرية وفقا لأحدث التعديلات، دار طليطلة، الجزائر، 2001.

11/ جواد كاظم جواد سميسم، دور المدة في عقد الإيجار، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بدون ذكر مكان النشر، 2011.

12/ حسام الأهواني، عقد الإيجار، الطبعة الثالثة، دار الكتب القانونية، مصر، 2002/2001.

13/ حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار، ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية، نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، دار هومة، الجزائر، 2001.

14/ ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001 .

15/ رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996 .

16/ رمضان جمال كامل، شرح قانون إيجار الأماكن، وفقا لأحكام المحكمة الدستورية العليا و أحدث التشريعات، الطبعة الثانية، دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية، الإسكندرية، 2001.

17/ سعيد أحمد شعلة، قضاء النقص في امتداد عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

18/ سعيد سليمان جبر، العقود المسماة، البيع و الإيجار، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

19/ السعيد عبد السلام، الوجيز في العقود المسماة، القسم الثاني، عقد الإيجار، الطبعة الأولى، مطبعة حماد الحديثة المنوفاة، القاهرة، 1992.

20/ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد الإيجار، الجزء الثامن، الطبعة الرابعة، دار الكتب القانونية، مصر، 1985.

21/ سليمان مرقس، شرح قانون إيجار الأماكن، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، مصر، 1992.

22/ سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، طبعة جديدة ، منشأة المعارف، الإسكندرية 1998 /1997.

23/ شفيق طعمة و أديب استانبولي، قانون الإيجارات، القسم الأول، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، الإسكندرية، 1989.

24/ شمس الدين عفيف، دليل المالك و المستأجر في قانون الإيجارات، الطبعة الأولى، بيروت، 1992.

25/ طلبة عبد العال طلبه، الإجارة و ما يتعلق بها من أحكام، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 2004.

26/ عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع و الإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات المقارنة، بدون ذكر مكان النشر، 2000.

27/ عبد الفتاح عبد الباقي، عقد الإيجار، الأحكام العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر تاريخ النشر.

28/ عبد الحكم فودة، موسوعة التعليق على القانون المدني، في ضوء قضاء النقض، المجلد الرابع، العقود الواردة على المنفعة و العمل و عقود الغرور الكفالة – الإيجار – العارية – المقولة – التزام المرافق العامة – العمل – الوكالة – الوديعة – الحراسة

– المقامرة و الرهان – المرتب مدى الحياة – التأمين، (المواد من 558 – 801 مدني)،
المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، بدون ذكر تاريخ النشر.

29/ عبد الحكم فوده، المستحدث في قانون إيجار الأماكن، شرح للقانونين 6 لسنة
1998، 4 لسنة 1996، في ضوء حكم المحكمة الدستورية العليا، دار الفكر الجامعي،
الإسكندرية، بدون ذكر تاريخ النشر.

30/ عبد الحميد الشواربي، أحكام عقد الإيجار، وفقا للقواعد العامة للقانون المدني،
ووفقا لأحكام القوانين الاستثنائية و إيجار الأراضي الزراعية و الإيجار التمويلي، منشأة
المعارف، الإسكندرية، 2004 .

31/ عبد الحميد عمران، أسباب الإخلاء في قانون إيجار الأماكن و التعليق على
نصوصه، وفق أحكام المحكمة الدستورية العليا حتى عام 2004 مع ملحق بنصوص
القوانين 126 لسنة 1981 و 40 لسنة 1997 و المذكرات الإيضاحية، الطبعة الأولى،
المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.

32/ عبد الرحمن محمد عبد القادر، الوسيط في عقد الإجارة في الفقه الإسلامي، دار
النهضة العربية، القاهرة، 1993.

33/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء
السادس، المجلد الثاني، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء، الإيجار و العارية،
منشورات الحلبي ، بيروت، لبنان ، 1998.

34/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء
السادس، المجلد الأوّل، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء، الإيجار و العارية، الطبعة
الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000 .

35/ عبد الفتاح بهنسي، الإيجار في تشريعاته المتعددة، منشأة المعارف، الإسكندرية،
2004.

