



جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم القانون الخاص

جامعة بجاية  
Tasdawit n Bgayet  
Université de Béjaïa



# منازعات عقد الإيجار من الباطن

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الدكتورة

د/ إسعد فاطمة

من إعداد الطالبتين

حموم ويسام

لغراب سليمة

لجنة المناقشة

الأستاذة إنوجال نسيمة،.....، جامعة عبد الرحمان -ميرة- بجاية ..... رئيسا.

الأستاذة إسعد فاطمة، أستاذ محاضر (أ) ، جامعة عبد الرحمان -ميرة- بجاية..... مشرفا.

الأستاذة بوطالب امينة،.....جامعة عبد الرحمان -ميرة- بجاية.....ممتحنا.

تاريخ المناقشة 01 جويلية 2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

\*... وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ...\*

الآية 43 من سورة الإسراء.

## شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى أولاً ونحمده كثيراً على أن يَسّر لنا أمرنا

في القيام بهذا العمل.

إلى الأستاذة المشرفة "إسعد فاطمة" على تولّيها الإشراف على هذه المذكرة .

نتقدم بالشكر الخاص إلى الأساتذة الكرام بشكل عام، وبشكل خاص الأستاذ "لفقيري عبد الله".

كما أتقدم إلى الأساتذة أعضاء اللجنة المناقشة، كل باسمه مع حفظ الألقاب، بمجزيل الشكر على الوقت والجهد الذي بذلوه لدراسة

ومناقشة هذه المذكرة.

## الطالبان

# إهداء

إلى والدي العزيز الغالي على قلبي أطال الله في عمره و ألبسه ثوب الصحة و العافية يارب احفظه  
لي و لأحبابي

إلى لؤلؤتي الثمينة والدي اللهم أسكنها فسيح جناتك

وجعلها في جنات الفردوس.

إلى أعز الناس على قلبي أخواتي اللواتي كن بجانبني اللهم اجعل الابتسامة لا تفارق وجوههن  
و حياة مزدهرة متفتحة كزهور التوليب.

ولا أنسى بالذكر أخي الصغير "عز الدين" اللهم اجعل مصيره كاسمه عز إيمان بالدين إن شاء الله

و أخص بالشكر و التقدير خالي الغالي الذي ساعدني و دعمي.

اللهم أطل في عمره و أنعم عليه بالصحة و العافية.

## إهداء

إلى الأميرة أمي ، والتي ورثت في جوفها كيف أكون إنسانة قبل أن اصرخ صرختي الأولى  
في هذا العالم ....

إلى الطيب أبي، وقد تربيت في كنفه على أن أكون صادقة قبل أن اخطوا خطواتي الأولى في  
طريق الحياة....

إلى اخواتي ،أدامكن الله ضلعا ثابتا لي ،يا قطعة من الأم تورد لي الحياة ....

إلى زميلتي،يا أحلى من تخرج يا ألطف من الورد ، عانقي غيوم السماء حلمك تحقق و يناديك يا  
أجمل خريجة ....

إلى خطيبي ، النور الذي يضيء عتمتي عندما تطفئني الأيام و الظروف....

## قائمة المختصرات

### أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

مج: مجلد.

ج: جزء.

د.د.ن: دون دار النشر

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص: صفحة.

ص ص: من الصفحة... إلى الصفحة...

ط: طبعة.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ق.م.م: القانون المدني المصري.

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي.

### ثانياً: باللغة الفرنسية

**P:** page.

**P .P:** de la page jusqu'à la page.

**Op cit :** "ouvrage précité opera Citato " .

# مقدمة

لم يكن الإيجار معروفا في ظل النظام القديم حيث كان المجتمع منقسم إلى قسمين وهما طبقة الأسياد وطبقة العبيد التي تقوم بخدمة الطبقة الأولى، فكان العبيد يعيش مع سيده ولم يكن يحتاج إلى مسكن.

لكن سرعان ما أصبحت طبقة العبيد تحتاج إلى مسكن ولأنها لا تستطيع تملكه في نفس الوقت هذا ما أدى إلى ظهور يسمى عقد الإيجار.

باعتبار الإيجار نظام قانوني بالغ الأهمية من الناحية الاجتماعية، لأنه يمكن طبقة العبيد من الحصول على مسكن يؤويهم، ويرجع ظهور هذا النظام بعد لنشأة عقدي المقايضة والبيع بفترة قصيرة. بعد انتشار عقد الإيجار وتداوله بين الأفراد والمجتمع أصبح ذو أهمية اجتماعية واقتصادية، لأنه يوفر لأصحاب الدخل الضعيف والمحدود بإمكانية الحصول على مسكن، خاصة لأصحاب الأموال من استغلال أملاكهم دون التخلي على ملكيتها.

لكن البعض من الأشخاص رغم أنهم بحاجة إلى الإيجار والسكن إلا أنهم لا يقومون باستغلال هذا الحق، بل يقومون بإعادة تأجير الأماكن من الباطن للغير.

مع الانتشار الواسع لظاهرة الإيجار من الباطن في الواقع الاجتماعي والاقتصادي، كون هذه العقود إما تبرم شفاهة أو عرفيا بين الأشخاص وقليل ما تحرر في قالب رسمي، إذن سنحاول تسليط الضوء على هذا النوع من العقود لما يحمله من قواعد ومنازعات .

من المعروف في الواقع العملي والاقتصادي أن اغلب ما يقوم به المستأجر الأصلي من أخطاء، انه يقوم بإعادة تأجير العين المؤجرة دون أن يحاول فهم معنى الإيجار من الباطن، أو إذا كان فيه شرط أو منع لهذا التصرف، وهذا ما يسمى بتجاوز حدود التصرف المرخص له .

يقع المستأجر من الباطن في الكثير من النزاعات، منها أنه يجد نفسه أمام عقد الإيجار الأصلي مبرم قبله نتيجة مخالفة المستأجر الأصلي لالتزاماته التعاقدية في عقد الإيجار الأصلي.



تكمن أهمية موضوع منازعات عقد الإيجار من الباطن، في أن المؤجر يملك في يده السلطة في تقييد حق المستأجر الأصلي في الإيجار من الباطن لطرف آخر، أما إذا تصرف المستأجر الأصلي في حقه في الانتفاع وقام بتأجير من الباطن فإن هذا له تأثير على علاقته مع المؤجر كما له تأثير على علاقته مع المستأجر من الباطن، وبذلك يؤدي إلى نشوب نزاعات تعرض أمام القضاء. المهم في هذا الموضوع، التعرف على الإيجار من الباطن وأعماقه والمنازعات التي تنشأ فيه وكيفية عدم الوقوع فيها.

ما يزيد من أهمية هذا الموضوع هو قلة التنظيم في العلاقة بين الأطراف الثلاثة وصعوبة التوفيق بينها بسبب تغير المعطيات الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع هذا ما يولد منازعات من حين لآخر بينهم، وفي مثل هذه الظروف قد لا تتناسب معها النصوص القانونية الحالية لإيجاد حلول للفصل في هذه المنازعات.

إضافة إلى كل هذا هنالك أسباب ذاتية وموضوعية أدت بنا إلى اختيار هذا الموضوع ومحاولة دراسته نذكرها كالتالي:

- تعتبر منازعات عقد الإيجار من الباطن من بين المواضيع الأكثر حيوية في الحياة الاجتماعية مقارنة بمختلف المنازعات الأخرى، هذا ما جعلنا نحاول تحليلها وبيان آثارها.
- يعتبر موضوع منازعات عقد الإيجار من الباطن بين المواضيع المهمشة في البحوث الأكاديمية وهذا راجع لحدثة عقد الإيجار من الباطن في المجتمع.
- قليلا ما تم دراسة موضوع منازعات عقد الإيجار من الباطن، برغم من وجود الكثير المنازعات المطروحة في ارض الواقع.
- قلة الباحثين في مجال القانون الذين يهتمون بدراسة موضوع منازعات عقد الإيجار من الباطن كما ينبغي، في التشريع الجزائري.
- الميول الكبير لمقياس القانون المدني والحب الشديد له، والرغبة في ترك بصمة صغيرة في هذا المجال.

من بين الأهداف التي جعلتنا نختار هذا الموضوع، تتمثل في بيان المنازعات في عقد الإيجار من الباطن، وتسليط الضوء على أحكامها، والنواقص التي تعتري تشريعنا في المعاملات المدنية، ومحاولة وضع نظرة شاملة عن الموضوع لزيادة الوعي حول هذا التصرف وآثاره مع محاولة إيجاد حلول للحد من المنازعات المتعلقة بها.

تتجلى أهم الصعوبات التي واجهتنا في بحثنا في موضوع منازعات عقد الإيجار من الباطن فيما يلي:

- عدم التطرق سابقا لمنازعات عقد الإيجار من الباطن خلق لنا صعوبات في شمل جوانب الموضوع.
- عدم توفر مراجع في المكتبات سواء في المكتبة الجامعية في بجاية أو الجامعات الأخرى المجاورة .
- قلة الأحكام والقرارات القضائية التي تخص منازعات عقد الإيجار من الباطن.

من اجل التطرق لمختلف النزاعات الناشئة بين الأطراف الثلاثة في عقد الإيجار من الباطن والسعي وراء إيجاد حلول لهذه الخلافات ضمن مختلف أطراف العلاقة الايجارية من الباطن، نطرح الإشكالية التالية: هل وفق المشرع الجزائري في تنظيمه للمنازعات الناشئة عن عقد الإيجار من الباطن ؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي الوصفي الذي يتناسب مع طبيعة بحثنا، والبحث عن مدى تنظيم المشرع الجزائري للجوانب الموضوعية لمنازعات عقد الإيجار من الباطن بطابعها المدني .

لدراسة هذا الموضوع قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين، فتناولنا الشرط المانع من التأجير من الباطن في الفصل الأول، والمنازعات الناشئة عن إجازة عقد الإيجار من الباطن في الفصل الثاني.

## الفصل الأول

الشرط المانع من التأجير من الباطن

يحق للمستأجر تأجير العين المؤجرة من الباطن لشخص آخر هذا نتيجة للطبيعة الشخصية لحقه في الانتفاع، إلا أنه يمكن منع المستأجر الأصلي من التصرف في حقه أو تقييده بإدراج شرط في العقد الأصلي، وهذا بموجب اتفاق المبرم بينه وبين المؤجر، كما يمكن أن ينص القانون على ذلك.

سواء تم ذلك بموجب الاتفاق أو بموجب القانون، فإن الشرط الذي يمنع المستأجر الأصلي من تأجير حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة أو يتوقف عليه جواز ذلك، يعرف بالشرط المانع من الإيجار، هذا يعني أن الشرط يتعلق بشرط يرتبط بعقد الإيجار الأصلي وهو يرد على منع المستأجر الأصلي من الإيجار من الباطن و تكون ذلك بصورة صريحة أو ضمنية.

قد يكون الشرط المانع مطلقا بحيث يشمل كل أنواع التصرفات، إذن هذا الاتفاق يكون أحيانا مانعا وأحيانا مقيدا لحق المستأجر الأصلي.

بالتالي سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث يتم التطرق لأحكام الشرط المانع من التأجير في المبحث الأول، وحظر التأجير من الباطن في المبحث الثاني.

## المبحث الأول

### أحكام الشرط المانع من التأجير

يعتبر حق التصرف الثابت للمستأجر الأصلي في عقد الإيجار، لكن جاز منعه من ممارسة هذا الحق وتقييده وهذا بموجب الشرط المانع الذي يتم الاتفاق عليه عند إبرام عقد الإيجار الأصلي، أو يكون مقرراً بموجب القانون كما هو الحال في ق م ج وقوانين الخاصة الأخرى .

لذلك سوف نتطرق لمفهوم الشرط المانع من الإيجار في **المطلب الأول**، ونطاق الشرط المانع من التأجير في **المطلب الثاني**.

## المطلب الأول

### مفهوم الشرط المانع من التأجير

لتوضيح وتبيان مفهوم الشرط المانع من التأجير سوف نعرف الشرط المانع من التأجير في **الفرع الأول**، ثم نذكر الصور التي يتخذها الشرط المانع من التأجير في **الفرع الثاني**.

## الفرع الأول

### تعريف الشرط المانع من التأجير

يعرف بالشرط المانع من الإيجار بأنه اتفاق يدرج في عقد الإيجار الأصلي المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصلي، وقد يكون بحكم القانون يتم بموجبه منع هذا الأخير من التصرف في حقه بالانتفاع بالعين المؤجرة، وذلك عن طريق تأجير حقه لشخص آخر من الباطن .

عرف اغلب الفقهاء الشرط المانع من الإيجار بأنه: "منع الرخصة التي أعطاه القانون للمستأجر في أن يؤجر أو يتنازل عن الإيجار وذلك بأن يشترط عليه في عقد الإيجار ألا يقوم بمثل هذا العمل".

أما الفقه العراقي عرف الشرط المانع بأنه: "حرمان المستأجر من التنازل عن الإيجار أو من الإيجار من الباطن بموجب اتفاق خاص".

عرفه أيضا الفقه المصري بأنه: "اتفاق العاقدان على أن لا يكون للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإجازة إلى غيره ولا أن يؤجره من الباطن".<sup>6</sup>

### الفرع الثاني

#### صور الشرط المانع من التأجير

لتوضيح وتفصيل صور الشرط المانع نجد من المناسب تقسيمها إلى صورتين أولاً الشرط المانع الصريح والضمني، ثانياً الشرط المانع المطلق والمقيد حسب ما يلي:

#### أولاً: الشرط المانع الصريح والشرط المانع الضمني

يكون الشرط المانع صريحا أو ضمنيا من حيث الدلالة، فالشرط المانع الصريح هو الذي يكون قاطعا في دلالاته و ذلك بأن يضع المؤجر بندا في عقد الإيجار يشترط فيه على المستأجر الأصلي عدم جواز التصرف بالعين المستأجرة إلى الغير بإيجارها من الباطن بأن يكون الشرط المانع واضحا في دلالاته.

أما الشرط المانع الضمني فهو الذي يفيد من ظروف التعاقد ما دامت تلك الظروف قاطعة في ذلك كما لو كانت شخصية المستأجر محل اعتبار لدى المؤجر.<sup>7</sup>

<sup>6</sup>- حبيب عبيد ميرزا العامري، "الشرط المانع في عقد الإيجار"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، جامعة بابل، العدد 01، السنة الرابعة، العراق، 2012، ص 314.

<sup>7</sup>- المرجع نفسه، ص 316.

### ثانيا: الشرط المانع المطلق والشرط المانع المقيد

يكون الشرط المانع مطلقا أو مقيدا من حيث مدى الشمولية، فالشرط المانع المطلق هو ذلك الشرط الذي لا يجوز بموجبه للمستأجر أن يتصرف بالعين محل عقد الإيجار إلى الغير بأي شكل من الأشكال.

أما الشرط المانع المقيد فهو إما إن يكون باتفاق المؤجر و المستأجر الأصلي، بأن يتوقف قيام المستأجر بالإيجار أو التنازل عنه على موافقة المؤجر أو ألا يكون إلا لشخص معين أو ألا يكون التصرف إلا بموجب تصريح كتابي من المؤجر أو أي قيد آخر.

### الفرع الثالث

#### تمييز الشرط المانع من التأجير عن الشرط المانع من التصرف

إن شرط المنع من التصرف في الأصل هو حق للمالك في التصرف بملكه في ضوء الحدود التي يرسمها القانون، لأنه قيد إرادي يرد على حق الملكية استثناءا، والمراد منه تحقيق مصلحة المشترط أو المتصرف إليه بشرط إلا يكون ذلك الشرط مؤبدا وأن يكون الباعث منه مشروعاً.<sup>8</sup>

من خلال ما سبق، يمكن أن نميز بين الشرط المانع من التأجير وشرط المنع من التصرف من خلال حالات سنعرضها على التوالي، ولهذا نعرض أوجه التشابه والاختلاف بينها، ونبينها كالاتي :

#### أولاً: أوجه التشابه

- كل من الشرط المانع من التأجير والشرط المانع من التصرف يكون مصدرهما اتفاق.

<sup>8</sup>- لمزيد من التفاصيل أنظر: سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي ، شرط المنع من التصرف ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، 2001، ص ص 13-14.

- كل من الشرط المانع من التأجير والشرط المانع من التصرف يكونا مؤقتا: فعقد الإيجار بحد ذاته يكون مؤقتا وبنهايته ينتهي معه الشرط المانع كذلك شرط المانع من التصرف يجب أن لا يكون أبدي.<sup>9</sup>

### ثانيا: أوجه الاختلاف

بعد الاطلاع على المادة 823 من ق م م<sup>10</sup>، فإنه لا يوجد مقابل لهذه المادة سواء في ق م ج أو في ق م ف، ومنه نستنتج بعض الاختلافات وهي كالتالي:

- يبرز أول اختلاف بين الشرط المانع من الإيجار وشرط المانع من التصرف أن هذا الأخير يرد على حق الملكية وهو حق عيني، في حين أن الشرط المانع من الإيجار يرد على حق شخصي للمستأجر الأصلي.

أيضا يختلف كل من الشرط المانع من التأجير والشرط المانع من التصرف من حيث الجزاء المترتب على الإخلال بأحدهما، فالإخلال بالشرط المانع من التأجير يترتب عليه إما إخلاء العين المؤجرة وطرد المستأجر من الباطن أو فسخ عقد الإيجار الأصلي مع إمكانية التعويض في الحالتين، في حين أن الإخلال بشرط المانع من التصرف ينتج عنه بطلان التصرف المبرم، وهو ما جاءت به

<sup>9</sup>- حبيب عبيد ميرزا العامري، المرجع السابق، ص314.

<sup>10</sup>-تنص المادة 823 من القانون رقم 131 لسنة 1948 يتضمن القانون المدني، المؤرخ في 16 يوليو 1948، جريدة الوقائع المصرية، المؤرخة في تاريخ 28 يوليو 1948، عدد رقم 108 مكرر (أ)، دخل حيز النفاذ بتاريخ 15 أكتوبر 1949:

(1) إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضي بمنع التصرف في مال، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع، و مقصورا على مدة معقولة.

(2) يكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمانع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير.

(3) و المدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير.

المادة 824 من ق م م<sup>11</sup>، التي حددت بصريح العبارة أن الجزاء المترتب عن الشرط المانع من الإيجار يختلف عن شرط المانع من التصرف.<sup>12</sup>

### المطلب الثاني

#### نطاق الشرط المانع من التأجير

يجب أن يتم تحديد نوع التصرف الذي يشمل المانع أو المصرح به، وتحديد مقدار العين المؤجرة الذي يرد عليه المانع أو يشمله التصريح وهذا ما جاء في ق م ج، أو في القوانين الخاصة الأخرى. منه نتناول كل من تحديد نوع التصرف الذي يشمل المانع في الفرع الأول، وتحديد المقدار الذي يرد عليه المانع أو يشمل المانع في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول

##### تحديد نوع التصرف الذي يشمل المانع من التصرف

عند تحديد نوع التصرف الذي يشمل الشرط المانع، يعني ذلك السماح للمستأجر الأصلي بالقيام بباقي التصرفات التي لم يشملها المانع.

لتوضيح هذا النوع من التصرف، سيتم التطرق أولاً إلى المانع من الإيجار من الباطن بطريقة مباشرة، ثانياً المانع من الإيجار من الباطن عن طريق المانع من التنازل عن الإيجار.

##### أولاً: المانع من الإيجار من الباطن بطريقة مباشرة

سنحاول التطرق إلى المانع من الإيجار بطريقة مباشرة على شكل حالات، ونقارنها مع القوانين الأخرى الخاصة:

<sup>11</sup> - تنص المادة 824 من القانون رقم 131 لسنة 1948 المتضمن ق م م: "إذا كان الشرط المانع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحاً طبقاً لأحكام المادة السابقة، فكل تصرف مخالف له يقع باطلاً"، المرجع السابق.

<sup>12</sup> - حبيب عبيد ميرزا العامري، المرجع السابق، ص 314.

-إذا اشترط المؤجر على المستأجر الأصلي منعه من التصرف في حقه في الإيجار فإنه يجب عليه أن يحدد نوع التصرف الذي يشمل المنع، بأن ينص في العقد على منع المستأجر الأصلي من الإيجار من الباطن، وذلك بصريح العبارة، حتى لا يختلط الأمر على المستأجر، أما في حال لم يتم المؤجر بتحديد نوع التصرف الذي يشمل المنع، فإن ذلك يمكن المستأجر من الانصراف إلى جميع التصرفات الأخرى كإعارة العين المؤجرة، وتأجيرها من الباطن، حتى التنازل عنها، وغيرها من التصرفات الأخرى التي يحق للمستأجر القيام بها.

إن تحديد نوع التصرف الذي يشمل المنع بدقة وبصريح العبارة من جهة المؤجر، يساعد المستأجر الأصلي على التقيد بالشرط المانع وعدم الإخلال به، ومن جهة أخرى يمكنه أيضا من تحديد ومعرفة التصرفات التي لا يشملها المنع والتي يجوز له إبرامها وتحريرها<sup>13</sup>، وعلى سبيل المثال تأجير الإنشاءات التي أقامها المستأجر بالعين المؤجرة، في حالة أقام المستأجر الأصلي إنشاءات بالعين المؤجرة فإنها تلحق بها وتتبعها وتخضع لما تضمنه عقد الإيجار، فإن كان المستأجر الأصلي ممنوعا من التأجير من الباطن بموجب شرط في العقد فإن هذا الحظر يمتد إلى الإنشاءات التي أقامها المستأجر، بحيث إذا خالف هذا الشرط المانع جاز للمؤجر طلب الفسخ العقد وإخلاء العين المؤجرة حتى لو كان هذا الأخير قد وافق على إقامة تلك الإنشاءات، إذ لا تمتد هذه الموافقة على الإذن بالتأجير من الباطن.

فإذا كان المؤجر قد أذن بالتأجير من الباطن امتد الإذن لتلك الإنشاءات، فيكون للمستأجر الأصلي تأجيرها من الباطن، ويخضع هذا الأخير للقواعد العامة المقررة في هذا الصدد ومن ثم قد ينتهي الإيجار من الباطن قبل المدة المحددة له لأي سبب من أسباب انتهاء الإيجار سواء كان ذلك قضائي أو رضائي.<sup>14</sup>

<sup>13</sup>- خلدون وسيلة، إشكالات عقد الإيجار من الباطن في المعاملات المدنية-دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة-01-، 2022، ص108.

<sup>14</sup>- أنور طلبة، عقد الإيجار، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1998، ص ص 409-410.

- أيضا بالنسبة للشرط المانع المقيد، يشترط المؤجر على المستأجر ضرورة الحصول على موافقته قبل التصرف في حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة، في هذه الحالة إذا قرر المؤجر إعطاء موافقته للمستأجر الأصلي يجب عليه تحديد التصرف الذي تقع عليه الموافقة بدقة، وعلى سبيل المثال أن يوافق على قيامه بتأجير العين المؤجرة من الباطن دون أي تصرف آخر، أو أن يوافق المؤجر على أن يقوم المستأجر الأصلي بتأجير العين المؤجرة من الباطن لشخص معين بذاته دون غيره، ففي حالة الموافقة على هذا التصرف المعين دون غيره، كالموافقة على الإيجار من الباطن فقط، هنا المستأجر الأصلي لا يمكنه القيام بأي تصرف آخر غير الإيجار من الباطن، فلا يمكنه التنازل عن الإيجار أو إعاره العين المؤجرة وغيرها من التصرفات، لأن موافقة المؤجر تتصرف فقط إلى الإيجار من الباطن لا التصرفات الأخرى، أما في حالة موافقة المؤجر على تأجير العين المؤجرة من الباطن لصالح شخص معين، فإنه هنا لا يستطيع المستأجر الأصلي أن يؤجر العين المؤجرة من الباطن لغير هذا الشخص الذي وافق عليه المؤجر<sup>15</sup>، وهو المعمول به في ق م ج، أيضا في ق م ف حسب ما جاءت به الفقرة الثالثة من المادة 1717<sup>16</sup>، التي جاء في محتواها على وجوب مراعاة الشرط المانع بدقة، وهو ما يقصد به في حالة منع المستأجر الأصلي من بعض التصرفات فهذا لا يمنعه من القيام بباقي التصرفات التي لم يشملها المنع، كمنع المستأجر من التنازل عن الإيجار، وهذا المنع لا ينصرف أيضا إلى الإيجار من الباطن<sup>17</sup>، وإنما يبقى من حق المستأجر الأصلي القيام بأي تصرف آخر إلا التنازل عن الإيجار فقط.

<sup>15</sup>- خلدون وسيلة ، إشكالات عقد الإيجار من الباطن في المعاملات المدنية -دراسة مقارنة-، المرجع السابق ، ص ص 108-109.

<sup>16</sup>- Le troisième alinéa de l'article 1717 dispose que: «**cette clause est toujours de rigueur.**», du code civil, 106 ème edition, Dalloz. Paris, 2007.

<sup>17</sup>-سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1998، ص274.

ثانياً: المنع من الإيجار من الباطن عن طريق المنع من التنازل عن الإيجار

خلافاً لما ذكر، نجد في الفقرة الأولى من المادة 594 من ق م م<sup>18</sup>، تنص على أن منع المستأجر الأصلي من أحد التصرفين، الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار، يفيد منعه من التصرف الآخر، وفقاً لما جاء في هذه المادة فإن المؤجر يمكن أن يمنع المستأجر الأصلي من الإيجار من الباطن بصريح العبارة، كما يمكنه أيضاً أن يمنعه من التنازل عن الإيجار، حتى لو لم يذكر ذلك صراحة في العقد، والعكس صحيح، فإذا اشترط المؤجر منع المستأجر الأصلي من الإيجار من الباطن فإن هذا يقتضي بالضرورة منعه من التنازل عن الإيجار أيضاً، فلا يمكن للمستأجر الاحتجاج بأنه تم منعه من تصرف واحد فقط وليس من كلاهما.

ويبرر بعض من الفقهاء بأن الكثير من الأفراد لا يميزون بين الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار، ولا يعرفون مدى الفرق بينهما من حيث الأحكام، فيخلطون بين العبارتين.

لذلك يرى المشرع المصري أنه يجب الخروج عن مبدأ التفسير الضيق في الاتفاقات التي تمنع المستأجر من استعمال حقه في الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار أو التي تقيد هذا الحق، ولهذا اختار التماسي مع القصد الاحتمالي للمتعاقدين، بأن قرر أن ذكر شرط المانع في أي من التصرفين يقصد به عدم ذهاب العين المؤجرة إلى مستأجر آخر سواء عن طريق التصرف المنصوص على منعه أو عن طريق أي تصرف آخر.<sup>19</sup>

<sup>18</sup>-تنص المادة 594 فقرة 01 من ق م م: "منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضي منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس"، المرجع السابق.

<sup>19</sup> -رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص421.

### الفرع الثاني

#### تحديد المقدار الذي يرد عليه المنع أو يشمل التصريح من العين المؤجر

يجب تحديد مقدار العين المؤجرة الذي يرد عليه المنع أو يشمل التصريح، إضافة لوجوب تحديد نوع التصرف الذي يرد عليه المنع أو يشمل التصريح بالموافقة، وعليه نتناول كل من المقصود بتحديد مقدار العين المؤجرة الذي يشمل الشرط المانع أولاً، ومن ثم موقف المشرع الجزائري من تحديد مقدار الذي يرد عليه المنع ويشمله التصريح ثانياً.

#### أولاً: المقصود بتحديد مقدار العين المؤجرة الذي يشمل الشرط المانع

يقصد بتحديد مقدار العين المؤجرة الذي يشمل الشرط المانع من التأجير، تحديد منع أو موافقة المؤجر بقيام المستأجر بكل التصرفات أو بعضها التي تنصرف إلى كامل العين أو جزء منها فقط.

#### أ- حالة المنع

إذا اشترط المؤجر على المستأجر الأصلي منعه من الإيجار من الباطن دون تحديد المقدار من العين المؤجرة المراد بها المنع من التأجير سواء كاملة أو جزء منها فقط، فينصرف إلى كامل العين و كما ينصرف إلى جزء منها، فلا يجوز للمستأجر تأجير العين المؤجرة كاملة، كما لا يجوز له أيضاً تأجير جزء منها فقط.

