



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة باتنة -1- الحاج لخضر
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



إشكالات عقد الإيجار من الباطن في المعاملات المدنية - دراسة مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق
تخصص العقود و المسؤولية

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة:
زرارة صالحى الواسعة

إعداد الطالبة:
خلدون وسيلة

* لجنة المناقشة *

الاسم و اللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د/ قسوري فهيمة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	رئيسا
أ.د/ زرارة صالحى الواسعة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	مشرفا و مقرا
أ.د/ بن حملة سامي	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة 1	عضوا مناقشا
د/ محمدي سماح	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة 1	عضوا مناقشا
د/ شرايرية محمد	أستاذ محاضر (أ)	جامعة قالمة	عضوا مناقشا
د/ زروق نوال	أستاذ محاضر (أ)	جامعة سطيف 2	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2021 - 2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

سورة الإسراء، الآية 34

الإهداء

إلى الوالد العزيز «خلدون علي»

تقديرًا له على دعمه المادي

والمعنوي

شكر و عرفان

لا بد في بداية الأمر من حمد و شكر الله سبحانه و تعالى الذي وفقني
إلى إنجاز هذا البحث و الذي يسّر لي اليسير و ذلل لي كل عسير بعزته
و حكمته.

أتقدم بالشكر الخالص و فائق التقدير و الاحترام لأستاذتي الفاضلة
الأستاذة الدكتورة " زهراء صالحى الواسعة " التي قبلت برحابة صدر
الإشراف على هذه الرسالة و لم تتدنر أي جهد في توجيهي في كل مراحل
إعدادها، و طالما أنارت بصيرتي بأرائها و ملاحظاتها لتخرج هذه الرسالة
في هيئتها النهائية.

كما أتقدم إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة، كل باسمه مع حفظ الألقاب،
بجزيل الشكر على قبول المشاركة في لجنة المناقشة، و على الوقت و الجهد
الذي بذلوه لدارسة و مناقشة هذه الرسالة.

قائمة المختصرات

المختصرات باللغة العربية:

د.ب.ن: دون بلد نشر

د.س.ن: دون سنة نشر

د.د.ن: دون دار نشر

ص: صفحة

ص ص: من الصفحة... إلى الصفحة

Les Abréviations en français:

Art: Article

Ibidem : Au même endroit

JORF: Journal Officiel de la République Française

Op cit: Opera Citato « ouvrage précité »

P: Page

P P: De la page...à la page

مقدمة

يعاني العديد من الأفراد في أي مجتمع من أزمة السكن، فمع زيادة عدد السكان، غلاء الأسعار، ضعف الدخل الفردي و أزمة البطالة، أصبح الحصول على مسكن خاص عن طريق التملك أمرا في غاية الصعوبة لفئة كبيرة من الأفراد، لذلك لجأت هذه الفئة إلى القيام باستئجار العين التي يحتاجونها مقابل بدل إيجار في استطاعتهم تأمينه.

فأصبح عقد الإيجار من أكثر العقود انتشار في غالبية المجتمعات، لأنه من ناحية يؤمن لذوي الدخل المحدود إمكانية الحصول على مسكن خاص دون تكبد غلاء التملك، و من ناحية أخرى يُمكن أصحاب الأموال من استغلال أملاكهم الشاغرة دون الاضطرار إلى التخلي عن ملكيتها، و حتى الدولة في غالبية المجتمعات وجدت في هذا العقد الحل الأنسب للتخفيف من أزمة السكن، فعمدت إلى بناء مساكن و القيام بتأجيرها لذوي الحاجة.

إلا أن بعض المستأجرين، و رغم الحاجة التي أدت بهم إلى الاستئجار في المقام الأول، لا يقومون باستعمال العين المؤجرة عن طريق السكن فيها، و إنما يقومون بممارسة حقهم في الإيجار عن طريق استغلاله بتأجير العين المؤجرة أو إعارتها أو التنازل عنها للغير.

و في الواقع العملي نجد أن أكثر التصرفات التي يقوم بها المستأجر شيوعا هي قيامه بتأجير العين المؤجرة مرة أخرى، و يعرف هذا التصرف بالإيجار من الباطن كما يسمى أيضا الإيجار الفرعي أو الإيجار الثانوي، حيث يقوم المستأجر من خلال هذا التصرف بتأجير العين المؤجرة لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم إلى شخص آخر يسمى المستأجر من الباطن أو المستأجر الفرعي أو الثانوي، فيكون المستأجر من جهة مستأجرا بموجب عقد الإيجار الأصلي المبرم بينه و بين المؤجر و من جهة أخرى يصبح مؤجرا في عقد الإيجار من الباطن المبرم بينه و بين المستأجر من الباطن.

و رغم أن تأجير المستأجر للعين المؤجرة من الباطن يتماشى مع طبيعة حقه في الانتفاع بها، إلا أنه يطرح العديد من الإشكالات في الواقع العملي، ففي الكثير من الحالات يُقَدِّم المستأجر على التصرف في العين المؤجرة دون أن يعي تماما نوع التصرف الذي أبرمه نظرا لاقتراب الإيجار من الباطن من بعض التصرفات الأخرى كالتنازل عن الإيجار مثلا، و حتى و إن كان على دراية كافية بنوع التصرف الذي أبرمه نجده لا يدرك أحكام هذا التصرف الإدراك الوافي، فيقوم مثلا بتأجير العين المؤجرة من الباطن دون موافقة المؤجر في حال اشتراطها، أو أن يتجاوز حدود التصرف المرخص له به.

و الأمر ذاته يشمل المؤجر أيضا، فعدم وعيه بأحكام الإيجار من الباطن يطرح العديد من الإشكالات، كأن لا يحدد نوع و نطاق التصرف الذي يشملها الشرط المانع من الإيجار في حالة النص عليه في عقد الإيجار الأصلي، أو أن يقوم باستغلال اشتراط موافقته على تأجير العين المؤجرة من الباطن للضغط على المستأجر قصد الحصول على بدل إيجار أعلى من المُتَّفَق عليه في عقد الإيجار الأصلي.

حتى المستأجر من الباطن يتعرض في كثير من الحالات للعديد من الاشكالات الناشئة عن كون عقد إيجاره من الباطن، كأن يتأثر وجود عقده بسبب مخالفة المستأجر الأصلي لالتزاماته الإيجارية الناشئة عن عقد الإيجار الأصلي، أو أن يرجع عليه المؤجر بأكثر مما التزم به في عقد الإيجار من الباطن.

و كل الأمور السابق ذكرها من شأنها تعطيل حقوق الأطراف المعنية ما يؤدي بالضرورة إلى عدم استقرار المعاملات.

و أمام شيوع عقد الإيجار من الباطن في التعاملات المدنية و تعدد الاشكالات التي يطرحها، اهتمت غالبية التشريعات بتنظيم أحكامه، فنجد المشرع الجزائري نظم عقد

الإيجار من الباطن بموجب المادتين 505 و 507 من القانون المدني⁽¹⁾، و نظمه
المشعر الفرنسي بموجب المادتين 1717 و 1751 من القانون المدني⁽²⁾، أما المشعر
المصري فقد نظم هذا العقد بموجب المواد من 593 إلى 597 من القانون المدني⁽³⁾،
و كذلك المشعر اللبناني نظم عقد الإيجار من الباطن بموجب المواد من 584 إلى 589
من قانون الموجبات و العقود اللبناني⁽⁴⁾، كذلك نظمه المشعر العراقي بموجب المواد من
775 إلى 778 من القانون المدني العراقي⁽⁵⁾.

و الملاحظ أيضا أن غالبية التشريعات لم تهتم بتنظيم عقد الإيجار من الباطن في
القانون المدني فقط، بل أيضا تضمنت غالبية قوانينها الخاصة المتعلقة بعقد الإيجار
أحكاما تنظم الإيجار من الباطن، حيث نظمه المشعر الجزائري بموجب الفقرة الرابعة من
المادة الرابعة من المرسوم رقم 76-147 الذي يتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر
و المستأجر لمحل مُعد للسكن و تابع لمكاتب الترقية و التسيير العقاري⁽⁶⁾، و نظمه
المشعر الفرنسي بموجب المادة الثامنة من القانون رقم 89-462 لـ 06 جويلية 1989
و المتعلق بتحسين العلاقات الإيجارية و المعدل للقانون رقم 86-1290 لـ 23 ديسمبر

¹: القانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 ماي سنة 2007، يعدل و يتم الأمر رقم 75-58
المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية
الجزائرية، المؤرخة في 13 ماي 2007، العدد 31، ص 03.

²: Droit civil français, Version au 01 janvier 2021. En vigueur depuis le 15 mars 1803.

³: القانون رقم 131 لسنة 1948 يتضمن القانون المدني، المؤرخ في 16 يوليو 1948، جريدة الوقائع المصرية، المؤرخة في
28 يوليو 1948، عدد رقم 108 مكرر (أ)، دخل حيز النفاذ بتاريخ 15 أكتوبر 1949.

⁴: قانون الموجبات و العقود، المؤرخ في 09 آذار سنة 1932، معدل بالقانون 483-1995، المؤرخ في 21 ديسمبر 1995،
الجريدة الرسمية للجمهورية اللبنانية، العدد رقم 51، ص 1592.

⁵: القانون المدني رقم 40 لسنة 1951، المؤرخ في 4 أوت 1951، جريدة الوقائع العراقية، المؤرخة في 09 أوت 1951،
عدد رقم 3015، ص 243.

⁶: المرسوم رقم 76-147 المؤرخ في 29 شوال عام 1397 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976، يتضمن تنظيم العلاقات بين
المؤجر و المستأجر لمحل مُعد للسكن و تابع لمكاتب الترقية و التسيير العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة
في 20 صفر 1397 الموافق 09 فيفري 1977، العدد 12، ص من 251 إلى 257.

1986⁽¹⁾، أما المشرع المصري فقد نظمته بموجب الفقرة (ج) من المادة 18 من القانون رقم 136 لسنة 1981 المتعلق ببعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر⁽²⁾ المعدل و المكمل للقانون رقم 49 لسنة 1977 المتعلق تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر⁽³⁾ و الذي تضمنت المادة 31 منه نفس حكم المادة 18 سالفه الذكر، أما بالنسبة للمشرع اللبناني فقد نظم الإيجار من الباطن بموجب المادة 31 من القانون رقم 02 الصادر بتاريخ 28 فيفري 2017 و المتضمن تعديل قانون الإيجارات⁽⁴⁾، في حين نظمته المشرع العراقي بموجب المادة 11 من قانون إيجار العقار رقم 87 لسنة 1979 المعدل⁽⁵⁾.

إن موضوع الدراسة خاص بالمعاملات التي تتم في المجال المدني، أين ستكون القوانين المذكورة أعلاه – القوانين المدنية و قوانين الإيجار الخاصة- هي محل الدراسة.

أولاً: أهمية الموضوع

تتمثل أهمية موضوع اشكالات عقد الإيجار من الباطن في المعاملات المدنية في أن هذا العقد تصرف في غاية الجدية، فمن جهة المستأجر بإقدامه على تأجير العين المؤجرة من الباطن إنما يكون بذلك قد تخلى عن حقه في الانتفاع بهذه العين و لو لمدة معينة فقط، و بالتالي لن يتمكن من تحقيق الغاية التي دفعته إلى إبرام عقد الإيجار في

¹ :Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, modifié par l'Ordonnance n°2019-770 du 17 juillet 2019, JORF n° 0158 du 8 juillet 1989.

²: القانون رقم 136 لسنة 1981 في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

³: القانون رقم 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، الصادر في 30 أغسطس 1977.

⁴: القانون رقم 02 المؤرخ في 28 فيفري 2017 و المتضمن تعديل قانون الإيجارات، الجريدة الرسمية للجمهورية اللبنانية، المؤرخة في 28 شباط 2017، العدد 10، ص ص 1263 – 1275.

⁵: قانون إيجار العقار العراقي رقم 87 لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم (56) المؤرخ في 16 أكتوبر 2000، المتضمن تعديل قانون إيجار العقار 87/1979، جريدة الوقائع العراقية، المؤرخة في 16-10-2000، العدد رقم 3848، ص 767، الجزء 1.

المقام الأول، و من جهة أخرى فإن آثار هذا العقد في غالب الأحيان لن تبقى محصورة بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن فقط، و إنما ستتعداها إلى المؤجر أيضا، و هو ما يمكن أن يؤدي إلى توتر العلاقات بين جميع الأطراف.

فالتعرف على أبعاد هذا العقد و الإشكالات التي يطرحها من شأنه المساعدة على الوصول إلى الحلول المناسبة التي تؤدي بالضرورة إلى الحد من المنازعات الناشئة بخصوصه و بالتالي استقرار أكبر للمعاملات.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع

من أسباب اختيار إشكالات عقد الإيجار من الباطن في المعاملات المدنية كموضوع لهذه الدراسة:

– العدد الذي لا يستهان به من القضايا المطروحة أمام القضاء بخصوص هذا الموضوع فيما يتعلق بالسكنات الخاضعة لقوانين الإيجار الخاصة.

– عدم الوعي الكافي للأفراد بأحكام هذا التصرف الذي يؤدي إلى توتر العلاقة بين المؤجر و المستأجر و أيضا بين هؤلاء و بين المستأجر من الباطن، و هذا يؤدي بالضرورة إلى عدم استقرار المعاملات بين الأشخاص التي تنتهي في كثير من الأحيان بالفسخ سواء وديا أو عن طريق اللجوء إلى القضاء.

– ندرة الأبحاث المتعلقة بهذا الموضوع، فرغم الإشكالات التي يطرحها الإيجار من الباطن في الواقع العملي، إلا أن الباحثين في مجال القانون لا يهتمون بدراسته كما ينبغي، خاصة في التشريع الجزائري.

ثالثاً: أهداف الدراسة

تتمثل أهداف هذه الدراسة في ضبط المعاملات في مجال عقد الإيجار من الباطن، و تسليط الضوء على أحكام هذا العقد و إشكالاته و النواقص التي تعترى تشريعنا في هذا المجال مقارنة بالأنظمة القانونية الأخرى، و محاولة وضع نظرة شاملة عن الموضوع لزيادة الوعي حول هذا التصرف و آثاره و محاولة إيجاد حلول للحد من الإشكالات المتعلقة به.

رابعاً: الدراسات السابقة

رغم وفرة المراجع التي تدرس موضوع الإيجار بصفة عامة، سواء من مؤلفات أو مذكرات و رسائل علمية، إلا أن الدراسات التي تتطرق لعقد الإيجار من الباطن يمكن القول عنها أنها نادرة، خاصة بالنسبة للرسائل العلمية.

و رغم البحث المطول، لم أستطع التحصل إلا على مذكرتي ماجستير تخصان هذا الموضوع بالدراسة، و هما كالآتي:

الأولى هي للباحث مضر مزهر أحمد المطلق بعنوان: " الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار في كل من القانون الأردني و المصري و العراقي - دراسة مقارنة-"، و التي نوقشت بكلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية في عمان (الأردن) سنة 1993، و تختلف هذه المذكرة عن موضوع دراستنا في النقاط الآتية:

- تمت مناقشة المذكرة المذكورة أعلاه سنة 1993، أي أنها أعدت و نوقشت قبل تعديل قوانين الإيجار الخاصة لكل من مصر و العراق، في حين أن دراستنا جاءت في ظل آخر التعديلات للقوانين محل الدراسة.

- تجمع المذكرة المعنية بين موضوع التنازل عن الإيجار و موضوع الإيجار من الباطن، و رغم ذلك كانت مختصرة نوعا ما، حيث قسمها الباحث إلى ثلاثة فصول يسبقها فصل تمهيدي، و لم يتجاوز عدد صفحاتها المائة و ثلاث صفحات، في حين أن موضوع دراستنا يخص الإيجار من الباطن فقط، بجميع أحكامه و اشكالاته، و بصفة موسعة و ليست مختصرة.

- رغم أن المذكرة و موضوع دراستنا ينشابهان في كونهما دراسة مقارنة، إلا أنهما يختلفان من حيث مجال القوانين المدروسة المدنية أو قوانين الإيجار الخاصة، حيث تشمل المذكرة القانون الأردني، المصري و العراقي، في حين أن مجال دراستنا أوسع، فيشمل القانون الجزائري، الفرنسي، المصري، اللبناني و العراقي، اضافة إلى أن المذكرة المعنية لم تركز على قوانين الإيجار الخاصة، في حين أن موضوع دراستنا يناقش و يحلل أحكام قوانين الإيجار الخاصة المتعلقة بالموضوع متى كان لذلك محل في كل مراحل الدراسة.

- يختلف موضوع دراستنا و المذكرة المعنية من حيث طريقة طرح المعلومات، فمثلا عند دراسة الباحث في مذكرة الماجستير لآثار الإيجار من الباطن تطرق لها بالنسبة لكل قانون على حدة، و هو ما أدى إلى تكرار العديد من المعلومات في كل مرة، في حين تختلف طريقة الطرح في موضوع دراستنا، حيث ستمت المقارنة بين جميع القوانين محل الدراسة بالنسبة لكل عنصر من الموضوع و توضيح نقاط التشابه و الاختلاف بينها، و هو ما يجنبنا تكرار المعلومات.

أما مذكرة الماجستير الثانية فهي للباحث رشيد زانون بعنوان: " الإيجار الفرعي"، و التي نوقشت بكلية الحقوق بجامعة الجزائر 1، خلال السنة الجامعية 2018/2017، و تختلف هذه المذكرة عن موضوع دراستنا في النقاط الآتية:

- من جهة، ركز الباحث في المذكرة المعنية على موضوع الإيجار الفرعي في القانون الجزائري فقط، في حين أن موضوع دراستنا دراسة مقارنة تشمل مجموعة من القوانين إلى جانب القانون الجزائري، و من جهة أخرى، فإن الباحث في هذه المذكرة تطرق في العديد من المواضع إلى الإيجار الفرعي في القانون التجاري الجزائري إلى جانب القانون المدني، في حين أن موضوع دراستنا لا تشمل القانون التجاري.

- قام الباحث في المذكرة المعنية بدراسة أركان الإيجار الفرعي و التزامات المستأجر الأصلي باعتباره مؤجرا، و التزامات المستأجر من الباطن باعتباره مستأجر، و هو ما أدى إلى التطرق إلى الأحكام العامة لعقد الإيجار و التي استوفتها الكثير من البحوث و المذكرات و الرسائل بالدراسة، في حين أن دراستنا تقتصر على الأحكام الخاصة بالإيجار من الباطن بهذه الصفة دون إعادة التطرق إلى الأحكام العامة لعقد الإيجار.

خامسا: صعوبات الدراسة

إن أهم عقبة واجهت هذه الدراسة هي قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، إذ من الصعب إيجاد مراجع تتكلم حصرا عن موضوع الإيجار من الباطن، خاصة في التشريع الجزائري، فغالبية المراجع تتطرق لموضوع الإيجار من الباطن بصفة عرضية و بإيجاز عند دراسة موضوع عقد الإيجار.

كما أنه من الصعب جدا التحصل على أحكام قضائية تخص نزاعات بين الأفراد بخصوص موضوع الدراسة، ذلك لأن أغلب الأفراد يلجئون إلى إبرام عقد الإيجار من الباطن بصفة عرفية، و إن ثار نزاع حول تصرفهم يسارعون إلى حل الأمر وديا دون اللجوء إلى القضاء، فغالبية الأحكام التي يمكن التحصل عليها تكون متعلقة بنزاع بين شخص معنوي يتولى تأجير سكنات الدولة و الشخص الطبيعي الذي استأجر منه السكن المعني.

سادسا: إشكالية البحث

يطرح عقد الإيجار من الباطن العديد من الاشكالات التي حاولت بعض القوانين المقارنة محل الدراسة معالجتها عن طريق تخصيص كمّ معتبر من المواد المنظمة للموضوع، و بما أن المشرع الجزائري أفرد لهذا العقد مادتين فقط من القانون المدني، يمكن طرح الإشكالية الآتية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في معالجة إشكالات عقد الإيجار من الباطن مقارنة بغيره من القوانين المقارنة محل الدراسة؟

سابعا: منهج الدراسة

لمعالجة موضوع البحث و الإجابة عن الإشكالية المطروحة أعلاه تم إتباع المنهج المقارن، و ذلك عن طريق المقارنة بين النصوص القانونية و الأحكام القضائية الجزائرية بغيرها من النصوص القانونية و الأحكام القضائية في بعض الأنظمة التشريعية محل الدراسة.

و إلى جانب المنهج المقارن تم الاعتماد على المنهج الوصفي و التحليلي، عن طريق استقراء و تحليل النصوص القانونية و أحكام القضاء و آراء الفقه بشأن هذا الموضوع.

ثامنا: خطة الدراسة

تقتضي دراسة موضوع إشكالات عقد الإيجار من الباطن في المعاملات المدنية، تقسيم البحث إلى بابين كآتي:

الباب الأول: النظام العام لعقد الإيجار من الباطن.

الباب الثاني: آثار عقد الإيجار من الباطن و منازعاته.

و أنهيت البحث بخاتمة ضمنيتها أهم ما تم التوصل إليه من نتائج و اقتراحات.

الباب الأول
النظام العام لعقد الإيجار من الباطن

تبعاً لكون الإيجار من الباطن من أكثر التصرفات التي يقوم بها المستأجر على حقه شيوعاً، اهتمت جميع القوانين محل الدراسة بالنص على هذا التصرف سواء من خلال قوانينها المدنية أو حتى قوانين الإيجار الخاصة، فمنها من نظمت هذا الموضوع بصفة مفصلة كالقانون اللبناني، و منها من نظمته بصورة مختصرة كالقانون الجزائري، الفرنسي، المصري، و العراقي.

يجب في بداية هذا الباب توضيح جزئية تتعلق بمدى تطبيق أحكام قوانين الإيجار الخاصة على عقد الإيجار من الباطن، فبالنسبة للجزائر فإن أحكام المرسوم 76-147، لا تطبق على العلاقة بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن في حالة مخالفة المستأجر الأصلي لإحدى سكنات ديوان الترقية و التسيير العقاري الشرط المانع من الإيجار الوارد بالمرسوم، كالشروط الخاصة الواجب توافرها في مستأجر السكنات التابعة لديوان الترقية و التسيير العقاري، لأن هذه الشروط الخاصة تطبق على المستأجر الأصلي فقط على اعتبار أنه تعاقد مع هذه الهيئة و كان طرفاً في عقد الإيجار الأصلي، لكن المستأجر الأصلي عند قيامه بتأجير العين المؤجرة من الباطن لا يكون ملزماً باحترام هذه الشروط في شخص المستأجر من الباطن، فهو يؤجر لمن يريده إيجار من الباطن دون التقيد بما تفرضه القوانين الخاصة للإيجار من شروط على من لهم الحق في الاستفادة من عقد الإيجار، أي أن هذه القواعد الخاصة تطبق على عقد الإيجار الأصلي و ليس عقد الإيجار من الباطن، نظراً لاختلاف المؤجر، فالمؤجر في عقد الإيجار الأصلي هو ديوان الترقية و التسيير العقاري في حين أن المؤجر في الإيجار من الباطن هو المستأجر.

و بالنسبة لقوانين إيجار الأماكن المصرية و قانون إيجار العقار العراقي، لم أجد بشأنها ما يمكن أن يفيد بخضوع أو عدم خضوع المستأجر من الباطن لهذه القوانين، لأن نطاق تطبيق هذه القوانين الخاصة يتعلق بالعين المؤجرة محل الإيجار المتواجدة في

مناطق محددة، فالإيجار الخاضع لهذه القوانين غالبا ما يكون بين أشخاص طبيعية، و إنما تكمن خصوصية القانون في العين المؤجرة التي تخضع له و مكان تواجدها، و تبعا لذلك، أظن أنه متى تعلق الإيجار من الباطن بعين تخضع لهذه القوانين كان لازما خضوع هذا العقد لهذه القوانين الخاصة.

أما في فرنسا و لبنان، فرغم كون قوانين الإيجار الخاصة تتعلق أيضا بالعين المؤجرة الخاضعة لها و مكان تواجدها، إلا أن هذه القوانين نصت صراحة إما على عدم تطبيق أحكامها على الإيجار من الباطن فيما عدا ما تم تحديده، و هو ما نص عليه القانون الفرنسي رقم 89-462 لـ 06 جويلية 1989 من خلال الفقرة الثالثة من المادة الثامنة منه⁽¹⁾، و إما نصت على خضوع هذا العقد - الإيجار من الباطن - لحرية التعاقد في حال انعقاده بعد تاريخ معين، و هو ما نص عليه قانون الإيجارات اللبناني المعدل من خلال الفقرة الرابعة من المادة 31 منه⁽²⁾.

بالتالي سيتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين، حيث سيتم التطرق من خلال الفصل الأول إلى تصرف المستأجر في حقه في الانتفاع أين سيتم تحديد الطبيعة القانونية لهذا التصرف و ماهية الإيجار من الباطن، أما الفصل الثاني فسيتم تخصيصه للشرط المانع من الإيجار، أين سنحدد الأحكام العامة للشرط المانع من الإيجار، و مسألة تقييد هذا الشرط، و سيتم في كل مرة الإشارة إلى الأحكام الخاصة بقوانين الإيجار الخاصة متى استدعى الأمر ذلك.

¹: Le troisième alinéa du huitième article du code civil français dit: « ...**Les autres dispositions de la présente loi ne sont pas applicables au contrat de sous-location.**»

²: نصت الفقرة الرابعة من المادة 31 من قانون الإيجارات اللبناني المعدل على: " تخضع الإجارة الثانوية المعقودة اعتبارا من 1992/7/23 لحرية التعاقد وفقا لأحكام القانون رقم 92/159".

الفصل الأول

تصرف المستأجر في حقه في الانتفاع

يعتبر حق الانتفاع من أهم الحقوق المترتبة على عقد الإيجار بالنسبة للمستأجر، و لظالما كانت الطبيعة القانونية لهذا الحق محل خلاف فقهي، بين ما إذا كان هذا الحق ذو طبيعة عينية أو ذو طبيعة شخصية، و الخوض في هذه الجزئية يكتسي أهمية كبيرة لأن الآثار المترتبة عن كون هذا الحق عينيا أو شخصيا، تختلف باختلاف هذه الطبيعة.

و بما أن المستأجر له الحق في استغلال حقه في الانتفاع بالطريقة التي يراها مناسبة، كثيرا ما يلجأ المستأجر إلى تأجير هذا الحق إلى شخص آخر، و يعرف هذا التصرف بالإيجار من الباطن، و بما أن هذا التصرف من أكثر التصرفات التي يقوم بها المستأجر، كان لا بد من التعرف على الأحكام العامة للإيجار من الباطن.

بالتالي، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سيتم التطرق لطبيعة حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة في المبحث الأول، و ماهية الإيجار من الباطن في المبحث الثاني.

المبحث الأول

طبيعة حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة

لا يوجد أي جدل في الفقه حول أحقية المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة، إلا أن الخلاف ثار حول الطبيعة القانونية لهذا الحق في الانتفاع، فجانبا من الفقه يرى أن المستأجر له حق عيني يُخَوَّل له سلطة مباشرة على العين المؤجرة، في حين يرى جانب آخر من الفقه أن المستأجر لا يملك سوى حق شخصي في مواجهة المؤجر و لا حق

عيني له على العين المؤجرة، و يستند كل جانب من الفقه إلى مجموعة من الحجج لتدعيم موقفه.

و تبعا لذلك سيتم التطرق إلى الرأي القائل بأن حق المستأجر حق عيني في المطلب الأول، و الرأي القائل بأن حق المستأجر حق شخصي في المطلب الثاني.

المطلب الأول

حق المستأجر في الانتفاع حق عيني

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا شك في أن المستأجر له حق شخصي في مواجهة المؤجر يستطيع بموجبه مطالبة هذا الأخير بحقوقه المترتبة له عن عقد الإيجار، لكنهم يذهبون إلى أنه إلى جانب حقه الشخصي، فإنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون له حق عيني أيضا على العين المؤجرة ذاتها، و قد استندوا في تبرير رأيهم إلى مجموعة من الحجج.

بالتالي سيتم التطرق فيما يأتي إلى الحجج التي استند إليها أنصار هذا الرأي (فرع أول)، و النتائج المترتبة عن الأخذ بالطبيعة العينية لحق المستأجر (فرع ثان).

الفرع الأول

حجج أنصار الطبيعة العينية لحق المستأجر

كان الفقيه ميرلان (Merlin) هو من ذهب في البداية إلى القول بأن المستأجر يملك حقا عينيا على العين المؤجرة إلى جانب حقه الشخصي، و ذلك عام 1804، إلى غاية

أن تولى الفقيه ترولونغ (Troplong) زعامة هذا الرأي عام 1840⁽¹⁾، و قد كرست بعض قرارات للمحاكم هذا الرأي⁽²⁾.

و يستند أنصار هذا الاتجاه لتأكيد رأيهم إلى مجموعة من الحجج التي تتمثل أساسا فيما يأتي:

1 - يقول أنصار عينية حق المستأجر أن فكرة عدم منح المستأجر حقا عينيا و أن حقه شخصي محض تعود لتقاليد القانون الروماني التي انتقلت إلى القانون الفرنسي القديم، فالقانون الروماني كان يجعل عقد الإيجار هو مصدر حق المستأجر، و كان معروفا وقتها أن العقد لا يُؤلّد إلا حقوقا شخصية، و من ذلك كان حق المستأجر حقا شخصيا تحميه دعوى شخصية، أما حق المُنتفع فقد كان مصدره الوصية و خاصة الوصية التي تنقل الحقوق العينية، و لذلك كان حق المُنتفع حقا عينيا تحميه دعوى عينية، و هذه التقاليد انتقلت إلى القانون المدني الفرنسي، و بقيت على حالها حتى بعد زوال مبرراتها، لأنه في القانون الحديث العقد ينقل الحق العيني كما يُنشئ الحق الشخصي، و حق الانتفاع نفسه يجوز انشاؤه بالعقد كما يجوز انشاؤه بالوصية، و بالتالي لم يعد هناك داع للبقاء على تقاليد القانون الروماني، و أصبح من الممكن أن يُنشئ عقد الإيجار حقا عينيا للمستأجر مثل ما ينشئ عقد ترتيب حق الانتفاع هذا الحق للمُنتفع⁽³⁾.

¹: رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 350.

²: Cité par: Marcel Planiol et Georges Ripert, **Droit civil français, contrats civils**, tome X, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1956, p 755.

³: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص ص 633 - 634، هامش رقم (2).

2 - من أهم الحُجج التي يعتمد عليها أنصار هذا الاتجاه هي حجة مستتبطة من نص المادة 1743 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾، التي تقضي بأنه إذا بيعت العين المؤجرة فإن الإجارة تنفذ في حق المشتري إذا كانت ثابتة التاريخ قبل ثبوت تاريخ البيع⁽²⁾، و هذا يُفيد أنه بالرغم من بيع العين المؤجرة فإن المستأجر يبقى له حق الانتفاع بها طوال مدة الإيجار المتفق عليها، و بالتالي طالما أن مدة الإيجار لم تنتهي فإن المشتري يتمتع عن إخراج المستأجر من العين المؤجرة أو حبسها عنه إذا كان المستأجر لم يستلم هذه العين بعد، و هذا لا ينطبق على انتقال حق الملكية فقط، و إنما أيضا يقاس على ذلك انتقال أي حق عيني إلى الغير دون حق الملكية، كحق انتفاع أو رهن حيازة، فيكون عقد الإيجار الذي أبرمه المستأجر ثابت التاريخ قبل انتقال الحق العيني ساريا في حق المنتفع أو المرتهن رهن حيازة⁽³⁾.

و نظرا لذلك، يرى أنصار هذا الرأي أن نفاذ الإيجار في حق المشتري في هذه الحالة لا يتفق مع اعتبار حق المستأجر حقا شخصيا، و ذلك لكون المشتري خلفا لخاصة للبائع

¹: تقابلها المادة 469 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري، المادة 604 من القانون المدني المصري، المادة 597 من قانون الموجبات و العقود اللبناني، و المادة 786 من القانون المدني العراقي.

²: L'ancien article 1743 du code civil français qui a été créé par Loi 1804-03-07 promulguée le 17 mars 1804 dispose que : « **Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier, le colon partiaire ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine.**

Il peut, toutefois, expulser le locataire de biens non ruraux s'il s'est réservé ce droit par le contrat de bail.»

<https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGIARTI000006442990/1946-04-14/>

L'article 1743 a été modifié par l'article 10 de la loi n°2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures (1): « **Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier, le métayer ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine. Il peut, toutefois, expulser le locataire de biens non ruraux s'il s'est réservé ce droit par le contrat de bail.»**

³: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 633.

و بالتالي لا يخلفه في التزاماته الشخصية، و كون المشرع جعل الإجارة نافذة في حق المشتري فإن ذلك دليل على أنه لا يعتبرها منشئة لالتزامات شخصية فقط بل أيضا منشئة لحق عيني يقيد ملكية العين و يتبعها في أي يد تكون⁽¹⁾.

يُضاف إلى ذلك أنه في القانون الروماني القديم - الذي كان يعتبر حق المستأجر حقا شخصيا- لم يكن يُحتج بهذا الحق على مُشتري العين المؤجرة إلا بتعهد خاص من المشتري للمستأجر، في حين أنه في القانون الحديث أصبح يُحتج بهذا الحق دون تعهد، مما يُفيد أن هذا الحق تطور من حق شخصي كما كان في القانون الروماني إلى حق عيني في القانون الحديث⁽²⁾.

3 - كذلك استنبط أنصار هذا الاتجاه من المادة 1743 من القانون المدني الفرنسي أن المستأجر يملك حق التتبع، فهذه المادة تجعل الإيجار الصادر من مالك سابق نافذا في حق من اكتسب ملكية هذا العقار، و نفاذ حق المستأجر في مواجهة الخلف الخاص معناه أن المستأجر له الحق في تتبع العين المؤجرة في مواجهة هذا الخلف، و بما أن الحق في التتبع لا يوجد إلا في الحقوق العينية فهذا يعني أن الإيجار واحد من هذه الحقوق⁽³⁾.

و قد اعتمد الفقيه ترولونغ في تأكيد هذه الحجة على عبارة وردت على لسان أحد واضعي تقنين نابوليون، و هو Mouricault، في شرحه لنص المادة 1743، أن الإيجار ينبغي أن ينفذ في حق المالك الجديد لأن المالك السابق " لا يستطيع أن ينقل

¹: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المجلد الثامن، الطبعة الرابعة، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 1999، ص 648.

²: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 633 - 634، هامش رقم (2).

³: سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 258 - 259.

له أكثر مما لديه"، حيث فهم الفقيه ترولونغ من ذلك أن الإيجار كان تجزئة من حق المالك السابق، فيستمر كذلك في حق المالك الجديد⁽¹⁾.

4 - استند أيضا أنصار هذا الاتجاه إلى نص المادة 684 من قانون المرافعات الفرنسي⁽²⁾ للقول بأن حق المستأجر يُخوله ميزة الأولوية، و مفاد هذه الميزة أن حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة مقدم على حقوق الدائنين الحاجزين و الدائنين ذوي الحقوق المقيدة على العقار و من يرسو عليه المزاد متى كان له تاريخ صحيح سابق على التنبيه بنزع الملكية في إجراءات نزع ملكية العقار، و بذلك لا يدخل المستأجر مع الدائنين في قسمة الغرماء كدائن عادي بل يتقدم عليهم جميعا⁽³⁾، و بالتالي يستوفي حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة الإيجار بالرغم من توقيع دائني المؤجر الحجز على هذه العين و دون أن يكون لأي من هؤلاء الدائنين أو الراسي عليه المزاد حق الاعتراض على المستأجر في ذلك أو طلب مقاسمته الانتفاع بهذه العين بناء على حق الضمان العام المفرز للدائنين على جميع أموال مدينهم⁽⁴⁾.

و بما أن ميزة الأولوية التي قررتها المادة 684 من قانون المرافعات الفرنسي هي ميزة تميّز الحقوق العينية عن الحقوق الشخصية، فإن ثبوتها للمستأجر دليل على كون

¹: نقلا عن: سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 259.

²: l'ancien article 684 du code de procédure civile français a été créé par Loi 1806-04-21 Bulletin des lois 4e série Tome V n° 97 dispose que: « **Les baux qui n'ont pas acquis date certaine avant le commandement peuvent être annulés et ceux postérieurs au commandement doivent l'être si, dans l'un ou l'autre cas, les créanciers ou l'adjudicataire le demandent.** » cette article a été Abrogé par Ordonnance n°2006-461 du 21 avril 2006 - art. 22 (VT) JORF 22 avril 2006 en vigueur le 1er janvier 2007.

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006404099

³: علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع و الإيجار و قانون المالكين و المستأجرين وفقا لآخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، الطبعة الأولى، دار العلم و الثقافة، عمان - الأردن، 2006، ص 329.

⁴: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 649.

عقد الإيجار لا يخول للمستأجر حقا شخصيا فقط على العين المؤجرة و إنما يخوله أيضا حقا عينيا عليها⁽¹⁾.

5 - أيضا لتدعيم رأيهم يعتمد أنصار هذا الرأي على المادة 1725 من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾، التي تجعل ضمان المؤجر مقصورا على التعرض القانوني الصادر من الغير، و تدع دفع التعرض المادي الصادر من الغير للمستأجر بأن يدفعه بنفسه، و هو ما يؤكد عينية حق المستأجر، فبالنسبة لهم لو كان حق هذا الأخير شخصيا لما كان في استطاعته دفع التعرض المادي بنفسه، بل كان عليه الرجوع إلى المؤجر ليدفع عنه هذا التعرض كما هو الحال بالنسبة للتعرض القانوني⁽³⁾.

و يقول الأستاذان بودري و قال بأن الاعتماد على القول بأنه لو كان المستأجر يملك حقا عينيا لاستطاع وحده أن يُقاضي المُتعرض له دون الحاجة إلى إدخال المؤجر في الدعوى لإثبات أن المستأجر لا يملك سوى حق شخصي أمر غير كاف لإثبات الطبيعة الشخصية لحق المستأجر، و ما يُؤكد ذلك أن المُنتفع - الذي يملك حقا عينيا غير متنازع فيه - إذا أُغتصبت منه العين المؤجرة أو حصل تَعَدٍ على حقوق مالك الرقبة بأي شكل آخر، يجب عليه إخطار المؤجر بذلك⁽⁴⁾.

¹: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 649.

²: L'article 1725 du code civil français dispose que : « **Le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée ; sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel.**»

³: عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع و الإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، الطبعة الأولى، دار العلم و الثقافة، عمان، 2009، ص 230.

⁴: نقلا عن: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 643، هامش رقم (2).

يضاف إلى ذلك أن القانون منح المستأجر حق رفع جميع دعاوى الحيازة باسمه، و بما أن دعاوى الحيازة مقررة لحماية الحقوق العينية و حيازتها حيازة قانونية، فإن القانون بمنحه المستأجر الحق في استعمال هذه الدعاوى فهو يؤكد على أن المستأجر له حق عيني على العين المؤجرة⁽¹⁾.

6 - أيضا من الحجج التي يعتمد عليها أنصار هذا الاتجاه، الحجة المستتبطة من قانون التسجيل الفرنسي الصادر في 23 مارس 1855 الذي أوجب تسجيل إيجار العقار إذا تجاوز مدة ثمانية عشر سنة⁽²⁾، و ذلك ليسري الإيجار في مواجهة الغير طوال مدة الإيجار، و بالتالي استنتج أنصار عينية حق المستأجر أن ذلك دليل على كون المستأجر يملك حقا عينيا على العين المؤجرة إلى جانب حقه الشخصي، و ذلك لأن التسجيل يخص للحقوق العينية و ليس الشخصية⁽³⁾.

كما أنه في حالة تعدد المستأجرين لعين واحدة تكون الأفضلية لمن وضع يده على العين المؤجرة دون غش أولاً، فإذا قام شخص باستئجار عقار و كان حسن النية و قام بتسجيل أو شهر عقده قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر و قبل أن

¹: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 351.

²: Marcel Planiol et Georges Ripert, op cit, p 755.

* La durée du bail qui oblige la publication du contrat a été modifié par le Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière – ce décret a été Modifié par l'article 12 du Décret n°2019-1419 du 20 décembre 2019-, l'alinéa 1 (b) de L'article 28 de ce décret dispose que: « **Sont obligatoirement publiés au service chargé de la publicité foncière de la situation des immeubles:**

1° Tous actes, même assortis d'une condition suspensive, et toutes décisions judiciaires, portant ou constatant entre vifs :

...b) Bail pour une durée de plus de douze années, et, même pour un bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus;...»

³: زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، الجزء التاسع (1)، المجلد الأول، دار الثقافة، بيروت، (د.س.ن)، ص 26.

يتجدد عقد إيجاره، يكون هو الذي يُفضل على الآخر لكون الحقوق العينية هي التي تتفاضل بالسبق إلى التسجيل أو الشهر، و هذا دليل آخر يُؤكد أن حق المستأجر حق عيني⁽¹⁾.

7 - يضيف أيضا أنصار هذا الاتجاه أن للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة حقا عينيا غير منكور، و حقه هذا لا يقتصر على حقه في الانتفاع المادي بالعين المؤجرة بالحصول على ثمارها لحسابه مباشرة، بل له أيضا سلطة استغلال الشيء بتأجيره من الباطن أو بالتنازل عن حقه في الانتفاع به إلى الغير، بمعنى يكون للمستأجر سلطة مباشرة على الشيء المؤجر ذاته و بالتالي إلى جانب حقه الشخصي اتجاه المؤجر يكون له حق عيني على العين المؤجرة، و هذان الحقان لا يتعارضان مع بعضهما البعض⁽²⁾.

8 - أيضا يضيف أنصار هذا الرأي حجة مستمدة من الاعتبارات الاقتصادية، و مفادها أن اعتبار حق المستأجر حقا شخصيا فقط لن يمكنه من رهن هذا الحق رهنا رسميا فيضطر المستأجر إلى اللجوء إلى الرهن الحيازي مما يقتضي نقل حقه في الإيجار إلى المرتهن و بالتالي يضطره ذلك إلى التخلي عن العين المؤجرة و حرمانه من استغلالها، لكن الاعتراف له بحق عيني على العين المؤجرة إضافة إلى الحقوق الشخصية التي يتمتع بها قبل المؤجر من شأنه أن يكسبه مركزا ثابتا و مستقرا يشجعه على استغلال هذه العين على أكمل وجه، و يتيح له نوعا من الائتمان لتمكينه من رهن

¹: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 639.

²: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ص 351 - 352.

حقه في الإيجار رهنا رسميا للحصول على المال اللازم لاستغلال العين المؤجرة و الاحتفاظ بحيازتها و الانتفاع به⁽¹⁾.

9 - و يقول الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري أنه من بين الحُجج الثانوية التي يُمكن أن يستند إليها أنصار الطبيعة العينية لحق المستأجر، سلبية التزام المؤجر في التقنين المدني المصري القديم، و ذلك لأنه وفقا للقانون المدني القديم لا يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من أن ينتفع بالعين المؤجرة، و إنما يقتصر التزامه على تركه ينتفع بها، و هو ما يترتب عنه أحكام تتلاقى في بعض النواحي مع أحكام حق المُنتفع، لكون مالك الرقبة كالمؤجر ليس مُلتزما بالتزام إيجابي، و ما عليه إلا أن يترك المُنتفع ينتفع بالعين في الحدود التي بينها القانون⁽²⁾.

طبعاً لا ينطبق هذا الرأي على القانون المدني الجزائري، لأن التزام المؤجر فيه التزام ايجابي، فهو يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع و ليس تركه ينتفع بالعين المؤجرة فقط، و لا ينطبق أيضا على كل من القانون المدني المصري الجديد، القانون المدني الفرنسي، قانون الموجبات و العقود اللبناني، و القانون المدني العراقي، لأن التزام المؤجر في كل منهم هو التزام إيجابي أيضا.

الفرع الثاني

النتائج المترتبة عن الأخذ بالطبيعة العينية لحق المستأجر

إن الأخذ بالرأي القائل بأن حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة هو حق عيني يترتب عليه مجموعة من النتائج، سواء من حيث صفة الحق (أولا)، أو من حيث علاقة المستأجر بالغير (ثانيا).

¹: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ص 650 - 651.

²: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 640 - 641، هامش رقم (4).

أولاً: من حيث صفة الحق

إن القول بأن حق المستأجر في الانتفاع هو حق عيني معناه أنه متى تعلق هذا الحق بمنقول فهو مال منقول، و متى تعلق بعقار فهو عقار⁽¹⁾، و يترتب على ذلك الآتي:

1 - إذا كانت العين المؤجرة منقولا يكون من حق المستأجر رهن حقه رهنا حيازيا، كما يكون له رهنه رهنا رسميا إذا كانت العين المؤجرة عقارا.

2 - إذا كان حق المستأجر واردا على منقول فإنه يجب اتباع اجراءات الحجز على المنقول، أما لو كان هذا الحق واردا على عقار فإنه يجب اتباع اجراءات الحجز على العقار.

3 - بالنسبة لتصرف المستأجر في حقه، فإنه إذا كان هذا الحق واردا على عقار فإن التصرف فيه يكون خاضعا للقواعد القانونية التي تحكم التصرف في الحق العيني التي تُلزم تسجيل أو شهر التصرف الوارد على الحق العيني أيّا كانت مدته، ليكون من الممكن الاحتجاج به فيما بين المتعاقدين و الغير⁽²⁾، أما إذا كان حق المستأجر واردا على منقول فإن القانون لا يُلزم التسجيل أو الشهر في حالة التصرف فيه.

4 - إذا تعلق حق المستأجر بمنقول فإن الدعوى المتعلقة به تُعتبر مالا منقولا، أما إذا كان حقه عقارا فالدعوى المتعلقة به تعتبر مالا عقاريا⁽³⁾.

¹: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2009، ص 198.

²: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 359.

³: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، المرجع السابق، ص 196.

5 - بالنسبة للاختصاص القضائي، فإنه إذا ورد حق المستأجر على منقول ينعقد الاختصاص القضائي للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إقامة المدعى عليه، لكن إذا ورد حق المستأجر على عقار فإن الاختصاص القضائي ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المعني.

لكن تجدر الإشارة هنا إلى أن المستأجر وفقا لأنصار هذا الاتجاه له الخيار بين رفع دعواه أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إقامة المدعى عليه أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المعني، وذلك على أساس أن المستأجر وفقا لهم يملك حقا شخصيا على العين المؤجرة و إلى جانبه يملك حقا عينيا أيضا، فهم لا يُنكرون الطبيعة الشخصية لحق المستأجر و إنما يُدافعون عن فكرة أنه إلى جانب هذا الحق الشخصي يملك المستأجر أيضا حقا عينيا على العين المؤجرة، و لذلك يكون له الخيار في تحديد مكان رفع الدعوى، على أساس أن حقه الشخصي يكون دائما منقولا سواء تعلق بمنقول أو بعقار، و أن حقه العيني يكون منقولا إذا تعلق بمنقول و عقارا إذا تعلق بعقار.

لكن أرى أن إعطاء المستأجر هذا الخيار فيه نوع من التعارض، و كأنه تعارض بين طبيعة الحقين، فلا يُتصور اجتماع الحقين معا، فلا يجب أن يكون له الخيار، و إنما يجب اتباع القواعد العامة في الإجراءات المدنية، و هو ما يفرض بالضرورة أن يكون حقه ذو طبيعة واحدة، إما حق عيني أو حق شخصي.

ثانيا: من حيث علاقة المستأجر بالغير

إن اعتبار حق المستأجر حقا عينيا من شأنه ترتيب عدة نتائج فيما يخص علاقة المستأجر بالغير، و نذكر على سبيل المثال:

1 - إذا كان الغير مستأجرا سابقا للعين المؤجرة، فإن القول بأن حق المستأجر في الانتفاع هو حق عيني يترتب عليه أنه يُمكن للمستأجر أن يرفع دعوى باسمه على المستأجر السابق الذي انتهت مدة إيجاره لمطالبته بإخلاء العين المؤجرة دون الحاجة إلى تدخل المؤجر في الدعوى⁽¹⁾.

2 - و إذا كان الغير مشترٍ للعين المؤجرة، فإن القول بعينية حق المستأجر معناه أن هذا الحق يكون حجة على كل من له حق عيني على العين المؤجرة، و يكون للمستأجر في هذه الحالة حق تتبع هذا الحق في يد أي شخص.

3 - أما إذا كان الغير مُتعرضا للمستأجر، فإن الأخذ بالطبيعة العينية لحق المستأجر يقتضي أنه يُمكن للمستأجر- في حدود حقه- دفع التعرض بنفسه دون الحاجة إلى إدخال المؤجر في الدعوى سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا⁽²⁾.

4 - في حالة وجود مستأجرين للعين المؤجرة ذاتها، أي حالة تزامم المستأجرين للعين ذاتها، فإن الأخذ بالطابع العيني لحق المستأجر يقتضي بالضرورة أن تكون الأولوية للمستأجر الذي يكون عقد ايجاره ثابت التاريخ، و في حالة ثبوت تاريخ كل من المستأجرين تمنح الأفضلية لمن كان تاريخ إيجاره أقدم من الآخر⁽³⁾.

بالتالي، القول بأن حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة هو حق عيني أيضا، من شأنه أن يُخول للمستأجر الانتفاع بمزايا الحقوق العينية على العين المؤجرة، مما يجعل حقه لا يختلف عن حق المنتفع.

¹: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 349.

²: Brière René, « Étude théorique et pratique sur les droits du preneur et leur nature ; suivie d'un Aperçu sur le droit de marché en Santerre (Picardie) », Paris, 1877, p 36.

³: Ibidem, p 36.

المطلب الثاني

حق المستأجر في الانتفاع حق شخصي

رغم أن جانبا من الفقه يعتبر أن المستأجر يملك حقا عينيا على العين المؤجرة إلا أن الغالب في الفقه أن المستأجر لا يملك سوى حق شخصي اتجاه المؤجر و لا حق عيني له على العين المؤجرة، و لتأكيد وجهة نظرهم عمد أنصار الطبيعة الشخصية لحق المستأجر في الانتفاع إلى تنفيذ حجج أنصار الطبيعة العينية لحق المستأجر من جهة، كما قاموا بإبراز مجموعة من الأدلة التي تؤكد رأيهم من جهة ثانية.

بالتالي سيتم التطرق فيما يأتي لحجج أنصار الطبيعة الشخصية لحق المستأجر في الانتفاع (فرع أول)، إضافة إلى النتائج المترتبة على الأخذ بالطبيعة الشخصية لحق المستأجر في الانتفاع (فرع ثان).

الفرع الأول

حجج أنصار الطبيعة الشخصية لحق المستأجر في الانتفاع

قسّم أنصار هذا الاتجاه الحجج التي اعتمدوا عليها لإثبات أن حق المستأجر هو حق شخصي فقط إلى جانبين، الجانب الأول اعتمدوا فيه على انتقاد و تنفيذ الحجج التي جاء بها أنصار الطبيعة العينية لحق المستأجر (أولا)، أما الجانب الثاني فقد قاموا فيه بإبراز الأدلة التي تثبت الطبيعة الشخصية لحق المستأجر في الانتفاع (ثانيا).

أولا: تنفيذ حجج أنصار الطبيعة العينية لحق المستأجر

وجه أنصار هذا الاتجاه انتقادات للحجج التي جاء بها أنصار الطبيعة العينية لحق المستأجر كالاتي:

1 - فيما يتعلق بنفاذ حق المستأجر في مواجهة من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة أو من انتقل إليه حق عيني عليها، فإنه بالرجوع إلى التفسير التاريخي للمادة 1743 من القانون المدني الفرنسي يتضح أن حق المستأجر لم يكن نافذا في مواجهة من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة، لأنه وفقا للقانون المدني الفرنسي القديم فإن حق المستأجر هو حق شخصي كما كان عليه الحال في القانون الروماني، إلا أن المشرع سمح للمستأجر بالبقاء في العين المؤجرة رغم بيعها قبل انقضاء مدة العقد في عقد الإجارة الزراعية طويلة المدة لضرورات عملية بحتة تتمثل أساسا في حماية المؤجر لا المستأجر⁽¹⁾، و أيضا لاعتبارات اقتصادية لا غير، فقد كانت الإجارة لا تنفذ في حق المشتري و الدائنين الحاجزين إلا إذا أُشترط ذلك صراحة في العقد، و كان هذا الشرط يُقصد به تشجيع المستأجر في العقود طويلة الأجل على إنفاق ما يقتضيه الإصلاح و التعمير من مبالغ كبيرة، لأن المستأجر يُمكن أن يمتنع عن إجراء هذه الإصلاحات الكثيرة إذا لم يكن ضامنا نفاذ الإجارة في حق المشتري و الحاجزين، لذلك أصبح هذا الشرط - نفاذ عقد الإيجار رغم بيع العين المؤجرة - يُدرج في جميع عقود الإيجار، فارتأى المشرع الفرنسي تبعا لذلك تضمين هذا الشرط في القانون المدني و قانون المرافعات الفرنسي⁽²⁾.

لكن المشرع لم يكن يقصد تغيير طبيعة حق المستأجر عندما نص على نفاذ عقد الإيجار طويل المدة، لأنه في عهد الثورة الفرنسية صدر قانون 28 سبتمبر - 06 أكتوبر سنة 1791 يقضي بأنه إذا كانت مدة إيجار الأراضي الزراعية لا تزيد عن ست (06) سنوات فإن الإيجار ينفذ في حق المشتري إطلاقا، و ينفذ أيضا في حق المشتري إذا كانت مدته تزيد على ستة سنوات إلا في حالة ما إذا تعهد هذا المشتري بزرع الأرض بنفسه و نَبَّهَ المستأجر بالإخلاء في أجل سنة و قام بتعويضه عما كان سيحنيه من ربح

¹: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 352.

²: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 651.

لو أنه استمر في استغلال الأرض إلى نهاية الإيجار، و لما وُضِع قانون نابوليون عمّم واضعوه هذا الحكم و جعلوه شاملا لكل عقود الإيجار غير مُنتبهين إلى كون بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد بيعها طبقا لقانون 1791 إنما كان يقتصر على الأراضي الزراعية فقط، و هو استثناء من القواعد العامة يعود لأسباب عملية محضة، و من هنا أتى النص الذي يتمسك به أنصار عينية حق المستأجر، ففي حقيقة الأمر ليس المقصود به رغبة المشرع في تغيير طبيعة حق المستأجر بل هو نتيجة لرغبته في الاحتفاظ بقاعدة قديمة مع تعميمها لأسباب عملية فقط⁽¹⁾.

و بغض النظر عن التفسير التاريخي لبقاء المستأجر في العين المؤجرة رغم بيعها قبل انقضاء مدة العقد، فإن بقاء المستأجر يتفق مع كون عقد الإيجار من عقود الإدارة التي تقضي القواعد العامة بشأنها بقاء سريان هذه العقود حتى بعد زوال الملكية عن المؤجر، و ذلك حفاظا على استقرار المعاملات⁽²⁾.

2 - فيما يتعلق بحق التتبع، فهذه الحجة مردود عليها بأن الحكم الوارد في المادة 1743 من القانون المدني الفرنسي ليس دلالة على عينية حق المستأجر، و إنما هو تطبيق للاستثناء الوارد على قاعدة نسبية أثر العقد، فالأصل العام أن آثار العقد لا تنصرف إلا إلى طرفي العقد و خلفهما العام، إلا أنه و كاستثناء من المبدأ إذا أنشأ العقد التزامات و حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات و الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته و كان الخلف الخاص عالما بوجودها وقت انتقال الشيء له⁽³⁾.

¹: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 635.

²: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 353.

³: عباس العبودي، المرجع السابق، ص 232.

و بالتالي النص الذي تناولته المادة 1743 من القانون المدني الفرنسي لا يدل على كون المشرع قد قرر حقا عينا للمستأجر يخوله ميزة التتبع بقدر ما يكون قد قرر انتقال الحقوق و الالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد الإيجار إلى مشتري العين المؤجرة إذا ما توافرت شروط معينة، و الدليل على ذلك أن المادة سابقة الذكر تنص على حكم حالة بيع العين المؤجرة، إذ لم تحدد سوى علاقة المستأجر بشخص معين هو مشتري العين المؤجرة، و بالتالي لا يمكن الاستدلال بهذه المادة لإضفاء طابع العينية على حق المستأجر، و لهذا قضت محكمة النقض الفرنسية بخروج حالة تنازل المستأجر عن حقه في الإيجار بعد قيامه مسبقا بتأجير العين المؤجرة من الباطن من نطاق تطبيق المادة 1743 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾.

إضافة إلى ذلك، فالمعروف أن ما يميز الحق العيني عن الحق الشخصي هو إمكانية صاحب الحق العيني في ممارسة حقه دون وساطة من أحد، و هو ما ينتفي في حق المستأجر الذي لا يستطيع الانتفاع بالعين المؤجرة دون تدخل المؤجر، و هو ما ينفي كونه حقا عينيا⁽²⁾.

3 - أما بالنسبة للحجة القائلة بأن المستأجر له حق الأولوية، فإنها مرفوضة، فمن ناحية هي استمرار للحجة التي تعتمد على نص المادة 1743 و تقضي بأن المستأجر له حق التتبع، فقبل وضع قانون المرافعات الفرنسي كان القضاء يُطبق المادة 1743 من القانون المدني الفرنسي التي تجعل حق المستأجر نافذا في مواجهة المشتري، و بالتالي يكون حقه نافذا في مواجهة الراسي عليه المزداد في البيع الجبري باعتباره مشتريا، و بما أنه نافذ في حق الراسي عليه المزداد فالطبيعي أيضا أن ينفذ في مواجهة

¹: نقلا عن: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 353.

²: نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الإيجار في القانون المدني و قوانين إيجار الأماكن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 15.

الدائنين الذين يُباشرون إجراءات البيع الجبري، و عندما وُضع قانون المرافعات الفرنسي تقرر هذا الحكم في المادة 684 منه دون أية نية لإعطاء المستأجر حقا عينيا⁽¹⁾.

و من ناحية أخرى فإن ميزة الأولوية المستوحاة من نص المادة 684 من قانون المرافعات الفرنسي لا تدل على كون حق المستأجر حقا عينيا، لأن السبب في تقدمه على باقي الدائنين و الراسي عليه المزاد راجع إلى كونه دائن بالتزام بعمل، و طبيعة الالتزام بعمل و الامتناع عن عمل تقضي أن يخلص للدائن كل حقه دون أن يتعرض لمزاحمة الدائنين بمبالغ من النقود لأن هذه المزاحمة لا يمكن تصورها⁽²⁾، حيث أن التزام و ما يفرضه من قاعدة المساواة بين الدائنين لا يتصور قيامه إلا بالنسبة للدائنين بمبالغ نقدية، أمّا فيما يخص الدائن بالتزام بعمل فهو لا يخضع لهذه القاعدة بل يستوفي حقه دون مزاحمة من الدائنين الآخرين، و السبب في ذلك كما تم إيضاحه ليس لكون حقه ذو طبيعة عينية و إنما راجع إلى طبيعة مركزه بصفته دائنا بالتزام بعمل لا بمبلغ من النقود⁽³⁾، و هذا معناه أنه لو تحول حق المستأجر إلى مبلغ من النقود، بأن رجع على المؤجر بتعويض ما مثلا، فإنه في هذه الحالة تصبح طبيعة حق المستأجر تسمح بالمزاحمة، و بالتالي يدخل مع الدائنين الآخرين في قسمة الغرماء⁽⁴⁾.

و يمكن تفسير قاعدة الأولوية بالرغبة في إعطاء حق المستأجر ثباتا يمكنه من استغلال العين المؤجرة طوال مدة العقد، بل إن عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه تنفذ في حق الدائنين إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة، و بالتالي نفاذ

¹: سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 260.

²: علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 330.

³: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 354.

⁴: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 638.

عقد الإيجار في حق الدائنين لا يكون باعتباره حقا عينيا بل باعتباره عقدا من عقود الإدارة التي يجب أن يتوافر لها الثبات و الاستقرار⁽¹⁾.

و من الجائز تفسير المادة 684 من قانون المرافعات الفرنسي بأنها تطبيق للمادة 1743 من القانون المدني الفرنسي ليس إلا، إذ أن سبب تفضيل المستأجر على الدائنين الحاجزين آتٍ من كون هؤلاء الدائنين في حالة ما إذا قاموا ببيع العقار في المزاد العلني و انتقلت ملكيته إلى الراسي عليه المزاد نَفَذ في حق هذا الأخير كل إيجار ثابت التاريخ، و في حالة ما إذا باع المدين المنفذ ضده العقار قبل إجراءات نزع الملكية و دون مزاد علني فإن الإيجار ينفذ في حق المشتري إذا كان ثابت التاريخ و سابق على البيع، و هذا طبقا للمادة 1743 من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾.

إضافة إلى ذلك فإن نفاذ حق المستأجر في مواجهة الدائنين شُرع أيضا لحماية الآخرين، فلو فسخ عقد الإيجار لقام المستأجر بالرجوع على المؤجر بالتعويضات، و بالتالي يشارك المستأجر سائر الدائنين في اقتسام أموال المؤجر، و لهذا كان من الأفضل أن يبقى عقد الإيجار ساريا في مواجهة الدائنين حتى يأمنوا مزاحمة المستأجر لهم عند مطالبتهم بالتعويض في حالة فسخ الإيجار⁽³⁾.

4 - فيما يتعلق بالحجة التي تقول بأن المؤجر يضمن فقط التعرض القانوني الصادر من الغير، أما التعرض المادي الصادر من الغير فللمستأجر أن يدفعه بنفسه دون الحاجة إلى تدخل المؤجر، فإن أساس هذه الحجة هو التفرقة بين الحقوق المطلقة و الحقوق النسبية و اعتبار الحق العيني حقا مطلقا و الحق الشخصي نسبيا، و هذه

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 354.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ص 637 - 638.

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 354.

التفرقة لا محل لها من الصحة، لأن الحقوق التي توصف عادة بأنها نسبية كحق الدائنية تكون نافذة اتجاه كافة مثلها مثل الحقوق التي توصف بالإطلاق، فصاحبها له حق دفع اعتداء الغير عليها مباشرة دون الاضطرار إلى الرجوع إلى المدين لذلك. و بالتالي إعطاء المستأجر الحق في دفع التعرض المادي من قبل الغير ليس دلالة على أن حقه عيني، كما أن إلزامه بإخطار المؤجر و مطالبته بدفع التعرض القانوني الصادر من الغير ليس نتيجة لكون حقه شخصيا، و إنما نتيجة لاعتبار تعرض الغير القانوني خطأ منسوب للمؤجر⁽¹⁾، على أساس أن الحق الذي يدعيه الغير إمّا أن يكون صادرا إليه من المؤجر أو أن يكون المؤجر عالما به أو من المفترض عليه أن يعلم به، و بالتالي يجوز مساءلته عنه، بينما تعرض الغير المادي لا يمكن مساءلة المؤجر عنه، بل المستأجر له حق دفعه مباشرة⁽²⁾.

و معنى الإطلاق في الحق العيني الذي يعني منع الكافة من الاعتداء على هذا الحق و تخويل صاحبه سلطة دفع هذا التعرض لا يختلف عن الحق الشخصي، إذ أن الكافة يجب عليهم الامتناع عن التعرض لصاحب الحق الذي تكون له سلطة دفع هذا التعرض، كما يمكن القول أيضا أن للمستأجر الحق في دفع التعرض المادي دون الحاجة إلى تدخل المؤجر، لأن الغير لا يدعي في التعرض المادي أي حق قانوني، فهو يتعرض للمستأجر بصفته شخصا عاديا لا بصفته مستأجرا، و بالتالي التعرض ليس له صلة بعقد الإيجار و إنما هو اعتداء شخص على شخص آخر، و القانون يحمي جميع الحقوق من الاعتداء سواء كانت شخصية أم عينية⁽³⁾، لذلك كان للمستأجر الحق في

¹: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 652.

²: المرجع نفسه، ص ص 652 - 653.

³: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 355.

دفع أي اعتداء على حقه شأنه في ذلك شأن كل صاحب حق يريد منع الغير من التعرض له⁽¹⁾.

كما أن انتقاد الأستاذان بودري و قال للحجة التي تقول أنه لو كان المستأجر يملك حقا عينيا لأمكنه مقاضاة المُتعرض له دون إدخال المؤجر في الدعوى، و احتجاجهما بأن المُنتفع - و هو صاحب حق عيني- في حالة تعرضه للتعرض يجب عليه إخطار المؤجر بذلك، مردود عليه، و ذلك لأنه هناك فرق بين التزام المستأجر بإدخال المؤجر ضامنا في الدعوى عند حصول تعرض له، و هو ما لا يُمكن تعليقه إلا بأن المستأجر لا يملك حقا عينيا على العين المؤجرة و لذلك لا يُمكن التقاضي باسمه الشخصي، و بين التزام المُنتفع بإخطار مالك الرقبة بحصول تَعَدٍ على حقوقه، فالتعدي الذي يتعلق به الإخطار في حالة المُنتفع ليس واقعا على حق الانتفاع نفسه، و إنما هو تَعَدٍ واقع على حقوق مالك الرقبة، و لذلك كان واجبا على المُنتفع إخطاره به، و لو كان الأمر غير ذلك لما كانت هناك حاجة لإخبار مالك الرقبة بوقوع الاعتداء، بل كان يمكن للمُنتفع دفع الاعتداء بنفسه⁽²⁾.

أما عن منح القانون المستأجر رفع دعاوى الحيابة، فالقانون القديم لم يكن يعترف للمستأجر إلا بدعوى استرداد الحيابة، لأن الحيابة في هذا التقنين كانت ضيقة النطاق، و الحيابة العرضية كحيابة المستأجر لا تمنح الحائز إلا دعوى استرداد الحيابة⁽³⁾، و بالتالي رغبة من المشرع التوسع في دعاوى الحيابة منح القانون المستأجر رفع هذه الدعاوى، ليس لكون حقه حقا عينيا و إنما رغبة منه التوسيع في نطاق دعاوى الحيابة،

¹: زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، الجزء التاسع(1)، المرجع السابق، ص 26، هامش رقم (2).

²: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 643، هامش رقم (2).

³: المرجع نفسه، ص 640.

فلم يقصر الأمر على حماية الحيابة القانونية بل تجاوزها إلى الحيابة العرضية فيما يتعلق بالمستأجر، و هذا لا يعني أن طبيعة حق المستأجر قد تغيرت، لأن دعاوى الحيابة تحمي الحقوق الشخصية مثلها مثل الحقوق العينية و ليست قصرا على هاته الأخيرة فقط⁽¹⁾.

5 - فيما يتعلق بالحجة المستمدة من قوانين التسجيل و الشهر العقاري، ذلك لا يمكن اعتباره دليلا قاطعا على أن حق المستأجر هو حق عيني، لأن هذه القوانين لم تقصر التسجيل أو الشهر على الحقوق العينية و إنما شمل حكمها بعض الحقوق الشخصية أيضا، كوجوب تسجيل أو شهر حوالة الأجرة مقدما، و كذلك المخالصة عن الأجرة المعجلة إذا كانت عن مدة تزيد على ثلاث سنوات رغم كون كلا الحقين حقا شخصيا، إضافة إلى أن المشرع لم يجعل إلزامية التسجيل أو الشهر سارية على كل عقود الإيجار التي ترد على العقار أيا كانت مدتها، و إنما حدد هذه المدة تحديدا واضحا، و ما كان ليحدد هذه المدة لو كان حق المستأجر حقا عينيا و لكان اكتفى بالنص على تسجيل جميع عقود الإيجار الواردة على العقار بغض النظر عن مدتها، كما هو الحال بالنسبة لحق المنتفع⁽²⁾.

و بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسي الصادر بتاريخ 23 مارس 1855 في النصوص الواردة بشأن تسجيل الإيجار و حوالة الأجرة يتبين أن السبب وراء تقرير هذا الحكم هو أنه متى زادت مدة هذه الحقوق الشخصية عن مدة معينة فإن ذلك ينقص من قيمة حق الملكية نقصا كبيرا، و هذا ما يجعلها تصبح بنفس خطورة الحقوق

¹: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 653.

²: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 356.

العينية من حيث إمكانية إضرارها بالغير، و بالتالي حماية للغير وجب تسجيلها أو شهرها للحفاظ على استقرار المعاملات⁽¹⁾.

أما بالنسبة للحجة المتعلقة بتفاضل الحقوق العينية بالسبق إلى التسجيل، فهي مردود عليها أيضا، ذلك أنه فيما يتعلق بالمنقول فإن تفضيل المستأجر الذي يسبق إلى وضع يده دون غش ليس إلا تطبيقا لقاعدة شخصية حق المستأجر، و لا دخل للتسجيل في هذه الحالة، أما بالنسبة للعقار، فالتسجيل ليس هو وحده أساس المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين، و بالتالي لو كان حق المستأجر عينيا لكان التسجيل كافيا للمفاضلة بين المستأجرين، و لكن التسجيل وحده لا يكفي و إنما هناك أيضا وضع اليد، فمن سبق من المستأجرين إلى وضع يده على العقار المؤجر قبل أن يسجل مستأجر آخر عقده كان هو المفضل على من سجل عقده فقط، و هذا لا يتفق مع الطبيعة العينية لحق المستأجر، و بالتالي المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين مبني على اعتبارات عملية محضة لا يُستخلص منها أبدا أن حق المستأجر ذو طبيعة عينية⁽²⁾.

6 - فيما يتعلق بالحجة المُستمدة من صلة حق المستأجر بالعين المؤجرة التي تسمح له بالانتفاع بها انتفاعا قانونيا بالتنازل عن الإيجار أو إبرام إيجار من الباطن، فإن هذه الحجة يُمكن الرد عليها بأن استعمال المستأجر للعين المؤجرة لحسابه و الحصول على منافعها و ثمارها مباشرة دون الحاجة إلى تدخل المؤجر هو نتيجة حتمية لتنفيذ المؤجر لالتزامه بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة بعد تمكينه منها، و استعمال المستأجر للعين المؤجرة مباشرة لا يكون بمقتضى حق عيني يخول له سلطة استعمال العين المؤجرة و استغلالها، لأن كلا من السلطتين لا تثبت للمستأجر إلا إذا كانت قد انتقلت

¹: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 356.

²: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ص 639 - 640.

إليه من المؤجر، إذ من غير الممكن أن تثبت السلطان لكليهما معا، و القول بغير ذلك فيه تعارض مطلق مع طبيعة عقد الإيجار الذي يرد على الانتفاع بالأشياء و ليس من العقود الناقلة للحقوق⁽¹⁾.

فحق المستأجر في التنازل عن الإيجار لا يعدو أن يكون تصرفا في حقه ذاته، و التصرف بالحوالة جائز في الحقوق الشخصية، أما تصرفه في حقه بالتأجير من الباطن فيكون بذلك قد أبرم عقد إيجار يخضع للأحكام المطبقة على عقد الإيجار، و ليس شرطا لصحة عقد الإيجار أن يكون المستأجر صاحب حق عيني على العين المؤجرة، فمشتري العقار مثلا من حقه تأجير العقار قبل تسجيل أو شهر عقده⁽²⁾.

بالتالي لا يجب الخلط بين الحق العيني الذي يرد على الشيء ذاته و الحق الشخصي الذي يكون محله عمل يرد على شيء من الأشياء، فحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة و الحصول مباشرة على منافعها أو ثمارها لا يُعد حقا عينيا محله العين المؤجرة ذاتها، و إنما هو حق شخصي محله قيام المؤجر بعمل أو الامتناع عن عمل يرد على تلك العين⁽³⁾.

و القول بأن وجود حق عيني للمستأجر لا يتعارض مع حقه الشخصي المقابل للالتزام المؤجر بتمكينه من الانتفاع قول غير صحيح، لأن الأخذ بهذا القول يجعلنا أمام حقين متعارضين في الأحكام و يصعب الجمع بينهما، فلو قام المستأجر بالتنازل عن حقه في الإيجار يكون التصرف تنازلا عن حقين، الأول حق شخصي تسري عليه قواعد حوالة الحق، و الثاني حق عيني تسري عليه قواعد عقد البيع التي تلزم البائع بالضمان على نطاق يختلف عن ضمان المحيل للمحال إليه، و من المسلم أنه لا يمكن في هذه الحالة

¹: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 357.

²: المرجع نفسه، ص 357.

³: المرجع نفسه، ص 357.

أن تطبق أحكام الحق الشخصي و الحق العيني معا على حق المستأجر، و إنما يجب تطبيق أحد الأحكام فقط⁽¹⁾.

7 - فيما يتعلق بالاعتبارات الاقتصادية، فإن الأخذ برأي أنصار الطبيعة العينية لحق المستأجر في الانتفاع و القول بأن اعتبار حق المستأجر حقا شخصيا فقط يمنعه من رهن هذا الحق رهنا رسميا مما يضطره إلى اللجوء إلى الرهن الحيازي الذي يؤدي إلى التخلي عن العين المؤجرة و حرمان المستأجر من استغلالها، في حين أن الاعتراف له بحق عيني على العين المؤجرة إضافة إلى حقه الشخصي يكسبه مركزا ثابتا و مستقرا يشجعه على استغلال هذه العين، و يتيح له نوعا من الائتمان، فيه جانب من الصحة إلا أنها ليست حجة قانونية، و إن كانت هذه الحجة تصلح لتوجيه المشرع فهي لا تسمح للقاضي أو الفقيه بأن يحيد عما توجيه قواعد التفسير القانونية، و علاوة على ذلك يمكن القول أنه إذا كان المشرع يعلم بهذه الاعتبارات عند وضعه لهذه القوانين و لم يقم بوضع أي نص يفيد الأخذ بها، فذلك دليل على أن المشرع قصد المحافظة على التقاليد القانونية التي تعتبر حق المستأجر حقا شخصيا⁽²⁾.