36/ عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني و تشريعات إيجار الأماكن، الطبعة السادسة، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، بدون ذكر تاريخ النشر.

37/ عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة في الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2003.

38/ علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار و قانون المالكين المستأجرين وفق آخر التعديلات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2005.

39/ علي هادي العبيدي، العقود المسماة ، البيع و الإيجار، الطبعة الرابعة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الإسكندرية، 2010 .

83/ عماد مجدي عبد الملك، الصيغ القانونية الحديثة في العقود المدنية و التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2009.

40/ مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.

41/ محمد أحمد عابدين، دعوى الإخلاء و الحماية التشريعية للمستأجر و التداعي في قضايا الإيجارات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990.

42/ محمد السيد خلف، فسخ عقد الإيجار لعدم الوفاء بالأجرة وتكرار التأخير في الوفاء في ضوء الفقه و أحكام محكمة النقض الحديثة، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 1994.

43/ محمد حسن قاسم، العقود المسماة، البيع، التأمين (الضمان)، الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001.

44/ محمد حسنين منصور، أحكام عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

45/ محمد شتا أبو سعد، التقنين المدني، نصوص القانون المدني معلقا بمذكرته الإيضاحية و أعمال تحضيرية و آراء فقهاء الشرح، الجزء الثالث في العقود المسماة، الهبة و الشركة - و القرض و الدخل الدائم و الصلح - و الإيجار و العارية و المقاوله و التزام المرافق العامة و عقد العمل - و الوكالة و الوديعة و الحراسة - و التأمين و الكفالة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون ذكر تاريخ النشر.

46/ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في القانون المدني، عقد الإيجار، أركان الإيجار- مدة الإيجار- تسليم العين- صيانة العين و أحكام الترميمات - هلاك العين-تزام المستأجرين- التزام المؤجر بالضمان، المجلد الحادي عشر، المواد من 558-582 مدني ، الطبعة الأولى ، باب الخلق، الإسكندرية، 2008.

47/ محمد محمود عبد الرحمن، الوجيز في عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر تاريخ النشر.

48/ محمد منجي، الامتداد القانوني لعقد الإيجار في المساكن و المحلات التجارية الأراضي الزراعية، الطبعة الأولى، دار المعارف، الإسكندرية، 1989.

49/ محمدي فريدة، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني، مطبوعات جامعة الجزائر، 2009/2008.

50/ مصطفى مجدي هوجة، الموسوعة القضائية الجديدة في إيجار الأماكن، في ضوء أحدث آراء الفقه و أحكام النقض و الإستئناف مع بيان أثر صدور أحكام المحكمة الدستورية بعدم دستورية بعض النصوص في قوانين الإيجار مع التطبيقات العملية عليها

و التعليق على نصوص قوانين الإيجار، الطبعة الثانية، دار الفكر و القانون، الإسكندرية، 2001.

51/ مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شروح الفقه، الطبعة الأولى، الفتح للطباعة و النشر، الإسكندرية، 2002.

52/ معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الثالث، الإيجار – العارية – المقاوله – التزام المرافق العامة – العمل – الوكالة – الوديعة – الحراسة – عقود الغرر، الطبعة الرابعة، مزيدة ومنقحة، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1998.

53/ مورييس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء السادس، من المادة 504 إلى المادة 623 مدني، يتناول : الهبة – ماهيتها – إمكانية الهبة – مفاعيلها – الرجوع عنها – تخفيضها – عقد الإيجار – قواعده – إيجار العقارات – إيجار الأشياء – موجبات المؤجر – موجبات المستأجر – إيجار الأراضي الزراعية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

54/ نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، الإيجار، في القانون المدني و قانون إيجار الأماكن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

55/ نبيل أبو سليم، الوجيز في عقد الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2000.

56/ نجاح و ندى البدوي النجار، الوافي في شرح قانون الإيجارات، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، بدون ذكر تاريخ النشر.