#### ب- حالة الموافقة:

إذا منح المؤجر موافقته للمستأجر بتأجير العين من الباطن، يجب عليه تحديد مقدار العين المؤجرة بدقة، ما إذا كانت الموافقة تخص السماح للمستأجر بالتأجير يشمل و يعود على كامل العين أو جزء منها فقط.

إذا كان الاتفاق أو القانون ينص على وجوب الحصول على موافقة المؤجر قبل إبرام الإيجار من الباطن، وقام المستأجر بتأجير جزء من العين دون الحصول على موافقة المؤجر، يكون بذلك قد خالف الاتفاق أو القانون الذي بينهما، وبذلك لا يمكنه الاحتجاج بكونه لم يؤجر كامل العين

المؤجرة بل أجر جزء منها فقط حتى يطلب موافقة المؤجر، فالمنع من الإيجار أو طلب الحصول على موافقة المؤجر يسري على كامل العين المؤجرة كما يسري على الجزء منها أيضا، وهذا راجع من جهة إلى أنه لو كان الأمر مخالف لذلك لتمكن المستأجر من مخالفة الشرط المانع الذي يقضي بمنعه من تأجير كامل العين المؤجرة عن طريق تأجير جزء منها فقط.<sup>20</sup>

من جهة أخرى، إذا اشترط المؤجر منع المستأجر من تأجير كامل العين المؤجرة، إنما أراد بذلك قصر الانتفاع بها على المستأجر المتعاقد معه بعينه، أي أن شخصية المستأجر محل اعتبار في عقد الإيجار الأصلي و هذا ما يمنع إحلال غيره محله في أي جزء من العين المؤجرة.<sup>21</sup>

إضافة إلى ذلك فإن التزام المستأجر بعدم تأجير العين المؤجرة من الباطن هو التزام بامتناع عن عمل، وهذا الالتزام لا يقبل التجزئة بطبيعته، فهو التزام يُعتبر كلا لا يحتمل التبعض ويعتبر غير قابل للانقسام، فعلى المدين تأديته كاملا دون تجزئة أو تقسيم.<sup>22</sup>

إلا أن هناك جانبا من الفقه، يرى أنه يجب الأخذ بالتفسير الضيق للشرط المانع فيما يخص نطاقه، وذلك إذا تضمن الشرط المانع منع المستأجر من الإيجار من الباطن بالنسبة لكامل العين المؤجرة فإن هذا لا يحول دون تأجيره لجزء منها فقط.<sup>23</sup>

لكن الراجح فقها أن العبرة في تحديد نطاق الإيجار من الباطن، أي المقدار الذي يرد عليه الإيجار من الباطن من العين المؤجرة ترجع لقصد المتعاقدين، فإذا انصرفت نية المتعاقدين إلى منع المستأجر من التأجير الكلي للعين المؤجرة مع السماح له بتأجيرها جزئيا جاز ذلك، إلا إذا اتضح للقاضي أن شخصية المستأجر كانت محل اعتبار عند انعقاد الإيجار الأصلي، ففي هذا الحالة

<sup>20</sup> - محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، عقد الإيجار متضمنا أحكام عقد

الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن و الأرض الزراعية، ج 05، (د د ن)، (د س ن)، ص 261.

<sup>21</sup> - رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 421.

<sup>22</sup> - السيد خلف محمد، دعوى الإخلاء، التنازل عن الإيجار والترك والتأجير من الباطن في ضوء الفقه و أحكام محكمة

النقض والمحكمة الدستورية العليا، دار الكتب القانونية، مصر، (د س ن)، ص 06.

<sup>23</sup> - رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 421.

يكون المنع من الإيجار قد ورد بالنسبة لكامل العين المؤجرة كما ورد بالنسبة للجزء منها فقط<sup>24</sup>، وفي حالة الشك في نية المتعاقدين يُفسر ذلك بأن المنع من الإيجار ينصرف لكامل العين المؤجرة و لأي جزء منها أيضا.<sup>25</sup>

**ثانيا: موقف المشرع الجزائري من تحديد مقدار الذي يرد عليه المنع أو يشملته التصريح**

حسب ما جاء في ق م ج في نص المادة 505<sup>26</sup> قبل تعديلها بموجب المادة 06 القانون رقم 07-05<sup>27</sup>، على أن الإيجار يشمل كامل العين أو الجزء منها فقط، كل ما في الأمر أن المشرع قام بتعديل في هذه المادة، وهو حذف عبارة "كل ما استأجره أو بعضه" واستبدل عبارة "إيجارا فرعيا" بعبارة "إيجار من الباطن" وأبقى على كل ما تبقى من المادة .

<sup>24</sup> زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، ج 09، دار الثقافة، بيروت، (د س ن)، ص14.

<sup>25</sup> رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة، مرجع سابق، ص422.

<sup>26</sup> تنص المادة 505 من أمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج: "لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجار من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك"، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>27</sup> المادة 06 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المتضمن ق م ج، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر ج ج، العدد 31.

## المبحث الثاني

### حظر التأجير من الباطن

يمنع كل تصرف يقوم به المستأجر في الانتفاع بحقه في العين المؤجرة دون إذن المؤجر، وهذا ما كرسته اغلب التشريعات، وهو ما يعرف في الأصل بالحظر القانوني، إلا أن لكل أصل استثناء وهو الجواز بمنع التصرف وذلك باتفاق الأطراف، في حين نجد أن التشريع الجزائري خالف كلا من المشرعين الفرنسي والمصري.

وعليه يتم تناول كل من حظر التأجير من الباطن قانونا في **المطلب الأول**، وحظر التأجير من الباطن من قبل المؤجر في **المطلب الثاني**.

## المطلب الأول

### حظر التأجير من الباطن قانونا

جاء في المادة 505 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر، أن حظر الإيجار من الباطن باعتباره حظر قانونيا يسري على أطراف المتعاقدة ولو خلى عقد الإيجار الأصلي من أي منع، إذ يستند في هذا النوع من الإيجار لإرادة المشرع و ليس لاتفاق المتعاقدين ويستوي في ذلك أن يكون التأجير من الباطن واردا على كل العين المؤجرة أو الجزء منها.

سنتناول كل من حظر التأجير من الباطن في القانون التجاري في **الفرع الأول**، وحظر التأجير في المحلات السكنية في **الفرع الثاني**، أيضا حظر التأجير في الأراضي الزراعية في **الفرع الثالث**، وأخيرا لحظر التأجير في الأملاك الوطنية الخاصة في **الفرع الرابع**.

الفرع الأول

حظر التأجير من الباطن في القانون التجاري

جاء في نص المادة 188 من ق ت ج<sup>28</sup>، على انه يحظر أي تأجير من الباطن سواء كان كلياً أو جزئياً للمحل التجاري بالنسبة للمستأجر الأصلي، إلا إذا حصل على إذن من المؤجر وموافقته أو اشترط في عقد الإيجار الأصلي.

حظر المشرع الجزائري الإيجار من الباطن للمحل التجاري واستغلاله لأن العقود التجارية تقوم على الاعتبارات شخصية في شخص المستأجر الأصلي والثقة المتبادلة بينه وبين المؤجر.

في حين جاء في القرار رقم 330061 الصادر بتاريخ 1984/11/17 على ما يلي: "إذا كان القانون يمنع التأجير من الباطن إلا إذا وجد بالعقد شرط مخالف أو في حالة موافقة المالك".

حيث أن المجلس الأعلى (الغرفة التجارية والبحرية) اصدر قرار يقتضي بإبطال قرار المجلس القضائي لتقرت لمخالفة نصوص المادتين 188 من ق ت ج و 505 من ق م ج.<sup>29</sup>

في حين أن القرار المطعون فيه خالف القواعد الجوهرية المنصوص عليها في المواد السابقة الذكر أعلاه وللتان تحددان كل الإجراءات الواجب احترامها، وهذا ما يسمى بخرق الأحكام .

حظر المشرع الجزائري الإيجار من الباطن للمحل التجاري واستغلاله، لأن العقود التجارية مبنية على أساس اعتبارات شخصية في المستأجر والثقة المتبادلة بينه وبين المؤجر، وذلك للحفاظ على المحل التجاري ومقوماته وعناصره.

إذن يحظر الإيجار من الباطن بالنسبة لمستأجر المحل التجاري دون الحصول على موافقة المؤجر وكل مخالفة من قبل المستأجر لهذا الحظر يخول القانون للمؤجر الحق في فسخ عقد

<sup>28</sup>-تنص المادة 188 من الأمر رقم 75-59 المتضمن ق ت ج: "يحظر كل إيجار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر" المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>29</sup>- قرار المحكمة العليا ملف رقم 33061 قضية (ع م) ضد فريق (ك م) ، المؤرخ بتاريخ 1984/11/17، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1989، ص 169.

الإيجار، والمطالبة بالتعويض على كل ما لحقه من ضرر وفاته من كسب جراء الإخلال بالتصرف أو من هذا التأجير الغير مسموح به.<sup>30</sup>

### الفرع الثاني

#### حظر التأجير في المحلات السكنية

طبقا للمرسوم 76-147 المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل السكن التابع لمكاتب الترقية و التسيير العقاري، يلتزم المستأجر أن يشغل السكنات المؤجرة شخصيا أو بواسطة أعضاء العائلة المقيمة معه عادة ولا يؤجرها من الباطن أو التنازل عنها فيمنع عليه القيام بأي تصرف كان في المحل المؤجر، فالمحلات السكنية التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري ممنوع على المستأجر إيجارها من الباطن وهذا طبقا لنص المادة 04 فقرة 04 من المرسوم أعلاه.<sup>31</sup>

هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 80490 الصادر في 10 فيفري 1992: "في نص المادة 505 من ق م ج التي تمنع الإيجار من الباطن للسكنات التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري وأن قبضت الهيئة المؤجرة بدل الإيجار من المستأجر من الباطن لا يعني الموافقة الصريحة على الإيجار من الباطن.<sup>32</sup>

إن مشاركة المستأجر في استغلال العين المؤجرة مع أفراد عائلته وأقاربه ومن تحت وصايته منذ بداية الإيجار ولو أسهموا معه في دفع بدل الإيجار، معنى هذا إن قام المستأجر صراحة أو

<sup>30</sup>- محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 95-96.

<sup>31</sup>-تنص المادة 04 فقرة 04 مرسوم رقم 76-147 يتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري،: " يلتزم المستأجر عند بدء الانتفاع بالأمكنة أن يشغلها شخصيا و بصفة دائمة مع أفراد عائلته الذين يعيشون معه تحت سقف منزله بالأ يتنازل مطلقا عن حقه في الانتفاع بعوض أو بغير عوض و ألا يؤجر من الباطن كل أو جزء من الأمكنة و لا يعمل على شغلها من الغير و لو بصفة مؤقتة"، المرجع السابق .

<sup>32</sup>-نقلا عن: خوجة حسينة ، تصرف المستأجر في حق الإيجار، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مج08، العدد01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 18/06/2022، ص429.

ضمنا أثناء تعاقد مع المؤجر بالاتفاق على كون الانتفاع بالعين المؤجرة لا يكون مقصورا عليه فقط، وإنما يشمل أيضا أفراد أسرته أو غيرهم من الأشخاص الذين يقيمون معه وقت الإيجار، لا يعني التأجير من الباطن.<sup>33</sup>

كذلك، لا يعني منع المستأجر من استضافة أشخاص عنده تربطه بهم علاقة قرابة أو صداقة لمدة قصيرة أو طويلة لأي سبب من الأسباب، بشرط أن يحتفظ المستأجر الأصلي بالعين المؤجرة دون أن يتخلى عنها، فالضيف لا يعتبر مستأجرا من الباطن و ليس له حق قانوني في الانتفاع بالعين المؤجرة ، فإقامته تكون على سبيل الضيافة ، فإن شاء المستأجر أن ينهي إقامته فلا يقع عليه أي التزام ، كما أن إقامته بهذه الصفة لا تعني التأجير له من الباطن.<sup>34</sup>

### الفرع الثالث

#### حظر التأجير في الأراضي الزراعية

جاء في المادة 54 فقرة 01 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري،<sup>35</sup> انه يمكن إبرام تصرف الإيجار من الباطن في حالة واحدة وهي إيجار مراعي القش، وذلك بموافقة المؤجر، لأن هذه القاعدة من النظام العام لا يجوز مخالفتها.

لكن إذا كان عقد الإيجار الأصلي وعقد الإيجار من الباطن مستقلين على كل منهما ، فإن مدة عقد الإيجار من الباطن لا يجوز أن تزيد في مراعي القش على مدة عقد الإيجار الأصلي دون رضا المؤجر، يعني حين ينقضي الإيجار الأصلي ينقضي حتما معه الإيجار من الباطن.<sup>36</sup>

<sup>33</sup>-زانون رشيد، الإيجار الفرعي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2018، ص 25.

<sup>34</sup>- المرجع نفسه، ص 25.

<sup>35</sup>-تنص المادة 54 فقرة 01 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري: "لا يجوز التأجير الفرعي إلا في مراعي القش و ذلك في إطار أحكام المادة 505 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975"، المرجع السابق.

<sup>36</sup>- خوادجية سميحة حنان، محاضرات الإيجارات العقارية موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون التهيئة و التعمير، ج 01، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة-01، 2022، ص 30.

### الفرع الرابع

#### حظر التأجير في الأملاك الوطنية الخاصة

تمنح الدولة للمستأجر الأصلي الحق في أن يستعمل لوحده المحلات، أو يستعملها عند اقتضاء الحاجة من طرف أفراد عائلته الذين يعيشون معه في بيته، ولا يجوز عليه أن يبرم أي تصرف على هذه الأملاك كأن يتخلى عنها للغير، سواء بعوض أو بدون عوض أو الرهن وغيره من التصرفات. يقع على عاتق المستأجر الالتزام تجاه الدولة باستعمال واستغلال هذه المحلات وذلك بموجب ترخيص، بشرط أن لا يقوم بإيجارها من الباطن، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 08فقرة 01 من المرسوم رقم 68\_88 المتضمن القانون الأساسي لشغل العمارات المستعملة للسكن والحرف المهنية، التي انتقلت إلى الدولة بموجب الأمر رقم 66\_102 المؤرخ في 23 أبريل 1968<sup>37</sup>.

المقرر قانوناً أن إيجار أملاك الدولة ممنوع قانوناً ولا يكسب صاحبه صفة المستأجر.

### المطلب الثاني

#### حظر التأجير من الباطن اتفاقاً

يجب أن يكون الشرط المانع من التأجير واضح وقاطع في حظر ومنع الإيجار من الباطن، لأنه سالب لحق المستأجر الأصلي الذي قرره له عقد الإيجار الأصلي القائم بينه وبين المؤجر. يشترط الشرط المانع من التأجير لتقييد تصرف المستأجر الأصلي في حقه، وبذلك يمنع من إجراء أي إيجار من الباطن، إلا إذا سعى للحصول على موافقة المؤجر لهذا التأجير.

<sup>37</sup>-تنص المادة 01/08 من المرسوم رقم 68-88 يتضمن القانون الأساسي الخاص بشغل العمارات المستعملة للسكن و الحرف المهنية والتي انتقلت ملكيتها إلى الدولة: 'يلتزم المستأجر بأن يستعمل وحده المحلات التي تمنح له أو يستعملها عند الاقتضاء أعضاء عائلته الذين يعيشون عادة في بيته ، و لا يجوز له أن يبرم أي عقد تصرف على هذه الأملاك أو أن يعطيها على سبيل الرهن أو يتخلى عنها تحت أي شكل كان، بعوض أو بدونه أو بجميع أو بعض الحقوق التي خولت له بموجب قرار المنح المنصوص عليه في الفقرة 5 من المادة 5 أعلاه" ، المرجع السابق .

خلافا لما اقره المشرع الجزائري في الحظر الإيجار من الباطن في القانون الجزائري كأصل، أخذ للإيجار من الباطن استثناء، وهذا الحظر يكون عن طريق تطابق إرادة كل من المتعاقدين المؤجر والمستأجر بوضع شرط يحظر الإيجار من الباطن في عقد الإيجار الأصلي، وفي حالة إخلال المستأجر الأصلي بالتزامه التعاقدى المتمثل في الإيجار من الباطن، يمكن للمؤجر اللجوء إلى القضاء لضمان حقه.

هنا نتناول طلب التنفيذ العيني في الفرع الأول، بعدها دعوى فسخ عقد الإيجار الأصلي في الفرع الثاني، ثم دعوى التعويض في الفرع الثالث، أخيرا التعويضات المستحقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن في الفرع الرابع.

### الفرع الأول

#### طلب التنفيذ العيني الجبري

يقصد بالتنفيذ العيني الجبري، تمكين المؤجر من الحصول على ذات الأداء الذي يلتزم به المستأجر وفقا لعلاقة المديونية التي تربطه بالمؤجر.

عرف المشرع الجزائري في نص المادة 164 من ق م ج<sup>38</sup>، أن كل امتناع عن عمل يقوم به المستأجر الأصلي، يجبر المؤجر هذا الأخير على تنفيذ التزامه متى كان مدينا بكل الوسائل والإجراءات القانونية للوفاء بالتزامه، وهذا طبقا للمادتين 180 و181 من نفس القانون.

يقوم بطلب التنفيذ العيني كل من له مصلحة بذلك، وهو المؤجر صاحب الحق يلجأ إلى القضاء مطالبا بإجراء التنفيذ للحصول وحماية حقه من المستأجر الأصلي الممتنع بالوفاء بالتزامه، ومن بين الشروط الواجب توفرها في طالب التنفيذ العيني أن يكون حائز لصفة تثبت انه مالك الحق أو ما

<sup>38</sup>- تنص المادة 164 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج ،: "يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا"، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

تسمى العين المؤجرة وقت إجراء التنفيذ، وأن تكون لطالب التنفيذ له مصلحة شخصية قائمة ومباشرة إلى جانب توفر عنصر الأهلية.<sup>39</sup>

كذلك سيتم التطرق فيما يأتي إلى شروط الموضوعية للتنفيذ العيني أولاً، ثم الشروط الشكلية للتنفيذ العيني ثانياً، وأخيراً آثار التنفيذ العيني ثالثاً.

### أولاً: الشروط الموضوعية للتنفيذ العيني

نتطرق في هذا العنصر للشروط الموضوعية للتنفيذ العيني ومن أهم هذه الشروط نذكر ما يلي:

#### أ- شرط إمكانية التنفيذ العيني

يعني إمكانية المؤجر إجبار المستأجر بالمطالبة بالتنفيذ العيني إن استطاع القيام به، ولا يجوز العودة على المستأجر إلا باتفاق الطرفين صراحة وضمناً بمقابل التعويض، وينقضي الإيجار دون تعويض، إذا كان سبب استحالة تنفيذ المستأجر لالتزامه التعاقدى لسبب أجنبي لا دخل للمؤجر و بدون إرادته بذلك بموجب ما نصت عليه المادة 307 من ق م ج<sup>40</sup>، لاعتبار التنفيذ العيني ممكناً يتطلب أن لا يكون اعتداء يمس بحرية المستأجر الأصلي بإرغامه على أداء التنفيذ العيني ولا الشخصي، إذا أبى القيام بذلك<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> - بوعمامة ليندة، عراش يسمين، التنفيذ العيني في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2023، ص ص 23-24.

<sup>40</sup> - تنص المادة 307 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج: "ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي خارج إرادته"، المعدل والمتمم، المرجع السابق .

<sup>41</sup> - عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام الالتزام، مطبعة النهضة، القاهرة، 2013، ص ص 40-41.

إذا تعذر المستأجر الأصلي عن تنفيذ التزامه، في هذه حالة لا يعتبر استحالة التنفيذ، العكس الاستحالة تكون مصدرها أجنبية عن المستأجر<sup>42</sup>، ومنه تتحلل الرابطة القانونية ويفسخ عقد الإيجار بقوة القانون.

### ب- شرط عدم إرهاق المستأجر

معنى التنفيذ العيني المرهق، انه تنفيذ محتمل الوقوع وليس مستحيل الوقوع، ويكون شديد الصعوبة، يقدر قاضي الموضوع درجة خطورة الضرر الذي لحق بالمستأجر الأصلي، ومن واجبه أن يقوم بإجراء الموازنة بين المصالح المتعارضة، وذلك لحماية المستأجر وعدم تعرضه لضرر من جميع النواحي.

من حق المستأجر أن يطالب بالتعويض خلافا لما لحقه من ضرر جراء التنفيذ العيني للمؤجر وهذا طبقا للمادتين 124 و 176 من ق م ج، اللتان تقومان على أساس (عدم جواز تعسف في استعمال الحق).<sup>43</sup>

إذا كان التنفيذ بطريق التعويض يسبب ضرر جسيم للمستأجر، إذن يستوجب التنفيذ العيني مهما كانت درجة الخطورة والضرر، لأن التعويض المالي الذي يقدمه المستأجر غير مقبول.<sup>44</sup>

### ج- شرط عدم مساس التنفيذ العيني بحرية المستأجر الشخصية

يجب على المؤجر القيام بالتنفيذ بنفسه و يجب على المستأجر شخصيا التدخل لإجراء هذا التنفيذ العيني، في هذه الحالة المستأجر يكون مصر على عدم التنفيذ، ولا يجوز إكراه المستأجر

<sup>42</sup> - نورة بن عبد الله، انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص 14.

<sup>43</sup> - بومالي فروجة، صور تنفيذ الالتزام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 21.

<sup>44</sup> - بلحاج لعربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 148.

مباشرة، بل يمكن استخدام واللجوء إلى طرق أخرى كالإكراه المالي أو الغرامة التهديدية وغيرها من الطرق والوسائل، إذا لم تصلح هذه الطريقة فعلى المستأجر القضاء بالتعويض بدلا من التنفيذ العيني مع مراعاة الضرر الذي أصاب المؤجر.<sup>45</sup>

### ثانيا: الشروط الشكلية للتنفيذ العيني

يستوجب شروط شكلية في التنفيذ العيني لأنها ضرورية لإجبار المدين على تنفيذ التزامه إذا لم يقم بها بإرادته، و ذلك بعد إعداره بالوفاء بالتزامه التعاقدية:

#### أ- شرط التأخير

يقع على عاتق المؤجر قبل طلبه التنفيذ العيني إعدار المستأجر شرط تأخره في تنفيذ التزامه التعاقدية ، ويكون هذا التأخير غير مبرر بسبب المستأجر، أما إذا كان سبب التأخر يرجع إلى المؤجر أو بسبب القوة القاهرة في هذه الحالة لا يتطلب إعدار المستأجر.<sup>46</sup>

ما يؤكد على ضرورة احترام المؤجر لوجوب إعدار المستأجر قبل المطالبة بالتنفيذ العيني، أن المشرع الجزائري حصر الحالات التي لا يكون فيها الإعدار ضروريا، حيث نصت المادة 181 من ق

م ج<sup>47</sup>.

<sup>45</sup>-رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص57.

<sup>46</sup>-مصطفى أمين، أعراب زهرة، التنفيذ العيني للالتزام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص27.

<sup>47</sup>-تنص المادة 181 من الامر رقم 75-58 المتضمن ق م ج: " لا ضرورة لإعدار المدين في الحالات الآتية:

-إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين،

-إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر،

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

-إذا صرح المدين كتابة انه لا ينوي تنفيذ التزامه."، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

إن الأصل هو وجوب إعدار المستأجر بالقيام بالتنفيذ العيني، استثناء إعدار المستأجر من الباطن ليس بالأمر الضروري، لأن عقد الإيجار من الباطن ينقضي بانقضاء عقد الإيجار الأصلي<sup>48</sup>.

### ب- شرط أن يكون الحق مشروع و معين المقدار

يتعين أن يكون حق المؤجر مشروعاً ومحمي قانوناً عند تنفيذ الالتزام، أما إذا كان العكس حقه غير مشروع وخارج عن القانون، فلا حق للمؤجر في توجيه الإعدار للمستأجر لأنه مخالف للنظام العام .

يجب أن يكون الدين بين المؤجر والمستأجر مقداره قائم على أسس ثابتة في تقديره، ومستحق الأداء ومحقق الوجود، إذا لم يتوفر ذلك لا وجوب لإعدار المستأجر، إذا كان الحق واقف على شرط ولم يتحقق، فلا يمكن للمؤجر الشروع في إجراءات الإعدار.

### ج- الإنذار

هو طلب المؤجر من المستأجر تنفيذ التزامه بأقصى سرعة ممكنة، ويجب ان يبين نية عدم التسامح في حالة التأخير عند عدم تنفيذ الالتزام وإلا يكون مسئولاً، والإنذار يقام بورقة رسمية<sup>49</sup>، وهو ما جاء في نص المادة 180 من ق.م.ج.

### ثالثاً: آثار التنفيذ العيني

يترتب بعد إعدار المستأجر من قبل المؤجر مجموعة من الآثار تتمثل فيما يلي:

<sup>48</sup>- محمد حسين منصور، مبادئ قانون الإيجار اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2000، ص150.

<sup>49</sup>- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2004، ص53.

### أ- استحقاق التعويض عن التأخير في التنفيذ

دور الإعذار هو إثبات تأخر المستأجر في أداء التزامه التعاقدى، و منه يلتزم بتعويض المؤجر عما أصابه من ضرر جراء التأخر في التنفيذ بالتزامه، وذلك حسب نص المادة 179<sup>50</sup> من ق م ج، ولا يكون التعويض مستحقاً إلا بعد إعدار المستأجر.

### ب- الحكم بتنفيذ العقد أو فسخه

الأصل أن المؤجر يطالب المستأجر بأن يقوم بتنفيذ العقد أو بفسخه وذلك من خلال القيام بإعداره مسبقاً، قبل رفع دعوى مطالبة التنفيذ العيني أو فسخ العقد، لكن بمجرد رفع الدعوى تعتبر إعدار للمستأجر لأنها تتضمن مطالبته بالتنفيذ العيني للالتزام المنصوص عليه في العقد، في حالة ما إذا بادر المستأجر بتنفيذ التزامه بعد إعداره مباشرة، يتحمل المصاريف القضائية المؤجر، وذلك لسبب عدم إثبات إخلال المستأجر بالالتزام التعاقدى.<sup>51</sup>

يقع على عاتق قضاة الموضوع إلزامية التأكد من أن المؤجر قام بإعدار المستأجر قبل إصدار الحكم بين الأطراف المتعاقدة.<sup>52</sup>

## الفرع الثاني

### دعوى فسخ عقد الإيجار الأصلي

الفسخ هو وسيلة من الوسائل المتاحة قانوناً للمتعاقدين، التي تمكنهما من حل الرابطة العقدية والتخلص من التزاماتهما في حالة امتناع أحدهما عن تنفيذ الالتزام الذي تعهد به، إذ أن التزامات الطرف الأول تعتبر حقوق للطرف الثاني<sup>53</sup>، وبالتالي نتناول كل من شروط فسخ عقد الإيجار

<sup>50</sup>-تنص المادة 179 من الأمر رقم 58-75 المتضمن ق م ج،: "لا يستحق التعويض الا بعد انذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك"، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>51</sup>- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 52.

<sup>52</sup>- محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 205.

<sup>53</sup>- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة: الإيجار، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 392.

الأصلي أولاً، بعدها إجراءات رفع دعوى فسخ عقد الإيجار الأصلي ثانياً، وأخيراً السلطة التقديرية للقاضي في فسخ عقد الإيجار الأصلي ثالثاً.

### أولاً: شروط فسخ عقد الإيجار الأصلي

يجب أن يكون عقد الإيجار صحيحاً ويستوفي جميع شروطه التي يتطلبها القانون، ولا ينحل هذا الأخير من تلقاء نفسه، بل يجب على أحد أطراف هذا العقد أن يباشر في طلب رفع دعوى الفسخ، مع جملة من الشروط والأسباب.

#### أ- عقد الإيجار ملزم لجانبين

ينشأ عقد الإيجار الملزم لجانبين التزامات متقابلة في ذمة كل من يكون طرفاً في العقد، وهذا ما عرفتته المادة 55 من ق م ج في نصها: "يكون العقد ملزم للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضها بعضاً".<sup>54</sup>

إن طلب فسخ عقد الإيجار نتيجة مخالفة المستأجر لالتزامه بعدم مخالفة الشرط المانع هو تطبيق للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 119 فقرة 01 من ق م ج<sup>55</sup>، أنه يمكن للدائن اختيار المطالبة بفسخ العقد بدل التنفيذ العيني، إذن نستنتج أن الظاهرة الجوهرية في العقد الملزم للطرفين هو التقابل القانوني بين الالتزامات، الذي يمنح الحق في طلب الفسخ في حالة الإخلال بالالتزام.<sup>56</sup>

<sup>54</sup>- المادة 55 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>55</sup>- تنص المادة 119 فقرة 01 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>56</sup>- عبد الكريم بلعيو، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 166.