8 - فيما يخص الحجة المتعلقة بسلبية حق المستأجر في القانون المدني القديم، فإن هذه السلبية وحدها لا تكفي لتغيير طبيعة حق المستأجر من حق شخصي إلى حق عيني، فلا نزاع في أن حق المُستعير في عقد العارية هو حق شخصي و ليس حقا عينيا، و مع ذلك فالمُعير - الذي يُمكن القول أنه في مقام المؤجر - لا يلتزم بأكثر مما يلتزم به المؤجر وفقا للقانون القديم، و بالتالي مادامت هذه الحجة لا تقوم في القانون القديم، فالأولى أنه لا مجال لإقامتها في القانون الجديد الذي عدل عن الصبغة السلبية

¹: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ص 357 - 358.

²: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ص 356 - 357.

لالتزام المؤجر بأن جعله يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة⁽¹⁾ و ليس تركه ينتفع بها فقط.

9 - إضافة للانتقادات الموجهة للحجج التي أتى بها أنصار الطبيعة العينية لحق المستأجر، يمكن إضافة انتقاد آخر يتمثل في أنه إذا أخذنا بأن المستأجر يملك حقا عينيا على العين المؤجرة، فمن جهة هذا معناه أن المستأجر يمكنه التخلي عن هذا الحق، و بالتالي يتخلص من التزاماته العينية بإرادته المنفردة، و بما أن أنصار هذا الاتجاه لا ينكرون أن للمستأجر حقا شخصيا في الانتفاع بالعين المؤجرة و إنما يُنادون بأنه إلى جانب حقه الشخصي يملك أيضا حقا عينيا على العين المؤجرة، فإنه من جهة أخرى و تبعا للطبيعة الشخصية لحق المستأجر في الانتفاع لا يمكن للمستأجر التخلص من التزاماته الشخصية بإرادته المنفردة حتى لو تخلى عن العين المؤجرة التي يتعلق بها حقه في الانتفاع، و هذا راجع لكون الالتزام الشخصي رابطة بين شخصين لا يمكن التخلص منها إلا برضاء الطرفين.

و من خلال هذا يبرز التعارض فيما يُنادي به أنصار الطبيعة العينية لحق المستأجر، إذ كيف يمكن أن يستطيع المستأجر من ناحية التخلص من التزاماته عن طريق التخلي عن حقه العيني، و في نفس الوقت لا يمكنه التخلص من التزاماته الشخصية حتى لو تخلى عن العين المؤجرة، فلا يُتصور اجتماع المكنتين في نفس الحق، و هو ما يؤكد أن المستأجر لا يملك سوى حق شخصي على العين المؤجرة.

ثانيا: الأدلة التي تثبت الطبيعة الشخصية لحق المستأجر في الانتفاع

لم يكتف أنصار الطبيعة الشخصية لحق المستأجر في الانتفاع بانتقاد و تنفيذ حجج أنصار عينية حق المستأجر، بل قاموا بإيراد مجموعة من الأدلة القانونية التي تثبت

¹: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 641، هامش رقم (4).

وجهة نظرهم و تؤكد أنه ليس للمستأجر سوى حق شخصي اتجاه المؤجر، و يمكن إجمال هذه الأدلة في الآتي:

1 - بالرجوع إلى نصوص المواد القانونية التي تعرف عقد الإيجار في غالبية القوانين نجد أنها تعرف عقد الإيجار بأنه عقد يلتزم بموجبه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة⁽¹⁾، فلم يرد في هذه القوانين ما يعطي انطبعا على أن للمستأجر حقا عينيا على العين المؤجرة ذاتها، فالمستأجر لا يستطيع الوصول للعين المؤجرة إلا عن طريق المؤجر و لا يمكنه مباشرة سلطة مباشرة على العين المؤجرة إلا بعد تمكين المؤجر له من الانتفاع بها.

و عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة دون واسطة المؤجر هو ما يميز حقه عن حق المنتفع الذي يمكنه الوصول إلى العين محل الحق الانتفاع و يستخلص فوائدها مباشرة دون الحاجة إلى واسطة أحد⁽²⁾، فالانتفاع سلطة مباشرة للمنتفع على الشيء يباشرها دون الحاجة إلى واسطة مالك الرقبة⁽³⁾، فحق المستأجر يتعلق بمجرد التزام في ذمة المؤجر بينما حق المنتفع يقع على الشيء نفسه، و هو ما يجعل حق المستأجر حقا شخصيا و حق المنتفع حقا عينيا⁽⁴⁾.

2 - ما يؤكد أيضا أن المستأجر ليس له إلا حق شخصي اتجاه المؤجر أنه في حالة التعرض القانوني من الغير لا يمكن للمستأجر مقاضاة المتعرض له دون إدخال المؤجر

¹: المادة 467 من القانون الجزائري، المادة 558 من القانون المدني المصري، المادة 533 من قانون الموجبات و العقود اللبناني، المادة 722 من القانون المدني العراقي، و المادتين 1709 و 1710 من القانون المدني الفرنسي.

²: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، المرجع السابق، ص 186.

³: محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء و التشريع في القانون المدني الجديد، عقد الإيجار، المجلد السابع، دار محمود للنشر و التوزيع، مصر، القاهرة، (د.س.ن)، ص 45.

⁴: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 642.

في الدعوى، فلو ادعى الغير أنه مالك للعين المؤجرة و رفع دعوى على المستأجر مُطالباً له فيها بتسليمه العين المؤجرة، في هذه الحالة يكون على المستأجر المبادرة بإخطار المؤجر بذلك و يمكنه طلب إخراجه من الدعوى، بينما يختلف الوضع لو كان للمستأجر حقا عينيا على العين المؤجرة إذ يُصبح بإمكانه مقاضاة الغير المتعرض تعرضاً قانونياً دون الحاجة إلى إدخال المؤجر في الدعوى⁽¹⁾، و تجدر الإشارة إلى أنه إذا ترتب على هذه الدعوى حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة كلياً أو جزئياً جاز له طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض، و سيتم التطرق لهذه الجزئية بمزيد من التفصيل عند الكلام عن النتائج المترتبة على الأخذ بالطبيعة الشخصية لحق المستأجر.

3 - ما يؤكد أيضاً أن حق المستأجر حق شخصي و ليس عيني، أن غالبية التشريعات عند نصها على الحقوق العينية ذكرتها على سبيل الحصر و ليس على سبيل المثال و لم تذكر من بينها حق المستأجر.

لكن تجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع العراقي اعتبر حق الإجارة الطويلة حقا عينياً، و ذلك من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 68 التي جاء فيها: " 1- الحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية و حق التصرف و حق العقر و حقوق المنفعة و الاستعمال و السكنى و المساطحة و حقوق الارتفاق و حق الوقف و حق الإجارة الطويلة..."، كذلك اعتبر المشرع اللبناني الإجارة الطويلة من الحقوق العينية بموجب المادة العاشرة من قانون الملكية العقارية المعدل⁽²⁾ التي نصت على: " يمكن أن تجرى على العقارات الحقوق العينية الآتي ذكرها: ... 11 - الإجارة الطويلة."

¹: علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 331.

²: القرار رقم 3339 الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 1930 و المتضمن لقانون الملكية العقارية، و المعدل بالقانون رقم 322 المؤرخ في 21 أبريل 2001، الصادر في الجريدة الرسمية اللبنانية، عدد 22، المؤرخة في 03 ماي 2001، ص 1721.

لكن المشرع اللبناني لم يكتفي باعتبار الإجارة الطويلة من الحقوق العينية، و إنما اعتبر الاجارتين أيضا من الحقوق العينية من خلال الفقرة العاشرة من المادة ذاتها، و التي جاء فيها: " يمكن أن تجرى على العقارات الحقوق العينية الآتي ذكرها: ... 10 - الاجارتين...".

و قد عرفت المادة 180 من قانون الملكية العقارية اللبناني عقد الاجارتين، حيث نصت على: " الإجاريتين عقد يكتسب بموجبه شخص ما بصورة دائمة حق استعمال عقار موقوف و التمتع به مقابل تأدية ثمنه. و يقوم هذا الثمن بمبلغ معين من المال و يعتبر كبديل إيجار معجل معادل لقيمة الحق المتفرغ عنه، و يضاف إلى ذلك المبلغ مرتب دائم بمعدل 3 بالألف من قيمة العقار حسبما تحدد القيمة المذكورة بالتخمين المتخذ أساسا لجباية الضريبة العقارية."، بالتالي وفقا لكل من القانون المدني العراقي و قانون الملكية العقارية اللبناني فإن عقود الإيجار طويلة المدة تعتبر حقوقا عينية، كذلك يعتبر عقد الاجارتين حقا عينيا وفقا للقانون اللبناني.

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على اعتبار حق المستأجر حقا شخصيا

يترتب على اعتبار حق المستأجر في الانتفاع بالشيء محل الإيجار حقا شخصيا مجموعة من النتائج سواء من حيث صفة الحق (أولا)، أو من حيث علاقة المستأجر بالغير (ثانيا).

أولا: من حيث صفة الحق

تختلف الحقوق الشخصية عن الحقوق العينية، فهذه الأخيرة متى تعلقت بعقار تعتبر مالا عقار، و متى تعلقت بمنقول تعتبر مالا منقولا، لكن الحقوق الشخصية سواء تعلقت بمنقول أو بعقار فهي تعتبر دائما مالا منقولا.

فرغم كون أن هناك من يرى أنه في حالة تعلق حق المستأجر بعقار فإنه يكون عقارا بالرغم من كون حق المستأجر حقا شخصيا، لأن الهدف من هذا الحق هو تسليم المستأجر عقارا و هو حق يمكن تنفيذه تنفيذا عينيا، و بالتالي يتحصل المستأجر على عقار بفضل حقه و هو ما يجعل هذا الحق مالا عقاريا⁽¹⁾، إلا أن الحقوق الشخصية المتعلقة بالعقار لا تعد مالا عقاريا إلا إذا كانت تلزم المدين بنقل ملكية هذا العقار، كما هو الحال في البيع غير المسجل، فحق المشتري بعقد غير مسجل يكون مالا عقاريا، في حين لو كان الحق لا يُلزم المدين بنقل الملكية بل يقتصر فقط على الزامه بأداء عمل أو الامتناع عن عمل، فإن الحق يكون مالا منقولاً و لو ورد على عقار، لهذا يعتبر حق المستأجر مالا منقولاً دائما، سواء كانت العين المؤجرة منقولة أو عقار⁽²⁾.

و يبقى حق المستأجر مالا منقولاً حتى لو أقام المستأجر على الأرض المؤجرة بناء ليكون ملكه، إذا يجب التمييز بين حقه كمستأجر و هو مال منقول، و حقه كمالك للبناء و هو مال عقار⁽³⁾.

و يمكن القول أن القوانين محل الدراسة أخذت بكون حق المستأجر مالا منقولاً من خلال المواد 684 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: "يعتبر مالا عقاريا، كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، و كذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار." فبمفهوم المخالفة نجد أنه بخلاف ما ذكر من خلال هذا النص فإنه يعتبر مالا منقولاً.

¹: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 359.

²: محمد أحمد عابدين، التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن في ضوء القانون 4 لسنة 1996 و القوانين الاستثنائية، التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن في ضوء القانون 4 لسنة 1996 و القوانين الاستثنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د.س.ن)، ص 10.

³: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ص 644 - 645، هامش رقم(2).

و قضى المشرع الفرنسي من خلال المادة 526 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾ بأنه يُعتبر أموالاً غير منقولة بالنظر إلى الشيء الذي تقع عليه، الانتفاع بالأشياء العقارية، الارتفاقات أو خدمات العقارات، و الدعاوى التي يتم من خلالها المطالبة بعقار، بالتالي بمفهوم المخالفة أيضاً، يعتبر كل ما لم يذكر من خلال هذا النص مالا منقولاً، و منه حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة.

كذلك نصت المادة 83 من القانون المدني المصري على: " (1) يعتبر مالا عقارياً، كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، و كذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار.

(2) و يعتبر مالا منقولاً ما عدا ذلك من الحقوق." و يُلاحظ أن الفقرة الأولى من هذا النص مطابقة للمادة 684 من القانون المدني الجزائري، إلا أن المشرع المصري كان أوضح من المشرع الجزائري بأن نص من خلال الفقرة الثانية من هذه المادة على اعتبار كل الحقوق التي لم تشملها الفقرة الأولى حقوقاً منقولة، فلم يترك بذلك أي مجال للشك أو التأويل.

كما نصت المادة الرابعة من قانون الملكية العقارية اللبناني على: " العقارات غير المادية هي الحقوق و التأمينات و الارتفاقات العينية و كذلك الدعاوى التي تتناول عقاراً مادياً."، يتضح من هذا النص أن المشرع اللبناني أخذ بما أخذ به كل من القانون الجزائري، الفرنسي و المصري.

و وفقاً لما اطلعت عليه، لا مقابل لهذه المواد في القانون المدني العراقي.

¹: L'article 526 du code civil français dispose que: « Sont immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent :

L'usufruit des choses immobilières ;

Les servitudes ou services fonciers ;

Les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.»

و يترتب على اعتبار حق المستأجر مالا منقولاً النتائج الآتية:

1 - لا يجوز رهن حق المستأجر رهنا رسمياً، لأن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار - وفقاً للقاعدة العامة-، لكن طبعاً يجوز رهن هذا الحق رهنا حيازياً، لأن الرهن الحيازي كما يرد على المنقول يرد أيضاً على العقار⁽¹⁾.

لكن من الناحية العملية، فإن المستأجر لا يستفيد من رهن حقه في الانتفاع رهنا حيازياً، لأن ذلك يعنى وجوب تخليه عن استغلال العين المؤجرة للدائن المرتهن الذي يكون من حقه استثمار غلة العين المؤجرة استثماراً كاملاً على أن يخصم ما يستولي عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل المدين المضمون بالرهن⁽²⁾، و رغم أنه لا فائدة عملية من رهن المستأجر لحقه في الانتفاع رهنا حيازياً، إلا أنه يبقى من حقه القيام بذلك، و في حالة رهنه لحقه رهنا حيازياً فإن هذا الرهن لا يكون نافذاً في حق المؤجر إلا بإعلانه إليه أو بقبوله إياه، و لا يكون نافذاً في حق الغير إلا بحيازة المرتهن سند الإيجار، و تحسب للرهن مرتبته من تاريخ إعلانه للمؤجر أو من التاريخ الثابت لقبوله إياه⁽³⁾.

2 - بما أن حق المستأجر في الانتفاع يعتبر دائماً مالا منقولاً، فإن ذلك يقتضي أن لا يتم الحجز عليه إلا وفقاً لقواعد الحجز على المنقول حتى لو كانت العين المؤجرة عقاراً، و يجوز لدائن المستأجر الحجز على حق هذا الأخير في الإيجار تحت يد المؤجر⁽⁴⁾، و رغم أن العمل جرى على إتباع إجراءات الحجز على المنقول، إذ يدخل حق المستأجر ضمن المنقولات الواردة في محضر الحجز و التي تباع في المزاد العلني،

¹: سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 265.

²: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 645.

³: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 657.

⁴: المرجع نفسه، ص 657.

إلا أنه بإمعان النظر طبيعة حق المستأجر في الانتفاع، يتضح أنه دين في ذمة المؤجر، و بالتالي يقضي المنطق أن يكون الحجز عليه حجز ما للمدين لدى الغير⁽¹⁾.

3 - يخضع تصرف المستأجر في حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة لأحكام التصرف في الحق الشخصي و ليس أحكام التصرف في الحق العيني فلا يلزم تبعاً لذلك تسجيل أو شهر التصرف إذا كانت العين المؤجرة عقار⁽²⁾، إلا في حالات محددة قانوناً كالإيجار الذي يساوي أو يتجاوز مدة محددة قانوناً، فهو يستوجب التسجيل أو الشهر حتى يكون نافذاً في مواجهة الغير لكامل مدته.

4 - تكون الدعاوى المتعلقة بحق المستأجر في الانتفاع دائماً دعاوى منقولة، سواء تعلق هذا الحق بعقار أو بمنقول⁽³⁾، و هو ما أخذت به القوانين محل الدراسة بموجب المواد 684 من القانون المدني الجزائري، الفقرة الثالثة من المادة 526 من القانون المدني الفرنسي، المادة 83 من القانون المدني المصري، المادة الرابعة من قانون الملكية العقارية اللبناني، و قد سبق و أشرنا أنه لا يوجد نص مقابل لهذه النصوص في القانون المدني العراقي، بالتالي و بمفهوم المخالفة، فإن كل دعوى لا تتعلق بحق عيني على عقار كالدعاوى المتعلقة بحق المستأجر فهي تعتبر مالا منقولاً.

5 - ينعقد الاختصاص القضائي في دعاوى الإيجار للمحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها محل إقامة المدعى عليه حتى لو كانت العين المؤجرة عقار⁽⁴⁾.

¹: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 646، هامش رقم (1).

²: زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، الجزء التاسع(1)، ص 28.

³: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، ص 207.

⁴: جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد الإيجار، التفسير للنشر و الإعلام، بيروت، 2013، ص 116.

و قد نصت القوانين المقارنة محل الدراسة على انعقاد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة المدعى بصفة عامة إلا إذا نص القانون على غير ذلك، و هو ما قضى به المشرع الفرنسي من خلال الفقرة الأولى من المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾، و هو ذاته ما تنص عليه المادة 97 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على: " يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مقام المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك..." ، و هو ما أخذ به المشرع المصري، الذي نص في الفقرة الأولى من المادة 49 من قانون المرافعات على: " يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك..."، و هو أيضا ما أخذ به المشرع العراقي الذي نص في الفقرة الأولى من المادة 37 من قانون المرافعات المدنية على: " 1 - تقام دعوى الدين أو المنقول في محكمة موطن المدعى عليه أو مركز معاملاته أو المحل الذي نشأ فيه الالتزام أو محل التنفيذ أو المحل الذي اختاره الطرفان لإقامة الدعوى." لكن ما يلاحظ على النص العراقي، أنه ترك الخيار لرفع الدعوى في إحدى المحاكم المذكورة في المادة بصفة عامة، دون أن يحصر الأمر في محكمة موطن المدعى عليه كما فعلت باقي القوانين محل الدراسة التي جعلت الأصل العام رفع الدعوى في محكمة موطن المدعى عليه، و استثناء يمكن رفع الدعوى في غير تلك المحكمة، كأن لا يكون للمدعى عليه موطن معروف مثلا.

و رغم أن هذه القوانين أوردت استثناءات على هذه القاعدة، إلا أنها لم تورد استثناء متعلقا بدعاوى الإيجار.

¹: La première aléna de l'article 42 du code de procédure civil dispose que: « **La juridiction territorialement compétente est, sauf disposition contraire, celle du lieu où demeure le défendeur...**»

و بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري⁽¹⁾، نجد المادة 37 منه تنص على: " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، و إن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، و في حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك." أي أن المشرع الجزائري أيضا أخذ بالمبدأ العام الذي يقضي بانعقاد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إقامة المدعى عليه إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

لكن - عكس القوانين المقارنة محل الدراسة - أورد المشرع الجزائري استثناء على مبدأ انعقاد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إقامة المدعى عليه، يتعلق بدعاوى الإيجارات، حيث جعل هذه الدعاوى تخضع لاختصاص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المعني، و ذلك من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 40 التي جاء فيها: " فضلا عما ورد في المواد 37 و 38 و 46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:

1 - في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، و الدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال..."، فوفقا لهذا النص، متى تعلقت الدعوى بإيجار عقار، فإن الاختصاص لا ينعقد لمحكمة موطن المدعى عليه، و إنما تكون مختصة، المحكمة التي يقع العقار المعني بالدعوى في دائرة اختصاصها.

¹: القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق 23 أبريل 2008، عدد 21.

ثانياً: من حيث علاقة المستأجر بالغير

يمكن أن يكون الغير مستأجراً سابقاً، أو متعرضاً للمستأجر، أو مشترياً للعين المؤجرة، أو مستأجراً مزاحماً، بالتالي تختلف النتائج المترتبة على كون حق المستأجر حقاً شخصياً، من حيث علاقته بالغير، باختلاف صفة هذا الغير.

1 - إذا كان الغير مستأجراً سابقاً للعين المؤجرة، فإنه لا يجوز للمستأجر مقاضاة هذا المستأجر السابق باسمه لأنه لا يملك حق مقاضاة الغير، فلا يجوز للمستأجر رفع دعوى باسمه مباشرة يطالب فيها المستأجر القديم بإخلاء العين المؤجرة في حالة تأخره عن ذلك مثلاً، لأنه ليس هناك أية رابطة تعاقدية بينه وبين المستأجر القديم، بل يكون عليه إعلام المؤجر بذلك، لأن هذا الأخير وحده يملك حق مطالبة المستأجر القديم بإخلاء العين المؤجرة⁽¹⁾.

و يمكن للمستأجر، إذا رفض المستأجر القديم إخلاء العين المؤجرة، رفع دعوى شخصية على المؤجر يطالبه فيها بتسليم العين المؤجرة، أين يكون على المؤجر مطالبة المستأجر القديم بإخلاء العين المؤجرة⁽²⁾، و في حالة ما إذا قام المؤجر بمقاضاة المستأجر القديم بسبب عدم إخلائه للعين المؤجرة رغم انتهاء عقد الإيجار و يطالبه بتسليمها، فإنه لا يمكن للمستأجر الجديد الدخول في هذه الدعوى كخصم ثالث، بل يمكنه فقط الرجوع على المؤجر وحده للمطالبة بالتعويض عن منعه من تسلّم العين المؤجرة⁽³⁾، لكن استثناء من ذلك، يمكن للمستأجر في حالة تعرض الغير له تعرضاً مادياً أن يقاضي الغير باسمه مباشرة كما سيتم توضيحه فيما يأتي.

¹: زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، الجزء التاسع (2)، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، دار الثقافة، بيروت، (د.س.ن)، ص ص 9 - 10.

²: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 648.

³: المرجع نفسه، ص 649.

2 - إذا كان الغير متعرضا للمستأجر، فإنه يجب التمييز بين ما إذا كان تعرض الغير للمستأجر تعرض مادي أم تعرض قانوني، فإذا كان التعرض ماديا، فإنه يمكن للمستأجر دفع هذا التعرض بنفسه و بكافة الطرق القانونية، لأن هذا التعرض موجه له شخصيا، و لا يستند فيه الغير إلى حق قانوني، فالمستأجر في هذه الحالة لا يدفع التعرض المادي الذي وقع عليه بصفته مستأجرا و إنما يدفعه بصفته شخصا كان حقه محلا للتعدي من قِبَل الغير، لذلك يكون للمستأجر في حالة التعرض المادي مقاضاة الغير باسمه مباشرة دون الحاجة إلى إدخال المؤجر في الدعوى⁽¹⁾، و هو ما أخذت به القوانين محل الدراسة⁽²⁾.

أما إذا كان التعرض قانونيا، فإنه لا يجوز للمستأجر دفع هذا التعرض بنفسه، و إنما يكون عليه اللجوء إلى المؤجر الذي يتولى دفع هذا التعرض، و هذا لأن التعرض في هذه الحالة يكون متصلا بالعين المؤجرة و مستندا إلى إدعاء بحق قانوني، فإذا ادعى الغير أن له حقا على العين المؤجرة بحيث يتعارض هذا الحق مع حق المستأجر في الانتفاع الهادئ، فإن المؤجر هو من يكون في مركز أقوى في دفع هذا التعرض، على اعتبار أنه كان له حق الانتفاع بالعين المؤجرة قبل المستأجر و منحه إلى هذا الأخير، فإذا اتضح بعدها أنه فقد هذا الحق و رغم ذلك قام بتأجير العين المؤجرة للمستأجر، فإنه يكون مسؤولا عن الخطأ الذي ارتكبه، فيجب عليه تبعا لذلك ضمان التعرض في حال ادعاء أي شخص حقا قانونيا على العين المؤجرة ضد في مواجهة المستأجر⁽³⁾.

¹: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 360.

²: المادة 487 من القانون المدني الجزائري، المادة 1725 من القانون المدني الفرنسي، المادة 575 من القانون المدني المصري، المادتين 557 و 558 من قانون الموجبات و العقود اللبناني، و هو أيضا ما يُفهم من نص المادة 755 من القانون المدني العراقي.

³: سيار عز الدين، "التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2018 - 2019، ص 151.

و من أمثلة التعرض القانوني من قبل الغير، أن يدعي المتعرض بأنه يملك العين المؤجرة مثلاً أو أن له فيها حق انتفاع أو ارتفاق أو رهن حيازة مثلاً، و بما أن المؤجر يلتزم بموجب عقد الإيجار بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، يكون تدخله لازماً لدفع التعرض الواقع على المستأجر، إلا أنه يمكن للمستأجر باعتباره دائماً للمؤجر، رفع دعوى باسم المؤجر على المتعرض له و ما عليه إلا إدخال المؤجر خصماً فيها⁽¹⁾، و قد أخذت القوانين محل الدراسة بهذا الحكم⁽²⁾.

و سواء كان التعرض مادياً أو قانونياً فإنه يمكن للمستأجر رفع جميع دعاوى الحيازة ضد المتعرض له، و هو ما لم يكن من الممكن له فعله سابقاً، حيث لم تكن دعاوى الحيازة تثبت للمستأجر، ذلك لأنها مقررة كأصل عام لحماية الحيازة القانونية التي تعبر عن حيازة حق عيني ثابت أو مدعى على شيء معين، إلا أنه و استثناء من ذلك أجاز للمستأجر استعمال دعوى استرداد الحيازة، باعتبار هذه الدعوى بالذات يكفي فيها أن يكون المدعي حائزاً عرضياً⁽³⁾.

بالتالي و بالرغم من أنه ليس للمستأجر حق عيني على العين المؤجرة إلا أن له الحيازة فيها، و تبعا لذلك يمكنه حماية حيازته بجميع دعاوى الحيازة، فيمكنه رفع دعوى استرداد الحيازة و دعوى منع التعرض و دعوى وقف الأعمال الجديدة⁽⁴⁾.

¹: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 353 - 354.

²: المادتين 483 و 484 من القانون المدني الجزائري، المادتين 1726 و 1727 من القانون المدني الفرنسي، المادتين 571 و 572 من القانون المدني المصري، المادة 555 من قانون الموجبات و العقود اللبناني، و المادتين 753 و 754 من القانون المدني العراقي.

³: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 658.

⁴: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 354.

إن منح المستأجر جميع دعاوى الحيازة ضد المؤجر، لم يكن بسبب تغير طبيعة حق المستأجر في الانتفاع و إنما جاء ذلك توسعا في حماية المستأجر بصفة خاصة⁽¹⁾.

إضافة إلى ذلك، يجوز للمستأجر أيضا رفع جميع الدعاوى التي يكون له فيها صفة في أن يكون خصما للمتعرض، أين يجوز له دفع التعرض بنفسه، و من أمثلة هذه الدعاوى، أن يشتري شخص العين المؤجرة بتاريخ ثابت و لاحق على عقد الإيجار و يرفع على المستأجر دعوى يطالبه فيها بإخلاء العين المؤجرة، ففي هذه الحالة يكون للمستأجر صفة في أن يكون خصما لمشتري العين المؤجرة و يدفع التعرض بنفسه دون الحاجة إلى إدخال المؤجر في الدعوى⁽²⁾.

3 - إذا كان الغير مشتري للعين المؤجرة، فإنه وفقا للمادة 1743 من القانون المدني الفرنسي⁽³⁾، قضى المشرع الفرنسي بأنه إذا قام المؤجر ببيع الشيء المؤجر، فإنه لا يمكن للمشتري طرد المستأجر الذي لديه إيجار رسمي أو ثابت التاريخ، و مع ذلك يمكنه طرد مستأجر الممتلكات غير الريفية إذا احتفظ بهذا الحق بموجب عقد الإيجار.

أيضا نصت الفقرة الأولى من المادة 604 من القانون المدني المصري على: " (1) إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذا في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية... " بالتالي لم يختلف المشرع المصري في أخذه عما أخذ به المشرع الفرنسي،

¹: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 658.
²: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 357.

³: L'article 1743 du code civil français dispose que: «Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier, le métayer ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine.

Il peut, toutefois, expulser le locataire de biens non ruraux s'il s'est réservé ce droit par le contrat de bail.»

ففي حالة انتقال ملكية العين المؤجرة، فإن عقد الإيجار يكون نافذا في مواجهة من انتقلت إليه الملكية متى كان عقد الإيجار ثابت التاريخ و سابقا على التصرف الذي نقل الملكية، و هما شرطان متلازمان، فلا يمكن الاحتجاج بعقد الإيجار على المالك الجديد في حال تخلف أحدهما.

كما نصت المادة 597 من قانون الموجبات و العقود اللبناني على: " لا يفسخ عقد الإيجار بالتفرغ عن المأجور سواء أكان التفرغ اختياريا أم إجباريا.

و يقوم المالك الجديد مقام المتفرغ في جميع حقوقه و واجباته الناشئة عن الإيجارات و العقود التي لم تحل آجالها إذا كانت خالية من الغش و ذات تاريخ صحيح سابق لوقت التفرغ." و يلاحظ على النص اللبناني أنه اختلف عن باقي النصوص في أنه لم يشترط فقط أن يكون عقد الإيجار ذو تاريخ صحيح و سابق على انتقال الملكية، و إنما أضاف شرطا آخر ملازم للشرط السابق، و هو أن يكون الإيجار خاليا من الغش، و إلا لا يكون نافذا في مواجهة من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة.

و نصت الفقرة الأولى من المادة 786 من القانون المدني العراقي على: " 1 - إذا انتقلت ملكية المأجور إلى شخص آخر فلا يكون الإيجار نافذا في حقه إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي ترتب عليه انتقال الملكية..." فلم يختلف المشرع العراقي عن كل من المشرع الفرنسي و المصري فيما أخذ به، كما أنه اختلف مثلهما عن المشرع اللبناني، فاكتفى بالنص على وجوب كون الإيجار ثابت التاريخ و سابقا على نقل الملكية حتى يكون نافذا في مواجهة المالك الجديد، دون أن يضيف شرط كون الإيجار خاليا من الغش الذي نص عليه المشرع اللبناني.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد نص من خلال المادة 469 مكرر 3 على: " إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إراديا أو جبرا يكون الإيجار نافذا في حق من انتقلت إليه

الملكية." ما يلاحظ من خلال هذا النص هو اختلافه عن باقي مواد القوانين المقارنة محل الدراسة في أنه لم يتم النص من خلاله على وجوب ثبوت تاريخ عقد الإيجار حتى يكون نافذا في مواجهة من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة أو أسبقية تاريخه على تاريخ التصرف الناقل للملكية، وإنما تم نص على نفاذ هذا العقد بصفة عامة في مواجهة من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة.

و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا اتفق المؤجر و المستأجر على أن عقد الإيجار ينتهي في حالة انتقال ملكية العين المؤجرة بالبيع مثلا، يجب على المستأجر تبعا لذلك احترام هذا الاتفاق و إخلاء العين المؤجرة بعد انتقال ملكيتها لشخص آخر حتى لو كان عقد الإيجار ثابت التاريخ و سابقا على انتقال الملكية، لأن الإيجار في هذه الحالة لا يكون نافذا في مواجهة المالك الجديد بموجب الاتفاق المُبرم، و يحق للمالك الجديد في هذه الحالة التمسك بعدم نفاذ عقد الإيجار في حقه، و ما يكون عليه إلا تنبيه المستأجر لإخلاء العين المؤجرة في الآجال المحددة قانونا⁽¹⁾.

و إذا ما تم تنبيه المالك الجديد المستأجر لإخلاء العين المؤجرة قبل نهاية مدة الإيجار فإن المستأجر يستحق تعويضا عن ذلك يدفعه المؤجر، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك، و لا يُجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد حصوله على التعويض من المؤجر أو المالك الجديد بالنيابة عن المؤجر، أو إلا بعد حصوله على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض⁽²⁾.

¹: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 812.

²: المواد 1744، 1748 و 1749 من القانون المدني الفرنسي، المادة 605 من القانون المدني المصري، و المادة 787 من القانون المدني العراقي، و لم يرد نص في القانون المدني الجزائري مقابل لهذه النصوص.

لكن بالرجوع للقانون المدني الفرنسي، نجد أن المشرع الفرنسي قضى من خلال المادة 1750 من القانون المدني⁽¹⁾ بأن المالك الجديد لا يكون مسؤولاً عن أية تعويضات في حال لم يكن عقد الإيجار رسمياً أو له تاريخ ثابت.

أما بالنسبة للمشرع اللبناني فقد نص على أن المالك الجديد يحق له أن يطلب من المستأجر إخلاء العين المؤجرة إذا لم يكن هناك عقد إيجار خطي ذو تاريخ صحيح، مع منحه المهلة المحددة عرفاً، كما نص على أنه في حالة نزع ملكية العين المؤجرة عن طريق دعوى الاستحقاق و اختار المُستحقِّ للعين فسخ عقد الإيجار فإنه ملزم بإعطاء مهلة للمستأجر لإخلاء العين المؤجرة، لكن المشرع ربط الزامية إعطاء المستأجر مهلة بكون هذا الأخير حسن النية، و أضاف المشرع اللبناني أن المستأجر في هذه الحالة لا يحق له الرجوع ببديل الإيجار و التعويضات المستحقة له عند اللزوم على غير المؤجر⁽²⁾.

و وفقاً لما اطلعت عليه، لم أجد في القانون المدني الجزائري، نصاً متعلقاً بمسألة عدم جواز اجبار المستأجر على إخلاء العين المؤجرة إلا بعد تنبيهه، في حالة انتقال ملكية العين، و لا نصاً متعلقاً باستحقاقه التعويض في حالة تنبيهه بالإخلاء قبل انتهاء مدة الإيجار و عدم جواز اجباره على الإخلاء قبل الحصول على التعويض.

4 - إذا كان الغير مستأجراً مُزاحماً، يُقصد بهذه الحالة وجود مستأجرين اثنين أو أكثر للعين المؤجرة نفسها و من المؤجر نفسه، في هذه الحالة يجوز لكل مستأجر أن يتعرض لغيره من المستأجرين، لأنه يملك حقاً مشروعاً للانتفاع بالعين المؤجرة و هذا

¹: L'article 1750 du code civil français dispose que: « Si le bail n'est pas fait par acte authentique, ou n'a point de date certaine, l'acquéreur n'est tenu d'aucuns dommages et intérêts.»

²: المادتين 598 و 599 من قانون الموجبات و العقود اللبناني.

الحق يتعارض مع حقوق المستأجرين الآخرين، الذين هم أيضا لكل منهم حق مشروع في الانتفاع بالعين المؤجرة ذاتها⁽¹⁾، لكن المسألة هنا تتعلق بالطريقة التي سيتم من خلالها المفاضلة بين هؤلاء المستأجرين المتزاحمين.

في هذا الصدد نصت المادة 485 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة، تكون الأولوية لمن كان عقده سابقا في ثبوت التاريخ على العقود الأخرى.

و إذا كان للعقود نفس التاريخ تكون الأولوية لمن حاز الأماكن..."

و نصت المادة 573 من القانون المدني المصري على: " (1) إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش، فإذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده و هو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره، فإنه هو الذي يفضل...".

يتضح من المادتين المذكورتين أعلاه، أن المشرع الجزائري و المصري اختلف في الحكم الذي أخذ به في حالة تعدد المستأجرين لعين واحدة، فبالنسبة للمشرع الجزائري تُعطى الأولوية في هذه الحالة لمن كان عقده ثابت التاريخ قبل العقود الأخرى، و إذا ما كانت عقود المستأجرين لها نفس التاريخ فإن الأولوية تكون لمن سبق منهم إلى وضع يده على العين المؤجرة، في حين أن المشرع المصري أعطى الأولوية لمن وضع يده أولا على العين المؤجرة دون غش، إلا أنه إذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده و هو حسن النية قبل أن يقوم مستأجر آخر بوضع يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره، فإن الأولوية تُعطى للمستأجر الذي سجل عقده⁽²⁾.

¹: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 383.

²: لتفصيل أكثر أنظر: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ص 315 - 326.

و بالرجوع للفقرة الثالثة من المادة 485 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "... يجوز للمستأجر حسن النية، إذا حرم من هذه الأولوية، مطالبة المؤجر بالتعويض." و الفقرة الثانية من المادة 573 من القانون المدني المصري التي تنص على: "... (2) فإذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض." يتضح أن القانون المدني الجزائري و القانون المدني المصري اتفقا على أنه في حال ما إذا حرم المستأجر من هذه الأولوية جاز له مطالبة المؤجر بالتعويض، شرط أن يكون المستأجر حسن النية.

أما بالنسبة لقانون الموجبات و العقود اللبناني و القانون المدني العراقي فإنه لا يوجد - وفقا لما اطلعت عليه- مقابل للمادتين 485 من القانون المدني الجزائري، و 573 من القانون المدني المصري.

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، و وفقا لما اطلعت عليه، لا يوجد نص مقابل لهذه المواد أيضا و يتعلق بالإيجار في حد ذاته، لكن بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 1198 نجد أنها تنص على حالة عامة تتعلق باكتساب شخصين لحقوق على العقار نفسه، و من الشخص نفسه، حيث تقضي هذه المادة أنه يتم تفضيل الشخص الذي قام بشهر حقه في السجل العقاري قبل الآخر، حتى لو كان حقه لاحقا لحق الشخص الآخر، على شرط أن يكون حسن النية⁽¹⁾.

كما أن غالبية الفقه و الاجتهاد القضائي في فرنسا أقر أنه يتم تفضيل المستأجر الذي يكون عقد إيجاره أقدم (أسبق) من غيره، تطبيقا للقول المأثور « prior tempore »

¹: Le deuxième alinéa de l'article 1198 dispose que: « ... Lorsque deux acquéreurs successifs de droits portant sur un même immeuble tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a, le premier, publié son titre d'acquisition passé en la forme authentique au fichier immobilier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi.»

« potior jure » الذي يفيد بأنه من كان الأول في الوقت وجب الأخذ به، و قد أخذت محكمة النقض الفرنسية بتفضيل المستأجر الذي كان عقده أسبق من حيث التاريخ في عدة قرارات لها، حيث تبدأ هذه القرارات بالتذكير بأن المستأجر و هو صاحب حق شخصي، لا يسمح له أن يُنازع في وجود حق عيني على العين المؤجرة، و تحدد بعدها سواء ضمناً أو صراحة بتفضيل المستأجر الذي يكون عقد أسبق في التاريخ⁽¹⁾، و قد جاء في قرارها الخاص ب 1 جوان 1954 أن فيما بين مستأجرين متزاحمين للعين المؤجرة ذاتها، فإن المستأجر الذي يكون تاريخ عقده ثابتاً قبل تاريخ الآخر، يكون حقه نافذا اتجاه الغير من اليوم الذي يكون فيه حقه ثابت التاريخ⁽²⁾.

بالتالي، فرغم الحجج التي حاول أنصار عينية حق المستأجر تبرير رأيهم بها، إلا أنه اتضح من خلال الحجج و الأدلة التي قدمها أنصار الطبيعة الشخصية لحق المستأجر أن هذا الأخير لا يملك سوى حق شخصي على العين المؤجرة و لا حق عيني له عليها.

المبحث الثاني

ماهية الإيجار من الباطن

إن الإيجار من الباطن تصرف شائع يقوم من خلاله المستأجر بالتصرف في حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة، و كثيراً ما يخلط الناس في تعاملاتهم بين هذا العقد و غيره من التصرفات المشابهة له، لذلك لتفادي هذا الخلط كان لازماً تحديد المقصود بهذا التصرف بدقة للتمكن من تحديد النقاط التي تميزه عن غيره من التصرفات المشابهة.

¹: Marcel Planiol et Georges Ripert, op cit, p 761.

²: « Entre deux preneurs successifs de la chose louée, son droit opposable aux tiers depuis le jour où il avait eu date certaine, l'étant par conséquent à celui de l'autre locataire, postérieur au sien.» Ibidem, p 761.

و تبعا لذلك سيتم التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الإيجار من الباطن في المطلب الأول، و تمييز الإيجار من الباطن عن التصرفات المشابهة له في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم الإيجار من الباطن

إن تحديد مفهوم الإيجار من الباطن يتطلب تحديد تعريف دقيق لهذا العقد حتى يتم التمكن من جهة تحديد المعايير التي يمكن من خلالها تمييز هذا التصرف عن غيره من الأنظمة ما يسهل فيما بعد عملية تحديد النقاط التي يختلف فيها الإيجار من الباطن عن غيره من التصرفات القانونية.

سيتم من خلال هذا المطلب تحديد تعريف للإيجار من الباطن (فرع أول)، و التعرف على المعايير المعتمدة لتكييف تصرف المستأجر على أنه إيجار من الباطن (فرع ثان).

الفرع الأول

تعريف الإيجار من الباطن

يقصد بالإيجار من الباطن " تأجير المستأجر لحقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر لقاء جعل يُتفق عليه بينهما، و يستوي أن يكون التأجير من الباطن واردا على العين المؤجرة كلها أو بعضها"⁽¹⁾، و ما يلاحظ على هذا التعريف أنه أبرز المقدار الذي يرد عليه الإيجار من الباطن من العين المؤجرة، حيث يمكن أن يشمل كامل العين المؤجرة كما يمكن أن يرد على جزء منها فقط.

¹: 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، (د.ب.ن)، (د.س.ن)، ص 251، هامش (1).

أيضا يعرف الإيجار من الباطن بأنه: " قيام المستأجر بهذه الصفة بتأجير العين المؤجرة إليه، أو بعبارة أدق حقه في الإيجار إلى شخص آخر يسمى المستأجر من الباطن، فلا ينقل المستأجر بموجبه حقوقه المستمدة من الإجارة الأصلية إلى المستأجر من الباطن و إنما يُنشئ هو في ذمته التزامات جديدة محلها تمكين المستأجر من الباطن من الانتفاع بحق الإجارة الأصلية⁽¹⁾"، أبرز هذا التعريف خاصيتين مهمتين في الإيجار من الباطن، الخاصية الأولى أنه حدد بأن الإيجار من الباطن لا يرد على العين المؤجرة بطريقة مباشرة و إنما يرد على حق المستأجر في الإيجار، أما الخاصية الثانية أن المستأجر عند إبرامه للإيجار من الباطن فإنه لا يقوم بنقل التزاماته الأصلية إلى المستأجر من الباطن و إنما يقوم بترتيب التزامات جديدة في ذمته إلى جانب التزاماته الأصلية مع المؤجر.

كذلك يعرف الإيجار من الباطن بأنه: " إيجار جديد يُعقد بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن يقوم فيه الأول بدور المؤجر لحقه في الانتفاع، و تخضع العلاقة بين الطرفين للعقد المُبرم بينهما دون عقد الإيجار الأصلي الذي يظل قائما في نفس الوقت بين المستأجر الأصلي و المؤجر، و يمكن أن تتشابه شروط العقدين أو يختلف مضمون كل منهما عن الآخر⁽²⁾"، يمكن القول أن هذا التعريف جاء شاملا بالنسبة للتعريفين السابقين، فمن ناحية أبرز أن المستأجر يقوم بتأجير حقه في الانتفاع، و من ناحية أخرى أبرز نوعا ما طبيعة العلاقات الناشئة عن الإيجار من الباطن، إضافة إلى أنه بيّن أن الإيجار الأصلي و الإيجار من الباطن عقدان مستقلان و يمكن أن يختلفا بالنسبة لشروط و مضمون كل منهما.

¹: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 662.

²: محمد حسين منصور، أحكام قانون الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 171.

أيضا يُقال في الإيجار من الباطن بأنه عقد ثانوي (فرعي) له نفس طبيعة عقد الإيجار الأصلي و يربط فقط بين المستأجر من الباطن و المستأجر الأصلي، و هذا الأخير يبقى وحده في علاقته الأولية مع المؤجر، و علاوة على أن هذا العقد يكون ذو طبيعة مختلفة بين طرفيه المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن، فإنه أيضا و بصفة خاصة لا يُنشئ أيّ علاقة بين المؤجر الأصلي و المستأجر من الباطن⁽¹⁾، كما أن هذا العقد لا يؤدي إلى تغيير حقيقي للمستأجر، فهو ينعقد من باطن الإيجار الأصلي و يخضع لقواعده الخاصة، فمثلا يُمكن أن يشمل عقد الإيجار من الباطن جزءا من العين المؤجرة فقط، و أن يتضمن أعباء خاصة، و أن يكون ببديل إيجار مختلف عن بدل الإيجار الأصلي⁽²⁾.

عُرّف الإيجار من الباطن أيضا بأنه: " هو إيجار جديد يُعقد بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن و يرد على حق الأول في الانتفاع بالعين المؤجرة، و هو الذي يحكم العلاقة بين طرفيه حتى و لو تمّ هذا العقد خلافا لنص مانع مُنفق عليه في الإجارة الأصلية المُبرمة بين المؤجر و المستأجر الأصلي، و حتى لو كانت شروطه مغايرة لشروطها، و يتعين على المستأجر من الباطن تبعا لذلك أن يوفي بالتزاماته، و لا يحق للمستأجر الأصلي أن يتمسك قبّله بأنه ممنوع من التأجير من الباطن⁽³⁾"، إضافة لكون هذا التعريف أبرز محل الإيجار من الباطن و آثاره، يُلاحظ أنه أبرز أيضا فكرة الشرط المانع من الإيجار و مدى امكانية تمسك المستأجر الأصلي بهذا الشرط في مواجهة المستأجر من الباطن.

¹: Alain BENABENT, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 10^e édition, Lextenso éditions, LGDJ, Paris, 2013, p271.

²: Ibidem, p 273-274.

³: محمد أحمد عابدين، أحكام النقض الواجبة التطبيق في العلاقة بين المؤجر و المستأجر في ظل القانون 4 لسنة 1996، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص 154.

بالتالي، في الإيجار من الباطن الحقوق الثابتة للمستأجر الأصلي بموجب عقد الإيجار الأصلي لا تنتقل إلى المستأجر من الباطن، و إنما تنشأ التزامات في ذمة المستأجر الأصلي محلها تمكين المستأجر من الباطن من الانتفاع بكامل العين المؤجرة أو جزء منها - حسب الاتفاق - بكامل ملحقاتها أو بجزء منها أو حتى بدونها مدة معينة لقاء جعل معلوم، فتخرج بذلك منفعة العين المؤجرة من حيازة المستأجر الأصلي و تدخل في حيازة المستأجر من الباطن⁽¹⁾.

تبعاً لما سبق ذكره، نجد أن الإيجار من الباطن، أو كما يُصطلح عليه أيضاً بالإيجار الفرعي أو الإيجار الثانوي، هو عقد إيجار جديد يُبرمه المستأجر الأصلي مع شخص آخر يُسمى المستأجر من الباطن أو المستأجر الفرعي أو المستأجر الثانوي، حيث يقوم بمقتضى هذا العقد المستأجر الأصلي بتأجير حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إلى المستأجر من الباطن، فيكون بذلك عقد الإيجار من الباطن عقداً مستقلاً عن عقد الإيجار الأصلي، و هو ما يُفيد بأنه يمكن أن يتفق الإيجار الفرعي و الإيجار الأصلي من حيث الشروط كما يمكن أن يختلفا - و هو ما يحدث غالباً - خاصة فيما يخص بدل الإيجار، فنكون أما عقدي إيجار، الأول و هو الإيجار الأصلي المُبرم بين المؤجر و المستأجر الأصلي، و الثاني هو الإيجار من الباطن المُبرم بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن.

الفرع الثاني

المعايير المعتمدة لتكييف تصرف المستأجر في حق الانتفاع

في بعض الحالات يقوم الأشخاص بإبرام تصرف ما دون تحديد طبيعة هذا التصرف، أو يُسمون تصرفهم باسم آخر غير طبيعته الحقيقية - في الغالب يكون الأمر

¹: أحمد شرف الدين، عقد الإيجار في القانون المدني و قوانين إيجار الأماكن المبنية، الجوانب العملية و المبادئ القضائية، الطبعة الثالثة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2013، ص 303.

خطأ منهم و ليس عمدا-، فيمكن أن يُبرم المتعاقدان إيجار من الباطن و يسميانه إعاره للعين المؤجرة أو تنازلا عن الإيجار مثلا، كما يُمكن أن يُبرم العقد و تتصرف نية أحد المتعاقدين إلى الإيجار من الباطن في حين تتصرف نية المتعاقد الآخر إلى تصرف غير الإيجار من الباطن، و هو ما يُستشف من استقراء الأحكام القضائية الملحقة بالدراسة، التي يتضح منها أنه في غالب الأحيان يدعي أحد الطرفين أن التصرف هو عقد إيجار من الباطن، في حين ينفي الطرف الآخر ذلك مصبغا طبيعة أخرى على التصرف المبرم.

لذلك عند حدوث نزاع حول طبيعة التصرف المبرم يرجع الأمر لقاضي الموضوع لتحديد ما إذا كان التصرف محل النزاع إيجار من الباطن أو تصرفا ذو طبيعة أخرى، و على القاضي في ذلك الإعتماد على ما اتجهت إليه نية المتعاقدين و عدم أخذ الألفاظ المستعملة في العقد بعين الاعتبار.

و لمساعدة القاضي في الوصول إلى التكييف القانوني الصحيح لتصرف المستأجر وضع الفقه مجموعة من المعايير التي من شأنها تحديد الطبيعة القانونية للتصرف المبرم، كالاعتماد على كيفية دفع المقابل (أولا)، المقدار الذي يرد عليه التصرف من العين المؤجرة (ثانيا)، و حقيقة وجود عقدي إيجار مستقلين (ثالثا)، و هو ما سيتم التطرق إليه فيما يأتي.

أولا: كيفية دفع مقابل التصرف

يرى جانب من الفقه أنه لتحديد ما إذا كان تصرف المستأجر إيجار من الباطن يجب النظر إلى ما إذا دُفع الثمن على أقساط أو دفعة واحدة، فمتى كان الاتفاق ينص على دفع مقابل التصرف على شكل أقساط دورية أُعتبر ذلك قرينة على كون التصرف المبرم

إيجار من الباطن⁽¹⁾، و إذا نص الاتفاق على دفع مقابل التصرف دفعة واحدة دلّ ذلك على كون التصرف ذو طبيعة أخرى كالتنازل عن الإيجار مثلاً.

لكن وُجّه انتقاد لهذا المعيار على أساس أنه لا يمكن الاعتماد عليه في الوقت الحالي، لأنه يمكن أن يكون التصرف إيجار من الباطن و مع ذلك يتفق المتعاقدان على أن يتم دفع بدل الإيجار كله دفعة واحدة مُقدماً⁽²⁾.

و يبدو هذا الانتقاد منطقيًا، ففي كثير من الحالات إما يتم دفع بدل الإيجار كاملاً دفعة واحدة مع أخذ مخالصة بذلك، كما يحدث أيضاً أن يتم تقسيم بدل الإيجار للدفع على قسطين أو ثلاث، كل قسط يشمل بدل إيجار ثلاث أو ستة أشهر، و بالتالي لا يمكن الاعتماد على كيفية الدفع كأساس لتحديد طبيعة التصرف الذي قام به المستأجر.

ثانياً: المقدار الذي يرد عليه التصرف من العين المؤجرة

يرى جانب آخر من الفقه أنه لتحديد التكييف الصحيح لتصرف المستأجر يجب النظر إلى إذا ما شمل التصرف المُبرم جزءاً من العين المؤجرة فقط أو شملها كاملة، فيكون التصرف إيجار من الباطن إذا ما ورد على جزء فقط من العين المؤجرة، في حين تتغير طبيعة التصرف إذا ما ورد على كامل العين المؤجرة بأن يُصبح تنازلاً عن الإيجار، و يعود هذا المعيار إلى القانون الفرنسي القديم، أين كان الفقهاء القدامى لا يعتبرون تصرف المستأجر في العين المؤجرة إيجار من الباطن إلا إذا ورد التصرف

¹: أحمد شرف الدين، عقد الإيجار في القانون المدني و قوانين إيجار الأماكن المبنية، الجوانب العملية و المبادئ القضائية، المرجع السابق، ص 305.

²: سعيد مبارك و آخرون، الموجز في العقود المسماة، البيع، الإيجار، المقاولّة، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص 319.

على جزء بسيط فقط من العين المؤجرة، و لم يشملها بالكامل، كأن يقوم المستأجر الأصلي بتأجير غرفة من المنزل فقط لعدم حاجته لها⁽¹⁾.

و رغم أن هذا المعيار يبدو أفضل من الاعتماد على كيفية دفع مقابل التصرف إلا أنه أيضا تعرض للانتقاد، كونه كالمعيار السابق لا يُمكن الاعتماد عليه في الوقت الحاضر نتيجة لكون المقدار الذي وقع عليه التصرف من العين المؤجرة أصبح حاليا لا أهمية له، فالمستأجر يمكنه تأجير جزء من العين المؤجرة كما يمكنه تأجيرها كاملة و في الحالتين يُعتبر التصرف إيجار من الباطن⁽²⁾.

و في هذا الخصوص نصت العديد من القوانين المقارنة على أن المستأجر يمكنه أن يؤجر كل العين المؤجرة أو جزء منها فقط، و هو ما نصت عليه المادة 593 من القانون المدني المصري، الفقرة الأولى من المادة 584 من قانون الموجبات و العقود اللبناني، و كذلك الفقرة الأولى من المادة 775 من القانون المدني العراقي، و سيتم التفصيل في هذه المواد في موضعه.

و وفقا لما اطلعت عليه، لم يرد نص مقابل لهذه النصوص في القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي.

ثالثا: وجود عقدي إيجار مستقلين

أمام الانتقادات الموجهة للمعيارين السابقين، برز معيار آخر مفاده أنه للتأكد من أن تصرف المستأجر الأصلي هو عقد إيجار من الباطن و جب على القاضي البحث في

¹: زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، الجزء التاسع(1)، المرجع السابق، ص 11، هامش رقم (2).

²: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 663.

وجود عقدي إيجار مستقلين، أي أن ذلك يقتضي بالضرورة البحث في الطبيعة القانونية للتصرف الذي قام به المستأجر.

فمتى ظهر مثلا أن المستأجر قام بنقل حقه في الإيجار لشخص آخر بمقابل أو دون مقابل على أن يحل هذا الشخص محل المستأجر في هذا الحق، كان تصرفه تنازلا عن الإيجار في هيئة بيع أو هبة، في حين لو ثبت أن المستأجر لم يقم بالتنازل عن حقه في الإيجار و إنما قام بإبرام عقد يُخول بمقتضاه شخصا آخر حق الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة و بمقابل بدل معين، كان التصرف عقد إيجار، و هو إيجار من الباطن، فالطبيعة القانونية لهذا التصرف الأخير هي ما تميزه عن غيره من التصرفات.

و ما يؤكد هذا التكييف قيام القاضي بالتحقق من وجود عقدي إيجار مستقلين عن بعضهما، حيث يكون العقد الأول هو عقد الإيجار الأصلي المبرم بين المؤجر و المستأجر الأصلي، أما العقد الثاني فهو عقد الإيجار من الباطن المبرم بين المستأجر الأصلي - الذي يظهر بصفة مؤجر في العقد الثاني - و المستأجر من الباطن، فإذا ما تأكد للقاضي وجود هكذا عقدين كان ذلك قرينة على أن التصرف المبرم هو إيجار من الباطن، و ما يعزز هذا القول هو اختلاف العقدين (عقد الإيجار الأصلي و عقد الإيجار من الباطن) من حيث الشروط، فمثلا قد يكون بدل الإيجار في عقد الإيجار من الباطن أقل أو أكثر من البديل المتفق عليه في عقد الإيجار الأصلي⁽¹⁾، كذلك الحال بالنسبة لمدة الإيجار من الباطن التي يمكن أن تكون أقل من مدة الإيجار الأصلي أو مساوية لها، و بالمقارنة مع المعايير السابقة.

و يعتبر معيار وجود عقدي إيجار مستقلين أفضل المعايير التي من شأنها مساعدة القاضي على تكييف تصرف المستأجر الأصلي.

¹: سعيد مبارك و آخرون، المرجع السابق، ص ص 319 - 320.

و إذا لم يوجد في العقد ما يدل على أن التصرف المبرم هو إيجار من الباطن أو أيّ تصرف آخر كالتنازل عن الإيجار مثلا - باعتباره أكثر تصرف يُمكن أن يتم الخلط بينه و بين الإيجار من الباطن -، فإنه يُفترض انصراف نية المستأجر إلى الإيجار من الباطن⁽¹⁾ لكون هذا التصرف أكثر التصرفات شيوعا بين الناس و الأقرب في آثاره إلى الإيجار الأصلي منه إلى التنازل عن الإيجار أو غيره من التصرفات.

المطلب الثاني

تمييز الإيجار من الباطن عن التصرفات المشابهة له

يمكن أن يختلط الإيجار من الباطن ببعض التصرفات المشابهة له، كالتنازل عن الإيجار (فرع أول)، إعاره العين المؤجرة (فرع ثان)، الاستضافة (فرع ثالث)، المساكنة (فرع رابع)، ترك العين المؤجرة (فرع خامس)، و أيضا الإيجار الأصلي (فرع سادس)، لذلك كان لازما توضيح الاختلاف بينه و بين غيره من هذه التصرفات فيما يأتي.

الفرع الأول

التمييز بين الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار

يعتبر التنازل عن الإيجار أكثر التصرفات شيوعا التي يمكن الخلط بينها و بين الإيجار من الباطن، لذلك سيتم التطرق فيما يأتي للمحة تاريخية حول التفرقة بين التصرفين (أولا)، و نقاط الاختلاف بينهما (ثانيا).

¹: جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقابلة، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية، عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الثالثة، الأردن، 2014، ص ص 265-266.

أولاً: لمحة تاريخية حول التفرقة بين الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار

التنازل عن الإيجار هو اتفاق يُقصد به نقل بعض أو جميع حقوق و التزامات المستأجر الناشئة عن عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها يُسمى المُتنازل له، و قد يكون هذا التنازل بمقابل يلتزم المتنازل له بدفعه للمستأجر فيكون بذلك التنازل عن الإيجار بمثابة بيع، كما يمكن أن يكون التنازل دون مقابل فيكون في هذه الحالة على سبيل الهبة⁽¹⁾، كما يمكن أن لا يكون التنازل لا على سبيل الهبة و لا على سبيل البيع، فيشكل عقداً غير مسمى، و ذلك في حالة توازن أعباء الإيجار مع منافعه⁽²⁾، و يتحقق ذلك في حالة الاتفاق على أن يكون مقابل التنازل هو قيام المتنازل له بدفع مبلغ بدل الإيجار المستحق في ذمة المستأجر للمؤجر. إضافة إلى ذلك يمكن أن يرد التنازل عن الإيجار على كامل العين المؤجرة كما يمكن أن يرد على جزء منها فقط.

كان أول من ميّز بين التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي هو الفقيه "ميرلان" في مصنفه تحت عبارة " الإيجار من الباطن " أين بحث في طبيعة كل من التصرفين و بين بوضوح التفرقة القديمة بينهما، إلا أنه رجع في بحثه هذا إلى تقاليد القانون الفرنسي القديم⁽³⁾.

فقد كان الفقهاء الفرنسيون القدامى يعرفون الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار، إلا أنهم لم يروا أنه يوجد اختلاف بين هذين التصرفين من حيث الطبيعة القانونية، فلم يفرقوا بين التصرفين من حيث طبيعة كل منهما و إنما من حيث مدى كل منهما، فكانو يعتبرون إيجار من الباطن تأجير جزء فقط من العين المؤجرة، و التنازل

¹: أحمد شرف الدين، عقد الإيجار في القانون المدني و قوانين إيجار الأماكن المبنية، الجوانب العملية و المبادئ القضائية، المرجع السابق، ص ص 273-274.

²: Alain BENABENT, op cit, pp 272 - 273.

³: زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، الجزء التاسع(1)، المرجع السابق، هامش (1)، ص 13.

عن الإيجار تأجير كامل العين المؤجرة، فكانوا يُخضعون التصرفين لنظام قانوني واحد، و هذا ما يفسر استعمال الفقيه بوتيه « Pothier »، عند تلخيصه لحالة القانون في العهد الأخير الذي سبق صدور القانون الفرنسي، لمصطلح واحد فقط هو «الإيجار من الباطن» لوصف التصرفين، رغم انه يعرف بدقة ما يُصطلح عليه اليوم بالتنازل عن الإيجار (1).

و لما وُضع قانون نابليون، جاء في المادة 1717 منه أن للمستأجر أن يؤجر من الباطن و له أيضا أن يتنازل عن الإيجار إلى آخر ما لم يكن ذلك ممنوعا، فأصبح استعمال المشرع لمصطلحي الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار يوحي أن هذين التصرفين مختلفين، فأصبح المعمول به أن التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن هما تصرفان قانونيان متميزان ليس في مدى ما يردان عليه فحسب و إنما في طبيعة كل منهما أيضا، رغم أن الأعمال التحضيرية لهذا القانون لم يرد فيها ما يدل على أن واضعي هذا النص قد قصدوا تغيير المعنى المعروف في القانون الفرنسي القديم لعبارتي التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن، فكان من الممكن الإبقاء على التفسير القديم للمصطلحين و القول بأنهما يدلان على تصرف قانوني واحد هو التأجير من الباطن، فيسمى تنازلا عن الإيجار الذي يشمل كامل العين المؤجرة، في حين يسمى إيجار من الباطن إيجار جزء فقط من العين المؤجرة (2).

أما القول بأن تقرير المشرع الفرنسي لعلاقة قانونية مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن بموجب المادة 1753 من القانون المدني و سكوته عن تنظيم العلاقة الناشئة بين هذين الطرفين في حالة التنازل عن الإيجار يعتبر دليلا على كون المشرع الفرنسي

¹: Marcel Planiol et Georges Ripert, op cit, p p 763 – 764.

²: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ص 661 - 662.

لا يفرق بين الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار⁽¹⁾، مردود عليه، لأن عدم تطرق المشرع الفرنسي لعلاقة المؤجر بالمتنازل له يمكن تفسيره بأنه في التنازل عن الإيجار تنقطع العلاقة بين المؤجر و المستأجر الأصلي و يحل محل هذا الأخير المتنازل له الذي يصبح في علاقة مباشرة مع المؤجر، فيصبح هو المستأجر الجديد، و بالتالي لا داعي للتطرق لهذه العلاقة كونها تخضع لعقد الإيجار الأصلي، في حين كان لازماً التطرق لعلاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن لاعتبارات تخص الآثار المترتبة على عقد الإيجار من الباطن، ففي هذا العقد لا تنقطع علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر و إنما تبقى العلاقة بينهما قائمة، كما تبقى علاقته قائمة مع المستأجر من الباطن، فالمستأجر الأصلي يبقى وسيطاً بين المؤجر و المستأجر من الباطن، عكس ما هو عليه الحال في التنازل عن الإيجار، لذلك كان لابد من تطرق المشرع لعلاقة المؤجر و المستأجر من الباطن.

و هذا لا يعني أن المشرع الفرنسي يعتبر التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن عملاً من طبيعة واحدة، و إنما على العكس تماماً، هذا يؤكد انصرافه إلى أن التصرفين من طبيعة مختلفة، و إلا لكان سكت أيضاً عن تنظيم علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن على أساس أنها ستخضع للقواعد العامة في كل الحالات.

ثانياً: نقاط الاختلاف بين الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار

يختلف كل من الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار عن الآخر في العديد من النواحي، نذكر منها:

1 - أول فرق بين الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار هو الطبيعة القانونية لكل منهما، فالإيجار من الباطن هو عقد إيجار جديد يظهر فيه المستأجر الأصلي

¹: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 400 - 401.

بصفة المؤجر للعين المؤجرة لفائدة شخص آخر هو المستأجر من الباطن، في حين أن التنازل عن الإيجار عبارة عن حوالة لحق المستأجر بوصفه دائنا و حوالة دين بالنسبة لالتزاماته بوصفه مدينا، و ذلك لكونه بتنازله عن الإيجار إنما يحيل حقوقه المترتبة بذمة المؤجر و التي تتعلق بحقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إلى المتنازل له، و يحيل له في نفس الوقت الواجبات المترتبة عليه لفائدة المؤجر و على وجه الخصوص الالتزام بدفع بدل الإيجار⁽¹⁾.

2 - في الوقت الذي يكون فيه الإيجار من الباطن دائما بمقابل، فإن التنازل عن الإيجار يمكن أن يكون بمقابل كما يمكن أن يكون دون مقابل، فيكون على سبيل البيع متى كان بمقابل، و يكون على سبيل الهبة متى كان دون مقابل، و في حالة كون التنازل عن الإيجار بمقابل، فإن هذا المقابل الذي يدفعه المتنازل له للمستأجر يختلف عن بدل الإيجار الذي يلتزم به هذا المتنازل له بدفعه للمؤجر، بعد حلوله محل المستأجر المتنازل، فغالبا ما يكون بدل الإيجار الذي يلتزم به المتنازل له نفسه الذي كان المستأجر ملتزما بدفعه، في حين أن المقابل الذي يدفعه للمستأجر لقاء التنازل عن الإيجار تختلف قيمته عادة عن بدل الإيجار، فيمكن أن يساوي المقابل قيمة بدل الإيجار، كما يمكن أن يكون أعلى منها⁽²⁾.

3 - تبعا لاختلاف طبيعة كل من التصرفين، فإن ذلك بالضرورة يؤدي إلى اختلاف القواعد المطبقة على كل منهما، كالأهلية اللازمة لكل تصرف مثلا، فلنقد إيجار من

¹: زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، الجزء التاسع(1)، المرجع السابق، ص 10.

²: لبيض ليلي، " الضمان في التنازل عن الإيجار في القانون المدني الجزائري"، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد السابع، العدد الأول، الجزائر، 2014، ص ص 100 - 101.

الباطن يكفي أن تتوفر في المستأجر الأصلي أهلية الإدارة، في حين أنه يجب أن تتوفر فيه أهلية التصرف إذا ما أراد التنازل عن الإيجار⁽¹⁾.

4 - كذلك يختلف التصرفان من حيث الشكلية المطلوبة لكل تصرف، فوفقا للقانون المدني الجزائري يجب أن ينعقد الإيجار من الباطن كتابة على أساس أنه عقد إيجار، في حين لا تشترط أي شكلية في التنازل عن الإيجار.

5 - أيضا يختلف التصرفان من حيث نفاذ التصرف المبرم اتجاه المؤجر أو الغير، حيث يخضع الإيجار من الباطن للقواعد التي تحكم نفاذ عقد الإيجار في حين أن التنازل عن الإيجار يخضع للقواعد التي تحكم نفاذ الحوالة - حوالة الحق و حوالة الدين⁽²⁾.

6 - كذلك يختلف التصرفان على صعيد العلاقات الناشئة عن كل منهما، خاصة فيما يتعلق بعلاقة المؤجر بكل من المستأجر من الباطن و المتنازل له عن الإيجار، ففي الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر و المستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي المبرم بينهما، و لا تنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن إلا في حالة مطالبة المؤجر المستأجر من الباطن بأداء التزاماته كمطالبته الوفاء ببديل الإيجار، و هو ما يؤدي إلى براءة ذمة المستأجر الأصلي، أما علاقة هذا الأخير بالمستأجر من الباطن فإنها تكون خاضعة لأحكام عقد الإيجار من الباطن، في حين أن التنازل عن الإيجار ينتج عنه علاقة مباشرة بين المؤجر و المتنازل له عن

¹: جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقابلة، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية، المرجع السابق، ص 264.

²: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 663.

الإيجار مع ما ينتج عن ذلك من آثار قانونية⁽¹⁾ فينسحب المستأجر الأصلي من علاقته بالمؤجر الناشئة عن عقد الإيجار الأصلي.

و رغم انسحاب المستأجر الأصلي من علاقته بالمؤجر في حالة التنازل عن الإيجار، إلا أنه وفقا لغالبية القوانين محل الدراسة فإن المستأجر الأصلي يبقى ضامنا للمتنازل له في تنفيذ لالتزاماته، و هو ما ورد في المادة 506 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: " في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته." و هو النص الحرفي نفسه للمادة 595 من القانون المدني المصري.

كذلك نصت المادة 777 من القانون المدني العراقي على: "... و مع ذلك يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل في تنفيذ التزاماته." حيث يتضح من نص المادة أن المشرع العراقي أيضا أخذ نفس منحى المشرعين الجزائري و المصري بنصه على بقاء المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته.

أما المادة 586 من قانون الموجبات و العقود اللبناني فقد نصت على: " يكفل المستأجر الأصلي من يؤجره أو يتنازل له عن الإجارة..."، و ما يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع اللبناني تميز عن غيره من التشريعات محل الدراسة بأنه لم يكتفي بالنص على التزام المستأجر بضمان المتنازل له في تنفيذ التزاماته، و إنما انفرد أيضا بالنص على بقاءه ملتزما بكفالة المستأجر من الباطن أيضا في تنفيذ التزاماته، و بالتالي يكون التزام المستأجر الأصلي في قانون الموجبات و العقود اللبناني أوسع من التزامه في كل من القانون الجزائري، المصري و العراقي.

¹: معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، يشتمل على نصوص القانون المدني معلقا عليها بالمذكرة الإيضاحية و الأعمال التحضيرية و أحكام النقص من عام 1931 حتى عام 1997 بالمقارنة بالتشريعات العربية، الإيجار-العارية-المقاوله-التزام المرافق العامة-العمل-الوكالة-الوديعة-الحراسة-عقود الغرر، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1998، ص 310.

و لا يوجد مقابل لهذه المواد في القانون المدني الفرنسي وفقا لما اطلعت عليه.

إلا أنه وفقا للقانون المدني المصري و قانون الموجبات و العقود اللبناني و القانون المدني العراقي فإن ذمة المستأجر الأصلي تبرأ من الالتزام بضمان المتنازل له في تنفيذ التزامه إذا استوفى المؤجر بدل الإيجار مباشرة من المتنازل له أو إذا ما رضي صراحة بقيام المستأجر الأصلي بالتنازل عن الإيجار للمتنازل له دون أن يُبدي أي تحفظ في شأن حقه على المستأجر الأصلي في الحالتين، و هو ما نصت عليه المادة 597 من القانون المدني المصري، المادة 586 من قانون الموجبات و العقود اللبناني و المادة 778 من القانون المدني العراقي، في حين لم يرد نص مقابل لهذه المواد في القانون المدني الجزائري، أو القانون المدني الفرنسي حسب ما اطلعت عليه، و سيتم التفصيل في هذه المواد في موضعه.

الفرع الثاني

التمييز بين الإيجار من الباطن و إعارة العين المؤجرة

يُقصد بإعارة العين المؤجرة⁽¹⁾ قيام المستأجر بإعارة حقه في الانتفاع بدون عوض إلى شخص آخر يسمى المستعير⁽²⁾، و بالتالي عند قيام المستأجر الأصلي بإعارة العين المؤجرة يصبح لدينا عقدين، العقد الأول هو عقد الإيجار الأصلي المُبرم بين المستأجر الأصلي و المؤجر، أما العقد الثاني فهو عقد إعارة بين المستأجر و المستعير، و من هنا يتضح أن إعارة العين المؤجرة و تأجير العين المؤجرة من الباطن عقدان

¹: وفقا لما اطلعت عليه، فإن القليل من القوانين فقط هي التي نصت صراحة على حالة إعارة العين المؤجرة، و من بين هذه القوانين القانون المدني الأردني الذي نص في المادة 702 منه على: " للمستأجر أن يعير المأجور أو تمكين غيره من استعماله أو الانتفاع به كله أو بعضه بدون عوض إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل".

²: علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع و الإيجار و قانون المالكين و المستأجرين وفقا لآخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، الطبعة الأولى، دار العلم و الثقافة، عمان، 2006، ص 335.

مختلفان من حيث الطبيعة القانونية و هو ما يؤدي بالضرورة إلى مجموعة من الاختلافات بينهما نذكر منها:

1 - يخضع عقد الإيجار من الباطن للقواعد القانونية التي تحكم عقد الإيجار و القواعد التي تنظم الأحكام الخاصة بالإيجار من الباطن، في حين تخضع إعاره العين المؤجرة لأحكام عقد الإعاره و القواعد التي تنظم إعاره العين المؤجرة بصفة خاصة إن وُجدت.

2 - الإيجار من الباطن يكون دائما بمقابل، في حين تكون إعاره العين المؤجرة بدون عوض.

3 - بما أن العلاقة بين المستأجر و المستعير تكون خاضعة لأحكام عقد الإعاره فإن إعاره العين المؤجرة لا تتم إلا بقبضها، و يجوز لكل من المستأجر بصفته معيرا و المستعير إنهاء الإعاره متى رغبا بذلك حتى لو اتفقا في البداية على أجل معين للإعاره⁽¹⁾، في حين أنه لا يمكن إنهاء عقد الإيجار من الباطن قبل نهاية المدة المتفق عليها، و إن حصل ذلك استحق الطرف المتضرر (المستأجر الأصلي او المستأجر من الباطن) تعويضا عن ذلك.

