

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة البليدة

كلية الحقوق



إيجار المحلات السكنية في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل درجة الماجستير

فرع القانون العقاري والزراعي

تحت إشراف الدكتور:

بن شنيقي حميد

من إعداد الطالب :

برحماني محفوظ

لجنة المناقشة :

الدكتور : فوزي أوصديق (أستاذ محاضر (جامعة البليدة) رئيساً
الدكتور : بن شنيقي حميد (أستاذ محاضر (جامعة الجزائر) مقرباً
الدكتور : محمودي مراد (أستاذ محاضر (جامعة البليدة) عضواً
الدكتور : العشاوي عبد العزيز (أستاذ مكلف بالدروس (جامعة البليدة) عضواً

السنة الجامعية

2000/1999

التشكرات

أتوجه بالشكر الجزيل :

إلى الأستاذ بن شنيقي حميد على الدعم والمساعدة والنصح .

إلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة البليدة وأخص بالذكر
الدكتور فوزي أوصديق، الدكتور محمودي مراد، الدكتور العشراوي
عبد العزيز ، الدكتور العيد حداد ، الدكتور كجور عبد المالك،
الأستاذ قزو محمد أكلي، الأستاذ بلقاسم أحمد. على مساعدتهم
ونصحهم .

إلى كافة موظفي كلية الحقوق بجامعة البليدة ، الذين كانوا
خير صحبة أثناء إنجاز هذا العمل المتواضع .

إلى كل من قدم لي يد المساعدة من قريب أو من بعيد

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي
إلى أمي الغالية حفظها الله
إلى من كفلتني في مساري العلمي
إلى شريكتي في الحياة
وإلى كل من يدخر لي حيزا في قلبه

المختصرات

Abréviations

ج ر : الجريدة الرسمية

م ق : المجلة القضائية

ن ق : نشرة القضاة

ص : صفحة

Art : Article

C D : Compact Disc

C Civ Fr : Code Civil Français

J O : journal Officiel

مُقَدِّمَةٌ

إن طبيعة وأهمية الحاجة التي يجب أن تتوفر لكل فرد ، والوضع الذي يشغله في حياته ليقوم بالدور الأساسي المكلف به في الحياة الاجتماعية تجعل السكن المركز البارز للإنسان ، مماثل بكليته للغذاء ، الملبس ، التربية والثقافة ، فهو إذا يشكل العامل المشترك الممثل للاستقرار ، وحلقة الاتصال لهذه النشاطات في كل المجتمعات المعاصرة ، من مميزات هذه الأخيرة التمدن ، أي أن كثافة السكان في المدن مرتفعة بالمقارنة مع سكان الأرياف ، وهذا النزاح يتولد عنه زيادة الطلب على السكن في المناطق العمرانية ، هذا ما جعل ثمن إقتنائها يرتفع بشكل يتناسب مع كثرة الطلبات ، كما ارتفعت في المقابل تكاليف البناء وأسعار القطع الأرضية المعدة للبناء .

وأمام الدخل المحدود لأغلب أفراد المجتمع ، الذي لا يمكنهم من بناء المساكن أو إقتنائها جاهزة ، ولما كانت الحاجة ملحة للسكن ، يلجأ أغلبهم إلى إيجار المساكن ، لهذا يشكل عقد الإيجار أبرز العقود المسماة بعد عقد البيع في الحياة الاجتماعية ، كما يعد أهم العقود التي ترد على الانتفاع بالشيء ، فهو أكثر العقود رواجاً ، مما يجعل أطرافه في أمس الحاجة إلى معرفة قواعده وأحكامه ، سيما أنه يشكل في الغالب موضوع تنازع ، مما يجعل أكثر القضايا المطروحة أمام القضاء في موضوع الإيجار بالمقارنة مع العقود الأخرى .

بما أن عقد الإيجار هو اليوم أكثر العقود تداولاً بين الأشخاص ، فهو بذلك ينصب على محلات مختلفة ، فقد يكون المحل منقول فنكون أمام إيجار أشياء منقولة ، وهذه الحالة نستبعدها من مجال الدراسة . و عليه فإن مجال الدراسة ينصب على العقارات ، وهذه الأخيرة إما تكون أرض فضاء أو زراعية ونستبعدها أيضاً من مجال الدراسة . ويبقى لنا موضوع المباني كموضوع للدراسة وهو أيضاً يقسم إلى مباني مخصصة لممارسة نشاط حرفي

أو مهني أو تجاري وهي تخرج من إطار المحلات المخصصة للسكن وبالتالي نستبعدنا من الدراسة وتبقى المحلات المخصصة للسكن والملحقات التي تتصل بها .

ومنه ينحصر مجال الدراسة في تلك العقارات المبنية و المستعملة لغرض السكن ، والمتمثلة أساسا من الناحية الشكلية في العمارات والفيلا في المناطق الحضرية ، والمنازل والدور في المناطق الريفية ، مهما كان طابعها التقني الاجتماعي سواء كانت مساكن جماعية أو مساكن فردية و مهما كان نظام الطبيعة القانونية للملكية المسكن المؤجر ، سواء ملكية عامة أو خاصة أو ملكية وقفية .

و أهمية الموضوع تكمن في الناحيتين الإقتصادية و الإجتماعية ، فمن الناحية الاقتصادية يكون عقد الإيجار للمحلات السكنية بين طرفين أحدهما يملك المساكن المراد الانتفاع بها ، و الآخر يرغب في الحصول على هذه المنفعة والمتمثلة في السكن فهو إذا يحقق تكامل اقتصادي في حصول المؤجر على مقابل هو الأجرة، وحصول المستأجر على المنفعة المقصودة وهي التمتع بالسكن .

أما من الناحية الاجتماعية ففي كل بلد نجد فئة المؤجرين وفئة المستأجرين ، وكل فئة بحاجة إلى الأخرى لهذا لا بد من تضامنها اجتماعيا ، حسب حالة البلاد الاقتصادية والاجتماعية ، ومهما كان الحال ، فمن البديهي أن الإيجار يكون بالنسبة لعدد كبير من العائلات نقطة هامة نسبيا لمصاريفها . وسعيا وراء التقليل من حدة الفوارق الاجتماعية تعمل الدولة في مجال الإيجار على الموازنة في الأعباء بين المؤجر والمستأجر ، و جعل مصالحهما مشتركة ، و لتنظيم العلاقة بينهما تدخلت الدولة بوضع قواعد خاصة لتفادي وقوع أي نزاع ، وللبت فيه في حالة وقوعه .

ولمعرفة مجال الدراسة و الإحاطة به أكثر ، لابد من الإحاطة بكسل التنظيمات القانونية التي يمكن أن تتعلق بإيجار المحلات المخصصة للسكن ، سواء قبل أو بعد صدور القانون المدني. وعليه فدراسة التنظيمات السابقة للقانون المدني لا تعد دراسة تاريخية فقط بل لها من الأهمية العملية الكبيرة ، فتزال القواعد التي جاء بها القانون المدني القديم (نقصد به القانون المدني الفرنسي) سارية المفعول إلى حد الآن ، فكثير من العقود أبرمت قبل صدور القانون المدني الجزائري فتسري عليها أحكام القانون القديم خاصة من حيث الإثبات * وعليه فدراسة هذه القوانين لها أهمية عملية توجب علينا الإشارة إليها قبل التطرق إلى القواعد المنظمة لأحكام عقد إيجار المحلات السكنية السارية المفعول .

منه تكمن إشكالية البحث في الإجابة على التساؤل التالي :

هل استقر المشرع الجزائري في موضوع إيجار المحلات السكنية على نظام موحد للإيجار ، أم هناك أنظمة متباينة بحسب تباين طبيعة الملكية ، وما مدى اشتراك أو تباين قواعد وأحكام الأنظمة الإيجارية فيما بينها ؟

من أجل الإحاطة بالموضوع والتطرق إلى عناصره الأساسية، نتبع أسلوب التحليل والدراسة المقارنة كلما دعت الضرورة ذلك ، خاصة مع التشريعات التي تشكل مصدرا تاريخيا للتقنين الجزائري . فإذا حاولنا دراسة موضوع الأنماط والأشكال الإيجارية المختلفة باختلاف أصناف الملكية كل صنف على حدى ، فإننا نقع حتما في مسألة تكرار المواضيع ، وتجنبنا لذلك ينبغي علينا دراسة المواضيع التي لها علاقة مع بعضها البعض والمقارنة بينها في الأنماط الثلاثة لإيجار المحلات السكنية ، وأفضل طريقة لذلك هي: أن نتناول دراسة موضوع إيجار المحلات السكنية بالاعتماد على محل الإيجار من حيث وحدة الوظيفة الاجتماعية التي يقدمها، أي المنفعة المتمثلة في السكن ، لا من حيث تنوع طبيعة ملكية المسكن المؤجر .

والدافع إلى اعتماد هذه الطريقة هو حصر التشريعات المتعلقة بإيجار المحلات المعدة للسكن، وفحص قواعدها وأحكامها قصد الوصول إلى تصور شامل لموضوع إيجار المساكن.

وستتبع في بحثنا لعقد إيجار المحلات السكنية الترتيب الوارد في القانون المدني ،
مقسمين البحث إلى بايين معتمدين على المنهج التالي :

الباب الأول : عقد إيجار المحلات السكنية .

الباب الثاني : إنتقال حق المستأجر في إيجار المحلات السكنية و انقضائه .

نتعرض في الباب الأول إلى دراسة عقد إيجار المحلات السكنية ، ونقسمه إلى
فصلين. نتطرق في الفصل الأول إلى مفهوم و تكوين عقد إيجار المحلات السكنية ونخصص
له ثلاث مباحث .

المبحث الأول : مفهوم الإيجار والأنظمة الإيجارية في الجزائر .

المبحث الثاني: أطراف عقد إيجار المحلات السكنية .

المبحث الثالث : عناصر عقد إيجار المحلات السكنية .

أما الفصل الثاني فتعرض فيه إلى آثار عقد الإيجار ، نخصه بثلاثة مباحث .

المبحث الأول : إلتزامات المؤجر .

المبحث الثاني : إلتزامات المستأجر .

المبحث الثالث : إثبات عقد إيجار المحلات السكنية و نفاذه في حق الغير .

ندرس في الباب الثاني إنتقال حق المستأجر في إيجار المحلات السكنية وإنقضائه،
ونقسمه إلى فصلين، الأول في إنتقال حق المستأجر في إيجار المحلات السكنية ، نخصص له
مبحثين .

المبحث الأول : في إنتقال حق الإيجار في حياة المستأجر .

المبحث الثاني في إنتقال حق الإيجار بعد وفاة المستأجر .

أما الفصل الثاني فندرس إنقضاء عقد إيجار المحلات السكنية ، ونخصصه بمبحثين ،

المبحث الأول : نهاية العقد قبل إنقضاء مدته .

المبحث الثاني : إنتهاء العقد بنهاية مدته .

وفي الخاتمة أتعرض إلى أهم النتائج التي توصلت إليها في البحث .

الباب الأول

عقد إيجار المحلات السكنية

الإيجار هو العقد الذي يمكن المستأجر من الحصول على منفعة العين المؤجرة ، لمدة معينة ، مقابل البديل الذي يدفعه إلى المؤجر . ولما كانت العين المؤجرة هنا هي المسكن ، فلا يخرج هذا الأخير عن حدود الأصناف الثلاثة للملكية، مما يجعل الأنظمة الإيجارية تتعدد حسب تعدد أصناف الملكية ، وبالتالي تسير المحلات السكنية بعقود إيجار كثيرا ما تختلف في تكوينها وأحكامها .

فعقد الإيجار من العقود التي تتطلب لإنعقادها صحة توافر أركان وشروط معينة ، جعل المشرع هذه الشروط ضمانا للمتعاقدين والغير ، فلا إبرام عقد إيجار المحلات السكنية لابد من وجود طرفين مؤجر ومستأجر ، وأن يتم إتفاقهما على عناصر الإيجار ، من المسكن المؤجر ، مدة الإيجار ، و بديل الإيجار ، وأن يفرغ الإتفاق في النموذج المحدد قانونا ، حتى ينتج آثاره بين المتعاقدين وإتجاه الغير . وعليه نقسم الدراسة في هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الأول : مفهوم وتكوين عقد إيجار المحلات السكنية .

الفصل الثاني : آثار عقد إيجار المحلات السكنية .

الفصل الأول

مفهوم وتكوين عقد إيجار المحلات السكنية

يعد عقد الإيجار من أهم العقود المسماة بعد عقد البيع ، إذ أنه يتيح للملاك إستغلال أملاكهم ، وفي نفس الوقت وسيلة لغير الملاك في الإنتفاع بما لا يملكون من المساكن ، ومن أجل ذلك تدخل المشرع بوضع قواعد وأنظمة تحكم هذه العلاقة وتحدد كيفية تكوينها .

فنقصد بتكوين عقد إيجار المحلات السكنية انعقاد العقد صحيحا بين الأطراف ونفاذه إتجاه الغير ، فحتى يكون العقد صحيحا ينبغي أن تتوافر الشروط المتعلقة بالأطراف ، أي من له الحق في إيجار المسكن ومن له الحق في استئجاره وكيفية تراضيهما ، كما يجب أن تتوفر شروط محل عقد إيجار السكن أو العناصر المكونة له والتي يتم التراضي عليها من المسكن في حد ذاته ، مدة الإيجار وقيمة الأجرة .

وإذا ما توافرت هذه الشروط إنعقد الإيجار صحيحا وكان حجة بين طرفيه ، وانصرفت آثاره بينهما وفي مواجهة الغير ، و نعتد في دراسة هذه العناصر على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مفهوم الإيجار والأنظمة الإيجارية في الجزائر

المبحث الثاني : أطراف عقد إيجار المحلات السكنية

المبحث الثالث : عناصر عقد إيجار المحلات السكنية

المبحث الأول

مفهوم الإيجار والأنظمة الإيجارية في الجزائر

نقصد بالأنظمة الإيجارية أساليب وطرق تسيير المساكن عن طريق إيجارها وكذا النصوص القانونية المحددة لهذه الأساليب في التسيير ونستهل دراسة هذه الأنظمة بتعريف عقد الإيجار وبيان خصائصه ، ثم نحدد عقود الإيجار التي ينصب عليها ومجالها .

ونقسم المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : مفهوم الإيجار .

المطلب الثاني : نطاق تطبيق التنظيمات الإيجارية .

المطلب الأول : مفهوم الإيجار

إن عقد الإيجار يعد من أكثر العقود شيوعا بين الناس بعد عقد البيع⁽¹⁾ ، وخاصة إيجار المحلات السكنية ، وقبل الخوض في موضوع إيجار المساكن لابد من التطرق إلى تعريف عقد الإيجار في التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة ، وكذا في الشريعة الإسلامية ، كما نتطرق إلى خصائص هذا العقد ، التي تميزه عن غيره من العقود ، وندرس ذلك في فرعين كالتالي :

الفرع الأول : تعريف عقد الإيجار

الفرع الثاني : خصائص عقد الإيجار

(1) أنظر سعيد عبد السلام ، الوجيز في العقود المسماة ، القسم الثاني ، الطبعة الأولى ، مطبعة حماد الحديثة ، المنوفا ،

الفرع الأول : تعريف عقد الإيجار

يملك البعض من الأشخاص أشياء تفوق عن حاجتهم لها ، والبعض الأخر من هو في حاجة إلى هذه الأشياء ، لأنها ليست ملك له ، وكل طائفة من هؤلاء الناس في حاجة إلى الطائفة الأخرى ، لهذا نجدهم يلجئون إلى أسلوب يحقق مصلحة الطرفين ، ألا وهو الإيجار. فما هو الإيجار إذا ؟

الإيجار كلمة تشير بوجه عام إلى دفع مبلغ من المال مقابل استخدام الشيء ، مثل شقة ، منزل ، أو قطعة أرض ... (1) ،

و الإيجارة لغة بمعنى الأجرة، وقد إستعملت بمعنى الإيجار ، وفي إصطلاح الفقهاء بمعنى بيع منفعة معلومة بعوض معلوم (2) يقابل كلمة الإيجار في اللغة الفرنسية كلمة (le bail) وهي من أصل لاتيني ، مشتقة من كلمة (baijulare) وتعني الحصول على استعمال منفعة الشيء ، ويقابل هذا المعنى في اللغة الإنجليزية كلمة (lease) (3) .
أما من الناحية الاصطلاحية فيمكن معالجة مفهوم الإيجار في نقطتين الأولى في التشريعات الوضعية والثانية في الشريعة الإسلامية :

أولا : تعريف عقد الإيجار في التشريعات الوضعية

الإيجار في القانون يعني به العقد الذي يحدد استعمال الشيء ، منقول غير قابل للاستهلاك أو عقار ، لمدة معينة ، لقاء بدل ، وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري ، وفي مادته 467 التي وردت تحت عنوان الإيجار بوجه عام نجد أنها تنص على أنه : (يتعقد الإيجار بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر) ، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد الإيجار في

(1) أنظر الموسوعة العربية العالمية، ترجمة عن دائرة المعارف العالمية (World book encyclopedia)، الطبعة الأولى، الجزء الثالث ، المملكة العربية السعودية 1996 ، ص 446

(2) أنظر المادة 405 من مجلة الأحكام العدلية (نزيه نعيم شلالا ، الموسوعة القضائية ، الكتاب الثالث ، الإيجارات ، الطبعة الأولى ، لبنان 1984 ، ص 267) .

(3) Encyclopedia Universalis France, C D Rome, version 1997, BAUX: p 1.

يلتزم به المرء أن يولي شخص آخر حق الانتفاع بشيء ثابت أو منقول أو بحق ما لمدة معينة مقابل بدل يلتزم هذا الشخص أداءه إليه .

يؤخذ على هذه التعاريف أنها تعرف الإيجار بالتزام يقع على عاتق المؤجر مع العلم أن الالتزام أثر للعقد ، ويجب أن ينص التعريف على محل العقد وهو العملية القانونية المقصودة منه ونعني بهذه الأخيرة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، أي حصوله على منفعة العين ، حيث يترتب عن عقد الإيجار التزامات تقع على عاتق كل من الطرفين ، وهذه الالتزامات ترمي في مجموعها إلى تحقيق العملية القانونية (1).

من الملاحظ أيضا أن أغلب التشريعات تفرق في الإيجار بين إيجار الأشياء وإيجار الأشخاص وهذا ما تأكده المادة 1708 من القانون المدني الفرنسي بأنه يوجد نوعان من الإيجار ، إيجار الأشياء وإيجار الأعمال ، الذي يضم عقد العمل والاستصناع . إن لم نجد مثل هذا النص في القانون المدني الجزائري إلا أنه يوجد ما يؤكد ذلك ، فنجد نظم النوع الأول تحت عنوان : العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء ، أما النوع الثاني فجاء تحت عنوان العقود الواردة على العمل وهي (عقد المقاوله ، عقد التسيير ، عقد الوكالة ، عقد الوديعة وعقد الحراسة) .

ثانيا : تعريف عقد الإيجار في الشريعة الإسلامية (2) :

عرفت الشريعة الإسلامية الإيجار دفعا للخرج عن العباد ، فعرف الإيجار عند فقهاء المسلمين أنه عقد على المنافع بعوض ، والإيجار لغة هو بيع المنافع ، وهو مشتق من الأجرة ، هو عوض المنافع، أما اصطلاحا ، فعند الأحناف هو (عقد على منافع بعوض) وعند

(1) أنظر رمضان أبو السعود ، عقد الإيجار ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1992 ، ص 35 الخامس رقم 1 .

(2) أنظر وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الرابع ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، سوريا 1989 ص 730 - 733 .

الشفاعية (عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم وضعا) وعند الملكية (الإيجار تمليك منافع شيء مباح مدة معلومة بعوض) أما عند الحنابلة فعرفوه على أنه (بيع المنافع)، وورد في مرشد الخيران⁽¹⁾ المادة 577 على أنه: (الإيجار تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع ونظر العقلاء، بعوض يصلح أجرة) وقد يكون الإيجار على منفعة العمل أو منفعة الأعيان، وفقهاء الشريعة يفرقون بين نوعين من الإيجار، نوع يرد على منافع الأعيان كالأرض، المساكن و نوع يرد على العمل⁽²⁾.

وإذا حاولنا وضع تعريف لعقد الإيجار فإنه يكون على النحو التالي:
الإيجار عقد يلتزم بمقتضاه شخص يدعى المؤجر بتمكين شخص آخر يدعى المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة معينة مقابل بدل معلوم.

الفرع الثاني: خصائص عقد الإيجار:

من خلال التعاريف السابقة لعقد الإيجار يمكن استخلاص الخصائص التالية، التي تميز عقد الإيجار عن غيره من العقود.

أولا: عقد الإيجار عقد رضائي فهو يتم بمجرد اتفاق الطرفين، ولا يحتاج في العادة إلى أي إجراء شكلي، ويستثنى من ذلك بعض الإيجارات الخاصة بالعقارات، فالإيجارات التي تزيد مدتها عن 12 سنة، فلا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها، في هذه الحالة تكون الشكلية ركن في العقد⁽³⁾، نجد أن المادة 21 من

(1) أنظر محمد قنبري باشا، مرشد الخيران إلى معرفة أحوال الإنسان، الطبعة الثامنة، المطبعة الأميرية، القاهرة 1938، ص 147.

(2) أنظر عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار الطبعة الثانية، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة 1990 ص 65 الحامش 1.

(3) أنظر المادة 17 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

المرسوم المتعلق بالنشاط العقاري⁽¹⁾، توجب على أن تكون العلاقة بين المؤجر و المستأجر في عقد الإيجار طبقا للنموذج المحدد ، بحيث تفرض جزاءين على مخالفة هذا الإجراء الأول جزائي محض والثاني مدني والمتمثل في حرمان المؤجر من الاحتجاج على الشاغل إذا كان يملك وصلات ، وعليه فالكتابة المفروضة ليست للانعقاد وإنما للإثبات .

ثانيا : عقد الإيجار عقد ملزم لجانبيين ، فهو يولد على عاتق المؤجر التزامات تقابلها التزامات أخرى في جانب المستأجر ، يترتب على ذلك أنه إذا انقضى التزام أحد الطرفين سقط الالتزام المقابل وإذا لم يتم أحدهما بتنفيذ التزامه جاز للأخر أن يدفع بعدم التنفيذ أو أن يطلب فسخ العقد .

ثالثا : عقد الإيجار من عقود المعاوضة ، كل من الطرفين يأخذ مقابل لما يلتزم به ، وهنا يختلف عقد الإيجار عن عقد العارية الذي هو من عقود التبرع ، حيث يلتزم به شخص بأن يسلم إلى آخر شيئا غير قابل للاستهلاك ، ليستعمله بلا عوض لمدة معينة ولغرض معين، على أن يرده بعد الاستعمال⁽²⁾ . ويترتب على اعتبار عقد الإيجار من عقود المعاوضة أنه من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر .

رابعا : عقد الإيجار يرد على منفعة الشيء دون ملكيته ، بذلك يختلف عن عقد البيع، ويدق التمييز بين البيع والإيجار إذا وقع العقد على ثمار و منتجات الشيء ، فيكون العقد إيجارا إذا وقع على الثمار المتحددة ، ويكون العقد بيعا إذا وقع على الثمار ذاتها لا على المنفعة المتحددة والعبارة فيما تتجه إليه نية المتعاقدين هل أريد به بيعا أم إيجارا⁽³⁾ . وفي

(1) المرسوم رقم 03/93 المؤرخ في 01/05/93 المتعلق بالنشاط العقاري ، و المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19/03/94 المتضمن نموذج عقد الإيجار ، ج ر رقم 17 .
(2) أنظر المادة 538 من القانون المدني الجزائري .
(3) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 6 .

عقد الإيجار لا يمكن للمستأجر تملك العين المؤجرة ، إنما تكون له منفعتها مدة العقد وإذا نقضت المدة عادت المنفعة إلى المؤجر ، على أن تكون الأشياء المؤجرة غير قابلة للاستهلاك.

خامسا : عقد الإيجار من عقود المدة ، فمنفعة الشيء لا تمنح للمستأجر إلا لمدة معينة، على خلاف عقد البيع الذي تنتقل فيه الملكية، فعقد الإيجار عقد مؤقت زمني ، فلا يمكن حصول المنفعة كلها فور الانعقاد ، إنما تتم بمرور المدة . وعليه لا يخضع لقاعدة التنفيذ المعاصر للالتزامات الطرفين في العقد، كذلك إذا توفي المستأجر فورثته غير محجرين على دفع الأجرة السابقة إلا في حدود تركة مورثهم ، بينما يلتزمون بكامل الأجرة في ذمتهم من بعد وفاته . كما أن صفة الزمن في عقد الإيجار تحول دون أن يكون للفسخ أثر رجعي (1).

سادسا : يعد عقد الإيجار من أعمال الإدارة بالنسبة للمؤجر لا من أعمال التصرف، فلا يترتب على عقد الإيجار خروج الشيء المؤجر من ذمة المؤجر أو ماله كونه الأصلي، فالعقد هنا ينشئ حقا شخصيا لا حقا عينيا ، في حين أن البعض يرى أنه إذا تعلق الأمر بإيجار الأشياء المنقولة يكفي فيها أن يكون المؤجر ممن يقومون بأعمال الإدارة ، أما إذا تعلق الأمر بإيجار العقار فلا بد من توافر أهلية التصرف ، ففي نظرهم أنه في هذه الحالة يترتب عن الإيجار حقا عينيا للمستأجر على العقار (2).

وفي الإيجار الطويل المدة يكون العقد من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة، فحسب نص المادة 468 من القانون المدني التي تنص على أن : (لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجار تزيد مدته عن ثلاث سنوات ...) ، بمفهوم المخالفة أنه لا بد من توفر أهلية التصرف لإبرام عقد الإيجار الذي تزيد مدته عن ثلاث سنوات وكلما كانت

(1) أنظر رمضان أبو السعود ، عقد الإيجار ، المرجع السابق . ص 44 .

(2) أنظر رمضان أبو السعود ، عقد الإيجار ، المرجع السابق . ص من 45 إلى 56 .

المدة أطول يشدد المشرع في الإجراءات، ففي الإيجار الذي تزيد مدته عن 12 سنة يشترط فيه المشرع أن يكون مشهرا حتى يكون نافذا بين أطرافه واتجاه الغير .

سابعاً : عقد الإيجار يرتب حق شخصي للمستأجر في الإنتفاع بالعين المؤجرة ، وحق دائنية بالنسبة للمؤجر و لا يرتب حق عيني على العقار المؤجر بالنسبة للمستأجر، ففي القانون الروماني الإيجار لا يرتب إلا حق شخصي ، وهذا ما اتجهت إليه النظرية التقليدية، ثم إنتقد أنصار المذهب المادي هذا الطرح، وقالوا أن حق المستأجر حق عيني إلا أنه ومع مرور الوقت أخذ أغلب الفقهاء بالنظرية التقليدية⁽¹⁾، وهذا ما إستقر عليه الفقه في القرن الحالي⁽²⁾، فهو يخول للمستأجر أن ينتفع بشيء مملوك لغيره ، بذلك يقترب حق المستأجر من حق الانتفاع ، إلا أن حق المستأجر حق شخصي أما حق المنتفع فهو حق عيني، يترتب على ذلك أنه إذا ورد على عقار اعتبر مالا عقاريا ويصلح أن يكون محل لحق رهن رسمي أو لحق اختصاص، وأن التصرف فيه يخضع لقواعد الشهر والتسجيل ، أما حق المستأجر فهو مال منقول ولو تعلق بعقار، فلا يمكن رهنه رهنا رسميا . كما يختلف الإيجار عن حق الانتفاع كون هذا الأخير يرتب التزام سلمي على مالك الرقبة أما الإيجار فهو يرتب التزام إيجابي على المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع⁽³⁾ . وحق الانتفاع ينتهي بموت المنتفع أما الإيجار فلا ينتهي بموت المؤجر أو المستأجر⁽⁴⁾ .

(1) JEAN DERRUPPE , la nature juridique du droit de preneur à bail et la destination des droits réels et droit de créancé , librairie Dalloz , Paris 1952, P 15 à 21 .

(2) JEAN CARBONNIER , Droit Civil , tome 3 ; les biens ; Presses Universitaires de France ; 1973 p 219

(3) أنظر سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، المجلد الثاني (عقد الإيجار) الطبعة الرابعة . مطبعة روز اليوسف 1985 . ص 40 .

(4) أنظر المادتان 510 و 852 من القانون المدني الجزائري .

المطلب الثاني

نطاق تطبيق التنظيمات الإيجارية

تصنف الأملاك العقارية في الجزائر إلى ثلاثة أصناف ، أملاك وطنية ، أملاك خاصة (تابعة للأشخاص الخاضعة للقانون الخاص) وأملاك وفاقية⁽¹⁾. وعليه فالمحلات السكنية لا تخلوا من إحدى هذه التصنيفات ، وبما أن لكل صنف من هذه الأصناف نظام خاص تفرضه طبيعة الملكية في حشد ذاتها. و إذا تفحصنا التشريعات الخاصة بالإيجار نجد أنظمة الإيجار تختلف بحسب اختلاف طبيعة الملكية إلى ثلاث أنظمة ، نظام إيجار المساكن التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ، نظام إيجار المساكن التابعة للأشخاص الخاضعة للقانون الخاص ونظام إيجار المساكن الموقوفة وتتناولها في ثلاث فروع :

الفرع الأول : نظام إيجار المساكن التابعة للأملاك الوطنية الخاصة .

الفرع الثاني : نظام إيجار المساكن التابعة للأملاك الخاصة .

الفرع الثالث : نظام إيجار السكن الوقفي .

الفرع الأول : نظام إيجار المساكن التابع للأملاك الوطنية الخاصة

تصنف الأملاك الوطنية إلى صنفين ، أملاك وطنية عامة وأملاك وطنية خاصة ، الأولى يستغلها الجميع وموضوعة تحت تصرف الجمهور إما مباشرة أو بواسطة مرفق عام، أما الثانية فهي غير مخصصة للاستعمال الجماهيري العام من بينها الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني ، سواء كانت تابعة للدولة أو الولاية أو البلدية⁽²⁾. والصنف الذي يمكن أن يكون محلا لعقد الإيجار هو الأملاك الوطنية الخاصة ، لكونها غير مخصصة لأي مرفق علم

(1) أنظر المادة 23 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري . ج ر العدد 49 لسنة 1990

(2) أنظر المواد 12، 17، 18، 19 و 20 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية . ج ر العدد 25 لسنة 1990 .

ولا للإستعمال المباشر من طرف الجمهور ، بالتالي يمكن للإدارة استغلالها عن طريق الإيجار قصد جني الأرباح منها ، نعتني به إيجار المساكن الاجتماعية ولا تدخل في نطاق دراستنا المساكن المنوحة لضرورة الخدمة ، التي تكون بناء على مقررات امتياز السكن ، التي تخضع لنظام خاص بها يحكمه المرسوم التنفيذي رقم 10/89 المؤرخ في 07/04/89 .

وقد مر استغلال المساكن التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بثلاث مراحل من حيث الإيجار والتسيير ، المرحلة الأولى كان الإيجار من طرف إدارة الدومين ، ثم الإيجار والتسيير المزدوج ما بين إدارة أملاك الدولة ومكاتب الترقية والتسيير العقاري في المرحلة الثانية وفي آخر مرحلة المؤجر الوحيد للمساكن التابعة للأملاك الوطنية الخاصة هي دواوين الترقية والتسيير العقاري وإستثناء تقوم بعض المؤسسات بالإيجار كمؤسسة ترقية السكن العائلي (E.P.L.F) والبلديات ، إلا أنها قليلة الانتشار مقارنة مع الإيجار الذي تقوم به دواوين الترقية والتسيير العقاري .

وعليه نتناول كل مرحلة من المراحل السابقة على حدى.

أولا : الإيجار من طرف إدارة الدومين

عملا بالقانون رقم 157/62 المؤرخ في 31/12/1962 القاضي باستمرار العمل بالتشريعات الفرنسية إلا ما كان مخالفا منها للسيادة الوطنية للدولة الجزائرية ، فإن الدومين الخاص بقي خاضع لقانون 13/04/1943 إلى غاية صدور القانون المدني ، وقد كان تأجير أملاك الدومين الخاص من طرف إدارة الدومين حيث نصت المادة 07 من قانون 13/04/1943 على أن : (أملاك الدومين الخاص المخصصة أو غير المخصصة لمرفق عام لا يمكن تأجيرها إلا من قبل إدارة الدومين التي لها وحدها السلطة في تحديد الشروط المالية لعقد الإيجار) ، وحددت المادة 09 من نفس القانون الطريقة التي يتم بها الإيجار وهي المزاة العلني المعد وفقا لدفتر الشروط المحرر من قبل إدارة الدومين . ولما كان الإيجار في أملاك الدومين لا يتم إلا عن طريق المزاة العلني وبشروط خاصة فإن مثل هذا العقد أصبح

نادراً⁽¹⁾. لهذا الغرض ظهرت أنظمة جديدة في التسيير العقاري والإيجار ، فمن المساكن ما بقي محتكر في تسييره من قبل إدارة أملاك الدولة وهي المساكن المنجزة قبل 1962 ، أما المساكن الجديدة فكانت تسيير من طرف مؤسسات عمومية متخصصة في التسيير العقاري⁽²⁾ وهذه من مؤشرات بداية مرحلة التسيير المزدوج

ثانيا : نظام الإيجار المزدوج

نعني بنظام الإيجار المزدوج أنه كان يوجد نظامان في تسيير المساكن التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ، النظام الأول خاص بإدارة أملاك الدولة والثاني خاص بدواوين الترقية والتسيير العقاري .

1 — نظام الإيجار التابع لإدارة أملاك الدولة :

أول نص يضبط شغل المساكن التابعة للدولة هو المرسوم رقم 88/68 المؤرخ في 1968/04/23 المتضمن القانون الأساسي الخاص بشغل العمارات المستعملة للسكن أو الحرف المهنية التي انتقلت ملكيتها إلى الدولة بموجب الأمر رقم 102/66 المتعلق بالأملاك الشاغرة ، ونطاق تطبيق هذا المرسوم هو العمارات والفيلات التي انتقلت ملكيتها إلى الدولة ، والمضافات والتوابع الملحقة بها ، بعد أن عدت أملاك شاغرة بموجب الأمر 88/63 المؤرخ في 1963/03/18 الذي ينص في مادته 11 على أنه : (يمكن أن تعلن كأملك شاغرة العمارات التي بنيت عن طريق تعاونيات) من هذه التعاونيات نذكر الباهية ، عين الشمس ، ديار المحصول...، مثل هذه العمارات تخضع لنظام خاص لكل تعاونية، وقد توجد بها شقق تم

(1) أنظر العقون الأخضر ، إيجار أملاك الدولة ، محاضرة ألقاها في ملتقى رؤساء المحاكم يوم 1986/03/03 غير منشورة ، ص 1 .

(2) Nadir Abdullah BENMATTI , L'HABITA du TIERS-MONDE , S N E D , 1982 , P 246-247.

تملكها أصحابها قبل 05 جويلية 1962 وفروا عنها فتعد أملاك شاغرة ويطبق عليها المرسوم رقم 88/68⁽¹⁾ حيث ينظم هذا المرسوم شروط شغل العمارات المستعملة للسكن كالحصول على ترخيص من عامل العمالة (الوالي حاليا) أو نائبه (رئيس الدائرة) ببناء على تفويض منه ، كما نظم التزامات الشاغلين (المستأجرين) وحقوقهم المتمثلة في حق الاحتفاظ بالمحلات والحق في التبادل ، وتضمن هذا المرسوم ملحق للقانون الأساسي لنقابة شاغلي المحلات السكنية التابعة للدولة .

وعليه فإن إدارة أملاك الدولة توجر المساكن التي عدت شاغرة فقط أما المساكن التي لم تعد شاغرة فإنها بقيت خاضعة للنظام الخاص بها في الإيجار إلى أن نظمها المرسوم رقم 147/76 .

ب — نظام الإيجار التابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري :

إيجار المساكن من طرف دواوين الترقية والتسيير العقاري يحكمه المرسوم رقم 147/76 المؤرخ في 1976/10/23 المنظم للعلاقة بين المؤجر والمستأجر محل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري⁽²⁾، حددت المادة الأولى منه نطاق تطبيقه وهو العمارات المعدة أساسا للسكن و التابعة لمكاتب الترقية والتسيير العقاري⁽³⁾ . استثنيت العقارات المسيرة من قبل مصالح أملاك الدولة من نطاق تطبيق هذا المرسوم الذي

(1) أنظر العقون الأخضر ، إيجار المبان ، المرجع السابق ، ص 2 .

(2) أنظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 المتضمن شروط إدارة أملاك الدولة وتسييرها . ج ر العدد 60 لسنة 1991 .

(3) أنشئت مكاتب الترقية والتسيير العقاري بموجب الأمر 63/74 وغيرت تسميتها إلى تسمية دواوين الترقية والتسيير العقاري بموجب المرسوم رقم 270/85 المؤرخ في 1985/11/5 .

تضمن شروط شغل المساكن التابعة للدولة و التزامات المؤجرين وكذا حقوقهم وخاصة الحق في البقاء والحق في التبادل، على أن يكون عقد الإيجار في الشكل النموذجي المبين في الملحق . وهنا يختلف إيجار المساكن التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري عن إيجار المساكن المسيرة من قبل إدارة أملاك الدولة الذي يكون بموجب قرار بمنح رخصة للشاغل وليس عقد وبالتالي لا ينتهي حق الاستفادة من المسكن بالفسخ وإنما ينتهي بأمر من الوالي أو نائبه حسب ما نصت عليه المادة 23 من المرسوم رقم 88/68 ، أما في الإيجار التابع لديوان الترقية والتسيير العقاري فإنه ينتهي إما بالفسخ أو بنهاية مدة العقد ، إلا انه بتفحص المرسوم 147/76 و الملحق الخاص بنموذج عقد الإيجار لا نجده يحدد مدة معينة لنهاية عقد الإيجار .

ثالثا : نظام الإيجار الموحد

بصدور المرسوم التنفيذي 454/91 المؤرخ في 23/11/1991 المحدد لشروط إدارة أملاك الدولة وتسييرها ، وفي قسمه الرابع تضمن إيجار العقارات التابعة للدولة ، واخضع إيجار المحلات السكنية التي آلت ملكيتها إلى الدولة بموجب الأمر 102/66 المشار إليه سابقا إلى المرسوم رقم 147/76 الخاص بالإيجار التابع لدواوين الترقية والتسيير العقاري ، فأصبح نظام واحد يحكم إيجار المساكن التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ، وأصبحت دواوين الترقية والتسيير العقاري هي المؤجر الوحيد للأملاك الوطنية المعدة للسكن ، ومن اجل تمليك المستأجرين المساكن المؤجرة جاء المرسوم التنفيذي 35/97 المؤرخ في 14/01/97 بنظام البيع الإيجاري ويسري هذا النظام على المساكن المسلمة بعد أكتوبر 1992 ، فيتم عقد الإيجار وفق النموذج المحدد بالمرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19/03/1994 ، فأقصى مدة للإيجار هي ثلاث سنوات، قابلة للتجديد الضمني أو الصريح، ويمكن للمستأجر تملك المسكن المؤجر بعد إبرامه لعقد البيع بالإيجار، يعرف هذا الأخير على أنه : عقد يلتزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير العقاري باعتباره المالك المؤجر أن يحول ملكا عقاريا ذا استعمال سكني لأي

الفرع الثاني : نظام إيجار المساكن التابع للأمولاك الخاصة

مهما تكن طبيعة الأشخاص المؤجرة سواء كانت أشخاص طبيعية أو معنوية فإن تأجير المساكن التابعة لهما ، يمكن دراستها على ثلاث مراحل ، المرحلة الأولى قبل صدور القانون المدني ويطبق في شأنها القانون الفرنسي ، المرحلة الثانية بعد صدور القانون المدني إلى غاية 1993/03/01 تاريخ صدور المرسوم التشريعي المتعلق بالنشاط العقاري، و المرحلة الثالثة بعد صدور المرسوم المتعلق بالنشاط العقاري .

نتناول كل مرحلة من هذه المراحل الثلاث في نقطة على حدى .

أولا : عقود الإيجار المبرمة قبل 05 جويلية 1975

تاريخ 5 جويلية 1975 هو تاريخ سريان مفعول القانون المدني ، فبعد الاستقلال مباشرة ومغادرة المستعمرين للأراضي الجزائرية ظهرت بعض الأملاك الشاغرة بما في ذلك المساكن . فسارعت السلطات لوضع تنظيم خاص بها فصدر بشأنها المرسوم رقم 03/62 المؤرخ في: 1962/10/23 الذي منع تأجير هذه الأملاك في مادته الأولى⁽¹⁾، ثم أدرجت هذه الأملاك ضمن أملاك الدولة بموجب الأمر 102/66 المؤرخ في 1966/05/06 للمتعلق بحماية وتسيير الأملاك الشاغرة، وبالتالي تستبعد هذه الأملاك من إطار تصنيفها كملكية تابعة للأشخاص الخاضعة للقانون الخاص ، أما فيما يخص المساكن التي لا تعد شاغرة ، وبقيت مملوكة ملكية خاصة تخضع في تأجيرها للتنظيم السابق عملا بالقانون رقم 157/62

(1) تنص المادة الأولى فقرة (1) من المرسوم 03/62 باللغة الفرنسية على ما يلي :

Art n°1paragraphe n°1 « Sont interdits toutes les transactions , ventes ,location affermages ,amodiations de biens vacants mobiliers ou immobiliers , a l'exception de ceux réalisés au profit des collectivités publiques ou des comités de gestion agréés par les pouvoirs publics ...»

المؤرخ في 1962/12/31 القاضي باستمرار العمل بالتشريعات الفرنسية إلى إشعار لاحق إلا ما كان مخالف منها للسيادة الوطنية للدولة الجزائرية .

وعليه فقد بقي العمل بالتشريع الفرنسي المنظم للعلاقات الإيجارية بين المستأجر والمؤجر والمتمثلة أساسا في القانون المدني الفرنسي ، فيما يخص عقد الإيجار بصفة عامة نظم في المواد من 1714 إلى 1764 ، لكن هناك أيضا تشريعات خاصة تنظم إيجار المحلات السكنية أهم هذه التشريعات القانون رقم 1360/48 المنظم للعلاقة بين المؤجرين والمستأجرين والشاغلين للمحلات السكنية أو ذات الاستعمال المهني⁽¹⁾ .

من خصائص هذا القانون أن قواعده أمرة ومن النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وأن قواعده استثنائية ولا تطبق إلا على نوع معين من المباني وفي مناطق حددها المادة الأولى منه ، وأن هذا القانون ذا صفة انتقالية يطبق فقط على المحلات ذات الإستعمال السكني أو المهني ، فلا يطبق على المحلات التجارية أو الصناعية ولا على المحلات المستغلة لممارسة الحرفة أو الفلاحة ، كما لا تسري قواعد هذا القانون على المحلات المخصصة للإيجار الموسمي أو للاستحمام ، لا يطبق أيضا على الإيجار المعتدل الكسراء (H.L.M) الخاص بالمساكن الجماعية أو الفردية ، الحضرية أو الريفية و لا تسري قواعده على الإيجار لغرض المهنة . أما المحلات الملحقة بالسكن كالمربأ أو القبر فتخضع لنفس إيجار المحل الملحقة به⁽²⁾ . وقد صدر القانون رقم 1597/50 المتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 1360/48 السابق الذكر وتمديد تطبيقه في الجزائر⁽³⁾ ، و بقي العمل بهذه التشريعات إلى غاية صدور القانون المدني الجزائري .

(1) LOI n 48-1360 de 01/09/1948 , portant modification et codification de la législation relative aux rapports des bailleurs et locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel et instituant des allocations de logement (j.o. n° 02 du 1948) .

(2) Evelyn Barberousse-Guibert et Diana Topeza le guide pratique de droit, nouvelle édition ,Solar, Paris 1983 page 22

(3) مدد نطاق تطبيق القانون رقم 1360/48 إلى الجزائر بموجب القانون الفرنسي رقم 1597/50 . المؤرخ في

. 1950/12/30

ثانيا : عقود الإيجار المبرمة بعد 05 جويلية 1975

بصدور القانون المدني ألغيت جميع التشريعات الخاصة بإيجار المساكن المملوكة ملكية خاصة ، و أصبحت تخضع لأحكام القانون المدني ⁽¹⁾ الذي تناول عقد الإيجار في الباب الثامن الفصل الأول (من المادة 467 إلى المادة 537) ⁽²⁾ ، وقسم موضوع الإيجار في القانون المدني إلى قسمين، القسم الأول في الإيجار بصفة عامة والقسم الثاني في حق البقاء واسترجاع الأمكنة وتختلف هذه المرحلة على المرحلة ما قبل صدور القانون المدني في عدت جوانب ، فمن حيث تحديد الإيجار أصبح للأطراف الحرية في ذلك . فمن الملاحظ على هذه المرحلة أن المؤجر هو الذي يحدد قيمة الإيجار بمفرده ، نظرا لتصاعد نسبة الطلب على الإيجار، الأمر الذي جعل المستأجر في وضع لا يسمح له بالتفاوض ، إنما عليه القبول والإذعان لعرض المؤجر وإلا فلا يمكنه الحصول على السكن المؤجر ⁽³⁾ .

أما من حيث إثبات عقد الإيجار فأرجعه المشرع إلى القواعد العامة ، التي نص عليها في الباب السادس من الكتاب الثاني من المادة 323 إلى 305 ، على أن العقود التي يشترط فيها المشرع أن تكون في الشكل الرسمي كعقود الإيجار الطويل المدة الذي يفوق 12 سنة في هذه الحالة الإثبات لا يكون إلا بالكتابة كأصل عام .

ثالثا : عقود الإيجار المبرمة بعد صدور المرسوم المتعلق بالنشاط العقاري:

صدر المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 03/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري الذي نظم في الفصل الثالث منه علاقة المؤجر بالمستأجر في إيجار المحلات السكنية و ذات الاستعمال المهني والجديد الذي جاء به هذا المرسوم هو إلغائه لحق البقاء في الأمكنة الوارد

(1) Nadir Abdullah BENMATTI ,OP ,cit ,P249.

(2) لا تطبق المواد من 471 إلى 474 و المادة 509 والمواد من 514 إلى 537 على عقود إيجار المحلات ذات الاستعمال السكني المبرمة بعد صدور المرسوم التشريعي 03/93 .

(3) Nadir Abdullah BENMATTI , OP , cit , P 249 .

في القانون المدني فيما يخص العقود المبرمة بعد 01/03/1993 ، كما أوقف العمل بالمادة 509 من القانون المدني التي تنص على التحديد الضمني لعقد الإيجار، في عقود الإيجار المبرمة بعد صدور المرسوم رقم 03/93 فيجب على المستأجر الذي يصبح الشاغل القانوني للمسكن مغادرة المكان بعد نهاية مدة العقد، وفرض على طرفي العقد تجسيد العلاقة وفق العقد النموذجي المبين بالمرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 30/03/1994 .

وعليه يكون المشرع قد عاد إلى مسألة إثبات عقد الإيجار بالكتابة ، حسب ما كان الأمر في المرحلة ما قبل صدور القانون المدني . كما قرر هذا المرسوم حق الشفعة في مادته 23 للشاغل القانوني في شراء المسكن إذا قرر الشخص المؤجر المعنوي بيع البناية التي يملكها ، وينحصر حق الشفعة في المسكن الذي يشغله فقط .

الفرع الثالث : نظام إيجار المساكن الموقوفة

الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد بعقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة، وهو نوعان: وقف عام يُخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات ووقف خاص بأشخاص معينين (1) . فالأمالك الوقفية هي العقارات التي حبسها مالكها بمحض إرادته وتصدق بمنفعتها لحساب جهة خيرية ما ، فالأمالك الموقوفة لا يجوز التصرف فيها لأن ملكية الرقبة أصبحت موقوفة أما التصرف في المنفعة فلا يوقف ، بالتالي تستغل هذه الملاك في الغالب عن طريق الإيجار

فيمكن أن يوقف محل معد للسكن على أن ينتقل الريع المتمثل في قيمة الأجرة إلى الجهة الموقوفة عليها ، يحكم الأوقاف القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 ، والمرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01/12/1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية

(1) أنظر المواد 3، 4، 6 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 17/04/91 المتضمن قانون الأوقاف . ج.ر العدد 21 لسنة 1991.

وتسييرها وحمايتها الذي نص في الفصل الثالث منه على إيجار الأملاك الوقفية من المادة 22 إلى المادة 30. حيث يكون إيجار هذه الأملاك أصلاً عن طريق المزاد العلني واستثناء عن طريق التراضي بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية بعد استطلاع رأي اللجنة المكلفة بإدارة الأملاك الوقفية . وأعدت لهذا الغرض مديرية الأوقاف بوزارة الشؤون الدينية نموذج لعقد إيجار السكن الوقفي ، وتضمن هذا النموذج تحديد الأطراف من مؤجر ومستأجر، والمسكن المؤجر ، ومدة وقيمة الإيجار والآثار المترتبة على العقد .

المبحث الثاني

أطراف عقد إيجار المحلات السكنية

لإنعقاد عقد إيجار السكن لا بد من أن تتوفر في طرفي العقد الشروط القانونية التي تمكنهم من إبرامه (الصفة في إبرام عقد الإيجار) ، وعليه نتناول الحالات الممكنة التي يجوز فيها للشخص إيجار محل لغرض السكن ، أي من يملك حق التأجير في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني نتناول الشروط الواجب توافرها في شخص المستأجر، أي من يملك حق الاستئجار . ثم نتطرق إلى الشروط المتعلقة بالتراضي بدراسة أهلية المؤجر والمستأجر في المطلب الثالث .

المطلب الأول : المؤجر :

المؤجر هو ذلك الشخص طبيعياً كان أو اعتبارياً الذي يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وكان التزامه صحيح وغير مستحيل⁽¹⁾ ، فلا يشترط في المؤجر أن يكون مالكا للمسكن المراد تأجيره ، فيمكن لمن له عليه حق انتفاع أن يؤجره ، كما يمكن أن يكون مؤجراً لمحل سكني من يملك حق إدارته ، وغيرها من الأحوال التي نكون فيها أمام مؤجر لمحل سكن ، و نتناولها كالتالي :

الفرع الأول : الإيجار الصادر من المالك .

الفرع الثاني : الإيجار الصادر من صاحب حق الإنتفاع .

الفرع الثالث : الإيجار الصادر ممن له حق الإدارة .

(1) أنظر رمضان أبو السعود ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 239.