بالنسبة لمطالبة فسخ عقد الإيجار الأصلي بسبب مخالفة المستأجر للشرط المانع من الإيجار هي صفة ممنوحة للمؤجر لا غير، إذ لا يمكن للمستأجر الاحتجاج بمخالفته للشرط المانع وطلب فسخ عقد الإيجار، حتى لو أبدى استعداده لدفع التعويض.

### ب- إخلال المستأجر بالتزامه التعاقدى

لا يكفي لطلب فسخ العقد الأصلي أن يكون من العقود الملزمة لجانبين، بل لا بد أن يكون هناك أسباب أخرى لإخلال من جانب أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن ذات العقد المراد فسخه<sup>57</sup>، ومن بين هذه الأسباب منها:

- إن عدم تنفيذ الالتزام الذي يتسبب فيه المستأجر نتيجة خطأه المتعمد أو إهماله أو اللامبالاة، فلا ينفذ ما يرتبه العقد من التزامات في ذمته بطريقة تتفق مع ما يفرضه حسن النية في تنفيذ العقود، في هذا الصدد للمؤجر الحق في طلب فسخ عقد الإيجار الأصلي بسبب رفض المستأجر تأدية التزامه، واستطاعت المؤجر إثبات ذلك الخطأ العمدي الذي يسبب خطراً على العين المؤجرة<sup>58</sup>.
- فلا يجوز للمؤجر طلب فسخ عقد الإيجار إذا كان هو المتسبب في عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، كعدم القيام بالأداء المطلوب من جانبه، أو عدم مساعدة المستأجر حتى يتمكن من تنفيذ التزامه، مثال ذلك رفض المؤجر من تسليم مفاتيح الشقة المؤجرة للمستأجر للاستغلال والانتفاع بها، ومنه هذا الأخير لا يقوم بدفع بدل الإيجار.

- المرجع نفسه، ص 167.57

<sup>58</sup>-حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 21.

### ج- عدم تنفيذ الالتزام يرجع لسبب أجنبي

إذا كان عدم تنفيذ المستأجر لالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي، إذن ينقضي التزامه، ويفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون، وقد جاء في محتوى نص المادة 107 فقرة 01 من ق م ج<sup>59</sup>، فيجب أن ينفذ العقد بطريقة تتفق مع ما يفرضه حسن النية وما يقتضيه شرف التعامل. ويجازي القانون حسن النية فيما يتعلق بتنفيذ العقد، فيمنح المدين نظرة الميسرة إذا كان في عدم التنفيذ حسن النية، ويجازي سوء النية في عدم التنفيذ فيلتزم المدين بالتعويض عن الضرر الذي كان لا يمكن توقعه وقت التعاقد، إذا كان قد ارتكب غشا أو خطأ جسيم.

### د- ما يجب توفره في طالب الفسخ

يقع على عاتق طالب الفسخ أن يكون قد أدى أولاً جميع التزاماته التعاقدية تجاه الطرف الآخر، ويستطيع أن يعيد الوضع إلى ما كان عليه الأمر قبل التعاقد.

#### 1. أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه

من المنطقي أن من أخل بالتزامه لا يحق له المطالبة بفسخ العقد، بل من تضرر جزاء إخلال المتعاقد الآخر هو الذي يحق له في ذلك، كما أنه لا يمكن مطالبة الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته إلا إذا كان هو قد نفذ ما عليه من التزامات.

ليس من العدل أن يكون طالب الفسخ مخلاً بما التزم به من عمل، ويطلب الفسخ لعدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته.

لكي يباشر أحد الطرفين في فسخ العقد بسبب تقصير الطرف الآخر، يجب أن يكون قائماً لتنفيذ التزامه، وأن يظل كذلك حتى يصدر حكم أو قرار يفصل في الدعوى المرفوعة، أما إذا كان

<sup>59</sup>-تنص المادة 107 فقرة 01 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج،: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه العقد وبحسن نية"، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

قد قصر في التزامه فليس له أن يفيد من تقصير الطرف الآخر، حينئذ لا يستجاب لطلبه في فسخ العقد الأصلي.<sup>60</sup>

## 2. أن يكون طالب الفسخ قادراً على إعادة ما كان عليه قبل التعاقد

يقتضي لفسخ عقد الإيجار كقاعدة عامة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد وكأن العقد لم ينعقد، أما إذا استحال عليه ذلك فلا يجاب إلى طلب الفسخ، فإذا كان الدائن طالب الفسخ قد تسلم شيئاً وأصبح عاجزاً عن رده، كما لو تسلم المستأجر بعض العين المؤجرة وتصرف فيها بنقل أثائه وبعض المعدات التي يحتاجها، فلا يجوز عندئذ طلب الفسخ، ولا يبقى أمام المؤجر سوى طلب تنفيذ الالتزام أو ما يفي منه أو التعويض.<sup>61</sup>

لم يتم ذكر هذا الشرط في المادة 119 من ق م ج التي حددت الشروط طلب فسخ العقد، ولكنه ورد في نص المادة 122<sup>62</sup> من نفس القانون التي يستخلص منها شرط وجوب توفر القدرة لدى طالب الفسخ على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإذا لم يكن بوسعه ذلك امتنع عن طلب الفسخ وتمسك بالتنفيذ العيني للالتزام، أو ما يقوم مقام ذلك كالتعويض في حدود قيمة التزام الذي لم ينفذ.<sup>63</sup>

## ثانياً: إجراءات رفع دعوى الفسخ

يحق للمؤجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار الأصلي أمام القضاء بعد توفر شروط القانونية للفسخ، وذلك بإتباع الخطوات التالية:

<sup>60</sup> - جوهري سعيدة، سلطة القاضي في فسخ العقد، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2013، ص 18.

<sup>61</sup> - محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية لنشر والتوزيع، لبنان، 2000، ص 406.

<sup>62</sup> - تنص المادة 122 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض"، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>63</sup> - جوهري سعيدة، المرجع السابق، ص ص 18-19.

أ-إعذار المستأجر

يكون الإعذار عن طريق المحضر القضائي وذلك يكون قبل رفع دعوى الفسخ على المستأجر وهو ما ذكر اعلاه في المادة 119 فقرة 01 من ق م ج، وهذه العملية تفيد الوفاء بالالتزام كون الإعذار يجعل القاضي أسرع استجابة لطلب فسخ عقد الإيجار، وأقرب إلى الحكم على المستأجر بالتعويض، إضافة إلى الحكم بفسخ العقد، ويقوم مقام الإعذار في العقد أي ورقة رسمية تظهر بجلاء رغبة المؤجر في أن ينفذ المستأجر التزامه بالوفاء بالتزامه.

إن توجيه الإعذار ليس شرط من شروط قبول دعوى الفسخ العقد، ولكنه شرط للحكم بالفسخ، ومن ثم لا يلزم توجيه الإعذار قبل رفع الدعوى، بل يكفي تحققه أثناء الدعوى، ذلك أن إعلان عريضة هذه الدعوى يعتبر إعذار للمستأجر بوجوب التنفيذ، وبشرط أن تتضمن العريضة تكليف المدين بالوفاء<sup>64</sup>.

بالنسبة للحالات التي لا يلتزم بها المؤجر بإعذار تجاه المستأجر، هي حالات استثنائية جاءت في المادة 181 من ق م ج المذكورة سابقا.

ب-شروط قبول دعوى فسخ عقد الإيجار الأصلي

لكي تقبل دعوى الفسخ يجب أن تتوافر الشروط الشكلية والشروط الموضوعية.

<sup>64</sup>- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 407.

### 1. الشروط الشكلية لقبول دعوى الفسخ

ترفع دعوى الفسخ عقد الإيجار أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودع في أمانة الضبط من قبل المؤجر أو محاميه أو وكيله، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف وهو ما نصت عليه المادة 14 من ق إ م إ.<sup>65</sup>

ترفع دعوى الفسخ عقد الإيجار أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودع في أمانة الضبط من قبل المؤجر أو محاميه أو وكيله، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف.

يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى بعض البيانات تحت طائلة عدم قبولها شكلا وقد تضمنتها المادة 15 من ق إ م إ<sup>66</sup> وهي:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى .
- اسم ولقب المؤجر وموطنه.
- اسم ولقب وموطن المستأجر، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.
- الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي، و مقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.
- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى .
- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى .

<sup>65</sup>-تنص المادة 14 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، الصادرة في 23 افريل 2008، المعدل والمتمم،: "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة و مؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف."

<sup>66</sup>-المادة 15 من القانون رقم 08-09، المتضمن ق إ م إ، المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

فرض المشرع على المؤجر واجب احترام المواعيد في التاريخ المحدد، و التكليف بالحضور شخصيا أو بواسطة محامي أو وكيل، لأجل حسن سير القضاء وضمان حرية الدفاع للخصوم، و هذا ما جاءت به المادة 20 من ذات القانون.<sup>67</sup>

## 2. الشروط الموضوعية لقبول دعوى الفسخ

لا يجوز لأحد رفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي، وله مصلحة في ذلك، والمشرع الجزائري اشترط توفر عنصري الصفة والمصلحة في نص المادة 13 من ق إ م إ<sup>68</sup>.

الصفة هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية سواء بنفسه باعتباره صاحب المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي، أو عن طريق ممثله القانوني، وذلك في حالة ما استحال على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع، ففي هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات، كأن يحضر محاميه نيابة عن المؤجر أو يحضر شخص آخر بموجب وكالة خاصة.<sup>69</sup>

لكي تصح دعوى فسخ عقد الإيجار يجب أن يكون طالب الفسخ ذي صفة، وصاحب حق وإلا رفضت دعواه.

<sup>67</sup>-تنص المادة 20 من القانون رقم 08-09، المتضمن ق إ م إ،: "يحضر الخصوم في التاريخ المحدد في التكليف بالحضور شخصيا أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم"، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>68</sup>-تنص المادة 13 من القانون رقم 08-09، المتضمن ق إ م إ،: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"، المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

<sup>69</sup>-عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، ط 02، الجزائر، 2009، ص 34.

لا تقبل دعوى طالب فسخ عقد الإيجار، إلا إذا كانت له مصلحة ومنفعة من وراء رفعها إلى القضاء، فهذه المنفعة تشكل الدافع من وراء رفع الدعوى، والهدف من تحريكها فلا دعوى من دون مصلحة تستند إلى حق أو مركز قانوني تم الاعتداء عليه.<sup>70</sup>

أحال المشرع الأهلية في نص المادة 64 فقرة 01 من ق إ م إ التي تنص على: "حالات بطلان العقود غير القضائية، والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:

1- انعدام الأهلية للخصوم،

2- انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.<sup>71</sup>

إذن يجب أن يتمتع طالب فسخ العقد بأهلية الأداء وأهلية الوجوب، الأولى هي صلاحية الشخص لإعمال إرادته إعمالاً شأنه ترتيب الأثر القانوني، والثانية هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات التي يفرضها القانون، وقد نظمت هذه الأحكام المادة 40 من نفس القانون.<sup>72</sup>

ثالثاً: السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بفسخ الإيجار الأصلي

يملك القاضي سلطة تقديرية في الحكم بفسخ عقد الإيجار الأصلي من عدمه، إلا أن هناك حالات تنتفي فيها هذه السلطة.

<sup>70</sup> - المرجع نفسه، ص 28.

<sup>71</sup> - المادة 64 فقرة 01 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>72</sup> - تنص المادة 40 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتع بقواه العقلية ولم يحجز عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية."، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

### أ- ثبوت السلطة التقديرية للقاضي في فسخ العقد الأصلي

يملك القاضي السلطة التقديرية في فسخ عقد الإيجار الأصلي، ويمكن أن يمنح للمستأجر مدة ليستوعب مخالفته للشرط المانع، كما يمكنه رفض فسخ العقد تماما، إذ كان ما نتج عن مخالفة المستأجر للشرط المانع قليل الأهمية بالنسبة لكامل الالتزامات الأخرى.<sup>73</sup>

### ب- انتفاء السلطة التقديرية القاضي في فسخ العقد الأصلي

هناك حالات لا يملك السلطة التقديرية في فسخ عقد الإيجار من عدم، لكن هنالك حالتين فقط يكون ملزما بذلك:

#### 1. حالة وجود شرط فاسخ في العقد الأصلي

إذا ما تضمن عقد الإيجار الأصلي بندا يقضي بأنه في حالة مخالفة المستأجر للشرط المانع من الإيجار يفسخ العقد مباشرة، أين يكون القاضي ملزما بالحكم بالفسخ دون أية سلطة تقديرية في الموضوع، وهذا ما اقتضى في المادة 120 من ق م ج<sup>74</sup>، بمعنى إذا ما تضمن العقد الأصلي شرط مانع يقضي بمخالفة المستأجر الأصلي لهذا الشرط، يفسخ العقد مباشرة وهو ما يسمى بالشرط الفاسخ.

أن الفسخ لعقد الإيجار في حالة تحقق الشرط الفاسخ لا يحتاج للجوء إلى القضاء كأصل العام، لكن إذا استوجب الأمر بإصدار حكم أو قرار قضائي بفسخ العقد فإن الحكم في هذه الحالة يكون مقررا أي كاشفا وليس منشئا.<sup>75</sup>

<sup>73</sup>-سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 227.

<sup>74</sup>-تنص المادة 120 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها و بدون حاجة إلى حكم قضائي"، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>75</sup>- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (وفق آخر التعديلات التشريعية، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 480.

## 2. حالة خضوع العقد لنصوص قانونية خاصة

بمجرد مخالفة المستأجر للشرط المانع من التأجير، يكون على القاضي مجبرا بإصدار الحكم بالفسخ، من غير أن يكون في يده السلطة التقديرية في الموضوع حتى إن كان العقد الأصلي للإيجار لا يتضمن شرط فاسخ و ذلك حسب ما جاء في نص المادة 17 من المرسوم 76-147<sup>76</sup> التي تنص على الفسخ الفوري لعقد الإيجار في حالة المخالفة لهذا المرسوم، مثال ذلك إذا قام المستأجر بتأجير مسكن من السكنات التابعة لديوان الترقية العقارية والسير العقاري بتأجير العين من الباطن يقوم القاضي أولا بالتحقق من فعل المستأجر، ثم إذا ثبت هذا الفعل يحق للقاضي مباشرة في إصدار الحكم بفسخ عقد الإيجار الأصلي لأنه لا يملك السلطة التقديرية في تقرير فسخ عقد الإيجار من عدمه .

لكن لا يجب أن يفهم من نص المادة 17، أنه بمجرد قيام المستأجر الأصلي بتأجير العين المؤجرة من الباطن أنه سيتم فسخ العقد بصورة تلقائية، فرغم مخالفة المستأجر للشرط المانع من الإيجار إلا أنه لا يحق لديوان الترقية والتسيير العقاري فسخ عقد الإيجار وطرد المستأجر من الباطن من العين المؤجرة دون اللجوء إلى القضاء، فالفسخ في هذه الحالة لا يقع بقوة القانون وإنما يجب أن تقوم الهيئة المعنية (ديوان الترقية والتسيير العقاري) التي تحمل صفة المؤجر برفع دعوى أمام القضاء تطلب فيها فسخ عقد الإيجار، فيكون على هذه الهيئة إثبات تصرف المستأجر من الباطن باستظهار عقد الإيجار المبرم بينها وبين المستأجر الأصلي<sup>77</sup>، وفي حالة ثبوت مخالفة المستأجر للشرط المانع والحكم بفسخ عقد الإيجار، يمكن لديوان الترقية والتسيير العقاري اللجوء إلى القاضي الاستعجالي

<sup>76</sup>-تنص المادة 17 من المرسوم رقم 76-147، يتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري: "كل مخالفة لإحكام هذا المرسوم تؤدي إلى فسخ عقد الإيجار فورا، وتعرض المتسبب للطرد الفوري بموجب أمر مستعجل، مع عدم الإخلال بالإجراءات الأخرى المناسبة التي ترى المصلحة المؤجرة لزوما في اتخاذها."، المرجع السابق .

<sup>77</sup>- بوشناقة جمال، المنازعات الناشئة عن إيجار السكنات الاجتماعية، دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية والاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، مج 04، العدد 07، الجزائر، 2012، ص 123 .

واستظهار نسخة من الحكم القاضي بفسخ الإيجار لطلب طرد المستأجر من العين المؤجرة وكل من يشغل العين بإذن منه.<sup>78</sup>

### الفرع الثالث

#### دعوى التعويض

تعرف دعوى التعويض، وهي وسيلة لجبر الضرر يقوم بطلبها الشخص المتضرر للمطالبة بحقه من آخر أمام القضاء.

يقصد بالتعويض لغة: "الخلف والبدل، بحيث يقوم شيء مقام شيء آخر وعند الربط بين المعنيين تظهر العلاقة بينهما"<sup>79</sup>.

كما يعرف التعويض القانوني بأنه: الحق الذي يثبت للدائن نتيجة لإخلال مدينه بتنفيذ التزامه، والذي يكون عبارة ترضية معادلة للمنفعة التي سيحصل عليها الدائن، لو لم يخل المدين بالتزامه<sup>80</sup>. بالنظر إلى التعريف اللغوي والقانوني، فوظيفة التعويض واحدة تكمن في جبر الضرر، وذلك دون زيادة أو نقصان والأخذ بالجسامة عند التقدير.

يقصد من التعويض، هو إعادة التوازن الذي حدث بسبب الضرر الذي وقع، وذلك بإعادة المضرور إلى الحالة التي من المفترض والمتوقع أن يكون عليها لولا وقوع الضرر.<sup>81</sup>

<sup>78</sup> - المرجع نفسه، ص 130.

<sup>79</sup> - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، معجم لسان العرب، مج 07، دار صادر بيروت، (د.س.ن)، ص 192.

<sup>80</sup> - حسن علي الذنوب، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة في الالتزام، ج 02، دار وائل للنشر والتوزيع، 2004، ص 91.

<sup>81</sup> - حيث يقرر التعويض على إثر إلحاق ضرر بالغير، ويكون مقابلاً لما يسببه ذلك الضرر من مساس بحالة المضرور، وما يترتب على ذلك من: (نتائج مالية وغير مالية)، لذلك فالمقصود بالتعويض هو تصحيح التوازن الذي أختل نتيجة وقوع الضرر، وذلك بإعادة المضرور على حساب المسؤول إلى الحالة التي كان من المتوقع أن يكون عليها لولا وقوع الضرر، فالتعويض هو جزاء ومقابل الضرر الذي أصاب المضرور. أنظر: أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن

يتضح من خلال التعاريف، لصحة رفع دعوى التعويض يجب تحقق شروط لاستحقاق التعويض أولاً، وما هي طرق التعويض في حين ثبت الضرر ثانياً، وأخيراً اجتهادات القاضي الموضوع في تقدير التعويض ثالثاً.

### أولاً: شروط استحقاق التعويض

الشروط الواجب توافرها لاستحقاق التعويض هي نفس شروط قيام المسؤولية المدنية وهي كالتالي:

#### أ- الشروط العامة لاستحقاق التعويض

لا يستحق المؤجر التعويض ما لم تتوافر شروط معينة تتمثل في الإخلال بالالتزام العقدي أو القانوني، والضرر والخطأ وعلاقة السببية بينهما، فإذا تحققت هذه الشروط جاز لمؤجر طلب التعويض وتعين على القاضي الحكم بالتعويض.

#### 1. الضرر

عرف الضرر فقها بأنه: "الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أم لم تكن."<sup>82</sup>

يتضح من هذا التعريف أن الضرر ينشأ عن المساس بحق من الحقوق المادية منها والمعنوية، ولا يقتصر الضرر على الجانب المالي أو الذمة المالية للإنسان، بل يشمل أيضاً كل حق يخول لصاحبه سلطة منفعة أو ما يتمتع به.

تغير الضرر في جسم المضرور وماله، في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 27.

<sup>82</sup>-خرشف عبد الحفيظ، حق ذوي الحقوق في التعويض، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون، الجزائر، (د.س.ن)، ص 58.

كما يتحقق الضرر لو تم المساس بمصلحة المؤجر بشرط أن تكون مشروعة وغير مخالفة للقانون، يجب لوقوع الضرر أن يكون هناك إخلال بحق أو بمصلحة مالية للمؤجر، فحتى يمكن مساءلة المسؤول عن خطئه وجب أن يمس هذا الأخير بحق ثابت يحميه القانون، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الحق مالي أو غير مالي.<sup>83</sup>

يرتبط التعويض بوجود الضرر سواء كان بسيطاً أو جسيماً، فلا ينشأ الحق فيه إلا إذا تحقق الضرر، فلا يكفي لاستحقاق التعويض بإخلال المستأجر بالتزامه، بل يتعين إلى جانب ذلك أن يلحق بالمؤجر ضرر نتيجة الإخلال بالالتزام أو نتيجة الفعل الضار، حيث يعتبر الضرر الركن الأول الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية، فلا تقام بدونه، وهو أساس التعويض، وهذه القاعدة لا استثناء لها، إذن يجب على المؤجر في دعوى التعويض أن يقوم أولاً بإثبات الضرر قبل أن يثبت الخطأ أو علاقة السببية، فالمسؤولية العقدية تنشأ من وقت تحقق الضرر فعلاً، وهذا الوقت هو الذي تبدأ منه تقادم دعوى المسؤولية، ولو كان الخطأ الذي سبب ضرر سابقاً على ذلك بمدة طويلة<sup>84</sup>، وليس كل ضرر يجب تعويضه، ولهذا يجب أن يتوفر في الضرر شرط واحد:

- أن يكون الضرر محققاً، يعني أن يكون مؤكداً في حدوثه، كالضرر أو الفعل الذي أدى إلى تلف أو هلاك في العين المؤجرة أو في إحدى مصالحه المادية أو المعنوية .

أما بخصوص إثبات هذا الضرر، فيجوز بكافة الطرق مادام الضرر أمر مادي، ويقع عبء الإثبات على من يدعيه وهو المؤجر المضرور، وهنا لا يكفي أن يثبت هذا الأخير الضرر الذي

<sup>83</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج02، الواقعة القانونية، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص ص 157-158.

<sup>84</sup> - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني - أحكام الالتزام-، مج 04، ط02، دار الكتب القانونية شتات، مصر، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 1992، ص ص 134-135.

أصابه وخطأ المستأجر، بل يقع عليه إثبات أن الضرر الذي يدعيه كان نتيجة خطأ المستأجر، كما لا يكفي إثبات وقوع الضرر بل لابد من إثباته وبيان عناصره.<sup>85</sup>

## 2. الخطأ

يعتبر الخطأ شرطاً ضرورياً لاستحقاق التعويض، وهو ما يعبر عنه في المسؤولية العقدية بالإخلال بالالتزام العقدي، سواء كان هذا الإخلال صادراً من المدين شخصياً، أو من أحد الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المستأجر لالتزامه الناشئ في العقد، ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ عمداً أو عن إهمال، والإخلال في هذه المسؤولية إما أن يكون التزام بتحقيق نتيجة، وإما التزام ببذل عناية.

يكاد الفقه والقضاء، يجمعان اليوم على تعريف الخطأ بأنه: "إخلال بالتزام قانوني سابق مع إدراك المخل لإخلاله"، أو أنه "انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي عن إدراك وتمييز"، ويصدق ذلك القول في مجال المسؤولية العقدية والتقصيرية.<sup>86</sup>

## 3. العلاقة السببية

هي الرابطة المحققة والمباشرة ما بين الخطأ والضرر الواقع، فلا يكفي القول أن هناك خطأ وضرر، بل لابد أن يكون هذا الضرر نتيجة حتمية للخطأ حتى يمكن مساءلة المتسبب بهذا الضرر،

<sup>85</sup> - بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد الدرارية، أدرار، 2015، ص ص 29-30.

<sup>86</sup> - بيطار صابرينة، المرجع السابق، ص 31.

حيث تعتبر علاقة السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية، والتي يجب على المضرور إثباتها حتى يتمكن من المطالبة بالتعويض.<sup>87</sup>

### ب- الشروط الخاصة لاستحقاق التعويض

تتمثل الشروط الخاصة لاستحقاق التعويض في الإعذار الذي يترتب عنه وضع المستأجر موضع المتأخر في تنفيذ التزامه، لأن سكوت المؤجر وعدم مطالبته بحقه يفيد منح المستأجر أجلا إضافيا.

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية واستحقاق التعويض مجرد عدم تنفيذ الالتزام العقدي في الوقت المحدد، بل يجب بالإضافة إلى ذلك إعذار المستأجر وهذا ما قضت به المادة 179 من ق م ج، سابقة الذكر بحيث لا يثبت تقصير المستأجر في تنفيذ التزامه التعاقدية، ولا يستحق المؤجر التعويض عن هذا التقصير إلا إذا قام بإعذار المستأجر، ويعفى المؤجر من القيام بهذا الإجراء في بعض الحالات.<sup>88</sup>

### ثانيا: طرق التعويض

منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة تعيين طريقة التعويض المناسبة قصد جبر الضرر حسب الظروف، ذلك طبقا لنص المادة 132 من ق م ج<sup>89</sup>، ومن الملاحظ في نص هذه المادة تم ذكر نوعين من التعويض هما:

<sup>87</sup>-Christophe QUEZEL-AMBRUNAZ, **Définition de la causalité en droit français, La causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne**, séminaire du GERC, mars 2010, P 4.

<sup>88</sup>- هي نفس الحالات التي أشرنا إليها المادتين 180 و181 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>89</sup>- تنص المادة 132 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج: "يعين القاضي طريقة التعويض مقسما، كما يصح أن يكون إي إيرادا مرتبا ويجوز في الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا ويقدر التعويض بالنقد، على أن يجوز للقاضي تبعا

### أ- التعويض العيني

فالتعويض العيني يقوم على أساس إرجاع وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، حيث يعتبر هذا النوع من التعويض الطريقة الأفضل للمضروب لكونه يهدف إلى محو الضرر الذي لحق المضروب، ويعد التعويض العيني شائعا في المسؤولية العقدية.

مما تقدم نستخلص أن التعويض يكون في الأصل تعويضا عينيا بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، مما يتعين على القاضي الحكم به إذا كان ممكنا وبناء على طلب المضروب، كأن يأمر أيضا القاضي المستأجر بإخلاء العين المؤجرة، إذا خالف المستأجر ما نص عليه في العقد الأصلي من شرط مانع.

يلجأ القاضي إلى التعويض بمقابل قصد تغطية الضرر الذي أصاب المؤجر لعدم إمكانية تعويضا عينيا، ويكون التعويض في غالب الأحيان تعويضا نقديا ولكن قد يكون في بعض الأحيان تعويض غير نقدي.<sup>90</sup>

### ب- التعويض النقدي

يتمثل التعويض النقدي في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المضروب جراء مخالفة المدين التزامه.

على هذا الأساس يقدر القاضي تعويضا نقديا للمؤجر جزاءا لمخالفة المستأجر لشرط المانع الذي جرى الاتفاق عليه في عقد الإيجار الأصلي، فكل ضرر يمكن تقويمه بالنقد حتى الضرر الأدبي، والمعنى الحقيقي للتعويض هو تقديم البديل والنقود هي أحسن بديل كقاعدة عامة<sup>91</sup>.

للظروف وبناء على طلب المضروب أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم على سبيل التعويض بأداءات تتصل بالفعل غير المشروع"، المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

<sup>90</sup>-علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، (المسؤولية عن فعل الغير، الأشياء، التعويض)، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1994، ص 205.

<sup>91</sup>-عيطوش حسين، المرجع السابق، ص ص 37-38.

ثالثاً: اجتهاد قاضي الموضوع في تقدير التعويض

على الرغم من الأهمية الخاصة التي يحظى بها التقدير القضائي للتعويض، إلا أن المشرع الجزائري لم يعطه القدر الذي يستحقه من الاهتمام والتنظيم، حيث اكتفى بالنص في المادة 131 من ق م ج<sup>92</sup>، على أن القاضي يقدر مدى التعويض مراعيًا في ذلك الظروف الملائمة.