الفرع الثالث

التمييز بين الإيجار من الباطن و الاستضافة

يُقصد بالاستضافة أو الإيواء عن طرق الاستضافة أن يستنزل المستأجر بالعين المؤجرة له ضيوفا تربطه بهم صلة قرابة أو صداقة متينة بغض النظر عن مدة الاستضافة قصيرة كانت أو طويلة، و ذلك بصفة عارضة و استجابة لظروف طارئة،

¹: علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 342.

على شرط أن يظل المستأجر محتفظاً بالعين المؤجرة أي دون التخلي عنها⁽¹⁾، و من هذا يتضح أن هناك اختلافات جوهرية بين الإيجار من الباطن و الاستضافة نذكر من بينها:

1 - الإيجار من الباطن يكون بمقابل و لا يجوز إنهاؤه بإرادة المستأجر الأصلي المنفردة و إلا استحق المستأجر من الباطن تعويضاً عن ذلك، و بهذا المعنى يختلف الإيجار من الباطن تماماً عن الاستضافة التي تقوم على سماح المستأجر للغير بالإقامة في كامل العين المؤجرة أو جزء منها بصفة عارضة و دون مقابل، فتعتبر هذه الإقامة على سبيل التسامح مما يقتضي أنه متى أراد المستأجر يمكنه إنهاء هذه الإقامة دون أي قيد على إرادته و دون أي التزام عليه اتجاه الشخص المُستضاف⁽²⁾.

فالضيف لا يُعدّ مستأجراً للعين المؤجرة أو مُشاركاً للمستأجر فيها، و تبعا لذلك ليس للمُستضاف أي حق قانوني في الانتفاع بالعين المؤجرة يُمكنه بواسطته مواجهة المستأجر حتى ينفرد بهذا الانتفاع بدونه، فيكون بهذا الوضع القانوني للمُستضاف عكس الوضع القانوني للمستأجر من الباطن الذي يكون له حق الانتفاع بالعين المؤجرة و له حق مباشر في مواجهة المستأجر الأصلي، و هذه نتيجة طبيعية لكون الإيجار من الباطن تصرف قانوني بينما الاستضافة فإن أكثر ما يُمكن القول عنها أنها حياة على سبيل التسامح⁽³⁾.

2 - أيضا يختلف الإيجار من الباطن و الاستضافة فيما يخص العلاقات القانونية التي يُمكن أن تنشأ مع المؤجر، ففي الإيجار من الباطن يمكن أن تنشأ علاقة قانونية

¹: معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 308.

²: السيد خلف محمد، التنازل عن الإيجار و الترك و التأجير من الباطن في ضوء الفقه و أحكام محكمة النقض و المحكمة الدستورية العليا، دار الكتب القانونية، مصر، (د.س.ن)، ص 53.

³: المرجع نفسه، ص 53.

مباشرة بين المستأجر من الباطن و المؤجر، لكن لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تقوم علاقة قانونية بين المُستضاف و المؤجر.

3 - يجوز للمؤجر في بعض الحالات طلب إخلاء العين المؤجرة عند قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة من الباطن، بينما لا يمكنه طلب إخلاء العين المؤجرة بسبب استضافة المستأجر أحداً أو مجموعة من أقربائه أو أصدقائه⁽¹⁾، شريطة أن لا يأخذ المستأجر مقابلاً من الشخص المُستضاف لقاء استضافته و أن تكون الاستضافة مؤقتة و أن يظل المستأجر الأصلي مستمراً في شغله للعين المؤجرة⁽²⁾، إذ لو انتهى عقد الإيجار و ترك المستأجر العين المؤجرة و و رغم ذلك بقي المُستضاف فيها بعده أُعْتَبِر شاغلاً لها بدون سند و يجوز إخلاؤه منها⁽³⁾، و هو أمر منطقي، إذ لا سبب لبقاء المُستضاف في العين المؤجرة بعد تركها من طرف المستأجر.

الفرع الرابع

التمييز بين الإيجار من الباطن و المساكنة

عند قيامي بالبحث عن نقاط اختلاف بين الإيجار من الباطن و المساكنة واجهت نوعاً من التعارض في المصطلحات المستعملة للتعبير عن فكرة المساكنة، فتارة يتم إيراد مصطلح المساكنة و الاستضافة كمرادفين لنفس المعنى، و تارة أخرى أجد شرحاً لفكرة الاستضافة لكن تحت عنوان المساكنة أو العكس، لكن من خلال ما اطلعت عليه من معلومات متفرقة في المراجع، فإن المساكنة و الاستضافة يختلفان من حيث مدى تمتع الأشخاص المقيمين مع المستأجر بحق الانتفاع بالعين المؤجرة، فمتى كان هؤلاء الأشخاص مشمولين بالإقامة في العين المؤجرة سواء بموجب الأعراف السائدة في البلد

¹: محمد حسين منصور، أحكام قانون الإيجار، المرجع السابق، ص 173.

²: ضحى محمد سعيد، السيد إبراهيم عنتر، "اشتراك الغير في الانتفاع بالمأجور"، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد 13، العدد 48، السنة 16، العراق، 2011، ص ص 65 - 66.

³: المرجع نفسه، ص 54.

أو بموجب القانون أو الاتفاق - كما في حالة القوانين التي تشترط أن يتم ذكر الأشخاص المقيمين مع المستأجر في عقد الإيجار - يكون الأمر متعلقا بحالة مساكنة، كإقامة الأولاد و الزوج أو الزوجة أو والدا الزوج أو الزوجة مع المستأجر، أما لو كان هؤلاء الأشخاص من غير الأشخاص المتعارف على إقامتهم مع المستأجر، أو من غير الأشخاص المذكورين في عقد الإيجار، كان الأمر متعلقا بحالة إستضافة، كإقامة شخص ذو صلة قرابة بعيدة نوعا ما أو صديق مقرب مع المستأجر.

بالتالي، المساكنة أو المشاركة في استغلال العين المؤجرة هي قيام المستأجر صراحة أو ضمنا أثناء تعاقدته مع المؤجر بالاتفاق على كون الانتفاع بالعين المؤجرة لا يكون مقصورا على المستأجر فقط، و إنما يشمل أيضا أفراد أسرته أو غيرهم من الأشخاص الذين يقيمون معه وقت الإيجار⁽¹⁾، بالتالي يظهر أن المساكنة تختلف عن الإيجار من الباطن في عدة نقاط، نذكر منها:

1 - الإيجار من الباطن يتضمن اتفاقا مع الغير - المستأجر من الباطن - على تخويله حق الانتفاع بالعين المؤجرة، أي نقل هذا الحق له، في حين أنه في المساكنة لا يكون هناك اتفاق مع الغير على تخويلهم حق الانتفاع بالعين المؤجرة و إنما يتمثل الأمر في اشراك الغير في الانتفاع بالعين⁽²⁾، و إن وُجد اتفاق حول ذلك فإنه يكون بين المؤجر و المستأجر و ليس بين هذا الأخير و الغير، و حتى في حالة وجود هذا الاتفاق فإنه لا يتم بموجبه نقل حق الانتفاع بالعين المؤجرة إلى الغير، و إنما يكون الاتفاق على أن الانتفاع بالعين المؤجرة يشمل أيضا هذا الغير.

¹: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، شرح قانون إيجار الأماكن و تنظيم العلاقة بين المؤجر و المستأجر، الجزء الثاني، المجلد العاشر، الطبعة التاسعة، دار الكتب القانونية شتات، مصر، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 1998، ص 136.

²: ضحى محمد سعيد، السيد إبراهيم عنتر، المرجع السابق، ص 44.

2 - الإيجار من الباطن يكون دائما بمقابل، أي بدل إيجار، في حين أن المساكنة تكون دون مقابل.

الفرع الخامس

التمييز بين الإيجار من الباطن و ترك العين المؤجرة

ترك العين المؤجرة يعني التخلي الفعلي النهائي عن العين المؤجرة من جانب المستأجر لصالح شخص أو أشخاص آخرين لم يكونوا مُقيمين معه و ليس عليه التزام بإسكانهم، و ذلك دون تعاقد بشأن الانتفاع⁽¹⁾، فيقوم ترك العين المؤجرة على عنصرين، عنصر مادي يتمثل في هجر المستأجر الإقامة في العين المؤجرة بصورة نهائية، و عنصر معنوي يتمثل في نية المستأجر التخلي عن العلاقة الإيجارية⁽²⁾.

يتضح إذن أن التأجير من الباطن يختلف اختلافا جوهريا عن ترك العين المؤجرة:

1 - الإيجار من الباطن تصرف قانوني تعاقدي في حين أن ترك العين المؤجرة يكون دون حدوث أي تعاقد بين المستأجر و مَنْ كان التخلي عن العين لصالحه.

2 - لا يكون للمستأجر أي حق اتجاه المُتخلى له عن العين المؤجرة و لا تربطه به أية علاقة قانونية، و هذا عكس ما هو عليه الحال في علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن.

الفرع السادس

التمييز بين الإيجار من الباطن و الإيجار الأصلي

رغم أن عقد الإيجار من الباطن هو في الأساس عقد إيجار مبرم بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن، مما يقتضي في أغلب الحالات خضوعه للقواعد العامة التي

¹: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، شرح قانون إيجار الأماكن و تنظيم العلاقة بين المؤجر و المستأجر، ص 126.

²: السيد خلف محمد، المرجع السابق، ص 51.

تنظم عقد الإيجار، إلا أنه يتميز عن عقد الإيجار الأصلي من حيث الأشخاص الذين يحق لهم إبرام عقد إيجار من الباطن (أولاً)، من حيث الشيء المؤجر أي محل الإيجار من الباطن (ثانياً)، من حيث المدة في الإيجار من الباطن (ثالثاً)، من حيث بدل الإيجار في الإيجار من الباطن (رابعاً)، و من حيث نفاذ الإيجار من الباطن اتجاه المؤجر (خامساً).

أولاً: من حيث الأشخاص الذين يحق لهم إبرام عقد إيجار من الباطن

من بين الأحكام التي يختلف فيها الإيجار من الباطن عن عقد الإيجار العادي الأشخاص الذين يحق لهم إبرام عقد الإيجار من الباطن، فعند الكلام عن من يثبت له حق إبرام عقد الإيجار بصفة عامة يتم تحديد هؤلاء الأشخاص بأنهم مالك العين المؤجرة أو من ينوب عنه، المنتفع على اعتبار أنه صاحب الحق في الانتفاع، أيضاً صاحب الحق في إدارة العين محل الإدارة، و المستأجر على اعتبار أن له حقا شخصيا يخوله التصرف في حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة، فلكل من هؤلاء حق ذو طابع معين يُخوّلهم تأجير العين المؤجرة، فإذا قام مالك العين المؤجرة أو المنتفع صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الإدارة بتأجير العين محل الحق سُمي العقد الذي أبرمه عقد إيجار فقط، و ليس عقد إيجار من الباطن، لأن هذا الأخير يثبت للمستأجر وحده دون غيره أو من ينوب عنه، فوصف العقد بأنه إيجار من الباطن يستلزم وجود عقد إيجار أصلي ينبثق منه الإيجار من الباطن.

ثانياً: من حيث الشيء المؤجر (محل الإيجار من الباطن)

يجب توضيح المقصود بالشيء المؤجر، لأنه من الشائع القول أن محل الإيجار هو الشيء المؤجر و ذلك راجع لكون الإيجار في الغالب يصدر عن مالك العين أو من ينوبه و عادة يتعلق بكامل منفعة العين، فيمكن أن يكون مفهوما استعمال مصطلح

الشيء المؤجر بمعنى العين المؤجرة ذاتها إذا كان الحق المؤجر هو حق الملكية لأنها تستغرق الشيء كله و تكاد تختلط به.

لكن الوضع يحتاج إلى تدقيق أكثر عندما يكون الحق المؤجر متفرعا عن حق الملكية كحق الانتفاع مثلا، أو يكون الحق المؤجر حقا شخصيا كحق المستأجر، و بالتالي يكون المعنى الأدق للشيء المؤجر هو حق المؤجر على العين و ليس العين ذاتها محل الحق.

و قد أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري إلى أن الإيجار يُمكن أن يرد على الحق أيضا بقولها: "...الشيء المؤجر قد يكون حقا عينيا أو شخصيا..."، و ما يؤكد هذه الفكرة أن الإيجار قد يتعلق ببعض حق المؤجر على العين و ليس بكامل حقه عليها، فإذا أجر المؤجر أرضه للمستأجر للصيد فيها دون الاستفادة من منافعها الأخرى، لا تكون الأرض ذاتها هي الشيء المؤجر و إنما بعض حق المؤجر عليها هو محل الإيجار⁽¹⁾.

و بالرجوع إلى نصوص القوانين المقارنة محل الدراسة نجد أن المشرع اللبناني نص في المادة 533 من قانون الموجبات و العقود عند تعريفه لإيجار الأشياء على أن الإيجار يتعلق أيضا بالحق، حيث نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على: " إيجار الأشياء عقد يلتزم به المرء أن يولي شخصا آخر حق الانتفاع بشيء ثابت أو منقول أو بحق ما لمدة معينة مقابل بدل يلتزم هذا الشخص أدائه إليه..."، في حين أغفل كل من القانون المدني الجزائري و الفرنسي الإشارة إلى إمكانية ورود الإيجار على الحق، و حتى القانون المدني المصري لم ينص على ذلك رغم أن المذكرة الإيضاحية للقانون نصت على إمكانية ورود الإيجار على الحق عينيا كان أو شخصيا.

¹: سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص ص 70 - 71.

و رغم أن القانون المدني العراقي لم ينص صراحة على إمكانية أن يرد الإيجار على الحق، إلا أنه نص من خلال المادة 126 منه التي جاء فيها: " ... و يصح ان يكون المحل مالا، عينا كان أو دينا أو منفعة، أو أي حق مالي آخر كما يصح أن يكون عملا أو امتناعا عن عمل." على أن محل الالتزام يصح أن يكون مالا عينا كان أو دينا أو منفعة أو أي حق مالي آخر.

يرجع السبب وراء إثارة هذه الجزئية أنه و إن كان يحصل بشأنها خلط في عقد الإيجار بوجه عام، فإن هذا الخلط يختفي عند الكلام عن الإيجار من الباطن، الذي لا يرد إلا على حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، لأن المستأجر الأصلي ليس مالكا للعين المؤجرة و ليس له إلا حق الانتفاع بها للمدة المحددة بموجب الإيجار الأصلي، و بالتالي لا يمكن القول أن الإيجار من الباطن يرد على العين المؤجرة و إنما يرد على حق الانتفاع بها.

ثالثا: من حيث المدة في الإيجار من الباطن

الأمر الذي يميز المدة في عقد الإيجار من الباطن أنها تكون مقيدة بالمدة المتفق عليها في الإيجار الأصلي المبرم بين المؤجر و المستأجر الأصلي، ففي الإيجار الأصلي يمكن أن يتفق المؤجر و المستأجر الأصلي على المدة التي يريدانها دون أية قيود، لكن عندما يتفق المستأجر الأصلي مع المستأجر من الباطن على مدة الإيجار من الباطن عليه أن يأخذ بعين الاعتبار أنه يجب أن لا تزيد مدة الإيجار من الباطن عن مدة الإيجار الأصلي أو المدة المتبقية من الإيجار الأصلي.

إذ يمكن أن تكون مدة الإيجار من الباطن أقل أو مساوية لمدة الإيجار الأصلي، إلا أنها لا يجوز أن تكون لمدة أكثر منها، و لو حدث أن كانت مدة الإيجار من الباطن أطول من المدة المتفق عليها في الإيجار الأصلي فإنه بانتهاء عقد الإيجار الأصلي

ينتهي الإيجار من الباطن حتى لو لم يستوف المستأجر من الباطن كامل المدة المتفق عليها، إلا إذا أقر المؤجر المدة الزائدة عن مدة الإيجار الأصلي، لكن إذا لم يقر المؤجر هذه المدة الزائدة يحق له حينها طلب إخلاء العين المؤجرة، و هو ما يتحتم على المستأجر من الباطن فعله، إلا أنه يبقى من حقه الرجوع على المستأجر الأصلي للمطالبة بالتعويض عن المدة المتبقية من العقد المبرم بينهما و التي لم يستطع الاستفادة منها بسبب انتهاء مدة الإيجار الأصلي.

نشير أنه في حالة إقرار المؤجر لمدة الإيجار من الباطن الزائدة عن مدة الإيجار الأصلي، هناك من يعتبر الإيجار في هذه المدة الزائدة عقد إيجار مستقل عن عقد الإيجار من الباطن، انعقد مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن، و يصبح فيه هذا الأخير مستأجر أصليا⁽¹⁾، لكن يمكن القول أن هذا الرأي غير صائب، إذ لا مجال لاعتبار المدة الزائدة من الإيجار من الباطن عن عقد الإيجار الأصلي عقد إيجار جديد حتى لو أقرها المؤجر، لأن هذه المدة تابعة لعقد الإيجار من الباطن المبرم بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن و لم يكن المؤجر طرفا في العقد بأي شكل من الأشكال، و أيضا لأن المؤجر بإقراره لهذه المدة يكون قبل شروط عقد الإيجار من الباطن كما هي دون مفاوضة المستأجر من الباطن بشأنها، فلا يمكن القول أن هذا إيجار جديد مستقل عن الإيجار من الباطن، و لا يكون الوضع كذلك، إلا إذا تفاوض المؤجر مع المستأجر من الباطن على شروط جديدة للإيجار، في هذه الحالة نكون أمام عقد إيجار جديد بين مؤجر و مستأجر جديد، و لا يكون الأمر متعلقا بإقرار لمدة تابعة لعقد الإيجار من الباطن السابق.

¹: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 704، هامش رقم(1).

إن المبرر لأخذ مدة الإيجار في عقد الإيجار الأصلي بعين الاعتبار عند تحديد مدة الإيجار من الباطن هو أن المستأجر الأصلي لا يمكنه منح المستأجر من الباطن حقوقاً أكثر من التي يتمتع بها هو ذاته⁽¹⁾، لأنه في حال ما انقضت حقوقه لأي سبب كان، ينقضي معها ما منحه لغيره بالضرورة.

رابعاً: من حيث بدل الإيجار في الإيجار من الباطن

الأجرة أو بدل الإيجار هو محل التزام المستأجر من الباطن، و هو المقابل الذي يقدمه المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي مقابل تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة، و يخضع بدل الإيجار في الإيجار من الباطن لنفس أحكامه المطبقة في القواعد العامة لعقد الإيجار.

المعروف في القواعد العامة للإيجار في القانون المدني أن بدل الإيجار يجوز أن يُدفع دفعة واحدة و إن كان الغالب فيه أن يُدفع على شكل أقساط بصفة دورية، بينما في قوانين الإيجار الخاصة و رغم أن غالبيتها تنص على عدم جواز دفع بدل الإيجار دفعة واحدة و إنما يُشترط دفعه على أقساط دورية، إلا أنه تم التوضيح مسبقاً أنه ليست كل أحكام هذه القوانين الخاصة تنطبق على الإيجار من الباطن، هنا يبرز الاختلاف بين الإيجار في قوانينه الخاصة التي تشترط كمبدأ عام دفع بدل الإيجار على شكل دفعات دورية إلا إذا وُجد استثناء على ذلك⁽²⁾، و الإيجار من الباطن الذي يمكن فيه دفع بدل الإيجار دفعة واحدة.

¹: G.Baudry-Lacantinerie, Albert Wahl, « **Traité théorique et pratique de droit civil, Du contrat de louage** », Tome premier, deuxième édition, librairie de la société du recueil G" des lois et des arrêts, Paris, 1900, p 599.

²: نصت الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قانون إيجار العقار العراقي رقم 87 لسنة 1979 المعدل على: " 1 - تدفع سلفاً أجرة العقارات المشمولة بأحكام هذا القانون بأقساط شهرية بصرف النظر عن مدة سريان عقد الإيجار، و يقع باطلاً كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك، و إذا كان المؤجر هو الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة، فللمستأجر أن يدفع الأجرة شهرياً أو بقسط واحد أو أكثر..."

فبخلاف قانون إيجار العقار العراقي- لم أجد نصا مقابلا للنص العراقي في القانون المصري رقم 49 لسنة 1977 أو القانون رقم 136 لسنة - فإن القواعد المعروفة في قوانين الإيجار الخاصة محل الدراسة لكل من الجزائر، فرنسا و لبنان - فيما يخص الإيجارات المنعقدة بعد 22 جويلية 1992- و المتعلقة بكيفية دفع بدل الإيجار لا تنطبق على الإيجار من الباطن، و إنما تنطبق على المستأجر الأصلي دون المستأجر من الباطن حتى لو كانت العين المؤجرة تخضع لأحكام هذه قوانين الخاصة، و بالتالي لا يشترط دفع بدل الإيجار في إيجار العين التي تخضع لهذه القوانين من الباطن على شكل أقساط بصفة حصرية، إذ يجوز أن يقدم دفعة واحدة.

أما بالنسبة لمقدار بدل الإيجار في الإيجار من الباطن، فإنه يجب التفرقة بين ما إذا كان الإيجار من الباطن خاضعا لأحكام القانون المدني أو لأحكام قوانين الإيجار الخاصة:

1 - إذا كان الإيجار من الباطن خاضعا لأحكام القانون المدني، يكون تحديد قيمة بدل الإيجار خاضعا لإرادة طرفي العقد⁽¹⁾، فعكس مدة الإيجار التي ذكرنا سابقا أنها تكون مقيدة بالمدة المتفق عليها في الإيجار الأصلي، لا يكون بدل الإيجار من الباطن مقيدا ببديل الإيجار الأصلي، فيمكن أن يتفق المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن

¹: تجدر الإشارة في هذا الصدد، أن المشرع الجزائري فرض بموجب المادة 897 من القانون المدني إلزامية شهر المخالصات بدفع بدل الإيجار و حوالات هذا الحق لمنتهج آخر في حال ما تجاوزت مدتها الثلاث سنوات، لتكون حجة في مواجهة الدائن المرتهن الذي قام بشهر حقه، و ذلك على شرط أن تكون المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، و أن يكون قد تم شهرها قبل قيد الرهن. أما في حالة عدم شهر المخالصات و الحوالات ثابتة التاريخ التي تفوق مدتها ثلاث سنوات، فإنها لا تسري في حق الدائن المرتهن الذي قام بشهر حقه إلا لمدة ثلاث سنوات فقط. و قد نصت بعض القوانين المقارنة محل الدراسة على مثل هذا الحكم من خلال الفقرة الثانية من المادة 2521 من القانون المدني الفرنسي و المادتين 28 و 30 من المرسوم الفرنسي رقم 55-22 لـ 4 جانفي 1955 المعدل المتعلق بالشهر العقاري، المادة 11 من قانون الشهر العقاري المصري، أما للقانون اللبناني لم أجد فيه نصا مقابلا لهذه النصوص، لكن المادة 12 من قانون السجل العقاري اللبناني نصت على إمكانية القيد في السجل العقاري عقود الضمان و الإيجار و كل مخالصة أو تسوية بحق مبلغ معادل لأكثر من أجرة أو بدل ضمان سنة غير مستحقة، أما بالنسبة للقانون المدني العراقي فلم أجد مقابلا للمواد السابقة.

على بدل إيجار مساوي لبذل الإيجار المتفق عليه بين المؤجر و المستأجر الأصلي في الإيجار الأصلي، كما يجوز أيضا أن يكون بدل الإيجار من الباطن أكثر من نظيره في الإيجار الأصلي، و يمكن أيضا ان يكون بدل الإيجار من الباطن أقل من بدل الإيجار الأصلي، لكن في هذه الحالة الأخيرة يلتزم المستأجر الأصلي بدفع الفرق بين البديلين للمؤجر.

2 - و إذا كان الإيجار من الباطن متعلقا بعين مؤجرة تخضع لقوانين الإيجار الخاصة، فإن تحديد قيمة بدل الإيجار تبقى خاضعة لأحكام القانون المدني بالنسبة لكل من القانون المصري بالنسبة للإيجارات المنعقدة بعد 1996، و أيضا بالنسبة لقانون الإيجارات اللبناني الجديد بالنسبة للإيجارات المنعقدة بعد 22 جويلية 1992.

بالرجوع للمرسوم رقم 89-462 لـ 06 جويلية المعدل، نجد أن المشرع الفرنسي اشترط بموجب الفقرة الأولى من المادة الثامنة منه أنه لا يجوز أن تتجاوز قيمة بدل الإيجار في الإيجار من الباطن القيمة التي يدفعها المستأجر الأصلي⁽¹⁾.

أما بالنسبة للإيجار من الباطن الخاضع لقانون إيجار العقار العراقي ، و الإيجار من الباطن الذي يخضع للقانون المصري رقم 49 لسنة 1977 و القانون رقم 136 لسنة 1981، و الإيجار من الباطن الذي يخضع لقانون الإيجارات اللبناني رقم 82-20 - أي الإيجار من الباطن المنعقد قبل 22 جويلية 1992-، فإن بدل الإيجار يجب أن

¹: Le premier alinéa de l'article 8 du Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 dispose que: « ...Le prix du loyer au mètre carré de surface habitable des locaux sous- loués ne peut excéder celui payé par le locataire principal... »

يخضع في تقديره لهذه القوانين، التي تحدد طريقة خاصة و نسباً محددة لتعيين قيمة بدل الإيجار⁽¹⁾.

حتى أن بعض هذه القوانين نصت على عقوبات في حالة ما إذا تجاوز بدل الإيجار القيمة المحددة قانوناً، و هو ما يستتبط من الفقرة الثالثة من المادة 25 من القانون المصري رقم 136 لسنة 1981 التي جاء فيها: "... و في جميع الأحوال يلزم كل من يحصل على مبالغ بالمخالفة لأحكام تلك القوانين بأن يردها إلى من أداها، كما يلزم فضلا عن ذلك بدفع مثل هذه المبالغ لصندوق تمويل الإسكان الإقتصادي بالمحافظة. و يثبت أداء هذه المبالغ بجميع طرق الاثبات."، بالتالي بتطبيق هذا النص على المستأجر الذي أجر العين المؤجرة من الباطن، نجد أن المشرع المصري لم يترك مجالاً للمستأجر بصفته مؤجراً بأن يحصل على بدل إيجار أعلى من المحدد قانوناً، و في حال ثبت مخالفته لذلك، فإنه يكون ملزماً بإعادة المبلغ الزائد عن الحد المسموح به للمستأجر من الباطن، و إضافة لذلك يكون ملزماً بدفع المبلغ ذاته لصندوق تمويل الإسكان الإقتصادي بالمحافظة، و يبدو هذا الحكم أنه يحمي المستأجر من الباطن من استغلال المستأجر الأصلي.

أما بالنسبة لقانون إيجار العقار العراقي رقم 87 لسنة 1979 المعدل فقد نصت صراحة المادة 23 منه في فقرتها الأولى على: " 1 - يعاقب بالحبس الشديد مدة لا تقل عن 6 ستة أشهر و لا تزيد على 3 ثلاث سنوات و بغرامة مقدارها 50000

¹: بالنسبة لتحديد قيمة بدل الإيجار في قوانين إيجار الأماكن المصرية، راجع: محمد حسين منصور، أحكام قانون الإيجار، المرجع السابق، ص ص 115 - 141. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، الجزء السادس، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص ص 1001 - 1043.

أما بالنسبة لتحديد قيمة بدل الإيجار في قانون إيجار العقار العراقي رقم 87 لسنة 1979 المعدل، راجع: سعيد مبارك وآخرون، المرجع السابق، ص ص 239 - 247.

و لأخذ فكرة عن كيفية تحديد قيمة بدل الإيجار قبل 22 جويلية 1992 بالنسبة للقانون اللبناني، راجع: زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، الجزء التاسع(1)، المرجع السابق، ص ص 55 - 76.

خمسون ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من المؤجر و المستأجر إذا اتفقا على إيجار عقار سكني بأجرة سنوية تزيد على الحد الأعلى المقرر بموجب القانون..."، و يلاحظ أن حكم المشرع العراقي كان أشد من حكم المشرع المصري في هذا الخصوص من جهتين، فمن جهة و باستقراء هذا النص يتضح أن المشرع العراقي صنف الاتفاق على بدل إيجار أكثر من الحد الأعلى المسموح به بموجب القانون على أنه جنحة و يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن 6 ستة أشهر و لا تزيد على 3 ثلاث سنوات و/ أو بغرامة قدرها خمسون ألف دينار عراقي، و من جهة أخرى، قرر المشرع العراقي أن العقوبة المقررة أعلاه تُطبق على المؤجر و المستأجر على حد سواء، فلم يعني المستأجر من العقاب كما فعل المشرع المصري، و يمكن القول أنه رغم أن المشرع العراقي يبدو متشددا نوعا ما في هذا الحكم، إلا أنه يمكن أن يكون رادعا بشكل أكبر من نظيره المصري.

و سواء بالنسبة للإيجارات التي تخضع للقانون المدني أو لقوانين الإيجار الخاصة، فإنه غالبا يتم الاتفاق على قيمة أخرى لبدل الإيجار من الباطن غير تلك المتفق عليها في الإيجار الأصلي، فعلاوة على أن الإيجار من الباطن يعتبر طريقة انتفاع غير عادية لأن المستأجر الأصلي بقيامه بتأجير العين المؤجرة من الباطن إنما هو يُعبر بذلك عن عدم حاجته لهذه العين أو لجزء منها إذا ما كان التأجير يشمل جزءا من العين المؤجرة فقط⁽¹⁾، فغالبا ما يكون الإيجار من الباطن عملية مضاربة، لأن المستأجر الأصلي يمكنه اللعب على الفرق بين بدل الإيجار المتفق عليه مع المؤجر و بدل الإيجار المتفق عليه مع المستأجر من الباطن⁽²⁾، لأن قيمة بدل الإيجار من الباطن عادة ما تكون أكبر من قيمة بدل الإيجار الأصلي، و يمكن القول أن الحصول على قيمة أعلى لبدل

¹ : Philippe MALAURIE et Laurent AYNES et Pierre-Yves GAUTIER, **LES CONTRATS SPECIAUX**, 6^e édition, Defrénois, Lextenso éditions, Paris, 2012, p 400.

²: Ibidem, p 400.

الإيجار من المستأجر من الباطن يمكن اعتباره السبب الأكثر منطقية لقيام المستأجر الأصلي بتأجير العين المؤجرة، لأنه يكون أفضل له من فسخ عقد الإيجار الأصلي و عدم الحصول على أي عائد مالي.

خامسا: من حيث نفاذ الإيجار من الباطن اتجاه المؤجر

حتى يكون عقد الإيجار من الباطن نافذا في مواجهة الغير فإنه يجب أن يكون ثابت التاريخ و سابقا على نشوء حق الغير، و أن يكون مسجلا أو مشهرا في حال ما إذا تجاوز المدة المحددة قانونا، و رغم كون المؤجر يعتبر من الغير بالنسبة لعقد الإيجار من الباطن، إلا أنه يمكن القول عنه أنه غَيْرٌ من نوع خاص، فهو غَيْرٌ نجده في عقد الإيجار من الباطن فقط، إذ لا تطبق عليه القواعد التي تمت دراستها سابقا حتى يكون عقد الإيجار من الباطن نافذا في حقه، و إنما يخضع نفاذ هذا العقد اتجاهه لمسألة واحدة، هي مدى موافقة المؤجر على هذا العقد.

و بما أن القوانين محل الدراسة اختلفت في معالجتها لإمكانية تصرف المستأجر في حق الانتفاع، إذ سمح القانون المدني الفرنسي، المصري، اللبناني و العراقي كقاعدة عامة للمستأجر التصرف في حقه بالإيجار من الباطن إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك، في حين أن كلا من القانون المدني الجزائري و غالبية قوانين الإيجار الخاصة محل الدراسة، اشترطت وجوب الحصول على موافقة المؤجر الكتابية حتى يتمكن المستأجر من تأجير حقه في الانتفاع، و بما أن المؤجر يعتبر من الغير بالنسبة للإيجار من الباطن، فإن تحديد مدى نفاذ الإيجار من الباطن اتجاهه يقتضي منا التفرقة بين حالتين:

1 - حالة عدم وجود اتفاق على منع المستأجر من الإيجار من الباطن أو تقييد حقه في ذلك، في هذه الحالة فإن الإيجار من الباطن يكون نافذا اتجاه المؤجر بغض النظر عن ثبوت تاريخه أو تسجيله أو شهره إذا ما تجاوز المدة المحددة قانونا.

2 - حالة وجود نص، سواء بموجب القانون أو بموجب الاتفاق، يقيد حق المستأجر في الإيجار من الباطن بموافقة المؤجر، في هذه الحالة أيضا فإن ثبوت تاريخ عقد الإيجار من الباطن و تسجيله أو شهره في حالة تجاوزه للمدة المحددة قانونا لا يهم حتى يكون هذا العقد نافذا اتجاه المؤجر، و إنما يُشترط بدل ذلك أن يكون المستأجر قد حصل مسبقا على موافقة المؤجر على الإيجار من الباطن، أو على الأقل قبول المؤجر (إقراره) لهذا التصرف - إذا تم التصرف دون الحصول على موافقته رغم اشتراطها-، إلا إذا ثبت أن المؤجر قد وافق ضمنيا على تصرف المستأجر، بأن سكت لمدة معتبرة عن هذا التصرف رغم علمه به، أو قبوله لبدل الإيجار من المستأجر من الباطن دون إبداء أية معارضة لتصرف المستأجر، أو مطالبته للمستأجر من الباطن ببدل الإيجار، في هذه الحالات ينفذ عقد الإيجار من الباطن اتجاه المؤجر، لأن ذلك يعتبر إقرار منه لهذا العقد. و نشير أيضا إلى أن تراجع المؤجر عن موافقته على الإيجار من الباطن لا يؤثر على نفاذ هذا العقد في مواجهته، لأنه متى أعطى المؤجر موافقته للمستأجر فإنه لا يجوز له الرجوع فيها.

الفصل الثاني

الشرط المانع من الإيجار

اتضح من خلال الفصل الأول أنه يمكن للمستأجر تأجير العين المؤجرة من الباطن لشخص آخر تبعا للطبيعة الشخصية لحقه في الانتفاع، إلا أنه يمكن منع المستأجر من التصرف في حقه أو تقييد ذلك، بموجب اتفاق يدرج في عقد الإيجار الأصلي المبرم بينه و بين المؤجر، كما يمكن أن ينص القانون على ذلك.

و سواء تم ذلك بموجب الاتفاق أو بموجب القانون، فإن الشرط الذي يمنع المستأجر من تأجير حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة أو يتوقف عليه جواز ذلك يُعرف بالشرط المانع من الإيجار.

بالتالي سيتم التطرق من خلال هذا الفصل إلى أحكام الشرط المانع من الإيجار في المبحث الأول، و تقييد الشرط المانع من الإيجار في المبحث الثاني.

المبحث الأول

أحكام الشرط المانع من الإيجار

يعد حق التصرف الثابت للمستأجر من طبيعة عقد الإيجار إلا أنه ليس من مستلزماته، لذلك جاز منع المستأجر من ممارسة هذا الحق أو تقييده و هذا بموجب الشرط المانع الذي يتم الاتفاق عليه عند إبرام الإيجار الأصلي، أو يكون مقررا بموجب القانون كما هو الحال في القانون المدني الجزائري و قوانين الإيجار الخاصة محل الدراسة.

لذلك سيتم التطرق لمفهوم الشرط المانع من الإيجار في المطلب الأول، و نطاق الشرط المانع من الإيجار في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم الشرط المانع من الإيجار

إن تحديد مفهوم الشرط المانع من الإيجار يقتضي التطرق إلى تعريف الشرط المانع من الإيجار (فرع أول)، و تحديد مدى أخذ القوانين محل الدراسة بالشرط المانع من الإيجار (فرع ثان)، إضافة إلى الصور التي يمكن أن يرد فيها الشرط المانع من الإيجار (فرع ثالث)، و يقتضي الأمر كذلك تمييز الشرط المانع من الإيجار عن شرط المنع من التصرف (فرع رابع).

الفرع الأول

تعريف الشرط المانع من الإيجار

الشرط المانع من الإيجار هو اتفاق يُدرج في عقد الإيجار الأصلي المُبرم بين المؤجر و المستأجر أو يُستخلص من ظروف التعاقد أو يكون بحكم القانون يتم بموجبه منع المستأجر من التصرف في حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة عن طريق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن.

يعرف بعض الفقه الشرط المانع من الإيجار بأنه: " منع الرخصة التي أعطاهها القانون للمستأجر في أن يؤجر أو يتنازل عن الإيجار و ذلك بأن يُشترط عليه في عقد الإيجار ألا يقوم بمثل هذا العمل"⁽¹⁾.

¹: حبيب عبيد ميرزا العامري، "الشرط المانع في عقد الإيجار"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، جامعة بابل، العدد الأول، السنة الرابعة، العراق، 2012، ص 313.

أيضا عُرف الشرط المانع بأنه: " اتفاق العاقدان على أن لا يكون للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإجارة إلى غيره و لا أن يؤجره من الباطن(1)".

و متى تم منع المستأجر من الإيجار من الباطن فإن هذا المنع يكون أيضا ساريا على الحارس القضائي في حال ما إذا فُرضت الحراسة على العين المؤجرة(2)، و ذلك لكون الحارس القضائي لا يملك أكثر مما يملكه المستأجر الذي يخضع حقه للحراسة أو خلفاؤه.

الفرع الثاني

تحديد مدى أخذ القوانين محل الدراسة بالشرط المانع من الإيجار

اختلفت التشريعات محل الدراسة بين من أجاز للمستأجر التصرف في حقه في الإيجار كمبدأ عام و بين من منع ذلك، سواء بموجب القوانين المدنية أو قوانين الإيجار الخاصة، لذلك سيتم التطرق فيما يأتي للشرط المانع في ظل القوانين المدنية محل الدراسة (أولا)، و في ظل قوانين الإيجار الخاصة (ثانيا).

أولا: الشرط المانع في ظل القوانين المدنية محل الدراسة

بالرجوع إلى القوانين المدنية محل الدراسة نجد أن كلا من القانون المدني الفرنسي، المصري، اللبناني و العراقي نص صراحة على السماح للمستأجر بالتصرف في حقه في الإيجار عن طريق الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار، قضى المشرع الفرنسي من خلال الفقرة الأولى من المادة 1717 من القانون المدني بأن المستأجر له الحق في

¹: حبيب عبيد ميرزا العامري، المرجع السابق، ص 313.

²: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، شرح قانون إيجار الأماكن و تنظيم العلاقة بين المؤجر و المستأجر، الجزء الثاني، المجلد العاشر، الطبعة التاسعة، دار الكتب القانونية شتات، مصر، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 1998، ص 132.

التأجير من الباطن و حتى التنازل عن إيجاره لآخر، إذا لم يكن ممنوعاً من ذلك⁽¹⁾، و نصت المادة 593 من القانون المدني المصري على: " للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن و ذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك." يلاحظ أن المشرع المصري أضاف فكرة مقدار العين المؤجرة التي يمكن أن يرد عليه تصرف المستأجر، في حين لم يفعل المشرع الفرنسي ذلك.

و نصت الفقرة الأولى من المادة 584 من قانون الموجبات و العقود اللبناني على: " يحق للمستأجر أن يؤجر كل المأجور أو جزءاً منه و أن يتنازل عن الإيجار لغيره، ما لم يكن قد نص في العقد على منعه من الإيجار أو التنازل، أو كان هذا المنع مستفاداً من ماهية الشيء المأجور..." ما يلاحظ على النص اللبناني أنه لم يكتفي بالنص على أنه يمكن منع المستأجر من التنازل عن الإيجار أو إبرام إيجار من الباطن عن طريق الاتفاق فقط، و إنما أضاف أيضاً أن منعه من ذلك يمكن أن يكون مستفاداً من ماهية العين المؤجرة.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 775 من القانون المدني العراقي على: " 1 - للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه بعد قبضه أو قبله في العقار و في المنقول، و له كذلك أن يتنازل لغيره عن الإجارة كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره..."، يلاحظ اختلاف نص العراقي عن باقي النصوص في أمرين، الأمر الأول أنه نص على وقت إبرام الإيجار من الباطن، فيمكن للمستأجر تأجير العين المؤجرة من الباطن بعد استلامها من المؤجر، كما يمكن له تأجيرها حتى قبل استلامها، أي بمجرد انعقاد العقد و قبل التسليم، أما الأمر الثاني فهو أن المشرع العراقي إضافة إلى نصه

¹: Le premier alinéa de l'article 1717 du code civil français dispose que : « Le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite...»

على جواز منع المستأجر من التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن بموجب الاتفاق، نص أيضا أنه يكون ممنوعا من ذلك إذا كان العرف يقضي يمنع المستأجر من تأجير العين المؤجرة أو التنازل عنها.

يتضح من نصوص المواد أعلاه أن المبدأ العام في هذه القوانين هو جواز قيام المستأجر بتأجير حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة، و الاستثناء من ذلك أنه يمكن منعه من تأجير العين المؤجرة إذا تم الاتفاق على ذلك أو كان العرف يقضي بذلك - وفقا للقانون العراقي- أو كان المنع مستفادا من ماهية الشيء المأجور - وفقا للقانون اللبناني-.

و حق المستأجر في تأجير العين المؤجرة - إذا لم يُمنع من ذلك- يبقى قائما مادام عقد الإيجار الأصلي قائما، فلو تخلف المستأجر عن القيام بأحد التزاماته مما أدى إلى قيام المستأجر برفع دعوى لفسخ عقد الإيجار، فإنه يمكن للمستأجر تأجير العين المؤجرة من الباطن مادام لم يصدر حكم نهائي بفسخ الإيجار⁽¹⁾.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 505 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على: " 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." نجد أن المشرع الجزائري خالف القوانين المقارنة محل الدراسة في نقطتين، الأولى أنه جعل الاستثناء هو المبدأ العام و المبدأ العام هو الاستثناء، فجعل المبدأ العام هو عدم جواز إبرام المستأجر إيجار من الباطن و الاستثناء هو جواز ذلك بشرط حصول المستأجر على موافقة المؤجر، أما الثانية فهي أنه وفقا للمشرع الجزائري فإنه لا يمكن للمؤجر و المستأجر الاتفاق على أنه يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو يؤجر العين

¹: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 696، هامش رقم(1).

المؤجرة من الباطن دون طلب موافقة المؤجر، لأن المشرع كان صريحا بإيراد عبارة " ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك"، فلم يترك الأمر لإتفاق الطرفين، و إنما حدده بالنص القانوني وحده، فلا يمكن للمستأجر تأجير العين المؤجرة دون الحصول على موافقة المؤجر إلا إذا سمح له القانون بذلك، عكس القوانين المدنية المقارنة محل الدراسة، التي استعملت عبارة ما لم يقضي الاتفاق بخلاف ذلك، و هو الأحسن في رأيي.

ثانيا: الشرط المانع في ظل قوانين الإيجار الخاصة محل الدراسة

اتفقت أغلب قوانين الإيجار الخاصة محل الدراسة على أن المبدأ العام في تصرف المستأجر في حقه في الإيجار هو عدم جواز ذلك دون موافقة المؤجر، فلا يكون من حق المستأجر تأجير العين المؤجرة من الباطن إلا إذا حصل على موافقة كتابية من المؤجر، و في ذلك قضى المشرع الفرنسي من خلال الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم 89-462 لـ 06 جويلية 1989 المعدل بأنه لا يمكن للمستأجر لا التنازل عن عقد الإيجار، و لا تأجير المسكن من الباطن إلا مع الموافقة الكتابية للمؤجر، بما في ذلك بدل الإيجار⁽¹⁾، و ما يميز هذا الحكم أنه لم يشترط فقط وجوب حصول المستأجر على موافقة المؤجر على الإيجار من الباطن، و إنما أيضا اشترط موافقته على بدل الإيجار، الذي لا يجب أن يتجاوز البديل الذي يدفعه المستأجر الأصلي للمؤجر كما ذكر سابقا.

كذلك نصت الفقرة الأولى من المادة 31 من قانون الإيجارات اللبناني الجديد على:
" لا يجوز للمستأجر التنازل عن المأجور أو تأجيره كلياً أو جزئياً إلا بموافقة المالك

¹: Le premier alinéa de la huitième article article de la Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, modifié, dispose que: « **Le locataire ne peut ni céder le contrat de location, ni sous-louer le logement sauf avec l'accord écrit du bailleur, y compris sur le prix du loyer ...** »

الخطية و بالشروط التي يتفق عليها..."⁽¹⁾، كما نصت المادة 11 من قانون إيجار العقار العراقي رقم 87 لسنة 1979 المعدل على: " يحظر الإيجار من الباطن أو التنازل عنه كلا أو جزءا إلا إذا اتفق الطرفان تحريريا على خلاف ذلك."، و يلاحظ أن كلا من المشرع اللبناني، و العراقي نصوا فقط على وجوب حصول المستأجر على موافقة المؤجر قبل تأجيره للعين المؤجرة من الباطن، و لم يشترطوا موافقته على بدل الإيجار من الباطن كما فعل المشرع الفرنسي.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد خالف مرة أخرى القوانين المقارنة محل الدراسة، فيما يخص قوانين الإيجار الخاصة، حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من المرسوم 76-147 المتعلق بتنظيم العلاقات بين المؤجر و المستأجر لمحل مُعد للسكن و تابع لمكاتب الترقية و التسيير العقاري على: " يلتزم المستأجر عند البدء بالانتفاع بالأمكنة:

... - ألا يتنازل، مطلقا، عن حقه في الانتفاع بعوض أو بغير عوض، و ألا يؤجر من الباطن كل أو بعض الأمكنة و ألا يعمل على شغلها من الغير و لو بصفة مؤقتة،..."، فبهذا النص يكون المشرع الجزائري قد منع تماما و في كل الحالات المستأجر من إبرام إيجار من الباطن، و دون أي استثناء على هذا المبدأ، و رغم أنه و في غياب أي مذكرة إيضاحية لهذا المرسوم تبقى غاية المشرع من هذا المنع مبهمة، إلا أنه يمكن القول أن قيام المشرع بمنع المستأجر من تأجير العين المؤجرة من الباطن بصفة مطلقة - مع الإشارة إلى أن عبارة "بغير عوض" تخص التنازل عن الإيجار و ليس الإيجار من الباطن، فالتنازل وحده يمكن أن يكون بغير عوض - يمكن أن يكون لمنع المستأجرين من استغلال أملاك الدولة بطريق المضاربة على بدل الإيجار، فهؤلاء

¹: نصت على الحكم نفسه جميع قوانين الإيجارات اللبنانية السابقة لقانون الإيجار الجديد، لذلك لم نفرق بين الوضع قبل أو بعد 22 جويلية 1992.

يستفدون من هذه السكنات ببديل إيجار رمزي جدا، في حين أنهم إذا قاموا بإعادة تأجيرها من الباطن فإنهم يقومون بطلب بدل إيجار مرتفع جدا مقارنة ببديل الإيجار الذي يدفعونه لديوان الترقية و التسيير العقاري، لذلك فمنعهم من التصرف في هذه السكنات فيه حماية للمستأجرين من الباطن من استغلال المستأجرين الأصليين لهذه السكنات، إضافة إلى ذلك، فإن قيامهم بالتصرف في هذه السكنات يعبر عن عدم حاجتهم الفعلية لها، فيكون الأولى استفادة الأشخاص المحتاجين فعلا لهذه السكنات.

أما بالنسبة لقانون إيجار الأماكن المصري فالأمر يختلف بحسب ما إذا أبرم عقد الإيجار الأصلي - و بالتبعية له عقد الإيجار من الباطن - قبل سنة 1996 أو بعدها، فقبل سنة 1996 كان إيجار الأماكن السكنية و غير السكنية خاضعا للقانون رقم 49 لسنة 1977 و القانون رقم 136 لسنة 1981، حيث ينص القانون رقم 136 لسنة 1981 ينص في الفقرة (ج) من المادة 18 منه على: " لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان و لو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية: ... (ج) إذا ثبت ان المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر، أو أجره من الباطن بغير إذن كتابي صريح من المالك للمستأجر الأصلي، أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا."⁽¹⁾، صحيح أن المشرع المصري لم ينص مباشرة على منع المستأجر من تأجير العين المؤجرة من الباطن إلا بموافقة المؤجر كما فعل المشرع المصري، إلا أنه يمكن استنباط ذلك من خلال النص أعلاه الذي ينص على جزاء مخالفة المستأجر لعدم الحصول على موافقة المؤجر، و المتمثل في حق المؤجر طلب فسخ عقد الإيجار الأصلي المبرم بينهما، و هو ما يفيد أنه يجب الحصول على موافقة المؤجر قبل إبرام الإيجار من الباطن.

¹: هذا النص مطابق لنص المادة 31 من القانون رقم 49 لسنة 1977 المتعلق بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر و المستأجر.

لكن الوضع اختلف بعد صدور قانون إيجار الأماكن رقم 4 لسنة 1996 و الذي أصبح نافذا في 30 جانفي 1996⁽¹⁾، حيث تقرر بموجب المادة الثانية من هذا القانون سريان قواعد القانون المدني على عقود إيجار الأماكن السكنية و غير السكنية التي تُبرم اعتبارا من نفاذه، حيث نصت هذه المادة على: " تطبق أحكام القانون المدني في شأن تأجير الأماكن المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون خالية أو مفروشة أو في شأن استغلالها أو التصرف فيها."، و بالتالي أصبح المعمول هو نص المادة 593 من القانون المدني المصري و التي تُجيز للمستأجر تأجير العين المؤجرة من الباطن إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك.

تجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 04 لسنة 1996 لم يتضمن ما من شأنه أن يفيد بإلغاء تشريعات الأماكن السابقة له و إنما أخرج فقط من نطاق تطبيقها ثلاثة فئات من الأماكن هي: الأماكن التي لم يسبق تأجيرها قبل صدور هذا القانون، الأماكن التي سبق تأجيرها لكن انتهت مدة ايجارها قبل صدور هذا القانون دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها وفقا لقواعد الامتداد القانوني، و الأماكن المؤجرة التي انتهت عقود ايجارها بعد صدور هذا القانون دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها⁽²⁾ و هذا بموجب المادة الأولى منه التي نصت على: " لا تسرى أحكام القانونين رقمي 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر و136 لسنة 1981 في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والقوانين الخاصة بإيجار الأماكن الصادرة قبلهما على الأماكن التي لم يسبق تأجيرها ولا على الأماكن التي انتهت عقود ايجارها قبل العمل بهذا القانون أو تنتهي بعده لأي سبب من الأسباب دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها طبقا

¹: قانون إيجار الأماكن رقم 4 لسنة 1996 و الذي أصبح نافذا في 30 جانفي 1996.

²: أحمد شرف الدين، عقد الإيجار في القانون المدني و قوانين إيجار الأماكن المبنية، الجوانب العملية و المبادئ القضائية، المرجع السابق، ص 33.

للقانون"، فهو بذلك لم يتعرض لعقود الإيجار القائمة التي تخضع للقانون المبرمة في ظله.

و رغم أن القانون رقم 04 لسنة 1996 نص من خلال المادة الثالثة منه على الغاء كل نص في أي قانون آخر يتعارض مع أحكامه، إلا أن هذا لا ينطبق على ما يمكن أن يوجد من نصوص في القوانين الخاصة الصادرة بخصوص التأجير لأصحاب المهن الحرة كالأطباء و الصيادلة و ذلك عملاً بقاعدة الخاص يقيد العام⁽¹⁾.

و مما سبق ذكره يتضح أن الوضع المعمول به في مصر هو خضوع تأجير الأماكن المبنية للعديد من القوانين، مما يؤدي بالضرورة إلى اختلاف الأحكام القانونية المطبقة على الأماكن المؤجرة في العديد من المسائل و من بينها مسألة الإيجار من الباطن، الذي يكون مسموحاً به أو ممنوعاً إلا إذا وافق المؤجر تبعاً للقانون الذي يخضع له عقد الإيجار وفقاً لما تم توضيحه أعلاه.

و يجب التنويه هنا، أن أهمية الشرط المانع من الإيجار لا تتمثل في منع المستأجر من التصرف في حقه أو تقييد ذلك فقط، فرغم أن هذا الشرط لا يؤثر في انعقاد الإيجار من الباطن صحيحاً، و لكنه يؤثر في مدى نفاذ عقد الإيجار من الباطن اتجاه المؤجر في عقد الإيجار الأصلي، فمتى تصرف المستأجر بناء على موافقة المؤجر، يكون الإيجار من الباطن نافذاً اتجاه المؤجر، و إذا تصرف المستأجر دون احترام الشرط المانع من الإيجار، لا ينفذ الإيجار من الباطن اتجاه المؤجر، الذي يكون له مطالبة المستأجر الأصلي بالتنفيذ العيني، أو فسخ عقد الإيجار الأصلي المبرم بينهما، مع التعويض في الحالتين إن استدعى الأمر ذلك، و سيتم التفصيل في هذه الجزاءات في الباب الثاني من الدراسة.

¹: أحمد شرف الدين، عقد الإيجار في القانون المدني و قوانين إيجار الأماكن المبنية، الجوانب العملية و المبادئ القضائية، المرجع السابق، ص ص 34 - 35.

الفرع الثالث

صور الشرط المانع من الإيجار

إما يكون الشرط المانع صريحا أو ضمنيا (أولا)، مطلقا أو مقيدا (ثانيا).

أولا: الشرط المانع الصريح و الشرط المانع الضمني

يمكن أن يرد الشرط المانع بصورة صريحة في عقد الإيجار الأصلي، فيكون قاطعا في دلالاته، و ذلك بأن يشترط المؤجر على المستأجر صراحة عدم جواز التصرف في العين المؤجرة إلى الغير بالإيجار من الباطن⁽¹⁾، لكن يمكن أن لا يرد الشرط المانع صراحة في عقد الإيجار بل يتم استخلاصه من ظروف التعاقد على وجه لا يدع فيه شكاً فيكون في هذه الحالة الشرط المانع قد ورد بصورة ضمنية.

و يمكن القول أن هذه الصورة الضمنية للشرط المانع تبرز بشكل واضح إذا كانت شخصية المستأجر محل اعتبار عند إبرام عقد الإيجار، ففي هذه الحالة لا يجوز للمستأجر تأجير العين المؤجرة حتى لو لم يتم النص صراحة على منعه من ذلك في عقد الإيجار الأصلي⁽²⁾.

و في حالة عدم وجود الشرط المانع صراحة لا يجب الافتراض من ذلك أن الشرط المانع ضمني، فالشرط المانع لا يُفترض وجوده، و عند الشك يُعتبر غير موجود، و المؤجر هو من يتحمل عبء اثبات وجوده⁽³⁾.

¹: أحمد سمير محمد ياسين، "التنظيم القانوني للشرط المانع في عقد الإيجار - دراسة مقارنة-"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الأولى، المجلد الأول، العدد الأول، الجزء الأول، العراق، 2016، ص 396.

²: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 668.

³: محمد أحمد عابدين، العلاقة بين المؤجر و المستأجر في ضوء القانون 4 لسنة 1996، العلاقة بين المؤجر و المستأجر في ضوء القانون 4 لسنة 1996، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د.س.ن)، ص 60.

ثانياً: الشرط المانع المطلق و الشرط المانع المقيد

يمكن أن يرد الشرط المانع في العقد بصورة مطلقة فيمنع المستأجر من التصرف في كل العين المؤجرة و لفائدة أي شخص و هو ما يُعرف بالشرط المانع المطلق، لكن يمكن إدخال مجموعة من التحويلات و القيود على الشرط المانع فتجعله غير مطلق، و هو ما يعرف بالشرط المانع المقيد، و يكون ذلك بأن يشترط المؤجر على المستأجر مثلاً ألا يؤجر من الباطن لشخص معين بالذات، أو أن يشترط أنه لا يجوز للمستأجر إبرام إيجار من الباطن إلا بعد الحصول على موافقته، أو أن يشترط عليه ألا يؤجر إلا لشخص يرتضيه⁽¹⁾.

كذلك يمكن أن يشترط المؤجر على المستأجر تقديم تعويض مقابل السماح له بتأجير العين المؤجرة من الباطن حيث يتمثل هذا التعويض إما في الحصول على نسبة معينة مقابل الإيجار من الباطن أو منح المؤجر الحق في زيادة بدل الإيجار في الإيجار الأصلي بمقدار معين⁽²⁾.

و قد لا يتطلب الشرط المانع موافقة المؤجر على شخص المستأجر من الباطن و إنما يقتصر الشرط المانع على أنه لا يجوز للمستأجر إبرام إيجار من الباطن إلا بتدخل من المؤجر، و المقصود في هذه الحالة أن الإيجار من الباطن يجب أن يكون بعلم المؤجر، أي أنه يكفي إخطاره به⁽³⁾.

¹: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 686.

²: محمد عبد الظاهر حسين، عقد إيجار الأماكن في ظل التشريعات الجديدة (ملاحظات و تساؤلات)، المؤسسة الفنية للطباعة و النشر، مصر، 2002، ص 151.

³: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ص 686 - 687، هامش رقم (2).

و في الواقع العملي، يعتبر شرط الحصول على موافقة المؤجر من أكثر القيود الواردة على حق المستأجر في تأجير حقه في الانتفاع، فبالرجوع إلى قوانين الإيجار الخاصة محل الدراسة نجد أغلبها قيدت حق المستأجر في التصرف في حقه بشرط الحصول على موافقة المؤجر الكتابية⁽¹⁾، و هو ما أخذ به المشرع الجزائري أيضا من خلال المادة 505 من القانون المدني.

أما بالنسبة للقوانين المدنية المقارنة محل الدراسة، فقد اتضح سابقا أنها و إن لم تعلق حق المستأجر في التصرف في حقه على موافقة المؤجر، إلا أنها نصت على أنه يجوز الاتفاق على منعه من التصرف في حقه دون الحصول على موافقة المؤجر.

و في هذا الصدد يجب التمييز بين ما إذا كان اشتراط الكتابة بالنسبة لموافقة المؤجر، ركنا شكليا لصحة الموافقة، أو هي شكلية اثبات فقط.

فبالنسبة للمشرع الجزائري، لم يكن يشترط أن تكون موافقة المؤجر كتابية قبل تعديل الأمر 75-58⁽²⁾ المتضمن القانون المدني، حيث كانت المادة 505 قبل التعديل تنص على: " لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن هذا الإيجار أو يؤجر إيجار فرعيا كل ما استأجره، أو بعضه بدون موافقة صريحة من المؤجر..."، إذ كان المشرع ينص على أن تكون موافقة المؤجر صريحة دون النص على شكلية الكتابة، لكن بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون 05-07 أُلغى المشرع مسألة كون الموافقة صريحة و استبدالها بأن تكون الموافقة كتابية، و هو ما يُفيد أن اشتراط الكتابة ليس للثبات فقط و إنما لصحة الموافقة، فيجب أن تكون الموافقة في صورة كتابية، عرفية على الأقل، و لا يجوز اثباتها إلا كتابة، و هو ما ينطبق أيضا على قوانين الإيجار الخاصة المقارنة محل الدراسة.

¹: المادة الثامنة من القانون الفرنسي رقم 89-462 لـ 06 جويلية 1989، المادة 31 من القانون المصري رقم 49 لسنة 1977 و المادة 18 من القانون المصري رقم 136 لسنة 1981، المادة 31 من قانون الإيجارات اللبناني الجديد، و المادة 11 من قانون إيجار العقار العراقي رقم 87 لسنة 1979 المعدل.

²: الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخة في 24 رمضان 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975، العدد رقم 78.

أما بالنسبة للقوانين المدنية المقارنة محل الدراسة، التي نصت على امكانية أن يشترط المؤجر أن لا يتم الإيجار من الباطن إلا بناء على موافقته، فإنه في حالة اشتراط المؤجر أن تكون موافقته كتابية، فإن الكتابة هنا تكون للإثبات و ليس لصحة الموافقة، لأن اشتراطها هو لمصلحة المؤجر الذي يكون له التنازل عن حقه في ذلك و منح هذه الموافقة دون كتابة⁽¹⁾.

و تجدر الإشارة، أنه في حالة لم يُشترط قانونا أو اتفاقا أن تكون موافقة المؤجر كتابية، فإنها تكون صحيحة حتى لو كانت شفاهية و يجوز اثباتها بالإقرار أو اليمين أو البينة أو القرائن في الحالات التي يجوز فيها ذلك استثناء من الأصل⁽²⁾.

و تبعا لذلك يُعتبر الوصل الذي يُثبت أن المؤجر قد تلقى بدل الإيجار من المستأجر من الباطن دليلا على موافقة المؤجر على الإيجار من الباطن الذي أبرمه المستأجر، في حين أنه لا يُعد من قبيل الموافقة مجرد علم المؤجر بالإيجار من الباطن الذي أبرمه المستأجر و سكوته عن ذلك، لأن السكوت لا يُعتبر قبولا ضمنيا، كما لا يُعتبر تنازلا من المؤجر عن حقه في وجوب الحصول على موافقته قبل إبرام الإيجار من الباطن، و ذلك راجع لعدم وجود تلازم بين سكوت المؤجر الذي هو موقف سلبي و قبوله الذي يكون موقفا إيجابيا⁽³⁾.

لكن في حالة سكوت المؤجر لفترة طويلة بعد علمه بقيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة من الباطن رغم وجود الشرط المانع و عدم قيامه بأي اعتراض على تصرف المستأجر، فإنه يمكن اعتبار هذا السكوت الطويل قبولا ضمنيا لتصرف المستأجر، فلا يكون بعدها للمؤجر طلب فسخ عقد الإيجار الأصلي بسبب قيام المستأجر بإبرام إيجار من الباطن دون الحصول على موافقته⁽⁴⁾.

¹: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 690 - 691.

²: مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شروح الفقه، الطبعة الأولى، الفتح للطباعة و النشر، (د. ب. ن)، 2002، ص 127.

³: محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 261.

⁴: المرجع نفسه، ص 261.

و تجدر الإشارة إلى أن جانبا من الفقه و القضاء الفرنسي⁽¹⁾ ذهب إلى أنه لا فرق بين الشرط المانع المطلق و الشرط المانع المقيد، لأنه يجب الأخذ بالشرط المانع كما هو و عدم تمكين المستأجر من إبرام إيجار من الباطن إلا بعد قبول المؤجر لذلك أو قبوله لشخص المستأجر من الباطن، و بالتالي لا يُسأل المؤجر عن سبب امتناعه عن منح رضائه بالإيجار من الباطن أو بشخص المستأجر من الباطن، فالأمر متروك لإرادته دون أن يكون للقضاء رقابة عليه⁽²⁾.

لكن الرأي الراجح في فرنسا يرى أن هناك فرقا بين الشرط المانع المطلق و الشرط المانع المقيد، حيث يُعتبر شرطا مانعا الشرط الذي يمنع المستأجر من إبرام إيجار من الباطن إلا بعد الحصول على موافقة المؤجر كتابة، و يُعتبر شرطا مقيدا الشرط الذي يمنع المستأجر من التأجير من الباطن إلا لفائدة شخص يرضى به المؤجر⁽³⁾.

و يتجلى هذا الفرق أكثر عند تطبيق فكرة عدم جواز التعسف في التمسك بالشرط المانع، ففي حالة كون الشرط المانع مقيدا فإنه لا يجوز للمؤجر أن يمتنع تعسفا عن إعطاء الإذن للمستأجر إذا لم يكن له مصلحة في ذلك، و يكون للقضاء سلطة تقديرية في تقدير مدى مشروعية السبب الذي امتنع لأجله المؤجر عن إعطاء موافقته للمستأجر⁽⁴⁾، و إذا ثبت للقاضي أن المستأجر من الباطن تتوافر فيه صفات المواءمة و اليسار اللازمة يُمكنه أن يمنح المستأجر ترخيصا لإبرام الإيجار من الباطن، في حين

¹: نقلا عن: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 415.

²: نقلا عن: المرجع نفسه، ص 415.

³: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 674.

⁴: نقلا عن: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 687.

لا يُسأل المؤجر عن سبب امتناعه عن إعطاء موافقته للمستأجر إذا كان الشرط المانع مطلقاً⁽¹⁾.

و إذا تم اشتراط موافقة المؤجر قبل إبرام الإيجار من الباطن، و منح فعلا المؤجر موافقته لتأجير العين المؤجرة أو وافق على شخص المستأجر من الباطن، فمن جهة، هذه الموافقة تعتبر تصريحاً بالإيجار من الباطن فقط و ليست تجديداً لعقد الإيجار الأصلي⁽²⁾، و من جهة أخرى فإنه لا يجوز للمؤجر بعد منحه موافقته التراجع عنها⁽³⁾، و يمكن القول أن في هذا ضماناً لاستقرار المعاملات، فيكون في عدم جواز تراجع المؤجر عن موافقته حماية للمستأجر الأصلي من قيام المؤجر بالمطالبة بالتنفيذ العيني أو فسخ عقد الإيجار أو التعويض بعد تراجعه عن الموافقة التي تصرف المستأجر بناء عليها، كذلك في الأمر حماية للمستأجر من الباطن من طرده من العين المؤجرة في حالة تراجع المؤجر عن موافقته ما يجعل تصرف المستأجر الأصلي مخالفاً للشرط المانع من الإيجار، الذي يترتب عنه امكانية طرد المستأجر من الباطن.

الفرع الرابع

تمييز الشرط المانع من الإيجار عن شرط المنع من التصرف

شرط المنع من التصرف قيد يرد على حق الملكية بحيث يمنع المالك من التصرف في ملكيته مؤقتاً، إذ يمكن أن يكون هذا القيد بموجب القانون، كما يمكن أن يكون هذا القيد إرادياً، أي أن الشرط المانع من التصرف في هذه الحالة يفرضه اتفاق المتعاقدين أو الوصية، و سواء كان الشرط المانع من التصرف بموجب القانون أو بموجب الاتفاق

¹: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 675.

²: Alain BENABENT, op cit, pp 274 – 275.

³: هلال شعوة، المرجع السابق، ص 211.

أو الوصية فإنه حتى يكون صحيحا يجب أن يستند إلى باعث مشروع و أن يكون مؤقتا بأن يقتصر على مدة معقولة⁽¹⁾.

و قد تضمنت المادة 823 من القانون المدني المصري هذه الشروط، حيث نصت على: " (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) و يكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع 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."، و وفقا لما اطلعت عليه، فإنه لا يوجد مقابل لهذه المادة في أي من القانون المدني الجزائري، الفرنسي، العراقي، أو قانون الملكية العقارية اللبناني.

بالتالي فإن أول اختلاف يبرز بين الشرط المانع من الإيجار و شرط المنع من التصرف أن هذا الأخير يرد على حق الملكية و هو حق عيني، في حين أن الشرط المانع من الإيجار يرد على حق شخصي للمستأجر⁽²⁾.

أيضا يختلف الشرطان من حيث الجزاء المترتب على الإخلال بأحدهما، فالإخلال بشرط المنع من الإيجار يترتب عليه إما إخلاء العين المؤجرة من المستأجر من الباطن و/ أو فسخ عقد الإيجار الأصلي مع إمكانية التعويض في الحالتين، في حين أن الإخلال بشرط المنع من التصرف ينتج عنه بطلان التصرف المبرم⁽³⁾، و هو ما نصت عليه المادة 824 من القانون المدني المصري التي جاء فيها: " إذا كان الشرط المانع

¹: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، المرجع السابق، ص من 503 إلى 505.

²: حبيب عبيد ميرزا العامري، المرجع السابق، ص 314.

³: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، المرجع السابق، ص ص 524 - 525.

من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحا طبقا لأحكام المادة السابقة، فكل تصرف مخالف له يقع باطلا."، فحددت هذه المادة بصريح العبارة أن الجزاء المترتب عن مخالفة الشرط المانع من التصرف هو بطلان التصرف.

يختلف أيضا الشرط المانع من الإيجار عن شرط المانع من التصرف في مسألة إمكانية التنازل عن الشرط، حيث يمكن التنازل عن الشرط المانع من الإيجار في حين لا يمكن التنازل عن شرط المانع من التصرف⁽¹⁾.

المطلب الثاني

نطاق الشرط المانع من الإيجار

سواء كان الشرط المانع من الإيجار بموجب الاتفاق كما هو الحال بالنسبة للقوانين المدنية المقارنة محل الدراسة، أو كان بموجب القانون كما هو الحال في القانون المدني الجزائري و مختلف قوانين الإيجار الخاصة محل الدراسة، فإنه يجب أن يتم تحديد نوع التصرف الذي يشمل المانع أو المصريح به (فرع أول)، و تحديد مقدار العين المؤجرة الذي يرد عليه المانع أو يشمل التصريح (فرع ثان).

الفرع الأول

تحديد نوع التصرف الذي يشمل المانع أو المصريح به

عادة عند تحديد نوع التصرف الذي يشمل الشرط المانع فإن ذلك يعني السماح للمستأجر بالقيام بباقي التصرفات التي لم يشملها المانع، إلا أن بعض القوانين المدنية محل الدراسة نصت على خلاف ذلك، و لتوضيح ذلك سيتم التطرق إلى المانع من

¹: حبيب عبيد ميرزا العامري، المرجع السابق، ص 314.

الإيجار من الباطن بطريقة مباشرة (أولاً)، و المنع من الإيجار من الباطن عن طريق المنع من التنازل عن الإيجار (ثانياً).

أولاً: المنع من الإيجار من الباطن بطريقة مباشرة

في حالة ما إذا اشترط المؤجر على المستأجر منعه من التصرف في حقه في الإيجار فإنه يجب عليه أن يحدد نوع التصرف الذي يشمل المنع، بأن ينص صراحة في العقد على منع المستأجر من الإيجار من الباطن، و ذلك حتى لا يلتبس الأمر على المستأجر، كونه إذا لم يحدد المؤجر التصرف الذي يشمل المنع فإن ذلك ينصرف إلى جميع التصرفات الأخرى كالتنازل عن الإيجار أو إعاره العين المؤجرة مثلاً و غيرها من التصرفات الأخرى التي يحق للمستأجر القيام بها، فتحديد نوع التصرف الذي يشمل المنع بدقة و بشكل صريح من جهة يساعد المستأجر على التقيد بالشرط المانع و عدم مخالفته، و من جهة أخرى يُمكنه هذا التحديد من معرفة التصرفات التي لا يشملها المنع و التي يجوز له ابرامها.

كذلك الأمر بالنسبة للشرط المانع المقيد، كأن يشترط المؤجر على المستأجر وجوب الحصول على موافقته قبل التصرف في حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة، في هذه الحالة يجب على المؤجر في حال ما إذا قرر إعطاء موافقته للمستأجر، تحديد التصرف الذي تنصب عليه الموافقة بدقة، كأن يُوافق على قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة من الباطن دون أي تصرف آخر، أو أن يوافق المؤجر على أن يقوم المستأجر بتأجير العين المؤجرة من الباطن لشخص معين بذاته دون غيره.

ففي حالة الموافقة على تصرف معين دون غيره كالموافقة على الإيجار من الباطن فقط، لا يُمكن للمستأجر القيام بأي تصرف آخر غير الإيجار من الباطن، فلا يمكنه مثلاً التنازل عن الإيجار أو إعاره العين المؤجرة لأن موافقة المؤجر تتصرف فقط إلى

الإيجار من الباطن دون غيره من التصرفات، أما في حالة موافقة المؤجر على تأجير العين المؤجرة من الباطن لصالح شخص معين، فإنه هنا لا يكون للمؤجر أن يؤجر العين المؤجرة من الباطن لغير هذا الشخص الذي كانت موافقة المؤجر لصالحه.

و ما ذكر أعلاه هو المعمول به في القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي، و هو ما يُستفاد من الفقرة الثالثة من المادة 1717 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾ التي نصت على أنه يجب مراعاة هذا الشرط بدقة، و هو ما يُقصد به أنه في حالة منع المستأجر من أحد التصرفات فإن هذا لا يمنعه من القيام بباقي التصرفات التي لم يشملها المنع، فيمكن منع المستأجر من التنازل عن الإيجار، و هذا المنع لا ينصرف أيضا إلى الإيجار من الباطن⁽²⁾، و إنما يبقى من حق المستأجر القيام بأي تصرف إلا التنازل عن الإيجار فقط.

و قد أكد المشرع اللبناني على ذلك بأن نص بصريح العبارة في الفقرة الثانية من المادة 584 من قانون الموجبات و العقود على: "... إن منع التنازل عن الإجارة لا يفيد منع المستأجر من الإيجار ما لم يكن مصرحا به..."، بالتالي إذا اشترط المؤجر منع المستأجر من التنازل عن الإيجار فإن ذلك لا يمنع المستأجر من الإيجار من الباطن، حيث يجب على المستأجر الالتزام بعدم التنازل عن الإيجار فقط، في حين يمكنه تأجير العين المؤجرة من الباطن دون أي إشكال، و لو أراد المؤجر منع المستأجر من الإيجار من الباطن إلى جانب منعه من التنازل عن الإيجار يكون عليه النص على ذلك صراحة في العقد.

¹: Le troisième alinéa de l'article 1717 du code civil français dispose que: « ... Cette clause est toujours de rigueur.»

²: سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 274.