الفرع الأول : الإيجار الصادر من المالك :

المؤجر بكسر الجيم ويقال له أيضا الآجر والمكاري بضم الميم⁽¹⁾، هو الشخص الذي يملك الرقبة والانتفاع معا ، فله أن يؤجر ما يملك إما شخصيا أو بواسطة شخص آخر ينوب عنه ، وتستوي في ذلك أن تكون الإناية اتفاقية أو قضائية كالولي والوصي و القيم ، وقد يتخذ الإيجار الصادر من المالك عدة صور .

أولا : الإيجار الصادر من البائع والمشتري قبل شهر عقد البيع :

إن التصرفات الخاضعة للشهر لا تكون منتجة لآثارها بين الأطراف أو اتجاه الغير ما لم تحترم إجراءات الشهر العقاري⁽²⁾ ، فإذا بيع عقار فلا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بعد شهر عقد البيع ، فإذا قام البائع بتأجير المسكن قبل شهر عقد البيع باعتباره هو المالك، يعتبر عقد الإيجار صحيح متى توافرت الشروط القانونية لعقد الإيجار ، وعلى المشتري في هذه الحالة أن يطلب فسخ عقد الإيجار، لأنه غير نافذ في حقه أو أن يبقى على الإيجار ويطلب البائع بعد شهر عقد البيع بتسليم المبيع و الثمار المتمثلة في الأجرة لكن على العكس من ذلك فإذا كان الإيجار سابق لعقد البيع فإنه لا يمكن لمن انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة وهو يعلم بعقد الإيجار ، أن يطلب فسخه لأنه لم يترتب في ذمته وإنما نتج في ذمة المالك الأول ، فالإيجار ينفذ في حق المالك الجديد ، حسب ما أقرته المادة 511 من القانون المدني .

أما إذا قام المشتري بتأجير المسكن قبل شهر عقد البيع فيعد هذا الإيجار صحيحا ، بحيث لا يرد على ملكية المسكن وإنما يرد على حق المشتري اتجاه البائع ، فإذا كان المشتري قد تسلم المسكن من البائع يستطيع المؤجر مطالبة البائع بطريق الدعوى غير المباشرة ، وإذا تراحم المستأجر من البائع مع المستأجر من المشتري فيتغلب حق المستأجر من المالك على حق المستأجر من صاحب الحق الشخصي⁽³⁾ ، ونفس الشيء يقال على إيجار الواهب والموهوب له لمحل سكني قبل شهر عقد الهبة .

(1) أنظر نزيه نعيم شلالا ، المرجع السابق ، ص 267 .

(2) أنظر المادة 793 من القانون المدني الجزائري .

(3) أنظر رمضان أبو السعود ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 243 .

ثانيا : الإيجار الصادر من المفلس :

إن الحكم المعلن للإفلاس يؤدي من تاريخ صدوره إلى غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها ، هذا ما قرره المادة 244 من القانون التجاري ، سواء كانت أموال المفلس حاضرة أو أموالا مستقبلية يكتسبها بأي سبب كان ، كما يقيد المدين من إدارة أمواله والتصرف فيها في حالة التسوية القضائية أيضا⁽¹⁾. فإذا أجر المفلس مسكنا يملكه لا ينفذ هذا الإيجار في حق جماعة الدائنين ، مهما كانت صفة المستأجر إذا وقع بعد الحكم بشهر الإفلاس. أما إذا وقع الإيجار قبل شهر الإفلاس وبعد التوقف عن الدفع ، يجوز لجماعة الدائنين إبطال العقد إذا تبين أن المستأجر يعلم بحالة المؤجر وقت التعاقد .

ثالثا : الإيجار الصادر من المدين المحجوز عليه :

تكون عقود الإيجار المبرمة من طرف المدين قبل الحجز على أمواله صحيحة متى استوفت الشروط القانونية ، فإنه في هذه الحالة ينفذ اتجاه الدائنين المحجزين ، هذا إذا كان الإيجار ثابت التاريخ أما إذا لم يكن كذلك قبل توقيع الحجز فإنه لا ينفذ اتجاه الدائنين المحجزين⁽²⁾ ، وعليه فإن كان الإيجار ثابت التاريخ قبل توقيع الحجز يفضل المؤجر المحجوز عليه ينتفع بقيمة الأجرة وله أن يملكها في حالة الحجز التحفظي ، أما إذا وقع الإيجار بعد الحجز فإنه يقع باطلا فلا يجوز التأجير في هذه الحالة إلا بإذن من القضاء⁽³⁾. ويجوز للدائنين في حالة الحجز على المؤجر حجرا عقاريا طلب إبطال الإيجارات السابقة في حالة الغش إضرارا بحقوقهم ولو كانت ثابتة التاريخ ، وتعتبر الإيجارات اللاحقة لتاريخ تسجيل

(1) أنظر راشد راشد ، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الجزائر 1994 ، ص ص 268 ، 269 .

(2) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 45 .

(3) انظر المادتين 349 و 350 من قانون الإجراءات المدنية .

الحجز باطلا ما لم تأذن بها الجهة القضائية المختصة ، فيتقيد حق المدين المحجوز عليه في هذه الحالة من إيجار مسكنه واستغلاله (1).

رابعاً : الإيجار الصادر من الراهن رهنا رسمياً .

يرتب الراهن رهنا رسمياً حقاً عينياً على المسكن المرهون وفاءاً للمدين المترتب في ذمته لصالح الدائن المرهّن ، و الرهن الرسمي لا يمنع الراهن من التصرف في المسكن المرهون باعتبار أن الحق المترتب على العقار يخول للدائن المرهّن حق التتبع في أي يد كان . بالتالي يجوز للراهن أن يؤجر المسكن المرهون رهنا رسمياً على أنه لا ينفذ هذا الإيجار في حق الدائن المرهّن إلا إذا كان ثابت التاريخ بعد قيد الرهن ، أما الإيجار الذي أبرمه الراهن قبل قيد الرهن الرسمي للمسكن ، الذي تزيد مدته على تسع سنوات فلا يكون نافذاً منها في حق الدائن المرهّن ما زاد عن تسع سنوات ، إذا لم يكن لعقد الإيجار تاريخ ثابت قبل قيد الرهن (2).

خامساً : الإيجار الصادر من الوارث الظاهر :

الوارث الظاهر هو من يضع يده على التركة باعتباره الوارث الحقيقي ثم يتبين فيما بعد من هو أحق منه بالميراث فيحجبه عن الميراث ، ولحماية الأوضاع الظاهرة لا بد من أن يكون الوارث الظاهر حسن النية ، ولا نجد نصاً قانونياً في التشريع الجزائري بشأن تصرفات الوارث الظاهر ، ولما كانت الضرورة هي حماية المتعاقدين فإن المستأجر يسري حقه اتجاه الوارث الحقيقي متى انعقد الإيجار و كان طرفاه حسني النية ، وكان الإيجار ثابت التاريخ قبل ظهور الوارث الحقيقي . وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي حيث قرر حماية الغير الذي كسب من الوارث الظاهر حقاً على بعض الأموال الموروثة، إذا كان قد كسب هذا الحق بمقابل، استناداً إلى قاعدة الخطأ الشائع يولد الحق (3).

(1) أنظر محمد حسنين ، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته ، مكتبة الفلاح ، الطبعة الثانية ، الكويت سنة 1986 ، ص 189 .

(2) أنظر المادة 896 من القانون المدني .

(3) أنظر سليمان مرفس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ص 116 .

سادسا : الإيجار الصادر من المالك على الشيوع :

في المال المملوك على الشيوع يكون لكل شريك الملكية التامة على حصته غير المفترزة، ولا يجوز له أن يستقل في الأصل بإدارة المال الشائع عن طريق التأجير ، فحتمًا يصدر إيجاره على ما يملك من حصته وعلى ما لا يملك من حصص باقي الشركاء ، فإذا أجمع الشركاء على الإيجار كان صحيحا⁽¹⁾، وإذا لم يجمع كل الشركاء تكون الإدارة للأغلبية وياتزم الباقي برأي الأغلبية حسب نص المادة 716 من القانون المدني ، وتحسب الأغلبية على أساس الأنصبة، فإذا امتلك أحد الشركاء أكثر من نصف المال وقام بإيجار المسكن المملوك على الشيوع ، يكون أصلا عن نفسه في حصته ونائبا عن باقي الشركاء في حصصهم .

سابعا : الإيجار الصادر عن المريض في مرض الموت :

أخضع المشرع الجزائي تصرفات المريض مرض الموت بقصد التسرع إلى أحكام الوصية ، فلا ينفذ في حق الورثة ما تجاوز ثلث التركة إلا إذا أجازوه ، وبناءا على ذلك إذا أجر شخص دارا وهو في حالة مرض الموت وخول للمستأجر منفعة الدار بدون مقابل أو كانت الأجرة أقل من قيمة إيجار المثل، في هذه الحالة العبرة في نفاذ هذا التصرف متوقفة على انحصار قيمة المنفعة في حدود الثلث من التركة، فينفذ الإيجار في حق الورثة دون حاجة إلى إجازة منهم إذا لم تجاوز قيمة المنفعة المتبرع بها ثلث التركة ، ويتوقف على إجازتهم ما زاد من قيمة المنفعة عن حدود الثلث .

الفرع الثاني : الإيجار الصادر ممن له حق الانتفاع :

إن محل التزام المؤجر هو تمكين المستأجر من منفعة المسكن المؤجر حسب الاتفاق ، وعليه فلا يشترط في المؤجر أن يكون مالكا للعين المؤجرة ، فيمكن أن لا يكون المسكن

(1) Evelyne Barberousse et Diana Topiza -O , P , cit ; P212

المؤجر مملوكا للمؤجر ويكفي أن يكون له عليها حق انتفاع أو استعمال أو سكنى أو أن يكون مستأجرا لها .

أولا : الإيجار الصادر ممن يملك حق الانتفاع (1):

صاحب حق الانتفاع هو من يملك منفعة الشيء دون ما أن يكون مالكا للرقبة ، فله أن يستغل المسكن الذي له عليه حق انتفاع في حدود مدة الانتفاع، وما زاد عن ذلك فهو موقوف على إجازة المالك (2)، وتنص في هذا الشأن المادة 469 من القانون المدني على أن الإيجار الصادر ممن له حق المنفعة ينتهي بانقضاء هذا الحق ... ، فإيجار مالك حق الانتفاع مرتبط بمدى استمرار ملكيته لهذا الحق ، فلا يجوز له إبرام عقد الإيجار لمدة تزيد عن مدة انتفاعه بالعين ، فإذا مات المنتفع انقضى حق الانتفاع (3) ، وينقضي بالتبعية عقد الإيجار . هذا استثناء لنص المادة 510 التي تنص على أنه لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر ، وسبب انتهاء الإيجار بانتهاء حق الانتفاع راجع إلى أن الإيجار الصادر من مالك حق الانتفاع لا يرد على المسكن وإنما يرد على المنفعة ، فإذا زالت المنفعة اعتبر الشيء المؤجر أنه قد هلك، والإيجار ينتهي إذا هلكت العين المؤجرة حسب ما نصت عليه المسادة 481 من القانون المدني ، على أن هلاك العين المؤجرة مدة الإيجار هلاكا كلياً ، يجعل عقد الإيجار يفسخ بحكم القانون . فالقاعدة العامة أن الإيجار ينتهي بانقضاء حق الانتفاع ، ومع ذلك ورعاية لمصلحة المستأجر أجاز المشرع استمرار عقد الإيجار إذا أجازته مالك الرقبة استثناء ، وقد أسقط النص العربي للمادة 469 من القانون المدني هذا الحكم ، في حين أن النص المقابل باللغة الفرنسية أورد هذا الحكم (4) .

(1) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 45 .

وأنظر أيضا سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 98 .

(2) أنظر رمضان أبو السعود ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 283 .

(3) أنظر المادة 852 من القانون المدني .

(4) أنظر عملي علي سليمان ، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،

الجزائر 1993 ، ص 151 .

ثانيا : الإيجار الصادر من مالك حق السكنى وحق الاستعمال :

أقر المشرع الجزائري في المادة 856 من القانون المدني قاعدة عامة وهي عدم جواز التنازل للغير عن حق الاستعمال وحق السكنى باعتبار هذين الحقين مقررين للمصلحة الخاصة لصاحبهما و أسرته فقط، وطال ما انه كذلك فلا يجوز تأجيره للغير، ويقع باطلا كل إيجار لحق السكن أو حق الاستعمال .

لما كان في تطبيق هذه القاعدة خرج على صاحب حق السكن ، أورد المشرع استثناء عن عدم جواز التنازل عن حق السكن وحق الاستعمال في المادة 856 من القانون المدني وذلك في حالة وجود شرط صريح أو مبرر قوي . فإذا ورد نص صريح في السند المنشئ لهذين الحقين جاز لصاحب الحق التنازل عنه، و جاز له بالتالي تأجيره، فإذا لم يتوفر هذا الشرط جاز التأجير إذا وجد مبرر قوي ، ويكون للقاضي تقدير هذا المبرر (1).

ثالثا : الإيجار الصادر من المستأجر :

يرتب عقد الإيجار حقا شخصيا كما سبق الذكر ، فيجوز للمستأجر التنازل عن حقه الشخصي بالإيجار من الباطن . لكن هذا الإيجار موقوف على الموافقة الصريحة من المؤجر حسب نص المادة 505 من القانون المدني . هذا فيما يخص المستأجر لمسكن مملوك ملكية خاصة ، أما المساكن التابعة للدولة فلا يجوز مطلقا لمستأجرها أن يؤجرها من الباطن (2)، ونفس الحكم يسري على المستأجر لملك وقف (3)، و سنوضح هذا الموضوع عند التعرض لموضوع نقل حق الإيجار .

(1) أنظر سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 102 .

(2) أنظر المادة 04 من المرسوم رقم 147/76 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن العلاقة بين المستأجر والمؤجر لملع معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري .

(3) انظر المادة 05 من نموذج عقد إيجار السكن الوقفي .

الفرع الثالث : الإيجار الصادر ممن له حق الإدارة :

تنص المادة 468 من القانون المدني على انه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته عن ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة ، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك ترد المدة إلى ثلاث سنوات ، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك ، فمن لا يملك إلا حق الإدارة فقط سواء كان نائبا عن المالك أو وكيلا أو ناظر وقف، وغيرهم ممن يملك حق الإدارة ، يجوز لهم إبرام عقود الإيجار التي لا تزيد مدتها عن ثلاث سنوات وما زاد عن ذلك لا بد له من ترخيص من الجهة المختصة أو يسمح به نص قانوني صراحة .

أولا : الإيجار الصادر من النائب :

يجوز للنائب إبرام عقد إيجار ويستوي في ذلك أن يكون النائب عن المالك إنابة قانونية كالولي، وكيل التفليسة ، وناظر الوقف ، أو إنابة قضائية كالحارس القضائي ، أو إنابة اتفاقية كالوكيل .

فتحكم المادة 468 قانون المدني بالإيجارات التي تصدر من كل نائب ما لم يوجد نص، ونجد أن إيجار الوكيل تحكمه من حيث المدة المادة 573 فقرة 2 من القانون المدني في حالة الوكالة العامة . أما الحارس القضائي فيعتبر نائبا قانونيا عن مالك المسكن ويتولى إدارته حسب ما تحدده المحكمة ، وإذا لم يتم تعيين حدود سلطة الحارس ، فإنه بإمكانه إيجار المسكن الموضوع تحت حراسته في مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات . أما فيما يخص السولي والوصي و القيم ، فعقود الإيجار التي يبرموها يطبق عليها نص المادة 88 البند الرابع من قانون الأسرة ، وستعرض لهذا الموضوع عند الكلام على أهلية المؤجر .

ثانيا : الإيجار الصادر من الدائن المرهّن :

يتولى الدائن المرهّن إدارة المسكن المرهون رهنا حيازيا وله أن يستغله عن طريق الإيجار ، ويخصم الربح الذي يستفيد منه من مبلغ الدين المضمون بالرهن . وبما أنه لا يملك إلا عمل الإدارة فإنه لا يمكنه إبرام إيجار تفوق مدته عن ثلاث سنوات⁽¹⁾ . و يجوز للدائن المرهّن للمسكن رهنا عقاريا، أن يؤجره إلى الراهن نفسه على أن يتم الاتفاق على لإيجار في عقد الرهن ويجب ذكر ذلك في العقد ذاته ، أو يؤشر به في هامش القيد إذا كان الإيجار بعد قيد الرهن العقاري⁽²⁾ ، أما الدائن المرهّن للعقار رهنا رسميا فلا يجوز له الانتفاع بالعقار وبالتالي لا يجوز له إيجاره⁽³⁾ .

ثالثا : الإيجار الصادر من وكيل التفليسة :

بعد أن يشهر إفلاس التاجر يمنع من إدارة أمواله ، ويعين الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية وكيلا للتفليسة من بين كتاب الضبط لدى المحكمة يعتبر نائبا قانونيا، تولى له مهمة إدارة أموال التاجر المفلس⁽⁴⁾ ، ولم يبين القانون التجاري عما إذا كان في إمكان وكيل التفليسة إيجار بعض الأعيان التي يملكها التاجر المفلس ، وعليه نطبق في هذه الحالة نص المادة 468 من القانون المدني فلو كـيل التفليسة أن يبرم عقد إيجار على أن لا تتجاوز مدته ثلاث سنوات ، إذا دعت ضرورة إدارة المال هذا الأمر .

رابعا : الإيجار الصادر من دواوين الترقية والتسيير العقاري :

تقوم دواوين الترقية والتسيير العقاري بإيجار المساكن المكلفة بتسييرها⁽⁵⁾ والمصنفة ضمن الأملاك الوطنية الخاصة ، التابعة للدولة أو الجماعات المحلية ، بعقد إيجار يتم بطريقتين

(1) أنظر رمضان أبو السعود ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 286.

(2) أنظر المادة 967 من القانون المدني .

(3) أنظر عبد الرزاق السنهوري . المرجع السابق ، ص 53 .

(4) أنظر راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 248 .

(5) انظر المادة 06 بند 01 من المرسوم التنفيذي رقم 147/91 المؤرخ في 12/05/91 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري ، الجريدة الرسمية لسنة 1991 العدد 25 .

التراضي، لا عن طريق المزاد العلني كما هو معهود في إيجار أملاك الدولة⁽¹⁾، وفق النموذج الملحق بالمرسوم رقم 147/76 المتضمن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر محل معد للسكن مسير من طرف دواوين الترقية والتسيير العقاري .

قد يتبادر للأذهان أن دواوين الترقية والتسيير العقاري بصفتها مكلفة بتسيير وإدارة المحلات السكنية، أن العقود التي تبرمها ينطبق عليها نص المادة 468 من القانون المدني ، لكن الأمر في الحقيقة بخلاف ذلك ، لأن إيجار دواوين الترقية والتسيير العقاري تحكمه نصوص خاصة . وهذا ما يستنتج من نص المادة 468 (... ما لم يوجد نص يقي بخلاف ذلك) ، وأهم هذه النصوص المرسوم رقم 147/76 المؤرخ في 76/10/23 السابق الذكر والنصوص اللاحقة له .

خامسا : الإيجار الصادر من ناظر الوقف :

تسند رعاية وإدارة الأملاك الوقفية بما فيها المساكن الموقوفة إلى ناظر الوقف ، وله أن يستغلها لحساب إدارة الأملاك الوقفية عن طريق الإيجار سواء بطريق المزاد العلني أو بطريق التراضي⁽²⁾، فلناظر الوقف ولاية إيجار السكن الوقفي ، فلا يملكها الموقوف عليه إلا إذا كان متوليا لها من قبل الواقف أو مأذون له من طرف ناظر الوقف أو القاضي⁽³⁾ .

الحالات المعروضة أعلاه التي يثبت فيها الحق للمالك الشيء ولصاحب المنفعة ولمن له حق الإدارة ، وقد يصدر الإيجار من غير الأشخاص المذكورين وهنا نكون بصدد إيجار ملك الغير ، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرد نصا خاصا بإيجار ملك الغير كما هو عليه الحال في بيع ملك الغير . في حين نجد أن القضاء الفرنسي اعتبر إيجار ملك الغير صحيح بين طرفيه ومنتج لآثاره بينهما لكن لا يسري في حق المالك إلا إذا أقره⁽⁴⁾ . ويذهب غالبية الفقه المصري إلى أن عقد الإيجار لا ينقل حق في ذمة المؤجر إلى المستأجر ، وإنما ينشئ في ذمته

(1) أنظر المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 454/91 المؤرخ في 91/11/23 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها .

(2) أنظر المواد 12 و 22 و 25 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 .

(3) أنظر محمد قدرى باشا ، المرجع السابق ، ص 177 .

(4) GILLES GOUBEUX et PHILIPPE BIHR; CODE CIVILE; Edition 98 em, DALLOZ 1999, P1332.

التزاما بتمكين المستأجر من العين المؤجرة ، وبناء على ذلك يكون عقد الإيجار صحيحا بين أطرافه (1) ، وللمالك الحقيقي أن يقر هذا الإيجار ، فيسري في حقه وقد لا يقره، و في هذه الحالة لا يمكن للمؤجر التخلص من التزامه بالتعويض اتجاه المستأجر .

المطلب الثاني : المستأجر

المستأجر بكسر الجيم (2) هو الذي إستأجر المسكن بعقد ، فيمكن لأي شخص أن يكون مستأجرا متى كان يستطيع تنفيذ الالتزامات الناتجة عن عقد الإيجار بصفته مستأجرا ولا يتأتى له ذلك إلا إذا توافرت الأهلية اللازمة لتحمل الالتزامات التي تنشأ عن العقد ، إذا المستأجر هو الطرف الثاني في عقد الإيجار الذي يستفيد من منفعة العين المؤجرة مقابل ما يدفعه من أجرة عن كل مدة انتفاع .

عادة المستأجر لا يكون مالكا لما يستأجر ، ومع ذلك قد يحدث أن لا يكون للمالك حق الانتفاع على ما يملك، فيجوز له في هذه الحالة استئجاره ، يتحقق ذلك مثلا في مالك الرقبة يستأجر المسكن ممن له حق انتفاع عليه (3) ، وكذلك ما نصت عليه المادة 967 من القانون المدني بأنه يمكن للمدين الذي رهن عقاره رهنا عقاريا أن يستأجره من الدائن المرهقن .

فكل شخص يكون أهلا لتحمل الالتزامات التي يمكن أن تنشأ عن عقد الإيجار يمكن أن يكون مستأجرا كقاعدة عامة ، لكن هناك قيود ترد على هذه القاعدة فيما يخص استئجار المحلات السكنية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وردت هذه القيود في النصوص القانونية الخاصة بإيجار السكن الاجتماعي، فلا يمكن أن يكون مستأجر لهذه المساكن كل من كان بجوزته من قبل وبأي عنوان كان عقار أو عدة عقارات أو جزء منها ، صالحا

(1) أنظر رمضان أبو السعود ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص ص 310-314 .

(2) أنظر المادة 410 من مجلة الأحكام العدلية العثمانية (نزيه نعيم شلالا ، المرجع السابق ، ص 267) .

(3) أنظر سعيد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 100 .

لسكنائه ، أو سكن أعضاء عائلته الذين يعيشون عادة معه ، ويستثنى من هذا الحظر المستأجرين الذين دعوتهم ضرورة الالتزامات المهنية إلى ذلك⁽¹⁾ ، ولا يمكن أن يكون أيضا مستأجرا لسكن اجتماعي تابع للأملاك الوطنية الخاصة ، من كان يملك سكنا تتوفر فيه شروط النظافة والأمن ، أو كان مستأجرا لسكن اجتماعي تابع لنفس القطاع ، أو استفاد من إعانة مالية من الدولة في إطار شراء أو بناء مسكن⁽²⁾ ، أما إذا كانت العين المراد استئجارها مسكن مملوك ملكية خاصة أو ملكية موقوفة ، فلا نجد نصا يمنع ويحظر استئجارها ممن توافرت فيهم الصفات السابقة .

هناك قيود مادية إن صح التعبير تتعلق بالمسكن في حد ذاته ، وهي عدم إمكان حصول المنفعة لأكثر من شخص واحد ، وهي حالة تعدد المستأجرين ، حيث نصت الملة 485 من القانون المدني على أن تكون الأولوية في الحصول على المنفعة فيمن سبق منهم إلى وضع يده على المسكن المؤجر دون غش⁽³⁾ .

(1) أنظر مادة 04 من المرسوم رقم 88/68 المؤرخ في 68/04/23 المتضمن القانون الأساسي الخاص بشغل العمارات المستعملة للسكن أو الحرف المهنية التي انتقلت ملكيتها إلى الدولة بموجب الأمر 102/66 المؤرخ في 66/05/06 .

(2) أنظر المادة 04 من المرسوم 42/98 المؤرخ في 98/02/01 المحدد لشروط الحصول على المساكن العمومية التجارية ذات الطابع الاجتماعي .

(3) أنظر قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 12/03/1996 . تحت رقم 129992 (م ق ، نشرة خاصة ، سنة 1997) .

المطلب الثالث : التراضي

جوهر الإيجار كغيره من العقود هو التراضي ، أي تطابق الإرادتين ، ويشترط لصحة عقد الإيجار أن تكون إرادة كل من الطرفين خالية من العيوب وهي الإكراه ، الاستغلال ، التدليس و الغلط ، على أن يكون الغلط جوهريا ومثال ذلك الغلط في شخص المستأجر كأن يكون متزوج أو أعزب أو أن يكون ممارس لمهنة غير التي يعتقدونها المؤجر فيه⁽¹⁾، ويتم التراضي على العناصر الرئيسية في العقد وهي : ماهية العقد ، المسكن المؤجر ، الأجرة ، مدة الإيجار ، وندرس هذه العناصر في موضوع محل عقد الإيجار .

الأصل في عقد الإيجار أنه يتم بتطابق الإيجاب مع القبول ، لكن في إيجار المحلات السكنية وضع المشرع بعض القيود الشكلية⁽²⁾ ، لكي ينتج العقد آثاره ، أو لتكون وسيلة لإثباته . و منه تنطرق في دراسة التراضي في عقد إيجار المحلات السكنية إلى دراسة أهلية الطرفين ، ثم الشكلية التي يوجبها المشرع في العقد .

الفرع الأول : الأهلية في عقد إيجار المحلات السكنية :

ليكون الرضاء صحيحا لا بد أن تكون الإرادة صادرة عن ذا أهلية وقت التعاقد ، فالأهلية لازمة عند إبرام التصرف لا بعده ، وإذا تخلفت الأهلية الواجبة لإبرام العقد لشخص ما يحل محله من يقوم بالعمل نيابة عنه أي من تكون له الولاية في ذلك⁽³⁾ .

أولا : أهلية المؤجر : تتوقف أهلية المؤجر على اعتبار الإيجار من أعمال الإدارة أم من أعمال التصرف ، وسبق أن فصلنا في المسألة ، وبيننا أنه إذا تعلق الأمر بإيجار تزيد مدته عن ثلاث سنوات لا بد من توافر أهلية التصرف حسب نص المادة 468 من القانون المدني ، أما في الإيجار الذي تقل مدته عن ثلاث سنوات ، فيكفي في المؤجر توافر أهلية الإدارة

(1) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ص 119

(2) أنظر المادة 02 من المرسوم رقم 147/76 المؤرخ في 23/10/1976 ، والمادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 93/03/01

(3) أنظر سعيد عبد السلام ، المرجع السابق ص 75 .

ليكون طرفا في العقد ، ويعتد بتصرفه . فإنجار عدم التمييز الذي لم يبلغ سن السادسة عشر بعد يكون باطلا بطلانا مطلقا ، فهو لا يملك أهلية التصرف ولا أهلية الإدارة . أما الجنون والمعنوه فتكون تصرفاتهما باطلة بعد الحجر عليهم . فالإنجار المبرم قبل الحجر يعد صحيحا ومنتجا لآثاره إذا لم يكن الجنون أو العته شائعا ولم يعلم به المستأجر (1).

أما بالنسبة للسفيه وذي الغفلة يكون إنجارهما قابلا للإبطال لمصلحتهما لأنهما في حكم المميز (2) ، هذا باعتبار أن الإنجار هو من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، فمن كان ناقص الأهلية أو عديما لها ينوب عنهم في إنجار مساكنهم قانونا ، السولي أو الوصي أو القيم ، وهي ما تسمى في قانون الأسرة بالنيابة الشرعية .

ثانيا : الولاية في التأجير :

كل من كان فاقد الأهلية بسبب الجنون أو العته ، أو ناقصا لها لصغر السن أو السفه ينوب عنه إما وليه ، أو الوصي عنه ، أو المقدم (3) في إنجار المساكن التي يمتلكونها ، على أن لا تتجاوز مدة عقد الإنجار ثلاث سنوات ، وان لا تمتد أكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد ، حسب ما نصت عليه المادة 88 البند الرابع من قانون الأسرة . فعلى الولي (يدخل في حكمه الوصي والقيم) أن يراعي سن الصبي المميز فلا ينفذ عقد الإنجار في حقه إلا سنة واحدة من بلوغه سن الرشد ، وهو 19 سنة كاملة ، فالعقد صحيح لكن لا ينفذ في حق من كان تحت الولاية أكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد .

(1) أنظر رمضان أبو السعود ، الموحز في عقد الإنجار ، دار المعارف الإسكندرية 1996 ، ص 187 .

(2) أنظر المادة 43 قانون المدني والمواد 81 ، 82 ، 84 من قانون الأسرة .

(3) المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على فاقد الأهلية أو ناقصا لها ، بناء على طلب أحد أقاربه ، ويصطلح عليه في القانون المدني بالقيم .

ثالثا : أهلية المستأجر :

يوجد اختلاف فقهي في تكييف الاستئجار ، هل هو من أعمال التصرف أم من أعمال الإدارة ؟ فمنهم من يرى أن الاستئجار من عمل الإدارة فيكفي فقط توافر أهلية الإدارة دون أهلية التصرف ، لأن المستأجر يدفع الأجرة من ريع الأرض. وذهب البعض الآخر إلى اعتبار أن الاستئجار من أعمال التصرف ، فيجب توافر أهلية التصرف لصحة الاستئجار فالمستأجر حينما يدفع الأجرة يكون قد تصرف بعوض⁽¹⁾.

هناك جانب آخر من الفقه من ينظر إلى ظروف الاستئجار فيكون من أعمال الإدارة إذا كان المستأجر أجر المال لإدارة شؤونه المألوفة، أما إذا كان الاستئجار عملا مستقلا لا تابع لعمل آخر ، وقصد به المضاربة فهو من أعمال التصرف⁽²⁾، وعليه فمن لا يملك أهلية التصرف ولا أهلية الإدارة لا يحق له أن يكون مستأجرا ، ويقع استئجاره تحت طائلة البطالان، وهنا يحق لمن كانت له الولاية على القاصر أن يستأجر له مسكنا يسكنها دون ما حاجة إلى إذن من القاضي، باعتبار أن المادة 88 من قانون الأسرة ذكرت التصرفات التي يجب فيها على الولي (يدخل في حكمه الوصي والقيم) استئذان القاضي فيها، هي واردة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال .

بالرجوع إلى النصوص الخاصة باستئجار المساكن التابعة للدولة نجد المرسوم التنفيذي رقم 84/93 المؤرخ ، في 93/03/23 المحدد لشروط تخصيص المساكن التي تمولها الخزينة العمومية بمواردها أو تضمناها ، نص في المادة 6 منه على أنه : (يمكن لكل شخص طبيعي راشد جزائري الجنسية أن يطلب سكنا ...) ، وعليه فيمكن أن يكون مستأجرا لسكن تابع لدواوين الترقية والتسيير العقاري كل شخص طبيعي راشد، وسن الرشد حددته المادة 40 من القانون المدني بـ 19 سنة كاملة، وأن يكون ذو جنسية جزائرية فيستبعد الأجانب

(1) أنظر رمضان أبو السعود ، الموجز في شرح عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 179 .

(2) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 114 .

من هذا النوع من الإيجار . أما المرسوم رقم 42/98 المؤرخ في 98/02/01 المحدد للشروط الواجب توافرها في المستأجر ، لم يبين بوضوح الأهلية الواجب توافرها في شخص المستأجر هل تكفي أهلية الإدارة أم لا بد من توافر أهلية التصرف ؟ مع العلم أن المادة 3 منه تؤكد على أن يكون المستأجر لمحل سكني اجتماعي شخصا طبيعيا، وعليه تخرج الأشخاص الاعتبارية من دائرة استئجار هذه المحلات السكنية ، لأن طبيعتها لا تسمح بذلك ، فمن الشروط الملغاة على عاتق المستأجر أن يشغل المحل السكني بصفة شخصية وهذا غير ممكن بالنسبة للأشخاص المعنوية .

الفرع الثاني : شكلية عقد إيجار محل سكني

سبق القول بأن عقد الإيجار هو من العقود الرضائية ، بحيث لا يشترط فيه إتباع شكلية معينة لنفاذ العقد و الإعتداد به ، لكن هذه الخاصية ليست مطلقة . حيث أصبح احترام الشكل في أغلب الأحيان شرطا ضروريا ، ففي أغلب الحالات يشترط في عقد الإيجار أن يكون أمام الموثق ، يوقعه الطرفان في نماذج محددة مسبقا ولا يمكن أن يكون شفويا⁽¹⁾، فنجد العديد من النصوص القانونية توجب على الطرفين إخضاع تصرفهما إلى شروط شكلية معينة ، وهي تحرير العقد في وثيقة نموذجية أو شهره في بعض الحالات ، من بين هذه النصوص نجد المادة 17 من الأمر 74/75 التي تنص على شهر عقود الإيجار التي تفوق مدتها على 12 سنة ، والمادة 2 من المرسوم رقم 147/76 التي توجب على أن يكون إبرام عقد إيجار المساكن التابعة لدواوين الترقية العقارية وفق النموذج المعد له ، كذلك نص المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 التي تنص على ضرورة تجسيد العلاقة بين المؤجر والمستأجر وجوبا في عقد إيجار نموذجي .

(1) EVELINE BARRBEROUSSE GUIBERT et DIANA TOPIZA , O. P. cit P211 .

يتضح لنا من هذه النصوص أنه يوجد فرضيتان ، الأولى أن إيجار المحلات السكنية يتم بمجرد تبادل الإيجاب و القبول و أن الشكلية التي تفرضها بعض النصوص هي للإثبات فقط ، والفرضية الثانية أنه لا يكفي تطابق الإرادتين لتمام العقد ونفاذه ، بل لابد من استيفاء تلك الشروط الشكلية التي يستوجبها القانون ، وهذه الفرضية الأخيرة لا نجد لها دليلا في عقود إيجار المحلات السكنية التي تقل مدتها عن 12 سنة، أي لا يمكن العمل بها في إطار نص المادة 17 من الأمر 74/75 ، وعلى العكس من ذلك يكون عقد الإيجار شكليا حيث لا يكفي تطابق الإرادتين وإنما يجب شهر العقد حتى ينتج آثاره بين المتعاقدين وتجاه الغير، وفي غير هذه الحالة تصح الفرضية الأولى ، حيث أن ما تقتضيه المادة 2 من المرسوم 147/76⁽¹⁾، والمادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 هي شكليات للإثبات فقط فيكفي التراضي لإنعقاد العقد⁽²⁾.

(1) أنظر قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية المؤرخ في 14/03/95 تحت رقم 117880 ، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1997 ، ص 110 .

(2) أنظر الطيب زروقي ، حق البقاء وحق إسترجاع المحلات المعدة للسكن في القانون الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ، الجزء 33 رقم 3 سنة 1995 ، ص 648 .

المبحث الثالث

عناصر عقد إيجار المحلات السكنية

تمثل عناصر عقد إيجار المحلات السكنية محل العقد الذي يتم تراضي المؤجر والمستأجر عليه ، و انطلاقا من تعريف عقد الإيجار على انه عقد يلتزم به شخص يدعى المؤجر بأن يمكن شخص آخر يدعى المستأجر الإنتفاع بشيء معين لمدة معينة لقاء بدل معلوم ، يتبين لنا أن محل عقد الإيجار هو عملية قانونية ، مفادها تمكين المستأجر من المسكن مقابل ما يدفعه من أجرة إلى المؤجر، فمحل إلتزام المؤجر هو تمكين المستأجر من الإنتفاع بالمسكن المؤجرة، ومحل إلتزام المستأجر هو دفع مقابلا لإنتفاعه بالمسكن ويقاس المقابل بمدة الإنتفاع.

معنى ذلك أن محل عقد إيجار المساكن يتمثل في ثلاثة عناصر وهي الإنتفاع بالمسكن المؤجر ، الأجرة و مدة الإيجار⁽¹⁾ ، نتناول كل عنصر في مطلب على حدى كالتالي :

المطلب الأول : المسكن المؤجر

المطلب الثاني : مدة الإيجار

المطلب الثالث : الأجرة

(1) أنظر رمضان أبو السعود ، المؤجر في عقد الإيجار ، المرجع السابق ص 181 .

المطلب الأول : المسكن المؤجر

المسكن المؤجر أو المستأجر بفتح الجيم أو المأجور⁽¹⁾ هو مصدر المنفعة المعقود عليها، لذلك يشترط في الأشياء المؤجرة طبقا للقواعد العامة أن تكون موجودة أو قابلة للوجود ومعينة أو قابلة للتعين، وأن تكون قابلة للتعامل فيها وغير قابلة للاستهلاك ، وبما أن المحلات السكنية غير قابلة للزوال بعد استعمالها والسكن فيها ، فهي غير قابلة للاستهلاك، وعليه نستبعد شرط عدم قابليتها للاستهلاك من الدراسة ، فنعرض بالدراسة إلى شرط الوجود وشرط التعين و شرط قابليتها للتأجير ، ثم نعرض لأنواع المساكن التي تكون محلا لعقد الإيجار .

الفرع الأول : شروط المسكن المؤجر

تتميز المحلات السكنية بخاصية عدم قابليتها للاستهلاك مما يمكن المستأجر من ردها عند نهاية مدة الإيجار ، ولهذا يجب أن يكون المسكن موجودا عند تنفيذ العقد ، ومعلوما ، وصالحا للسكن

أولا : وجود المسكن :

لا نجد نصا في القانون المدني ولا في النصوص الخاصة بالإيجارات السكنية ينص على شرط وجود المسكن المؤجر ، لهذا نرجع إلى القواعد العامة في وجود المعقود عليه ، فنجد المادة 92 من القانون المدني أجازت أن يكون محل الالتزام مستقبليا ومحقق الوجود . وعليه يجب أن يكون المسكن المؤجر موجودا وقت تنفيذ العقد ، فإذا لم يكن موجودا ولا يمكن أن يوجد مستقبلا وقع الإيجار باطلا لانعدام المحل⁽²⁾ ، فلا بد من المسكن مصدر المنفعة حتى تكون هذه الأخيرة المتمثلة في السكنى مقدورة الاستيفاء، فإذا انصرفت إرادة الطرفين إلى تأجير مسكن على أنه سيتم نفاذه مستقبلا، كان العقد صحيحا ، بشرط أن يكون سريان

(1) أنظر المادة 411 من مجلة الأحكام العدلية العثمانية (نزيه نعيم شلالا ، المرجع السابق ، 276) .

(2) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 127 .

المدة من تاريخ تسليم المسكن جاهزا⁽¹⁾، أي بعد وجوده فعليا، فإن استحال وجوده مستقبلا كان العقد باطلا وفق نص المادة 93 من القانون المدني.

ثانيا : تعيين المسكن

بما أن المحلات السكنية تدخل في دائرة العقارات ، هي إذا من الأشياء المعينة بالذات ويجب تحديدها تحديدا كافيا نافيا للجهالة بها ، فإذا كان المسكن عبارة عن شقة في عمارة وحب تحديد العمارة ورقم الطابق الموجودة فيه ورقم الشقة وعدد غرفها⁽²⁾. فإذا كان المسكن المؤجر منزلا فرديا وحب تعيين موقعه بتحديد الملكيات المحيطة به ، الحي الموجود به وأوصافه التي تميزه عن غيره من المنازل، والمدينة التي يوجد بها، أما إذا تعذر تعيين المسكن المؤجر أو اختلف حول تعيينه تصبح المنفعة المعقود عليها غير معلومة ، فيبطل بالتالي عقد الإيجار⁽³⁾.

وتعيين المسكن المؤجر حسب نموذج عقد الإيجار التابع لدواوين الترقية والتسيير العقاري الملحق بالرسوم رقم 147/76 يتم بتعيين طبيعة السكن ونوعه إذا كان فيلا فاخرة أو سكن فردي عادي أو شقة في عمارة، يذكر رقمها والسلم المؤدي إليها والواجهة والطابق الموجودة به ويذكر اسم الشارع و المدينة المتواجد بها كما تحدد أوصافها الخارجية والداخلية فمن حيث مكوناتها يذكر عدد غرفها ، المطبخ و الحمام ، المرحاض وجميع الملحقات المحتملة.

ثالثا : قابلية المسكن للتأجير .

بما أن المساكن قابلة للتعامل فيها بحسب طبيعتها فهي إذا قابلة لأن تكون محلا لعقد الإيجار ، على أن لا يكون الإيجار مخالفا للغرض المخصص له المسكن أو غير مشروع ، باعتبار أن الغاية المقصودة من عقد الإيجار هي الحصول على منفعة السكن ، فيجب أن

(1) أنظر عبد الناصر توفيق العطار ، شرح أحكام الإيجار ، المطبعة العربية الحديثة ، الطبعة الثالثة 1990 ، ص 87 .

(2) أنظر رمضان أبو السعود ، عقد الإيجار ، مرجع سابق ص 381.

(3) أنظر عبد الناصر توفيق العطار ، مرجع سابق ، ص 90 .

تكون هذه الأخيرة مقدورة الاستيفاء ولا تكون كذلك إلا إذا كان المسكن المؤجر صالحا للمسكن وأن تكون التجهيزات والتركيبات الموجودة به صالحة للاستعمال .
من المساكن التي لا يمكن أن تكون محلا لعقد الإيجار المساكن التابعة للأموال الوطنية العامة و المخصصة للمنفعة العمومية ، فإذا رخصت الإدارة لبعض الأفراد في استعمالها فلا يعتبر ذلك تأجيرا بالمعنى الفني الدقيق ، بل هو ترخيص يختلف عن عقد الإيجار من حيث الأحكام ، فعلاقة الإدارة بصاحب الرخصة يحكمها القانون العام أي تطبق قواعد القانون الإداري⁽¹⁾ ، أما فيما يخص السكن الوقفي فإذا كان التصرف فيها أمرا محظورا فإن حكم إيجارها هو الجواز باعتبار الإيجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف .

الفرع الثاني : أنواع المساكن المؤجرة .

يمكن اعتماد ثلاثة معايير لدراسة أنواع المساكن المؤجرة ، المعيار الأول تقني يعتمد على البنية التركيبية للمسكن و المعيار الثاني حضري يعتمد على درجة التمدين ، المعيار الثالث قانوني يعتمد على الطبيعة القانونية للملكية المسكن المؤجر .

أولا : أنواع المساكن المؤجرة من حيث قوامها التقني :

تقسم المساكن من حيث قوامها التقني إلى قسمين مساكن جماعية ومساكن فردية⁽²⁾ ، وتبرز أهمية هذا التقسيم في تحديد الأجرة . فتصنف المساكن الجماعية إلى سبعة أصناف هي النوع الراقى ، النوع الجيد ، النوع المتوسط ، النوع الاقتصادي ، النوع نصف الاقتصادي ، النوع الاقتصادي جدا والنوع الرديء . و لمعرفة هذه الأصناف يعتمد على عدة معايير ، لكل معيار نقطة معينة ، من هذه المعايير المعتمد عليها مواد البناء ، المظهر المعماري ،

(1) أنظر سعيد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 153 .

(2) أنظر المرسوم رقم 44/81 المؤرخ في 81/03/21 المحدد لشروط التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة أو الجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري .

قياس الغرف والمطبخ والتجهيزات الصحية (الحمام ، المراض ، ...) ، المداخل والأروقة،
المصاعد و التزويد بالماء ، الكهرباء والغاز (1).

أما المساكن الفردية فتصنف إلى ستة أصناف هي : النوع الراقى ، النوع الجيد ،
النوع المتوسط ، النوع الاقتصادي و النوع الاقتصادي جدا . وتأخذ بعين الاعتبار في
تصنيفها العناصر التالية : الأراضي الملحقة ، محلات إيواء الخدم ، مسبح ، مراب ،
سراديب، سطح ممكن الوصول إليه ، مدخل الخدم .

ثانيا : أنواع المساكن المؤجرة من حيث التمدن :

تقسم المساكن من حيث الربط بين الريف والمدينة بشكل تناسبي مع درجة التمدن
(التحضر) إلى أربعة أصناف هي : السكن الريفي type Rural ، السكن المدني صننف (ج)
(type Urbain 'c') ، السكن المدني صننف (ب) (type Urbain 'b') ، والسكن المدني
صننف (ا) (type Urbain 'a') وهذه التصنيفات اعتمدت منذ سنة 1976 من طرف خلية
البحث في الإسكان لوزارة الأشغال العمومية والبناء (2).

أ — المساكن الريفية :

يتواجد هذا الصنف من المساكن في الأرياف ، حيث ينشط ساكنوه في الفلاحة وهو
مرتبط بتقاليد المنطقة، وتنشأ هذه المساكن وتبنى على شكل مساكن ذات نمط إجتماعي
فردى من طابق واحد .

ب — المساكن المدنية صننف (ج) :

يتواجد هذا الصنف في المناطق الشبه حضرية (Zone peri - Urbain) حيث توجد
تجمعات سكنية معتبرة ، تنشأ وتبنى هذه المساكن على النمط الفردي من طابق واحد أو نمط
فردى من طابقين ، أو نمط جماعي من ثلاث طوابق .

[1] EVELINE BARRBEROUSSE GUIBERT et DIANA TOPIZA, O. P. cit P241,242 .

[2] Nadir Abdullah BENMATTI, OP, cit, P 184.

ج — المساكن المدنية صنف (ب):

هي المساكن الاقتصادية الإنشاء المنجزة في المناطق العمرانية المدنية (zone Urbain) وتتكون بنيتها أما من طابق واحد بنمط فردي ، أو بطابقين بنمط فردي أو من عدة طوابق سواء مرتفعة أو منخفضة بنمط جماعي .

د — المساكن المدنية صنف (ا) :

هي نفس المساكن المدنية صنف (ب) لكن ليست اقتصادية وإنما من متطورة إلى متطورة جدا .

ثالثا : أنواع المساكن المؤجرة من حيث طبيعة ملكيتها

لا ينصب موضوع دراسة أنواع المساكن المؤجرة على مظهرها أو قيمتها فقط وإنما ينصب أيضا على دراسة الأنواع من حيث طبيعة ملكية المسكن المؤجر ، تبرز أهمية هذا التقسيم في معرفة نظام الإيجار المطبق (القانون المطبق) ، باعتبار أن كل صنف له نظام إيجار خاص به ، بالتالي تختلف الأحكام القانونية المطبقة على كل نوع وهي ثلاثة أصناف حددها المادة 23 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري .

ا — مساكن تابعة للأمولاك الوطنية :

وهي قسمان الأول تابع للأمولاك الوطنية العامة وهي كما سبق القول لا يمكن أن تكون محلا لعقد إيجار ، باعتبار أن الغرض المخصصة له هو المنفعة العامة أو مرفق عمومي ، أما القسم الثاني فهي المساكن التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة ، فيمكن أن تكون محلا لعقد إيجار يطبق في شأنها المرسوم رقم 147/76 كما هو مبين في المبحث الأول ، بالتالي المساكن التابعة للأمولاك الوطنية التي يمكن إيجارها ، هي المساكن العمومية الإيجارية الممولة من الخزينة العمومية للدولة أو ميزانية الدولة (1) .

(1) أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 42/98 المؤرخ في 98/02/01 المحدد لشروط الحصول على المساكن العمومية الإيجارية ذات الطابع الاجتماعي ، ج.ر العدد 5 لسنة 1998 .

ب - المساكن التابعة للخواص :

يستوي أن يكون المالك شخصا طبيعيا أو معنويا، فيسري على إيجار هذه المساكن أحكام القانون المدني، والمرسوم التشريعي 03/93، والمرسوم رقم 69/94 المؤرخ في 94/05/19 المتضمن نموذج عقد الإيجار ، فتبقى المساكن التابعة للملكية الخاصة تخضع لهذا النظام حتى ولو كانت بحوزة الدولة كأن يحجز علي هذه المساكن أو تكون في حالة تصفية ، أو تسييرها الدولة لحساب الغير، ويستثنى من تطبيق قواعد وأحكام القانون الخاص على هذه المساكن إذا كانت الدولة تنتفع بها أو تحوزها بأي صفة باستثناء الحالات السابقة ، فتخضع في تأجيرها إلى الأحكام الخاصة بتأجير أملاك الدولة (1).

ج - المساكن الوقفية :

الأملاك الوقفية غير قابلة للتعامل فيها من حيث التصرف، وهذا ما أكدته المادة 23 من قانون الأوقاف رقم 10/91، بعدم جواز التصرف في الوقف ، فلا يجوز بيع السكن الوقفي لكن هو قابل للتعامل في منفعته من حيث الإدارة ، فيجوز إيجار السكن الوقفي (2)، أما المادة 42 من نفس القانون فأجازت الإيجار ، سواء كان الوقف عاما أو خاصا على أن لا يكون الإيجار معارضا للغرض الذي أوقف المسكن من أجله .

(1) أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23/11/91 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة

والعامة التابعة للدولة وتسييرها ، ج.ر. العدد 60 لسنة 1991.

(2) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع سابق ، ص 131 .

المطلب الثاني : مدة الإيجار

سبق و أن أشرنا أن عقد الإيجار من العقود الزمنية و أن المدة هي عنصر من عناصره، فهي التكملة الضرورية لمنفعة المسكن المؤجر فتقاس المنفعة بمقياس الزمن. فيعقد الإيجار لمدة معينة بالأيام أو الأشهر أو بالسنوات ، أو لمدة يستغرقها عمل ما، كالقيام برحلة أو قضاء عطلة أو القيام بمهمة⁽¹⁾، كما يمكن تحديد المدة بحياة المستأجر أو المؤجر، وعنصر المدة في عقد الإيجار لا يخلو من إحدى هذه الفرضيات الثلاث : إما لا يتم الاتفاق على مدة معينة ويختلف الطرفان في تحديدها، كأن يطلب المستأجر سنة ويعرض المؤجر شهر فقط، فهنا لا ينعقد الإيجار لانعدام ركن المدة⁽²⁾ والفرض الثاني هو إتفاق الطرفان على مدة معينة، أما الفرض الثالث هو سكوت الطرفان على تحديد مدة معينة، ندرس الفرضية الثانية في الفرع الأول والفرضية الثالثة في الفرع الثاني .

الفرع الأول : الاتفاق على تحديد المدة .