إن التعويض يحدد بقدر الضرر الذي لحق المضرور نتيجة الخطأ الذي تسببه المسؤول، فهذا التعويض لا يجوز أن يتجاوز أو يقل عن قدر الضرر الواقع .

كما يجب أن يشمل الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، ماديا كان أم أدبيا، متوقع أم غير متوقع ما دام محققا، ويشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، ومن خلال هذه النصوص تتضح لنا رغبة المشرع الجزائري في تبني ما يعرف بالتعويض الكامل للأضرار التي لحقت بالمضرور .

يتضح من المادة 182 من ق م ج، أن المشرع الجزائري قد حصر التعويض في الخسارة التي تلحق المؤجر والكسب الذي فاته، ومن هنا يجب على القاضي أن يأخذ في حسابه عند الحكم بالتعويض، هذان العنصران فيقدر بالدرجة الأولى ما أصاب المؤجر من ضرر، ثم يقدر بعد ذلك ما فاته من ربح، ليكون التعويض مجموع هذين العنصرين أثيرة مسألة اختلاف العناصر التي يعتد بها القاضي عند قيامه بتقدير التعويض إذا كان ضرر مادي أو معنوي.

<sup>92</sup>-تنص المادة 131 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 181 و 181 مكرر مع مراعاة الظروف، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير."، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الفرع الرابع

التعويضات المستحقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن

يمكن للمؤجر المطالبة بالتعويض بسبب الضرر الذي أصابه جراء لمخالفة المستأجر الأصلي للشرط المانع، ولكن ليس بالوحيد الذي يملك الحق في التعويض، وإنما يحق أيضا للمستأجر الأصلي الرجوع على المستأجر من الباطن بالتعويض أولا، ويحق للمستأجر من الباطن الرجوع على المستأجر الأصلي إذا ما تضرر هو الآخر من مخالفته لشرط المانع ثانيا.

أولا: التعويضات المستحقة التي يلتزم بها المستأجر الأصلي للمستأجر من الباطن

ما يعرف إن علاقة المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن هي علاقة مؤجر بمستأجره، و منه يحق لكلاهما الرجوع بالتعويضات في حالة مخالفة الشرط المانع و نذكر منها :

- من المعروف إذا خالف المستأجر الأصلي للشرط المانع وقام بالتأجير من الباطن، يؤدي هذا التصرف إلى فسخ عقد الإيجار الأصلي، ومنه يتسبب بطرد المستأجر من الباطن من العين المؤجرة ، وبذلك ينقضي عقد الإيجار المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصلي، بطبيعة الحال أيضا ينقضي عقد الإيجار من الباطن أيضا، وهذا كله يؤدي إلى منع المستأجر من الباطن من عدم انتفاعه بالعين المؤجرة وهو ما يسبب له ضررا يستحق التعويض، منه المستأجر من الباطن لا يستطيع الرجوع على المستأجر الأصلي بالتعويض إلا إذا تم طرده حقيقة من العين، بمعنى أن المستأجر من الباطن لا يستطيع الانتفاع بالعين المؤجرة، لكن إذا لم يكن علم لدى المستأجر من الباطن بوجود الشرط المانع من التأجير وقت إبرام العقد، وعلم بعدها أثناء مدة الانتفاع بالعين المؤجرة أو قبل ذلك بوجود هذا الشرط المانع، هنا لا يمكن له الرجوع على المستأجر الأصلي بالمطالبة بالتعويض إلا في حالة ما إذا طالب المؤجر بإخلاء العين وتم هذا التصرف حقا.<sup>93</sup>

<sup>93</sup> - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الإنتفاع بالإيجار و العارية ، ج 06، مج 01، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 695.

- في حالة ما إذا انتهى عقد الإيجار الأصلي، والمستأجر من الباطن لم يتمكن من الانتفاع بالعين المؤجرة نتيجة لذلك الانقضاء ، فإن المستأجر الأصلي يبقى مسؤولاً أمام المستأجر من الباطن عن التعويض، وفي حالة ما إذا كان المستأجر الأصلي ليس محظوراً من الإيجار من الباطن وحصل على موافقة المؤجر بتأجير العين، وكانت مدة الإيجار من الباطن أطول مدة من الإيجار الأصلي و المعروف أن بانتهاء عقد الإيجار الأصلي ينهي عقد الإيجار من الباطن مباشرة، إلا إذا أقر المؤجر بزيادة المدة في العقد الأصلي ومنه إذا لم يتمكن المستأجر من الباطن الانتفاع بالعين المؤجرة للمدة المتبقية من الإيجار من الباطن أن يعود على المستأجر الأصلي بالمطالبة بالتعويض.<sup>94</sup>

- أيضاً من التعويضات التي يلزم المستأجر الأصلي بأدائها للمستأجر من الباطن، الفرق بين بدل الإيجار المتفق عليه في عقد الإيجار من الباطن ونظيره المتفق عليه بين المؤجر والمستأجر الأصلي في عقد الإيجار الأصلي، وتتحقق هذه الفرضية في الحالة التي يكون فيها بدل الإيجار في عقد الإيجار الأصلي أكثر من المتفق عليه في عقد الإيجار من الباطن، ورغم ذلك يوفي المستأجر من الباطن البديل المنصوص عليه في الإيجار الأصلي كاملاً للمؤجر عند تلقيه لإنذار منه لدفع بدل الإيجار، ففي هذه الحالة يحق للمستأجر من الباطن الرجوع على المستأجر الأصلي بالفرق بين البديلين الذي قام بدفعه.<sup>95</sup>

### ثانياً: التعويضات التي يلتزم بها المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي

يكون المستأجر من الباطن مسؤولاً عن تعويض المستأجر الأصلي عن الضرر الذي يصيبه نتيجة عدم احترام المستأجر من الباطن لالتزاماته، وكمثال سابق نذكر حالة أن يتم الحكم على المستأجر الأصلي بتعويض لصالح المؤجر في عقد الإيجار الأصلي نتيجة لاستعمال المستأجر من الباطن العين المؤجرة في غير ما أعدت له، في هذه الحالة يقوم المستأجر الأصلي بالرجوع على

<sup>94</sup>-خلدون وسيلة، الإشكالات عقد الإيجار من الباطن في المعاملات المدنية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 245.

<sup>95</sup>- نقلاً عن: خلدون وسيلة، الإشكالات عقد الإيجار من الباطن في المعاملات المدنية-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص ص 245-246.

المستأجر من الباطن بالتعويض الذي دفعه للمؤجر، أين يكون المستأجر من الباطن ملزماً بالوفاء بقيمة هذا التعويض لأنه لم يحترم التزاماته التعاقدية المتفق عليها في عقد الإيجار من الباطن<sup>96</sup>، أو ما يسمى نتيجة للتعويض الذي دفعه المستأجر الأصلي للمؤجر الذي تضرر من تصرفات المستأجر من الباطن مما يؤدي إلى رفعوا دعوى على المؤجر الذي عاد بالتعويض على المستأجر الأصلي.

يمكن للمستأجر من الباطن الاحتجاج أمام المستأجر الأصلي بأنه لا يملك الحق في التأجير من الباطن، وتصرفه هذا مخالف لقواعد المنصوص عليها في عقد الإيجار الأصلي وهو ما يسمى الشرط المانع من التأجير، لأن هذا التصرف من المستأجر الأصلي لمخالفة الشرط المانع لا ينتج عقد إيجار من الباطن صحيح و منه يترتب جميع آثاره، وكذلك يصبح عقد الإيجار من الباطن باطل بطلاناً مطلقاً ويصبح المؤجر في مواجهة مع المستأجر الأصلي<sup>97</sup>.

<sup>96</sup> - مضر مزهر أحمد المطلق، "الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار في كل من القانون الأردني والمصري والعراقي -دراسة مقارنة-"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1993، ص 57.

<sup>97</sup> - خلدون وسيلة، الإشكالات عقد الإيجار من الباطن في المعاملات المدنية -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 246.

## الفصل الثاني

المنازعات الناشئة عن إجازة الإيجار من  
الباطن

أجاز القانون للمستأجر الأصلي ضمان الاستقرار المعاملات، في إطار تنفيذ التزاماته العقدية تجاه المؤجر الاستعانة بأشخاص يعتبرون من الغير بالنسبة لعقد الإيجار الأصلي ولكن بعد أخذ إذن المؤجر، وبمجرد حصول المستأجر على الإذن يستطيع هذا الأخير أن يعقد عقد إيجار من الباطن و بمجرد انعقاده تنشأ علاقته هما:

علاقة يكون فيه المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن بمثابة المؤجر والمستأجر، حيث يخضع عقد الإيجار من الباطن في تنظيمه للأحكام العامة مع بقاء المستأجر الأصلي ملتزماً اتجاه المؤجر بجميع الالتزامات المترتبة عن عقد الإيجار الأصلي، كما يكون مسؤولاً عن أعمال المستأجر من الباطن في حالة تلف أو هلاك العين بخطأ هذا الأخير، أما بخصوص العلاقة الثانية فهي بين المؤجر و المستأجر من الباطن في حالة تكون غير مباشرة و في حالة أخرى تكون مباشرة .

لهذا سنتطرق في **المبحث الأول** للمنازعات الناشئة بين طرفي عقد الإيجار من الباطن وفي

**المبحث الثاني** لمنازعات الناشئة بين المؤجر و المستأجر من الباطن .

### المبحث الأول

#### المنازعات الناشئة بين طرفي عقد الإيجار من الباطن

نص المشرع الجزائري على شرط أساسي وهو إذا أراد المستأجر أن يتصرف في حقه فيها بالانتفاع بالعين المؤجرة سواء بإبرام إيجار فرعي أو يتنازل عن الإيجار فلا بد أن يأخذ الموافقة الكتابية من المؤجر و بمجرد حصوله على الموافقة يتقيد بالتصرف الذي تم الموافقة عليه من المؤجر ولا يمكن الرجوع عن هذه الموافقة بعد صدورها من مالك العين المؤجرة حتى وإن انتقلت ملكيتها إلى مالك جديد وكان التصريح صحيح، فإن إجازة المالك القديم تسري على المالك الجديد<sup>98</sup>.

بما أن الإيجار من الباطن عقد مستقل بذاته عن عقد الإيجار الأصلي، فإن المستأجر الأصلي يصبح مؤجراً ويبقى المستأجر من الباطن مستأجراً، وهذا لا تخلو مرحلتي إبرام عقد الإيجار من الباطن وتنفيذه من منازعات وذلك بسبب عدم قيام أحد أطرافه بتنفيذ التزاماته .

تطبيقاً للقواعد العامة فإنه يحق لكل من المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن أن يرفع دعوى على الآخر<sup>99</sup> وذلك على أساس قواعد المسؤولية العقدية مع مراعاة صفة التقاضي<sup>100</sup>، كما يمكن للأشخاص الأجانب عن العقد التدخل في الخصومة إما لصالح المدعي أو المدعي عليه أو لمصلحته الشخصية، وقد يتدخلون إذا تضرروا من الحكم الصادر في الدعوى الأصلية و

لهذا سنتناول في **المطلب الأول** الدعاوى المخولة للمستأجر الأصلي باعتباره مؤجراً أما بخصوص **المطلب الثاني** سنخصصه لدعاوى المخولة للمستأجر من الباطن باعتباره مستأجراً.

<sup>98</sup>- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 211.

<sup>99</sup>- ترفع دعاوى الإيجارات من طرف كل شخص له مصلحة في عقد الإيجار من الباطن سواء كان طبيعياً أو معنوياً وهذا ما نصت عليه المادة 13 من القانون رقم 09-08 المتضمن ق إ م إ، المعدل والمتمم، المرجع السابق .

<sup>100</sup>- تكون صفة التقاضي لدى الخواص حسب المراكز القانونية التي يدعيها المدعي أو المدعي عليه ويمكن لهما أن يثبتا صفتهم بالوسائل المناسبة لذلك أما بخصوص إثبات صفة التقاضي لدى الدولة وفروعها والجماعات المحلية فإن الوزير المكلف بالمالية هو المختص بمتابعة الدعاوى على اختلاف أنواعها بصفة المدعي أو المدعي عليه وذلك حسب المرسوم التنفيذي رقم 12-427 مؤرخ في 2 صفر عام 1434 الموافق ل 16 ديسمبر 2012، الذي يحدد شروط و كفيات إدارة وتسبير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج.ر.ج. عدد 69، صادر في ديسمبر سنة 2012 .

### المطلب الأول

#### الدعاوى المخولة للمستأجر الأصلي باعتباره مؤجرا

إن المستأجر الأصلي باعتباره في عقد الإيجار من الباطن مؤجرا يحق له أن يرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة في حال إخلال المستأجر من الباطن بالتزاماته حتى يتم الفصل فيها ولهذا سنتطرق إلى أبرز هذه الدعاوى، التي دارسناها هي دعوى الطرد من العين المؤجرة في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني دعوى احتلال الأمكنة ودعوى الفسخ في الفرع الثالث، إضافة إلى تلك الدعاوى نجد أيضا دعوى القيام بترميم العين المؤجرة في الفرع الرابع، ثم إلى جانبهم نجد كلا من الدعويين رفع بدل الإيجار في الفرع الخامس، وطلب إعادة الأمكنة إلى حالتها الأصلية في الفرع السادس.

### الفرع الأول

#### دعوى الطرد من العين المؤجرة

تطبيقا للقواعد العامة فإن الإخلاء يعد أيضا النهاية القانونية والفعلية لعقد الإيجار من الباطن مثلما ما يحدث لعقد الإيجار الأصلي سواء طلبه المستأجر الأصلي أو تخلى عنه المستأجر من الباطن من تلقاء نفسه وسواء كان الإيجار محدد المدة أو غير محدد، أو وجدت ظروف طارئة دفعت بأحد طرفي العقد إلى إنهائه بالرغم من أن مدته لمتنته بعد<sup>101</sup>، إذا كان عقد الإيجار من الباطن المبرم بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن محدد المدة وجب على المستأجر من الباطن في نهاية المدة<sup>102</sup>، الخروج دون تنبيه بالإخلاء إلا إذا اتفق الطرفين على ما يخالف ذلك،

<sup>101</sup> -منصوري ذكرى ، دعوى الإخلاء في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي ، تبسة، 2022، ص12 .

<sup>102</sup>- إن المدة في عقد الإيجار الفرعي تتحدد بمدة الإيجار الأصلي ولا تتجاوزها، لأنه بانقضاء الإيجار الأصلي ينقضي الإيجار الفرعي بالتبعية ولو كانت مدته تتجاوز مدة الإيجار الأصلي نقلا عن:رشيد زانون، المرجع سابق، ص 18 .

وهذا تطبيقاً للمادة 469 مكرر فقرة 01 من ق م ج<sup>103</sup>، والمادة 187 مكرر فقرة 2 من ق ت ج<sup>104</sup>، أما إذا لم يحدد مدته وجب احترام مواعيد التنبيه.

يكون الإخلاء من طرف المستأجر الأصلي بتقديم طلب إلى المحكمة المختصة<sup>105</sup> و يكون هذا بطريقتين: إما عن طريق دعوى الطرد وهذا يكون في حالة وجود ظروف غير متوقعة حالت دون انتهاء عقد الإيجار من الباطن في المدة المتفق عليها، أو عن طريق دعوى الإخلاء وهذا إذا انتهى عقد الإيجار من الباطن ورفض المستأجر من الباطن أن يخرج من العين المؤجرة.<sup>106</sup>

لهذا وجب لرفع هذه الدعوى توفر مجموعة من الشروط الموضوعية وأخرى شكلية .

#### أولاً: الشروط الموضوعية

تتمحور هذه الشروط في مجموعة من الأسباب التي تجعل المستأجر الأصلي يبادر إلى إنهاء عقد الإيجار من الباطن قبل نهاية المدة المتفق عليها نذكر منها:

#### أ- حالة إساءة استعمال العين المؤجرة

إذا اكتشف المستأجر الأصلي أن المستأجر من الباطن لم يلتزم بما اتفق عليه في العقد و استعمل العين المؤجرة في ما يخالف طبيعتها أو استعملها كوكر لإيواء الأشرار أو لأي شيء يخالف الأخلاق أو الآداب العامة في المجتمع، فيجوز له مطالبته بالتنفيذ العيني واستعمالها وفق اتفاقهما،

<sup>103</sup> - تنص المادة 469 مكرر فقرة 01 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج: "ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المتفق عليها دون الحاجة إلى التنبيه بالإخلاء"، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>104</sup> - تنص المادة 187 مكرر فقرة 02 من الأمر رقم 75-59 المتضمن ق ت ج: "يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون الحاجة إلى التنبيه بالإخلاء..."، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>105</sup> - حسب المادة 37 من القانون رقم 09-08 المتضمن ق م ج، استثناءً تخضع عقود الواردة على العقار أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موقع العقار تطبيقاً لنص المادة 40 من نفس الأمر، المرجع السابق .

<sup>106</sup> - قويدر يونس، إخلاء المحلات السكنية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016، ص ص 56-62 .

وفي حال إذا ما لم يستجب المستأجر من الباطن يحق للمستأجر الأصلي أن يطلب فسخ العقد، وقد لا يستجيب القاضي لطلبه في حالة ما إذا رأى أن الإخلال لا يتناسب مع الضرر.

### ب- عدم وفاء المستأجر من الباطن بدفع الأجرة

إن بدل الإيجار هو الركن الأساسي في العقد و لهذا يتوجب على المستأجر من الباطن أن يدفعه في الوقت المحدد الذي اتفق عليه في عقد الإيجار من الباطن , فقد يكون هذا البديل مساويا للمنتق عليه في عقد الإيجار الأصلي، كما يمكن أن يكون أكثر أو أقل منه، وفي حالة إذا لم يتم دفع الأجرة يحق للمستأجر الأصلي رفع دعوى الإخلاء مؤسسا دعواه أن المستأجر من الباطن لم يفي بإحدى الالتزامات الملقاة على عاتقه، كما يجوز له أن ينهي العقد بالفسخ إلا إذا أثبت أنه طالب المستأجر من الباطن بالتسديد ورفض هذا الأخير الاستجابة لطلب المستأجر الأصلي، وهذا في حالة إذا ما لم يتم المؤجر برفع دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن لمطالبته بما في ذمته لدى المستأجر الأصلي<sup>107</sup> .

حيث نجد في أحد قرارات المحكمة العليا:"ثبوت عدم تنفيذ التزام دفع بدل الإيجار بحكم

قضائي، يعني عن تحرير محضر معاينة وتوجيه أذار بالتسديد.

يؤدي عدم تسديد بدل الإيجار إلى فسخ العقد بدون تعويض.<sup>108</sup>

كذلك يستطيع المستأجر الأصلي أن يضمن الحصول على هذه الحقوق عن طريق حق امتياز المؤجر على المنقولات التي يضعها المستأجر من الباطن في العين المؤجرة، كما يحق له توقيع حجز تحفظي عليها وفقا للأحكام العامة المقررة في القانون.

<sup>107</sup> -سنفصل في هذه النقطة أكثر في المبحث الثاني من هذا الفصل تحت عنوان الدعوى المباشرة .

<sup>108</sup>-قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية ،ملف رقم504811، مؤرخ بتاريخ2009/03/04، المجلة القضائية،العدد01،سنة2009، ص 194 .

### ج-التأجير من الباطن بغير إذن المستأجر الأصلي

يحمل المستأجر الأصلي صفة المؤجر في عقد الإيجار من الباطن، فإنه تبعاً لذلك يكون ملتزماً اتجاه المستأجر من الباطن بجميع الالتزامات المحددة على عاتق المؤجر بموجب الأحكام العامة للإيجار وتمتعاً بجميع الحقوق المقررة له والتي تقع على عاتق المستأجر من الباطن، وعلى هذا الأساس لا يحق للمستأجر من الباطن أن يؤجر العين إيجاراً فرعياً دون الموافقة صريحة منه<sup>109</sup> والمادة 505 من ق م ج<sup>110</sup> وإن حصل هذا الإيجار يمكن للمستأجر الأصلي طلب فسخ عقد الإيجار من الباطن وإخلاء العين المؤجرة وهذا طبقاً لما تقتضيه أحكام الإيجار.

### د-حالة إجبار المستأجر الأصلي من شغل الأمكنة

في حالة ما إذا تعرض المستأجر الأصلي لظرف غير عادي (كتهدم المنزل الذي كان يقطن فيه أو وجود تسريبات للمياه ... ) أو ضرورة ملحة تجبره على شغل الأمكنة فيحق له طلب الإخلاء من المستأجر من الباطن.

### هـ-انتقال حق الإيجار في حالة الوفاة

إذا توفي المستأجر من الباطن قبل انتهاء المدة المتفق عليها فإن عقد الإيجار من الباطن يبقى قائماً ويحق لورثة هذا الأخير الانتفاع بالعين المؤجرة<sup>111</sup>، ما لم يتفق المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن على خلاف ذلك عند إبرام العقد وهذا بناء على نص المادة 469 مكرر<sup>2</sup> من ق م ج<sup>112</sup>.

<sup>109</sup>- تنص المادة 188 من الأمر رقم 75-59 المتضمن ق ت ج، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>110</sup>- المادة 505 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>111</sup>- محمد المنجي، الامتداد القانوني لعقد الإيجار في المساكن والمحلات التجارية والأراضي الزراعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص ص 92-93 .

<sup>112</sup>- تنص المادة 469 مكرر 02 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج: "لا ينتقل الإيجار إلى الورثة غير أنه في حالة وفاة المستأجر، ما لم يوجد اتفاق على ذلك، يستمر العقد إلى انتهاء مدته..." ، المعدل والمتمم، المرجع السابق .

### و-أيلولة المكان الانهيار

إذا ثبتت أن وضعية العين المؤجرة آيلة للانهيار ومن غير الممكن ترميمها وتجنب سقوطها، فإنه يحق للمستأجر الأصلي طلب فسخ عقد الإيجار من الباطن وإخلاء المكان ويشترط لقيام دعوى الإخلاء أن يحصل المالك على رخصة الهدم للعين المؤجرة، وبما أن المستأجر الأصلي حصل الموافقة الكتابية للإيجار من الباطن فإنه يمكن له أن يمارس هذا الحق باعتباره مؤجراً، طبقاً لما جاءت به المادة 117 في فقرة 02 من ق ت ج التي تعطي للمؤجر الحق في رفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض إذا أثبت وجود هدم كامل للعمارة لعدم صلاحيتها بقرار إداري.

### ي-الإخلاء لعدة الترك

تكون في حالة إذا ما طال غياب المستأجر من الباطن عن العين المؤجرة لفترة زمنية طويلة فإنه يعد قرينة كافية لعدم حاجة الأخير لها مما يتيح للمستأجر الأصلي اللجوء إلى القضاء من أجل إخلاء العين كونه لم يعد ينتفع بها، وهذا ما أكدته إحدى قرارات المحكمة العليا إذ قضت بأنه: "إن القضاء بان الطاعن الذي لا يشغل السكن المؤجر له بنفسه أو مع أفراد عائلته يعيشون عادة معه يكون قد خالف التزاماته التعاقدية التي تربطه بالمطعون ضده مما ينجر عنه فسخ علاقة الإيجار هو قضاء صحيح".

حيث أن المطعون ضده أثبت بمحضر إثبات أن الطاعن لا يشغل شخصياً السكن المؤجر كما أنه غير مشغول من أشخاص يعيشون عادة معه بالتالي يكون المطعون قد خالف إحدى التزاماته التعاقدية والتي تربطه مع المطعون ضده، عليه فالمجلس طبق صحيح القانون<sup>113</sup>.

<sup>113</sup>- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 190767، المؤرخ بتاريخ 2000/02/15، المجلة القضائية، عدد 2، سنة 2001، ص 159 .

### ثانياً: الشروط الشكلية

يجب توفر مجموعة من الشروط الشكلية العامة لقيام الدعوى بالإخلاء وتتمثل هذه الشروط في كل من المصلحة والصفة وأهلية التقاضي باعتبارهما عنصرين هامين في هذا النوع من المعاملات وهذه الشروط تعد من النظام العام لأن القاضي يطلبها من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى أن يطلبه الخصوم<sup>114</sup> ، هنالك شروط أخرى ألغاهها المشرع الجزائري بعد تعديله للقانون المدني بموجب الأمر رقم 05-07<sup>115</sup> .

#### الفرع الثاني

#### دعوى إحتلال الأمكنة بدون سند

لا يثبت للمؤجر طلب الإخلاء فقط وإنما لكل شخص له الحق في التآجير مالكا كان أو مستأجرا أصليا حصل على الموافقة الكتابية من المؤجر، وذلك لكون من يملك إبرام العقد يملك إنهاءه متى قام سبب الإنهاء<sup>116</sup> .

حيث يمكن للمستأجر الأصلي رفع دعوى استعجاليه بأن يلجأ في حالة انتهاء المدة المتفق عليها في العقد للقضاء الاستعجالي ويطلب من المستأجر من الباطن إخلاء العين المؤجرة وطرده منها إذا كانت العين المؤجرة بحيارة المستأجر من الباطن بدون وجه حق أو تأخر بردها، لأن المشرع بعد تعديله للقانون المدني في سنة 2007 أجبر الأطراف على كتابة الإيجار وإلا كان باطلا<sup>117</sup>، لأنه عند نهاية مدة الإيجار لا يعد للمستأجر من الباطن أي سند قانوني .

<sup>114</sup>- بن رقية يوسف، أهم النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني والتجاري، ط 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص ص 77-78 .

<sup>115</sup>- نص المشرع الجزائري على الشروط الشكلية الخاصة لهذه الدعوى في نص المادة 475 من ق م ج، والتي حددت آجال الإنذار المسبق، كون أن بعد التعديل القانون المدني ألغى المشرع وجوب توجيه تنبيه بالإخلاء إذ بمجرد انتهاء مدة عقد الإيجار يخرج المستأجر مباشرة من العين المؤجرة طبقاً للقانون رقم 05-07 المتضمن ق م ج، المرجع السابق

<sup>116</sup>- خلدون وسيلة، التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة-01-، 2016، ص 81.

<sup>117</sup>- المادة 467 مكرر من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

### الفرع الثالث

#### دعوى فسخ عقد الإيجار من الباطن

إن المستأجر من الباطن إذا ما أحل بتنفيذ التزاماته التعاقدية كإحداثه لتغيير في العين المؤجرة دون الموافقة من المستأجر الأصلي، أو عدم تسديد بدلات الإيجار<sup>118</sup>، يحق على إثرها للمستأجر الأصلي رفع دعوى فسخ عقد الإيجار من الباطن مع مراعاة شرطين، هما أن يكون المستأجر الأصلي وفي جميع التزاماته وأن يكون قد أعذر المستأجر من الباطن بتنفيذ التزامه، بالرغم من توفر هذه الشروط إلا أن الحسم في طلب الفسخ من عدمه يعود للسلطة التقديرية للقاضي<sup>119</sup>.

### الفرع الرابع

#### دعوى القيام بترميم العين المؤجرة

إن استعمال العين المؤجرة من قبل المستأجر من الباطن يؤدي في غالب الأحيان إلى تضررها ، وقد جاء في المادة 479 من ق م ج، ذكر مجموعة من الترميمات التي يقع على عاتق هذا الأخير أن يتحمل تكلفتها (كتصليح الحنفيات المياه أو أقفال الأبواب أو المصابيح أو النوافذ أو طلاء الجدران أو إصلاح أرضيات الغرف و غيرها ) لبساطتها ولأن العرف يقضي بذلك وتطبيقا لما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 494 من ق م ج<sup>120</sup>، ولكن في حالة رفض المستأجر من الباطن القيام بهذه الترميمات، يمكن للمستأجر الأصلي رفع دعوى عليه ومطالبته بالتنفيذ العيني ولكن في غالب قد لا تجاوب القضاة مع هذا النوع من الدعاوي لأن عدم قيام المستأجر من الباطن بالترميمات لا يسبب ضررا يتطلب الفسخ<sup>121</sup>، ورغم أن هذه الترميمات هي التزام على المستأجر

<sup>118</sup>-المادة 191 من الأمر رقم 75-59 المتضمن ق م ج، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>119</sup>-عروج فاطمة الزهراء، قاسيمي أحلام، إنتهاء عقدا لإيجار المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم

القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أو لحاج، البويرة، 2016، ص ص 37-38 .

