جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

بقاء المستأجر في العين المؤجرة بقوة القانون في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: عقود ومسؤولية

إعداد الطالبـــة:

أم الخير شلابـــي

تحت إشراف الأستاذ:

سميـــر شيهـانـــي

لجنة المناقشة:

الدكتور: حمزة قتال.....رئيسًا

الأستاذ: سمير شيهاني– أستاذ مساعد(أ) بجامعة البويرة..... مُشْرِفًا ومقرّرًا

الأستاذ: فؤاد غجاتي .....عُضْوًا

السنة الجامعية:2013/2012

شكر و تقدير:

أتقدم بالشكر الجزيل

للأستاذ : شيهاني سمير

المشرف على هذا البحث لما قدمه لي من نصائح

وتوجيهات و مساعدات قيمة.

كما أتقدم أيضا بجزيل الشكر إلى كل من ساعدني في

إنجاز هذا البحث لاسيما أختي نصيرة

منذ انطلاقته إلى غاية نهايته .

الإهداء:

أهدي ثمرة جهدي هذا:

إلى أبي و أمي اللذين تعبا و سهرا على تربيتي و تعليمي أطال

الله عمرهما و حفظهما لي.

إلى جميع إخوتي و أخواتي .

إلى كل الأصدقاء.

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة من قريب أو من بعيد.

مقدمـــة:

للسكن أهمية بالغة في حياة المجتمع، وتتجلى هذه الأهمية فيما يؤديه من مهام يمكن تحديدها وفقا لسياسة الدولة في نقطتين:

- تأمين مسكن لكل فرد.
- تحديد الجزء الأكبر من إطار الحياة للجماعة.

وتتجلى المهمة الأولى في المنفعة التي يُحققها السكن للفرد لتلبية حاجاته الأساسية، التي ينتج عنها الاستقرار النفسي له ولعائلته. أما المهمة الثانية فتتجلى فيما يبرزه السكن كعنصر رئيسي في شغل المساحة الوطنية والانتفاع بها.

أسباب اختيار الموضوع:

ونظرا لأهمية موضوع السّكن الذي يُمكن تناولَه من عدّة جوانب ارتأيت تناوله من جانب الإيجار، كون المسائل التي يثيرها عقد الإيجار من أكثر المسائل ارتباطا بالأشخاص لاسيما الإيجارات المتعلقة بالعقارات التي هي عبارة عن (مساكن أو محلات تجارية، أو أراضي زراعية ورعوية...الخ).

فلا تخفى الأهمية البالغة لعقد الإيجار، إذ يُعتبر الوسيلة الأساسية لحصول محدودي الدخل من أفراد الجماعة على منافع الأموال التي لا يستطيعون امتلاكها، ولذلك يجب أن يكون تنظيم المُشرِع لعقد الإيجار مبنيًا على العدل التبادلي، الذي يعني إعطاء كل ذي حق حقه، وأن يُبنى أيضا على العدالة الاجتماعية التي تعطي للإنسان المحروم أو غير القادر حقوقا اجتماعية واقتصادية إزاء الدولة.

ولمّا كان عقد الإيجار من عقود المدة؛ فإن تنفيذه يمتد لفترة زمنية قد تطول في كثير من الأحيان، وحيث أن الأحوال الاقتصادية والأفكار الاجتماعية لا تبقى على حال واحدة، كان من الطبيعي أن تنشأ عن هذه العقود منازعات عديدة تنْصب معظمها على تحديد الأجرة (مقدار الأجرة)، وما يرتبط بها من تجديد للعقد أو اكتساب حق البقاء. ومن هنا كان حتما على المُشرّع

أن لا يقف موقفا سلبيا من هذه المسائل؛ فأصدر العديد من القوانين المعالجة لهذه المشاكل والتخفيف من حدة أزمة السكن.

وبما أن هذه المسائل كثيرة ومتشعبة؛ فقد اخترنا البحث في نقطة قانونية هامّة تثير العديد من التساؤلات، وخاصة من جانب طرفي العلاقة الإيجارية، وهي: **إمكانية الشخص البقاء في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد الأصلية دون تقيُّد بالمدة المنصوص عليها في العقد، وهو ما يُعبَّر عنه بالحق في البقاء أو ما يُعرف في التشريعات العربية بالامتداد القانوني لعقد الإيجار.**

أهمية الموضوع:

نظم المشرع الجزائري علاقة الإيجار بنصوص خاصة، منذ الاستقلال، وتدخل بموجبها إلى جانب المستأجر لحمايته باعتباره الطرف الضعيف، فأقر له حق البقاء في السكن بعد انتهاء مدة الإيجار رغم إرادة المؤجر كما أعطاه حق مراجعة الأجرة، من أجل أن يضمن له سكنا يعيش فيه بأجرة تتناسب مع دخله المحدود[1].

فمنذ مطلع القرن العشرين أصبح الحق في الإيجار يحتل مكانة أساسية في الممارسة القانونية لأن علاقة الإيجار تقع في مركز الصراع الاجتماعي بين فئة الملاك الذين يسعون للحصول من أملاكهم على أقصى ما يمكن من إيراد، في حين أن الظروف الاجتماعية جعلت مستأجري الأماكن في حاجة ماسة للسكن[2].

وأن الاهتمام الدائم بعلاقة الإيجار يأتي نتيجة ارتباطها الوثيق بأزمة المساكن إذ أظهرت الإحصائيات حتى الوقت الحالي منها ركودا في حركة البناء في أغلب المجتمعات، بحيث لا يتناسب معدلها مع معدل الزيادة السكانية في المجتمعات الحضرية، وهذا الوضع جعل المستأجرين في مركز الضعفاء أمام الملاك، يخضعون للشروط التي يفرضونها عليهم، خشية تعرضهم لإخلاء الأماكن المؤجرة، وكان من شأن هذا الوضع أن أصبح كثرة المستأجرين عاجزين عن الوفاء بالتزاماتهم نتيجة عدم قدرتهم على مسايرة الارتفاع المستمر في معدل الأجرة.

---

1 – عبد العالي بوشهدان ، حق البقاء في إيجار الأماكن المعدة للسكن ودوافع توقيف تطبيق أحكامه في القانون المدني، مجلة التواصل، جامعة عنابة، العدد العشرون، ديسمبر 2007، ص 298.

2 – نفس المرجع، ص299.

وتبعا لذلك أصبح الكثير منهم مشردين لا يملكون مسكن يأويهم. واختل بذلك التوازن بين طرفي العلاقة الإيجارية نتيجة عدم التكافؤ وعدم المساواة بين طرفيها[1].

ولتفادي المشكلة الاجتماعية المستعصية الحاصلة من ندرة المساكن، كان لابد على الدولة أن تتدخل لتنظيم العلاقة الإيجارية بنصوص قانونية آمرة للحفاظ على النظام العام في المجتمع، وتحدث انقلابا في مراكز المتعاقدين في عقود تمت صحيحة برضاء الطرفين حتى لو كان هذا التدخل يعد اعتداء صارخا على القوة الملزمة للعقد[2].

وتدخل الدولة في تنفيد عقود الإيجار كان بهدف الحرص على الموازنة بين مصالح ثلاثة متباعدة متنافرة:

– مصلحة المالك التي تقتضي الاعتراف له بحرية إدارة أمواله والتصرف فيها بالطريقة والشروط التي يراها مناسبة لتحقيق مصالحه دون أن تفرض عليه في ذلك أية قيود، للإبقاء على رغبته في الاعتناء بالعقار وصيانته، وتفسح المجال أمامه من الإقدام على الدخول في ميدان الاستثمار العقاري.

– ومصلحة المستأجر التي تقتضي تمكينه من الانتفاع بمسكن يأويه يتناسب مع موارده المحدودة في خضم الأزمة السكنية الموجودة.

– ومصلحة الدولة التي تتحقق أحيانا بإطلاق حرية المالك لتزدهر الحركة العمرانية على ما يصاحب ذلك من توفير المساكن وانتعاش اقتصادي، بالإضافة إلى الطابع الجمالي للعمران الذي قد يكون سببا في تنمية الحركة السياحية في الوطن، وتارة أخرى تتحقق مصلحة الدولة بإضفاء الحماية التامة للمستأجرين لتوفير الاستقرار الدائم، بتوفير السكن للأغلبية العظمى من الشعب، حتى وإن اقتضى تحقيق هذا الهدف أن يكون على حساب المالك بإجباره على الاستمرار في علاقة إيجار هو لا يرغب فيها ورافضا لها وعلى القبول بأجرة لا تتناسب مع الارتفاع المستمر لأسعار مواد البناء دون مراعاة للانعكاسات السلبية التي تصاحب هذا الإجبار على دور المالك في صيانة الثروة العقارية وتنميتها، فتجعله يتخلى عن متابعة العقار بالصيانة والقيام بالإصلاحات الضرورية، ويمتنع كليا عن الاستثمار في البناء.

---

1 – عبد العالي بوشهدان ، مرجع سابق، ص299.

2 – عبد الفتاح ابراهيم بهنس، الإيجار في تشريعاته المتعددة، مكتبة الاشعاع القانونية، مصر، 1996، ص144.

وعلى ذلك تجد الدولة نفسها أمام معادلة صعبة تحتم عليها التوفيق بين مصالح ثلاثة لتحقيق التوازن بينها أو بتغليب إحداها على أن لا يكون ذلك إلا لفترة مؤقتة لا تلبث وتعود لتعمل على إعادة توازن بينها، وبسبب ذلك تميزت قوانين الإيجار بتباين في أحكامها تبعا لاختلاف الظروف التي كانت سببا في وجودها[1].

ويرجع سبب نقص الأماكن المخصصة للسكن إلى الحرب العالمية الأولى سنة 1914 م والأزمة الاقتصادية سنة 1929 م، ونشوب الحرب العالمية الثانية سنة 1939 م وما نتج عن كل ذلك من دمار للبنايات ومن ارتفاع مذهل للمعيشة وظهور ما يسمى بأزمة السكن[2].

وأن أزمة السكن لم تقتصر على الدولة التي وقعت الحرب على أراضيها مباشرة كفرنسا وغيرها، بل مست أغلب دول العالم بسبب الغلاء الفاحش الذي حل بها عقب الحربين العالميين والذي كان سببا في شل الحركة التجارية الدولية[3].

والجزائر مثل باقي دول العالم، عاشت أزمة السكن منذ الاستقلال، ومازالت تعيشها حتى الآن. وتبعا لذلك فإن التكافؤ بين طرفي العلاقة الإيجارية غير متوفر ومازال الاختلال في التوازن في مبدأ المساواة بين مالك العقار ومستأجره قائما بقيام أزمة السكن ورغم هذا الوضع القائم، يلاحظ أن المشرع في البداية ومنذ الاستقلال تدخل إلى جانب المستأجر باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية لحمايته، فأقر مبدأ حق البقاء في الأماكن المعدة للسكن والمهن، وأصدر القانون المؤرخ في: 31 /1962/12 المتضمن تمديد العمل بالقوانين السارية وقتها، وكان من ضمن هذه القوانين القانون رقم 50-08 المؤرخ في:06/01/ 1950 المتضمن تطبيق أحكام القانون الخاص بالإيجارات الفرنسية الصادر بتاريخ: 01 /1948/09 المنظم للعلاقات بين المؤجرين والمستأجرين أو الشاغلين في الأماكن ذات الاستعمالات السكنية أو المهنية والنصوص المعدلة له في الجزائر، وكذا المقرر المؤرخ في: 08 فيفري1951 المحدد للسعر المرجعي للمتر المربع لهذه الأماكن السكنية أو ذات الاستعمالات السكنية؛ ثم نقل أحكام نصوص

---

1 – عبد الفتاح إبراهيم بهنس، مرجع سابق، ص143.

2 – أحمد علي العويدي، عبد الناصر زياد هياجنة، الأحكام الجديدة في قانون المالكين والمستأجرين الأردني، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثامن والأربعون، أكتوبر، 2011، ص120.

3 – أبو السعود رمضان، العقود المسماة، عقد الإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص49.

هذين القانونين إلى القانون رقم 75–58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن التقنين المدني.

وظلت هذه الأحكام التي تنعت بالأحكام الخاصة تطبق على إيجارات الأماكن المعدة للسكن والمهن غير التجارية في الجزائر مهما كانت طبيعة المكان المؤجر إلى أن تقرر توقيف العمل بها في عقود إيجار العقارات المنجزة أو القديمة المجددة في إطار الترقية العقارية بموجب المرسوم التشريعي رقم93 –03 المؤرخ في:1993/03/01 المتضمن النشاط العقاري في المادة 20 منه ثم القانون رقم05/07 المؤرخ:2007/05/13 المتضمن تعديل القانون المدني الذي نص على إلغاء أحكام حق البقاء في إيجار الأماكن المعدة للسكن مهما كان وصفها، لتسترد القواعد العامة في الإيجار كامل سلطاتها على ما يبرم منها منذ هذا التاريخ.

ومما لاشكّ فيه أنّ إقدام المشرّع على إلغاء الحق في البقاء يعتبر أمرا غير يسيرٍ على حياة الناس؛ لذلك أبقى المُشرع على استثناءين يبقى فيهما العمل بحق البقاء وذلك فيما يتعلّق بـ:

– عقود الإيجار المُبرَمة في ظل التشريع السابق والتي تبقى صالحة مدة 10 سنوات ابتداء من نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، بعبارة أخرى في 2017 سيتم إنهاء العمل بالقانون القديم (المادة 507 مكرر).

– أماّ الاستثناء الثاني فيتعلّق بحق الأشخاص الطبيعيين البالغين من العمر 60 سنة كاملة يوم نشر هذا القانون في التمسك بحق البقاء في الأمكنة المعدة للسكن إلى حين وفاتهم.

وكل هذه الاستثناءات كانت كفترة انتقالية يستطيع معها المؤجر والمستأجر تدبير أمورهما، كذلك ضمانا لتطبيق تعديل التقنين المدني في جانبه المتعلق بإلغاء أحكام الحق في البقاء بصورة مرنة ودون التأثير على المراكز القانونية القائمة.

وهذا التطور الذي حدث في التشريع الجزائري الخاص بإيجار الأماكن المعدة للسكن يطرح التساؤل حول الدافع الحقيقي الذي كان وراء إعادة العلاقة الإيجارية إلى حكم القواعد العامة المبنية على الحرية في التعاقد، رغم أن أزمة السكن مازالت قائمة وبحدة.

إشكاليات الموضوع:

فهل السبب الذي كان وراء توقيف المشرع لهذه الأحكام الخاصة في إيجار العقارات هو ثبوت عدم صلاحيتها لمواجهة أزمة السكن، وبالتالي فلا فائدة من الاستمرار في تطبيقها، ومن ثم وجب توقيف العمل بها مستقبلا؟

أم أن السبب في تخلي المشرع عن هذه الأحكام هو كونها أصبحت العامل الأساسي وراء هروب الملاك الخواص وأصحاب رؤوس الأموال وعدم إقدامهم على الاستثمار في العقار لكونه مجال غير مربح بوجودها وبالتالي وجدت الدولة نفسها تواجه أزمة حادة يتطلب حلها إمكانيات ضخمة لا يمكن للخزينة العامة أن تتحمل أعبائها ولذلك تخلت ولو مؤقتا عن الأحكام الخاصة في الإيجار لتفسح المجال أمام الخواص للاستثمار في العقار ليساهم إلى جانبها لحل الأزمة القائمة في مجال السكن؟

أم أن الأحكام الخاصة في الإيجار جاءت مصاحبة لسياسة النظام الاقتصادي الموجه الذي كان متبعا في الجزائر وزالت بزواله؟

المناهج المعتمدة:

سنحاول الإجابة عن التساؤلات المذكورة من خلال هذه الدراسة منتهجين بالخصوص الأسلوب التحليلي، والدراسة المقارنة بين القانون المدني الجزائري من جهة، والقانون المدني الفرنسي والمصري من جهة ثانية، باعتبارهما مصدرين ماديين له، كلما دعت الضرورة إلى ذلك، معتمدين على ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا.

وقد تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: تناولنا فيه النظام القانوني لحق البقاء بما فيه من أحكام قانونية تتعلق بأصحاب الحق في التمسك بحق البقاء وحالات انتقال هذا الحق، إلا أنه ولما كان التعريف بهذا الحق وتحديد خصائصه يلعب دورا كبيرا في التعريف بالموضوع ككل ارتأينا ادراجه ضمن الفصل الأول.

الفصل الثاني: تضمن نطاق تطبيق الحق في البقاء من حيث مناط تطبيقه وحالات الاقصاء من الاستفادة منه.

الفصل الأول: النظام القانوني للحق في البقاء

من المبادئ القانونية الأساسية في الاقتصاد الحر، أن روابط التبادل لا تقوم إلا بعقد يتم بالتراضي بين طرفيه؛ فالأفراد أحرار في أن يدخلوا أو لا يدخلوا في مثل هذه الروابط، غير أنه كان من شأن الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية أن تضاعف القيود على حرية التراضي. وقد اقتضت اعتبارات حماية طبقة المستأجرين فرض بقاء الرابطة الإيجارية بقوة القانون، رغما عن رضا المؤجر في بعض الأحوال. ومن ثم فالإيجار، وإن كان ينشأ بعقد، إلا أنه قد يستند عند قيامه، في بعض الحالات الاستثنائية إلى قوة القانون وحده، ودون عقد بالمعنى المفهوم[1]، والحق في البقاء أحد هاته الحالات الاستثنائية القائمة بقوة القانون.

وسنحاول في هذا الفصل إبراز ماهية الحق في البقاء (كمبحث أول)، من خلال توضيح مفهومه، شروطه، خصائصه، وحتى تمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له، ثم نتناول أحكام الحق في البقاء (كمبحث ثاني)، الذي نبرز فيه أصحاب الحق في التمسك بالبقاء، وحالات انتقال هذا الحق.

1 – مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، الطبعة الأولى، الفتح للطباعة والنشر، مصر، 2002، ص57.

المبحث الأول: ماهية الحق في البقاء

لعله من المنطقي أن نبدأ دراستنا لموضوع حق البقاء في إيجار السكنات بتعريفه، وتحديد خصائصه وشروطه، ثم تمييزه عما قد يشتبه أو يلتبس به من معاني أخرى. وبناء على ذلك، فإننا نقسم هذا البحث إلى ثلاث(03)ة مطالب:

- **المطلب الأول:** التعريف بالحق في البقاء.

- **المطلب الثاني:** شروط الاستفادة من حق البقاء.

- **المطلب الثالث:** تمييز الحق في البقاء عن بعض المفاهيم المشابهة.

المطلب الأول: التعريف بالحق في البقاء

لم يكن العمر القانوني للدولة الجزائرية يسمح للمسؤولين، بعد الاستقلال، بتشريع قوانين خاصة بالإيجار، ولا باستقطاب فقهاء عرب للمساعدة؛ فالإمكانيات لم تكن تكفي لذلك، والمشاغل الأهم كانت إسكان الجزائريين في الأماكن الشاغرة التي تركها المعمرون، بشكل منظم وشرعي[1]؛ لذلك لجأت السلطة آنذاك إلى إصدار مرسوم في: 1962/12/31، الذي قضى باستمرار العمل بالقوانين الفرنسية ما عدا ما تناقض منها مع سيادة الدولة الجزائرية، ومع ما يصدر من قوانين خاصة بعد ذلك.

ومن القوانين التي استمر العمل بها، القانون رقم 50-08 الصادر في: 1950/01/06، الذي نص على توسيع نطاق تطبيق الأمر 48-1360 المؤرخ في: 1948/09/01، في الجزائر، والذي يتضمن نصوص حق البقاء[2]. وعليه سنتطرق لتحديد معنى حق البقاء والأماكن التي يسري عليها، وكذلك خصائصه المميزة له.

---

1 – الأمر 62-020 المؤرخ في 1962/08/24 المتعلق بحماية الأملاك الشاغرة، الجريدة الرسمية رقم 12، المؤرخة في 1962/09/07، والمرسوم 63-88، المؤرخ في 1963/03/18 المتعلق بالأملاك الشاغرة، الجريدة الرسمية رقم 15، المؤرخة في 1963/03/22.

2 – نور الهدى بلكعول، إنهاء عقد الإيجار للضرورة الملجئة للسكن في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص5-6.

الفرع الأول: تعريف الحق في البقاء

يعد الحق في البقاء رخصة من الرخص التشريعية الممنوحة للمستأجر، التي تسمح له بالتمسك بحق الانتفاع بالعين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار، بحيث لا يمكن للمؤجر إجباره على مغادرة السكن إلا في حالات صارمة ومحددة. وقد منح هذا الحق بمقتضى نصوص قانونية، هدفها توفير حماية شرعية للمستأجر في مواجهة المؤجر، عند انتهاء مدة العقد الأصلية.

ونشير إلى أن اختلاف المصطلحات في القوانين المقارنة – بين الحق في البقاء في الأمكنة، والامتداد القانوني للعقد– لا يغير في المعنى ولا في الآثار العامة، إذ كل منهما يعني السماح للمستأجر بالبقاء في العين، واستمرار تطبيق أحكام عقد الإيجار الأصلي على علاقتهما، وذلك بحكم القانون، الذي مدّ هذه العلاقة الإيجارية. لكن تختلف هذه القوانين من حيث اعتبار صاحب الحق في البقاء شاغلا أو مستأجرا عاديا؛ فالقانون الجزائري وحتى الفرنسي يعتبرانه شاغلا للأمكنة [1].

وتجدر الإشارة إلى أن المصطلح «الحق في البقاء في الأمكنة» هو ترجمة للمصطلح الفرنسي: «droit de maintien dans les lieux»، الذي تبناه المشرع الفرنسي بعد اجتهاد دام ثلاثين سنة من البحث في الأفكار القانونية، التي كانت تحاول تحديد مجال انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد، والآثار القانونية لذلك، إن لم نقل الآثار الاجتماعية والاقتصادية؛ فأول الأمر استعمل المشرع الفرنسي مصطلح «تمديد الإيجار»، ثم« تمديد الانتفاع»، فـ «إبقاء الحيازة»؛ وكلها مصطلحات كانت تحاول إرساء فكرة أساسية مفادها إبقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد الأصلية، دون المساس بحقوق المؤجر والتوازن المفترض بين المصلحتين. وأخيرًا استقر على مصطلح «الحق في البقاء»، بموجب القانون 48–1360، أين فرقت محكمة النقض بين المعاني القانونية لهذه المصطلحات، وبين الفكرة الجديدة التي جاء بها القانون 48–1360، مؤكدة أنه في الحالات الأولى كان الأمر يتعلق بتمديد عقد الإيجار بفعل القانون، أي أن الإيجار الأصلي يبقى واجب التطبيق بجميع

1– نور الهدى بلكعول، مرجع سابق، ص11.

مقتضياته، والمستأجر يبقى متمتعا بمركزه القانوني الأصلي، أما في حالة حق البقاء، فالمستأجر قد يصبح شاغلا للأمكنة، وتترتب حقوقه عن القانون[1].

وفي تعريف آخر، حق البقاء هو نظام قانوني (تشريع استثنائي)، خول بموجبه المشرع، للمستأجر حسن النية، حق المكوث في المكان المؤجر، عند انتهاء المدة المنصوص عليها في عقد الإيجار، رغمًا عن إرادة المالك المؤجر، إذا ما أراد هذا الأخير إخلاءه من العين المؤجرة[2].

أما بالنسبة لعقود إيجار السكنات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، فإننا نجدها هي الأخرى تقرر حق البقاء في هذه الأمكنة بقوة القانون، بموجب المواد(11 إلى 15)، من المرسوم التنفيذي 76-147[3].

فبالرجوع إلى المادة 11 منه نجدها تنص على أنه: ((**يستفيد المستأجر من حق البقاء بالأمكنة شريطة قيامه بالوفاء بكافة الالتزامات المتولدة عن عقد الإيجار**...))، فالمشرع هنا لم يفرق بين حق البقاء وحق الإيجار؛ لأن المدة أوردت ذكر المستأجر وليس الشاغل، وكأن المشرع أراد أن يجعل من حق البقاء في السكنات الاجتماعية انتقالا لحق الإيجار؛ لأنه وحسب المادة 11 سالفة الذكر، فالمصلحة المؤجرة لا يمكنها إنهاء عقد الإيجار إلا في حالة إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية، ويبقى المستأجر متمتعًا- بصفته مستأجرا- بحق البقاء[4].

وقد أكد هذا، القرار رقم 38696، الصادر عن المحكمة العليا[5] حيث جاء فيه: ((حيث أنه في القضية الراهنة، السكن المقصود في الشأن تابع لأملاك مكتب الترقية والتسيير العقاري، وعليه فالعلاقات بين المؤجر والمستأجر لا تخضع لأحكام التقنين المدني وإنما تخضع لأحكام

1- عبد السلام ذيب، عقد الإيجار المدني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص84.

2- حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص54.

3- المرسوم التنفيذي 76-147 المؤرخ في 23-10-1976، المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن والتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري.

4 - أسماء مكي، نظام إيجار السكنات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2001، ص58.

5 - قرار رقم 38696 الصادر بتاريخ 1985/11/11 (غير منشور)، أشارت اليه: أسماء مكي، مرجع سابق، ص58.

المرسوم 76-147 المؤرخ في 23 أكتوبر1976، وفي نصوص هذا المرسوم لا توجد أحكام مثل التي يقررها القانون المدني بل هي على العكس، لا يوجد أي تمييز بين المستأجر والشاغل المستفيد من قانون الإيجار، وحضور المستأجر في الأمكنة مفروض على المالك رغم إرادته بعد مضي المدة المنصوص عليها في العقد عند نهاية الإيجار المتفق عليه)).

الفرع الثاني: الأماكن التي يسري عليها حق البقاء

يطبق حق البقاء على جميع المحلات المعدة للسكن (إلى غاية صدور المرسوم التشريعي03/93)، والمحلات المهنية، دون المحلات التجارية والصناعية والحرفية. ومهما كانت الطبيعة القانونية للمحلات، (أي سواء كانت تابعة للخواص أو الدولة)، كما تستبعد من نطاق تطبيق حق البقاء الأراضي الفلاحية.

أولا: حق البقاء يطبق مهما كانت طبيعة المحل

يطبق حق البقاء في الأماكن على المحلات التابعة للخواص، وتلك التابعة للدولة؛ فإذا تعلق الأمر بملك خاص تابع لأحد الأفراد، يطبق عليه التقنين المدني، وإذا تعلق الأمر بملك تابع لدواوين الترقية والتسيير العقاري، يطبق عليه المرسوم التنفيذي رقم 76-147 المؤرخ في 1976/10/23[1]، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 927-26[2]الذي جاء فيه: ((إن النزاع بين O. P. G. I والمستأجر يخضع للنصوص الخاصة وليس التقنين المدني)0).

مع الإشارة إلى أن هذا المرسوم يطبق على المحلات السكنية لوحدها، دون المحلات المهنية، بدليل نص المادة الأولى منه والتي جاء فيها: ((تحدد أحكام هذا المرسوم شروط شغل العقارات المعدة أساسا للاستعمال السكني والتابعة لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، باستثناء العقارات المسيرة من قبل مصلحة أملاك الدولة طبقا للتشريع المعمول به)).

1 – حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، ص55.

2 – قرار رقم 927-26 المؤرخ في 1982/06/07، نشرة القضاة، العدد 03، سنة 1985، ذكره: حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، ص55.

ثانيا: حق البقاء يطبق باعتبار تخصيص الأماكن

حق البقاء يطبق حسب المبادئ العامة على المحلات المعدة للسكن، والمحلات المهنية[1]، إذ لا يطبق على المحلات التجارية والصناعية والحرفية، التي تخضع لأحكام الإيجارات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري.

- **المكان المعد للسكن (المحل السكني):** هو المحل الذي يستعمل في النهار أو في الليل للسكن، للاستراحة أو الاستجمام، وهو المأوى بوجه عام. غير أنه لا يكون بالضرورة موطن المستأجر، إذ يمكن للمستأجر أن يتمتع بعدة سكنات إذا دعت الضرورة إلى ذلك[2].