نصت المادة 508 من القانون المدني على أنه ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد، فالأصل إذاً أن يتفق الطرفان على مدة معينة و لهم الحرية في تحديد أي مدة كانت ، بشرط أن لا تكون المدة مؤبدة ، وتكون المدة مؤبدة إذا استمر الإيجار بدوام المسكن المؤجر، في هذه الحالة يكون فصلاً واضحاً وصريحاً بين ملكية الرقبة وحق الانتفاع⁽³⁾ .

إن القانون المدني لم ينص صراحة على تحديد أقصى مدة لعقد الإيجار إلا فيما يخص الإيجار الصادر ممن يملك حق الإدارة حسب المادة 468 التي حددت أعلى مدة بثلاث سنوات، و الإيجار الصادر من صاحب حق الانتفاع مدته تكون في حدود مدة حق الانتفاع حسب نص المادة 469 من القانون المدني . أما في النصوص الخاصة بإيجار المساكن التابعة

(1) أنظر رمضان أبو السعود ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 418 .

و أنظر أيضاً سعيد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 160 ، 161 .

(2) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، 140 .

(3) أنظر رمضان أبو السعود ، المؤجر في عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 218 .



للأمولاك الوطنية الخاصة فلا نجد نصا في المرسوم رقم 147/76 يحدد أقصى مدة للإيجار، أما في عقود البيع الإيجاري ، نجد نصا يحدد أقصى مدة ينتهي فيها عقد الإيجار المساكن و هو نص المادة 4 من الرسوم التنفيذي 35/97 المؤرخ في 97/11/14 المحدد لشروط و كفاءات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار ، فأقصى مدة لعقود الإيجار المبرمة بعد شهر أكتوبر 1992 حددتها هذه المادة بثلاث سنوات ، قابلة للتجديد . على عكس الأملاك الأخرى غير المحلات السكنية فحددت أقصى مدة لإيجارها بتسع سنوات (1) ، أما في إيجار الأملاك الوقفية فتحدد مدة العقد حسب طبيعة الملك المؤجر ، بشرط أن تكون المدة معلومة ، فنصت المادة 2 من قانون الأوقاف أنه يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في المسائل غير المنصوص عليها ، ونجد علماء الشريعة قالوا بصحة الإيجار على أي مدة طال أو قصرت وعلى أكثرهم الشافعية ، فيصح عندهم للمدة التي تبقى فيها العين المؤجرة، ولا يقدر للإيجار أقصى مدة ، إذ لا دليل من الشرع على ذلك (2).

فالمشروع الجزائري إذا لم يحدد أقصى مدة في إيجار المحلات السكنية ، منه يجوز للأطراف الاتفاق على أي مدة بشرط أن لا تكون المدة مؤبدة . وتحسب المدة من التاريخ المحدد في العقد وتنتهي حسب الأجل المتفق عليه ويتعين وقتها على المستأجر مغادرة المسكن دون التنبه بالإخلاء ، ولا يمكنه التمسك بحق البقاء إذا كان عقد الإيجار مبرما بعد صدور المرسوم التشريعي 03/93 . والمدة إما تكون معينة مباشرة كذكر تاريخ البدء وتاريخ الإنهاء أو تحدد مدة معينة ويذكر تاريخ بدايتها ، وإما تكون بيان أساسها ، كأن يكون التأجير لمدى حياة المستأجر ، فاعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية درجة ثالثة بتاريخ 18/01/1995 أن الإيجار لمدى حياة المستأجر هو إيجار معين المدة ولو أن تاريخ انتهائها غير معلوم مسبقا (3).

(1) أنظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 91/11/23 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ، ج.ر. العدد لسنة 1991.

(2) أنظر وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 738 .

(3) Gilles GOUBEAUX et Philippe BIHR , O .P , cit P 1353 .

الفرع الثاني : السكوت عن تحديد المدة .

نصت المادة 474 فقرة 2 من القانون المدني على أنه : (إذا عقد الإيجار دون الإتفلق على مدة أو عقد لمدة غير محدودة أو تعذر إثبات المدة فلا يجوز لأحد أن يرسل إلى الأخر إنذار بالتخلي إلا بناء على الآجال التي تحددها المادة 475 من هذا القانون) من خلا هذا النص توجد إذا ثلاث حالات هي كالتالي :

1 : عقد الإيجار الذي لا يعرض أطرافه إلى ذكر المدة مطلقا بل يسكتا عنها .
2 : عقد الإيجار الذي يعرض أطرافه إلى ذكر المدة لكن لم يتم تعيينها ، أي تذكر المدة بألفاظ لا تدل على التعيين .

3 : عقد الإيجار الذي يتفق أطرافه على مدة معينة لكن يتعذر فيما بعد إثباتها .
نلاحظ أنه في الحالات الثلاث نكون أمام عقد إيجار شفهي أي لا يمكن إثباته بالكتابة ، وتداركاً لهذا النقص و اعتباراً من تاريخ صدور المرسوم التشريعي 03/93 فإن عقود الإيجار المبرمة بعد 01 مارس 1993 لا تسري عليها أحكام المادة 474 من القانون المدني، كما أوجب المشرع أن تكون العقود محررة في الشكل النموذجي المحدد بالمرسوم رقم 69/94 ، وتبقى العقود المبرمة قبل 01 مارس 1993 تسري في شأنها المادة 474 من القانون المدني ، أي لا ينتهي الإيجار إلا بعد انقضاء الآجل المحدد في الإنذار المسبق ، فإذا أراد أحد المتعاقدين إنهاء العقد فلا يكون له ذلك إلا إذا أرسل إنذاراً مسبقاً بالتخلي، و انقضت المدة المحددة للإنذار حسب نص المادة 475 وبالتالي ترك المشرع في عقد الإيجار الشفهي المبادرة لأحد أطراف العقد لإنهاء العلاقة بينهما . في حين نجد أن بعض تشريعات الدول العربية⁽¹⁾ قامت بتحديد مدة العقد في حالة إغفال المتعاقدان عن ذكره ، أما محكمة النقض الفرنسية

(1) المادة 563 قانون مدني مصري نصت على (...اعتبر الإيجار منعقد للفترة المعينة لدفع الأجرة ، وينتهي بانتهاء هذه المدة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الأخر بالإحلاء ...) وهي مطابقة للمادة 741 من القانون المدني العراقي ، ونصت المادة 591 من قانون الموجبات اللبناني على (إذا لم يعين أجل مدة الإجارة معقودة لمدة سنة أو ستة أشهر أو شهر أو أسبوع أو يوم حسب ما يكون البديل المعين ... وينتهي عقد الإيجار بحلول هذه الآجال بدون حاجة إلى طلب التخلي ...) ، أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ص 153 .

اعتبرت في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 24 فيفري 1948 أنه في الإيجار الشفهي يكون استعمال المكان وحده كفيلا لتحديد مدة الإيجار (1).

فتحديد مدة الإيجار في التشريع الجزائري تركت لإرادة طرفي العقد باستثناء نص المادتين 468 و469 من القانون المدني ، وبالرجوع إلى نماذج عقود الإيجار الخاصة بالسكن الخاص والسكن الوقفي نجدها توجب على المتعاقدين التطرق إلى ذكر المدة ، أما النموذج الخاص بإيجار دواوين الترقية و التسيير العقاري فلا نجده قد تطرق إلى ذكر المدة التي تعتبر عنصرا جوهريا في العقد .

المطلب الثالث : الأجرة

الإيجار عقد معاوضة فالأجرة هي المقابل الذي يلتزم المستأجر بتقديمه إلى المؤجر في نظير انتفاعه بالشيء المؤجر فهي إذا ركنا في العقد وهي محل التزام المستأجر . يشترط فيها أن تكون مشروعة ومعينة أو قابلة للتعين (2)، لا بد إذا من وجود الأجرة وإلا كان العقد عارية، ويتفق الأطراف على تحديد الأجرة صراحة ، أما في حالة سكوتها أوجب المشرع إتباع إجراءات لتعيينها ، حتى تعين الأجرة لا بد من معرفة جنسها ، مقدارها وكيفية حسابها وتقديرها .

وعليه نتطرق في هذا المطلب إلى فرعين كالتالي :

الفرع الأول : جنس الأجرة .

الفرع الثاني : تقدير الأجرة .

(1) NOUVEAU REPERTOIRE de DROIT ، DALLOZ Mise à jour au 1^{er} Janvier 1950, P 186.

(2) أنظر سليمان مرقس ، عقد الإيجار المرجع السابق ، ص 157 .

وأنظر أيضا عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 158 ، 159 .

الفرع الأول : جنس الأجرة

تنص المادة 470 من القانون المدني على أنه (يجوز أن تكون أجرة الإيجار إما نقدا وإما تقدم أي عمل آخر) كما نصت المادة 8 فقرة 3 من المرسوم رقم 147/76 على أن،(يقوم المستأجر بسداد الإيجارات إما نقدا أو بأي كيفية قانونية أخرى ...)، نلاحظ أن الأجرة في عقد الإيجار ليس شرطا أن تكون نقدا كما هو عليه الحال في الثمن في عقد البيع لكن غالبا ما يحدد جنس الأجرة بالنقود ، على أن تقسم متساوية حسب فترات متساوية من الانتفاع بالمسكن، لكن هذا لا يمنع من أن تدفع جملة واحدة ونقدا، إما مسبقا أو خلال أي فترة أخرى إلا إذا وجد نص قانوني يقضي بغير ذلك . إلا أنه في البيع الإيجاري المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 35/97 يجب أن تكون المبالغ نقدا وتدفع بنسب معينة، لأن العقد سيتحول من عقد إيجار إلى عقد بيع ، فإذا تخلف المستأجر عن دفع ست(6) استحقاقات شهرية، بعد إنذاره مرتين، يتحول الثمن المدفوع سلفا إلى إيجارات مسبقة ويلغى عقد البيع بالإيجار⁽¹⁾، يتحول بعد ذلك المتعاقدان إلى عقد الإيجار الأول الذي نتج عنه عقد البيع بالإيجار .

الأجرة إذا هي البديل المقابل للمنفعة ، فهي لا تقتصر على الأجرة المبينة في العقد وإنما تشمل أيضا الملحقات ، ومن ملحقات الأجرة التي تأخذ في حكمها حكم الأجرة ، نذكر إستهلاك المياه، الكهرباء ، الغاز ، أجرة البواب والرسوم العقارية، هذا ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين أو نص القانون أو العرف يقضي بغير ذلك⁽²⁾.

(1) أنظر المادتين 8 و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 35/97 المؤرخ في 14 جانفي 1997 .

(2) أنظر السيد خلف ، فسخ عقد الإيجار لعدم الوفاء بالأجرة وتكرار التأخر في الوفاء بها في ضوء الفقه وأحكام النقض الحديثة ، دار الكتاب القانونية ، الطبعة الأولى 1994 ، ص 9 .

الفرع الثاني : تقدير الأجرة

يشترط في الأجرة أن لا تكون تافهة ولا صورية أي لا بد من أن تكون جديدة ولا يهتم فيما بعد إذا تنازل عنها المؤجر وبرا ذمة المستأجر منها⁽¹⁾، لهذا يحدد كقاعدة عامة في عقد الإيجار قيمة الأجرة بإتفاق الطرفين ، أما إيجار المحلات السكنية فتحدد ثمن الأجرة فيها يختلف من نظام إلى آخر حسب طبيعة الملكية .

أولا : تحديد أجرة المساكن التابعة للأمالك الخاصة :

أشرنا سابقا أن إيجار المساكن التابعة للأمالك الخاصة مرت بمرحلتين ، مرحلة سريان قانون 1 سبتمبر 1948 ومرحلة سريان القانون المدني الجزائري .

ا - كيفية حساب قيمة إيجار المساكن في ظل قانون 1 سبتمبر 1948 :

تحدد القيمة الإيجارية بحساب ناتج المساحة المصححة بالمتر المربع ، يضرب الناتج في السعر الأساسي للمتر المربع المطابق لكل صنف من أصناف المباني⁽²⁾، ويسمى مبلغ الإيجار الرئيسي، يضاف إليه التكاليف الإيجارية .

تحسب المساحة المصححة للمسكن باعتماد ثلاث معاملات ، المعامل الأول خاص بغرف السكنى ، المعامل الثاني خاص بالغرف الثانوية و المعامل الثالث خاص بالملحقات ، وتتكفل الدولة بتقدير المعاملات والسعر الأساسي للمتر حسب كل صنف من أصناف المباني⁽³⁾، ويدخل في تقدير سعر كل صنف عدة عوامل . كحالة المسكن والتجهيزات المتواجدة به ونوعية المواد المستعملة في بنائه ، وموقعه .

أما التكاليف الإيجارية التي يتحملها المستأجر حسب قانون 1948 ، نذكر منها استهلاك الكهرباء ، الماء ، الغاز والتدفئة ، والرسوم الإيجارية مثل الرسم على رمي الفضلات وتحدد قيمته البلدية، والرسم على حق الإيجار يقدر 2.5 % من إجمالي مبلغ

(1) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 165 .

(2) Art 27 de la loi N°48-1360 de 1 Septembre 1948 (J.O N°02 - 1948).

(3) EVELINE BARRBEROUSSE GUIBERT et DIANA TOPIZA , O. P. cit.P 229-230

الإيجار⁽¹⁾، وقيمة الإيجار بما فيها مبلغ الإيجار الرئيسي والتكاليف الإيجارية تدفع على دفعات شهرية ويمكن للمؤجر أن يطلب من المستأجر دفع قيمة شهر مسبقا إذا كان الإيجار شهريا، وأربعة شهور مسبقا إذا كان الإيجار سنويا⁽²⁾.

ب — كيفية تقدير قيمة الإيجار في ظل القانون المدني : تنص المادة 471 من القانون المدني على أنه : (و في حالة إيجار جديد لم يتفق الطرفان من أجله على تعيين ثمن إيجار فيجب على المؤجر أن يعرف المستأجر بمقدار الثمن كتابة في أجل شهر من يوم الحصول في المسكن ...) ، من خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع ترك للمتعاقدين الحرية في تحديد قيمة الإيجار عكس ما هو عليه الحال في التشريع المصري الذي قيد حرية المؤجر في تحديد قيمة الأجرة⁽³⁾. كما خرج عن القاعدة التي كانت في قانون 1 سبتمبر 1948 ، حيث حدد فيه المشرع طريقة لحساب قيمة الإيجار أما في القانون المدني فإن تقدير الإيجار متروك أصلا لأطراف العقد ، واستثناء عند عدم الاتفاق إلى القاضي . فحددت المادة 471 الإجراءات الواجب إتباعها إذا لم يتم الاتفاق على الثمن .

1 — إجراءات تسوية النزاع على تقدير الثمن :

إذا لم يتوصل الطرفان إلى الاتفاق على بدل الإيجار توجب على المؤجر أن يعين قيمة الإيجار ويعلمها للمستأجر في خلال شهر من دخوله المسكن المؤجر برسالة مضمونة الوصول ، فإذا سكت المستأجر ولم يعترض ، ومر عن سكوته مدة شهر من علمه بالثمن المعروف عليه ، يصبح ثمن الإيجار ما عينه المؤجر ويلتزم المستأجر به ، أما إذا اعترض المستأجر برسالة مضمونة الوصول ، خلال الشهر الذي تم تبليغه فيه بالثمن، فمن كان مستعجلا في تعيين الثمن يطلب من المحكمة تعيينه وذلك برفع دعوى أمام المحكمة التي يقع

(1) La réglementation special du prix Des loyers prévus par ces arrêtés est applicable à la France et à l'Algerie (NOUVEAU REPERTOIRE de DROIT , O.P cit. P 226.)

(2) Art 74et 79 de la loi N ° 48/1360 de 01/09/1948.

(3) أنظر محمد علي حنبولة ، الوظيفة الإجماعية للملكية ، الطبعة الأولى ، دار بور سعيد للطباعة ، الإسكندرية 1973 ، ص 616 .

في دائرة اختصاصها موقع المسكن المؤجر⁽¹⁾ ، في أجل شهرين من تبليغ اعتراض المستأجر عن الثمن .

2 — المعيار المعتمد لتحديد الثمن من طرف القاضي :

بعد رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة يقوم القاضي بتحديد ثمن أولي قبل الفصل النهائي في الدعوى ، يعتمد في ذلك على الثمن الذي كان يدفع من قبل ، فإذا لم يوجد هذا الثمن يقوم القاضي وقتيا بتعيين ثمن ، والثمن الذي تستقر عليه المحكمة في حكمها النهائي يسري على العقد بأثر رجعي . ويعتمد القاضي في تحديد السعر على إيجار المثل، هذا ما يصعب من مهمة القاضي، عكس ما كان عليه في قانون 1 سبتمبر 1948 ، حيث كان يعتمد على معايير تقنية محضة وحدد مسبقا كيفية حساب ثمن الإيجار . لهذا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الإجتماعية ، بتاريخ 28/10/1985 ، أنه لتقدير سعر الإيجار يجب على القاضي أن يعتبر التعريفات الرسمية والأسعار الجارية في المحلات المماثلة في تاريخ البناء ، ووضعية وحالة العمارة ، وعلى القاضي أن يسبب تحديده لقيمة الأجرة تسببا كافيا وإلا كانت قراراته معرضة للنقض أمام المحكمة العليا⁽²⁾ .

ثانيا : تحديد أجرة المساكن التابعة للأمولاك الوطنية :

القاعدة العامة أن الأملاك الوطنية الخاصة يتم إيجارها عن طريق المزاد العلني ومن يقدم أعلى عرض لثمن الإيجار يرسو عليه المزاد ، والاستثناء الذي يخرج عن هذه القاعدة هو إيجار المحلات السكنية⁽³⁾ . فيتم إيجارها بالتراضي وبالتالي لم تكن تخضع لقواعد إيجار المال العام ، وإنما لقواعد إيجار المال الخاص ، خاصة من حيث تحديد قيمة الإيجار .

فالنصوص التشريعية تنطلق في كيفية حساب قيمة الإيجار من القواعد التي جاء بها قانون 1 سبتمبر 1948 . وهي الاعتماد على المساحة المصححة والتكاليف الإيجارية . فنجد المرسوم رقم 65/63 المؤرخ في 18/فيفري 1963 المتضمن تخفيض الإيجار ، نص في مادته

(1) أنظر المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية .

(2) أنظر قرار المحكمة العليا رقم 39369 المؤرخ في 28/10/1985 ، ج ق، العدد الثاني ، لسنة 1990، ص 139.

(3) أنظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 .

الثانية على أنه : (ابتداء من 1963/3/1 يحدد السعر المرجعي للمتر المربع ...) . فهو بذلك يعتمد على طريقة المساحة المصححة ، ونجد الأمر رقم 94/76 المؤرخ في 23 /10/1976 المتعلق بنظام الإيجار المطبق على المحلات المخصصة للسكن والتابعة لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، المادة الثالثة منه مطابقة للمادة 27 من قانون 1 سبتمبر 1948 .

وجاء أيضا في المرسوم التنفيذي 98/89 المؤرخ في 20/06/1989 المحدد لقواعد ضبط الإيجار المطبق على المساكن والمحلات التي تملكها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات التابعة لها ، في الفصل الثاني منه في العناصر المكونة للإيجار وطريقة حسابه أن عناصر الإيجار هي مبلغ الإيجار الرئيسي ، بحسب بضرب حاصل المساحة المصححة في سعر المتر المربع المطابق لصنف من أصناف المباني والتكاليف الإيجارية . ومنه تحديد ثمن الإيجار في المساكن التابعة للدولة لا يكون عن طريق المزايدة العلنية وإنما بالتراضي، لكن المشرع وضع ضوابط لحساب هذا الثمن ولم يترك مجالاً للمفاوضة في تحديد الثمن بين الأطراف، وهذا ما يؤكد على نموذجية عقد إيجار المحلات السكنية التابعة للأموال الوطنية ، وسعي الدولة للحد من أزمة السكن .

ثالثا : تحديد أجرة المساكن الوقفية :

حدد المرسوم 381/98 شروط إدارة وتسيير الأملاك الوقفية ، فيتم الإيجار في هذا النظام من الملكية بطريق المزايدة العلنية أو بالتراضي ، فيحدد ثمن الإيجار بأعلى عرض في المزايدة، على أن لا يكون هذا العرض أقل بكثير عن ثمن إيجار مسكن مماثل له ، فإذا لم يكن العرض كذلك أو كان المسكن مثقلا بدين فيؤجر المسكن الوقفي في هذه الحالة بأربع أخماس إيجار المثل⁽¹⁾ . تعين أجرة المثل برأي أهل الخبرة ويستعان في ذلك بـثمن الإيجار السابق إن وجد وإلا يستعان بـثمن إيجار مساكن أخرى في نفس المنطقة ومن نفس الصنف وإن اختلف طبيعة ملكيتها⁽²⁾ ، متى كان الانتفاع متساوي بينهما .

(1) أنظر المادة 23 و24 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 98/12/1 المتعلق بشروط إدارة الأملاك الوقفية ، ج.ر ، رقم 90 لسنة 1998 .

(2) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 171 .

نلاحظ أن تحديد ثمن أو بدل إيجار المساكن في التشريع الجزائري ، يكون بأربع طرق مختلفة، فإما أن يتفق الأطراف على ثمن معين وإما أن يعين الثمن من طرف القاضي حالة عدم إتفاق الأطراف على تحديده ، ورفع أحدهما دعوى تحديد الثمن إلى القاضي⁽¹⁾ ، وهي حالات تأجير المسكن التابع لنظام الملكية الخاصة .

إما أن يحدد الثمن بطريقة تقنية تعتمد على المساحة المصححة ومعاملات كل صنف من أصناف المساكن ، وهو حالة إيجار المساكن العمومية ، والطريقة الرابعة في تحديد الثمن تكون بأعلى عرض في المزاد العلني أو بأربع أخماس ثمن المثل في حالة إيجار السكن الوقفي . وتعتمد بعض التشريعات العربية في تحديد ثمن إيجار المساكن عن طريق لجان خاصة كما هو عليه الحال في مصر ، حيث تقوم لجنة بتحديد ثمن الإيجار ، دون تدخل طرفي العقد في ذلك في أول مرحلة من التشريعات، ثم عدلت بنظام آخر في تحديد الثمن وترك تحديد الأجرة للمالك دون اللجوء إلى اللجان أو المحاكم ، إلا في حالة عدم موافقة المستأجر على الثمن المحدد، و المالك يحدد الأجرة في حدود 8% من قيمة الأرض والمباني⁽²⁾ . كما ميز القانون المصري أيضا في الإيجار بين الأماكن المفروشة والأماكن الخالية ، فالأماكن المفروشة تكون الأجرة فيها مختلفة عن تلك التي في الأماكن الخالية بزيادة نسب مئوية تختلف حسب إنشاء المسكن⁽³⁾ .

(1) أنظر المواد 471 ، 472 ، 473 من القانون المدني .

(2) أنظر عبد الفتاح إبراهيم البهنسي ، الإيجار في التشريعات المتعددة ، مكتبة الإشعاع القانونية ، الإسكندرية 1998 ، ص ص 172—220 .

(3) أنظر نبيل إبراهيم سعد ، التأجير المفروش وتنظيمه ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق بجامعة بيروت ، العدد الأول 1998 ، المجلد الأول ص ص 249 - 358 .

الفصل الثاني

آثار عقد إيجار المحلات السكنية

بما أن عقد الإيجار من العقود الملزمة لجانبين أي أنه يرتب مجموعة من الإلتزامات على عاتق الطرفين ، المؤجر والمستأجر ، فالإلتزامات هي الآثار التي يترتبها العقد ، وهي تنقسم إلى إلتزامات المؤجر والتمثلة أساسا في تمكين المستأجر من المسكن المؤجر مدة العقد ، كما يلتزم بتسليم المسكن وملحقاته وصيانته حتى يؤدي الغرض المعد له ويضمن للمستأجر التعرض الشخصي الصادر من الغير . في المقابل يلتزم المستأجر بإستعمال المسكن وفق الغرض المحدد ، وتسديد الإيجار والحفاظة على المسكن ورده عند نهاية المدة المحددة بالعقد ، فالتشريعات الحديثة أكدت على إلتزامات المؤجر والمستأجر ، التي توضح جليا اعتمادها على النظرية الشخصية ، التي تعتبر أن الإيجار لا يولد إلا حقا شخصيا (1)

وعليه نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : إلتزامات المؤجر .

المبحث الثاني : إلتزامات المستأجر .

المبحث الثالث : إثبات عقد إيجار المحلات السكنية ونفاذه إتجاه الغير .

(1) J.BERRUPE , O P , Cii P 133 .

المبحث الأول

إلتزامات المؤجر

يرتب عقد الإيجار على عاتق المؤجر مجموعة من الإلتزامات تتحقق من خلالها الغاية من الإيجار التي يريجوها المستأجر لكن المشرع لم يحصر هذه الإلتزامات مثل ما هو عليه الشأن في بعض التشريعات العربية كالتشريع اللبناني⁽¹⁾، أما التشريع الفرنسي فتطرق إلى هذه المسألة في المادة 1719 من القانون المدني، وحددها بأربع إلتزامات⁽²⁾.

و نعلم في دراسة هذه الإلتزامات على ثلاث مطالب :

المطلب الأول : الإلتزام بتسليم المسكن .

المطلب الثاني : الإلتزام بصيانة المسكن .

المطلب الثالث : الإلتزام بضمان الإستغلال .

المطلب الأول : الإلتزام بتسليم المسكن المؤجر :

من نتائج القول أن الإيجار يرتب حقا شخصيا ، أن المؤجر يلتزم بتسليم المسكن المؤجر من المسكن المؤجر⁽³⁾، وقد نظم المشرع هذا الإلتزام في القانون المدني في المواد 476، 477 و 478 ، كما نص المرسوم رقم 147/76 في المادة 16 منه، على هذا الإلتزام وكذلك المادة 22 من نموذج عقد الإيجار الملحق بهذا المرسوم. هذه المواد لم تعرف الإلتزام بتسليم العين المؤجرة، لهذا نرجع إلى الفقه الذي عرفه على أنه : التسليم هو وضع العين المؤجرة تحت

(1) نصت المادة 544 من قانون الموجبات اللبناني على : يترتب على المؤجر ثلاث موجبات أساسية هي -أولا : تسليم المأجور إلى المستأجر - ثانيا: صيانة المأجور، - ثالثا : الضمان (أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ص206 هامش 1) .

(2) Art : 1719 : Le bailleur est obligé , par la nature du contrat , et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulier:

- De délivrer au preneur la chose loué ;
- D'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée ;
- D'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail ;
- D'assurer également la permanence et la qualité des plantations; (C. Civ .F).

(3) J.BERRUPE , O.P . Cit. P 133

تصرف المستأجر ، بحيث يتمكن من حيازتها و الإنتفاع بها دون عائق ولو لم يستولي عليها استيلاء ماديا ، مادام المؤجر أعلمه بذلك⁽¹⁾ ، والإلتزام بالتسليم في عقد الإيجار هو الإلتزام أصلي عكس الإلتزام بالتسليم في عقد البيع ، فهو إلتزام متفرع عن الإلتزام بنقل الملكية⁽²⁾ .

فيتم التسليم قانونا وتبرأ ذمة المؤجر من هذا الإلتزام بإجتماع أمرين ، الأول وضع المسكن المؤجر تحت تصرف المستأجر وتمكينه منه ، والثاني إعلامه بهذا الوضع ، فلدراسة الإلتزام بالتسليم في عقد الإيجار لابد من معرفة محل الإلتزام بالتسليم ، والمكان الذي يتم فيه التسليم ، زمانه ، نفقاته والجزاء المترتب على عدم القيام بهذا الإلتزام⁽³⁾ .

الفرع الأول : محل الإلتزام بالتسليم

لا يمكن الحصول على المنفعة و تسليمها إلا إذا سلم المسكن مصدر المنفعة ، فيتم تسليم المسكن المؤجر بتسليم مفاتيحه ، على أن لا يكون ثمة ما يحول دون وضع يد المستأجر عليه ، والمرجع الأصلي في تعيين طريقة التسليم هو إرادة المتعاقدين ، فيتفقان على المسكن والملحقات المتصلة به ، التي يجب أن يشملها التسليم⁽⁴⁾ ، كما يتضمن هذا الإتفاق الحالة التي يجب أن يكون عليها المسكن المؤجر وملحقاته وكيفية التسليم .

أولا : المسكن المؤجر وملحقاته

جاء في نص المادة 476 من القانون المدني بأنه على المؤجر تسليم العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح للإنتفاع المعدة له ، تبعا للإتفاق الوارد بين الطرفين أو حسب طبيعة الشيء المؤجر ، فيما أن المسكن هو من الأشياء المعينة بالذات فيجب تسليمه بذاته ، فلا يجوز للمؤجر تسليم مسكن آخر للمستأجر حتى ولو كان أفضل منه ، ولا يقتصر

(1) أنظر سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 279 .

(2) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 244 .

(3) أنظر سعيد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 215 .

(4) أنظر سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 282 .

التسليم على المسكن وحده وإنما يمتد إلى الملحقات⁽¹⁾، وهي كل ما رصد لإستعمال المسكن بصفة دائمة وفق ما توجهه طبيعة إستعمال المسكن . فمن ملحقات المنزل مفاتيحه ، الحديقة المحيطة به وكل بناء متصل به، كبيت الخدم أو لقضاء حاجيات المنزل كالطبخ والغسل ، من الملحقات أيضا الإسطبلات، القببات والأجهزة التي تخدم المسكن كأجهزة الكهرباء والغاز والتهوية ، كما تعد من ملحقات المسكن الموجود في بناية ذات نمط جماعي، ذكر السلم ، الباب العام (المدخل الرئيسي للبناية) ، الأفنية . فهناك من الملحقات ما هو ضروري حتى يستطيع المستأجر الإنتفاع بالمسكن على أكمل وجه حيث لا يتم الإنتفاع إلا بموجبها، ويلتزم المؤجر بإيجادها وتسليمها مع المسكن حسب الإتفاق⁽²⁾، فالأصل أن يعين المتعاقدان الملحقات ، لكن في الغالب لا يعرضان إلى ذلك وعند النزاع يلجأ القاضي إلى العرف، ولا تقتصر الملحقات على الأشياء المادية بل تشمل أيضا على الحقوق الثابتة للمالك كحق المرور⁽³⁾، و الأصل أنه ليس من الضروري أن تكون الملحقات موجودة عند إبرام العقد ، فيمكن أن تندرج ضمن الإيجار الملحقات التي تظهر في وقت لاحق⁽⁴⁾.

ثانيا : الحالة التي يجب أن يكون عليها التسليم

جاء في نص المادة 16 من المرسوم رقم 147/76 بأن تسلم الأمكنة للمستأجر يجب أن يكون في حالة جيدة صالحة للسكن ، وهو نفس ما قضت به المادة 476 من القانون المدني ، أي أن يكون الشيء المؤجر صالحا للإنتفاع به حسب الغرض المعد له . لكن قد لا يحتفظ المسكن المؤجر بالصفات المذكورة في العقد أو لم يكن لهذه الصفات وجود أصلا ، الأمر الذي يكون محل نزاع بين الطرفين قد يصعب على القاضي الفصل فيه ، لهذا الغرض أورد المشرع في المرسوم رقم 147/76 شرطا إجرائيا جوهريا في المادة الثالثة منه والمتمثل في تحرير محضر معاينة الأمكنة ، يذكر فيه حالة المسكن عند تسلمه من المصلحة المؤجرة، فإذا لاحظ

(1) أنظر سعيد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 216 .

(2) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ص 215 إلى 218 .

(3) أنظر شفيق طعمة و آخرون ، الثقتين المدني السوري ، الجزء الخامس ، دار المعارف ، الطبعة الثانية 1996 ، ص

4818 هامش 1 .

(4) أنظر أنور طلبة ، الإيجار في ضوء قضاء النقض ، دار الفكر العربي ، 1987 ص 89 .

المستأجر أن المسكن يوجد فيه من النقص ما يحول دون إستفاء الغاية المقصودة من الإيجار جاز له أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة حسب ما نصت عليه المادة 477 فقرة 1 من القانون المدني، كما يجوز للمستأجر أيضا طلب الفسخ إذا لاحظ في المسكن ما يعرض الحالة الصحية لساكنيه لخطر جسيم ، كما يضمن المؤجر للمستأجر في التسليم أن يكون هادئا أي يمكنه منه دون مشقة، فإذا كان يشغل المسكن مستأجرا غيره ثم إنقضت مدة إيجاره وجاء وقت تنفيذ العقد الثاني فعليه أن يخلي المسكن من المستأجر الأول حتى يتمكن منه المستأجر الثاني .

قد يتساءل البعض هل الإلتزام بتهيئة العين المؤجرة للمستأجر أهو إلتزام من النظام العام أم لا ؟ أي هل يمكن الإلتفاق على مخالفته أو الإعفاء منه ؟ في هذه المسألة ذهببت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 18 ماي 1977 إلى إعتبار النص على إلتزام المؤجر بتهيئة العين المؤجرة للإنتفاع بها ليس من قبيل القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، إنما هو من قبيل القواعد المقررة لإرادة الطرفين ، فيجوز الإلتفاق على ما يخالفها (1).

ثالثا : كيفية التسليم

نصت المادة 478 من القانون المدني على : (يجري على الإلتزام بتسليم العين المؤجرة ما يجري على الإلتزام بتسليم العين المباعة من أحكام ..) فيتم التسليم بوضع المنزل المؤجر تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازته و الإنتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه ماديا (2)، كأن يقوم المؤجر بإخلاء العين المؤجرة من شاغليها وتسليم مفاتيحها للمستأجر . فالتسليم إما أن يكون فعليا ، بوضع المسكن تحت تصرف المستأجر ، دون عوائق وإعلامه بهذا الوضع . وإما يكون تسليما حكيميا ، أي بمجرد التراضي كأن يكون المسكن في حوزة المستأجر مسبقا فيتم التسليم بمجرد التراضي دون حاجة إلى التسليم المادي (3).

(1) أنظر سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 293 هامش 31.

(2) أنظر المادة 367 من القانون المدني .

(3) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 228 إلى 231 .

وفي إيجار المساكن التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والمسيرة من قبل دواوين الترقية والتسيير العقاري فإنه يتوجب القيام بعملية قانونية تسبق التسليم سواء الفعلي أو الحكمي ، وهي تحرير محضر بمعاينة المسكن يوقع من الطرفين ، يذكر فيه حالة المسكن قبل أن يتسلمها المستأجر .

الفرع الثاني : وقت ومكان التسليم ونفقاته

تطبق أحكام عقد البيع على عقد الإيجار في موضوع التسليم خاصة وقت ومكان التسليم .

أولاً : وقت التسليم :

إن زمن التسليم هو الذي يحدد لنا مسؤولية الطرف الحائز للمسكن عن تبعه هلاكه، وهو متروك للقواعد العامة في القانون المدني ، فلم ترد نصوص خاصة لا في عقد البيع ولا في عقد الإيجار عن تحديد زمن فاصل للتسليم ، فنصت المادة 281 من القانون المدني على أنه: (يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ...) . فالتسليم إذاً يكون في الوقت الذي يتفق عليه المتعاقدان أي في الوقت الذي يبدأ فيه الإيجار و الإنتفاع بالمسكن ، فليس من المحتم أن يكون وقت التسليم هو وقت سريان وحساب مدة الإنتفاع . فيمكن أن يسبق زمن التسليم زمن حساب المدة لكي يتمكن المستأجر من تهيئة المسكن على الكيفية التي يراها مناسبة له ، كأن يقوم بتأنيثها⁽¹⁾ ، فتحسب الأجرة ابتداء من الوقت المتفق عليه وقد يكون هو نفسه وقت التسليم . فمن جهة المؤجر إذا اشترط دفع بدل الإيجار مسبقاً ، يمكن له حبس المسكن وعدم تسليمه إلى المستأجر إذا لم يتم بدفع الإيجار مسبقاً⁽²⁾ .

(1) أنظر سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، المرجع السابقة ، ص 302 هامش 62.

(2) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 232 - 233 .

ثانيا : مكان التسليم :

الأصل في الأشياء أن تسلم في مكان وجودها إذا كانت من العقارات، فتمكين المؤجر المستأجر من المسكن المؤجر يكون حتما في مكان وجود المسكن ، حسب المادة 282 من القانون المدني ، أما إذا كان التسليم مقصورا على المفاتيح فقط هنا يمكن أن تسلم في أي مكان آخر ، حسب ما يتفق عليه المتعاقدان أو حسب طبيعة ملكية المسكن المؤجر ، فتسليم المفاتيح في الإيجار التابع لدواوين الترقية والتسيير العقاري في مقر إدارة الديوان المسير للبناء، أو في أي مكان آخر متفق عليه ، أو حسب عرف الجهة .

ثالثا: نفقات التسليم :

نصت المادة 283 من القانون المدني على أن نفقات الوفاء تكون على المدين مسالم يوجد إتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك ، فالأصل أن المؤجر هو المدين بالتسليم⁽¹⁾ ، فمن النفقات مصروفات إرسال المفتاح إلى المستأجر ، وينبغي أن نميز في المصروفات بين ما هو متعلق بالتسليم فيقع على المؤجر وما يتعلق بالتسليم فيقع على عاتق المستأجر .

الفرع الثالث : جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم :

قد يكون إخلال المؤجر لالتزامه بالتسليم راجع إلى هلاك المسكن ، كما قد يكون الإخلال بتقاعس المؤجر عن الوفاء بالتزامه ، أو أن يكون التسليم معيبا .

أولا : عدم تسليم المسكن المؤجر لهلاكه :

إن هلاك المسكن قد يكون هلاكا كلياً أو هلاكا جزئياً ، فالهلاك الكلي كتهدم البناء مثلا ، ويدخل أيضا في حكم الهلاك نزع ملكية المسكن من أجل المنفعة العمومية ، مما يحول دون الوصول إلى الغاية وهي منفعة المسكن فيفسخ العقد بحكم القانون⁽²⁾، ولا يجوز للمستأجر في هذه الحالة أن يطالب بالتعويض لإنعدام المحل المنتج للمنفعة حسب المادة 307 من القانون المدني .

(1) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 235.

(2) أنظر شفيق طعمة و آخرون ، المرجع السابق ، ص 4489 .

أما إذا كان الهلاك جزئيا هنا يكون للمستأجر حسب درجة الهلاك الخيار بين فسخ العقد أو الإبقاء عليه مع مراجعة المؤجر في قيمة الإيجار، وهذا تطبيقا للمادة 370 من القانون المدني المتعلقة بنقص قيمة المبيع ، والهلاك إما أن يكون قبل العقد أو بعده، فهلاك المسكن قبل العقد هلاكا كليا يجعل المحل غير موجود وقت الإيجار، فيكون الإيجار باطلا ، وإذا كان الهلاك جزئيا ، فيكون العقد صحيحا إلا إذا تبين أنه لا يمكن الإيجار إلا بوجود الجزء المهلك من المسكن . أما الهلاك الذي يكون بعد العقد فلا يجعل العقد باطلا وإنما يجب فسخه بقوة القانون إذا كان الهلاك كلي لإستحالة التنفيذ ، فلا يجد المؤجر ما يسلمه للمستأجر (1).

ثانيا : عدم تسليم المسكن المؤجر لسبب لا يرجع إلى هلاكه :

نصت المادة 119 من القانون المدني إنه : (إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك ...) ، ففي هذه الحالة إذا لم يقم المؤجر بتمكين المستأجر من المسكن وتسليمه إياه ، كان الخيار للمستأجر إما أن يدفع بعدم التنفيذ ولا ينفذ إلتزاماته إتجاه المؤجر ، وإما أن يلجأ إلى القضاء وله في ذلك طليين ، فإما أن يطلب الفسخ وإما أن يطلب الترخيص من القاضي يمكنه من حيازة المسكن إذا لم يوجد مانع مادي أو شرعي يحول دون ذلك (2). وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 20 جوان 1963 بأن الإلتزام بالتسليم لا يكون ذا طابع شخصي ، فيجوز للقاضي الأمر بتنفيذه بواسطة القوة العمومية (3).

ثالثا : التسليم المعيب :

في هذه الحالة المؤجر يفي بالتزامه لكن ليس على أكمل وجه وإنما يكون معيبا ، وحسب نص المادة 477 من القانون المدني فإنه يكون في هذه الحالة للمستأجر الخيار بين

(1) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 245 .

(2) أنظر عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقہ ، منشأة المعارف ، الطبعة الخامسة ، الإسكندرية 1996 ، ص 1752 .

(3) G.GOUBEAUX et P.BIHR, O P, cit. P1336.

أمرين إما أن يطلب فسخ عقد الإيجار أو أن يطلب تخفيض قيمة الأجرة، والقاعدة السلي تقضي بطلب الفسخ ليست من النظام العام، فيمكن الإتفاق بعدم طلب الفسخ، لكن هذا الإتفاق لا يعتد به إذا كان إجبار المستأجر على البقاء في العين المؤجرة يخالف النظام العام⁽¹⁾، لذلك جاءت الفقرة الثانية من المادة 477 ونصت على أنه: (فإذا كانت العين المؤجرة في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميهم أو عماله لخطر جسيم جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ولو كان له أن سلم في هذا الحق). فتنازل المستأجر عن حقه في طلب الفسخ لا ينتج آثاره، إذا كان هذا التنازل يعرض المستأجر للخطر.

المطلب الثاني : الإلتزام بالصيانة

لكي يتمكن المستأجر من الإنتفاع بالمسكن المؤجر على أكمل وجه، لابد من أن يبقى هذا الأخير صالحا للسكن، وحتى يبقى البناء صالحا للسكن لابد من تعهده بالصيانة، وإجراء الترميمات الضرورية، وهو إلتزام يقع على عاتق المؤجر، يكون مصدره الإتفاق، يستمر طوال مدة العقد⁽²⁾، يترتب على عدم قيام المؤجر بهذا الإلتزام إما الفسخ أو التعويض. فندرس أساس ونطاق الإلتزام بالصيانة في الفرع الأول، وجزء الإخلال بهذا الإلتزام في الفرع الثاني.

الفرع الأول : أساس ونطاق الإلتزام بالصيانة :

الإلتزام بصيانة المسكن المؤجر تفرضه المادة 479 حيث نصت : (على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم، ويجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة بالمستأجر...) فيقوم الإلتزام

(1) أنظر سعيد عبد السلام، المرجع السابق، ص 224.

(2) أنظر سليمان مرقس، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 330 هامش رقم 115.

الإيجار حدد القانون نموذجاً له ، برجعنا إلى هذا النموذج نجد أنه تضمن في بنوده النص على الإلتزام بالصيانة .

وعليه نخلص إلى أن أساس الإلتزام بالصيانة يقوم على المسؤولية العقدية ، هذا حسب ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 12 جوان 1973 (1) ، كما قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 8 مارس 1966 على أنه يمكن الإلتفاق على إعفاء المؤجر من بعض الإلتزامات المحددة في المادة 1719 من القانون المدني الفرنسي (2) . فتحكم العلاقة بين الطرفين على أساس المسؤولية العقدية سواء عند تنفيذه تنفيذاً صحيحاً ، أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الإستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم (3) .

ثانياً : نطاق الإلتزام بالصيانة :

يلتزم المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة بالمستأجر حسب نص المادة 479 فقرة 1 من القانون المدني ، لكن المشرع لم يضع معياراً محدداً لما يمكن اعتباره ترميماً ضرورياً فيقع على المؤجر القيام به وما هو غير ضروري فيقع على المستأجر ، ما هي إذا الإصلاحات الضرورية التي يجب القيام بها حتى يبقى المسكن صالح للإنتفاع به من طرف المستأجر ؟

نجد في هذا الصدد نص المادتين 18 و 19 من نموذج عقد الإيجار التابع لدواوين الترقية والتسيير العقاري ، تحددان على سبيل المثال لا الحصر ما يمكن إعتباره ترميماً ضرورياً مثل إصلاح السقوف والأسطح ، الجدران الحاملة ، هياكل بنايات ، أعمال النجارة الخارجية ، مجاري المياه القادرة المصاعد والسلالم ، أما ما يمكن إعتباره ترميماً إيجارياً يقع على المستأجر القيام به ، مثل إصلاح الأجهزة الكهربائية ، الدهن الداخلي ، إصلاح الأقفال والمقابض والمزاج ، البلاط والحزف داخل المنزل .

(1) أنظر أنور طلبية ، المرجع السابق ، ص 104 .

(2) G.GOUBEAUX , et P. BIHR, OP, cit. P1338.

(3) أنظر عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 1760 .

ويخضع الإلتزام بالصيانة إلى القواعد العامة التي تعطي الحق للمستأجر في إما طلب التنفيذ العيني أو إنقاص الأجرة، أو الفسخ مع التعويض⁽¹⁾، الذي ندرسه في إنقضاء عقد الإيجار .

أولا : التنفيذ العيني .

نصت المادة 164 من القانون المدني على أنه يمكن أن (يجبر المدين بعد إعداره على أن يتفد إلتزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا) ، فطالما كان التنفيذ العيني ممكنا توجب على المؤجر أن يقوم به ولا يمكنه أن يرفض ذلك أو يستبدله بالتعويض ، كما لا يمكن للمستأجر أن يرفض التنفيذ العيني للمؤجر . ويتم التنفيذ العيني إما إختيارا أو جبرا بموجب الحصول على حكم واجب التنفيذ من المحكمة ، حسب نص المادة 171 من القانون المدني ، فيعطى عادة للمؤجر مهلة للقيام بإجراء الإصلاحات الضرورية ويمكن للمستأجر بعد إعداره المؤجر ، أن يحصل على إذن من القضاء لإجراء الترميمات ويستوفي ما أنفقه من قيمة الإيجار بشروط ثلاث :

- 1 — أن يكون الإصلاح بسيطا أو مستعجلا .
- 2 — أن يعذر المستأجر المؤجر .
- 3 — أن لا يقوم المؤجر بعد إعداره بإصلاح المسكن في الميعاد المحددة

وإذا خالف المستأجر هذه الشروط وقام بالإصلاحات ، فلا يجوز له خصم ما أنفقه من أجرة المسكن ، ولا يكون له إلا الرجوع على المؤجر طبقا للقواعد العامة في الإثراء على حساب الغير⁽²⁾ .

(1) أنظر سعيد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 230 .

(2) أنظر سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 330 .

ثانيا : إنقاص الأجرة مع التعويض .

إن التلف الذي يستوجب ترميمه حتما يقلل من منفعة المسكن المؤجر ، فإذا ما كان التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه ، بل يرجع إلى سبب أجنبي أو قوة قاهرة فلا يمكن للمستأجر إلا أن يطلب إما إنقاص ثمن الإيجار أو فسخ العقد ، ولا يجوز له حسب نص المادة 481 فقرة 3 من القانون المدني أن يطلب التعويض .

أما إذا كان التلف الذي لحق المسكن المؤجر بسبب تأخر المؤجر عن القيام بالترميمات بعد إعداره ، ينشأ حق المستأجر في طلب إنقاص الأجرة مع التعويض عما لحقه من ضرر. ويرى بعض شراح القانون الفرنسي⁽¹⁾ أن الحق في نقص الأجرة حق إستثنائي لا يثبت إلا بنص ، فيعترفون به في حالات الهلاك الجزئي المنصوص عليه في المادة 1722 دون حالة الإخلال بالإلتزام بالصيانة المفروض بالمادة 1720، التي لم تنص على حق المستأجر في إنقاص الأجرة ، فهم يرون أن الإخلال بالإلتزام بالصيانة، لا يخول حق نقص الأجرة بل الحق في التعويض ، وفق القواعد العامة، لكن هذا الرأي لا نجد له أساس في القانون المدني الجزائري ، بحيث يترتب الحق في إنقاص الأجرة في الحالتين، سواء في حالة إخلال المؤجر بواجب الصيانة بعد إعداره حسب المادة 480 أو في حالة الهلاك الجزئي حسب المادة 481 فقرة 1 من القانون المدني .

أما حق المستأجر في طلب التعويض فيكون مقابل للضرر الذي لحقه ، سواء بنقص في المنفعة أو ما يصيبه في شخصه أو ما لحقه بسبب الفسخ أو التنفيذ العيني من ضرر، إذا كان تلف المسكن يرجع إلى الغير يكون من حق المستأجر الرجوع عليه بما لحقه من ضرر ، كما له أن يرجع على المؤجر بتعويض النقص الطارئ على المنفعة⁽²⁾ .

(1) أنظر سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، الرجوع السابق ، ص 338 هامش 130.

(2) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 296 .

المطلب الثالث : الإلتزام بالضمان (1)

إلى جانب إلتزام المؤجر بتسليم المسكن المؤجر والإلتزام بالصيانة يلتزم أيضا بأن يضمن للمستأجر إستمرار الإنتفاع بالمسكن إنتفاعا هادئا وكاملا ، فيحق للمستأجر أن يطلب المؤجر بالضمان إذا تعرضه شخص وعكس عليه الإنتفاع ، أو إذا تبين بالمسكن المؤجر عيب يمنع الإنتفاع به أو ينقصه .
وعليه ندرس في هذا المطلب ضمان التعرض في الفرع الأول وضمان العيوب في الفرع الثاني .

الفرع الأول: ضمان التعرض .

يخضع إلتزام مؤجر المسكن بضمان التعرض إلى القواعد العامة المقررة في القانون المدني ، مهما كانت طبيعة ملكية المسكن المؤجر فيلتزم المؤجر إتجاه المستأجر بضمان الإستغلال الحسن للمسكن المؤجر ، ويكون ذلك بضمان تعرضه المادي والقانوني ، ويمتد الضمان إلى الأعمال التي تصدر عن مأموريه (2) ، كما يضمن للمستأجر تعرض الغير المبني على سبب قانوني كان للمؤجر يد فيه . فيكون التعرض إذا إما شخصيا أو صادر من الغير .
أولا : التعرض الشخصي .

نصت المادة 483 فقرة 1 من القانون المدني أنه : (على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الإنتفاع) ، فنص المادة هنا يخاطب المؤجر ويحضر عليه كل فعل يحول دون إنتفاع المستأجر بالمسكن ومددت الفقرة الثانية من نفس المادة الضمان إلى الأفعال الصادرة من مأموري المؤجر . كما نصت المادة 16 فقرة 2 من المرسوم 147/76 على أن

(1) J. PIERRE LE GALL, L'obligation de garantie dans le louage des choses , librairie générale de droit et de jurisprudence , PARIS , 1962 .

(2) أنظر المادة 23 من نموذج عقد الإيجار الملحق بالمرسوم رقم 147/76 .