57/ نزيه نعيم شلالا، الموسوعة القضائية، الكتاب الثالث، الإيجارات، الطبعة الأولى، بدون ذكر مكان النشر، 1984.

58/ نور الهدى بلكعول، إنهاء عقد الإيجار للضرورة الملجئة للسكن في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006.

59/ هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2010.

ثالثا: الرسائل و المذكرات.

I. الرسائل:

01/ عبد الرسول عبد الرضا محمد، التزام ضمان العيوب الخفية في القانون المصري، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه دولة، جامعة القاهرة، 1974.

02/ محمد زعموش، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه دولة، جامعة منتوري قسنطينة، 2005/2004.

II. المذكرات:

01/ أيمن محمد حسين ناصر، بيع ملك الغير، دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006.

02/ تموح منى، النظام القانوني للمحافظة العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، 2004/2003.

03/ خدروش الدراجي، النظام القانوني لعقد الإعتقاد الإيجاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، (فرع قانون الأعمال)، جامعة منتوري قسنطينة، 2009/2008.

04/ زروقي خديجة، التزامات المستأجر في إيجار العقارات و المنقولات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2013/2012.

05/ زواهرة عمر، إيجار السكنات الإجتماعية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، 2003/2002.

06/ عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.

07/ عليوان راضية، حق الإنتفاع العيني العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، الجزائر، 2002.

08/ فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الخاص، فرع قانون عقاري، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008/2007.

09/ كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2013/2012.

10/ لياس بروك، نظام الشهر العيني في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006.

11/ محمد معمر قوادري، علاقة الإيجار في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري الزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2001/2000.

12/ مدوري زايدي، مسؤولية المقاول و المهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية و السياسية.

13/ مقفولجي عبد العزيز، الرشاء عديمي الأهلية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العاصمة، 2003.

14/ ميساوي حنان، التمييز بين أملاك الدولة (الدومين العام ، الدومين الخاص)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005/2004.

15/ هشام بن الشيخ، الإعتماد الإيجاري للعقارات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، 2007.

16/ وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006.

رابعاً: المقالات.

01/ بو شهدان عبد العالي، حق البقاء في إيجار الأماكن المعدة للسكن و دوافع تطبيق أحكامه في القانون المدني، مجلة التواصل ، العدد 20 ديسمبر، لسنة 2007.

02/ بوشنافة جمال، المنازعات الناشئة عن إيجار السكنات الإجتماعية، دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية و الإجتهد القضائي الجزائري، مجلة دفاتر السياسة و القانون كلية الحقوق جامعة الدكتور يحي فارس، المدية (الجزائر)، العدد السابع، جوان 2012.

03/ حبار محمد، تحليل بعض إشكاليات عقد إيجار المساكن في القانون الجزائري، مجلة الميادين، لسنة 1993.

04/ حليم دو سينوت، الإخلاء بحكم قضائي بين النظرية و التطبيق، مجلة المحاماة، العدد 10/9 ، دار الطباعة الحديثة، مصر، 1987.

05/ حمليل نواره، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث، جامعة تيزي وزو، العدد الخامس، 2007.

06/ ذيب عبد السلام، إثبات الإيجار في الأماكن المعدة للسكن و ممارسة حق البقاء، المجلة القضائية، عدد خاص، إيجار السكنات و المحلات المهنية، الجزء الأول لسنة 1997.

07/ العقون الأخضر، إيجار المحلات التجارية، منشور بنشرة القضاة، العدد الأول، يناير ، لسنة 1987.

08/ علاوة بوتغرار، التصرف في أموال القاصر، مجلة الموثق، العدد الثالث، لسنة 1998.

09/ محمد عثمان شبير، صيانة الأعيان المؤجرة و تطبيقاتها المعاصرة لدى المصارف الإسلامية، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، المملكة الأردنية، العدد الأول لسنة 1993.

10/ مقداد كروغلي، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المجلة القضائية ، العدد الثاني لسنة 1996.

11/ الواسعة زراراي صالحة، عقد الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 28/27، نوفمبر 2012.

خامسا: الملتقيات و الأعمال الدراسية.