ويتعين لإثبات الطابع السكني، الرجوع إلى التخصيص الذي أعطاه الطرفان للمحل عند إبرام العقد، وإذا ثبت أن الاتفاق وقع على استعمال المحل للسكن فإنه لا يمكن للمستأجر استعماله لممارسة نشاط تجاري بإرادته المنفردة[3].

ولا تدخل في فئة المحلات السكنية، المحلات المؤجرة بغرض السياحة، ولا غرف الفنادق، وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم: 888-58، المؤرخ في 1990/05/30، حيث جاء فيه: ((من المقرر قانونا أنه لا حق في البقاء للأشخاص الذين يشغلون الأمكنة للمتعة بقصد استعمالها في المواسم دون السكن المستمر بها.

ولما كان ثابتا – في قضية الحال- أن السكن المتنازع فيه، وضع أساسا للمتعة والنزهة الموسمية، فإن قضاة المجلس بقضائهم بطرد الطاعنة من السكن يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا))[4].

أما بالنسبة للمرآب، فإذا كان ملحقا لمحل سكني، فتجري عليه أحكام المادة 514 من التقنين المدني إعمالا لفكرة (وحدة المحل). في حين المرآب الذي لا يدخل ضمن البناية المعدة

1- بالنسبة للمحلات المزدوجة، إذا كان المستأجر يستعمل المحل للسكنى والمهنة، فيجب ترجيح الطابع الغالب.

2- عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص91.

3- نفس المرجع، ص92.

4 – قرار رقم888-58، مؤرخ في 1990/05/30، المجلة القضائية، 1991، عدد 02، ذكره: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص31.

للسكن، تسري عليه القواعد العامة؛ ومعناه إذا انتهى عقد الإيجار، يطرد المستأجر من المرآب، باعتبار أن ليس له الحق في البقاء[1]، وهو ما قد قضت به المحكمة العليا في القرار رقم: 663-30، المؤرخ في 1983/03/02: ((حيث إن المحل الذي استأجره س. ع، هو محل معد كمرآب كما أثبتت ذلك معاينة المحكمة.

حيث إن مثل هذا المحل لا يستفيد صاحبه بحق البقاء المنصوص عليه في المادة 514 وما بعدها من التقنين المدني. كما أنه لا يستفيد بحق التجديد المنصوص عليه في المادة 169 وما بعدها من القانون التجاري))[2].

- **المحلات المهنية:** وهي المحلات التي يمارس فيها المستأجر مهنته بعلم ورضا المالك، والمحل المهني حسب مفهوم المادة 514 من التقنين المدني هو كل محل تمارس فيه مهنة حرة غير تجارية وغير حرفية. ويدخل في هذه الفئة: الطبيب، المحامي، المحاسب، المهندس، الموثق، مكاتب الصحافة...إلخ.

وتجدر الإشارة إلى أن نظام حق البقاء في الأماكن المعدة للمهن، لازال ساري المفعول حتى بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري[3].

الفرع الثالث: خصائص حق البقاء

حق البقاء له خصائص تميزه عن الحقوق الأخرى، من حيث كونه يسري بقوة القانون ولكنه ليس جبريا، كذلك أنه حق غير مطلق متعلق بالنظام العام واستثنائي.

أولا: يسري بحكم القانون

ينشأ حق بقاء المستأجر في العين المؤجرة، سواء كشاغل أو مستأجر، من القوة التي منحها له القانون، من خلال المادة 514 من التقنين المدني الجزائري[1].

---

1 - حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، ص57.

2- قرار رقم 663-30، المؤرخ في 1983/03/02، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 1987، ص15، ذكره: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، ص311.

3 - حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، ص57.

وهذا يعني أنه يتم بدون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء، ولا يتوقف على إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية؛ لأن النصوص الآمرة فرضت امتداد عقد الإيجار، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها: ((فإن المستأجر المنتهية مدة عقد إيجاره، يكون له صفة الشاغل بحسن نية للأماكن، ويستفيد من حق المكوث والبقاء فيها دون اللجوء إلى إجراء آخر))[2].

غير أن هذا لا يعني أنه إجباري، بل يمكن للمستأجر مغادرة العين دون أن يستطيع المؤجر إجباره على البقاء. كذلك يمكنه النزول عنه بعد امتداد العقد فعلا؛ لأنه يكون قد اكتسب حقا ودخل في ذمته وله مطلق الحرية في التنازل عنه، ويكون التصرف ملزما له مادامت إرادته بعيدة عن كل الضغوط، وهو ما ورد في المادة 523 من التقنين المدني الجزائري بنصها: ((**لا يمكن التنازل عن حق البقاء في الأمكنة إلا بعد انقضاء مدة الإيجار**)).

ثانيا: حق البقاء حق غير مطلق، متعلق بالنظام العام

يحق للمستأجر التمسك بحق البقاء في العين المؤجرة بعد انتهاء العقد، ولكن لمدة غير محددة، دون الالتزام بمدة العقد الأصلي، وهو ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في القرار رقم 153-48[3]، غير أن هذه المدة ليست مطلقة، ولا يستفاد منها مدى الحياة، بل تسقط عن المستأجر أو الشاغل في الوقت الذي يمارس المالك حق الاسترجاع[4].

أما فيما يتعلق بمدى تعلقه بالنظام العام أو لا، فإن القانون رقم 48-1360، المؤرخ في 1948/09/01، نص في المادة 87 منه على أنه من النظام العام[5]، في حين أن بقية القوانين المقارنة قد سكتت عن الأمر؛ لتترك المجال لاجتهادات المحاكم، ومن ذلك المحكمة العليا الجزائرية، التي كانت في أول الأمر تحكم بالطرد بعد التنبيه بالإخلاء، إذا لم يطالب المستأجر

---

1 – يلاحظ أن النص الفرنسي للمادة 514 ق. م. ج أورد مصطلح "بقوة القانون" (de plein droit)، أي أن الشاغلين يتمتعون بحق البقاء بصفة آلية، في حين أن النص العربي سها عن ذكر هذا المصطلح.

2 – القرار رقم 671-41، المؤرخ في: 1986/12/22، المجلة القضائية، العدد 02، 1989، ص165.

3 – القرار رقم 153-48 المؤرخ في 1988/02/15(غير منشور)، أشارت اليه: نور الهدى بلكعول، مرجع سابق، ص16.

4- نور الهدى بلكعول، مرجع سابق، ص16.

5- ART 87" les disposition du présent titre sont d’ordre public".

بحقه في البقاء في الأمكنة[1]، ثم تداركت الأمر في قراراتها الأخيرة، واعتبرت أن نصوص التقنين المدني المتعلقة بحق البقاء، كلها من النظام العام، مادام يمكن إثارة المسائل القانونية المتعلقة بالأمر أمامها[2].

ثالثا: حق البقاء حق استثنائي

إن النصوص المنظمة لهذا الحق تمتاز بطابع الاستثنائية، ذلك أنها جاءت لتنقص من حقوق أحد طرفي العقد، وهو المؤجر، لصالح الطرف الثاني، وهو المستأجر؛ فهي قواعد استثنائية بالنسبة للقاعدة العامة في العقود، فالحق المتمسك به هنا، لا ينشأ عن عقد الإيجار؛ لأن هذا العقد انتهى بفعل توجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر، ولكن بقوة القانون وبدون حاجة لأي إجراء آخر[3].

1- قرار المحكمة العليا رقم 85533، المؤرخ في 1984/07/09، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1990، ص164.

2- حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، ص59.

3 - عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص86.

المطلب الثاني: شروط الاستفادة من حق البقاء

إن الاستفادة من حق البقاء في الأمكنة يستوجب توافر شرطين اثنين وهما: سند الإيجار والنية الحسنة، ويستنتجان من نص المادة 514 من التقنين المدني الجزائري[1].

الفرع الأول: سند الإيجار

تطلب المشرع لإمكان تطبيق أحكام الحق في البقاء أن يوجد عقد إيجار صحيح مبرم بين المؤجر والمستأجر عن ذات العين محل الإيجار؛ لأن عقد الإيجار يمثل التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين، لقاء أجر معلوم يدفعه إليه المستأجر، كما أنه عقد رضائي، يخضع لمبدأ سلطان الإرادة في حدود ما تفرضه القوانين الاستثنائية من قيود.

وبالتالي فإنه يتعين لقيام العلاقة الإيجارية بين المالك والمستأجر، أن يكون هناك عقد إيجار قد أبرم صحيحا بين المؤجر والمستأجر؛ حتى يمكن إخضاع العلاقة القائمة بينهما لأحكام الحق في البقاء[2].

فإذا كان شاغل العين لا يستند إلى سند إيجار، كأن كان مغتصبا لها أو كان مجرد حائز دون سند، كالوارث الظاهر مثلا، أو كان مستأجرا انتهى عقده بالإقالة أو بقبول الإخلاء، فلا يكون هناك مجال لتطبيق الأحكام الخاصة بحق البقاء[3].

ولنفس السبب، لا تسري أحكام الحق في البقاء على الأماكن التي يكون شغلها بسبب العمل؛ لأن شغل هذه الأماكن يكون مستندا على عقد العمل ذاته لا عقد الإيجار، وأن شغل المكان في هذه الحالة يكون جزءًا من أجرة العامل[4].

---

1 – المادة 514 من التقنين المدني: ((**للشاغلين عن حسن نية للأماكن المعدة للسكن أو المهن والمنتفع بها عن طريق الإيجار الحق في أن يتمسكوا بالبقاء في الأماكن دون اللجوء إلى إجراء حسب مقتضيات وشروط العقد الأصلي ما لم تكن مخالفة لنصوص هذا القانون**)).

2 – محمد كامل مرسي باشا، شرح التقنين المدني الجديد، العقود المسماة، عقد الإيجار، الجزء الخامس، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص542–543.

3 – مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص36.

4 – نفس المرجع، ص37.

كذلك هو الأمر بالنسبة لشاغل العين المؤجرة، الذي يستند إلى عقد من عقود القانون العام، فلا محل لتطبيق أحكام الحق في البقاء؛ ذلك أنه إذا كان شغل الأشياء العامة يمكن أن يكون بمقتضى عقد إيجار، فإن ذلك لا يمنع من أن يكون هذا العقد عقدا إداريا، لا يخضع لأحكام التقنين المدني الذي ينص على حق البقاء، وإنما يخضع لأحكام القانون العام كلما توافرت فيه شروط العقد الإداري[1].

أيضا إذا كان شاغل العين يستند إلى عقد آخر غير عقد الإيجار كعقد العارية، فإن المستعير في هذه الحالة لا يستفيد من حق البقاء، باعتبار أن هذا الأخير لا يستفيد منه كل من يشغل العقار بسبب مشروع، وإنما يستفيد منه فقط الأشخاص الذين عينتهم المواد 514-516، من التقنين المدني الجزائري.

نفس الأمر بالنسبة لمن يشغل العين بطريق التسامح، فلا يستفيد من حق البقاء؛ لأنه لا يوجد أدنى رابطة تعاقدية، ويكون الانتفاع بدون سند[2].

هذا وإن كان شاغل العين يستند إلى عقد إيجار، وكان هذا العقد باطلا لعدم مشروعية السبب مثلا- كما لو كان القصد منه استخدام المكان في الدعارة أو القمار- أو كان قابلا للإبطال وقضي بإبطاله، فلا يكون هناك مجال لإعمال أحكام حق البقاء في المكان، وعلى ذلك لا يجوز للمستأجر أن يرفض إخلاء العين المؤجرة[3].

ولا تسري أحكام الحق في البقاء أيضا إذا ما كان شاغل العين يستند إلى عقد صوري، ذلك أن العقد الصوري يعتبر غير موجود، إلاّ أن البعض يلاحظ أنه يكون للغير - كدائن أحد المتعاقدين أو خلفه الخاص- أن يتمسك بالعقد الصوري متى كان حسن النية، فإذا تمسك الغير بهذا العقد الصوري تعين إخضاعه لأحكام الحق في البقاء[4].

---

1 - مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص38.

2 - زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء التاسع، القسم الثاني، دار الثقافة لبنان، ص113-114.

3 - نفس المرجع، ص114.

4 - مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص37.

أما إذا كان شغل العين بمقتضى عقد إيجار فرعي، أو تنازل عن الإيجار، أو تبادل بالعين المؤجرة؛ ففي هذه الحالة يجب أن يكون التأجير من الباطن أو التنازل صحيحًا. ويتم ذلك بموافقة المؤجر صراحة أو بمقتضى نص قانوني، كما في حالة المنتفع بحق الاستعادة، إذا تنازل للشاغل الذي استعاد المحل منه، عن المحل الذي يتخلى عنه.

وقد نصت المادة 505 من التقنين المدني الجزائري على أنه: **((لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن هذا الإيجار أو يؤجر إيجارا فرعيا كل ما استأجره، أو بعضه بدون موافقة صريحة من المؤجر كل ذلك ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك))**.

ويلاحظ أنه إذا كان الإيجار الفرعي جزئيًّا، أي أن المستأجر الأصلي أجر جزءًا فقط من العين المؤجرة واحتفظ لنفسه بالجزء الباقي، ففي هذه الحالة لا يمكن للمستأجر من الباطن التمسك بالحق في البقاء إلا لمدة بقاء المستأجر الأصلي في الأمكنة، فإذا استطاع المالك استرجاع العين المؤجرة من المستأجر الأصلي – في الحالات التي لا يجوز فيها لهذا الأخير التمسك بالحق في البقاء– فإنه يحتج بذلك في مواجهة المستأجر الفرعي، ويسري هذا الاسترجاع في حقه؛ ذلك لأن تمسكه بالحق في البقاء مرتبط بتوافر شروط الحق في البقاء بالنسبة للمستأجر الأصلي [1]، وبهذا الصدد نصت المادة 524 من التقنين المدني الجزائري على أنه: **((في حالة الإيجار الفرعي الجزئي لا يحتج بحق بقاء المستأجر الفرعي إلا مدة بقاء المستأجر الأصلي في الأمكنة))**.

أما بالنسبة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، فإنه لا يستفيد من حق البقاء إلا من حاز على عقد إيجار طبقا للمرسوم التنفيذي 76–147، أين نصت المادة 02 منه على الآتي: **((تبرم إجارة المنازل المشار إليه في المادة السابقة بموجب عقد طبقا للأحكام المنصوص عليها فيها بعد، وحسب النموذج المرفق بالملحق))**.

1 – فريدة محمدي زواوي، عقد الإيجار، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، بن عكنون، 2009/2008 الجزائر، ص31.

وقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 97-35[1]، وأخضع عقد الإيجار الصادر عن ديوان الترقية والتسيير العقاري إلى النموذج المنصوص عليه في المرسوم 94-69[2]، بالنسبة للسكنات المسلمة بعد شهر أكتوبر 1992، فنصت المادة 01/03 منه على أنه: **((يمكن ديوان الترقية والتسيير العقاري، كل من يحوز مقرر الاستفادة الذي سلم له في إطار التنظيم المعمول به، من إيجار الأملاك المنصوص عليها أعلاه على أساس عقد إيجار))**.

وعليه، كل من يستند إلى سند غير عقد الإيجار المنصوص عليه في النموذج الملحق بالمرسوم 76-147، بالنسبة للسكنات المسلمة قبل شهر أكتوبر 1992، أو إلى عقد غير المنصوص عليه في المرسوم 94-69، بالنسبة للسكنات المسلمة بعد شهر أكتوبر 1992، فإن هذا العقد لا يعد حجة على المؤجر، أي ديوان الترقية والتسيير العقاري، وبالتالي لا يمكن للمتعامل معه(المستأجر) التمسك بحق البقاء[3].

الفرع الثاني: النية الحسنة

يستنتج حسن نية المستأجر من وفائه بالتزاماته القانونية والتعاقدية، ويخضع تقديرها لقضاة الموضوع، ولهذا الغرض يمكن الأخذ بتصرفات المستأجر قبل توجيه التنبيه أو بعده[4].

ومن ضمن عناصر تقدير حسن نية المستأجر: تسديده للإيجار في المواعيد المتفق عليها، احترامه تخصيص الأماكن والمحافظة عليها، عدم التصرف فيها بالإيجار الفرعي أو التنازل عن الإيجار دون الموافقة المسبقة للمؤجر، عدم الإخلال بهدوء وسكينة الأمكنة. ولا

---

1 – المرسوم التنفيذي 97-35، المؤرخ في 1997/01/14، المتضمن تحديد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار، وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني وغيرها، التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها، والمسلمة بعد شهر أكتوبر 1992، الجريدة الرسمية. العدد 04.

2- المرسوم التنفيذي 94-69 المؤرخ في: 1994/03/19 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-03 الجريدة الرسمية، العدد 17.

3 – أسماء مكي، مرجع سابق، ص30.

4 – عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص97.

يتطلب سوء نية الشاغل قيامه بأعمال احتيالية معينة كما يتطلب نية الإضرار بالغير[1]. وسنعالج كل عنصر على حدة.

أولا: الامتناع عن دفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها

يعد دفع بدل الإيجار الالتزام الرئيسي للمستأجر، ولا يحتمل التأخير في الوفاء به، وكثيرا ما يعتمد عليه لمعرفة ما إذا كان المستأجر حسن أو سيء النية، [2]وعليه فإن التماطل المتكرر في الدفع، والدفع بعد الإعذار أو بعد رفع دعوى فسخ عقد الإيجار أو بعد الآجال الممنوحة من طرف القاضي لتبرئة ذمته من الأسباب التي يعتبرها الاجتهاد مكونة لسوء نية المستأجر والتي على أساسها أعطى للمؤجر الحق في أن يطالب المستأجر بإخلاء المأجور[3].

ويرجع تشدد المشرع مع المستأجر في هذه الحالة إلى أن الأجرة هي مقابل انتفاعه بالمأجور وأن تخلفه يجعله غير مستحق للانتفاع بالعين. [4]

بالنسبة لدواوين الترقية والتسيير العقاري فقد نظم المشرع الأحكام الخاصة بالوفاء بالأجرة بموجب نصوص قانونية خاصة لا يمكن التفاوض بشأنها كما هو الحال بالنسبة لعقود الإيجار الأخرى، ويعتبر هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر؛ لأنه يجسد خاصية عقد الإيجار المتمثلة في كونه عقد معاوضة. وبالتالي فإن الإخلال به يوحي بسوء نية المستأجر أين يحق لديوان الترقية إمكانية طلب فسخ العقد بقوة القانون وله الحق في متابعة المستأجر قضائيا لتسديد المبالغ غير المدفوعة وطرد المعني من المسكن[5].

---

1 – عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص98.

2 – منذر الفضل، شرح التقنين المدني، العقود المسماة، مكتبة الثقافة، الأردن، 1996، ص335.

3– عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص98.

4– عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في التقنين المدني، البيع والإيجار، دراسة مقارنة مقترنة بالتطبيقات القضائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة ، الأردن، 2009، ص316.

5 – أسماء مكي، مرجع سابق، ص51.

– انظر المادة 14 الفقرة الثانية والثالثة من المرسوم التنفيذي97–506 المؤرخ في 1997/12/19 المتضمن تحديد القواعد المنظمة للإيجار المطبقة على المساكن التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري والموضوعة للاستغلال ابتداء أول يناير 1998.

ثانيا: تغيير تخصيص الاماكن

الأصل أن المستأجر ملزم باستغلال العين المؤجرة كما يفعله الرجل العادي، وبالتالي يلتزم باستعمالها للغرض الذي اتفق عليه في العقد.

فلا يسوغ له أن يستعمل العين المؤجرة لممارسة نشاط تجاري أو جعلها مقرا لشركة أو تحويلها إلى مخازن، أو حتى لممارسة نشاط مهني. إلا أنه في هذه الحالة الأخيرة يسمح الاجتهاد الفرنسي بممارسة المهن الحرة في العين المؤجرة للسكن فيها، علما بأن لقاضي الموضوع سلطة تفحص إرادة الطرفين لمعرفة ما إذا كانت ترمي عند إبرام العقد إلى إقصاء مثل هذه النشاطات[1].

هذا وتحدد الغاية المقصودة من الإيجار عادة في العقد ذاته، فإذا خالف المستأجر هذا البند واستخدم المأجور لغاية أخرى شكل ذلك سببا للإخلاء بسبب سوء النية[2].

ثالثا: القيام بتنازل عن الإيجار أو إيجار فرعي غير قانوني

نصت المادة 505 من التقنين المدني الجزائري على أنه: **((لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن هذا الإيجار أو يؤجر إيجارا فرعيا كل ما استأجره، أو بعضه بدون موافقة صريحة من المؤجر، كل ذلك ما لم يوجد نص قانوني بخلاف ذلك))**، وبالتالي فإن التنازل عن الإيجار أو الإيجار الفرعي يخضعان لرضا المؤجر، وإذا قام المستأجر بأحد التصرفين دون قبول المؤجر فإنه يفقد حقه في البقاء في الأمكنة لارتكابه مخالفة لبنود العقد أو القانون، وعلى المؤجر في جميع الحالات أن يثبت زعمه حول المخالفة المحتج بها.

وترجع الحكمة من هذا الحظر إلى أن المشرع، بعد أن أسبغ على المستأجر حماية واسعة بتحديده لبدلات الإيجار واقراره لحق البقاء، وجد أنه من العدالة أن لا يتخذ المستأجر من هذه الحماية وسيلة للاستغلال والاثراء على حساب المالك الأصلي عن طريق التأجير من الباطن، إذ في الغالب يكون ذلك التأجير بأجر أعلى من الإيجار الذي استأجر به المأجور، كما أن

1 – عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص98.

2 – عباس العبودي، مرجع سابق، ص326.

إقدام المستأجر على تأجير المأجور من الباطن أو السماح للغير بإشغاله يعد دليلا واضحا على انتفاء حاجته للمأجور[1].

رابعا: شتم المؤجر أو إساءة الانتفاع

إن شتم المؤجر بالكلام أو الكتابة يعد من الأسباب التي اعتمدها الاجتهاد كعائق للاستفادة من حق البقاء ذلك أنها تترجم عدم وفائه بالتزامه استغلال الأمكنة كما يفعله الرجل العادي[2]، وفي هذا المجال نذكر القرار الآتي:

-القرار رقم 116190 المؤرخ في 1995/01/10: ((حيث أنه يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أنه اعتبر أن السب والشتم من طرف أعضاء أسرة المستأجر للمؤجر لا يعد سببا من الأسباب التي تستوجب الطرد.

وحيث أن حسن النية بمعنى المادة 514 من التقنين المدني يشمل قيام المستأجر بجميع التزاماته التعاقدية، ومن ضمن هذه الالتزامات استغلال الأمكنة بصفة هادئة، وفي حالة وقوع اضطرابات تسبب فيها المستأجر أو من طرف من له مسؤولية عليه، على قضاة الموضوع أن يقدروا مدى تأثير هذه التصرفات على التزامات المستأجر التعاقدية، وعليه، بقوله أن واقعة السب والشتم الموجهة من طرف أعضاء عائلة المستأجر للمؤجر لا تعد سببا للطرد، يكون القرار المطعون فيه قد خالف القانون))[3].

أما بالنسبة لإساءة الانتفاع فإنه يدخل ضمنها جميع التصرفات الصادرة عن المستأجر والتي تسيء للمؤجر، كالاعتداء عليه أو منعه من الدخول إلى ملكه، وكذا الإساءة للمستأجرين الآخرين بتصرفات لا أخلاقية أو إحداث الضوضاء أو تربية الحيوانات وإحداث كسر أو تخريب بالنيابة أو حتى إهمال نظافة الأمكنة التابعة له.

---

1 – محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص486–487.

2– منذر الفضل، مرجع سابق، ص343.

3 – قرار رقم 116190، ذكره: عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص99.

وعلى القاضي أن يقدر في جميع هذه الحالات مدى تأثير هذه التصرفات على استفادة المستأجر من حق البقاء في الأمكنة باعتبار خطورة الأفعال المنسوبة له ونيته في الإساءة للغير[1].

المطلب الثالث: تمييز الحق في البقاء عن بعض المفاهيم المشابهة له

قد يشتبه الحق في البقاء ببعض المعاني القانونية الأخرى، لذا ارتأينا تمييزه عنها حتى لا تختلط تلك المعاني في أذهاننا ومنها:

الفرع الأول: الحق في البقاء والتجديد الضمني

ينبغي أولا تحديد المقصود بالتجديد الضمني وذكر شروطه حتى يمكن تحديد ما يميزهما عن بعضهما.

أولا: المقصود بالتجديد الضمني

يقصد بالتجديد الضمني انتهاء عقد الإيجار الأصلي وانعقاد إيجار جديد يعقبه دون انقطاع انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة[2].

واستثناء عن القاعدة العامة في إبرام عقد الإيجار التي توجب أن يتفق المؤجر والمستأجر على تجديد الإيجار صراحة، كأن يتفقا في العقد بالإضافة إلى المدة الاصلية للإيجار، على كيفية تجديد اتفاقهما بعد انتهائه، فيتجدد العقد لمدة محددة أو غير محددة حسب ما تتجه إليه إرادتهما.

1- عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص100.

2- بالنسبة لدواوين الترقية والتسيير العقاري نجد المادة 04 من المرسوم التنفيذي 97-35 المؤرخ في 1997/01/14 المتضمن تحديد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني وغيرها التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتحويل مضمون منها والمسلمة بعد شهر أكتوبر 1992 نصت على ما يأتي: ((...**أو بتجديد ضمني وفقا لأحكام التشريع المعمول به**)).

أما المرسوم76-147 فلم ينص على التجديد الضمني؛ لأن عقود الإيجار حسبه غير محددة المدة، لذا نعود إلى القواعد العامة في التقنين المدني (المادة 509).

إلا أنه لا مانع في أن يتفق طرفا الإيجار ضمنيا على تجديده بعد انتهائه فيستمر المستأجر في الانتفاع بالعين رغم انتهاء الإيجار الأصلي، وهذا ما يعرف بـ: «**التجديد الضمني للإيجار**»[1].

ثانيا: شروط التجديد الضمني

لصحة الإيجار الجديد لابد من أن تتوافر في التجديد الضمني شروط خاصة بالإضافة إلى الشروط العامة لصحة العقد، كالأهلية اللازمة للإيجار في كل من المؤجر والمستأجر لأن التجديد الضمني ليس إلا عقد إيجار جديد يبرم بين طرفي العقد الأصلي يتطلب لانعقاده توافر شروط خاصة لا ينعقد بدونها[2]، نبينها فيما يأتي:

الشرط الأول: انتهاء الإيجار الأصلي

التجديد الضمني إيجار جديد، مستقل عن الإيجار الأصلي لكنه وثيق الصلة به، لذا يشترط في الإيجار الجديد أن يكون عقد الإيجار الأصلي صحيحا منتجا لكل آثاره القانونية، إذ لا يرد التجديد الضمني على إيجار باطل[3].

هذا ويشترط أن تكون مدة الإيجار الاصلي قد انقضت ويستوي في ذلك أن تكون المدة معينة بحيث ينتهي العقد بانقضائها، أو أن تكون مدة معينة قابلة للامتداد مدة أخرى معينة إذا لم ينبه أحد الطرفين على الآخر برغبته في وضع حد للعقد وفي عدم امتداده بحيث ينتهي العقد بحصول التنبيه بالإخلاء[4].

بالإضافة إلى أنه يشترط أن يكون طرفا التجديد الضمني هما المؤجر والمستأجر في الإيجار الأصلي، إلا أنه لا يشترط ذلك إذا انتقلت العين المؤجرة إلى مالك جديد عن طريق البيع أو الميراث، فأصبح المالك الجديد صاحب العين المؤجرة، أي المؤجر الجديد، فيتم التجديد

---

1 – سليمان مرقس، شرح عقد الايجار، الطبعة الثانية، دار النشر للجامعات المصرية، مصر،1954، ص496.

2 – مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص284.

3– محمود عبد الرحمن محمد، الوجيز في عقد الإيجار، دار النهضة العربية، مصر، ص246.

4 – سليمان مرقس، مرجع سابق، ص498.

الضمني بينه وبين المستأجر، أو إذا انتقلت العين المؤجرة إلى ورثة المستأجر، فيبرم التجديد بينهم وبين المؤجر[1].