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

بالرجوع إلى القانون المدني المصري، القانون المدني العراقي، نجد الوضع خلاف ما ذكر سابقاً، إذ يتفق كل من القانونين على أن منع المستأجر من أحد التصرفين، الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار، يفيد منعه من التصرف الآخر، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 594 من القانون المدني المصري على: " (1) منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضي منعه من التنازل عن الإيجار و كذلك العكس..."، و هو ذاته ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 761 من القانون المدني العراقي على: "... 2 - منع المستأجر من أن يؤجر للغير يقتضي منعه من التنازل عن الإيجار و كذلك العكس..."، و بالتالي وفقاً لهاتين المادتين فإن المؤجر يمكنه أن يمنع المستأجر من الإيجار من الباطن بصريح العبارة، كما يمكنه أن يمنعه من التنازل عن الإيجار لينصرف هذا المنع تلقائياً إلى الإيجار من الباطن أيضاً، حتى لو لم يُذكر ذلك صراحة في العقد، و العكس صحيح، فإذا اشترط المؤجر منع المستأجر من الإيجار من الباطن فإن هذا يقتضي بالضرورة منعه من التنازل عن الإيجار أيضاً، فلا يمكن للمستأجر الاحتجاج بأنه تم منعه من أحد التصرفين فقط و ليس من كلاهما.

و يبرر بعض من الفقه هذا الحكم بأن الأفراد في كثير من الأحوال لا يُميزون بين الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار، و لا يعرفون مدى الفرق بينهما من حيث الأحكام، فيخلطون بين العبارتين، لذلك ارتأى المشرع الخروج في ذلك 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، فاختر التماشي مع القصد الاحتمالي للمتعاقدين، و ذلك بأن قرر بأن ورود شرط المانع من أي من التصرفين يُقصد به عدم

ذهاب العين المؤجرة إلى مستأجر آخر سواء عن طريق التصرف المنصوص على منعه أو عن طريق أي تصرف آخر⁽¹⁾.

أما بخصوص المشرع اللبناني، و رغم أنه اختلف عن كل من المشرعين المصري و العراقي بأن نص على أن المنع من التنازل عن الإيجار لا يفيد المنع من الإيجار من الباطن إلا إذا تم الاتفاق على ذلك، إلا أنه اتفق معهما في جزئية أن المنع من الإيجار من الباطن ينصرف أيضا إلى المنع من التنازل عن الإيجار، و ذلك من خلال الفقرة الثالثة من المادة 584 من قانون الموجبات و العقود التي تنص على: "... على أن منع المستأجر من الإيجار يفيد منعه من التنازل لغيره و لو مجانا و إن لم يصح بهذا المنع..."، أي لو اشترط المؤجر منع المستأجر من الإيجار من الباطن فقط و لم يشترط منعه من التنازل عن الإيجار، في هذه الحالة يكون المستأجر ممنوعا من تأجير العين المؤجرة من الباطن، و أيضا يكون ممنوعا بالتبعية من التنازل عن الإيجار، حتى لو لم يتم الاتفاق على ذلك صراحة.

و يمكن القول أن حكم قانون الموجبات و العقود اللبناني بخصوص هذا الصدد أكثر منطقية مما ينص عليه كل من القانون المدني المصري و العراقي، فالإيجار من الباطن من أعمال الإدارة، و التنازل عن الإيجار من أعمال التصرف، و بالتالي عند منع المستأجر من التصرف في حقه في الإيجار فهذا لا يعني بالضرورة منعه من إدارة هذا الحق وفقا لما يراه مناسبا، لكن لو مُنح المستأجر من إدارة حقه فالمنطق يقتضي أن هذا المنع ينصرف من باب أولى إلى التصرف في هذا الحق أيضا.

¹: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 421.

الفرع الثاني

تحديد المقدار الذي يرد عليه المنع أو يشمل التصريح من العين المؤجرة

إضافة إلى وجوب تحديد نوع التصرف الذي يرد عليه المنع أو يشمل التصريح بالموافقة، يجب أيضا تحديد مقدار العين المؤجرة الذي يرد عليه المنع أو يشمل التصريح بالموافقة، بالتالي سيتم التطرق إلى المقصود بتحديد مقدار العين المؤجرة الذي يشمل الشرط المانع (أولا)، و موقف القوانين محل الدراسة من ذلك (ثانيا).

أولا: المقصود بتحديد مقدار العين المؤجرة الذي يشمل الشرط المانع

يُقصد بتحديد مقدار العين المؤجرة الذي يرد عليه الشرط المانع تحديد ما إذا كان هذا المنع أو موافقة المؤجر تتصرف إلى كامل العين المؤجرة أو إلى جزء محدد منها فقط.

فإذا اشترط المؤجر منع المستأجر من الإيجار من الباطن دون تحديد المقدار من العين المؤجرة المعني بالمنع، فإن هذا المنع يُفهم على إطلاقه، فينصرف إلى كامل العين المؤجرة كما ينصرف إلى أي جزء منها، فلا يجوز للمستأجر تأجير العين المؤجرة كاملة، كما لا يجوز له تأجير جزء منها فقط و الاحتجاج بأن التأجير لم يرد على كامل العين المؤجرة.

كذلك الحال إذا منح المؤجر موافقته للمستأجر لتأجير العين المؤجرة من الباطن، إذ يجب أن يحدد بدقة ما إذا كانت موافقته تخص السماح له بتأجير كامل العين المؤجرة أو تخص جزءا منها فقط.

فلو كان الاتفاق أو القانون ينص على وجوب الحصول على موافقة المؤجر قبل إبرام الإيجار من الباطن و قام المستأجر بتأجير جزء من العين المؤجرة دون الحصول على موافقة المؤجر يكون بذلك قد خالف الاتفاق أو القانون و لا يمكنه الاحتجاج بكونه لم

يؤجر كامل العين المؤجرة حتى يطلب موافقة المؤجر، فالمنع من الإيجار أو اشتراط الحصول على موافقة المؤجر يسري على كامل العين المؤجرة كما يسري على الجزء منها، و هذا راجع من جهة إلى أنه لو كان الأمر غير ذلك لتمكن المستأجر من مخالفة الشرط المانع الذي يقضي بمنعه من تأجير كامل العين المؤجرة عن طريق تأجير جزء منها فقط⁽¹⁾، و من جهة أخرى أنه في حالة اشتراط 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⁽²⁾، و إضافة إلى ذلك فإن التزام المستأجر بعدم تأجير العين المؤجرة من الباطن هو التزام بامتناع عن عمل، و هذا الالتزام لا يقبل التجزئة بطبيعته، فهو التزام يُعتبر كلا لا يحتمل التبعض و يُعتبر غير قابل للانقسام، فعلى المدين تأديته كاملاً دون تجزئة أو تقسيم⁽³⁾.

إلا أن هناك جانباً من الفقه يرى أنه يجب الأخذ بالتفسير الضيق للشرط المانع فيما يخص نطاقه، و ذلك بأنه إذا تضمن الشرط المانع منع المستأجر من الإيجار من الباطن بالنسبة لكامل العين المؤجرة فإن هذا لا يحول دون تأجيره لجزء منها فقط⁽⁴⁾.

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 جزئياً جاز ذلك، إلا إذا اتضح للقاضي أن شخصية المستأجر كانت محل اعتبار عند انعقاد الإيجار الأصلي، ففي هذا الحالة يكون المنع من الإيجار قد ورد

¹: محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 261.

²: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 421.

³: السيد خلف محمد، المرجع السابق، ص 06.

⁴: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 421.

بالنسبة لكامل العين المؤجرة كما ورد بالنسبة للجزء منها فقط⁽¹⁾، و في حالة الشك في نية المتعاقدين يُفسر ذلك بأن المنع من الإيجار ينصرف لكامل العين المؤجرة و لأي جزء منها أيضا⁽²⁾، و هو الأقرب للمنطق.

ثانيا: موقف القوانين محل الدراسة

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع لم ينص من خلال المادة 505 على كون المنع من الإيجار يشمل كامل العين المؤجرة أو جزء منها فقط، إلا أن نص المادة 505 قبل تعديله بموجب المادة السادسة من القانون رقم 07-05 كانت تشير إلى هذه الفكرة، حيث كانت المادة تنص على: " لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن هذا الإيجار أو يؤجر إيجار فرعيا كل ما استأجره، أو بعضه..." لكن المشرع الجزائري قام بتعديل المادة و حذف عبارة " كل ما استأجره أو بعضه"، كما استبدل عبارة " إيجارا فرعيا" بعبارة " إيجار من الباطن" و أبقى على باقي المادة.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 505 باللغة الفرنسية، نجد أن المشرع لم يحذف عبارة « **tout ou partie de la chose louée** » و إنما أبقى عليها، و يحصل أحيانا أن يتعارض النص باللغة الفرنسية مع النص باللغة العربية في بعض المصطلحات من حيث المعنى، لكن الخطأ هنا أكثر جسامة، فالأمر يتعلق بعبارة كاملة محذوفة من النص باللغة العربية و متواجدة في النص باللغة الفرنسية، و في غياب أي مذكرة إيضاحية توضح سبب هذا التعديل، تبقى غاية المشرع من حذف هذه العبارة غامضة.

¹: زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، الجزء التاسع (2)، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 34.

²: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 422.

كذلك لم ينص المشرع المصري و لا العراقي، لا في القانون المدني و لا في قوانين الإيجار الخاصة، على ما إذا كان المنع من الإيجار في حالة اشتراطه على المستأجر يشمل كامل العين المؤجرة أو جزءا منها فقط.

في حين أن كلا من المشرع الفرنسي و المشرع اللبناني نص صراحة على حالة ورود المنع من الإيجار على كامل أو جزء من العين المؤجرة، حيث قضى المشرع الفرنسي من خلال الفقرة الثانية من المادة 1717 من القانون المدني على أن منع المستأجر من التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن يُمكن أن يكون بالنسبة لكامل العين المؤجرة أو لجزء منها فقط⁽¹⁾.

كما نصت الفقرة الرابعة من المادة 584 من قانون الموجبات و العقود اللبناني على: " ... منع المستأجر من الإيجار يجب أن يُفهم بمعناه المطلق فهو يستلزم منعه من الإيجار حتى لو كان مختصا بجزء من المأجور أو كان الغرض منه إحلال شخص آخر و لو مجانا..."، كذلك نصت الفقرة الأولى من المادة 31 من القانون رقم 02 المتضمن تعديل قانون الإيجارات اللبناني الجديد على: " لا يجوز للمستأجر التنازل عن المأجور أو تأجيره كليا أو جزئيا إلا بموافقة المالك الخطية و بالشروط التي يتفق عليها..."، و رغم أن كلا من المشرع اللبناني و الفرنسي نص على فكرة أنه في حالة منع المستأجر من التصرف في حقه فإن هذا المنع ينصرف إلى كامل العين المؤجرة كما ينصرف إلى جزء منها فقط، إلا أن المشرع اللبناني اختلف عن المشرع الفرنسي في أنه نص على هذه الحالة بموجب المادة 31 من قانون تعديل قانون الإيجارات، في حين لم ينص المشرع الفرنسي على ذلك في القانون رقم 89-462 لـ 06 جويلية 1989 المعدل.

¹: Le deuxième alinéa de l'article 1717 de code civil français dispose que: «...Elle peut être interdite pour le tout ou partie... »

المبحث الثاني

تقييد الشرط المانع من الإيجار

في حالة ما إذا تضمن عقد الإيجار شرطاً يمنع المستأجر من التصرف في حقه في الإيجار عن طريق الإيجار من الباطن سواء كان هذا الشرط المانع صريحاً أو ضمناً، مطلقاً أو مقيداً، فإن تفسير هذا الشرط المانع يقتضي بأن لا يتم تقييد حرية المستأجر في تأجير حقه إلا بالقدر الذي يتوافق مع الإرادة الواضحة للمتعاقدين⁽¹⁾، أو بالقدر المنصوص عليه قانوناً.

بالتالي سيتم التطرق في هذا المبحث إلى حدود تفسير الشرط المانع من الإيجار في المطلب الأول، و الاستثناء من الشرط المانع من الإيجار في المطلب الثاني.

المطلب الأول

حدود تفسير الشرط المانع من الإيجار

إذا تضمن عقد الإيجار شرطاً يمنع المستأجر من التصرف في حقه في الإيجار عن طريق الإيجار من الباطن سواء كان هذا الشرط المانع صريحاً أو ضمناً، مطلقاً أو مقيداً، فإنه يجب التزام التفسير الدقيق لهذا الشرط، و هو ما يقتضي عدم جواز التوسع في تفسير الشرط المانع من الإيجار (فرع أول)، و عدم جواز التعسف في التمسك بهذا الشرط (فرع ثان).

الفرع الأول

عدم جواز التوسع في تفسير الشرط المانع من الإيجار

سواء ورد الشرط المانع من الإيجار بموجب القانون أو بموجب الاتفاق، فإن ذلك يقتضي وجوب عدم التوسع في تفسير هذا الشرط، و هو ما يعني من جهة الالتزام

¹: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 413.

بالمدى الحقيقي له عند تفسيره (أولاً)، و من جهة أخرى أن هناك حالات تخرج عن نطاق تفسيره (ثانياً).

أولاً: التزام المدى الحقيقي للشرط المانع من الإيجار

يُقصد بعدم التوسع في تفسير الشرط المانع من الإيجار أن لا يتم تقييد حرية المستأجر في تأجير حقه إلا بالقدر اللازم المنصوص عليه بموجب الاتفاق⁽¹⁾ و الذي يتوافق مع الإرادة الواضحة للمتعاقدين⁽²⁾، أو بالقدر المنصوص عليه قانوناً، ذلك أن الشرط المانع في أغلب القوانين المدنية محل الدراسة يكون وارداً على خلاف الأصل، لكن هذا لا يعني تفضيل التفسير الذي يُضيق من مدى الشرط المانع، و إنما يعني ذلك أنه يجب الالتزام بالمدى الحقيقي الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين دون شك، بغض النظر عن سعة أو ضيق هذا المدى⁽³⁾.

حتى بالنسبة للقانون المدني الجزائري و مختلف قوانين الإيجار الخاصة محل الدراسة و التي تنص على عدم جواز التأجير من الباطن إلا بموافقة المؤجر، فإنه يجب أيضاً العمل بمبدأ عدم جواز التوسع في تفسير الشرط المانع إعمالاً للقواعد العامة في تفسير العقد، و في كل الحالات إذا وُجد شك أو غموض أو ابهام في تفسير الشرط المانع، فإن هذا الشك يُفسر لمصلحة المستأجر بأن يتم السماح له بإبرام الإيجار من الباطن⁽⁴⁾.

بالرجوع إلى نص المادة 1717 من القانون المدني الفرنسي، نجد أنها تنص في الفقرة الثالثة على وجوب مراعاة الشرط المانع دائماً بدقة، و قد كان تفسير عبارة " مراعاته

¹: محمد أحمد عابدين، التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن في ضوء القانون 4 لسنة 1996 و القوانين الاستثنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د س ن، ص 18.

²: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 413.

³: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 670.

⁴: زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، الجزء التاسع (2)، المرجع السابق، ص 31

بدقة " محل اختلاف بين شُراح القانون الفرنسي، فالبعض منهم قال بأن المقصود بالعبرة هو عدم جواز التوسع في تفسير الشرط المانع كونه وارداً على خلاف الأصل، وهذا يعني أنه إذا تم النص في العقد على منع المستأجر من تأجير العين المؤجرة من الباطن فهذا لا يعني منعه من باقي التصرفات كالتنازل عن الإيجار مثلاً، أو إذا مُنع المستأجر من التنازل عن الإيجار أو إعاره العين المؤجرة فهذا لا يعني منعه من تأجيرها من الباطن⁽¹⁾.

في حين يذهب جانب آخر من الفقه وهو الرأي الراجح في القانون الفرنسي إلى أنه و زيادة على معنى عدم التوسع في تفسير الشرط المانع هناك معنى آخر للفقرة الثالثة من نص المادة 1717 من القانون المدني، وهو أنه متى تم تحديد مدى المنع المقصود بالشرط المانع فإنه يجب احترامه بدقة دون البحث في علته و فيما إذا كانت مخالفته من شأنها أن تُلحق بالمؤجر ضرراً أم لا، فالقاضي عند إعماله لهذا الشرط لا يكون معنياً بالبحث فيما إذا كان للمؤجر ما يُبرر تمسكه بالشرط، و لا ما إذا كانت للمستأجر مصلحة جدية في الإيجار من الباطن بسبب وظيفته أو حرفته أو تغيير طارئ في مركزه⁽²⁾، و يمكن القول أن هذا الرأي هو الأدق، و فيه احترام لإرادة المتعاقدين و حرية التعاقد، فمتى اتفق المتعاقدان على بنود العقد و منها الشرط المانع من الإيجار و مدى هذا المنع، فإنه لا يجوز لأي طرف آخر التدخل في هذا الشرط لتحديد مدى أحقية المؤجر في اشتراطه أو التمسك به، أو حاجة المستأجر الأصلي من عدمها لتأجير العين المؤجرة، فالأمر متوقف على اتفاق المؤجر و المستأجر باعتبارهما أطراف العقد.

¹: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 414.

²: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ص 669 - 670.

و ما ساعد على كون هذا الرأي هو الراجح في القانون الفرنسي هو أصله التاريخي، حيث كانت المحاكم في القانون الفرنسي القديم تُفرق بين إيجار المساكن و إيجار الأراضي الزراعية، و كانت تعتبر الشرط المانع في إيجار الأراضي الزراعية واجب الاتباع بدقة، في حين كانت تقضي فيما يخص الشرط المانع في إيجار المساكن أنه إذا حدث ما يحول دون انتفاع المستأجر بنفسه بالعين المؤجرة فخالف الشرط المانع و نزل عن حقه في الانتفاع لشخص آخر، فإن المؤجر يجوز له استعمال حقه في فسخ الإيجار الأصلي و استرداد العين المؤجرة، لكن إذا لم يُرد فسخ الإيجار لا يجوز له الزام المستأجر الأصلي بطرد المستأجر من الباطن و الاحتفاظ بالعين المؤجرة لحسابه طوال مدة عقد الإيجار بالرغم من تعذر انتفاعه بها، و بالتالي أراد واضعو قانون نابليون النص على هذه التفرقة في أثر الشرط المانع بين إيجار المساكن و إيجار الأراضي الزراعية للتخفيف من شدة هذا الشرط في إيجار المساكن، لكن انتهى بهم الأمر إلى عدم الأخذ بهذه التفرقة و بالنص على وجوب مراعاة الشرط المانع بدقة في كل الأحوال⁽¹⁾.

و بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري و القوانين العربية المقارنة محل الدراسة لا نجد فيها نصا مقابلا للفقرة الثالثة من المادة 1717 من القانون المدني الفرنسي، لكن هذا لا يعني أنه يُمكن التوسع في تفسير الشرط المانع، لأنه حتى في غياب نص مقابل للفقرة المذكورة فإنه يتم الرجوع إلى القواعد العامة في تفسير العقد، و التي تقضي بعدم جواز التوسع في التفسير، و كما ذكر سابقا فإن هذا لا يعني التضيق من مدى الشرط المانع و إنما المقصود هو التزام المدى الحقيقي الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين.

¹: نقلا عن: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 669، هامش رقم (1250).

ثانياً: الحالات التي تخرج عن نطاق الشرط المانع من الإيجار

إن عدم جواز التوسع في تفسير شرط منع المستأجر من تأجير حقه في الانتفاع - سواء على الإطلاق أو دون الحصول على موافقة المؤجر - يقتضي أنه:

1 - يجوز للمستأجر أن يعهد بالعين المؤجرة لحارسه أو خادمه لحراستها و الاعتناء بها أثناء غيابه⁽¹⁾، شريطة أن لا يكون الحارس أو الخادم مستأجراً للعين المؤجرة، بل له أيضاً أن يسكن فيها خادمه أو أحد أتباعه بدلاً من أن يسكنها هو، و لا يُعد هذا مخالفة للشرط المانع، إضافة إلى ذلك يمكنه أيضاً أن يأوي معه صديقاً أو قريباً في العين المؤجرة⁽²⁾.

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 13 من قانون إيجار العقار العراقي نجدها تنص في الفقرة الأولى منها على: " **1 - لا يجوز للمستأجر أن يسكن معه في المأجور غير من ذكروا في العقد إلا بموافقة المؤجر التحريرية...**" بالتالي وفقاً لهذا النص، إذا أراد المستأجر إيواء شخص معه في العين المؤجرة فإنه يمكنه ذلك مادام هذا الشخص مذكوراً في عقد الإيجار الأصلي، أما إذا لم يكن الشخص مذكوراً في العقد، فإنه يجب على المستأجر أن يطلب موافقة المؤجر أولاً قبل أن يسكن معه المعني بالأمر، و في اعتقادي، فإن المشرع العراقي تشدد في هذه الجزئية، من خلال وجوب ذكر الأشخاص الذين سيسكنون مع المؤجر، و أيضاً من خلال وجوب طلب موافقة المؤجر إذا أراد المستأجر إيواء شخص لم يُذكر في العقد، إذ لم أستطع إيجاد تبرير لذلك، فمن جهة لا يبدو أن هناك مصلحة واضحة للمؤجر في ذلك، و من جهة أخرى يعتبر هذا من الأمور الشخصية التي لا يحق لأي كان التدخل فيها.

¹: رشيد زانون، " الإيجار الفرعي"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2017 - 2018، ص 25.
²: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 670.

إلا أن المشرع العراقي استثنى مجموعة من الأشخاص من حكم الفقرة الأولى من المادة 13، و ذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة نفسها التي تنص على: " ... 2 - يستثنى من حكم الفقرة 1 من هذه المادة كل من الأصول و الفروع و أزواجهم و الإخوة غير المتزوجين و الأخوات غير المتزوجات أو الأراامل أو المطلقات و من يقضي القانون أو العرف أو التقاليد الاجتماعية بإعالة المستأجر له أو بإقامته معه شرط أن يتسع المأجور لسكناهم، و أن لا يملك أي منهم عقارا للسكن في المدينة التي يقع فيها المأجور." بالتالي متى كان الشخص الذي يريد المستأجر إسكانه معه في العين المؤجرة ممن ذُكروا في هذا النص، فإنه يجوز للمستأجر إيواؤه دون الحاجة للحصول على موافقة المؤجر، لكن هذا شرط أن تكون مساحة العين المؤجرة تكفي لإسكانه و أن لا يكون هذا الشخص مالكا لعقار سكني في المدينة نفسها التي توجد فيها العين المؤجرة، و هذان الشرطان متلازمان، متى تخلف أحدهما فإنه يترتب عنه وجوب الحصول على موافقة المؤجر قبل إسكان المعني بالأمر.

مرة أخرى أرى أن المشرع العراقي تشدد في نصه على شرطي اتساع العين المؤجرة لإقامة الشخص المعني، و عدم تملكه لعقار سكني في المدينة ذاتها التي توجد فيها العين المؤجرة، ففي بعض الحالات قد تقتضي الضرورة أن يقيم أشخاص معينون مع المستأجر رغم تملكهم لسكن خاص بهم في نفس المدينة، كوالدين مثلا إذا ما كانا كبيرين في السن أو حالتها الصحية تقتضي المكوث مع أحد الأبناء.

و قد نص المشرع العراقي من خلال الفقرة الخامسة من المادة 23 من قانون إيجار العقار على معاقبة المستأجر بغرامة لا تقل عن 10% من بدل الإيجار إذا أسكن معه في العين المؤجرة شخصا من غير الذين ذُكروا في المادة الثالثة عشرة سالف الذكر⁽¹⁾.

¹: تنص الفقرة الخامسة من المادة 23 من قانون إيجار العقار العراقي على: " ... 5 - يعاقب المستأجر بغرامة لا تقل عن 10% عشر من المئة من بدل الإيجار إذا أسكن معه في المأجور شخصا من غير المشمولين بأحكام المادة الثالثة عشرة من القانون..."

كما أن المشرع العراقي نص بموجب القانون نفسه على أنه يجوز للمؤجر طلب إخلاء العين المؤجرة إذا تملك المستأجر أو زوجه أو أحد أولاده القاصرين، أو كان يملك أي منهم في حدود المدينة التي يقيمون فيها عادة عقارا صالحا للسكنى يمكن تخليته قانونا أو كان خاليا أو أخلي و لو أجره للغير بعد خلوه، و هذا بموجب الفقرة التاسعة من المادة 17⁽¹⁾، و حقيقة لم أفهم غاية المشرع العراقي من هذا الحكم، فلو كانت غايته حماية المؤجر، فلا أرى أن تملك المستأجر أو زوجه أو أحد أولاده القاصرين لسكن في المدينة التي توجد بها العين المؤجرة من شأنه أن يلحق ضررا بالمؤجر، فمصلحة المؤجر تكمن في تأجير عقاره و الحصول على بدل الإيجار و ليس في منع الأشخاص من تأجير العين المعينة فقط لأنهم يملكون سكونا في المدينة نفسها.

2 - يجوز للمستأجر أن يدخل معه شركاء في استغلال العين المؤجرة مادام هؤلاء الشركاء ليسوا مستأجرين من الباطن⁽²⁾ و شريطة أن تكون هذه الشراكة جدية و لا تهدف إلى التستر على حقيقة تخلي المستأجر الأصلي عن العين المؤجرة أو تنازله عنها⁽³⁾.

3 - يجوز لمستأجر المتجر أن يعين مديرا لإدارة المتجر على أن يكون هذا المدير خاضعا له في تصرفاته، و لا يعد هذا مخالفة للشرط المانع من الإيجار⁽⁴⁾.

¹: تنص المادة 17 من قانون إيجار العقار العراقي على: " لا يجوز للمؤجر أن يطلب تخلية العقار الخاضع لأحكام القانون إلا لأحد الأسباب الآتية: ... 9 - إذا تملك المستأجر أو زوجه أو أحد أولاده القاصرين، أو كان يملك أي منهم في حدود المدينة التي يقيمون فيها عادة عقارا صالحا للسكنى يمكن تخليته قانونا أو كان خاليا أو أخلي و لو أجره للغير بعد خلوه..."

²: سعيد مبارك و آخرون، المرجع السابق، ص 322.

³: محمد أحمد عابدين، التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن في ضوء القانون 4 لسنة 1996 و القوانين الاستثنائية، المرجع السابق، ص 18.

⁴: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 670.

4 - يجوز للمستأجر إعاره العين المؤجرة، ذلك أن الإعارة لا تُعد إيجار من الباطن، شرط ان لا تستغرق مدة الإعارة مدة الإيجار الأصلي، و أن لا يتنازل المستعير عن استعمال العين المؤجرة للغير و لو على سبيل التبرع⁽¹⁾.

5 - بما أن المؤجر هو صاحب المصلحة في الشرط المانع، فإن عدم جواز التوسع في تفسير هذا الشرط يقتضي أنه يجوز للمؤجر التنازل عن التمسك بهذا الشرط في أي صورة من صورته⁽²⁾، لأن هذا الشرط من القواعد المكتملة لاتفاق المتعاقدين و لا يعتبر من النظام العام⁽³⁾، فيحق للمستأجر بعد تنازل المؤجر عن الشرط المانع أن يؤجر من الباطن أو يقوم بأي من التصرفات التي كانت مشمولة بالمنع. لكن تجدر الإشارة في هذا الخصوص، أنه بالنسبة للقانون المدني الجزائري، فإنه باستقراء المادة 505 من القانون المدني، التي سبق و أشرنا أن المشرع لم يُجز الإيجار من الباطن إلا إذا قضى نص قانوني بخلاف ذلك، و لم يترك الأمر لإتفاق الطرفين، بالتالي بالنسبة للقانون المدني الجزائري، حتى لو تنازل المؤجر عن حقه في الشرط المانع، فلن يتم الاعتراف بهذا التنازل.

و على العموم، فكما يكون الشرط المانع مطلقا أو مقيدا، كذلك التنازل عن الشرط المانع يمكن أن يكون مطلقا أو مقيدا، فيكون مطلقا بأن يشمل جميع التصرفات و لصالح كل الأشخاص، إذ يمكن في هذه الحالة للمستأجر القيام بتأجير العين المؤجرة من الباطن أو أي تصرف آخر و لأي شخص يرتضيه، و يكون التنازل عن الشرط المانع مقيدا عندما يكون خاصا بتصرف معين أو لصالح شخص معين دون غيره، في هذه الحالة لا يمكن للمستأجر القيام إلا بالتصرف الذي تم التنازل عن الشرط الذي

¹: أحمد سمير محمد ياسين، المرجع السابق، ص 398.

²: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 678.

³: ابراهيم عنتر فتحي الحياضي، تصرف المستأجر بحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار - دراسة مقارنة -، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2018، ص 82.

يمنعه دون باقي التصرفات، كما لا يمكنه التصرف في حقه إلا لصالح الشخص الذي كان التنازل عن الشرط المانع لفائدته دون غيره.

الغالب أن لا يكون التنازل عن الشرط المانع مطلقا و إنما يكون مقيدا بتصرف معين أو لصالح شخص معين، ذلك لأنه مثله مثل الشرط المانع لا يجوز التوسع في تفسيره، هذا طبعا ما لم يثبت أن نية المؤجر اتجهت إلى أن يكون تنازله عن الشرط المانع مطلقا⁽¹⁾.

كذلك مثل الشرط المانع، يمكن أن يكون التنازل عن الشرط المانع صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا عن طريق اتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود منه، و هو ما قضت به محكمة النقض المصرية في بعض قراراتها⁽²⁾.

و يكون التنازل عن الشرط المانع ضمنيا كما في حالة علم المؤجر بقيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة من الباطن و سكوته عن ذلك لمدة طويلة، أو قبضه لبدل الإيجار من المستأجر من الباطن مباشرة دون إبداء أي تحفظ عند قبضه على تصرف المستأجر⁽³⁾، أو أن يُطالب المؤجر المستأجر من الباطن مباشرة ببدل الإيجار⁽⁴⁾، ففي هذه الأمثلة لا يجوز بعدها للمؤجر طلب فسخ عقد الإيجار لمخالفة الشرط المانع، لأنه سبق و أن تنازل عن هذا الشرط ضمنيا من خلال تصرفاته سابقة الذكر، و علم وكيل المؤجر بالإيجار من الباطن لا يُعتبر تنازلا ضمنيا عن الشرط المانع من قبل المؤجر⁽⁵⁾.

¹: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 676.

²: الطعن رقم 3199 و الطعن رقم 3605 لسنة 64ق - جلسة 12 أبريل 1995. نقلا عن: السيد خلف محمد، المرجع السابق، ص ص 91 - 92.

³: ابراهيم عنتر فتحي الحياتي، المرجع السابق، ص 83.

⁴: محمد أحمد عابدين، العلاقة بين المؤجر و المستأجر في ضوء القانون 4 لسنة 1996، المرجع السابق، ص 62.

⁵: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 675.

يخضع تقدير ما إذا كان علم المؤجر بواقعة التأجير من الباطن و سكوته عن ذلك يُعد تنازلاً ضمناً عن الشرط المانع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، دون أن يكون للمحكمة العليا رقابة عليها في ذلك⁽¹⁾.

و في حالة ما إذا اشترط المؤجر في عقد الإيجار أن التنازل عن الشرط المانع يجب أن يكون كتابية، فإنه يصح رغم ذلك أن يكون التنازل عن الشرط ضمناً دون كتابة، ذلك أن الكتابة في هذه الحالة في شكلية إثبات لا أكثر⁽²⁾، و هو نفس حكم اشتراط الكتابة في موافقة المؤجر، فقد وجدنا مسبقاً أن الكتابة وسيلة اثبات فقط.

لكن بالنسبة لاثبات التنازل عن الشرط المانع يجب التمييز بين ما إذا كان هذا التنازل صريحاً أو ضمناً، فإذا كان التنازل عن الشرط صريحاً فإنه يجب تبعاً لذلك اثباته كتابة كما اشترط المؤجر أو ما يقوم مقامها كالإقرار أو اليمين، في حين أنه لو كان التنازل عن الشرط المانع ضمناً فإنه يتم اثباته عن طريق اثبات جميع الوقائع المادية التي يُستخلص منها، و هذه الوقائع تُثبت بكافة طرق الإثبات⁽³⁾، و في ذلك قضت محكمة النقض المصرية أنه يجوز إثبات تنازل المؤجر الضمني عن شرط التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن بالبينة و ذلك على اعتبار أن الإرادة الضمنية تُستمد من وقائع مادية و هي تُثبت بجميع الوسائل⁽⁴⁾.

و متى قام المؤجر بالتنازل عن الشرط المانع من الإيجار صراحة أو ضمناً، فإنه لا يجوز له الرجوع عن هذا التنازل بعد منحه، لأن التنازل عن الشرط المانع يُعتبر بمثابة

¹: السيد خلف محمد، المرجع السابق، ص 100.

²: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 675.

³: محمد أحمد عابدين، التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن في ضوء القانون 4 لسنة 1996 و القوانين الاستثنائية، المرجع السابق، ص 20.

⁴: طعن رقم 1417 لسنة 63 ق - جلسة 18 نوفمبر 1993. نقلاً عن: السيد خلف محمد، المرجع السابق، ص ص 90 -

تعديل اتفاقي لشروط عقد الإيجار الأصلي⁽¹⁾، و بالتالي على المؤجر الالتزام بالتنفيذ بهذا التنازل و عدم العدول عنه سواء كان التنازل قبل مخالفة المستأجر للشرط المانع أو بعدها.

الفرع الثاني

عدم جواز التعسف في التمسك بالشرط المانع من الإيجار

إضافة إلى عدم جواز التوسع في تفسير الشرط المانع من الإيجار، فإن التفسير الدقيق لهذا الشرط يقتضي أيضا عدم جواز التعسف في التمسك به، لذلك سيتم التطرق فيما يأتي إلى تقرير عدم جواز التعسف في التمسك بالشرط المانع من الإيجار، و نطاق عدم جواز التعسف في التمسك بالشرط المانع من الإيجار (ثانيا).

أولا: تقرير عدم جواز التعسف في التمسك بالشرط المانع من الإيجار

نص كل من المشرع اللبناني و العراقي على ذلك، حيث نصت الفقرة الخامسة من المادة 584 من قانون الموجبات و العقود اللبناني على: " ... و إذا شرط أن للمستأجر حق الإيجار أو التنازل برضى المؤجر، فليس للمؤجر أن يرفض الإيجار أو التنازل لغير سبب مشروع." و هو ذاته ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 775 من القانون المدني العراقي على: " ... 2 - فإذا اشترط إيجار المستأجر أو تنازله عن الإيجار لا يكون إلا بموافقة المؤجر، فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع." و بالتالي، إذا تم اشتراط الحصول على موافقة المؤجر قبل قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة فإنه لا يجوز للمؤجر أن يمتنع عن منح المستأجر موافقته إلا لسبب مشروع، كرفضه بسبب سمعة المستأجر من الباطن السيئة مثلا.

¹: أحمد شرف الدين، الإيجار في القانون المدني و قوانين إيجار الأماكن المبنية، الجوانب العملية و المبادئ القضائية، المرجع السابق، ص 315.

في حين لا نجد نصا مقابلا لهذين النصين في كل من القانون المدني الجزائري، الفرنسي، و المصري و يخص التعسف في منح الرخصة بالنسبة للإيجار من الباطن بالتحديد، لكن بالرجوع إلى القواعد العامة نجدها تقرر مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق، و هو ما نصت عليه المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة."

و نصت المادة الخامسة من القانون المدني المصري على: " يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

(ب) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(ج) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة." و هو نص مطابق في المعنى للنص الجزائري.

أيضا نصت الفقرة الثانية من المادة 07 من القانون المدني العراقي على: "... 2 - و يصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية:

أ - إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير.

ب - إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقا مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج - إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة.¹،
كذلك جاء النص العراقي مطابقاً من حيث المعنى لكل من النصين الجزائري
و المصري.

و حتى المادة 124 من قانون الموجبات و العقود اللبناني نصت على: " يُلزم أيضاً
بالتعويض من يضر الغير بتجاوزه، في أثناء استعمال حقه، حدود حسن النية أو
الغرض الذي من أجله منح هذا الحق." و رغم أن هذا النص لم يأتي مطابقاً للنصوص
السابقة، إلا أنه قريب من حيث المعنى لما جاء في النصوص أعلاه.

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي فقد كرس مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال
الحق في عدة مواد من القانون المدني الفرنسي، نذكر منها على سبيل المثال المادة
618 التي قضى من خلالها المشرع الفرنسي بإمكانية انقضاء حق الانتفاع في حالة
قيام المنتفع بإساءة استعمال حقه⁽¹⁾.

بالتالي وفقاً للفقرة الخامسة من المادة 584 من قانون الموجبات و العقود اللبناني
و الفقرة الثانية من المادة 775 من القانون المدني العراقي، و بتطبيق المواد المتعلقة
بالقواعد العامة المذكورة أعلاه، لا يجوز للمؤجر التمسك بالشرط المانع أو عدم منحه
موافقته للمستأجر إذا لم تكن له أية مصلحة في تنفيذ الشرط المانع و كان يترتب على
المنع ضرر كبير للمستأجر مقارنة بالفائدة التي سيحصل عليها المؤجر.

فإذا تعذر على المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة بنفسه و اضطر إلى تأجيرها من
الباطن و كان المستأجر من الباطن يعادل المستأجر الأصلي من الناحية المادية
و الأخلاقية، فإنه لا يجوز للمؤجر التمسك بالشرط المانع كونه ليس له مصلحة في ذلك

¹: L'article 618 du code civil français dispose que: « L'usufruit peut aussi cesser par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance... »

و لا مبرر له⁽¹⁾، و كذلك الحال إذا رفض المؤجر منح موافقته للمستأجر قصد ابتزازه للحصول على بدل إيجار أعلى، لأن هذا يعتبر من قبيل المصلحة غير المشروعة.

و في حالة تعرض المستأجر لإحدى هذه الحالات من تعسف المؤجر يمكنه رفع دعوى أمام القضاء لطلب ترخيص للقيام بتأجير العين المؤجرة من الباطن، و إذا ثبت للقاضي تعسف المؤجر في التمسك بالشرط المانع، يكون له الترخيص للمستأجر الأصلي لتأجير العين المؤجرة⁽²⁾.

و قد كرست محكمة التمييز اللبنانية في أحد قراراتها أن تقدير الظروف التي أدت بالمستأجر إلى تأجير العين المؤجرة من الباطن يخضع لقاضي الموضوع، و لا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، حيث قضت بأن: (... 5 - إن تقدير الظروف التي تدفع المستأجر إلى التأجير الثانوي أو التنازل عن إجارته يعود لقضاة الأساس و لا يقع تحت رقابة محكمة التمييز)⁽³⁾.

و إلى جانب حق المستأجر الأصلي في اللجوء إلى القضاء لطلب ترخيص لتأجير العين المؤجرة من الباطن، يمكنه أيضا في حالة رفض المؤجر منحه الترخيص أن يطلب فسخ عقد الإيجار شرط أن يدفع تعويضا عادلا للمؤجر، و هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 603 من القانون المدني المصري التي جاء فيها: "... (2) ... و كذلك يجوز للمستأجر إذا لم يرخص له في التنازل عن الإيجار أو في الإيجار من الباطن أن يطلب الفسخ على أن يدفع تعويضا عادلا." و قد نص على الحكم ذاته

¹: Pothier, Robert-Joseph, « *Traité du contrat de louage, selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur* », Paris, 1778, pp 259 – 260.

²: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 673.

³: محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم 28 بتاريخ 30 حزيران سنة 64. نقلا عن: بدوي حنا، الإيجارات، إجتهاادات قضائية- نصوص و قوانين، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999، ص 275.

المشرع العراقي من خلال الفقرة الثانية من المادة 785 من القانون المدني التي جاء فيها: "... 2 - ... و كذلك يجوز للمستأجر الذي لم يرخص له في الإيجار أو التنازل عنه، أن يطلب الفسخ على أن يدفع تعويضا عادلا."، و الملاحظ هنا أن كلا من المشرع المصري و العراقي لم يحدد ما إذا كان عدم الترخيص الذي يُتيح للمستأجر طلب فسخ الإيجار تعسفا أم لا، و بالتالي يجوز للمستأجر استعمال حقه في طلب الفسخ سواء كان امتناع المؤجر عن منح الترخيص جاء على سبيل التعسف أم من غير تعسف، طبعا مع التزامه بدفع تعويض عادل للمؤجر عن فسخ عقد الإيجار.

و وفقا لما اطلعت عليه، لم يرد في أي من القانون المدني الجزائري، الفرنسي، أو اللبناني نص مقابل لما جاء في المادة 603 من القانون المدني المصري و المادة 785 من القانون المدني العراقي.

ثانيا: نطاق عدم جواز التعسف في التمسك بالشرط المانع من الإيجار

انقسم الفقه في فرنسا بشأن مدى أحقية المؤجر في التمسك بالشرط المانع من الإيجار، حيث ذهب بعض من الفقه الفرنسي الذي اعتمد على فكرة التعسف في استعمال الحق للتمييز بين الشرط المانع المطلق و الشرط المانع المقيد، إلى أنه لا يؤخذ بعدم جواز التعسف في التمسك بالشرط المانع في كل الأحوال، فوفقا لأنصار هذا الرأي فإنه متى كان الشرط المانع مطلقا فإنه لا يُسأل المؤجر عن سبب اشتراطه المنع، أما إذا كان الشرط المانع مقيدا فلا يجوز للمؤجر أن يمتنع دون سبب عن منح المستأجر موافقته للتصرف في حقه عن طريق الإيجار من الباطن مثلا، أين يكون للقضاء في هذه الحالة ممارسة رقابة على ذلك و تقدير الأسباب التي استند إليها المؤجر في رفضه،

فإذا ثبت للقاضي أن المؤجر تعسف في التمسك بالشرط المانع دون مبرر مشروع أعطى المستأجر الترخيص للتصرف في حقه إعمالاً لنظرية التعسف في استعمال الحق⁽¹⁾.

إلا أن هناك جانباً آخر من الفقه الفرنسي يرى غير ذلك، فيرى أنصار هذا الاتجاه أن الشرط المانع المطلق مثله مثل الشرط المانع المقيد لا يجوز التعسف في التمسك به، بل يجب على المستأجر أن يطلب من المؤجر الموافقة على الإيجار من الباطن إذا كان مضطراً لتأجير العين الموجرة لسبب ما، فإذا لم تكن للمؤجر مصلحة في رفض منح موافقته على تصرف المستأجر فإنه لا يجوز له الامتناع عن منح هذه الموافقة، و في حالة ما إذا رفض المؤجر منح موافقته للمستأجر بشكل تعسفي أو لابتزازه لدفع بدل إيجار أعلى يكون للمستأجر الحق في رفع دعوى قضائية يُطالب من خلالها الترخيص له لتأجير العين الموجرة من الباطن⁽²⁾.

يمكن القول أن الرأي الثاني هو الأدق، فلا يهم ما إذا كان الشرط المانع مطلقاً أو مقيداً، ففي الحالتين لا يجوز للمؤجر التعسف في التمسك بهذا الشرط، فلا يوجد سبب منطقي يمكن الاستناد عليه لتأسيس الرأي الأول.

المطلب الثاني

الاستثناء من الشرط المانع من الإيجار

الأصل أنه متى وُجد الشرط المانع سواء كان مُطلقاً أو مُقيداً وجب على المستأجر احترامه، لكن بالرجوع إلى القوانين المقارنة محل الدراسة، نجد كلا من المشرع المصري و العراقي نص في القانون المدني على استثناء من قاعدة وجوب احترام الشرط المانع، و يتعلق هذا الاستثناء بمسألة بيع العقار الذي أنشأ فيه مصنع أو متجر.

¹: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ص 415 - 416.

²: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 673.

بالتالي سيتم التطرق في هذا المطلب الإبقاء على الإيجار في حالة بيع المصنع أو المتجر (فرع أول)، و تحديد مدى تطبيق هذا الاستثناء في حالة تأجير المصنع أو المتجر (فرع ثان).

الفرع الأول

الإبقاء على الإيجار في حالة بيع المصنع أو المتجر

إن مسألة الإبقاء على الإيجار في حالة بيع المصنع أو المتجر تخص القانون المدني المصري و العراقي فقط، إذ لا يوجد مقابل لها - وفقا لما اطلعت عليه- في باقي القوانين محل الدراسة، و لتوضيح هذه المسألة سيتم التطرق فيما يأتي لتقرير الإبقاء على الإيجار في حالة بيع المصنع أو المتجر (أولا)، و شروط الإبقاء على الإيجار في حالة بيع المصنع أو المتجر (ثانيا).

أولا: تقرير الإبقاء على الإيجار في حالة بيع المصنع أو المتجر

يسمى بيع المصنع أو المتجر في مصر " بيع الجذك"⁽¹⁾، و قد نصت الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدني المصري على: "... و مع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر، و اقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضمانا كافيا و لم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق." و يلاحظ أن المشرع المصري حدد من خلال هذه المادة الشروط الواجب توافرها حتى

¹: " بيع الجذك هو تعبير فارسي الأصل و يُقصد به عند فقهاء الشريعة الرفوف المركبة في الحانوت أو الإغلاق على وجه القرار، و قد جاء في المادة 706 من كتاب مرشد الحيران أن الجذك أو الكدك هو الأعيان المملوكة للمستأجر المتصلة بالهانوت على وجه القرار كالبناء أو على وجه القرار كآلات الصناعة المركبة به، و يطلق على الكردار في الأراضي كالبناء و الفراش فيها". ابراهيم عنتر فتحي الحياي، المرجع السابق، ص 85 - 86. لتفصيل أكثر أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، ص 677، هامش رقم (1).

تحكم المحكمة بإبقاء الإيجار في حالة بيع المصنع أو المتجر رغم وجود الشرط المانع من الإيجار.

أيضا نصت الفقرة الثانية من المادة 761 من القانون المدني العراقي على: "... على أنه إذا كان المأجور عقارا أنشئ فيه مصنع أو متجر، و أراد المستأجر أن يبيع الشيء المنشأ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود القيد المانع أن تحكم بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضمانا كافيا و لم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق."، و يلاحظ على هذا النص اشتراكه مع سابقه في الحكم بالإبقاء على عقد الإيجار في حالة بيع المصنع أو المتجر إذا توفرت الشروط اللازمة، لكن اختلف عنه في جزئية واحدة، هي أن المشرع العراقي اكتفى بالنص على مجردة إرادة المستأجر بيع المصنع أو المتجر، دون أن يخوض في مسألة ما إذا كان ذلك نتيجة ضرورة أو لا، بينما المشرع المصري نص على وجوب أن تكون هناك ضرورة اضطرت المستأجر لبيع مصنعه أو متجره و لم يترك المسألة لإرادة المستأجر، و سيتم التفصيل في هذا في موضعه.

أما بالنسبة لكل من القانون المدني الجزائري، القانون المدني الفرنسي، و قانون الموجبات و العقود اللبناني، فكما ذكرت في مقدمة هذا الفرع، فإنه لا يوجد نص مقابل في كل منهم للنصين المصري و العراقي.

يُفهم من الفقرة الثانية من كل من المادتين 594 من القانون المدني المصري و 761 من القانون المدني العراقي أنه إذا أُقيم مصنع أو متجر بالعين المؤجرة و تم بعدها بيع هذا المتجر أو المصنع، فإنه يجوز للمحكمة أن تعتبر التنازل عن الإيجار نافذا في حق المؤجر رغم وجود الشرط المانع من التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، لكن هذا طبعا بعد توفر الشروط المنصوص عليها في المواد المذكورة.

رغم كون هذا الاستثناء منصوص عليه بموجب القانون المدني للتشريعات المعنية، إلا أن نفس الحكم يسري أيضا على قوانين الإيجار الخاصة، و نقصد بذلك على وجه التحديد قانون إيجار العقار العراقي، لأنه قبل تعديل قانون إيجار العقار العراقي رقم 87 لسنة 1979 بموجب القانون رقم 56 لسنة 2000، كانت المادة 12 منه تنص على: " إذا كان المأجور عقار أنشئ فيه مصنع و باع المستأجر المصنع حل المشتري محل المستأجر في عقد الإيجار طبقا لأحكام هذا القانون." لكن بعد تعديل هذا القانون تم إلغاء هذه المادة، و بما أنه لم يتم النص على ما يوحي بعدم الأخذ بهذا الحكم، فإن ذلك يعني الاكتفاء بنص القانون المدني.

أما بالنسبة لقانون إيجار الأماكن المصري فإنه - كما ذكر سابقا- وفقا للمادة الثانية من قانون إيجار الأماكن رقم 4 لسنة 1996 فإن قواعد القانون المدني هي التي تسري على عقود إيجار الأماكن السكنية و غير السكنية التي تُبرم اعتبارا من نفاذ هذا القانون، أما بالنسبة للإيجارات المبرمة قبل سنة 1996 فتخضع للقانون رقم 49 لسنة 1977 و القانون رقم 136 لسنة 1981، و يُطبق بشأنها نفس الاستثناء.

و يعود سبب تطبيق هذا الاستثناء الخاص ببيع المصنع أو المتجر حتى في قوانين الإيجار الخاصة إلى أن المنع من التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن الذي تُقره قوانين الإيجار الخاصة له نفس قوة المنع الذي يُقره الشرط المانع المقرر بموجب الاتفاق في القانون المدني، و بالتالي إذا وُجد استثناء على هذا المنع وجب العمل به في كلتا الحالتين، خاصة و أن صاحب المصنع أو المتجر إذا أراد بيع مصنعه أو متجره لضرورة معينة أو لغيرها، فإنه لن يتمكن من إيجاد مُشترٍ إلا إذا كان البيع يشمل أيضا حق المستأجر في العين المؤجرة⁽¹⁾.

¹: سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 271.

ثانياً: شروط الإبقاء على الإيجار في حالة بيع المصنع أو المتجر

وفقاً للفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدني المصري، و الفقرة الثانية من المادة 761 من القانون المدني العراقي، فإنه يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط حتى يتم الترخيص للمستأجر للتنازل عن حقه في الإيجار رغم وجود الشرط المانع من ذلك، تتمثل هذه الشروط أساساً في:

1 - أن تكون العين المؤجرة عقار أنشئ به المستأجر مصنعا أو متجرا (محل تجاري):
يُقصد بهذا الشرط أن يكون هناك عقار يقوم المستأجر بتأجيره من المؤجر، ثم يقوم المستأجر بإنشاء محله التجاري في هذا العقار الذي استأجره، فيكون العقار ملكا للمؤجر، و المحل التجاري المنشأ فيه ملكا للمستأجر الذي استأجر العقار، إضافة إلى ذلك يجب أن ينطوي عقد الإيجار المبرم بين المؤجر مالك العقار و المستأجر مالك المحل التجاري على شرط يمنع المستأجر من التصرف في حقه في الإيجار بالتنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن⁽¹⁾.

2 - وجود ضرورة تقتضي أن يبيع مالك المصنع أو المتجر (المستأجر) مصنعه أو متجره:
هذا الشرط خاص بالقانون المدني المصري فقط، أما القانون المدني العراقي فلم ينص من خلال الفقرة الثانية من المادة 761 على وجوب توفر ضرورة تضطر المستأجر إلى بيع مصنعه أو متجره، بل تُرك الأمر لإرادة المستأجر كأن يريد البيع لأجل الربح مثلا أو تغيير تجارته.

يُقصد بالضرورة في هذا الصدد توافر ظروف معينة من شأنها أن تضع حدا لنوع النشاط الذي يزاوله المستأجر في العين المؤجرة، و ذلك بأن يكون بيعه للمصنع أو المتجر هو آخر عمل يقوم به في مجال تجارته، لكن هذا لا يُشترط أن ترقى

¹: ابراهيم عنتر فتحي الحياي، المرجع السابق، ص 88.

الضرورة الملحة للبيع إلى حد القوة القاهرة التي يُمكن لا دفعها و لا تفادي نتائجها، فهناك فرق بين الضرورة و القوة القاهرة، أيضا لا يُعتد بما إذا كانت هذه الضرورة بسبب فعل المستأجر أو خارجة عن إرادته⁽¹⁾.

و من أمثلة الضرورة الملجئة للبيع مرض المستأجر مرضا يمنعه من مزاولته نشاطه التجاري، وفاته دون أن يكون له ورثة أو عدم تمكن ورثته من إدارة المصنع أو المتجر، كساد تجارته أو افلاسه، أو صدور قانون يجعل شروطا محددة لممارسة المهنة و لم تتوفر هذه الشروط في المستأجر⁽²⁾.

بالتالي عكس ما هو الحال عليه في القانون المدني العراقي، و وفقا لهذا الشرط لا يُعتبر البيع قصد تحقيق الربح من قبيل الضرورة التي تُجيز للمستأجر الحصول على ترخيص لبيع مصنعه أو متجره، و يبقى الأمر خاضعا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يُقدر ما إذا كانت هناك ضرورة تُجيز للمستأجر بيع مصنعه أو متجره أم لا⁽³⁾.

3 - أن يُقدم مشتري المصنع أو المتجر ضمانا كافيا للمؤجر: و هذا الضمان يكون قصد الوفاء بالالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار الذي انتقل إليه، و لا يُقصد بالضمان هنا الضمان الذي يكون للمؤجر على المنقولات التي يشتمل عليها المصنع أو المتجر و التي توجد في العين المؤجرة، فالمؤجر يملك حق امتياز على هذه المنقولات، و إنما يُقصد بالضمان الذي يُقدمه المشتري الضمان الإضافي إلى جانب امتياز المؤجر على المنقولات، كأن يُقدم المشتري رهنا أو كفالة يضمن بها وفاءه بالالتزامات التي انتقلت إليه، لكن إذا كان المشتري أكثر ملاءة من المستأجر فإنه يمكن الاستغناء عن هذا

¹: السيد خلف محمد، المرجع السابق، ص 383.

²: ابراهيم عنتر فتحي الحياي، المرجع السابق، ص 90.

³: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 428.

الضمان الإضافي، إذ لا تكون له حاجة نظراً لئسر حالة المشتري المادية، إلا أن ضرورة الضمان الإضافي و مدى كفايته يبقى أمراً خاضعاً لتقدير قاضي الموضوع⁽¹⁾.

4 - ألا يلحق المؤجر ضرر محقق نتيجة تنازل المستأجر عن الإيجار للمشتري:

و الضرر الذي يُعتد به في هذه الحالة (حالة بيع المصنع أو المتجر) هو الضرر المحقق أو الواقع فعلاً، و لا يُعتد بالضرر الذي ينجم عن تغيير المستأجر أي الضرر الذي ما كان ليحدث لو أن الإيجار بقي لصالح المستأجر الأصلي، و أيضاً لا عبرة بما يدعيه المؤجر من فوائد كان سيجنيها لو استرد العقار المؤجر على أساس مشروعات مردها إلى المستقبل، إذ قد تتحقق هذه الفوائد مستقبلاً كما يمكن أن لا تتحقق، فلا عبرة بالضرر الإحتمالي⁽²⁾.

بالتالي يُعتبر من قبيل الضرر إذا كانت شخصية المستأجر الأصلي محل اعتبار عند إبرام الإيجار و تنازل هذا المستأجر بعدها لمشتري سيئ السمعة لا تتوفر فيه الاعتبارات التي راعاها المؤجر في المستأجر الأصلي، كذلك يتحقق الضرر للمؤجر في حالة نafسه المشتري في مزاولة تجارته و كانت منافسة المشتري أشد بالنسبة للمؤجر من منافسة المستأجر الأصلي، بحيث يلحقه ضرر من ذلك⁽³⁾، و متى تحقق الضرر يكون المؤجر هو المسؤول عن اثباته.

5 - حصول المؤجر (مالك العين المؤجرة) على نصف مقابل التنازل عن الإيجار:

يخص هذا الشرط القانون المصري فقط و يخص العقارات التي تخضع لقانون إيجار الأماكن المصري، حيث لم يرد في القانون العراقي مثل هكذا شرط، و هذا الشرط هو

¹: محمد أحمد عابدين، التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن في ضوء القانون 4 لسنة 1996 و القوانين الاستثنائية، المرجع السابق، ص 22.

²: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 743 - 744.

³: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 429.

شرط مستحدث، نص عليه المشرع المصري في المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 حيث جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة: " يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على 50% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، بعد خصم قيمة المنقولات التي بالعين..."، بالتالي فإنه متى كانت العين المؤجرة التي يوجد بها المصنع أو المتجر تخضع لقانون إيجار الأماكن المصري، و قام المستأجر ببيع مصنعه أو متجره، فإنه يحق للمؤجر في هذه الحالة الحصول على 50% من ثمن المصنع أو المتجر، و هذا بعد اقتطاع ثمن المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة من ثمن البيع.

بعد البحث لم أجد مبررا مقنعا لحصول المؤجر على نصف ثمن المصنع أو المتجر، فلو كان هذا تعويضا عن إحلال شخص آخر محل المستأجر الأصلي في العين المؤجرة رغم وجود الشرط المانع، إلا أن نسبة 50% تعتبر كبيرة جدا، و فيها إجحاف في حق المستأجر، فكان الأولى أن تكون النسبة أقل بكثير من ذلك، خاصة و أن المؤجر لن يخسر قيمة بدل الإيجار، بل فقط سيتغير شخص المستأجر الذي سيدفع هذا البدل.

و لم يتوقف المشرع المصري عند حد النص على حصول المؤجر على 50% من ثمن البيع، و إنما أضاف من خلال الفقرة الثانية من المادة نفسها أنه: "... و على المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض و يكون للمالك الحق في الشراء إذا أبدى رغبته في ذلك و أودع الثمن مخصوما منه نسبة 50% المشار إليها خزانة المحكمة الجزائية الواقع في دائرتها العقار إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار و تسليم العين و ذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان..."، أي أن المستأجر ليس ملزما فقط بدفع 50% من ثمن البيع للمؤجر، و إنما ملزم قبل إبرام عقد البيع أصلا بإعلام المؤجر بأنه يريد بيع المصنع أو المتجر و إعلامه أيضا

بالمبلغ الذي عُرض عليه، على يد محضر قضائي، حتى يتمكن المؤجر من شراء المصنع أو المتجر إذا أراد ذلك.

و في حالة إذا أبدى المؤجر رغبته في شراء المصنع أو المتجر، يكون لازماً على المستأجر قبول ذلك، و ما يُستفاد من الفقرة الثانية أعلاه، أن المستأجر في هذه الحالة لا يكون من حقه المفاوضة مع المؤجر على ثمن جديد للمصنع أو المتجر، و إنما يدفع المؤجر الثمن الأول المعروض على المستأجر بموجب الإتفاق السابق الذي لم يتم، و أكثر من ذلك، حتى في هذه الحالة، يستفيد المؤجر من نسبة 50% المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة، أي أنه يقوم بدفع نصف المبلغ الذي أعلمه به المستأجر.

يعاب على المشرع المصري في هذه الحالة أنه اهتم بحماية المؤجر على حساب المستأجر، فكان يمكن الاكتفاء بالنص على حق المؤجر في الأولوية في حالة أبدى رغبته في شراء المصنع أو المتجر، مع دفع ثمن البيع كاملاً، فيكون في هذا حماية للمؤجر و للمستأجر في الوقت ذاته.

و حدد المشرع من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 20 من القانون ذاته أنه: "... و بانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشتري بأن يؤدي للمالك مباشرة نسبة ال 50% المشار إليها."، أي أنه بعد انقضاء أجل شهر المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة نفسها، و لم يبدي المؤجر رغبته في شراء المصنع أو المتجر، يمكن للمستأجر بعدها بيع المصنع أو المتجر لغير المؤجر (المالك)، طبعاً مع التزام المشتري بأن يدفع للمؤجر مباشرة نسبة 50% من ثمن البيع، و مرة أخرى أرى أن هذا فيه هدر لحق المستأجر لصالح المؤجر، فأجل شهر الممنوح للمؤجر، يعتبر أجلاً طويلاً، كان الأولى أن ينص المشرع على مدة أقصر، حماية

للمستأجر من الأضرار التي قد تلحق به نتيجة طول المدة المنصوص عليها، فيمكن أن ينصرف المشتري عن شراء المصنع أو المتجر خلال هذا الشهر.

بالتالي متى توافرت الشروط سابقة الذكر و أراد المستأجر التنازل عن المصنع أو المتجر يكون عليه أولاً أن يستأذن المؤجر للقيام بذلك، فإذا رفض المؤجر يحق للمستأجر بعدها اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم يرخص له التنازل عن الإيجار لمشتري المصنع أو المتجر رغم وجود الشرط المانع، فنتحقق المحكمة من مدى توافر الشروط المذكورة آنفاً لتقرر منح المستأجر الترخيص من عدمه.

الفرع الثاني

تحديد مدى تطبيق هذا الاستثناء في حالة تأجير المصنع أو المتجر

باستقراء ما سبق ذكره يتضح أن هذا الاستثناء من الشرط المانع يتعلق بحالة بيع المصنع أو المتجر، إلا أن القوانين المعنية لم تورد نصاً مشابهاً يتعلق بتأجير المصنع أو المتجر، مما يجعلنا نتساءل حول ما إذا كان الحكم الوارد بالفقرة الثانية من كل من المادتين 594 من القانون المدني المصري و المادة 761 من القانون المدني العراقي يتعلق فقط بحالة بيع المصنع أو المتجر حصراً، أم يمكن أن يُقاس على هذه الحالة حالة تأجير المصنع أو المتجر أي الإيجار من الباطن، أي هل يمكن، متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادتين سالفتي الذكر، للمستأجر مالك المصنع أو المتجر تأجير العين المؤجرة من الباطن في حالة بيعه أو تأجيره للمصنع أو المتجر رغم وجود شرط يمنعه من التصرف في حقه؟

بالنسبة للمشرع العراقي فإنه لم يتم التوصل من خلال البحث إلى ما يُفيد وجود أي حل بالنسبة لهذه الفرضية.

لكن بالنسبة للوضع في مصر، فإنه بالرجوع للقضاء المصري نجد أن محكمة النقض فصلت في هذه الفرضية في عدة قرارات لها، و ذلك بأن قضت في العديد من القرارات بأن الحكم الوارد في الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدني استثناء و بالتالي لا يجوز التوسع فيه و لا القياس عليه، أي أن الأمر مُتعلق بمسألة بيع المصنع أو المتجر و التنازل تبعاً لذلك عن حق الإيجار، و بالتالي لا يجوز أن يُقاس على ذلك حالة تأجير العين المؤجرة من الباطن، حيث جاء في أحد قرارات محكمة النقض المصرية: "... ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدني يدل على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع و أباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلافه متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر ذلك أن هذه الرخصة إنما هي استثناء من الأصل العام المقرر و هو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار و كان الدافع إلى تقريره حرص المشرع على استمرار الرواج التجاري و المالي في حالة توقف صاحب المتجر أو المصنع عن نشاطه عندما يضطر إلى بيعه و يمكن مشتريه من الاستمرار في استغلاله، و هو استثناء لا يتوسع فيه و لا يُقاس عليه⁽¹⁾"، و أكدت محكمة النقض المصرية مرة أخرى على عدم إعمال هذا الاستثناء في حالة الإيجار من الباطن في أحد قراراتها الذي جاء فيه: "... تأجير المحل التجاري - اختلافه عن بيعه - إبقاء الإيجار في حالة بيع المتجر بالجدك المادة 2/594 مدني - استثناء من الأصل العام - لا محل لإعماله في حالة تأجير المحل من الباطن⁽²⁾".

غير أنه وفقاً لما جاء في هذا القرار الأخير، قالت محكمة النقض في آخر القرار أنه لا محل لإعمال الاستثناء في حالة تأجير المحل من الباطن، لكن الوضع لا يتعلق

¹: طعن رقم 1010 لسنة 48 ق جلسة 1985 /03/20. أيضاً: طعن رقم 1929 لسنة 49 ق جلسة 1985/03/04. نقلاً عن: محمد عزمي البكري، بيع الجدك، المرجع السابق، ص 11.

²: طعن رقم 2043 لسنة 52 ق جلسة 1989/04/23. نقلاً عن: محمد عزمي البكري، بيع الجدك، المرجع السابق، ص 11.

بتأجير المحل من الباطن، بل بتأجير العين المؤجرة من الباطن، أما المحل التجاري فإن المستأجر مالك له و بقيامه بتأجيره إنما هو عقد إيجار أصلي و ليس إيجار من الباطن، في حين تأجير المستأجر للعين المؤجرة التي يقع فيها المحل هو الإيجار من الباطن، و هي الحالة التي نريد تحديد مدى إمكانية تطبيق الاستثناء من الشرط المانع عليها.

بالتالي فإنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق حكم الفقرة الثانية من كل من المادتين 594 من القانون المدني المصري و 761 من القانون المدني العراقي على حالة الإيجار من الباطن، فتأجير المحل التجاري أيضا غالبا ما ينطوي على تأجير العين المؤجرة من الباطن، و مثله مثل بيع المحل التجاري تأجيره أيضا من حق المستأجر مالك المحل، و لو قام المستأجر بتأجير المحل التجاري دون تمكين مستأجر المحل من إيجار العين المؤجرة لما استطاع أن يجد مستأجرا للمحل، و لو وجد فإن عدم السماح لمستأجر المحل بالبقاء في العين المؤجرة من شأنه أن يعرضه لخسارة عملاء المحل.

و هي نفس المبررات التي سمح من أجلها المشرع سواء المصري أو العراقي للمستأجر مالك المحل التجاري بالتنازل عن الإيجار لمشتري المحل، و بالتالي يمكن تطبيق نفس الأحكام متى توافرت نفس الشروط على حالة إيجار العين المؤجرة من الباطن تبعا لإيجار المحل التجاري أو تبعا لبيعه.

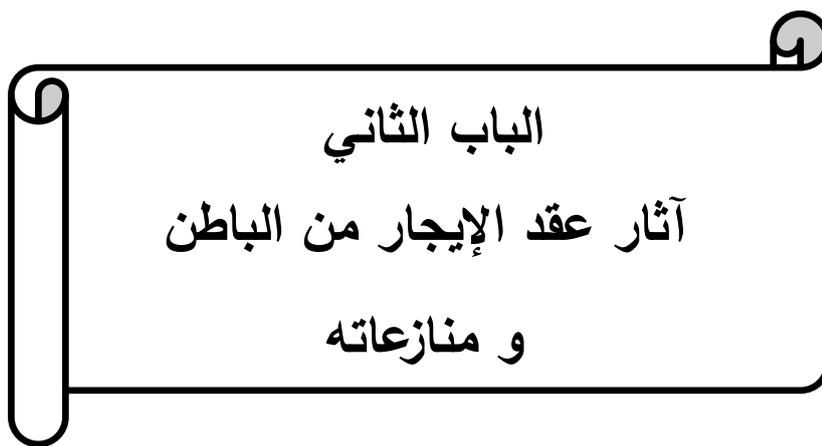
خلاصة الباب الأول

تم من خلال الفصل الأول من هذا الباب تحديد طبيعة تصرف المستأجر في حقه في الانتفاع، أين تم عرض الاختلاف الفقهي بين أنصار نظرية عينية حق المستأجر في الانتفاع، و أنصار نظرية شخصية حق المستأجر في الانتفاع، أين تبين ان المستأجر لا يملك سوى حق شخصي على العين المؤجرة.

بعدها تم تحديد ماهية الإيجار من الباطن و ذلك بتعريفه و تحديد صورته و تمييزه عن غيره من التصرفات التي يمكن أن تختلط به، كالتنازل عن الإيجار، إعاره العين المؤجرة، الاستضافة، المساكنة، ترك العين المؤجرة، و عقد الإيجار الأصلي.

في حين تم التطرق من خلال الفصل الثاني لفكرة الشرط المانع من الإيجار، أين تم تحديد أحكام هذا الشرط عن طريق تعريفه و توضيح موقف القوانين محل الدراسة منه، و تحديد صورته و تمييزه عن شرط المنع من التصرف، و تحديد نطاقه.

كذلك تم التطرق لمسألة تقييد الشرط المانع من الإيجار و ذلك من خلال تعيين حدود تفسير هذا الشرط التي تقتضي من ناحية عدم جواز التوسع في تفسيره و من ناحية أخرى عدم جواز التعسف في التمسك به، كما تم عرض الاستثناء الوارد على الشرط المانع من الإيجار، المتعلق بحالة بيع المصنع أو المتجر، و الذي يجيز للمستأجر مخالفة هذا الشرط في حالة توفر شروط معينة.



الباب الثاني

آثار عقد الإيجار من الباطن

و منازعاته

إن عقد الإيجار من الباطن يخضع في غالبية أحكامه للأحكام العامة التي تنظم عقد الإيجار، إلا أن هذا العقد يتميز بنوع من الخصوصية في بعض جوانبه التي تم توضيح جزء منها في الباب الأول من الرسالة، و تبرز هذه الخصوصية أيضا عند التكلم عن آثار هذا العقد، فرغم أن الإيجار من الباطن ينعقد بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن، إلا أن خصوصية هذا العقد تجعلنا لا نتكلم عن علاقة هذين الطرفين فقط، و إنما أيضا علاقة كل منهما بالمؤجر الأصلي الذي لم يكن طرفا في العقد إلا انه يلعب دورا أساسيا في آثاره، إضافة إلى الخصوصية التي يتمتع بها الإيجار من الباطن بشأن آثاره، أيضا يتميز عقد الإيجار بخصوصية نوعا ما بشأن المنازعات الناتجة عنه بصفته عقد إيجار من الباطن و ليس عقد إيجار عادي، و هو ما سيتم التركيز عليه في هذا الباب.

و رغم أن مجال دراستنا يخص القانون المدني و قوانين الإيجار الخاصة، إلا أنه لن يتم تقسيم الدراسة في هذه المرحلة إلى القواعد التي تخص القانون المدني على حدة و القواعد التي تخص قوانين الإيجار الخاصة على حدة، و إنما سيتم دراسة آثار و منازعات الإيجار من الباطن وفقا لأحكام القانون المدني مع توضيح الخصوصية بشأن قوانين الإيجار الخاصة متى استدعى الأمر ذلك.

و تبعا لذلك، سيتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين، حيث سيتم تخصيص الفصل الأول لدراسة آثار عقد الإيجار من الباطن أين سيتم تحديد العلاقات الناشئة أو المتعلقة بهذا العقد، في حين سيتم تخصيص الفصل الثاني لمنازعات عقد الإيجار من الباطن أين سيتم تحديد أهم المطالبات الناشئة عن هذا العقد بين كل من المستأجر الأصلي، المستأجر من الباطن و المؤجر، حيث لن يتم التطرق للمنازعات الناشئة بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن و المتعلقة بالالتزامات الأساسية في العقد المبرم بينهما،

لأن هذه المنازعات ستأخذ طابع منازعات الإيجار العادية، كون العلاقة بينهما هي علاقة مؤجر بمستأجر، بل سيتم التطرق من خلال الفصل الثاني من هذا الباب إلى المنازعات التي يكون الإيجار من الباطن أساسا لها بهذه الصفة فقط، و ليس بصفته عقد ايجار عادي، أيضا لن يتم التطرق إلى الأمور الإجرائية بخصوص هذه المنازعات، كمنظريّة الاختصاص القضائي، بل سيتم الإشارة إليها فقط، لأنه لا جديد يُذكر بشأنها و قد تم التطرق إليها بوافر الدراسة في مراجع كثيرة.

الفصل الأول

آثار عقد الإيجار من الباطن

وجدنا مسبقاً أنه من بين المعايير التي تساعد على تكييف تصرف المستأجر في حقه في الانتفاع على أنه إيجار من الباطن هو حقيقة وجود عقدي إيجار مستقلين، الأول هو عقد الإيجار الأصلي المبرم بين المؤجر و المستأجر الأصلي، و الثاني هو عقد إيجار جديد مبرم بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن، و تبعاً لذلك تبرز الخصوصية بشأن آثار عقد الإيجار من الباطن أين نكون بصدد معالجة ثلاث علاقات، علاقة المستأجر الأصلي باعتباره مؤجراً بالمستأجر من الباطن، علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر، و علاقة هذا الأخير بالمستأجر من الباطن.

لذلك سيتم التطرق من خلال هذا الفصل إلى علاقة المستأجر الأصلي بكل من المستأجر من الباطن و المؤجر في المبحث الأول، و علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن في المبحث الثاني.

المبحث الأول

علاقة المستأجر الأصلي بكل من المستأجر من الباطن و المؤجر

بالرجوع إلى القوانين المدنية محل الدراسة لا نجد في أغلبها أية أحكام خاصة تنظم علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن في حالة تأجير العين المؤجرة من الباطن، لكن يمكن القول أن الأمر منطقي نوعاً ما، لأن هذه العلاقة لا تحمل خصوصية كبيرة، كونها تتعلق بعلاقة مؤجر بمستأجر - و إن لم يخلو الأمر من الخصوصية في بعض المواضع - مما يفيد أنه يتم الرجوع بشأنها للأحكام العامة لعقد الإيجار، لكن ما يجعلنا نتساءل هو مصير علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر، لأن

المستأجر الأصلي بعد تأجيده العين المؤجرة من الباطن لا يعود شاغلا لها، و إنما المستأجر من الباطن هو من يشغل هذه العين و ينتفع بها.

و تبعا لذلك سيتم التطرق إلى علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن في المطلب الأول، و علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر في المطلب الثاني.

المطلب الأول

علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن

تخضع علاقة المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن لشروط عقد الإيجار من الباطن المبرم بينهما، بغض النظر عن شروط الإيجار الأصلي، حتى لو أبرم عقد الإيجار من الباطن مع مخالفة الشرط المانع من الإيجار، و بما أن المستأجر الأصلي يحمل صفة المؤجر في عقد الإيجار من الباطن، فإنه تبعا لذلك يكون ملتزما اتجاه المستأجر من الباطن بجميع الالتزامات المحددة على عاتق المؤجر بموجب الأحكام العامة للإيجار و متمتعا بجميع الحقوق المقررة له و التي تقع على عاتق المستأجر من الباطن.