<sup>120</sup>- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، المرجع

السابق، ص ص 547-548 .

<sup>121</sup>- بوشناقفة جمال، المرجع السابق، ص 126 .

من الباطن إلا أن المستأجر الأصلي يمكن له أن يقوم بهذه الترميمات بعد أخذ إذن من القضاء للقيام بها على نفقة مستأجره .

### الفرع الخامس

#### دعوى رفع بدل الإيجار

ما يطبق من أحكام على عقد الإيجار يطبق كذلك على عقد الإيجار من الباطن ، فإذا كان للمؤجر الحق في مراجعة بدل الإيجار فكذلك يحق للمستأجر الأصلي مراجعة بدل الإيجار من الباطن بإعتباره حاملا لصفة المؤجر في حال ما إذا وجد أن تلك القيمة مجحفة فيحقه وأنها لا تتناسب مع المنفعة التي يستفيد من المستأجر من الباطن، وفي حال رفض هذا الأخير مراجعة بدل الإيجار، فإن المستأجر الأصلي يحق له رفع هذه دعوى أمام الجهات القضائية المختصة لتعيين له خبير مختص ليقدر نسبة المراجعة، هذا تطبيقا لما جاء به المشرع في المادة 190 من

ق ت ج<sup>122</sup>.

هذا ما قضت به المحكمة العليا وهذا في إحدى قراراتها:"من المقرر قانونا أنه يجب أن يطابق مبلغ بدلا لإيجار الذي يراد تجديده أو إعادة النظر فيه القيمة الإيجارية العادية . ومن ثم فإنقضاء الموضوع لما صادقوا على تقرير الخبير الذي اعتمد على مساحة وموقع المحل ومقارنته بالمحلات المماثلة لمراجعة سعر الإيجار، يكونون قد سببوا قراره متسببا كافيا"<sup>123</sup>.

لجواز إعادة النظر في بدلات الإيجار يجب احترام أو التقيد ببعض الإجراءات طبقا لنص المادتين 192 و193 من ق ت ج وهي تتمثل في:

- توجيه طلب بعقد غير قضائي أو رسالة موسى عليها معطل بالعلم بالوصول قبل رفع الدعوى أمام القضاء .

<sup>122</sup>-تنص المادة 190 من الأمر رقم 75-59 المتضمن ق ت ج ، المعدل والمتمم، المرجع السابق .

<sup>123</sup>-قرار المحكمة العليا،الغرفة التجارية والبحرية،ملف رقم 50383 ،المؤرخ في 05/06/1988 ،المجلة القضائية،

عدد 3 ،سنة 1991 ،ص86 .

- أن يحدد بدل الإيجار المطلوب أو المعروض من المستأجر الأصلي وذلك تحت طائلة البطلان، (حسب المادة 192 ق ت ج) و في حالة كانا لعرض مقبولا فإن بدلا لإيجار الجديد يستحق ابتداء من يوم الطلب إلا إذا اتفق قبل رفع الدعوى أو أثنائها عن تاريخ أبعد أو أقرب.
- لا يجوز تقديم طلب إعادة النظر إلا بعد مرور 3 سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في لاستغلال من طرف المستأجر من الباطن من تاريخ بدء الإيجار المجدد.
- في حالة ما لم يتفق الطرفين، يرفع المؤجر دعوى رفع بدل الإيجار خلال فترة 3 أشهر التالية ويحكم في القضية وفق الأحكام المادتين 195 و 196 من ق ت ج.
- في حالة عدم احترام هذه الإجراءات ترفض الدعوى شكلا<sup>124</sup>.

#### الفرع السادس

#### دعوى إعادة الأمكنة إلى حالتها الأصلية

يجب على المستأجر من الباطن أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء عقد الإيجار من الباطن وأن يسلمها في أفضل أحوالها وفي حالة التأخر عن تسليمها يقوم بتقديم تعويض للمستأجر الأصلي و هذا تطبيقا للمادة 502 من ق م ج<sup>125</sup>.

تحدد حالة العين المؤجرة عن طريق محضر وصفي يدون فيه حالة العين سواء عند تسليمها أو عند نهاية عقد التأجير طبقا لنص المادة 503 من ق م ج، فأى تغيير في العين أثناء فترة الإيجار من الباطن دون إذن المؤجر (المستأجر الأصلي) وجب عليه إرجاعها للحالة التي كانت عليها عند تسليمها وكل إخلال يصيب العين أو ينقص من الانتفاع بها يلتزم المستأجر من الباطن بإعادتها للحالة الأصلية التي كانت عليها، إذا رفض المستأجر من الباطن إرجاعها للحالة التي

<sup>124</sup>-المادة 192 من الأمر رقم 75-59 المتضمن ق ت ج، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>125</sup>- تنص المادة 502 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج: "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر"، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

كانت عليها بالرغم من الإنذارات التي وجهت له من طرف المستأجر الأصلي، يمكن لهذا الأخير رفع دعوى قضائية لإعادة الأمانة إلى ما كانت عليه لأنه في حالة أي إخلال في العين المؤجرة يكون المستأجر الأصلي مسؤولاً عنه بالقدر نفسه أمام المؤجر وهذا بموجب عقد الإيجار الأصلي.

### المطلب الثاني

#### الدعوى المخولة للمستأجر من الباطن باعتباره مستأجراً

منح المشرع الجزائري الحق لكل من أطراف العلاقة الإيجارية من الباطن اللجوء للقضاء للمطالبة بحقوقه من أجل حمل الطرف الآخر للقيام بالتزاماته التعاقدية، ولهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى أهم الدعاوى التي من الممكن للمستأجر من الباطن أن يرفعها أو المخولة له قانوناً بإعتباره مستأجراً وهي على التوالي دعوى تسليم العين المؤجرة في الفرع الأول، ودعوى منع التعرض الشخصي للمستأجر الأصلي على استغلال العين المؤجرة في الفرع الثاني ثم تطرقنا أيضاً دعوى القيام بترميم العين المؤجرة في الفرع الثالث، وإلى جانب هذه الدعاوى دعويين أخريتين والمتمثلتين في الفرع الرابع دعوى تسليم وصل بدل الإيجار ، وفي الفرع الخامس إلى دعوى حماية الحياة في مواجهة الغير .

### الفرع الأول

#### دعوى تسليم العين المؤجرة

يقع على عاتق المستأجر الأصلي أن يضع العين المؤجرة في يد المستأجر من الباطن ويمكنه من حيازتها والانتفاع بها وذلك باستعمالها للغرض الذي أعدت له وهذا بموجب عقد الإيجار من الباطن طبقاً لنص المادة 476 فقرة 01 من ق م ج على أنه: "يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعاً لاتفاق الطرفين" <sup>126</sup>.

لا يجوز للمستأجر الأصلي يستبدل العين إلا بموافقة هذا الأخير وأن يسلمها نفس العين المتفق عليها في العقد، كأن يكون تسليم العين موافقاً للمساحة والمقدار المشار والمتفق عليه مع ملحقاتها التي تم تحديدها في عقد الإيجار من الباطن فإذا لم يوجد اتفاق بينهما رجعا إلى عرف

<sup>126</sup> -المادة 476 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج، المعدل والمتمم، المرجع السابق .

تلك المنطقة التي تتواجد فيها العين المؤجرة أو إلى عرف المهنة إذا كانت العين مخصصة لأغراض مهنية.<sup>127</sup>

كما يخضع تسليم العين لنفس الأحكام التي تحكم تسليم المبيع ما أن يكون تسليم ماديا بمناولة مفاتيح العين للمستأجر من الباطن أو حكما في حالة كان شاغلا للمكان من قبل طبقا للمادة 478 من ق م ج .

إذا كان هنالك عيب أو نقص يشوب العين المؤجرة، يكون للمستأجر من الباطن الحق في رفع دعوى لمطالبة المستأجر الأصلي إما بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد مع التعويضات عن الأضرار التي لحقت به، ذلك تطبيقا لما جاءت به المادة 477 من ق م ج، شريطة أن يكون السبب عائد إلى خطأ المستأجر الأصلي أو إلى قوة قاهرة<sup>128</sup>، أما إذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر من الباطن ومن معه كأفراد أسرته وعماله ومستخدميه لخطر جسيم وأصابه من ذلك ضرر بالفعل وثبت خطأ في جانب المستأجر الأصلي فإن المستأجر من الباطن يستحق التعويض طبقا لقواعد المسؤولية التصيرية .

### الفرع الثاني

#### دعوى منع التعرض الشخصي من استغلال العين المؤجرة

يعد ضمان التعرض هو أحد الالتزامات التي يلتزم بها المستأجر الأصلي باعتباره مؤجرا حتى يحمي المستأجر من الباطن حماية قانونية من تعسفه ولهذا يجب على المستأجر الأصلي أن يضمن كل تعرض ينشأ عن فعله سواء كان ماديا أو قانونيا وهذا يكون في حالة أخذه الموافقة الكتابية من المؤجر بالتأجير من الباطن .

<sup>127</sup> - قلول زينب، فارسي سارة، آثار عقد الإيجار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1954، قالمة، 2016، ص ص 09-10.

<sup>128</sup> -تنص المادة 477 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج: "إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للاستعمال الذي أجرت من أجله أو طرأ على هذا الاستعمال نقص معتبر، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض عن الضرر في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك"، المعدل والمتمم، المرجع السابق .

### أولاً: التعرض المادي

هو كل عمل مادي يقوم به المستأجر الأصلي يترتب عليه إخلال بانتفاع المستأجر من الباطن بالعين المؤجرة كالقيام بترميمات تؤدي إلى تقليص من مساحة أو تغيير ملحقاتها أو بتأجير العين المؤجرة ذاتها لمستأجر آخر في نفس المدة المتفق عليها مع المستأجر الأول فهنا المستأجر الثاني له حق شخصي يزاحم به المستأجر الأول، إذ تنص المادة 483 من قانون 07-05 المتضمن القانون المدني على ما يلي "على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع"<sup>129</sup>. لكن إذا كان المستأجر من الباطن مازال ينتفع بالعين المؤجرة ولا يوجد عائق، فلا يحق له الرجوع على المستأجر الأصلي بهذه الدعوى وهذا تطبيقاً للمادة 483 ق م ج.

### ثانياً: التعرض القانوني

يكون هذا التعرض إذا ادعى المستأجر الأصلي حق على العين المؤجرة في مواجهة المستأجر من الباطن، كأن يملكها عن طريق الميراث أو عن طريق إبرام عقد بيع أو عقد هبة وفي حال قيامه بهذا التصرف يحق للمستأجر من الباطن أن يرفع هذه دعوى ولكي يكون تعرضاً موجباً للضمان ويسأل عنه يجب توفر مجموعة من الشروط وهي على التوالي :

- وقوع التعرض فعلاً من طرف المستأجر الأصلي أو أحد أتباعه.

- أن يكون ذلك التصرف الصادر من المستأجر من الباطن يؤول دون انتفاع المستأجر من الباطن بالعين المؤجرة.

- أن يكون سبب التعرض غير مشروع.

- أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار من الباطن.

بتوفر هذه الشروط يمكن تحريك دعوى منع التعرض مستنداً في ذلك إلى المواد 119 فقرة 01 والمادة 164 من ق م ج، بالمطالبة بالتنفيذ العيني ووقف أعمال التعرض وإما بالتنفيذ العيني بنفسه في حال امتنع عن القيام بإرجاع العين إلى الحالة التي كانت عليها قبل تعرض المستأجر الأصلي

<sup>129</sup> - القانون رقم 07-05 المتضمن ق م ج، المرجع السابق .

له أو يقوم بحبس الأجرة أو أن يقوم مباشرة بفسخ عقد الإيجار من الباطن، مع هذا يخضع الفسخ للسلطة التقديرية للقاضي، وفي جميع هذه الحالات يحق للمستأجر من الباطن المطالبة بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية العقدية ولهذا فإن كسب المستأجر الأصلي لملكية العين بعد إبرام العقد يجعله نافذا في حقه دون أن يخوله الحق في التعرض للمستأجر من الباطن.

### الفرع الثالث

#### دعوى القيام بترميم العين المؤجرة

جاء في نص المادة 479 من ق م ج<sup>130</sup>، أن الترميمات هي نوعان منها ما يقع على المستأجر الأصلي باعتباره المؤجر والتي يكون لها أثر مباشر بالانتفاع بالعين، لأنه في حالة عدم القيام بهذه الترميمات سيؤدي إلى عرقلة انتفاع المستأجر من الباطن بالعين المؤجرة، كما أن المستأجر الأصلي يتحمل أيضا كافة التكاليف التي تستحق على العين المؤجرة هذا باعتباره مؤجرا، أما بخصوص النوع الثاني من الترميمات فهي ترميمات بسيطة تكون على عاتق المستأجر من الباطن وقد تناولها سابقا في دعوى القيام بالإصلاحات .

لكن عند امتناع مؤجر العين في عقد الإيجار من الباطن عن القيام بالترميمات الضرورية وبالصيانة، يحق للمستأجر من الباطن أن يرفع دعوى قضائية يطلب فيها إما التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة وذلك حسب حالة العين المؤجرة وهذا حسب ما جاء به المشرع في المادة 480 من ق م ج<sup>131</sup>، من هذه المادة نستخلص أنه يجب على المستأجر من الباطن في كل الأحوال إعدار المؤجر بمحرر غير قضائي.

<sup>130</sup> - المادة 479 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج: "يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم. ويجب عليه القيام بكل الترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر. ويتعين عليه أن يقوم لاسيما بالأعمال اللازمة للأسطح من تخصيص وأعمال تنظيف الآبار وكما يتعين عليه صيانة وتفريغ المراحيض وقنوات تصريف المياه. يتحمل المؤجر الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة"، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>131</sup> -تنص المادة 480 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج: "في حالة عدم تنفيذ المؤجر لالتزامه بالصيانة وبعد اعذاره بموجب محرر غير قضائي، يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار، دون الإخلال بحقه بالتعويض، إذا كانت الترميمات مستعجلة، جاز للمستأجر أن يقوم بها بتنفيذها على حساب المعني بها"، المعدل والمتمم، المرجع سابق.

لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يقوم بالترميمات كأصل عام وإلا كان هو المسؤول عنها ولكن يجوز له أن يقوم بها إذا كانت الترميمات مستعجلة مع حصوله على ترخيص من المحكمة للقيام بها مع اقتطاع ما أنفقته من ثمن أجره الإيجار، كما يجوز له أن يقوم بها دون الحصول على الإذن من المحكمة إذا توفر شرطين وهما: أن الترميمات مستعجلة ولم يقم بها المستأجر الأصلي في الوقت المناسب رغم إعداره.<sup>132</sup>

### الفرع الرابع

#### دعوى تسليم وصل بدل الإيجار

إن انتفاع المستأجر من الباطن بالعين المؤجرة يكون مقابله دفع بدل الإيجار ويكون ذلك بإتفاق طرفي عقد الإيجار من الباطن بأن يكون هذا البديل إما نقداً أو بتقديم عمل آخر، وفي غالب الأحوال يكون بدل الإيجار مبلغ مالي شهري يقدمه المستأجر من الباطن إلى المستأجر الأصلي وفي المقابل يجب على هذا الأخير تقديم وصل يثبت به دفع المستأجر من الباطن لبدلات الإيجار، لأن الوصل هو الإثبات الوحيد الذي يمكن أن يقدمه المستأجر من الباطن للقضاء عند وجود نزاع متعلق بدفع بدلات الإيجار.<sup>133</sup>

لهذا يحق للمستأجر من الباطن أن يلجأ إلى القضاء لإجبار المستأجر الأصلي بتقديم هذا الوصل لأنه يعد دليل إثبات على أنه قام بتنفيذ التزامه في حالة ما وقع خلاف بينه وبين المستأجر الأصلي على بدلات الإيجار مستقبلاً، وهذا ما قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها على أن: "عقد الإيجار التوثيقي، دليل على قيام علاقة إيجار، يجب على المستأجر إثبات الوفاء بالتزام تسديد بدل الإيجار"<sup>134</sup>

<sup>132</sup> - حامد ربيعة حميطوش مسيليا، الإطار القانوني لمنازعات الإيجارات المدنية و التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص 39.

<sup>133</sup> - المرجع نفسه، ص 36.

<sup>134</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 620073 ، المؤرخ في 2010/04/08، المجلة القضائية، عدد 1 ، سنة 2012 ، ص 243.

نستنتج من هذا القرار أنه أن المؤجر قد قام بإثبات التزامه الذي هو عقد الإيجار التوثيقي وعلى المستأجر إثبات التخلص من التزامه ألا وهو تسديد بدل الإيجار وذلك تطبيقاً للمادة 323 ق م ج، ففضاة المجلس لم يخالفوا القانون لما حكموا على المستأجر بدفع مبلغ الإيجار طيلة مدة العقد لانعدام دليل يثبت دفعه لبدلات الإيجار وبالتالي عقد الإيجار التوثيقي لا يكون قرينة على دفع بدل الإيجار، إنما وصلات بدلات الإيجار هي الدليل الوحيد لإثباتها.<sup>135</sup>

### الفرع الخامس

#### دعوى حماية الحيازة في مواجهة الغير

طبقاً للمادة 483 فقرة 02 من ق م ج<sup>136</sup>، أن التزام المؤجر -المستأجر الأصلي- بضمان التعرض لا يقتصر على الأفعال الصادرة منه فحسب إنما يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن الغير، ولهذا يضمن المؤجر التعرض القانوني الصادر عن الغير دون التعرض المادي، ويقصد بالغير في هذا المقام كل شخص من غير المؤجر وتابعيه وخلفه العام، أي كل من هو أجنبي عن عقد الإيجار من الباطن يدعي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر من الباطن<sup>137</sup>، ويشترط لتحقيق هذا التعرض مايلي:

- ادعاء الغير حقا قانونيا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر من الباطن .
- أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار سواء وقع قبل تسليم العين المؤجرة أو بعده .
- أن يقع التعرض فعلا، كرفع دعوى قضائية على المؤجر -المستأجر من الباطن- يطالب فيها بإقرار حق له كدعوى استرداد، فإذا توافرت شروط هذا التعرض يجب على المستأجر من الباطن وفقا للمادة 497 من ق م ج<sup>138</sup> بإخطار المؤجر -المستأجر الأصلي - فورا بكل تعرض قصد

<sup>135</sup> -نقلا عن: ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، ط01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، (د ب ن)، 2001، ص202.

<sup>136</sup> - المادة 483 من الأمر 75-58 المتضمن ق م ج، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>137</sup> - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 123.

<sup>138</sup> -تنص المادة 497 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج: " لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطالب شخصا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعوى الحيازة"، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

تمكين هذا الأخير من التصدي له، فإن لم يخبره تحمل نتيجة تقصيره وحده وهو يتحمل عبء حصول الإخطار.<sup>139</sup>

إن المادة 487 ق م ج<sup>140</sup> تتضمن حكمان، الأول هو أنه لا يضمن المستأجر الأصلي بإعتباره مؤجرا التعرض المادي الصادر عن الغير الذي لا يستند فيه إلى حق يدعيه على العين المؤجرة، أما الثاني فهو حق المستأجر من الباطن باعتباره مستأجرا في عقد الإيجار من الباطن في طلب التعويض عن الضرر الذي قد يلحقه جراء التعرض، وحقه أيضا في رد هذا التعرض من خلال استعماله لجميع دعاوى الحيازة في مواجهة المتعرض<sup>141</sup>، من جهة أخرى يحق للمؤجر أي المستأجر الأصلي الرجوع على الغير المتعرض بالتعويض عن كل ضرر أصاب العين المؤجرة، كالتلف أو الهلاك الكلي أو الجزئي، وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية.<sup>142</sup>

<sup>139</sup> - عبد الحميد الشواربي، أحكام عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2004، ص ص 194-195 .

<sup>140</sup> - تنص المادة 487 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج: "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة و للمستأجر أن يطالب شخصا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة"، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>141</sup> - هلال شعوة، المرجع السابق، ص ص 127-128 .

<sup>142</sup> - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 208 .

## المبحث الثاني

## المنازعات الناشئة بين المؤجر و المستأجر من الباطن

يتوقف تحديد العلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن على مشاركة المؤجر في إبرام عقد الإيجار من الباطن أو لا، وفي سبيل معرفة طبيعة العلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن، يجب أن نميز بين مرحلتين، مرحلة ما قبل توجيه المؤجر إنذار للمستأجر من الباطن، ومرحلة ما بعد توجيه الإنذار للمستأجر من الباطن.

في مرحلة ما قبل توجيه المؤجر إنذار للمستأجر من الباطن لا تكون هناك علاقة مباشرة، وذلك لكون المؤجر يعتبر في هذه المرحلة من الغير بالنسبة لعقد الإيجار من الباطن المبرم بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن.

لهذا سنتطرق إلى هذه النقطة في **المطلب الأول** ولكن الوضع يختلف إذا ما قام المؤجر بتوجيه هذا الإنذار إلى المستأجر من الباطن، فبمجرد توجيه المؤجر إنذار للمستأجر من الباطن تنشأ علاقة مباشرة بين الاثنين، فيكون هذا الأخير ملتزماً اتجاه الأول مباشرة بالقدر الذي يكون في ذمته للمستأجر الأصلي، وذلك في الوقت الذي أنذره فيه المؤجر، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 507 من ق م ج: "يكون المستأجر الفرعي ملتزماً مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي وذلك من الوقت الذي أنذره المؤجر..."، وبالتالي يعود بمقدور كل منهما مطالبة الآخر بتنفيذ التزاماته في الحدود التي يتفق فيها عقد الإيجار الأصلي مع عقد الإيجار من الباطن، ولكل منهما في ذلك الرجوع على الآخر بموجب دعوى مباشرة ودون الحاجة إلى اللجوء لاستعمال الدعوى الغير المباشرة، وهي ثاني نقطة سنتطرق إليها في **المطلب الثاني**.

### المطلب الأول

#### المنازعات الناشئة في ظل انعدام العلاقة المباشرة

يربط عقد الإيجار الأصلي كل من المؤجر والمستأجر الأصلي وهو الذي يحكم العلاقة المباشرة بينهما وفق ما تقرره القواعد العامة وعندما يقوم المستأجر الأصلي بإبرام عقد إيجار من الباطن فإنه بذلك سوف يرتبط بعقد آخر مستقل مع المستأجر من الباطن وهو الذي سيحكم العلاقة المباشرة بينهما وهذا على عكس العلاقة غير المباشرة التي تنشأ بين كل من المؤجر والمستأجر من الباطن، حيث يعد هذين الآخرين أجنبيين عن بعضهما البعض، لاختلاف مركزيهما إلا أن هنالك حالات يمكن بها أن يرجع كل من المؤجر والمستأجر من الباطن على الآخر وذلك بطريقتين وهذا طبقاً للقواعد المنصوص عليها في القانون الجزائري، لهذا سنتطرق في الفرع الأول إلى دعوى المسؤولية التقصيرية وفي الفرع الثاني سنتناول دعوى الغير المباشرة .

### الفرع الأول

#### دعوى المسؤولية التقصيرية

إن كل من المؤجر والمستأجر الباطن يعتبر غيراً بالنسبة للآخر، إلا أن يمكن لأحدهما الرجوع على الآخر بدعوى المسؤولية التقصيرية طبقاً للقواعد العامة بتوافر شروطها وفقاً للمادة 124 وما يليها، وذلك إذا يترتب عن التصرف الخاطئ من أحدهما ضرراً وثبتت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر تقوم المسؤولية التقصيرية<sup>143</sup>، كما أن الفعل المنشئ للمسؤولية يختلف باختلاف المسؤولية وكل من تسبب في وقوع الضرر إلا ويلزم بالتعويض للطرف المضرور، ومنه الإلتزام بالتعويض يتأسس على الخطأ الذي يعتبر ركناً في المسؤولية.

لقيام المسؤولية التقصيرية يلزم توفر ثلاثة أركان، وهذه الأركان تعد ضرورية لتحقيق كل المسؤوليات التقصيرية، فهي بمثابة القاسم المشترك بينها إلا أن طريقة الإثبات هي التي تختلف

<sup>143</sup> - زانون راشيد، المرجع السابق، ص 75.

ولبيان فعل المنشئ للمسؤولية سنتطرق إلى المسؤولية واجبة الإثبات أولاً ثم إلى المسؤولية المفترضة ثانياً .

#### أولاً : المسؤولية واجبة الإثبات

يجب على المضرور سواء كان مؤجر أو مستأجر من الباطن، أن يثبت الخطأ المعتدي لقيام دعوى المسؤولية التقصيرية ومنه سنتطرق إلى:

#### أ-مسؤولية عن الفعل الشخصي

لقيام هذه المسؤولية يجب توفر ثلاثة أركان وهي :

-الخطأ: الذي يعرف أنه إنحراف في سلوك الشخص مع إدراكه هذا الإنحراف .

-الضرر: هو الأذى الذي يصيب الإنسان من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة (مادية أو معنوية) سواء كان الضرر مادي أصابه في جسمه أو في ماله، أو ضرر معنوي مس حقوقه المعنوية كالشرف أو السمعة .

-العلاقة السببية بين الخطأ والضرر: أن يكون الخطأ هو الذي أنشأ الضرر، وعلى المضرور أن يثبت خطأ المسؤول والضرر الذي أصابه ووجود العلاقة سببية بينهما وإلا كانت دعواه غير مقبولة طبقاً للمادة 124 من ق م ج<sup>144</sup>.

#### ب-المسؤولية الناشئة عن الحريق

هي مسؤولية قوامها الخطأ الواجب الإثبات من جانب الحارس أو الأشخاص الذين يسأل الحارس عنهم<sup>145</sup>، فإذا ثبت الخطأ قامت المسؤولية عن الحريق وأستحق المضرور التعويض، لقيام هذه المسؤولية يجب توفر شروط وهي:

144 -تنص المادة 124 من الأمر رقم 78-58 المتضمن ق م ج: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"، المعدل والمتمم، المرجع السابق .

145 - تنص المادة 140 فقرة 01 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج: "من كان حائزاً بأي وجه كان لعقار أو جزء منه أو منقولات حدث فيها لا يكون مسؤولاً نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم"، المرجع نفسه .

-حدوث الحريق في مال المسؤول وتسربه إلى ممتلكات الغير فيحدث أضراراً وهي السبب المباشر في الأضرار التي أصابت الغير.

-أن يثبت الضحية خطأ المسؤول أو خطأ من هو مسؤول عنهم أي العلاقة السببية.

#### ثانياً: المسؤولية المفترضة

إن المشرع رغبة منه في تخفيف عبء الإثبات عن المضرور أنشأ لصالحه قرائن قانونية، تعفيه من وجوب إثبات الخطأ على أساس أن المسؤولية تعتبر في بعض الأحوال مفترضة أي أن خطأ مفترض لهذا سنتطرق إلى:

#### أ-مسؤولية متولي الرقابة

لرفع دعوى مباشرة على أساس تحقق مسؤولية متولي الرقابة<sup>146</sup>، لا بد من توفر شرطين:

-إذا قام الإلتزام بالرقابة والذي يكون مصدره إما القانون أو الإتفاق فلا يكفي أن يتولى شخص وإنما يتولى رقابة شخص آخر، لأن سبب هذا الإلتزام هو حاجة الشخص تحت رقابة غيره إليها، إما بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية .  
- أن يصدر عمل غير مشروع ممن هم تحت الرقابة.

لهذا فإن المضرور لن يثبت خطأ مسؤول الرقابة وإنما يثبت أن الخاضع للرقابة في رقابة الشخص الذي طالبه بالتعويض .

#### ب-مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه

عالتها المادة 136 من القانون<sup>147</sup>، ولتقوم هذه المسؤولية يشترط فيها ما يلي:

-علاقة تبعية أي أن يكون للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة والتوجيه .  
-خطأ يتسبب فيه التابع حيث يكون صدر منه أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها أو بمناسبةها.

<sup>146</sup>-تنص المادة 134 فقرة 01 من الأمر رقم 58-78 المتضمن ق م ج: "كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار"، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>147</sup>-تنص المادة 136 من الأمر رقم 58-78 المتضمن ق م ج: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها"، المرجع نفسه.