كما يشترط في التجديد الضمني أن يرد على نفس الشيء المؤجر الذي ورد عليه الإيجار الأصلي عقارا كان أو منقولا، لعموم نص المادة 509 الفقرة الأولى من التقنين المدني[2]. ويجب أن يكون المستأجر الذي يستفيد من التجديد الضمني منتفعا بالعين المؤجرة بناء على سند صحيح، إذ لا يجوز للشاغل بدون سند أن يتمسك بالتجديد الضمني للإيجار[3].

الشرط الثاني: بقاء المستأجر منتفعا بالعين بعد انتهاء الإيجار

مفاد هذا الشرط أن يستمر المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة رغم انتهاء الإيجار الأصلي، كأن هذا الإيجار لم ينته بعد، فرغبة المستأجر في البقاء في العين منتفعا بها بعد انتهاء الإيجار، تدل على انصراف إرادته إلى تجديد الإيجار، فيعتبر إيجابا ضمنيا منه وبقاء المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة فعليا كاف لافتراض أن نيته اتجهت إلى تجديد الإيجار، فيعتبر إيجابا ضمنيا منه، وبقاء المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة فعليا كاف لافتراض أن نيته اتجهت إلى تجديد الإيجار شريطة أن تكون مدة الانتفاع بعد انتهاء عقد الإيجار الأصلي كافية للاستدلال على نيته في التجديد، إذ لا يكفي مجرد تأخير المستأجر في إخلاء العين بعد انتهاء الإيجار بسبب مرضه مثلا[4].

وإذا تعدد المستأجرون وبقي البعض منهم فقط منتفعا بالعين، انعقد العقد الجديد مع من بقي ينتفع منهم فقط، أما إذا تم التنازل عن الإيجار أو أجرت العين من الباطن فيتم التجديد بين المتنازل له والمؤجر أو بين المستأجر من الباطن والمؤجر[5].

---

1 – عودة بوغاري ، انتهاء عقد الإيجار في التقنين المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2007/ 2009، ص295.

2 – لا تطبق المادة 509 من التقنين المدني على عقود إيجار المحلات ذات الاستعمال السكني المبرمة بعد صدور المرسوم التشريعي 93–03.

3 – عودة بوغاري ، مرجع سابق، ص295.

وغار 1ـ رذ M، مرجع سابق، ص

ولا يمكن استخلاص قبول المؤجر بتجديد عقد الإيجار إذا لم يكن عالما ببقاء المستأجر ينتفع بتلك العين وذلك مهما طالت مدة انتفاع المستأجر، ويقع على المؤجر عبء إثبات عدم علمه ببقاء المستأجر ينتفع بالعين[1].

هذا ويشترط أن يكون بقاء المستأجر في العين المؤجرة فعليًّا، إذ لا يكفي ترك المستأجر لبعض أمتعته بالعين المؤجرة أو احتفاظه بمفاتيح المسكن المؤجر بعد اخلائه. أيضا يجب أن لا يكون بقاؤه منتفعا بالعين المؤجرة راجعا إلى شرط في عقد الإيجار الأصلي[2].

ويلاحظ أنه لا يكفي مجرد علم المؤجر باستمرار المستأجر في الانتفاع فعليا. بل لا بد من موافقته على ذلك، وبالتالي إذا اعترض المؤجر على التجديد وتبين بوضوح أنه غير راغب في الاستمرار في عقد الإيجار فلا يتم التجديد الضمني[3].

ولم يشترط المشرع أي شكل خاص في اعتراض المؤجر. ويقع على عاتقه عبء اثبات اعتراضه، أين يعتبر الانذار بالإخلاء اعتراضا من المؤجر على بقاء المستأجر في العين، كما يعتبر استمراره في قبض الأجرة قرينة على عدم اعتراضه. لذلك فرغم أن الإنذار بالإخلاء غير لازم في عقد الإيجار إذا كان محدد المدة إلا أن المؤجر يلجأ إليه لاعتبارات عملية كأن يؤكد رغبته في عدم تجديد الإيجار تجديدا ضمنيا.

1 – فريدة محمدي زواوي، مرجع سابق، ص26.

2 – عودة بوغاري ، مرجع سابق، ص297.

3 – نفس المرجع، ص297.

ثالثا: ما يميز التجديد الضمني عن حق البقاء

يعد التجديد الضمني للإيجار إيجارا جديدا متميزا عن الإيجار السابق، وليس مجرد امتداد له كما جاء في نص المادة 509 من التقنين المدني الجزائري[1]، ويترتب على ذلك نتائج نذكر منها:

1- لا ينعقد التجديد الضمني للإيجار إذا كان أحد المتعاقدين عند إبرام الإيجار الأصلي أهلا للتصرف وأصبح أحدهما أو كلاهما عديم الأهلية أو ناقصها عند التجديد[2]. بعبارة أخرى، إن الأهلية اللازمة في التجديد الضمني لعقد الإيجار يجب أن تكون متوافرة في كل من المتعاقدين وقت التجديد ولا يكفي أن تكون متوافرة وقت انعقاد الإيجار السابق إذا كانت قد زالت عند التجديد[3]، خلافا لامتداد الإيجار الذي يكفي لصحته أن يكون كل من الطرفين أهلا للإيجار وقت إبرام الإيجار القديم، إذ لا أثر لفقد أو نقص أهلية أحد المتعاقدين أو كليهما عند بدء امتداد الإيجار[4]، أي يكفي أن تتوافر الأهلية في المتعاقدين وقت انعقاد الإيجار الأصلي ولو زالت هذه الاهلية عند بدء الامتداد.

2- إذا تعدد المستأجرون في الإيجار الأصلي. فإن التجديد الضمني لا يتم إلا بالنسبة للمستأجرين الذين انصرفت إرادتهم إلى التجديد ببقائهم في العين المؤجرة دون من غادروها؛ لأن الإيجار الجديد قائم على ايجاب وقبول ضمنيين صادرين عن طرفيه.

1- تنص المادة 509من التقنين المدني على أنه: ((**إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مع علم المؤجر، اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى**)).

- ونشير إلى أن الفقرة الثانية من نفس المادة تضمنت خطأ بإيرادها عبارة: ((**يعتبر التجديد الضمني مجرد امتداد للعقد الأصلي**))، مما يتناقض مع ما ورد في الفقرة الأولى التي تعتبره عقدا جديدا. انظر في ذلك: محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص27.

2- سليمان مرقس، مرجع سابق، ص502.

3- عبد الرزاق السنهوري، الجزء السادس، الإيجار والعارية، المجلد الأول، ص803.

4- محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص245.

أما امتداد الإيجار، فإن الإيجار الاصلي يمتد بالنسبة لجميع المستأجرين ودون تمييز بين من بقي في العين المؤجرة ومن خرج منها، إلا من صدر بحقه تنبيه بالإخلاء[1]، فينتهي الإيجار بالنسبة لنصيبه في الانتفاع بالعين.

3- في التجديد الضمني إذا كان عقد الإيجار السابق بسند رسمي، فلا ينتقل هذا السند إلى الإيجار الجديد ومن ثم لا يجوز التنفيذ به؛ لأنه مقصور على الإيجار السابق الذي انتهى. أما في امتداد الإيجار فإنه إذا كان عقد الإيجار الأصلي بسند رسمي، جاز التنفيذ به بعد الامتداد؛ لأن الإيجار الأصلي والامتداد عقد واحد، فالسند الرسمي يشملهما جميعا[2].

4- إذا تضمن عقد الإيجار الأصلي اتفاقا مستقلا عنه كالوعد بالبيع، استمر هذا الاتفاق في حالة امتداد الإيجار دون اتفاق جديد، بينما لا ينتقل إلى الإيجار الجديد في التجديد الضمني إلا باتفاق جديد، باعتبار التجديد عقدا جديدا حل محل العقد القديم الذي انتهى[3].

5- لا تنتقل، في التجديد الضمني، الكفالة الشخصية أو العينية التي يقدمها الكفيل لضمان الإيجار الجديد إلا بموافقة الكفيل، خلافا لامتداد الإيجار، الذي تنتقل فيه الكفالة بنوعيها دون موافقة الكفيل؛ لأن امتداد الإيجار مجرد استمرار لذات العقد بنفس الضمانات.

6- لا يعتبر الإيجار الجديد في التجديد الضمني ثابت التاريخ بمجرد ثبوت التاريخ في عقد الإيجار الأصلي، بل لا بد من سبب مستقل لثبوت تاريخه، كوفاة أحد المتعاقدين مثلا؛ فيثبت تاريخ الإيجار الجديد ابتداء من تاريخ الوفاة. خلافا **لامتداد الإيجار** الذي يعتبر ثابت التاريخ متى كان تاريخ الإيجار الأصلي ثابتا، بحكم وحدة العقد بالنسبة للمدة الأصلية لعقد الإيجار القديم والمدة التي امتد إليها الإيجار في ظل امتداده[4].

1- نشير في هذا المجال إلى أن تقرير الحق في البقاء قد أفقد التنبيه بالإخلاء فائدته طالما أنه لا يترتب عليه إمكان اخلاء المستأجر من العين المؤجرة، أشار إلى ذلك: عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، منشأة المعارف، مصر، 2006، ص655.

2 - عبد الرزاق السنهوري ، الجزء السادس، الإيجار والعارية، المجلد الأول، ص803.

3 - نفس المرجع، ص804.

4 - جعفر الفضلي، شرح التقنين المدني، العقود المسماة، مكتبة الثقافة ، الأردن، 1996، ص294-295.

7- يقع التجديد الضمني لعقد الإيجار بمقتضى الاتفاق الضمني بين الطرفين، بينما يفرض الامتداد القانوني للعقد على المؤجر بقوة القانون. ويكمن معيار التفرقة بينهما في توجيه التنبيه بالإخلاء عند انتهاء مدة عقد الإيجار أو عدم توجيهه[1]، فإذا وجه للمستأجر فإن هذا الاخير يعد شاغلا للأمكنة، أما إذا لم يتم ذلك فإنه ينعقد عقد إيجارا جديدا، يكفي في حد ذاته لتحويل المستأجر إلى شاغل حتى ولو لم يرفع المؤجر دعوى طرد بعد ذلك[2].

الفرع الثاني: الحق في البقاء والتنازل القانوني

نص المشرع في حالات محددة على انتقال حق البقاء في الأمكنة إلى أشخاص غير المستأجر، مع أن الأصل يقضي بأن حق البقاء شخصي لا ينتقل؛ هذا الأمر يجعلنا نبحث فيما إذا كانت تمثل هذه الحالات امتدادا للعقد فعلا أم أنه تنازل قانوني، وإذا كان ذلك، فما هو الفرق بين الامتداد والتنازل؟

وقبل أن نبحث عن هذا الفرق، نشير إلى أن ما سنتحدث عنه هو التمييز بين التنازل القانوني والحق في البقاء، بعد أن يكون قد تمسك به المستأجر الأصلي، وليس عن حالات التمسك بحق البقاء (الوفاة والترك)، والأشخاص المستفيدون منه، والتي تتشابه كثيرا مع ما يعتبر تنازلا عن العقد في حالة الوفاة والترك، لكن قبل انتهاء مدة العقد الأصلي.

وما يؤكد هذا المعنى أن الامتداد القانوني للعقد والتنازل عن العقد بقوة القانون يمكن أن يجتمعان، فمثلا في حال وفاة المستأجر أو تركه للعين، قبل انتهاء مدة الإيجار، فإن العقد

---

1 – بالنسبة للإيجارات المنعقدة قبل صدور المرسوم التشريعي 03/93 ودون الاتفاق على المدة أو كانت مبرمة لمدة غير محددة أو تعذر اثبات مدتها (إذا كانت شفويه) أو انتهت المدة المتفق عليها وبقي المستأجر في العين المؤجرة فإن المادة 474 من التقنين المدني تنص على كيفية الانهاء وذلك عن طريق توجيه تنبيه بالإخلاء طبقا للشروط المحددة في المادة 475 من التقنين الم التي حددت مواعيد ارسال الانذار الكتابي كما يأتي: 15 جانفي، 15 افريل، 15 جويلية، 15 أكتوبر.
أما عقود الإيجار المنعقدة بعد صدور المرسوم التشريعي 03/93 فإنها تنتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد ويلتزم المستأجر بالخروج من العين عند انتهاء هذه المدة.

2 – نور الهدى بلكعول، مرجع سابق، ص12.

– انظر قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 791387 المؤرخ في: 1979/12/18 الذي يؤيد هذا المفهوم: ((متى كان من المقرر قانونا أن الاستفادة من سقوط حق البقاء يفرض على المؤجر المستفيد توجيه إنذار مسبق بالتخلي للمستأجر، فإن القضاء بما يخالف هذا يعد خرقا للقانون)).

ينتقل بقوة القانون، متى توافرت شروطه، إلى من بقي في العين المؤجرة ممن ورد ذكرهم في النص عند الوفاة أو الترك. فإذا ما وصل بعد ذلك العقد إلى أجله المضروب، فإنه يمتد امتدادا قانونيا، أي نفس العقد، بنفس أطرافه، ويبقى ساريا منظما للعلاقة بين المستأجر(المتنازل له) وبين المؤجر(المتنازل لديه)، دون أن يكون لهذا الأخير أن يرفض لا التنازل ولا الامتداد، حيث أن كليهما يتم تلقائيا وبحكم القانون، وعلى ذلك لا يجب أن نخلط بينهما حيث إنه لا يغني أحدهما عن الآخر[1].

تتفق معظم التشريعات على أن حالتي انتقال حق البقاء، هما: وفاة المستأجر، أو تركه للعين المؤجرة، إلا أنها اختلفت في تحديد الأشخاص المستفيدين، وكذلك شروط تطبيق الامتداد القانوني أو التنازل، الذي سنعرف ما إذا كان هذا أو ذاك، عند التطرق إلى من هم هؤلاء المستفيدون.

جاء نص المادة 515 التقنين المدني الجزائري بمصطلح عام هو (أفراد العائلة) دون تحديد لهذا المفهوم.

ويذهب السيد عبد السلام ذيب رئيس الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بأن المقصود بأفراد العائلة هم: الزوجة، الأصول والفروع دون تحديد الدرجة. غير أنه يشترط زيادة على ذلك أن يكون هؤلاء المستفيدون يعيشون على نفقة الشاغل، وأن يكونوا مقيمين في العين المؤجرة لمدة ستة أشهر سابقة على حدوث الوفاة أو الترك.

وواضح من خلال ما ذكرناه أن ما نتحدث عنه يعد تنازلا قانونيا، عدا حالة وفاة المستأجر وبقاء الزوجة أو الأولاد أو أي من والديه في العين المؤجرة عند وفاته، فهذا تطبيق للخلافة العامة طبقا للمبادئ العامة في القانون المدني، ولذلك لا يشترط بصددها سوى الإقامة مع المستأجر الأصلي وقت وفاته، أما الفروض الأخرى– كترك المستأجر للعين مع بقاء زوجته

1 – نبيل ابراهيم سعد، التنازل عن العقد، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص53.

أو أولاده في العين- فنجد أن القانون قد فرض فيها التنازل على المؤجر، ومن ثم يتم التنازل عن العقد متى توافرت شروطه بقوة القانون[1].

لكن السؤال المطروح لماذا يعد تنازلا وليس امتدادا؟

تعتبر الفروض السابقة تنازلا باعتبار أن الأمر استلزم تغيير أطراف العقد مع استمراره، عن طريق انتقال العقد إلى من حلّ محلّ الطرف الذي خرج من العلاقة التعاقدية القائمة، بينما الامتداد يفيد الاستمرار، إلا أنه لا يفيد تغيير الأشخاص.

وعليه، يتحتم على المؤجر (المتنازل لديه) تحرير عقد إيجار (للمتنازل له)، الذي يبقى في العين المؤجرة عند طلبه لذلك، وإلا اعتبر حكم المحكمة توثيقا لعقدهم[2].

1 – نبيل ابراهيم سعد، التنازل عن العقد، ص51.

2 – نفس المرجع، ص54.

المبحث الثاني: أحكام الحق في البقاء

القاعدة العامة أن الحق في البقاء حق شخصي، ولا ينتقل إلى الغير، وذلك عملا بنص المادة 525 من التقنين المدني الجزائري[1]، غير أنه استثناءً، ينتقل إلى أفراد عائلة الشاغل الذين كانوا يعيشون معه لمدة 06 أشهر في حالة وفاته أو تركه للعين المؤجرة، بشرط أن يكون الشاغل ملزمًا بالنفقة على هؤلاء الأشخاص الذين ينتقل إليهم الحق في البقاء(المادة 515 التقنين المدني الجزائري).

لكن لابد من التمييز أولا بين انتقال الحق في البقاء وبين التمسك به ابتداءً، فلانتقال الحق في البقاء إلى خلف الشاغل الذين حددهم القانون، يجب أن يكون السلف متمسكا بالحق في البقاء، أي ممن له صفة الشاغل[2] عند انتهاء عقد الإيجار.

أما إذا كانت مدة عقد الإيجار لم تنته عند وفاته، سواء أكانت محددة ولم تنته، أو كانت غير محددة ولم ينذر المؤجر المستأجر بالإخلاء؛ ففي هذه الحالة ينتقل عقد الإيجار إلى الورثة، ولا يشترط أن تتوافر فيهم الشروط المطلوبة للاستفادة من حق البقاء، فعقد الإيجار ينتقل إليهم[3]، وهذا تطبيقا للمادة 515 من التقنين المدني الجزائري، التي تنص على أنه: ((**لا ينتهي عقد الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر**)).

ومن ثم فإننا سنتعرض لبيان أصحاب الحق في التمسك بحق البقاء (في مطلب أول)، ثم نتناول بالشرح والبيان، حالات انتقال الحق في البقاء(في مطلب ثان).

1- لم يشر المرسوم76-147 على إمكان نقل حق الإيجار المتعلق بشغل السكنات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، غير أن المرسوم التنفيذي المؤرخ في 1998/02/01، الصادر تحت رقم 98-43 الذي يحدد شروط نقل حق الإيجار المتعلق بالسكنات ذات الطابع الاجتماعي التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري وكيفياته؛ أشار إلى إمكان نقل حق الإيجار إلي الغير، شريطة الموافقة الصريحة من المؤجر المفرغة في قالب مكتوب، كما تشير إليه المادة الثانية من ذات المرسوم.

2- الشاغل هو من سبق وأن أرسل إليه تنبيه بالإخلاء خلال الميعاد العادي قبل انتهاء مدة العقد.

3 - فريدة محمدي زواوي، مرجع سابق، ص32.

المطلب الأول: أصحاب الحق في التمسك بحق البقاء

إذا انتهى عقد الإيجار، سواء بانتهاء مدته إذا كان محدد المدة، أو بالتنبيه بالإخلاء إذا كان غير محدد المدة، وانتهاء المدة المقررة لذلك وفقا للمادة 471 من التقنين المدني الجزائري؛ كان للشاغل التمسك بالحق في البقاء.

لكن من يعتبر شاغلا للأمكنة في نطاق عقد الإيجار؟

الفرع الأول: المستأجر شاغل للمكان

الأصل أن عقد الإيجار يبرم بين المؤجر والمستأجر وهما طرفا العقد الأصلي، إذ يعتبر المستأجر في هذه الحالة مستأجرا أصليا، لكن يمكن لهذا الأخير أن يبرم إيجارا من الباطن مع مستأجر فرعي، فيعتبر المؤجر الأول من الغير بالنسبة للمستأجر الفرعي.

أولا: المستأجر الأصلي

يعتبر المستأجر بعد انتهاء عقد الإيجار شاغلا، وقد يكون المستأجر شخصا طبيعيا كما يمكن أن يكون شخصا معنويا، إذ يجوز للجمعيات ولكل شخص معنوي يمارس نشاطا نزيها، التمسك بحق البقاء إذا انتهى عقد إيجاره، وهذا ما نصت عليه المادة 516 من التقنين المدني الجزائري[1].

هذا ويعد مستأجرا أصليا كل من يحتل الأمكنة بموجب عقد إيجار، شفوي أو كتابي، أبرمه شخصيا مع المؤجر، كما يدخل ضمن هذه الفئة الوارث في حالة وفاة المستأجر الأصلي أثناء سريان العقد[2].

1 – فريدة محمدي زواوي، ص29.

2 – عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص93.

ثانيا: المستأجر الفرعي

إن حق المستأجر في الإيجار إلى الغير والذي يطلق عليه اسم: "الإيجار الثانوي"، هو إيجار يصدر عن المستأجر للغير الذي استمده من العقد الأساسي، فالمستأجر له حق الانتفاع بالمأجور بمقتضى عقد الإيجار الأصلي وهو بدوره يؤجر حقه هذا لشخص ثالث فهو إيجار جديد مبني على عقد الإيجار القديم[1].

وبالتالي فإنه في حالة المستأجر من الباطن لا تنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن إلا بخصوص الأجرة ووفقا لنص المادة 507 من التقنين المدني، فالالتزامات تظل قائمة بين المستأجر الأصلي والمؤجر، فنكون بصدد عقدين للإيجار، عقد أول بين المؤجر والمستأجر الأصلي، وعقد ثان بين المستأجر الأصلي والمستأجر الفرعي، وعليه يجوز للمستأجر الفرعي التمسك بحق البقاء[2].

هذا وبمراعاة مقتضيات المواد 505 إلى 507 من التقنين المدني الجزائري، فإن المستأجر الفرعي يتمتع بنفس الأوضاع التي يخضع لها المستأجر الأصلي، ويمارس حق البقاء في الأمكنة ضد المستأجر الأصلي، إذا كان عقد الإيجار الأصلي مازال ساري المفعول، غير أنه في هذه الحالة يجب التفرقة بين المستأجر الفرعي الذي استأجر كل العين المؤجرة والمستأجر الفرعي الذي استأجر جزءًا منها فقط؛ بحيث يجوز للأول التمسك بحق البقاء تجاه المؤجر، بينما لا يجوز للمستأجر الفرعي الثاني التمسك بحق البقاء إلا في حدود حق المستأجر الأصلي[3].

الفرع الثاني: المتنازل له عن عقد الإيجار والمتبادل

يعتبر حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة حقا شخصيا قبل المؤجر، ولا يعتبر حقا عينيا على العين ذاتها، وهذا الحق لا يدخل في نطاق الحقوق اللصيقة بشخص المستأجر بل هو حق مالي، وبناء عليه فيجوز للمستأجر أن يتصرف فيه بعدة تصرفات من بينها تصرف

---

1 – زهدي يكن، مرجع سابق، ص10.

2 – فريدة محمدي زواوي، مرجع سابق، ص30.

3 – عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص95–96.

ينزل به المستأجر عن حقه للغير، وهو ما يسمى **بالتنازل عن الإيجار**، كما يمكن للمستأجر من أجل الاستعمال الأفضل للعائلة القيام بتبادل السكنى التي يشغلها.

أولا: المتنازل له

قد يكون الشاغل هو المتنازل له عن عقد الإيجار، إذ إن التنازل عن الإيجار يتضمن في الواقع عملين قانونيين: الأول حوالة المستأجر حقه بوصفه دائنا، وحوالة التزاماته بوصفه مدينا[1]؛ لأن المستأجر بتنازله عن الإيجار يحيل حقوقه قبل المؤجر، والتي تتعلق بحق الانتفاع بالمأجور إلى المتنازل له، ويحيل بالوقت نفسه الواجبات المترتبة عليه في مواجهة مؤجره وبالأخص الالتزام بدفع الأجرة.

وبذلك يحل المتنازل له محل المستأجر في ما له من حقوق وما عليه من واجبات ناشئة عن عقد الإيجار، ومن ثم يجوز له التمسك بحق البقاء[2].

ثانيا: المتبادل[3]

يجوز أيضا للمستأجر التبادل مع مستأجر آخر لمسكنين مؤجرين من طرف نفس المالك، أو من طرف مالكين مختلفين، ولكن في هذه الحالة الأخيرة يشترط الحصول على موافقة المالكين المسبقة؛ فيحق للمتبادل معه التمسك بحق البقاء[4].

وقد نصت المادة 15 من المرسوم76-147 على أنه: **((يستطيع المستأجرون المقيمون في نفس المنطقة والمستفيدون بحق البقاء بالعين المؤجرة أن يتبادلوا محال السكنى التي كانوا يشغلونها من أجل استعمال أفضل للعائلة.**

1 – محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص232.

2 – زهدي يكن، مرجع سابق، ص10.

3 – تنص المادة 514 التقنين المدني الجزائري على عقد المقايضة.

4 – فريدة محمدي زواوي، مرجع سابق، ص30.

وعلى كل مبادل أن يخطر المصلحة المؤجرة التابع لها، وعلى هذه الجهة أن تعرض طلب التبديل على اللجنة المختصة إقليميا بتوزيع المنازل، ولا تقبل المصلحة المؤجرة بهذا التبديل إلا بعد صدور ترخيص صريح من اللجنة المذكورة.

ويظل المستأجر الذي قام بالتبديل ملزما تجاه المصلحة بجميع الالتزامات المترتبة على استئجاره لمنزل كان يشغله قبل التبديل)).

وعليه يمكن للمستأجرين الذين يشغلون السكنات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، بموجب عقود قانونية القيام بتبادل سكناتهم[1].

لكن ماذا لو قبلت المصلحة المؤجرة التبديل دون أو قبل صدور ترخيص من اللجنة المختصة اقليميا بتوزيع السكن؟

بالنسبة لمثل هذا التصرف يظهر موقف المحكمة العليا من خلال قرارها رقم 54853 والذي جاء فيه: ((من المقرر قانونا من المرسوم 76-147 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن تنظيم علاقات الإيجار من ديوان الترقية والتسيير العقاري والمستأجرين أن التبادل أو التخلي عن المساكن المملوكة للدولة يخضع للموافقة الصريحة للهيئة المسيرة، ومن ثم فإن التخلي عن القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير مؤسس، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن عملية التبادل للسكنين المملوكين للدولة تمت بدون الموافقة الصريحة للهيئة المسيرة وأن قضاة الموضوع بقرارهم الرافض لهذه العملية أصابوا في تطبيق القانون)). [2]

الفرع الثالث: الموظف الشاغل لمسكن مستأجر من طرف إدارة عمومية

قد يكون المستأجر هو إدارة عمومية، استأجرت السكن لغرض إسكان موظفيها، فلهؤلاء الموظفين التمسك بحق البقاء إذا انتهت مدة الإيجار. لكن يشترط لذلك:

---

1 – أسماء مكي، مرجع سابق، ص90.

2- القرار رقم 54853، المؤرخ في: 1989/12/04، المجلة القضائية لسنة 1991، العدد الثاني، ص131 ذكره: حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات، دار هومة، الجزائر، 2002، ص26-27.

-إثبات أنهم سددوا مبالغ الإيجار، وذلك عن طريق اقتطاع الإدارة بدل الإيجار من مرتباتهم.

-أن تكون الإدارة العمومية قد تنازلت عن حقها في البقاء.

وهذا ما نصت عليه المادة514 الفقرة الثالثة من التقنين المدني الجزائري بقولها: **((كما يعد أيضا شاغلا عن حسن نية الأشخاص الذين يستعملون يوم صدور هذا القانون أماكن للسكن كانت قد استأجروها من قبل إدارة عمومية[1] لهذا الغرض إذا أثبتوا أنهم سددوا ثمن الإيجار وخاصة إذا تم ذلك عن طريق الاقتطاع من المرتبات غير أنه لا يسري مفعول هذا أنه النص إلا عند انتهاء مدة الإيجار المنعقد مع الإدارة العمومية وعند تنازل تلك الإدارة عن حقها)).**

ومن الملاحظ أن مقتضيات هذا النص غير معمول بها في الواقع، ذلك أن مثل هذه الإيجارات لا تقوم مع مؤجرين خواص[2].

المطلب الثاني: حالات انتقال الحق في البقاء

يبدو غنيا عن البيان أن المستأجر يستفيد من حق البقاء متى انتهت المدة الاتفاقية للعقد، ولكن المشرع حدد تحديدا آمرا على سبيل الحصر طائفة أخرى من المستفيدين بحق البقاء، ينتقل إليهم كلهم أو بعضهم الحق فيه، من المستأجر الأصلي، حيث لا ينتقل إليهم منه هذا الحق إلا بانقضاء استفادته منه، إما بوفاته، أو تركه للعين المؤجرة، أو طلاقه[3].