صادر من المؤجر أو صادر من أحد أتباعه⁽¹⁾، أما الأعمال المادية التي تصدر من غير مأموري المؤجر فلا يضمنها هذا الأخير، لهذا جعل المشرع طريقا للمستأجر يسلكه لحماية حقوقه وهو سلوك الحائز، فله أن يرفع ضد الغير دعاوى الحيازة كدعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة⁽²⁾، حتى ولو كانت حيازته مؤقتة⁽³⁾. وهناك من يلحق بالأعمال المادية التصرفات القانونية التي يقوم بها المؤجر وتحويل دون إنتفاع المؤجر أو تحلل بهذا الإنتفاع⁽⁴⁾.

ب - شروط التعرض الشخصي :

يشترط في التعرض الشخصي الموجب للضمان، سواء كان ماديا أو قانونيا أربعة شروط⁽⁵⁾ هي :

1. أن يقع التعرض بالفعل فلا يكفي توقع حدوثه.
 2. أن يقع التعرض خلال مدة الإيجار .
 3. أن تحول أعمال المؤجر أو مأموريه دون الإنتفاع المهدي للمستأجر .
 4. أن لا يستند المؤجر في الأعمال التي يقوم بها إلى حق ثابت .
- وهذا الضمان واجب على المؤجر بغض النظر عما إذا كان حسن أو سيئ النية⁽⁶⁾
- ثانيا : التعرض القانوني الصادر من الغير .

يقصد بالتعرض القانوني الصادر من الغير إدعاء هذا الأخير الذي يكون أجنبيا عن العقد بحق يتعارض مع حق المستأجر في إنتفاعه بالمسكن المؤجر . فالمؤجر يلتزم بالضمان

(1) أنظر المادة 487 و المواد من 431 إلى 415 من القانون المدني .

(2) أنظر عمر زودة ، قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ، جريدة المساء ، الصادرة بتاريخ 1992/12/23 ص 20 .

(3) JEAN-PIERRE LE GALL , O P , Cit. P 124 .

(4) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 300 .

(5) هناك من يعتبر أنه لقيام التعرض وإحداث أثره لا بد من توافر شرطان ، الأول أن يكون التعرض فعلي ويدخل ضمنه ضرورة أن تكون الأعمال الصادرة من المؤجر مخالفة للإنتفاع ، والشرط الثاني أن لا يستند المؤجر أو أتباعه إلى حق (أنظر عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 512) .

(6) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 304 هامش 1 .

حسب ما نصت عليه المادة 483 فقرة 2 من القانون المدني (... بل يمتد هذا الضمان إلى كل إضرار أو تعرض مبني على سبب قانوني يصدر من مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر) ، كما نصت المادة 16 فقرة 2 من المرسوم رقم 147/76 على: (... يضمن المؤجر جميع الأضرار أو التعرضات في الإنتفاع بالعين المؤجرة الناجمة عن أعمال مندوبيه أو الغير) . نلاحظ أن هذا النص لم يفرق بين تعرض الغير المبني على سبب قانوني وتعرض الغير المادي، فهل هذا يعني أن ديوان الترقية والتسيير العقاري يكون ملزماً بضمان التعرض الصادر من الغير بنوعيه المادي والقانوني ؟

أ - شروط ضمان تعرض الغير :

لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي حتى ولو كان مخلاً بالإنتفاع ، فلا يضمن تحطيم الغير لزجاج النوافذ ، أو إقتحام الغير للمسكن المؤجر وسرقته فقد نصت المادة 487 فقرة 1 من القانون المدني على أنه : (لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض الصادر من أجنبي لا يستند على حق له على العين المؤجرة ...) ، أمام إنعدام الضمان في هذه الحالة، خول المشرع للمستأجر الحق في أن يطلب التعويض شخصياً ممن تعرض له، وبذلك نص المادة 16 فقرة 2 من الرسوم رقم 147/76 توجب على دواوين الترقية والتسيير العقاري ضمان التعرض الصادر من الغير القانوني دون المادي .

وحتى لا يكون المؤجر مسؤول عن التعرض الصادر من الغير لابد من توافر ثلاث شروط⁽¹⁾ وهي :

1. أن لا يكون المتعرض من أتباع أو مأموري المؤجر ، فلا يكون المؤجر مسؤولاً عن السرقات التي تلحق المسكن المؤجر المرتكبة من الغير إلا إذا وجدت علاقة سببية مباشرة أو بسبب خطأ المؤجر أو مأموريه، حسب ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في 8 أفريل 1941⁽²⁾ .

2. أن يكون التعرض مادياً لا يستند إلى حق .

3. أن يقع التعرض خلال مدة الإنتفاع بالمسكن .

(1) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 366 .

(2) G. GOUBEAUX et P. BIHR , O P ,Clt P1342 .

أما لقيام مسؤولية المؤجر عن تعرض الغير فيشترط أن يكون هذا التعرض مستندا إلى سبب قانوني ، وأن يخل التعرض بالإنتفاع ، ويقضي الشرط الثاني أن لا يقتصر الغير على مجرد إدعائه حقا على المسكن المؤجر يتعارض مع حق المستأجر، بل يجب أن يتخذ الغير إجراء يؤدي إلى إقرار هذا الحق، كمنازعة المستأجر في هذا الحق ورفع دعوى عليه (1)، ولتكتمل مسؤولية المؤجر فينبغي على المستأجر إخطاره بتعرض الغير حسب ما نصت عليه المادة 484 فقرة 1 من القانون المدني ، وذهب القضاء المصري إلى الحكم بقيام مسؤولية المؤجر إذا كان عالما بالتعرض حتى ولو لم يخطره المستأجر (2).

ب - صور التعرض الصادر من الغير :

الصورة التي يكثر وقوعها من الناحية العملية هي الصورة التي أوردتها المشرع في المادتين 485 و486 من القانون المدني المتمثلة في تعدد المستأجرين لمسكن واحد والتصريف الصادر من السلطة الإدارية .

1. نزاحم المستأجرين لمسكن واحد : معناه أن المؤجر يقوم بإيجار المسكن لعدد من المستأجرين فتثور مسألة من هو أولى بالإيجار، وقد وضع المشرع حلا لهذه المسألة ، وهي أن الأولوية تكون للمستأجر الذي يضع يده على المسكن دون غش حسب نص المادة 485 فقرة 1 من القانون المدني ، وفي حالة عدم وضع اليد تكون الأولوية لعقد الإيجار الذي يكون تاريخ ثبوته سابق للأخر (3) .

2. التعرض الصادر من السلطة الإدارية : من صور هذا التعرض نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية والإخلاء المؤقت، للقيام بأعمال صيانة الطرق ومجاري صرف المياه، ويكون هذا التصرف حسب نص المادة 486 من القانون المدني إما بمقتضى القانون ودون دخل المؤجر في ذلك أو بسبب يكون المؤجر مسؤولا عنه، في الحالة الأولى يكون للمستأجر أن يطلب الفسخ أو إنقاص الثمن ، وفي الحالة الثانية له أن يطلب إنقاص الثمن أو الفسخ مع

(1) أنظر عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 515 .

(2) أنظر أنور طلبة ، المرجع السابق ، ص 95 .

(3) أنظر سعيد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 246 .

التعويض ، وإذا كان التعرض في صورة نزع للملكية من أجل المنفعة العمومية فيعد المسكن في حكم الهلاك الكلي بقوة قاهرة⁽¹⁾، مما يترتب عنه فسخ العقد بقوة القانون .

ثالثا : جزاء الإخلال بضمان التعرض و الإتفاق على تعديل أحكامه :

أ — جزاء الإخلال بالضمان :

الإلتزام بالضمان هو إلتزام بتحقيق نتيجة⁽²⁾، يترتب على إخلال المؤجر به ، قيام حق المستأجر في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة أو حبسها والدفع بعدم التنفيذ ، فإذا كان تعرض المؤجر شخصيا جاز للمستأجر طلب التنفيذ العيني أو إنقاص الأجرة أو الفسخ ، وله فوق ذلك أن يطلب التعويض عما لحقه من ضرر ونقص في المنفعة . أما إذا كان التعرض صادر من الغير فإن المؤجر لا يضمن التعرض المادي، فيكون على المستأجر الرجوع على من تعرض له بالتعويض حسب القواعد العامة، و يسلك في ذلك مسلك الحائز ، أما إذا كان التعرض مبنيا على سبب قانوني و لم يقم المؤجر بالتصدي له جاز للمستأجر أن يطلب الفسخ أو إنقاص الثمن ، مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الأمر ذلك وفقا لنص المادة 484 فقرة 2 من القانون المدني .

ب — الإتفاق على تعديل أحكام الضمان :

إن لم ينص العقد على الضمان فإنه ينشأ بحكم المواد من 483 إلى 487 من القانون المدني ، والمادة 16 فقرة 2 من الأمر رقم 147/76 وهذه الأحكام مقرررة لإرادة المتعاقدين ، يجوز الإتفاق على ما يخالفها . فيجوز التشديد في ضمان عدم التعرض ، كما يجوز الإعفاء منه⁽³⁾ . لكن الإتفاق المتضمن الإعفاء من الضمان أو تحديده، يكون باطلا إذا بني على غش حسب المادة 490 من القانون المدني .

(1) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 409 .

(2) أنظر عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 517 .

(3) أنظر سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 416 .

الفرع الثاني : الإلتزام بضمان العيوب الخفية .

خص القانون المدني ضمان العيوب الخفية في عقد الإيجار بمادتين ، المادة 488 وضعت أحكام عامة لهذا الضمان والمادة 489 حددت جزاء تحقق الضمان . فندرس أولا ماهية العيب الخفي وثانيا جزاء تحقق الضمان .

أولا : ماهية العيب الخفي وشروطه .

لم يعرف القانون المدني العيب الخفي في صدد القواعد المنظمة للضمان في عقد الإيجار ، ولم ينص عليه المرسوم رقم 147/76 ، فلا مفر من اللجوء إلى القواعد العامة في عقد البيع المحددة لمعنى العيب الخفي⁽¹⁾ والمشرع لم يحدد أيضا تعريفا للعيب الخفي في المادة 379 من القانون المدني ، وقد عني الفقه والقضاء ببيان معنى العيب الخفي في المبيع وما يوجبه من ضمان على البائع ، وعرفوه على أنه : (الآفة الطارئة التي يخلو منها الشيء في الفطرة السليمة) . وينطبق هذا التعريف على عيب العين المؤجرة كما ينطبق على عيب العين المبيعة، ومؤداه أن الأصل في الشيء السلامة من العيوب ولا يعتبر معيبا إلا إذا وجدت به آفة يخلو مثله منها عادة⁽²⁾ .

وإذا كان الأصل في العيب الموجب للضمان أن يكون آفة طارئة على الفطرة السليمة، فالمؤجر ملزم أيضا بضمان الوصف ، فقد نص القانون على أنه يعتبر موجبا للضمان خلو العين من صفة تعهد بها المؤجر صراحة أو من صفة يقتضيها الإنتفاع بالعين المؤجرة حسب نص المادة 488 فقرة 1 من القانون المدني ، ويلاحظ أن العيب الخفي يختلف عن الغلط في الصفة الجوهرية للمسكن المؤجر ، فيكون المسكن مثلا على فطرة سليمة بغير عيب لكن المستأجر إعتقد بطريق الغلط أن به صفة جوهرية من وجهة نظره، فعدم توافر هذه الصفة لا يعني وجود عيب بالمسكن وإنما المستأجر قد وقع في غلط ، وتختلف دعوى

(1) أنظر سعيد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 249 .

(2) أنظر سليمان مرقس ، عقد الإيجار المرجع السابق ، ص 422 .

الإبطال للغلط عن دعوى الضمان في أن الأولى لا تعطي للمستأجر الحق في الحصول على التعويض⁽¹⁾. ومن أمثلة العيب الخفي في المسكن ، وجود تشققات بالجدران أو السقف وتسوس الأعمدة الخشبية ، مما يهدد المسكن بالسقوط ، أو تسرب مياه من السقف أو الأرضية ، مما يقلق المستأجر ويعكر عليه الإنتفاع بالمسكن .

ويختلف العيب الخفي في العين المؤجرة عن العيب الخفي في العين المبيعة من حيث التقادم فتسقط دعوى الضمان في عقد البيع بعد إنقضاء سنة من يوم تسليم المبيع⁽²⁾ ، أما دعوى الضمان في عقد الإيجار فلم يحدد لها المشرع مدة ، فلا يجوز قياس حالة الإيجار على حالة البيع كون تحديد ميعاد سقوط دعوى الضمان في عقد البيع إجراء خاص لا يجوز التوسع في تفسيره⁽³⁾ ، بالتالي تخضع هذه الدعوى للقواعد العامة في التقادم وهي تقضي بأن مدة التقادم هي 15 سنة من الوقت الذي يصبح فيه الإلتزام بالضمان مستحق الأداء ، أي من وقت ظهور العيب⁽⁴⁾ .

كما يختلف العيب الخفي في العين المؤجرة عنه في العين المبيعة ، في شرط القدم ، إذ لا يشترط في عقد الإيجار أن يكون العيب قديماً أي وجوده قبل التسليم ، فإذا طرأ العيب أثناء مدة الإيجار ضمنه المؤجر ، بخلاف عقد البيع فهو فوري وما يحدث بعد التسليم يتحمله المشتري . لكن المؤجر لا يضمن العيب الذي يلحق المسكن المؤجر بخطأ من المستأجر⁽⁵⁾ . وإن اختلف ضمان العيوب الخفية في عقد الإيجار عنه في عقد البيع في شرط القدم ، فإنهما يتفقان في الشروط الثلاث الباقية المتمثلة في :

أ - أن يكون العيب مؤثراً : والعيب المؤثر في إيجار المساكن هو الذي ينقص من منفعتها نقصاً كبيراً ، تقدير ذلك يترك لقاضي الموضوع ويستند في ذلك إلى إتفاق الطرفين وإلى طبيعة المسكن المؤجر ، ومعيار ما إذا كان العيب مؤثراً هو معيار موضوعي لا ذاتي ،

(1) أنظر سعيد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 250 هامش 1 .

(2) أنظر المادة 383 من القانون المدني .

(3) أنظر أنور طلبة ، المرجع السابق ، ص 101 .

(4) أنظر سليمان مرفس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 423 .

(5) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 436 .

هذا وتقرر الفقرة الأولى من المادة 488 من القانون المدني أن المؤجر لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها ، فقد يكون العيب مؤثرا لكن العرف يجري على التسامح فيه .

ب — يجب أن يكون العيب خفيا : ويكون كذلك إذا ثبت أن المستأجر كان لا يستطيع أن يتبينه بنفسه ولو أنه فحص العين المؤجرة بعناية الرجل العادي أو كان يستطيع أن يتبينه لكن المؤجر أكد له خلو المسكن من العيب ، أو تعمد إخفائه عنه .

ج — يجب أن يكون العيب غير معلوم للمستأجر : فمادام العيب خفيا فالمفروض أن المستأجر لا يعلمه ، وإذا أراد المؤجر التخلص من الضمان فما عليه إلا أن يثبت علم المستأجر به وقت التسليم ، ولا يؤثر علم المؤجر من عدم علمه بالعيب على الضمان (1) .

ثانيا : جزاء تحقق الضمان :

نصت المادة 489 من القانون المدني على الجزاء المترتب على تحقق الضمان بأنه: (... يجوز للمستأجر حسب الظروف أن يطلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الثمن وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يكون نفقة باهضة عليه، فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب إلترزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب) من خلال هذا النص يتضح أن جزاءات تحقق الضمان هي :

أ — التنفيذ العيني ومقتضاه قيام المؤجر بإصلاح العيب وإعادة الحال إلى ما كانت عليه وهذا الإصلاح مقيد بعدم إرهاب المؤجر وان يخطر المؤجر المستأجر إذا لم يكن يعلم بالعيب (2) .

ب — الفسخ إذا لم يقم المؤجر بإصلاح العيب أو إذا لم يرض المستأجر بالمسكن وهو معيب ، ويكون للقاضي سلطة تقديرية في أن يحكم بالفسخ أو لا يحكم به .

(1) أنظر شفيق طعمة وآخرون ، المرجع السابق ، ص 4944 هامش 1 .

(2) أنظر سعيد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 253 .

ج — إنقاص الأجرة في الحالة التي لا يؤدي العيب فيها إلى نقصان كبير في المنفعة ،
قد لا يكون ثمة مبرر للفسخ فيحق للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة يعادل مقدار ما قل
من المنفعة .

د — التعويض في حالة ما إذا لحق بالمستأجر ضرر ناتج عن وجود العيب الموجب
للضمان ، ويتحمل المؤجر من التعويض إذا أثبت عدم علمه بوجود العيب .
ثالثا : تعديل أحكام الضمان .

لقد ورد في نص المادة 488 فقرة 1 من القانون المدني عبارة : (... كل هذا ما لم
يوجد إتفاق يقضي بخلاف ذلك ...) ، ثم أقرت المادة 490 أنه يقع باطلا كل إتفاق يقضي
بالإعفاء أو الحد من الضمان إذا أخفى المؤجر عن غش سبب هذا الضمان ، وعليه فأحكام
ضمان العيوب الخفية مثلها مثل أحكام ضمان التعرض ليست من النظام العام . بالتالي يجوز
التشديد فيها أو التخفيض منها أو الإعفاء منها . ويبقى ضمان التعرض والعيوب الخفية
خاضعا لإتفاق الأطراف ، مما يؤكد على أن حقوق المستأجر إتجاه المؤجر تبقى خاضعة
لطبيعة شخصية (1) .

(1) J. BERRUPE , O P Cit , P 141 .

المبحث الثاني إلتزامات المستأجر

في مقابل الإلتزامات الواجب تحملها من طرف المؤجر توجد مجموعة من الإلتزامات يتحملها المستأجر مقابل إنتفاعه بالمسكن المؤجر ، فمن أهم خصائص عقد الإيجار أنه من عقود المعاوضة ، وقد نظم المشرع هذه الإلتزامات في القانون المدني من المادة 491 إلى المادة 504⁽¹⁾ ، المواد من 6 إلى 20 من نموذج عقد الإيجار الملحق بالمرسوم رقم 147/76 والمادة 6 من نموذج عقد الإيجار الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 69/94 . من خلال تفحص هذه النصوص يمكن القول أنه توجد ثلاث إلتزامات رئيسية يتحملها المستأجر في إيجار المحلات السكنية، وكل إلتزام من هذه الإلتزامات يتفرع عنه إلتزامات ثانوية ، سوف نعرض لهذه الإلتزامات فيما يلي كل في مطلب على حدى .

المطلب الأول : الإلتزام بدفع الأجرة .

المطلب الثاني : الإلتزام بالإنتفاع بالمسكن على نحو لا يضر بالمؤجر .

المطلب الثالث : الإلتزام برد المسكن عند نهاية الإيجار وإحلاله .

(1) لم يفرد المشرع الجزائري نصا خاصا يحمل فيه مجموع الإلتزامات الملقاة على عاتق المستأجر مثل ما فعل المشرع اللبناني في المادة 568 من قانون المراجعات ، التي تنص على : (على كل مستأجر واجبان أساسيان ، - أداء بدل الإيجار ، 2 - المحافظة على المأجور وإستعماله بحسب الغرض الذي أعد له أو الغرض الذي عين في العقد مع إجتنابيه الإفراط في سوء الإستعمال) . وهذا النص يجاري نص المادة 1728 من القانون المدني الفرنسي حيث نصت على الإلتزامين رئيسيين يتحملهما المستأجر بقولها :

(Le preneur est tenu de deux obligations principales : 1- D'user delà chose louée en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée pare le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention; 2- De payer le prix du bail aux termes convenus) .

المطلب الأول : الإلتزام بدفع الأجرة .

يجب على المستأجر أن يدفع ثمن الإيجار إلى المؤجر أو من يمثله قانونا ، في المواعيد المتفق عليها أو حسب العرف الجاري به العمل وفق ما قضت به المادة 498 من القانون المدني، فيقوم الإلتزام بدفع الأجرة على ثلاثة أركان هي : محل الإلتزام (الأجرة) ، المؤجر (الدائن بالأجرة) والمستأجر (المدين بالأجرة) (1)، فالمستأجر يدفع بدل الإيجار المتفق عليه أو المحدد قانونا أو قضاء (2) ومن أجل القيام بالإلتزامه يقدم ضمانات للمؤجر حتى يستطيع أن يقطع منها ثمن الإيجار إذا لم يتم الوفاء ، وعليه نعرض في هذا المطلب إلى أركان الإلتزام بدفع الأجرة ثم إلى زمان ومكان الوفاء، وإثباته ثم إلى جزاء عدم القيام بالوفاء والضمانات الواجب تقديمها .

الفرع الأول : أركان الإلتزام بدفع الأجرة .

الإلتزام بدفع الأجرة هو إلتزام متكون من ثلاثة أركان متمثلة في محل الإلتزام وهو الأجرة ، المدين بالأجرة، والدائن بها.

أولا : محل الإلتزام

سبق وأن ذكرنا أن للمتعاقدين الخيرة في تحديد قيمة الأجرة فيما يخص الإيجارات التي يطبق في شأنها القانون المدني ، أما إيجار دواوين الترقية والتسيير العقاري الذي يخضع لأحكام المرسوم رقم 147/76 والنصوص المطبقة له ، فقيمة الإيجار تحسب بطرق تقنية ، والمتمثلة في الإعتماد على المساحة المصححة والتكاليف الإيجارية .

(1) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 461 .

(2) أنظر السيد خلف محمد ، فسخ عقد الإيجار لعدم الوفاء بالأجرة ، دار الكتاب القانونية ، الطبعة الأولى ، مصر

1994 ، ص 12 .

ويتعين على المستأجر دفع الأجرة حسب ما اتفق عليه في العقد ، فإذا اتفق على أن تكون الأجرة نقدا وهو الغالب فلا يجوز أن يكون الوفاء بها عن طريق البضائع أو المحاصيل أو أي شيء آخر له نفس القيمة المالية ، لكن يجوز الوفاء بأوراق نقدية ذات سعر إلزامي كالحوالة البريدية أو الشيك المعتمد من البنك⁽¹⁾ ، وهذا ما أكدته المادة 8 فقرة 3 من المرسوم رقم 147/76 ، في نصها (... أو بأي كيفية قانونية أخرى للدفع ...) . فبالإلتزام بالأجرة هو دين موجود في ذمة المستأجر في مقابل إنتفاعه بالمسكن ، فإذا زالت أو إنتقضت المنفعة سقطت الأجرة المقابلة لها .

ثانيا : المدين بالأجرة .

يلتزم المستأجر بالوفاء بالأجرة فهو المدين بها وإذا توفي فلا يجبر الورثة على الوفاء بما في ذمة مورثهم من قيمة الإيجار وإنما تسدد من التركة ، أما المنافع التي يستفيد منها الورثة الموجودين بالمسكن المؤجر فمقابلها يلتزم به من إستفاد من المنفعة⁽²⁾ ، ويجوز لأي شخص أن يفي بالأجرة عن المستأجر كأن تدفع الزوجة عن زوجها أجرة المنزل الذي تسكنه معه ، وينقضي بذلك حق المؤجر .

ثالثا : الدائن بالأجرة .

المؤجر هو الدائن بالأجرة ولا يهم إن كان هو المالك أم لا ، فيمكن أن يكون مستأجرا ويؤجر من الباطن كما يمكن أن يكون ناظرا للوقف ، ويجوز أن يقبض الأجرة نائب المؤجر كالولي ، الوصي ، القيم أو الوكيل⁽³⁾ ، ويكون الورثة إذا مات مورثهم المؤجر للمسكن ، هم الدائنين بالأجرة . وإذا إنتقلت ملكية المسكن إلى شخص آخر يصبح عقد الإيجار نافذا في حقه ، ويصبح المالك الجديد هو الدائن بالأجرة ، ولا يمكن للمستأجر أن يبتج عليه بما دفعه من ثمن الإيجار إذا أثبت المالك الجديد أن المستأجر كان يعلم وقت الدفع

(1) أنظر سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 437 هامش 1 .

(2) أنظر عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 533 هامش 1 .

(3) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 465 هامش 2 .

بانتقال ملكية المسكن⁽¹⁾، ولا يجوز دفع الأجرة للمؤجر في حالة ما إذا حجز عليها تحت يد المستأجر⁽²⁾، كذلك في حالة الحجز على المسكن المؤجر حيث تلحق بالحجز الثمار المدنية والمتمثلة في الأجرة، كذلك في حالة شهر إفلاس المؤجر فلا تدفع له الأجرة، إنما تدفع إلى وكيل التفليسة.

الفرع الثاني : زمان ومكان دفع الأجرة وإثباته .

أولا : زمان الوفاء بالأجرة : لتحديد وقت الوفاء بالأجرة يرجع إلى الإتفاق أو العرف، حسب ما قضت به المادة 498 فقرة 1 من القانون المدني، وفي الغالب نجد عقود الإيجار النموذجية المطبوعة⁽³⁾ تحدد وقت دفع الأجرة في بداية الإنتفاع بالمسكن وهذا الشرط صحيح، حيث تنص المادة 12 من نموذج عقد الإيجار الملحق بالمرسوم رقم 147/76 على أن يستحق بدل الإيجار والأعباء المشتركة وتتم التسوية في موعد أقصاه اليوم الخامس من الشهر التالي لدخول المستأجر المسكن.

في حالة عدم الإتفاق على موعد محدد لسداد الأجرة، فإنه يرجع إلى العرف السائد في المنطقة، فإذا سار العرف على دفع الأجرة شهريا، وجب الوفاء بها كل شهر. وفي الغالب يجري العرف على أن تدفع أجرة المسكن عند نهاية كل شهر، لكن مع تقادم أزمة السكن أخذ المؤجرون يشترطون في العقد أن يكون بدل الإيجار مقدما⁽⁴⁾.

(1) أنظر المادتان 511 و512 من القانون المدني .

(2) أنظر السيد خلف محمد، المرجع السابق، ص 26 .

(3) تقصد بعقود الإيجار المطبوعة العقود التي تبرم مع دواوين الترقية والتسيير العقاري وفق النموذج الملحق بالمرسوم 147/76 .

(4) أنظر سليمان مرقس، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 444 .

وبما أن الأجرة هي من الديون الدورية المتجددة ، فمن مصلحة المؤجر أن يسهر على استيفائها في مواعيد إستحقاقها وإلا سقطت بالتقادم⁽¹⁾ ، غير أنه لا يمكن للمؤجر المطالبة بالأجرة إلا إذا حلت آجال إستحقاقها ، وكان قد وفى بالتزاماته كاملة إتجاه المستأجر .

ثانيا : مكان الوفاء بالأجرة :

إن نص المادة 498 فقرة 2 من القانون المدني ، الذي يقضي بأن يكون مكان دفع الأجرة هو موطن المستأجر هو نص مكمل يجوز الإتفاق على ما يخالفه، كما أنه يطبق العرف إذا وجد حتى ولو خالف النص، أما في حالة عدم وجود إتفاق أو عسرف يقضي بخلاف نص المادة ، فيصبح هذا الأخير ملزما، وموطن المستأجر في هذه الحالة هو المكان الذي يسكن فيه أي مكان المسكن المؤجر، لأن الموطن المقصود بالمادة 498 هو موطن المستأجر وقت دفع الأجرة لا موطنه وقت إنعقاد العقد .

وإذا كان مكان الدفع في إيجار المساكن المملوكة ملكية خاصة يضبطه إتفاق الطرفين أو العرف فإن مكان تسديد الإيجارات في إيجار المساكن التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري نظمتها المادة 8 فقرة 3 من المرسوم رقم 147/76 على أنه يتم تسديد الإيجارات لدى الصناديق والمكاتب المتخصصة المفتوحة لغرض جمع مستحقات الإيجار التي يقع المسكن المؤجر في دائرة إختصاصها المحددة في نموذج عقد الإيجار وفق المادة 12 فقرة 2 من نموذج عقد الإيجار الملحق بالمرسوم .

ثالثا : إثبات الوفاء بالأجرة

يقوم المستأجر بتسديد قيمة الأجرة مقابل وصلات الدفع يقدمها المؤجر، المستأجر يستعملها في مواجهة المؤجر لإثبات ما أوفى به ، فالمقرر أن المستأجر هو المكلف بتقديم دليل على سداده كامل الأجرة المستحقة في ذمته ، ولا يسوغ قلب عبء الإثبات على المؤجر⁽²⁾ . وفي الغالب دفع الأجرة يكون على فترات ، ونصت في هذا المجال المادة 499 من القانون المدني على أن الوفاء بقسط من الأجرة ، يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة ،

(1) نلاحظ أن القانون المدني قصر من تقادم أجرة المساكن إلى خمس سنوات فقط باعتبارها ديون دورية متجددة إذا كان المدين بالأجرة (المستأجر) حسن النية حسب ما نصت عليه المادة 309 من القانون المدني .

(2) أنظر سعيد أحمد شعله ، قضاء النقض في الإثبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1998 ، ص 71 .

إلا إذا قام الدليل على خلاف ذلك ، فتسديد مقابل الشهر الخامس من الإيجار مثلا، يعد قرينة على أن الأشهر الأربعة الأولى قد سددت إيجاراتها ، ويقع على المؤجر عبء إثبات عكس ذلك.

ويكون إثبات دفع الأجرة بكافة الطرق إذا كانت قيمتها لا تفوق ألف دينار جزائري أما إذا فاقت قيمتها ذلك فإنه لا يمكن إثباتها بالبينة حسب نص المادة 333 من القانون المدني، ويمكن إثبات دفع الأجرة بكافة الطرق في حالة تعذر الإثبات بالكتابة أو فقدان الدليل الكتابي بقوة قاهرة.

الفرع الثالث : جزاء عدم الوفاء بالأجرة

قد يتقاعس المستأجر في عدم تسديد المستحقات المترتبة في ذمته من الإيجار، فتقوم مسؤوليته العقدية ، أما حالة عدم تسلم المؤجر للمستحقات فلا يعد إخلالا من المستأجر بالالتزام بدفع الأجرة إذا عرضها على المؤجر، و عليه نتناول في هذا الفرع ثلاث نقاط :

- أولا : عرض الأجرة من المستأجر على المؤجر .
- ثانيا : جزاء عدم دفع الأجرة .
- ثالثا : ضمانات دفع الأجرة .

أولا : عرض الأجرة :

تنص المادة 269 من القانون المدني على أنه (إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء إلا بها أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء ، إعتبر أنه قد تم إعداره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض بإعلان رسمي) . فحسب النص لا نكون أمام عرض للأجرة إلا إذا امتنع المؤجر عن مسك قيمة الإيجار ، ويشترط في عرض الأجرة الحقيقي الذي يتبعه الإيداع ، حتى يكون مبررا لدمق

المستأجر، أن يكون للمؤجر أو نائبه (1). ويشترط القانون في الوفاء المبرأ لذمة المستأجر (2) أن يتم العرض على صاحب الصفة في استيفاء الحق وهو في هذه الحالة المؤجر أو من ينوب عنه ، وصاحب الصفة في الإيجار التابع لدواوين الترقية والتسيير العقاري، هو الممثل القلنوني للديوان أو من يفوضهم في استيفاء مستحقات الإيجار .

والعرض وحده لا يكون ميرثا لذمة المستأجر إلا إذا تلاه الإيداع وفق قانون الإجراءات المدنية (3)، وقد يثور السؤال هل يكفي الإيداع وحده ليكون ميرثا لذمة المستأجر؟ فالإجابة تكون لا ، حيث أوجبت المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية على أن يسبق الإيداع بعرض المبلغ على الدائن . وفي هذا الموضوع يتجه الفقه المصري إلى إعتبار أن الإيداع الذي لا يسبقه العرض لا يكون باطلا ، بحيث يمكن للمؤجر في حالة إتفاقه من أجل الحصول على حقوقه - كأن يرفع دعوى أمام القضاء - الحصول على تعويض ، أما القضاء المصري فيتجه إلى أن الإيداع يكون باطلا إذا لم يسبقه العرض (4).

ثانيا : جزاء عدم دفع الأجرة .

في حالة عدم قيام المستأجر بعرض الأجرة على المؤجر وعدم وفائه بها في الموعد المحدد، كان للمؤجر الحق في أن يطالب بالتنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض . فيقصد بالتنفيذ العيني هنا مطالبة المؤجر للمستأجر بدفع الأجرة بعد إعداره بالدفع ، وحتى يكون للمؤجر ذلك ، يجب أن يكون عقد الإيجار رسميا ، حتى يكون سندا تنفيذيا على المستأجر بالمبلغ المستحق ، أما طلب التعويض بسبب مخالفة العقد فلا يمكن التنفيذ به إلى بعد الحصول على حكم ، وطلب الحكم بالأجرة المستحقة هو بمثابة طلب التنفيذ العيني (5) فإذا صدر الحكم لصالحه يمكنه ذلك من التنفيذ على أموال المستأجر ، وتظهر هنا فائدة نظام الإمتياز المقرر

(1) أنظر سيد خلف محمد ، المرجع السابق ، ص 30 .

(2) أنظر المادة 267 من القانون المدني .

(3) أنظر المواد من 420 إلى 426 من قانون الإجراءات المدنية .

(4) أنظر سيد خلف محمد ، المرجع السابق ، ص 34 .

(5) أنظر سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 449 هامش 39 .

لصالح المؤجر على المنقولات التي توجد بالعين المؤجرة⁽¹⁾. ويجوز للمؤجر أن يجبس المسكن المؤجر إذا كان ميعاد إستحقاق الأجرة سابقا على تسليم المسكن المؤجر، حتى يستوفي الأجرة ، وذلك تطبيقا للدفع بعدم التنفيذ ، كما يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ عقد الإيجال، وهذا لا يمنحه الحق في أن يطلب في نفس الوقت التنفيذ العيني للأجرة المستحقة عما انتفع به المستأجر من مدة داخل المسكن ، ويمكن للمستأجر أن يتوقى الحكم بالفسخ إذا وفي بما في ذمته من مستحقات قبل صدور الحكم بالفسخ⁽²⁾ هذا إذا لم يتضمن العقد شرطا فاسحا في حالة عدم دفع الأجرة المستحقة في وقتها ، فلا يكون للقاضي هنا سلطة تقديرية ولا يمهله المستأجر مدة الوفاء ، وإنما يشترط إعدار المدين ورفع دعوى الفسخ ، يكون الحكم فيها كاشفا وليس مقررًا ، ومثال هذا الشرط ما نصت عليه المادة 8 فقرة 2 من المرسوم رقم 147/76 حيث نصت على أن لا يتأخر المستأجر في الوفاء بالإيجارات والأعباء الايجارية أكثر من ثلاث أشهر من تاريخ إستحقاقها ، وإلا تعرض إلى فسخ العقد⁽³⁾ وطرده فورا من المسكن بموجب أمر مستعجل وهذا لا يمنع المصلحة المؤجرة من طلب التعويض والتنفيذ العيني .

ثالثا: ضمانات دفع الأجرة :

نميز هنا بين الضمانات العامة في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية و الضمانات التي تنطبق على عقد الإيجار بصفة خاصة ، كالتنفيذ العيني والفسخ وغيرها من الضمانات التي خصها المشرع بنصوص في موضوع الإيجار وهي التي نهمنا في الدراسة.

فصت المادة 500 من القانون المدني على ضرورة وضع منقولات بالعين المؤجرة تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة لمدة سنة ، ويترتب على هذه المنقولات حق المؤجر في حبسها ،

(1) أنظر سعيد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 263 .

(2) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 484

(3) ويلاحظ أن الفسخ في عقود الإيجار التابعة للتراثين الترقية والتسيير العقاري لا يمكن أن يكون إلا بموجب حكم قضائي ، عملا بالمادة 17 من المرسوم رقم 147/76 (أنظر قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 11/04/1995 تحت رقم 117912 ، المجلة القضائية ، نشرة خاصة 1997 ، ص 114) .

وله عليها حق إمتياز أيضا ، وجاء في المرسوم رقم 147/76 أنه على المستأجر ضمانا لتنفيذ إلتزامه أن يقدم كفالة ، قيمتها ثلاثة أمثال الإيجار الأصلي ، أي تعادل قيمة ثلاثة أشهر (1) .
وفيما يخص المنقولات التي يجب وضعها في العين المؤجرة لا بد أن تكون لها قيمة مالية وأن تحقق الغرض الذي وضعت من أجله، أي تكون قابلة للحجز عليها (2) حتى تكون محلا لحق إمتياز، ويثبت هذا الإمتياز حتى ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجـة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ما لم يثبت المؤجر أنه لم يكن يعلم بحق الغير وقت وضعها في المسكن (3) ، ويعفى المستأجر من هذا الضمان إذا كان قد دفع الأجرة لمدة سنتين مسبقا ، كما يعفى أيضا إذا قدم تأمينا أحرأ شخصا أو عينيا كافيا لضمان تسديد الأجرة . إلا أنه ينبغي أن نفرق بين الإيجار الذي يسري على أحكامه القانون المدني ، والإيجار الذي يسري على أحكامه المرسوم رقم 147/76 ، فمن أحكام هذا الأخير أن المستأجر حتى ولو وقي بالأجرة وتوابعها في آجالها المحددة ، فإنه لا يعفى من إيداع الكفالة.

وعليه فالإلتزام بإيداع الكفالة في الإيجار التابع لدواوين الترقية والتسيير العقاري ورد بنص أمر لا يجوز مخالفته، أما النص على وضع المنقولات داخل المسكن الوارد في المادة 500 من القانون المدني هو نص مكمل يجوز مخالفته ، وهذا راجع إلى كون الكفالة مصيرها أن ترد إلى المستأجر عند نهاية مدة الإيجار بعد أن تخصم منها قيمة الترميمات الإيجارية والمبالغ المستحقة إضافة إلى أنها تشكل ضمانا للوفاء بالمستحقات

(1) أنظر المادة 12 من المرسوم رقم 88/68 المؤرخ في 23/04/68 ، والمادة 16 من نموذج عقد الإيجار الملحق بالمرسوم رقم 147/76 .

(2) أنظر علمي البدرابي ، الحجز التحفظي في التشريع الجزائري ، م ق العدد الأول لسنة 1996 ، ص ص 51-53 .

(3) أنظر المادة 995 من القانون المدني .

المطلب الثاني : الإلتزام بالإنقاذ بالمسكن على نحو لا يضر بالمؤجر

مضمون هذا الإلتزام هو استعمال المسكن المؤجر بحسب ما اتفق عليه. وعلى المستأجر أن يقوم بما هو ضروري لحفظ المسكن من التلف والهلاك وأن لا يغير فيه، كما يكون مسؤولاً عن هلاك المسكن بفعل حريق نشب به⁽¹⁾، كل هذه الإلتزامات الغرض منها المحافظة على المسكن، و عدم التغيير من الوجهة المخصص لها، و تعرض فيما يلي لكسل هذه الإلتزامات الفرعية على حدى .

الفرع الأول : الإلتزام باستعمال العين المؤجرة لغرض السكن

الفرع الثاني : الإلتزام بالمحافظة على المسكن من التلف والهلاك

الفرع الثالث : مسؤولية المستأجر عن حريق المسكن المؤجر.

الفرع الأول : الإلتزام باستعمال العين المؤجرة لغرض السكن

إن الغاية من إستئجار المسكن هي الإنتفاع بالسكن، فهي معدة خصيصاً لهذا الغرض، فقد ينص العقد صراحة على أن تستعمل العين المؤجرة للسكن وإن لم يرد مثل هذا التصريح في العقد فالعبرة في إستعمال العين المؤجرة هي استيفاء الغرض المعد له، وهذا ما تأكد عليه المادة 491 من القانون المدني. فلا يمكن للمستأجر أن يباشر في المسكن المؤجر أي نشاط تجاري أو صناعي أو أن يغير في الوجهة المخصص لها المسكن⁽²⁾، دون أن يكون هناك ترخيص مسبق و صريح، على أنه في هذه الحالة إذا كان المسكن المؤجر تابع لديون

(1) أنظر سعيد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 268.

(2) E. BARBEROUSSE - GUIBERT et D. TOPZA , O.P , Cit. P219

الترقية والتسيير العقاري ، فلا يخضع لأحكام عقد إيجار السكن ، وإنما يخضع لأحكام عقد إيجار المحال المعدة للإستعمال المهني بشرط أن يكون هناك ترخيص يسمح بذلك (1) .

فيجب على المستأجر أن يستعمل المسكن المؤجر وفق الشروط المحددة في العقد إن وجدت ، على أن تكون هذه الشروط معقولة (2) ، كأن يشترط المؤجر على المستأجر عدم إستعمال التدفئة التقليدية لأن المسكن لا يحتمل ذلك ، أما الشروط غير المعقولة فلا يمكن الأخذ بها مثال أن يشترط المؤجر على المستأجر عدم وضع جهاز التنبيه ضد السرقة أو أن لا يستقبل الضيوف داخل المسكن. فإن لم تكن ثمة شروط في العقد ، فإن طبيعة المسكن هي التي تحدد إستعماله ، حسب العرف الجاري في كل جهة .

ويكمل الإلتزام بإستعمال المسكن وفق الغرض المعد له ، إلتزامان فرعيان هما : الإلتزام بعدم ترك المسكن دون إستعمال ، والإلتزام بعدم الإساءة في الإستعمال .

أولاً: الإلتزام بعدم ترك المسكن دون إستعمال :

وهذا هو إلتزام مستمر طوال مدة عقد الإيجار، فنصت المادة 4 بند 1 من المرسوم رقم 147/76 على إلتزام المستأجر بشغل المسكن شخصياً وبصفة دائمة مع أفراد عائلته ، وتضيف نفس المادة في البند الرابع على أن لا يتنازل المستأجر مطلقاً عن حقه في الإلتفاع ولو بصفة مؤقتة (3) ، ولا يعتبر إخلال بهذا الإلتزام إذا قام المستأجر بإيواء بعض أقاربه في المسكن المؤجر، فلا يمكن أن يكون ذلك سبباً لفسخ عقد الإيجار ، ويخضع تقدير مدى إخلال المستأجر بإلتزامه بإستعمال المسكن وفق الغرض المعد له، إلى سلطة قاضي الموضوع حسب آخر ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 6 مارس 1996 (4) .

(1) ويشترط في الترخيص المسبق أن يكون صريحاً وكتائياً من المصلحة المؤجرة ، الذي وفقه يجرى للمستأجر عقد إيجار محل ذا إستعمال مهني (أنظر المادة 04 من المرسوم رقم 147/76) .

(2) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1104 .

(3) إن هذا البند ألغي ضمناً بموجب المرسوم التنفيذي رقم 43/98 المؤرخ في 98/02/01 الذي جاء لتحديد شروط نقل حق الإيجار المتعلق بالسكنات ذات الطابع الإجتماعي و التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري .

(4) G.GOUBEAUX et P.BIHR , O P , Cit., P . 1344

فلا يمكن للمستأجر أن يهجر المسكن الذي إستأجره ويتركه مغلق ، مما يعرضه للتلف ويحول دون أن ينتفع به من هو في حاجة إليه من الجهة الإجتماعية ، ونصت في هذا الصدد المادة 13 بند 2 من المرسوم 147 / 76 على أنه لا يحق البقاء في المسكن المؤجر للذين لا يشغلون العين المؤجرة بأنفسهم أو بأفراد عائلاتهم الذين يعيشون عادة معهم، وحددت المدة بثمانية أشهر أثناء السنة الإجارية ويستثنى من ذلك المستأجرين الذين يبررون غيابهم بقيامهم بالتزامات مهنية ، على أن يضعوا مسكنهم تحت رعاية الهيئة المؤجرة حالاً من كل شاغل غير قانوني .

ثانيا : الإلتزام بعدم الإساءة في الإستعمال :

إن كان من واجب المستأجر هو إستعمال المسكن فإن هذا الإستعمال محدد بحق المؤجر أي لا بد على المؤجر أن لا يسيء إستعمال المسكن، وأن لا يتعسف في الإنتفاع، فعليه أن يستعمل المسكن ككرب أسرة صالح. ونصت في هذا المجال المادة 495 من القانون المدني على أنه : (يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة و أن يحافظ عليها مثلما يبذلها الرجل العادي)⁽¹⁾، ويرجع في ما إذا كان المستأجر قد إستعمل المسكن كرب أسرة عادي أم لا إلى تقدير القاضي، فمن يترك الماء يسيل من الحنفية ليبل نهار ، يعد مسيئا في استعماله⁽²⁾، كذلك إحداث ضوضاء في المواعيد التي يحتاج فيها الجيران إلى الراحة ، يعد إساءة في الإستعمال ، كذلك تشويه منظر العمارة و لا يمكن التمسك بالإساءة في إستعمال المسكن دون تحقق الضرر ، وإثبات هذا الأخير من مسائل الواقع ، يستخلصه قضاة الموضوع ولا يمكن إثارته أول مرة أمام محكمة النقص⁽³⁾. فتتحقق الإساءة في الإستعمال حتى ولو لم يقصد المستأجر الإضرار بالمسكن أو بالمؤجر ، إذا تعسف المستأجر في إستعمال حقه حسب نص المادة 41 من القانون المدني، و كانت المصالح التي يجنيها قليلة بالنسبة إلى الضرر الذي يلحق بالمؤجر أو بجيران المسكن المؤجر، أو كانت المصالح التي يهدف إليها غير

(1) أنظر في نفس المعنى المادة 4 بند 3 من المرسوم رقم 147 / 76 .

(2) أنظر سليمان مرفس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 471 .

(3) أنظر محمد أحمد عابدين ومحمد حامد القمحاوي ، المرجع السابق ، ص 40 - 41 .

مشروعة. ويقع على المؤجر عبء إثبات الإساءة في الإستعمال ، كأن يثبت الاستعمال غير المألوف، إذا لم يتمكن المستأجر من نفي الخطأ أو أن يثبت السبب الأجنبي جاز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العيني، بأن يلزم المستأجر بالكف عن الإساءة، أو أن يطلب الفسخ مع حقه في التعويض عمّا لحقه من أضرار ، ويجوز له أيضا أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ليحصل على حكم بطرد المستأجر ، إذا كانت الإساءة خطيرة ولا يمكن تداركها مع مرور الوقت (1)، وتؤكد على ذلك المادة 17 من المرسوم رقم 147/76 حيث تنص : (كل مخالفة لأحكام هذا المرسوم تؤدي إلى فسخ عقد الإيجار، وتعرض المتسبب للطرد الفوري بموجب أمر مستعجل،...) .

ثالثا : الإلتزام بعدم التغيير في قوام المسكن المؤجر .

نصت المادة 492 فقرة 1 من القانون المدني على أنه: (لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا دون إذن المؤجر ، إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر) ، المقصود بالتغيير هنا هو التغيير المادي أما التغيير المعنوي (2) أو التغيير في الإستعمال فنصت عليه المادة 491 من القانون المدني ، وعليه لا يمكن للمستأجر أن يجري أي تغيير مادي على السكن الذي يشغله ، كأن يفتح نافذة جديدة أو يغير مدخل المسكن أو إضافة حائط ، أو إزالة الجدران الحاملة في العمارة بحيث يترتب على ذلك ضرر لكل سكان العمارة ، في هذه الحالة العبرة في التغيير ليس بالترخيص أو عدم الترخيص من المؤجر فحسب، وإنما يجب أن يوافق على التغيير - كإضافة طابق علوي فوق العمارة - الجمعية التي تدير الملكية المشتركة للعمارة (3). أما التغيير الذي لا يسبب أي ضرر، سواء للمؤجر أو للملاك المجاورين فهو جائز، كتركيب بعض الأجهزة الضرورية للإنتفاع بالمسكن التي نص عليها المشرع في المادة 493 فقرة 1 من القانون المدني .

(1) أنظر سليمان مرفس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 472 .

(2) أنظر سليمان مرفس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 475 .

(3) أنظر في هذا الشأن إلى تسيير وإدارة العقارات ذات الإستعمال الجماعي في المواد من 756 مكرر 2 إلى 772 من

القانون المدني .

يترتب على إخلال المستأجر بالتزامه بعدم التغيير، حق المؤجر في طلب التنفيذ العيني لهذا الإلتزام ، وله أيضا أن يطلب التعويض إذا لحقه ضرر من جراء عدم قيام المستأجر بالتزامه، و يقوم بإحداث تغييرات لا يمكن تداركها، أي إستحالة رد الحال إلى ما كان عليه وقت التسليم.

الفرع الثاني : الإلتزام بالمحافظة على المسكن من التلف والهلاك

حتى يتمكن المستأجر من إنتفاعه بالعين المؤجرة طوال مدة الإيجار ، وحتى لا يكون في محل مساءلة من المؤجر ، عليه أن يحافظ على العين المؤجرة ويعتني بها ، و معيار العناية هنا هو معيار مادي أي عناية الرجل العادي، فإلتزام المستأجر بالعناية هو إلتزام بوسيلة، حيث تبرا ذمته بمجرد بذل عناية الرجل المعتاد، حتى ولو لم تتحقق النتيجة⁽¹⁾، ومسؤوليته كمسؤوليته عن إحتراق المسكن⁽²⁾، لا يمكن نفيها إلا بإثبات سبب أجنبي ، وإذا لم يتمكن من نفيها قامت مسؤوليته ، حتى ولو كان السبب مجهولا ، فمن باب أولى يسأل عن التلف الذي يرجع إلى فعل شخص تابع له أو من ينوب عنه، أو المستأجر الفرعي أو شريكا له في إستغلال المسكن كأفراد أسرته ، والزوار وكل من يتصل بالمسكن بسبب المستأجر .

فالتابع في عقد الإيجار أوسع من التابع في المسؤولية التقصيرية ، فقد نصت المادة 4 بند 10 من نموذج عقد الإيجار الملحق بالمرسوم رقم 147/76 على أنه : (... والأشخاص الذين يعيشون بيته ...) وهذه العبارة تفيد التوسيع في أتباع المستأجر، ومسؤوليته عنهم هي مسؤولية عقدية لا مسؤولية تقصيرية ، ولا يمكن للمستأجر التخلص منها إلا إذا أثبت

(1) أنظر سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 482 .

(2) أنظر أنور طلبة ، المرجع السابق ، ص 121 .

السبب الأجنبي ، فالالتزام هنا هو إلتزام بتحقيق غاية لا إلتزام ببذل عناية، وهو إلتزام بضمان يكون المستأجر بموجبه مسؤولا بمجرد تحقق سبب الضمان (1).

ويتفرع عن إلتزام المستأجر بالمحافظة على المسكن المؤجر ، إلتزامه بإخطار المؤجر بكل ما يهدد المسكن من خطر ، فنصت المادة 497 من القانون المدني على إلتزام المستأجر بإخطار المؤجر فوراً بكل ما يستجد في العين المؤجرة ، وحددت المادة أربع حالات كمثال وهي : الترميمات المستعجلة، حالة اغتصابها ، تعدي الغير بالتعرض ، وتعدي الغير بالأضرار . وأكدت على هذا الإلتزام المادة 4 بند 8 من المرسوم رقم 147/76 حيث نصت على : (...بأن يبلغ المصلحة المؤجرة ، دون إبطاء ، بكل حدث يؤدي بالضرورة إلى إجراء إصلاحات مفروضة على المؤجر وإلا كان مسؤولاً مسؤولية شخصية) . ولا يشترط القانون في الإخطار أي شكل خاص ، فيجوز أن يكون كتابيا أو شفهيًا ، والعبرة في إمكانية المستأجر من إثباته حتى لا تقع عليه مسؤولية عدم التبليغ ، فمن مصلحته أن يكون الإخطار كتابيا برسالة مضمونة بعلم الوصول (2) ، ومن مصلحته أيضا عدم التأخر في التبليغ وإلا كان مسؤولاً عن الضرر الناتج عن تأخره .