01/ حدروش الدراجي ، سقاش ساسي، الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، الملتقى الدولي الأول حول الترقية العقارية (الواقع و الآفاق)، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، أيام 7 و 8 فيفري 2006.

02/ سناء الشيخ، رقية أحمد داوود، العلاقات الإيجارية في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03، الملتقى الدولي للترقية العقارية (الواقع و الآفاق)، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، أيام 7 و 8 فيفري 2006.

سادسا: النصوص القانونية.

I. القوانين:

01/ قانون 1948/09/01 و يسمى بقانون الإيجارات الفرنسي.

02/ القانون رقم 1597/50 المؤرخ في 1950/12/30 المتضمن تطبيق قانون الإيجارات الفرنسي المؤرخ في 1948/09/01.

03/ القانون رقم 157/62 المؤرخ في 1962 /12/ 31 القاضي باستمرار العمل بالتشريعات الفرنسية إلا ما كان مخالفا للسيادة الوطنية للدولة الجزائرية.

04/ القانون 11/84 المؤرخ في 09 /06/ 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 /02/ 2005، جريدة رسمية عدد 15.

05/ القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1 /12/ 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، جريدة رسمية عدد 52.

06/ القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22/05/2011 يعدل و يتمم القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، جريدة رسمية عدد 29.

- 07/** القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 /05/ 2007 يعدل و يتم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 /09/ 1975 و المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 31.
- 08/** القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية عدد 21.
- 09/** القانون رقم 03/10 المؤرخ في 15/08/2010 الذي يحدد شروط و كفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، جريدة رسمية عدد 46.
- 10/** القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 /02/ 2011 المتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، جريدة رسمية عدد 14 .

II. الأوامر:

- 01/** الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07، جريدة رسمية عدد 78.
- 02/** الأمر 59/75 المؤرخ في 26 /09/ 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 26/02/2005، جريدة رسمية عدد 11.
- 03/** الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 92.
- 04/** الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل، جريدة رسمية عدد 81.
- 05/** الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10/01/1996، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية العدد رقم 03 لسنة 1996.

III المراسيم:

01/ المرسوم رقم 63/65 المؤرخ في 18/02/1963 المتضمن تخفيض الإيجار.

02/ المرسوم رقم 88/68 المؤرخ في 23/10/1968 الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص بشغل العمارات المستعملة للسكن أو الحرف المهنية التي امتلكتها الدولة بموجب الأمر رقم 102/66 المؤرخ في 06/05/1966 و المتضمن انتقال ملكية الأملاك الشاغرة إلى الدولة و الملغى بموجب المرسوم التنفيذي الصادر تحت رقم 147/76 .

03/ المرسوم رقم 147/76 المؤرخ في 23 /11/ 1976 المتضمن العلاقة بين المؤجر و المستأجر لمحل معد للسكن تابع لمكاتب الترقية و التسيير العقاري، جريدة رسمية عدد 12.

04/ المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/ 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية عدد 14 و الملغى بموجب القانون رقم 04/11 .

05/ المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19 /03/ 1994 و المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93، جريدة رسمية عدد 17.

06/ المرسوم التنفيذي رقم 35/97، المؤرخ في 14/01/1997 و المحدد لشروط و كفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني، و إيجارها و بيعها بالإيجار، و شروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري و المهني و غيرها التي تجهزها دواوين الترقية بتمويل قابل للتسديد من الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها و المسلمة بعد شهر أكتوبر 1992، جريدة رسمية عدد 04.

07/ المرسوم التنفيذي رقم 105/01، المؤرخ في 2001/04/23، المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار و كيفيات ذلك ، الجريدة الرسمية العدد رقم 25 لسنة 2001.

المراجع باللغة الفرنسية:

OUVRAGES :

I. les ouvrages généraux :

01/CHRESTIEN LAPOYADE DESCHAMPS, « droit des obligations » ,ellipses,paris,1998.

02/CHRESTIEN LAROMET , « droit civil , les obligations, tome 3, le contrat » , economica, deltat.