ويؤول حق البقاء في الأمكنة بقوة القانون لفائدة أعضاء عائلة المستأجر بغرض تمكينهم من الاستمرار في الانتفاع بالمسكن المؤجر إلى مورثهم، ويؤول هذا الحق إليهم في حالات

1- توحي صياغة النص بأن المؤجر هو (الإدارة العمومية)، بينما المقصود أن (الإدارة العمومية) هي المستأجر وهذا ما يدل عليه الشطر الأخير من هذا النص: ((إلا عند انتهاء مدة الإيجار المنعقد مع الإدارة العمومية وعند تنازل تلك الإدارة عن حقها)).

2 – عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص97.

3 – عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، منشأة المعارف، مصر، 2006، ص659.

نصت عليها المادة 515 والمادة 467 من التقنين المدني الجزائري، وكذلك ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم 76-147[1].

الفرع الأول: انتقال الحق في البقاء بسبب الوفاة

يقصد بالوفاة، الوفاة الطبيعية أو الوفاة الحكمية، رغم أن الأصل أن الشخصية تنتهي بالموت الحقيقي اليقيني، ذلك أن الإنسان قد يفقد دون أن يكون في الإمكان إقامة الدليل على موته، رغم رجحان احتمال موته على احتمال حياته، ففرضت ضروريات الحياة الاجتماعية اللجوء إلى تنظيم مصير الشخصية القانونية للمفقود[2].

وتعد الوفاة بمثابة السبب الرئيسي والمباشر لانتقال حق المستأجر في البقاء إلى أفراد عائلته، ويتم إثبات واقعة الوفاة بنسخة من شهادة الوفيات، كما تقدم عادة نسخة من عقد فريضة المتوفي لإثبات خلف الهالك أو ورثته الشرعيين الذين تتوفر فيهم شروط انتقال حق البقاء، وتعتبر هذه الحالة الأكثر حدوثا من ضمن الحالات الأخرى[3].

ومن جهة أخرى ينتقل أيضا حق البقاء بسبب الوفاة إلى أفراد عائلة الشاغل الذين كانوا يعيشون معه منذ أكثر من ستة أشهر، دون غيرهم من الورثة، في العقود المبرمة مع دواوين الترقية والتسيير العقاري. فهناك قرار عن المحكمة العليا، جاء فيه: ((إن المرسوم 76-147 المؤرخ في 1976/10/23 الذي هو نص خاص يقيد القانون العام، ينص في مادته 12 أن حق البقاء في الأمكنة يؤول عند وفاة المستأجر إلى أفراد عائلته العائشين[4] معه عادة، وأن القرار المطعون فيه لما قضى أن أفراد عائلة المستأجر والعائشين عادة معه، يستفيدون بحق البقاء في الأمكنة قد طبق في الحقيقة نص المادة 12 من المرسوم 76-147)).

---

1 – عمر زواهرة ، إيجار السكنات الاجتماعية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص171.

2 – عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص694.

3 – عمر زواهرة ، مرجع سابق، ص172.

4 – بالنسبة لمصطلح (**العائشين**) نجد أن استعمل المشرع مصطلح بالعامية (الدارجة)، فكان الأجدر به ذكر: القاطنين معه أو المقيمين معه.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 12 من المرسوم 76-147 ذكرت أفراد العائلة[1]، ولم تذكر الورثة، ومفهوم العائلة أوسع من الورثة؛ لأنها تجمع كل ذوي القربى ممن يجمعهم أصل واحد[2].

ويجب التفريق في هذه الحالة (الوفاة) بين المستأجر والشاغل؛ فإذا تعلق الأمر بشاغل، فالأشخاص المذكورين في المادة 515 يستفيدون من أحكام حق البقاء، أما إذا كان عقد الإيجار لم ينته بعد، فإن حق الإيجار ينتقل إلى جميع الورثة – كعنصر من عناصر التركة – الذين لم يكونوا يعيشون معه وعلى كفالته[3].

ويستفيد من حق البقاء في حالة وفاة الشاغل كل من:

1-أفراد العائلة[4]: جاء نص المادة 515 من التقنين المدني الجزائري بمصطلح عام هو" أفراد العائلة" دون تحديد لهذا المفهوم، لكن الاجتهاد الجزائري أكد على أن المقصود به هم: الزوج، الزوجة؛ والأصول والفروع دون تحديد الدرجة، مقتديا بما ورد في نصوص الأمر الفرنسي 1360/48.

بيد أن القانون المصري قد قصر الحق على الزوج، الزوجة، الأولاد وأحد الوالدين، لكن أعطاه من جهة ثانية إلى أقارب النسب والمصاهرة حتى الدرجة الثالثة في المادة 29 من قانون 49 لسنة 1977، غير أن المحكمة الدستورية قد ضيقت من نطاق تطبيقه فيما بعد بالحكم

---

1 – التعريف القانوني للعائلة أنها: مجموعة من الأشخاص المرتبطين فيما بينهم برابطة الدم حيث ينحدرون من أصل مشترك، أو المرتبطين برابطة الزواج التي تجمع أحد الزوجين بوالدي وأقارب الزوج الآخر. ذكرته: ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، ص131.

2 – أسماء مكي، مرجع سابق، ص64.

3 – عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، ص61.

– قرار رقم 824-47 مؤرخ في جوان 1988 المجلة القضائية 1990 عدد 03 ص147: ((من المقرر قانونا أن الإيجار لا ينتهي بموت المؤجر ولا بموت المستأجر، وعليه فإن ورثة المستأجر يتلقون ضمن تركة مورثهم حق الإيجار على السكن دون اشتراط أو فرض المعاينة السلبية مع عائلة المستأجر المتوفي ومن المقرر أيضا أن حق البقاء في الأمكنة غير وارد إلا عند نهاية الإيجار)).

4– تنص الفقرة الثانية من المادة 515 بأن الانتفاع بحق البقاء بالأمكنة لا يطبق على الأمكنة المعدة خصيصا لممارسة مهنة دون سواها، إلا إذا كان أحد أفراد العائلة المشار إليهم يواصل المهنة التي كانت تلك الأمكنة المحددة لها.

بعدم دستورية ما جاء به هذا النص في العديد من قراراتها[1].

2-**الأشخاص على نفقة الشاغل**: هم الأشخاص الذين يعولهم شاغل الأمكنة بسبب سنهم أو حالتهم المالية[2]. وقد حدد تقنين الأسرة النفقة الواجبة بموجب المواد 74-75 و77 منه، وبالتالي لا يستطيع الأشخاص الذين كانوا يعيشون مع الشاغل، ولم يكن ملزما بالإنفاق عليهم، التمسك بانتقال الحق في البقاء.

والواضح أن شرط النفقة لانتقال حق البقاء بسبب الوفاة خاص بالقانون المدني، على خلاف ما تضمنته المادة 12 من المرسوم 76-147، كذلك إن مثل هذا الشرط خاص بالقانون الجزائري فقط لأن القانون الفرنسي قد اعتبرها حالة أخرى قائمة بذاتها بحيث يمكن لأي شخص يعيش على نفقة الشاغل بسبب سنه أو حالته المادية الاستفادة من الامتداد القانوني لعقد الإيجار[3]، وعليه فإن المشرع الجزائري أدمج الفئتين في فئة واحدة وشدد من الأمر.

3-**الشاغلون للعين منذ 06 أشهر على الأقل قبل وفاته**: يجب أن تكون هذه المعايشة فعلية واعتيادية، وأن لا تكون لهؤلاء الأشخاص مساكن أخرى، أي أن تكون لهم حياة مشتركة مع شاغل الأمكنة طوال هذه المدة[4].

أما القانون الفرنسي فيشترط مدة سنة لكن بالنسبة للأشخاص الذين يعيشون على نفقته دون الأصول والفروع أو الزوجة.

كذلك القانون المصري اشترط في المادة 29 من قانون49 لسنة1977 الاقامة لمدة سنة لأقارب المصاهرة أو النسب أما دون ذلك فإنه لم يحدد أي مدة للإقامة.

1- نبيل ابراهيم سعد، نطاق الامتداد القانوني لعقود إيجار المساكن من حيث الأشخاص، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص23.

2- علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، الطبعة الأولى، دار الثقافة ، الأردن، 2009، ص255.

3 - ART 5/1:" Les bénéfice du maintien dans les lieux ،pour les locaux visés à l'article 1er ;appartient , en cas d'abandon de domicile ou de décès de l'occupant, aux personnes membres de sa famille ou à sa charge, qui vivaient habituellement avec lui depuis plus de six mois".

4 - فريدة محمدي زواوي، مرجع سابق، ص33.

الفرع الثاني: انتقال الحق في البقاء بسبب الترك(هجر المسكن)

يقصد بالترك، التخلي عن العين المؤجرة[1]، ولا يكفي توافر النية في التخلي بل يشترط أن يتم التخلي فعلا أي ترك المستأجر أو شاغل المكان، العين المؤجرة فعلا، فالترك المعول عليه هو الترك الإرادي، الذي يتم طواعية من المستأجر؛ فلا يعد تركا الحكم بطرده أو بإخلائه من العين المؤجرة، إذ في هذه الحالة لا يحق للمقيم معه من زوجة أو أقارب من الدرجة الأولى، التمسك بحق البقاء، بل يتعين إخلاء العين من المستأجر والمقيمين معه، فحق هؤلاء في البقاء في العين رهين بحقه هو في البقاء فيها[2]. وتأصيل ذلك أن ترك العين المؤجرة يترتب عنه امتداد عقد الإيجار لصالح من يقيم معه ممن يحق لهم الاستفادة من حق البقاء[3].

والترك الذي يجيز للمقيمين مع المستأجر الأصلي البقاء في العين، والانتفاع بحق البقاء يجب أن يتوافر فيه عنصران:

- **العنصر المادي**: يتمثل في هجر الإقامة في العين على وجه نهائي.
- **العنصرالمعنوي**: يصاحب هجر الإقامة في العين، عنصر التخلي عن العلاقة الإيجارية للغير، والمعمول عليه هنا هو الترك الفعلي من جانب المستأجر، مع بقاء من كانوا يقيمون معه وقت حصول الترك، بشرط استمرار عقد إيجاره مع المؤجر قائما.

وتعبير المستأجر عن إرادته في التخلي عن العين المؤجرة، كما يكون صريحا يصح أن يكون ضمنيا، ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون التعبير الضمني واضحا؛ لأنه نزول وإسقاط لحق[4].

1- أضافت المادة 12 من المرسوم76-147 حالة التخلي كسبب لانتقال الحق في البقاء خلافا لما هو منصوص عليه في المادة 515 من التقنين المدني الجزائري.

2 - عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص695.

3 - نفس المرجع، ص695.

4 - نبيل ابراهيم سعد، نطاق الامتداد القانوني لعقود إيجار المساكن من حيث الأشخاص، ص12-13.

ويستوجب تطبيق نص المادة 515 ق. م. ج. من قبل القضاء الجزائري أن تكون مغادرة المنزل مفاجئة وغير متوقعة. وفي هذا الشأن صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 25 نوفمبر 1991، جاء فيه: ((حيث إن حق الاستفادة من المكوث في الأمكنة عملا بأحكام المادة 515 يتطلب شروطا معينة وهي هجر المنزل أو وفاة الشاغل.

حيث إنه من الثابت في النزاع أن أب المدعين انتقل إلى مسكن جديد بناه.

حيث إن التنقل البسيط للشاغل للالتحاق بمسكنه الجديد لا يعطي الحق للورثة بالاستفادة من المادة 515 ق. م التي تلزم على المستفيد (الهجر المفاجئ وغير المتوقع) الشيء الذي لا يتوفر في قضية الحال))[1].

ويستفيد من حق البقاء في إيجار السكنات في حالة ترك المستأجر للعقار المؤجر، أفراد عائلته الذين كانوا على نفقته، وكانوا يشغلون العين منذ 06 أشهر على الأقل قبل تركه للعين[2].

الفرع الثالث: انتقال الحق بسبب الطلاق

لا شك في أن الزوجة تستفيد من الحق في البقاء إذ كانت الرابطة الزوجية مازالت قائمة وقت وفاة أو ترك الزوج الشاغل للعين، إذ هي على نفقته لا محالة، وتأخذ حكمها المطلقة إذا كانت في فترة العدة[3].

أمّا الزوجة المطلقة التي جاوزت عدتها، أو لم تعتد بسبب حدوث الطلاق قبل الدخول، أو المرأة التي خالعت نفسها؛ فلا ينتقل إليهن الحق في البقاء[4]. لكن إذا انفصلت العلاقة الزوجية بين المستأجر وزوجه، وترتب عن ذلك أن كان أحدهما حاضنا، فإن ذلك يجيز للقاضي –

1 – حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، ص310.

2 – على هادي العبيدي، مرجع سابق، ص255.

3 – العدة هي مدة انتظار محددة شرعا يتاح فيها للزوج مراجعة زوجته وفي هذه الفترة يثبت للزوجة حق النفقة.

4 – فريدة محمدي زواوي، مرجع سابق، ص34.

عملا بنص المادة 467 من التقنين المدني الجزائري- أن يعين من الزوجين من يمكنه أن ينتفع بحق البقاء، على اعتبار من تم تكليفه بحضانة الأولاد[1].

وعليه فإن الطلاق[2] قد يكون سببا لانتقال حق المستأجر في البقاء إلى مطلقته الحاضنة، بناء على حكم قضائي يفصل فيه، من دون أن يتوقف ذلك على رغبة المطلق، أو على حصول موافقته بهذا النقل.

ونشير إلى أن نص المادة 467 من التقنين المدني الجزائري، ونص المادة 12 من المرسوم 76-147، لم يفرقا في انتقال حق الإيجار، ومن ثم حق البقاء، بين الحالة التي يكون فيها المسكن مؤجرا إلى المطلق، وحالة تأجيره إلى المطلقة.

وعليه إذا كانت المطلقة هي المستأجرة، فهل يعني ذلك بأن حقها في البقاء يمكن الحكم بانتقاله إلى مطلقها، متى تم الحكم لهذا الأخير بحضانة الأولاد، ولم يكن له مسكن آخر يأوي إليه؟

إن ظاهر النصين يشيران إلى انتقال حق البقاء إلى الزوج المعين من قبل القاضي، وهو الزوج الذي تسند إليه حضانة الأولاد، لكنه ولما كان القاضي عند الحكم بالطلاق يتقيد بأحكام تقنين الأسرة، فإن هذه الأحكام تقصر الحق في طلب السكن والقضاء به كأثر من آثار الطلاق لفائدة المطلقة فقط متى كانت حاضنة، ويعتبر الزوج المطلق هو الملزم بتوفيره في حدود معينة؛ لأنه هو من تجب عليه نفقة الأولاد وليست المطلقة (المواد52 و72 من تقنين الأسرة الجزائري). وعليه فإنه قد لا يتصور الحكم بانتقال حق المطلقة في البقاء إلى مطلقها عند الحكم له بحضانة الأولاد متى كانت هي المستأجر الشرعي للمسكن[3].

---

1 - وقد أخذ بمثل ذلك نص المادة 12 من المرسوم 147/76 والذي جاء تطبيقا للأحكام العامة (المادة 467 من التقنين المدني).

2 - يقصد بالطلاق طبقا للمادة 48 من تقنين الأسرة الجزائري حل الرابطة الزوجية ويتم بإرادة الزوج (الطلاق) أو بتراضي الزوجين (الطلاق بالتراضي) أو بطلب من الزوجة في حدود ما تضمنته المادتين 53 من تقنين الأسرة (التطليق) والمادة 54 من تقنين الأسرة(الخلع).

3- عمر زواهرة ، مرجع سابق، ص160-161.

وبالتالي فإن ما نتناوله بحق في هذا الموضوع يتمثل في انتقال حق البقاء – كنتيجة لحق الإيجار– إلى المطلقة الحاضنة وليس العكس.

وكل ذلك يؤيده القرار الصادر بالمحكمة العليا[1] الذي جاء فيه: ((حيث بموجب حكم القاضي بالطلاق فإن حضانة الأولاد قد أسندت إلى والدتهم وكذلك حقها في البقاء في الأمكنة، وأنه بمقتضى المادة 2/12 من المرسوم 76–147 واستنادا لمقتضيات المادة 467 من التقنين المدني الجزائري، فإن البقاء في الأمكنة هو نتيجة لحق الإيجار، وأنه لا يحق لشخص البقاء في الأمكنة دون تمتعه بالحق في الإيجار، وأنه في مثل هذه الظروف فإن ديوان الترقية والتسيير العقاري لم يحرف القانون)).

ويشترط لانتقال حق البقاء كنتيجة للحق في الإيجار إلى المطلقة الشروط الآتية:

1– أن يكون المسكن مؤجرًا للزوج المطلق: يجب أن يكون المسكن مستأجرا من قبل الزوج المطلق بموجب عقد إيجار صحيح. فإذا كان المسكن مؤجرا إلى الغير كوالده أو أحد أقربائه ممن يأوون لديهم، لا يصح الحكم بنقل حق البقاء فيه[2].

2– أن تكون المطلقة حاضنة[3]: ويقتضي هذا الشرط أن يكون لها من مطلقها أولاد في سن الحضانة عند توقيع الطلاق، فإن عدموا، لم يحكم لها بنقل حق البقاء إليها؛ لأن وجود المحضونين هو السبب في إمكان تقرير هذا الحق لها.

---

1 – القرار رقم 438–93، الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1993، عن الغرفة الإدارية، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1994، ص84.

2 – عودة بوغاري ، مرجع سابق، ص220.

3 – بعد تعديل الأمر 75–58، فإن الانتفاع بحق البقاء – كنتيجة لحق الإيجار – لحضانة الأولاد لم يدرج في المادة 467 من القانون رقم 07–05؛ لعدم جدوى ذلك، طالما أن هذا الموضوع نظمه المشرع في إطار القانون رقم 84–11 المؤرخ في 1984/07/09، المتضمن تقنين الأسرة المعدل والمتمم، بموجب الأمر رقم 05–02، المؤرخ في 2005/02/27، طبقا للمادة 72 التي تنص على أنه: ((**في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار**))، أشار إلى ذلك: مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية ، الجزائر، 2008، ص151.

3- أن تقيم المطلقة الحاضنة مع محضونيها في المسكن المؤجر: لأنه إذا اختارت المطلقة الإقامة مع محضونيها في مكان آخر غير مقر الزوجية السابق، أو بالأحرى المسكن المؤجر لمطلقها- المستأجر- فإن ذلك لن يعبر عن حاجتها إلى مسكن[1].

4- أن لا يهيئ المطلق لمطلقته ومحضونيها مسكنًا آخر: ذلك أنه إذا قام المطلق بتهيئة مسكن آخر مستقل ومناسب لممارسة الحضانة، امتنع الحكم بانتقال حقه في البقاء إلى مطلقته[2].

1 - عمر زواهرة ، مرجع سابق، ص163.

2 - عودة بوغاري ، مرجع سابق، ص220-221.

الفصل الثاني: نطاق تطبيق الحق في البقاء

سنتناول في هذا الفصل مدى تطبيق أحكام حق البقاء على عقود إيجار بعض الأشخاص، سواء أكانوا أصحاب حقوق شخصية أم كانوا أصحاب حقوق عينية؛ لنرى، إن قام أحد من هؤلاء بتأجير عقار ما، فهل يستفيد المستأجر من حق البقاء أم لا؟ أيّا كان الوصف أو الظرف الذي يرافق هذا الإيجار. وهل يمكن للمستأجر أن يتمسك به مطلقا أم أن تمسكه يجب أن يتم من خلال عقد صحيح استجمع أركانه وشروط صحته؟ وهل يمكن له أيضا أن يتمسك به على الرغم من زوال عقد الإيجار أو الحكم بفسخه أو بطلانه؛ بمعنى هل التمسك بحق البقاء مستقل عن عقد الإيجار، إذا انتهت مدة العقد الأصلية المنصوص عليها فيه، أم أنه يبقى مرتبطا بالعقد وجودا وعدما؟

كذلك، في حالة ما إذا استند شاغل الأمكنة على عقد صحيح، وتوافرت فيه الشروط القانونية المطلوبة، واستفاد من حق البقاء؛ فهل هذا يعني أنه سيبقى مستفيدا منه في كل الأحوال، أم أن حقه هذا يسقط في بعض الأحيان ويقصى من الاستفادة منه مما يضطره إلى إخلاء العين المؤجرة؟

وبناء على ما سبق ذكره، سنتطرق إلى مناط تطبيق الحق في البقاء (كمبحث أول)، ثم نعالج حالات الاقصاء من الاستفادة منه (كمبحث ثان).

المبحث الأول: مناط تطبيق الحق في البقاء

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتحدث في الأول منهما عن نطاق تطبيق أحكام حق البقاء بخصوص عقود إيجار أصحاب الحقوق الشخصية، ونتحدث في الثاني عن نطاق تطبيق هذه الأحكام على عقود إيجار أصحاب الحقوق العينية.

المطلب الأول: تطبيق الحق في البقاء بالنسبة لأصحاب الحقوق الشخصية

في هذا المطلب تشمل دراستنا نطاق تطبيق أحكام الحق في البقاء على عقود إيجار بعض أصحاب الحقوق الشخصية، وهم: الفضولي، والحارس، القضائي، وكذا الاتفاقي، وأخيرا الوكيل.

الفرع الأول: الإيجار الصادر من فضولي

إذا لم يكن للمؤجر حق منفعة العين المؤجرة، فإن إجارته تكون واردة على المنفعة المملوكة لمالك العين، أي أنها تكون واردة على ملك الغير[1].

وإيجار ملك الغير صحيح بين طرفيه، أي في حدود العلاقة بين المؤجر والمستأجر، إلا أنه غير نافذ في حق المالك الحقيقي إلا إذا أقره، ولهذا الأخير أن يرجع على مؤجر ملكه الذي أجره بلا وجه حق، بالتعويض؛ إما لأن المؤجر قد أثري على حسابه بلا سبب، وإما لأنه حرم من الانتفاع بملكه بسبب عمل المؤجر غير المشروع، والذي يسأل عنه مسؤولية تقصيرية[2].

فقد يرى الفضولي أنه من الضروري أن يقوم بإجراء عقد يؤجر بموجبه ملك الغير لآخر، وفي مثل هذه الحالة فإن تصرفه هذا، والذي يعد عملا من أعمال إدارة المال، يكون موقوفا على إقرار المالك، فإن أقره نفذ مستندا إلى وقت صدوره، وإن رفضه بطل التصرف. والفضولي قد يكون مستعيرا للعين أو زوجا لمالك العقار، كما يمكن أن يحمل أي صفة خلاف ذلك[3].

---

1 – سليمان مرقس، مرجع سابق، ص90.

2 – عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص110.

3– محمد يوسف الزعبي، حق المستأجر في البقاء في العين المؤجرة بقوة القانون في التشريع الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثامن، العدد الرابع، جوان1993، ص46.

أولا: الفضولي في حال الاستعارة

العارية حسب نص المادة539 من التقنين المدني الجزائري: ((**عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة، أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال**)). وبالتالي يمكن أن تتم الإعارة على منزل ينتفع به المستعير دون أن يدفع مقابل انتفاعه، لمدة يحددها المعير أو يتفق عليها الطرفان، على أن يرده بعد ذلك كما هو.

والمستعير لا يجوز له، دون إذن المعير، إيجار الشيء المعار، وهذا ما نصت عليه المادة 1/542 من التقنين المدني: ((**ليس للمستعير أن يستعمل الشيء المعار إلا على الوجه المعين وبالقدر المحدد، طبقا لما يبينه العقد، أو تقتضيه طبيعة الشيء، أو يجري به العرف. ولا يجوز له دون إذن المعير أن يتنازل عن الاستعمال للغير ولو تبرعا**)).

على أن السؤال المطروح هنا: هل يمكن للمستأجر أن يتمسك تجاه المستعير بعقد الإيجار، باعتباره مؤجرا له، ويتمسك تجاهه وتجاه المعير بحق البقاء؟

يعتبر التصرف في حق المعير موقوفا على إجازته، فإن أجازه نفذ، فتعتبر الإجازة اللاحقة هنا كالوكالة السابقة، ويعد المستعير في هذه الحالة كما لو كان وكيلا، ويكون مسؤولا تجاه المستأجر طبقا لقواعد المسؤولية العقدية. أما إذا لم يجزه، بطل حينئذ التصرف، ويكون تصرف المستعير مع المستأجر باطلا؛ لأنه تصرف فضولي، لم يجزه صاحب الحق في إجازته، وبالتالي يكون عقد الإيجار بين المستعير والمستأجر باطلا، ومن ثم لا يمكن للمستأجر أن يتمسك تجاه المعير أو حتى المستعير بحق البقاء؛ لأن الاستفادة منه تتوقف على وجود عقد صحيح، وإن كان يمكنه في المقابل أن يعود على المستعير بالتعويض، عن الأضرار التي أصابته طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، نتيجة عدم قيامه بما التزم به بتأجير المنزل؛ شريطة أن يكون المستأجر حسن النية[1].

1 – محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص47.

ثانيا: الفضولي في حال كونه زوجا

المرجع في تأجير الزوج لأموال زوجته هو النظام المالي الذي يخضع له الزوجان في شريعتهما الطائفية[1]. أما في الشريعة الإسلامية، فإن ذمة المرأة مستقلة أصلا عن ذمة زوجها، والزوج المسلم لا شأن له بأموال زوجته؛ فقد كرم الإسلام المرأة في وقت كانت جميع المجتمعات تهضمها حقوقها، وتنظر إليها ككائن إنساني من الدرجة الثانية، لكنّ الإسلام الذي جاء رحمة للعالمين جعل الأصل المساواة بين الرجل والمرأة إلا فيما ورد فيه حكم شرعي خاص[2].

وهكذا فإن الزوجة، طبقا للشريعة الإسلامية رشيدة كاملة أهلية الأداء- مادامت بطبيعة الحال قد بلغت سن الرشد ولم يحجر عليها-، وزوجها ليس نائبا ولا قيّما عليها، إلا إذا هي وكلته في بعض شأنها كما توكل أي شخص آخر[3].

ولما كان لا شأن للزوج المسلم بأموال زوجته؛ فإنه ليس له حق إدارتها ما لم تعطه توكيلا بذلك، وحينئذ تكون سلطته في الإدارة كسلطة أي وكيل؛ فلا يجوز له التأجير إلا لمدة لا تجاوز الثلاث سنوات، ما لم توسع هذه السلطة أو تضيق في عقد الوكالة. ومن هنا يمكن القول إن قيام الزوج بتأجير عقار زوجته دون إذنها أو علمها، هو تصرف فضولي، ويكون موقوفا على إجازة من له الحق في اجازته، فإن أجازه نفذ، واستفاد المستأجر من حق البقاء في العين المؤجرة، وإن لم يجزه بطل العقد. وبالتالي فإن المستأجر لا يتمسك تجاه المالك بعقد الإيجار ولا بحق البقاء، فكل ما يمكنه هو الرجوع على المسؤول بالضرر طبقا لقواعد الفعل الضار، شريطة أن يكون حسن النية[4].

الفرع الثاني: الإيجار الصادر من الحارس القضائي أو الاتفاقي

نظمت المواد من602 إلى611 من التقنين المدني، أحكام عقد الحراسة؛ حيث نصت

1 – عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص97.

2 – عبد الرزاق السنهوري ، الجزء السادس، الإيجار والعارية، المجلد الأول، ص56.

3- نفس المرجع، ص57.

4 – محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص48.

المادة 602 على أن: ((**الحراسة الاتفاقية هو**[1] **إيداع شيء متنازع فيه من طرف شخص أو عدة أشخاص يلتزم بإعادته بعد فض المنازعة إلى الشخص الذي يثبت له الحق فيه**))، كما نصت المادة 603 في فقرتها الثانية على أنه: ((**يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة:**

- **إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه**)).