ولا يكون على المستأجر واجب الإخطار في حالة الترميمات البسيطة ، بل يقع الإلتزام بإجرائها على عاتقه كأصل عام، ويمكن الإتفاق على أن تكون الترميمات على المؤجر ، في هذه الحالة يجب على المستأجر إبلاغ المؤجر لتدخله من أجل الصيانة ، ونشير هنا أن الترميمات البسيطة لا تستدعي العجلة في تنفيذها، وهي تختلف بحسب طبيعة ونوعية المسكن المؤجر ، لهذا غالبا تكون متروكة للعرف حسب ما أكدت عليه المادة 495 من القانون المدني في لفظها (... الجاري بها العمل ...) إلا أن المادة 19 من نموذج عقد الإيجار الملحق بالمرسوم 147/76 حددت بعض الترميمات الإيجارية نذكر منها ، إستبدال الأجهزة المكسورة والتالفة ، دهن المسكن داخليا، تغيير البلاط . هذه الترميمات وردت على سبيل المثال لا الحصر . ويكون تقدير الترميمات فيما إذا كانت تأجيرية فتقع على المستأجر ،

(1) أنظر عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 1774 .

(2) أنظر سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 487 .

أو ضرورة فتقع على المؤجر ، خاضعا لتقدير قاضي الموضوع ، مستندا في ذلك إلى إتفاق الأطراف والعرف السائد (1) .

الفرع الثالث : مسؤولية المستأجر عن حريق المسكن المؤجر .

الأصل في مسؤولية المستأجر على حريق المسكن المؤجر ، أنها تقع على عاتقه تجاه المؤجر على كل أجزاء المسكن المحترق ، حسب ما نصت عليه المادة 496 فقرة 1 من القانون المدني أما الفقرة الثانية فتقضي بمسؤولية المستأجرين المتعددين تجاه المؤجر ، كلا بنسبة الجزء الذي يشغله . فندرس أولا أساس هذه المسؤولية ثم ندرس حالة المسكن المؤجر لشخص واحد وثالثا حالة تعدد المستأجرين .

أولا : أساس المسؤولية عن إحتراق المسكن المؤجر .

لقد اختلف الفقه الفرنسي في تكييف الحكم الوارد في المادة 1733 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن المستأجر مسؤول عن الحريق ما لم يثبت أن الحريق كان بحادث فجائي أو قوة قاهرة أو بسبب عيب في البناء أو أن النار امتدت من منزل مجاور (2) . ذهب الرأي الأول إلى اعتبار أن المسؤولية العقدية يجوز دفعها بمجرد نفي خطأ المستأجر عن نفسه ، يعد خروجها عن القواعد العامة ، بينما ذهب الرأي الثاني وهو الراجح (3) إلى إعتبار أن مسؤولية المستأجر ، ما هي إلا تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية ، أما مسؤولية المستأجر عن الأشياء الموجودة في المسكن فتطبق عليها قواعد المسؤولية التقصيرية إذا توافرت شروطها (4) .

بالرجوع إلى نص المادة 496 فقرة 1 من القانون المدني يتضح لنا أن المسؤولية الناتجة عن حريق المسكن المؤجر هي مسؤولية ناشئة عن عقد الإيجار ، فهي مسؤولية عقدية ، وقد نخرج المشرع عن قواعد هذه المسؤولية بإفترضه الخطأ في جانب المستأجر فبمجرد إحتراق المسكن يفترض أن المستأجر إرتكب خطأ ولا يمكنه دفعها أو التنصل منها إلا إذا أثبت أن

(1) G.GOUBEAUX et P.BIJER, O.P,Cit. P1359.

(2) Art 1733 : Il répond de l incendie a moins qu' il ne prouve :

- Que l incendie est arrive par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction .
- Ou que le feu a été communiqué par une maison voisine.(C.c.fr. DALLOZ 1999) .

(3) أنظر سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 539 .

(4) أنظر أنور طلبة ، المرجع السابق ، ص 121 .

الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه (1) بإثباته السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي ، أو فعل الغير الذي لا علاقة له بالمستأجر (2).

ثانيا : المسؤولية عن حريق المسكن المؤجر لشخص واحد .

بما أن مسؤولية المستأجر عن حريق المسكن المؤجر هي مسؤولية عقدية، فعليه إثبات السبب الأجنبي يقع على عاتق المستأجر، سواء كان مستأجرا أصليا أو فرعيا فالمسؤولية لا تقوم إلا بين المؤجر ومن يسكن المنزل المؤجر ، الذي يكون ملزما نحوه بالمحافظة على العين المؤجرة ، وهو إلزام ببذل عناية الرجل العادي ، ومن جهة أخرى إلزام بتحقيق نتيجة إذا تعلق الأمر بالمحافظة على المسكن من الحريق (3) ، وإذا لم يتمكن المستأجر من إثبات أن الحريق وقع بفعل لا يد له فيه ، قامت مسؤولته ونشأ حق المؤجر في التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمسكن المؤجر من جراء الحريق، فيدفع المؤجر الأضرار التي كانت متوقعة عند إبرام العقد مثل نفقة إعادة المسكن إلى الحالة التي كان عليها ، حتى ولو لم يكن يشغل كامل المنزل وإنما جزء منه فقط ، وكانت النار قد امتدت من هذا الجزء، كما يكون مسؤول عن دفع أجرة المدة التي فاتت على المؤجر في المدة الأزمة لإعادة المسكن إلى الحالة التي كان عليها . بينما لا يكون مسؤول عن المنقولات التي وضعها المؤجر داخل المسكن المؤجر ولم يشملها عقد الإيجار مسؤولية عقدية وإنما مسؤولية تقصيرية إذا كان الخطأ من المستأجر .

ويحدث أن تجتمع مسؤولية المستأجر العقدية مع مسؤولية الغير عن حريق المسكن المؤجر، فللمؤجر أن يرجع على الغير كأن يكون من أتباع المستأجر، إذا أثبت الخطأ في

(1) نلاحظ أن نص المادة 496 فقرة 1 من القانون المدني قد ورد فيها خطأ شكلي في عبارة (...سبب ليس من فعله...) بينما النص الفرنسي أورد عبارة (...une cause qui ne lui est pas imputable ...) وعليه فالأصح العبارة في النص العربي كالتالي : (...سبب لا ينسب إليه ...) أو (...سبب لا يد له فيه ...) مثل ما أورده المشرع المصري في المادة 584 .

(2) انظر سعيد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 274 .

(3) انظر عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 1777 .



جانبه ، أو يرجع على المستأجر مباشرة ولهذا الأخير أن يرجع على الغير الذي ثبت الخطأ في جانبه (1).

وعلى الرغم من كون مسؤولية المستأجر عن الحريق هي مسؤولية مشددة إلا أنه يمكن الإتفاق على تعديل أحكامها إما في التشديد أكثر ، كأن يتفق على أن يكون المستأجر مسؤول حتى ولو أثبت السبب الأجنبي أو التخفيف من أحكامها أو الإعفاء منها.

ثالثا : المسؤولية عن الحريق في حالة تعدد المستأجرين .

في حالة ما إذا كان شغل المسكن لعدد من المستأجرين كلا بعقد ، وكلا له جزء خاص من المسكن ، ونسب به حريق ، فيكون مسؤولا من ثبت أن الحريق بدأ في الجزء الذي يشغله، دون باقي المستأجرين الأجزاء المتبقية، وإذا لم يثبت ذلك كان المستأجرين مسؤولين كلا بنسبة الجزء الذي يشغله ، حسب ما تأكده الفقرة الثانية من المادة 496 من القانون المدني .

وحتى تجتمع مسؤولية كل الأشخاص المستأجرين لأجزاء مسكن واحد، لابد من توافر ثلاثة شروط (2) وهي :

ا. أن يقع الحريق في مسكن واحد .

ب. أن يكون المسكن مؤجر لعدة أشخاص .

ج. أن لا تثبت المسؤولية ضد مستأجر واحد دون الباقي .

وبتحقق هذه الشروط تكون مسؤولية مشتركة بين المستأجرين ، وهي مسؤولية لا يكون المستأجرين فيها متضامنين فيما بينهم إلا إذا إتفقوا على ذلك (3)، لذلك بين المشرع كيفية توزيع هذه المسؤولية ، بحيث يكون كل واحد منهم مسؤول بنسبة الجزء الذي يشغله من المسكن . ولمن أراد التخلص من هذه المسؤولية لا بد له من إحدى الوسيلتين :

(1) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 577 هامش رقم 2 .

(2) أنظر سعيد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 275 .

(3) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 584 .

أولاً : محل الإلتزام بالرد و الحالة التي يرد فيها .

نصت المادة 502 من القانون المدني على إلتزام المستأجر برد العين المؤجرة عند نهاية مدة الإيجار، ونصت المادة 4 بند 5 من المرسوم رقم 147/76 بأن يعيد المستأجر للمصلحة المؤجرة كل مفاتيح الأمكنة عند نهاية الإيجار . يتضح من هذين النصين أن المستأجر يلتزم برد المسكن المؤجر الذي تسلمه، وبما أن المسكن هو شيء معين بالذات ، فلا يمكنك رد مسكن آخر مكانه، ولا يمكن أيضا رد قيمته نقدا ، وإنما هو ملزم برد المسكن عينيا ، ورد جميع الملحقات سواء التي تسلمها عند البدء في الإستغلال أو التي تسلمها أثناء الإستغلال⁽¹⁾، فمن ملحقات المسكن مفاتيحه فلا يكون الرد دون المفاتيح .

ويرد المستأجر المسكن المؤجر على الحالة التي تسلمها عليها ، حسب ما أشارت إليه المادة 503 فقرة 1 من القانون المدني ، ولا يكون مسؤولا عن هلاك المسكن بسبب لا يد له فيه ، ويقع عبء إثبات حالة المسكن وقت التسليم على المستأجر، فإذا كان التسليم تم بتوقيع محضر معاينة، كان هذا الأخير وسيلة لإثبات حالة المسكن وقت التسليم، هذا ما هو معمول به في إيجار المساكن التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري حسب المادة 3 من المرسوم رقم 147/76 ، أما في حالة غياب هذا المحضر ، نصت المادة 503 فقرة 2 من القانون المدني أن الأصل في تسليم العين المؤجر يكون في حالة حسنة، وعلى المستأجر أن يقيم الدليل على عكس ذلك .

ثانيا : وقت وكيفية رد المسكن المؤجر .

حسب نص المادة 502 من القانون المدني أن زمن رد المسكن المؤجر يكون عند نهاية مدة الإيجار، فالسبب العادي لنهاية عقد الإيجار هو إنقضاء مدة العقد، والأسباب العارضة مثل الفسخ⁽²⁾، فمهما كان سبب إنتهاء عقد الإيجار ، فإنه بمجرد وجوده يقوم إلتزام المؤجر برد المسكن، إلا انه ينبغي الإشارة إلى أن قيام المستأجر بتنفيذ إلتزامه يقابله قيام

(1) أنظر عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 555 .

(2) أنظر سليمان مرقس ، شرح قانون إيجار الأماكن ، الطبعة التاسعة دار الكتاب الحديث ، 1990 ، ص 891 .

المؤجر بتنفيذ الإلتزامات الملقاة على عاتقه ، و إلا جاز للمستأجر حبس المسكن المؤجر عند نهاية الإيجار ولا يرد لها حتى ينفذ المؤجر ما في ذمته من إلتزامات (1).

ويكون رد العين المؤجرة بوضعها تحت تصرف المؤجر، حتى يضع عليها يده دون مانع، فيرد المسكن إلى المؤجر بخروج المستأجر منه وإخلائه وتسليم مفاتيحه بوضعها تحت تصرفه، فلا يكون لرد المسكن وتحلل المستأجر من إلتزامه بالرد مجرد تنبه المؤجر بالإخلاء⁽²⁾، بل عليه أن يضع المسكن تحت تصرف المؤجر ويتخلى عنها له، فتسليم المفاتيح - حسب نص المادة 4 بند 5 من المرسوم رقم 147/76 - إلى المصلحة المؤجرة تفيد أن المستأجر قد أخلى المنزل وقام بعدها بتسليم المفاتيح، إذا حتى يقوم المستأجر بتنفيذ إلتزامه لا بد من أن يبدأه بإخلاء المسكن ، وهذا ما أكدت عليه المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 أنه : (إذا إنتهى أجل عقد إيجار مبرم قانونيا ، تعين على المستأجر أن يغادر الأمكنة). وإذا اقتضى الرد نفقة، فهي تقع على عاتق المستأجر لأنه هو المدين بهذا الإلتزام ، أما تسلّم المؤجر العين المؤجرة ، بعد ما يضعها المستأجر تحت تصرفه إذا اقتضى نفقات فيه تقع على المؤجر (3).

ثالثا : جزاء عدم رد المسكن المؤجر .

يكون إخلال المستأجر بإلتزامه برد المسكن المؤجر في عدة صور، كأن لا يرد لها أصلا أو يتأخر في ردها، أو يرد لها ناقصة من بعض الملحقات، أو يرد لها تالفة أو هالكة، أو يقوم بإخلائها ولا يُعلم المؤجر بذلك، في كل هذه الحالات وغيرها من حالات الإخلال بالإلتزام برد المسكن المؤجر ، يقوم حق المؤجر في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به⁽⁴⁾، أو أن يطلب التنفيذ العيني حالة ما لم يقيم المستأجر برد المسكن .

يكون التعويض لجزء الضرر الذي لحق المؤجر ، ويكون عن كل تأخير حسب المادة 502 من القانون المدني ، ويحسب التعويض هنا حسب قيمة الأجرة مضافا إليه ما لحق المؤجر

(1) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 609 .

(2) انظر أنور طلبية ، المرجع السابق ، ص 123 .

(3) أنظر سليمان مرفس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 502 .

(4) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 611 .

من ضرر . أما حالة قيام المستأجر بتنفيذ إلتزامه بالرد في الآجال المحدد ، لكن المسكن كان به عيبا أو تلفا أحدثه المستأجر وقت الإلتفاع ، جاز للمؤجر أن يجبره على إصلاح الجزء التالف أو يقوم هو به ويرجع بما أنفقه على المستأجر، أو يطلب تعويضا عن قيمة التلف (1) .
وإذا امتنع المستأجر عن رد المسكن المؤجر كان للمؤجر أن يجبره على تنفيذ إلتزامه بالرد بإحدى الدعويين، إما دعوى شخصية بإعتابه مؤجرا يطالب مدينه بالرد، ويجوز رفعها أمام قضاء الإستعجال، و إما أن يعود عليه بدعوى عينية (دعوى الملكية) إذا كان المؤجر مالكا للمسكن المؤجر، وله أيضا أن يعود عليه بدعوى الحيازة، بإعتبار أن المستأجر له حيازة عرضية خلال مدة الإيجار وحيازة المؤجر هي حيازة أصلية (2) .

الفرع الثاني : المصروفات التي أنفقت على المسكن .

قد يدخل المستأجر على المسكن بعض التحسينات والتركيبات ، ويجري بعض الإصلاحات ، منها ما هو ضروري ومنها ما هو كمالى ومنها ما هو نافعا .

أولا : المصاريف الضرورية و المصاريف النافعة .

يقصد بالمصاريف الضرورية المصاريف اللازمة لحفظ المسكن من الهلاك ، أما الترميمات الضرورية فهي ما يلزم للإنتفاع ولو لم تكن لازمة لحفظ المسكن من التلف والهلاك (3) ، فيلتزم المؤجر برد هذه المصاريف إلى المستأجر إذا كانت من المصاريف الضرورية، وهذا تطبيقا لنص المادة 839 فقرة 1 من القانون المدني .

أما فيما يخص المصاريف الكمالية التي تهدف إلى تزيين المسكن، من دهن الجدران أو تغليفه بالورق وزخرفت السقف وتبليط الأرض وغرس الأزهار في الحديقة الملحقه بالمسكن، وغيرها من المصروفات الغير لازمة لحفظ المسكن ، تطبق في شأنها المادة 839 فقرة 3 من القانون المدني ، التي تقضي بعدم جواز رجوع الحائز وهو المستأجر بقيمة المصاريف الكمالية على المؤجر ، إلا إذا فضل هذا الأخير إبقاءها في مقابل رد قيمتها أنقلص ، وإذا لم

(1) انظر سعيد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 280 .

(2) انظر سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 538 .

(3) انظر سعيد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 278 .

يفضل المؤجر الإبقاء عليها جاز للمستأجر أن يزيلها بشرط أن يعيد المسكن إلى الحالة التي تسلمه فيها .

ثانيا : المصاريف النافعة .

المصاريف النافعة هي ما يزيد من قيمة المسكن أو يزيد من الإنتفاع به على أن نميز بين ثلاث حالات⁽¹⁾ في هذه المصاريف .

أ — أن تكون الترميمات تأجيرية ، فتقع على المستأجر ، فلا يجوز له الرجوع بقيمتها على المؤجر .

ب — أن تكون المصاريف نافعة، أنفقت على الترميمات الضرورية و اللازمة ، كترميم السقف وهنا الأمر لا يخلو من فرضين: إما أن يجري المستأجر هذه الترميمات بإذن المؤجر أو بترخيص من القاضي ، فيرجع بقيمتها على المؤجر . وإما أن يجري هذه الترميمات بغير إذن المؤجر ولا ترخيص من القاضي ، فليس له أن يرجع بها على المؤجر إلا وفق قواعد الإثراء بلا سبب ، أي بمقدار إحدى القيمتين ، قيمة ما أنفقه أو ما زاد في قيمة المسكن من بعد إجراء الترميمات⁽²⁾ .

ج — إذا كانت المصروفات النافعة أنفقت على البناء أو الغرس أو تحسين المسكن هنا يختلف وضع هذه المصروفات حسب نوع الإيجار كالتالي :

1. إذا كان الإيجار الخاضع لأحكام القانون المدني أي كان إيجار سكن مملوك ملكية خاصة ، هنا تطبق في شأن المصاريف النافعة المواد 504 و 841 و 784 و 785 من القانون المدني، فيرد وفقها المؤجر عند نهاية الإيجار للمستأجر ما أنفقه أو ما زاد من قيمة المسكن إذا كان يعلم المؤجر بهذه التحسينات ولم يعارض عليها ، إلا إذا أتفق على خلاف ذلك . أما إذا لم يكن يعلم بها أو علم بها وعارض المستأجر على إنجازها جاز له طلب إزالتها مع إحتفاظه بحقه في التعويض إذا لحق المسكن ضرر من هذه الإزالة ، وله أن يبقي عليها ويدفع قيمتها

(1) أنظر عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 560 .

(2) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 620 .

أو ما زاد في قيمة المسكن (1)، ويجوز له طلب أجل للوفاء بإحدى هاتين القيمتين حسب ما قضت به المادة 841 من القانون المدني

2. إذا كان الإيجار خاضع لأحكام المرسوم رقم 147/76 يطبق في شأن هذه المصاريف نص المادة 4 بند 6 من المرسوم التي تقضي بعدم إمكانية الرجوع على المؤجر (ديوان الترقية والتسيير العقاري) بأي تعويض عن ما أنفقه من مصاريف لإدخال تركيبات أو تحسينات أو إصلاحات، ويبقى حق المؤجر في طلب إعادة المسكن إلى الحالة التي كان عليها وقت التسليم، إذا تمت هذه التركيبات والتحسينات دون ترخيص من المصلحة المؤجرة .

(1) نشير هنا أن المادة 504 من القانون المدني ذكرت قيمتين للتعويض فقط ، هما قيمة النفقات وقيمة الزيادة في المسكن، أما المادة 784 فذكرت ثلاث قيم يكون للمالك الخيار بينهم وهي قيمة النفقات ، وقيمة النفقات أنقراض ، وقيمة ما زاد من ثمن على المالك .

المبحث الثالث

إثبات عقد إيجار المحلات السكنية ونفاذه اتجاه الغير

بعد أن تطرقنا إلى عناصر عقد إيجار المحلات السكنية وبعد أن يكتمل العقد تثار مسألة إثباته ومدى نفاذه في حق الغير، نناقش هذه المسألة في مطلبين الأول في إثبات عقد إيجار المحلات السكنية والثاني في نفاذ عقد إيجار المحلات السكنية

المطلب الأول : إثبات عقد إيجار المحلات السكنية

من بين أكثر المسائل التي تثار في عقد الإيجار وتكون محلا للتراع أمام القضاء هي مسألة إثبات العقد ، بما أن عقود الإيجار ممتدة عبر الزمن فهي قد تكون موضوعا لعدة نصوص تشريعية ، فإثبات هذه العقود تخضع للقانون الذي أعدت في ظله⁽¹⁾، وعلى ذلك ندرس إثبات عقد إيجار المحلات السكنية في ثلاث نقاط ، أولا قبل صدور القانون المدني، ثم من صدور القانون المدني إلى غاية صدور المرسوم التشريعي 03/93 وثالثا بعد صدور المرسوم التشريعي 03/93 .

الفرع الأول : إثبات عقد إيجار المحلات السكنية قبل صدور القانون المدني

عملا بالقانون رقم 157/62 المؤرخ في 31/12/1962 القاضي باستمرار العمل بالتشريعات الفرنسية إلى إشعار لاحق، إلا ما كان منها يحس بالسيادة الوطنية، فإنه استمر العمل بالقانون المدني القديم (القانون المدني الفرنسي)⁽²⁾ إلى غاية 05 جويلية 1975 ، كان ينص في المادة 1715 على أن عقد الإيجار الحاصل بغير الكتابة الذي لم يبدأ تنفيذه والذي أنكره أحد الأطراف لا يجوز إثباته بالبينة مهما قلت أجرته وحتى ولو ادعى دفع

(1) أنظر المادة 8 من قانون المدني .

(2) أنظر العقرون مختصر ، إيجار المحلات التجارية ، ن ق ، العدد الأول ، جانفي 1987 ، ص 11 .

العربون، غير أنه يجب توجيه اليمين لمن أنكر العقد⁽¹⁾، فلا يجوز بنص هذه المادة أن يثبت عقد الإيجار بشهادة الشهود أو بواسطة القرائن إذا لم يكن قد بدأ تنفيذه، ومن هنا يجب التمييز بين فرضين الأول عقد إيجار لم يبدأ تنفيذه و الثاني عقد إيجار بدأ تنفيذه⁽²⁾.

أولا : إثبات عقد إيجار لم يبدأ تنفيذه

إذا لم يبدأ التنفيذ للعقد لا يجوز إثباته إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين، مثال يدعي أحسد الخصوم أن عقد إيجار أبرم بينهما وأن هذا العقد لم يبدأ تنفيذه بعد من الجانبين ويطالب الطرف الآخر بما ترتب في ذمته من التزامات بموجب هذا العقد، في هذه الحالة تطبق المادة 1715 قانون مدني ولا يقبل من المدعي أي دليل على وجود العقد إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين، فلا تقبل البينة ولا القرائن حتى ولو كانت قيمة الإيجار أقل من 50 د.ج⁽³⁾، فلا يثبت العقد في هذا الفرض إلا بالطرق الثلاث الكتابة أو الإقرار أو اليمين.

1 - الإثبات بالكتابة :

قد يتخذ العقد شكلا رسميا أو عرفيا فلا يشترط صورة خاصة من الكتابة، فقد تكون الكتابة بالآلة أو بخط اليد، فالعبرة بتوقيع الطرفين، كما يستفاد الدليل الكتابي من المراسلات بين المؤجر والمستأجر، و في حالة ضياع السند المكتوب بقوة قاهرة (مثلا في حريق) يجوز إثبات السند بالبينة⁽⁴⁾، ويدخل ضمن مبدأ الثبوت بالكتابة ما أقرته المادة 1347 من قانون مدني الفرنسي، وهو كل كتاب صدر من المدعى عليه أو من يمثله يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، مثل الكتاب الصادر من والكيل، ولقاضي الموضوع السلطة في تقدير الدليل الكتابي دون أن تكون عليه رقابة من المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا). لكن يثار السؤال هل المادة 1347 من القانون المدني الفرنسي تطبق

(1) Art N°1715 (C.Civ.Fr)

(Si le bail fait sans certain a encore reçu aucune exécution ; et que l'une des Parties le nie, la preuve ne peut être reçue par témoins quelque modique qu'en soit le prix, et quoiqu'on allègue qu'il y a eu des arrhes données .
le serment peut seulement être déféré à celui qui nie le bail) .

(2) أنظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 173 .

(3) أنظر العقون لخصر، إيجار المحلات التجارية، المرجع السابق، ص 12 .

(4) أنظر سليمان مرقس، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 228 .

لإثبات عقد الإيجار أم لا ، فيقول البعض أنها تطبق وحجتهم في ذلك أن المادة 1715 نص استثنائي لا يجوز التوسع في تفسيره من ثم لا يجوز أن تكون المادة 1347 استثناء أيضا، فيما أنها تقضي بمبدأ الثبوت بالكتابة فحكمها يسري على جميع العقود بما فيها عقد الإيجار . ويرى الفريق الثاني أن نص المادة 1347 هو أيضا نص استثنائي ولا يجوز التوسع في تفسيره بأنه يسري على عقود الإيجار ، لأنه ورد نص خاص في إثباتها (1).

ب — الإثبات بإقرار المدعي عليه (2):

في حالة غياب السند الكتابي في عقد الإيجار الذي لم يبدأ تنفيذه بعد فيمكن إثباته بإقرار المدعي عليه ، على أن يكون الإقرار أمام القضاء (3)، فيكون إقرارا قضائيا ، أو إقرار غير قضائي وهو الذي يصدر خارج مجلس القضاء ، أو أمام القضاء لكن في دعوى غير الدعوى موضوع إثبات عقد الإيجار (4) ، كما يكون الإقرار مكتوبا وإلا فلا يعتد به .

ج — الإثبات باليمين :

يمكن توجيه اليمين إلى من أنكر عقد الإيجار في حالة غياب الدليل الكتابي (5)، حيث توجه إلى المدعي عليه فيمكن الإثبات بنكول المدعي عليه أو بردها على المدعي فيحلف بوجود عقد الإيجار . و المراد هنا باليمين اليمين الحاسمة دون اليمين المتمة ، ويرى البعض من الفقه أنه يجوز الإثبات باليمين المتمة (6).

فلإثبات بين المتعاقدين في عقد الإيجار الذي لم يبدأ تنفيذه في ظل القانون المدني الفرنسي يكون بالكتابة أو بالإقرار أو باليمين ، أما الغير الذي يريد إثبات عقد الإيجار فاتجه

(1) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 175 .

(2) أنظر بريزة يخلف ، الإقرار دليل إثبات في القانون المدني ، ن ق ، العدد الأول جانفي 1986 ، ص ص 31-47 .

(3) أنظر قرار المحكمة العليا رقم 79639 المؤرخ في 13/10/91 ، م ق ، العدد الثاني لسنة 1993 ، ص 80 .

(4) أنظر عبد الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للإلتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1994 ، ص 975 .

(5) أنظر المادة 1715 فقرة 2 قانون مدني فرنسي .

(6) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 178 هامش 1 .

القضاء الفرنسي إلى تقرير أنه يجوز للغير إثبات عقد الإيجار بجميع الطرق في حكم صادر عن الغرفة المدنية بمحكمة النقض بتاريخ 28 جوان 1978 (1).

ثانيا : إثبات عقد إيجار بدأ تنفيذه

تكون بصدد إثبات عقد إيجار بدأ تنفيذه إذا كان نزاع بين أطرافه ، فإما أن يكون النزاع منصبا على وجود عقد الإيجار في حد ذاته وإما يكون منصبا على عنصر من عناصر العقد كتحديد المدة أو ثمن الإيجار .

أ - حالة النزاع على وجود عقد الإيجار في حد ذاته :

هنا لا يمكن إثبات العقد الشفهي بالشهادة حتى ولو وجد دليل كتابي عن بدأ التنفيذ ، حسب ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 24 فيفوري 1948 (2) ، فلا يمكن إثبات عقد الإيجار في هذه الحالة إلا بالكتابة أو بالإقرار أو باليمين . وبدأ التنفيذ يكون بكل عمل مادي أو قانوني صادر من المؤجر ، مثل بدء المستأجر في الانتفاع بالمسكن أو دفعه قسطا من الأجرة مقدما ، و الغالب أن الأعمال القانونية لبدأ التنفيذ تثبت بالكتابة ، أو بالإقرار أو باليمين ، أما الشهادة أو القرائن فلا يمكن الإثبات بها لعدم إمكانية إثبات الإيجار بها أساسا (3).

ب - حالة النزاع على عنصر من عناصر عقد الإيجار بدأ تنفيذه :

كأن يكون النزاع في تحديد الثمن أو المدة ، فنصت المادة 1716 من القانون المدني الفرنسي أنه إذا كان النزاع منحصرا في مقدار الأجرة فالقول قول المؤجر بعد اليمين ما لم يفضل المستأجر تقدير الأجرة عن طريق الخبرة ويتحمل هو مصاريف الخبرة إذا كان السعر الذي قدره الخبير قريب من السعر الذي عرضه المؤجر ، فنص هذه المادة ليس من النظام العام ، كما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عن الغرفة المدنية درجة ثالثة بتاريخ 03 أكتوبر 1968 ، على أنه يجوز لقضاة الموضوع تحديد الثمن حسب الظروف

(1) Gilles GOUBEUX et Philippe BIHR , O.P , cit. P 1333 .

(2) NOUVEAU REPERTOIRE de DROIT , O.P cit. ,P 186

(3) أنظر سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 234 .

دون أن يتقيدوا برأي الخبير إذا أغفل المتعاقدان ذكر الأجرة⁽¹⁾، فيثبت قيمة الأجرة إذا في العقد الشفهي عن طريق الإقرار أو باليمين إذا لم يفضل المستأجر الخبرة، أو بواسطة الخبرة إذا طلبها المستأجر.

أما إذا تنازع الطرفان في المدة فيمكن إثبات المدة بالكتابة أو اليمين أو الإقرار قياساً على إثبات عقد الإيجار ككل⁽²⁾، وفي الإيجار الشفهي قضت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 14 فيفري 1948 أن استعمال الأمكنة وحده هو الذي يؤدي إلى تحديد المدة⁽³⁾، والعرف هو الذي يحدد استعمال الأمكنة. نلاحظ أن قواعد إثبات عقد الإيجار في ظل القانون المدني الفرنسي التي فرضتها المادة 1715 مشددة. لذلك لا نجد نصاً مماثلاً في القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني : إثبات عقد إيجار المحلات السكنية من صدور القانون المدني

إلى غاية صدور المرسوم التشريعي 03/93 :

لم يشدد القانون المدني الجزائري في قواعد إثبات عقد الإيجار لهذا لم يخصه بأي نص، وعليه يخضع في الإثبات إلى القواعد العامة، فتطبق المادة 333 من القانون المدني وعليه نكون أمام فرضين، الأول أن تكون قيمة الإيجار لا تزيد عن 1000 د. ج. هنا يمكن إثبات بكافة طرق الإثبات سواء بدأ التنفيذ أو لم يبدأ، والفرض الثاني أن تزيد قيمة الإيجار عن 1000 د. ج. فلا يجوز الإثبات بشهادة الشهود⁽⁴⁾ أو القرائن إلا إذا توافرت الشروط التي فرضتها المواد 334، 335، 336 من القانون المدني كوجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي أو فقدان السند لسبب أجنبي خارج إرادة حامله.

(1) Gilles GOUBEAUX et Philippe BIHR , O.P , cit P 1333 .

(2) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 183 هامش 1 .

(3) NOUVEAU REPERTOIRE de DROIT , O.P cit P 186

(4) أنظر قرار المحكمة العليا رقم 34131 ، المؤرخ في 1984/01/02 ، م ق العدد الأول لسنة 1990 ، ص 139 .

في غير هذه الحالات فإن عقد الإيجار لا يمكن إثباته بشهادة الشهود أو البينة ، وإنما يثبت بالعقد المكتوب أو بوصلات بدل الإيجار ، حسب ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الإجتماعية ، بتاريخ 1985/12/23 (1) .

غير أن تطبيق هذه المواد لا يكون سهلا ، خصوصا إذا تعلق الأمر بعقد إيجار شفهي تزيد قيمته عن 1000 د. ح (2) ، فنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني (3) لم يوجب صراحة على أن يكون إيجار المحلات السكنية في شكل رسمي أي يثبت بالكتابة كمبدأ عام ، فذكرت فقط الإيجارات الزراعية والتجارية ، فلا يمكن إذا تحميل المادة أكثر من ذلك أي يبقى عقد إيجار المحلات السكنية يخضع للقواعد العامة في الإثبات ، ما لم يوجد نص خاص يقيد هذا المبدأ .

من بين النصوص القانونية الخاصة بنجد نص المادة 2 من المرسوم 147/76 نصت على أن يبرم عقد إيجار المساكن التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري بموجب عقد وحسب النموذج المحدد فعقد الإيجار في هذه الحالة لا يمكن إثباته إلا بموجب عقد مكتوب محرر حسب نموذج معين ، فلا يمكن الاحتجاج بالوصلات مثلا (4) ، كما يستثنى من تطبيق القواعد العامة في الإثبات في حالة عقود الإيجار التي تزيد مدتها عن 12 سنة ، التي أوجب المشرع أن تخضع إلى الشكل الرسمي وأن تشهر (5) ، فلا يمكن إثبات مثل هذه العقود إلا بالكتابة كقاعدة عامة .

(1) المجلة القضائية لسنة 1990 العدد الثاني ، ص 142 .

(2) أنظر العقون نخضر ، إيجار المحلات التجارية ، المرجع السابق ، ص 13 .

(3) مطابقة للمادة 12 من المرسوم 91/70 المؤرخ في 15 12 /1970 المتعلق بالتوثيق الملغى بالقانون رقم 27/88 المؤرخ في 88/5/2 .

(4) أنظر قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 95/03/14 تحت رقم 117880 (المجلة القضائية لسنة 1997 الجزء الأول ، ص 110) .

(5) أنظر المادة 17 من الأمر 74/75 المؤرخ في 75/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العظام وتأسيس السجل العقاري ، مرجع سابق .

المطلب الثاني : نفاذ عقد إيجار المحلات السكنية اتجاه الغير

إذا ما انعقد الإيجار صحيحا ، وتأكد وجوده القانوني تأتي مرحلة نفاذه سواء فيما بين طرفيه أو في مواجهة الغير الذي يتعلق حقه بالمسكن المؤجر⁽¹⁾ ، فينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو بنص القانون عكس ذلك ، حسب ما قضت به المادة 108 من القانون المدني .

وعليه ندرس هذا المطلب في فرعين كالتالي :

الفرع الأول : نفاذ عقد الإيجار بالنسبة للمتعاقدین والخلف العام .

الفرع الثاني : ونفاذ عقد الإيجار في حق الغير .

الفرع الأول : نفاذ عقد الإيجار بالنسبة للمتعاقدین والخلف العام

قبل التطرق إلى نفاذ عقد إيجار المحلات السكنية في حق الغير لابد من ذكر نفاذه بين طرفي العقد والخلف العام ، فيكون العقد نافذا بين طرفيه إذا ما توافرت أركانه واستوفى للشروط التي يفرضها القانون ، كما تنصرف آثاره إلى الخلف العام ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو بنص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام ، أي من يخلف أحد المتعاقدين في ذمته المالية كلها أو جزء منها غير مفرز، فإذا اتفق المتعاقدان على أن الإيجار ينتهي بوفاة أحدهما ، فلا تنصرف آثاره إلى الورثة و الموصى له بجزء غير معين⁽²⁾ . فمسؤولية الوارث تكون عينية في حدود التركة فقط ، وما يستجد بعد الاستخلاف يسأل عنه الوارث في أمواله الشخصية⁽³⁾ ، هذا ما أكدته المادة 510 فقرة 2 من القانون المدني ، حيث أجازت لورثة المستأجر طلب فسخ عقد الإيجار إذا اثبتوا أن العقد ينقل التزاماتهم ، أو أصبح يجاوز حاجتهم ، بل ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك في إيجار السكن الوقفي حيث

(1) سعيد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 136 .

(2) أنظر أنور سلطان ، المرحز في النظرية العامة للالتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 1998 ، ص 203 .

(3) سعيد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 137 .

أكد على أن يفسخ عقد إيجار السكن بقوة القانون بوفاة أحد أطرافه و يعاد تحرير العقد وجوبا في حدود المدة المتبقية من العقد الأول⁽¹⁾.

الفرع الثاني : نفاذ عقد الإيجار في حق الغير

ليكون عقد إيجار المحلات السكنية نافذا في حق الغير لا بد أن يكون ثابت التلويخ و أن يكون مشهرا إذا كانت مدته تفوق 12 سنة .

أولا : ثبوت التاريخ لسريان الإيجار العرفي في حق الغير :

تقضى المادة 328 من القانون المدني بأن العقد العرفي لا يكون له حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، وهذا الحكم ينطبق على عقد الإيجار المحرر في ورقة عرفية، وعليه نستبعد في هذه الحالة عقود الإيجار غير العرفية كعقد إيجار السكن الوقفي لأنه حسب النموذج المعد لهذا العقد يكون الطرف المؤجر ممثل لجهة عمومية وهي وزارة الشؤون الدينية فيكون العقد بالتالي رسميا . كما لا يمكن أن تكون العقود التي تبرمها دواوين الترقية والتسيير العقاري عرفية لأنها موقع أيضا من جهة عمومية بالتالي تحمل الطابع الرسمي. أما عقود الإيجار المتعلق بالسكن المملوك ملكية خاصة فنميز هنا بين حالتين، إذا كان العقد مبرما قبل صدور المرسوم التشريعي 03/93 أو كان مبرما بعد صدوره .

ا- نفاذ عقد إيجار السكن في حق الغير ، الخاضع لنظام الملكية الخاصة والمبرم

قبل صدور المرسوم التشريعي 03/93 :

في هذه الحالة فقط يمكن الكلام على عقود الإيجار العرفية، وثبوت تاريخها ، والتي تطبق في شأنها المادة 328 من القانون المدني . حيث لا تنفذ في حق الغير إلا إذا كان لها تاريخا ثابتا، والمقصود بالغير هنا هو كل شخص لم يكن ممثل في العقد وتعلق له حقا بالسكن المؤجر قبل ثبوت تاريخ الإيجار . فلا يعد من الغير طرفي العقد ولا الخلف العام، كما لا يعد من الغير

(1) أنظر مادتين 29 و30 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 .

الدائن العادي ، فتصرفات مدينه نافذة في حقه طالما لم يتركز حقه على المسكن المؤجر، أما الدائن المرهق رهنا رسميا أو صاحب حق امتياز أو اختصاص على المسكن المؤجر فلا يعدوا من الغير إن لم تكن حقوقهم مقيدة حيث يكون التاريخ العرفي حجة عليهم⁽¹⁾، ويعتبر من الغير الخلف الخاص الذي يخلف أحد المتعاقدين إما في المسكن المؤجر أو في حق الإيجار⁽²⁾، حيث أكدت المادة 511 من القانون المدني على أنه إذا ما انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى شخص آخر فإنه يسري في حقه عقد الإيجار . ويعتبر من الغير الدائن المرهق رهنا حيازيا والدائن المرهق رهنا رسميا أو من له حق امتياز أو حق اختصاص متى كانت حقوقهم مقيدة قبل ثبوت تاريخ عقد الإيجار العرفي ، أو كان أي منهم قد سجل تنبهه بترع الملكية حسب نص المادة 896 من القانون المدني، كما يعد من الغير الدائن العادي الذي يباشر إجراءات الحجز التنفيذي على المسكن المؤجر فيسري الإيجار في حقه قبل توقيع الحجز ولا يكون له الحق في قيمة الأجرة أما بعد توقيع الحجز فتلحق الأجرة بالمسكن المحجوز عليه⁽³⁾ . وعليه فلا يحتج على الغير بالإيجار العرفي إلا إذا كان ثابت التاريخ ، وهنا تنار مسألة علم الغير بعقد الإيجار غير ثابت التاريخ .

مدى كفاية علم الغير بالإيجار حتى يسري في حقه :

هناك من يشترط في الغير أن يكون حسن النية حتى يستطيع أن يتمسك بوجوب ثبوت تاريخ الإيجار لكي يكون نافذا في حقه، وحسن النية مفاده عدم علم الغير بوجود عقد الإيجار⁽⁴⁾، وهناك جانب من الفقه من يعتبر شرط ثبوت التاريخ لنفاذ عقد الإيجار شرطا لازما وكافيا ، حتى يكون حجة على الغير و لا يغني علم الغير بعقد الإيجار مسبقا

(1) أنظر رمضان أبو السعود ، المؤجر في عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص ص 279 - 281 .

(2) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، 191 .

(3) أنظر المادة 384 من قانون الإجراءات المدنية .

(4) أنظر سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 250 .

شهر عقود الإيجار التي تزيد مدتها عن 12 سنة ، حتى تكون نافذة سواء فيما بين المتعاقدين أو في حق الغير .

وعني بالغير الذي لا ينفذ الإيجار غير المشهر في حقه كل شخص كسب حقا على العقار المؤجر وكان هذا الحق واجب الشهر ، وقام بشهره قبل شهر عقد الإيجار ، فيمكن أن يكون من الغير المشتري والموهور له والموصى له ، كما يمكن أن يكون من الغير الدائن المرتهن رهنا رسميا أو رهنا حيازيا ، وصاحب حق الاختصاص أو حق الامتياز⁽¹⁾ . فإذا قام المستأجر بشهر عقد الإيجار أمكنه ذلك من الإحتجاج على الغير بشرط أن يكون شهره سابقا على شهر الغير لحقه وإلا فلا يمكنه أن يحتج عليه .

لكن التساؤل يثار حول المادة 17 من الأمر 74/75 التي تقضي بعدم نفاذ عقود الإيجار في حق الغير والتي تزيد مدتها عن 12 سنة إذا لم تشهر ، فهل عدم النفاذ يكون في المدة التي تتجاوز 12 سنة ؟ أم أن عدم النفاذ يسري على العقد ككل بصرف النظر عن المدة ؟ وهو ما يفهم من نص المادة ، في حين نجد المشرع المصري في مادته الثانية من قانون التسجيل قضى : (...) ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة 9 سنوات ...)⁽²⁾ ، هذا هو الأنسب ، فكان من الأرجح أن تنص المادة 17 من الأمر 74/75 ، على أن لا تكون عقود الإيجار نافذة في حق الغير ، إذا لم تشهر إلا في حدود 12 سنة ، لأن الأصل في قواعد الإشهار أنها تطبق على الحقوق العينية ، وان التصرفات التي لا تشهر لا تنشئ سوى التزامات شخصية ، وجاء استثناء وهو شهر الإيجار الذي يتجاوز مدة 12 سنة ، لأن الإيجار لا ينشئ حقوق عينية . كما يصطدم هذا النص بنص المادة 509 من القانون المدني التي تنص على الامتداد القانوني لعقد الإيجار (التجديد الضمني) فيكون الإيجار نافذا في حق الغير ، حتى ولو زادت مدة الإيجار عن 12 سنة دون الحاجة إلى

(1) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 196 .

(2) أنظر سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 252 .

شهره⁽¹⁾، ومن اجل تدارك هذا الخلل ألغى المرسوم التشريعي رقم 03/93 التجديد الضمني لعقد الإيجار .

نخلص بالتالي إلى أن نفاذ عقد الإيجار في حق الغير يكون مقرونا بثبوت تاريخه إذا قلت مدته عن 12 سنة ، وبشهره إذا زادت مدته عن 12 سنة ، فإذا لم يكن الإيجار ثابتا التاريخ في الحالة الأولى أو لم يكن مشهرا في الحالة الثانية ، فإن الغير يكون غير مجبر على احترامه ، فألزم المشرع ثبوت التاريخ والشهر حماية للغير وليس للمستأجر⁽²⁾، وإذا اختار من انتقلت إليه ملكية المسكن المؤجر استمرار عقد الإيجار فيخلف المالك الجديد المؤجر ، يستطيع بذلك المستأجر أن يحتج عليه بما دفعه للمؤجر قبل انتقال الملكية حتى ولو كانت ثمن الأجرة دفعات مسبقة لمدة لاحقة لانتقال الملكية ، إذا لم يكن يعلم بانتقال الملكية حسب ما نصت عليه المادة 512 من القانون المدني .

(1) أنظر عبد الوهاب عرفة ، الموسوعة الشاملة في الملكية العقارية والعقود ، مكتبة الإشعاع ، الإسكندرية 1998 ، ص 314 .

(2) أنظر سعيد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 146 .

الباب الثاني

إنتقال حق إيجار المحلات السكنية وإنقضائه

بما أن عقد الإيجار هو من العقود الزمنية فالمستأجر الذي ينتفع بالمسكن بموجب عقد الإيجار، الذي يحوله الحق في الإيجار ، وبما أن هذا الحق هو من الحقوق المالية ، فيمكن التنازل عنه أو نقله إلى الغير ، إلا أن المشرع وضع عدة شروط ، قيدت من حرية المستأجر في نقل حقه ، وذلك حسب طبيعة ملكية المسكن المؤجر ، والشخص الذي ينتقل له الحق ، سواء حال حياة المستأجر أو بعد وفاته . ولما كان أيضا حق المستأجر محدودا بمدة عقد الإيجار فإنه حتما ينقضي هذا الحق بنهاية المدة ، وقد يحدث وأن ينقضي قبل ذلك بسبب عارض.

وعليه ندرس هذا الباب في فصلين :

الفصل الأول : إنتقال حق المستأجر في إيجار المحلات السكنية .

الفصل الثاني : إنقضاء عقد إيجار المحلات السكنية

الفصل الأول

إنتقال حق المستأجر في إيجار المحلات السكنية

يقصد بانتقال حق المستأجر في إيجار المحلات السكنية إنتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار لشخص غير المستأجر الأصلي، فعقد الإيجار لا يرتب إلا حقوق شخصية للمستأجر إتجاه المؤجر . ويمكن نقل هذه الحقوق إلى الغير ، لكن بشرط أن يقبل المؤجر ذلك ، وأن يكون التنازل عن هذه الحقوق ممكنا قانونيا . وإنتقال هذه الحقوق لا يكون بالتنازل فقط بل يمكن أن تنتقل عن طريق الوصية والميراث بعد وفاة المستأجر .

فتعرض إلى إنتقال حق المستأجر في مبحثين كالتالي :

المبحث الأول : إنتقال حق المستأجر حال حياته .

المبحث الثاني : إنتقال حق المستأجر بعد وفاته .

المبحث الأول

انتقال حق الإيجار في حياة المستأجر

يستطيع المستأجر أن يتصرف في حق شخصي له في ذمة أي شخص بما فيهم المؤجر،
فله أن يحيل حقه في الإيجار إلى شخص آخر⁽¹⁾ عن طريق البيع أو الهبة أو غيرها من
التصرفات الناقلة للحق، لكن التعامل جرى على أن نقل حق المستأجر في الإيجار يكون إما
بالتنازل أو بالإيجار الفرعي، كما يمكن أن ينتقل بحكم قضائي في حالة الطلاق، حيث
يعين القاضي من يحق له الانتفاع بحق الإيجار. نعالج هذه المسألة في مطلبين:

المطلب الأول: التنازل عن حق الإيجار والإيجار الفرعي.

المطلب الثاني: انتقال حق الإيجار بحكم قضائي لمن تسند لها الحضانة.

المطلب الأول: التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي.

يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار والإيجار الفرعي، وذلك بنقل ملكية
هذا الحق كله أو جزء منه، كما يجوز له أن يؤجر هذا الحق، فله أن يؤجر حقه في الإيجار
وهذا ما أكدته المادة 505 من القانون المدني في نصها على جواز التنازل والتأجير الفرعي،
ويسمى في التشريع المصري بالإيجار من الباطن، وفي التشريع اللبناني والعراقي بالإيجار
الثانوي، وفي التشريع الفرنسي لفظ (Sous-Location).

ولم يكن شراح القانون الفرنسي يفرقون بين التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي،
إلا أن فرق القضاء بينهما فاعتبر الأول لنقل جميع الحقوق المترتبة على عقد الإيجار، أما
الإيجار الفرعي فهو إيجار الشيء المؤجر فلا ينقل المستأجر حقوقه المستمدة من الإيجار

(1) أنظر عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص 600.

الأصلي، إنما ينشئ في ذمته إلتزامات جديدة إتجاه المستأجر الفرعي⁽¹⁾، ويعتبر التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي أهم أنواع التعامل التي ترد على حق المستأجر .
لذلك يتعين علينا دراسة شروط هذا النوع من التعامل ثم الآثار المترتبة عليه في فرعين كالتالي :

- الفرع الأول : ماهية التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي وشروطهما .
- الفرع الثاني : آثار التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي .

الفرع الأول : ماهية التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي وشروطهما .

التنازل عن الإيجار هو حوالة لعقد الإيجار ، تنتقل من خلالها حقوق وإلتزامات المستأجر إلى شخص يسمى المتنازل له ، فتنقل الحقوق وفق أحكام حوالة الحق ، وتنقل الإلتزامات وفق أحكام حوالة الدين⁽²⁾، وقد يأخذ التنازل صورة البيع أو صورة الهبة أو المقايضة ومن صورها تبادل حق إيجار مسكن بحق إيجار مسكن آخر ، أي ما يسمى بتبادل الأمكنة⁽³⁾. أما الإيجار الفرعي فهو عقد يبرمه المستأجر مع الغير ، فيمكنه من المسكن كلها أو جزءا منها مقابل أجره، ويسمى المستأجر في هذه الحالة بالمستأجر الأصلي، ويسمى المستأجر منه مستأجر فرعي ، ويعتبر المستأجر الأصلي موجرا بالنسبة للمستأجر الفرعي .

وتنص المادة 505 من القانون المدني على انه لا يمكن التنازل عن الإيجار أو الإيجار الفرعي دون موافقة صريحة من المؤجر ، ونصت المادة 4 بند 4 من المرسوم رقم 147/76 على المنع المطلق في التنازل، سواء كان بعوض أو بغير عوض، كما تضمن نموذج عقد إيجار السكن الوقفي بندا يحظر هذا التنازل، ومنع المستأجر من التنازل يقتضي منعه من التأجير

(1) G. Goubaux et P. Bihr , OP Cit , P1334 .