لذلك سيتم التطرق فيما يأتي لالتزامات المستأجر الأصلي اتجاه المستأجر من الباطن (فرع أول)، و التزامات المستأجر من الباطن اتجاه المستأجر الأصلي (فرع ثان).

الفرع الأول

التزامات المستأجر الأصلي اتجاه المستأجر من الباطن

أشار المشرع العراقي إلى علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن عند معالجته لموضوع الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 776 من القانون المدني العراقي على: " 1 - في حالة ايجار المستأجر

المأجور... أما العلاقة ما بين المستأجر الأول و المستأجر الثاني فتسري عليها أحكام عقد الإيجار الثاني..."، و قد انفرد المشرع العراقي بالإشارة إلى ذلك، في حين لم تفعل باقي التشريعات محل الدراسة.

و بما أن المستأجر الأصلي هو المؤجر في عقد الإيجار من الباطن، فإنه يكون ملتزماً بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر من الباطن في حالة تصلح معها للاستعمال و تمكينه من الانتفاع بها، أيضاً يكون ملتزماً بالقيام بصيانة العين المؤجرة و إجراء الترميمات الضرورية بها، و يلتزم بضمان التعرض الذي قد يواجهه المستأجر من الباطن، كما يكون ملتزماً بضمان العيوب الخفية التي قد تعتري العين المؤجرة.

إضافة إلى ذلك، فإنه من التزامات المستأجر الأصلي أيضاً أن لا يقوم بتأجير العين المؤجرة من الباطن لاستعمال لا يتناسب مع ما أعدت له هذه العين⁽¹⁾ أو لاستعمال يمكن أن يحدث بها ضرراً أو لاستعمال يختلف عن الاستعمال المتفق عليه في عقد الإيجار الأصلي، لأن الأصل في الالتزام بعدم استعمال العين المؤجرة لغير ما أعدت له أنه من طبيعة عقد الإيجار و لا يمكن الافتراض بسهولة أن طرفي العقد تنازلاً عن هذا الالتزام⁽²⁾.

و قد نصت على هذا الالتزام صراحة المادة 585 من قانون الموجبات و العقود اللبناني التي جاء فيها: " و في كل الأحوال لا يجوز للمستأجر أن يتنازل أو يؤجر الشيء لاستعمال يختلف عن الاستعمال المعين في العقد أو الاستفادة من ماهية الشيء أو لاستعمال يكون أثقل عبئاً."، و قد انفرد المشرع اللبناني بالنص على هذا الالتزام، فحسب ما اطلعت عليه، لم يرد في القانون المدني الجزائري و لا في القوانين

¹: Pothier, Robert-Joseph, op cit, p 259.

²: Ibidem, p 259.

المدنية المقارنة محل الدراسة نص مقابل لنص المادة 585 من قانون الموجبات و العقود اللبناني.

عادة يكون محل التكلم عن الالتزام باستعمال العين المؤجرة وفقا لما أعدت له في معرض الكلام عن التزامات المستأجر - المستأجر من الباطن - لكن أحسن المشرع اللبناني بإيراده لهذا النص بصدده معالجته لموضوع التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن، فهم جدا التوضيح أن الالتزام المنصوص عليه بموجب المادة 585 من قانون الموجبات و العقود اللبناني و الذي هو " الالتزام بعدم تأجير العين المؤجرة لاستعمال يختلف عن الاستعمال المعين في العقد أو يختلف عما أعدت له العين المؤجرة " يختلف عن الالتزام باستعمال العين المؤجرة وفقا لما أعدت له الذي يلتزم به المستأجر و ليس المؤجر، فاستعمال العين المؤجرة وفقا لما أعدت له هو التزام يقع على عاتق المستأجر الأصلي و مترتب عن عقد الإيجار الأصلي، أيضا يقع الالتزام ذاته على عاتق المستأجر من الباطن بموجب عقد الإيجار من الباطن، فكل من المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن يحمل صفة مستأجر، في حين أن الالتزام بعدم تأجير العين المؤجرة لاستعمال يختلف عن الاستعمال المعين في العقد أو يختلف عما أعدت له العين المؤجرة هو التزام يقع على عاتق المستأجر الأصلي بصفته مؤجرا في عقد الإيجار من الباطن و ليس بصفته كمستأجر، فلو استأجر المستأجر الأصلي العين المؤجرة لغرض السكن، فإنه لا يمكنه تأجيرها من الباطن لاستعمالها في مهنة ما، كجعلها مكتب محاماة مثلا أو عيادة طبية.

إضافة إلى الالتزامات المذكورة أعلاه، يكون المستأجر الأصلي ملزما بأداء التعويضات المستحقة للمستأجر من الباطن، لكن لن يتم التطرق إلى هذه التعويضات هنا، و إنما سيتم التطرق لها في الفصل الثاني من هذا الباب في معرض الكلام عن المنازعات الناشئة عن عقد الإيجار من الباطن.

و في حالة النزاع، و في سبيل مطالبة المستأجر من الباطن المستأجر الأصلي بأداء التزاماته، و كما ذكر آنفا في الرسالة، نفرق بين ما نص عليه القانون الجزائري و ما نصت عليه القوانين المقارنة محل الدراسة، فبالنسبة للقانون الجزائري، فإنه تطبيقاً للمادة 40 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية فإنه يجب على المستأجر من الباطن رفع دعواه أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها العين المؤجرة المعنية بالنزاع.

أما بالنسبة للقوانين المقارنة محل الدراسة، فإن الاختصاص القضائي في دعاوى الإيجار ينعقد للمحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها محل إقامة المدعى عليه كأصل عام وفقاً لكل من القانون الفرنسي، المصري و اللبناني.

و بالنسبة للمشرع العراقي فقد سبق و ذكرنا أنه أنه ترك الخيار لرفع الدعوى في محكمة موطن المدعى عليه أو مركز معاملاته أو المحل الذي نشأ فيه الالتزام أو محل التنفيذ أو المحل الذي اختاره الطرفان لإقامة الدعوى.

الفرع الثاني

التزامات المستأجر من الباطن اتجاه المستأجر الأصلي (المؤجر)

يقع على عاتق المستأجر من الباطن مجموعة من الالتزامات المترتبة عن عقد الإيجار من الباطن التي يلتزم بأدائها للمستأجر الأصلي، و نتيجة لذلك يثبت للمستأجر الأصلي امتياز على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة، و لتوضيح ذلك سيتم التطرق لتحديد التزامات المستأجر من الباطن (أولاً)، و تمتع المستأجر الأصلي بامتياز المؤجر (ثانياً).

أولاً: تحديد التزامات المستأجر من الباطن

يلتزم المستأجر من الباطن اتجاه المستأجر الأصلي بجميع التزامات المستأجر التي تنص عليها الأحكام العامة لعقد الإيجار، فيلتزم باستعمال العين المؤجرة وفقاً لما أعدت

له، المحافظة عليها و العناية بها، تحمل مسؤولية ما قد يلحقها من تلف أو هلاك، دفع بدل الإيجار للمستأجر الأصلي وفقا لما تم الاتفاق عليه بينهما في عقد الإيجار من الباطن بغض النظر عن قيمة بدل الإيجار في عقد الإيجار الأصلي، كما يلتزم برد العين المؤجرة إلى المستأجر الأصلي عند انتهاء عقد الإيجار من الباطن.

إضافة إلى الالتزامات المذكورة أعلاه، فإن المستأجر من الباطن يكون مسؤولا عن تعويض المستأجر الأصلي عن الضرر الذي يصيبه نتيجة عدم احترام المستأجر من الباطن لالتزاماته، و سيتم التطرق إلى هذه التعويضات في الفصل الثاني من هذا الباب عند دراسة منازعات عقد الإيجار من الباطن.

و في حالة قيام المستأجر الأصلي بمطالبة المستأجر من الباطن بأداء التزاماته، كمطالبته بدفع بدل الإيجار فقط، فإن لا يمكن للمستأجر من الباطن دفع هذه المطالبة عن طريق التمسك بأن المستأجر الأصلي قام بمخالفة الشرط المانع من الإيجار و لا يملك الحق في تأجير العين المؤجرة⁽¹⁾.

أما بالنسبة للاختصاص القضائي، فالمبدأ نفسه المطبق على المستأجر من الباطن، يطبق أيضا على المستأجر الأصلي، فإذا طالب هذا الأخير المستأجر من الباطن ببذل الإيجار أو رفع عليه دعوى لإخلاء العين المؤجرة أو لطلب تعويض عن التلف الذي ألحقه المستأجر من الباطن بالعين المؤجرة، فعليه، وفقا للقانون الجزائري، رفع دعواه أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العين المؤجرة المعنية.

¹: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 709.

أما بالنسبة لكل من القانون الفرنسي، المصري و اللبناني، فإن الاختصاص القضائي في دعاوى الإيجار ينعقد للمحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها محل إقامة المدعى عليه كأصل عام.

في حين يملك المستأجر الأصلي، وفقاً للمشرع العراقي، الخيار لرفع دعواه في محكمة موطن المدعى عليه أو مركز معاملته أو المحل الذي نشأ فيه الالتزام أو محل التنفيذ أو المحل الذي اختاره الطرفان لإقامة الدعوى.

ثانياً: تمتع المستأجر الأصلي بامتياز المؤجر

إن تمتع المستأجر الأصلي بامتياز المؤجر على المنقولات التي يضعها المستأجر من الباطن في العين المؤجرة، يُخول له الحق في حبسها (1)، الاعتراض على نقلها من العين المؤجرة و استردادها في حالة نقلها رغم معارضته (2)، إلا أن ذلك ليس على إطلاقه، إذ هناك حالات لا يجوز فيها للمستأجر الأصلي استعمال امتياز المؤجر (3).

1 - حق المستأجر الأصلي في حبس منقولات المستأجر من الباطن

بما أن التزامات المستأجر من الباطن سابقة الذكر هي حقوق للمستأجر الأصلي، فإن هذا الأخير له في سبيل ضمان الحصول على هذه الحقوق حق امتياز المؤجر على المنقولات التي يضعها المستأجر من الباطن في العين المؤجرة، و يحق له القيام بحبسها - متى كانت قابلة للحجز - حتى لو لم تكن مملوكة للمستأجر من الباطن.

و يتمتع المستأجر الأصلي بامتياز المؤجر وفقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 501 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: " يحق للمؤجر، ضماناً لحقوقه الناشئة عن الإيجار، أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة مادامت مثقلة بامتياز المؤجر، و لو لم تكن مملوكة للمستأجر...".

في حين قضى المشرع الفرنسي من خلال الفقرة الأولى من المادة 2332 من القانون المدني بأن المدين له امتياز على بدل إيجار العقارات و كل ما يوجد في المنزل المؤجر من أثاث⁽¹⁾.

و نصت المادة 589 من القانون المدني المصري على: " (1) يكون للمؤجر، ضمنا لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار، أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة مادامت مثقلة بامتياز المؤجر و لو لم تكن مملوكة للمستأجر..." و يلاحظ أن هذا النص مطابق للنص الجزائري.

كما نصت المادة 571 من قانون الموجبات و العقود اللبناني: " يحق للمؤجر أن يحبس الأثاث و سائر المنقولات الموجودة في المحل المأجور سواء أكانت مملوكة للمستأجر أم لمن تنازل له عن الإيجار، و يحق له حبسها أيضا و إن كانت لشخص ثالث، لتأمين الأجرة المستحقة و أجرة السنة الجارية..."، و يلاحظ أن النص اللبناني يختلف عن كل من النصوص السابقة في أنه أضاف أن حق المؤجر في الحبس يشمل منقولات المستأجر الأصلي و كذلك يمكن أن يشمل منقولات المتنازل له عن الإيجار متى كانت موجودة في العين المؤجرة، كذلك اختلف المشرع اللبناني عن باقي التشريعات في أن بدل الإيجار المضمون بموجب هذا الحق هو بدل الإيجار المستحق و أيضا بدل إيجار السنة الجارية.

أما بالرجوع إلى القانون المدني العراقي، فلم أجد - حسب ما اطلعت عليه - في الأحكام التي تنظم عقد الإيجار نصا مقابلا للنصوص سابقة الذكر بخصوص حق

¹: Le premier alinéa de l'article 2332 du code civil français dispose que: « **Les créances privilégiées sur certains meubles sont :**

1° Les loyers et fermages des immeubles, sur les fruits de la récolte de l'année, et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée...»

المؤجر في حبس و استرداد منقولات المستأجر، لكن بالرجوع إلى الفقرة الأولى من نص المادة 1374 منه نجدتها تنص على: " 1 - أجرة المباني و الأراضي الزراعية لثلاث سنوات، أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك، و كل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار، لها جميعا حق امتياز على ما يكون موجودا في العين المؤجرة مملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز و من محصول زراعي..." و يلاحظ أن هذا النص يحمل نفس معنى النصوص السابقة رغم عدم وروده ضمن المواد التي تنظم عقد الإيجار، و رغم أنه لم ينص على أن امتياز المؤجر يشمل الأشياء الموجودة في العين المؤجرة حتى لو لم تكن ملكا للمستأجر، إلا أنه يمكن استنتاج ذلك من الفقرة الثانية من المادة نفسها التي تنص على كون امتياز المؤجر يشمل أيضا منقولات المستأجر من الباطن، و قد تم التطرق لهذه الحالة آنفا في الرسالة.

2 - حق المستأجر في الاعتراض على نقل المنقولات و استردادها

إضافة إلى حق المستأجر الأصلي، بصفته مؤجرا، في حبس المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة ضمانا لحقوقه، اتفقت القوانين محل الدراسة على أنه يجوز له علاوة على ذلك، الاعتراض على نقل هذه المنقولات دون علمه أو رغم معارضته، و المطالبة باستردادها، و هو ما نصت عليه المادة 501 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: "... يجوز للمؤجر أن يعترض على نقلها، و إذا نقلت رغم اعتراضه أو دون علمه، جاز له استردادها من الحائز و لو كان حسن النية، و لهذا الأخير المطالبة بحقوقه..."، و هو ما قضى به المشرع الفرنسي أيضا من خلال الفقرة الأولى من المادة 2332 من القانون المدني، التي جاء فيها أن المدين يمكنه مصادرة المنقولات التي تؤثت المنزل المؤجر في حال تم نقلها دون موافقته⁽¹⁾.

¹: Le premier alinéa de l'article 2332 du code civil français dispose que : « ...Le propriétaire peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement... »

أيضا نصت المادة 589 من القانون المدني المصري على: " ... و للمؤجر الحق في أن يمانع في نقلها، فإذا نقلت رغم اعتراضه أو دون علمه كان له استردادها من الحائز لها و لو كان حسن النية، مع عدم الإخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق..."، حيث يلاحظ على هذا النص أنه مطابق للنص الجزائري.

كما نصت المادة 571 من قانون الموجبات و العقود اللبناني على: " ... كذلك يحق له أن يلجأ إلى السلطة ذات الصلاحية لمنع نقل تلك الأشياء و إذا نقلت بغير علم منه أو بالرغم من اعتراضه فله أن يطالب بها لإرجاعها إلى حيث كانت أو لوضعها في مستودع آخر..." و هو نفسه ما قضت به مواد القوانين السابقة، إلا أن المشرع اللبناني أضاف في حكمه أنه يمكن استرداد المنقولات المعنية و إرجاعها إما للعين المؤجرة أو وضعها في مستودع آخر، في حين لم تحدد باقي التشريعات محل الدراسة المكان الذي تُرجع له المنقولات المستردة.

أيضا نصت الفقرة الثالثة من المادة 1374 من القانون المدني العراقي على: " ... 3 - و إذا نقلت الأموال المثقلة بحق الامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر و على غير علم منه، و لم يبق في العين أموال كافية لضمان المبالغ الممتازة، بقي حق الامتياز قائما على هذه الأموال التي نقلت دون ان يضر ذلك بالحق الذي يكسبه الغير حسن النية على هذه الأموال..."، أي أنه وفقا لهذا النص، إذا تم نقل المنقولات المعنية دون علم المؤجر أو رغم معارضته و رغم ذلك بقي في العين المؤجرة ما من شأنه أن يكفي للوفاء ببديل الإيجار فإنه لا يجوز للمؤجر المطالبة باسترداد ما تم نقله.

و قد حدد كل من المشرع اللبناني و الفرنسي أجلا لممارسة هذه المطالبة من خلال نصوص القانون المدني، حيث نصت المادة 572 من قانون الموجبات و العقود التي

نصت على: " لا يجوز استعمال حق المطالبة بعد انقضاء خمسة عشر يوما تبتدئ من اليوم الذي علم فيه المؤجر بنقل الأشياء."، و هي نفس المدة التي حددها المشرع الفرنسي بموجب الفقرة الأولى من المادة 2332 التي قضى من خلالها بأن المؤجر - المستأجر الأصلي في حالة الإيجار من الباطن - يبقى محتفظا بامتيازته على ما يوجد في العين المؤجرة من منقولات في حال تم نقلها دون موافقته على شرط أن يكون قد قدم المطالبة في أجل 15 يوم⁽¹⁾.

و رغم أن المشرع الجزائري لم يحدد أجلا لممارسة حق المطالبة باسترداد المنقولات المنقولة دون علم المستأجر الأصلي (المؤجر) أو رغم معارضته، إلا أنه نص من خلال المادة 566 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على: " يجوز للمؤجر أن يحجز تحفظيا على المنقولات الموجودة بالمبنى أو المزرعة إذا نقلت من مكانها بغير رضاء المؤجر و التي له عليها حق الامتياز المنصوص عليه في القانون، ما لم يكن قد مضى على نقلها مدة ستين (60) يوما."، يُعاب على هذا النص أنه حدد أجل توقيع الحجز في حالة نقل المنقولات دون رضاء المؤجر ب 60 يوما، و هو ما لا يتماشى مع ما هو منصوص عليه في القاعدة العامة للقانون المدني من خلال الفقرة الثانية من المادة 202 التي تنص على: "... غير أنه يجوز لحابس الشيء، إذا خرج من يده بغير علمه أو بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ما لم تنقض سنة من وقت خروجه."، بالتالي يكون المشرع الجزائري وقع في تعارض بين ما تقضي به القاعدة العامة في القانون المدني و ما يقضي به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،

¹: Le premier alinéa de l'article 2332 du code civil français dispose que: « ...et il conserve sur eux son privilège, pourvu qu'il ait fait la revendication... et dans celui de quinzaine, s'il s'agit des meubles garnissant une maison;... »

و سوف يتضح فيما يأتي أن المشرع المصري تقادى هذا التعارض من خلال نصه على الأجل نفسه المحدد للمطالبة في كل من القانون المدني و قانون المرافعات.

أما بالنسبة للمشرع المصري، و رغم أنه لم يحدد أجلا لممارسة حق المطالبة باسترداد المنقولات المنقولة دون علم المستأجر الأصلي(المؤجر) أو رغم معارضته بنص خاص في القانون المدني، إلا أنه نص من خلال الفقرة الثانية من المادة 317 من قانون المرافعات المصري على: "... و يجوز له ذلك أيضا إذا كانت تلك المنقولات و الثمرات و المحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوما." و هذا النص يتماشى من القاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 248 من القانون المدني المصري و التي تنص على: "... (2) و مع ذلك يجوز لحابس الشيء إذا هو قام بهذا الطلب خلال الثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده و قبل انقضاء سنة من خروجه." إذ يلاحظ التوافق بين ما أتى به القانون المدني و قانون المرافعات المصري في هذا الخصوص، عكس ما قام به المشرع الجزائري، و يلاحظ أيضا أن المشرع المصري اختلف في الأجل الذي حدده للمطالبة عن كل من المشرعين الفرنسي و اللبناني، إذ تعتبر مدة ثلاثين يوما التي نص عليها المشرع المصري أفضل للمؤجر من مدة 15 يوما التي حددها كل من المشرع الفرنسي و اللبناني.

أما بالنسبة للقانون المدني العراقي، و حسب ما اطلعت عليه، لم ينص على أجل ممارسة حق المطالبة باسترداد المنقولات المنقولة دون علم المستأجر الأصلي(المؤجر) أو رغم معارضته لا في القانون المدني و لا في قانون المرافعات المدنية، لكنه يمكن تطبيق المبدأ العام المنصوص عليه في المادة 284 من القانون المدني التي جاء فيها: "... 2 - و مع ذلك يجوز لحابس الشيء إذا خرج الشيء من حيازته خفية أو بالرغم من معارضته أن يسترد الحيازة إذا هو قام بهذا الطلب في خلال ثلاثين يوما من

الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من حيازته و قبل انقضاء سنة من وقت خروجه." و يلاحظ أن المشرع العراقي يتفق من المشرع المصري في الأجل المحدد بثلاثين يوماً للمطالبة باسترداد الأشياء المنقولة من العين المؤجرة.

3 - الحالات لا يجوز فيها للمستأجر الأصلي استعمال امتياز المؤجر

إن الحق في الحجز أو استرداد المنقولات التي كانت متواجدة في العين المؤجرة لا يطبق على اطلاقه، حيث حدد المشرع الجزائري حالات لا يجوز معها توقيع الحجز أو المطالبة باسترداد المنقولات، و ذلك من خلال الفقرة الثالثة من المادة 501 من القانون المدني التي نصت على: "... 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 أبقيت في العين المؤجرة أو التي طلب استردادها تفي ببديل الإيجار."، و قد نص القانون المدني المصري على الحالات نفسها التي تضمنها النص الجزائري، حيث جاءت الفقرة الثانية من المادة 589 من القانون المدني المصري مطابقة للنص الجزائري بأن نصت على: "... (2) و ليس للمؤجر أن يستعمل حقه في الحبس أو في الاسترداد إذا كان نقل هذه الأشياء أمراً اقتضته حرفة المستأجر أو المألوف من شؤون الحياة، أو كانت المنقولات التي تركت في العين المؤجرة أو التي تم استردادها تفي بضمان الأجرة وفاء تاماً."

لكن بالرجوع إلى نص المادة 573 من قانون الموجبات و العقود اللبناني نجدتها تنص على: "... لا يجوز استعمال حق الحبس أو المطالبة:

أولاً - في الأشياء التي لا يمكن أن تكون موضوع التنفيذ المختص بالمنقولات.

ثانياً - في الأشياء المسروقة أو المفقودة.

ثالثا - في الأشياء التي يملكها شخص ثالث إذا كان المؤجر عالما وقت ادخالها إلى المأجور أنها ملك له." حيث يتضح من هذا النص أن المشرع اللبناني اتفق مع كل من المشرع الجزائري و المشرع المصري في أنه نص على حالات متى تحققت لا يجوز للمؤجر حجز المنقولات الموجودة في العين المؤجرة أو المطالبة باستردادها في حالة نقلها دون موافقته، إلا أنه اختلف عن كل من التشريعين في أنه نص على حالات مغايرة تماما للتي تضمنتها المادتين 501 من القانون المدني الجزائري و 589 من القانون المدني المصري.

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، فحسب ما اطلعت عليه، لم أجد فيه حالات مقابلة لما تم ذكره في المواد 501 من القانون المدني الجزائري، 589 من القانون المدني المصري و 573 من قانون الموجبات و العقود اللبناني و التي لا يجوز معها للمؤجر استعمال حقه في الحبس أو المطالبة باستعادة المنقولات المنقولة من العين المؤجرة، إلا أنه قضى من خلال الفقرة الرابعة من المادة 2332 أنه لا يمكن استعمال امتياز البائع في حالة ثبوت علم المالك بأن الأثاث و باقي الأشياء الموجودة بالعين المؤجرة ليست ملكا للمستأجر⁽¹⁾، إلا إذا ثبت علم المالك (المؤجر) بذلك⁽²⁾.

كذلك لم أجد في القانون المدني العراقي - حسب ما اطلعت عليه- نصا يحدد الحالات التي لا يجوز للمؤجر فيها المطالبة باسترداد المنقولات التي تم نقلها دون علمه أو رغم معارضته، غير الحالة التي ذكرناها سابقا و التي يمكن استنتاجها بمفهوم المعاكسة من عبارة " و لم يبق في العين أموال كافية لضمان المبالغ الممتازة " التي

¹: Le quatrième alinéa de l'article 2332 du code civil français dispose que: « ... Le privilège du vendeur ne s'exerce toutefois qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles et autres objets garnissant sa maison ou sa ferme n'appartenaient pas au locataire... »

²: Alain BENABENT, op cit, p 260, note de bas de page n° (129).

وردت في الفقرة الثالثة من المادة 1374 من القانون المدني، أي أنه وفقا للمشرع العراقي، إذا بقي في العين المؤجرة منقولات تكفي للوفاء ببديل الإيجار فإنه لا يجوز للمؤجر المطالبة باسترداد ما تم نقله دون علمه أو رغم معارضته، و قد نصت على هذا الحكم أيضا المادة 571 من قانون الموجبات و العقود اللبناني التي جاء فيها: "... على أنه لا يستطيع أن يستعمل حق الحبس أو المطالبة إلا بقدر القيمة اللازمة لتأمينه، و لا يحق له تتبع ما نقل إذا كانت الأشياء الباقية في المكان المأجور كافية لصون حقوقه."، و ما يحسب للمشرع اللبناني أنه حدد من خلال هذا النص أن الحجز على المنقولات أو المطالبة باسترداد ما تم نقله يجب أن يكون بقدر ما يفي بحقوق المؤجر فقط و لا يزيد عن ذلك.

المطلب الثاني

علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر

بما أن المستأجر من الباطن يصبح هو المنتفع بالعين المؤجرة بموجب عقد الإيجار من الباطن، فإن ذلك يثير التساؤل حول مدى بقاء العلاقة بين المستأجر الأصلي و المؤجر من عدمه نتيجة لعدم شغل المستأجر الأصلي للعين المؤجرة و تأجيله لحق الانتفاع بها، و هو ما يوحي لأول وهلة أن العلاقة بين الاثنين ستنتقطع تبعا لذلك، إلا أن المعمول به قانونا أنه رغم قيام المستأجر الأصلي بتأجير العين المؤجرة من الباطن، إلا أن علاقته بالمؤجر تبقى قائمة و خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي المبرم بينهما، إلا أن هذه العلاقة لا تبقى قائمة طوال الوقت.

بالتالي سيتم التطرق فيما يأتي لبقاء علاقة المستأجر الأصلي و المؤجر قائمة(فرع أول)، و حالات براءة ذمة المستأجر الأصلي(فرع ثان).

الفرع الأول

بقاء علاقة المستأجر الأصلي و المؤجر قائمة

إن تحديد مسألة بقاء العلاقة بين المستأجر الأصلي و المؤجر يتطلب التطرق لموقف القوانين المقارنة محل الدراسة من ذلك (أولاً)، و تحديد مسألة زيادة مسؤولية المستأجر الأصلي في هذه الحالة (ثانياً).

أولاً: موقف القوانين المقارنة محل الدراسة

نصت الفقرة الأولى من المادة 776 من القانون المدني العراقي صراحة على بقاء العلاقة بين المستأجر الأصلي و المؤجر قائمة و خضوعها لعقد الإيجار الأصلي المبرم بينهما، حيث جاء فيها: " 1 - في حالة إيجار المستأجر المأجور تبقى العلاقة بين المؤجر و المستأجر الأول خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأول ... فيكون المستأجر الأول ملزماً بالأجرة للمؤجر... " و قد انفرد المشرع العراقي بالنص صراحة على هذا الحكم، في حين لم يتضمن القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي نصاً مقابلاً للنص العراقي.

كذلك لم يتضمن القانون المدني المصري نصاً مقابلاً للمادة 776 من القانون المدني العراقي، إلا أن المشرع المصري أورد حكماً مشابهاً في المادة 797 من المشروع التمهيدي للقانون المدني الجديد، حيث نصت هذه المادة على: " في حالة الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر و المستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي، أما العلاقة ما بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن فتسري عليها أحكام عقد الإيجار من الباطن." و كتوضيح لهذا النص جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه: (في الإيجار من الباطن تبقى العلاقة ما بين المؤجر و المستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي، فيطالب كل منهما الآخر

بحقوقه بمقتضى هذا العقد. أما العلاقة ما بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن فتسري عليها أحكام عقد الإيجار من الباطن، و يكون المستأجر الأصلي بالنسبة للمستأجر من الباطن مؤجراً، و المستأجر من الباطن بالنسبة للمستأجر الأصلي مستأجراً.)، لكن هذا النص تم حذفه في لجنة المراجعة⁽¹⁾.

أما بالنسبة لقانون الموجبات و العقود اللبناني، فإنه و إن لم يتضمن نصاً مطابقاً للنص العراقي، إلا أن نص المادة 586 منه تضمن حكماً يحدد علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر، حيث نصت هذه المادة على: " يكفل المستأجر الأصلي من يؤجره أو يتنازل له عن الإجارة و يبقى ملزماً تجاه المؤجر بجميع الموجبات الناشئة عن العقد... "، كما أن الفقرة الثالثة من المادة 31 من قانون تعديل قانون الإيجارات اللبناني تنص على: " ... في حال التأجير الثانوي الكلي أو الجزئي بإذن المالك الصريح في العقد الأساسي أو الممدد، تبقى العلاقة التأجيرية محصورة بين المالك و المستأجر الأصلي... " فقد حددت هذه الفقرة بصريح العبارة أنه في حالة قيام المستأجر الأصلي بتأجير العين المؤجرة من الباطن فإن العلاقة تبقى محصورة بين المالك - المؤجر - و المستأجر الأصلي، بالتالي وفقاً لذلك فإنه لا تنشأ علاقة بين المؤجر و المستأجر من الباطن في أي حال من الأحوال، لكن ما يُعاب على المشرع اللبناني في وضعه لهذا النص أنه لم يحدد الحالات التي تصبح فيها العلاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن - كما فعل في النص المدني-، فالفقرة الثالثة من المادة 31 توحى و كأنه لا يمكن أبداً أن تقوم علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن، و هو ما يمكن أن يحدث في الأمر الواقع.

¹: نقلاً عن: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 702، هامش رقم (2).

و رغم أنه لا يوجد في القانون المدني الجزائري، القانون المدني الفرنسي، و القانون المدني المصري، حكم خاص صريح في القواعد المنظمة لآثار الإيجار من الباطن يقضي ببقاء العلاقة بين المستأجر الأصلي و المؤجر على حالها، إلا أن ذلك يمكن استنتاجه من المواد 507 من القانون المدني الجزائري، 1753 من القانون المدني الفرنسي، 596 من القانون المدني المصري، إضافة إلى المادة 587 من قانون الموجبات و العقود اللبناني و الفقرة الثانية المادة 776 من القانون المدني العراقي - سيتم التفصيل في هذه المواد في موضعه- التي تنص على أن المستأجر من الباطن يكون ملزماً مباشرة أمام المؤجر متى وجه له هذا الأخير انذار لأداء التزاماته، و هو ما يمكن أن يُستنتج منه أن ذمة المستأجر الأصلي لا تبرأ من التزاماته الإيجارية إلا في حالة توجيه المؤجر انذار للمستأجر من الباطن، أما قبل ذلك فتبقى العلاقة بين الاثنيين قائمة بكل عناصرها، فيكون لكل منهما علاقة مباشرة بالآخر، و يحق له مطالبة الآخر بأداء ما عليه من التزامات.

فالمستأجر الأصلي إذن يكون في علاقته تعاقديتين، علاقته بالمؤجر التي تبقى على حالها إذا لم يوجه المؤجر انذار للمستأجر من الباطن لأداء التزاماته، أين يبقى المستأجر الأصلي محتفظاً بصفته كمستأجر، و علاقته بالمستأجر من الباطن الخاضعة لعقد الإيجار من الباطن، أين يحمل المستأجر الأصلي صفة المؤجر.

بالتالي، فإنه كأصل عام يبقى المستأجر الأصلي ملتزماً اتجاه المؤجر بجميع الالتزامات المترتبة عن عقد الإيجار الأصلي، فيكون ملتزماً اتجاهه باستعمال العين المؤجرة وفقاً لما أعدت له و المحافظة عليها و العناية بها و تحمل مسؤولية ما قد يلحقها من تلف أو هلاك مع الالتزام بدفع بدل الإيجار طبعاً.

و مثله مثل المستأجر، كذلك يبقى المؤجر مُلتزماً بجميع الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار الأصلي المبرم بينه و بين المستأجر الأصلي، فيلتزم اتجاه هذا الأخير بتسليمه العين المؤجرة في حالة تصلح معها للاستعمال، و تمكينه من الانتفاع بها عن طريق ضمان التعرض و العيوب الخفية، و إجراء الترميمات الضرورية بالعين المؤجرة.

ثانياً: زيادة مسؤولية المستأجر الأصلي

إضافة إلى ذلك، يكون المستأجر الأصلي مسؤولاً أمام المؤجر أيضاً عما يصدر من المستأجر من الباطن من أعمال قد تضر بالعين المؤجرة أو بمصلحة المؤجر المتعلقة بالعين المؤجرة، هذا لأن المستأجر من الباطن لا يعتبر أجنبياً عن المستأجر الأصلي، و بهذا تزداد مسؤولية هذا الأخير، فيصبح إلى جانب مسؤوليته عن أعماله مسؤولاً أيضاً عن أعمال مستأجره - المستأجر من الباطن -، فمثلاً لو تلفت العين المؤجرة سواء بسبب خطأ المستأجر الأصلي أو بسبب خطأ المستأجر من الباطن، كان المستأجر الأصلي مسؤولاً أمام المؤجر عن ذلك⁽¹⁾، و لا يمكنه التهرب من هذه المسؤولية عن طريق نسبها إلى المستأجر من الباطن.

و في هذا الصدد قضى المشرع الفرنسي صراحة بموجب نص المادة 1735 من القانون المدني بأن المستأجر يكون مسؤولاً عن الأضرار و الخسائر التي يُحدثها أهل منزله أو المستأجرين من الباطن⁽²⁾، و قد انفرد المشرع الفرنسي بهذا النص، حيث حسب ما اطلعت عليه لم أجد في القوانين المدنية الأخرى محل الدراسة نصاً مقابلاً للمادة 1735، و نأخذ مثلاً على ذلك المسؤولية عن الحريق، أين يكون المستأجر

¹: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 722.

²: L'article 1735 du code civil français dispose que: « **Le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires.**»

الأصلي مسؤولاً دائماً عن تلف العين المؤجرة بسبب الحريق، حتى لو كان الحريق نتيجة لفعل المستأجر من الباطن - العمدى أو عن طرق الخطأ-، فيكون المستأجر الأصلي مسؤولاً عن تعويض المؤجر عن ذلك، و لا يمكن له المطالبة بأن يتم تقسيم قيمة التعويض بينه و بين المستأجر من الباطن على أساس أن كلا منهما مستأجر للعين المؤجرة، لأن تقسيم التعويض - في حالة تعدد المستأجرين- يكون له محل بين المستأجرين المباشرين للمؤجر - المستأجرون الذين أجروا العين المؤجرة مباشرة من المؤجر-، بالتالي لا يكون له محل بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن⁽¹⁾.

إضافة إلى ما ذكر أعلاه، فإن المستأجر الأصلي وفقاً لقانون الموجبات و العقود اللبناني يبقى كافلاً للمستأجر من الباطن في أداء التزاماته، و هو ما نصت عليه المادة 586 كالتالي: " يكفل المستأجر الأصلي من يؤجره أو يتنازل له عن الإجارة..."، و قد ذكر سابقاً من خلال الرسالة أن القوانين المدنية الأخرى محل الدراسة (القانون المدني الجزائري، الفرنسي، المصري و العراقي) لم يرد فيها نص مقابل للمادة 586 في جزئه المتعلق بكفالة المستأجر الأصلي للمستأجر من الباطن في أداء التزاماته، حيث أن هذه القوانين تنص على حالة بقاء المستأجر الأصلي ضامناً للمتنازل له في أداء التزاماته، إلا أنها لم تُصغ هذا الحكم على المستأجر من الباطن، و هو ما يفيد أن المشرع اللبناني انفرد بالنص على بقاء المستأجر الأصلي كافلاً للمستأجر من الباطن، مع الإشارة إلى أنه حدد في نفس المادة حالات زوال هذا الالتزام التي سيتم التطرق إليها فيما يأتي.

¹: Marcel Planiol et Georges Ripert, op cit, p 781.

الفرع الثاني

براءة ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته

إن علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر لا تبقى قائمة طوال الوقت، إنما هناك حالات في حال تحققها تبرأ ذمة المستأجر الأصلي من الالتزامات المترتبة عن عقد الإيجار الأصلي على عاتقه اتجاه المؤجر (أولاً)، إلا أن براءة ذمته لا تكون مطلقة و إنما تكون في حدود معينة (ثانياً).

أولاً: حالات براءة ذمة المستأجر الأصلي

أغفل كل من المشرع الجزائري و المشرع الفرنسي النص على الحالات التي تبرأ فيها ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته اتجاه المؤجر، في حين نصت عليها باقي التشريعات محل الدراسة، لكني أرى أنه حتى مع إغفال كل من المشرع الجزائري و المشرع الفرنسي النص على حالات براءة ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته، إلا أنه يمكن استنتاج هذه البراءة من مطالبة المؤجر للمستأجر من الباطن ببدل الإيجار أو بباقي الالتزامات، ففي هذه الحالة تبرأ ذمة المستأجر الأصلي، و قد نص كل من المشرعين على ذلك، و سيتم التفصيل في هذه النقطة في معرض الكلام عن علاقة المستأجر من الباطن بالمؤجر.

و بالرجوع إلى كل من القانون المدني المصري، قانون الموجبات و العقود اللبناني و القانون المدني العراقي، نجد حالات براءة ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته المترتبة عن عقد الإيجار الأصلي تتلخص في ثلاث حالات:

1 - إذا قبل المؤجر صراحة بالإيجار من الباطن دون أن يبدي أي تحفظ بشأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي، و قد نصت على هذه الحالة الفقرة الأولى من المادة

597 من القانون المدني المصري على: " تبرأ ذمة المستأجر الأصلي قبل المؤجر سواء فيما يتعلق بضمانه للمتنازل له في حالة التنازل عن الإيجار أم فيما يتعلق بما يفرضه عقد الإيجار الأصلي من التزامات في حالة الإيجار من الباطن:

(أولاً) إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الإيجار أو بالإيجار من الباطن..."، و هو الحكم ذاته الذي أخذ به المشرع اللبناني من خلال الفقرة الثانية المادة 586 من قانون الموجبات و العقود اللبناني التي نصت على: " يكفل المستأجر الأصلي من يؤجره أو يتنازل له عن الإجارة و يبقى ملزماً تجاه المؤجر بجميع الموجبات الناشئة عن العقد، و يزول هذا الالتزام:

... ثانياً - إذا رضي المؤجر صراحة بإيجار المستأجر لشخص آخر أو بتنازله عن الإجارة له بدون أن يبدي أي تحفظ في شأن حقه على المستأجر الأصلي."، و هو ما أخذ به أيضاً المشرع العراقي الذي نص في الفقرة الأولى من المادة 778 من القانون المدني العراقي على: " تبرأ ذمة المستأجر الأول نحو المؤجر، سواء فيما يتعلق بما يفرضه عقد الإيجار الأول من التزامات في حالة الإيجار الثاني أو فيما يتعلق بضمانه للمتنازل له في حالة التنازل عن الإيجار:

أ - إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالإيجار الثاني أو بالتنازل عن الإيجار، دون أن يبدي أي تحفظ بشأن حقوقه قبل المستأجر الأول..."، بالتالي فإنه متى أبدى المؤجر قبوله الصريح لقيام المستأجر الأصلي بتأجير العين المؤجرة، فإن ذلك يقتضي بالضرورة، وفقاً لهذه القوانين، براءة ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته التعاقدية اتجاه المؤجر، و قيام علاقة مباشرة بين كل من المؤجر و المستأجر من الباطن، لكن هذا على شرط أن يكون المؤجر لم يبدي أي تحفظ على تصرف المستأجر، و هو ما تضمنه كل من النص اللبناني و العراقي، في حين أغفله المشرع المصري.

2 - إذا استوفى بدل الإيجار من المستأجر من الباطن مباشرة دون أن يبدي أي تحفظ بشأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي، و قد نصت على هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة 597 من القانون المدني المصري و التي جاء فيها: " ... (ثانيا) إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المتنازل له أو من المستأجر من الباطن دون أن يبدي أي تحفظ في شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي."، و هو ما أخذ به المشرع اللبناني من خلال الفقرة الأولى من المادة 586 من قانون الموجبات و العقود اللبناني التي نصت على: "...أولا - إذا استوفى المؤجر مباشرة بدل الإيجار من يد المستأجر الثاني أو المتنازل له بدون أن يبدي أي تحفظ في شأن حقه على المستأجر الأصلي..."، و كذلك فعل المشرع العراقي الذي نص على الحكم ذاته في الفقرة الثانية من المادة 778 من القانون المدني التي نصت على: " ... ب - إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر الثاني أو من المتنازل إليه، دون أن يبدي أي تحفظ بشأن حقوقه قبل المستأجر الأول."

تُعد هذه الحالة شكلا من أشكال القبول الضمني بالإيجار من الباطن، لكن تخصيص القوانين سالفة الذكر هذا الشكل من القبول الضمني بالذكر لا يعني أنه الشكل الوحيد المقبول الذي يدل على قبول المؤجر للإيجار من الباطن، و إنما ذكر هذا الشكل جاء على سبيل المثال و على أساس أنه الغالب في التعامل، لذلك يمكن ان يُستخلص القبول الضمني من أية ظروف أخرى من شأنها أن تدل على إقرار المؤجر للإيجار من الباطن، كقيامه بمطالبة المستأجر من الباطن بإجراء الترميمات الضرورية للعين المؤجرة، أو دفع تعويض عن تلف العين المؤجرة⁽¹⁾.

¹: مضر مزهر أحمد المطلق، " الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار في كل من القانون الأردني و المصري و العراقي - دراسة مقارنة -"، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1993، ص ص 58 - 59.

3 - إذا قام المستأجر الأصلي بإحالة المؤجر على المستأجر من الباطن لقبض بدل الإيجار أو وكله بذلك، و قد انفرد المشرع العراقي بالنص على هذه الحالة من خلال الفقرة الأولى من المادة 776 من القانون المدني العراقي التي تنص على: " 1 - فيكون المستأجر الأول ملزماً بالأجرة للمؤجر، و ليس لهذا قبضها من المستأجر الثاني إلا إذا أحاله المستأجر الأول عليه أو وكله بقبضها منه... " ففي هذه الحالة تصبح العلاقة بين المؤجر و المستأجر من الباطن مباشرة فيما يخص قبض بدل الإيجار أو أي التزام آخر شملته الإحالة أو الوكالة، و حسب ما اطلعت عليه لم يرد في القوانين المدنية الأخرى محل الدراسة نص مقابل للنص العراقي.

ثانياً: حدود براءة ذمة المستأجر الأصلي

إن براءة ذمة المستأجر الأصلي من الالتزامات المترتبة على عاتقه من عقد الإيجار الأصلي لا تكون إلا في حدود ما يلتزم به المستأجر من الباطن⁽¹⁾، و أبرز مثال على ذلك الالتزام بدفع بدل الإيجار:

1 - فلو كان بدل الإيجار المتفق عليه في عقد الإيجار من الباطن مساوياً للبدل في عقد الإيجار الأصلي و قام المستأجر من الباطن - مُستجيباً للأنذار الموجه له - بأدائه للمؤجر، تبرا ذمة المستأجر الأصلي من كامل قيمة بدل الإيجار، و لا يكون للمؤجر بعدها مطالبته بشيء.

2 - لكن لو كان بدل الإيجار المتفق عليه في عقد الإيجار من الباطن أقلّ من نظيره المتفق عليه في عقد الإيجار الأصلي، نفرق بين حالتين، الحالة الأولى أن يقوم المستأجر من الباطن بالوفاء للمؤجر فقط بقيمة بدل الإيجار المتفق عليه في عقد الإيجار من الباطن، في هذه الحالة تبرا ذمة المستأجر الأصلي بالقدر الذي وفاه

¹: هلال شعوة، المرجع السابق، ص 218.

المستأجر من الباطن و الذي تم الاتفاق عليه في عقد الإيجار من الباطن، و تبعا لذلك يبقى المستأجر الأصلي مدينا للمؤجر بالفرق بين البديلين، أما الحالة الثانية، فهي أن يقوم المستأجر من الباطن بالوفاء بكامل بدل الإيجار، هنا فقط تبرأ ذمة المستأجر الأصلي تماما⁽¹⁾، و قد وضحنا سابقا بخصوص هذه الحالة أن المستأجر من الباطن عند وفاء بكامل بدل الإيجار فإنه يعود على المستأجر الأصلي بالفرق بين البديلين الذي قام بدفعه للمؤجر.

3 - و على العكس مما سبق، فلو كان بدل الإيجار المتفق عليه في عقد الإيجار من الباطن أكثر من نظيره في عقد الإيجار الأصلي و يكون المستأجر من الباطن قد وفاه كاملا، فإن ذمة المستأجر الأصلي تبرأ من كل ما التزم به، و يكون بإمكانه مطالبة المستأجر من الباطن بالباقي من بدل الإيجار المتفق عليه في عقد الإيجار من الباطن⁽²⁾.

و قس على هذا المثال جميع التزامات المستأجر الأصلي، التي تنتقل إلى ذمة المستأجر من الباطن بمقدار ما في ذمة هذا الأخير للمستأجر الأصلي⁽³⁾، و تبعا لذلك لا يلتزم المستأجر من الباطن اتجاه المؤجر إلا بقدر ما في ذمته للمستأجر الأصلي، و ما زاد عن ذلك، يبقى للمؤجر الرجوع على المستأجر الأصلي للحصول على باقي حقوقه.

¹: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 773.

²: المرجع نفسه، ص 773.

³: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 724.

المبحث الثاني

علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن

إن ترك المستأجر الأصلي العين المؤجرة للمستأجر من الباطن لشغلها و الانتفاع بها يطرح التساؤل حول مدى قيام علاقة بين المؤجر و المستأجر من الباطن، و بالرجوع إلى نصوص القوانين المدنية محل الدراسة التي أشارت إلى علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن، نجد أنه في كثير من الأحيان لا توجد علاقة بين هذين الاثنين، و إن وُجدت فإنها تكون غير مباشرة، إذ يبقى المستأجر الأصلي وسيطا بينهما، لكن هذا الوضع ليس في كل الأحوال، إذ يمكن أن تصبح العلاقة بين المؤجر و المستأجر من الباطن مباشرة إذا ما وجه المؤجر إنذار للمستأجر من الباطن لأداء التزاماته، و بالتالي يكون الإنذار الموجه من المؤجر هو المحدد لطبيعة العلاقة بين الاثنين.

تبعاً لذلك ستنم دراسة علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن خلال مرحلتين، حيث سيتم التطرق إلى مرحلة ما قبل توجيه المؤجر إنذار للمستأجر من الباطن في المطلب الأول، و مرحلة ما بعد توجيه المؤجر إنذار للمستأجر من الباطن في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مرحلة ما قبل توجيه المؤجر إنذار للمستأجر من الباطن

قبل قيام المؤجر بتوجيه انذار للمستأجر من الباطن لأداء التزاماته فإنه لا يكون هناك وجود لعلاقة مباشرة بين الاثنين، لأن المؤجر قام بتأجير العين المؤجرة للمستأجر الأصلي و ليس للمستأجر من الباطن، و بالتالي فالمنطق يقتضي أن لا يملك أي منهما الحق في الرجوع على الآخر بأية حقوق أو تحميله أية التزامات، فالمؤجر في هذه

المرحلة يعتبر أجنبيا بالنسبة للمستأجر من الباطن، لأنه ليس طرفا في عقد الإيجار من الباطن بأي شكل من الأشكال.

سيتم من خلال هذا المطلب تحديد امكانية رجوع كل من المؤجر و المستأجر من الباطن على الآخر بالدعوى المباشرة أو الدعوى غير المباشرة، و ذلك من خلال التطرق إلى طبيعة دعوى المستأجر من الباطن في مواجهة المؤجر (فرع أول)، و طبيعة دعوى المؤجر في مواجهة المستأجر من الباطن (فرع ثان).

الفرع الأول

طبيعة دعوى المستأجر من الباطن في مواجهة المؤجر

إن تعاقد المستأجر من الباطن مع المستأجر الأصلي يُعطي انطبعا أنه لا يوجد اشكال بالنسبة لعلاقته مع المؤجر، إذ لا توجد له أي علاقة مباشرة مع هذا الأخير و بالتالي لا يمكنه الرجوع عليه بالدعوى المباشرة، و نشير فقط في هذا الصدد إلى أن قانون إيجار العقار العراقي رقم 87 لسنة 1979 قبل تعديله سنة 2000، كان يتضمن نصا يفيد بأنه في حالة تم تأجير العين المؤجرة من الباطن فإنه تقوم علاقة مباشرة بين المالك - المؤجر - و المستأجر من الباطن، و ذلك بأن يحل المالك محل المستأجر الأصلي في عقد الإيجار من الباطن، و هذا من خلال الفقرة الثانية من المادة 11 من هذا القانون و التي كانت تنص على: " 2... - إذا كان الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار قد تم قبل العمل بهذا القانون سواء كان بموافقة المالك التحريرية أم بدونها، حل المالك محل المستأجر الأصلي في العقد الذي أبرمه هذا مع المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه."، و هو ما يفيد بأن لكل من المؤجر و المستأجر من الباطن استعمال الدعوى المباشرة في مواجهة الآخر، لكن عند تعديل قانون إيجار العقار رقم 87 لسنة 1979 بموجب القانون رقم 56 لسنة 2000، تم إلغاء الحكم السابق بنص

المادة السادسة من القانون 56 لسنة 2000 التي نصت على الغاء النص القديم للمادة 11 و استبداله بالنص الجديد للمادة الذي يتضمن فقرة واحدة تنص على حظر الإيجار من الباطن أو التنازل عنه كلاً أو جزء إلا إذا اتفق الطرفان تحريراً على خلاف ذلك، و بالتالي لم يعد للمؤجر و المستأجر من الباطن علاقة مباشرة كما التي تم النص عليها قبل التعديل.

و رغم أنه من الواضح أنه لا توجد علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن و المؤجر في هذه المرحلة، إلا أن جانبا 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 " مُمثلاً ضمناً للمؤجر "، و على هذا الأساس يمكن للمستأجر من الباطن استعمال الدعوى المباشرة في مواجهة المؤجر⁽¹⁾.

وُجه انتقاد أساسي لهذا الطرح لما يفتقده من دقة، بأن فكرة الوكالة الضمنية، كما يقول الأستاذ بلانيول " لا تستند إلى خيال "، فحتى في حالة سماح المؤجر للمستأجر من الباطن بتأجير العين المؤجرة من الباطن، فإنه في حقيقة الأمر يعتزم إلى الاحتفاظ بالمستأجر الأصلي كمدین له، و بالتالي يحق له تجاهل عقد الإيجار من الباطن الذي يمكن أن يتضمن التزامات تختلف عن تلك المتفق عليها في عقد الإيجار الأصلي، لذلك يكون القول الصحيح أن المستأجر من الباطن لا يملك دعوى مباشرة في مواجهة المؤجر⁽²⁾.

أيضا تعتبر فكرة الوكالة الضمنية غير منطقية من ناحيتين، فمن ناحية، المؤجر حتى مع قيامه بالموافقة على الإيجار من الباطن لم يمنح المستأجر الأصلي وكالة ضمنية

¹: Marcel Planiol et Georges Ripert, op cit, p 784.

²: Ibidem, op cit, p 784.

للقيام بهذا التصرف و البحث عن مستأجر من الباطن، و إنما منحه إذنا للقيام بتأجير العين المؤجرة من الباطن، و من ناحية أخرى فإن الوكيل في الوكالة ضمنية كانت أو صريحة ملزم بأداء التزامه الذي تضمنته الوكالة، في حين أن المستأجر الأصلي ليس ملزماً بتأجير العين المؤجرة من الباطن⁽¹⁾، و أرى أن هذه الانتقادات منطقية، فالوكالة و الإذن بتصرف معين تصرفان مختلفان لا يمكن إحلال أحدهما محل الآخر، خاصة و أن الوكالة عادة ما تكون بطلب من الموكل، بينما في حالة الإيجار من الباطن المؤجر لا يطلب من المستأجر الأصلي تأجير العين المؤجرة من الباطن و إنما المستأجر الأصلي هو من يطلب الإذن للقيام بذلك لرغبته أو حاجته هو للقيام بهذا التصرف، بالتالي لا يكون المستأجر من الباطن ممثلاً ضمناً للمستأجر الأصلي و تبعاً لذلك لا يحق له الرجوع على المؤجر بالدعوى المباشرة.

إلا أن عدم منح المستأجر من الباطن حق الرجوع على المؤجر بالدعوى المباشرة لا يكون على إطلاقه، و إنما يقتصر على الدعاوى المبنية أساساً على عقد الإيجار، في حين أنه يمكنه استعمال الدعوى المباشرة في مواجهة المؤجر متى كانت دعواه مؤسسة على القواعد العامة، فيمكنه مثلاً الرجوع بدعوى مباشرة على المؤجر لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة خطأ ارتكبه المؤجر نفسه أو أحد أتباعه كالخادم أو الحارس⁽²⁾.

كما أن عدم امكانية المستأجر من الباطن استعمال الدعوى المباشرة ضد المؤجر فيما يخص الدعاوى التي يكون عقد الإيجار أساساً لها، لا يمنع من استعماله للدعوى غير المباشرة، فباعتبار المستأجر من الباطن دائماً للمستأجر الأصلي، فإنه يمكنه استعمال دعوى مدینه - المستأجر الأصلي - ضد المؤجر لمطالبته بتنفيذ التزاماته - حقوق

¹: G.Baudry-Lacantinerie, Albert Wahl, op cit, p 605.

²: زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، الجزء التاسع (2)، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 48.

المستأجر الأصلي-، فيمكنه مثلا مطالبته بالقيام بالترميمات الضرورية التي تحتاجها العين المؤجرة.

تجدر الإشارة إلى أنه وفقا للفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون الفرنسي رقم 89-462 لـ 06 جويلية 1989 فإنه لا يكون للمستأجر من الباطن أي حق اتجاه المؤجر في حالة انتهاء الإيجار الأصلي⁽¹⁾، أي أنه لا يمكنه الرجوع عليه لا بموجب الدعوى المباشرة و لا بموجب الدعوى غير المباشرة، و وفقا لما اطلعت عليه، لم تشر أي من القوانين الأخرى محل الدراسة إلى هذه الجزئية، لكن المشرع اللبناني نص من خلال المادة 601 من قانون الموجبات و العقود اللبناني على: " إن فسخ الإجارة الأصلية يؤدي إلى فسخ الإيجارات الثانية التي عقدها المستأجر فيما خلا الأحوال المنصوص عليها في الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 586." و هذا النص رغم أنه لم ينص صراحة على أن المستأجر من الباطن يصبح لا حق له اتجاه المؤجر في حالة انتهاء الإيجار الأصلي، إلا أنه يؤدي إلى نفس النتيجة.

و رغم أن القوانين الأخرى محل الدراسة لم تشر إلى هذه الحالة، إلا أنه يمكن القول أن ذلك بديهي نوعا ما، لأنه في حالة انتهاء الإيجار الأصلي ينتهي حق المستأجر الأصلي الذي قام بتأجيره، و بذلك يصبح عقد الإيجار من الباطن باطلا لعدم توافر ركن المحل - حق الانتفاع-، و هو ما يترتب عنه بالضرورة أنه لا يمكن للمستأجر من الباطن مطالبة المؤجر بأداء أية التزامات نتيجة لعدم وجود أي أساس للمطالبة.

¹: Le deuxième alinéa de l'article 08 de la Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 dispose que: « ...En cas de cessation du contrat principal, le sous-locataire ne peut se prévaloir d'aucun droit à l'encontre du bailleur ni d'aucun titre d'occupation... »

الفرع الثاني

طبيعة دعوى المؤجر في مواجهة المستأجر من الباطن

إن تحديد طبيعة دعوى المؤجر في مواجهة المستأجر من الباطن يقتضي التطرق لحق المؤجر في الدعوى غير المباشرة (أولاً)، و تحديد مدى حقه في الدعوى المباشرة (ثانياً).

أولاً: حق المؤجر في الدعوى غير المباشرة

لا يوجد اختلاف حول امكانية استعمال المؤجر الدعوى غير المباشرة ضد المستأجر من الباطن، فباعثاره دائناً للمستأجر الأصلي، يمكنه استعمال دعوى مدينه ضد المستأجر من الباطن، لمطالبته بحقوق المستأجر الأصلي⁽¹⁾، كمطالبته مثلاً باستعمال العين المؤجرة وفقاً لما أعدت له، و يترتب على ذلك النتائج الآتية:

1 - إن المؤجر عند مطالبته للمستأجر من الباطن إنما هو يطالبه باسم المستأجر الأصلي، لذلك يجوز للمستأجر من الباطن دفع دعوى المؤجر بجميع الدفع التي يجوز له التمسك بها ضد مؤجره المستأجر الأصلي، كالمقاصة و الإبراء و التجديد⁽²⁾.

2 - إذا طالب المؤجر المستأجر من الباطن ببطل الإيجار، و طالبه به أيضاً المستأجر الأصلي، يكون المستأجر من الباطن مُلزماً بالوفاء ببطل الإيجار للمستأجر الأصلي لا للمؤجر، و ذلك على اعتبار أن المستأجر الأصلي هو مؤجره⁽³⁾.

¹: أشرف جابر سيد، الوجيز في عقد الإيجار، دار النهضة العربية، (د.ب.ن)، 2004، ص 242.

²: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 733.

³: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 776.

3 - إذا قام المؤجر برفع دعوى غير مباشرة ضد المستأجر من الباطن و صدر فيها حكم لصالحه، فإنه يكون معرضا لمزاحمة دائني المستأجر الأصلي الآخرين بما ينتج عن هذا الحكم⁽¹⁾.

4 - بما 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⁽²⁾.

5 - إذا كان المؤجر يحوز سنداً واجب التنفيذ ببدل الإيجار ضد المستأجر الأصلي، فإنه لا يمكنه التنفيذ به على المستأجر من الباطن⁽³⁾.

ثانياً: تحديد مدى حق المؤجر في الدعوى المباشرة

قبل توجيه المؤجر انذار للمستأجر من الباطن لأداء التزاماته الإيجارية فإنه يمكنه الرجوع عليه بالدعوى المباشرة لأداء هذه الالتزامات في حالتين، حالة ما إذا تدخل أثناء إبرام عقد الإيجار من الباطن ليُقبل المستأجر من الباطن كمدین رئيسي له، و حالة ما إذا تضمن عقد الإيجار الأصلي شرطاً يحتفظ بموجبه المؤجر بحقه في الدعوى المباشرة ضد المستأجر من الباطن في حالة تأجير العين المؤجرة من الباطن⁽⁴⁾.

و متى ثبتت إمكانية رجوع المؤجر على المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة، يترتب على ذلك مجموعة من النتائج، نجملها كالآتي:

¹: مضر مزهر أحمد المطلق، المرجع السابق، ص 59.

²: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 733.

³: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 777.

⁴: Marcel Planiol et Georges Ripert, op cit, p 787.

1 - لا محل - في الدعوى المباشرة - لقبول الدفع التي يجوز للمستأجر من الباطن الاحتجاج بها على المستأجر الأصلي و التي يجوز قبولها في الدعوى غير المباشرة، خاصة بالنسبة للدفع بسبق الوفاء ببطل الإيجار - كما سيتم توضيحه فيما يأتي-(1).

2 - يكون المؤجر، في حالة استحقاقه لتعويضات، بمأمن من مزاحمة دائني المستأجر الأصلي فيما يُقضى به للمؤجر على المستأجر من الباطن(2).

3 - إذا كان عقد الإيجار الأصلي محرراً في ورقة رسمية و كان عقد الإيجار من الباطن محرراً في ورقة عرفية، فإن المؤجر يمكنه التنفيذ بمقتضى الورقة الرسمية إذا كان له الحق في رفع الدعوى المباشرة(3).

لكن في غير الحالتين المذكورتين آنفا و التي يجوز فيهما للمؤجر الرجوع بدعوى مباشرة على المستأجر من الباطن بخصوص الالتزامات الإيجارية، يثور اشكال حول مدى تمتع المؤجر بهذه الدعوى، و بما أن المؤجر لم يتعاقد مع المستأجر من الباطن، فإنه يبدو من البديهي أن لا توجد أي علاقة بين الاثنين، و هو ما يعني بالضرورة أنه لا يمكن للمؤجر استعمال الدعوى المباشرة في مواجهة المستأجر من الباطن.

إلا أن جانبا من الفقه الفرنسي يعتمد على نص المادة 1753 من القانون المدني الفرنسي لاستخلاص أن المؤجر يملك دعوى مباشرة في مواجهة المستأجر من الباطن فيما يتعلق ببطل الإيجار، لكن الأستاذ بلانيول يرى أن الاعتماد على هذا النص لمنح المؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن أمر غير صحيح، لأن التفسير التاريخي لهذا النص يوضح أنه جاء حماية لصغار المستأجرين، فالمؤجر، في ظل

¹: محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 276.

²: زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، الجزء التاسع (2)، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 50.

³: محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 276.

القانون الفرنسي القديم، كان يمارس امتيازَه على منقولات المتنازل له - أي المستأجر من الباطن لكامل العين المؤجرة وفقا لما كان ساريا في القانون الفرنسي القديم- الموجودة في العين المؤجرة دون مراعاة للثمن المتفق عليه في التنازل عن الإيجار، لأن الاتفاق المبرم بين المستأجر الأصلي و المتنازل له لم يكن له أي تأثير على حق المؤجر في حجز منقولات المتنازل له المتواجدة في العين المؤجرة، و بالتالي كان للمؤجر دعوى عينية ناشئة عن امتيازَه و ليس دعوى شخصية، فلم يكن الهدف من المادة 1753 انشاء دعوى شخصية لصالح المؤجر، و إنما كان الهدف منها تقييد امتياز المؤجر من جهته، بأن لا يُسمح له بالحجز على منقولات المستأجر من الباطن بصورة مطلقة، و إنما يمارس هذا الامتياز في حدود ما للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن⁽¹⁾.

و رغم ذلك، جرى العمل في فرنسا على الاعتراف بحق المؤجر في الدعوى المباشرة، اعتماد على تفسير حرفي بحت لنص المادة 1753، حيث تم تدعيم التفسير الحرفي لهذا النص بفكرة الوكالة الضمنية المستتبهة من موافقة المؤجر على الإيجار من الباطن، و هو ما أدى إلى عدم إمكانية التراجع عن القبول شبه المستمر في القضاء الفرنسي لحق المؤجر في الدعوى المباشرة⁽²⁾.

و رغم الاختلاف في تفسير نص المادة 1753 من القانون المدني الفرنسي، فعلى الأقل يضمن هذا النص نوعا من التوازن بين المؤجر و المستأجر من الباطن، فمن ناحية يشكل هذا النص حماية للمستأجر من الباطن لأنه يضمن أن مطالبة المؤجر للمستأجر من الباطن ببطل الإيجار تحدد بقيمة بدل الإيجار من الباطن الذي التزم به المستأجر من الباطن و ليس بقيمة بدل الإيجار الأصلي الذي التزم به المستأجر

¹: Marcel Planiol et Georges Ripert, op cit, pp 787 – 788.

²: Ibidem, pp 788 – 789.

الأصلي، و في المقابل من ذلك، يشكل أيضا حماية للمؤجر كونه يضمن أنه في حالة تسبيق المستأجر من الباطن بدل الإيجار للمستأجر الأصلي فإنه لا يُعتد بهذا التسبيق و يكون المستأجر من الباطن ملزما بدفع البديل للمؤجر⁽¹⁾.

و قد سبقت الإشارة من خلال الباب الأول إلى أنه رغم عدم وجود علاقة بين المؤجر و المستأجر من الباطن في هذه المرحلة، إلا أن المشرع اللبناني منح بموجب صريح المادة 588 من قانون الموجبات و العقود المؤجر الحق في رفع دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن في جميع الأحوال التي يحق له فيها مقاضاة المستأجر الأصلي، مع الاحتفاظ له بحقه في مقاضاة المستأجر الأصلي، حيث جاء في نص هذه المادة: " للمؤجر، في جميع الأحوال التي يحق له فيها مقاضاة المستأجر الأصلي، أن يقيم الدعوى مباشرة على المستأجر الثاني و على المتنازل له مع بقاء حقه في مقاضاة المستأجر الأصلي. و يحق للمستأجر الأصلي دائما أن يتدخل في الدعوى."، و قد انفرد المشرع اللبناني بالنص على هذا الحكم، فوفقا لما اطلعت عليه لا يوجد نص مقابل لهذه المادة في كل من القانون المدني الجزائري، القانون المدني الفرنسي، القانون المدني المصري، و لا في القانون المدني العراقي.

و عدم منح المؤجر - في غير الحالات المذكورة- حق الرجوع على المستأجر من الباطن بالدعوى المباشرة يقتصر على الدعاوى المبنية أساسا على عقد الإيجار، حيث يمكنه الرجوع على المستأجر من الباطن بالدعوى المباشرة إذا كانت دعواه مؤسسة على القواعد العامة، فيمكنه مثلا استعمال هذه الدعوى لمطالبة المستأجر من الباطن بالتعويض على إتلاف العين المؤجرة مؤسسا دعواه على أساس المسؤولية عن العمل غير المشروع⁽²⁾.

¹: Marcel Planiol et Georges Ripert, op cit, p789.

²: زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، الجزء التاسع (2)، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ص 47 - 48.

و جدير بالتذكير في نهاية هذا المطلب بأمرين:

الأمر الأول: ذكرنا في الباب الأول من الرسالة، أن كلا من القانون المدني الجزائري، القانون المدني الفرنسي، القانون المدني المصري و القانون المدني العراقي نص على أنه في حالة اشتراط المؤجر صراحة أنه لا يجوز قيام المستأجر الأصلي بتأجير العين المؤجرة من الباطن يكون له حق امتياز أيضا على المنقولات و المحصولات التي يملكها المستأجر من الباطن بمقدار ما للمؤجر في ذمة المستأجر الأصلي، حتى و إن تجاوز ذلك مقدار ما للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن، لكن في حال لم يشترط ذلك فإنه لا يثبت له الامتياز إلا على المبالغ المستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذي ينذر فيه المؤجر، و بالنسبة للمشرع اللبناني فلم يفرق بين حالة منع المستأجر من الإيجار من الباطن من عدمه، و نص بصفة عامة، من خلال قانون الموجبات و العقود، على امتداد حق المؤجر في الحبس إلى ما يدخله المستأجر من الباطن في العين المؤجرة بقدر ما يكون للمستأجر الأصلي من الحقوق على المستأجر من الباطن.

بالتالي و بمقتضى هذا الحق يستطيع المؤجر أن يتقدم على بقية دائني المستأجر من الباطن في استيفاء بدل الإيجار المستحق له قبل المستأجر الأصلي من ثمن منقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة⁽¹⁾.

اضافة إلى ذلك، فإنه يجوز للمؤجر أن يحجز تحفظيا على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة، و هو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 656 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على: "يجوز للمؤجر أن يحجز تحفظيا على منقولات المستأجرين الفرعيين للمباني أو الحقول أو الأراضي الزراعية و البساتين

¹: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 734.

الموجودة في الأمكنة التي يشغلونها..."، و هو الحكم ذاته الذي تضمنته الفقرة الأولى من المادة 317 من قانون المرافعات المصري التي نصت على: " لمؤجر العقار ان يوقع في مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظي على المنقولات و الثمرات و المحصولات الموجودة بالعين المؤجرة و ذلك ضمانا لحق الامتياز المقرر له قانونا..."، و لم أجد -حسب ما اطلعت عليه- نصا مقابلا للنصين الجزائري و المصري، في كل من قانون المرافعات الفرنسي، قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني و قانون المرافعات المدنية العراقي.

الأمر الثاني: صحيح أن كلا من المؤجر و المستأجر من الباطن لا توجد بينهما علاقة مباشرة في هذه المرحلة، و بالتالي لا يمكن لأي منهما مطالبة الآخر بأداء التزاماته بصورة مباشرة، إلا أنه وفقا للقانون المدني المصري، القانون المدني العراقي و قانون الموجبات و العقود اللبناني، فإنه حتى قبل أن يوجه المؤجر إنذار للمستأجر من الباطن لأداء التزاماته، يمكن أن تنشأ علاقة مباشرة بين الاثنتين في حالة ما إذا قبل المؤجر صراحة بالإيجار من الباطن أو إذا استوفى بدل الإيجار من المستأجر من الباطن مباشرة دون أن يبدي أي تحفظ بشأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي في الحالتين⁽¹⁾، أيضا في حالة ما إذا أحال المستأجر الأصلي المؤجر على المستأجر من الباطن لقبض بدل الإيجار مثلا أو وكله لقبضه⁽²⁾ - العلاقة بين الاثنتين في هذه الحالة تصبح مباشرة فيما يخص هذا الالتزام فقط - ، و قد تم التفصيل في هذه المواد سابقا.

¹: المادة 597 من القانون المدني المصري، المادة 778 من القانون المدني العراقي و المادة 586 من قانون الموجبات و العقود اللبناني.

²: المادة 776 من القانون المدني العراقي.

المطلب الثاني

مرحلة ما بعد توجيه المؤجر إنذار للمستأجر من الباطن

بمجرد توجيه المؤجر إنذار للمستأجر من الباطن لأداء التزاماته، تنشأ علاقة مباشرة بين الاثنين، فيكون المستأجر من الباطن ملتزماً اتجاه المؤجر في عقد الإيجار الأصلي مباشرة بالقدر الذي يكون في ذمته للمستأجر الأصلي، و ذلك في الوقت الذي أنذره فيه المؤجر، و تبعاً لذلك يكون للمؤجر استعمال دعوى مباشرة لمطالبة المستأجر من الباطن بتنفيذ ما عليه من التزامات، لكن التساؤل الذي يُطرح هنا يتعلق بطبيعة الالتزامات التي يمكن للمؤجر استعمال الدعوى المباشرة ضد المستأجر من الباطن للمطالبة بها، ما إذا كانت تتمثل في بدل الإيجار فقط، أم جميع الالتزامات الإيجارية.

و لتوضيح ذلك سيتم التطرق فيما يأتي إلى موقف القوانين المقارنة محل الدراسة (فرع أول)، و موقف المشرع الجزائري (فرع ثان).

الفرع الأول

موقف القوانين المقارنة محل الدراسة

نصت مختلف القوانين المقارنة محل الدراسة على حالة انذار المؤجر للمستأجر من الباطن لأداء التزامه بدفع بدل الإيجار، و لتحديد ما إذا كان النص على سبيل المثال أو على سبيل الحصر، سيتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى تحديد مدى انصراف الإنذار إلى باقي التزامات الإيجار (أولاً)، و مسألة تعجيل المستأجر من الباطن دفع بدل الإيجار للمستأجر الأصلي (ثانياً).

أولاً: تحديد مدى انصراف الإنذار إلى باقي التزامات الإيجار

قبل تحديد مدى انصراف الإنذار الموجه من المؤجر للمستأجر من الباطن إلى باقي الالتزامات الإيجارية، نشير في البداية إلى أن نشوء علاقة مباشرة بين المؤجر

و المستأجر من الباطن يثير تساؤلات تتعلق بطبيعة الالتزامات التي يلتزم بها المستأجر من الباطن، فهل يلتزم اتجاه المؤجر بالالتزامات المترتبة عن عقد الإيجار من الباطن أم الالتزامات المترتبة عن عقد الإيجار الأصلي؟

إن المستأجر من الباطن لم يكن طرفا في عقد الإيجار الأصلي، لذلك من غير المنطقي الزامه بشروط هذا العقد، مما يؤدي بالضرورة إلى كونه يلتزم اتجاه المؤجر بما يفرضه عقد الإيجار من الباطن من التزامات، لأنه من جهة هو العقد الذي كان طرفا فيه و وافق على شروطه، و من جهة أخرى فرغم كون المؤجر هو الآخر لم يكن طرفا في عقد الإيجار من الباطن، إلا أنه بقبوله له يكون إما قبل شروطه لأنها متوافقة مع شروط عقد الإيجار الأصلي أو أحسن منها، أو أنه قبل هذه الشروط و سيقوم بالرجوع على المستأجر الأصلي فيما يخالف الإيجار الأصلي و من شأنه الإضرار به، كأن يعود عليه بالفرق بين بدلي الإيجار.

و بالرجوع لمسألة مدى انصراف الانذار الموجه من المؤجر للمستأجر من الباطن إلى باقي الالتزامات الايجارية، قضى المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة 1753 من القانون المدني الفرنسي أن المستأجر من الباطن لا يكون ملزما اتجاه المالك (المؤجر) إلا عن قيمة بدل الإيجار من الباطن الذي يلتزم به هو وقت الحجز⁽¹⁾ - الحجز المذكور في هذه المادة، يقصد به الحجز الذي يوقعه المؤجر على المنقولات المملوكة للمستأجر من الباطن و الموجودة في العين المؤجرة ضمانا لبدل الإيجار المستحق على المستأجر الأصلي⁽²⁾ و قد سبق و أن تم التحدث عن حق المؤجر في هذا الحجز من خلال الرسالة-، يلاحظ أن المشرع الفرنسي كان صريحا من خلال هذه

¹: Le premier alinéa de L'article 1753 du code civil français dispose que: « **Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie...** »

²: محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 277.