ويستدل من هذه النصوص جميعا أن من واجب الحارس الاتفاقي أو القضائي، إدارة المال بحفظه وإدارته، ويعتبر من قبيل الإدارة تأجير المال، فإذا كان هذا المال مالا عقاريا كمنزل للسكن، فينبغي عليه أن يقوم بإدارته عن طريق تأجيره[2]، فإذا قام بذلك وانتهت مدة تأجيره، هل يجبر المستأجر على إخلاء المأجور ويمنع من التمسك بحق البقاء؟

إن من يثبت له الحق في العقار موضوع الحراسة لا يستطيع أن يجبر المستأجر على ترك المأجور بحجة أن الذي قام بتأجيره هو الحارس، وأن ما قام به الحارس ليس ملزما له؛ لأن الحارس قد أبرم عقد الإيجار في حدود صلاحياته، فهو معين بالاتفاق أو بحكم القاضي، ومن أهم واجباته حفظ العقار وإدارته، فما قام به كان في حدود ما يجوز له التصرف فيه من أعمال، وهي إدارة العقار عن طريق تأجيره؛ وبالتالي فإن الإيجار المبرم من الحارس مع المستأجر يلزم من يثبت له الحق في العقار، ويستطيع المستأجر أن يتمسك تجاه مالك العقار بالعقد المبرم مع الحارس، ومن ثمة يمكنه التمسك بحق البقاء، خاصة إذا أثبت المستأجر أن الإيجار قد تم مع الحارس طبقا للأوضاع القانونية وضمن صلاحيات الحارس[3].

---

1 – من المفرض أن تكون صياغة المادة على النحو التالي: ((الحراسة الاتفاقية هي ايداع شيء متنازع فيه. . .))، أما إن كان يقصد عقد الحراسة فيجب أن تبدأ المادة بـ: ((عقد الحراسة هو ايداع شيء متنازع فيه. . .)) وكلتا الصياغتين صحيحتين.

2 – سليمان مرقس، مرجع سابق، ص176.

3 – محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص50.

الفرع الثالث: الإيجار الصادر من الوكيل

الوكالة قد تكون عامة أو خاصة، وطبقا للمادة 573 من التقنين المدني، فإن الوكالة الواردة بألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل، ولا تخول صاحبها إلا القيام بأعمال الإدارة، التي من بينها الإيجار الذي لا تزيد مدته على ثلاث سنوات، كما يعد من أعمال الإدارة أعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون.

لكن القاعدة تظل في أن كل عمل ليس من أعمال الإدارة لابد فيه من وكالة خاصة، تحدد نوع العمل القانوني، وما تستلزمه الوكالة فيه من تصرفات[1].

والسؤال المطروح هنا: إذا صدر عقد الإيجار من الوكيل، فهل يستفيد المستأجر من حق البقاء في العين المؤجرة؟

إن الإيجار الصادر من الوكيل هو– كما أشرنا – عمل من أعمال الإدارة، وتصرفه هذا يكون نافذا في حق المالك؛ لأن الوكيل يملك حق التأجير فيما يؤجره، ويستفيد المستأجر من الوكيل من حق البقاء، ولا يمكن للمالك أن يحتج بأن الإيجار قد صدر من وكيله وليس منه، أو أنه لم يصرح له بالتأجير؛ لأن الوكالة العامة تجيز القيام بأعمال الإدارة، ومنها التأجير، مالم يكن المالك قد صرح له بالقيام بأعمال الإدارة عدا التأجير، فهنا يمكنه أن يحتج بأن الوكيل قد تجاوز حدود وكالته، وفيما عدا هذه الحالة، فإن الإيجار الصادر من الوكيل يعد كما لو صدر من الموكل، ويكون نافذا في حقه وملزما له؛ فيستفيد المستأجر بالتالي من حق البقاء[2].

إذا اعتبرنا مدير شركة وكيلا عنها؛ فمن حقه أن يدير أموالها عن طريق تأجير العقارات التي تملكها هذه الشركة ، وهنا يكون للمستأجر منه التمسك بأحكام حق البقاء، ولا يجبر على إخلاء المأجور، ولو احتجّت الشركة – باعتبارها شخصا معنويا– بأن الإيجار قد صدر من الوكيل ولمدة محددة؛ لأن تصرف الوكيل هنا يلزمها، ويخضع تصرفه هذا لحكم القانون الذي

---

1 – عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص95.

2 – محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص51.

يجيز له إدارة أموال الشركة، ومنها تأجيرها[1].

المطلب الثاني: تطبيق الحق في البقاء بالنسبة لأصحاب الحقوق العينية

سنتحدث في هذا المطلب عن نطاق تطبيق أحكام الحق في البقاء على عقود إيجار أصحاب الحقوق العينية، وسنتناول فيه عقود إيجار العديد منهم وهم: المالك وصاحب حق الانتفاع، والمرتهن رهنا حيازيا.

الفرع الأول: الإيجار الصادر من المالك

لا شك أن المؤجر إذا كان مالكا للعين المؤجرة وأبرم عقد إيجار مع مستأجر ما، وكانت العين المؤجرة من الأماكن التي يسري عليها حق البقاء؛ فإن المستأجر يستفيد من امتداد عقد الإيجار بقوة القانون، لكن هناك أوصاف قد تلحق المالك الذي يقوم بتأجير عقار له، فإذا ما لحقه وصف من هذه الأوصاف وأبرم عقدا بتأجير عقار، فهل يستفيد المستأجر في هذه الحالة من حق البقاء أم لا؟

من هذه الأوصاف كون المالك فاقد الأهلية أو ناقصها، أو مريضا مرض الموت، أو المالك تحت شرط فاسخ؛ لهذا سنقوم بتناول هذه الأوصاف التي تلحق المؤجر وأثرها في استفادة المستأجر من حق البقاء في العين المؤجرة.

أولا: إذا كان المالك فاقد الأهلية أو ناقصها

تنص المادة 42 من التقنين المدني الجزائري على أنه: **((لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أوعته، أو جنون))**. أما المادة 43 فتنص: **((كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون))**.

---

1 – محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص51.

وعليه ففاقدوا الأهلية حسب نص المادة 42 من التقنين المدني الجزائري هم: الصبي غير المميز والمعتوه والمجنون[1]، أما ناقصوها فهم حسب نص المادة 43 من التقنين المدني الجزائري الصبي المميز والسفيه وذو الغفلة[2].

فهل يسري امتداد عقد الإيجار بقوة القانون على إيجار هؤلاء، على نفس المنوال أم يختلف من فئة لأخرى؟

بالنسبة للفئة الأولى – فئة فاقدي الأهلية–، إذا قام أحدهم بتأجير عقار له، فإن هذا التصرف باطل؛ ذلك أن تصرفات فاقدي التمييز تعتبر حسب نص المادة 82 و85 من تقنين الأسرة باطلة، وبالتالي إذا أبرم أي من هؤلاء تصرفا ما كعقد الإيجار، فإن تصرفه يعد باطلا بطلانا مطلق، ويستطيع كل طرف في العقد الباطل أن يتمسك ببطلانه، سواء المستأجر أو المؤجر أو الوصي، أو حتى الولي على المؤجر، بل يمكن أن يتمسك بالبطلان كل ذي مصلحة، كأبناء المستأجر أو زوجته، إن توافرت لهم المصلحة التي يقدرها قاضي الموضوع، بل لو رفعت إلى المحكمة قضية بهذا الخصوص فلها أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، إذا

---

1 – العوارض التي تعدم التمييز هي:

الجنون: مرض يصيب العقل، فيؤدي إلى انعدام التمييز والإدراك لدى المريض، فيصبح عديم الأهلية؛ وهو نوعان:

جنون دائم: هو الجنون الدائم الذي يستغرق كل أوقات المريض بحيث لا يفيق منه.

جنون متقطع: هو الذي لا يستوعب كل أوقات المريض بل تتخلله فترات إفاقة، غير أن التشريع الجزائري لم يأخذ بهذا التمييز بين نوعي الجنون، وهو تمييز يعرفه الفقه الإسلامي فقط. ويرجع موقف المشرع الجزائري إلى صعوبة تحديد فترات كل من الجنون والإفاقة.

العته: مرض يصيب العقل فيجعل المريض قليل الفهم، مختلط الكلام، كثير التبذير، لكنه لا يصل إلى درجة الجنون.

ويلاحظ أن المادة 42 من التقنين المدني تسوي بين كل من صغير السن غير المميز والمجنون والمعتوه، فاعتبرتهم جميعا عديمي أهلية، مع أنه كان يجب مراعاة تصرفات كل من المجنون والمعتوه التي لا تعد باطلة إلا بعد الحجر عليهما أو متى كانت حالة الجنون أو العته ظاهرة ومتفشية بين الناس حسب نص المادة 107 من تقنين الأسرة الجزائري.

2 – العوارض التي تنقص من التمييز ولا تعدمه، وهي:

الغفلة: هي السذاجة، التي تجعل الشخص لا يميز بين التصرفات الرابحة والخاسرة؛ فيغبن في معاملاته مع الغير غبنا فاحشا نظرا لبساطة عقله، ولهذا السبب يحجر عليه حماية له.

السفه: هو تبذير الشخص لأمواله وتبديدها، على خلاف ما يقضي به العقل، والسفه لا يؤدي إلى إعدام الإدراك والتمييز لدى الشخص، وإن كان من شأنه أن يضعف قدرته في الحرص على أمواله والتدبير فيها.

– نلاحظ أن المادة 43 من التقنين المدني قد سوت بين السفيه والصبي المميز وذي الغفلة.

توافرت شروط البطلان[1].

وبالبداهة فإن المستأجر لا يستطيع أن يطالب بتنفيذ بنود العقد الباطل المنصوص عليها، من حيث إشغاله للعين المؤجرة المدة المنصوص عليها، فإذا ما انتهت مدة العقد الأصلية ولم يطالب أحد ببطلان العقد إلا بعد انتهاء مدته الأصلية، فإن المستأجر لا يستطيع أن يطالب بتطبيق أحكام البقاء عليه، ذلك أن هذه المطالبة لا بد، حتى تنشأ ويستطيع المستأجر أن يطالب بتطبيقها؛ أن تكون مستندة إلى عقد إيجار صحيح، استكمل أركانه كافة وشروطه، من أهلية، وإرادة حرة سليمة غير مشوبة بأي عيب، كإكراه أو غلط، وأن تكون قد انصبت على محل وسبب مشروعين.

لكن فيما نحن بصدده أن العقد افتقد إلى الأهلية والإرادة؛ فافتقد مقومات رئيسية فيه، فنشأ باطلا، وما بني على باطل فهو باطل، وبالتالي فإن المستأجر لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يستند إلى أحكام حق البقاء بعد انتهاء مدة العقد الأصلية، إذا ما بقي شاغلا للعين المؤجرة، حتى ولو لم يطالب أحد ممن له المصلحة ببطلان العقد أثناء مدته الأصلية[2].

وبالنسبة للفئة الثانية، وهي فئة ناقصي الأهلية، إذا قام القاصر مثلا بتأجير عقار له[3] – والتأجير يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر– فإن مثل هذا التصرف يكون حكمه كالآتي:

1– محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2011، ص532.

2 – محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص18.

3 – يقسم الفقهاء تصرفات الصبي المميز إلى تصرفات نافعة نفعا محضا، وتصرفات ضارة ضررا محضا، وأخرى دائرة بين النفع والضرر. ولم يبين التقنين المدني الجزائري حكم هاته التصرفات، غير أنه بالرجوع إلى تقنين الأسرة نجد المادة 83 منه تنص على ما يأتي: **((من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني الجزائري تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وتكون باطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء))**.

- **في تقنين الأسرة الجزائري**: بناءً على ما تقضي به المادة 83 المذكورة سابقا، فإن هذا التصرف موقوف على إجازة الممثل الشرعي للصبي المميز (ولي أو وصي)، فإن أجازه النائب، نفذ أي رتب آثاره، وإن لم يجزه، أصبح غير نافذ في حقه.

- **في التقنين المدني الجزائري**: لم ينص هذا التقنين صراحة على حكم هذا التصرف، غير أنه يفهم من المادة 2/101 أنّ لناقص الأهلية بعد أن يصبح راشدا (بعد أن يبلغ 19سنة) الحق في طلب إبطال العقد أو إجازته.

أما ذو الغفلة والسفيه فإنهما:

- **بعد تسجيل قرار الحجر**: تأخذ تصرفاتهما حكم تصرفات الصبي المميز.
- **قبل تسجيل قرار الحجر**: تعتبر تصرفات السفيه وذي الغفلة صحيحة، وذلك بتوافر شرطين:

-يجب أن لا يكون تصرف السفيه وذي الغفلة نتيجة لاستغلالها من طرف المتعاقد معهما، الذي كان يعلم بحالة السفه أو الغفلة.

-يجب أن لا يكون تصرف السفيه أو ذي الغفلة نتيجة تواطؤ بينه وبين من تعاقد معه، الذي كان يعلم بحالة السفه أو الغفلة، بحيث يكون الهدف من هذا التصرف هو إفلات أموال السفيه أو ذي الغفلة من الحجر قبل أن يقع. أما إذا كان تصرف السفيه أو ذي الغفلة نتيجة استغلال أو تواطؤ، كان تصرفا باطلا[1].

وعليه إذا أبرم الصبي المميز أو السفيه أو ذي الغفلة، عقد إيجار بعد صدور قرار الحجر عليهما، فإن هذا العقد يكون صحيحا غير نافذ، أي موقوفا على إجازة الولي أو الوصي بحسب الأحوال، أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد، أو إجازة السفيه أو ذي الغفلة بعد صدور قرار المحكمة برفع الحجر عنهما؛ فإذا أجازوه، يصبح نافذا في حقهم، وتكون الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وإن لم يجيزوه بطل العقد[2].

---

1 – محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص534.

2– نفس المرجع، ص535.

وتطبيقا لذلك، فإذا ما طالب أيّ من أصحاب هذه الفئة بإبطال عقد الإيجار، سواء كان الطلب من الوليّ أو الوصي، أو القاصر بعد بلوغه سن الرشد، أو بعد رفع قرار الحجر عن المحجور عليهم؛ فإنه يبطل ولا يستطيع الطرف الآخر أن يطالب ببقاء العقد، كما أنه لا يستطيع أن يطالب بسريان أحكام حق البقاء على عقد إيجاره؛ لأنه من بين شروط الاستفادة من حق البقاء أن يكون مبنيا على عقد صحيح نافذ، فإذا أبطل العقد لعدم إجازته من القاصر أو السفيه أو ذي الغفلة، فلا يكون هناك عقد يستند إليه؛ وبالتالي لا يمكن تطبيقه، عملا بقاعدة: ((إذا سقط الأصل سقط الفرع))[1].

على أنه إذا أجاز الولي أو الوصي أو القيم – حسب كل حالة – عقد الإيجار، قبل بلوغ القاصر سن الرشد، أو قبل رفع الحجر عن المحجور عليهم، أو إذا أجازه القاصر بعد بلوغه سن الرشد، أو السفيه أو ذي الغفلة بعد رفع قرار الحجر عنهما؛ فإن عقد الإيجار يصبح صحيحا نافذا، ويستطيع المستأجر أن يتمسك بأحكام الحق في البقاء في العين المؤجرة[2].

ثانيا: إذا كان المالك مريضا مرض الموت

الأصل أن الشخص حر التصرف في ماله، سواء في حال مرضه أو في حال صحته، وسواء كان تصرفه معاوضة أو تبرعًا.

غير أن الشريعة الإسلامية تقيد حرية الشخص في التصرف في أمواله عن طريق التبرع، ابتداءً من الوقت الذي يمرض فيه مرض الموت، فتعتبر أن لورثة الشخص حقا يتعلق بثلثي ماله من ذلك الوقت، وأن الشخص ينحجز في مرض موته عن التبرع بأمواله فيما يجاوز ثلثها، فإذا تبرع بأكثر من الثلث كان حكم هذا التبرع حكم الوصية، أي أنه لا ينفذ في حق ورثته فيما جاوز الثلث إلا إذا أجازوه[3].

بعبارة أخرى إذا أجر الشخص ماله في مرض موته، فُرِض فيه أنه حوّل المستأجر منفعةَ العين المدعى بتأجيرها دون مقابل وسرى على الإيجار حكم الوصية، فلا ينفذ في حق

1- محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص19.

2 - نفس المرجع، ص 19.

3- سليمان مرقس، مرجع سابق، ص120.

الورثة إلا إذا كانت قيمة المنفعة في مدة الإيجار كلها تخرج من ثلث مال المؤجر عند موته، وإلا فينفذ في حدود الثلث فقط ولا ينفذ في الباقي إلا إذا أقره الورثة؛ لأن حقهم تعلق بأموال مورثهم منذ أن أصابه مرض الموت، أما إذا أثبت المستأجر أنه استأجر العين بأجر المثل، فتنفذ الإجارة كاملة ولا تتأثر بحصولها في مرض الموت، وإذا ثبت أن الإجارة تمت بأقل من ثمن المثل، فإن كان الفرق عن مدة الإجارة كلها، يخرج من ثلث التركة نفذت الإجارة كلها دون توقف على إجازة الورثة، وإلا فلا تنفذ فيما جاوز الثلث إلا بإجازتهم[1].

وقد نصت المادة 776 من التقنين المدني على أنه: **((كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف.**

وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا.

إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت اعتبر أن التصرف صادر على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك كل هذا مالم توجد أحكام خاصة تخالفه)).

وبناء على ذلك، إذا صدر الإيجار لوارث أخذ حكم الوصية، وبما أنه لا وصية لوارث، فإن هذا العقد لا يكون نافذا في حق الورثة، ويمكنهم اعتباره بالنسبة إليهم كأن لم يكن، وبالتالي فإن حق البقاء لا يكون موجودا؛ لأنه يستلزم لوجوده أن يصادف عقدا، لكن العقد في هذه الحالة أصبح غير موجود؛ لعدم إجازة الورثة له. أما إذا كان الإيجار قد صدر لغير الورثة، فلا يجوز بأكثر من ثلث التركة. وهنا يستلزم حتى لا ينفذ الإيجار بحق الورثة، أن تكون العين المؤجرة هي كل التركة أو أهم شيء فيها، وأن تكون المحاباة في الأجرة تزيد عن ثلث التركة، وهذا لا يكون إلا إذا كانت مدة الإيجار طويلة كعشر سنوات أو يزيد أو ينقص قليلا، حتى تكون أجرة التركة كبيرة[2]. لكن يمكن أن يكون الإيجار نافذا في حق الورثة، إذا زاد المستأجر الأجرة بما يجعلها تساوي ثلثي قيمة التركة؛ عندها يكون الإيجار نافذا في حق الورثة؛ لأن من حق المورث أن يوصي لغير الوارث في حدود ثلث التركة، والمحاباة في الأجرة هنا لم تزد عن

1- سليمان مرقس، مرجع سابق، ص120.

2- عبد الرزاق السنهوري، الجزء السادس، الإيجار والعارية، المجلد الأول، ص40.

الحد المسموح به، وبالتالي فإن المستأجر يستفيد من حق البقاء[1].

أما في الحالات السابق ذكرها؛ فإذا كان الإيجار لوارث وأخذ حكم الوصية، وأجاز الورثة ذلك، أو كان لغير الوارث وكانت المحاباة في الأجرة في حدود ثلث التركة، أو أنها تزيد عن الثلث وأجاز الورثة هذا الإيجار، أو زاد المستأجر الأجرة بما يكفل ثلثي قيمة التركة؛ فإن الإيجار يصبح نافذا في حق الورثة، وبالتالي فإن المستأجر يستفيد من حق البقاء، ويبقى مستأجرا للعين كما لو صدر الإيجار من شخص ليس في مرض الموت[2].

ثالثا: إذا كان مالكا تحت شرط فاسخ

إن المالك تحت شرط فاسخ يعتبر مالكا إلى أن يتبين مصير الشرط، فإن تخلف الشرط، تأيدت الملكية نهائيا وأصبح هو كأن لم يكن. وإن تحقق، زالت الملكية بأثر رجعي، وصارت كأن لم تكن للمالك تحت شرط فاسخ في أي وقت من الأوقات، ويترتب على ذلك في هذه الحالة الأخيرة، أن أعمال التصرف التي صدرت من المالك تحت شرط فاسخ يزول أثرها هي أيضا، فلا يحتج بها على من استقرت له الملكية نهائيا، لكنّ ذلك مقصور على أعمال التصرف ولا ينطبق على أعمال الإدارة التي تكون قد صدرت من المالك الذي سقط حقه، وهذا ما تضمنته المادة 207 من التقنين المدني الجزائري بنصها على أنه: **((يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ، ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه فإذا استحال الرد لسبب هو مسؤول عنه وجب عليه تعويض الضرر.**

غير أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط)).

وفي هذا المجال، فلنفرض لو أن شخصا تصرف لآخر تصرفا قانونيا على منزل، بأن باعه أو وهبه إياه، لكن بشرط فاسخ هو عدم قيام المتصرف إليه بأمر ما أو بعمل ما، وكان هذا الشرط لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة، كما لو وهب الزوج زوجته منزلا بشرط أن لا تتزوج بعد وفاته لتقوم على تربية أولاده حتى يبلغوا سن الرشد؛ فإن مثل هذا الشرط يكون

1- محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص20.

2- نفس المرجع، ص20.

صحيحا؛ لأنه غير مخالف للنظام العام والآداب العامة[1]، مادام لفترة محدودة وهي بلوغ الأطفال سن الرشد. فإن حدث وتزوجت بعد وفاته قبل أن يبلغ الأطفال سن الرشد فإن الشرط الفاسخ قد تحقق، وبالتالي يزول العقد؛ فيؤول المنزل إلى الورثة الشرعيين للزوج الميت عند وفاته، أي أن البيع سيفسخ بناءً على شرط الفاسخ.

ففي هذا الفرض لو أن الزوجة التي ملكت المنزل تحت الشرط الفاسخ، قامت بتأجيره إلى آخر فهل سيؤثر فسخ ملكيتها للمنزل على عقد الإيجار الذي أبرمته مع المستأجر، وهل يستفيد المستأجر من أحكام حق البقاء في العين المؤجرة، إذا ما تحقق الشرط في الفترة التي تعقب انتهاء مدة العقد الأصلية؟

وحيث أن الشرط لا يكون إلا من وقت تحققه وليس من وقت نشوء الحق[2]، فإن التصرفات التي يجريها المالك تحت شرط فاسخ تكون تصرفات ممن يملك إصدارها، وبالتالي فإن الإيجار الذي يقوم به المالك تحت شرط فاسخ هو تصرف صحيح وفي ملكه؛ ذلك أن الأثر الرجعي لتحقق الشرط الفاسخ لا يؤثر في حقوق الغير(المستأجر).

وعليه فإن المستأجر من الزوجة المالكة تحت شرط فاسخ يكون قد استأجر ممن يملك حق التأجير حتى لو تحقق الشرط الفاسخ فيما بعد، إضافة إلى أنه يستفيد من حق البقاء في العين حتى لو عاد العقار إلى من كان يملكه تحت شرط واقف[3]، ولابد من القول إنه إذا تحقق الشرط الفاسخ كان المالك ملزما برد العقار المؤجر ذاته، وإن كان قد تصرف به وتعذر عليه

1- نصت المادة 204 من التقنين المدني الجزائري على أنه: **((لا يكون الالتزام قائمًا إذا علق شرط غير ممكن، أو على شرط مخالف للآداب أو النظام العام، هذا إذا كان الشرط واقفا. أما إذا كان الشرط فاسخا فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم غير أنه لا يقوم الالتزام الذي علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام، إذا كان هذا الشرط هو السبب الموجب للالتزام))**.

2 – تنص المادة 208 من التقنين المدني الجزائري على أنه: **((إذا تحقق الشرط يرجع أثره إلى اليوم الذي نشأ فيه الالتزام، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله، إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط))**.

3- المالك تحت شرط فاسخ يقابله مالك تحت شرط واقف، وهذا إذا عقد إيجارا قبل تحقق الشرط كان الإيجار معلقا على شرط واقف، فإذا ما تحقق الشرط الواقف اعتبر المؤجر مالكا بأثر رجعي، فينفذ الإيجار الصادر منه بشرط عدم مساسه بإيجار يكون قد صدر من المالك تحت شرط فاسخ.

رده بالتعويض[1].

فإذا رد العين المؤجرة، يصبح المالك هو من كان مالكا تحت شرط واقف، وهو المالك أصلا، قبل انتقال الشيء للمالك تحت شرط فاسخ، لكن عقد الإيجار يبقى كما هو باعتباره لا يؤثر على حق المالك تحت شرط واقف، وهو في نفس الوقت قد صدر ممن يملك حق إصداره عند إصداره، وهو المالك تحت شرط فاسخ[2].

على أن بقاء المستأجر في العين المؤجرة، والمملوكة تحت شرط فاسخ، لا يقتصر على مدة العقد الأصلية، بل يمكن للمستأجر أن يتمتع بمزية استمرار العقد بنفس الشروط، على الرغم من أي اتفاق مخالف لذلك، ويتمسك بأحكام حق البقاء، باعتبار أن عقد الإيجار الذي أبرمه كان صحيحا وملزما لأطرافه، والشخص الذي أبرمه كان أهلا لذلك، ولو أن ملكيته له كانت معلقة على شرط فاسخ؛ لأن مثل هذا العقد يلزم المالك الجديد، ويعطي للمستأجر الحق في التمسك بأحكام حق البقاء، باعتبار أن تمسكه به يستند إلى عقد صحيح تم ممن يملك حق إبرامه[3].

الفرع الثاني: الإيجار الصادر من صاحب حق الانتفاع

الانتفاع حق عيني يخول صاحبه استعمال شيء مملوك للغير واستغلاله، وينتهي حتما بانتهاء أجله أو موت المنتفع في كل الأحوال، فللمنتفع إذن أن يؤجر العين باعتباره الوسيلة الطبيعية للاستغلال[4].

فيجوز إذن لصاحب حق الانتفاع أن يؤجر حقه إلى الغير، وهنا إما أن يكون المستأجر عالما بأن المؤجر لا يملك إلا حق الانتفاع، وإما أن يكون غير عالم بذلك.

في الحالة الأولى، يغلب أن يعقد الإيجار دون إذن المالك، وقد يعقد أحيانا بإذنه. فإذا كان المستأجر عالما بأن المؤجر منتفع، والمالك لم يأذن للمؤجر في هذه الإجارة، كان من

---

1 – محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص21.

2 – نفس المرجع، ص21.

3– نفس المرجع، ص22.

4 – عبد الرزاق السنهوري، الجزء السادس، الإيجار والعارية، المجلد الأول، ص46.

الواضح أن الإجارة واردة على حق الانتفاع وحده لا على ذات العين المرتب هو عليها؛ وينبني على ذلك:

أولا: أن العقد ينعقد صحيحا بين المؤجر والمستأجر وتكون مدته محدودة بما لا يجاوز نهاية حق الانتفاع، فإذا انقضى هذا الحق قبل نهاية مدة الإيجار، سواء كان ذلك لانتهاء مدته أو لموت المنتفع، أو لأي سبب آخر لا يد له فيه؛ انفسخ الإيجار لهلاك محله[1]، ويصبح الإيجار من هذه اللحظة باطلا لانعدام محله، وبالتالي لا يمكن للمستأجر من صاحب حق الانتفاع أن يتمسك بأحكام حق البقاء؛ لأن من يريد التمسك به عليه أن يستند إلى عقد إيجار صحيح، بينما عقد الإيجار من صاحب حق الانتفاع بعد انتهاء انتفاعه يكون منعدما[2].

ثانيا: أن العقد يكون نافذا في حق مالك الرقبة، ولكن في حدود مدة الانتفاع فقط، بمعنى أن الإيجار يحتج به على المالك ما دام أن حق الانتفاع مازال قائما، فإذا انقضى هذا الحق الأخير بانتهاء مدته أو موت المنتفع، صار الإيجار غير نافذ في حق المالك بالنسبة إلى الباقي من مدته، وجاز للمالك أن يسترد العين من المستأجر، على أن يراعي في ذلك المواعيد المقررة للتنبيه بالإخلاء[3]، وهو ما نصت عيه المادة 469 من التقنين المدني الجزائري: **((الإيجار الصادر ممن له حق المنفعة ينقضي بانقضاء هذا الحق على أن تراعى المواعيد المقررة للتنبيه بالإخلاء والمواعيد اللازمة لنقل محصول السنة))**[4]. وفي هذه الحالة أيضا لا يمكن للمستأجر الاستفادة من حق البقاء.