فهذه المسؤولية مؤسسة على الخطأ من جانب الطرف المستفيد من هذه العلاقة وهو المتبوع، فإذا تحققت شروطها كان للضحية مقاضاة المتبوع أو الرجوع على التابع أو عليهما بإعتبارهما متضامنين.

### ج- المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء

تقوم هذه المسؤولية إذا أثبت المضرور أن الضرر يرجع إلى نقص في الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه وهذا الخطأ منسوب إلى المالك<sup>148</sup>، ولقيام هذه المسؤولية وجب توفر شروط:

- ملكية البناء: فالمالك يعتبر الشخص المسؤول عما يحدثه تهدم البناء.

- أن يحدث تهدم البناء ضرراً للغير: أن يكون هو السبب في الضرر الذي لحق الضحية سواء كان هذا الإتهام كلياً أو جزئياً .

أساس هذه المسؤولية هو إفتراض خطأ مالك البناء في الصيانة أو في التجديد، وإذا لم تتوفر شروط هذه المسؤولية فعلى المضرور أن يرجع على المالك بالمسؤولية عن فعل الأشياء الغير الحية ويطلب بالتعويض<sup>149</sup>.

## الفرع الثاني

### دعوى غير المباشرة

إن المؤجر لم يؤجر شيئاً للمستأجر من الباطن، وهذا الأخير بدوره لم يستأجر من المؤجر شيئاً، وبالتالي لا يكون لأي منهما الرجوع على الآخر بأية حقوق أو تحميله أية الالتزامات، وذلك لكون المؤجر يعتبر في هذه المرحلة -ما قبل توجيه الإنذار- من الغير بالنسبة لعقد الإيجار من

<sup>148</sup>-تنص المادة 140 فقرة 02 من الأمر رقم 78-58 المتضمن ق م ج: "مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداماً جزئياً ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم البناء أو عيب في هو يجوز لمن كان مهتماً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من تدابير الضرورية للوقاية من الخطر فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير لحسابه"، المرجع السابق.

<sup>149</sup>-تنص المادة 138 فقرة 01 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج: "كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"، المرجع نفسه .

الباطن المبرم بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن<sup>150</sup>، وهو الرأي الصحيح لأنه في هذه المرحلة تكون علاقة المؤجر والمستأجر من الباطن غير مباشرة<sup>151</sup>، تطبيقاً للقواعد العامة .

يجوز للمستأجر من الباطن وهو دائن للمستأجر الأصلي أن يستعمل دعوى هذا الأخير فيرجع على المؤجر بالدعوى غير المباشرة والأمر نفسه بالنسبة للمؤجر الذي يجوز له أن يستعمل حقوق مدينه لدى المستأجر من الباطن باسم مدينه ونيابة عنه للمطالبة بحقوق المستأجر الأصلي، كأن يطالبه مثلاً بالقيام بالترميمات الضرورية التي تكون العين المؤجرة بحاجة لها أو مطالبة المؤجر بدفع بدل الإيجار المستحق للمستأجر الأصلي<sup>152</sup>، وهو الرأي السائد والذي أخذ به جل الفقهاء في مختلف الأنظمة القانونية.

#### أولاً: تعريف الدعوى غير المباشرة

الدعوى غير المباشرة وهي من الدعاوي التي تدخل ضمن الوسائل الوقائية التي تقي الدائن من إهمال المدين في استعماله لحقوقه، أو في حالة أنه تعتمد الإهمال في استعمال حقوقه إذا كان في وضع مالي سيء، لعلمه بان اثر الإهمال لن يصيبه وإنما سيلحق بدائنيه وانه لن يستفيد من استعمالها لان نتيجتها ستؤول إلى ذمته المالية ليستوفي الدائنون منها حقوقهم ولتتطرق إلى هذه الدعوى وجب الرجوع إلى الأحكام العامة التي تنظمها .

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف واضح للدعوى غير المباشرة وإنما اقتصر على

معالجتها في المادة 189 ق م ج<sup>153</sup>.

150 - هلال شعوة، المرجع السابق، ص ص 220 221.

151 - إلا أن جانباً من الفقه الفرنسي يرى أنه توجد علاقة مباشرة بين الطرفين مبنية على أساس فكرة الوكالة الضمنية، فعند عدم اشتراط المؤجر منع المستأجر الأصلي من الإيجار من الباطن أو منح الإذن للقيام بذلك، فإن المستأجر الأصلي في هذه الحالة يكون "ممثلاً ضمناً للمؤجر"، وعلى هذا الأساس يمكن للمستأجر من الباطن استعمال الدعوى المباشرة في مواجهة المؤجر أنظر: Marcel Planiol et Georges Ripert, **Droit civil français, contrats civils**, tome X, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1956, p 784.

152 - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 220.

153 - تنص المادة 189 من الأمر رقم 58-75 المتضمن ق م ج: " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها خاصاً للشخصية أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوقه مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو يزيد

بالرجوع إلى الفقه نجد أنه تم تعريفها على أنها وسيلة وضعها القانون في يد الدائن ليحمي بها حقه في الضمان العام نتيجة تقصير المدين في استعمال بعض حقوقه في الضمان العام، أو المطالبة بها فهدفها حماية الدائن من تقصير المدين، وذلك بأن يباشر الدائن بنفسه حقوق المدين ودعواه نيابة عنه<sup>154</sup>.

### ثانيا: طبيعة الدعوى غير المباشرة

لا تعتبر هذه من الوسائل التحفظية ولا من الوسائل التنفيذية لأنها لا تهدف فقط إلى المحافظة على أموال المدين وإنما ترمي إلى استعمال حق قصر المدين في استعماله إهمالا أو عمدا، لأن مباشرة الدائن لهذه الدعوى لا يعتبر تنفيذا لحقه ولا وسيلة لاستيفائه وإنما هي تمهيد للتنفيذ فحسب، فما تحفظه هذه الدعوى من حق يكون في وسع الدائن استيفاء حقه منه باللجوء إلى وسائل التنفيذ<sup>155</sup>، جرى في الغالب أن كل حق يجيز القانون للدائن استعماله نيابة عن مدينه عند توفر شروط معينة يجوز استعماله في صورة دعوى، مثال ذلك كأن يرفع دائن البائع دعوى على المشتري ليطالبه بالثمن إذا لم يقم البائع بذلك.

-كما يجوز استعماله في صورة إجراء كأن يقوم دائن المنتفع من اشتراط لمصلحة الغير بقبول الاشتراط وتوصف بأنها دعوى غير مباشرة لان الدائن يقتضي حقه بطريق غير مباشر هو العمل على المحافظة على عناصر الضمان العام للتنفيذ عليها فيما بعد ولأن الدائن يستعمل حقوق المدين نيابة عنه دون وجود علاقة قانونية مباشرة بين الدائن وبين مدينه<sup>156</sup>.

فيه ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير انه لا بد أن يدخله في الخصام "المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>154</sup>- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط01، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص120 .

<sup>155</sup>- خليل أمينة، حماية الغير في العقود، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص عقود مدنية وتجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2019، ص 156.

<sup>156</sup>- ياسين أحمد القضاة، الدعوى المباشرة في القانون المدني-دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص10.

### ثالثا: شروط رفع الدعوى غير المباشرة

لابد من الرجوع المؤجر أو المستأجر من الباطن إلى الأحكام العامة لرفع الدعوى غير المباشرة ولا بد من توفر في كل من المؤجر أو المستأجر من الباطن لشروط معينة وهذه الشروط تنقسم إلى نوعين هما:

#### أ- الشروط الموضوعية

فتقسم على ثلاث فئات، أولهما الشروط المتصلة بحق الدائن (حق رافع الدعوى سواء كان مؤجرا أو مستأجرا من الباطن)، ثانيهما الشروط التي ترجع إلى المدين (في حالة الإيجار من الباطن فإن المدين المقصود هو المستأجر الأصلي) وثالثهما الشروط التي تتصل بالحق الذي يستعمله الدائن<sup>157</sup>.

#### 1- الشروط المتصلة بحق دائن المستأجر الأصلي

تتمحور هذه الشروط في ثبوت صفة الدائنة بأن يكون حق الدائن ثابتا وغير متنازع فيه وبذلك تحقق شروط المصلحة المشروعة وألا يكون حقه احتماليا فلا يكون محققا وإذا نازعه من يدعي أنه مدينه في وجود حقه يجب أولا الفصل في هذا التنازع، لأنه شرط لقبول الدعوى غير المباشرة وهذا الشرط يكفي وحده في القانون الجزائري لرفع هذه الدعوى.

-ولا يشترط أن يكون حق الدائن معلوم المقدار ما دام أنه حق ثابت ولا يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء<sup>158</sup>، وقد نصت المادة 189 ق م ج صراحة على ذلك.

-يجوز للدائن رفع الدعوى غير المباشرة إذا كان حق معلقا على شرط واقف أو مضافا إلى أجل ولا يشترط أن يكون حق الدائن سابقا على حق المدين.

-ولا يشترط أن يحصل المؤجر أو المستأجر من الباطن على إذن من القضاء بحلوله، محل المستأجر الأصلي ذلك أن نيابته عن المستأجر الأصلي يستمدتها من القانون مباشرة فهو ليس

<sup>157</sup>-الحق الذي يطالب به المؤجر أو المستأجر من الباطن في الدعوى غير المباشرة هو حق للمستأجر الأصلي وليس حقا خاص برافع الدعوى.

<sup>158</sup>-فيجوز للمتضرر من عمل غير مشروع أن يستعمل حقوق مدينه قبل صدور الحكم بالتعويض مادامت له مصلحة مشروعة في استعمالها ولم يشترط القانون في حق الدائن أن يكون واجب التنفيذ أو مستحق الأداء لان شرط الاستحقاق ضروري لاتخاذ إجراءات التنفيذ واستعمال حق المدين ليس إجراء من إجراءاتها .

في حاجة إلى أن يستمد نيابته من القضاء<sup>159</sup>.

## 2- الشروط المتعلقة بالمستأجر الأصلي

هناك شروط يجب أن تتوفر في المستأجر الأصلي حتى يتمكن الدائن من رفع هذه الدعوى ويطالب بحق من حقوق المستأجر الأصلي نيابة عنه ويمكن أن نستنتج هذه الشروط من نص المادة 189 ق م ج سابقة الذكر.

### -تقصير المستأجر الأصلي في استعمال حقه بنفسه:

يجب أن يكون المستأجر الأصلي مقصرا في عدم استعمال حقه بنفسه، أن يكون هذا التقصير نتيجة إهمال أو يكون سكوته عن حقه بقصد الإضرار بدائنيه، ولإثبات تقصير المستأجر الأصلي لابد من أن يثبت رافع الدعوى أن المستأجر الأصلي لم يستعمل حقه بنفسه . إذا بدأ المستأجر الأصلي في استعمال حقه بعد رفع الدعوى نيابة عنه، في هذه الحالة يمنع على رافع الدعوى غير المباشرة السير فيها ويترك للمستأجر الأصلي إتمامها والسير فيها، وإذا خاف دائن المستأجر الأصلي من تواطؤ المستأجر الأصلي مع مدينه فعليه أن يراقب عمل مدينه<sup>160</sup>.

إذا اتفق المستأجر الأصلي مع مدينه على إنهاء النزاع بالصلح، فإنه لا يجوز لدائن المستأجر الأصلي الاعتراض على ذلك إلا إذا انطوى الصلح على إضرار به عندئذ يجوز لدائن المستأجر الأصلي أن يطعن في الصلح بدعوى عدم نفاذ تصرف المستأجر الأصلي في حقه<sup>161</sup>.

-اعتبار المدين: لا يكفي إثبات تقصير المستأجر الأصلي في حقه لكن لابد على دائن المستأجر الأصلي ، أن يثبت أن عدم استعمال هذا الأخير لحقه يؤدي إلى إفساره أو زيادته، مما يحول بينه وبين استيفاء حقه كاملا عند التنفيذ<sup>162</sup>.

159 -محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص123.

160 - المرجع نفسه ، ص 120.

161 - خليل أمينة، المرجع السابق، ص 122.

162 - رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني،الدار الجامعية،1994، ص158.

لا يجوز استعمال حق المستأجر الأصلي إذا كان دائن المستأجر الأصلي يملك تأمين عيني يضمن الوفاء بحقه كاملاً.<sup>163</sup>

ومنه فإن على رافع الدعوى غير المباشرة أن يثبت الإعسار الفعلي لمدينه وأن يثبت عدم استعماله لحقه بنفسه .

### 3- الشروط المتصلة بالحق الذي يستعمله دائن المستأجر الأصلي

إذا كانت هذه الحقوق شخصية أو عينية يستطيع دائن المستأجر الأصلي استعمال هذه الدعوى وان يقطع التقادم ضد المستأجر الأصلي وان يطالب بحقوقه المتعرضة للسقوط بالتقادم وله أن يسجل عقود الشراء والرهن المترتبة عليه وله أن يطعن في الأحكام الصادرة ضده فيترافع ويتمسك بالدفع نيابة عنه وله أن يباشر كل ما من شأنه صيانة حقوق المستأجر الأصلي من الضياع إذا ما ثبت تقصيره في استعمالها وأفضى تقصيره إلى الإضرار.<sup>164</sup>

#### ب- الشروط الإجرائية

-إدخال المستأجر الأصلي كخصم في الدعوى: لذا هو شرط شكلي نصت عليه المادة 189 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن ق م ج في فقرتها 02.

كما أنه لا يشترط أعمار المستأجر الأصلي قبل رفع دعوى غير المباشرة لكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى<sup>165</sup>، وأن يستعمل المؤجر أو المستأجر من الباطن عند رفعه هذه الدعوى حق مدينه باسم المدين.

#### رابعاً : آثار الدعوى الغير المباشرة

يترتب على استعمال هذه الدعوى من قبل المؤجر أو المستأجر من الباطن عدة نتائج تتلخص فيمايلي :

163 - خليل أمينة، المرجع السابق، ص 156.

164 - المرجع نفسه، ص 160.

165 - في القانون المدني المصري نص صراحة على أنه لا يشترط أعمار المدين قبل استعمال الدائن الدعوى غير المباشرة فنصت المادة 235 فقرة 2 من ق م م أنه لا يشترط أعمار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى وهو نفس ما قرره المشرع في ق م ج، نقلاً عن: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 121 .

إن المؤجر عند مطالبته للمستأجر من الباطن إنما هو يطالبه باسم المستأجر الأصلي، لذلك يجوز للمستأجر من الباطن دفع دعوى المؤجر بجميع الدفوع التي يجوز له التمسك بها ضد مؤجره المستأجر الأصلي، كالمقاصة والإبراء والتجديد، أما إذا طالب المؤجر المستأجر من الباطن ببطل الإيجار، وطالبه به أيضا المستأجر الأصلي، يكون المستأجر من الباطن مُلزما بالوفاء ببطل الإيجار للمستأجر الأصلي لا للمؤجر، وذلك على اعتبار أن المستأجر الأصلي هو مؤجره.

إذا قام المؤجر برفع هذه دعوى و صدر حكم لصالحه، فإنه يكون معرضا لمزاحمة دائني المستأجر الأصلي الآخرين بما ينتج عن هذا الحكم، وبما أنه لا يمكن للمؤجر الرجوع على المستأجر من الباطن بالدعوى المباشرة، فإن هذا يقتضي أنه لا يمكن لدائني المؤجر توقيع حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد المستأجر من الباطن وإذا كان المؤجر يحوز سندا واجب التنفيذ ببطل الإيجار ضد المستأجر الأصلي، فإنه لا يمكنه التنفيذ به على المستأجر من الباطن.

### المطلب الثاني

#### المنازعات الناشئة في ظل وجود علاقة مباشرة

هناك حالتين يمكن فيهما رجوع المؤجر على مستأجر من الباطن بالدعوى المباشرة لأداء التزاماته الإيجارية، حالة ما إذا تضمن عقد الإيجار الأصلي شرطا يحتفظ بموجبه المؤجر بحقه في الدعوى المباشرة ضد المستأجر من الباطن في حالة تأجير العين المؤجرة من الباطن وحالة ما إذا تدخل أثناء إبرام عقد الإيجار من الباطن ليقبل المستأجر من الباطن كمدین رئيسي له، وذلك كله قبل توجيه الإنذار<sup>166</sup>.

في حالة غياب الشرط وعدم تدخل المؤجر في إبرام العقد فإنه بمجرد توجيهه إنذار إلى المستأجر من الباطن لأداء التزاماته فإنه تنشأ علاقة مباشرة بين الاثنين، فيكون المستأجر من الباطن ملتزما اتجاه المؤجر في عقد الإيجار الأصلي مباشرة بالقدر الذي يكون في ذمته للمستأجر الأصلي، وذلك في الوقت الذي أنذره فيه المؤجر.

<sup>166</sup> –Marcel Planiol et Georges Ripert., op cit ، p 787.

تبعاً لذلك سنقسم المطلب إلى فرعين وسنتناول في الفرع الأول إلى استعمال دعوى المباشرة لمطالبة كل من المستأجر من الباطن والمؤجر بتنفيذ ما عليهما من التزامات وسنخصص الفرع الثاني لحق المؤجر في استعمال الحجز التحفظي الإيجاري .

### الفرع الأول

#### الدعوى المباشرة

إن نظام الدعوى المباشرة للمؤجر من النظم الحديثة نسبياً في النظام القانوني و قد ترتب عليه وجود اختلافات بين الفقه و القضاء ولكن المشرع الجزائري حسم الخلاف بالنص الذي أورده في الفقرة الأولى من المادة 507 من ق م ج<sup>167</sup>، وبهذا ميز المؤجر بميزة تمكنه الرجوع على المستأجر من الباطن فيما يتعلق بالمطالبة ببدل الإيجار المستحق له قبل المستأجر الأصلي وضمانات الوفاء به، وبهذا يتميز عن باقي دائني المستأجر الأصلي،<sup>168</sup> كما يمكننا من خلال نص المادة أن نستنتج أيضاً أن ذمة المستأجر الأصلي تبرأ من جميع التزامات المترتبة على عاتقه من عقد الإيجار الأصلي من يوم توجيه إنذار للمستأجر من الباطن، فلا يكون للمؤجر مطالبته بأي التزام من هذه التزامات لأن براءة ذمة المستأجر الأصلي تكون في حدود ما يلتزم به المستأجر من الباطن<sup>169</sup>.

#### أولاً: تعريف الدعوى المباشرة

يمكن تعريف الدعوى المباشرة على إنها حق للمؤجر في مطالبة المستأجر من الباطن بإسمه ولحسابه بالوفاء بما عليه من أجرة للمستأجر الأصلي بسبب عقد الإيجار من الباطن، ويظهر من التعريف أن المؤجر عند استعماله لهذه الدعوى، إنما يمارسها بإعتباره دائناً مباشراً للمستأجر من الباطن.

<sup>167</sup> - المادة 507 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج: "يكون المستأجر الفرعي ملتزماً مباشرة تجاه المؤجر بالقدر

الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي و ذلك من الوقت الذي أنذره المؤجر..."، المعدل والمتمم، المرجع السابق .

<sup>168</sup> - خلدون وسيلة، التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص113.

<sup>169</sup> - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 218.

كما أن المؤجر يقصد من خلال استعماله لهذه الدعوى تحقيق ضمان خاص عن طريق اقتضاء حقه مباشرة من المستأجر من الباطن، فيستقل وحده بحصيلة هذه الدعوى ويتفادى بذلك مزاحمة دائني المستأجر الأصلي الآخرين<sup>170</sup>.

قد يفهم من النص القانوني أن الدعوى المباشرة تقتضي بالضرورة مطالبة قضائية عن طريق رفع الدعوى، لكننا نستطيع ممارستها في صورة غير قضائية لأن المشرع الجزائري والمصري عندما تحدث عن هذه وسيلة للمؤجر في الرجوع على المستأجر من الباطن مباشرة لم يستعمل مصطلح دعوى مباشرة، كما أنه ألزم المستأجر من الباطن أن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا في ذمته للمستأجر الأصلي وقت إنذاره له، وهو دليل قاطع على أن الأصل في مطالبة المؤجر هي مطالبة غير قضائية، مع ذلك يلجأ إلى رفع الدعوى إذا امتنع المستأجر من الباطن عن الوفاء بالتزامه<sup>171</sup>.

### ثانيا: خصائص الدعوى المباشرة

تتسم الدعوى المباشرة ببعض الخصائص التي تميزها عن غيرها وسوف نبين كل هذه الخصائص كل على حدى .

#### أ- خروج الدعوى المباشرة على القواعد العامة

تتضمن الدعوى المباشرة خروجاً على القواعد العامة في القانون المدني لأن فيها خروجاً على مبدأ نسبية آثار الإتفاق.

<sup>170</sup> -جميل الشرقاوي، النظرية العامة للإلتزام الكتاب الثاني: أحكام الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص

. 88

<sup>171</sup> -تنص المادة 1753 من ق م ف : " لا يلتزم المستأجر من الباطن في مواجهة المالك إلا في حدود أجرة إيجاره من

الباطن التي يمكن أن يكون مدينا بها لحظة الحجز وبدون إمكان الإحتجاج عليه بالوفاء الذي تم مقدما"، أنظر:

Code civil, 106 ème édition, Dalloz, Paris, 2007، كما تنص المادة 597 من ق م ف م: "على أن يكون

المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر"، المرجع السابق.

### 1- خروج الدعوى المباشرة عن مبدأ نسبية آثار العقد

طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا يكون من حق المؤجر أن يطالب المستأجر من الباطن بأي التزام ناشئ عن عقد الإيجار من الباطن، حيث أن طرفي هذا العقد هما المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن أما المؤجر فهو يعتبر من الغير بالنسبة لهذا العقد وكان ينبغي ألا يسري هذا العقد في حقه مع ذلك فإن المادة 596 فقرة 01 من ق م م والمادة 1753 من ق م ف والمادة 507 من ق م ج قد نصوا على تخويل المؤجر الرجوع على المستأجر من الباطن .

### 2- مبررات خروج المشرع على مبدأ نسبية آثار العقد

يمكن تبرير خروج المشرع على المبدأ أن المستأجر من الباطن قد استفادة من شغل الأماكن المؤجرة و الحصول على منفعتها و بما أنه يتمتع بالعين فمن العدل أن ينشأ لهذا المؤجر دعوى مباشرة في مواجهته حتى يستأثر وحده بأجرة الإيجار من الباطن <sup>172</sup>.

### ب- بساطة الدعوى المباشرة و سرعة إجراءاتها

تؤدي الدعوى المباشرة إلى تبسيط إجراءات الوفاء وسرعة الحصول عليه، لأن الدعوى المباشرة هي من طرق الوفاء المبسطة <sup>173</sup>، كما أن الدعوى المباشرة تعتبر عملاً تنفيذياً بموجبه يستطيع المؤجر الحصول على حقه مباشرة وكاملاً، كما أن الدعوى المباشرة لا يشترط فيها إهمال المستأجر الأصلي أو إثبات إفساره، كما لا يملك المستأجر الأصلي أن ينحي المؤجر عن ممارسة هذه الدعوى، <sup>174</sup> لأنه يمارسها بإسمه ولحسابه بناء على السلطة الممنوحة له في التوجه مباشرة إلى المستأجر من الباطن .

لهذا فإن الدعوى المباشرة هي الأكثر فائدة للمؤجر على عكس كل من الدعوى الغير المباشرة وحجز ما للمدين لدى الغير لكونها تتم بإجراء واحد يصل إلى المستأجر من الباطن .

<sup>172</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء، عقد الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 356.

<sup>173</sup> - نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص في نطاق قانون الالتزامات وفي نطاق قانون الأموال، ط 01، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991، ص ص 14-16.

<sup>174</sup> - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 156.

## ج- الدعوى المباشرة مقررة بنص قانوني

لدعوى المباشرة هي خروج عن القواعد العامة وما دام أنها استثناء والاستثناء يحتاج إلى نص قانوني من أجل التأكيد مبدأ شرعية الدعوى المباشرة لأنه لا يمكن تصور أن تنشأ دعوى مباشرة خارج النصوص القانونية<sup>175</sup>.

رغم عدم وجود نص يقر بالدعوى المباشرة بطريقة صريحة إلا أن النص القانوني يحتوي على العناصر الجوهرية للدعوى، وهذا ما استقريناه في نصوص المواد 507 من ق م ج والمادة 1753 من ق م ف و المادة 596 فقرة 01 من ق م م ومنه نرى أن النصوص القانونية السابقة قد اشتملت على نظام الدعوى، وعلى هذا الأساس استخلص الفقه وجود دعوى مباشرة للمؤجر في مواجهة المستأجر من الباطن.

رغم كون الدعوى المباشرة لها طابع استثنائي إلا أنه لا يجب تفسيرها تفسيراً موسعاً لأن الاستثناء لا يتوسع في تفسيره كما يجب الأخذ بالهدف الذي يبتغيه المشرع من إقراره لهذه الدعوى<sup>176</sup>.

## د- الدعوى المباشرة تنشأ لمصلحة المؤجر التزاماً تضامياً

إن الميزة التي منحت للمؤجر ترتب أن يكون له مدينان هما المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن و يمكن له أن يختار من يشاء ليستوفي حقه منه ،لأن الدعوى المباشرة هي مجرد رخصة يمكن له أن يستعملها أو لا فالأمر راجع له، فقد يكون له مصلحة في الرجوع على المستأجر الأصلي إذا كان موسراً، وإذا أخذ حقه كما قلنا سابقاً من المستأجر الأصلي برئت المستأجر من الباطن ولا يستطيع الرجوع عليه، أما إذا أخذ حقه من المستأجر من الباطن فليس له الحق في الرجوع على المستأجر الأصلي إلا إذا كان الوفاء لا يكفي لسداد دينه كاملاً<sup>177</sup>.

<sup>175</sup> - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام الإثبات- آثار الالتزام ، ج2، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 1998، ص ص 980-982.

<sup>176</sup> - رمضان أبو السعود ، أحكام الالتزام ، ط01، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، مصر، 1998، ص162.

<sup>177</sup> -إلياس نصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية تنفيذ العقد، ج05، ط02، بيروت، 1990، ص 78.

كما أن كل اتفاق يقع بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن على حرمان المؤجر من ممارسة الدعوى المباشرة أو الاتفاق على تعديل آثارها فإنه يقع باطلاً لأن الدعوى المباشرة تتسم بالصفة الأمرة التي تقوم على أساس قانوني صرف<sup>178</sup>.

### ثالثاً: الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة

هنالك اختلافات بين آراء الفقه والقضاء حول طبيعة الدعوى المباشرة ولعل أن هذه الخلافات ناتجة عن كونها من النظم القانونية الحديثة نسبياً وقد حاول الفقهاء ردها إلى أحد النظم المعروفة سابقاً كالامتياز أو الحوالة أو الوكالة أو الإنابة في الوفاء أو غيرها . لهذا نرى أنه لم يكن من السهل على الفقه قبول الدعوى المباشرة دون ردها إلى أحد النظم القانونية السائدة لديهم، لأنها إذا كانت تتشابه مع نظام في أحد وجوهه، فإنها بلا شك تختلف في وجه آخر، ومنه نقول أن الدعوى المباشرة هي نظام أصيل له ذاتيته و استقلاليته تم إقراره من قبل المشرع لتوفير الضمان الكافي لدائن معين رأى أنه جدير بضمان خاص لاعتبارات العدالة .

إن إقرار كل من المشرع المصري والمشرع الفرنسي لنظام الدعوى المباشرة كان هدفه توفير ميزة خاصة للمؤجر في إستيفاء حقه بالنسبة لدين الأجرة من قبل المستأجر من الباطن، على غرار المشرع الجزائري الذي منح الحق لكل من المؤجر والمستأجر من الباطن الرجوع بالدعوى المباشرة على الآخر، لأن الفقرة الأولى من المادة 507 من ق م ج لم تخص بالذكر بدل الإيجار بل جاءت عامة، بما يفيد انصرافها إلى جميع الالتزامات الأخرى - طبعا في حدود ما يلتزم به كل منهما -<sup>179</sup> .

### رابعاً: شروط رفع الدعوى المباشرة

لا يستطيع المؤجر رفع الدعوى المباشرة ضد المستأجر من الباطن ما لم تتوفر شروطها ولهذا سنقوم بتعداد هذه الشروط وتوضيحها على التوالي:

<sup>178</sup> - محمد إبراهيم بندري، الدعوى المباشرة للمؤجر الأصلي ضد المسأجر من الباطن، مجلة الشريعة و القانون، عدد 15، 2001، ص ص 381-464 .