المادة بأن المؤجر لا يمكنه مطالبة المستأجر من الباطن إلا بقدر ما التزم به هذا الأخير بموجب عقده.

كذلك نصت الفقرة الأولى من المادة 596 من القانون المدني المصري على: " (1) يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن يندره المؤجر...".

أيضاً نصت المادة 587 من قانون الموجبات و العقود اللبناني على: " إن المستأجر الثاني أو المتنازل له عن الإجارة يكون ملزماً مباشرة تجاه المؤجر بقدر ما يكون للمستأجر الأصلي في ذمته من الدين وقت الإنذار المرسل إليه...".

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 776 من القانون المدني العراقي على: " 2... - و مع ذلك يكون المستأجر الثاني ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأول وقت أن يندره المؤجر..."، الملاحظ على هذه المواد أنها جميعها اتفقت على أنه متى أُنذر المؤجر المستأجر من الباطن لدفع بدل الإيجار فإن على هذا الأخير دفعه له، كما يلاحظ أنها جميعاً اتفقت على أن المستأجر من الباطن لا يلتزم اتجاه المؤجر إلا بقدر ما التزم به لفائدة المستأجر الأصلي.

إن جُلّ المراجع التي اطلعت عليها تورد في شرح المواد 1753 من القانون المدني الفرنسي، 596 من القانون المدني المصري، 587 من قانون الموجبات و العقود اللبناني و المادة 776 من القانون المدني العراقي، أن علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن تكون علاقة مباشرة، وفقاً لهذه المواد، فيما يخص التزام المستأجر من الباطن بدفع بدل الإيجار فقط، أما فيما يخص باقي الالتزامات الأخرى فإن العلاقة بين الاثنین تبقى غير مباشرة، أين يبقى المستأجر الأصلي وسيطاً بين الطرفين.

و لقد أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري لهذا الحكم بصريح العبارة، حيث جاء فيها: " و توجد علاقة مباشرة ما بين المؤجر و المستأجر من الباطن في شيء واحد هو الأجرة ... أما سائر التزامات المستأجر، غير دفع الأجرة، فتبقى العلاقة غير مباشرة ما بين المؤجر و المستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الأصلي."⁽¹⁾ و هو ما لا يدع معه مجالاً للشك فيما اتجهت إليه نية المشرع المصري.

فإلى جانب أن الأخذ بهذا القول على هذا النحو في القانون المدني المصري، قانون الموجبات و العقود اللبناني، و القانون المدني العراقي يفيد فقط المؤجر كونه الوحيد الذي يمكنه الاستفادة من قيام علاقة مباشرة مع المستأجر من الباطن حتى و إن كانت تخص بدل الإيجار فقط، في حين أن المستأجر من الباطن لا يمكنه في أي حال من الأحوال الرجوع على المؤجر بالدعوى المباشرة بخصوص أي التزام، أرى أن الأخذ بهذا القول من شأنه أن يثير بعض التناقضات الآتية:

1 - فمن جهة، بالنظر إلى المادة 587 من قانون الموجبات و العقود اللبناني، الفقرة الأولى من المادة 596 من القانون المدني المصري، و الشق الأول من الفقرة الثانية 776 من القانون المدني العراقي، نجد ما ترد بصيغة عامة بنصها على أن المستأجر من الباطن يكون ملزماً بأن يؤدي مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي في الوقت الذي يُنذره فيه المؤجر، ما يفيد أن حكمها ينصرف لجميع الالتزامات و ليس فقط بدل الإيجار، بالتالي القول أن الدعوى المباشرة للمؤجر ضد المستأجر من الباطن تخص بدل الإيجار دون باقي الالتزامات يطرح تناقضاً بين ما جاء من تعميم في هذه المواد و اللاحق من المواد ذاتها الذي يخص بدل الإيجار، لذلك يكون الصحيح و الأدق في نظري أن يتم الأخذ بأن ذكر بدل الإيجار في هذه المواد كان على سبيل المثال

¹: نقلاً عن: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 739 ، هامش رقم (1).

و ليس على سبيل الحصر، هذا حتى يكون هناك توافق منطقي بين الشق الأول - التعميم - و الشق الثاني - تخصيص بدل الإيجار بالذكر - من كل مادة.

إضافة إلى ذلك، أعتقد أنه في حالة قصد المشرع - بالنسبة للمواد أعلاه - أن الدعوى المباشرة للمؤجر تخص بدل الإيجار فقط دون غيره من الالتزامات - و هو ما وضحه المشرع المصري بصريح العبارة في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني - فإنه لم يُوفق في صياغة الشق الأول من المواد المذكورة أعلاه، لأنه حال الأخذ بهذا الحكم فمن الأحسن تعديل هذه النصوص بإلغاء التعميم الذي جاء فيها الذي يفيد جميع الالتزامات، و الاكتفاء بالنص مباشرة على أن المستأجر من الباطن يكون ملزماً بأداء بدل الإيجار مباشرة للمؤجر في الوقت الذي ينذر فيه، حتى لا يكون هناك تناقض في أحكام المادة نفسها، و حتى في حالة هكذا تعديل سيتضح مما يأتي أن الأخذ بكون العلاقة المباشرة للطرفين المعنيين تخص بدل الإيجار فقط من شأنه أن يطرح تناقضاً مع مجموعة مواد أخرى.

2 - من جهة ثانية، فإن القول بأن نشوء علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن في حال انذار هذا الأخير يخص بدل الإيجار فقط دون باقي الالتزامات الأخرى، من شأنه أن يتعارض مع ما نصت عليه هذه القوانين من خلال المواد 597 من القانون المدني المصري، 586 من قانون الموجبات و العقود اللبناني، و المادتين 778 و 776 من القانون المدني العراقي و التي تنص على الحالات التي تبرأ فيها ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته اتجاه المؤجر، فكيف للمشرع بالنسبة لكل من هذه القوانين أن يورد حالات إذا تحققت تبرأ ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته اتجاه المؤجر مما يُفيد بنشوء علاقة مباشرة مع المستأجر من الباطن، و في الوقت ذاته ينص من خلال المواد 596 من القانون المدني المصري، 587 من قانون الموجبات و العقود اللبناني، و 776 من

القانون المدني العراقي على ما من شأنه أن يفيد بعدم نشوء علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن إلا فيما يتعلق ببذل الإيجار؟

فوفقا لهذا الطرح، و في حالة تم تطبيق المواد الخاصة بحالات براءة ذمة المستأجر الأصلي مما يفيد أنه لا يمكن للمؤجر مطالبة المستأجر الأصلي بالتزاماته نظرا لبراءة ذمته في حالة تحقق إحدى الحالات المنصوص عليها، و في الوقت ذاته تم تطبيق المواد التي يُقال أنها تجعل العلاقة المباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن تخص بدل الإيجار فقط، أي أنه لا يمكن للمؤجر الرجوع على المستأجر من الباطن بأي من الالتزامات الأخرى، في هذه الحالة من سيقوم بتنفيذ باقي هذه الالتزامات التي برأت منها ذمة المستأجر الأصلي، كالقيام بصيانة العين المؤجرة مثلا؟ ألا يُعتبر هذا فراغا تشريعيًا؟ مع الإشارة إلى نقطة مهمة، أنه في هذا الفرض الذي يتم فيه تطبيق المواد المعنية مع بعضها، فإن ذلك لا يعني فقط أن المؤجر لن يمكنه الرجوع على المستأجر الأصلي نظرا لتحقيق إحدى حالات براءة ذمته و أيضا لا يمكنه الرجوع على المستأجر من الباطن بالدعوى المباشرة فيما يخص الالتزامات الأخرى غير أداء بدل الإيجار، و إنما يعني أيضا أن المؤجر لن يمكنه الرجوع على المستأجر من الباطن عن طريق استعمال دعوى مدينه - الدعوى غير المباشرة - فيما يخص باقي الالتزامات الإيجارية، لأن المستأجر الأصلي ببراءة ذمته فإنه لا يعود مدينا للمؤجر.

و بعد محاولة البحث عن مبرر يلغي من ذهني هذا التعارض، وجدت في أحد المراجع⁽¹⁾ طرحا مفاده أن تطبيق المادة 587 من قانون الموجبات و العقود اللبناني - و نقيس عليها باقي المواد التي تأخذ بنفس الحكم - بالنسبة لكون العلاقة المباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن تخص بدل الإيجار فقط يكون في حالة عدم قبول

¹: زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، الجزء التاسع (2)، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 48 -

المؤجر للإيجار من الباطن، ففي هذه الحالة تنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن فيما يخص بدل الإيجار دون باقي الالتزامات، أما في حالة قبول المؤجر للإيجار من الباطن فإنه تنشأ علاقة مباشرة بينه و بين المستأجر من الباطن بالنسبة لكامل الالتزامات الإيجارية و يتم تطبيق المادة 586 من قانون الموجبات و العقود اللبناني التي تنص على حالات براءة ذمة المستأجر الأصلي، فوفقا لهذا الطرح، فإن حدود العلاقة المباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن من حيث الالتزامات الإيجارية تكون متوقفة على قبول المؤجر للإيجار من الباطن من عدمه، فمتى قبل المؤجر الإيجار من الباطن نشأت علاقة مباشرة بينه و بين المستأجر من الباطن بالنسبة لكامل الالتزامات مع براءة ذمة المستأجر الأصلي، في حين لو رفض الإيجار من الباطن تنشأ بينه و بين المستأجر من الباطن علاقة مباشرة فيما يخص بدل الإيجار فقط مع عدم براءة ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته التعاقدية.

لكني لا أتفق مع هذا الطرح، حيث كان يمكن أن يكون هذا الطرح منطقيا و مقبولا لو أن المادة 587 من قانون الموجبات و العقود اللبناني كانت تنص بصريح العبارة بأن العلاقة المباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن تكون فيما يخص بدل الإيجار فقط دون الالتزامات الأخرى في حالة عدم قبول المؤجر للإيجار من الباطن، إلا أنه لم يرد في هذه المادة ما من شأنه أن يفيد بذلك، و بالتالي أرى أنه لا يمكن تأسيس هذا الطرح على عبارة لم ترد في النص، لذلك يبقى التعارض بين النصوص مطروحا و لم أجد مبررا منطقيا لتوضيحه.

و كان يمكن تفادي التعارض الذي وقعت فيه القوانين المعنية - المصري، اللبناني، و العراقي - في ثلاث حالات:

1 - في حالة لو لم تورد هذه القوانين حالات براءة ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته لكان يمكن تبرير الأخذ بفكرة عدم نشوء علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن إلا فيما يخص بدل الإيجار، على أساس أن المؤجر يمكنه الرجوع على المستأجر الأصلي الذي سيبقى لدينا له في كل الأحوال بتنفيذ باقي الالتزامات الإيجارية الأخرى.

2 - في حالة لو تم الأخذ بأن ذكر بدل الإيجار فيما يخص رجوع المؤجر على المستأجر من الباطن مباشرة بعد الانذار جاء على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر، مما يتيح للمؤجر الرجوع على المستأجر من الباطن مباشرة بباقي الالتزامات الأخرى في حالة براءة ذمة المستأجر الأصلي، و هو ما يجعل هناك توافقاً بين المواد التي تنص على حالات براءة ذمة المستأجر الأصلي و المواد الخاصة بقيام علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن.

3 - في حالة لو تم النص على أن نشوء علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن يكون بالنسبة لكل التزامات الإيجار في حالة كون المؤجر قد قبل الإيجار من الباطن، بينما تكون العلاقة بينهما مباشرة فيما يخص بدل الإيجار فقط في حالة عدم قبول المؤجر للإيجار من الباطن.

لكن الجمع بين المواد سألفة الذكر بالمفهوم المذكور في البداية يجعل، في رأيي، التناقض واضحاً مما يُصعب قبول فكرة أن قيام علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن يكون في حالة مطالبة المؤجر ببديل الإيجار فقط.

و على عكس التناقضات التي وقع فيها المشرع المصري، اللبناني، و العراقي، فإن هذا الحال لا يجد له موضعاً في القانون المدني الفرنسي، فعلى الرغم من أن أغلب شراح القانون الفرنسي يأخذون بفكرة عدم نشوء علاقة بين المؤجر و المستأجر من الباطن إلا فيما يخص بدل الإيجار تأسيساً على المادة 1753 من القانون المدني،

إلا أن رأيهم في حقيقة الأمر لا يتعارض مع ما ينص عليه القانون المدني في بقية نصوصه.

فمن جهة لم ينص القانون المدني الفرنسي على حالات براءة ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته، مما يفيد أن علاقته بالمؤجر لن تنقطع مادام عقد الإيجار الأصلي قائماً، و بالتالي يمكن للمؤجر الرجوع عليه دائماً فيما تبقى من التزاماته الإيجارية.

و من جهة أخرى، لم يقع المشرع الفرنسي فيما وقعت فيه التشريعات سالفة الذكر من تعارض بين فقرات المواد 587 من قانون الموجبات و العقود اللبناني، 596 من القانون المدني المصري، و 776 من القانون المدني العراقي - التي تنص في شق منها على تعميم الالتزامات، و في شق منها يُقال أنها تحصر الدعوى المباشرة فيما يتعلق ببطل الإيجار فقط-، فبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 1753 من القانون المدني الفرنسي التي قضى من خلالها المشرع الفرنسي بأن المستأجر من الباطن يكون مسؤولاً أمام المالك (المؤجر) فقط عن قيمة بدل إيجاره من الباطن وقت الحجز، و أنه لا يمكنه معارضة ما تم دفعه مسبقاً، و الفقرة الثانية من المادة نفسها و التي تضمنت النص على أن ما يدفعه المستأجر من الباطن سواء بموجب عقد إيجاره أو نتيجة لاستعمال الأماكن لا يعتبر مدفوعاً مسبقاً، لا نجد بين الفقرتين أي تعارض، فلم تأتي الفقرة الأولى بصيغة عامة، و إنما خصت بالذكر بدل الإيجار و لم تترك الأمر محلاً للتأويلات أو الاحتمالات، لذلك أجد أنه بالنسبة للقانون المدني الفرنسي و ما يحتويه من أحكام بخصوص هذا الموضوع، فإنه يصح جداً القول بأن العلاقة بين المؤجر و المستأجر من الباطن لا تكون علاقة مباشرة إلا فيما يخص رجوع المؤجر على الآخر ببطل الإيجار، طبعاً هذا فيما يخص الالتزامات التي يكون عقد الإيجار أساساً لها، إذا يمكن - كما ذكر سابقاً- نشوء علاقة مباشرة بين الاثنين وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

و على كل حال، فإن رجوع المؤجر على المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة فيما يخص بدل الإيجار، يكون مقيدا بما في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي، و نأخذ على سبيل المثال الحالة المذكورة سابقا و المتعلقة باختلاف قيمة بدل الإيجار في كل من الإيجار الأصلي و الإيجار من الباطن، فلو كان بدل الإيجار في الإيجار من الباطن أقل من نظيره في الإيجار الأصلي، فإن المؤجر لا يمكنه مطالبة المستأجر من الباطن إلا بالقيمة المساوية لبذل الإيجار المنصوص عليها في الإيجار من الباطن، لأن المستأجر من الباطن لا يكون ملزما إلا بالقدر الذي في ذمته للمستأجر الأصلي و الذي تم الاتفاق عليه في عقد الإيجار من الباطن.

ثانيا: تعجيل المستأجر من الباطن دفع بدل الإيجار للمستأجر الأصلي

عالجت مختلف القوانين المقارنة محل الدراسة مسألة حالات الاعتداد بتعجيل المستأجر من الباطن دفع بدل الإيجار للمستأجر الأصلي من عدمه، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 596 من القانون المدني المصري على: "... (2) و لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقا للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن."⁽¹⁾، يلاحظ من خلال هذا النص أنه يمكن تقسيم شروط الاعتداد بتسبيق بدل الإيجار وفقا للمشرع المصري إلى شقين متلازمين لا يمكن الاعتداد بتسبيق بدل الإيجار دون قيامهما معا، الشق الأول هو أن يكون التسبيق قد تم قبل الإنذار، و الشق الثاني يكفي لقيامه تحقق أحد عنصريه، إما أن يكون هذا التسبيق قد تم وفقا للعرف أو تم وفقا لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن، فإذا ما إذا وجه المؤجر إنذار للمستأجر من الباطن للوفاء ببذل الإيجار، و رغم ذلك قام المستأجر من الباطن بتعجيل دفع البذل للمستأجر الأصلي، فإن هذا التسبيق لا يعتد به حتى لو تم وفقا للعرف

¹: هذا النص مطابق للنص الجزائري.

أو وفقا لاتفاق ثابت، و بالتالي لا تبرأ ذمة المستأجر من الباطن من بدل الإيجار و يبقى ملزما بدفعه للمؤجر .

أما بالنسبة للمادة 587 من قانون الموجبات و العقود اللبناني فقد نصت على: " إن المستأجر الثاني ... و لا يمكنه أن يحتج بما دفعه مسبقا للمستأجر الأصلي إلا في الحالتين الآتيتين:

أولا - إذا كان الدفع منطبقا على العرف المحلي.

ثانيا - إذا كان مثبتا بسند ذي تاريخ صحيح."، ما يلاحظ هنا أن المشرع اللبناني اختلف عن المشرع المصري في أنه لم ينص على حالة كون الدفع قد تم قبل الإنذار حتى يتم قبوله، و هو ما نص عليه المشرع المصري، فوفقا للمادة 587 من قانون الموجبات و العقود اللبناني يكون تسبيق بدل الإيجار صحيحا إذا تم وفقا للعرف الساري أو إذا كان مثبتا بسند ذي تاريخ صحيح، لكن المشرع لم يذكر ما من شأنه أن يفيد بوجود أن يكون تسبيق الدفع قد تم قبل الإنذار، كذلك يختلف المشرع اللبناني عن المشرع المصري في أنه لم ينص على كون تاريخ السند الذي يثبت الدفع يجب أن يكون معاصرا لإبرام الإيجار من الباطن، و هو ما نص عليه المشرع المصري، مما يُستفاد منه أنه متى كان تعجيل الدفع مثبتا بسند له تاريخ صحيح فإنه يكون صحيحا حتى لو تم بعد إبرام عقد الإيجار من الباطن.

كما نصت المادة 776 من القانون المدني العراقي على: " 2... - و مع ذلك يكون المستأجر الثاني ملزما ... و لا يجوز له أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأول، ما لم يكن تعجيل الأجرة متماشيا مع العرف و مدونا بسند ثابت التاريخ." و يتضح من هذا النص أن المشرع العراقي اختلف عن كل من المشرع المصري و اللبناني، حيث اختلف عن المشرع المصري في كونه لم ينص على وجوب كون التسبيق قد تم قبل الانذار و أيضا لم ينص على أن السند الذي يثبت التسبيق قد

تم وقت إبرام بدل الإيجار، و اختلف عن المشرع اللبناني في جزئية الجمع بين شروط الاعتراف بالدفع المسبق، فوفقا للمشرع العراقي و حتى يتم الاعتراف بالدفع المسبق لبذل الإيجار يجب أن يكون هذا الدفع قد تم وفقا للعرف و مدونا بسند ثابت التاريخ، أي يجب توفر الشرطين معا، فلو تم الدفع وفقا للعرف فقط فإنه لا يعتد به، و الأمر ذاته لو تم تدوين التسبيق في سند بتاريخ ثابت لكنه لم يكن وفقا للعرف المتعامل به، في هذه الحالة أيضا لا يتم الاعتراف بالتسبيق، بينما المشرع اللبناني جعل تحقق أحد الشرطين يكفي لكون التسبيق صحيحا.

لكن بالرجوع للمادة 1753 من القانون المدني الفرنسي، نجد أنها خالفت ما جاءت به القوانين المقارنة محل الدراسة سابقة الذكر، حيث قضى المشرع الفرنسي بموجب هذه المادة بأن المستأجر من الباطن لا يمكنه معارضة ما تم دفعه مسبقا، و أن تعجيله لبذل الإيجار لا يعتد به في مواجهة المؤجر، حتى لو كان ذلك تطبيقا لاتفاق في عقد الإيجار من الباطن أو كان نتيجة لاستعمال الأمكنة⁽¹⁾، و في حالة ما إذا قام المستأجر من الباطن بتسبيق دفع بدل الإيجار للمستأجر الأصلي، فإنه يكون ملزما بدفع البدل مرة أخرى للمؤجر⁽²⁾.

يمكن القول أن في هذا الحكم حماية للمؤجر في حال ما أراد المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن الاضرار بالمؤجر بحرمانه من الحصول على بدل الإيجار عن طريق التعجيل بدفعه.

¹: L'article 1753 du code civil français dispose que: « ... et sans qu'il puisse opposer des paiements faits par anticipation.

Les paiements faits par le sous-locataire, soit en vertu d'une stipulation portée en son bail, soit en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputés faits par anticipation.»

²: M.Léopold,op cit, p 116.

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري

كغيره من القوانين محل الدراسة، نص المشرع الجزائري على حالة انذار المؤجر للمستأجر من الباطن لأداء التزامه بدفع بدل الإيجار، و لمعرفة كيف عالج المشرع الجزائري هذه المرحلة، سيتم التطرق إلى موقفه بخصوص انصراف الإنذار إلى باقي التزامات الإيجار (أولاً)، و موقفه من مسألة تعجيل المستأجر من الباطن دفع بدل الإيجار للمستأجر الأصلي (ثانياً).

أولاً: بخصوص انصراف الإنذار إلى باقي التزامات الإيجار

تنص المادة 507 من القانون المدني الجزائري على: " يكون المستأجر الفرعي ملتزماً مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي، و ذلك في الوقت الذي أنذره المؤجر..."، بالتالي، و وفقاً لما تم طرحه من خلال الفرع الأول من هذا المطلب، و في غياب أي مذكرة توضيحية للقانون المدني تحدد إلى أي أمر انصرفت نية المشرع الجزائري، أرى أنه ليس هناك مانع - و هو المنطقي في نظري - من الأخذ بأن ذكر بدل الإيجار في الفقرة الثانية من المادة 507 من القانون المدني جاء على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر على أساس أن بدل الإيجار من أهم حقوق المؤجر و من أهم التزامات المستأجر في الوقت ذاته، لذلك ورد ذكره كتكملة للفقرة الأولى من المادة نفسها التي شملت جميع الالتزامات الإيجارية.

بالتالي في حالة انذار المؤجر للمستأجر من الباطن لأداء التزاماته بصفة عامة أو للوفاء ببديل الإيجار فإنه في الحالتين تقوم علاقة مباشرة بين الاثنين ليس فيما يخص بدل الإيجار فقط و إنما بالنسبة لجميع الالتزامات، و لكل منهما، و ليس المؤجر فقط، الرجوع على الآخر باستعمال الدعوى المباشرة.

حتى على فرض لو أخذنا بفكرة أن المادة 507 من القانون المدني تتصرف إلى قيام علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن فيما يتعلق ببطل الإيجار فقط، و رغم أن الأخذ بهذه الفكرة سيضعنا أما التناقض بين تعميم الفقرة الأولى لتشمل جميع الالتزامات و تخصيص الفقرة الثانية لبطل الإيجار بالذكر على سبيل الحصر، إلا أن موقف المشرع الجزائري يبقى أفضل من موقف كل من المشرع المصري و اللبناني و العراقي، لأنه عكس ما فعلت هذه التشريعات، المشرع الجزائري لم ينص على حالات براءة ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته، مما يجعله يبقى دائما ملتزما اتجاه المؤجر بجميع هذه الالتزامات، لذلك لن يطرح تطبيق المادة 507 بهذا الشكل أي تعارض مع أية مواد أخرى في القانون المدني، فعدم النص على حالات براءة ذمة المستأجر الأصلي يعني أن هذا الأخير يبقى مدينا للمؤجر، مما يُتيح لهذا الأخير من جهة امكانية مطالبة المستأجر الأصلي بباقي الالتزامات الإيجارية الأخرى، و من جهة أخرى يُتيح له استعمال الدعوى غير المباشرة - دعوى مدينه- لمطالبة المستأجر من الباطن بتنفيذ التزاماته.

و بهذا يمكن القول أن الوضع في القانون المدني الجزائري مشابه نوعا ما للوضع في القانون المدني الفرنسي، لكن في ناحية واحدة فقط، هي أن المشرع الجزائري مثل نظيره الفرنسي لم ينص على حالات براءة ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته، إلا أنهما يختلفان في أن المشرع الفرنسي لم يدع مجالا للشك و التأويل، و ذلك بأن خص مباشرة بدل الإيجار بالذكر⁽¹⁾، في حين جاءت الفقرة الأولى من المادة 507 من القانون المدني الجزائري عامة، مما يفتح نوعا ما مجالا للتأويل بخصوص ما إذا كان ذكر بدل الإيجار في الفقرة الثانية جاء على سبيل المثال أم على سبيل الحصر.

¹: الفقرة الأولى من المادة 1753 من القانون المدني الفرنسي.

و مثلما دُكر سابقا، كذلك بالنسبة للقانون المدني الجزائري فإن رجوع المؤجر على المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة سواء فيما يخص بدل الإيجار أو بالنسبة لباقي الالتزامات الأخرى، يكون مقيدا بما في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي، فلا يمكن للمؤجر مطالبة المستأجر من الباطن بأكثر مما التزم به بموجب الإيجار من الباطن.

ثانيا: بخصوص تعجيل المستأجر من الباطن دفع بدل الإيجار للمستأجر الأصلي

نصت المادة 507 من القانون المدني الجزائري على حالة قيام المستأجر من الباطن بتسبيق بدل الإيجار للمستأجر الأصلي، حيث جاء في الفقرة الثانية منها: "... و لا يجوز للمستأجر الفرعي أن يحتج تجاه المؤجر بما سبقه من بدل الإيجار إلى المستأجر الأصلي، إلا إذا تم ذلك قبل الإنذار، طبقا للعرف أو للاتفاق الثابت و المبرم وقت انعقاد الإيجار الفرعي"، بالتالي إذا قام المستأجر من الباطن بتعجيل دفع بدل الإيجار للمستأجر الأصلي فإنه لا يمكنه الاحتجاج بذلك في مواجهة المؤجر، إلا إذا كان تسبيق البديل قد تم:

1 - قبل توجيه المؤجر إنذار للمستأجر من الباطن.

2 - وفقا لما يقتضيه العرف المعمول به، أو وفقا لاتفاق ثابت التاريخ وقت إبرام الإيجار من الباطن.

و بهذا يكون المشرع الجزائري متفقا تماما مع ما أخذ به المشرع المصري بشأن تعجيل المستأجر من الباطن بدفع بدل الإيجار للمستأجر الأصلي، إلا أنه اختلف عن باقي القوانين المقارنة محل الدراسة في بعض النقاط الآتية:

1 - اختلف المشرع الجزائري تماما عما قضى به المشرع الفرنسي في كونه اعتد بتعجيل المستأجر من الباطن دفع بدل الإيجار للمستأجر الأصلي متى توافرت شروط ذلك، في حين المشرع الفرنسي لم يعتد بهذا الدفع في كل الحالات.

2 - اختلف المشرع الجزائري عما انتهجه المشرع اللبناني و المشرع العراقي في أنه نص على وجوب كون تسبيق بدل الإيجار قد تم قبل الانذار و هو ما لم ينص عليه كل من المشرع اللبناني و العراقي، أيضا نص المشرع الجزائري على أن يكون الاتفاق الذي تم بموجبه النص على تعجيل دفع بدل الإيجار ثابت التاريخ وقت إبرام الإيجار من الباطن، في حين اكتفى المشرع اللبناني و المشرع العراقي بالنص على أن يكون للاتفاق تاريخ صحيح دون الاشتراط أن يكون قد تم وقت إبرام عقد الإيجار من الباطن.

3 - كذلك اختلف المشرع الجزائري عن نظيره العراقي في أنه لم يجمع بين شروط الاعتداد بتعجيل بدل الإيجار كما فعل المشرع العراقي، فوفقا للمشرع الجزائري يكفي حتى يكون تعجيل الدفع صحيحا أن يكون قد تم وفقا للعرف المعمول به أو وفقا لاتفاق ثابت التاريخ وقت إبرام الإيجار من الباطن - دون الإخلال بشرط أن يتم قبل الانذار-، لكن المشرع العراقي جعل هذين الشرطين متلازمين، فلا يكفي قيام أحدهما دون الآخر، فجعل صحة التعجيل بالدفع متوقفة على أن يكون هذا الدفع قد تم وفقا للعرف و أيضا مدونا بسند ثابت التاريخ، فعكس ما أخذ به المشرع الجزائري، فإن تخلف أحد هذين الشرطين وفقا للمشرع العراقي يترتب عليه عدم الاعتداد بتعجيل دفع بدل الإيجار.

الفصل الثاني

منازعات عقد الإيجار من الباطن

في أغلب الأحيان فإن منازعات الإيجار من الباطن تتعلق بمخالفة المستأجر الأصلي للشرط المانع من الإيجار، و هو ما يعطي للمؤجر الحق في طلب التنفيذ العيني و/أو فسخ عقد الإيجار، دون الإخلال بحقه في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر.

كما يحق للمستأجر من الباطن مطالبة المستأجر الأصلي بالتعويض متى تضرر من مخالفة المستأجر الأصلي للشرط المانع، أو من طرده من العين المؤجرة بسبب انتهاء عقد الإيجار من الباطن مثلاً، كذلك يحق للمستأجر الأصلي الرجوع على المستأجر من الباطن بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة تصرفات المستأجر من الباطن.

و تبعاً لذلك، سيتم التطرق في هذا الفصل إلى جزاء مخالفة الشرط المانع من الإيجار في المبحث الأول، و التعويضات المستحقة في المبحث الثاني.

المبحث الأول

جزاء مخالفة الشرط المانع من الإيجار

إذا خالف المستأجر الشرط المانع المكرس في عقد الإيجار بموجب القانون أو بموجب الاتفاق، تقوم مسؤوليته العقدية، لأنه أخل ببند من بنود عقد الإيجار الأصلي و لم يحترم التزاماته العقدية.

و متى ثبتت مخالفة المستأجر للشرط المانع جاز للمؤجر تبعاً لذلك طلب التنفيذ العيني الجبري، و/أو فسخ عقد الإيجار الأصلي المبرم بينه و بين المستأجر،

مع إمكانية المطالبة بتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة عدم احترام المستأجر للشرط المانع، و هي جزاءات نصت عليها القواعد العامة للإخلال بالالتزامات التعاقدية لمختلف القوانين محل الدراسة.

تبعاً لذلك سيتم التطرق للتنفيذ العيني الجبري في المطلب الأول، و فسخ عقد الإيجار في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التنفيذ العيني الجبري

إذا تضمن عقد الإيجار شرطاً يمنع المستأجر من تأجير العين المؤجرة، مطلقاً أو لشخص معين، فإن المستأجر ملزم باحترام هذا الشرط، و في حالة مخالفته له، يحق للمؤجر المطالبة بالتنفيذ العيني، الذي يمكن أن يتم عن طريق طرد المستأجر من الباطن من العين المؤجرة، أو قيام المستأجر الأصلي بدفع الفرق بين بدل الإيجار الأصلي و بدل الإيجار من الباطن في حال كان ذلك مضمون الشرط المانع.

لذلك سيتم التطرق فيما يأتي لأحكام التنفيذ العيني (فرع أول)، إعدار المستأجر الأصلي قبل المطالبة بالتنفيذ العيني (فرع ثان)، و امتياز المؤجر على منقولات المستأجر من الباطن (فرع ثالث).

الفرع الأول

أحكام التنفيذ العيني

إن توضيح مسألة التنفيذ العيني في حالة مخالفة المستأجر الأصلي للشرط المانع يقتضي التطرق تقرير التنفيذ العيني (أولاً)، السلطة التقديرية للمحكمة في قبول التنفيذ العيني أو رفضه (ثانياً)، و التنفيذ العيني في قوانين الإيجار الخاصة (ثالثاً).

أولاً: تقرير التنفيذ العيني

نصت الفقرة الأولى من المادة 119 من القانون المدني الجزائري على: " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد... "، و بما أن عقد الإيجار ملزم للجانبين، يجوز للمؤجر في حالة مخالفة المستأجر لالتزاماته، المطالبة بالتنفيذ العيني.

كما قضى المشرع الفرنسي من خلال المادة 1217 من القانون المدني⁽¹⁾ بأنه يمكن للطرف الذي لم تنفذ التزاماته أو لم يتم تنفيذها بشكل كامل أن يطلب التنفيذ الجبري للالتزام.

أيضا نصت الفقرة الأولى من المادة 157 من القانون المدني المصري على: " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد... " و هذا النص مطابق للنص الجزائري.

نصت الفقرة الثانية من المادة 241 من قانون الموجبات و العقود اللبناني على: " ... فإن الفريق الذي لم تنفذ حقوقه يكون مخيرا بين التنفيذ الإجباري على وجه من الوجوه... "، فلم يختلف المشرع اللبناني عن باقي المشرعين فيما ذهب إليه.

أما بالنسبة للمشرع العراقي، فوفقا لما اطلعت عليه لم أجد فيه ما ينص على إمكانية مطالبة الدائن بالتنفيذ الجبري في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه، فالمشرع العراقي نص من خلال الفقرة الأولى من المادة 177 من القانون المدني على أنه في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته يجوز للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ

¹: L'article 1217 du code civil français dispose que: « La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut

- Poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ...»

العقد مع التعويض، إلا أنه لم ينص على إمكانية المطالبة بالتنفيذ الجبري، و سيتم التفصيل في هذه المادة في موضعه.

إن مطالبة المؤجر بالتنفيذ العيني وفقا للنصوص المذكورة أعلاه، يتماشى مع ما ذكرناه سابقا بخصوص أن التزام المستأجر بعدم تأجير العين المؤجرة سواء مطلقا أو لشخص معين أو دون الحصول على موافقة المؤجر يُعد التزاما بالامتناع عن عمل، فوفقا للقواعد العامة في القانون المدني لمختلف القوانين محل الدراسة فإنه يجوز للدائن إذا ما أخل المدين بالتزامه بالامتناع عن عمل ما بأن يطلب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام، كما يكون له في سبيل ذلك الحصول على ترخيص من القضاء لإزالة ما يُخالف الالتزام على نفقة المدين، و هو ما جاء في نص المادة 173 من القانون المدني الجزائري: " إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل و أخل بهذا الالتزام، جاز للدائن أن يطالب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام و يمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين."

كذلك قضى المشرع الفرنسي من خلال المادة 1222 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾ بأنه يمكن للدائن بعد الإعذار الرسمي و في مدة معقولة و بتكلفة معقولة و بترخيص من القاضي أن يزيل ما تم القيام به و كان مخالفا للالتزام.

كما نصت المادة 212 من القانون المدني المصري على: " إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل و أخل بهذا الالتزام، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام. و له أن يطلب من القضاء ترخيصا في أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين."، و يلاحظ أن هذا النص مطابق للنص الجزائري.

¹: L'article 1222 du code civil français dispose que: « Après mise en demeure, le créancier peut aussi, dans un délai et à un coût raisonnables ... ou, sur autorisation préalable du juge, détruire ce qui a été fait en violation de celle-ci...»

و نصت المادة 250 من قانون الموجبات و العقود اللبناني على: " و لا تراعى هذه القاعدة في موجبات الأداء فقط بل في موجبات الفعل و موجبات الامتناع أيضا ...
... كما يحق له أن يطلب إزالة ما أجري خلافا لموجب الامتناع، و ذلك على حساب المديون." و هو نص مطابق للنصوص السابقة.

و بالرجوع إلى نص المادة 252 من القانون المدني العراقي الذي جاء فيه: " إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل و أخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام مع التعويض إذا كان له محل." نجد أن المشرع العراقي، كباقي المشرعين نص على جواز إزالة ما وقع مخالفا للالتزام بالامتناع عن عمل، إلا أنه اختلف عنهم في أنه لم ينص على إمكانية إزالة هذه المخالفة على حساب المدين، و عوضا عن ذلك نص على حق الدائن في طلب التعويض إذا كان له محل.

و للمؤجر في ذلك اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا ما توافرت شروط الاستعجال قانونا⁽¹⁾.

بالتالي، إذا قام المستأجر بمخالفة الشرط المانع من الإيجار كأن يقوم بتأجير العين المؤجرة بعد منعه من ذلك بموجب القانون أو الاتفاق، أو أن يقوم بتأجيرها دون موافقة المؤجر بعد اشتراطها قانونا أو اتفاقا، أو أن يقوم بتأجير العين المؤجرة لغير الشخص الذي وافق عليه المؤجر أو للشخص الذي اشترط المؤجر على المستأجر عدم تأجير العين المؤجرة له من الباطن، فإن ذلك يجيز للمؤجر المطالبة بالتنفيذ العيني بعد إعداره - وفقا للقوانين التي اشترطت ذلك-، و ذلك بأن يطلب إخلاء العين المؤجرة أي طرد المستأجر من الباطن منها.

¹: أحمد شرف الدين، القانون المدني و قوانين إيجار الأماكن المبنية، الجوانب العملية و المبادئ القضائية، المرجع السابق، ص 316.

ذلك لأن المستأجر من الباطن يشغل العين المؤجرة دون سند⁽¹⁾، فيعتبر مغتصبا لها، لأن عقد الإيجار من الباطن المبرم بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن يسري بين هذين الاثنين فقط، و لا يكون ساريا في مواجهة المؤجر لأنه لم يمنح المستأجر موافقته للقيام بتأجير العين المؤجرة أو لم يتنازل عن الشرط المانع مثلا⁽²⁾.

و إذا اشترط المؤجر على المستأجر عدم القيام بتأجير العين المؤجرة من الباطن إلا بعد الالتزام بتقديم بدل إيجار أعلى من المتفق عليه سابقا في عقد الإيجار الأصلي، فإن التنفيذ العيني في هذه الحالة لا يكون عن طريق إخلاء المستأجر من الباطن للعين المؤجرة، و إنما يكون بقيام المستأجر الأصلي بدفع الفرق بين البدلين للمؤجر⁽³⁾، و يكون للمؤجر في المطالبة بالفرق بين البدلين جميع الضمانات من امتياز و حبس و حجز تحفظي التي تُمنح له بالنسبة لبدل الإيجار نفسه⁽⁴⁾.

و يثبت حق المطالبة بإخلاء العين المؤجرة لكل شخص له الحق في تأجير العين المؤجرة، سواء كان مالكا أو مستأجرا أصليا يملك رخصة التأجير من الباطن، لأن من يملك إبرام العقد يملك إنهاءه متى قام سبب ذلك⁽⁵⁾.

و حق المالك باعتباره المؤجر في طلب إخلاء العين المؤجرة بسبب مخالفة الشرط المانع مثلا لا غبار عليه، لكن اللبس قد يعتري حق المستأجر الأصلي في طلب إخلاء العين المؤجرة، و تتحقق هذه الحالة في الفرض الذي يقوم فيه المستأجر الأصلي بعد

¹: سعيد مبارك و آخرون، المرجع السابق، ص 323.

²: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 692.

³: محمد أحمد عابدين، التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن في ضوء القانون 4 لسنة 1996 و القوانين الاستثنائية، المرجع السابق، ص 25.

⁴: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 692.

⁵: محمد حسين منصور، مبادئ قانون الإيجار اللبناني، المرجع السابق، ص 153.

حصوله على موافقة المؤجر بتأجير العين المؤجرة للمستأجر من الباطن، ليقوم بعدها هذا الأخير بدوره بالتصرف في العين المؤجرة سواء بالإيجار من الباطن أو بالتنازل عن الإيجار أو غيرها من التصرفات دون الحصول على موافقة المستأجر الأصلي - في حال اشتراطها - على اعتبار أنه يحمل صفة المؤجر في عقد الإيجار من الباطن، في هذه الحالة يثبت للمستأجر الأصلي الحق في طلب إخلاء العين المؤجرة - دون أن يؤدي هذا إلى حرمان المؤجر في الإيجار الأصلي من حقه في المطالبة بإخلاء العين المؤجرة متى تم الإيجار من الباطن دون موافقته⁽¹⁾، لكن هذا الحق لا يثبت له بصفته مستأجراً أصلياً و إنما بصفته مؤجراً.

و ينشأ حق المؤجر في طلب إخلاء العين المؤجرة بمجرد قيام المستأجر بمخالفة الشرط المانع مطلقاً كان أو مقيداً، و دون الحاجة إلى توجيه إنذار للمستأجر الأصلي⁽²⁾، و لا ينقضي حق المؤجر في ذلك حتى لو قام المستأجر الأصلي بإزالة المخالفة و استدراكه لها، كأن يقوم باسترداد العين المؤجرة من المستأجر من الباطن مثلاً⁽³⁾.

و يقع على المؤجر عبء إثبات مخالفة المستأجر للشرط المانع، و له في ذلك استعمال كافة طرق الإثبات بما فيها البينة و القرائن، لأن المؤجر يُعتبر من الغير بالنسبة لعقد الإيجار من الباطن، فيكفي أن يُثبت المؤجر إقامة غير المستأجر الأصلي و من يتبعه في العين المؤجرة⁽⁴⁾، و في حالة ما أثبت ذلك ينتقل عبء الإثبات إلى المستأجر الذي عليه أن يُثبت أن إقامة غيره في العين المؤجرة كانت لسبب غير مخالف للقانون، كحصوله على إذن كتابي صريح من المالك، أو أن إقامة الغير معه كانت منذ

¹: محمد حسين منصور، مبادئ قانون الإيجار اللبناني، المرجع السابق، ص 153 - 154.

²: المرجع نفسه، ص 177.

³: السيد خلف محمد، المرجع السابق، ص 13 - 14.

⁴: محمد حسين منصور، أحكام قانون الإيجار، المرجع السابق، ص 177.

بداية العقد، أو التزامه قانوناً بإسكان هذا الغير، فإذا عجز المستأجر الأصلي عن إثبات ذلك حُكِمَ للمؤجر بإخلاء العين المؤجرة⁽¹⁾.

و يجب التنويه إلى أن دعوى إخلاء العين المؤجرة لا تُرفع على المستأجر من الباطن، و إنما تُرفع على المستأجر الأصلي و إلا كانت غير مقبولة لرفعها على غير ذي صفة، إلا أنه يجوز للمالك - المؤجر - أن يُدخل المستأجر من الباطن في الدعوى إلى جانب المستأجر الأصلي⁽²⁾.

لكن بالنسبة للمشرع اللبناني فقد منح للمؤجر بموجب المادة 588 من قانون الموجبات و العقود التي تنص على: " للمؤجر، في جميع الأحوال التي يحق له فيها مقاضاة المستأجر الأصلي، أن يقيم الدعوى مباشرة على المستأجر الثاني و على المتنازل له مع بقاء حقه في مقاضاة المستأجر الأصلي. و يحق للمستأجر الأصلي دائماً أن يتدخل في الدعوى. " الحق في رفع دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن في جميع الأحوال التي يحق له فيها مقاضاة المستأجر الأصلي، مع الاحتفاظ له بحقه في مقاضاة المستأجر الأصلي، و السماح لهذا الأخير بالتدخل في الدعوى دائماً.

ثانياً: السلطة التقديرية للمحكمة في قبول التنفيذ العيني أو رفضه

إذا خالف المستأجر الأصلي الشرط المانع من الإيجار، جاز للمؤجر طلب التنفيذ العيني، لكن هذا لا يعني أنه سيتم الحكم لصالح المستأجر في كل الأحوال، فقد قضى المشرع الفرنسي من خلال المادة 1221 من القانون المدني⁽³⁾ أنه يمكن متابعة التنفيذ

¹: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، شرح قانون إيجار الأماكن و تنظيم العلاقة بين المؤجر و المستأجر، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 135.

²: محمد حسين منصور، أحكام قانون الإيجار، المرجع السابق، ص 177.

³: L'article 1221 du code civil français dispose que: «...en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier.»

العيني إلا إذا كان مستحيلا أو كان هناك تفاوت واضح بين تكلفته على المدين حسن النية و الفائدة التي يعود بها على الدائن.

و نصت الفقرة الثانية من المادة 203 من القانون المدني المصري على : "... (2) على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما." و هو ذاته ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 246 من القانون المدني العراقي التي جاء فيها: "... 2 - على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما."، بالتالي يجوز للمحكمة، متى رأت في ذلك إرهابا للمستأجر الأصلي أو المستأجر من الباطن، أن لا تحكم بالتنفيذ العيني، فتقتصر على الحكم بتعويض نقدي مناسب إذا لم يكن ذلك من شأنه أن يلحق ضررا جسيما بالمؤجر.

أما بالنسبة للقانون المدني الجزائري، فلم ينص المشرع على حالة كون التنفيذ العيني مرهقا للمدين بصريح العبارة كما فعل كل من المشرع المصري و العراقي، أو وجود تفاوت بين الضرر الذي سيسببه هذا التنفيذ للمدين حسن النية و الفائدة التي سيحققها للدائن كما فعل المشرع الفرنسي، و إنما اكتفى بالنص في المادة 164 سالفه الذكر على اجبار المدين على التنفيذ العيني متى كان ذلك ممكنا، لكن يمكن أن يكون التنفيذ العيني ممكنا لكنه مرهق للمدين، و لا يمكن في هذه الحالة تطبيق نص المادة 176 من القانون المدني التي تنص على: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه..." لأن هذه المادة تتكلم عن كون الالتزام مستحيلا، و ليس كونه ممكنا لكن فيه إرهاب للمدين.

و الحال ذاته بالنسبة لقانون الموجبات و العقود اللبناني، فلم ينص المشرع اللبناني على حالة كون التنفيذ العيني مرهقا للمدين رغم امكانيته، حيث نص على أن الالتزامات يجب أن تنفذ عينا على قدر المستطاع⁽¹⁾، دون أن يشير إلى حالة كون التنفيذ في المستطاع لكنه رغم ذلك يكون مرهقا للمدين، لكن الاختلاف بين المشرع اللبناني و المشرع الجزائري بخصوص هذا الموضوع يبرز في أنه خلاف الوضع في القانون المدني الجزائري، فإنه يمكن تعويض النقص في المادة 249 من قانون الموجبات و العقود اللبناني من خلال نص المادة 252 من القانون ذاته، التي تنص على: " إذا لم ينفذ الموجب بأداء العين تماما و كامالا حق للدائن أن يأخذ عوضا عن يقوم مقام تنفيذ الموجب عينا لعدم حصوله على الأفضل..." فرغم أن هذه المادة جاءت بخصوص التنفيذ بطريق التعويض، إلا أنها لم تنص على كون عدم التنفيذ مستحيلا، و إنما نصت على عدم تنفيذ الالتزام بصفة تامة، دون أن تحدد سبب عدم التنفيذ أو تحصره في الاستحالة، مما يُفسح مجالا أمام تطبيق هذه المادة على حالة أن المدين لم ينفذ الالتزام لكونه مرهقا له، مما يؤدي به إلى وجوب دفع تعويض عن ذلك.

ثالثا: التنفيذ العيني في قوانين الإيجار الخاصة

بالنسبة لقوانين الإيجار الخاصة المقارنة محل الدراسة، منها من سمحت للمؤجر طلب إخلاء العين المؤجرة في حالة قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة من الباطن دون الحصول على موافقة المستأجر، و هذا متعلق بكل من قانون إيجار الأماكن المصري رقم 136 لسنة 1981 من خلال الفقرة (ج) من المادة 18 التي جاء فيها: " لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان و لو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية:

¹: المادة 249 من قانون الموجبات و العقود.

... (ج) إذا أثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر، أو أجره من الباطن بغير إذن كتابي صريح من المالك للمستأجر الأصلي، أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائياً..."، و قانون لإيجار العقار العراقي رقم 87 لسنة 1979 المعدل من خلال الفقرة الثانية من المادة 17 التي جاء فيها: " لا يجوز للمؤجر أن يطلب تخلية العقار الخاضع لأحكام القانون إلا لأحد الأسباب الآتية:

... 2 - إذا أجر المستأجر المأجور أو تنازل عن الإيجار كلا أو جزءا دون موافقة تحريرية من المؤجر، أو أسكن معه في المأجور غير من ذكروا في المادة الثالثة عشرة من القانون..."، و يعتبر حكم المادتين منطقياً، لأن هذه القوانين تمنع المستأجر من تأجير العين المؤجرة إلا إذا حصل على موافقة المؤجر، و في حالة عدم احترامه لذلك، تمنح المؤجر الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني، أي طلب إخلاء العين المؤجرة، لكن حسناً فعل كل من المشرعين بالنص على ذلك صراحة، دون ترك الأمر للقواعد العامة في القانون المدني.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي رقم 89-462 لـ 06 جويلية 1989، و قانون الإيجارات اللبناني الجديد فلم يرد نص على مثل هكذا حكم، إلا أنه بما أن هذين القانونين لا ينطبقان على الإيجار من الباطن إلا في الحدود التي عيناها، فيرجع في هذا الشأن إلى القواعد العامة في القانون المدني الخاصة بالتنفيذ العيني التي سبق طرحها.

الفرع الثاني

إعذار المستأجر الأصلي قبل المطالبة بالتنفيذ العيني

اختلفت القوانين محل الدراسة حول مدى وجوب إعذار المستأجر قبل المطالبة بالتنفيذ العيني من عدمه، لذلك سيتم فيما يأتي التطرق لوجوب إعذار المستأجر الأصلي (أولاً)، و عدم وجوب إعذار المستأجر الأصلي (ثانياً).

أولاً: وجوب إعدار المستأجر الأصلي قبل المطالبة بالتنفيذ العيني

على المؤجر، قبل طلب التنفيذ العيني، إعدار المستأجر بذلك، و هو ما نصت عليه المادة 164 من القانون المدني الجزائري، التي جاء فيها: " يجبر المدين بعد اعداره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً."

و يستفاد من هذه المادة أنه حتى يكون هناك امكانية لإيجار المدين على تنفيذ التزاماته عينياً - متى كان ذلك ممكناً- كان لابد من إعداه قبل ذلك، و هو ذاته ما قضى به المشرع الفرنسي من خلال المادة 1221 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 203 من القانون المدني المصري على: "(1) يجبر المدين بعد اعداره طبقاً للمادتين 219، 220 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً..." و هو ذاته ما أخذ به كل من المشرع الجزائري و الفرنسي.

لكن بالرجوع للمادة 246 من القانون المدني العراقي التي نصت على: "1 - يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً..."، و المادة 249 من قانون الموجبات و العقود اللبناني التي نصت على: " يجب على قدر المستطاع أن توفى الموجبات عينياً إذ أن للدائن حقاً مكتسباً في استيفاء موضوع الموجب بالذات." يتضح أن كلا من المشرع اللبناني و العراقي نص على إمكانية إجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، إلا أنه لم ينص على وجوب إعدار المدين قبل ذلك.

و ما يؤكد على ضرورة احترام المؤجر لشرط إعدار المستأجر قبل المطالبة بالتنفيذ العيني، أن أغلب القوانين المدنية محل الدراسة حددت على سبيل الحصر الحالات التي لا يكون فيها الإعدار ضرورياً، و لم تذكر من بينها حالة قيام المستأجر بمخالفة الشرط

¹: L'article 1221 du code civil français dispose que: « Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature...»

المانع من الإيجار، حيث نصت المادة 181 من القانون المدني الجزائري: " لا ضرورة لإعذار 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 أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق و هو عالم بذلك،
- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه." و يلاحظ أن المشرع الجزائري ذكر أربع حالات لا يكون فيها الإعذار ضروريا، إلا أنه لم حالة قيام المستأجر بمخالفة الشرط المانع من الإيجار من بين هذه الحالات.

كما نصت المادة 220 من القانون المدني المصري على: " لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية:

- (أ) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.
- (ب) إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل غير مشروع.
- (ج) إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق و هو عالم بذلك.

(د) إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه." يلاحظ أن الحالات التي أخذ بها المشرع المصري هي نفسها التي أخذ بها المشرع الجزائري، حيث لم يذكر المشرع المصري أيضا حالة قيام المستأجر بمخالفة الشرط المانع من الإيجار بين هذه الحالات.

و نصت المادة 258 من قانون الموجبات و العقود اللبناني على: " لا يبقى الإنذار واجبا:

1 - عندما يصبح التنفيذ مستحيلا.

2 - عندما يكون الموجب ذا أجل حال موضوع لمصلحة المديون و لو بوجه جزئي على الأقل.

3 - عندما يكون موضوع الموجب المطلوب أدائه رد شيء يعلم المديون أنه مسروق أو كان المديون قد أحرزه عن علم، بوجه غير مشروع. ففي الحالات الثلاث المتقدم بيانها يكون المديون حتما في حالة التأخر بدون أي تدخل من قبل الدائن." و كما فعل كل من المشرع الجزائري و المصري، لم ينص المشرع اللبناني أيضا على عدم إلزامية إعدار المستأجر في حالة مخالفته للشرط المانع من الإيجار.

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، وفقا لما اطلعت عليه، لم أجد فيه نصا مقابلا للنصوص المذكورة أعلاه.

و رغم أن إعدار المستأجر أمر لازم قبل المطالبة بإخلاء العين المؤجرة، إلا أن إعدار المستأجر من الباطن قبل إخلاء العين المؤجرة أمر غير ضروري و غير مستلزم، لأن عقد الإيجار من الباطن ينقضي حتما بانقضاء عقد الإيجار الأصلي⁽¹⁾.

و متى طلب المؤجر التنفيذ العيني و أدى ذلك إلى إخلاء المستأجر من الباطن العين المؤجرة، يحق للمؤجر متى كانت له مصلحة في ذلك أن يطلب من المستأجر الأصلي استعمال العين المؤجرة، أيضا يجوز له مطالبته بوضع منقولات من عنده ضمانا لبدل الإيجار، فيكون في هذا الزام للمستأجر بالرجوع إلى العين المؤجرة⁽²⁾، و في حالة الضرورة، يكون للمؤجر طلب تعيين حارس للعين المؤجرة يتولى إدارتها و استغلالها لحساب المستأجر الأصلي⁽³⁾.

¹: محمد حسين منصور، مبادئ قانون الإيجار اللبناني، المرجع السابق، ص 154.

²: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 436.

³: سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 276.

ثانيا: عدم وجوب إعدار المستأجر الأصلي قبل المطالبة بالتنفيذ العيني

اختلف المشرع العراقي في تقريره لمدى وجوب إعدار المدين بالتنفيذ العيني عن باقي القوانين المقارنة محل الدراسة، إذ تقضي المادة 258 من القانون المدني أنه: " لا ضرورة لإعدار المدين في الحالات الآتية:

أ - إذا أصبح تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا غير ممكن بفعل المدين و على الأخص إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني أو القيام بعمل و كان لا بد أن يتم التنفيذ في وقت معين و انقضى هذا الوقت دون أن يتم أو كان الالتزام امتناعا عن عمل و أخل به المدين.

ب - إذا كان محل الالتزام امتناعا عن عمل و أخل به المدين.

ج - إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق و هو عالم بذلك.

د - إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه."، و الملاحظ أن المشرع العراقي عند نصه على الحالات التي لا يكون فيها الإعدار ضروريا ذكر حالة إخلال المدين بالتزامه الذي يكون محله امتناعا عن عمل، و هو ما ينطبق على إخلال المستأجر الأصلي بالشرط المانع.

حيث ذكر سابقا أن طبيعة التزام المستأجر بعدم تأجير العين المؤجرة مطلقا أو عدم تأجيرها دون موافقة المؤجر هو التزام بامتناع عن عمل، و بالتالي وفقا للقانون المدني العراقي فإنه في حالة مخالفة المستأجر لهذا الالتزام يجوز للمؤجر المطالبة بالتنفيذ العيني دون الحاجة إلى إعدار المستأجر قبل ذلك، و يُعتبر موقف المشرع العراقي في هذه الجزئية أحسن من غيره من التشريعات محل الدراسة، بالمستأجر الأصلي بمخالفته للشرط المانع من الإيجار، بغض النظر عن سبب ذلك، يفقد حقه في وجوب إعداره في

حالة مطالبته قضائياً، لأنه يُفترض فيه توقعه لنتيجة مخالفته لالتزامه بعدم تأجير العين المؤجرة من الباطن.

الفرع الثالث

امتياز المؤجر على منقولات المستأجر من الباطن

و يتفق كل من المشرع الجزائري، المصري و العراقي على أن المؤجر إذا اشترط صراحة عدم قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة من الباطن يكون له حق امتياز أيضا على المنقولات و المحصولات التي يملكها المستأجر من الباطن، و هو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 995 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: "... و يقع الامتياز أيضا على المنقولات و المحصولات المملوكة للمستأجر الفرعي، إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار الفرعي..." الفقرة الثالثة من المادة 1143 من القانون المدني المصري على: "... (3) و يقع الامتياز أيضا على المنقولات و المحصولات المملوكة للمستأجر من الباطن، إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار من الباطن..." الفقرة الثانية من المادة 1374 من القانون المدني العراقي على: "... 2 - و يقع حق الامتياز على المنقولات و المحصولات المملوكة للمستأجر من المستأجر الأصلي، إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة على المستأجر عدم الإيجار..."، فإذا اشترط المؤجر صراحة على المستأجر عدم القيام بتأجير العين المؤجرة من الباطن، يثبت له حق امتياز على المنقولات و المحصولات التي يملكها المستأجر من الباطن بمقدار ما للمؤجر في ذمة المستأجر الأصلي، حتى و إن تجاوز ذلك مقدار ما للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن.

لكن في 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، و هو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 995 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: "... فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ المستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر الفرعي في الوقت الذي ينذر فيه المؤجر..." و الفقرة الثالثة من المادة 1143 من القانون المدني المصري على: "... (3) ... فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذي ينذر فيه المؤجر..." و الفقرة الثانية من المادة 1374 من القانون المدني العراقي على: "... 2 - ... فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت حق الامتياز، إلا على المبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر منه في الوقت الذي ينذر فيه المؤجر بعدم دفع هذه المبالغ للمستأجر الأصلي...".

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، وفقا لما اطلعت عليه، لم أجد فيه ما يفيد بأن للمؤجر الحق في حبس منقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة، إلا أن المشرع الفرنسي قضى من خلال الفقرة الأولى من المادة 2332 من القانون المدني بأن المدين له امتياز على بدل إيجار العقارات و كل ما يوجد في المنزل المؤجر من أثاث⁽¹⁾، دون ذكر لما إذا كان هذا الأثاث مملوكا للمستأجر فقط، أو حتى إذا كان مملوكا لشخص آخر.

أما بالنسبة للمشرع اللبناني لم أجد نصا مقابلا بصورة حرفية للنصوص السابقة لكن بالرجوع إلى المادة 574 من قانون الموجبات و العقود اللبناني نجدها تنص على وضع مقارب بشكل كبير لما تم النص عليه في المواد المقارنة سابقة الذكر، حيث الفقرة

¹: Le premier alinéa de l'article 2332 du code civil français dispose que: « **Les créances privilégiées sur certains meubles sont :**

1° Les loyers et fermages des immeubles, sur les fruits de la récolte de l'année, et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée...»

الأولى من المادة 574 على: " إن حق المؤجر في الحبس يمتد إلى ما يدخله المستأجر الثاني في المأجور بقدر ما يكون للمستأجر الأول من الحقوق على المستأجر الثاني."، فالمشرع اللبناني لم يفرق بين حالة منع المستأجر من الإيجار من الباطن من عدمه، و إنما نص على حق المؤجر في الحبس بصفة عامة.

و في كل الأحوال، فإن المؤجر لا يمكنه الحجز على كل منقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة متحججا في ذلك بأن المستأجر الأصلي يدين له بكامل بدل الإيجار، و إنما يكون الحجز في حدود ما يدين به المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي⁽¹⁾، ففي الفرض الذي يكون فيه بدل الإيجار من الباطن أقل من نظيره في عقد الإيجار الأصلي، فالحجز على منقولات المستأجر من الباطن يشمل فقط ما يفي ببديل الإيجار من الباطن و لا يتعداه لباقي المنقولات.

المطلب الثاني

فسخ عقد الإيجار الأصلي

اتضح من خلال ما سبق أنه بمجرد مخالفة المستأجر الأصلي للشرط المانع من الإيجار يثبت للمؤجر الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني نتيجة لذلك، لكن يمكن للمؤجر بدل التنفيذ العيني أو إضافة له المطالبة بفسخ عقد الإيجار الأصلي المبرم بينه و بين المستأجر الأصلي.

بالتالي سيتم التطرق فيما يأتي لموقف القوانين محل الدراسة من فسخ عقد الإيجار الأصلي (فرع أول)، إعدار المستأجر الأصلي قبل المطالبة بالفسخ (فرع ثان)، السلطة

¹: M.Léopold, « **Traité des locations, ou Le guide des propriétaires, locataires et fermiers** », Paris, 1811, p 116.

التقديرية للقاضي في الحكم بفسخ الإيجار الأصلي (فرع ثالث)، و اقتران التنفيذ العيني بدعوى فسخ عقد الإيجار الأصلي (فرع ثالث).

الفرع الأول

موقف القوانين محل الدراسة من فسخ عقد الإيجار الأصلي

اختلفت القوانين المدنية محل الدراسة في معالجتها لمسألة امكانية فسخ عقد الإيجار الأصلي في حالة مخالفة المستأجر الأصلي للشرط المانع من الإيجار عن قوانين الإيجار الخاصة محل الدراسة، لذلك سيتم التطرق فيما يأتي لموقف القوانين المدنية محل الدراسة من فسخ عقد الإيجار الأصلي (أولاً)، و موقف قوانين الإيجار الخاصة محل الدراسة من ذلك (ثانياً).

أولاً: موقف القوانين المدنية محل الدراسة من فسخ عقد الإيجار الأصلي

إن طلب فسخ عقد الإيجار نتيجة مخالفة المستأجر لالتزامه بعدم مخالفة الشرط المانع هو تطبيق للقواعد العامة المنصوص عليها في القوانين المدنية محل الدراسة، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 119 من القانون المدني الجزائري على: " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد عذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه..."، فيمكن للدائن اختيار المطالبة بفسخ العقد بدل التنفيذ العيني.

كما قضى المشرع الفرنسي من خلال المادة 1217 من القانون المدني⁽¹⁾ بأنه يمكن للطرف الذي لم تنفذ التزاماته أو لم يتم تنفيذها بشكل كامل طلب فسخ العقد.

¹: L'article 1217 du code civil français dispose que: « La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut

- Provoquer la résolution du contrat ... »

أيضا نصت الفقرة الأولى من المادة 157 من القانون المدني المصري على: " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد عذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه..." و هذا النص مطابق للنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

نصت الفقرة الثانية من المادة 241 من قانون الموجبات و العقود اللبناني على: "... فإن الفريق الذي لم تنفذ حقوقه يكون مخيرا بين التنفيذ الإجباري على وجه من الوجوه، و إلغاء العقد..." فيكون المشرع اللبناني قد أخذ بنفس الحكم الذي أخذ به المشرع الجزائري.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 177 من القانون المدني العراقي على: " 1 - في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الاعذار أن يطلب الفسخ..."، و الملاحظ هنا ان المشرع العراقي نص على إمكانية المطالبة بفسخ العقد دون أن ينص على إمكانية المطالبة بالتنفيذ العيني، و بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 177 التي تنص على: " ... 2 - ففي عقد الإيجار إن امتنع المستأجر عن إيفاء الأجرة المستحقة الوفاء كان للمؤجر فسخ الإجارة..." نجد المشرع العراقي أورد أمثلة عن الإخلال بالالتزامات التي تخول الدائن طلب فسخ العقد، و أورد من بينها مثلا عن عقد الإيجار، و هو عدم الوفاء ببديل الإيجار، على أساس ان هذا الالتزام من أهم التزامات المستأجر و في الوقت ذاته من أهم حقوق المؤجر، قد انفرد المشرع العراقي بالنص على ذلك.

إن المطالبة بفسخ عقد الإيجار بسبب مخالفة المستأجر للشرط المانع من الإيجار هو مكنة ممنوحة للمؤجر لا غير، إذ لا يمكن للمستأجر الأصلي الاحتجاج بمخالفته للشرط المانع و طلب فسخ عقد الإيجار، حتى لو أبدى استعدادا لدفع التعويض اللازم، و يرجع

سبب منح المؤجر وحده حق المطالبة بفسخ عقد الإيجار إلى أنه يمكنه اختيار الإبقاء على عقد الإيجار و الاكتفاء بالتنفيذ العيني أي غالبا طرد المستأجر من الباطن من العين المؤجرة مع بقاء المستأجر الأصلي فيها⁽¹⁾.

كما أنه لا يمكن للمستأجر الأصلي التحجج بمخالفته للشرط المانع من الإيجار في عقد الإيجار الأصلي في مواجهة المستأجر من الباطن قصد التراجع عن تأجير العين المؤجرة⁽²⁾.

بالتالي متى ثبت مخالفة المستأجر الأصلي للشرط المانع من الإيجار، جاز للمؤجر رفع دعوى يطالب فيها بفسخ عقد الإيجار الأصلي، حيث يمكن للمؤجر رفع هذه الدعوى على المستأجر الأصلي وحده، أو على المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن معا، إلا أنه لا يجوز له في أي حال من الأحوال أن يرفع دعوى الفسخ على المستأجر الفرعي وحده لأنه لا يوجد علاقة عقدية بينهما⁽³⁾، و أيضا لأن دعوى الفسخ في هذا الصدد تخص عقد الإيجار الأصلي المبرم بين المؤجر و المستأجر الأصلي و الذي لا دخل للمستأجر من الباطن فيه.

ثانيا: موقف قوانين الإيجار الخاصة محل الدراسة من فسخ عقد الإيجار الأصلي

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 17 من المرسوم رقم 147/76 على: " كل مخالفة لأحكام هذا المرسوم تؤدي إلى فسخ عقد الإيجار فورا، و تعرض المتسبب للطرد الفوري بموجب أمر مستعجل، مع عدم الإخلال بالإجراءات الأخرى المناسبة

¹: محمد أحمد عابدين، التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن في ضوء القانون 4 لسنة 1996 و القوانين الاستثنائية، ص 26.

²: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 693، هامش رقم (1).

³: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 437.

التي ترى المصلحة المؤجرة لزوما في اتخاذها." و بالتالي في حالة مخالفة المستأجر الأصلي الشرط المانع من الإيجار بأن قام بتأجير العين المؤجرة من الباطن، يحق للمؤجر المطالبة بفسخ عقد الإيجار الأصلي بمجرد ثبوت المخالفة.

لكن بالرجوع إلى قوانين الإيجار الخاصة بالمقارنة محل الدراسة، و وفقا لما اطلعت عليه، لم أجد نصوصا صريحة مقابلة للمادة 17 من المرسوم 147/76، لكن نشير إلى أن المادة 25 من القانون رقم 136 لسنة 1981 المصري نصت في فقرتها الأولى و الثانية على: " يقع باطلا بطلانا مطلقا كل شرط أو تعاقّد يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القوانين السابقة له المنظمة للعلاقة بين المالك و المستأجر.

و فضلا عن الحكم بالغرامة المنصوص عليها في هذه القوانين تقضي المحكمة المختصة بإبطال التصرف المخالف و اعتباره كأن لم يكن، و يرد الحالة إلى ما يتفق مع أحكام القانون مع إلزام المخالف بالتعويض إن كان له مقتض. " يفهم من هذا النص أن المشرع المصري لم ينتهج نفس منهج المشرع الجزائري الذي قرر فسخ عقد الإيجار فورا بمجرد مخالفة شروط التعاقد، و إنما قرر المشرع المصري إبطال التصرف المخالف و إعادة الحال إلى ما كان عليه مع التعويض إن كان له محل.

فإذا قام المستأجر بتأجير العين المؤجرة من الباطن دون الحصول على موافقة المؤجر لا يتم فسخ عقد الإيجار مباشرة و إنما يقضي القاضي ببطلان عقد الإيجار من الباطن الذي حصل دون موافقة المؤجر، مع عدم الإخلال بالحكم بالغرامة المالية و التعويض إن اقتضى الأمر ذلك، و وفقا للمواد 18 من القانون المصري رقم 136 لسنة 1981، و 17 من إيجار العقار العراقي رقم رقم 87 لسنة 1979 المعدل، فإنه يجوز للمؤجر طلب إخلاء العين المؤجرة بسبب قيام المستأجر بتأجيرها من الباطن دون

موافقته، و ما يفهم من هذه المواد أن الإخلاء يخص المستأجر الأصلي و ليس المستأجر من الباطن فقط، مما يفهم منه أنه ينتج عنه أيضا فسخ عقد الإيجار.

بينما بالنسبة للقانون الفرنسي رقم رقم 89-462 لـ 06 جويلية 1989 ، و قانون الإيجارات اللبناني الجديد، لم أجد فيهما ما يفيد بأنه يمكن للمؤجر فسخ عقد الإيجار في حالة مخالفة المستأجر للشرط المانع، إلا أنه باستقراء الفقرة (ج) المادة 34 من قانون الإيجارات اللبناني الجديد التي تنص على: " يسقط الحق بالتمديد و يُحكم على المستأجر بالإخلاء في الحالات الآتية: ... ج - إذا تنازل عن المأجور أو أجره كليا أو جزئيا دون موافقة المؤجر الخطية، و في هذه الحالة يقتضي إدخال المستأجر الثانوي أو المتنازل له في المحاكمة." يتضح أن المشرع اللبناني حرم المستأجر من حق تمديد الإيجار قرر إخلاء العين المؤجرة في حالة مخالفة المستأجر للشرط المانع، لكن لم يرد في هذا القانون ما من شأنه أن يفيد بإمكانية فسخ العقد قبل انتهائه في حالة هذه المخالفة.

و يتضح مما سبق، أن القوانين الخاصة قامت بالتشديد في الجزاء المترتب على التأجير من الباطن بصفة عامة كما هو الحال في المرسوم الجزائري رقم 147/76، أو التأجير من الباطن دون موافقة المؤجر كما هو الحال في قانون إيجار الأماكن المصري و قانون إيجار العقار العراقي، حيث جعلت هذه القوانين مجرد وقوع المخالفة من شأنه أن يكون سببا يخول للمؤجر طلب الفسخ و يوجب على المحكمة إجابة هذا الطلب.

و يمكن القول أن سبب ذلك يرجع إلى كون المشرع في هذه القوانين ضمن للمستأجر إمكانية السكن ببديل إيجار معتبر نوعا ما، و بالمقابل منح المؤجر ضمانات من شأنها أن تضمن له استيفاء حقوقه و المحافظة عليها، و منها منحه الحق في فسخ عقد

الإيجار و طلب الإخلاء في حالات معينة ، كتأخر المستأجر عن دفع بدل الإيجار، أو بمجرد قيامه بتأجير العين المؤجرة من الباطن إطلاقاً - وفقاً للمرسوم الجزائري رقم 147/76- أو تأجيرها دون موافقة المؤجر - وفقاً لقانون إيجار الأماكن المصري و قانون إيجار العقار العراقي-.

الفرع الثاني

إعذار المستأجر الأصلي قبل المطالبة بالفسخ

تطبيقاً للمواد 119 من القانون المدني الجزائري، المادة 241 من قانون الموجبات و العقود اللبناني، المادة 157 من القانون المدني المصري، و المادة 177 من القانون المدني العراقي، فإنه يجب على المؤجر إعذار المستأجر الأصلي قبل طلب الفسخ، إلا إذا اشترط صراحة فسخ العقد بصورة تلقائية و دون الحاجة إلى إعذار المستأجر في حالة مخالفة هذا الأخير الشرط المانع من الإيجار.

أما لو تم الاتفاق في عقد الإيجار على فسخ العقد دون الحاجة إلى حكم قضائي في حالة مخالفة أحد طرفي العقد لالتزاماته - هو ما يعرف بالشرط الفاسخ⁽¹⁾ - و لم يتم الاتفاق على أن يكون ذلك دون الحاجة إلى إعذار الطرف المُخل، فإن هذا يقتضي وجوب إعذار المستأجر قبل طلب فسخ العقد و إن كان العقد يقع مفسوخاً بمجرد مخالفة المستأجر للشرط المانع من الإيجار.

و قد قضى المجلس القضائي لولاية قالمة في القرار رقم 15/01295 الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 2015⁽²⁾ بإلغاء حكم صدر عن محكمة قالمة يقضي بفسخ عقد الإيجار

¹: المادة 120 من القانون المدني الجزائري، المادة 1225 من القانون المدني الفرنسي، المادة 158 من القانون المدني المصري، المادة 241 من قانون الموجبات و العقود اللبناني، و المادة 178 من القانون المدني العراقي.

²: مجلس قضاء قالمة، الغرفة العقارية، القرار رقم 15/01295، الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 2015، قضية ديوان الترقية و التسيير العقاري ضد (ع.غ)، قرار غير منشور.

بسبب قيام المستأجر الأصلي بتأجير العين المؤجرة من الباطن، بسبب عدم قيام ديوان الترقية و التسيير العقاري بإعذار المستأجر بفسخ العقد، حيث جاء في القرار: " ... حيث و في غياب ما يثبت أن المستأنف عليه ديوان الترقية قد وجه اعذار لخصمه و أنه تسلمه منه فإن طلبه لفسخ العقد يكون غير مؤسس طبقا للمواد المذكورة أعلاه و تكون المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون بقضائها بفسخ العقد دون أن تتحقق من ثبوت اعذار المدين، و يتعين بذلك إلغاء حكمها و القضاء من جديد برفض طلب الفسخ لعدم التأسيس القانوني... " (راجع الملحق رقم 3)

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، فلم تنص المادة 1217 سالفه الذكر على وجوب إعذار المدين قبل طلب الفسخ.