(2) أنظر عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 655 هامش 1 .

(3) أنظر فتحي حسن مصطفى ، إخلاء العين المؤجرة للتأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار ، دار المعارف ، الإسكندرية 1988 ، ص 77 .

الفرعي والعكس صحيح⁽¹⁾ منه نتناول شروط التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي لمحل سكن في كل نوع من الإيجار على حدى .

أولا : شروط التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي في السكن الخاص .

يطبق في شأن نقل حق المستأجر لمسكن خاضع لنظام الملكية الخاصة المادة 505 من القانون المدني ، والتي تقضي بعدم جواز التنازل عن الإيجار أو إيجاره من الباطن دون الموافقة الصريحة من المؤجر ، على أن لا يكون ذلك مخالفا لنص قانوني⁽²⁾ ، من خلال ما تقدم يمكن الوصول إلى أن المادة وضعت شرطين لا بد من توافرها حتى يتمكن المستأجر من التنازل عن إيجار المسكن الذي يستأجره أو إيجاره فرعيا وهما :

1. شرط الموافقة الصريحة من المؤجر :

ويقع عبء إثبات موافقة المؤجر على المستأجر، لأن تصرفه غير جائز إذا لم يحصل على الموافقة الصريحة ، فلا ينفذ التنازل الصادر منه ولو كان على جزء من المسكن فقط. وبذلك يكون المشرع قد خالف التشريعات العربية والتشريع الفرنسي⁽³⁾ حيث تنص هذه التشريعات على جواز التنازل والتأجير من الباطن ما لم يوجد شرط في العقد يقضي بخلاف ذلك ، وهو ما يسمى بالشرط المانع للتصرف .

(1) انظر أحمد أبو الوفاء ، التعليق على نصوص إجرائية في قانون إيجار الأماكن ، منشأة المعارف، الطبعة الثانية ، الإسكندرية 1987، ص 333 .

(2) انظر قرار المحكمة العليا رقم 54905 المؤرخ في 90/01/08 ، م ق العدد الأول لسنة 1991 ، ص 110 .

(3) حيث تنص المادة 584 من قانون الموجبات اللبناني (يحق للمستأجر أن يوحى كل المأجور ... ما لم يكن قد نص في العقد على منعه من الإيجار أو التنازل ...) وتنص المادة 593 من القانون المدني المصري (للمستأجر حق التنازل... ما لم يقضي الاتفاق بغير ذلك) ونصت المادة 1717 من القانون المدني الفرنسي على

(le preneur a le droit de sous-louer ...si cette faculté ne lui a pas été interdite ..)

أما القانون المدني السويسري فلم ينص على الشرط المانع وإنما على شرط عدم تحقق الضرر من هذا التنازل فنصت المادة 264 على:

(le preneur a le droit de sou-louer ...Pourvu qu'il n'en résulte aucun changement préjudiciable au bailleur...)

ب. شرط عدم وجود نص قانوني يقضي بعدم التنازل أو التأجير الفرعي :
هذا الشرط يقيد المستأجر في التنازل عن حقه في الإيجار، فلا تغني الموافقة الصريحة من المؤجر، بل لا بد من عدم وجود نص قانوني يمنع التأجير من الباطن أو التنازل عن حق الإيجار ، ومن النصوص التي تمنع التنازل، تلك النصوص المتعلقة بإيجار المساكن التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والتي تختلف شروط التنازل فيها عمّا ورد في المادة 505 من القانون المدني .

ثانيا : التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي في السكن العمومي .

لقد ورد في المرسوم رقم 147/76 نص يمنع المستأجر من التنازل عن حقه في الإيجار، وألا يؤجر من الباطن وألا يعير المسكن للغير ولو بصفة مؤقتة ، إلا أنه أجاز للمستأجر الذي يمكن له أن يستفيد من حق البقاء ، أن يتبادل السكن من أجل إستعمال أفضل للعائلة، فالتبادل هو حق يستفيد منه كل مستأجر له حق البقاء في الأمكنة ، على أن يكون مع مستأجر آخر له نفس الصفات ، أي يكون المستأجر من دواوين الترقية والتسيير العقاري ، وله حق البقاء في الأمكنة ، و يبرر التبادل عدة أسباب منها التبادل بسبب تغيير مكان العمل، التبادل بسبب ظروف صحية و التبادل بسبب تغير الظروف الإجتماعية⁽¹⁾ . لكن المشرع وضع جملة من الإجراءات في المادة 15 من المرسوم رقم 147/76 الواجب إتباعها ، وهي على النحو التالي :

أ. على المستأجر المتبادل إخطار المصلحة التي يستأجر منها المسكن ، ويكون الإخطار بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالإستلام ، تتضمن الرسالة قبول كل مستأجر متبادل الإلتزامات المترتبة على الطرف الآخر إتجاه المسكن الذي يقترح مبادلته.

(1) أنظر فتحي حسن مصطفى ، المرجع السابق ، ص 78-79 .

ب. أن تعرض الجهة المؤجرة طلب التبديل على اللجنة المختصة إقليمياً بتوزيع المنازل.

ج. أن يصدر قراراً صريحاً من لجنة توزيع السكن إما بالرفض أو القبول في كل الأحوال تلتزم الجهة المؤجرة بمضمون القرار، ولا يتم التبادل إلا إذا كان القرار بالتبادل إيجابياً (1).

إلا أن منع المستأجر من التنازل عن حق الإيجار في المساكن العمومية يجعل المستأجر في وضع حرج إما أن يبقى مستأجراً أو ينهي إيجاره، مما يحول دون تحقيق الغاية الاجتماعية للسكن، لهذا غير المشرع من موقفه وجاء المرسوم التنفيذي رقم 43/98 المؤرخ في 1 فبراير 1998 يحدد شروط نقل حق الإيجار المتعلق بالسكنات ذات الطابع الاجتماعي و التابعة لدواوين الترقية التسيير العقاري .

إلا أنه قيد هذا التنازل بجملة من الشروط وهي :

1. الشروط الواجب توافرها في المتنازل له:

وحددتها المادة الأولى من المرسوم السابق الذكر وهي :

1 — أن يكون المتنازل له من فروع المستأجر من الدرجة الأولى أي أحد أبنائه (2).

2 — أن تتوفر في المتنازل له شروط الحصول على السكن الاجتماعي (3).

3 — أن تتوفر في المتنازل له شروط حق البقاء ، وهي أن يعيش عادة مع المستأجر

المتنازل، وأن يكون قد سكن معه أكثر من ستة أشهر دون خروج من المسكن، حسب ما

قضت به المادة 4 من المرسوم رقم 147/76 .

(1) انظر قرار المحكمة العليا رقم 62573 المؤرخ في 11/02/91 م ق العدد الثالث لسنة 1992 ، ص 130 .

(2) نلاحظ أن المشرع ضيق من دائرة الأقارب إلى الفروع من الدرجة الأولى فقط في حين نجد بعض التشريعات العربية كالقانون رقم 49 لسنة 1977 لجمهورية مصر العربية حدد في مادته 29 من يمكن التنازل لهم من الأقارب إلى الزوجة و الأولاد والأبوين وأقاربه نسيا أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة وكانوا يقيمون معه (انظر عبد الفتاح إبراهيم هنسي ، مرجع سابق ، ص 60) .

(3) انظر المرسوم التنفيذي رقم 42/98 المؤرخ في 1 فبراير 1998 المحدد لشروط الحصول على المساكن العمومية الإيجارية ذات الطابع الاجتماعي .

ب . الشروط الواجب توافرها لنفاذ عقد التنازل :

- 1 — أن يرسل المستأجر التنازل رسالة موصى عليها إلى ديوان الترقية والتسيير العقاري المؤجر له، مرفقا بالوثائق المثبتة لتوافر الشروط في التنازل له عن حق الإيجار .
 - 2 — أن يصدر القبول الكتابي والصريح من المصلحة المؤجرة .
- فنقل حق الإيجار من المستأجر إلى أحد فروع من الدرجة الأولى يكون صحيحا ومعلق على شرط هو القبول الكتابي من ديوان الترقية والتسيير العقاري .
- ثالثا : التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي في السكن الوقفي .

الأصل في التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي هو الحظر والاستثناء هو الإجازة حسب المادة 505 من القانون المدني ، ولا نجد في المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1 ديسمبر 1998 المحدد لشروط إدارة وتسيير الأملاك الوقفية ، نصا خاصا بالتنازل عن الإيجار، فنطبق بالتالي قواعد القانون المدني . إلا أننا بالرجوع إلى نموذج عقد الإيجار الذي وضعتَه وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، نجده يشير في إحدى بنوده إلى أن إيجار السكن الوقفي يتصف بأنه ملكية إنتفاع ولا يمكن أن يغدو امتلاكا ، فلا يجوز للمستأجر التنازل عنه سواء يبيعه أو بالتبادل أو بالهبة ولا يجوز أيضا إيجاره من الباطن⁽¹⁾ .

الفرع الثاني : آثار التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي .

تتمثل آثار التنازل في العلاقة بين المستأجر والتنازل له عن الإيجار والمؤجر ، ونميز في دراسة هذه العلاقات بين حالتين، حالة الموافقة الصريحة من المؤجر ، وحالة عدم الموافقة على التنازل أو الإيجار الفرعي .

أولا : آثار التنازل والإيجار الفرعي حالة موافقة المؤجر .

الإيجار الفرعي أو التنازل عن الإيجار لا ينتج آثاره إلا بموافقة المؤجر ، وتتمثل هذه الآثار في الإلتزامات والحقوق التي تنشأ في ذمة أطراف العلاقة، أي المستأجر والتنازل له عن الإيجار من جهة ومن جهة أحر المؤجر .

(1) أنظر المادة 23 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف .

أ — علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار والمستأجر الفرعي :

إذا كان تصرف المستأجر هو تنازلاً ، فتحدد العلاقة بينه وبين المتنازل له بقواعد الحوالة فيحل المتنازل له محل المستأجر في جميع الحقوق والإلتزامات الناشئة عن عقد الإيجار، في حدود مدة العقد، فإذا كانت مدة التنازل تنقضي قبل نهاية مدة الإيجار ، ينتهي التنازل ويعود المسكن المؤجر إلى المستأجر الأصلي أما إذا كانت مدة التنازل تفوق مدة الإيجار فينتهي التنازل بإنتهاء الإيجار⁽¹⁾. ولا يعتبر المستأجر المتنازل مؤجراً ، فلا تقع عليه إلتزامات المؤجر إتجاه المتنازل له عن الإيجار وإنما تحكم العلاقة بينهما حسب قواعد الحوالة، إلا أنه يكون ملزم حسب ما ذهب إليه القضاء الفرنسي بضمان العيوب الخفية وفق ما هو معمول به في القواعد العامة لعقد البيع⁽²⁾.

أما إذا كان التصرف الذي قام به المستأجر هو تأجير فرعي ، فالعلاقة التي تربطه بالمستأجر الفرعي هي عقد الإيجار الفرعي ، فيصبح المستأجر الأصلي مؤجراً ، ويلتزم بما يلتزم به المؤجر، والمستأجر الفرعي يكون مستأجراً مباشراً له ، يلتزم أيضاً بما يلتزم به المستأجر في عقد إيجار محل سكني حسب ما بيناه في الفصل الثاني من الباب الأول .

ب — علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار و المؤجر الفرعي :

بعد الموافقة الصريحة من المؤجر على التنازل أو الإيجار الفرعي، فإن حقوقه المترتبة في ذمة المستأجر تنتقل إلى المتنازل له عن الإيجار، ولا يصبح بعدها للمؤجر علاقة بالمستأجر، فيما قد ينشأ من آثار بعد التنازل، فتنشأ للمؤجر علاقة بالمتنازل له عن الإيجار ، إلا أن المستأجر يبقى ضامناً لإلتزامات المتنازل له إتجاه المؤجر حسب نص المادة 505 من القانون المدني فالضمان هنا أساسه نص المادة وليس ناتج عن العقد⁽³⁾، أما إذا كان التصرف الذي قام به المستأجر هو تأجير فرعي، فالعلاقة تبقى قائمة بينه وبين المؤجر .

(1) G. Goubaux et P. Bihl , OP Cit. , P1335 .

(2) أنظر قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1996

(G. Goubaux et P. Bihl , OP Cit. , P1335)

(3) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 711 .

ج — علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار والمستأجر الفرعي : بعد التنازل عن الإيجار يحل المتنازل له محل المستأجر، وتقوم بالتالي علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له ، أما حالة الإيجار الفرعي فلا تقوم علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر الفرعي، إلا فيما يخص استيفاء الأجرة بعد ما يقوم المؤجر بإصدار المستأجر الفرعي بعدم دفع الأجرة للمستأجر الأصلي حسب المادة 507 من القانون المدني (1).

ثانيا : آثار التنازل والإيجار الفرعي إذا لم يوافق المؤجر عليه .

سبق و أن أشرنا أن الإيجار الفرعي غير مسموح به بالنسبة للمستأجر من ديوان الترقية والتسيير العقاري أو المستأجر لسكن وقفي ، أما المستأجر لسكن خاضع لنظام الملكية الخاصة فتنازله عن الإيجار أو إيجاره الفرعي، موقوف على إجازة المؤجر، فلا ينشئ هذا التنازل أي آثار إتجاه المؤجر ولا تقوم أية علاقة بينه وبين من تعامل معه المستأجر .

أما فيما يخص العلاقة بين المستأجر والمتنازل له عن الإيجار أو المستأجر الفرعي فتكون صحيحة ومنتجة لآثارها بينهما، لكن المستأجر لا يمكنه تنفيذ إلتزاماته ، لمعارضته المؤجر له ، بالتالي يحق للمستأجر الفرعي أو المتنازل له عن الإيجار مطالبة المستأجر بالتنفيذ أو الفسخ مع الإحتفاظ بحقه في التعويض .

(1) أنظر أنور طلبية ، المرجع السابق ، ص 360 .

المطلب الثاني : إنتقال الإيجار إلى الحاضنة بعد الطلاق

إذا وقع الطلاق بين الزوجين وبينهما صغار ، فإن المنازعة قد تثور فيمن يختص بمسكن الزوجية المستأجر من طرف الزوج ، هل تنفرد به المطلقة مع صغارها بوصفها حاضنة لهم ؟ أم يتفرد به الزوج المطلق بإعتباره مستأجرا ؟

اتجه رأي الفقه في هذه المسألة أن من لها إمساك الولد وليس لها مسكن توجب على أب الولد إسكانهم جميعا ، وإذا كان ذلك فإن للمطلقة الحاضنة بعد الطلاق الإستقلال مع محضونها ، ما لم يكن لها مسكن آخر مناسب⁽¹⁾ ونصت في ذلك المادة 467 فقرة 2 من القانون المدني والمادتين 52 و73 من قانون الأسرة ، على حق الزوجة المطلقة الحاضنة في المسكن .

فندرس أولا الحكم بتعيين من ينتفع من الزوجين بحق الإيجار وشروط ذلك ، ثم ندرس آثار هذا الحكم على العلاقة بين المؤجر و المستأجر و من صدر الحكم لصالحه بحق الإيجار كالتالي :

الفرع الأول : الحكم بإنتقال حق الإيجار .

الفرع الثاني : آثار الحكم بإنتقال حق الإيجار .

الفرع الأول: الحكم بإنتقال حق الإيجار .

ورد النص على إنتقال حق الإيجار إلى الزوجة الحاضنة في المادة 467 من القانون المدني، وفق نص هذه المادة فإن الحق في الإيجار لا ينتقل إلى الحاضنة ، إلا بموجب حكم من القاضي حينما يفصل في الطلاق ، فإنه يعين من الزوجين من يؤول له الحق في الإيجار والحق في البقاء بالمسكن المؤجر⁽²⁾ . بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 11/84 المتعلق بقانون

(1) أنظر أنور طلبة ، المرجع السابق ، ص 708 .

(2) نلاحظ أن نص المادة 12 فقرة 2 من المرسوم 147/76 جاء مطابقا لنص المادة 467 من القانون المدني ، وأضاف الحق في البقاء إلى حق الإيجار ليحكم هما القاضي للزوج الحاضن .

الأسرة⁽¹⁾، نجده قد نظم إنحلال الرابطة الزوجية بالطلاق وتعرض إلى حالة المطلقة التي لا تجد وليا يقبل إيوائها في المادة 52 منه⁽²⁾، فنعرض أولا إلى شروط الحكم للزوجة بحق الإيجار ثم إلى الجهة المختصة به .

أولا : شروط الحكم للزوجة الحاضنة بحق الإيجار .

برجعنا إلى المادة 52 من قانون الأسرة والمادة 467 من القانون المدني والمادة 12 فقرة 2 من المرسوم رقم 147/76 يمكن تحديد الشروط الواجب توافرها في الزوجة المطلقة، حتى يحكم لها بحق الإيجار ، وهي كالتالي :

أ. أن يكون المسكن مستأجرا من قبل الزوج :

لابد من أن يكون المسكن المستأجر المراد نقل حق الإيجار فيه ، مستأجرا من قبل الزوج أبو الأولاد المراد حضانتهم ، بصرف النظر عن نظام ملكية المسكن ، أما إذا كان المسكن مملوكا للزوج أو يسكن فيه بغير طريق الإيجار، فلا نكون بصدد انتقال حق الإيجار، إنما على الزوج في هذه الحالة إذا كان يملك مسكنا واحداً أن يوفر للزوجة أجره المسكن اللائق⁽³⁾، حسب نص المادة 52 فقرة 3 من قانون الأسرة .

ب. أن يكون الأولاد في سن الحضانة:

يشترط لكي تستفيد الزوجة المطلقة من المسكن الزوجية أن يكون أبناء مطلقها في سن الحضانة وقت الطلاق، فعدم وجود صغار في سن الحضانة للزوجة من الزوج المطلق ينتفي معه استقلال الزوجة المطلقة بالمسكن المؤجر⁽⁴⁾.

(1) أنظر القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة (ج ر رقم 24 لسنة 1984 المصحح في العدد 31 من نفس السنة) .

(2) انظر قرار المحكمة العليا رقم 73949 المؤرخ في 91/04/23 ، م ق العدد الأول لسنة 1994 ، ص 49 .

(3) أنظر سعيد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 337 .

(4) أنظر محمد عزمي البكري ، المرجع السابق ، ص 972 .

ج. أن تتوافر في الزوجة المطلقة شروط الحضانة (1):

د. أن تقيم المطلقة الحاضنة مع صغارها في البيت الزوجية :

أما إذا إنتقلت للإقامة مع وليها فلا يحكم لها القاضي بحق الإيجار حسب الفقرة 2 من المادة 52 من قانون الأسرة .

هـ . أن لا يقوم الزوج المطلق بتهيئة سكن آخر مناسب للمطلقة :

يكون للزوج الخيار بين أن يتخلى عن مسكن الزوجية أو أن يوفر مسكنا مناسباً حسب وسع الزوج، وإن تعذر عليه ذلك فيجب عليه أن يوفر أجرة مسكن ملائم حسب المادة 72 من قانون الأسرة، فتوفير المسكن أو أجرته من النفقات الواجبة بنص المادة 78 من نفس القانون (2) .

ثانيا : الجهة المختصة في الحكم بانتقال حق الإيجار للحاضنة .

إن الحكم بالطلاق هو من إختصاص قاضي الأحوال الشخصية من المحكمة الابتدائية ، وهو حكم غير قابل للاستئناف إلا فيما يخص جوانبه المادية، من هذه الجوانب النفقة التي يدخل ضمنها توفير المسكن للزوجة المطلقة التي تمارس حضانة أولاد الزوج المطلق، ويكون الحكم في إنتقال حق الإيجار حكما ابتدائيا قابل للطعن بجميع الطرق .

الفرع الثاني : آثار الحكم بانتقال حق الإيجار .

تتمثل آثار الحكم في العلاقة بين المؤجر والزوج المستأجر والزوجة المطلقة ، التي حكم لها القاضي بحق الإيجار، فعلاقة المؤجر بالمطلقة تكون علاقة مؤجر بمستأجر، بحيث تحل الزوجة محل الزوج المستأجر في الحقوق والإلتزامات ، لكن حلوها لا يكون نهائيا وإنما يمتد حتى نهاية الحضانة وتعود بعدها الحقوق والإلتزامات إلى الزوج المستأجر . وفي فترة الحضانة تكون الزوجة ملزمة بالقيام بجميع الإلتزامات التي يرتبها عقد الإيجار بما فيها دفع الأجرة

(1) أنظر المواد من 66 إلى 71 من قانون الأسرة .

(2) انظر قرار المحكمة العليا رقم 105366 المؤرخ في 93/04/27 ، م ق العدد الثاني لسنة 1994 ، ص 88 .

بصفة مباشرة، إلا أنه في حقيقة الأمر تكون هذه الإلتزامات على عاتق الزوج المؤجر، بإعتبار أن توفير المسكن المؤجر يدخل ضمن تكاليف النفقة المحكوم بها عليه (1).

أما علاقة المؤجر بالمستأجر (الزوجة المطلقة) فتتقطع في الفترة التي يمتد فيها الحكم بحق الزوجة المطلقة بالإيجار ، عند نهاية الحضانة لأي سبب كان ، كأن تتزوج الحاضنة (2)، ويقدم الزوج في هذه الحالة طلب إلى قاضي الأحوال الشخصية يطلب فيه عودته إلى مسكن الزوجية مع أولاده بعد نهاية مدة الحضانة (3).

أما علاقة الزوج المطلق بالزوجة الحاضنة فلا تكون حسب قواعد عقد الإيجار، إنما تحكمها القواعد المنظمة للنفقة ، فالزوج ملزم بالإتفاق على أولاده وقت الحضانة بما في ذلك توفير المسكن أو أحرته ، فهو ملزم بدفع قيمة النفقة التي يحددها القاضي ، ولا تربطه بالحاضنة وقت بقائها بالمسكن المؤجر أي رابطة عقدية .

فحكم القاضي بإنتفاع الزوجة المطلقة الحاضنة بحق الإيجار ، لا ينقل هذا الحق نهائيًا، وإنما هو موجود بوجود حق الحاضنة للمطلقة، ويعود للزوج عند نهاية الحضانة (4)، إلا أنه ينبغي الإشارة إلى موقع نص المادة 467 فقرة 2 من القانون المدني بين المواد المنظمة لعقد الإيجار، حيث ورد هذا النص في القسم الأول تحت عنوان أركان الإيجار ، وكان من الأحسن النص على الحكم للمطلقة بحق الإيجار عند التعرض إلى إنتقال حق الإيجار، أي بعد التطرق إلى أحكام التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي أو حين التعرض إلى حق البقاء ، وحسنا ما فعل المشرع في نص المادة 12 فقرة 2 من المرسوم 147/76 حيث تعرض إلى تطبيق المادة 467 فقرة 2 عند الحديث عن حق البقاء .

(1) أنظر محمد عزمي البكري ، المرجع السابق ، ص 976 .

(2) أنظر أسباب سقوط الحضانة في المواد من 65 إلى 71 من قانون الأسرة

(3) أنظر أنور طلبية ، المرجع السابق ، ص 713 .

(4) انظر قرار المحكمة العليا رقم 45570 المؤرخ في 87/03/21 ، ج ق العدد الرابع لسنة 1991 ، ص 209 .

المبحث الثاني

انتقال حق الإيجار بعد وفاة المستأجر .

بما أن حق المستأجر هو حق شخصي مقوم بالمال ، فهو ينتقل إلى الورثة بعد موت المستأجر كما يمكن للمستأجر أن يوصي بحقه ، ويحل الخلف محل المستأجر في عقد الإيجار ، فتحكم العلاقة بين المستأجر و من انتقل إليه حق الإيجار إما قواعد الميراث ، إذا كان من انتقل إليه الحق من الورثة ، وإما قواعد الوصية إذا كان من انتقل إليه الحق موصى له به ، فيحل من انتقل إليه الحق محل المستأجر في الحقوق والالتزامات ، فندرس إذا إنتقال حق الإيجار في مطلبين :

المطلب الأول : إنتقال حق الإيجار بالميراث .

المطلب الثاني : إنتقال حق الإيجار بالوصية .

المطلب الأول : إنتقال حق إيجار المحلات السكنية بالميراث .

الأصل في الإيجار أنه لا ينتهي بموت المؤجر ولا بموت المستأجر⁽¹⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 510 من القانون المدني، فالمرجع جعل قاعدة أن موت أحد العاقدين في عقد الإيجار لا ينتهي به العقد ، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة ، وهذا أخذاً بأن الأصل في العقود المالية أنها لا تهرم عادة لاعتبار شخصية⁽²⁾، فالإيجار لا ينتهي بقسوة القانون وإنما يجب أن يطلب الورثة الفسخ بعد تنبيه المؤجر بذلك حسب المادة 475⁽³⁾، فالعقد يمتد قانونياً إلى الورثة ويحدث آثاره بالنسبة لهم ، أما من طلب من الورثة إنهاء العقد فلا ينتهي العقد إلا بالنسبة لمن طالب ذلك ، ولا يجوز للمؤجر أن يطلب من الورثة إخلاء

(1) انظر قرار المحكمة العليا رقم 46711 المؤرخ في 84/11/16 ، م ق العدد الأول لسنة 1990 ، ص 166 .

(2) أنظر أنور طلبة ، المرجع السابق ، ص 149 .

(3) نلاحظ أن المادة 510 من القانون المدني ورد فيها خطأ في الإحالة إلى المادة 477 والأصل هي المادة 475 ، لأنها هي

التي تحدد مواعيد التنبيه بالإخلاء .

المسكن المؤجر ، لأن طلب إنهاء العقد مقرر لصالحهم ، ولهم أن يستعملوا حقهم في الإنهاء أو لا يستعملوه (1) .

الفرع الأول : استمرار العقد بعد وفاة المستأجر (2) .

ينتقل حق الإيجار إلى الورثة بعد وفاة المستأجر بنفس الشروط المتفق عليها بين المؤجر والمستأجر (مورثهم) إلى غاية المدة المحددة بالعقد إذا رغب الورثة على إبقائهم لعقد الإيجار ، فيمتد الإيجار إلى الورثة في حدود المدة المتفق عليها في العقد بين المؤجر ومورثهم ، ولا يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ العقد بسبب وفاة المستأجر ، بينما يجوز لورثة المستأجر طلب الفسخ إذا كان الإيجار يفوق عن حاجتهم أو أصبح يرهقهم بعد وفاة المستأجر ، وهذه الأحكام تنطبق على إيجار المساكن الخاصة، والمساكن التابعة للأموال الوطنية الخاصة والمسيرة من طرف دواوين الترقية والتسيير العقاري .

أما فيما يخص المساكن الوقفية فإن موت المستأجر يؤثر على عقد الإيجار بحيث يفسخ بقوة القانون إثر وفاة المستأجر ، ويعاد تحريره لصالح الورثة وجوبا في حدود المدة المتبقية وبنفس مضمون العقد الأول (3) ، أي تنتقل الحقوق إلى الورثة وجوبا لكن يشترط القانون تحرير عقد جديد ويفسخ العقد الأول ، بينما في الإيجار التابع لدواوين الترقية والتسيير العقاري ، و الإيجار الذي يسري عليه أحكام القانون المدني ، فإن العقد يمتد إلى الورثة دون اشتراط تحرير عقد جديد .

(1) أنظر عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 604 .

(2) أنظر محمد عزمي البكري ، المرجع السابق ، ص 563 - 620 .

(3) أنظر المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية، ج.ر ، العدد 90 لسنة 1998 .

وعليه تختلف شروط الإمتداد حسب طبيعة المسكن المؤجر كالتالي :

أولا : إذا كان المسكن مملوك ملكية خاصة يشترط لانتقال حق الإيجار إلى الورثة ما يلي :

- ا. وفاة المستأجر .
 - ب. عدم إنقضاء مدة الإيجار المعقود بين المؤجر والمستأجر المتوفى وقت وفاته .
 - ج. عدم طلب الورثة فسخ عقد الإيجار .
- ثانيا : إذا كان السكن وقفي فيشترط إضافة إلى الشروط السابقة إعادة تحرير العقد من جديد بين الورثة ومن يقوم بتسيير السكن الوقفي، وهم إما الموقوف عليهم حالة الوقف الخاص أو ناظر الوقف في حالة الوقف العام .

ثالثا : إذا كان المسكن مؤجرا من طرف دواوين الترقية والتسيير العقاري فتشترط المادة 12 من المرسوم رقم 147/76 ثلاثة شروط :

- ا. وفاة المستأجر أو غيابه أو تخليه عن المسكن المؤجر .
- ب. أن يكون المستفيد من حقوق المستأجر من أعضاء عائلته ويقوم معه أكثر من ستة أشهر .
- ج. ألا يكون للمستفيد من حق الإيجار مسكن آخر .

الفرع الثاني : مدى إنتقال حقوق المستأجر إلى الورثة و نطاقها .

عند كلامنا عن الأجرة أشرنا أن الورثة ملزمين بدفع أجرة المسكن عن المدة التي إنتفعوا بها أما ما إنتفع به مورثهم فيدفع من تركته ، فلا ينتقل حق المستأجر إلى الورثة إلا بعد سداد قيمة الأجرة وتنفيذ الإلتزامات والديون العالقة بذمة مورثهم من قيمة التركة ، فلا تنتقل الحقوق إلى الورثة إلا بعد وفاة المستأجر ولا يستفيد ورثته من حق الإيجار إلا إذا كلن

الإيجار صحيحاً⁽¹⁾، ولم تنقضي مدته عند وفاة المستأجر فحق الانتفاع بالمسكن المخسول للمستأجر بموجب عقد إيجار صحيح ينتقل إلى الورثة في حدود ما تبقى من مدة العقد، إلا أنه ينبغي التمييز بين الورثة المستفيدين من حقوق مورثهم بين حالتين⁽²⁾:

— حالة إنتقال حق المستأجر إلى الورثة قبل نهاية مدة العقد .

— حالة إنتقال حق المستأجر إلى الورثة بعد نهاية مدة العقد.

أولاً : إنتقال حقوق المستأجر بعد وفاته و لم تنقضي مدة العقد بعد :

إذا كانت مدة الإيجار الذي أبرمه المستأجر قائمة وقت وفاته ، يكون لجميع الورثة الحق في الإيجار في حدود المدة المتبقية ، حسب نصيب كل وارث ولا يشترط فيهم شرط الإقامة مع المستأجر المتوفي⁽³⁾.

ثانياً : إنتقال حق المستأجر إلى الورثة بعد إنقضاء مدة العقد:

معنى ذلك أن المستأجر وقت وفاته لم يكن له سوى حق البقاء بإعتباره شاغلاً قانوني للمسكن المؤجر، في هذه الحالة يكون العقد قد إمتد بحكم القانون، وهذا الإمتداد ينتقل بعد وفاته إلى من كانوا مقيمين معه في المسكن المؤجر ، وأن تكون مدة إقامتهم تفوق الستة أشهر، ولا يهم إن كانوا من الورثة أم لا، بحيث أن الورثة غير المقيمين مع المستأجر المتوفي لا يكون لهم الحق في شأن الإمتداد القانوني⁽⁴⁾ وهذا يعد إستثناء على القواعد العامة، ونطبق نص المادة 515 من القانون المدني و المادة 12 فقرة 1 من المرسوم رقم 147/76، والتي تشترط في من ينتقل إليهم حق البقاء في المسكن المؤجر الشروط التالية :

(1) أنظر سعيد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 327 .

(2) أنظر عبد السلام ذيب ، إثبات عقد الإيجار في المخلات المعدة للسكن وممارسة حق البقاء ، م ق ، العدد الثاني لسنة 1993 ، ص 227 .

(3) انظر قرار المحكمة العليا رقم 45082 المؤرخ في 88/02/22 ، م ق العدد الثالث ، لسنة 1991 ، ص 118 .

(4) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1050 .

- أ. أن يكون المستفيد من حق البقاء من أعضاء عائلة المستأجر ويعيش عادة معه ،
إلا أن المشرع في المادة 515 من القانون المدني والمادة 12 من المرسوم رقم 147/76 لم يبين
بوضوح درجة القرابة التي تمكن صاحبها من الاستفادة من حق الشاغل المتوفى .
- ب. أن يكون المستفيد ساكنا مع المستأجر مدة تساوي أو تفوق ستة أشهر ،
معايشة حقيقية وفعلية .
- ج . أن تتوفر في المستفيد شروط حق البقاء التي سنتطرق لها في الفصل الأخير .
ففي حالة وفاة المستأجر بعد إنقضاء مدة العقد الإتفاقية ، وأثناء شغله المسكن
المؤجر بمقتضى أحكام الإمتداد القانوني لعقد الإيجار ، فلا ينتقل حق الإمتداد إلى الورثة
بصفتهم هذه ، وإنما إلى من كانوا يقيمون معه حتى وفاته ولو كانوا من غير الورثة (1) ، متى
استوفوا الشروط السابقة .

المطلب الثاني : إنتقال حق الإيجار بالوصية

بما أن حق المستأجر في إيجار المساكن هو حق مقوم ماليا فيمكن الإيصاء به ، إلا
أنه لا ينتقل بالوصية انتقالا تايديا وإنما يكون مقترن بالمدة المحددة في العقد والتي تخول
المستأجر الإستمرار في إنتفاعه بالمسكن المؤجر ، فحق المستأجر يرد على منفعة المسكن ،
والمنافع يجوز أن تكون محلا للوصية (2) .

فينتقل حق الإيجار بالوصية في صورتين ، الصورة الأولى أن تكون الوصية عامة إي
غير مختصة بجزء معين من التركة ، وخاصة الإيجار ، والصورة الثانية أن تكون الوصية مختصة
بحق الإيجار فقط ، وندرس الصورتين معا في فرعين كالتالي :

الفرع الأول : شروط الإيصاء بحق الإيجار .

الفرع الثاني : آثار إنتقال حق الإيجار بالوصية .

(1) أنظر سليمان مرقس ، شرح قانون إيجار الأماكن، المرجع السابق ، ص 801 .
(2) أنظر محمد زهدور ، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1991 ،
ص 75 .

الفرع الأول : شروط الإيصاء بحق الإيجار .

يرد حق المستأجر على منفعة المسكن المؤجر في حدود مدة عقد الإيجار فإذا كان هذا الحق محل وصية ، فلا بد من توفر جملة من الشروط في جهة الموصي بحق الإيجار وهو المستأجر ، و الموصى له أي من ينتقل له حق الإيجار بالوصية بعد وفاة المستأجر ، ولا بد من توفر شروطا أيضا في حق المستأجر الموصى به (1) .

أولا : شروط الموصي

حتى تصح الوصية من جهة المستأجر لابد من :

ا . أن يكون المستأجر أهلا للتصرف ، و الأهلية المشترطة هي أهلية التبرع فنصت المادة 184 من قانون الأسرة على أن (الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع) .

ب . أن يكون المستأجر مالكا لحق الإيجار ، أي حق الإنتفاع بالمسكن المؤجر ، ولا يكون له ذلك إلا إذا كان إيجاره بعقد صحيح ولم تنقضي مدته بعد .

ج . ألا يكون عقد الإيجار قد تضمن شرط إتفاقي يحرم المستأجر من أن يتنازل عن طريق الوصية لحقه في الإيجار ، ومثال ذلك أن يشترط في العقد أن تكون نهايته بوفاة المستأجر ، فينقضي حق المستأجر بوفاته ، ولا ينتقل إلى الموصى له لإنقضائه تطبيقا للمادة 508 من القانون المدني .

ثانيا : شروط الموصى له :

يشترط في من ينتقل إليه حق الإيجار بالوصية ما يلي :

ا . أن تتوفر فيه شروط الموصى له ، أي أن يكون معلوما أو قابلا لأن يكون معلوما ، وألا يكون قد قتل المستأجر الموصى أو تسبب في قتله عمدا ، وألا يكون وارثا ، فالوصية للوارث تكون متوقفة على إجازة باقي الورثة (2) .

(1) أنظر المواد من 184 إلى 201 من قانون الأسرة .

(2) أنظر محمد زهدور ، المرجع السابق ، ص 72 .

ب. أن تتوفر في الموصى له شروط التنازل عن حق الإيجار إذا كان الإيجار تابع لدواوين الترقية والتسيير العقاري ، من هذه الشروط أن يكون الموصى له من قروع المستأجر ومقيما معه أكثر من ستة أشهر⁽¹⁾ وتوفر فيه شروط الحصول على السكن العمومي وهذه الشروط تبرز أهميتها إذا كانت الوصية خاصة بعقد الإيجار، أما إذا كانت الوصية عامة متعلقة بجزء من التركة غير معين ، فيكون هنا الموصى له كالورثة أي يكون خلفا عاما ، إلا أنه يسبقهم في أخذ نصيبه من التركة قبلهم، أما في الحالة الأولى فلا يأخذ الموصى له حكم الورثة⁽²⁾.

ثالثا: شروط المنفعة الموصى بها :

يشترط في المنفعة الموصى بها أي حق الإيجار مايلي:

ا. أن يكون حق الإيجار موجود أي لم تنقضي مدة العقد ، فبانقضاء مدة العقد ينقضي حق الإيجار ؛ ويبقى فقط الحق في البقاء هذا إذا توفرت في الموصى له شروط حق البقاء ؛ حسب المادة 515 من القانون المدني ؛ و المادة 12 من المرسوم رقم 147/76 . إلا أنه لا تكون الوصية نافذة في حق المؤجر ما لم يقرها صراحة⁽³⁾ ، ففي هذه الحالة يكون ممن الأحسن للموصى له أن يتمسك بحق البقاء ، لا بصفته موصى له بحق الإيجار ؛ إنما بصفته صاحب حق في البقاء.

ب. ألا تكون قيمة حق الإيجار تفوق ثلث التركة ، فحتى تكون الوصية نافذة في حق ورثة المستأجر يجب ألا تفوق ثلث التركة، أما إذا زادت المنفعة المؤجرة الموصى بها عن ذلك فهي موقوفة على إجازة الورثة وفق المادة 125 من قانون الأسرة .

(1) أنظر المرسوم التنفيذي رقم 42/98 المحدد لشروط الحصول على المساكن العمومية الإيجارية ذات الطابع الاجتماعي، المؤرخ في 98/02/01 ، ج ر العدد 5 لسنة 1998 .
(2) أنظر محمد عزمي البكري ، المرجع السابق ، ص 622.
(3) أنظر أنور طلحة ، المرجع السابق ، ص 168 .

و الإشكال الذي يطرح في الإيضاء بحق الإيجار يكمن في مدى اعتبار الوصية تنزلوا فينطبق في شأنها المواد 505 من القانون المدني في إيجار المساكن الخاصة ، و المرسوم التنفيذي رقم 43/98 المحدد لشروط نقل حق الإيجار من المساكن التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري. أم أن الوصية ليست تنازل فنحضعها لأحكام المادة 510 من القانون المدني . نرى في هذه المسألة أن الفرض الثاني هو الأقرب إلى الصواب أي أن الوصية المنصبة على حق الإيجار ليست تنازل و بالتالي تحكم آثارها المادة 510 ، فباستبار أن الموصى له بجزء غير معين من التركة يكون خلفا عاما ، و يأخذ حكم الورثة⁽¹⁾ . فنسقط هذا الحكم على الموصى له بحق الإيجار تعيينا ، أي يكون خلفا خاصا للمستأجر في حق الإيجار ، و ينتج عن ذلك عدة آثار .

الفرع الثاني : آثار إنتقال حق الإيجار إلى الموصى له .

بعد وفاة المستأجر الموصى ينتقل حق الإيجار إلى الموصى له بنفس الشروط المحددة في عقد الإيجار بين المؤجر والمستأجر المتوفى ، وفي حدود نفس المدة أيضا . أي يستمر الموصى له في الإنتفاع بالمسكن المؤجر إلى غاية نهاية مدة الإيجار المحددة بالعقد الأصلي ، هذا طبعا إذا لم ينتهي قبل نهاية المدة بالفسخ مثلا أو بإبطال الوصية .

وتكون علاقة المؤجر بالموصى له بحق الإيجار مباشرة بعد وفاة المستأجر أي عند نفلذ الوصية ، ونحيل في هذه العلاقة إلى الفرع الأول من المطلب السابق . ونشير في الأخير إلى أنه تخضع لأحكام الوصية كل التصرفات التي تصدر عن المستأجر وتعلقت بحق الإيجار ، متى كانت هذه التصرفات مبرمة في حالة مرض الموت⁽²⁾ .

(1) أنظر محمد عزمي البكري ، المرجع السابق ، ص 622 .

(2) أنظر المادة 776 من القانون المدني .

الفصل الثاني

إنقضاء عقد إيجار المحلات السكنية

لما كان عقد الإيجار من عقود المدة المؤقتة بطبيعتها فإنه ينتهي بالمدة المتفق عليها، كقاعدة عامة لكن هذه القاعدة ليست مطلقة فقد يطرأ قبل إنتهاء المدة ما يستوجب إهماء العلاقة الإيجارية، و من جهة أخرى قد تنتهي مدة العقد ويستمر المستأجر في الإنتفاع بالعين المؤجرة متمسكا بحق البقاء ، فليس حتما نهاية العقد تكون بنهاية المدة المحددة في العقد ، فقد ينتهي قبل إكمال حساب المدة ، وقد يمتد أو يتجدد بعد نهايتها .

فندرس بالتالي إنقضاء عقد إيجار المحلات السكنية في مبحثين :

المبحث الأول : نهاية العقد قبل إنقضاء مدته ، إما بهلاك المسكن أو فسخ العقد

المبحث الثاني : نهاية العقد بإنقضاء مدته ، و نتناول فيه نهاية العلاقة الإيجارية وحق

البقاء و حق الإسترجاع .

المبحث الأول

نهاية العقد قبل إنقضاء مدته

الأصل أن إنتهاء العلاقة الإيجارية يكون بإنقضاء مدة العقد واستثناء ينقضي قبل نهاية المدة المتفق عليها ، فينتهي الإيجار بإبطاله أو بطلانه ، سواء كان البطلان لتحلف ركن من أركانه وطلب الإبطال لمصلحة من تقرر له ذلك ، كما تنتهي العلاقة الإيجارية باتحاد ذمة المؤجر والمستأجر ، كأن يرث أحدهما الآخر ، فيصبح المؤجر والمستأجر شخصا واحدا ، وينتهي عقد الإيجار أيضا بالتقاييل أو التفاسخ ، أي اتفاق المؤجر والمستأجر على إنهاء العقد⁽¹⁾.

كما ينتهي الإيجار بسبب عارض ، وأورد المشرع هذه الأسباب في المادة 481 من القانون المدني ، المتعلقة بهلاك العين المؤجرة والمواد 510 إلى 513 ، المتعلقة على الترتيب بموت المستأجر ، إنتقال ملكية العين المؤجرة و تغيير المستأجر الموظف إقامته بسبب وظيفته ، وأخيرا ينتهي الإيجار قبل نهاية مدته بالفسخ عند الإخلال بإحدى الإلتزامات التعاقدية .
و نتناول كل من الانتهاء بالسبب العارض و الفسخ لعدم تنفيذ الإلتزامات كلا في مطلب على حدى نظرا لتخصيص المشرع لها نصوص خاصة عند تطرقه لعقد الإيجار، كما وردت هذه الحالات في القوانين المتعلقة بإيجار المساكن مثل المرسوم رقم 147/76.

المطلب الأول : إنتهاء عقد إيجار المحلات السكنية بسبب عارض .

المطلب الثاني : إنهاء الإيجار بالفسخ لعدم تنفيذ الإلتزامات .

(1) أنظر عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص ص 585-586 .

المطلب الأول : إنتهاء عقد إيجار المحلات السكنية بسبب عارض .

نقصد بالسبب العارض السبب الذي يطرأ على الإيجار و يجعل العلاقة الإيجارية مستحيلة الإستمرار أو مرهقة لأحد الأطراف ، فينهي الطرف المرهق العقد قبل نهاية مدته، فلورثة المستأجر مثلا أن ينهوا عقد الإيجار إذا كان مرهقا لهم كما ينتهي الإيجار بهلاك المسكن المؤجر ، و كذلك للموظف الذي غير محل إقامته بسبب الوظيفة أن ينهي عقد الإيجار .

و ندرس الحالات التي تعترض سير عقد الإيجار في ثلاثة فروع كالتالي :

الفرع الأول : انتقال ملكية المسكن وهلاكه .

الفرع الثاني : وفاة المستأجر .

الفرع الثالث : تغيير المستأجر الموظف مكان عمله.

الفرع الأول : إنتقال ملكية المسكن المؤجر و هلاكه :

قد تنتقل ملكية المسكن المؤجر خلال مدة الإيجار من المؤجر إلى شخص آخر قد يكون المستأجر أو شخص أجنبي فنتقل بالتالي ملكية المنفعة إليه ، و قد يحدث و أن يهلك المسكن المؤجر سواء هلاكا كلياً أو جزئياً مما يؤدي إلى إنقضاء المنفعة أو نقصها نقصاً كبيراً، ويستحيل على المستأجر بعدها الإنتفاع بالمسكن . و في كلتا الحالتين قد ينقضي عقد الإيجار أو يكون من حق أحد أطرافه لا سيما المستأجر حق طلب إنهاء الإيجار .

أولاً : إنتقال ملكية المسكن المؤجر .

إن إنتقال ملكية المسكن المؤجر تؤدي حتما إلى إنتقال منفعته ، فإذا كان من إنتقلت إليه ملكية المسكن هو المستأجر فيحل محل المؤجر المالك و بذلك تتحد في من إنتقلت إليه الملكية صفتي المؤجر و المستأجر في آن واحد⁽¹⁾ فينقضي في هذه الحالة عقد الإيجار بإتخاذ الذمة ، و من صور تملك المستأجر للمسكن المؤجر أن يكون مرتبط مع المؤجر

(1) أنظر أنور طلبة ، المرجع السابق ، ص 164 .

بعقد إيجار مع الوعد بالبيع ، وهو عقد مزدوج إيجار ووعد بالبيع ويشمل محل واحد هو السكن الذي تنتقل ملكيته مقابل قيمة الإيجار⁽¹⁾ ، وهذه الصورة نجدها في القانون الفرنسي وأخذها المشرع الجزائري في صورة البيع الإيجاري ، في إيجار المساكن التابعة للأموال الوطنية، فإذا قبل المستأجر من ديوان الترقية و التسيير العقاري بشروط البيع الإيجاري ، يقوم المؤجر بإلغاء عقد الإيجار الذي يربطه بالمستأجر و يجرر عقد البيع بالإيجار، إلا أنه إذا لم يتم المستأجر المشتري للمسكن بدفع ستة استحقاقات شهرية متتالية و بعد إنذاره مرتين يعتبر عقد البيع بالإيجار ملغى و تعود العلاقة بينهما على أساس عقد إيجار⁽²⁾.

أما إذا كانت ملكية المسكن المؤجر قد إنتقلت إلى المستأجر الفرعي فلا ينقضي العقد بين المستأجر الأصلي بصفته المؤجر و المستأجر الفرعي . فلا يوجد اتحاد في الذمة لأن المستأجر الفرعي لا تتحد فيه صفة المؤجر و المستأجر في آن واحد .

أما إذا إنتقلت ملكية المسكن المؤجر إلى غير المستأجر فلا ينقضي عقد الإيجار حيث نصت المادة 511 من القانون المدني على أنه : (إذا إنتقلت ملكية العين المؤجرة إختيارا أو جبرا إلى شخص آخر فيكون عقد الإيجار نافذا في حق هذا الشخص) وصياغة هذه المادة تختلف عن نص المادة 604 فقرة 1 من القانون المدني المصري حيث نصت هذه الأخيرة على أنه : (إذا إنتقلت ملكية العين المؤجرة إختيارا أو جبرا إلى شخص آخر فلا يكون الإيجار نافذا في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية). و هذا النص مطابق لنص المادة 1749 من القانون المدني الفرنسي ، الذي نص على ضرورة ثبوت عقد الإيجار قبل إنتقال الملكية هو تأكيد على حماية المشرع لمن تنتقل إليه

(1) GEORGES THIRION , le Bail avec promesse de vente , librairie DALLOZ , Paris 1931 , P 17 .

(2) أنظر المواد 8، 9 ، 11 من المرسوم التنفيذي رقم 35/97 للتورخ في 14/01/97 المحدد لشروط و كيفية الاملاك ذات الإستعمال السكني و إيجارها و بيعها بالإيجار ، ج ر العدد 04 لسنة 1997 .

الملكية⁽¹⁾ ، فينفذ الإيجار في حق من إنتقلت إليه ملكية المسكن ، معنى ذلك أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص في هذه الحالة بحكم القانون فيحل محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر و في جميع التزاماته نحوه ، إلا أنه ينبغي التمييز بين حالتين ، الأولى إذا كان عقد الإيجار ثابت التاريخ قبل إنتقال الملكية ، هنا نطبق المادة 511 من القانون المدني و ينفذ الإيجار بقوة القانون في حق من إنتقلت إليه ملكية المسكن المؤجر ، و الحالة الثانية هي إذا لم يكن للإيجار تاريخا سابقا لانقال الملكية ، و هذه الحالة لم ينص عليها القانون الجزائري ، وأوردتها بعض التشريعات العربية⁽²⁾ حيث قضت أنه يكون الخيار لمن إنتقلت له الملكية في أن يتمسك بعقد الإيجار بالرغم من أنه ليس نافذا في حقه و يجبر المستأجر على البقاء ، أو أن يتمسك بعدم نفاذ الإيجار في حقه فيجبر المستأجر على الإخلاء بعد تنبيهه بذلك⁽³⁾ .
وبذلك ينتهي الإيجار بعد إخلاء المستأجر للمسكن المؤجر .

ثانيا : هلاك المسكن المؤجر .

تقضي المادة 481 من القانون المدني بإنقضاء الإيجار ، إذا هلكت العين المؤجرة هلاكا كلياً، فينفسخ العقد بقوة القانون بسبب إستحالة التنفيذ لإنعدام المحل ، مهما كان سبب الهلاك، أي سواء كان الهلاك راجعا إلى قوة قاهرة أو بخطأ من المستأجر أو خطأ الغير و لا يجبر المؤجر في أي من هذه الحالات إلى إعادة العين المؤجرة إلى أصلها و لا يجبر على إبرام إيجار جديد إذا قام ببناء مسكن من جديد⁽⁴⁾ . فقد يكون المؤجر ملزما بتعويض المستأجر عن الهلاك إذا كان الخطأ من المؤجر، و نزع ملكية من أجل المنفعة العمومية يعد هلاكا كلياً يترتب عليه إنفساخ العقد بقوة القانون⁽⁵⁾ و لا يترتب حق المستأجر في مطالبة

(1) G.GAUBEAUX et P.BIHR, OP. CIT P 1355.

(2) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 844 .

(3) أنظر سليمان مرفس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ص 732 .

(4) أنظر عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 587.