أما إذا أذن المالك للمؤجر في هذه الإجارة، فإن إذنه يفيد نزوله عن جعل الإجارة محدودة بمدة حق الانتفاع، وتنعدم بذلك فائدة اعتبار الإجارة في هذه الحالة واردة على حق الانتفاع، ويصبح العقد كأنه وارد على ذات العين، فينعقد صحيحا نافذا في حق المالك للمدة المتفق فيه عليها كلها، ولو جاوزت مدة حق الانتفاع، ويلزم المؤجر إلى نهاية حقه فقط؛ فإذا انقضى هذا الحق قبل نهاية مدة الإيجار، فإن العقد يستمر وينتج آثاره بين المستأجر والمالك، وليس بين

---

1 – سليمان مرقس، مرجع سابق، ص86.

2 – محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص32.

3 – عبد الرزاق السنهوري ، الجزء السادس، الإيجار والعارية، المجلد الأول، ص.

4 – أصبح النص بموجب القانون 07-05: **((ينتهي بقوة القانون الإيجار الصادر من المنتفع بانقضاء الانتفاع))**.

المؤجر المنتفع والمستأجر. وتعليل ذلك، أن المؤجر يعتبر فضوليا فيما يتعلق بالمدة الزائدة عن مدة انتفاعه[1]، وهنا يمكن للمستأجر التمسك بحق البقاء في مواجهة المالك.

وفي الحالة الثانية، حالة عدم علم المستأجر بأن المؤجر ليس له إلا حق الانتفاع، وأقام الدليل على عدم علمه بذلك، فإن الإيجار يكون واردا على منفعة العين ذاتها دون تحديده بمدة حق الانتفاع؛ فيكون الإيجار صحيحا فيما بين العاقدين، ملزما لكل منهما إلى نهاية مدته ولو انقضى حق انتفاع المؤجر قبل ذلك، ولكنه يكون غير نافذ في حق المالك فيما يتعلق بالمدة التالية لانقضاء حق الانتفاع؛ فيجوز حينئذ للمالك بمجرد عودة الانتفاع إليه أن يسترد العين من المستأجر، على أن يرجع هذا الأخير بالتعويض على المؤجر أو على ورثته[2]، وفي هذه الحالة لا يمكنه التمسك بحق البقاء؛ لانعدام محل يستند إليه عقد إيجاره.

الفرع الثالث: الإيجار الصادر من المرتهن رهنا حيازيا

الدائن المرتهن رهن حيازة عليه أن يستثمر العين المرهونة استثمارا كاملا، وما حصل عليه من هذا الاستغلال يخصم من المبلغ المضمون بالرهن[3].

وقد نصت المادة 958 من التقنين المدني في فقرتها الأولى على أنه: **((يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضا الراهن، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر بمقتضى تدخله))**.

يستدل من هذا النص أن للمرتهن في الرهن الحيازي أن يستغل المال المرهون كاملا بإذن الراهن، ومن أهم صور استغلاله تأجيره حتى يتمكن المرتهن من استيفاء دينه

1 – سليمان مرقس، مرجع سابق، ص87.

2 – نفس المرجع، ص88.

3 – عبد الرزاق السنهوري، الجزء السادس، الإيجار والعارية، المجلد الأول، ص47.

المضمون بالرهن[1].

والسؤال الذي يثور هنا هو: إذا قام المرتهن بتأجير العقار المرهون، فهل يستفيد المستأجر من حق البقاء أم لا؟

في الحقيقة إن قيام المرتهن بتأجير العقار إلى مستأجر ما وبإذن الراهن، يكون تصرفا قد تم بموافقة المرتهن، باعتباره قام بإبرام العقد مع المستأجر، كما أنه يكون بموافقة الراهن وهو المالك، وبالتالي فإن الرهن لا يؤثر على حق المستأجر في البقاء في العين المؤجرة بقوة القانون على الرغم من وجود أي اتفاق مخالف بعد انتهاء مدة عقده الأصلية؛ لأن الرهن قد وجد لصالح المرتهن، وأن أي إيجار يمكن أن يجعله القانون غير نافذ في حق المرتهن؛ يكون من أجل مصلحة المرتهن حتى يقدم المزايدون على المزايدة، ولكن بما أن المرتهن قد نزل عما وضع لصالحه وقبِل أن تؤجر العين فلا شيء يمنع من ذلك[2]، وإذا عرفنا أن الإيجار قد تم بموافقة الراهن أيضا، فإن الإيجار لا يشوبه عيب من الناحية القانونية ومن ناحية رضا الأطراف المعنية أيضا؛ فيكون العقد كما لو صدر من المالك، ويكون هنا للمستأجر الحق في الاستفادة من حق البقاء، وهذا يلزم من سيرسو عليه المزاد فيما لو تم بيع الأجور بالمزاد العلني[3].

ونفس الحكم يسري لو أن المرتهن أجر العقار المرهون للراهن نفسه، حيث أن هذا الأخير يستفيد من حق البقاء في العين المؤجرة، إذا تم بيع المرهون بالمزاد، ويحتج به تجاه من رسا عليه المزاد، باعتبار أن الإيجار يُمنع في الأساس كي لا يقع الإضرار بالمرتهن، فإذا قام المرتهن بذلك يكون قد تخلى عما تقرر لصالحه ولا يكون منع الإيجار من أجل صالح من رسا عليه المزاد؛ لأن هذا قد دخل المزاد وهو على علم بوجود الإيجار، وبالتالي فإن الإيجار يلزمه وإذا ما تم بيع العقار المرهون بالمزاد العلني لعدم قيام الراهن بوفاء الدين المضمون بالرهن، فإن من رسا عليه المزاد يأخذ العقار مع وجود المستأجر، والراهن هنا يستطيع أن يحتج تجاه من رسا عليه المزاد بحق البقاء.

---

1 – محمد يوسف الزعبي، مرجع سابق، ص38.

2 – نفس المرجع، ص38.

3 – نفس المرجع، ص38.

المبحث الثاني: انقضاء الحق في البقاء

فرض المشرع على المؤجر بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة عقد الإيجار الأصلية بمقتضى أحكام "الحق في البقاء"، التي تسري بقوة القانون، لكنه في المقابل، لم يرد حرمان المالك من جميع مظاهر ملكيته بموجب هذه النصوص الاستثنائية، فخوله حق استرجاع ملكيته، بإنهاء هذا الامتداد لأسباب عديدة، محاولاً إقامة التوازن المطلوب بين التزامات وحقوق كل طرف؛ كي لا تبقى ملكية المؤجر مجرد حبر على ورق في سجلات السجل العقاري[1].

وقد جاء النص على حالات سقوط حق المستأجر في البقاء وشروط ذلك في إطار المادة 517 من التقنين المدني الجزائري[2]، والتي يتم على إثرها إنهاء إيجاره، دون أن يكون له أي حق في التمسك باستمراره، على الرغم من أنه عقد غير محدد بمدة معينة.

ولذلك سنحاول في هذا المبحث إبراز الأسباب المؤدية إلى انتهاء عقد الإيجار الممتد بقوة القانون، التي منها ما يتعلق بالمستأجر(المطلب الأول) ومنها ما يتعلق بالمؤجر (المطلب الثاني)، وأخرى تتعلق بالمأجور (المطلب الثالث).

---

1 – نور الهدى بلكعول، مرجع سابق، ص21.

2 – وقد نصت على مثل ذلك المادتين 13 و26 من نموذج المرسوم 76–147.

المطلب الأول: انقضاء الحق في البقاء بسبب المستأجر

قد ينقضي حق البقاء لأسباب ترجع إلى المستأجر، كصدور قرار تنفيذي بطرده، أو لانتفاء حاجة المستأجر للمأجور، أو بسبب أن المستأجر كان يشغل المسكن بموجب سند تابع لعقد العمل عند انتهاء هذا العقد.

الفرع الأول: صدور قرار نهائي بالطرد ضد المستأجر

تنص الفقرة الأولى من المادة 517 من التقيين المدني[1]، على أنه لا حق للبقاء في الأمكنة للأشخاص الذين حكم عليهم بالطرد بحكم حاز قوة الشيء المقضي فيه[2]، ومعناه بحكم لا يمكن إبطاله أو إلغاؤه باستعمال طريق من طرق الطعن العادية، وبالتالي فإنه لا حق للمستأجر في البقاء بالأمكنة المؤجرة؛ متى صدر في حقه قرار قضائي تنفيذي يقضي بطرده. وعليه فإنه لا يمكن إنهاء هذا الإيجار، وأمر المستأجر بالإخلاء، بموجب قرار إداري مهما كان مصدره وقيمته[3]. هذا وسقوط حق البقاء في هذه الحالة يتصل أساسا بإخلال المستأجر في تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه، التي من بينها:

أولاً: إخلاله بالتزامه بالوفاء بالأجرة

يعد عدم وفاء المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة في مواعيدها المحددة، أهم حالات الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد والأحكام القانونية المنظمة له، بل يعد في الواقع أبرز هذه الحالات على الإطلاق، غير أنه – مع ذلك – لا يتم الحكم بإخلاء المستأجر للمسكن المؤجر إلا باستيفاء الشروط والإجراءات الآتية:

---

1 – في هذا الشأن تنص المادة 17 من المرسوم 76–147: **((كل مخالفة لأحكام هذا المرسوم تؤدي إلى فسخ عقد الإيجار فوراً، وتعرض المتسبب للطرد الفوري بموجب أمر مستعجل)).**

2 – الحكم بالطرد هو الحكم الذي تصدره الجهة القضائية حين الفصل في موضوع دعوى الطرد المرفوعة من طرف المؤجر في مواجهة المستأجر، وفق الشكل الذي حدده القانون، ويقضي الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة وكل شاغل بإذنه، أي الذين يشغلون العين المؤجرة برضا المستأجر ويستمدون حكمهم في شغلها من مستأجر حكم عليه بالطرد، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية.

3 – ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص115.

- وجود أجرة مستحقة الأداء.
- استمرار المستأجر في إخلاله بالتزام دفع الأجرة.
- استيفاء المؤجر جميع الإجراءات والأشكال المعمول بها، قبل متابعة المستأجر قضائيا[1].

ثانيا: إساءة المستأجر استعمال العين المؤجرة والمبادلة بغير إذن

يكون المستأجر مقيداً بجملة من الشروط والضوابط في استعماله للمسكن المؤجر؛ فهو ملزم باستعماله استعمالا هادئا لا يؤدي إلى الإضرار بحقوق الغير، أو بصلابه المبني، أو بتخصيصه، إذ يمتنع عليه المساس بسلامة العمارة وراحة سكانها، كما يمتنع عليه تغيير وجه الانتفاع بالأمكنة، أو إجراء أي تعديلات في توزيعها، وإلا كان مخلاً بالتزام عقدي وقانوني في آن واحد؛ مما يجوز معه للمؤجر طلب طرده من العين المؤجرة، ومن جهة أخرى يحظر على المستأجر ترك المسكن المؤجر للغير على أساس تبادل الأمكنة، متى لم يحظ هذا التبادل بموافقة صريحة ومسبقة من المؤجر؛ وتأسيسا على ذلك، يؤدي تصرف المستأجر على هذا الوجه إلى صحة الطرد من الأمكنة؛ لأن شغله للأمكنة المبادل بها أصبح فيها مخالفة لأحكام القوانين[2].

هذا ونشير إلى أن اقصاء الشاغل من حق البقاء بسبب صدور حكم يقضي بالطرد طبقا للقانون السابق، لا يحرمه من المطالبة بهذا الحق بمقتضى القانون الجديد، إلا أنه إذا وقع الطرد بسبب سوء نية الشاغل، أو عدم احترامه لمقتضيات العقد، فإنه لا يمكنه أن يتمسك بالقانون الجديد؛ ذلك أنه يتضمن نفس أسباب الطرد[3].

الفرع الثاني: انتفاء حاجة المستأجر للعين

إن انتفاء حاجة المستأجر للعين المؤجرة، يفضي إلى إنهاء الحماية التي أضفاها المشرع على المستأجر من خلال إقراره لحق البقاء؛ لأنه عند انتفاء حاجة المستأجر للمأجور، لا معنى

1 – عمر زواهرة، مرجع سابق، ص199.

2 – نفس المرجع، ص203.

3– عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، ص68.

لاستمرار امتداد مدة العقد؛ لذلك أجاز المشرع الجزائري طلب التخلية وإنهاء مدة العقد، وعدم التمسك بأحكام حق البقاء، وذلك انسجاما مع فلسفة المشرع القائمة على ضرورة استغلال العقارات كافة؛ للتخفيف من حدة أزمة السكن[1].

وتجدر الإشارة إلى أن حق المؤجر في هذه الحالة يقتصر على طلب إنهاء العمل بحق البقاء، وليس له طلب إنهاء مدة العقد الأصلية قبل نهايتها طالما أن المستأجر قد أوفى بالتزاماته، وأن انتفاء حاجة المستأجر للمأجور يبرز من خلال ترك المستأجر للمأجور (عدم شغله له)، أو تملكه لمسكن آخر، أو إمكانية استرداده لمحل آخر.

أولاً: ترك المستأجر للمأجور

لا حق في البقاء بالأمكنة بالنسبة للأشخاص الذين لم يشغلوا الأمكنة بأنفسهم، أو لم يشغلها الأشخاص المقيمون عادة معهم، سواء أكانوا من أفراد عائلتهم أو ممن يجب الانفاق عليهم.

ويجب أن يكون شغل الأمكنة فعليًا، حيث لا يمكن أن يستنتج مثلا عن وجود الأثاث أو عن زيارات سريعة للأمكنة. ولا بد أن يكون شغل الأمكنة قد استمر لمدة 08 أشهر خلال السنة الإيجارية فعليا، غير أن المشرع منح للمستأجر إمكانية شغل الأمكنة لمدة أقل من ثمانية أشهر دون المساس بحقه في البقاء بالأمكنة، إذا ما أثبت أن مهنته أو وظيفته أو أي سبب آخر مشروع، لا يسمح له بالمكوث في السكن للمدة الدنيا المطلوبة[2].

أما بالنسبة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، فإن المادة 13 من المرسوم التنفيذي 76-147، تعتبر المستأجر الذي لا يستغل الأمكنة المؤجرة إليه بصفة فعلية، سواء بنفسه أو بواسطة أفراد عائلته، ثمانية أشهر خلال السنة الإيجارية؛ بمثابة فعل يؤدي إلى سقوط حقه في البقاء بها. ويأتي توقيع هذا الجزاء على المستأجر على اعتبار أن السكنات الاجتماعية لم تكن في الأصل لتمنح إلا لمن ثبتت حاجته إليها، ولما كان هذا المستأجر لا يشغلها، لا بنفسه ولا بواسطة أفراد عائلته، أو كان يشغلها لكن لمدة قصيرة خلال السنة؛ فإنه بذلك يكون قد أقام

1 – منذر الفضل، مرجع سابق، ص348.

2 – المادة 517 الفقرة الثانية من التقنين المدني الجزائري.

الدليل على عدم حاجته لها؛ مما يبرر رفع الحماية عنه وإسقاط حقه في البقاء بها، وبالتالي إنهاء إيجاره، دون البحث عما إذا كان يقصد أم لا يقصد من عدم شغله لها التخلي عن العلاقة الإيجارية التي تربطه بالمؤجر[1].

لكن وبالنظر إلى أن من المستأجرين من تدعوهم التزاماتهم المهنية إلى الإقامة في منطقة أخرى غير التي توجد بها المساكن المؤجرة لهم، بحيث يكون تركهم الإقامة فيها خارجا عن إرادتهم، بل مفروضا عليهم بسبب العمل؛ أوردت المادة 13 من المرسوم 76-147 استثناءً عن الحكم الذي تقدم ذكره، على شرط تحقق أمرين هما:

- عدم حيازة المستأجر لمسكن آخر في المنطقة التي يقيم فيها بسبب الوظيفة.
- وجوب وضع المسكن المؤجر تحت رعاية المؤجر خاليا من شاغل غير قانوني.

وبتوفر هذين الأمرين، فإن حق المستأجر في البقاء يظل قائما، وعقد إيجاره يبقى مستمرا فلا يجوز إنهاؤه[2].

ثانيا: تملك المستأجر لمسكن آخر أو إمكانيته استرداد محل آخر

من أبرز مبررات البقاء في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد، أن المستأجر في حاجة حقيقية إلى المسكن المؤجر إليه، فإذا زالت هذه الحاجة إلى هذا المسكن زالت أسباب التمسك بحق البقاء، ومن ثم يكون من المنطق الحكم عليه بالتخلية، ومن هنا نصت الفقرة التاسعة من المادة 517 على أنه: **((لا حق في البقاء بالأمكنة للأشخاص الذين كان لهم أو في استطاعتهم أن يحصلوا باستعمال حق الاسترجاع في نفس البلدة محلا آخر يعني بحاجياتهم، وحاجيات أعضاء أسرتهم أو من هو على نفقتهم ممن يعيشون عادة معهم منذ أكثر من 06 أشهر))**.

1- زواهرة عمر، مرجع سابق، ص183.

2 - نفس المرجع، ص185.

والعلة من وجود هذا النص، ملاحظة المشرع أن البعض أخذ يحتجز أكثر من مسكن واحد، بقصد الاتجاه بها بإيجارها بمبلغ مرتفع إلى الغير، خصوصا بعد ارتفاع بدلات الإيجار بشكل كبير، حيث يرى المستأجر أن بدل إيجار المسكن الذي يستأجره قد يكون قليلا، إذا ما قورن ببدل الإيجار العالي الذي قد يحصل عليه بإيجاره داره المشيدة أو المتملكة، في ظروف اقتصادية تشجعه على الاستفادة من الفرق بين البدلين، بغض النظر عن مبدأ الإثراء على حساب الغير. ولذلك فرض القانون على المستأجر جزاءً قانونيا يقضي بإخلائه المسكن الذي يشغله عن طريق الاستئجار، وبالتالي عدم إمكانية تمسكه بحق البقاء[1].

أما بالنسبة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، فقد قضت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 98-42 بأنه: **((لا يمكن أي شخص أن يحصل على سكن إيجاري ذي طابع اجتماعي إذا كان مالكا لسكن تتوفر فيه شروط النظافة والأمن الضرورية))**[2].

ولا يتمتع بحق البقاء الشخص الذي يمكنه أن يحصل باستعمال حقه في الاسترداد على محل موجود في نفس البلدة. غير أنه إذا أثبت الشاغل قيامه بدعوى استرداد المحل في ظرف 15 يوما من المنازعة في حقه في البقاء، وكانت تلك الدعوى متواصلة، فلا يلزم بالخروج إلا بعد حيازته فعلا المحل المطلوب استرجاعه[3].

الفرع الثالث: شغل المستأجر لمكان تابع لعقد العمل

إذا كان شغل الأمكنة مرتبطا بممارسة العمل، أي إذا كان السكن وضع تحت تصرف العامل، لا لشيء إلا لتأدية مهامه وتسهيلها. وإذا نص في عقد الإيجار أنه ينتهي بانتهاء العمل؛ لا يتمتع الشاغل بحق البقاء بعد علاقة العمل، مهما كانت طريقة دفع الإيجار، سواء بالاقتطاع أو مباشرة، غير أنه يتعين على القاضي أن يتأكد من قطع علاقة العمل، وإن اقتضى الأمر أن يتأكد من صدور حكم يخص ذلك[4].

---

1 – منذر الفضل، مرجع سابق، ص349-350.

2 – المرسوم التنفيذي 98-42 المؤرخ في: 1998/02/01، المتضمن تحديد شروط الحصول على مساكن عمومية إيجارية ذات طابع اجتماعي وكيفيات ذلك.

3 – عبدالسلام ذيب، مرجع سابق، ص119.

4 – عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص118.

وفي هذا الشأن صدر القرار مؤرخ في 1998/07/14، جاء فيه[1]: ((لكن حيث أنه يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه وإلى أوراق الملف المقدمة من الأطراف أن السكن المتنازع فيه منح للمسمى (س.ط) بقرار من المؤسسة المستخدمة في إطار علاقة العمل التي كانت تربط الأطراف.

وحيث أن المجلس إذ اعتمد على المادة 517 مدني، إنما أخذ بحالة إنهاء علاقة العمل وهي الحالة السابعة من المادة المذكورة والتي بمقتضاها يسقط حق البقاء للمستأجرين الذين يكون إيجارهم ملحقا بعقد العمل عند انتهاء علاقة العمل، مما يجعل الوجه بالشكل الذي جاء فيه والذي يهدف إلى القول إن الدعوى الحالية لا تدخل في أية حالة من حالات المادة 517 مدني غير مؤسس)).

وبالتالي إذا كان المسكن مؤجرًا لهيئة عمومية[2]، وعملت هذه الهيئة على شغله بواسطة أحد عمالها أو موظفيها، فإن هذا الأخير لا يعتبر مستأجرا وإنما شاغلا له بموجب سند شغل تابع لعقد العمل الذي يربطه بهذه الهيئة، فإذا انتهت علاقة العمل، سقط حقه في البقاء[3]، وإن كان ذلك لا يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار القائم بين المؤجر والهيئة المستخدمة بصفتها مستأجرا، وإنما ينهي حق الشاغل في البقاء بالأمكنة بسبب سقوط حق الشاغل في البقاء بالأمكنة بسبب سقوط مبرر شغله لها[4].

وإجمالاً لكل ما سبق، فإنه وبتحقق إحدى الحالات المذكورة سابقا، وبتوفر شروطها؛ يتعين على المستأجر إخلاء الأمكنة بمجرد صدور أمر بالإخلاء، بناءً على الدعوى التي يكون المؤجر قد رفعها ضده؛ لأن شغله لها يصبح بدون وجه حق ولا سند.

---

1 – قرار رقم: 191999، مؤرخ في: 1998/07/14، ذكره: ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص118.

2 – كان في السابق، وبمقتضى القانون، يتم تخصيص جزء من السكنات المنجزة لفائدة مؤسسات عمومية، تمنحها لصالح الخدمة، أو لضرورة المصلحة؛ لفائدة أعوانها، وتصنف ضمن المساكن الوظيفية.

3 – انظر قرار المحكمة العليا– الغرفة الاجتماعية– رقم42005، المؤرخ في 1987/03/02، المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1990، ص136. ذكره: عمر زواهرة ، مرجع سابق، ص187.

4 – عمر زواهرة ، مرجع سابق، ص187.

المطلب الثاني: انقضاء الحق في البقاء بسبب المؤجر (الضرورة الملجئة للسكن)

تضمنت نصوص الإيجار حالات معينة لإنهاء عقد الإيجار الممتد بحكم القانون، والتي من بينها ما يتعلق بالمؤجر نفسه، كما لو وُجدت به حاجة لسكن العين المؤجرة، وهو ما يعرف في قوانين الإيجار «بالضرورة الملجئة للسكن»، وفي القانون الجزائري بـ«حق الاسترجاع للسكن» بمعنى "droit de reprise pour habiter".

وفيما يأتي نبحث عن المقصود بالضرورة المبررة لطلب الاسترجاع، والمنهية للتمسك بحق البقاء، محاولين إيجاد تعريف محدد لها، ثم نتطرق إلى مجال تطبيقها؛ من حيث طبيعة المأجور، والأشخاص المؤهلين لاستعمالها، وكذا نطاق تطبيقها من حيث الزمان، ثم نذكر بعض تطبيقات الضرورة الملجئة.

الفرع الأول: تعريف الضرورة الملجئة للسكن

عولجت الضرورة بصورة عامة في القوانين الجنائية كمانع من موانع العقاب، باعتبارها عذرًا قانونيًّا، وفي القوانين المدنية اعتبرت سببًا لتخفيف المسؤولية عن الفاعل؛ إذ هي عبارة عن الحالة التي يجد فيها الإنسان نفسه، مضطرًّا إلى إلحاق ضرر بالغير، تفاديا لضرر أشد منه، مرّ به أو بغيره[1].

ويشترط في الضرورة حتى تكون سببا لإنهاء عقد الإيجار الممتد بقوة القانون، أن تكون ملجئة أولاً، وقد استجدت بعد العقد ثانيا[2]. وهذا يعني أن الضرورة أو الحاجة لوحدها لا تكتفي لتخلية المأجور، بل لا بد أن تكون بأوصاف معينة سميت بـ: «الملجئة»[3].

والسؤال الذي يطرح هنا: ما المقصود بالضرورة الملجئة في إطار السكن؟

الضرورة الملجئة للسكن في قانون الإيجار، تندرج من زاوية معينة تحت المفهوم العام للضرورة، باعتبارها تلك الحالة التي وضعت المؤجر في ظروف خطيرة، غير متوقعة، من

---

1 – نور الهدى بلكعول، مرجع سابق، ص22.

2 – وهذا يعني أن الضرورة الملجئة إذا كانت قبل إبرام العقد فلا يعتد بها.

3 – منذر الفضل، مرجع سابق، ص360.

شأنها أن تجعل الإيجار مرهقا بالنسبة له، إن لم نقل مضرًّا، حيث يملك سكنا مؤجرًّا للغير، ولا يجد هو نفسه أين يقيم، أو أين يُسكنُ أحد المستفيدين من حالة الضرورة الملجئة للسكن[1].

إلا أن لها خصائص تجعلها تنفرد، لتكون حالة خاصة، ترك المشرع تعريفها للفقه والقضاء، بعد أن بين أحكامها مفصلة؛ لأنه يدرك أن إعطاء تعريف شامل مانع صعب، ومن الأحسن تركه للاجتهاد[2].

ومن بين التعريفات الواردة في هذا الشأن:

1- أن الضرورة الملجئة هي ضرورة قصوى، وحاجة ماسة شديدة، تلجئ المؤجر إلى شغل داره، وبعبارة أخرى، هي الضرورة المتحكمة التي فرضت على المؤجر، كرها وليس اختيارًا. فيجب أن تكون الضرورة الملجئة خارجة عن إرادة طالب التخلية، لا مجرد رغبة يروم تحقيقها[3].

2- أو هي حاجة المالك إلى السكنى دون غيرها من الأغراض، حيث لا تكون الدعوى المرفوعة من المالك بإخلاء المستأجر من مسكنه مقبولة، لاستعماله مكتبا لإدارة عقاراته وأملاكه، أو لاستعماله مخزنا لوضع بضائعه أو منقولاته المنزلية الزائدة عن حاجته، أو لاستعماله مكتبا للمحاماة أو عيادةً طبية[4].

وقضي بأنه لا محل للمفاضلة بين ظروف المالك وبين ظروف المستأجر المطلوب إخلاؤه من مسكنه للضرورة القصوى، لتغليب وجهة الرأفة بالمستأجر، إذ إن حق الإخلاء إنما شرع للمالك بمجرد ثبوت قيام ضرورة قصوى لديه.

وعلى كل حال فإن تقدير الضرورة الملجئة أمر يعود أولا وأخيرًا لسلطة القاضي التقديرية، ويقع عبء إثباتها على عاتق المؤجر الذي يدعيها، وله أن يستعين في سبيل إثباتها بجميع طرق الإثبات[5].

---

1 – نور الهدى بلكعول، مرجع سابق، ص23.

2 – نفس المرجع، ص23.

3 – منذر الفضل، مرجع سابق، ص361.

4 – محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص503.

5 – محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص503.

الفرع الثاني: مجال تطبيق الضرورة الملجئة

نتناول في هذا الفرع مجال تطبيق الضرورة الملجئة للسكن من حيث طبيعة المأجور، ثم من حيث الأشخاص الذين يمكنهم ممارسة حق الاسترجاع عند تحققه، ثم نتطرق أخيرا إلى نطاق تطبيقها من حيث الزمان.