03/PHILIPPE MALINVAUD , « droit des obligations » ,7^{ème} édition,litec, paris,2001.

II. les ouvrages spéciaux :

01/ALAIN BENABENT ' « droit civil , les contrats spéciaux civils et commerciaux » , 6^{ème} édition , montechrestien , paris,2004.

02/FRANÇOIS COLLART DUTILLEUL ET PHILIPPE DELEBEQUE, « contrats civils et commerciaux », 3^{ème} édition. Dalloz. Delta ,1996.

03/GEORGES VERMELLE, « droit civil les contrats spéciaux », 3^{ème} édition , Dalloz , paris , 2000.

04/JEAN PIERRE LEGALL : « l'obligation de garantie dans le louage des choses », librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1962.

05/JEROME HEUTE, traité de droit civil, « les principaux contrats spéciaux », librairie général de droit et de jurisprudence, paris, 1996.

06/PASCAL PUIG, « contrats spéciaux », hyper cours, document exercice, 2^{ème} édition, Dalloz, 1999.

07/PHILIPPE MALAURIE, LAURENT AYNES, PIERRE-YVES GAUTIER, « les contrats spéciaux », 2^{ème} édition refondue, montchrestien, paris, 2005.

III. revues :

01/ JEAN DERRUPPE ET GEORGE BRIERE DE LISLE , « loyers civils et commerciaux » , revue de droit immobiliere, édition sirey, N⁰2, 1994

02/JEAN DERRUPE ET FRANÇOIT COLLART, « loyers civils et commerciaux », revue de droit immobilier, N⁰2/1998, édition sirey, Dalloz

المفهرس:

1	مقدمة:
11	الفصل الأول: التنظيم القانوني لعقد الإيجار المدني.
13	المبحث الأول: انعقاد الإيجار المدني
14	المطلب الأول: التراضي في عقد الإيجار المدني.
15	الفرع الأول: طرفا عقد الإيجار المدني.
15	أولا: صاحب الحق في الإيجار.
37	ثانيا: صاحب الحق في الإستئجار.
39	الفرع الثاني: الأهلية في عقد الإيجار المدني.
40	أولا: أهلية المؤجر.
41	ثانيا: أهلية المستأجر.
43	المطلب الثاني: المحل و السبب في عقد الإيجار المدني.
43	الفرع الأول: المحل في عقد الإيجار المدني.
44	أولا: الشيء المؤجر.
51	ثانيا: الأجرة.

- 59 ثالثا: المدة في الإيجار.
- 78 الفرع الثاني: السبب في عقد الإيجار المدني.
- 80 المبحث الثاني: أحكام الإيجار المدني.
- 80 المطلب الأول: شكل عقد الإيجار المدني و حجيته.
- 80 الفرع الأول: الشكلية في عقد الإيجار المدني.
- 81 أولا: شكل عقد الإيجار المبرم قبل صدور القانون 05/07.
- 89 ثانيا: شكل عقد الإيجار المبرم وفقا لقانون 05/07.
- 92 الفرع الثاني: حجية عقد الإيجار المدني.
- 92 أولا: إثبات و نفاذ العلاقة الإيجارية المبرمة في ظل التشريع السابق.
- 101 ثانيا: إثبات و نفاذ العلاقة الإيجارية المبرمة في ظل القانون رقم 05/07.
- 109 المطلب الثاني: حق البقاء في الأمكنة.
- 112 الفرع الأول: أصحاب الحق في البقاء و حالات انتقاله.
- 113 أولا: أصحاب الحق في البقاء و الشروط الواجب توافرها فيهم.
- 122 ثانيا: حالات انتقال الحق في البقاء.
- 124 الفرع الثاني: حالات الإقصاء من حق البقاء في الأمكنة.
- 131 الفصل الثاني: آثار عقد الإيجار المدني.
- 132 المبحث الأول: التزامات المؤجر.