(5) أنظر أنور طلبة ، المرجع السابق ، ص 152 .

المؤجر بالتعويض تطبيقاً للفقرة الثالثة من المادة 481 من القانون المدني فالهلاك إذا إما أن يكون مادياً أو قانونياً يترتب عليه فسخ العقد بقوة القانون⁽¹⁾.

أما إذا كان الهلاك جزئياً فيكون للمستأجر الخيار بين أمرين إما أن يطلب إنقاص ثمن الإيجار ، وإما أن ينهي الإيجار بطلبه للفسخ، فالفسخ هنا يكون من حق المستأجر وحده دون المؤجر لأن الهلاك الجزئي ينقص من منفعة المسكن المؤجر و بذلك نصت المادة 481 فقرة 2 من القانون المدني على حق المستأجر في الفسخ . إلا أن الفسخ هنا لا يكون بقوة القانون وإنما يطالب به المستأجر و لا بد أن يتحصل على حكم من المحكمة بالفسخ .

الفرع الثاني : وفاة المستأجر .

إذا كانت القاعدة العامة حسب المادة 510 فقرة 1 من القانون المدني أن وفاة مستأجر المسكن لا ينهي عقد إيجاره إذا بقي فيه من يرثه ، بينما الأصل أن وفاة مستأجر المسكن ينهي الإيجار ما لم يطلب أحد الورثة استمراره⁽²⁾ ، فالمشرع جعل القاعدة أن موت أحد المتعاقدين في عقد الإيجار لا ينهي بل تنتقل الحقوق و الإلتزامات الناشئة إلى الورثة⁽³⁾ ، أخذاً بأن الأصل في العقود المالية ، أنها لا ترم عادة لإعتبارات شخصية ، أما إذا كان العقد خلافاً لذلك أي عقد لإعتبارات شخصية فإنه يجوز إنهاؤه فإذا تعاقد المستأجر مع المؤجر نظراً لإعتبارات شخصية و كانت السبب و الدافع إلى التعاقد ، فإنه بوفاة المستأجر تقوم مصلحة مشروعة للمؤجر في طلب إنهاء الإيجار⁽⁴⁾.

(1) أنظر شفيق طعمة و أديب إستانبولي ، التقنين المدني السوري (قانون الإيجارات) ، ملحق الجزء الخامس ، الطبعة الثانية ، المكتبة القانونية ، دمشق 1989 ، ص 1680 .

(2) أنظر أحمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 290 .

(3) أنظر قرار المحكمة العليا رقم 47824 المؤرخ في 88/06/20 ، م ق العدد الثالث لسنة 1990 ، ص 147 .

(4) أنظر محمد عزمي البكري ، المرجع السابق ، ص 566 .

كل هذا إذا كان السكن المؤجر مملوك ملكية خاصة ، أما إذا كانت طبيعة ملكيته وقفية ، فإن عقد الإيجار ينقضي بقوة القانون، إذا توفي المستأجر حسب المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 381/98 ، و نلاحظ على هذه المادة أنها تلزم على المؤجر أن يعيد تحرير العقد وجوبا لصالح الورثة الشرعيين بنفس شروط العقد السابق ، فهي بالتالي تقر بطريق ضمني على إستمرار العقد و حق الورثة في ذلك ، هذا معناه أن عقد الإيجار لا ينقضي بل ينتقل وجوبا إلى الورثة و للورثة أن يطلبوا الفسخ .

أولا : شروط طلب ورثة المستأجر لفسخ عقد الإيجار .

الأصل أن وفاة أحد المتعاقدين لا ينهي العقد، وإنما يكون لورثة المستأجر دون ورثة المؤجر⁽¹⁾ الحق في إتمامه إذا توفر أحد الشروط الواردة في المادة 510 من القانون المدني وهي :

— أن يثبت الورثة أنه بسبب وفاة مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم .

— أن يصبح الإيجار يجاوز حاجتهم .

بتوافر أحد هذين الشرطين يحق للورثة طلب فسخ عقد الإيجار بعد أن يكونوا نهبوا المؤجر بالإخلاء . و يكون حكم القاضي بالفسخ كاشفا أي يحكم به إذا طلبه الورثة و لا تكون له سلطة منح الأجل أو رفض الطلب بالفسخ متى توفرت شروطه .

ثانيا : سقوط حق الورثة في طلب فسخ الإيجار .

ضمانا لاستقرار المعاملات لم يجعل المشرع حق الورثة في طلب فسخ الإيجار ، حقا قائما لمدة الإيجار المتبقية و إنما حدد لها مدة ، و هي ستة أشهر، يسقط بانقضائها حق الورثة

(1) ورثة المؤجر يسري الإيجار في حقهم حسب المادة 511 من القانون المدني ، و إنتقال ملكية العين المؤجرة لا ينسهي عقد الإيجار (انظر في إنتقال ملكية السكن المؤجر الصفحة السابقة)

في طلب الفسخ ، و تحسب مدة ستة أشهر من يوم وفاة المستأجر ، و لا يحق بعدها للورثة طلب فسخ العقد بحجة أن العقد أثقل من نفقاتهم أو أن الإيجار أصبح يجاوز حاجاتهم ، و إنما يمكن أن يطلبوا الفسخ لأسباب أخرى ، و حكم القاضي في هذه الحالة يكون منشأ أي يكون للقاضي السلطة التقديرية في الحكم أو عدم الحكم به (1) ، و قد يشر التساؤل فيما إذا كانت المادة 510 فقرة 2 و 3 تنطبق على ورثة المستأجر لمسكن و قفي أو تابع لدواوين الترقية و التسيير العقاري أم لا ؟ لا نجد النصا مماثلا لهذه المسألة في النصوص المنظمة لإيجار السكن الوقفي و لا في تلك المنظمة لإيجار السكن العمومي و عليه ينطبق نص المادة عليهم ، باعتبار أن نص المادة 510 من القانون المدني نص عام يطبق ما لم يقيد نص خاص .

الفرع الثالث : تغيير المستأجر الموظف مكان عمله .

نصت المادة 513 من القانون المدني على أنه إذا ما غير المستأجر مكان عمله و تبعه تغيير محل إقامته جاز له طلب إنهاء إيجار مسكنه إذا كان الإيجار محدد المدة ، و عليه فيمكن أن يعترض خلال مدة الإيجار تغيير المستأجر لإقامته بسبب الوظيفة ، فيقوم بحق المستأجر في طلب إنهاء عقد الإيجار إذا توافرت الشروط التالية :

أولا : أن يكون عقد الإيجار محدد المدة ، حيث أن الإيجار غير محدد المدة، يكون دفع الأجرة فيه شهريا فيجوز بالتالي إنهاء العقد عند نهاية أحد الشهور بعد تنبيهه المؤجر بالإخلاء من طرف المستأجر ولا يكون مضطرا إلى اللجوء للفسخ (2) .

(1) أنظر المادة 119 فقرة من القانون المدني .

(2) أنظر سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 750 .

ثانيا : أن يكون المستأجر موظف أو مستخدم ولا يهم أن تكون المصلحة الموظفة له جهة إدارية أو غير إدارية⁽¹⁾، لأن المستأجر يعمل لحساب المصلحة المستخدمة فليس لها أن تنقله إلى مكان عمل جديد ، فيضطر المستأجر إلى ترك المسكن المستأجر .

ثالثا : أن تقتضي طبيعة عمله تغيير محل إقامته .

رابعا : أن ينبه المستأجر المؤجر بالإخلاء في المواعيد المحددة بالمادة 475⁽²⁾ من

القانون المدني .

ويضيف بعض الفقهاء⁽³⁾ شرطين آخرين حتى يحق للموظف أو المستخدم إنهاء

العلاقة الإيجارية وهما :

— ألا يكون النقل قد تم بناء على طلب الموظف وإنما يكون من المستخدم .

— ألا يكون موعد النقل معلوم عند إبرام عقد الإيجار .

المطلب الثاني : إنهاء الإيجار بالفسخ لعدم تنفيذ الإلتزامات .

طبقا للقواعد العامة في القانون المدني إذا أحل أحد المتعاقدين بأي إلتزام من إلتزاماته جاز للمتعاقد الآخر فسخ العقد حسب المادة 123 من القانون المدني، فالفسخ يعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، فإذا استحال ذلك كما هو الحال في عقد الإيجار جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض لطالب الفسخ .

فإذا أحل المؤجر بالتزامه بتسليم المسكن المؤجر بحالة صالحة للإنتفاع بها أو لم يتعهدا بالصيانة إذا أخطره المستأجر للتدخل أو تعرض للمستأجر ، أو ظهر في المسكن عيب مؤثر على الإنتفاع بها ، جاز للمستأجر أن يطلب الفسخ ، في المقابل يجوز للمؤجر طلب الفسخ إذا لم يقم المستأجر بدفع الأجرة في مواعيدها أو إستعمال المسكن بطريقة سيئة، ولا يكون الفسخ إلا بحكم من المحكمة .

(3) أنظر عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 879 .

(1) لقد ورد خطأ في المادة 513 عند الإحالة إلى المادة 477 والأصح المادة 475 .

(2) أنظر سعيد عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 365 .

فندرس هذا المطلب في ثلاثة فروع كتابي :

الفرع الأول : الفسخ بطلب من المستأجر .

الفرع الثاني : الفسخ بطلب من المؤجر .

الفرع الثالث : الحكم بالفسخ .

الفرع الأول : الفسخ بطلب المستأجر .

يقع على المؤجر جملة من الإلتزامات⁽¹⁾، يفرضها عليه عقد الإيجار الصحيح المنتج لآثاره ، وعدم قيامه بها ينشئ للمستأجر الحق في طلب الفسخ ، أو الفسخ والتعويض معا إذا إقتضى الأمر ذلك . وحالات طلب الفسخ من المستأجر أوردها المشرع في القانون المدني كالتالي :

أولا : طلب الفسخ لتسليم المسكن المؤجر في حالة لا تسمح للمستأجر من الإنتفاع بها، ولا يمكن للمؤجر أن يحتج على المستأجر بأنه قد تنازل عن حقه في طلب الفسخ إذا كان السكن في حالة من شأنها الإضرار بصحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه حسب ما ورد في المادة 477 من القانون المدني .

ثانيا : طلب الفسخ لتأخر المؤجر عن قيامه بصيانة المسكن وإجراء الترميمات الضرورية، فيقوم حق المستأجر بعد أن يخظر المؤجر برسالة موصى عليها لينفذ إلتزامه ، فإذا تأخر المؤجر قام حق المستأجر في طلب الفسخ .

كما له طلب الفسخ لعدم قيام المؤجر برد المسكن إلى الحالة التي كان عليها بعهد تعرضها للتلف أو الهلاك الجزئي ، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يمكنه طلب الفسخ والتعويض في آن واحد إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب ليس للمؤجر يد فيه ، ويسقط حق

(1) أنظر إلتزامات المؤجر في الصفحة 75 .

الترقية والتسيير العقاري ، فالإيجار في هذه المساكن يشكل صورة من صور عقود الإذعان ، فالمستأجر عليه أن يقبل جملة الشروط دون نقاش .

الفرع الثاني : الفسخ بطلب من المؤجر

على خلاف ما ذكرناه سابقا أن المشرع قد نص على حق طلب المستأجر في فسخ عقد الإيجار لا نجده ينص على حق المؤجر في طلب الفسخ في القانون المدني⁽¹⁾، إلا أنه نص في غير موضع في المرسوم رقم 147/76 عن حق المصلحة المؤجرة في فسخ الإيجار ، فنصت المادة 17 منه أنه (كل مخالفة لأحكام هذا المرسوم تؤدي إلى فسخ عقد الإيجار فورا وتعرض المتسبب للطرد الفوري...) ، ويمكن حصر أهم الحالات التي يحق فيها طلب الفسخ كالتالي :

أولا : الفسخ والإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة

إذا لم يقم المستأجر بسداد قيمة الأجرة المستحقة في مواعيدها المحددة تعرض إلى فسخ العقد وطرده من المسكن المؤجر، إلا أنه لا بد من توافر جملة من الشروط تضمنتها المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 506/97⁽²⁾ وهي :

(1) هذا لا يعني أن المؤجر لا يحق له طلب الفسخ وإنما يكون له ذلك ، تطبيقا للقواعد العامة ، أي عندما يخالف المستأجر الواجبات المفروضة عليه ، فيتقاعس في تنفيذ التزاماته أو لا ينفذها البتة .

(2) أنظر المرسوم التنفيذي رقم 506/97 المتعلق بالقواعد المنظمة للإيجار المطبق على المساكن التابعة للأموال الإيجارية لدواوين الترقية والتسيير العقاري و الموضوعة للاستغلال ابتداء من جانفي 1988 ، ج ر ، العدد 88 لسنة 1997 .

ا. أن تكون الأجرة مستحقة الأداء ، وتكون الأجرة مستحقة الأداء عند حلول أجلها ، وهو اليوم الخامس من الشهر التالي ، حسب المادة 8 من المرسوم 147/76 .

ب . أن يتأخر المستأجر في دفع الأجرة ، وقد حدد المرسوم رقم 147/76 مدة التأخر بثلاثة أشهر ، ومدد المرسوم التنفيذي رقم 506/97 هذه المدة إلى ستة أشهر .

ج . أن توجه المصلحة المؤجرة إنذارا للمستأجر للوفاء بالأجرة ، فتوجه له ثلاثة إنذارات متتالية و إلا يقوم المستأجر بتنفيذ إلتزاماته في تسديد الأجرة رغم كل هذه الإنذارات ، وفي إيجار المساكن الخاضعة للقانون المدني يوجه المؤجر إنذار واحد ويكون للمستأجر مدة شهر للوفاء بالأجرة ، وإلا تحمل الفسخ والتعويض (1) .

إذا توافرت هذه الشروط يحق للمصلحة المؤجرة فسخ عقد الإيجار وطرده المستأجر من المسكن المؤجر ، وقد يفهم من نص المادة 17 من المرسوم رقم 147/76 أن الفسخ يكون بقوة القانون ، وهذا ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 506/97 ، إلا أن تفسير المحكمة العليا للمادة 17 من المرسوم رقم 147/76 الذي أبدته في إحدى قراراتها (2) أن الإيجار المبرم بين المستأجر وديوان الترقية والتسيير العقاري لا يمكن فسخه أو إلغائه إلا عن طريق العدالة ، أي لا بد للديوان المؤجر أن يطلب الفسخ من المحكمة ولا يمكنه فسخ العقد من تلقاء نفسه .

ثانيا : الإساءة في إستعمال المسكن

(1) أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 88/11/13 ، تحت رقم 50602 ، م ق ، العدد الثالث ، سنة 1990 ص 96 .

(2) أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 95/04/11 ، تحت رقم 117912 ، م ق ، العدد الأول ، سنة 1997 ص 114 .

ويكون ذلك بإستعمال المسكن بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى (1) أو بالصحة العامة ، أو بإستعماله في أغراض منافية للآداب العامة ، وهذا يعني مخالفة المستأجر للالتزامات المفروضة عليه بنص المادة 4 من المرسوم رقم 147/76، و يترتب على ذلك تطبيق المادة 17 من نفس المرسوم ، أي قيام حق المؤجر في طلب الفسخ وطرده المستأجر من المسكن المؤجر .

ثالثا : الفسخ بسبب التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي

نصت على ذلك المادة 18 من المرسوم رقم 147/76 ، بحيث أن المستأجر السذي يحصل بطريقة غير مباشرة على مبلغ من المال ، يعاقب بجرمة النصب والخيانة ، ويفسخ مسن باب أولى العقد، وهذا تأكده المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 43/98⁽²⁾ بحيث يتعرض المستأجر إلى فسخ الإيجار و الطرد الفوري إذا ما قام بنقل حقه في الإيجار خارج الشروط المحددة لذلك .

رابعا : الفسخ بسبب حيازة أكثر من مسكن تابع للأملاك الوطنية الخاصة

فحسب المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 42/98⁽³⁾ ، التي تقضي بأن كل شغل لسكن وظيفي أو أي سكن إيجاري آخر تابع للأملاك العمومية إستفاد من سكن جديد أن يقوم بإخلاء المسكن السابق قبل استلام مفاتيح المسكن الجديد ، و عليه يقوم حق الديسوان

(3) أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1995/01/24 ، تحت رقم 11689 ، م ق ، العدد الأول ، سنة 1997 ص 97 .

(1) أنظر المرسوم التنفيذي رقم 43/98 المؤرخ في 98/03/01 المحدد لشروط نقل حق الإيجار المتعلق بالسكنات ذات الطابع الإجتماعي التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري ، ج ر ، رقم 05 ، لسنة 1998 .

(2) أنظر المرسوم التنفيذي رقم 42/98 المؤرخ في 98/02/01 المحدد لشروط الحصول على المساكن العمومية ذات الطابع الإجتماعي ، ج ر ، رقم 05 ، لسنة 1998 .

المؤجر في طلب الفسخ للعقد الأول بعد حصول المستأجر على مسكن جديد ، و يسلم المؤجر الأول وثيقة إخلاء للمؤجر الجديد بطلب من المستأجر .

و عليه يكون الفسخ من مصلحة المستأجر حتى يتمكن من الحصول على السكن الجديد ، لهذا لا يشترط الحصول على حكم قضائي بالفسخ ، لأننا في هذه الحالة نكون أمام حالة تفسخ و ليس حالة الفسخ بسبب الإخلال بالإلتزامات التعاقدية .

الفرع الثالث : الحكم بالفسخ .

لا يكون الفسخ لإخلال أحد المتعاقدين بالإتزامه إلا بحكم يصدر من القاضي بناء على طلب الدائن و بعد إعدار المدين، و الدائن هنا هو المتعاقد الذي وفى بالإتزاماته والمدين هو من ثبت عدم قيامه بتنفيذ إتزامه . و تكون للقاضي سلطة تقديرية في إجابة طلب الفسخ أو رفضه ⁽¹⁾، فيجوز أن يقضى بالفسخ أو أن يمنح المدين أجلا للوفاء حسب ما وقع من إخلال من المدين وكان قليل الأهمية بالنسبة إلى مجموع الإلتزامات ⁽²⁾.

أما إذا تضمن في عقد الإيجار شرطا يقضي بإنفساخه إذا أحل أحد المتعاقدان بالإتزامه أي تحقق الشرط الفاسخ ، فيتعين على القاضي أن يحكم بالفسخ بناء على من كان الشرط لصالحه ، و الشرط الفاسخ يكون لمن تقرر لمصلحته أن يطلب الفسخ أو لا و لا يقع الفسخ بقوة القانون إلا إذا تمسك به .

(1) أنظر سليمان مرفس ، عقد الإيجار ، مرجع سابق ، ص 762 .

(2) أنظر المادة 119 فقرة الثانية من القانون المدني .

و الحكم بالفسخ في عقد الإيجار لا يعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ، فلا يكون له أثر رجعي و إنما ينتج أثره من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائياً⁽¹⁾ و إذا حكم بالفسخ مع التعويض ، فإن قيمته تحسب حسب ما لحق من كان الفسخ لصالحه من خسارة و ما فاته من كسب بسبب الفسخ⁽²⁾ .

(3) أنور ظلية ، مرجع سابق ، ص 139 .

(4) أنظر سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، مرجع سابق ، ص 765 .

المبحث الثاني

إنهاء عقد الإيجار بانقضاء مدته

عقد الإيجار عقد مؤقت فإذا لم ينتهي قبل نهاية مدته كما سبق توضيحه فإنه ينتهي حتما بنهاية المدة المتفق عليها أو التي يحددها القانون، فإذا انقضت المدة وقام أحد المتعاقدين بتنبية الطرف الآخر بالإخلاء دل ذلك على عدم رغبته في تجديد الإيجار ، ويصبح المستأجر شاغلا للمسكن ، أما إذا لم يوجه التنبيه بالإخلاء عند نهاية مدة العقد ، تجدد العقد ضمنيا⁽¹⁾ ، ويكون للمستأجر أن يتمسك بحق البقاء في المسكن إذا انتهت المدة المحسدة في العقد ، وكان العقد مبرما قبل صدور المرسوم التشريعي 03/93 ، وفي المقابل يمكن للمؤجر أن يستعمل حقه في استرجاع المسكن المؤجر و طرد المستأجر منه .

و عليه نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى ثلاث مطالب

المطلب الأول : طريقة إنهاء الإيجارات بانقضاء المدة .

المطلب الثاني : حق البقاء بعد نهاية مدة العقد .

المطلب الثالث : حق استرجاع المسكن بعد نهاية العقد .

(1) أنظر عبد السلام ذيب ، إثبات الإيجار في الأماكن المعدة للسكن وممارسة حق البقاء ، المرجع السابق ، ص 227.

غير محدد المدة فهنا لا يمكن إنهاء الإيجار دون إنذار مسبق أي التنبيه بالإخلاء و معناه إسداء أحد أطراف العقد رغبته في إنهاء الإيجار أي إعلانه عن إرادته في وضع حد لعقد الإيجار (1).

فالتنبيه بالإخلاء هو عمل قانوني يصدر من جانب واحد لإنهاء العقد غير محدد المدة أو المشروط فيه أن يكون التنبيه بالإخلاء لإنهائه ، ولم يفرض المشرع أي شكل يكون عليه الإنذار المسبق ومن مصلحة من ينبه بالإخلاء أن ينبه بواسطة رسالة موصى عليها حتى يسهل عليه إثباته إذا وقع نزاع فيه . والأصل أنه يكون بأي وسيلة ما لم يشترط في العقد على أن يكون في شكل معين، ويخضع لإثبات التنبيه للقواعد العامة في الإثبات (2).

وقد حددت المادة 475 من القانون المدني مواعيد التنبيه بالإخلاء (3) وهي تختلف حسب كل مسكن مؤجر كالتالي :

- 1 - شهرا واحدا في المساكن المؤثثة .
- 2 - ثلاثة أشهر في المساكن غير المؤثثة .
- 3 - ستة أشهر في المساكن المنفصلة وفي هذه الحالة يعين الإنذار بالتخلي في 15 جانفي و15 أفريل، و 15 جوان و 15 أكتوبر و إذا كان الإنذار في غير هذه المواعيد إعتبر للميعاد الذي يليه .

إلا أنه يجب أن يصدر التنبيه من أحد المتعاقدين أو من يخلفهما ، فالعبارة لا تكون بوقت انعقاد الإيجار، وإنما تكون بتاريخ التنبيه فمن الممكن أن يحل محل أحد العاقدين

(1) أنظر سليمان مرقس، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 684.

(2) أنظر عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 576 .

(3) نلاحظ أن المادة 475 حددت مواعيد الإنذار المسبق بالتخلي في عقود الإيجار غير محددة المدة و السؤال المطروح لماذا ترتبط هذه المواعيد ؟ الأصل أنها ترتبط بميعاد نهاية الإيجار غير محدد المدة و هي المدة التي حددها المشرع المصري بالفترة المعنية لدفع الأجرة ، أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على ذلك .

شخص آخر كأحد الورثة أو من انتقل إليه حق الإيجار أو ملكية المسكن المؤجر ويصح التنبيه إذا صدر ممن ينوب عن المؤجر أو المستأجر نيابة قانونية أو اتفاقية⁽¹⁾، فالتنبيه بالإخلاء هو حق شخصي لا يجوز لدائني المؤجر أو المستأجر إستعماله باسم مدينيهم. ومضى صدر التنبيه من أحد المتعاقدين ، فلا يجوز له الرجوع فيه إلا برضى الطرف الأخر⁽²⁾.

فلا ينتهي الإيجار إذا لم يكن معين المدة إلا بعد توجيه إنذار مسبق بالتخلي عن المسكن المؤجر ، وإلا فإن الإيجار يمتد قانونا .

الفرع الثاني : تجديد الإيجار

التجديد إما أن يكون صريحا وإما أن يكون ضمنيا حسب المادة 509 من القانون المدني التي تنص أنه : (إذا إنتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مع علم المؤجر إعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى لكن لمدة غير محدد ... ويعتبر التجديد الضمني مجرد إمتداد للإيجار الأصلي ...). فالتجديد الصريح هو عقد جديد ، ومن ثم تحكمه سائر النصوص التي تحكم إبرام عقد الإيجار حسب ما بيناه في الباب الأول ، وعليه نكتفي بدراسة التجديد الضمني بالتطرق إلى شروطه وآثاره والفرق بين التجديد الضمني والامتداد القانوني للإيجار .

أولا : شروط التجديد الضمني لعقد الإيجار

يشترط في التجديد الضمني لعقد الإيجار شرطين⁽³⁾:

— أن يكون بين المؤجر والمستأجر عقد إيجار سابق .

— أن يبقى المستأجر بعد نهاية العقد ينتفع بالمسكن المؤجر مع علم المؤجر .

(1) أنظر عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 577 هامش رقم 5 .

(2) سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 690 .

(3) عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 570 .

وأنظر أيضا سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 701 .

1. أن يسبق عقد الإيجار بين المؤجر والمستأجر :

فلا يمكن الكلام عن تجديد الإيجار إذا لم يكن هناك عقد إيجار سابق ، وأن يكون قد إنتهت مدته ، على أن يكون عقد الإيجار مبرم قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 الذي ألغي بموجبه نص المادة 509 من القانون المدني ، حيث لا يسري التجديد الضمني على عقود إيجار المحلات السكنية المبررة بعد صدور المرسوم المتعلق بالنشاط العقاري المذكور⁽¹⁾.

ب. أن يبقى المستأجر بعد نهاية العقد ينتفع بالمسكن المؤجر مع علم المؤجر :

رضا المستأجر على التجديد الضمني يعني استمراره في الانتفاع بالمسكن المؤجر ، أما رضا المؤجر فيكون بسكوته مع علمه بذلك . على أن لا يكون أحدهم قد أرسل إلى الآخر تنبيه بالإخلاء ، فالتنبيه بالإخلاء قرينة على عدم الإتفاق على التجديد الضمني ما لم يقم الدليل على عكسها⁽²⁾. ويمكن تحقق التجديد الضمني إذا كان العقد يتضمن شرطاً يقضي بعدم تجديد الإيجار ضمناً .

وإذا توفر الشرطان السابقان اعتبر الإيجار قد تجدد أي قامت قرينة قانونية على التجديد قابلة لإثبات العكس ، أما إذا تخلف أحد الشرطين أو كلاهما كان بقاء المستأجر في المسكن بلا سند ، و جاز للمؤجر طلب إخلاء المستأجر للمسكن من قاضي الأمور

(1) وقد نص المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها ، في مادته 27 فقرة 3 على أن يجدد عقد الإيجار صراحة خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة ، وإن لم يكن ذلك تطبق أحكام القانون المدني وهذا غير سليم كون أن المادة المتعلقة بالتجديد الضمني ألغاه المرسوم رقم 03/93 فيما يخص عقود الإيجار المبرمة بعد 1993 ، فكيف يعقل أن تطبق على عقود إيجار نظمها المرسوم رقم 381/98 . ومن جهة أخرى التجديد الضمني يكون لمدة غير محددة وهذا يتعارض مع المادة 27 فقرة 1 التي تبطل الإيجار في الملك الوقفي لمدة غير محددة

(2) هذه القرينة القانونية أوردها المشرع المصري في المادة 600 من القانون المدني والمشرع الفرنسي في المادة 1739 من القانون المدني ، أما المشرع الجزائري فلم يورد مثل هذا النص .

المستعجلة. و يرجع على المستأجر بالتعويض لا بالأجرة فلا يكون حقه مضمون بامتياز المؤجر و لا يجبس منقولات المستأجر لاستيفائه (1).

ثانيا : آثار التجديد الضمني

يترتب على التجديد الضمني للإيجار إنعقاد إيجار جديد وعليه يجب أن يكون الطرفان كاملي الأهلية وقت التجديد وإذا كان الإيجار الأول بعقد رسمي فلا يعد هذا العقد سنداً لتنفيذ الإلتزامات الناشئة بعد التجديد بل لا بد من الحصول على سند جديد (2).

تمثل هذه الآثار في إنتقال التأمينات وشروط العقد السابق إلى العقد الجديد ضمناً وقد نصت فيما يخص التأمينات المادة 509 فقرة 2 من القانون المدني على أن (... ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قد قدمها في الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الإشهار العقاري ، أما الكفالة الشخصية أو العينية فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا بموافقة الكفيل). وعليه تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية كالرهن الرسمي و الرهن الحيازي التي قدمها المستأجر في الإيجار السابق على أن تراعى قواعد الإشهار أما إذا كانت التأمينات مقدمة من الغير أي كفيل المستأجر فلا يلتزم هذا الأخير إلا برضاه .

أما فيما يخص مدة الإيجار الجديد فإنها تكون غير محددة (3) وعليه لا يمكن إنهاؤه إلا بتقديم تنبيه بالإخلاء تطبيقاً للمادة 474 من القانون المدني، أما الأجرة فهي نفس الأجرة المتفق عليها في العقد السابق ، وتبقى إلتزامات الطرفين خاضعة لنفس الشروط التي تضمنها العقد السابق .

(1) أنظر عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق، ص 573 هامش 2 و 3 .

(2) أنظر سليمان مرقس ، عقد الإيجار ، المرجع السابق ، ص 708 .

(3) أنظر قرار المحكمة العليا رقم 47153 المؤرخ في 88/02/15 ، م ق ، العدد الثالث ، سنة 1992 ص 43 .

ثالثا : الفرق بين التجديد الضمني والامتداد القانوني لعقد الإيجار

يقصد بالامتداد سريان عقد الإيجار الأصلي الذي إنتهت مدته بنفس الشروط لمدة أخرى⁽¹⁾، فلا نكون بصدد عقد إيجار جديد ولا يشترط فيه توافر أهلية الطرفين مثل ما يشترط في التجديد الضمني ، و التجديد الضمني يكون عند نهاية مدة الإيجار ، بينما الإمتداد يكون قبل نهاية مدة الإيجار الذي يشترط لإتمامه وجوب التنبيه بالإخلاء ، فالتنبيه بالإخلاء يكفي وحده لتحويل المستأجر إلى شاغل ، أي لا نكون بصدد تجديد ضمني ، وإنما امتدادا لعقد الإيجار إذا تمسك المستأجر بحق البقاء⁽²⁾، كما يختلف التجديد الضمني عن الإمتداد من حيث المدة ، فالامتداد يكون لمدة معينة أو المدة السابقة أما التجديد الضمني فيكون لمدة غير معينة .

كما أن تنفيذ الإلتزامات المترتبة على إمتداد العقد تكون بنفس السند المثبت للعقد للممتد، أما تلك المترتبة على التجديد الضمني فلا يمكن تنفيذها إلا بسند جديد .

(1) لم ينص المشرع الجزائري على الإمتداد القانوني لعقد إيجار المساكن ، فمنحده فقط نظرق إلى حق البقاء بعد نهاية مدة العقد ، وعلى عكس ذلك لا نجد المشرع المصري ينظم في القانون المدني حق البقاء وقد نص في المقابل على الإمتداد القانوني لعقد الإيجار في قوانين إيجار الأماكن (أنظر الطيب زروني ، حق البقاء وحق إسترجاع المحلات المعدة للسكن في القانون الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية ، الجزء 33 عدد 3 سنة 1995 ، ص 658) .

وقانون إيجار الأماكن المصري يكون قد سلب حق المؤجر في إنهاء العقد إلا في حالات واردة على سبيل الحصر ، ولم يقيد حق المستأجر في إنهاء العقد، ونشأ بذلك فرق بين مركز المؤجر و المستأجر قبل إنهاء العقد وبحال الإمتداد القانوني للعقد ، وبذلك يكون المشرع المصري أعطى حماية أكبر للمستأجر عكس ما هو مقرر للمؤجر (أنظر سليمان مرفس ، شرح قانون إيجار الأماكن ، المرجع السابق ، ص 800 هامش .
(2) أنظر عبد السلام ذيب ، إثبات الإيجار في الأماكن المعدة لسكن و ممارسة حق البقاء ، المرجع السابق ص 227 .

المطلب الثاني : حق البقاء بعد نهاية مدة الإيجار

لقد أدخلت عبارة (حق البقاء) في القانون الفرنسي بموجب القانون الصلدر في 1 سبتمبر 1948⁽¹⁾ ، و حلت محل عبارة (إمتداد عقد الإيجار) . و كان المبرر وقتها هو جعل حد للتهديدات بالطرد التي يواجهها المستأجرون ، أما التشريع المصري فقد أبقى على مصطلح الإمتداد القانوني لعقد الإيجار وقيد من سلطة المؤجر في إنهاء العقد إلا في حالات معينة⁽²⁾ ، قد تبني المشرع الجزائري مفهوم حق البقاء كما جاء في القانون الفرنسي⁽³⁾ ، وخصص له القسم الثاني من الفصل المتعلق بعقد الإيجار ، وفي ظل التغييرات الجديدة أدخل المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 تعديلا جوهريا على حق البقاء⁽⁴⁾ .

فبعد أن كان حق المؤجر مقيد في إنهاء العلاقة الإيجارية عند نهاية مدة العقد بسبب تمسك المستأجر بحق البقاء ، فإن المؤجر لا يكون مقيدا بحق البقاء في العقود المبرمة بعد 1 مارس 1993 ، تاريخ صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 ، ما لم يتضمن العقد المبرم هذا الشرط، وهذا يعني أن حق البقاء لم يعد له وجود إلا في العقود المبرمة قبل 1 مارس 1993 .

وعليه ندرس حق البقاء في فرعين :

الفرع الأول : شروط التمسك بحق البقاء

الفرع الثاني : نطاق حق البقاء .

(1) LOI N° 48-1360 (j.o N°02 ,1948) art 4a 17 .

(2) أنظر محمد علي حنيولة ، المرجع السابق ، ص ص 617 - 618 .

(3) أنظر عبد السلام ذيب ، إثبات الإيجار في الأماكن المعدة للسكن و ممارسة حق البقاء ، المرجع السابق ، ص 227

(4) أنظر الطيب زروقي ، المرجع السابق ، ص ص 664 - 666 .

الفرع الأول : شروط التمسك بحق البقاء

إذا إنتهى عقد الإيجار بعد نهاية مدته وقام المؤجر بالتنبيه بالإخلاء، أي لا نكون بصدد تجديد ضمني لعقد الإيجار ، في هذه الحالة أعطى المشرع حماية للمستأجر ومنح له حق البقاء في المسكن المؤجر ، دون حاجة إلى إبرام عقد جديد وإنما يمتد العقد القديم بقوة القانون وبنفس الشروط حسب المادة 514 من القانون المدني ، التي تنص (... دون اللجوء إلى أي إجراء حسب مقتضيات وشروط العقد الأصلي ...)⁽¹⁾ .

و قد سار القضاء الجزائري على هذا المنوال ، فاعتبرت المحكمة العليا حق البقاء حقا اجتماعيا منحه القانون لكافة الشاغلين و لا يجوز حرمانهم منه ، سواء كان عقد الإيجار محدد المدة أو غير محدد المدة⁽²⁾ ، إلا أنه لا بد من توافر شرطي حق البقاء في مستأجر المسكن وهما: سند الإيجار و حسن النية⁽³⁾ ، حسب النص الفرنسي للمادة 514 من القانون المدني وهي مطابقة حرفيا لنص المادة 04 من القانون الفرنسي رقم 1360/48 المؤرخ في 01 سبتمبر 1948 .

أولا : ضرورة وجود سند الإيجار .

ينص القانون المدني على سند الإيجار⁽⁴⁾ لشغل الأمكنة ، أي أنه لا يمكن لمن لا يملك سندا — يثبت فيه إيجاره — أن يتمسك بحق البقاء ، فلا يمكن إقرار حق البقاء للمستأجر قبل التأكد من صحة سند الإيجار⁽⁵⁾ فإذا كان العقد عارية فلا يمكن للمستأجر

(1) أنظر قرار المحكمة العليا رقم 115110 المؤرخ في 95/01/10 ، م ق ، العدد الأول 1977 ص 93 .

(2) أنظر الطيب زروقي ، المرجع السابق . ص 651 .

(3) NOUVEAU REPERTOIRE de DROIT .O.P cit P 194.

(4) إن النص العربي للمادة 514 من القانون المدني لم يكن واضحا في عبارة (عن طريق الإيجار) عكس النص

الفرنسي المقابل له في عبارة (titre locatif) .

(5) أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 84/11/26 تحت رقم 35780 ، م ق ، العدد الأول 1990 ص 172 .

أن يتمسك بحق البقاء و لا يكون الإيجار الشفهي سببا للتمسك بحق البقاء (1). فلا بد من أن يثبت المستأجر عقد الإيجار الذي إنتهت مدته حسب ما بيناه في إثبات الإيجار في الباب الأول .

ثانيا : حسن النية .

حسن النية يستشف من قيام المستأجر بكل الإلتزامات التي يفرضها عليه عقد الإيجار أو نص القانون بصفته مستأجرا ويسلك في تنفيذ إلتزاماته مسلك الرجل الحريرص بالعائلة ، و تقدير حسن أو سوء نية المستأجر يكون متروكا لقضاة الموضوع (2) و شرط حسن النية يستوجب أولا توافر شرط السند المثبت لعقد الإيجار (3). فالقول بأن شخصا غير مستأجر و في آن واحد شاغلا حسن النية فيه تناقض (4). فمن صدر بشأنه حكم قضائي تنفيذي بالطرد لا يمكن له أن يتمسك بحق البقاء حسب المادة 517 من القانون المدني و المادة 13 من المرسوم 147/76 . والمادتان مطابقتان لنص المادة 10 من القانون الفرنسي رقم 1360/48 .

الفرع الثاني : نطاق حق البقاء و آثاره .

ليس لكل من كان له سند صحيح و كان حسن النية أن يتمسك بحق البقاء و إنما هناك مجال محدد من الأشخاص و العقود يعتد فيها بحق البقاء و ينتج آثاره ، فنتطرق إلى :

— نطاق حق البقاء .

— آثار التمسك بحق البقاء .

(1) أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في : 82/05/24 تحت رقم 2885 ، م ق ، العدد الثاني 1986 .

(2) NOUVEAU REPERTOIRE de DROIT.O.P cit. P 195.

(3) أنظر قرار المحكمة العليا رقم 33855 المؤرخ في 84/07/09 ، م ق ، العدد الأول ، سنة 1990 ص 163 .

(4) أنظر قرار المحكمة العليا رقم 41671 المؤرخ في : 86/12/22 ، م ق ، العدد الثاني 1989 ، ص 165 .

أولاً : نطاق حق البقاء .

نقصد بنطاق حق البقاء مجال تطبيقه ، أي من يمكنه التمسك بحق البقاء ، من غير المستأجر و كذلك مجال تطبيقه من حيث تاريخ إبرام العقود ، و طبيعة نظام الإيجار الذي يخضع له المسكن . فحق البقاء ليس مقرراً للجميع و إنما للشاغل الذي إنتهت مدة إجـاره أو من كانوا يعيشون معه (1) .

أ — نطاق حق البقاء من حيث الأشخاص

تطبيقاً للمادة 515 من القانون المدني و المادة 12 من المرسوم رقم 147/76 ، فإن حق الإيجار يكون مقرر للشاغل إذا كان مستأجراً أصلياً ، أما إذا كان مستأجراً فرعياً فلا يمكنه التمسك بحق البقاء في مواجهة المؤجر الفرعي إلا في حدود مدة عقد الإيجار الأصلي حسب المادة 524 من القانون المدني، وفي القانون الفرنسي المستأجر الفرعي يستفيد من حق البقاء إذا كان حسن النية (2) كما يؤول حق البقاء إلى أفراد عائلة الشاغل حالة تركه المسكن المؤجر أو وفاته، وهذا إستثناء عن مبدأ عدم قابلية حق البقاء للإنتقال (3) ، فينتقل الحق في البقاء إلى من كان يعيش مع الشاغل و على نفقته في آن واحد ، على ألا تقل مدة الإقامة عن ستة أشهر ، و بهذا يكون المشرع الجزائري — في المادة 515 من القانون المدني و المادة 12 من المرسوم رقم 147/76 — قد خالف المشرع الفرنسي في نص المادة 5 من القانون رقم 1360/48 ، التي تقضي بأنه يستفيد من حق البقاء إذا تخلى الشاغل عن المسكن أو توفي أفراد العائلة أو من يعيشون على نفقته، متى كانوا يقيمون معه أكثر من ستة أشهر . أي أنه يكفي توافر أحد الشرطين: إما أن يكون المقيم معه من أفراد العائلة، أو ممن يكفلهم (4) .

(1) أنظر قرار المحكمة العليا رقم 30596 المؤرخ في 23/04/84 ، م ق ، العدد الأول ، سنة 1990 ص 142 .
(2) PIGOT ANDRÉ JOSEPH, le maintien dans les lieux des occupants de locaux d'habitation et professionnels et les moyens pour le bailleur de le faire cesser en France et en Algérie , Thèse de Doctorat , Université D'Alger , Année 1952 , P 43
(3) أنظر عبد السلام ذيب ، إثبات الإيجار في الأماكن المعدة للسكن و ممارسة حق البقاء ، المرجع السابق ، ص 233 .
(4) Loi N° 48-1360, Art N° 5 : (le bénéficié du maintien dans les lieux... personnes membres de sa famille ou a sa charge...).

وعليه يكون المشرع الجزائري قد قلص من نطاق من ينتقل إليهم حق البقاء بطلبه الشرطين معاً .

1. أن يكون المستفيد من حق البقاء من أفراد العائلة وهم الزوج ، الزوجة ، الأولاد وجميع الأصول والفروع ، ويستثني القانون الفرنسي أعضاء العائلة بالمصاهرة .
 2. أن يكون ممن يعيشون على نفقة الشاغل أي من لا يستطيعون توفير حاجياتهم الشخصية من دون الشاغل، وهذا الشرط لم توردته المادة 12 من المرسوم 147/76 وبالتللي لا يطبق في شأن الإيجار بالنسبة لأملاك الدولة ودواوين الترقية والتسيير العقاري (1) .
- فيشمل حق البقاء المستأجر و المستأجر الفرعي وأفراد عائلتهما ، ويشمل أيضاً المنازل له عن الإيجار والمتبادل في المحلات السكنية المؤجرة (2) ، إلا أنهم لا يستفيدوا من حق البقاء متى توفرت حالات التي أوردتها المشرع في المادة 517 (3) من القانون المدني وهي:

1. الأشخاص الذين صدر ضدهم حكم بالإخلاء وكان الحكم قابل للتنفيذ .
2. الأشخاص الذين لم يشغلوا الأمكنة بأنفسهم ولا أي شخص من عائلتهم .
3. الأشخاص الذين لهم عدة مساكن دون أن ترغمهم وظيفتهم على شغلها مرة

واحدة

4. الأشخاص الذين يشغلون مساكن مهددة بالخطر .
5. الأشخاص الذين يشغلون مساكن نزع ملكيتها للمنفعة العامة
6. الأشخاص الذين يشغلون المساكن قصد المتعة و إستعمالها في المواسم فقط ، للمصيف أو للمشتى .

(1) أنظر عبد السلام ذيب ، إثبات الإيجار في الأماكن المعدة للسكن و ممارسة حق البقاء ، المرجع السابق ، ص 235.

(2) PIGOT ANDRÉ JOSEPH, O P, CIT , P 50 .

(3) أما المادة 10 من القانون الفرنسي رقم 1360/48 فقد أوردت عشر حالات منها حالتين لم يذكرهما المشرع الجزائري وهما : حالة الشاغل الذي يستأجر مسكن في مدينة يفوق عدد سكانها عن عشرة آلاف ساكن ، ويأخذ بعين الاعتبار عدد الغرف وعدد الأفراد المقيمين بها . والحالة الثانية ، حالة مستأجر المساكن الملحقة بالحمامات ومنطلق الإستحمام .

7. الأشخاص الذين يسكنون الأمكنة بموجب عملهم وعند إنتهاء عقد العمل⁽¹⁾.
8. الأشخاص الذين في وسعهم الحصول بإستعمال حق الإسترداد في نفس البلدة محلا أخرًا يفني بحاجته .

ب — نطاق حق البقاء من حيث طبيعة ملكية المسكن المؤجر وتاريخ إبرام العقد: سعيًا من المشرع في التخفيف من أزمة السكن وفي تحفيز الملاك على تأجير مساكنهم، الذين كثيرا ما يمتنعوا عن تأجيرها خوفا من عدم خروج المستأجر منها متمسكا بحق البقاء ، من أجل كل هذا جاء المشرع بسياسة جديدة في الإيجار⁽²⁾ بالمرسوم التشريعي رقم 03/93 فألغى حق البقاء بموجب المادة 20 منه ، مجال تطبيق هذه المادة هو العقود الخاصة بإيجار المساكن التي يطبق عليها القانون المدني ، والمبرمة بعد 1 مارس 1993 تاريخ صدور المرسوم التشريعي 03/ 93 .

1. مجال تطبيق حق البقاء من حيث طبيعة ملكية المسكن المؤجر :

لقد حدد قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 الملكية العقارية في ثلاثة أصناف و هي الأملاك الوطنية ، الأملاك الخاصة و الأملاك الوقفية ، فيما يخص إيجار المساكن الموقوفة المحدد بالمرسوم رقم 381/98 ، لم ينص على حق البقاء وأحال في المادة 27 فقرة 3 إلى تطبيق أحكام القانون المدني، وفي هذا الأخير ألغيت المواد المتعلقة بحق البقاء بموجب المادة 20 من المرسوم 03/93 ، وعليه فلا يسري حق البقاء في إيجار المساكن الموقوفة ، ومنه حق البقاء يبقى في المساكن الخاصة والمساكن التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ، إلا أنه ينبغي التمييز في إيجار الأملاك التي يسري على أحكامها القانون المدني بين مرحلتين كما سيأتي توضيحه .

2 . مجال تطبيق حق البقاء من حيث تاريخ إبرام عقد الإيجار :

(1) أنظر قرار المحكمة العليا رقم 42005 ، المؤرخ في 87/03/02 ، م ق العدد الرابع ، لسنة 1990 ، ص 136 .
(2) أنظر عبد السلام ذيب ، إثبات الإيجار في الأماكن المعدة للسكن و ممارسة حق البقاء ، المرجع السابق ، ص 237 .

بعد إستبعاد المساكن الموقوفة يبقى إيجار المساكن الخاصة التابعة للأملاك الوطنية الخاصة موضوعا لحق البقاء ، ونميز بين مرحلتين ، الأولى في العقود المبرمة قبل املوس 1993 و الثانية في العقود المبرمة بعد امارس 1993 وهذا تطبيقا للمادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 ، ونستبعد من تطبيق هذه المادة الإيجار المبرم من طرف دواوين الترقية والتسيير العقاري فهو لا يخضع لأحكام القانون المدني وإنما يخضع لأحكام المرسوم رقم 147/76 (1) . والمادة 20 من المرسوم التشريعي 03/93 لا يمتد آثارها إلى الإيجار المطبق عليه المرسوم رقم 147/76 ، وعليه يبقى حق البقاء بالنسبة للمستأجر من دواوين الترقية والتسيير العقاري حتى ولو كان العقد قد أبرم بعد امارس 1993 .

أما عقود الإيجار التي تخضع لأحكام القانون المدني والتي كانت قد أبرمت قبل امارس 1993 فيبقى للمستأجر حق البقاء في المسكن الذي إستأجره ، بعد نهاية العقد متى توافرت فيه شروط حق البقاء ، حتى ولو نبه عليه المؤجر بتخلية المسكن. أما العقود المبرمة بعد امارس 1993 فلا يكون للمستأجر فيها الحق في البقاء ، وإنما يتعين على المستأجر أن يغادر المسكن المؤجر عند إنقضاء أجل عقد الإيجار (2) .

ثانيا : آثار التمسك بحق البقاء

تنص المادة 514 من القانون المدني أن حق البقاء يكون (... حسب مقتضيات وشروط العقد الأصلي ما لم تكن مخالفة لنصوص هذا القانون ...) ، هذا يعني أن العقد الأصلي يبقى ساري المفعول في جميع شروطه ومقتضياته رغم الطبيعة القانونية لحق البقاء ، أما الشروط المنافية للقانون كالسماح للمستأجر من أن يؤجر من الباطن دون إذن المؤجر ، فهي تسقط لأنها منافية للقانون (3) ، فهناك تصور أن العلاقة الإيجارية الممتدة بعد نهاية مدة

(1) أنظر قرار المحكمة العليا رقم 38696 المؤرخ في 85/11/11 م ف ، العدد الثاني 1990 ، ص 158 .

(2) أنظر المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 .

(3) أنظر عبد السلام ذيب ، إثبات الإيجار في الأماكن المعدة للسكن وممارسة حق البقاء ، المرجع السابق، ص 235 .

العقد و تمسك المستأجر بحق البقاء، وليدة إرادة المشرع لا إرادة المتعاقدين، تحكمها القواعد الاتفاقية التي كانت تحكم العلاقة الإيجارية بما لا يتعارض مع القواعد الآمرة (1).

و على هذا الأساس فإن أهم آثار إمتداد الإيجار بعد نهاية مدته التي يرتبها حق البقاء في نطاق العقود التي يكون للمستأجر فيها هذا الحق هي :

أ - إمتداد الإيجار بحكم القانون . سواء بقي المستأجر في المسكن أو ترك فيه أفراد عائلته الذين كانوا على نفقته و كانوا يعيشون عادة معه أكثر من ستة أشهر، إذا كان قد هجر المسكن أو توفي (2).

ب - لا يستطيع المؤجر أن يضع حدا لإمتداد الإيجار حتى ولو كان الإيجار غير مفرغ في النموذج القانوني المحدد بالمرسوم رقم 69/94، حيث أقر المشرع في هذه الحالة حق المستأجر في البقاء لمدة سنة فقط ، حسب نص المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 (3). و لا ينقضي حق الإحتجاج بالبقاء في المسكن المؤجر على المستأجر ، إلا إذا عزم هذا الأخير على إسترجاع المسكن ليسكنه هو أو زوجته أو أحد أصوله أو فروعها ، حسب ما سيأتي بيانه في المطلب التالي .

ج - يمتد الإيجار في حالة التمسك بحق البقاء بنفس الشروط السابقة ، أي تظل التزامات المؤجر حسب ما هي عليه فيما انقضى من مدة العقد ، مع ملاحظة الآتي (4):

1. يمتد الإيجار في هذه الحالة إلى مدة غير محددة .
2. تبقى التأمينات العينية التي قدمها المستأجر ضامنة للوفاء بالتزاماته، أما التأمينات التي قدمها الكفيل فأمرها يختلف ، حيث يشترط المشرع في المادة 509 فقرة 2 من القانون

(1) أنظر عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 580 هامش 1 .

(2) أنظر المادة 515 من القانون المدني و المادة 12 من المرسوم رقم 147/76 .

(3) أنظر الطيب زروني ، المرجع السابق ، ص 645 .

(4) أنظر عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 581.