و قد أشرنا سابقا أن المادة 181 من القانون المدني الجزائري، المادة 220 من القانون المدني المصري، و المادة 258 من قانون الموجبات و العقود اللبناني ذكرت على سبيل الحصر الحالات التي لا يكون فيها الاعذار ضروريا، و لم تذكر من بينها حالة قيام المستأجر بمخالفة الشرط المانع من الإيجار، و هو ما يؤكد على وجوب احترام المؤجر لشرط إعذار المستأجر قبل رفع دعوى الفسخ.

لكن بالنسبة للمشرع العراقي، و بما أن المادة 258 من القانون المدني العراقي ذكرت حالة إخلال المدين بالتزامه الذي يكون محله امتناعا عن عمل، ضمن الحالات التي لا يكون فيها الإعذار ضروريا، و تطبيقا لذلك على حالة عدم احترام المستأجر لإلتزامه بعدم تأجير العين المؤجرة مطلقا أو عدم تأجيرها دون موافقة المؤجر - الذي هو التزام بامتناع عن عمل-، فإنه في حالة مخالفة المستأجر لهذا الإلتزام يجوز للمؤجر رفع دعوى فسخ عقد الإيجار دون الحاجة إلى إعذار المستأجر قبل ذلك.

لكن بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا في الجزائر، نجد أن هناك نوعاً من التعارض بين ما قضت به في أحد قراراتها و ما تنص عليه المادة 119 و المادة 181 من القانون المدني الجزائري، فرغم أن المادة 119 نصت على وجوب إعدار الطرف المُخل بالتزاماته قبل طلب الفسخ، و رغم أنه لم يتم ذكر حالة قيام المستأجر بمخالفة الشرط المانع من الإيجار في الحالات، المنصوص عليها في المادة 181 من القانون المدني، و التي لا يكون فيها الإعدار ضرورياً، مما يدعم نص المادة 119 بأنه يجب على المؤجر قبل أن يرفع دعوى الفسخ أن يعذر المستأجر الأصلي أولاً، إلا أن المحكمة العليا قضت بخلاف ذلك في أحد قراراتها التي جاء فيها: (لقد أصاب قضاة الموضوع عندما اعتبروا أن الطاعن الذي لم يف بالتزاماته التعاقدية فيما يخص دفع الإيجار و تنازله عن العين المؤجرة دون علم و رضا المدعى عليهم من الأسباب القانونية الكافية التي تفقد صفة المستأجر حسن النية و تمنح الحق للمؤجر المطالبة بفسخ عقد الإيجار دون الحاجة إلى توجيه التنبيه بالإخلاء و هو ما نصت عليه المادة 119 من القانون المدني).⁽¹⁾

صحيح أن هذا القرار يتعلق بالتنازل عن الإيجار دون علم المؤجر، لكن الأمر يتعلق بمبدأ وجوب إعدار المستأجر بحد ذاته و ليس بنوع المخالفة التي قام بها المستأجر، أيضاً بما أن التنازل عن الإيجار من قبيل التصرفات التي يجريها المستأجر على حقه في الانتفاع و هو من أكثر التصرفات التي تختلط بالإيجار من الباطن يمكننا مناقشة هذا القرار في صدد الكلام عن الإيجار من الباطن، لأن التنازل عن الإيجار دون علم و موافقة المؤجر يعد مخالفة للشرط المانع عند تعلقه بالتنازل عن الإيجار.

¹: المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 210216، قرار بتاريخ 17 سبتمبر 2002، قضية (ع.م) ضد (و.ع)، المجلة القضائية، العدد الأول، 2003، ص 221.

بالتالي ما يُلاحظ على هذا القرار أن المحكمة العليا أسسته على تخلف حسن نية المستأجر مما يمكن المؤجر من المطالبة بالفسخ دون حاجة لإعذار المستأجر، و دعمت قرارها بأنه يتماشى مع نص المادة 119.

إلا أن المادة 119 لم يرد فيها ما يوحي بأن سوء النية من شأنه أن يؤثر على مسألة وجوب إعذار الطرف الذي لم يف بالتزاماته قبل المطالبة بفسخ العقد، بل نصت على المبدأ العام بأنه يجب إعذار الطرف المُخل بالتزاماته قبل طلب الفسخ و لم تورد أي استثناء على ذلك، و هو ما يُستنتج أيضا من نص المادة 181 من القانون المدني التي لم تنص على حالة ثبوت سوء النية كحالة من الحالات التي لا يُشترط فيها احترام إجراء الإعذار، و عليه يمكن القول أن قرار المحكمة العليا قد جانب الصواب في هذا الشأن، و في حالة مخالفة المستأجر للشرط المانع من الإيجار يجب على المؤجر اعذاره قبل المطالبة بفسخ العقد، إلا في الحالة المذكورة سابقا و المتعلقة بالشرط الفاسخ.

و القول أن المطالبة القضائية تقوم مقام الاعذار في قضايا الفسخ، حيث تعتبر في حد ذاتها إعذار، حيث يكون شرط الاعذار مُستوفيا بالنسبة لكل فسخ طُلب من القضاء الحكم به، و لا يجوز رفض دعوى الفسخ لمجرد عدم إعذار المدين بالفسخ بصورة مستقلة، لكن هذا على شرط أن تكون دعوى الفسخ مشتملة على تكليف المدين و اعذاره بالوفاء بالتزامه العقدي، و لو أن الاعذار بصورة مستقلة و تبليغه بالوسائل النظامية من شأنه المساعدة في إقناع القاضي بتعنت المدين و تقصيره ليجعله مهيبا للقضاء بالفسخ⁽¹⁾، هو قول معارض أيضا لنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري، لأن هذا القول مؤسس على أن شرط الاعذار يعتبر مُستوفيا بالنسبة لكل فسخ طُلب من القضاء الحكم به و كانت دعوى الفسخ مشتملة على اعذاره بالوفاء بالتزامه العقدي، إلا أن المادة 119 نصت صراحة على جواز المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه بعد إعذار

¹: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 484.

المدين بالالتزام، و لم تحدد أن هذه المطالبة التي يُستلزم فيها الاعذار هي المطالبة غير القضائية، مما يُستنتج منه أن مصطلح المطالبة في هذه المادة ينصرف إلى المطالبة الودية بين الأطراف دون اللجوء إلى القضاء كما ينصرف أيضا إلى المطالبة القضائية.

و بالتالي يجب اعذار الطرف الذي أخل بالتزاماته قبل المطالبة بالفسخ في الحالتين، كما أن إعدار المدين بفسخ العقد من شأنه أن يشكل عليه ضغطا أكبر من اعذاره بتنفيذ التزامه، و ذلك بأن يجعله يتخوف من فسخ العقد فيسارع لتنفيذ الالتزام، فيكون بذلك الاعذار بالفسخ على وجه مستقل أبلغ معنى من استتباطه من الاعذار بتنفيذ الالتزام.

الفرع الثالث

السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بفسخ الإيجار الأصلي

في الغالب يملك القاضي سلطة تقديرية في الحكم بفسخ عقد الإيجار الأصلي من عدمه، إلا ان هناك حالات تنتفي فيها هذه السلطة، لذلك سيتم فيما يأتي التطرق لثبوت السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بالفسخ (أولا)، و عدم تمتع القاضي بسلطة تقديرية في الحكم بالفسخ (ثانيا).

أولا: ثبوت السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بالفسخ

لكن رفع المؤجر لدعوى فسخ عقد الإيجار لا يعني بالضرورة أنه سيتم الحكم له بذلك، فوفقا للفقرة الثانية من المادة 119 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "... و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات." يملك قاضي الموضوع سلطة تقديرية في الحكم بالفسخ من عدمه، فيمكن أن يمنح القاضي للمستأجر الأصلي أجلا لإستدراك مخالفته للشرط المانع، أي لإخلاء العين

المؤجرة من المستأجر من الباطن، كما يمكنه رفض فسخ العقد تماما إذا كان ما نتج عن مخالفة المستأجر للشرط المانع قليل الأهمية بالنسبة لكامل الالتزامات الأخرى.

و من أمثلة كون إخلال المستأجر يسيرا أو قليل الأهمية، أن تكون مدة عقد الإيجار من الباطن قصيرة و شارفت على الانتهاء، أو أن يكون المستأجر من الباطن قد أخلى العين المؤجرة بناء على طلب المستأجر الأصلي قبل النطق بالحكم، أو أن يكون المستأجر الأصلي قد تراجع عن الإيجار من الباطن قبل البدء في تنفيذه⁽¹⁾.

و قد نصت القوانين المدنية المقارنة محل الدراسة على امكانية القاضي رفض فسخ العقد، حيث قضى المشرع الفرنسي من خلال المادة 1224 من القانون المدني⁽²⁾ بأن الفسخ ينتج عن عدم التنفيذ الجسيم، و هو ما يستفاد منه أنه إذا كان عدم التنفيذ يسيرا فإنه يجوز رفض فسخ العقد، كما قضى من خلال المادة 1228⁽³⁾ من القانون ذاته بأن القاضي يمكنه حسب الظروف الحكم بالفسخ أو الأمر بتنفيذ العقد، مع امكانية منح المدين أجلا أو منح الدائن تعويضا فقط.

كذلك نصت الفقرة الثانية من المادة 157 من القانون المدني المصري على: "... 2 - و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملة". و هو ذاته ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 177 من القانون المدني العراقي التي جاء فيها: " 1 - ... على أنه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين

¹: سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 277.

²: L'article 1224 du droit civil français dispose que: « **La résolution résulte ... soit, en cas d'inexécution suffisamment grave...**»

³: L'article 1228 du droit civil français dispose que: « **Le juge peut, selon les circonstances, constater ou prononcer la résolution ou ordonner l'exécution du contrat, en accordant éventuellement un délai au débiteur, ou allouer seulement des dommages et intérêts.**»

إلى أجل، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلا بالنسبة للالتزام في جملته..."، حيث جاء النصان متوافقان مع ما نص عليه كل من المشرع الجزائري و الفرنسي، بأن نصا على امكانية منح المدين مهلة لتنفيذ التزاماته، و كذا عدم القضاء بفسخ العقد إذا كان ما لم يُوفَّ به قليل الأهمية بالنسبة لكامل الالتزامات.

و نصت المادة 241 من قانون الموجبات و العقود اللبناني على: "... و في الأساس لا يكون هذا الالغاء إلا بحكم من القاضي فهو يبحث عند التنفيذ الجزئي عما إذا كان النقص في هذا التنفيذ له من الشأن و الأهمية ما يصوب إلغاء العقد...". أي أنه وفقا لهذا النص لا يحكم القاضي بفسخ العقد إلا إذا ثبت له أن الالتزام الذي لم يتم تنفيذ يبلغ من الجسامة ما يببر فسخ العقد، و إذا كان قليل الأهمية فلا يحكم بالفسخ، و نص المشرع اللبناني في المادة ذاتها على: "... و يجوز للقاضي حتى في حالة عدم التنفيذ، أن يمنح المديون مهلة تلو مهلة بحسب ما يراه من حسن نيته..."، و رغم نص المشرع على منح المدين مهلة لتنفيذ التزاماته، إلا أنه يلاحظ اختلافه عن باقي المشرعين في نصه على امكانية منح أكثر من مهلة للمدين، فيمكن للقاضي متى اتضح له حسن نية المدين منحه مهلتين أو ثلاث أو أكثر، لكن أرى أن هذا فيه مراعاة لمصلحة المدين على حساب مصلحة الدائن التي يمكن أن تتأثر سلبا بتعدد المهلات الممنوحة للمدين، بالرغم من حسن نية هذا الأخير.

و قد استقر القضاء في لبنان على وجوب مراعاة مبدأ حسن نية المستأجر الأصلي في حالة استدراكه لمخالفته للشرط المانع من الإيجار، مادام أن الأمور عادت إلى حالتها الأولى و لم تقع أضرار للمؤجر مما يجعل طلب الفسخ غير مُجاب، حيث جاء في أحد قرارات محكمة الاستئناف أنه: " إذا ثبت أن المستأجر الذي أجر إجارة ثانية قد

استعاد المأجور و استقل به، فإنه يمكن اعتبار ذلك قرينة على حسن نيته و إرادته تنفيذ موجباته، و يجوز في هذه الحالة عدم فسخ العقد⁽¹⁾.

بالتالي، إذا لم يترتب أي ضرر للمؤجر يُراعي القاضي حسن نية المستأجر الأصلي و لا يقضي بفسخ عقد الإيجار، إذ يمكنه الاكتفاء بالحكم بإخلاء المستأجر من الباطن للعين المؤجرة دون القضاء بفسخ عقد الإيجار الأصلي، و هذا في حالة ما إذا اقترنت دعوى الفسخ بالمطالبة بالتنفيذ العيني، كما يمكن للقاضي الاكتفاء بالحكم بتعويض مناسب للمؤجر دون فسخ عقد الإيجار إذا ما طالب المؤجر بالفسخ دون التنفيذ العيني.

ثانياً: عدم تمتع القاضي بسلطة تقديرية في الحكم بالفسخ

لكن القاضي لا يملك السلطة التقديرية في الحكم بفسخ العقد من عدمه في كل الحالات، إذ يجرد القاضي من هذه السلطة و يكون ملزماً بالحكم بالفسخ في حالتين:

1 - تتعلق الحالة الأولى بالإجراءات الخاضعة للقانون المدني: أين يكون القاضي

ملزماً بالحكم بالفسخ دون أية سلطة تقديرية في الموضوع، إذا ما تضمن عقد الإيجار الأصلي بندا يقضي بأنه في حالة مخالفة المستأجر للشرط المانع من الإيجار يُفسخ العقد مباشرة، و هو ما يُعرف بالشرط الفاسخ، و قد نص القانون المدني لمختلف القوانين محل الدراسة على هذا المبدأ⁽²⁾.

و الأصل العام أن فسخ العقد في حالة تحقق الشرط الفاسخ لا يحتاج اللجوء إلى القضاء، لكن إذا استوجب الأمر صدور حكم قضائي بفسخ العقد فإن الحكم في هذه

¹: حكم محكمة استئناف الشمال رقم 47 في 12 جويلية 1950. نقلا عن: زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، الجزء التاسع (2)، المرجع السابق، ص 36، هامش رقم (3).

²: نصت على الشرط الفاسخ المواد 120 من القانون المدني الجزائري، المادتين 1224 و 1225 من القانون المدني الفرنسي، المادة 158 من القانون المدني المصري، المادتين 240 و 241 من قانون الموجبات و العقود اللبناني، و المادة 178 من القانون المدني العراقي.

الحالة يكون مقررا أي كاشفا و ليس منشئا⁽¹⁾، لأن دور القاضي في هذه الحالة يقتصر على التحقق من قيام المستأجر فعلا بمخالفة الشرط المانع من الإيجار، و متى ثبت له ذلك كان لازما عليه الاستجابة لطلب المؤجر و الحكم بفسخ عقد الإيجار الأصلي دون أن يملك في ذلك أية سلطة تقديرية.

2 - و تتعلق الحالة الثانية بقوانين الإيجار الخاصة: أي بمخالفة المستأجر لعين خاضعة لقوانين الإيجار الخاصة لشرط المنع من الإيجار، ففي هذه الحالة أيضا يكون القاضي ملزما بالحكم بالفسخ دون أية سلطة تقديرية في الموضوع، حتى لو لم يتضمن عقد الإيجار شرطا فاسخا، فقد اتضح مسبقا أن المادة 17 من المرسوم رقم 147/76 نصت على الفسخ الفوري لعقد الإيجار في حالة مخالفة أحكام هذا المرسوم، بالتالي في حالة قيام المستأجر لمسكن من المساكن التابعة لديوان الترقية و التسيير العقاري بتأجير العين المؤجرة من الباطن لا يكون للقاضي سلطة تقديرية في تقرير الفسخ من عدمه، و إنما يتحقق القاضي من قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة ليحكم بعدها مباشرة بالحكم بفسخ عقد الإيجار.

لكن لا يجب أن يُفهم من نص المادة 17 من المرسوم 147/76 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 و التسيير العقاري فسخ عقد الإيجار و طرد المستأجر من الباطن من العين المؤجرة دون اللجوء إلى القضاء، فالفسخ في هذه الحالة لا يقع بقوة القانون و إنما يجب أن تقوم الهيئة المعنية (ديوان الترقية و التسيير العقاري) التي تحمل صفة المؤجر برفع دعوى أمام القضاء تطلب فيها فسخ عقد الإيجار، فيكون على هذه الهيئة إثبات تصرف

¹: بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (وفق آخر التعديلات التشريعية، و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، دراسة مقارنة، ديوان الموطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 480، هامش رقم (7).

المستأجر (الإيجار من الباطن) باستظهار عقد الإيجار المبرم بينها و بين المستأجر الأصلي⁽¹⁾، و في حالة ثبوت مخالفة المستأجر للشرط المانع و الحكم بفسخ عقد الإيجار، يمكن لديوان الترقية و التسيير العقاري اللجوء إلى القاضي الاستعجالي و استظهار نسخة من الحكم القاضي بفسخ الإيجار لطلب طرد المستأجر من العين المؤجرة و كل من يشغل العين بإذن منه⁽²⁾.

و قد أيدت المحكمة العليا أن الفسخ في هذه الحالة لا يقع بقوة القانون، حيث قضت بذلك في القرار رقم 111596 المؤرخ في 27 جوان 1994 الذي جاء فيه: "... و لكن حيث أن ما جاء به المرسوم 147/76 من التزامات لا يهم إلا طرفي العقد، و أن العقوبات المترتبة عن عدم الوفاء بهذه الالتزامات و من ضمنها فسخ عقد الإيجار لا تنتج بقوة القانون، و لكن عن طريق التقاضي أمام المحاكم، و عليه، فإن غياب دعوى يقوم بها المؤجر ضد المستأجر فإن عقد الإيجار يبقى ساري المفعول بكل ما ينتج عن ذلك من آثار قانونية..."⁽³⁾.

الفرع الرابع

اقتران التنفيذ العيني بدعوى فسخ عقد الإيجار الأصلي

ينتج عن فسخ عقد الإيجار الأصلي بالضرورة إخلاء العين المؤجرة من المستأجر من الباطن و حتى المستأجر الأصلي إن استرجعها من المستأجر من الباطن، في حين أن التنفيذ العيني كما رأينا سابقا لا يعني فسخ عقد الإيجار الأصلي بالضرورة و إنما

¹: بوشناق جمال، " المنازعات الناشئة عن إيجار السكنات الاجتماعية: دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية و الاجتهاد القضائي الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد الرابع، العدد السابع، الجزائر، 2012، ص 123.

²: المرجع نفسه، ص 130.

³: نقلا عن: ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، دراسة نظرية و تطبيقية من خلال الفقه و اجتهاد المحكمة العليا، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 182.

يمكن أن يكون بمجرد إخلاء المستأجر من الباطن للعين المؤجرة و إلزام المستأجر الأصلي بالبقاء فيها، و في بعض الحالات لا يتطلب التنفيذ العيني حتى طرد المستأجر من الباطن و إنما يكون عن طريق دفع الفرق بين بدلي الإيجار - كما تم توضيحه سابقاً-.

و كثيراً ما يقترب طلب فسخ عقد الإيجار الأصلي و التنفيذ العيني في دعوى واحدة، بأن يطلب المؤجر فسخ عقد الإيجار الأصلي و طرد المستأجر من الباطن من العين المؤجرة.

و قد قضت محكمة قالمة بموجب الحكم رقم 12/02435 الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 2012⁽¹⁾ بفسخ عقد الإيجار الأصلي المبرم بين ديوان الترقية و التسيير و العقاري و المستأجر الأصلي، بسبب إخلال هذا الأخير بالتزاماته عن طريق تأجيله للعين المؤجرة من الباطن، و تبعاً للحكم بفسخ العقد حكمت بإخلاء العين المؤجرة من المستأجر الأصلي و كل من يحل محله فيها أو يشغلها بإذنه (راجع الملحق رقم 1).

لكن بالرجوع إلى الحكم رقم 12/02548 الصادر عن المحكمة ذاتها بتاريخ 25 ديسمبر 2012⁽²⁾ نجدها حكمت بفسخ عقد الإيجار المبرم بين ديوان الترقية و التسيير العقاري و المستأجر الأصلي بسبب قيام هذا الأخير بتأجيل العين المؤجرة من الباطن، إلا أنها رفضت طلب طرد المستأجر من الباطن من العين المؤجرة رغم طلب ديوان الترقية و التسيير العقاري لذلك، حيث جاء في الحكم: " ... موضوع الطلب الأصلي يتعلق بفسخ عقد الإيجار المتعلق بالسكن محل النزاع و السبب هو إخلاله بالتزامات

¹: محكمة قالمة، القسم العقاري، حكم رقم 12/02435، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 2012، قضية ديوان الترقية و التسيير العقاري ضد كل من (خ.ز) و (أ.م)، حكم غير منشور.

²: محكمة قالمة، القسم العقاري، حكم رقم 12/02548، الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 2012، قضية ديوان الترقية و التسيير العقاري ضد كل من (ب.ع) و (س.أ)، حكم غير منشور.

التعاقدية و أطرافه هم المدعية و المدعى عليه الأول، في حين موضوع الطلب الإضافي فهو الطرد من السكن و السبب هو فسخ العقد و أطراف الطلب هما المدعية و المدعى عليه الثاني مما يجعل عناصر الطلبين غير مرتبطين، إضافة إلى مبدأ تفريد الدعاوى... الأمر الذي يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب الإضافي..." (راجع الملحق رقم 2)، و قد جانبت المحكمة الصواب في حكمها هذا، فمن جهة قالت أن سبب طلب الطرد هو فسخ العقد و هذا خطأ، فسبب طلب ديوان الترقية و التسيير العقاري طرد المدعى عليه الثاني (المستأجر من الباطن) هو شغله للعين المؤجرة دون سند أي دون وجه حق، و ليس فسخ العقد الذي لم يتم الحكم به بعد، فمازال لم يصدر حكم بالفسخ للقول أنه سبب المطالبة بطرد المدعى عليه الثاني، و من جهة أخرى، اعتبرت طلب الطرد طلبا اضافيا غير مرتبط بالطلب الأساسي الفسخ، في حين أن ديوان الترقية و التسيير العقاري رفعت دعاوها على المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن معا، و طالبت بفسخ العقد و طرد المستأجر من الباطن منذ البداية، يعني أنه لا يوجد مبرر لما أخذت به المحكمة في حكمها.

و في حالة ما إذا رفع المؤجر دعوى الإخلاء (التنفيذ العيني) قبل دعوى فسخ العقد و بصورة مستقلة عنها و حكم له بطرد المستأجر من الباطن من العين المؤجرة، ثم رفع بعدها دعوى فسخ عقد الإيجار فإن المستأجر الأصلي لا يمكنه في هذه الحالة دفع دعوى الفسخ بأنها غير مقبولة على أساس أنه سبق و أن تم إخلاء العين المؤجرة، و هذا لأن دعوى الفسخ مستقلة عن دعوى الإخلاء، و الأمر نفسه بالنسبة لحالة ما إذا رفع المؤجر دعوى الفسخ و قبل صدور حكم فيها تم إخلاء العين المؤجرة من قبل المستأجر من الباطن بناء على طلب المستأجر الأصلي⁽¹⁾.

¹: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 438.

و متى صدر حكم القاضي بفسخ عقد الإيجار فإن ذلك يقتضي بالضرورة إخلاء المستأجر من الباطن للعين المؤجرة حتى لو لم يكن الحكم قد صدر في مواجهته، و ذلك لكون المستأجر من الباطن ليس أجنبيا عن المستأجر الأصلي و لا يعتبر من الغير بالنسبة له، فينفذ عليه الحكم حتى دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء⁽¹⁾.

و إذا عارض المستأجر من الباطن تنفيذ الحكم عن طريق الإشكال في التنفيذ يحق للمؤجر اللجوء إلى القضاء الإستعجالي حيث يقوم القاضي الإستعجالي برفض الإشكال و الأمر بالاستمرار في التنفيذ⁽²⁾، لأن المستأجر الأصلي يُعد ممثلا للمستأجر من الباطن في الدعوى المرفوعة عليه من المؤجر⁽³⁾.

و لا تتأثر دعوى فسخ عقد الإيجار بكون عقد الإيجار من الباطن ثابت التاريخ قبل رفع دعوى الفسخ أو بعدها، كما لا تتأثر بكون المستأجر من الباطن يعلم أو لا يعلم بسبب الفسخ وقت اتفاه مع المستأجر الأصلي⁽⁴⁾، لأن دعوى الفسخ أساسا لا تتعلق بعقد الإيجار من الباطن و لا بالمستأجر من الباطن، و إنما تتعلق بعقد الإيجار الأصلي و مخالفة المستأجر الأصلي للشرط المانع من الإيجار.

المبحث الثاني

التعويضات المستحقة عن منازعات عقد الإيجار من الباطن

وجدنا من خلال المبحث الأول أنه إذا خالف المستأجر من الباطن الشرط المانع من الإيجار، فإن ذلك يخول للمؤجر طلب التنفيذ العيني و/أو فسخ عقد الإيجار من الباطن، لكنه إلى جانب ذلك يمكنه أيضا المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة

¹: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 694.

²: المرجع نفسه، ص 694.

³: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 694.

⁴: أنور طلبة، عقد الإيجار، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1999، ص 452.

مخالفة المستأجر للشرط المانع، أو نتيجة الضرر الذي أصابه بسبب تصرفات المستأجر من الباطن، و في الوقت ذاته يمكن لكل من المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن الرجوع كل منهما على الآخر بجملة من التعويضات التي سيتم توضيحها في هذا المبحث. إلا أنه لن يتم التطرق للتعويضات التي يرجع بها كل من المؤجر و المستأجر من الباطن على الآخر، لأنها لا تتعلق بعقد الإيجار من الباطن، و إنما يكون أساسها المسؤولية التقصيرية.

و بالتالي سيتم التطرق فيما يأتي إلى التعويض المستحق للمؤجر في مواجهة المستأجر الأصلي في المطلب الأول، و التعويضات المستحقة بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التعويض المستحق للمؤجر في مواجهة المستأجر الأصلي

في حالة قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة من الباطن مخالفاً بذلك الشرط المانع من الإيجار، فإن هذا يُحول للمؤجر إضافة إلى طلب التنفيذ العيني أو فسخ عقد الإيجار، طلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب عدم احترام المستأجر للشرط المانع.

بالتالي سيتم التطرق فيما يأتي لتقرير التعويض المستحق (فرع أول)، و حالات استحقاق المؤجر للتعويض (فرع ثان).

الفرع الأول

تقرير التعويض المستحق

لتوضيح مسألة تقرير التعويض الذي يستحقه المؤجر في مواجهة المستأجر الأصلي، سيتم من خلال ما يأتي التطرق لموقف القوانين محل الدراسة من التعويض (أولاً)، تقدير التعويض (ثانياً)، و إعدار المستأجر الأصلي قبل المطالبة بالتعويض (ثالثاً).

أولاً: موقف القوانين المقارنة محل الدراسة من التعويض

نصت الفقرة الأولى من المادة 119 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: "... مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك." أي أنه إضافة للتنفيذ العيني أو فسخ العقد، يمكن للدائن في حالة تضرره المطالبة بالتعويض عن ذلك.

كما قضى المشرع الفرنسي من خلال المادة 1217 من القانون المدني⁽¹⁾ بأنه يمكن للطرف الذي لم تنفذ التزاماته أو لم يتم تنفيذها بشكل كامل طلب تعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم التنفيذ.

أيضاً نص كل من المشرع المصري، اللبناني و العراقي على ذلك، من خلال الفقرة الأولى من المادة 157 من القانون المدني المصري التي تنص على: "... مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى."، و الفقرة الثانية من المادة 241 من قانون الموجبات و العقود اللبناني التي جاء فيها: "... مع طلب التعويض."، و الفقرة الأولى من المادة 177 من القانون المدني العراقي التي تنص على: " 1 - ... مع التعويض إن كان له مقتضى..."، إذ يتضح من هذه النصوص أن جميع القوانين المدنية محل

¹: L'article 1217 du code civil français dispose que: « La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut

- Demander réparation des conséquences de l'inexécution... »

الدراسة اتفقت على إمكانية مطالبة المؤجر بالتعويض إلى جانب التنفيذ العيني أو فسخ العقد، متى اقتضى الأمر ذلك.

ثانيا: تقدير التعويض

يخضع تقدير التعويض للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، فنكون أمام حالتين، أن يكون التعويض عن مخالفة الالتزامات مقدرا في القانون أو في عقد الإيجار الأصلي بصورة صريحة، و عند عدم تحديد التعويض في القانون أو العقد، يخضع لتقدير القاضي، و هذا طبقا للمادة 182 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره..."، و هو ذاته ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 221 من القانون المدني المصري التي جاء فيها: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره..."، بالتالي يجب على المستأجر في حالة مخالفته للشرط المانع أداء التعويض المتفق عليه مع المؤجر في عقد الإيجار الأصلي أو المنصوص عليه قانونا، و في حالة عدم وجود اتفاق أو نص قانوني يحدد قيمة التعويض، يقوم القاضي بتحديد هذه القيمة.

و بالرجوع لنص المادة 1231-5 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾، يتضح أن المشرع الفرنسي لم ينص على أن التعويض يحدد باتفاق الأطراف أو عن طريق القاضي، و إنما نص مباشرة على أن القاضي يمكنه التدخل في قيمة التعويض المتفق عليها، بأن يقوم بإنقاص أو زيادة قيمة التعويض المتفق عليها في العقد تبعا لما إذا كانت زائدة زيادة مفرطة أو منخفضة لدرجة ساخرة.

¹: L'article 1231-5 du code civil français dispose que: « ... Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire...»

أما بالنسبة للمشرع اللبناني، فقد نص من خلال المادة 259 من قانون الموجبات و العقود على: " إن تعيين قيمة بدل الضرر يكون في الأساس بواسطة القاضي و قد يكون بنص قانوني أو باتفاق بين المتعاقدين "، ما يلاحظ على النص اللبناني، أن المشرع جعل القاضي هو من يحدد التعويض في الأساس، ثم أعطى الامكانية لأن يتم تحديد التعويض بنص قانوني أو باتفاق الأطراف، في حين أنه في القوانين الأخرى محل الدراسة، فإن القاضي لا يحدد قيمة التعويض إلا إذا لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يحدد ذلك.

و وفقا لما اطلعت عليه، لم أجد في القانون المدني العراقي نصا مقابلا لهذه النصوص.

و يقدر التعويض بمقدار الضرر الذي أصاب المؤجر، فيشمل ما لحق المؤجر من خسارة و ما فاته من كسب، و هو ما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: " ... و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب... " و هو ذاته حرفيا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 221 من القانون المدني المصري.

و نص كل من المشرع الفرنسي و اللبناني على المبدأ ذاته، حيث قضى المشرع الفرنسي من خلا المادة 1231-2 من القانون المدني⁽¹⁾ بأن التعويضات المستحقة للدائن تشمل بشكل عام الخسارة التي تكبدها و الكسب الذي فاته، كما نصت المادة 260 من قانون الموجبات و العقود اللبناني على المبدأ ذاته، حيث جاء فيها: " يجب أن يكون بدل العطل و الضرر معادلا تماما للضرر الواقع أو الربح الفائت."، و يلاحظ

¹: L'article 1231-2 du code civil français dispose que: « Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé...»

اتفاق جميع النصوص سالفه الذكر على ان يشمل التعويض ما لحق الدائن من ضرر و ما فاته من كسب.

أما بالنسبة للمشرع العراقي فلم أجد فيه -وفقا لما اطلعت عليه- نصا مقابلا لهذه النصوص.

و بغض النظر عن كيفية تقدير التعويض، فإن المسؤول عن دفعه هو المستأجر الأصلي و ليس المستأجر من الباطن، على اعتبار أن المستأجر الأصلي هو من يكون في علاقة مباشرة بالمؤجر و هو من تُقام دعوى المؤجر ضده.

ثالثا: إعدار المستأجر الأصلي قبل المطالبة بالتعويض

اتفقت غالبية القوانين المدنية محل الدراسة⁽¹⁾ -الجزائري، المصري، اللبناني و العراقي - على أنه لا يُستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين، إلا إذا نص القانون أو تم الاتفاق على خلاف ذلك، حيث يكون الإعدار ملزما عندما يكون التعويض في حالة استحالة التنفيذ العيني، لكن التعويض بسبب مخالفة المستأجر للشرط المانع لا يكون في حالة استحالة التنفيذ العيني، و إنما يكون إلى جانب التنفيذ العيني أو الفسخ، و حتى في حالة كون التعويض بدلا من التنفيذ العيني إذا ما كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين فإنه يكون بعد المطالبة بالتنفيذ العيني الذي تم إعدار المدين بشأنه، و تبعا لذلك فإنه بالضرورة سيتم إعدار المدين قبل رفع دعوى الإخلاء أو الفسخ، و بالتالي لا محل له بعد ذلك.

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، فيُستتبط من المادة 1231 أنه متى كان عدم التنفيذ نهائيا فإنه لا داعي للإعدار قبل المطالبة بالتعويض.

¹: المادة 179 من القانون المدني الجزائري، المادة 218 من القانون المدني المصري، الفقرة الثالثة من المادة 253 من قانون الموجبات و العقود اللبناني، و المادة 256 من القانون المدني العراقي.

الفرع الثاني

حالات استحقاق المؤجر للتعويض

يمكن للمؤجر الرجوع بالتعويض على المستأجر الأصلي في عديد من الحالات، نوضحها كالآتي:

1 - في حالة التنفيذ العيني أي طرد المستأجر من الباطن من العين المؤجرة يحق للمؤجر طلب تعويض عن التلف أو الهلاك الذي أصاب العين المؤجرة بفعل المستأجر من الباطن.

2 - في حالة فسخ عقد الإيجار الأصلي يحق للمؤجر طلب تعويض عن عدم حصوله على بدل الإيجار المتفق عليه عن المدة الباقية من الإيجار الأصلي بسبب فسخ العقد قبل انتهاء مدته⁽¹⁾.

و في هذه الحالة يمكن للمؤجر أيضا طلب تعويض عن المدة اللازمة لإعادة تأجير العين المؤجرة - و يعتبر التعويض هنا بمثابة بدل إيجار -، كذلك يمكنه طلب الفرق بين الأجرة القديمة و الأجرة الجديدة عن المدة المتبقية من الإيجار إذا ما اضطّر المؤجر لتأجير العين المؤجرة ببدل إيجار أقل من المتفق عليه سابقا⁽²⁾ في عقد الإيجار الأصلي الذي فُسخ بسبب مخالفة المستأجر الأصلي للشرط المانع من الإيجار.

3 - كما يحق للمؤجر طلب التعويض عن تضرر سمعته و سمعة العين المؤجرة بسبب السمعة السيئة للمستأجر من الباطن، إذا أدت السمعة السيئة للمستأجر من الباطن إلى انصراف الأشخاص عن تأجير العين المؤجرة.

¹: أحمد شرف الدين، عقد الإيجار في القانون المدني و قوانين إيجار الأماكن المبنية، الجوانب العملية و المبادئ القضائية، المرجع السابق، ص 318.

²: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المجمع السابق، ص 659.

4 - أيضا يستحق المؤجر تعويضا في حالة ما إذا قام المستأجر الأصلي بالمطالبة بفسخ عقد الإيجار الأصلي بعد رفض المؤجر منحه موافقته على تأجير العين المؤجرة من الباطن، و قد انفرد بالنص على هذه الحالة القانون المدني المصري (الفقرة الثانية من المادة 603) و القانون المدني العراقي (الفقرة الثانية من المادة 785)، و قد تم التطرق لذلك في الباب الأول في معرض الكلام عن عدم جواز التعسف في التمسك بالشرط المانع من الإيجار.

5 - كذلك يُمكن للمؤجر طلب تعويض عما دفعه من تعويضات للمستأجرين الآخرين الذين تضرروا من أفعال المستأجر من الباطن⁽¹⁾، فمثلا لو كان المؤجر يملك عينين متجاورتين، و قام بتأجير إحداها للمستأجر (أ) و الأخرى للمستأجر (ب)، حيث تضمن عقد إيجار المستأجر (أ) شرطا بعدم المنافسة، و تبعا لذلك قام المؤجر عند تأجيره للعين الأخرى للمستأجر (ب) بوضع شرط مانع مفاده أنه لا يجوز للمستأجر (ب) تأجير العين المؤجرة من الباطن لشخص يمتن نفس مهنة المستأجر (أ) الذي اشترط عدم المنافسة في عقد إيجاره مع المؤجر، و رغم ذلك قام المستأجر (ب) بمخالفة هذا الشرط بأن أجر العين المؤجرة لشخص يمتن نفس مهنة جاره المستأجر (أ)، و نتيجة لذلك رجع المستأجر (أ) بالتعويض على المؤجر بسبب تضرره من ممارسة المستأجر من الباطن لنفس نشاطه، في هذه الحالة يحق للمؤجر مطالبة المستأجر (ب) بالتعويض الذي أضطر لدفعه للمستأجر (أ)⁽²⁾، لأنه ما كان ليضطر لدفع أي تعويض للمستأجر (أ) لو أن المستأجر (ب) احترم الشرط المانع من الإيجار و لم يُؤجر العين المؤجرة لشخص يمتن نفس مهنة المستأجر (أ).

¹: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 439.

²: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 695.

المطلب الثاني

التعويضات المستحقة بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن

إن علاقة المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن هي علاقة مؤجر بمستأجر، لكل منهما حقوق و واجبات اتجاه الآخر، و بالتالي يحق لكل منهما الرجوع على الآخر بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه نتيجة إخلاله بالتزاماته، لكن لن يتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى التعويضات المألوفة المستحقة بين الطرفين، و إنما سيتم التركيز على التعويضات التي يكون عقد الإيجار من الباطن أساسا لها بهذه الصفة.

لذلك سيتم التطرق إلى التعويضات التي يلتزم بها المستأجر الأصلي للمستأجر من الباطن (فرع أول)، و التعويضات التي يلتزم بها المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي (فرع ثان).

الفرع الأول

التعويضات التي يلتزم بها المستأجر الأصلي للمستأجر من الباطن

إن المؤجر ليس هو الوحيد الذي يمكنه الرجوع على المستأجر الأصلي بالتعويض بسبب تضرره من مخالفة هذا الأخير للشرط المانع، و إنما يحق أيضا للمستأجر من الباطن الرجوع على المستأجر الأصلي بالتعويض إذا ما تضرر هو الآخر من مخالفة المستأجر الأصلي.

و من أمثلة الحالات التي يستحق فيها المستأجر من الباطن التعويض:

1 - حالة طرد المستأجر من الباطن من العين المؤجرة نتيجة فسخ عقد الإيجار الأصلي بسبب مخالفة المستأجر الأصلي للشرط المانع من الإيجار، لكن يجب التوضيح في هذا الصدد أن رجوع المستأجر من الباطن على المستأجر الأصلي

بالتعويض في هذه الحالة ليس سببه مخالفة المستأجر الأصلي للشرط المانع من الإيجار، و إنما سببه إنقضاء عقد الإيجار من الباطن المبرم بين المستأجر من الباطن و المستأجر الأصلي، و إن كانت مخالفة المستأجر الأصلي للشرط المانع هي التي أدت إلى فسخ عقد الإيجار الأصلي و الذي أدى بدوره إلى انتهاء عقد الإيجار من الباطن، مما يؤدي إلى عدم تمكن المستأجر من الباطن من الانتفاع بالعين المؤجرة لباقي المدة المتفق عليها في عقد الإيجار من الباطن، أو لا يتمكن من الانتفاع بالعين المؤجرة إطلاقاً إذا تم فسخ الإيجار الأصلي قبل تسلمه للعين المؤجرة، و هو ما يسبب له ضرراً يستحق التعويض.

إلا أن حق المستأجر من الباطن في طلب التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة مخالفة المستأجر الأصلي للشرط المانع من الإيجار مرهون بعلمه بوجود هذا الشرط من عدمه، فإذا كان المستأجر من الباطن يعلم وقت إبرام عقد الإيجار من الباطن بوجود شرط مانع من الإيجار في عقد الإيجار الأصلي يمنع المستأجر الأصلي من التصرف في حقه في الإيجار أو يقيد تصرفه، و رغم ذلك أقدم على استئجار العين المؤجرة منه، فإنه لا يحق له بعد ذلك إذا ما تم طرده من العين المؤجرة مطالبة المستأجر الأصلي بالتعويض، لأنه يكون مخاطراً من البداية، لكن إذا كان المستأجر من الباطن لا يعلم بوجود الشرط المانع من الإيجار و طُرد بعدها من العين المؤجرة، يكون من حقه مطالبة المستأجر الأصلي بتعويض مناسب بموجب دعوى ضمان الاستحقاق⁽¹⁾.

لكن المستأجر من الباطن لا يمكنه الرجوع على المستأجر الأصلي بالتعويض إلا إذا تم طرده فعلاً من العين المؤجرة، أي عدم تمكنه فعلاً من الانتفاع بها، فإذا كان المستأجر من الباطن لا يعلم وقت التعاقد بوجود الشرط المانع، و علم بعد إبرام العقد

¹: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 695.

و أثناء انتقاعه بالعين المؤجرة أو قبل بدء انتقاعه بها بوجود هذا الشرط، فإنه لا يمكنه في هذه الحالة الرجوع على المستأجر الأصلي بالتعويض إلا إذا تعرض له المؤجر و طالبه بإخلاء العين المؤجرة و تم ذلك فعلا⁽¹⁾.

2 - حتى لو لم يكن المستأجر الأصلي ممنوعا من الإيجار من الباطن، أو حصل على موافقة المؤجر قبل تأجيره للعين المؤجرة، فإنه يبقى مسؤولا عن تعويض المستأجر من الباطن الذي لم يتمكن من الانتفاع بالعين المؤجرة نتيجة انتهاء عقد الإيجار الأصلي، و تتحقق هذه الفرضية في حالة ما إذا كانت مدة الإيجار من الباطن أطول من مدة الإيجار الأصلي، و التي ينتج عنها بالضرورة فعند انتهاء عقد الإيجار من الباطن بمجرد انتهاء عقد الإيجار الأصلي، إلا إذا أقرّ المؤجر في عقد الإيجار الأصلي المدة الزائدة عن الإيجار الأصلي، و يرجع سبب انتهاء عقد الإيجار من الباطن في هذه الحالة إلى كون المستأجر إنما أجرّ حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة، و بانقضاء هذه الحق لم يعد يملك ما يؤجره، لذلك يكون من حق المستأجر من الباطن في حالة عدم تمكنه من الانتفاع بالعين المؤجرة للمدة المتبقية من الإيجار من الباطن، الرجوع على المستأجر الأصلي بالتعويض.

3 - أيضا من التعويضات التي يُلزم المستأجر الأصلي بأدائها للمستأجر من الباطن، الفرق بين بدل الإيجار المُتفق عليه في عقد الإيجار من الباطن و نظيره المُتفق عليه بين المؤجر و المستأجر الأصلي في عقد الإيجار الأصلي، و تتحقق هذه الفرضية في الحالة التي يكون فيها بدل الإيجار في عقد الإيجار الأصلي أكثر من المُتفق عليه في عقد الإيجار من الباطن، و رغم ذلك يوفي المستأجر من الباطن البديل المنصوص عليه في الإيجار الأصلي كاملا للمؤجر عند تلقيه لإنذار منه لدفع بدل الإيجار، ففي هذه

¹: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 695.

الحالة يحق للمستأجر من الباطن الرجوع على المستأجر الأصلي بالفرق بين البديلين الذي قام بدفعه.

الفرع الثاني

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، و كمثل على ذلك 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 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⁽¹⁾، أو نتيجة للتعويض الذي دفعه المستأجر الأصلي للمؤجر أو لمستأجرين آخرين تضرروا من تصرفات المستأجر من الباطن مما أدى إلى أن رفعوا دعوى على المؤجر الأصلي الذي عاد بالتعويض على المستأجر الأصلي.

و وفقاً لما ذكر آنفاً في الرسالة، لا يمكن للمستأجر من الباطن التهرب من التزامه بدفع التعويضات المستحقة للمستأجر الأصلي عن طريق التمسك بأن هذا الأخير لا يملك الحق في تأجير العين المؤجرة من الباطن، و قيامه بذلك كان مخالفاً للشرط المانع من الإيجار، لأن مخالفة المستأجر للشرط المانع من الإيجار لا تؤثر على قيام عقد الإيجار من الباطن صحيحاً و ترتيبه لجميع آثاره، و إنما تؤثر مخالفته على نفاذ الإيجار من الباطن في مواجهة المؤجر.

¹: مضر مزهر أحمد المطلق، المرجع السابق، ص 57.

خلاصة الباب الثاني

تم من خلال الفصل الأول من هذا الباب عرض آثار عقد الإيجار من الباطن، فتم التطرق لعلاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن أين تم تحديد التزامات كل منهما، كما تم التطرق لعلاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر، حيث تم تحديد مدى بقاء قيام هذه العلاقة و الحالات التي تبرأ فيها ذمة المستأجر من التزاماته اتجاه المؤجر.

كذلك تم التطرق لعلاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن التي تختلف طبيعتها بحسب ما إذا وجه المؤجر انذار للمستأجر من الباطن لأداء التزاماته أم لا، حيث تم توضيح متى يمكن لكل منهما الرجوع على الآخر بالدعوى المباشرة أو الدعوى غير المباشرة لمطالبته بأداء التزاماته.

في حين تم تخصيص الفصل الثاني لمنازعات عقد الإيجار من الباطن التي تتعلق في أغلب الأحيان بمخالفة المستأجر الأصلي للشرط المانع من الإيجار، فتم التطرق لمسألة التنفيذ العيني، فسخ عقد الإيجار الأصلي، و التعويضات المستحقة لكل من المؤجر، المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن.

الخاتمة

تبعاً لكون حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة حقاً شخصياً وفقاً للراجح فقهاً، فإنه يمكنه التصرف فيه بجميع التصرفات التي ترد على الحقوق الشخصية، و من أكثر التصرفات التي يجريها المستأجر على هذا الحق، هو ما يعرف بالإيجار من الباطن، أين يقوم المستأجر بتأجير حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة لشخص آخر مقابل بدل إيجار معلوم، فيحمل المستأجر في هذا العقد صفة المؤجر، و يكون الشخص الآخر مستأجراً من الباطن، و قد تم التوصل من خلال ما تم تقديمه في هذه الرسالة إلى مجموعة من النتائج و الاقتراحات، نُجملها كآلاتي:

أولاً: النتائج

1 - اختلف المشرع الجزائري، في طريقة تقريره لمدى حق المستأجر في تأجير العين المؤجرة من الباطن، عن باقي القوانين المقارنة محل الدراسة، سواء من خلال القانون المدني أو من خلال المرسوم 76-147:

فبالنسبة للقانون المدني الجزائري، و عكس ما أخذت به القوانين المدنية المقارنة محل الدراسة، جعل المشرع الجزائري المبدأ العام هو عدم جواز تصرف المستأجر في حقه في الانتفاع عن طريق الإيجار من الباطن، و استثناء يجوز له ذلك متى حصل على موافقة كتابية من المؤجر، حتى أنه قرر من خلال المادة 505 من القانون المدني أنه لا يجوز مخالفة هذه القاعدة إلا إذا قضى نص قانوني بخلاف ذلك، أي أنه لم يترك مجالاً لأطراف عقد الإيجار للاتفاق على مخالفة هذه القاعدة مثل ما فعلت باقي القوانين المدنية المقارنة محل الدراسة.

أما بالنسبة للمرسوم 76-147، و في الوقت الذي قررت فيه قوانين الإيجار الخاصة بالمقارنة محل الدراسة أنه لا يجوز للمستأجر تأجير العين المؤجرة من الباطن إلا إذا حصل على موافقة كتابية من المؤجر - ما لم يقضي الاتفاق بخلاف ذلك-، منع

المشرع الجزائري بموجب المادة 04 من المرسوم 76-147 المستأجر من أن يؤجر العين المؤجرة من الباطن على وجه الإطلاق.

2 - يخضع عقد الإيجار من الباطن في أكثر أحكامه للقواعد التي تنظم عقد الإيجار، إلا أنه يتميز عن عقد الإيجار في جملة من الأحكام التي تم توضيحها من خلال الرسالة، كمسألة نفاذ عقد الإيجار من الباطن، حيث تتعلق خصوصية الإيجار من الباطن في هذه المسألة بنفاذه اتجاه المؤجر بوجه خاص دون غيره، فكقاعدة عامة يكون الإيجار من الباطن نافذا اتجاه الغير متى كان ثابت التاريخ قبل نشوء حق الغير، و مسجلا أو مشهرا متى تجاوز مدة معينة قانونا، إلا أن هذه الشروط لا يكون لها محل متى تعلق الأمر بنفاذ هذا العقد اتجاه المؤجر، أين يُشترط، ليكون الإيجار من الباطن نافذا في حق المؤجر، حصول المستأجر على موافقة المؤجر إذا ما تم اشتراطها قبل إبرام عقد الإيجار من الباطن، أو إقرار المؤجر لتصرف المستأجر في حال تم هذا التصرف دون الحصول على موافقته رغم اشتراطها.

3 - سواء كان المنع من الإيجار بموجب القانون أو بموجب الاتفاق، فإن الشرط الذي يتوقف عليه مدى إمكانية المستأجر التصرف في حقه في الإيجار، يعرف بالشرط المانع من الإيجار، و هذا الشرط يرد صريحا أو ضمنا يُستمد من ظروف التعاقد، و يمكن أن يكون مطلقا بأن يتم من خلاله منع المستأجر من الإيجار من الباطن في كل الأحوال و بالنسبة لكامل العين المؤجرة، كما يمكن أيضا أن يكون مقيدا، بأن يمنع المستأجر من تأجير جزء فقط من العين المؤجرة من الباطن، أو أن يمنعه من إبرام إيجار من الباطن لصالح شخص معين بالذات دون غيره، أو أن يمنعه من تأجير العين المؤجرة إلا لفائدة شخص معين بالذات، و من أكثر صور الشرط المانع شيوعا هي اشتراط الحصول على موافقة المؤجر قبل إبرام الإيجار من الباطن.

حيث يمكن القول، وفقا لما ورد في هذه الدراسة، أن المشرع الجزائري لم يُوقِّق في معالجة مسألة موافقة المؤجر على الإيجار من الباطن، حيث لم ينظم أحكام هذه الموافقة و إنما اكتفى بالنص عليها فقط في المادة 505 من القانون المدني، في حين أن القوانين الأخرى و إن لم تفصل فيها كثيرا إلا أنها وضحت بعض أحكامها، كعدم جواز الامتناع عن إعطاء هذه الموافقة إذا لم يكن في ذلك مصلحة مشروعة.

4 - قيدت بعض القوانين محل الدراسة من مدى الشرط المانع من الإيجار، فمنها من نصت على عدم جواز التوسع في تفسير الشرط المانع كالقانون المدني الفرنسي، و منها من وضعت استثناء من الشرط المانع، فقد نص كل من القانون المدني المصري و العراقي على أنه يجوز للمستأجر، رغم وجود الشرط المانع من الإيجار، التنازل عن الإيجار في حالة بيع المتجر أو المصنع المملوك للمستأجر و المتواجد بالعين المؤجرة، طبعا متى توافرت شروط معينة، و قد تم من خلال الرسالة مناقشة هذا الاستثناء و مدى علاقته بحالة تأجير العين المؤجرة من الباطن، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص في أي من المواد المنظمة للإيجار من الباطن على أي تقييد لمدى الشرط المانع من الإيجار.

5 - إن العلاقة بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن تخضع لعقد الإيجار من الباطن، بغض النظر عما ورد في عقد الإيجار الأصلي، و قد انفرد المشرع العراقي بالإشارة لذلك، في حين لم يفعل ذلك المشرع الجزائري و لا التشريعات الأخرى محل الدراسة، لكن حتى مع غياب تنظيم هذه العلاقة، فإن ذلك لا يؤثر بدرجة كبيرة على موضوع الإيجار من الباطن، كون علاقة هذين الطرفين هي علاقة مؤجر بمستأجر تخضع للقواعد العامة للإيجار.

6 - أما بالنسبة لعلاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر، فقد اتفق المشرع الجزائري مع التشريعات المقارنة محل الدراسة على أن هذه العلاقة تبقى قائمة و خاضعة لعقد الإيجار الأصلي، فرغم قيام المستأجر الأصلي بتأجير العين المؤجرة من الباطن إلا أنه يبقى ملتزماً اتجاه المؤجر بجميع التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار، فيحق لكل منهما الرجوع على الآخر لأداء التزاماته.

لكن اختلف المشرع الجزائري عن كل من المشرع المصري، اللبناني و العراقي في أن هذه التشريعات نصت على حالات براءة ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته، أين تصبح العلاقة بين المؤجر و المستأجر من الباطن مباشرة، في حين لم يفعل المشرع الجزائري و المشرع الفرنسي ذلك.

7 - بالنسبة لعلاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن، فإن المحور الفاصل فيها هو توجيه المؤجر إنذار للمستأجر من الباطن لأداء التزاماته، فقبل قيام المؤجر بتوجيه هكذا إنذار تكون العلاقة بينه و بين المستأجر من الباطن غير مباشرة، بحيث لا يكون لكل منهما سوى دعوى غير مباشرة للرجوع على الآخر فيما يخص الدعاوى المبنية على أساس عقد الإيجار، مع الإشارة إلى أن المشرع اللبناني منح المؤجر الحق في رفع دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن في جميع الأحوال التي يحق له فيها مقاضاة المستأجر الأصلي، مع الاحتفاظ له بحقه في مقاضاة المستأجر الأصلي. أما بعد توجيه المؤجر إنذار للمستأجر من الباطن لأداء التزاماته، فإن العلاقة بين الاثنین تصبح علاقة مباشرة، فيكون لكل منهما مطالبة الآخر بأداء التزاماته مباشرة و له في ذلك دعوى مباشرة في مواجهة الآخر.

و قد اتضح من خلال الرسالة أن شراح القانون اختلفوا فيما إذا كانت هذه العلاقة المباشرة تخص جميع التزامات الإيجار أو تخص بدل الإيجار فقط باعتباره الالتزام الذي

تم ذكره بموجب صريح المادة، حيث وجدنا أن وضع المشرع الجزائري بخصوص ذلك يعتبر أفضل بالمقارنة مع كل من المشرع المصري، اللبناني و العراقي، نظرا لتعارض النصوص التي تضمنتها القوانين المدنية لهذه التشريعات في حال تطبيقها معا، فبالنسبة للمشرع الجزائري يجوز القول أن العلاقة المباشرة التي تنشأ بين المؤجر و المستأجر من الباطن بموجب الإنذار الموجه من الأول للثاني تخص بدل الإيجار فقط، و هذا لن يطرح تعارضا مع بقية النصوص، لأن المشرع الجزائري لم ينص على حالات براءة ذمة المستأجر الأصلي، و رغم ذلك وجدنا أن الأرجح هو انصراف العلاقة المباشرة بين الطرفين إلى جميع التزامات الإيجار، فذكر بدل الإيجار جاء على سبيل المثال و ليس الحصر، باعتباره أهم التزامات المستأجر.

8 - و تبعا للعلاقات الناشئة عن الإيجار من الباطن، يمكن أن تنشأ معها العديد من المنازعات، حيث تم التوضيح من خلال هذه الدراسة أن أهم المنازعات التي تتمحور حول الإيجار من الباطن، تتعلق في أغلب الأحيان بمخالفة المستأجر الأصلي للشرط المانع من الإيجار، و هو ما يعطي للمؤجر الحق في طلب التنفيذ العيني و/أو فسخ عقد الإيجار.

إلا أن بعض قوانين الإيجار الخاصة محل الدراسة، خرجت في بعض الحالات عن القواعد العامة المقررة في القانون المدني، سواء من حيث الجزاءات المترتبة على مخالفة الشرط المانع من الإيجار، أو من حيث النص على استثناءات على تطبيق هذا الشرط.

فبالنسبة للجانب المتعلق بالجزاءات، وجدنا أن المشرع الجزائري قرر من خلال المرسوم 76-147 أن كل مخالفة لأحكام هذا المرسوم تؤدي إلى فسخ عقد الإيجار فورا و طرد المستأجر من العين المؤجرة، أما المشرع المصري فقد قرر من خلال قانون

إيجار الأماكن رقم 136 لسنة 1981 إبطال التصرف المخالف لأحكام هذا القانون أو القوانين السابقة له و إعادة الحال إلى ما كان عليه.

9 - إضافة إلى حق المؤجر في طلب التنفيذ العيني و/أو فسخ عقد الإيجار، فإنه يحق له و للمستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن المطالبة بالتعويض متى أصاب أي منهم ضرر يستحق التعويض، فيجوز للمؤجر مطالبة المستأجر الأصلي بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة مخالفة المستأجر الأصلي للشرط المانع، و في هذه الحالة يجوز للمستأجر من الباطن أيضا الرجوع على المستأجر الأصلي بالتعويض إذا ما ترتب عن فسخ عقد الإيجار الأصلي طرد المستأجر من الباطن من العين المؤجرة، أيضا يجوز للمستأجر الأصلي الرجوع على المستأجر من الباطن بالتعويض عما اضطر المستأجر الأصلي لدفعه للمؤجر أو لمستأجرين آخرين من تعويضات ترتبت في ذمته نتيجة لأفعال المستأجر من الباطن، إضافة إلى تعويضات أخرى تم توضيحها في الرسالة يمكن لكل طرف من هؤلاء المطالبة بها حسب الحالة.

10 - وفقا لما ورد أعلاه من نتائج، يمكن القول أن معالجة المشرع الجزائري لعقد الإيجار من الباطن تعترتها العديد من النقائص، فتخصيص مادتين فقط للموضوع، و إن كانت تحدد التوجه العام للمشرع من ناحية عدم إجازته للتصرف إلا بناء على موافقة المؤجر و موقفه من علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن، إلا أنها لا تكفي لمعالجة جميع أو أغلب الإشكالات التي يطرحها هذا العقد، حيث اتضحت النقائص التي وقع فيها المشرع الجزائري عند مقارنته بما نصت عليه القوانين المقارنة محل الدراسة من أحكام تخص عقد الإيجار من الباطن، خاصة بالمقارنة مع المشرع اللبناني الذي فصل في أغلب أحكام هذا العقد من خلال قانون الموجبات و العقود.

ثانيا: الاقتراحات

وفقا لما تم طرحه من خلال هذه الدراسة و بناء على النتائج المتوصل إليها، نطرح مجموعة من الاقتراحات الآتية:

1 - توحيد المواد الخاصة بالإيجار من الباطن فيما يخص مصطلح " الإيجار الفرعي"، ففي المادة 505 من القانون المدني يستعمل المشرع مصطلح " الإيجار من الباطن"، ثم يعود و يستعمل مصطلح " الإيجار الفرعي" في آخر المادة 507، فرغم أن المصطلحين يفيدان نفس التصرف، إلا أن الأحسن استعمال مصطلح موحد، مع الإشارة إلى أنه قبل تعديل 2007 لم يكن هناك اختلاف في المصطلحات المستعملة للتعبير عن هذا التصرف، أين كان المشرع يستعمل مصطلح " الإيجار الفرعي" في كل المواد.

2 - تعديل نص المادة 505 من القانون المدني الجزائري، من خلال:

أ. استبدال عبارة " إلا إذا قضى نص قانوني بخلاف ذلك" بعبارة " إلا إذا وُجد اتفاق على خلاف ذلك"، أو على الأقل حذف مصطلح " قانوني" من العبارة لتصبح " إلا إذا قضى نص بخلاف ذلك" و هذا حتى تشمل العبارة النص القانوني و النص الاتفاقي أيضا، و هذا لإفساح المجال أمام المؤجر و المستأجر للاتفاق على مخالفة محتوى المادة بأن يُسمح للمستأجر بالتصرف في حقه دون الحصول على موافقة المؤجر، حتى يتماشى الوضع المقرر أكثر من جهة مع طبيعة حق المؤجر في الشرط المانع الذي يمكنه التنازل عنه وفقا للقواعد العامة، و من جهة أخرى مع الطبيعة الشخصية لحق المستأجر التي ينتج عنها جواز تصرف هذا الأخير في حقه.

ب. إعادة النص على فكرة مقدار العين المؤجرة التي يرد عليها تصرف المستأجر، و هو ما كان موجودا قبل تعديل 2007 و تم حذفه من النص باللغة العربية

بعد التعديل، في حين تم الإبقاء على عبارة " كل أو بعض العين المؤجرة" في نص المادة باللغة الفرنسية.

فتصبح المادة 505 من القانون المدني الجزائري بعد التعديلات المقترحة كالاتي:
 " لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجار فرعيًا، بالنسبة لكامل العين المؤجرة أو لجزء منها فقط، دون موافقة المؤجر كتابيا، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك."

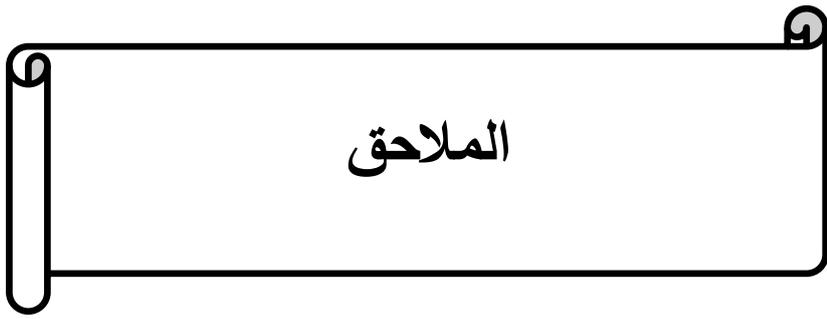
3 - إضافة مواد تنظم أحكام الموافقة الكتابية، كالنص على عدم جواز امتناع المؤجر عن إعطاء هذه الموافقة إلا إذا كانت له مصلحة مشروعة في ذلك.

4 - إضافة مادة في القانون المدني تنص على عدم جواز أن يتجاوز بدل الإيجار من الباطن مقدار بدل الإيجار الأصلي، و في حالة تجاوزه لذلك الزام المستأجر بالحصول على موافقة المؤجر الذي يمكنه اشتراط الحصول على زيادة مطابقة للزيادة المتفق عليها في عقد الإيجار من الباطن، ليكون في ذلك حماية للمؤجر من استغلال المستأجر الأصلي للعين المؤجرة عن طريق المضاربة على الفرق بين بدلي الإيجار.

5 - إضافة مواد تنظم وضع العلاقات بين المؤجر و كل من المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن في حالة انعقاد الإيجار من الباطن، لإلغاء أي مجال لتأويل النصوص الحالية.

في الأخير أرجو أن تفتح هذه الدراسة مجالا لدراسات أخرى في مجال عقد الإيجار من الباطن، لمحاولة فهم الموضوع أكثر، لتدعيم المنظومة القانونية الجزائرية بمزيد من وجهات النظر و الاقتراحات التي من شأنها المساعدة على الحد من الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع.

تم بحمد الله و عونہ



الملحق رقم 1

حكم رقم 12/02435، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 2012، قضية
ديوان الترقية و التسيير العقاري ضد كل من (خ.ز) و (أ.م)، حكم
غير منشور.

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

ح ك م

مجلس قضاء: قالة
محكمة: قالة
القسم: العقاري

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة قالة بتاريخ: الحادي عشر من شهر ديسمبر سنة ألفين و إثني عشر برئاسة السيد (ة): شنطوح نور الهدى قاضي وبمساعدة السيد (ة): طواهي الهادي أمين ضبط

رقم الجدول: 12/02435
رقم الفهرس: 12/03000
تاريخ الحكم: 12/12/11
مبلغ الرسم/ 1000 دج

صدر الحكم الآتي بيانه

بين السيد (ة):

1 / (المؤسسة العمومية الصناعية التجارية ديوان الترقية و التسيير العقاري الممثل في شخص مديره العام العنوان: طريق بن جراح/ قالة المباشر للخصومة بنفسه

بين / المؤسسة العمومية الصناعية التجارية ديوان الترقية و التسيير العقاري الممثل في شخص مديره العام

ضد /

1 / (مدعى عليه [Redacted] العنوان: المباشر للخصومة بواسطة الاستاد (ة): سعايديه عبد الحق

2 / (مدعى عليه [Redacted] العنوان: المباشر للخصومة بنفسه

09 جاني 2013

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى أمانة ضبط القسم العقاري لمحكمة قالة بتاريخ 2012/10/16 تحت رقم 494/12 أقامت المدعية المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية ديوان الترقية و التسيير العقاري الممثلة في شخص مديرها العام المباشرة للخصام بواسطة ممثلها القانوني دعوى ضد المدعى عليهما [Redacted] المباشران للخصام بنفسهما:

جاء في ملخص عريضتها أن المدعى عليه الأول مستأجر للسكن المملوك لها و الكائن بحي 500 مسكن عمارة 07 رقم 13 قالة بموجب عقد الإيجار الذي تم تجديده بتاريخ 2011/11/10 و لقد أدخل هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية بتصرفه في العين المؤجرة بدون علم المدعية و ذلك عن طريق الإيجار من الباطن للمدعى عليه الثاني حسب ما يثبتته محضر المعاينة مخالفا بذلك لأحكام المادة 06 من العقد و المادتين 04-04 و 17 من المرسوم التنفيذي 76/147 و المادتين 44-04 و 47 من المرسوم التنفيذي 147/08 و عليه فإنها تلتزم فسخ عقد الإيجار بينها و بين المدعى عليه الأول و طرد المدعى عليه الثاني و كل من يحل محله من السكن الكائن بحي 500 مسكن عمارة 07 رقم 13 قالة.



و قدم المدعى عليه الثاني عريضة جوابية بتاريخ 2012/11/13 مؤكدا بأنه يشغل الأمكنة منذ 17 سنة بعد أن تنازل له المدعى عليه الأول عن الشقة محل النزاع حسب ما يثبتته عقد التنازل المرفق بالملف و لقد قام بانجاز ترميمات على مستوى الشقة كلفته مبلغ 718.370.00 دج حسب ما تثبته الفواتير و وصولات تسديد الإيجار، و عليه فإنه يلتزم أساسا رفض الدعوى لعدم التأسيس و الحكم بتسوية وضعية السكن لصالحه و احتياطيا إلزام المدعى عليه الأول بتمكينه من مبلغ 600.000 دج الممثل لمبلغ شراءه للسكن و مبلغ 718.370.00 دج الممثل لثمن أشغال الترميمات المنجزة بالشقة و مبلغ عن التعويض عن الضرر اللاحق به يترك تقديره للمحكمة.

بتاريخ 2012/11/20 أجاب المدعى عليه الأول بواسطة دفاعه الأستاذ سعائدي عبد الحق دافعا بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل إذ أنه بتاريخ 2012/07/10 صدر حكم قضى بإلزام المدعى عليه الثاني و كل من يحل محله بإخلاء السكن محل النزاع كما صدر قرار بتاريخ 2012/10/29 قضى بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بتعيين الخبير زقولة لتقييم الأشغال و الترميمات المقامة من قبل المستأنف، و في الموضوع أنكر ابرامه لعقد التنازل عن الشقة محل النزاع و إمضائه عليه لفائدة المدعى عليه الثاني كل ما في الأمر أنه قام باستضافة هذا الأخير رفقة زوجته للإقامة معه و لقد مكثا لمدة 10 سنوات إلا أنه استغل فترة مكوث المدعى عليه الأول بمستشفى الأمراض العقلية ليستولي على مسكنه، دافعا بأن محضر المعاينة المحتج به من طرف المدعية لا يثبت تصرفه في السكن عن طريق الإيجار الذي لا يثبت إلا بموجب عقد رسمي طبقا للمادة 324 مكرر فقرة 01 من القانون المدني و عليه فإنه يلتزم رفض الدعوى لعدم التأسيس.

بنفس التاريخ عقت المدعية مؤكدة بأن المدعى عليه الأول لا يستغل شخصيا المسكن محل النزاع منذ سنة 1997 و ما عقد التنازل المبرم بين المدعى عليهما إلا دليل على تصرف المدعى عليه الأول في العين المؤجرة مخالفا بذلك لأحكام المرسوم التنفيذي 147/76 المادة 04-04 منه و لقد نصت المادة 17 منه على فسخ عقد الإيجار بسبب مخالفة أحكام هذا المرسوم و عليه فإنه يلتزم تمكينها من طلباتها السابقة.

بتاريخ 2012/11/27 أداع المدعى عليه الثاني عريضة جوابية دافعا بأن المدعى عليه الأول صرح سابقا بأنه أعاره المسكن محل النزاع حسب ما يثبتته الحكم المؤرخ في 2012/10/29 ليدفع خلال دعوى الحال بأنه وقع ضحية احتيال بعد أن استضافه بمسكنه لمدة 17 سنة بالرغم من انه لا تربطهما أي علاقة قرابة و عليه فإنه يلتزم تمكينه من طلباته السابقة. عند هذا الحد وضعت القضية في النظر لجلسة 2012/12/11 للفصل فيها طبقا للقانون و النطق بالحكم بعد حين.

****وعليه فإنه يحكم****

بعد الإطلاع على المواد: من 1 إلى 32، 406، 323/02، 407، 408، 410، 419 إلى 422، 511 إلى 519، 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بعد الإطلاع على عريضة افتتاح الدعوى و العرائض الجوابية.

بعد الإطلاع على الوثائق المرفقة بالملف.

- بعد الإطلاع على أحكام القانون المدني سيما المادة 505 منه.

- بعد الإطلاع على أحكام المرسوم 76/147 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن تنظيم

العلاقات بين المؤجر و المستأجر لمحل معد للسكن و تابع لمكاتب الترقية و التسيير العقاري.

- بعد الإطلاع على المرسوم التنفيذي 08/142 المحدد لقواعد منح السكن العمومي الإيجاري.

بعد النظر وفقا للقانون.

في الشكل:

حيث أن العريضة افتتاح الدعوى التي قيدت بعد دفع الرسوم القضائية جاءت مستوفية لكافة

البيانات الأساسية طبقا للمادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

حيث أن المدعى عليهما تسلما محضر التكاليف بالحضور صحيح طبقا للمادتين 408 و 410 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
حيث أن الدعوى جاءت مستوفية لكافة الشروط القانونية مما يتعين التصريح بقبولها شكلا.
من حيث القبول:

حيث أن المدعى عليه الأول دفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل حسب ما هو ثابت من الحكم الصادر عن القرار الصادر في 2012/10/29 فهرس رقم 01548.

حيث من المقرر قانونا طبقا للمادة 296 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن الأحكام الفاصلة كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض تحوز حجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه بمجرد النطق بها، إلا أنه لا يمكن الاحتجاج بهذه الحجية إلا في نزاع قائم بين نفس الخصوم دون أن تتغير صفاتهم مع قيام وحدة من حيث الموضوع و السبب.

و بالرجوع لوقائع دعوى الحال و لطلبات المدعية المحددة في العريضة الافتتاحية يتضح جليا عدم قيام وحدة بين النزاع المطروح بموجب دعوى الحال و النزاع الذي توج بصدور القرار المشار إليه أعلاه لاختلاف المراكز القانونية للأطراف و موضوع و سبب الطلب القضائي.
من حيث الموضوع:

- حيث أن المحكمة عرضت إجراء الوساطة طبقا لنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أطراف الدعوى إلا أنها قوبلت بالرفض.

- حيث أن المدعية رافعت المدعى عليهما ملتزمة فسخ عقد الإيجار بينها و بين المدعى عليه الأول و طرد المدعى عليه الثاني و كل من يحل محله من السكن الكائن بحي 500 مسكن عمارة 07 رقم 13 قالمة.

حيث أن المدعية و تأسيسا لدعواها تؤكد بأن المدعى عليه الأول خالف بنود عقد الإيجار بعدم استغلاله للعين المؤجرة شخصا منذ سنة 1997 و إجرائه لإيجار من الباطن للمدعى عليه الثاني.

حيث أن المدعى عليه الأول التمس أساسا رفض الدعوى لسبق الفصل و إحتياطيا رفض الدعوى لعدم التأسيس دافعا بأنه وقع ضحية احتيال من طرف المدعى عليه الثاني الذي استغل فترة مرضه ليقوم بالاستيلاء على العين المؤجرة نافيا إبرامه لعقد التنازل.

حيث أن المدعى عليه الثاني التمس أساسا رفض الدعوى لعدم التأسيس و الحكم بتسوية وضعية السكن لصالحه و احتياطيا إلزام المدعى عليه الأول بتكليفه من مبلغ 600.000 دج الممثل لمبلغ شراءه للسكن و مبلغ 718.370.00 دج الممثل لثمن أشغال الترميمات المنجزة بالشقة و مبلغ عن التعويض عن الضرر اللاحق به يترك تقديره للمحكمة دافعا بأنه يشغل الشقة محل النزاع منذ 17 سنة بعد أن تنازل له المدعى عليه الأول عن العين المؤجرة.