<sup>179</sup> - خلدون وسيلة، التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي في القانون المدني، المرجع السابق، ص 114 .

أ- أن يكون المؤجر دائما بأجرة مستحقة الأداء

يجب على المؤجر ليمارس دعوى المباشرة أن يكون له أجرة ما يزال مدينا بها للمستأجر الأصلي كما يجب أن تكون مستحقة الأداء، أما إذا انقضت هذه الأجرة لأي سبب من الأسباب، لا يستطيع المؤجر الرجوع على المستأجر من الباطن حتى ولو كان انقضاء هذه الأجرة بسبب المقاصة أو التقادم أو اتحاد الذمة أو الوفاء غيرها من التصرفات<sup>180</sup>، وهذا ناتج عن كون الدعوى المباشرة لها طابع التبعية حيث تعد ضمانا للوفاء لأنها تشبه التأمينات، بمعنى أن إذا انقضى الدين انقضى تبعاً لذلك التأمين الذي يضمنه<sup>181</sup>.

ب- وجوب إنذار المؤجر للمستأجر من الباطن

إن الدعوى المباشرة تمارس في صورة إجراء غير قضائي ولكن في حالة وجود منازعة بين المؤجر والمستأجر من الباطن لرفضه الوفاء بالأجرة، فإنها تمارس في صورة دعوى. ما أقره المشرع الجزائري في المادة 507 من ق م ج حيث أوجبت على المستأجر من الباطن أن يؤدي إلى المؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي من يوم إنذار المؤجر له. بناء على ذلك يجب على المؤجر إنذار المستأجر من الباطن بضرورة الوفاء بالأجرة إليه كما يتمتع المستأجر من الباطن عن الوفاء بها للمستأجر الأصلي حتى وإن كانت الأجرة ستستحق فيما بعد أو مستحقة الأداء في الحال.

بناء على ما سبق هنالك حالتين لا يمكن للمؤجر الاعتراض عليها بعدم نفاذها في حقه، أول حالة هي عندما يحول المستأجر الأصلي الأجرة التي له في ذمة المستأجر من الباطن قبل الإنذار

180 - محمد ابراهيم بندري، المرجع السابق، ص 437.

181 - يجمع الفقه على أن إذا الأجرة لم تستحق بعد فلا يجوز رفع الدعوى المباشرة من قبل المؤجر لأنها تعتبر من إجراءات التنفيذ ولا يجوز مباشرة إجراءات التنفيذ قبل حلول أجل الدين، كما أن الدعوى المباشرة بطبيعتها ليست إجراء قضائياً، حيث يمكن أن تحدث أثرها بمجرد إعدار المستأجر من الباطن وإذا امتنع عن الوفاء فلا بد للمؤجر الحصول على سند تنفيذي في هذه الحالة- نقلاً: عن محمد ابراهيم بندري، المرجع نفسه، ص 438.

للمستأجر من الباطن أما ثاني حالة حين يوقع أحد دائني المستأجر الأصلي حجزا على الأجرة و حكم بصحة هذا الإجراء قبل الإنذار<sup>182</sup>.

إن السرعة التي تتسم بها الدعوى المباشرة عند رفعها تقضي إعفاء المؤجر إعدار المستأجر الأصلي وهذا راجع إلى ثلاث أمور:

- الأمر الأول: أن المطالبة توجه من المؤجر إلى المستأجر من الباطن مباشرة باسمه وبحسابه.

- الأمر الثاني: لكي لا يبادر المستأجر الأصلي بالحصول على الأجرة .

- الأمر الأخير: وهو أن المستأجر الأصلي ليس طرفا في الدعوى مع هذا فإن إعدار المستأجر الأصلي قد يكون له فوائد في حالة كان للمستأجر الأصلي دفعا تجاه المؤجر يؤسس عليه انقضاء حقه في الأجرة، لأن إذا لم يتم إعدار المستأجر الأصلي في حالة قام المستأجر من الباطن بالوفاء للمؤجر فإن الوفاء يكون على مسئولية المستأجر من الباطن<sup>183</sup>، من هذا فإن المؤجر ليس بحاجة إلى اختصام المستأجر الأصلي لأنه رفع الدعوى المباشرة باسمه ولحسابه<sup>184</sup>.

ج- أن يكون المستأجر من الباطن ما يزال مدينا بالأجرة للمستأجر الأصلي

يلتزم المستأجر من الباطن فقط بالأجرة التي اتفق عليها في عقد الإيجار من الباطن سواء

كان مدينا بأجرة مستحقة الأداء أو لم تستحق بعد فإن المؤجر يمكن أن يقيم دعواه حتى لو كان

دائنا للمستأجر الأصلي بأكثر من الأجرة التي في ذمة المستأجر من الباطن.<sup>185</sup>

إن المشرع الجزائري قد منع المستأجر من الباطن أن يتمسك في مواجهة المؤجر بالوفاء

المعجل خوفا من اتفاق المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن على الإضرار بالمؤجر، ولكن

بمقتضى المادة 507 فقرة 02 من ق م ج تم إقرار حالتين يكون فيهما الوفاء المعجل صحيحا وهما

182 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام، الإثبات آثار الالتزام، المرجع السابق، ص994.

183 - محمد ابراهيم بندري، المرجع السابق، ص 438.

184 - مصطفى الجمال، القانون المدني في ثوبه الإسلامي مصادر الالتزام، ط01، (د ن)، 1991، ص 402.

185 - محمد ابراهيم بندري، المرجع السابق، ص442 .

عندما يكون قد تم وفقا لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن أو أن يكون الوفاء تم تطبيقا لعرف سائد.

يمكن استخلاص من نص المادة 507 فقرة 02 من ق م ج أن هنالك حالة لا يكون فيها التعجيل نافذا في حق المؤجر وهي إذا عجل المستأجر من الباطن الأجرة بعد الاعذار للمستأجر الأصلي وحتى إن تحققت إحدى الحالات المذكورة آنفا مع ذلك يكون المستأجر من الباطن ملتزما بالوفاء بها للمؤجر.

لا يملك المؤجر الحق في رفع الدعوى المباشرة إذا كان المستأجر من الباطن مدينا بالأجرة لشخص آخر غير المستأجر الأصلي ذلك لتخلف أحد شروطها .

#### خامسا: آثار الدعوى المباشرة

في حالة مباشرة المؤجر الدعوى المباشرة في مواجهة المستأجر من الباطن يترتب على ذلك عدة نتائج قانونية هامة وهي على التوالي:

#### أ- اعتبار المؤجر بمثابة دائن شخصي للمستأجر من الباطن

بمقتضى القانون عند ممارسة المؤجر للدعوى المباشرة ضد المستأجر من الباطن فإنها تخول له حقا مباشرا قبل المستأجر من الباطن<sup>186</sup>، وبهذا تنشأ علاقة مديونية بينهما تكون في حدود ما يكون المستأجر من الباطن مدينا به لمصلحة المستأجر الأصلي، ويترتب على ما سبق قوله، أن يكون للمؤجر الحق في استعمال كل وسائل التنفيذ الجبري المنصوص عليها من أجل جبر المستأجر من الباطن على تنفيذ التزامه، وعلى هذا الأساس يجوز للمؤجر الحجز على منقولات المستأجر من الباطن<sup>187</sup>، كما يجوز له أن يمارس حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد مدين المستأجر من الباطن<sup>188</sup>، حيث تظهر صفة الدائنة المباشرة للمؤجر في مواجهة المستأجر من الباطن في حالة الوفاء.

186 - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 156.

187 - سنوضح ونفصل في هذا الموضوع في الفرع القادم وهو دعوى الحجز التحفظي الإيجاري.

188 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام، الإثبات آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 992.

### ب- تجميد الأجرة تحت يد المستأجر من الباطن

إذا مارس المؤجر الدعوى المباشرة لا يحق للمستأجر من الباطن الوفاء بها لغير المؤجر، كما لا يجوز للمستأجر الأصلي أن يتصرف في الأجرة بأي من التصرفات، كما لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يبدي أي دفع، كان يتمسك بها ضد المستأجر الأصلي تكون قد نشأت بعد لحظة تجميد الدين في ذمته<sup>189</sup>.

قد تم تحديد اللحظة التي يتم فيها تجميد الدين من قبل المشرع الجزائري والمشرع المصري وهي وقت وصول الإنذار للمستأجر من الباطن<sup>190</sup>، وعلى ما سبق التطرق إليه يجب أن نبين أثر عدم جواز التصرف وأثر عدم جواز الاحتجاج بالدفع .

#### 1- أثر عدم جواز التصرف في الأجرة

إذا تم تجميد الأجرة تحت يد المستأجر من الباطن فإن المستأجر الأصلي لا يستطيع المطالبة باستيفائها، كما لا يحق لهذا الأخير له أن يحولها للغير، كما لا يحق الوفاء بالأجرة لغير المؤجر لأنه في حالة الوفاء لغير المؤجر فإن هذا الوفاء يعد غير مبرر لئلازمة المستأجر من الباطن، في حين أن الوفاء يكون صحيحاً مبرراً لئلازمة المستأجر من الباطن تجاه المستأجر الأصلي، إذا تم قبل إنذار المؤجر يمكن الاحتجاج بها في هذا الشأن ضد المؤجر حتى ولم تكن ثابتة التاريخ<sup>191</sup>.

أما إذا تم الوفاء في غير الحالتين المذكورتين في المادة 507 ق م ج فإن ذمة المستأجر من الباطن لا تبرئ و يجب عليه الوفاء بالأجرة مرة أخرى إلى المؤجر من تاريخ الإنذار. إن المستأجر الأصلي لا يملك الحق في تحويل الأجرة المستحقة إلى شخص آخر لأنه تم غل يده عنها وصارت هذه الأجرة مخصصة للوفاء للمؤجر<sup>192</sup>.

#### 2- عدم جواز الاحتجاج بالدفع

189 - جميل الشراوي، المرجع السابق، ص ص 88-89 .

190 - على عكس المشرع الفرنسي لم يحدد لحظة تجميد الأجرة في المادة 1753 ق م ف ومنه فإن لحظة التجميد يمكن أن تنتج من المطالبة الشفوية أو المطالبة الكتابية بشرط إثبات هذه المطالبة من قبل المؤجر، انظر: ابراهيم محمد بندري ، المرجع السابق ، ص ص 449-450.

191 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام، الإثبات آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 995.

192 - إيلياس نصيف، المرجع السابق، ص 79.

هنالك تحكم هذا الشرط وهي أن كل دفع يكون قد نشأ قبل أعمار المستأجر من الباطن يمكن الدفع به في مواجهة المؤجر أما بخصوص الدفع التي تنشأ بعد الإعذار فلا يمكن دفع بها وحتى وإن كان يستطيع الدفع بها ضد المستأجر الأصلي<sup>193</sup>، وعليه لا يستطيع المستأجر من الباطن الدفع في مواجهة المؤجر بالمقاصة ولكن يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك بالمقاصة بين دين الأجرة وحق له لدى المؤجر المستفيد من الدعوى المباشرة.<sup>194</sup>

كما لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك بالتقادم في مواجهة المؤجر، لأن رفع الدعوى المباشرة يؤدي إلى قطع التقادم وذلك وفقاً للمادة 317 من ق م ج<sup>195</sup>، ولا يمكن له الاحتجاج في مواجهة المؤجر بأي دفع كان سببه الإبراء أو المقاصة أو التقادم أو الحوالة نشأ بعد تجميد الدين .

### ج- أفضلية المؤجر على دائني المستأجر الأصلي

إن رفع الدعوى المباشرة يخول للمؤجر الاستئثار بحصيلة دعواه، كما أنها تمكنه من تجنب دائني المستأجر الأصلي إلا أن هذه الأجرة تدخل في ذمة المستأجر من الباطن ومنه يمكن أن يدخل المؤجر في مزاحمة مع دائني المستأجر من الباطن على اعتبار أنه مدينهم<sup>196</sup>، كذلك يحق للمؤجر التنفيذ بمقتضى الورقة الرسمية إذا كان عقد الإيجار الأصلي محرراً في ورقة رسمية وكان عقد الإيجار من الباطن محرراً في ورقة عرفية باعتبار أن له الحق في رفع الدعوى المباشرة<sup>197</sup>، يمكن لدائني المستأجر الأصلي أن يرفع دعوى غير مباشرة أو أن يحجز ما للمدين لدى الغير في مواجهة المستأجر من الباطن إلا أن هذا لا يعيق أفضلية المؤجر بحصيلة الدعوى المباشرة وهذا راجع إلى ثلاث أسباب :

193 -مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 402 .

194 - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص156.

195 -تنص المادة 317 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج : "يتقطع التقادم بالمطالبة القضائية و لو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة في التنفيذ أو الحجز و بالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفلسة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه"، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

196 -إبراهيم محمد بندري، المرجع السابق، ص 454.

197 - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص276 .

-أول سبب: أن تجميد الأجرة لصالح المؤجر أفقد المستأجر الأصلي الحق في المطالبة وبما أنه فقد هذا الحق فلا يمكن لدائنيه أن يمارسوا الدعوى الغير المباشرة .

-ثاني سبب: أنه لا يمكن إثبات إهمال المستأجر الأصلي في المطالبة بحقوقه لأنه لم يعد له الحق في المطالبة لأنه تم تجميد الأجرة وبهذا نجد أن شروط رفع الدعوى الغير المباشرة ضد المستأجر من الباطن غير متوفرة وبهذا لا يمكن رفعها .

-آخر سبب: وهو أن الدعوى المباشرة هي أقرب إلى أن تكون إجراء تنفيذي وليست كالدعوى الغير المباشرة التي هي أقرب إلى الإجراءات التحفظية، ومن المسلم به أن تكون الدعوى المباشرة في المرتبة الأولى ويكون للمؤجر أفضلية على باقي دائني المستأجر الأصلي عند ممارستهم الدعوى الغير المباشرة .

## الفرع الثاني

### الحجز التحفظي الإيجاري

لقد حرص القانون على تقوية ضمان المؤجر في الحصول على حقه، فأعطاه امتياز على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة وهذا طبقا لما تضمنته أحكام المادة 995 في الفقرة 01 من ق م ج، ولكن بمجرد نشوء علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن، يصبح للمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن بمقدار ما استحق من بدل الإيجار على هذا الأخير للمستأجر كما نجد أنه يمكن للمؤجر أن يحجز تحفظيا على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى تعريف الحجز التحفظي الإيجاري أولا وإلى شروط توقيع الحجز التحفظي الإيجاري ثانيا وإجراءاته ثالثا وأخيرا دعوى صحة الحجز التحفظي رابعا.

### أولا: تعريف الحجز التحفظي الإيجاري

هو الحجز الذي يوقعه مؤجر العقار على المنقولات أو الثمار أو المزروعات الموجودة بالعين المؤجرة، وذلك بوضعها تحت يد القضاء ضمانا لحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار، كالأجرة والديون الأخرى التي تنشأ عنه، كما يعد نوع من أنواع الحجز التحفظي هدفه حماية المؤجر من المخاطر

التي يتعرض لها في استثناء حقه نتيجة لمناورات المستأجر الذي يقوم بنقل منقولاته سرا<sup>198</sup>، أما بخصوص الحكمة من تشريعه هو تأمين الوفاء لمؤجر العقار بما يستحق وحث المستأجرين على الوفاء بما في ذمتهم من أجرة حتى لا يكونوا عرضة لهذا النوع من الحجز.

### ثانياً: شروط توقيع الحجز التحفظي الإيجاري

يشترط لتوقيع المؤجر الحجز التحفظي على أموال المستأجر أو على أموال المستأجر من الباطن، توافر شرط أساسي وهو ألا تكون العين المؤجرة منقولة كذلك توافر شروط أخرى تتعلق إما بأشخاص الحجز أو بالحق الذي يوقع الحجز لحمايته واقتضائه أو بالأموال التي تكون محلاً للحجز.

#### أ- فيما يتعلق بأشخاص الحجز التحفظي الإيجاري

يشترط لتوقيع هذا الحجز، وجود صفة مؤجر ومستأجر.

#### 1- صفة الدائن الحاجز أن يكون مؤجراً

تطبيقاً للمواد 654 ق إ م إ والمادة 995 فقرة 01 يجب أن يتوفر في الدائن صفة المؤجر، سواء كان مالكا للعين المؤجرة أو صاحب حق انتفاع أو مستأجراً أصلياً إذا كان مسموحاً لو بالتأجير من الباطن<sup>199</sup>، ويصح الحجز من طرف من يحل محل المؤجر بالاتفاق أو بالقانون أو أن يكون نائباً عن المؤجر أو عن المستأجر الأصلي ويمكن أن يجريه من وضع يده على العين المؤجرة<sup>200</sup>.

#### 2- صفة المدين المحجوز عليه "مستأجر"

يجب أن تتوفر في المدين المحجوز على أمواله تحفظياً صفة المستأجر سواء كان أصلياً أو مستأجراً من الباطن، بينما لا يصح توقيع هذا الحجز على من يكون معتدياً على العقار أو منتقلاً به من غير طريق الاستئجار أو بعقد إيجار باطل، وكذلك يستطيع المؤجر أن يجري الحجز التحفظي على منقولات المستأجر من الباطن لضمان سداد الأجرة، وهذا إذا اشترط المؤجر صراحة على المستأجر الأصلي عدم القيام بتأجير العين المؤجرة من الباطن، فيثبت له حق امتياز على المنقولات والمحصولات التي يملكها المستأجر من الباطن بمقدار ما للمؤجر في ذمة المستأجر

198 - عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري الكتاب الثاني إجراءات الحجز التحفظية والتنفيذية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 150.

199 - المرجع نفسه، ص 152.

200 - محمد عبد الهادي شحاتة، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، ط 01، (د د ن)، مصر، 1997، ص 372.

الأصلي، حتى وإن تجاوز ذلك مقدار ما للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن وفي حال لم يشترط المؤجر صراحة عدم قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة من الباطن، فإنه لا يثبت له الامتياز إلا على المبالغ المستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذي ينذر فيه المؤجر<sup>201</sup>، وهذا ما أكدته المادة 656 ق م إ<sup>202</sup>.

#### ب- فيما يتعلق بالحق الذي يوقع الحجز التحفظي لضمانه واقتضائه

يجب أن يكون الدين الذي يوقع الحجز التحفظي من أجله حال الأداء وقت الحجز وأن يكون من الديون المستحقة للمؤجر بموجب عقد الإيجار، والتي يشملها حق الامتياز المقرر له قانونا بموجب المادة 995 فقرة 01 من ق م ج هو بذلك يشمل:

-أجرة المباني أو الأراضي الزراعية لمدة سنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك .

-كل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار، مثلا، مصروفات المطالبة بالأجرة، كذلك التعويض عن الإيجار من الباطن.

#### ج- فيما يتعلق بالمنقولات محل الحجز

يشترط لصحة الحجز الايجاري أن يرد على المنقولات التي يرد عليها امتياز المؤجر والموجودة بالعين المؤجرة، شريطة أن تكون من الأموال التي يجوز الحجز عليها، وهو ما أكدته المادتين 654 و653 من ق م إ، لا تكون المنقولات محلا للحجز الايجاري العقارات بالتخصيص والمنقولات المعنوية<sup>203</sup>، لقد حدد المشرع الجزائري حالات لا يجوز معها توقيع الحجز أو المطالبة باسترداد

<sup>201</sup>- تنص المادة 995 فقرة 03 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج: و يقع الامتياز أيضا على المنقولات و المحصولات المملوكة للمستأجر الفرعي، إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار الفرعي . فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ المستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر الفرعي في الوقت الذي ينذر فيه المؤجر"، المعدل والمتمم، المرجع السابق .

<sup>202</sup>-تنص المادة 656 من الأمر رقم 08-09 المتضمن ق م ج إ: "يجوز للمؤجر أن يحجز تحفظيا على منقولات المستأجرين الفرعيين للمباني أو الحقول أو الأراضي الزراعية والبساتين الموجودة في الأمكنة التي يشغلونها"، المرجع السابق.

<sup>203</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد التأمينات الشخصية والعينية، ج10، ط03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 1998، ص978 .

المنقولات، وذلك من خلال الفقرة 3 من المادة 501 من ق م ج<sup>204</sup>، وهي منقولات الخاصة بحرفة المستأجر أو المنقولاته الخاصة بشؤون حياته اليومية .

### ثالثا : إجراءات توقيع الحجز الايجاري

يتم توقيع الحجز الايجاري بتقديم طلب الحجز من طرف المؤجر بناء على عريضة مسببة موقعة ومؤرخة من نسختين، تشتمل على كل البيانات مع التماس المؤجر في آخر العريضة من رئيس المحكمة منحه أمر بتوقيع الحجز على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة ويقدم الطلب إلى رئيس المحكمة التي يدخل في دائرة اختصاصها مقر تواجد الأموال المطلوب حجزها أو في موطن المستأجر من الباطن إذا وقع الحجز على منقولاته<sup>205</sup>، إذا حصل المؤجر على إذن بتوقيع الحجز التحفظي على أموال المستأجر من الباطن ويقوم المحضر القضائي بتبليغ المحجوز عليه أولا ثم مباشرة جرد الأموال بتعيينها وصفها وتحرير محضر حجز ويترتب على ذلك وضع المنقولات المحجوزة تحت يد القضاء، ومنع المستأجر من الباطن من التصرف فيها وتبقى الأموال المحجوزة تحت يد المحجوز عليه إلى حين الحكم بتثبيت الحجز أو الأمر برفعه<sup>206</sup>.

### رابعا : دعوى صحة الحجز

تطبيقا للمادة 662 من ق م ج إ م إ والتي نصت على أنه "يجب على الدائن الحاجز أن يرفع دعوى تثبيت الحجز أما قاضي الموضوع في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ صدور أمر الحجز، والا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين"، إذن ترفع دعوى تثبيت الحجز من قبل المؤجر على المستأجر من الباطن حسب القواعد العامة لرفع الدعاوى، أمام المحكمة الكائن بدائرة اختصاصها موطن المحجوز عليه، وبنفس إجراءات رفع الدعاوى القضائية وذلك خلال 15 يوما من تاريخ صدور أمر الحجز، وذلك بتقديم عريضة تودع لدى بأمانة ضبط المحكمة المختصة، بعد ذلك

<sup>204</sup> - تنص المادة 505 فقرة 01 من الامر رقم 75-58 المتضمن ق م ج : " و لا يجوز للمؤجر استعمال حقه في الحبس أو الاسترداد إذا كان نقل هذه المنقولات تقتضيه حرفة المستأجر، أو تقتضيه شؤون الحياة العادية، أو كانت المنقولات التي أقيمت في العين المؤجرة أو التي طلب استردادها تفي ببديل الإيجار"، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>205</sup> - حميداني إبراهيم ، بوشارب وسام ، الحجز التحفظي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2015، ص80.

<sup>206</sup> - حميداني إبراهيم ، بوشارب وسام المرجع سابق ، ص 80 .

يحكم القاضي في الأخير إما بصحة الحجز وإثبات وجود الدين في ذمة المستأجر من الباطن، ليصبح هذا الحكم بعد أن يصير نهائياً سندا تنفيذياً، بموجبه يتحول الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي، ليتم بعدها بيع الأموال المحجوزة واسترداد المؤجر لحقه من البيع، وإما برفض الدعوى لعدم إثبات وجود الدين في ذمة المستأجر من الباطن، وبالتالي رفع الحجز التحفظي على أموال المستأجر من الباطن<sup>207</sup>.

---

207 - ، المرجع نفسه ، ص82.

خاتمة

## خاتمة

ختاما لهذا الموضوع توصلنا أن منازعات عقد الإيجار من الباطن تتسم بطابع خاص ، ذلك لأن الإيجار من الباطن هو عملية تعاقدية تتكون من تتابع عقدين هما عقد إيجار أصلي و عقد إيجار من الباطن ، يستند هذا الأخير في وجوده و مدته و نطاقه إلى عقد الإيجار الأول و الذي يعتبر سببا لنشأته ، و ثلاث أشخاص متعاقدة هم المؤجر و المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن.

ومما لاشك فيه أن المنازعات بين هذه الأطراف المتعاقدة تنشأ نتيجة لسببين رئيسيين هما ، أول سبب لنشوء هذه المنازعات هو حظر التأجير من الباطن ، إما لأنه تم اتفاق بين المؤجر و المستأجر في عقد الإيجار الأصلي على حظر التأجير وهذا الأخير أخل بالتزام أو أن المستأجر الأصلي أخل بالتزام قانوني ينص على منع التأجير الباطن من قبل المشرع .

أما بخصوص السبب الثاني لنشوء هذه المنازعات فهو إجازة التأجير من الباطن وتنشأ هذه الأخير خاصة بعد حصول المستأجر الأصلي على الموافقة الكتابية من المؤجر و هذا نتيجة إما لإخلال المستأجر الأصلي باعتباره مؤجرا في عقد الإيجار من الباطن بأحد التزاماته التعاقدية و إما إخلال المستأجر من الباطن بأحد التزاماته الملقاة على عاتقه وذلك باعتباره مستأجرا

هنالك منازعات تنشأ بين المؤجر و المستأجر من الباطن أما أن يكون أساسها وجود علاقة مباشرة بينها أو لعدم وجود علاقة بينهما ، مع هذا أعطى المشرع للطرف المتضرر من العلاقة الإيجارية من الباطن سواء المؤجر أو المستأجر الأصلي أو المستأجر من الباطن حق اللجوء إلى القضاء لاسترداد حقه.

من خلال ما تم دراسته في هذا الموضوع توصلنا إلى نتائج هامة من أبرزها أن تصرف المستأجر في حق الإنتفاع ليس مطلقا و إنما هنالك نصوص قانونية لضبط هذا النوع من التصرفات، فبعض التشريعات أجازت هذا التصرف مثل ما فعل المشرع الفرنسي و المشرع المصري في حين أن المشرع الجزائري جعل عدم جواز تصرف المستأجر في حق الانتفاع كأصل عام و الإستثناء

## خاتمة

هو حصول المستأجر على الموافقة الكتابية من المؤجر وذلك حسب ما أورده في المادة 505 من قانون المدني .

كما يقع على عاتق المؤجر تحديد نوع التصرف بدقة وتوضيح هذه الموافقة حتى لا يلتبس على المستأجر ما يرد عليه المنع و يتقيد به ، لأن الكتابة التي يفرغ فيها موافقته على تصرف المستأجر ليست ركنا شكليا وإنما تعد وسيلة إثبات في حالة إذا ما وقع خلاف بينه و بين المؤجر .

يحق للمؤجر طلب التنفيذ العيني من المستأجر الأصلي في حالة قيامه بتأجير العين دون حصوله على الموافقة منه ، لأنه يعد مخالفا لالتزاماته التعاقدية ، و ذلك بطلب إخراج المستأجر من الباطن من العين المؤجرة ، كما يحق له أن يلجأ في ذلك إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا دعت الضرورة أو أن يطلب أن يشغل المستأجر الأصلي العين المؤجرة بنفسه أو أن يحصل المؤجر على ترخيص من القضاء ينص على إزالة ما وقع مخالفا تعاقد عليه الطرفان وعلى نفقة المستأجر الأصلي.

يجوز للمؤجر رفع دعوى على المستأجر الأصلي يطلب فيها إخلاء العين إذا قام بتأجير العين من الباطن دون علمه لأن هذا التصرف يكيف على أنه تعدي على العين، ويقع على عاتق المؤجر إثبات عدم التزام المستأجر الأصلي بالتزاماته بكافة الطرق .

جاز للمؤجر أيضا رفع دعوى يطلب فيها فسخ العقد الذي بينه وبين المستأجر الأصلي بناءا على عدم التقيد بالإتفاق الذي أبرماه معا ، إلا أن الحكم بالفسخ يعود للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، إذا رأى أن مخالفة المستأجر الأصلي لالتزاماته لا تستحق فسخ عقد الإيجار الأصلي فإنه يحكم له بإخلاء العين من المستأجر من الباطن مع التعويض ، أما إذا اتفق الأطراف على أن عقد الإيجار يكون مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة لحكم أو اعدار، فإن القاضي يتحتم عليه الحكم بالفسخ .