المدني أن يكون الكفيل قد وافق على كفالته للمستأجر بعد نهاية مدة العقد ، وإلا فإنه لا يمكن أن يحتج عليه .

ومن المقرر أن حق البقاء يكون للمستأجر ، وهو من النظام العام إلا أنه إذا تعهد المستأجر في عقد الإيجار أن يخلي المسكن المؤجر فيكون قد تنازل عن حقه في البقاء لأن الإمتداد من حقه ، ففي هذه الحالة يصبح المستأجر بعد نهاية مدة الإيجار شاغلا للمسكن دون سند وبالتالي يجوز طرده منه (1) .

المطلب الثالث : حق الإسترجاع بعد نهاية مدة الإيجار

بعد نهاية مدة الإيجار يمارس المستأجر حقه في البقاء بالمسكن المؤجر ، مما قد يؤدي بالمؤجر إلى اليأس من إسترجاع المسكن من المستأجر ، لهذا في الغالب يتمتع من كان له مسكن زائد عن حاجته من تأجيله ، في مقابل هذا الوضع أعطى المشرع للمالك حق إسترجاع المسكن المؤجر من الشاغل المستفيد من حق البقاء ، إلا أنه قيده بجملة من الشروط، نظمها بالمواد من 526 إلى 537 من القانون المدني ، وهي في الأصل مأخوذة من المواد من 18 إلى 25 من القانون الفرنسي رقم 1360/48 .

حق الإسترجاع الذي يعبر عنه أيضا بحق الاسترداد أو الاستعادة (2) يشمل تطبيقه عقود الإيجار التي تنتهي مدتها ، ويكون المستأجر الذي أصبح شاغلا قد تمسك بحقه في البقاء، فلا يمكن إنهاء الإيجار قبل نهاية مدته بسبب حاجة المالك الشخصية أو العائلية للمسكن المؤجر ، ما لم يتضمن العقد مسبقا على حق المؤجر في ذلك (3) وجاء في قانون 1360/48 أن هذا الحق من النظام العام ولا يمكن بالتالي التنازل عنه مسبقا في عقد الإيجار ،

(1) أنظر عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 585 .

(2) أنظر حمودة عمار ، حق الإسترجاع مع الإسكان الإجباري ، م ق العدد الثاني ، لسنة 1993 ، ص 241 .

(3) أنظر عبد الناصر توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 601 .

وهو حق شخصي بالنسبة للمستفيد منه فقط (1) فيمارس هذا الحق من طرف مالك المسكن و الشريك في المال الشائع و المنتفع و الشركاء في الشركات العقارية على أن يتمتعوا بالجنسية الجزائرية ، وإذا كان المسكن مملوك على الشيوع بين عدة شركاء فإن لكل شريك الحق في المطالبة باسترداد المسكن ، بشرط إثبات موافقة الشركاء الآخرين على طلبه (2) .

فحق الاسترجاع الذي يواجه به المؤجر المستأجر يكون حسب ما أورده القانون رقم 1360/48 في صورتين ، إما استعمال حق الإسترجاع مع إعادة الإسكان ، أو استعمال حق الإسترجاع بدون إعادة الإسكان ، وقد أخذ المشرع الجزائري بذلك .

وعليه نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع حسب ما ورد في القانون

المدني :

- الفرع الأول : حق الإسترجاع مع إعادة الإسكان .
- الفرع الثاني : حق الإسترجاع بدون إعادة الإسكان .
- الفرع الثالث : الإساءة في استعمال حق الإسترجاع .

الفرع الأول : حق الإسترجاع مع إعادة الإسكان .

إن أول ما ظهر من تنظيم تشريعي لحق الإسترجاع مع إعادة الإسكان كان في القانون الفرنسي المؤرخ في 30 جويلية 1947 ثم كرسه القانون الصادر في 01 سبتمبر 1948 ووسع تطبيقه إلى الجزائر بموجب القانون المؤرخ في 30 ديسمبر 1950 (3) ، وفضل تطبيق القانون رقم 1360/48 في الجزائر إلى غاية صدور القانون المدني ، الذي نظم ما ورد في المادتين 18 و 19 من القانون الفرنسي السابق في المواد من 526 إلى 528 . وكون حق الإسترجاع مع إعادة الإسكان وفق هذه المواد يعرض المؤجر الجزائري الجنسية سكنا على

(1) NOUVEAUX REPERTIOR de DROIT, O P, Cit. P 200.

(2) أنظر عبد السلام ذيب ، إسترجاع الأمكنة مع إعادة الإسكان ، م ق ، العدد الأول ، لسنة 1997 ، ص 52 .

(3) أنظر عبد السلام ذيب ، إسترجاع الأمكنة مع إعادة الإسكان ، المرجع السابق ، ص 53 .

المستأجر أو الشاغل المتمسك بحق البقاء ، ويتطلب ذلك توافر جملة من الشروط في المستفيد من الاسترداد. و المحل المعروض للسكن مقابل الاسترداد ، ويجب على من يستعمل حقه في الاسترداد أن يحترم الآجال والمواعيد المحددة قانونا ، وتتناول هذه النقاط كالتالي :

أولا : الشروط المتعلقة بصاحب حق الإسترجاع .

ثانيا : الشروط المتعلقة بالمسكن المعروض مقابل الإسترجاع .

ثالثا : إجراءات وآجال ممارسة حق الإسترجاع مع الإسكان .

أولا : الشروط المتعلقة بصاحب حق الإسترجاع

نصت المادة 526 من القانون المدني على إمكانية مواجهة المالك الجزائري الجنسية ، المستأجر الذي يتمسك بحقه في البقاء فينبغي حق هذا الأخير إذا عرض المالك مسكنا بنفس البلدة وبشروط صحية لا تقل عن تلك التي في المسكن محل الإسترجاع ، ويمكن إجمال الشروط المتعلقة بصاحب حق الإسترجاع في :

أ - أن يكون مالكا للمسكن ، فيستعمل حق الإسترجاع من مالك المسكن أو الشريك في الملك أو صاحب حق الإنتفاع ، ولا يمكن للمؤجر من الباطن إستعمال هذا الحق⁽¹⁾ .

ب - أن يكون طالب الإسترجاع جزائري الجنسية ، فحق الإسترجاع كأصل عام يكون لجزائري الجنسية ، و العبرة في الجنسية تكون بتاريخ ممارسة حق الإسترجاع ، إلا أنه قد يستثنى بعض الأجانب من هذا المنع متى وجدت اتفاقية دبلوماسية تبيح ذلك .

ج - أن يكون الإسترجاع بغرض الاستعمالات الشخصية أو العائلية أو المهنية ، ويكون من إختصاص قاضي الموضوع تقدير ما إذا كان الإسترجاع بغرض الإستعمال العائلي أو الشخصي أو المهني⁽²⁾ .

(1) NOUVEAUX REPERTIOR de DROIT, O.P, Cit. P 200.

(2) أنظر قرار المحكمة العليا رقم 63476 ، المؤرخ في 90/11/19 ، م ق العدد الأول لسنة 1994 ، ص 98.

ثانيا : الشروط المتعلقة بالمسكن المعروض مقابل الإسترجاع

من خلال نص المادة 526 من القانون المدني التي تشترط أن يكون المسكن المعروض على الشخص المطرود صالحا للسكن ، وموجود بنفس البلدة ومتوفر على الشروط الصحية العادية ، تضيف لها المادة 528 من القانون المدني شرطا آخر هو أن يفي المسكن المعروض لحاجيات الشخص المطرود .

أ — أن يكون المسكن المعروض صالحا للسكن ، معناه أن عرض سكن لم يكتمل بنائه بعد أو سكن مهدد بالانهيار يكون غير مجدي ، إلا أنه يمكن أن يقبل الشاغل المطرود بذلك إذا قدم المسترجع ضمانات بإصلاح المسكن المعروض قبل ترك الشاغل للمسكن محل الإسترجاع (1) .

ب — أن تتوفر في المسكن المعروض كل الشروط الصحية و الوقاية ، أو على الأقل ألا تقل عن تلك التي بالمسكن موضوع الإسترجاع (2) ، وتقدير هذه الشروط متروك لفضاء الموضوع حالة النزاع فيها .

ج — أن يفي المسكن المعروض بحاجيات الشخص الشاغل المطرود ، فيجب أن يسمع المحل المعروض الشاغل وعائلته التي كانت تعيش معه في المسكن المسترجع و أن تكون تكلفة إيجار المسكن المعروض غير مرهقة للشاغل حسب الفقرة 2 من المادة 528 من القانون المدني ، فيكون من قبيل إرهاق الشاغل ، تحمله مصاريف التنقل إلى المسكن المعروض ، لهذا اشترطت المادة 526 فقرة 1 أن يكون هذا المسكن في نفس البلدة التي يوجد فيها السكن محل الإسترجاع . وكذلك يكون من قبيل إرهاق الشاغل ، أن يعرض عليه مسكن تكون أجرته أكبر بكثير من أجره المسكن المسترجع المماثل له في المواصفات .

(1) أنظر عبد السلام ذيب ، استرجاع الأمكنة مع إعادة الإسكان ، المرجع السابق ، ص 55 .

(2) أنظر قرار المحكمة العليا رقم 182799 المؤرخ في 98/10/13 ، م ق العدد الأول ، لسنة 1998 ، ص 149 .

ثالثا : إجراءات و آجال ممارسة حق الإسترجاع مع الإسكان .

يقوم المالك الذي يريد إسترجاع مسكنه بعرض مسكن آخر على الشاغل سواء كان المسكن المعروض ملكا له أو مملوك لشخص آخر ، و في هذه الحالة على المؤجر أن يبرر قبول مالك المحل المعروضة (1) ، وحدد المشرع في المادة 527 (2) من القانون المدني ، شروط الإنذار الذي يُعلم فيه المؤجر المستأجر الشاغل بنيته في إسترجاع المسكن ، وحتى يكون طلب الاسترداد مؤسسا يجب أن يكون برسالة مضمونة بعلم ، تشمل هذه الرسالة بيانات خاصة بالمحل المعروض :

- اسم وعنوان المحل المعروض
 - موقع ذلك المحل ، أي تحديد البلد الموجود فيه
 - عدد الغرف التي يحتويها .
 - درجة الترفيه كوجود الكهرباء والغاز والهاتف .
 - ثمن إيجاره حتى يتمكن الشاغل من معرفة ما إذا كان المحل المعروض مرهقا له أم لا .
 - الميعاد الذي يمكن من خلاله حيازة المحل المعروض ، على ألا يقل الميعاد عن ثلاثة أشهر إذا كان من يعرض عليه المحل شاغلا ، أما إذا كان مستأجرا فيجب ألا يقل الميعاد عن المدة المحددة في التنبيه بالإخلاء .
 - هوية المستفيد من حق الإسترجاع وحالته العائلية والمهنية .
- ويشمل التنبيه بالإخلاء حسب العمل القضائي زيادة على ما نصت عليه المادة 527 من القانون المدني على ذكر عدد أفراد أسرة المنتفع بالإستعادة ، لأن حالته العائلية الواردة في النص غير واضحة ، كما يذكر فيه مهنة زوجته ، وكذلك الأجل الذي يمنحه للشاغل أو

(1) أنظر عبد السلام ذيب ، إسترجاع الأمكنة مع إعادة الإسكان ، المرجع السابق ، ص 58 .

(2) أنظر المادة 527 القانون المدني مطابقة للمادة 18 فقرة 3 من القانون الفرنسي رقم 1360/48 .

المستأجر حتى يبدي موافقته ، ويأمر القاضي بإجراء خيرة على نفقة المستفيد من حق الإسترجاع ، لمعرفة ما إذا كان السكن المعروض على المستأجر أو الشاغل مناسباً لحاجياته⁽¹⁾

وأي إنذار لا يشمل على البيانات السابقة يكون باطلاً ، فهي بيانات من النظام العام ، تخلفها يؤدي إلى بطلان الإعلان ويحكم بذلك القاضي حتى ولو لم يديه الخصوم . فعندما يصل الإنذار إلى الشاغل فإما أن يقبل في حدود الشهر المحدد له من تاريخ تبليغه بالإنذار ، ويسلم بالتالي المسكن محل الإسترجاع إلى طالب الإسترجاع ، أما إذا لم يقبل الشاغل أو لم يبدي رغبته في حدود الآجال المذكورة ، يطلب المالك الذي يريد الإسترجاع تعيين خبير من أجل :

— الإطلاع على المحل المعروض .

— إبداء رأيه إذا ما كان المسكن المعروض متوفر على الشروط الصحية المنصوص عليها في المادة 526 من القانون المدني .

— معرفة ما إذا كان المسكن يفي بحاجة الشاغل الشخصية، العائلية، المهنية، والتحقق مما إذا كانت إمكانيات الشاغل تسمح له بتحمل تكاليف المسكن المعروض . وقررت في هذه المسألة محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 09 ديسمبر 1948 أنه لا يمكن للقاضي أن يقرر بعدم مناسبة المسكن المعروض لحاجيات الشاغل دون الرجوع إلى الخيرة⁽²⁾، إلا أنه لا يكون ملزماً برأي الخبير⁽³⁾ .

إن هذه الشروط الموضوعية من قبل المشرع لإسترجاع المسكن من طرف المالك هي صعبة المنال ، إلا أنه في إسترجاع المسكن دون إعادة الإسكان تكون الشروط أصعب .

(1) أنظر حمودة عمار ، المرجع السابق ، ص ص 249-250 .

(2) NOUVEAUX REPERTIOR de DROIT, O P, Cit. P 203 .

(3) أنظر عبد السلام ذيب ، حق الإسترجاع مع إعادة الإسكان ، المرجع السابق ، ص 61 .

الفرع الثاني : حق الإسترجاع بدون إعادة الإسكان .

لقد نظم المشرع حق الإسترجاع بدون إعادة الإسكان في المواد من 529 إلى 535 من القانون المدني⁽¹⁾ ، وحدد من خلالها شروط ممارسة حق الإسترجاع دون إعادة الإسكان من أهمها :

- ألا يكون للمستفيد من هذا الحق مسكن آخر يفي بحاجياته .
- أن يتبع الإجراءات القانونية للاسترجاع .

أولا : أن لا يكن لطالب الإسترجاع مسكن آخر يفي بحاجياته .

نصت المادة 529 من القانون المدني على أنه يجب على المستفيد من حق الإسترجاع إثبات عدم حصوله على مسكن يفي بحاجياته العادية أو حاجيات أفراد أسرته الذين يعيشون عادة معه ، إلا أن المشرع لم يبين نطاق حق الإسترجاع ، أي ما إذا كان من الممكن أن يود على جزء من المسكن ، وقد إستقر القضاء الفرنسي بعد تضارب عدة إتجاهات ، على أنه لا يمكن تجزئته ما دام عقد الإيجار الأصلي غير قابل للتجزئة⁽²⁾

والمستفيد من حق الإسترجاع دون إعادة الإسكان هو المالك ، وقد فرقت المادة 530 من القانون المدني⁽³⁾ ، بين حالتين لمالك السكن المراد إسترجاعه ، فيما إذا كان قد إكتسبه بعوض ، أو بدون عوض ، في الحالة الأولى لا يعتد بحق الإستعادة إلا إذا كان الإكتساب ثابت التاريخ بعشر سنوات قبل إستعمال ذلك الحق ، ويجوز للمالك الذي

(1) تقابل هذه المواد ، المواد 18 إلى 22 مكرر من القانون الفرنسي رقم 1360/48 .

(2) أنظر عبد السلام ذيب ، إسترجاع الأمكنة مع إعادة الإسكان ، المرجع السابق ، ص 66 .

(3) جاء نص المادة 530 القانون المدني مطابقة للمادة 19 فقرة 2 من القانون الفرنسي رقم 1360/48 ، إلا أن المشرع الفرنسي قد عدل هذه الفقرة بموجب الأمر رقم 559/55 المؤرخ في 20 ماي 1955 الذي جاء فيه أن في حالة الإكتساب بدون عوض ، تحسب الأجال من تاريخ آجر إكتساب وقع بعوض ، ولم يأخذ المشرع الجزائري بهسندا في القانون المدني .

إكتساب المسكن أكثر من أربع سنوات ولم يكتمل العشرة أن يطلب من القضاء إستعمال حق الإسترجاع على أن يثبت انه إكتساب المسكن كان لغرض السكنى أو لتلبية حاجة عائلية دون قصد الإحتكار (1) .

أما في حالة الاكتساب بدون عوض فلا يضع القانون شرط الأقدمية (2) والشروط الأساسي لممارسة حق إسترجاع المسكن المؤجر هو ألا يكون المستفيد من هذا الحق مستفيدا من سكن يناسب حاجياته العادية وحاجيات أفراد عائلته الذين يعيشون معه ، فيستفيد من حق الإسترجاع من تلقى تنبيها بالإخلاء للمسكن الذي كان مستأجرا له ، قبل أن يوجه بدوره الإنذار المسبق بالإسترداد كمن يشغل مسكن بموجب عقد عمل وانتهى مفعولاه ، فيكون في حاجة إلى إسترجاع مسكنه الذي كان قد أجره ، وتوافر الشروط السابقة مسن أقدمية إكتساب المسكن وحاجة المستفيد من حق الإسترجاع للمسكن توجب عليه أن يوجه إنذار مسبق للشاغل

ثانيا : إجراءات ممارسة حق الإسترجاع دون إعادة الإسكان

نصت المادة 531 من القانون المدني على إلزامية إخطار المستأجر أو الشاغل للمسكن محل الاسترداد ، وحددت موعد الإنذار المسبق بستة أشهر على الأقل ، يبلغ بواسطة رسالة موصى عليها ويحمل وجوبا :

— الإشارة إلى أن حق الاسترجاع يمارس بمقتضى المادة 529 من القانون المدني (3) .

— تحديدا لتاريخ إكتساب المسكن محل الإسترجاع .

— تحديد اسم وعنوان المالك المستفيد والغرف التي يسكنها .

(1) أنظر قرار محكمة سين (SEINE) الفرنسية الصادر بتاريخ 09/05/1949

(NOUVEAUX REPERTIOR de DROIT, O P, Cit. P 203)

(2) أنظر عبد السلام ذيب ، إسترجاع الأمكنة مع إعادة الإسكان ، المرجع السابق ، ص 67 .

(3) لقد ورد خطأ في المادة 531 من القانون المدني إذ توجب أن يشار في التنبيه في لفظها (...مقتضى هذه المادة) أي المادة 531 وهذا الخطأ ناتج عن النقل الحرفي لنص المادة 19 فقرة 3 من القانون الفرنسي رقم 1360/48 ، والصحيح أن يشار في التنبيه المسبق إلى نص المادة 529 من القانون المدني التي تقابل نص المادة 19 فقرة 1 من القانون الفرنسي السابق .

ويترتب على إغفال البيانات المذكورة أو واحدة منها بطلان الإنذار المسبق ، وهذا البطلان لا يمكن تصحيحه أو تداركه لأن الأمر لا يتعلق بإجراء قضائي وإذا كان من الإمكان إثارة بطلان الإنذار في كل مراحل الدعوى أمام قضاة الموضوع ، فإنه لا يمكن إثارته للمرة الأولى أمام محكمة النقض حسب الإجتهد القضائي الفرنسي ، غير أن المحكمة العليا إستقرت على أن هذا البطلان يمكن إثارته لأول مرة أمامها (1).

وقد أُلزم المشرع في المادة 532 فقرة 1 من القانون المدني على مالك السكن الذي مارس حق الإسترجاع أن يتخلى للشاغل المطرود عن السكن الذي يتركه المالك عند عودته إلى المسكن محل الإسترجاع ، وهذا قصدا من المشرع في التخفيف من حالات الإسترجاع دون إعادة الإسكان (2) ، وإعتير أن الشاغل بعد طرده من السكن المسترجع وشغله محل المالك يعتبر بذلك شاغل حسن النية ويستفيد بالتالي من حق البقاء ، ولا يحتاج بحق البقاء على بعض الملاك الممتازين (3) الذين حددته المادة 533 من القانون المدني ، أي يكون لهم حق الاسترداد دون إعادة إسكان الشاغل للمسكن المسترجع وهم :

— الأشخاص المطرودين حسب المواد من 529 إلى 532 من القانون المدني ، أي كانوا مستأجرين أو شاغلين ، ثم وقع طردهم ولا يدخل ضمنهم أعضاء أسرهم أو من يعيشون معهم .

— الأشخاص المطرودين من محلات منع السكن فيها أو كان موضوع قرار بلخطر، كأن يعد المسكن منكوب من جراء تعرضه لزلزال ، وكذلك المساكن التي نزع ملكيتها للمنفعة العامة .

وعلى هؤلاء الأشخاص أن يوجهوا إنذار مسبق للشاغل برسالة موصى عليها بستة أشهر مسبقا ، وهذا الإنذار له نفس شكل الإنذار المنصوص عليه في المادة 531 من القانون

(1) أنظر عبد السلام ذيب ، إسترجاع الأمكنة مع إعادة الإسكان ، المرجع السابق ، ص 74 .

(2) أنظر عبد السلام ذيب ، إسترجاع الأمكنة مع إعادة الإسكان ، نفس المرجع السابق ، ص 76 .

(3) أنظر الطيب زروقي ، المرجع السابق ، ص 661 .

المدني . وإذا كان المشرع قد منح للمالك الحق في إسترجاع مسكنه المؤجر ، لأسباب ملحة ومشروعة ، إلا أنه رتب في المقابل عن الإساءة في إستعمال هذا الحق عدة آثار .

الفرع الثالث : الإساءة في إستعمال حق الاسترداد .

نصت المادة 534 من القانون المدني على أنه في حالة ممارسة حق الإسترجاع في غياب رغبة مشروعة ، يترتب عنها رفض الدعوى . فحق الإسترجاع لا يمارس إلا على أساس مصلحة مشروعة ، أي حصول المسترجع على السكن ونية الإضرار بالشاغل أو التخلص من أحكام القانون المنصوص عليهما في المادة 534 من القانون المدني . وهذه العناصر يخضع تقديرها إلى سلطة القاضي دون أن تراقبه في ذلك المحكمة العليا⁽¹⁾ .

ويقع عبء إثبات الإساءة في إستعمال الحق من طرف المالك على المستأجر أو الشاغل ، ويرى المستشار عبد السلام ذيب أن الشاغل لا يكون له هنا سوى المطالبة بالتعويض عن الضرر في غياب نصوص قانونية صريحة⁽²⁾ .

ونخلص أن تدخل المشرع في المواد من 514 إلى 537 من القانون المدني التي تنظم الحق في البقاء وحق الإسترجاع المقابل له ، جعل من عقد إيجار المحلات السكنية نظاما إستثنائيا ، لا يسير وفق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، وبذلك يكون المشرع قد حاول وضع حد لأزمة السكن بتوفير نمط من الحماية لهذا العقد وجعله بمثابة نظام .

إلا أن التحول الإقتصادي الجديد نتج عنه سياسة عقارية جديدة تتجه إلى تحرير المعاملات العقارية منها المرسوم التشريعي رقم 03/93 ، الذي نص على عدم سريان المواد من 514 إلى 537 من القانون المدني فيما يخص عقود الإيجار المبرمة بعد 1 مارس 1993 ، وبذلك يكون المشرع قد حاول حسب السياسة الجديدة التخفيف من أزمة السكن ، وبإلغائه لحق البقاء الذي يحفز الملاك على تأجير مساكنهم .

(1) أنظر عبد السلام ذيب ، إسترجاع الأمكنة مع إعادة الإسكان ، المرجع السابق ، ص 87 .

(2) أنظر عبد السلام ذيب ، إسترجاع الأمكنة مع إعادة الإسكان ، نفس المرجع السابق ، ص 88 .

خاتمة

لقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن إيجار المحلات السكنية يخضع لثلاث أنظمة، نظام إيجار المساكن التابعة للأموال الوطنية الخاصة بحكمها المرسوم رقم 147/76 والنصوص المكملة له ، والنظام الثاني هو نظام إيجار المساكن الخاصة تخضع للقانون المدني والرسوم التشريعي رقم 03/93 ، أما النظام الثالث وهو نظام إستحدثه المشرع الجزائي بالتقسيم الثلاثي للملكية ، ويخضع للقانون 10/91 والرسوم التنفيذية رقم 381/98 ، وفي حالة ما إذا وجد قصور أو نقص في هذه النصوص يطبق القانون المدني .

كما لاحظنا أن عقد الإيجار يكون بين طرفين أحدهما مؤجر يمكن المستأجر من منفعة المسكن المؤجر ، والثاني مستأجر يدفع مقابلا لإنتفاعه بالمسكن، ويرتب له حق لا يمكن نقله إلا بتوافر شروط حددها المشرع في كل نظام من الأنظمة الإيجارية ، وينتهي هذا الحق بنهاية الإيجار ، سواء كان لنهاية مدته أو لسبب عارض . ولالإحتجاج بهذا العقد بين أطرافه وإتجاه الغير حدد المشرع نماذج لعقود الإيجار حسب كل نظام ، لتكون وسيلة تحمي المتعاقدين في كونها دليل إثبات .

وينبغي الإشارة أيضا في الأخير أن مركز كل من الطرفين من الناحية الإجتماعية والإقتصادية ، يختلف حسب طبيعة ملكية المسكن المؤجر . ففي الإيجار الخاص لأحكام المرسوم 147/76 يكون الديوان المسير في مركز أقوى من المستأجر ، حيث يفرض على هذا الأخير جملة من الإلتزامات تخضع لنص القانون لا إلى الإتفاق بين المتعاقدين ، لهذا عقد الإيجار هنا يقترب من مفهوم النظام أكثر منه إلى مفهوم العقد ، إلا أنه من الناحية الإقتصادية تشكل المساكن الإجتماعية المؤجرة من طرف دواوين الترقية والتسيير العقاري عرضا مناسباً وفي متناول الجميع خاصة إذا علمنا كما بيناه سلفاً أن الأجرة تحدد على أسس

تقنية ، لا على أساس العرض والطلب ، وهذا ما يبرر الإقبال الكبير من المواطنين على طلبها، وكذلك من الناحية الإجتماعية وجود حق البقاء في هذا النوع من الإيجار وعدم إلغائه يشكل حماية للشاغل تدفع غيره إلى الإقبال على إيجار هذه المساكن .

أما الإيجار الخاضع لأحكام القانون المدني أي المساكن المملوكة ملكية خاصة وإن حدد المرسوم التنفيذي رقم 69/94 نموذج العام إلا أنه ترك الحرية للمتعاقدين في تحديد شروط العقد والتزامات كل طرف . فالظاهر أنه قائم على أساس المفاوضة إلا أنه إذا علمنا حاجة المستأجر للمسكن وخاصة أمام تفاقم أزمة السكن فإن إيجار المساكن الخاصة ووفق أحكام القانون المدني ، الذي لم يحدد سقف الأجرة (الحد الأقصى للأجرة) ولا معيار تقسيمي لتقديرها ، مما جعلها تخضع للعرض والطلب ، وهذا ما يبرر عدم الإقبال عليها بسبب إرتفاع قيمة الإيجار فيها ، التي ترهق المستأجرين ماليا . ومن جهة أخرى القانون المدني قدم حماية للمستأجر أكثر منها للمؤجر وخاصة في حق البقاء ، مما جعل المالك يرفضون تأجير مساكنهم خوفا مما يحتوي عليه التشريع من قيود بعد إبرام عقد الإيجار ، الأمر الذي عقّد من أزمة السكن بوجود مساكن مغلقة ، وأمام هذا الوضع جاء المرسوم التشريعي رقم 03/93 وألغى حق البقاء ، وبذلك يكون قد عدل كفة المؤجر على كفة المستأجر ، وهذا طرح إشكال جديد والمتمثل في إيجاد حل للمستأجر الذي تنتهي مدة إيجاره ويصبح معروض للطرد.

وفي إيجار السكن الوقفي ينطبق نفس الوضع الذي ذكرناه في إيجار السكن الخاص ، لأن أغلب أحكامه مستمدة من القانون المدني ، وسياسة تسيير الأملاك الوقفية التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 381/89 تكرس نفس السياسة الواردة في المرسوم التشريعي رقم 03/93 أي أن الإيجار ينتهي بنهاية مدته ولا يكون للمستأجر الحق في البقاء . أما الجديد في إيجار السكن الوقفي هو تحديد أقل قيمة لأجرته والمتمثلة في أربع أحماس من أجرة المثل . بينما

أعلى قيمة لها غير محددة وإنما تركت للإتفاق بين المتعاقدين .

ومن خلال كل ما تقدم يمكن الوصول إلى النتائج التالية :

أولاً : عدم وجود نظام إيجار موحد يحكم إيجار المساكن في الجزائر ، وإنما كسل صنف من أصناف الملكية له نظام خاص به ، مما لا يسهل المهمة على القاضي في الوصول إلى النص الواجب التطبيق ، ويعرض قراره للنقض من طرف المحكمة العليا في حالة عدم وصوله إلى القانون الواجب التطبيق من جهة ، ومن جهة أخرى يدفع قضاة المحكمة العليا إلى الإجتهد للنظر في الطعون المقدمة أمامهم .

ثانياً : إن تنظيم المشرع في القانون المدني لعقد الإيجار كان تنظيمًا خاصًا وليس عامًا ، أي أدرج نصوص خاصة بإيجار المساكن ، ومن الأحسن أن يكون تنظيم عقد الإيجار في القانون المدني بأحكام عامة في الإيجار ، دون تخصيص نوع من أنواع الإيجار ، وإن كان لابد من التخصيص فيجب أن يخرج من إطار الأحكام العامة لعقد الإيجار ، وكدليل على ما نقول أن في كل من القانون المدني المصري ، الفرنسي ، السويسري والبناني ، وأغلب القوانين المدنية للدول لم تخص إيجار المساكن بنصوص داخل القانون المدني ، وإنما نظمتها بقوانين أخرى إستثنائية ، وما إلغاء المواد من 514 إلى 537 من القانون المدني إلا دليل على أن هذه النصوص إستثنائية .

ثالثاً : تحديد أجرة المساكن التابعة للأموال الوطنية الخاصة وإن كانت في صالح المستأجر الشاغل إلا أنها لا تخدم السياسة العامة للإسكان في الدولة ، فأمام إرتفاع تكاليف مواد البناء أصبحت قيمة الأجرة المرجعية غير كافية لتغطية الترميمات الضرورية في المسكن ، وهذا يؤدي إلى إهمال المساكن العمومية مما يقصر في مدة صلاحيتها للسكن ، وفي حين أن إعتقاد قيمة الأجرة الحقيقية وإن كانت تزهق من كاهل المستأجر إلا أنها من جهة أخرى ترقى السكن الإجتماعي .

بسم الله

قائمة المراجع
المراجع باللغة العربية

١ — المؤلفات

- 1 — أحمد أبو الوفاء ، التعليق على نصوص إجرائية في قانون إيجار الأماكن ، منشأة المعارف، الطبعة الثانية ، الإسكندرية 1987 .
- 2 — السيد خلف ، فسخ عقد الإيجار لعدم الوفاء بالأجرة وتكرار التأخر في الوفاء بها في ضوء الفقه وأحكام النقض الحديثة ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب القانونية ، مصر 1994 .
- 3 — الموسوعة العربية العالمية، ترجمة عن دائرة المعارف العالمية (World book encyclopédie) ، الطبعة الأولى ، الجزء الثالث ، المملكة العربية السعودية 1996
- 4 — أنور طلبية ، الإيجار في ضوء قضاء النقض ، دار الفكر العربي ، مصر 1987 .
- 5 — أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 1998 ،
- 6 — راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الجزائر 1994 .
- 7 — رمضان أبو السعود ، عقد الإيجار ، دار المعارف الإسكندرية 1992 .
- 8 — رمضان أبو السعود ، الموجز في عقد الإيجار ، دار المعارف الإسكندرية 1996 .
- 9 — محمد أحمد عابدين ومحمد حامد قمحاوي ، أحكام النقض في قانون الإيجارات ، المكتب العربي الحديث ، سوريا 1985 .
- 10 — محمد حسنين ، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته ، الطبعة الثانية ، مكتبة الفلاح ،

الكويت سنة 1986

- 11 — محمد حسن قاسم ، الملكية الزراعية والإيجار الزراعي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 1997 .
- 12 — محمد زهدور ، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1991 .
- 13 — محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه و القضاء في إيجار و بيع الأماكن الخلية ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، المكتبة القانونية 1987 .
- 14 — محمد علي حنبولة ، الوظيفة الإجتماعية للملكية ، الطبعة الأولى ، دار بسور سعيد للطباعة ، الإسكندرية 1973 .
- 15 — محمد قدرى باشا ، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان ، الطبعة الثانية ، المطبعة الأميرية ، القاهرة 1938 .
- 16 — نزيه نعيم شلالا ، الموسوعة القضائية ، الكتاب الثالث - الإيجارات ، الطبعة الأولى ، جوبيه ، لبنان 1984 .
- 17 — عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد السادس ، دار النهضة العربية .
- 18 — عبد الناصر توفيق العطار ، شرح أحكام الإيجار ، الطبعة الثالثة ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة 1990 .
- 19 — عبد الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للإلتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1994 .
- 20 — عبد الفتاح إبراهيم البهنسي ، الإيجار في التشريعات المتعددة ، مكتبة الإشعاع القانونية ، الإسكندرية 1998 .
- 21 — عبد الوهاب عرفة ، الموسوعة الشاملة في الملكية العقارية والعقود ، مكتبة الإشعاع ، الإسكندرية 1998 .
- 22 — عز الدين الدناصوري و عبد الحميد الشواربي ، المسؤولية المدنية في ضوء القضاء

- والفقه، منشأة المعارف ، الطبعة الخامسة ، الإسكندرية 1996 .
- 23 — علي علي سليمان ، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1993 .
- 24 — فتحي حسن مصطفى ، إخلاء العين المؤجرة للتأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار الفرعي ، دار المعارف ، الإسكندرية 1988 .
- 25 — سليمان مرقس ، شرح القانون المدني ، المجلد الثاني (عقد الإيجار) الطبعة الرابعة . مطبعة روز اليوسف القاهرة 1985 .
- 26 — سليمان مرقس ، شرح قانون إيجار الأماكن ، الطبعة التاسعة ، دار الكتاب الحديث، مصر 1990 .
- 27 — سعيد أحمد شعلة ، قضاء النقص في الإثبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1998 .
- 28 — سعيد عبد السلام ، الوجيز في العقود المسماة ، الطبعة الأولى، مطبعة حماد الحديثة ، المنوفة ، 1992 .
- 29 — شفيق طعمة و آخرون ، التقنين المدني السوري ، الجزء الخامس ، دار المعارف ، الطبعة الثانية ، دمشق 1996 .
- 30 — شفيق طعمة و أديب إستانبولي ، التقنين المدني السوري (قانون الإيجارات) ، ملحق الجزء الخامس ، الطبعة الثانية ، المكتبة القانونية ، دمشق 1989 .
- 31 — وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء الرابع ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر، سوريا 1989 .

ب — بحوث ومقالات

- 1 — الطيب زروقي، حق البقاء و حق إسترجاع المحلات المعدة للسكن في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، الإقتصادية و السياسية ، الجزء 33 رقم 3 سنة 1995 ص ص 646-666 .

- 2 — العقون الأخضر ، إيجار المحلات التجارية ، محاضرة ألقاها بمناسبة ملتقى رؤساء المحاكم بتاريخ 86/03/03 ، نشرة القضاة ، العدد الأول ، تصدر عن وزارة العدل ، جانفي 1987 ، ص ص 7-42 .
- 3 — العقون الأخضر ، إيجار أملاك الدولة ، محاضرة ألقاها بمناسبة ملتقى رؤساء المحاكم بتاريخ 86/03/03 ، غير منشورة .
- 4 — بريزة يخلف ، الإقرار دليل إثبات في القانون المدني ، نشرة القضاة العدد الأول ، تصدر عن وزارة العدل جانفي 1986 ، ص ص 31 - 47 .
- 5 — حمودة عمار ، حق الإسترجاع مع الإسكان الإجباري ، المجلة القضائية ، العدد الثاني 1993 ، ص ص 240-250 .
- 6 — نبيل إبراهيم سعد ، قيود التأجير المفروش وحكم المحكمة الدستورية وتقييمه ، مجلة الدراسات القانونية ، العدد الأول ، المجلد الأول ، الدار الجامعية ، بيروت جوان 1998 ، ص ص 249-358 .
- 7 — عبد السلام ذيب ، إثبات عقد الإيجار في المحلات المعدة للسكن وممارسة حق البقاء ، المجلة القضائية ، العدد الثاني 1993 ، ص ص 225 - 238 .
- 8 — عبد السلام ذيب ، إسترجاع الأمكنة مع إعادة الإسكان ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، لسنة 1997 ، ص ص 49 - 88 .
- 9 — علي البدر اوي ، الحجز التحفظي في التشريع الجزائري ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1996 ، الديوان الوطني للأعمال التربوية ، 1998 ، ص ص 16-58 .
- 10 — عمر زودة ، قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ، جريدة المساء ، الصادرة بتاريخ 1992/12/23 ص 20

مجلات ودوريات

- 1 — المجلة القضائية ، تصدر عن الديوان الوطني للأعمال التربوية الأعداد 1 ، 2 ، 3 ، 4

- لسنة 1990 ، الأعداد 1، 2 ، 3 ، 4، لسنة 1991، الأعداد 1، 2 ، 3 ، 4، لسنة 1992 ،
العددان 1، 2 ، لسنة 1993 ، العددان 1، 2، لسنة 1994 ، العددان 1، 2، لسنة 1995 ،
العددان 1، 2، لسنة 1996 ، العدد 1 لسنة 1997 ، العدد 1 لسنة 1998 .
2 — مجلة العلوم القانونية الإقتصادية و السياسية الجزء 33 رقم 3 الجزائر 1995 .
3 — مجلة الدراسات القانونية ، العدد الأول ، الدار الجامعية بيروت 1998 .
4 — نشرة القضاة الصادرة عن وزارة العدل ، العددان 1 ، 2 لسنة 1986 ، العدد لسنة
1987 ، العدد 45 لسنة 1999 .

النصوص القانونية

- 1 — الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/6/8 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل
والمتمم .
2 — الأمر رقم 58/75 ، المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، ج ر العدد 78
لسنة 1975 ، المعدل والمتمم ،
3 — الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس
السجل العقاري ، ج ر العدد 92 لسنة 1975 .
4 — القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة ، ج ر العدد 24
لسنة 1984 المصحح في العدد 31 من نفس السنة .
5 — القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري . ج ر العدد 49
لسنة 1990 .
6 — القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، ج ر
العدد 52 لسنة 1990 .
7 — القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/17 المتضمن قانون الأوقاف . ج ر العدد 21
لسنة 1991 .

- 8 — المرسوم رقم 88/68 المؤرخ في 23/04/68 المتضمن القانون الأساسي الخاص بشغل العمارات المستعملة للسكن أو الحرف المهنية التي انتقلت ملكيتها إلى الدولة بموجب الأمر 102/66 المؤرخ في 06/05/66.
- 9 — المرسوم رقم 147/76 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن العلاقة بين المستأجر والمؤجر محل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري
- 10 — المرسوم رقم 44/81 المؤرخ في 21/03/81 المحدد لشروط التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة أو الجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري .
- 11 — المرسوم رقم 98/89 المؤرخ في 20/06/1989 المحدد لقواعد ضبط الإيجار المطبق على المساكن والمخلات التي تملكها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات التابعة لها .
- 12 — المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/05/93 المتعلق بالنشاط العقاري
- 13 — المرسوم التنفيذي رقم 147/91 المؤرخ في 12/05/91 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري وتحديد كفاءات تنظيمها وعملها، ج ر العدد 25 لسنة 1991 .
- 14 — المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23/11/91 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كفاءات ذلك ، ج ر العدد 60 لسنة 1991.
- 15 — المرسوم التنفيذي رقم 84/93 المؤرخ في 23/03/93 المحدد لشروط تخصيص المساكن التي تمولها الخزينة العمومية بمواردها أو تضمينها .
- 16 — المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19/03/94 المتضمن نموذج عقد الإيجار، ج ر العدد 17.
- 17 — من المرسوم التنفيذي رقم 35/97 المؤرخ في 14/01/97 المحدد لشروط و كفاءات بيع الأملاك ذات الإستعمال السكني و إيجارها و بيعها بالإيجار ، ج ر العدد 04 لسنة 1997 .

- 18 — المرسوم التنفيذي رقم 506/97 المتعلق بالقواعد المنظمة للإيجار المطبق على المساكن التابعة للأمولاك التجارية لدواوين الترقية والتسيير العقاري الموضوعة للإستغلال من 1 جانفي 1988 ، ج ر العدد 88 لسنة 1997 .
- 19 — المرسوم التنفيذي رقم 42/98 المؤرخ في 98/02/01 المحدد لشروط الحصول على المساكن العمومية التجارية ذات الطابع الاجتماعي ، ج ر العدد 5 لسنة 1998 .
- 20 — المرسوم التنفيذي رقم 43/98 المؤرخ في 98/03/01 المحدد لشروط نقل حق الإيجار المتعلق بالسكنات ذات الطابع الاجتماعي التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري ، ج ر ، العدد 5 لسنة 1998 .
- 21 — المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 98/12/1 المتعلق بشروط إدارة الأملاك الوقفية، ج.ر العدد 90 لسنة 1998 .
- 22 — التقرير السنوي لمجلس المحاسبة لسنة 1995 ، ج ر ، العدد 76 لسنة 1995 .
- 23 — وزارة الفلاحة ، مشروع قانون إيجار الأراضي الفلاحية ، 1999 (غير منشور) .
- 24 — القانون المدني العراقي رقم 1951/40 وتعديلاته ، مكتبة النهضة ، بغداد 1999

المراجع باللغة الفرنسية

OUVRAGES :

- 1 - Evelyne Barberousse-Guibert et Diana Topeza le guide pratique de droit nouvelle edition ; solar Paris 1983
- 2 - GEORGES THIRION, le bail avec promesse de vente , librairie DALLOZ , Paris 1931.
- 3 -GILLES GOUBEAUX et PHILIPPE BIHR ; CODE CIVILE ; Edition 98em , DALLOZ 1999 .
- 4 - JEAN CARBONNIER , Droit Civil , tome 3 ; les biens ; Presses Universitaires de France .
- 5 - JEAN DERRUPPE , la nature juridique du droit de preneur à bail et la distinction des droits réels et droit de créancé , librairie Dalloz , Paris 1952.
- 6 - JEAN .PIERRE LE GALL, L'obligation de garantie dans le louage des choses , librairie générale de droit et de jurisprudence , PARIS , 1962 .
- 7 - Nadir Abdullah BENMATTI, L'HABITA du TIERS-MONDE, S.N.E.D, algerie 1982.

THESE:

- 1- PIGEOT André Joseph, le maintien dans les lieux des occupants de locaux d'habitation et professionnels et moyens pour le bailleur de le faire cesser en France métropolitaine et en Algérie, these de Doctorat ,université d'ALGER ? Année 1952.

CHRONIQUES:

- 1 - Encyclopedia Universalis France, C D Rome, version 1997; BAUX.
- 2 – Nouveau Répertoire de DROIT , DALLOZ, mise à jour au 1^{er} Janvier 1950 .

LOIS :

- 1 - LOI n 48-1360 de 01/09/1948, portant modification et codification de la législation relative aux rapports des bailleurs et locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel et instituant des allocations de logement (j.o. n 02) .
- 2 – Code Civil Français , DALLOZ , 1999 .
- 3 – Décret N° 62/03 du 23/10/1963 Portant Réglementation des transactions, ventes , locations affermages, amodiations de biens mobiliers et immobiliers, J O N° 01 – 1962.

الفهرس

صفحة

1	مقدمة
5	الباب الأول : عقد إيجار المحلات السكنية
6	الفصل الأول : مفهوم و تكوين عقد إيجار المحلات السكنية :
7	المبحث الأول : مفهوم الإيجار و الأنظمة الإيجارية
7	المطلب الأول : مفهوم الإيجار
8	الفرع الأول : تعريف عقد الإيجار
11	الفرع الثاني : خصائص عقد الإيجار
15	المطلب الثاني : نطاق تطبيق التنظيمات الإيجارية
15	الفرع الأول : نظام إيجار المساكن التابعة للأموال الوطنية الخاصة
21	الفرع الثاني : نظام إيجار المساكن التابعة للأموال الخاصة
24	الفرع الثالث : نظام إيجار المساكن الموقوفة
26	المبحث الثاني : أطراف عقد إيجار المحلات السكنية
26	المطلب الأول : المؤجر
27	الفرع الأول : الإيجار الصادر من المالك
30	الفرع الثاني : الإيجار الصادر ممن له حق الانتفاع
33	الفرع الثالث : الإيجار الصادر ممن له حق الإدارية
36	المطلب الثاني : المستأجر
38	المطلب الثالث : التراضي
38	الفرع الأول : الأهلية في عقد إيجار المحلات السكنية
41	الفرع الثاني : الشكلية في عقد إيجار المحلات السكنية
43	المبحث الثالث : عناصر عقد إيجار المحلات السكنية :

44	المطلب الأول : المسكن المؤجر
44	الفرع الأول : شروط المساكن المؤجرة
46	الفرع الثاني : أنواع المساكن المؤجرة
50	المطلب الثاني : مدة الإيجار
50	الفرع الأول : الاتفاق على مدة الإيجار
52	الفرع الثاني : السكوت عن تحديد المدة
53	المطلب الثالث : الأجرة
54	الفرع الأول : جنس الأجرة
55	الفرع الثاني : تقدير الأجرة
60	الفصل الثاني : آثار عقد الإيجار
61	المبحث الأول : التزامات المؤجر
61	المطلب الأول : الالتزام بتسليم المسكن المؤجر
62	الفرع الأول : محل الالتزام بالتسليم
65	الفرع الثاني : وقت ومكان التسليم ونفقاته
66	الفرع الثالث : جزاء الإخلال للالتزام بالتسليم
68	المطلب الثاني : الالتزام بالصيانة
68	الفرع الأول : أساس ونطاق الالتزام بالصيانة
71	الفرع الثاني : جزاء الإخلال للالتزام بالصيانة
74	المطلب الثالث : الالتزام بالضمان
74	الفرع الأول : الالتزام بضمان التعرض
80	الفرع الثاني : الالتزام بضمان العيوب الخفية
84	المبحث الثاني : التزامات المستأجر

85	المطلب الأول : الالتزام بدفع الأجرة
85	الفرع الأول : أركان الالتزام بدفع الأجرة
87	الفرع الثاني : زمان ومكان دفع الأجرة وإثباته
89	الفرع الثالث : جزاء عدم الوفاء الأجرة
93	المطلب الثاني : الالتزام بالانتفاع بالمسكن على نحو لا يضر بالمؤجر
93	الفرع الأول : الالتزام باستعمال العين المؤجرة لغرض السكنى
97	الفرع الثاني : الالتزام بالمحافظة على المسكن من التلف والهلاك
99	الفرع الثالث : مسؤولية المستأجر في حالة الحريق
102	المطلب الثالث : الالتزام برد المسكن المؤجر
102	الفرع الأول : الحالة التي يرد فيها المسكن
105	الفرع الثاني : الملحقات و التوابع التي ترد مع المسكن
108	المبحث الثالث : إثبات عقد إيجار المحلات السكنية و نفاذه في حق الغير
108	المطلب الأول : إثبات عقد إيجار المحلات السكنية
108	الفرع الأول : إثبات عقد الإيجار قبل صدور القانون المدني
112	الفرع الثاني : إثبات عقد الإيجار بعد صدور القانون المدني إلى غاية صدور المرسوم التشريعي 03/93
114	الفرع الثالث : إثبات عقد الإيجار بعد صدور المرسوم التشريعي 03/93
115	المطلب الثاني : نفاذ عق إيجار المحلات السكنية في حق الغير
115	الفرع الأول : نفاذ عقد الإيجار فيما بين طرفيه و الخلف العام
116	الفرع الثاني : نفاذ عقد الإيجار في حق الغير
121	الباب الثاني : انتقال حق المستأجر في إيجار المحلات السكنية وانقضائه
122	الفصل الأول : انتقال حق المستأجر في إيجار المحلات السكنية.

123	المبحث الأول : انتقال حق الإيجار في حياة المستأجر
123	المطلب الأول : التنازل عن حق الإيجار و الإيجار الفرعي
124	الفرع الأول : ماهية التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي
128	الفرع الثاني : آثار التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي
131	المطلب الثاني : انتقال حق الإيجار إلى الحاضنة بعد الطلاق
131	الفرع الأول : الحكم بانتقال حق الإيجار
133	الفرع الثاني : آثار الحكم بانتقال حق الإيجار
135	المبحث الثاني : انتقال حق الإيجار بعد وفاة المستأجر
135	المطلب الأول : طرق انتقال حق الإيجار بالميراث
136	الفرع الأول : إستمرار العقد بعد وفاة المستأجر
137	الفرع الثاني : مدى إنتقال حقوق المستأجر إلى الورثة ونطاقه
139	المطلب الثاني : إنتقال حق الإيجار بالوصية
140	الفرع الأول : شروط الإيصاء بحق الإيجار
142	الفرع الثاني : آثار إنتقال حق الإيجار إلى الموصى له
143	الفصل الثاني : انقضاء عقد إيجار المحلات السكنية
144	المبحث الأول : نهاية العقد قبل انقضاء مدته
145	المطلب الأول : إنتهاء عقد إيجار المحلات السكنية بسبب عارض
145	الفرع الأول : إنتقال ملكية المسكن المؤجر
148	الفرع الثاني : وفاة المستأجر
150	الفرع الثالث : تغيير المستأجر الموظف مكان عمله
151	المطلب الثاني : إنتهاء الإيجار بالفسخ لعدم تنفيذ الإلتزامات
152	الفرع الأول : بطلب من المستأجر
154	الفرع الثاني : الفسخ بطلب من المؤجر
157	الفرع الثالث : الحكم بالفسخ

158	المبحث الثاني : إنتهاء العقد بنهاية مدته
159	المطلب الأول : طريقة إنتهاء لإيجار بإنقضاء المدة
159	الفرع الأول : نهاية المدة والتنبيه بالإخلاء
161	الفرع الثاني : تجديد الإيجار
165	المطلب الثاني : حق البقاء بعد نهاية مدة العقد
166	الفرع الأول : شروط التمسك بحق البقاء
167	الفرع الثاني : نطاق حق البقاء وآثاره
173	المطلب الثالث : الحق في استرجاع المسكن بعد نهاية مدة الإيجار
174	الفرع الأول : حق الاسترجاع مع إعادة الإسكان
179	الفرع الثاني : حق الاسترجاع بدون إعادة الإسكان
182	الفرع الثالث : الإساءة في استعمال حق الاسترجاع وحزائه
183	الخاتمة
186	قائمة المراجع
194	الفهرس