- عن الطلب المتعلق بفسخ عقد الإيجار:

- حيث تبين للمحكمة من خلال تفحص أوراق الملف أن المدعية و المدعى عليه الأول تربطهما علاقة إيجارية بموجب عقد الإيجار المجدد بتاريخ 2011/11/10 للسكن كائن بحي 500 مسكن عمارة 07 رقم 13 قالمة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

حيث أن المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 147/76 نصت على ضرورة التزام المستأجر بشغل العين المؤجرة شخصيا و بصفة دائمة رفقة أفراد عائلته الذين يعيشون عادة معه تحت سقف واحد و على عدم جواز ترك شغل الأماكن من طرف الغير و لو بصفة مؤقتة.

حيث أن العقد شريعة المتعاقدين، و لقد تعهد المدعى عليه الأول بموجب عقد الإيجار المبرم لا سيما المادتين 12 من الفصل الأول و السادسة من الفصل الثاني بشغل الأماكن المؤجرة بصفة شخصية و مستمرة و بعدم التنازل عن الأماكن المؤجرة كليا أو جزئيا أو ترك شغلها من طرف الغير و لو بصفة مؤقتة.

و بالرجوع إلى قضية الحال يتبين أن المدعى عليه الأول قد أخل بالتزاماته التعاقدية بعدم شغله للأمكنة لمدة تفوق الستة أشهر الأمر الثابت بموجب محضر اثبات حالة المحرر في



2012/10/22 من طرف الأستاذ نوار بوسعيد المحتج به من طرف المدعية و ما محضر التكليف بالحضور للجلسة مع التسليم المحرر من طرف نفس الأستاذ بتاريخ 2012/10/14 و الممضي عليه من طرف أخت زوجة المدعى عليه الثاني التي استلمت محضر التبليغ بدلا عن هذا الخير إلا دليل على ان المدعى عليه الأول لا يشغل العين المؤجرة شخصيا،ضف إلى ذلك فلقد أكد المدعى عليه الثاني في عريضته الجوابية بأنه يشغل المسكن المستأجر مند سنة 1997 و ما عقد إسهاد بالتنازل عن المسكن محل النزاع المحرر من طرف الأستاذ عيساني جمال بتاريخ 1997/10/01 إلا دليل على صحة دفعه،و عليه و امام عدم تقديم المدعى عليه الأول لأي أدلة يدحض بها إدعاءات المدعية و دفوع المدعى عليه الثاني،خاصة و أن دفعه بأنه لم يبرم عقد التنازل المشار إليه أعلاه و بأنه وقع ضحية إحتيال من طرف المدعى عليه الثاني يبقى مجرد أقوال تفتقر لأي دليل إثبات،و عليه فإن مخالفة الالتزامات التعاقدية المحددة ضمن أحكام المادتين الثانية عشر من الفصل الأول و السادسة من الفصل الثاني ثابتة في حق المدعى عليه الأول.

حيث و استناد إلى بنود عقد الإيجار المبرم بين الطرفين و بناء على المادة 47 من المرسوم التنفيذي 08/142 المحدد لقواعد منح السكن العمومي الإيجاري و المادة 17 من المرسوم التنفيذي 147/76 فإن عدم شغل المستأجر للعين المؤجرة لمدة ستة أشهر بدون انقطاع و مبرر جدي يعد مخالفة يترتب عليها فسخ عقد الإيجار فورا و تعرض المتسبب للطرد الفوري،و بثبوت قيام المخالفة في حق المدعى عليه الأول حسب ما هو مبين أعلاه فإن طلب المدعية بفسخ عقد الإيجار بينها و بين المدعى عليه الأول مؤسس قانونا يتعين الاستجابة إليه،و بالنتيجة و تطبيقا لنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي 76/147 فإنه يتعين الحكم بطرد المدعى عليه الأول و كل شاغل بإذنه من المسكن محل النزاع.

عن الطلب المقابل المتعلق بإجراء التسوية:

حيث أن طلب المدعى عليه الثاني بإلزام المدعية بتسوية وضعية السكن لصالحه مردود عليه بعدم التأسيس،لأن شغله للعين المؤجرة مند سنة 1997 كان بدون أي سند قانوني و عليه فلا مجال لإجراء أي تسوية.

عن طلب إلزام المدعى عليه الثاني بإخلاء السكن:

حيث أن فسخ عقد الإيجار المبرم بين المدعية و المدعى عليه الأول و إلزام هذا الأخير و كل شاغل بإذنه بإخلاء السكن محل النزاع،يجعل من طلب المدعية بإلزام المدعى عليه الثاني بإخلاء السكن بدون موضوع ما دام أن هذا الأخير يعد من بين الشاغلين للسكن بإذن من المدعى عليه الأول مما يتعين معه رفض طلب المدعية.

عن طلبات المدعى عليه الثاني الاحتياطية

حيث أن طلب المدعى عليه الثاني المتعلق بإلزام المدعى عليه الأول بتمكينه من مبلغ 600.000 دج الممثل لمبلغ شراءه للسكن و بتمكينه من مبلغ 718.370.00 دج الممثل لثمن أشغال الترميمات المنجزة بالشقة مردود عليه بعدم الارتباط بالطلب الأصلي من حيث المحل و السبب.

حيث أن طلب المدعى عليه الثاني بتمكينه من مبلغ تعويض عن الضرر اللاحق به مردود عليه بعدم التحديد لعدم تحديده للمبلغ النقدي المطالب به.

- حيث أن المصاريف القضائية تشمل مبلغ رسوم رفع الدعوى المقدرة ب 1000 دج مضاف إليه مصاريف التبليغ المقدرة ب 3048 دج حسب ما هو ثابت على هامش محضري التكليف بالحضور مع التسليم الخاص بالمدعى عليها.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المدعى عليهما طبقا لنص المادتين 418 و 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

****ولـهـذـه الأـسـبـاب****

حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا العقارية علانيا حضوريا ابتدائيا:

في الشكل: قبول الدعوى.

في الموضوع: فسخ عقد الإيجار المبرم ما بين المدعية المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية ديوان الترقية و التسيير العقاري و المدعى عليه الأول [REDACTED] بتاريخ 2011/11/10 و بالنتيجة إلزام المدعى عليه الأول [REDACTED] و كل من يحل محله أو شاغل بإذنه بإخلاء السكن الكائن بحي 500 مسكن عمارة 07 رقم 13 قالمة و رفض طلبات المدعى عليه الثاني الاحتياطية لعدم الارتباط و رفض باقي الطلبات لعدم التأسيس مع تحميل المدعى عليهما المصاريف القضائية المقدرة ب 4048.00 دج أربعة آلاف و ثمانية و أربعون دينار جزائري.

أمين الضبط

الرئيس (ة)



الملحق رقم 2

حكم رقم 12/02548، الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 2012، قضية
ديوان الترقية و التسيير العقاري ضد كل من (ب.ع) و (س.أ)، حكم
غير منشور.

باسم الشعب الجزائري

حكم

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة قالة
بتاريخ: الخامس والعشرون من شهر ديسمبر سنة ألفين و إثني عشر
برئاسة السيد (ة): كباب سارة قاضي
و بمساعدة السيد (ة): طواهي الهادي أمين ضبط

رقم الجدول: 12/02548
رقم الفهرس: 12/03140
تاريخ الحكم: 12/12/25
مبلغ الرسم / 1000 دج

صدر الحكم الآتي بيانه

بين السيد (ة):

1 (: المؤسسة العمومية الصناعية التجارية ،
ديوان الترقية و التسيير العقاري ،
الممثل في شخص مديره العام
العنوان : طريق بن جراح - قالة
المباشر للخصومة بنفسه

مؤسسة العمومية
صناعية تجارية ، ديوان
ترقية و التسيير العقاري ،
ممثل في شخص مديره

ضد /

1 (: مدعي عليه
حاضر

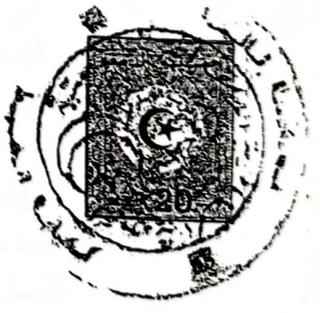
العنوان
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة): سعدان يوسف

2 (: مدعي عليه
حاضر

العنوان
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة): بورديمة مريم

**** بيان وقائع الدعوى ****

- بموجب عريضة افتتاح الدعوى مودعة لدى أمانة ضبط محكمة قالة القسم العقاري بتاريخ
2012/10/29 مسجلة تحت رقم 2012/513 أقامت المدعية المؤسسة العمومية الصناعية
التجارية ديوان الترقية والتسيير العقاري الممثلة في شخص مديرها العام دعوى ضد المدعي
عليهما القائم في حقه الأستاذ سعدان يوسف القائمة في حقه
الأستاذة بورديمة مريم لتتمس من خلالها القضاء بفسخ عقد الإيجار المبرم بين ديوان الترقية
والتسيير العقاري والمدعي عليه الأول مع طرد المدعي عليه الثاني وكل من يحل محله من
السكن الواقع بحي 230 مسكن عمارة 4 رقم 4 بقالة
أهم ما جاء في عريضتها الافتتاحية أنها تمتلك السكن الكائن بحي 230 مسكن عمارة 4 رقم
بقالة والذي أجرته للمدعي عليه الأول بموجب عقد إيجار تم تجديده بتاريخ 2012/07/16
والخاضع في تطبيق نصوصه للمرسوم التنفيذي رقم 174/76 المؤرخ في 1979/10/23
غير أن المدعي عليه الأول تصرف في العين المؤجرة دون علم المدعية وذلك بإيجار من
الباطن مخالفا بذلك نص المادة 6 من العقد المبرم بين الطرفين، وبالرجوع لمحضر المعاينة
المنجز من قبل المحضر القضائي فإن السكن موضوع النزاع مستغل من قبل المدعي عليه



رقم 920/13

نسخة
تعد في
محكمة قضاة قالة
09 جوان 2013

الثاني وأن المدعى عليه الأول، يشغل السكن مخالفاً بذلك بنود المرسوم التنفيذي رقم 147/76 ضمن المادة 4 فقرة 4 والدليل على ذلك عقد العارية الذي حرره للمدعى عليه والتي تؤكد عدم الشغل الفعلي، والمشرع رتب في المادة 17 من ذات المرسوم على أن مخالفة لأحكامه يترتب عليها فسخ عقد الإيجار فوراً كما أنه بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 147/08 والمحدد لقواعد منح السكن العمومي الإيجاري نجد ينص صراحة ضمن المادة فقرة 4 على منع أي إيجار من الباطن أو أي نقل لحق الإيجار وهو ما نصت عليه المادة من نفس المرسوم والتي تنص على أنه يؤدي عدم الشغل الفعلي للسكن العمومي الإيجاري المثبت قانوناً ولأسباب غير مبررة لمدة 6 أشهر دون انقطاع إلى فسخ عقد الإيجار ويترتب عليه منح السكن من جديد وفق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في هذا المرسوم، وبذا فالتصرف الذي قام به المدعى عليه الأول غير قانوني ويعاقب عليه قانوناً ومخالفاً لبنود المبرم بينه وبين المدعية

أجاب المدعى عليه [REDACTED] بموجب مذكرتي جواب مؤرختين في 012/11/27 و 2012/12/18 بواسطة الأستاذ سعدان يوسف جاء فيها أن الطرفين المتنازعين تربطهما علاقة قانونية تتمثل في عقد إيجار مسكن مسجل تحت رقم 137 لمدة 3 سنوات سارية المفعول من 2012/04/01 إلى غاية 2015/03/31 قابل للتجديد والعقد المبرم بين المدعى عليهم الأول والثاني يحوي في طياته إرادتهما لإحداث الأثر القانوني الذي استهدفاه والمتمثل في إن الثاني للأول والحلول محله في بعض التصرفات والإجراءات القانونية القائمة بين طرفي النزاع الحالي والذي نجم عنه انشاء عقد وكالة خاصة وأمام تخلي المدعى عليه الثاني عن القيام بالتزامه فقد تم عزله بموجب عقد عزل وكيل الحامل رقم 469 بتاريخ 2012/09/27، وعاد المدعى عليه الأول لم يتصرف أي تصرف يخل ببند العقد المبرم بينه وبين المدعي الذي استند في دعواه على الإيجار من الباطن والذي لا مبرر له كون عبارات العقد المبرم بين المدعى عليها الأول والثاني كانت واضحة الدلالة للتعبير عن إرادتهما والمنصرفة لإنشاء عقد وكالة خاصة لا عقد هبة أو عقد إيجار وهي الحقيقة القانونية التي وقفت محكمة الحال بموجب حكمها الصادر بتاريخ 2012/11/20، ولما كان الغرض هو أن ينوب المدعى عليه الثاني المدعى عليه الأول ولا يستشف منها التنازل عن حق الإيجار من الباطن وعليه فالعبارة بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ ولما كان العقد شريعة المتعاقدين ومادام المدعى عليه الأول لم يخل بأي التزام قانوني اتجاه المدعي وأمام انعدام ما يثبت تنازله عن حقه في الإيجار يكون طلب المدعية غير مؤسس قانوناً، وعليه يلتزم رفض الدعوى لعدم التأسيس مع إلزام المدعي بأن يدفع للمدعى عليه الأول مبلغ مليون دينار جزائري تعويضاً عن الضرر الناتج عن التعسف في استعمال الحق وتحميل المدعي المصاريف القضائية

أجاب المدعى عليه [REDACTED] بموجب مقال مؤرخ في 2012/12/18 بواسطة الأستاذة بورديمة مريم جاء فيها أنه فعلاً وقعت عملية تنازل عن الحق في الإيجار للمسكن موضوع النزاع وهو ما يؤكد محضر سماع الشاهدين [REDACTED] اللذين شهدا على عقد الوكالة وعقد الاعتراف المحررين بتاريخ 2005/05/14، وفي حين ينكر المدعى عليه عملية التنازل غير أنه يصرح بغير ذلك في محضر سماع أقواله في القضية المطروحة أمام محكمة الجرح والتي صرح فيها بأنه أجر السكن محل النزاع بمبلغ 650000 دج ولم يبعه له، كما أنه بتاريخ 2012/08/28 رفع المدعى عليه الأول دعوى قضائية تتعلق بتثبيت حق التنازل عن الإيجار وإلزام المدعى عليه بعدم التعرض له في الانتفاع بالعين ليصدر فيها حكم بتاريخ 2012/11/20 قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس وهكذا الحكم محل استئناف، وعليه يلتزم القضاء بفسخ عقد الإيجار المبرم بين ديوان الترقية والتسيير العقاري والمدعى عليه الأول [REDACTED] للمسكن الكائن بـ 230 مسكن عمارة 4 رقم 4 مع إرجاء الفصل في الشق المتعلق بطرد المدعى عليه الثاني [REDACTED] لتعقب المدعية بموجب مذكرة جوابية مؤرخة في 2012/12/04 تلتزم فيها بإفادتها بكافة طلباتها السابقة

تلك هي وقائع الدعوى وبعد اكتفاء أطراف النزاع من تبادل المرائض الجوابية وضعت القضية في النظر وفقا للقانون ليصدر الحكم التالي

****وعليه فإنه اعكس المدة****

- بعد الإطلاع على العريضة الافتتاحية و المذكرات الجوابية والوثائق المرفقة بها.
- بعد الإطلاع على المواد من 01 إلى 38 و من 125 إلى 145 و من 221 إلى 234 من 262 إلى 288 و من 511 إلى 519 و المادتين 419 ، 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- بعد الإطلاع على القانون المدني المادة 119 منه
- بعد الإطلاع على المرسوم التنفيذي رقم 142/08 المحدد لقواعد منح السكن العمومي

الإيجاري
- بعد الإطلاع على المرسوم التنفيذي رقم 147/76 المؤرخ المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري
- بعد النظر قانونا.

1- من حيث الشكل:
- حيث أن عريضة افتتاح الدعوى جاءت مستوفية لكافة الشروط والإجراءات القانونية المنصوص عليها بالمواد 13، 14 و 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مما يتعين على المحكمة قبولها شكلا والتصدي لموضوعها
2 من حيث الوساطة:

حيث أن المحكمة عرضت إجراء الوساطة على طرفي النزاع طبقا للمادة 994 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية غير أنه تم رفضها من حيث الموضوع

- عن الطلب المتعلق بفسخ العقد :

- حيث أن المدعية رافعت المدعى عليهما والتمست الحكم بفسخ عقد الإيجار المبرم بين ديوان الترقية والتسيير العقاري والمدعى عليه الأول مع طرد المدعى عليه الثاني وكل من يحل محله من السكن الواقع بحي 230 مسكن عمارة 4 رقم 4 بقالة

- حيث أن المدعى عليه [REDACTED] التمس القضاء رفض الدعوى لعدم التأسيس مع إلزام المدعى بأن يدفع للمدعى عليه الأول مبلغ مليون دينار جزائري تعويضا عن الضرر الناتج عن التعسف في استعمال الحق

- حيث أن المدعى عليه [REDACTED] القضاء بفسخ عقد الإيجار المبرم بين ديوان الترقية والتسيير العقاري والمدعى عليه الأول [REDACTED] للسكن الكائن بـ 230 مسكن عمارة 4 رقم 4

- حيث أن جوهر النزاع يتعلق بفسخ عقد والطرده وإخلاء الأمانة

- حيث ثبت للمحكمة بعد الإطلاع على عقد تجديد الإيجار المبرم بتاريخ 2012/05/23 رقم 137 وان المدعى ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية قالمة اجر للمدعى عليه [REDACTED] السكن الكائن بحي 230/1200 مسكن عمارة 4 الطابق الأول رقم 4 بقالة وذلك

للفترة الممتدة من 2012/04/01 الى غاية 2015/03/31

- حيث من المقرر قانونا طبقا للمادة 119 من القانون المدني في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، كما أن المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 147/76 المؤرخ المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري فإنه يلتزم المستأجر عند البدء بالانتفاع بالأمانة بان يشغلها شخصا و بصفة دائمة مع أفراد عائلته الذين يعيشون عادة تحت سقف منزله و ألا يتنازل مطلقا عن حقه في الانتفاع بعوض أو بغير عوض و إلا يؤجر من الباطن كل أو بعض الامكنة و إلا يعمل على شغلها من الغير بصفة مؤقتة و أن

أي مخافة للمرسوم تؤدي إلى فسخ العقد فوراً و تعرض المتسبب للطرد الفوري بموجب امر استعجالي تبعا لما نصت عليه المادة 19 من نفس المرسوم.

- حيث أنه وبالرجوع لأحكام المادة 15 من العقد محل طلب الفسخ فهي تنص على أنه في عدم خضوع المستأجر لإحدى التزاماته كما هي مبينة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 142/08 المحدد لقواعد منح السكن العمومي الإيجاري الذي ينص في مادته 44 فقرة 3 فأن يمنع تأجير الأماكن من الباطن

حيث أن المدعى عليه بصفته المستأجر الشرعي اخل بإحدى التزاماته التعاقدية المتمثل في ش الامكنة شخصيا و بصفة دائمة مع افراد عائلتها بل مكن الغير منه رغم علمه ببنود العقد المبرم بينه و بين المدعى لاسيما المادة 6 من دفتر الشروط المحدد لحقوق وواجبات الهيئة المؤجرة والمستأجر الملحق بعقد الايجار محل النزاع فإنها تنص على أنه يتعهد المستأجر بشغل الأمانة المؤجرة بصفة دائمة واستعمالها لسكنه الرئيسي والشخصي من طرف أعضاء عائلته الذين يعيشون عادة تحت سقفه، وفق ما يؤكد محضر إثبات حالة المحرر في 10/19/2012 من

طرف المحضر القضائي نوار بوسعيد الذي جاء فيه بأن شاغل السكن محل النزاع هو [REDACTED] ناهيك أن الحكم المستدل به الصادر عن محكمة الحال بتاريخ 2012/11/20 تحت رقم الفهرس 2761 جاء في طياته أن إقامة المدعى عليه [REDACTED] بالسكن منذ تاريخ 2005/05/14 كانت على سبيل العارية دليل آخر على عدم شغل المدعى عليه [REDACTED] للسكن [REDACTED]

- حيث أن المدعى عليه [REDACTED] دفع بأن العقد المبرم بينه وبين المدعى عليه الثاني كان عقد وكالة خاصة لا عقد هبة أو عقد إيجار، الغرض منه هو أن ينوب المدعى عليه الثاني المدعى عليه الأول ولا يستشف منها التنازل عن حق الإيجار من الباطن وأمام انعدام ما يثبت تنازله عن حقه في الإيجار يكون طلب المدعية غير مؤسس قانونا

- حيث أن العقد جاء صريحا في بنوده على منع أي اعارة للسكن الاجتماعي باعتباره ملك لديوان الترقية و التسيير العقاري و أن للمستأجر حق انتفاع به طالما لم يخل بالتزاماته التعاقدية و استمر في تسديد بدل الإيجار بصفة منتظمة و حرص على عدم شغله من قبل الغير و لو بصفة مؤقتة.

- حيث و لكون أن المدعى عليه خالف ما وقع عليه الاتفاق تبعا لما رسمه القانون في أحكامه التنظيمية الأمر الذي يجعل المحكمة تستجيب لطلب المدعي الرامي إلى القضاء بفسخ الإيجار تبعا لما تنص عليه المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 147/76.

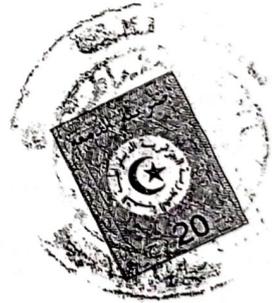
عن الطلب المتعلق بالطرد:

- حيث أن المدعية التمس القضاء بطرد المدعى عليه الثاني من السكن محل النزاع

- حيث أن المدعى عليه [REDACTED] يدفع بإرجاء الفصل في الشق المتعلق بطرد المدعى عليه الثاني [REDACTED]

- حيث أنه عملا بأحكام المادة 25 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية فإن قبول الطلب الإضافي يشترط وجود الارتباط بالطلب الأصلي، وبالرجوع لدعوى الحال فموضوع الطلب الأصلي يتعلق بفسخ عقد الإيجار المتعلق بالسكن محل النزاع والسبب هو إخلاله بالالتزامات التعاقدية وأطرافه هم المدعية والمدعى عليه الأول، في حين موضوع الطلب الإضافي فهو الطرد من السكن والسبب هو فسخ العقد وأطراف الطلب هما المدعية والمدعى عليه الثاني مما يجعل عناصر الطلبين غير مرتبطين، إضافة إلى مبدأ تفريد الدعوى كون الشاغل الفعلي للسكن هو المدعى عليه الثاني وليس المدعى عليه الأول المستأجر وطرف في العقد محل الفسخ الأمر الذي يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب الإضافي

- حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى استنادا لأحكام المادة 419 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، والتي تدخل ضمنها رسوم رفع الدعوى المقدرة بـ 1000 دج وكذا مصاريف التبليغ المقدرة بـ 6186 دج عملا بأحكام المادة 418 من نفس القانون.



ولله الأسباب

حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا العقارية علنيا في أول درجة حضوريا

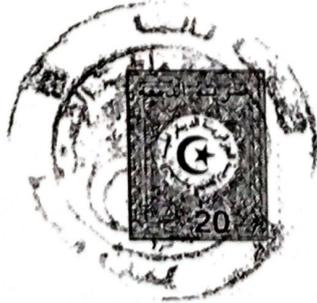
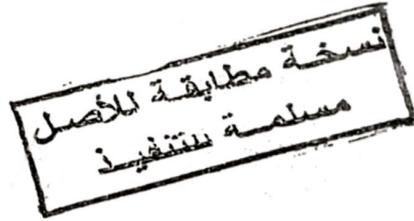
في الشكل : قبول الدعوى

في الموضوع : القضاء بفسخ عقد الإيجار المبرم بين المؤجرة المدعية المؤسسة العمومية
الصناعية التجارية ديوان الترقية والتسيير العقاري الممثلة في شخص مديرها العام و المدعى
عليه [REDACTED] والمتعلق بالسكن الكائن بحي 230/1200 مسكن عمارة 4 الطابق
الأول رقم 4 بقالمة المحرر بتاريخ 2012/05/23 تحت رقم 137، مع عدم قبول الطلب
الإضافي المتعلق بالطرد و تحميل المدعى علي [REDACTED] المصاريف القضائية المقدرة
بسبعة آلاف ومائة وستة وثمانين دينار جزائري (7186 دج).

أمين الضبط



الرئيس (ة)



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

صيغة تنفيذية

المادة 601 من ق.إ.م.إ.

لس قضاء: قالمة

حكمة: قالمة

م الفهرس: 12/03140

يخ (الحكم، الأمر): 2012/12/25

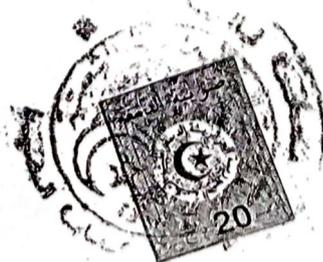
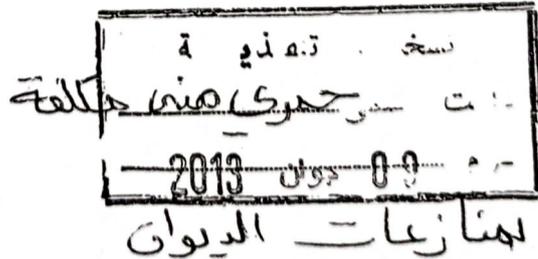
رقم 920/2013

وبناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،
تدعو وتأمّر جميع المخضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم وعلى النواب
العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة
العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بطفة قانونية.

و بنــــــــــــــــاءا عليه وقع هذا الحكم.

رئيس أمانة الضبط

الختم



الملحق رقم 3

قرار رقم 15/01295، الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 2015، قضية
ديوان الترقية و التسيير العقاري ضد (ع.غ)، قرار غير منشور.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وزارة العدل
مجلس قضاء: قالمة
الغرفة: العقارية

قرار

نسخة عادية

إن مجلس قضاء قالمة
في التاسع من شهر نوفمبر سنة ألفين وخمسة عشر
برئاسة السيد (ة): هادف الزهرة
و بعضوية السيد(ة): سخان فيروز
و بعضوية السيد(ة): عزقاق حميدة
وبمحضر السيد (ة): لكحل فتحي
وبمساعدة السيد (ة): عمراني رضوان

رقم القضية: 15/01295
رقم الفهرس: 15/01802
جلسة يوم: 15/11/09

رئيسا مقررا
مستشارا
مستشارا
نائب عام
أمين ضبط

صدر القرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم 15/01295

بين:

حاضر مستأنف (1)
العنوان
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): لطرش سمير

ضد /

المؤسسة العمومية الصناعية
التجارية ديوان الترقية و
التسيير العقاري الممثل في
شخص مديره العام الكائن
مقرها بطريق بن جراح قالمة
عاشوري غنية

من جهة

و بين:

حاضر مستأنف عليه (1)
المؤسسة العمومية الصناعية التجارية ديوان
الترقية و التسيير العقاري الممثل في شخص
مديره العام الكائن مقرها بطريق بن جراح قالمة
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): بواسطة ممثلها القانوني
حاضر مستأنف عليه (2)
العنوان
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): شرفي كمال

من جهة أخرى

**** بيان وقائع الدعوى ****

- بموجب عريضة افتتاح الدعوى مودعة لدى أمانة ضبط محكمة قالمة القسم العقاري بتاريخ
201505-06 مسجلة تحت رقم 2015/280 اقامت المدعية المؤسسة العمومية الصناعية
والتجارية ديوان الترقية والتسيير العقاري الممثلة في شخص مديرها دعوى ضد المدعى عليهما
عاشوري غنية وعاید موسى تلتمس من خلالها القضاء بفسخ عقد الإيجار المبرم بين ديوان
الترقية والتسيير العقاري والمدعى عليه الأول وطرده المدعى عليه الثاني وكل من يحل محله من
السكن الواقع بحي فنجال عمارة 6 رقم 7 قالمة .
-أهم ما جاء في عريضتها الافتتاحية ان المدعية تمتلك السكنات الكائنة بحي عين الدفلة عمارة 5
رقم 18 بقالمة وانها اجرت هذا المسكن بموجب عقد ايجار للمدعى عليه الأول والذي يخضع
في تطبيق نصوصه للمرسوم التنفيذي رقم 76/174 وان المدعى عليه تصرف في العين
المؤجرة دون علم المدعي وذلك بايجار المسكن من الباطن للمدعى عليه الثاني مخالفا بذلك
النصوص القانونية المعمول بها لنص المادة 9 علما انه بالرجوع لمحضر المعاينة المنجز من
قبل المحضر القضائي نجد وان المسكن موضوع النزاع مستغل من قبل المدعى عليه الثاني وان
المدعى عليه الأول لم يشغل المسكن مخالفا بذلك لبنود المرسوم التنفيذي رقم 76/174 ضمن
المادة 4 فقرة 4 اضافة الى انه حرر تنازلا عن حق الإيجار للمدعى عليه الثاني، لاسيما المشرع

قد رتب في المادة 17 من ذات المرسوم على ان كل مخالفة لأحكامه يترتب عليها فسخ عقد الإيجار فوراً وتعويض المتسبب للطرد الفوري ومن تم فالتصرف الذي قام به المدعى عليه الأول غير قانوني ويعاقب عليه قانوناً كما ان المرسوم التنفيذي رقم 08-142 المحدد لقاعدة منح المسكن العمومي الإيجاري ينص في المادة 44 فقرة على منع الإيجار من الباطن او اي نقل لحق الإيجار وهو ما نصت عليه المادة 47 من نفس المرسوم.

- بموجب عريضة تصحيح خطأ مادي محررة بتاريخ 03-06-2015 جاء عريضة افتتاح الدعوى إذ أن المسكن الكائن بحي فنجال عمارة 6 رقم 7 ب عمارة 5 رقم 18 بقالمة وهو عنوان المسكن محل النزاع وعليه التمسست المدعية القضاء بتصحيح الخطأ المادي الوارد بعريضة افتتاح دعوى من فسخ عقد الإيجار المبرم بين المدعي والمدعى عليه الأول الواقع على المسكن الكائن بحي فنجال عمارة 6 رقم 7 الى السكن الكائن بحي عين الدفلة ب عمارة 5 رقم 18 بقالمة .

- أجابت المدعى عليها [REDACTED] بموجب مذكرة جوابية مؤرخة في 16-06-2015 بواسطة الأستاذ كمال شرفي جاء فيها ان المدعى عليها مستأجرة فعلا للسكن موضوع النزاع منذ 01-09-2001 وانها بحكم علاقه الزوجية ابرمت عقد وكالة لفائدة زوجها [REDACTED] ليقوم مقامها في جميع الاجراءات الإدارية والقانونية وانه بدون علمها وفي غيابها قام بابرار عقد تحت عنوان تصريح بالشرف تنازل عن عقد الإيجار وان المدعى عليها لم تكن تعلم بهذا التصرف غير الشرعي الصادر عن زوجها الذي ابرم العقد خرقاً لعقد الوكالة الذي لا يسمح له بابرار أصلاً علماً انه صدر قرار نهائي عن مجلس قضاء قالمة بتاريخ 13-04-2015 بالغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإبطال التصريح الشرفي المحرر من طرف الموثق عبد المجيد زكريا بتاريخ 23-12-2001 تحت رقم 2097 والزام المستأنف عليه [REDACTED] وكل من يحل محله او باذنه باخلاء المسكن محل النزاع بقالمة بحي عين الدفلة عمارة 5 ب رقم 18 ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات لعدم التأسيس وانها باشرت اجراءات التنفيذ لاسترداد المسكن الى ان فوجئت بطلب المدعية فسخ عقد الإيجار وعكس ما جاءت به المدعية فالمدعى عليها لم تبرم اي عقد ايجار من الباطن ذلك التصرف الذي قام به زوجها كان غير شرعي وبالتالي فهي ضحية تصرف غير قانوني ومن جهة أخرى طلب الفسخ لا يكون من مؤسساً إلا إذا سبقه الأعدار طبقاً للمادة 119 من القانون المدني والتي تبقى واجبة التطبيق طالما لم تاتي نصوص خاصة مخالفة مع الإشارة الى ان الأعدار ضروري في جميع الحالات حتى وان تم الاتفاق على اعتبار العقد مضمناً بحكم القانون وهو ما اكدته المادة 120 من القانون المدني والتمست التصريح برفض الدعوى لعدم التأسيس .

- أجاب المدعى عليه بموجب مذكرة جوابية مؤرخة في 16-06-2015 بواسطة الأستاذ لطرش سمير جاء فيها وانه شاغل للسكن محل النزاع بطريقة هادئة ومستمرة وبموجب سند قانوني بموجب التنازل عن حق الإيجار المبرم امام الموثق عبد المجيد زكريا بتاريخ 23-12-2001 تحت رقم 2097 وبشهادة الشاهدين وانه بشغله هذا المسكن قام بتسوية وضعية الإيجار وذلك بتخليص جميع إتاواته كما قام بتغيير عداد الكهرباء والماء على اسمه و بقي شاغلاً إلى غاية سنة 2014 أين قام بار سال له على اساس ان المسكن محل الاعارة دون ان يقدم شهادة شاهد ثابت على هذه الاعارة على عكس المدعى عليه الذي لديه محضر معاينة حرره المحضر القضائي يثبت شغله للسكن بالاضافة الى المحضر المحرر من قبل ديوان الترقية والتسيير العقاري المقدم من قبلهم علماً ان المدعى عليه يقيم بالسكن منذ سنة 2001 الى تاريخ اليوم وهو لم يستفد من أي إعانة من عند الدولة او من اي سكن اجتماعي ومن حقه الاستفادة من سكن ايجاري بالاضافة الى انه قدم طلب تسوية وضعيته الايجارية امام ديوان الترقية والتسيير العقاري وكذا اللجنة المبعوثة من قبلهم و عليه التمس الحكم بالزام المدعية المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية ديوان الترقية والتسيير العقاري ممثلة في شخص مديرها بتحويل حق الإيجار المنصب على الشقة السكنية والكائنة بحي عين الدخلة عمارة ب رقم 18 بقالمة الى المدعى عليه الثاني [REDACTED]

- بتاريخ 23/06/2015 اصدرت محكمة قالمة حكماً تحت رقم الفهرس 15/01873 و رقم

الجدول 15/01365 قضي بفسخ عقد الايجار المبرم بين المدعية و ديوان الترقية و التسيير العقاري المدعى عليها بتاريخ 2012/02/14 تحت رقم 724 محله الشقة السكنية الكائنة بعين الدفلة ب عمارة 5 رقم 18 بلدية قالمة و التصريح بعدم قبول الطلب الاضافي و الطلب المقابل.

- الحكم المذكور لم يبلغ للمستأنف الذي طعن فيه بواسطة دفاعه الاستاذ لطرش سمير بموجب عريضة استئنافية مودعة و مسجلة لدى امانة ضبط المجلس بتاريخ 15/07/02 تحت رقم 15/512 ملخص ما جاء فيها بعد التذكير بوقائع و اجراءات الدعوى المذكورة اعلاه ان موضوع الطلب بالنسبة لديوان الترقية هو فسخ عقد الايجار و الطلب المقابل هو تحويل حق الايجار و مادام الطلب الاول قد صدر بشأنه حكم بالفسخ دون صدور حكم بالاخلاء ضد المستأنف الحالي فان طلبه لتحويل حق الايجار باسمه مؤسس اضافة الى هذا فان شغله للسكن و قيامه بتسديد بدل الايجار يجعل له حق في تحويل الايجار باسمه . خاصة انه تتوفر فيه كل الشروط المنصوص عليها قانونا كونه لم يسبق له ان استفاد من اي سكن اجتماعي او اعانة من الدولة اكثر من ذلك فهو قد طالب بتسوية وضعيته امام ديوان الترقية و التسيير العقاري و لهذا يلتزم المستأنف بتأييد الحكم محل الاستئناف.

- فيما يخص فسخ عقد الايجار المبرم بين المستأنف عليهما ديوان الترقية و التسيير العقاري و عاشوري غنية مع قبول الطلب المقابل في تحويل عقد الايجار لهذه الشقة ما بين ديوان الترقية و التسيير العقاري لولاية قالمة و المستأنف عايد موسى.

- المستأنف عليها هي الاخرى استأنفت الحكم الصادر بتاريخ 2015/06/23 عن محكمة قالمة بموجب عريضه استئنافية مودعة و مسجلة لدى امانة ضبط المجلس بتاريخ 2015/07/08 تحت رقم 15/524 و جاء فيها بعد التذكير بوقائع الدعوى و اجراءاتها ان الحكم محل الاستئناف اخطأ في القضاء بفسخ عقد الايجار المبرم بين المستأنفة و ديوان الترقية ذلك ان شرط الاعذار يجب ان توفر في دعوى الفسخ و لا يعفى المؤجر من اعذار المستاجر حتى في حالة الفسخ بقوة القانون وللإشارة المستأنفة قامت برفع دعوى اخلاء العين المؤجرة ضد الشاغل و صدر حكما يلزمه بذلك ، كما صدر حكم يقضي بابطال عقد التنازل عن الحق في الايجار و دعوى الفسخ هاته لم ترفع الا بعد صدور قرار نهائي باسترداد السكن ووضع حد للشغل الغير قانوني من طرف المستأنف عليه الثاني ، و على هذا يلتزم المستأنف الغاء الحكم محل الاستئناف و القضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني.

- اجاب المستأنف عليه ديوان الترقية و التسيير العقاري و جاء في ملخص دفعه ان طلب تحويل عقد الايجار باسم المستأنف غير مؤسس كون الحكم بالفسخ حكم ابتدائي كما ان عملية التنازل متوقفة منذ سنة 1998 و التمس رفض طلب تحويل العقد . اما عن الطعن في الحكم فيما قضى به من فسخ العقد على اساس عدم وجود الاعذار فهو طبقا لنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142 الذي يحدد قواعد منح السكن العمومي الايجاري فانه في حالة اخلال المستاجر لالتزاماته كما هي مبينة في احكام المرسوم يمكن فسخ العقد بقوة القانون مع تظلم المستاجر في كل الاحوال يسترجع السكن و يعاد منحه من جديد اما عن الادعاء بان المستأنفة ليست من قام بابرام عقد تنازل عن الحق في الايجار لفائدة المستأنف و ان زوجها من قام بذلك دون علمها فانه دفع في غير محله اذ يكفي ان يثبت انها مكنت الغير من شغل السكن سواء كان ذلك يعقد تنازل او بدونه و لهذا يلتزم ديوان الترقية بتأييد الحكم المستأنف في الشق المتعلق بفسخ العقد و القضاء بالزام المستأنف عايد موسى بالاخلاء.

- بعد تبادل المقالات بين اطراف الدعوى تمسك كل منهم بسابق طلباته و لم يبدي دفوعا جديدة سوى مقررة قبول طلب تنازل عن السكن محل النزاع الصادرة عن لجنة الدائرة التي اصدرت مقررة بقبول طلب ملف تسوية السكن محل النزاع من المستأنفة وهي تتمسك بهاته المقررة في مواجهة الحكم بفسخ العقد.

- هذا و قد صرحت الممثلة القانونية لديوان الترقية و التسيير العقاري في الجلسة الادبياع لملاحظة شفوية تضمنت مقررة بقبول طلب التنازل عن العين المؤجرة لفائدة المستأجرة

- و عند هذا الحد ادرجت القضية في التقرير لجلسة 2015/10/19 ثم لادياح التقرير لجلسة 2015/10/26 ثم في المداولة لجلسة 2015/11/09 اين صدر القرار الاتي بيانه .

**** وعليه فإن المجلس ****

- بعد تلاوة التقرير من طرف الرئيسة المقررة السيدة هادف الزهرة المكتوب بالجلسة العلنية .
- بعد الاطلاع على المواد : 313-332-336 ق ا م و ا .
- بعد الاطلاع على المواد : 106-119-120 قانون مدني .
- بعد الاطلاع على المادة : 15 من المرسوم التنفيذي رقم 08-124 الذي يحدد قواعد منح السكن العمومي الايجاري .
- بعد المداولة وفقا للقانون .
- من حيث الشكل :
- حيث ان الحكم محل الاستئناف صدر بتاريخ 2015/06/23 و لم يثبت تبليغه للمستأنف .
- حيث ان الاستئناف استوفى الاوضاع الاجرائية المقررة قانونا مما يتعين قبوله .
- حيث ان النزاع الحالي يتحد في موضوعه و اطرافه مع النزاع المدرج في القضية رقم 15/524 .
- حيث طبقا لنص المادة 207 ق ا م و ا اذا وجد ارتباط بين خصومتين او اكثر معروضة امام نفس الجهة حاز لها و لحسن سير العدالة ضمهما من تلقاء نفسها او بطلب من الخصوم و الفصل فيهما بقرار واحد .
- حيث و لذلك قرر المجلس بضم القضية رقم 15/524 الى قضية الحال .
- من حيث الموضوع :
- حيث ان الحكم محل الاستئناف قضى بفسخ عقد الايجار المبرم بين المدعية ديوان الترقية و التسيير العقاري لولاية قالمة و المدعى عليها [REDACTED] المحرر بتاريخ 2012/02/14 تحت رقم 724 الذي محله الشقة السكنية الكائنة بحي عين الدفلة ب عمارة 05 رقم 18 بلدية قالمة و التصريح بعدم قبول الطلب الاضافي و الطلب المقابل .
- حيث ان المستأنف الاول [REDACTED] طعن في الحكم المذكور و التمس تايبده فيما يخص القضاء بفسخ عقد الايجار المبرم بين المستأنف عليهما ديوان الترقية و [REDACTED] و قبول الطلب المقابل المتعلق بتحويل عقد الايجار للشقة محل النزاع الى المستأنف [REDACTED] .
- حيث ان المستأنف الثاني [REDACTED] التمس الغاء الحكم المستأنف و القضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس .
- حيث ان ديوان الترقية و التسيير العقاري التمس تايبده الحكم المستأنف فيما قضى به في طلب فسخ عقد الايجار و رفض طلب تحويل حق الايجار و تعديله بشأن الحكم باخلاء السكن و القضاء من جديد بالزام المستأنف [REDACTED] باخلاء العين محل النزاع .
- 1- عن طلب فسخ عقد الايجار .
- حيث تبين للمجلس ان المحكمة اسست قضائها بفسخ عقد الايجار المبرم بين ديوان الترقية و المستأنفة [REDACTED] على ثبوت الاخلال بالالتزام التعاقدية من خلال قيام هاته الاخيرة بتمكين الغير من شغلها مخالفة بذلك بنود عقد الايجار سيما المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142 .
- حيث و في حين ذلك دفعت المستأنفة بعد وجود الاعذار القانوني الذي هو شرط اساسي في طلب الفسخ .
- حيث طبقا لنص المادة 119 قانون مدني في العقود الملزمة للحالتين اذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخه .
- حيث دفع ديوان الترقية و التسيير العقاري ان الفسخ في هذه الحالة هو فسخ بقوة القانون و يسري باثر فوري منذ ثبوت المخالفة عملا بنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142 .
- حيث حتى و ان كان بين الطرفين اتفقا على ان يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم

الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها و بدون حاجة الى حكم قضائي فان هذا الشرط لا يعفي من الاعذار حسب ما نصت عليه المادة 120 قانون مدني .
- حيث و في غياب ما يثبت ان المستانف عليه ديوان الترقية قد وجه اعدار لخصمه و انه تسلمه منه فان طلبه لفسخ العقد يكون غير مؤسس طبقا للمواد المذكورة اعلاه و تكون المحكمة قد اخطأت في تطبيق القانون بقضائها بفسخ العقد دون ان تتحقق من ثبوت اعدار المدين ، و يتعين بذلك الغاء حكمها و القضاء من جديد برفض طلب الفسخ لعدم التأسيس القانوني.
- عن طلب الاخلاء :

- حيث ان المحكمة سببت حكمها بعدم قبول طلب على اساس عدم الارتباط بين الطلب الاصلي و الطلب الاضافي كما انه سبق و ان صدر قرار نهائي يقضي بالزام المستانف باخلاء العين المؤجرة بناء على دعوى ابطال عقد تنازل عن حق في الايجار و اخلاء امكنة اقامتها المستانفة

-حيث بما ان المستانف [REDACTED] قد صدر ضده قرار نهائي يلزمه باخلاء العين المؤجرة و هو محل تنفيذ فان استصدار حكم اخر بنفس الموضوع حتى و ان اختلف اطرافه تنعدم فيه المصلحة القانونية .

-حيث و لذلك يقضي المجلس بتأييد الحكم بعدم قبول طلب الاخلاء و بالتالي تأييد الحكم المستانف في هذا الشق.

- عن طلب تحويل حق الايجار من المستانفة [REDACTED] الى المستانف [REDACTED] فان المحكمة قضت بعدم قبوله لعدم الارتباط بالطلب الاصلي من حيث السبب و الاشخاص و قد اصاب في ذلك و يتعين تأييد حكمها في هذا الشق ايضا .
-حيث ان المصاريف القضائية على خاسر دعواه .

**** لهذه الأسباب ****

قرر المجلس الغرفة المدنية قرارا علنيا نهائيا حضوريا .
في الشكل : قبول الاستئناف و الأمر بضم القضية الحاملة لرقم 15/524 الى قضية الحال لوحدة الأطراف و الموضوع .
في الموضوع : الغاء الحكم المستانف فيما قضى به في الشق المتعلق بفسخ عقد الإيجار و القضاء من جديد برفض طلب فسخ العقد لعدم التأسيس و تأييده فيما قضى به بشأن الطلب المقابل و الطلب الإضافي.

و تحميل المستانف عليها المؤسسة العمومية ديوان الترقية و التسيير العقاري المصاريف القضائية بما فيها رسوم التقاضي المقدرة بـ 1500 دج.
-بدا صدر القرار و افصح به في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور اعلاه و بالقاعة العادية لجلسات مجلس قضاء قالمة .

أمين الضبط

الرئيس (ة) المقرر(ة)

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: المصادر و المراجع باللغة العربية

1 - المصادر

أ. النصوص القانونية الجزائرية

- ❖ القانون 07-05، المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق 13 ماي 2007، المعدل و المتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخة في 13 ماي 2007، العدد 31، ص ص 3 - 6.
- ❖ القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق 23 أفريل 2008، العدد 21.
- ❖ الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخة في 24 رمضان 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975، العدد رقم 78.
- ❖ المرسوم رقم 76-147 المؤرخ في 29 شوال عام 1397 الموافق 23 أكتوبر سنة 1976، يتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر و المستأجر لمحل مُعد للسكن و تابع لمكاتب الترقية و التسيير العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 20 صفر 1397 الموافق 09 فيفري 1977، العدد 12، ص ص 251 - 257.

ب. النصوص القانونية المصرية

- ❖ 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.
- ❖ القانون رقم 13 لسنة 1986، يتضمن قانون المرافعات المدنية و التجارية، المعدل بموجب القانون رقم 191 لسنة 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية، العدد 36 مكرر (ب)، 5 سبتمبر 2020.
- ❖ القانون رقم 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، الصادر في 30 أغسطس 1977.
- ❖ القانون رقم 136 لسنة 1981 في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر و المستأجر.
- ❖ قانون إيجار الأماكن رقم 4 لسنة 1996 و الذي أصبح نافذا في 30 جانفي 1996.

ج. النصوص القانونية اللبنانية

- ❖ قانون الملكية العقارية، الصادر بالقرار رقم 3339 في 12 نوفمبر 1930، و المعدل بالقانون رقم 322 المؤرخ في تاريخ 21 أبريل 2001، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية اللبنانية، العدد 22، المؤرخة في 03 ماي 2001، ص 1721.
- ❖ قانون الموجبات و العقود، المؤرخ في 09 آذار سنة 1932، معدل بالقانون 483-1995، المؤرخ في 21 ديسمبر 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية اللبنانية، العدد رقم 51، ص 1592.

- ❖ قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 90/ 83،
الجريدة الرسمية للجمهورية اللبنانية، رقم 30، المؤرخة في 06 أكتوبر 1983.
- ❖ القانون رقم 02 المؤرخ في تاريخ 28 فيفري 2017 و المتضمن تعديل قانون
الإيجارات، الجريدة الرسمية للجمهورية اللبنانية، المؤرخة في 28 شباط 2017،
العدد 10، ص ص 1263 – 1275.

د. النصوص القانونية العراقية

- ❖ القانون المدني رقم 40 لسنة 1951، ، المؤرخ في تاريخ 4 أوت 1951، جريدة
الوقائع العراقية، المؤرخة في تاريخ 09 أوت 1951، عدد رقم 3015، ص 243.
- ❖ قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل، المؤرخ في 27 أيار
1969.
- ❖ قانون إيجار العقار العراقي رقم 87 لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم (56) المؤرخ
في 16 أكتوبر 2000، المتضمن تعديل قانون ايجار العقار 87/1979، جريدة
الوقائع العراقية، المؤرخة في 16-10-2000، العدد رقم 3848، ص 767،
الجزء 1.

هـ. القرارات و الأحكام القضائية غير المنشورة:

- ❖ مجلس قضاء قالمة، الغرفة العقارية، القرار رقم 15/01295، الصادر بتاريخ
09 نوفمبر 2015، قضية ديوان الترقية و التسيير العقاري ضد (ع.غ)، قرار
غير منشور.
- ❖ محكمة قالمة، القسم العقاري، حكم رقم 12/02435، الصادر بتاريخ 11
ديسمبر 2012، ، قضية ديوان الترقية و التسيير العقاري ضد كل من (خ.ز)
و (أ.م)، حكم غير منشور.

❖ محكمة قالمة، القسم العقاري، حكم رقم 12/02548، الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 2012، ، قضية ديوان الترقية و التسيير العقاري ضد كل من (ب.ع) و (س.أ)، حكم غير منشور.

2 - المراجع

أ. المؤلفات

- ❖ ابراهيم عنتر فتحي الحياي، تصرف المستأجر بحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار - دراسة مقارنة -، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2018.
- ❖ أحمد شرف الدين، عقد الإيجار في القانون المدني و قوانين إيجار الأماكن المبنية، الجوانب العملية و المبادئ القضائية، الطبعة الثالثة (طبعة نادي القضاة)، (د. د. ن)، (د. ب. ن)، 2013.
- ❖ السيد خلف محمد، دعوى الإخلاء، التنازل عن الإيجار و الترك و التاجير من الباطن في ضوء الفقه و أحكام محكمة النقض و المحكمة الدستورية العليا، دار الكتب القانونية، مصر، (د. س. ن).
- ❖ أشرف جابر سيد، الوجيز في عقد الإيجار، دار النهضة العربية، (د.ب.ن)، 2004.
- ❖ أنور طلبة، عقد الإيجار، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1999.
- ❖ بدوي حنا، الإيجارات، إجتهاادات قضائية- نصوص و قوانين، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999.
- ❖ بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (وفق آخر التعديلات التشريعية، و مدعم بأحدث إجتهاادات المحكمة العليا)، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

- ❖ بلعبور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- ❖ جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقاول، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2014.
- ❖ جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد الإيجار، التفسير للنشر و الإعلام، بيروت، 2013.
- ❖ حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار، ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية، نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006.
- ❖ حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2000.
- ❖ حمدي عبد الرحمان، الوسيط في شرح النظرية العامة للالتزامات، المصادر الإرادية للالتزام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1999.
- ❖ ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، دراسة نظرية و تطبيقية من خلال الفقه و اجتهاد المحكمة العليا، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- ❖ رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- ❖ زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، الجزء التاسع (2)، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، دار الثقافة، بيروت، (د. س. ن).

- ❖ زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، الجزء التاسع(1)، دار الثقافة، بيروت، (د.س.ن).
- ❖ زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2003.
- ❖ سعيد مبارك، طه الملاحويش، صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، البيع، الإيجار، المقاوله، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.
- ❖ سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- ❖ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، الطبعة الرابعة، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، (د. س. ن).
- ❖ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، شرح قانون إيجار الأماكن و تنظيم العلاقة بين المؤجر و المستأجر، الجزء الثاني، المجلد العاشر، الطبعة التاسعة، دار الكتب القانونية شتات، مصر، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 1998.
- ❖ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، شرح قانون إيجار الأماكن و تنظيم العلاقة بين المؤجر و المستأجر، الجزء الأول، المجلد التاسع، الطبعة التاسعة، دار الكتب القانونية شتات، مصر، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 1998.
- ❖ عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع و الإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، الطبعة الأولى، دار العلم و الثقافة، عمان، 2009.
- ❖ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

- ❖ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار و العارية، الجزء السادس، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- ❖ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مع شرح مفصل لأشياء و الأموال، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2009.
- ❖ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع و المقايضة، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- ❖ علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع و الإيجار و قانون المالكين و المستأجرين وفقا لآخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، الطبعة الأولى، دار العلم و الثقافة، عمان، 2006.
- ❖ محمد أحمد عابدين، أحكام النقص الواجبة التطبيق في العلاقة بين المؤجر و المستأجر في ظل القانون 4 لسنة 1996، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996.
- ❖ محمد أحمد عابدين، العلاقة بين المؤجر و المستأجر في ضوء القانون 4 لسنة 1996، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د. س. ن).
- ❖ محمد أحمد عابدين، التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن في ضوء القانون 4 لسنة 1996 و القوانين الاستثنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د.س.ن).
- ❖ محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، التأمين(الضمان)، الإيجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- ❖ محمد حسين منصور، أحكام قانون الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

- ❖ محمد حسين منصور، مبادئ قانون الإيجار اللبناني، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، 2000.
- ❖ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- ❖ محمد عبد الظاهر حسين، عقد إيجار الأماكن في ظل التشريعات الجديدة (ملاحظات و تساؤلات)، المؤسسة الفنية للطباعة و النشر، مصر، 2002.
- ❖ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء و التشريع في القانون المدني الجديد، عقد الإيجار، المجلد السابع، دار محمود للنشر و التوزيع، مصر، القاهرة، (د.س.ن).
- ❖ محمد عزمي البكري، بيع الجدك، الطبعة الأولى، دار محمود، القاهرة، مصر، 2017.
- ❖ 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 نشر، (د.ب.ن)، (د.س.ن).
- ❖ مصطفى محمد جمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شروح الفقه، الطبعة الأولى، الفتح للطباعة و النشر، (د.ب.ن)، 2002.
- ❖ معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، يشتمل على نصوص القانون المدني معلقا عليها بالملزمة الإيضاحية و الأعمال التحضيرية و أحكام النقض من عام 1931 حتى عام 1997 بالمقارنة

- بالتشريعات العربية، الإيجار-العارية-المقاولة-التزام المرافق العامة-العمل-
الوكالة-الوديعة-الحراسة-عقود الغرر، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، منشأة
المعارف، الاسكندرية، مصر، 1998
- ❖ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الإيجار في القانون المدني و قوانين إيجار
الأماكن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- ❖ هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الأولى،
جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010.

ب. الرسائل العلمية

- ❖ رشيد زانون، " الإيجار الفرعي"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1،
الجزائر، 2017 - 2018.
- ❖ سيار عز الدين، "التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني"، أطروحة
مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس،
الجزائر، 2018 - 2019.
- ❖ مضر مزهر أحمد المطلق، " الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار في كل
من القانون الأردني و المصري و العراقي - دراسة مقارنة-"، مذكرة ماجستير،
كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1993.

ج. المقالات العلمية

- ❖ أحمد سمير محمد ياسين، " التنظيم القانوني للشرط المانع في عقد الإيجار -
دراسة مقارنة-"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، السنة الأولى، المجلد
الأول، العدد الأول، الجزء الأول، أيلول 2016، ص ص 384 - 432.

❖ بوشناق جمال، " المنازعات الناشئة عن إيجار السكنات الاجتماعية: دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية و الاجتهاد القضائي الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، المجلد الرابع، العدد السابع، الجزائر، 2012، ص ص 119 - 133.

❖ حبيب عبيد ميرزا العامري، " الشرط المانع في عقد الإيجار"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، جامعة بابل، العراق، العدد الأول، السنة الرابعة، 2012، ص ص 313 - 333.

❖ ضحى محمد سعيد، السيد إبراهيم عنتر، اشتراك الغير في الانتفاع بالمأجور، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، السنة 16، المجلد 13، العدد 48، 2011، ص ص 51 - 75.

❖ عزيز الخفاجي الخفاجي، " قراءة في القانون رقم 56 لسنة 2000 (قانون تعديل قانون ايجار العقار رقم 87 لسنة 1979)"، مجلة كلية الفقه، كلية الكوفة، العدد الرابع، العراق، 2007.

❖ لبيض ليلي، " الضمان في التنازل عن الإيجار في القانون المدني الجزائري"، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، المجلد السابع، العدد الأول، 2014، ص ص 99-107.

د. المجالات القضائية

- ❖ المجلة القضائية للمحكمة العليا، الغرفة المدنية، العدد الأول، 2003.
- ❖ المجلة القضائية للمحكمة العليا، قسم المستندات و النشر، العدد الرابع، 1992.

هـ. مواقع الانترنت

❖ موقع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية <https://www.joradp.dz>

- ❖ <https://www.theses-algerie.com> موقع للأطروحات الجزائرية
- ❖ موقع الجامعة اللبنانية، مركز الأبحاث و الدراسات في المعلوماتية
<http://www.legiliban.ul.edu.lb/>القانونية
- ❖ <https://www.noor-book.com/> موقع مكتبة نور الإلكترونية
- ❖ <https://www.iasj.net/iasj> موقع المجلات الأكاديمية العلمية العراقية

ثانيا: المصادر و المراجع باللغة الفرنسية

1. Les lois

- ❖ Droit civil français, Version au 01 janvier 2021. En vigueur depuis le 15 mars 1803.
- ❖ Code de procédure civile, Version au 01 janvier 2021. En vigueur depuis le 01 janvier 1976.
- ❖ Code des procédures civiles d'exécution, Version au 01 juin 2021. En vigueur depuis le 01 juin 2012.
- ❖ Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, modifié par l'Ordonnance n°2019-770 du 17 juillet 2019, JORF n° 0158 du 8 juillet 1989.
- ❖ le Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière et ses modifications, JORF n° 0007 du 7 janvier 1955.

- ❖ Décret n°2019-1419 du 20 décembre 2019 relatif à la procédure accélérée au fond devant les juridictions judiciaires, JORF n°0297 du 22 décembre 2019.

2. Les ouvrages

- ❖ Alain BENABENT, Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux , 10^e édition, Lextenso éditions, LGDJ, Paris, 2013.
- ❖ Bertrand FAGES, DROIT DES OBLIGATIONS , 4^e édition, Lextenso éditions, LGDJ, Paris, 2013.
- ❖ Brière, René, **Étude théorique et pratique sur les droits du preneur et leur nature ; suivie d'un Aperçu sur le droit de marché en Santerre (Picardie)** ,Paris,1877. Version électronique, disponible au cite: <https://gallica.bnf.fr/>
- ❖ G.Baudry-Lacantinerie, Albert Wahl, **Traité théorique et pratique de droit civil, Du contrat de louage**, Tome premier, deuxième édition, librairie de la société du recueil Gⁿ des lois et des arrêts, Paris, 1900. Version électronique, disponible au cite: <https://gallica.bnf.fr/>
- ❖ Marcel Planiol et Georges Ripert, **Droit civil français, contrats civils**, tome X, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1956.

- ❖ M.Léopold, **Traité des locations, ou Le guide des propriétaires, locataires et fermiers**, Paris, 1811. Version électronique, disponible au cite: <https://gallica.bnf.fr/>
- ❖ Philippe MALAURIE et Laurent AYNES et Pierre–Yves GAUTIER, **LES CONTRATS SPECIAUX**, 6^e édition, Defrénois, Lextenso éditions, Paris, 2012.
- ❖ Pothier, Robert–Joseph, **Traité du contrat de louage, selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur** , Paris, 1778. Version électronique, disponible au cite: <https://gallica.bnf.fr/>

3. Sites d'internet

- ❖ <https://www.legifrance.gouv.fr/>
- ❖ <https://gallica.bnf.fr/>

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
/	شكر و عرفان
/	الإهداء
/	قائمة المختصرات
01	مقدمة
10	الباب الأول: النظام العام لعقد الإيجار من الباطن
13	الفصل الأول: تصرف المستأجر في حقه في الانتفاع
13	المبحث الأول: طبيعة حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة
14	المطلب الأول: حق المستأجر في الانتفاع حق عيني
14	الفرع الأول: حجج أنصار الطبيعة العينية لحق المستأجر
22	الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن الأخذ بالطبيعة العينية لحق المستأجر
26	المطلب الثاني: حق المستأجر في الانتفاع حق شخصي
26	الفرع الأول: حجج أنصار الطبيعة الشخصية لحق المستأجر في الانتفاع
41	الفرع الثاني: النتائج المترتبة على اعتبار حق المستأجر حقا شخصيا
57	المبحث الثاني: ماهية الإيجار من الباطن
58	المطلب الأول: مفهوم الإيجار من الباطن
58	الفرع الأول: تعريف الإيجار من الباطن
61	الفرع الثاني: المعايير المعتمدة لتكييف تصرف المستأجر في حق الانتفاع
66	المطلب الثاني: تمييز الإيجار من الباطن عن التصرفات المشابهة له
66	الفرع الأول: التمييز بين الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار
73	الفرع الثاني: التمييز بين الإيجار من الباطن و إعاره العين المؤجرة
74	الفرع الثالث: التمييز بين الإيجار من الباطن و الاستضافة
76	الفرع الرابع: التمييز بين الإيجار من الباطن و المساكنة

78	الفرع الخامس: التمييز بين الإيجار من الباطن و ترك العين المؤجرة
78	الفرع السادس: التمييز بين الإيجار من الباطن و عقد الإيجار الأصلي
90	الفصل الثاني: الشرط المانع من الإيجار
90	المبحث الأول: أحكام الشرط المانع من الإيجار
91	المطلب الأول: مفهوم الشرط المانع من الإيجار
91	الفرع الأول: تعريف الشرط المانع من الإيجار
92	الفرع الثاني: تحديد مدى أخذ القوانين محل الدراسة بالشرط المانع من الإيجار
100	الفرع الثالث: صور الشرط المانع من الإيجار
105	الفرع الرابع: تمييز الشرط المانع من الإيجار عن شرط المنع من التصرف
107	المطلب الثاني: نطاق الشرط المانع من الإيجار
107	الفرع الأول: تحديد نوع التصرف الذي يشمله المنع أو المصرح به
112	الفرع الثاني: تحديد المقدار الذي يرد عليه المنع أو يشمله التصريح من العين المؤجرة
116	المبحث الثاني: تقييد الشرط المانع من الإيجار
116	المطلب الأول: حدود تفسير الشرط المانع من الإيجار
116	الفرع الأول: عدم جواز التوسع في تفسير الشرط المانع من الإيجار
126	الفرع الثاني: عدم جواز التعسف في التمسك بالشرط المانع من الإيجار
131	المطلب الثاني: الاستثناء من الشرط المانع من الإيجار
132	الفرع الأول: الإبقاء على الإيجار في حالة بيع المصنع أو المتجر
140	الفرع الثاني: تحديد مدى تطبيق هذا الاستثناء في حالة تأجير المصنع أو المتجر
143	خلاصة الباب الأول
144	الباب الثاني: آثار عقد الإيجار من الباطن و منازعاته
147	الفصل الأول: آثار عقد الإيجار من الباطن
147	المبحث الأول: علاقة المستأجر الأصلي بكل من المستأجر من الباطن و المؤجر
148	المطلب الأول: علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن

148	الفرع الأول: التزامات المستأجر الأصلي اتجاه المستأجر من الباطن
151	الفرع الثاني: التزامات المستأجر من الباطن اتجاه المستأجر الأصلي (المؤجر)
161	المطلب الثاني: علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر
162	الفرع الأول: بقاء علاقة المستأجر الأصلي و المؤجر قائمة
167	الفرع الثاني: براءة ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته
172	المبحث الثاني: علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن
172	المطلب الأول: مرحلة ما قبل توجيه المؤجر إنذار للمستأجر من الباطن
173	الفرع الأول: طبيعة دعوى المستأجر من الباطن في مواجهة المؤجر
177	الفرع الثاني: طبيعة دعوى المؤجر في مواجهة المستأجر من الباطن
184	المطلب الثاني: مرحلة ما بعد توجيه المؤجر إنذار للمستأجر من الباطن
184	الفرع الأول: موقف القوانين المقارنة محل الدراسة
196	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري
200	الفصل الثاني: منازعات عقد الإيجار من الباطن
200	المبحث الأول: جزاء مخالفة الشرط المانع من الإيجار
201	المطلب الأول: التنفيذ العيني الجبري
201	الفرع الأول: أحكام التنفيذ العيني
210	الفرع الثاني: إعدار المستأجر الأصلي قبل المطالبة بالتنفيذ العيني
215	الفرع الثالث: امتياز المؤجر على منقولات المستأجر من الباطن
217	المطلب الثاني: فسخ عقد الإيجار الأصلي
218	الفرع الأول: موقف القوانين محل الدراسة من فسخ عقد الإيجار الأصلي
223	الفرع الثاني: إعدار المستأجر الأصلي قبل المطالبة بالفسخ
227	الفرع الثالث : السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بفسخ الإيجار الأصلي
232	الفرع الرابع: اقتران التنفيذ العيني بدعوى فسخ عقد الإيجار الأصلي
235	المبحث الثاني: التعويضات المستحقة عن منازعات عقد الإيجار من الباطن

236	المطلب الأول: التعويض المستحق للمؤجر في مواجهة المستأجر الأصلي
237	الفرع الأول: تقرير التعويض المستحق
241	الفرع الثاني: حالات استحقاق المؤجر للتعويض
243	المطلب الثاني: التعويضات المستحقة بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن
243	الفرع الأول: التعويضات التي يلتزم بها المستأجر الأصلي للمستأجر من الباطن
246	الفرع الثاني: التعويضات التي يلتزم بها المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي
247	خلاصة الباب الثاني
248	الخاتمة
257	الملاحق
277	قائمة المصادر و المراجع
291	فهرس المحتويات

إشكالات عقد الإيجار من الباطن في المعاملات المدنية

- دراسة مقارنة -

ملخص الرسالة:

حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة هو حق شخصي وفقا لغالبية الفقه، بالتالي يحق له التصرف فيه بجميع التصرفات التي ترد على الحقوق الشخصية، و يعد الإيجار من الباطن من أكثر التصرفات التي يجريها المستأجر على حقه في الانتفاع، و لمعالجة الإشكالات التي يطرحها عقد الإيجار من الباطن، نظم المشرع الجزائري و التشريعات المقارنة محل الدراسة هذا العقد سواء بموجب القانون المدني أو قوانين الإيجار الخاصة.

تهدف هذه الدراسة إلى الإجابة عن إشكالية أساسية تتمثل في: **إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في معالجة إشكالات عقد الإيجار من الباطن مقارنة بغيره من القوانين المقارنة محل الدراسة؟**

تم تقسيم هذه الدراسة إلى بابين، تم تخصيص الباب الأول لتوضيح النظام العام لعقد الإيجار من الباطن، أين تم تحديد ماهية الإيجار من الباطن و أبعاد مسألة الشرط المانع من الإيجار، فاتضح أن المشرع الجزائري اختلف في معالجته لهذا الموضوع عن باقي التشريعات المقارنة محل الدراسة، حيث منع المستأجر في القانون المدني من تأجير العين المؤجرة إلا إذا حصل على موافقة كتابية من المؤجر، في حين اتفقت جميع القوانين المدنية المقارنة محل الدراسة على السماح للمستأجر بتأجير العين المؤجرة، إلا إذا تم منعه من ذلك بموجب الاتفاق أو العرف، كذلك اختلف المشرع الجزائري عن التشريعات المقارنة محل الدراسة في منعه المستأجر على وجه الإطلاق من إبرام إيجار من الباطن بموجب المرسوم 76-147، في حين أن قوانين الإيجار الخاصة محل الدراسة نصت على منع المستأجر من تأجير العين المؤجرة الخاضعة لها من الباطن، إلا إذا حصل على موافقة المؤجر.

في حين تم تخصيص الباب الثاني من الدراسة، لآثار عقد الإيجار من الباطن و منازعاته، أين تم التوضيح أن علاقة المستأجر الأصلي بكل من المستأجر من الباطن و المؤجر لا تطرح أي اشكال، إذ تبقى علاقته بالمؤجر قائمة و خاضعة لعقد الإيجار الأصلي المبرم

بينهما -إلا في حالة توجيه المؤجر انذار للمستأجر من الباطن لتأدية التزاماته-، في حين تخضع علاقته بالمستأجر من الباطن لعقد الإيجار من الباطن المبرم بينهما.

أما بالنسبة لعلاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن، فإنها تتحدد بما إذا وجه المؤجر انذار للمستأجر من الباطن لتأدية التزاماته أم لا، و قد وجدنا من خلال ما عرض أن الفقهاء اختلفوا في تحديد ما إذا كان قيام العلاقة المباشرة بين المستأجر من الباطن و المؤجر، في حالة توجيه هذا الأخير لسابقه انذار لأداء التزاماته، يخص الالتزام بدفع بدل الإيجار فقط أم يشمل باقي الالتزامات الإيجارية.

و فيما يخص منازعات الإيجار من الباطن، فقد تم التركيز على المنازعات التي يكون عقد الإيجار من الباطن سببا فيها بصفته إيجار من الباطن و ليس إيجار عاديا، فوجدنا أن غالبية هذه المنازعات تتعلق بمخالفة المستأجر الأصلي للشرط المانع من الإيجار، فتم التطرق لحق المؤجر في طلب التنفيذ العيني، أو/و فسخ عقد الإيجار، كما تم التطرق لمختلف التعويضات المستحقة بسبب منازعات الإيجار من الباطن لكل من المؤجر، المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن.

في نهاية الدراسة و بناء على النتائج المتوصل إليها تم طرح مجموعة من الاقتراحات التي من شأنها المساعدة على تحسين موقف المشرع الجزائري فيما يخص النقائص التي اعترت الأحكام المنظمة لموضوع البحث.

الكلمات المفتاحية: الإيجار من الباطن، المؤجر، المستأجر، المستأجر من الباطن، الشرط المانع من الإيجار، الموافقة الكتابية.

Problèmes de contrat de sous-location dans les transactions civiles – Étude comparative-

Résumé :

Le droit du locataire à la jouissance de la chose louée est un droit personnel, selon la majorité de la jurisprudence, donc il a le droit d'en disposer de tous les actes relatifs aux droits personnels. La sous-location est l'un des actes les plus courants pris par le locataire sur son droit de jouissance. Et afin de résoudre les problèmes posés par le contrat de sous-location, le législateur algérien et les législations comparées en question ont réglementé ce contrat que ce soit en droit civil ou des lois locatives spéciales.

Le but de cette étude est de répondre à une problématique fondamentale représentée dans : **Dans quelle mesure le législateur algérien a-t-il réussi à régler les problèmes du contrat de sous-location par rapport aux autres lois comparées en question?**

Cette étude a été divisée en deux sections, la première section a été consacrée à la clarification du régime général du contrat de sous-location, où la définition de sous-location et la question de la clause d'interdiction de bail sont déterminées. Il est apparu que le législateur algérien différait dans son traitement de ce sujet par rapport au reste des législations comparées en question, il était interdit au droit civil le locataire de louer la chose louée à moins qu'il n'obtienne l'accord écrit du bailleur, alors que toutes les lois civiles comparées en question se sont mises d'accord pour permettre au locataire de louer la chose louée, sauf si cette faculté a été interdite par convention ou par coutume, aussi Le législateur algérien était également différent des législations comparées dans laquelle le locataire était interdit absolument de conclure un sous-location par le décret 76-147, alors que les lois comparées en question disposent que le locataire est interdit de sous-louer sauf avec l'accord écrit du bailleur.

Bien que la deuxième section de l'étude a été consacrée aux effets du contrat de sous-location et de ses litiges, où il a été expliqué que la relation du locataire primitif avec le sous-locataire et le bailleur n'a donné lieu à aucune problème, étant donné que sa relation avec le preneur existait toujours et qu'elle était assujettie à son bail initial – sauf si le bailleur a averti le sous-locataire de l'exécution de ses obligations – alors que sa relation avec le sous-locataire est soumise au contrat de sous-location qu'ils ont été conclus.

Quant la relation du bailleur avec le sous-locataire, il s'agit de déterminer si le bailleur a donné ou non un avertissement au sous-locataire pour qu'il s'acquitte de ses obligations. Et nous avons constaté, au cours de la présentation, que les juristes n'étaient pas d'accord pour déterminer si la relation directe entre le sous-locataire et le bailleur, si ce dernier avait donné au premier un préavis d'exécution de ses obligations, concernait l'obligation de payer le loyer uniquement ou le reste des obligations locatives.

En ce qui concerne les litiges de sous-location, l'accent a été mis sur les litiges causés par le sous-bail en tant que sous-bail plutôt qu'en tant que bail ordinaire. Nous avons constaté que la majorité de ces litiges concernaient de violation de la clause d'interdiction par le locataire primitif. Le droit du bailleur de demander l'exécution en nature, ou/et la résolution du bail, a été abordée, ainsi que les divers dommage-intérêts dus à des litiges de sous-location pour le bailleur, le locataire primitif, et le sous-locataire.

À la fin de l'étude, et sur la base de ses résultats, un certain nombre de recommandations ont été proposées, qui vont aider à améliorer la position du législateur algérien en ce qui concerne les lacunes dans les dispositions régissant le sujet.

Les mots clé : la sous-location, le bailleur, le locataire, le sous-locataire, la clause d'interdiction de bail, l'accord écrit.