- المطلب الأول: التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة و صيانتها 134
- الفرع الأول: التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة 133
- أولا: مضمون الالتزام بالتسليم و حالة العين المؤجرة 134
- ثانيا: تنفيذ الالتزام بالتسليم 141
- ثالثا: جزاء إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة 145
- الفرع الثاني: التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة 148
- أولا: مضمون التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة 148
- ثانيا: جزاء إخلال المؤجر بالتزام صيانة العين المؤجرة و حق المستأجر في القيام بالترميمات العاجلة على نفقة المؤجر 152
- المطلب الثاني: التزام المؤجر بضمان الإنتفاع بالعين المؤجرة 156
- الفرع الأول: التزام المؤجر بضمان التعرض 156
- أولا: ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي 157
- ثانيا: ضمان التعرض الصادر من الغير 162
- الفرع الثاني: التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية 168
- أولا: تعريف العيب الخفي 168
- ثانيا: شروط العيب الموجب للضمان 170
- المبحث الثاني: التزامات المستأجر 176

- المطلب الأول: التزام المستأجر باستعمال العين فيما أجزت من أجله و الالتزام
بالمحافظة عليها..... 177
- الفرع الأول: التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة حسب ما أعدت له و الإمتناع
عن إحداث تغييرات فيها 177
- أولا:التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة وفق ما أعدت له و جزاء مخالفته .. 178
- ثانيا:التزام المستأجر بالإمتناع عن إحداث تغييرات في العين المؤجرة و جزاء مخالفته
..... 182
- الفرع الثاني:إلتزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة و مسؤوليته عن تلفها أو
هلاكها 188
- أولا:مضمون التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة 189
- ثانيا:مسؤولية المستأجر عن تلف أو هلاك العين المؤجرة..... 195
- المطلب الثاني:التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار و الإلتزام بالرد 198
- الفرع الأول:التزام المستأجر بدفع الأجرة 200
- أولا: مضمون الإلتزام بدفع الأجرة و ضمانات الوفاء بها 199
- ثانيا:جزاء الإخلال بالوفاء بالأجرة 212
- الفرع الثاني:التزام المستأجر برد العين المؤجرة..... 213
- أولا:مضمون التزام المستأجر برد العين المؤجر .. 214
- ثانيا: جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بالرد و حقه في الرجوع على المؤجر
بالمصاريف التي أنفقها..... 222

خاتمة: 226

ملاحق 236

قائمة المراجع: 236

الفهرس: 257

ملخص:

يمثل عقد الإيجار الإطار القانوني الذي يجمع طائفتين من الأشخاص و هم المؤجرون و المستأجرون على تعارض مصالحهما و هذه المصالح المتعارضة هي ما جعلت المشرعين و هم بصدد تنظيمه يحاولون وضع توازن يحفظ لكل ذي حق حقه، لذلك تعرضت النصوص المنظمة له (سواء القانون المدني أو النصوص الخاصة) للمراجعة و التعديل، و جذير بالذكر أن هذا البحث يتناول أساسا عقد الإيجار وفق نصوص القانون المدني دون غيرها مما تولت نصوص أخرى تنظيمه و بالتحديد القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 و الذي تلقى بمقتضاه الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني النصيب الأوفر من التعديل أي ما يقارب نسبة 90%، خاصة و أنه يعد بمثابة نقطة التحول التي ترجمت بوادر التوجه الجديد الليبرالي الذي تبنته الجزائر.

Résumé :

Le bail présente un cadre légal ,réunisse deux différentes personnes savoir les locataires et les bailleurs, malgré leurs conflit d'intérêts, ce qui a obligé le législateur d'organiser et mettre un équilibre qui préserve le droit de chacun des parties, ce qui a exposé les textes (soit le code civil ou les textes spéciaux) à la révision et modification , chose observée par le chercheur au domaine des dispositions du bail dans la législation algérienne.

Il est notable que cet exposé prend en considération le bail suivant uniquement les textes du code civil, et que d'autres textes ont été organisés et précisément la loi du 07/05 du 13/05/2007, sans oublié l'ordonnance n^o 75/58 qui a été modifié à 90%, alors qu'il présente un moment décisif dans le transfert à l'orientation libérale adopter par l'Algérie.