أولاً: من حيث طبيعة المأجور

جاءت أحكام الضرورة الملجئة للسكن ضمن نصوص التقنين المدني المنظمة للمعاملات المالية المنجزة بين المتعاملين والمتعاقدين الخواص، مما يعني أن تلك المعاملات التي تكون الدولة طرفا فيها تخضع لقوانين خاصة أخرى، وقد أيد هذا الاتجاه في مجال الإيجار إصدار قوانين متعددة، تنظم عقود الإيجار التي يطرحها ديوان الترقية والتسيير العقاري، وإدارة أملاك الدولة، وكذلك إدارة المساكن الوظيفية، باعتبارها مؤسسات وطنية ممثلة للدولة في القانون الجزائري، ولا تخرج عن كونها معاونة ونائبة للدولة[1].

هذه الخصوصية ترجع إلى طبيعة العلاقة بين المنتفعين؛ فالدولة كشخص معنوي، لا بد أن تحكم علاقتها مع الأفراد قواعد خاصة، تراعى فيها شخصية المتعاقدين، فالطرف الأول (الدولة)، والطرف الثاني (المواطن)؛ لذلك عادة ما تحتوي هذه العقود على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون المدني؛ فيخضع ما ينشأ عنها من منازعات للمحاكم الإدارية. وعليه كون أحد هذه المؤسسات المذكورة طرفًا في العقد، يعني إبعادها من نطاق القانون المدني[2].

---

1 – تخضع هذه العلاقات في القانون الجزائري للمراسيم الآتية:

– المرسوم التنفيذي رقم 76–147، المتضمن العلاقة بين المستأجر وديوان الترقية.

– المرسوم التنفيذي رقم 98–43، الذي يحدد نقل الحق في الإيجار لسكن تابع لديوان الترقية.

– المرسوم التنفيذي رقم 98–506، يحدد قواعد الإيجار للمحلات التابعة لديوان الترقية المنجزة بعد سنة 1998.

– المرسوم التنفيذي 91–454، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها، ويضبط كيفيات ذلك، بما فيها إيجار السكنات.

2 – نور الهدى بلكعول، مرجع سابق، ص25.

أما في القانون المصري، فإن القاضي يبحث في تكييف العقد، إن كان عقد إيجار، فيخضعه لقانون إيجار الأماكن والمحاكم العادية، وإن كان ترخيصًا إداريًّا، فيخضع لمحاكم مجلس الدولة[1].

كذلك يتقلص مجال الضرورة الملجئة للسكن، إذا ما علمنا أن المشرع قد أصدر قوانين تجارية تحتوي، من بين ما تضمنته، أحكاما منظمة للمحلات التجارية والصناعية[2]، وكذا دور السينما والملاهي والفنادق[3]؛ في حالات الاسترجاع، لكن ليس للسكن وإنما لأسباب أخرى محددة في تلك القوانين؛ فالمبدأ المتبع فيها هو الربح، بينما في الضرورة الملجئة للسكن، الهدف المرجو من الاسترجاع هو سد حاجة المؤجر لداره، لسكناها أو إسكان أحد المستفيدين المحددين قانونا[4].

ومما سبق يتضح أن مجال تطبيق الضرورة الملجئة للسكن كسبب لإمكانية استرجاع العين المؤجرة، قد تحدد في المساكن الخاصة بالأفراد، والمخصصة للسكن لا غير.

ثانيا: من حيث طبيعة الأشخاص (صاحب الحق)

نص المشرع الجزائري في المواد 526 إلى 537 من التقنين المدني الجزائري، على أن هذا الحق يثبت للمالك، وهو ما جاء أيضا في نصوص القانون رقم 48-1360 (الفرنسي)، حيث أكدّ أنه حق محفوظ للمالك وحده، وبرّروا ذلك بكون الامتداد القانوني يؤدي إلى حرمان المالك من الانتفاع بملكه، وأن حق الاستعادة هو الوسيلة المتبقية له لممارسة مظاهر ملكيته،

1 – نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، منشاة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص79.

2 – يخضع إيجار المحلات التجارية العقارية والصناعية في القانون الجزائري إلى القانون رقم 75– 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري في المواد 109 إلى 214، والأمر رقم 960 لسنة 1953 الصادر في 30-09-1953، المتعلق بتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين، فيما يتعلق بالمحلات التجارية والصناعية والحرفية.

3 – في القانون الجزائري، تخضع الفنادق لأحكام المرسوم 99-01 المؤرخ في 06 جانفي 1999، المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة، والمرسوم 85-12 المؤرخ في 26 جانفي 1985، الذي يحدد الأعمال الفندقية والسياحية وينظمها (المرسوم الأول لم يلغ الأخير فيما يخص الأعمال السياحية).

4 – منذر الفضل، مرجع سابق، ص361.

وبالتالي من العدالة، عند تعارض مصلحة المالك والمستأجر بتساوي حاجتهما للعين المؤجرة، أن يفضل الأول؛ لأنه الأولى بالانتفاع بملكه.

ويترتب على ربط حق الاسترجاع للسكن بحق الملكية نتائج أهمها:

- حرمان المؤجر من الباطن من استعماله؛ لأنه غير مالك.
- كما أنه في حالة انقسام حق الرقبة عن حق الانتفاع، يعطى هذا الحق لصاحب حق الانتفاع، باعتباره مالكًا مؤجرًا له حق عيني على العين المؤجرة، متفرع عن حق الملكية[1].

ثالثا: من حيث القانون الواجب التطبيق

يقضي مبدأ « سريان القانون بأثر فوري ومباشر»، بتطبيقه على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه، بحيث تصبح آثارها محددة بهذا القانون. أما المراكز الممتدة، فإن القانون القديم يحكم العناصر التي تحققت في ظله، ويترك تلك الآثار التي تتم بعد نفاذ القانون الجديد تخضع لأحكامه. إذا قد يستمر تطبيق القانون القديم عن طريق تمديد أحكامه على حالات نشأت في الماضي وتستمر في المستقبل، إلا أن هذا قد يؤدي إلى ثغرات قانونية متعددة، إذا لم يحظ القانون الجديد بأحكام انتقالية تسهل تطبيقه، وهو ما حدث بالنسبة للمرسوم التشريعي 93-03، حيث أدى صدوره إلى تقسيم التنظيم القانوني لعقود الإيجار إلى فئتين:

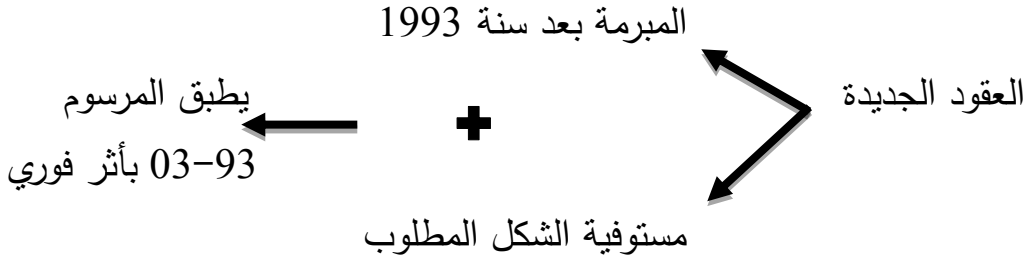
- صنف يستفيد من الامتداد القانوني لعقده (حق البقاء)، ما دام أبرم قبل صدور المرسوم 93-03، والذي يظل حتى في تجديده بعد سنة 1993 خاضعا للتقنين المدني.
- صنف لم يحالفه الحظ، أبرم عقده بعد صدور المرسوم 93-03، وطبقا للشروط الشكلية المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 94-69، المؤرخ في 1994/03/19، والمتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم 93-03، إذ أنه لا يستفيد من حق البقاء، وعليه مغادرة الأمكنة إذا انقضت مدة عقد الإيجار، دون حاجة إلى إنذار ودون التزام من المؤجر بتعويضه[2].

1- نورالهدى بلكعول، مرجع سابق، ص27.

2 - أكدت الدكتورة فريدة زواوي في مقالها: تنازع قوانين الإيجار من حيث الزمان بين المرسوم التشريعي 93-03 والقانون

والأكثر من ذلك، أنّ بقاء المستأجر في العين المؤجرة لا يفترض تجديدا ضمنيا، ويشترط دائما أن يكون العقد محدد المدة، وهو ما زاد الأمر حدة، والعكس بالنسبة للمؤجر الذي يكون محظوظا عندما يكون المستأجر قليل الحظ[1].

ومنه فإن المرسوم الجديد قد أخضع عقود الإيجار إلى نظامين مختلفين حيث ميز بين العقود الجديدة والعقود القديمة كما يأتي:



العقود القديمة ← المبرمة قبل سنة1993 ← تطبق أحكام حق البقاء

(حتى ولو تم تجديدها بعد سنة1993)

المدني، أن المادة 02 من التقنين المدني لا يطبق مفهومها بهذا النحو؛ لأن المرسوم 93-03 يسري على البنايات الجديدة والقديمة، المهم أن يكون إيجارها قد تم بعد صدوره، وهو الرأي السائد المتفق عليه، إذ إن المشرع أراد تطبيق المرسوم على عقود الإيجار الجديدة وليس البيانات الجديدة.

انظر: المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 2000، ص70.

1 – زيروتي الطيب، حق البقاء وحق الاسترجاع للمحلات المحددة للسكن في القانون الجزائري، المجلة القضائية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 33، رقم 03، سنة 1995، ص677.

الفرع الثالث: حالات الضرورة الملجئة

عرفنا أن المقصود بالضرورة، تلك الحاجة الماسة التي تلحق بالمالك المؤجر لاسترجاع سكنه، وبيّنا أيضا أن أساس قيام هذه الحالة كسبب للتخلية هو ما تقتضيه العدالة، من أولوية المالك بالحماية والانتفاع بملكه، لكننا لم نصل إلى تعريف محدد للضرورة الملجئة للسكن التي تضعنا على ميزان، إحدى كفتيه المؤجر المطالب باسترجاع سكنه، والأخرى المستأجر المنتفع الذي امتد عقد إيجاره بقوة القانون إلى مدة غير محددة؛ لذلك سنتطرق إلى حالات الضرورة الملجئة للسكن[1].

أولاً: الزواج

يعتبر الزواج قرينة قوية على قيام الضرورة الملجئة للسكن[2]، لكنه لا يشكل في حد ذاته تلك الضرورة، مستندين في هذا القول إلى أنه من حق الزوجين الاستقلال ببيت خاص بعيد عن منزل الأسرة، ولو كان واسعا؛ لتحقيق سعادتهما، وللحفاظ على روابط الألفة والمحبة بدلا من النفور والشقاق[3]، وبناءً على ذلك، يمكن للمالك المؤجر طلب استرجاع عينه المؤجرة للغير في حالة الزواج، وعلى المحكمة إجراء التحقيقات اللازمة للتأكد من خَلْقِ الزواج للحاجة الملحة لاستعادة السكن، دون إعطائها حق البحث في صحة وثيقة الزواج، الذي يعود اختصاصه لقاضي الأحوال الشخصية[4].

وبما أن الاستفادة من حالة الضرورة الملجئة للسكن قد تكون لصالح غير المؤجر، فإنه لا بد من البحث فيما إذا كان زواج المؤجر وحده موجبًا للاسترجاع، أو أن زواج هؤلاء المستفيدين، المحددين قانونا، أيضا سبب مسوغ لطلب الإخلاء.

---

1 – إن النصوص (المواد 529–533 مدني)، التي عبرت عن الضرورة الملجئة للسكن، مثلت قاعدة عامة، ونصت على العديد من التطبيقات المعبرة عن حالة الضرورة الملجئة، وجاءت على سبيل المثال والدلالة لا الحصر والتحديد.

2 – الخطبة والتقدم للزواج، ليست في ذاتها ضرورة ملجئة، فالضرورة هي الزواج نفسه، ولكن لما كانت الخطبة يتلوها الزواج عادة، وكان إعداد المسكن يقتضي وقتا فقد جرى القضاء على اعتبار الخطبة ضرورة ملجئة، شرط أن يتلوها الزواج فعلا وبين نفس الخاطب والمخطوبة.

3 – عبد الرزاق السنهوري ، الجزء السادس، الإيجار والعارية، المجلد2، ص1158.

4 – محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص505.

1-زواج المؤجر: يعتمد القضاء الجزائري وكذا الفرنسي، على قاعدة مدى ملاءمة السكن الذي يقيم فيه الزوجان، وبناء على ذلك يرفض طلب الاسترجاع للسكن إذا كان بيت العائلة واسعا، بحيث يقبل الإقامة المشتركة، أو حتى الإقامة المستقلة بعد قسمته؛ استنادًا إلى قاعدة يمكن أن نصطلح عليها «قاعدة أخف الضررين»[1]، كون القضاء يفترض أنه على العروسين تحمل المضار الهينة للإقامة في بيت العائلة، بدلا من متاعب ومضار طرد عائلة أخرى إلى الشارع[2].

ونجد أن القضاء الجزائري والفرنسي تشددا، من خلال رفضهما لطلب الاسترداد للسكن، لمجرد أن بيت الوالدين واسع وقابل للقسمة، بغض النظر عن المشاكل التي قد تحدث، ودون مراعاة لحرية الوالدين التي تهدر بإجبارهم على قسمة ملكهم.

2- **زواج المؤجرة:** يمكن أن يكون المؤجر هو الزوجة، حينئذ يحق لها طلب التخلية إذا ما كانت لا تملك هي ولا زوجها سكنا آخر يمكن الإقامة فيه.

ورغم أن مسؤولية تأمين سكن الزوجية يقع على عاتق الزوج، إلا أن المنطق يقضي بأنه ما دامت الزوجة مالكة للعين المؤجرة، ويهمّها إعداد مسكن زوجية يليق بها؛ فمن حقها طلب استرجاع ملكها، الذي يمكن أن تكون التقاليد الاجتماعية التي تمنع المرأة من الإقامة لوحدها قد أجبرتها على إيجاره، وبالتالي فمجرد زواجها وعدم امتلاكها لسكن آخر، هي أو زوجها أو أحد أولادها القاصرين؛ يعد سببا كافيا للإخلاء؛ لأن عدم الاستقرار المصاحب لعدم إيجاد سكن يقلق راحتها ويخلق لديها الحاجة[3].

---

1 – وردت هذه القاعدة بألفاظ عدة، أهمها: ((الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف))، و ((يختار أهون الشرين أو أخف الضررين)). انظر في ذلك: محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الطبعة الأولى، دار الفكر، سوريا، 1427 هـ – 2006 م، الجزء الأول، ص219.

2 – نور الهدى بلكعول، مرجع سابق، ص59.

3 – محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص506.

ثانيا: الحالة الصحية

يمكن للمرض أن يكون عائقا في وجه بقاء الشخص في محل سكنه؛ لذلك نستطيع اعتبار الحالة الصحية من بين الظروف غير العادية التي جاء بها نص المادة 529 من التقنين المدني الجزائري[1]، وعليه إذا ما كان المريض يملك سكنا آخر يلائمه من الناحية الصحية، فمن حقه طلب التخلية[2].

هذا ونخلص إلى أن معيار اعتبار المرض قرينة على وجود الضرورة الملجئة للسكن، هو عدم ملاءمة السكن الذي يقيم فيه لحالته الصحية، سواء لبعد المسافة أو عدم ملاءمة الجو، أو عدم وجود مصعد في السكن الحالي، وهو كبير في السن؛ لأن كبر السن قد اعتبر من الحالات التي أدخلت في معيار الوضعية الصحية باعتباره ضرورة ملجئة للسكن[3].

ثالثا: الطلاق

يكون الطلاق عادة سببا لاسترجاع السكن بالنسبة للمرأة التي طلقت وانتهت عدتها، واضطرت للخروج من بيت مطلقها، بشرط أن لا تكون قد مرت مدة طويلة على طلاقها واستقرارها بمسكن آخر. وعليه فإن مجرد الشقاق وترك المنزل من أحد الزوجين للإقامة في جهة أخرى، لا يعد ضرورة تجيز إخلاء السكن؛ لأن ذلك هجر وقتي، ويمكن لأي زوج أن يخلق لنفسه هذا السبب ويطلب تخلية داره المستأجرة[4]، وأكثر من ذلك، لا يغير من الأمر حتى رفع دعوى الطلاق، بل يشترط حصوله فعلاً؛ لأنه أثناء الدعوى يحتمل الوضع أمرين أحدهما الصلح. إذا لا بد من صدور حكم نهائي بالطلاق وإنهاء المرأة لعدتها؛ حينها تضطر لترك منزل الزوجية، وهو ما يخلق الضرورة الملجئة للسكن، أي تخلق الضرورة بفعل الخروج

---

1 – حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، ص87.

2 – محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص503.

– إذا ثبت أن ملائمة العين التي يقيم فيها لا تقل عن ملاءمة العين التي يريد إخلاءها، فإن الضرورة الملجئة لا تعتبر قائمة في هذه الحالة، وقضي كذلك بأن المرض إذا كان مزمنا، ولم يكن حديثا مفاجئا، فلا ضرورة تقوم من أجل ذلك.

كما قضي أيضا بأن مرض السكر ليس من الأمراض التي تحتاج لمناخ خاص، واحتجاج المؤجر بهذا المرض، وبأن العين التي تريد إخلائها هي التي تلائم حالته الصحية لا يعتّد به.

3 – نور الهدى بلكعول، مرجع سابق، ص60.

4 – محمد كامل مرسي باشا، ص507.

اللازم بعد انتهاء مدّة العدّة. وقد يكون الأمر عكسيا بأن يضطر الزوج لترك منزل الزوجية في حالة ما إذا كان السكن مملوكا للزوجة، وهو ما يخلق لديه ضرورة تلجئه لطلب استرداد سكنه المؤجر للغير، ولا يحتج ضده بأنه قد خلق الضرورة بإرادته؛ لأن الاعتبارات التي تدفعه للطلاق أقوى وأخطر من تلك التي تدفعه لطلب تخلية منزله[1].

هذا في حالة ما إذا كان المنزل مملوكا لأحد المطلقين. أما في حالة ما إذا كان مستأجرا، فمن يكون له حق البقاء فيه، ومن يلزم بمغادرته؟

يعود الأمر في هذه الحالة للقاضي، لتحديد من المستفيد بين الزوجين بحق الإيجار، بالنظر إلى التكاليف المسندة إلى كل طرف، لا سيما حضانة الأولاد. ويكون لهذا الطرف الحق في البقاء في الأمكنة، استنادًا إلى ما ورد في المادة 2/467 من التقنين المدني الجزائري[2]، وعليه يكون للطرف الآخر الذي اضطر إلى ترك المنزل، الحق في الاستناد على الطلاق كحالة أجبرته، لطلب سكنه المؤجر للغير[3].

المطلب الثالث: انقضاء الحق في البقاء بسبب المأجور

إن إنهاء المدة الممتدة لعقد الإيجار قد يكون راجعا إلى المأجور، وذلك لأيلولة المأجور للسقوط؛ الأمر الذي يشكل خطرا على حياة المستأجر ومن معه والمارة. وقد يسمح المشرع بإنهاء التمسك بحق البقاء لغرض إعادة بناء المأجور بشكل أوسع، أو لبناء طوابق جديدة فيه، وذلك إسهاما في تشجيع الحركة العمرانية؛ تخفيفا من حدة السكن.

---

1 – عبد الرزاق السنهوري ، الجزء السادس، الإيجار والعارية، المجلد 2، ص1165.

2 – بالإضافة إلى حالات الزواج والطلاق، والحالة الصحية للمؤجر أو الأشخاص المستفيدين معه، كضرورة ملجئة؛ توجد أيضا حالة الانتقال من مدينة إلى أخرى، أو تعذر المعيشة في السكن الذي يشغله لأسباب مالية أو نفسية، أو حتى تغير في تكوين الأسرة. فكما سبقت الإشارة، فإن الحالات المنصوص عليها جاءت على سبيل المثال لا الحصر. ذكر ذلك: منذر الفضل، مرجع سابق، ص 362.

3 – المادة 467 من التقنين المدني: ((**في حالة الطلاق يجوز للقاضي أن يعين من الزوجين من يمكنه أن ينتفع بحق الإيجار باعتبار تكاليف هذا الزوج من أجل حضانة الأولاد خاصة**)).

الفرع الأول: أيلولة المأجور إلى السقوط

نصت المادة 4/517 من التقنين المدني على أنه: ((**لا حق في البقاء بالأمكنة للأشخاص المنصوص عليهم في المواد 514 و515 و516 في الحالة الآتية:**

إذا كانوا يشغلون أمكنة سواء سكنها محظورا أو صدر في شأنها قرار يشعر بالخطر ويقضي بالترميم، أو بهدم العقار الذي يشرف على الانهيار والذي توجد فيه الأمكنة)).

ونفس المعنى تضمنته المادة 13 الفقرة الرابعة من المرسوم 76-147.

يتبين من هذين النصين أن للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار وإخلاء المكان إذا ثبت أن المكان أصبح غير صحي، مما يجعل سكناه محظورا أو كان آيلاً للسقوط، بحيث يخشى منه على سلامة المقيمين، وعلى سلامة المارة، أو صدر قرار يقضي بالترميم كنتيجة لخطر البناية[1]. وسنحاول دراسة الموضوع عن طريق التمييز بين فرضين: الأول، مكانٌ لا يقبل الترميم ولا بد من هدمه، والفرض الثاني، مكانٌ قابل للترميم ولا ضرورة لهدمه.

الفرض الأول: المكان غير القابل للترميم والذي لا بد من هدمه

إذا آل المكان للسقوط، أي إذا كان غير قابل للترميم ولا بد من هدمه، فإنه يعتبر في حكم المكان الذي هلك فعلا. وطبقا للقواعد العامة، فإن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه؛ لاستحالة محل التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع، فإذا هدم المكان فعلاً وأقيم مكانه آخر غيره، فإنه لا يحق للمستأجر طبقا للقواعد العامة أن يطلب إعادته للمكان الجديد؛ لأن عقده الأول قد زال بالانفساخ، ولا بد من عقد جديد حتى يكون مستأجرا للمكان الجديد[2].

هذا ويكون المنع من السكن بقرار من السلطة الإدارية المختصة، بسبب الخطر الذي يمثله العقار على سكانه أو على البناية المجاورة، ويكون هذا الخطر مؤقتا إذا ما مكنت التدابير المأمور بها من إزالته، كما يمكن أن يكون نهائيا إذا استحالت إزالته.

---

1 – أسماء مكي، مرجع سابق، ص69.

2 – سمير السيد تناغو، مرجع سابق، ص431.

وفي حالة صدور قرار الترميم أو الهدم[1] عن السلطة الإدارية المختصة بسبب الخطر الذي يمثله البناء؛ لا يستفيد الشاغلون من حق البقاء. ويسمح الاجتهاد الفرنسي للسلطة الإدارية بطرد السكان دون اللجوء إلى القضاء المدني؛ بالنظر إلى خطورة الوضع، ويمكن للشاغلين الرجوع إلى الأمكنة إذا ما وقع سحب القرار الإداري المشعر بالخطر[2].

وقد صدر بهذا الشأن قرار عن المحكمة العليا[3]، جاء فيه: ((ولكن حيث أنه يتعين القول إن القاضي المدني لا يمكنه تعيين خبير على أساس القرار الإداري الذي أمر بالترميم؛ لأنه بعمله هذا يفحص ملاءمة وتبرير عمل إداري وهذا ما يخرج عن نطاق اختصاصه، بل عليه فقط وعملا بالمادة 4/517 تقنين مدني، أن يأمر بإخلاء السكن إذا توافرت الشروط القانونية.

وأن بتعيين الخبير يكون الحكم قد خرق قواعد الاختصاص النوعي وبالتالي مسّ بموضوع الدعوى، وكان قابلا للاستئناف، ولكن حيث أن ما ينعاه الطاعن على القرار المطعون فيه لما أمر بطرده لترميم سقفي الطابق الأول والثاني بينما هو يسكن في الطابق الأرضي، يتعلق بموضوع الدعوى ولا رقابة للمحكمة العليا عليه.

ولكن حيث أن طبيعة السبب القانوني الذي يحرم المستأجر من حق البقاء في الحالة المذكورة في المادة 4/517 وهي التهديد بالانهيار، أو الأمر الصادر عن السلطة العمومية بإجراء الترميمات يجعل من تنفيذ هذا القرار أمرا مستعجلا لا يحتمل التأخير)).

---

1 – الأماكن التي حصل مالكها على رخصة لهدمها: في هذه الحالة على المالك أن يخطر الشاغل بذلك في مهلة 06 أشهر، وأن يمنحه محلا صالحا للسكن في نفس البلدة، يفي بحاجاته العائلية والمهنية، ويجب على المالك أن يشرع في الأعمال خلال 03 أشهر من خروج الشاغل، وهذا ما نصت عليه المادة 518 من التقنين المدني. أما بالنسبة للأماكن التي انتزعت ملكيتها للمنفعة العامة، فإنه لا يمكن التمسك بالحق في البقاء فيها، ويقع على الجهة النازعة للملكية تعويض الشاغلين بسكن آخر، وفق ما نصت عليه المادة 5/517 من التقنين المدني.

2 – عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص116.

3 – قرار رقم 92125، الصادر بتاريخ: 1993/01/19. ذكره: ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص116–117.

الفرض الثاني: المكان القابل للترميم، والذي لا ضرورة لهدمه

إذا ثبت للمحكمة أن المكان يقبل الترميم ولا ضرورة لهدمه، وأراد المؤجر أن يقوم بترميمه؛ كان له ذلك، على أساس أن للمؤجر حق إجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة. غير أنه إذا ترتب على هذه الترميمات إخلال كلي أو جزئي بالانتفاع بالعين جاز للمستأجر أن يطلب، تبعا للظروف، إما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة[1].

كما أنه يحق للمستأجر أن يقوم بإجراء هذه الترميمات بنفسه، وله أن يطالب المؤجر بها عن طريق مطالبته بإنقاص الأجرة، بشرط أن لا تكون هذه الترميمات باهظة لا تتناسب مع الأجرة، وفي حالة قيام المستأجر بالترميمات الضرورية أو قيام المؤجر بها لا ينفسخ العقد[2].

ويقاس على هذين الفرضين، حالة السكن غير الصحي؛ فإذا ثبت عن طريق الخبرة أنه غير صحي ولا يمكن إزالة السبب عنه، فللمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار وإخلاء المكان حتى يدرأ مسؤوليته في حالة وقوع الضرر. أما إذا كان من الممكن إزالة السبب عن طريق الترميم أو المعالجة، فإن المستأجر يبقى في العين ولا ينفسخ العقد[3].

هذا وقد ثار خلاف بين الشراح حول اشتراط كون المؤجر الذي يطلب التخلية وإنهاء المدة الممتدة قانونا مالكا للمأجور؟

فذهب اتجاه إلى ضرورة كون طالب إنهاء مدة العقد مالكا للمأجور، على اعتبار أن إزالة العقار أو تدعيمه، هي صورة من صور التصرف في الملك لا يأتيها إلا المالك. في حين ذهب اتجاه آخر إلى أن للمؤجر، وإن لم يكن مالكا، الحق في طلب الإخلاء؛ لأن مسؤوليته عما يمكن أن يصيب المستأجر من ضرر بسبب عدم تنفيذ التزامه بالصيانة، هي مسؤولية عقدية، ولغرض أن يدفع هذه المسؤولية يجب أن يسمح له بطلب التخلية[4].

---

1 – عبد الرزاق السنهوري ، الجزء السادس، الإيجار والعارية، المجلد الثاني، ص1112.

2 – أسماء مكي، مرجع سابق، ص71.

3 – نفس المرجع، ص71.

4 – منذر الفضل، مرجع سابق، ص369.

ولعل الرأي الراجح هو الرأي الأخير؛ لأن المؤجر يلزم تعاقديا بصيانة المأجور، فإذا لم نسمح له بطلب التخلية رغم أيلولة المأجور للسقوط، فسوف نعرض المستأجر ومن معه والمارة للخطر، ونعرض المؤجر للمسؤولية نتيجة عدم التزامه بصيانة المأجور.