## خاتمة

أما في حالة علم المؤجر أن المستأجر الأصلي قام بتأجير من الباطن و سكت لمدة طويلة عنه دون اعتراض فإنه يعتبر قبولاً ضمناً من المؤجر على تصرف المستأجر الأصلي ولا يحق له طلب الفسخ .

يحق للمؤجر رفع دعوى ضد المستأجر الأصلي يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء مخالفة المستأجر الأصلي للالتزامات و الضرر الناشئ عن إخلاء العين قبل انتهاء مدة الإيجار ، ويشمل هذا أجرة المدة التي بقيت فيها العين خالية ما لم يكن هنالك شرط جزائي ، كما يشمل التعويض ما لحق المؤجر من خسارة وما فاتته من كسب .

يجوز للمستأجر من الباطن مطالبة المستأجر الأصلي بالتعويض جراء طرده من العين نتيجة إخلال هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد الإيجار من الباطن ، لا يحق للمستأجر من الباطن طلب التعويض عن إخلاء العين إذا علم وقت التعاقد بعدم حصول المستأجر الأصلي على الموافقة من المؤجر .

بما أن المستأجر الأصلي حامل لصفة المؤجر في عقد الإيجار من الباطن و المستأجر من الباطن حامل لصفة المستأجر فإنه يكون لكلا الطرفين حقوق و التزامات ، حيث يحق للطرف المتضرر من عدم تنفيذ التزام رفع دعوى يطالب فيها الطرق الآخر بتنفيذ التزامه الذي تقرر بموجب عقد الإيجار من الباطن إما المطالبة ببطل الإيجار أو الفسخ أو القيام بالترميمات وغيرها من الالتزامات الأخرى .

كما أن للمستأجر الأصلي بإعتباره مؤجراً امتياز على منقولات التي يضعها المستأجر من الباطن في العين المؤجرة و له أن يوقع عليها حجز تحفظي طبقاً للأحكام العامة، كما كأنه يعد مسؤولاً عن أعماله وعن أعمال المستأجر من الباطن في حالة إذا ما تلفت العين بسببه أو هلكت ولا يمكنه التهرب من هذه المسؤولية عن طريق نسبها إلى المستأجر من الباطن.

## خاتمة

إن لانتهاء الرابطة العقدية بين المؤجر والمستأجر من الباطن لا يعني أنه لا يمكن رجوع كليهما على الآخر، إنما يمكن ذلك عن طريق رفع دعوى غير مباشرة إذا ما توفرت شروطها أو عن طريق رفع دعوى المسؤولية التقصيرية في حال إخلال أحدهما بالتزام قانوني يعد من النظام العام.

يحق للمؤجر الرجوع مباشرة على المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة يطالب إياه ببطل الإيجار الذي يكون ثابتا بذمته لدى المستأجر الأصلي وقت أن ينذر و ذلك طبقا للمادة

507 ق م ج ، إلا أن براءة ذمة المستأجر الأصلي تكون في حدود الالتزامات التي يلتزم بها المستأجر من الباطن ، ولكن بعد توجيه الإنذار يحق لكليهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة فيما يخص جميع الالتزامات الأخرى ، كما يثبت للمؤجر في مواجهة المستأجر من الباطن حق امتياز على منقولاته بمقدار ما استحق من بدل الإيجار على هذا الأخير للمستأجر الأصلي و له أيضا حق توقيع حجز تحفظي على منقولاته وهذا طبقا للمادة 995 من الفقرة 3 من ق م ج .

إن معالجة المشرع لمنازعات عقد الإيجار من الباطن يعتريه النقص و التهميش من قبله ذلك أنه لم يوفق في تنظيم العلاقة الإيجارية من الباطن بإيجاد حلول كفيلة لحلال منازعات القائمة بينهم ، حتى وأن حدد المشرع مساره العام الذي يقضي بعدم إجازة الإيجار من الباطن إلا على موافقة المؤجر و لهذا نعرض بعض الاقتراحات:

- يجب على المشرع إضافة إلى المادتين السابقتين إضافة مواد أخرى تنظم العلاقات بين المؤجر وبين كل من المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن ، و مواد أخرى تبين الجزاءات التي تترتب عن مخالفتها هذه النصوص في حالة نشوء منازعات بين هذه الأطراف الثلاثة .

- إضافة نص قانوني يحمي المؤجر من استغلال المستأجر الأصلي للعين في حالة مضاربة هذا الأخير.

- إضافة نص قانوني ينص على عدم جواز تعسف المؤجر في استعمال هذا الشرط و عدم جواز رجوع المؤجر عن إعطاء موافقته للمستأجر الأصلي .

## خاتمة

---

- توحيد المواد باستعمال مصطلح موحد للتعبير عن تصرف التأجير من الباطن أو استعمال مصطلح الإيجار الفرعي .

- تغيير العبارة الموجودة في نص المادة 505 من ق م ج "إلا إذا قضى نص قانوني بخلاف ذلك" بعبارة "إلا إذا وُجد اتفاق على خلاف ذلك"، حتى يشمل هذا الحظر بنوعيه القانوني و الإتفاقي ، وهذا الأمر يسمح للمستأجر بالتصرف في حقه دون الحصول على موافقة المؤجر، من أجل حفظ التوازن بين طبيعة حق المؤجر في الشرط المانع و طبيعة حق المستأجر.

## قائمة المراجع

## قائمة المراجع

### المراجع باللغة العربية

#### اولا : الكتب

#### أ- المؤلفات العامة

1. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، معجم لسان العرب، المجلد 07، دار صادر، بيروت، دون سنة النشر.

#### ب- المؤلفات الخاصة

1. إلياس نصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية تنفيذ العقد، الجزء 05، الطبعة 02، بيروت، 1990.
2. أنور طلبة، عقد الإيجار، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1998.
3. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 02، الواقعة القانونية، الطبعة 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
4. بلحاج لعربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر 2008.
5. بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (وفق آخر التعديلات التشريعية، و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
6. بن رقية يوسف، أهم النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني والتجاري، الطبعة 02، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.
7. جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام الكتاب الثاني: أحكام الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.

## قائمة المراجع

8. حسن علي الذنوب ، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة في الالتزام، الجزء 02، دار وائل للنشر و التوزيع، 2004 .
9. ذيب عبد السلام ، عقد الإيجار المدني، الطبعة 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، دون بلد النشر، 2001 .
10. رمضان أبو السعود ، أحكام الالتزام دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية ،1994 .
11. رمضان أبو السعود ، أحكام الالتزام ، الطبعة 01، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، مصر ،1998.
12. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 1999.
13. زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، ج09، دار الثقافة، بيروت، دون سنة النشر .
14. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني -أحكام الالتزام- ، المجلد 4، الطبعة 02، دار الكتب القانونية شتات، مصر، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت ، 1992.
15. سمير عبد السيد تتاغور، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1998.
16. السيد خلف محمد، دعوى الإخلاء، التنازل عن الإيجار و الترك و التأجير من الباطن في ضوء الفقه و أحكام محكمة النقض و المحكمة الدستورية العليا، دار الكتب القانونية، مصر، دون سنة النشر.
17. عبد الحميد الشواربي، أحكام عقد الإيجار، الطبعة 01، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر ، 2004.
18. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الطبعة 02، الجزائر، 2009.

## قائمة المراجع

19. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني :العقود الواردة على الانتفاع بالشيء :الإيجار والعارية، الجزء06، المجلد 01، دار إحياء التراث العربي، لبنان،1986.
20. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام الإثبات-آثار الالتزام ، الجزء02، الطبعة03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 1998 .
21. عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد التأمينات الشخصية و العينية ، الجزء 10، الطبعة03، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 1998.
22. عبد الفتاح عبد الباقي ، أحكام الالتزام ، مطبعة النهضة، القاهرة ، 2013.
23. عبد الكريم بلعيو، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1986.
24. عزمي عبد الفتاح ، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري الكتاب الثاني إجراءات الحجز التحفظية والتنفيذية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999.
25. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري،(المسؤولية عن فعل الغير،الأشياء، التعويض)، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر، 1994.
26. محمد المنجي، الامتداد القانوني لعقد الإيجار :في المساكن والمحلات التجارية والأراضي الزراعية، منشأة المعارف،الإسكندرية، 1989 .
27. محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
28. محمد حسين منصور، مبادئ قانون الإيجار اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2000.
29. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية لنشر والتوزيع، لبنان، 2000.
30. محمد شتا أبو سعد، التعويض القضائي و الشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
31. محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الكتاب الحديث،الجزائر،2004.

## قائمة المراجع

32. محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة 01، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر 2010.
33. محمد عبد الهادي شحاتة ، التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية ، الطبعة 01، دون دار النشر، مصر، 1997.
34. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، الجزء الخامس، عقد الإيجار متضمنا أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن و الأرض الزراعية، دون دار النشر، دون سنة النشر .
35. مصطفى الجمال، القانون المدني في ثوبه الإسلامي مصادر الالتزام، الطبعة 01، دون دار النشر، 1991 .
36. نبيل إبراهيم سعد ، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص في نطاق قانون الالتزامات وفي نطاق قانون الأموال ، الطبعة 01، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991 .
37. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة: الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002 .
38. هلال شعوة ، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني ، الطبعة 01، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2010 .
39. ياسين أحمد القضاة، الدعوى المباشرة في القانون المدني : دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2016.

### ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

#### أ. رسائل دكتوراه

1. خلدون وسيلة، إشكالات عقد الإيجار من الباطن في المعاملات المدنية -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة-01-، 2022 .

## قائمة المراجع

2. خليل أمينة، **حماية الغير في العقود**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص عقود مدنية وتجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2019.

### ب. رسائل الماجستير

1. بيطار صابرينة، **التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد الدرارية، أدرار، 2015.

2. حمو حسينة، **انحلال العقد عن طريق الفسخ**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 .

3. خرشف عبد الحفيظ، **حق ذوي الحقوق في التعويض**، مذكرة لنيل رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون، الجزائر، دون سنة النشر.

4. خلدون وسيلة، **التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن في القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة-01-، 2016 .

5. زانون رشيد، **الإيجار الفرعي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-01-، 2018 .

6. سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، **شرط المنع من التصرف**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، 2001 .

7. مضر مزهر أحمد المطلق، " الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار في كل من القانون الأردني والمصري والعراقي - دراسة مقارنة -"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1993 .

8. نورة بن عبد الله، انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013 .

ج. رسائل الماجستير

1. بوعمامة ليندة، عراش يسمين، التنفيذ العيني في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2023 .

2. بومالي فروجة، صور تنفيذ الالتزام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019

3. جوهري سعيدة، سلطة القاضي في فسخ العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2013 .

4. حامد ربيعة، حميطوش مسيليا، الإطار القانوني لمنازعات الإيجارات المدنية والتجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020 .

## قائمة المراجع

5. حميداني إبراهيم، بوشارب وسام، **الحجز التحفظي في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2015.
6. عروج فاطمة الزهراء، قاسمي أحلام، **إنهاء عقد الإيجار المدني**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016 .
7. قلول زينب، فارسي سارة، **آثار عقد الإيجار في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1954 ، قالمة، 2016 .
8. قويدر يونس، **إخلاء المحلات السكنية في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016.
9. مصطفىاوي أمينة، أعراب زهرة، **التنفيذ العيني للالتزام**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.
10. منصورى نكرى ، **دعوى الإخلاء في القانون الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص :قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي ،تبسة، 2022

### ثالثا: المقالات العلمية

1. بوشنافة جمال، **المنازعات الناشئة عن إيجار السكنات الاجتماعية: دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية والاجتهاد القضائي الجزائري**، دفاثر السياسة والقانون، العدد7، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية، 2012، صص 199-133 .
2. حبيب عبيد ميرزا العامري، **"الشرط المانع في عقد الإيجار"**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، جامعة بابل، العدد01 ، السنة الرابعة ، العراق، 2012، صص 486-502 .
3. خوجة حسينة ، **تصرف المستأجر في حق الإيجار**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد08، العدد01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 ، 2022/06/18 ، صص 310-333

## قائمة المراجع

4. محمد ابراهيم بندري ،الدعوى المباشرة للمؤجر الأصلي ضد المسأجر من الباطن ، مجلة الشرعية و القانون، عدد 15 ، 2001، ص ص 381-464.

### رابعاً: النصوص القانونية

#### أ-نصوص تشريعية

1. الأمر رقم 75-58 ، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، العدد 78 ، الصادر في 30 سبتمبر 1975 ، معدل ومتمم بالقانون 05-10، مؤرخ في 20 جوان 2005 ، ج.ر.ج.ج، عدد 44 ، الصادر في 26 جوان 2005 .
2. الأمر رقم 75-59 ، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن للقانون التجاري، ج.ر.ج.ج، العدد 101 ، الصادر في 19 ديسمبر 1975 ، المعدل والمتمم.
3. القانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21 ، صادر في 23 أبريل 2008 .
4. المرسوم رقم 76-147 ، مؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق ل 23 أكتوبر سنة 1976 ، يتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، ج.ر.ج.ج، العدد 12 ، الصادر في 9 فبراير سنة 1977 .
5. المرسوم 68-88 مؤرخ في 25 محرم عام 1388، الموافق ل 23 ابريل 1968، يتضمن القانون الأساسي الخاص بشغل العمارات المستعملة للسكن و الحرف المهنية و التي انتقلت ملكيتها إلى الدولة بموجب الأمر رقم 66-102 مؤرخ في 15 محرم 1386 الموافق ل 06 مايو 1966.
6. القانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 الموافق ل 01 جمادى الأولى 1411، المتعلق بالتوجيه العقاري .
7. القانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو 2007 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم للأمر 75 -58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، الجريدة الرسمية، عدد 31 .

ب-النصوص التنفيذية

1. مرسوم تنفيذي رقم 12-427 مؤرخ في 2 صفر عام 1434 الموافق ل 16 ديسمبر 2012، الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج.ر.ج.ج عدد 69 ، صادر في 19 ديسمبر سنة 2012 .

خامسا: القرارات القضائية

1. قرار المحكمة العليا ملف رقم 33061 قضية (ع م) ضد فريق (ك م) ، المؤرخ بتاريخ 1984/11/17، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1989، ص 169 .
2. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 504811، مؤرخ بتاريخ 2009/03/04، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 2009، ص 194 .
3. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 190767 ، المؤرخ بتاريخ 2000/02/15، المجلة القضائية، عدد 2 ، سنة 2001 ، ص 159 .
4. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 50383 ، المؤرخ في 1988/06/05، المجلة القضائية، عدد 3 ، سنة 1991 ، ص 86 .
5. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 620073 ، مؤرخ في 2010/04/08، المجلة القضائية، عدد 1 ، سنة 2012 ، ص 243 .

سادسا: محاضرات

1. خوادجية سميحة حنان، محاضرات الإيجارات العقارية موجهة لطلبة السنة الأولى

ماستر، تخصص قانون التهيئة و التعمير، ج1، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري

،قسنطينة، 2022،

المراجع باللغة الفرنسية

A-ouvrages

1. Christophe QUEZEL-AMBRUNAZ, **Définition de la causalité en droit français, La causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne**, séminaire du GERC, mars 2010.
2. Marcel Planiol et Georges Ripert, **Droit civil français, contrats civils**, tome X, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1956.

B-Texte juridique français

1. Code civil, 106<sup>ème</sup> édition, Dalloz. Paris, 2007.

## قائمة المراجع

---

### القوانين الأجنبية

#### - القانون المصري

- القانون رقم 131 لسنة 1948 يتضمن القانون المدني، المؤرخ في 16 يوليو 1948، جريدة الوقائع المصرية، المؤرخة في تاريخ 28 يوليو 1948 ، عدد رقم 108 مكرر(أ)، دخل حيز النفاذ بتاريخ 15 أكتوبر 1949

# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات

### قائمة المختصرات

- 1 مقدمة
- 7 الفصل الأول الشرط المانع من التأجير من الباطن
- 9 المبحث الأول أحكام الشرط المانع من التأجير
- 9 المطلب الأول مفهوم الشرط المانع من التأجير
- 9 الفرع الأول تعريف الشرط المانع من التأجير
- 10 الفرع الثاني صور الشرط المانع من التأجير
- 10 أولاً: الشرط المانع الصريح والشرط المانع الضمني
- 11 ثانياً: الشرط المانع المطلق والشرط المانع المقيد
- 11 الفرع الثالث تمييز الشرط المانع من التأجير عن الشرط المانع من التصرف
- 11 أولاً: أوجه التشابه
- 12 ثانياً: أوجه الاختلاف
- 13 المطلب الثاني نطاق الشرط المانع من التأجير
- 13 الفرع الأول تحديد نوع التصرف الذي يشمل المنع من التصرف
- 13 أولاً: المنع من الإيجار من الباطن بطريقة مباشرة
- 17 الفرع الثاني تحديد المقدار الذي يرد عليه المنع أو يشمل التصريح من العين المؤجر
- 17 أولاً: المقصود بتحديد مقدار العين المؤجرة الذي يشمل الشرط المانع
- 17 أ- حالة المنع
- 18 ب- حالة الموافقة:
- 19 ثانياً: موقف المشرع الجزائري من تحديد مقدار الذي يرد عليه المنع أو يشمل التصريح
- 21 المبحث الثاني حظر التأجير من الباطن
- 21 المطلب الأول حظر التأجير من الباطن قانوناً
- 22 الفرع الأول حظر التأجير من الباطن في القانون التجاري

## فهرس المحتويات

- 23 \_\_\_\_\_ الفرع الثاني حظر التآجير في المحلات السكنية
- 25 \_\_\_\_\_ الفرع الثالث حظر التآجير في الأراضي الزراعية
- 25 \_\_\_\_\_ الفرع الرابع حظر التآجير في الأملاك الوطنية الخاصة
- 26 \_\_\_\_\_ المطلب الثاني حظر التآجير من الباطن اتفاقا
- 27 \_\_\_\_\_ الفرع الأول طلب التنفيذ العيني الجبري
- 28 \_\_\_\_\_ أولاً: الشروط الموضوعية للتنفيذ العيني
- 28 \_\_\_\_\_ أ- شرط إمكانية التنفيذ العيني
- 29 \_\_\_\_\_ ب- شرط عدم إرهاب المستأجر
- 29 \_\_\_\_\_ ج- شرط عدم مساس التنفيذ العيني بحرية المستأجر الشخصية
- 30 \_\_\_\_\_ ثانياً: الشروط الشكلية للتنفيذ العيني
- 30 \_\_\_\_\_ أ- شرط التأخير
- 31 \_\_\_\_\_ ب- شرط أن يكون الحق مشروع و معين المقدار
- 31 \_\_\_\_\_ ج- الإنذار
- 31 \_\_\_\_\_ ثالثاً: آثار التنفيذ العيني
- 32 \_\_\_\_\_ أ- استحقاق التعويض عن التأخير في التنفيذ
- 32 \_\_\_\_\_ ب- الحكم بتنفيذ العقد أو فسخه
- 32 \_\_\_\_\_ الفرع الثاني دعوى فسخ عقد الإيجار الأصلي
- 33 \_\_\_\_\_ أولاً: شروط فسخ عقد الإيجار الأصلي
- 33 \_\_\_\_\_ أ- عقد الإيجار ملزم لجانبين
- 34 \_\_\_\_\_ ب- إخلال المستأجر بالتزامه التعاقدى
- 35 \_\_\_\_\_ ج- عدم تنفيذ الالتزام يرجع لسبب أجنبي
- 37 \_\_\_\_\_ ثانياً: إجراءات رفع دعوى الفسخ
- 37 \_\_\_\_\_ أ- إعدار المستأجر
- 38 \_\_\_\_\_ ب- شروط قبول دعوى فسخ عقد الإيجار الأصلي

## فهرس المحتويات

- 40 \_\_\_\_\_ ثالثا: السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بفسخ الإيجار الأصلي
- 41 \_\_\_\_\_ أ-ثبوت السلطة التقديرية للقاضي في فسخ العقد الأصلي
- 41 \_\_\_\_\_ ب-انتفاء السلطة التقديرية للقاضي في فسخ العقد الأصلي
- 43 \_\_\_\_\_ الفرع الثالث دعوى التعويض
- 44 \_\_\_\_\_ أولا: شروط استحقاق التعويض
- 44 \_\_\_\_\_ أ-الشروط العامة لاستحقاق التعويض
- 47 \_\_\_\_\_ ب-الشروط الخاصة لاستحقاق التعويض
- 48 \_\_\_\_\_ ثانيا: طرق التعويض
- 48 \_\_\_\_\_ أ-التعويض العيني
- 49 \_\_\_\_\_ ب-التعويض النقدي
- 49 \_\_\_\_\_ ثالثا: اجتهاد قاضي الموضوع في تقدير التعويض
- 50 \_\_\_\_\_ الفرع الرابع التعويضات المستحقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن
- 50 \_\_\_\_\_ أولا: التعويضات المستحقة التي يلتزم بها المستأجر الأصلي للمستأجر من الباطن
- 52 \_\_\_\_\_ ثانيا: التعويضات التي يلتزم بها المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي
- 54 \_\_\_\_\_ الفصل الثاني المنازعات الناشئة عن إجازة الإيجار من الباطن
- 56 \_\_\_\_\_ المبحث الأول المنازعات الناشئة بين طرفي عقد الإيجار من الباطن
- 57 \_\_\_\_\_ المطلب الأول الدعاوى المخولة للمستأجر الأصلي باعتباره مؤجرا
- 57 \_\_\_\_\_ الفرع الأول دعوى الطرد من العين المؤجرة
- 58 \_\_\_\_\_ أولا: الشروط الموضوعية
- 58 \_\_\_\_\_ أ-حالة إساءة استعمال العين المؤجرة
- 59 \_\_\_\_\_ ب-عدم وفاء المستأجر من الباطن بدفع الأجرة
- 60 \_\_\_\_\_ ج-التأجير من الباطن بغير إذن المستأجر الأصلي
- 60 \_\_\_\_\_ د-حالة إجبار المستأجر الأصلي من شغل الأمانة
- 60 \_\_\_\_\_ هـ-انتقال حق الإيجار في حالة الوفاة

## فهرس المحتويات

- 61-أيلولة المكان الانهيار \_\_\_\_\_ 61
- 61-الإخلاء لعة الترك \_\_\_\_\_ 61
- 62 ثانيا: الشروط الشكلية \_\_\_\_\_ 62
- 62 الفرع الثاني دعوى إحتلال الأمكنة بدون سند \_\_\_\_\_ 62
- 63 الفرع الثالث دعوى فسخ عقد الإيجار من الباطن \_\_\_\_\_ 63
- 63 الفرع الرابع دعوى القيام بترميم العين المؤجرة \_\_\_\_\_ 63
- 64 الفرع الخامس دعوى رفع بدلا لإيجار \_\_\_\_\_ 64
- 66-الفرع السادس دعوى إعادة الأمكنة إلى حالتها الأصلية \_\_\_\_\_ 66
- 66 المطلب الثاني دعاوى المخولة للمستأجر من الباطن باعتباره مستأجرا \_\_\_\_\_ 66
- 67 الفرع الأول دعوى تسليم العين المؤجرة \_\_\_\_\_ 67
- 68 الفرع الثاني دعوى منع التعرض الشخصي من استغلال العين المؤجرة \_\_\_\_\_ 68
- 68 أولا: التعرض المادي \_\_\_\_\_ 68
- 69 ثانيا: التعرض القانوني \_\_\_\_\_ 69
- 70 الفرع الثالث دعوى القيام بترميم العين المؤجرة \_\_\_\_\_ 70
- 71 الفرع الرابع دعوى تسليم وصل بدل الإيجار \_\_\_\_\_ 71
- 72 الفرع الخامس دعوى حماية الحيازة في مواجهة الغير \_\_\_\_\_ 72
- 74 المبحث الثاني المنازعات الناشئة بين المؤجر و المستأجر من الباطن \_\_\_\_\_ 74
- 75 المطلب الأول المنازعات الناشئة في ظل انعدام العلاقة المباشرة \_\_\_\_\_ 75
- 75 الفرع الأول دعوى المسؤولية التقصيرية \_\_\_\_\_ 75
- 76 أولا : المسؤولية واجبة الإثبات \_\_\_\_\_ 76
- 76 أ-مسؤولية عن الفعل الشخصي \_\_\_\_\_ 76
- 77 ب-المسؤولية الناشئة عن الحريق \_\_\_\_\_ 77
- 77 ثانيا: المسؤولية المفترضة \_\_\_\_\_ 77
- 77 أ-مسؤولية متولي الرقابة \_\_\_\_\_ 77

## فهرس المحتويات

78	ب-مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه
78	ج-المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء
79	الفرع الثاني دعوى غير المباشرة
80	أولاً: تعريف الدعوى غير المباشرة
81	ثانياً: طبيعة الدعوى غير المباشرة
82	ثالثاً: شروط رفع الدعوى غير المباشرة
82	أ-الشروط الموضوعية
85	ب-الشروط الإجرائية
85	رابعاً : آثار الدعوى الغير المباشرة
86	المطلب الثاني المنازعات الناشئة في ظل وجود علاقة مباشرة
86	الفرع الأول الدعوى المباشرة
87	أولاً: تعريف الدعوى المباشرة
88	ثانياً: خصائص الدعوى المباشرة
88	أ-خروج الدعوى المباشرة على القواعد العامة
89	ب-بساطة الدعوى المباشرة و سرعة إجراءاتها
90	ج-الدعوى المباشرة مقررة بنص قانوني
90	د-الدعوى المباشرة تنشئ لمصلحة المؤجر التزاماً تضامياً
91	ثالثاً: الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة
92	رابعاً: شروط رفع الدعوى المباشرة
92	أ-أن يكون المؤجر دائناً بأجرة مستحقة الأداء
92	ب-وجوب إنذار المؤجر للمستأجر من الباطن
94	ج-أن يكون المستأجر من الباطن ما يزال مدينا بالأجرة للمستأجر الأصلي
95	خامساً: آثار الدعوى المباشرة
95	أ-اعتبار المؤجر بمثابة دائن شخصي للمستأجر من الباطن

## فهرس المحتويات

- 95 \_\_\_\_\_ ب-تجميد الأجرة تحت يد المستأجر من الباطن
- 97 \_\_\_\_\_ ج-أفضلية المؤجر على دائني المستأجر الأصلي
- 98 \_\_\_\_\_ الفرع الثاني الحجز التحفظي الإيجاري
- 99 \_\_\_\_\_ أولاً: تعريف الحجز التحفظي الإيجاري
- 99 \_\_\_\_\_ ثانياً: شروط توقيع الحجز التحفظي الإيجاري
- 99 \_\_\_\_\_ أ-فيما يتعلق بأشخاص الحجز التحفظي الإيجاري
- 101 \_\_\_\_\_ ب-فيما يتعلق بالحق الذي يوقع الحجز التحفظي لضمانه واقتضائه
- 101 \_\_\_\_\_ ج-فيما يتعلق بالمنقولات محل الحجز
- 102 \_\_\_\_\_ ثالثاً : إجراءات توقيع الحجز الإيجاري
- 102 \_\_\_\_\_ رابعاً : دعوى صحة الحجز
- 104 \_\_\_\_\_ خاتمة
- 110 \_\_\_\_\_ قائمة المراجع
- 123 \_\_\_\_\_ فهرس المحتويات

ملخص

# منازعات عقد الإيجار من الباطن

ملخص

تعتبر منازعات عقد الإيجار من الباطن من الموضوعات الأكثر انتشاراً في المجتمع الجزائري، وذلك لكون المستأجر الأصلي يبرم عقد إيجار من الباطن مع شخص آخر دون مراعاة البنود المنصوص عليها في العقد الأصلي، جراء هذه مخالفة تنشأ نزاعات تؤدي بالإطراف إلى اللجوء للقضاء لضمان حقوقهم.

**كلمات مفتاحية:** منازعات عقد الإيجار من الباطن، مؤجر، مستأجر أصلي، مستأجر من الباطن، الشرط المانع من التأجير، إجازة التأجير من الباطن، دعوى مباشرة.

## Résumé

Les disputes des contrats de sous-location sont l'un des sujets les plus courants dans la société Algérienne, car le locataire d'origine conclut un contrat de sous-location avec une autre personne sans tenir compte des conditions mentionnées dans le contrat d'origine, à la suite de cette infraction des différends surgissent les gens à recourir au pouvoir judiciaire pour garantir leurs droits.