كذلك اختلف الشراح فيما إذا كان المأجور مملوكا لعدة أشخاص؛ فذهب اتجاه إلى أن طلب الإخلاء لإنهاء المدة يجب أن يقدم منهم جميعا، وذهب جانب آخر إلى أن طلب الإخلاء لترميم العقار يعتبر من أعمال الحفظ التي لا يجوز لكل شريك في الشيوع أن يقوم بها ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء، فضلا عن أن أيلولة المأجور للسقوط، يعرض صحة وسلامة المستأجر ومن معه إلى خطر جسيم؛ لذا لا يشترط أن يقدم طلب الإخلاء من جميع الشركاء، وهو الرأي الراجح[1].

الفرع الثاني: إعادة بناء المأجور بشكل أوسع

نصت المادة 1/518 من التقنين المدني على أنه: **((لا يحتج بحق البقاء في الأمكنة على المالك الذي حصل على رخصة إدارية لهدم دار ليبني بنفس الأرض دارًا أخرى ذات مساحة أوسع ومساكن أكثر عددا من المسكن المهدم)).**

يتضح من هذا النص أن المشرع أجاز إنهاء مدة الإيجار الممتدة قانونا لإعادة بناء المأجور بشكل أوسع يشتمل على عدد أكبر من المساكن.

ومما لا شك فيه أن هذا السبب ينهي المدة الممتدة للعقد، ولا ينهي المدة الأصلية؛ لأن العقد شريعة المتعاقدين، ولا يجوز إنهاء المدة قبل نهايتها، طالما أن المستأجر قد أوفى بالتزاماته[2].

وتوسيع المكان بحيث يزيد عدد مساكنه أو محاله، يكون في الغالب بتوسيع رقعة البناء أو بزيادة ارتفاعه؛ فيهدم المالك البناء القديم، ويقيم مكانه بناء جديدًا أوسع في رقعته أو أعلى

---

1 – جواد كاظم جواد سميسم، دور المدة في عقد الإيجار، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011، ص209.

2 – جواد كاظم جواد سميسم ، مرجع سابق، ص212.

في ارتفاعه، أو يكون الاثنان معًا، ولكن ذلك غير ضروري، فقد يقيم البناء الجديد معادلا في الرقعة والارتفاع للبناء القديم؛ لأن هذا البناء كان يشغل كل الأرض أو لأن لوائح التنظيم تمنعه من زيادة العلو، وقد يكون السبب لا هذا ولا ذاك، بل إنه يريد الاقتصار على نفس الرقعة ونفس الارتفاع لسبب هو الذي يقدره[1].

والضروري هو أن يزيد في جميع الأحوال، من عدد المساكن أو عدد المحال. ولا يلزم أن يزيد من عدد المساكن ومن عدد المحال في وقت واحد، ولا أن يزيد من عدد المساكن لتحل محل مساكن قديمة، أو من عدد المحال لتحل مكان محال قديمة. فقد يهدم دكاكين قديمة، ويقيم مكانها مبنًى سكنيًّا من أدوار وشقق متعددة، دون أن يكون فيها دكاكين، وقد يهدم مسكنا قديما ويقيم مكانه عددا كبيرا من الدكاكين، دون أن يكون فيها مسكن واحد، ولو قدم المالك للمحكمة مشروعا يزيد في رقعة البناء وفي ارتفاعه، ولكن عدد المساكن أو المحال يقل أو يبقى كما كان، فلا يكون ذلك كافيا للحصول على حكم بالإخلاء، إذ إن المشرع قد قصد إلى زيادة عدد الأماكن لا إلى زيادة الرحابة والرفاهية[2].

ويجب أن يكون التوسيع عن طريق هدم المكان وإعادة بنائه، فلو قصد المالك أن يبقى المكان دون هدم، وأن يقتصر على إدخال تعديلات فيه تزيد في عدد المساكن أو المحال، كأن يقسم طبقة إلى شقتين يقيم حائطا بينهما دون أن يهدم المكان، أو كأن يقيم حاجزًا في منتصف دكان كبير فيقسمه إلى دكانين صغيرين، فليس هذا هدما ولا إعادة بناء، ومن ثم لا يكون للمالك الحق في طلب الإخلاء. ولكن الهدم وإعادة البناء لا يستلزمان هدم المكان من أساسه إلى سطح الأرض وإعادة بنائه كله، بل يكفي أن يهدم المالك جزءًا من المكان ويعيد بناءه، بحيث يزيد ذلك في عدد المساكن أو المحال[3].

---

1 – عبد الرزاق السنهوري ، الجزء السادس ، الإيجار والعارية، المجلد الثاني ص 1129.

– ذهب كثير من الأحكام إلى عكس لكن، فاشترطت إما الزيادة في الرقعة وإما الزيادة في الارتفاع، فإذا أراد المالك أن يبني على نفس المساحة وبذات الارتفاع فلا يحق له طلب الإخلاء، حتى ولو قصد تحويل الأدوار القديمة إلى شقق حديثة أكثر عددا.

2 – عبد الرزاق السنهوري، الجزء السادس، الإيجار والعارية، المجلد الثاني، ص1130.

3 – عبد الرزاق السنهوري ، الجزء السادس، الإيجار والعارية، المجلد الثاني ، ص 1131.

هذا وإذا تقدم المالك بمشروع الهدم والبناء إلى المحكمة، فليس للقاضي التدخل وإلزام المالك بتعديل المشروع أو تغييره، كأن يلزمه بالإبقاء على البناء القديم أو على بعضه، والاقتصار على أن يبني فوقه حتى لا يخلي الأمكنة المؤجرة كلها أو بعضها، بل تقتصر مهمة القاضي على التأكد من أن المشروع الذي يقدمه المالك من شأنه، إذا نفذ، أن يزيد في عدد المساكن والمحال عن طريق هدم القديم وبناء الجديد، وهذه مسألة واقع يبت فيها قاضي الموضوع.

والغرض من تقديم المالك المشروع إلى المحكمة، ليس هو التقيد به تقييدا تاما، بحيث لا يجوز له الانحراف عنه إذا هو حصل على حكم بالإخلاء، وإنما الغرض هو التدليل على جدّية ما انتواه من الهدم والبناء؛ لأنه في الغالب لا يكلف نفسه هذا الجهد وهذه النفقات، إلا إذا كان قد اعتزم حقيقة تنفيذ المشروع[1].

ولكن يجوز له بعد ذلك الحصول على الحكم بالإخلاء وتنفيذه، بأن يدخل ما يريد من التعديلات على المشروع، بل له يعدل عنه إلى مشروع آخر، والمهم هو أن يقوم في المواعيد المقرر قانونا بهدم المكان القديم وإعادة بنائه[2].

1 – لا يقبل من المستأجر دفعه بأن المالك غير جاد في دعوى الهدم وإعادة البناء، فهذا الدفع مردود بما تكفل القانون بإيراده من ضمانات للمستأجر، إذا ما قضى بإخلائه من العين المؤجرة بناء على طلب المالك لهدمها، وإعادة بنائها؛ وأهمها العودة إلى العين المؤجرة والتعويض.

2 – عبد الرزاق السنهوري ، الجزء السادس، الإيجار والعارية، المجلد الثاني، ص1134.

خاتمة:

ونصل في الأخير إلى ما يلي:

– أن المصدر التاريخي لحق البقاء في الجزائر هو القانون الفرنسي الذي تبنى هذا النظام بموجب القانون رقم1360/48 المؤرخ في:1948/09/01.

– أن حق البقاء كنظام قانوني له مميزات وخصائص جعلت من عقد الإيجار لا يخضع كلية لمبدأ سلطان الإرادة.

هذا ومن العرض السابق للأسباب التي أدت إلى تدخل المشرع في تنظيم علاقة الإيجار، يتبين بأن أحكام حق البقاء سنت لمواجهة أزمة قائمة في المجتمع وهي أزمة السكن، التي تسببت في وجودها الحرب العالمية وما تبعها من أزمات اقتصادية، أدت إلى شل الحركة التجارية العالمية، وبالتالي فإن الأصل فيها أنها أحكام مؤقتة يجب أن تزول بزوال أزمة السكن التي كانت المبرر في وجودها؛ لأنها لا تصلح لتنظيم علاقة الإيجار في الأوضاع العادية، لخروجها عن القواعد العامة التي تحكم المعاملات المالية بين الأفراد والتي تخضع لمبدأ سلطان الإرادة.

كما أن تشريع الأحكام الخاصة بحق البقاء جاءت بهدف إقامة التوازن والتكافؤ بين طرفي العلاقة الإيجارية، التي اختلت بسبب قيام أزمة السكن، فعززت من مركز المستأجر باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة، ووفرت له الاستقرار في السكن بإعطائه الحق في البقاء، مع مراعاتها لمركز المؤجر باعتباره مالكا للمكان المؤجر، في الحصول على أجرة مناسبة تتماشى مع ارتفاع الأسعار وغلاء المعيشة، حتى يستمر في الاعتناء بالعقار، من حيث صيانته وإصلاحه، للحفاظ على الثورة العقارية، هذا من جهة أولى ويبقى له الدافع على الاستثمار في البناء وإنجاز سكنات أخرى ليساهم مع الدولة في حل أزمة السكن، من جهة أخرى.

ولكن إذا كانت بعض الدول مثل فرنسا قد استطاعت تحقيق الأهداف التي من أجلها شرع قانون الإيجار الصادر في 01 سبتمبر1948، بإقامة التوازن بين طرفي العلاقة الإيجارية؛ فإن المشرع الجزائري لم ينجح في إقامة هذا التوازن، وإنما استبدل الغبن الذي كان يمكن أن يلحق بمستأجري الأمكنة، نتيجة إعمال مبدأ سلطان الإرادة الذي يحكم العلاقات المالية بين الأفراد،

والمنصوص عليه في التقنين المدني (المادة 106)، أثناء قيام أزمة السكن، بغبن آخر أصاب المؤجرين، نتيجة تجاوز الحماية التي وفرها للمستأجر في حاجته المشروعة، وبذلك اختل ميزان العدل اختلالا بالغا لمصلحة المستأجر إضرارا بغريمه.

فإذا كان على المشرع واجب توفير السكن باعتباره حاجة ضرورية فإنه كان يجب عليه كذلك، أن يتجنب حرمان الملاك جزءا هاما من حقوقهم المشروعة التي كسبوها في حالات كثيرة بجهود مضنية خلال سنوات طويلة.

و ترتب عن كل ذلك الآتي:

1- تخلي المؤجر عن واجبه بمتابعة العقار بالصيانة والقيام بالإصلاحات الضرورية، مما ترتب عن ذلك مع مرور الزمن أن أصبحت أغلب السكنات متصدعة بل منها ما هو آيل إلى السقوط، وغير صالح للسكن ونتج عن ذلك ضياع الثروة العمرانية المتوفرة، مع الزيادة في الطلب على السكن وأصبح بذلك عاملا إضافيا في تفاقم أزمة السكن في الجزائر.

2- امتناع الملاك عن تأجير ما زاد عن حاجياتهم من سكنات، بسبب أحكام حق البقاء حتى أصبح مع مرور الزمن ما يفوق نصف مليون وحدة سكنية شاغرة وتبعا لذلك فإن الحماية المفرطة للمستأجر على حساب المالك كانت هي أيضا عاملا أساسيا في حرمان المالك من استعمال حقه في إدارة أمواله عن طريق الإيجار، وفي المقابل حرمان ما يقابل نصف مليون أسرة من الانتفاع بهذه السكنات عن طريق الإيجار وهذا أيضا سببا آخر لزيادة تفاقم أزمة السكن في الجزائر.

3- إحجام أصحاب رؤوس الأموال على الدخول في استثمار أموالهم في بناء العمارات بغرض الإيجار، لكون ذلك أصبح مجال غير مربح، والدخول فيه إنفاق دون مقابل وإعلان مسبق للإفلاس، بسبب وجود أحكام حق البقاء، وبذلك خسرت الدولة شريكا مهما يقف إلى جانبها ويساهم في حل أزمة السكن، وبقيت منفردة تواجه أزمة سكن خانقة لم تستطع أن تصل إلى حلها، بسبب كثرة الطلبات على السكن وتزايدها على الدوام مع مرور الزمن.

وبناء على ما سبق نصل إلى الإجابة عن التساؤلات التي أثيرت حول قرار تخلي المشرع عن تطبيق أحكام حق البقاء، وتوقيف العمل بهذه الأحكام مستقبلا بموجب المرسوم التشريعي 93-03، ثم إلغائها نهائيا بموجب القانون رقم07 -05 المؤرخ في: 2007/05/13 وإخضاع عقود الإيجار التي أبرمت بعد هذا التاريخ إلى أحكام القواعد العامة في الإيجار المنصوص عليها في القانون المدني، رغم أن أزمة السكن مازالت قائمة؛ فنجد أن السبب الرئيسي في ذلك هو عدم صلاحية هذه الأحكام لمعالجة مشكلة السكن في الجزائر، نتيجة ما تضمنته من إجحاف في حق المالك، وكان لذلك أثره السلبي في ضياع الثروة العمرانية في الجزائر من جهة، والامتناع عن الاستثمار للأموال في مجال البناء من جهة أخرى، سواء كان هذا الامتناع يتعلق بتأجير ما زاد عن الحاجة من السكنات الشاغرة أو كان يتعلق بالدخول في بناء عمارات جديدة.

والنتيجة المتوصل إليها من تطبيق هذه الأحكام، هي إلقاء واجب توفير السكن على الدولة لوحدها دون مساهمة من أية جهة أخرى، وهي في ذلك غير قادرة على توفير هذه الحاجة لكل المواطنين بسبب ما يتطلبه الوفاء بهذا الالتزام من إمكانيات ضخمة سواء بالنسبة لوسائل الإنتاج أو سواء بالنسبة للأموال، بالإضافة إلى عدم صلاحية هذه الأحكام؛ لأن تتماشى مع الانفتاح الذي دخلت فيه الجزائر بعد أن تخلت عن سياسة الاقتصاد الموجه منذ دستور سنة 1989 المبني على الحرية في المعاملات المالية بين الأفراد وفتح المجال أمام أصحاب رؤوس الأموال للدخول في الاستثمار إلى جانب الدولة في تمويل المشاريع لإنعاش الاقتصاد الوطني. ولا يتأتى ذلك إلا بتخلي الدولة عن فرض القيود في مجال المعاملات التعاقدية.

تلك هي أهم أسباب تخلي المشرع عن أحكام حق البقاء في إيجار الأماكن المعدة للسكن.

لكن الملاحظة المهمة التي يمكن أن تثار في تعامل المشرع مع موضوع حق البقاء، هي أنه تعامل مع أمر في غاية الأهمية يكثر الجدل حوله بشأن من التسرع، فتأثر بمطالب المؤجرين تارة، وتأثر بمطالب المستأجرين تارة أخرى، حيث نص بموجب المرسوم التشريعي 93-03 على أن جميع العقود المبرمة قبل صدور هذا المرسوم تبقى خاضعة للتشريع السابق المطبق عليها، أما العقود التي تبرم بعد نفاذ المرسوم السابق فتحكمها شروط العقد المتفق عليه وينقضي الإيجار بانتهاء المدة المتفق عليها.

وفي هذا الصدد نرى أن المشرع قد أخل بمركز قانوني كان يتمتع به المستأجر وقد رتب أموره على أساسه سواء في سكنه أو محله التجاري أو الصناعي، أو في المكان الذي يمارس فيه مهنته أو حرفته، كذلك فإن كثيرا من المستأجرين كانوا قد دفعوا مبالغ كبيرة لغايات الديكور، وحققوا شهرة ممتازة في الموقع الذي يعملون فيه.

وبناء على الاستنتاجات السابقة نرى أنه:

- كان على المشرع الجزائري التروي في إلغاء أحكام حق البقاء؛ لأن مثل هذا الحل يجعل المستأجر تحت رحمة المؤجر ويشعره بعدم الاستقرار وعدم الاطمئنان وذلك بفرض المؤجر مدة الإيجار لسنة أو أقل من سنة.
- أن حق البقاء ليس الأداة الوحيدة التي بواسطتها يمكن معالجة الإسكان فثمة تشريعات أخرى يمكنها أن تلعب دورا في التخفيف من حدة المشكلة كالتشريعات التي تنظم الإسكانات الوظيفية للعاملين بالقطاع الخاص والعام وكذلك قانون الإجارة المنتهية بالتمليك (البيع بالإيجار).

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

1- ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر.

2- أنور طلبة، عقد الايجار في ضوء قضاء النقض، دار الفكر العربي للتوزيع مصر،1987.

3- جعفر الفضلي، شرح القانون المدني العقود المسماة، مكتبة الثقافة للنشرو التوزيع، الأردن،1996.

4- جواد كاظم جواد سميسم، دور المدة في عقد الايجار دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان،2011.

5- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات، دار هومة، الجزائر،2002.

6- حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006.

7- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، الطبعة الثامنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

8- رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الايجار، الأحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

9- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء التاسع، القسم الثاني، دار الثقافة، لبنان.

10- سليمان مرقس، شرح عقد الايجار، الطبعة الثانية، دار النشر للجامعات المصرية، مصر،1954.

11- سمير عبد السيد تناغو، عقد الايجار، منشأة المعارف، مصر، 1998.

12- عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع و الايجار، دراسة مقارنة مقترنة بالتطبيقات القضائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009.

13- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، المجلد الثاني، الجزء السادس، دار النهضة العربية، مصر، 1963.

14- عبد السلام ذيب، عقد الايجار المدني، دراسة نظرية و تطبيقية من خلال الفقه و اجتهاد المحكمة العليا، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2001.
15- عبد الفتاح ابراهيم بهنس، الايجار في تشريعاته المتعددة، مكتبة الاشعاع القانونية، مصر، 1996.
16- عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الايجار، منشأة المعارف، مصر، 2006.
17- علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
18- مجيد خلفوني، الايجار المدني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2008.
19- محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الطبعة الأولى، دار الفكر، الجزء الأول ، سوريا، 2006.
20- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة و الشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
21- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، عقد الايجار، الجزء الخامس، منشأة المعارف ، مصر،2004.
22- محمود عبد الرحمن محمد، الوجيز في عقد الايجار، دار النهضة العربية ، مصر.
23- مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الايجار، الطبعة الأولى، الفتح للطباعة و النشر، مصر، 2002.
24- منذر الفضل، شرح القانون المدني، العقود المسماة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996.
25- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، منشاة المعارف، الاسكندرية، 2003.
26- نبيل ابراهيم سعد، نطاق الامتداد القانوني لعقود ايجار المساكن من حيث الأشخاص، منشأة المعارف، مصر، 2003.
27- نبيل ابراهيم سعد، التنازل عن العقد، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2004.

28- نور الهدى بلكعول، إنهاء عقد الايجار للضرورة الملجئة للسكن في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

ثانيا: المذكرات

1- أسماء مكي، نظام إيجار السكنات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2001.

2- عودة بوغاري ، انتهاء عقد الإيجار في التقنين المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2009.

3- عمر زواهرة ، إيجار السكنات الاجتماعية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2003.

ثالثا: المطبوعات

1- فريدة محمدي زواوي، عقد الإيجار، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، بن عكنون، 2009/2008 الجزائر.

رابعا: المقالات

1- أحمد علي العويدي، عبد الناصر زياد هياجنة، الأحكام الجديدة في قانون المالكين والمستأجرين الأردني، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثامن والأربعون، أكتوبر 2011.

2- الطيب زيروتي، حق البقاء وحق الاسترجاع للمحلات المحددة للسكن في القانون الجزائري، المجلة القضائية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 33، رقم 03، سنة 1995.

3- عبد العالي بوشهدان ، حق البقاء في ايجار الأماكن المعدة للسكن ودوافع توقيف تطبيق أحكامه في القانون المدني، مجلة التواصل، العدد العشرين، ديسمبر 2007.

4- فريدة محمدي زواوي، تنازع القوانين من حيث الزمان بين المرسوم التشريعي 93-03 والقانون المدني، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 2000.

5- محمد يوسف الزعبي، حق المستأجر في البقاء في العين المؤجرة بقوة القانون في التشريع الأردني، مجلة مؤتة للبحوث و الدراسات, المجلد الثامن، العدد الرابع، جوان، 1993.

خامسا: المجلات القضائية

1- المجلة القضائية، العدد الثاني، 1989.

2- المجلة القضائية، العدد الأول، 1990.

3- المجلة القضائية، العدد الثالث، 1990.

4-المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991.

سادسا: القوانين

أ- القوانين بالعربية:

1- الأمر 62-020 المؤرخ في 1962/08/24 المتعلق بحماية الأملاك الشاغرة، الجريدة الرسمية رقم 12، المؤرخة في 1962/09/07.

2- المرسوم 63-88، المؤرخ في 1963/03/18 المتعلق بالأملاك الشاغرة، الجريدة الرسمية رقم 15، المؤرخة في 1963/03/22.

3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 09/26/ 1975 المتضمن التقنين المدني، المعدل والمتمم.

4-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن التقنين التجاري، المعدل والمتمم.

5- المرسوم التنفيذي 76-147 المؤرخ في 1976/10/23، المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن والتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري.

6- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

7- المرسوم 85-812 المؤرخ في 26 /1985/01 المنظم للأعمال الفندقية والسياحية.

8- المرسوم التنفيذي 91-454 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها و يضبط كيفيات ذلك بما فيها إيجار السكنات.

9- المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في1993/03/01، يتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد14.

10- المرسوم التنفيذي 94-69 المؤرخ في 1994/03/19 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-03، الجريدة الرسمية، العدد 17.

11- المرسوم التنفيذي 97-35، المؤرخ في 1997/01/14، المتضمن تحديد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار، وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني وغيرها، التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها، والمسلمة بعد شهر أكتوبر 1992، الجريدة الرسمية، العدد04.

12- المرسوم التنفيذي97-506 المؤرخ في 1997/12/19 المتضمن تحديد القواعد المنظمة للإيجار المطبقة على المساكن التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري والموضوعة للاستغلال ابتداء اول يناير 1998، الجريدة الرسمية، العدد 88.

13- المرسوم التنفيذي 98-42 المؤرخ في 1998/02/01، المتضمن تحديد شروط الحصول على مساكن عمومية إيجارية ذات طابع اجتماعي وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد05.
14- المرسوم التنفيذي 98-43 المؤرخ في 1998/02/01 الذي يحدد شروط نقل حق الإيجار المتعلق بالسكنات ذات الطابع الاجتماعي التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري وكيفياته، الجريدة الرسمية، العدد05.

ب- القوانين بالفرنسية:

1-loi n^{0}48-1360 du 1er septembre 1948 portant et codification de la législation relative aux rapports des bailleurs et locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel et instituant des allocations de logement.

فـهرس الموضوعات:

مقدمــة:.....4
الفصل الأول: النظام القانوني للحق في البقاء..... 11
المبحث الأول: ماهية الحق في البقاء..... 12
المطلب الأول: التعريف بالحق في البقاء 12
الفرع الأول: تعريف الحق في البقاء 13
الفرع الثاني: الأماكن التي يسري عليها حق البقاء..... 15
أولا: حق البقاء يطبق مهما كانت طبيعة المحل..... 15
ثانيا: حق البقاء يطبق باعتبار تخصيص الأماكن..... 16
الفرع الثالث: خصائص حق البقاء..... 17
أولا: يسري بحكم القانون 17
ثانيا: حق البقاء حق غير مطلق، متعلق بالنظام العام..... 18
ثالثا: حق البقاء حق استثنائي..... 19
المطلب الثاني: شروط الاستفادة من حق البقاء 20
الفرع الأول: سند الإيجار..... 20
الفرع الثاني: النية الحسنة..... 23
أولا: الامتناع عن دفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها..... 24
ثانيا: تغيير تخصيص الاماكن 25
ثالثا: القيام بتنازل عن الإيجار أو إيجار فرعي غير قانوني..... 25
رابعا: شتم المؤجر أو إساءة الانتفاع..... 26
المطلب الثالث: تمييز الحق في البقاء عن بعض المفاهيم المشابهة له..... 27
الفرع الأول: الحق في البقاء والتجديد الضمني..... 27
أولا: المقصود بالتجديد الضمني..... 27
ثانيا: شروط التجديد الضمني..... 28
الشرط الأول: انتهاء الإيجار الأصلي..... 28
الشرط الثاني: بقاء المستأجر منتفعا بالعين بعد انتهاء الإيجار..... 29

الشرط الثالث: علم المؤجر ببقاء المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار 30
ثالثا: ما يميز التجديد الضمني عن حق البقاء 32
الفرع الثاني: الحق في البقاء والتنازل القانوني..... 34
المبحث الثاني: أحكام الحق في البقاء..... 37
المطلب الأول: أصحاب الحق في التمسك بحق البقاء..... 38
الفرع الأول: المستأجر شاغل للمكان 38
أولا: المستأجر الأصلي 38
ثانيا: المستأجر الفرعي.......... 39
أولا: المتنازل له.......... 40
ثانيا: المتبادل.......... 40
الفرع الثالث: الموظف الشاغل لمسكن مستأجر من طرف إدارة عمومية..... 41
المطلب الثاني: حالات انتقال الحق في البقاء..... 42
الفرع الأول: انتقال الحق في البقاء بسبب الوفاة..... 43
الفرع الثاني: انتقال الحق في البقاء بسبب الترك(هجر المسكن)..... 46
الفرع الثالث: انتقال الحق بسبب الطلاق..... 47
الفصل الثاني: نطاق تطبيق الحق في البقاء..... 51
المبحث الأول: مناط تطبيق الحق في البقاء..... 52
المطلب الأول: تطبيق الحق في البقاء بالنسبة لأصحاب الحقوق الشخصية 52
الفرع الأول: الإيجار الصادر من فضولي..... 52
أولا: الفضولي في حال الاستعارة..... 53
ثانيا: الفضولي في حال كونه زوجا..... 54
الفرع الثاني: الإيجار الصادر من الحارس القضائي أو الاتفاقي 54
الفرع الثالث: الإيجار الصادر من الوكيل..... 56
المطلب الثاني: تطبيق الحق في البقاء بالنسبة لأصحاب الحقوق العينية..... 57
الفرع الأول: الإيجار الصادر من المالك..... 57
أولا: إذا كان المالك فاقد الأهلية أو ناقصها..... 57

ثانيا: إذا كان المالك مريضا مرض الموت..... 61
ثالثا: إذا كان مالكا تحت شرط فاسخ..... 63
الفرع الثاني: الإيجار الصادر من صاحب حق الانتفاع..... 65
الفرع الثالث: الإيجار الصادر من المرتهن رهنا حيازيا..... 67
المبحث الثاني: انقضاء الحق في البقاء..... 69
المطلب الأول: انقضاء الحق في البقاء بسبب المستأجر 70
الفرع الأول: صدور قرار نهائي بالطرد ضد المستأجر..... 70
أولاً: إخلاله بالتزامه بالوفاء بالأجرة..... 70
ثانيا: إساءة المستأجر استعمال العين المؤجرة والمبادلة بغير إذن 71
الفرع الثاني: انتفاء حاجة المستأجر للعين..... 71
أولاً: ترك المستأجر للمأجور..... 72
ثانيا: تملك المستأجر لمسكن آخر أو إمكانيته استرداد محل آخر 73
الفرع الثالث: شغل المستأجر لمكان تابع لعقد العمل..... 74
المطلب الثاني: انقضاء الحق في البقاء بسبب المؤجر (الضرورة الملجئة للسكن) . 76
الفرع الأول: تعريف الضرورة الملجئة للسكن..... 76
الفرع الثاني: مجال تطبيق الضرورة الملجئة..... 78
أولاً: من حيث طبيعة المأجور..... 78
ثانيا: من حيث طبيعة الأشخاص (صاحب الحق) 79
ثالثا: من حيث القانون الواجب التطبيق..... 80
الفرع الثالث: حالات الضرورة الملجئة 82
أولاً: الزواج..... 82
ثانيا: الحالة الصحية..... 84
ثالثا: الطلاق 84
المطلب الثالث: انقضاء الحق في البقاء بسبب المأجور 85
الفرع الأول: أيلولة المأجور إلى السقوط..... 86
الفرع الثاني: إعادة بناء المأجور بشكل أوسع 89

خاتمة: 92
قائمة المراجع:..... 96
فهرس الموضوعات.....101