

تصرف المستأجر في حق الإيجار

*Disposes the lessee of the rent right*

حسينة خوجة

*Hassina KHODJA*

أستاذة محاضرة قسم "أ" قانون، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

*Lecture A, specialization law, private law Faculty of law, University Algiers 1*

[hassina.khodja3@gmail.com](mailto:hassina.khodja3@gmail.com)

تاريخ النشر: 2022/06/18

تاريخ القبول: 2022/05/26

تاريخ إرسال المقال: 2022/04/25

ملخص:

ان عقد الإيجار من العقود المسماة التي ترد على المنقول والعقار، وهو عقد ملزم للجانبين يرتب حقوق و التزامات على عاتق كلا الطرفين، و اذا كان بدل الإيجار من اهم الحقوق المترتبة عن هذا العقد لصالح المؤجر فان الانتفاع بالعين المؤجرة يعتبر جوهر عقد الإيجار بالنسبة للمستأجر، و بما ان حق الانتفاع من الحقوق الشخصية المالية فانه يجوز للمستأجر التصرف فيه خاصة اذا اصبح الإيجار يثقل كاهله لسبب او لأخر، و غالبا ما يكون هذا التصرف عن طريق التنازل عن الإيجار او الإيجار من الباطن و هما تصرفان يثيران الكثير من اللبس و احتمال الخلط بينهما، و لهذا وجب تحديد نوع التصرف بدقة في العقد لان كل تصرف يختلف عن الاخر من حيث الطبيعة القانونية و من حيث الاثار التي يترتبها. و قد منع المشرع الجزائري تصرف المستأجر في حقه بالانتفاع بالعين المؤجرة كأصل مخالفا بذلك جل التشريعات العربية و الاجنبية كالتشريع الفرنسي و المصري، الا انه وضع استثناء على ذلك و هو حصول المستأجر على موافقة المؤجر كتابتا حتي يتمكن من التصرف في حق الانتفاع.

كلمات مفتاحية:

المؤجر، المستأجر، التنازل، الباطن، الانتفاع

**Abstract:**

*The lease contract is one of the so-called that are given to things and real estate and it is a binding contract for both sides that entails rights and obligations for both parties and if rent is one of the most important rights resulting , for the benefit of the lessor them use of the leased property is considered the essence of the lease contract*

*and with what the right to benefit from personal and financial right it is permissible for the tenant to dispose of it , and this disposal is often by way of assignment of rent or sub-lease , they are two behaviors close to each other , where if the tenant does not specify the disposition that he did in the contract , then confusion will occur between them, so the disposition must be precisely defined because they differ from each other in terms of the legal nature and consequence.*

*And the Algerian legislator prevented the lessee from acting in this right to usufruct as an asset in article 505 of the civil code , in violation of most Arab and foreign legislation , such as the Egyptian and French legislation , but he made an exception which is to obtain the written consent of the lessor.*

**Keywords:**

*Lessor , lessee , waiver , the inner , benefit.*

مقدمة

يعتبر عقد الإيجار من أهم العقود المسماة الواردة على الانتفاع بالشيء و أكثرها تداولاً بين الأشخاص للطابع الاقتصادي و الاجتماعي الذي يكتسبه مما يسمح للمستأجر بالانتفاع بما لا يملك، و ما زاد الأمر أهمية في الجزائر هو أزمة السكن التي عرفت البلاد منذ مدة زمنية بسبب النمو الديمغرافي السريع من جهة و عدم توفر السكنات الجاهزة للاستعمال من جهة أخرى مما أدى إلى ارتفاع رهيب في أسعار العقار و حال دون إمكانية امتلاكه سواء للسكن أو للتجارة، و هذا رغم الجهود المبذولة من طرف الدولة الجزائرية من خلال القطاع العام في هذا المجال وتحملها مسؤولية بناء مساكن و تأجيرها للمواطنين عن طريق السكنات الاجتماعية الإيجارية من مكاتب الترقية والتسيير العقاري عبر كامل التراب الوطني.

و يقصد بعقد الإيجار هو ذلك العقد الذي يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، و إذا كان بدل الإيجار من أهم الحقوق المترتبة عن هذا العقد لصالح المؤجر فإن الانتفاع بالعين المؤجرة يعتبر جوهر عقد الإيجار بالنسبة للمستأجر. (طلبة 1، 1999، صفحة 75)

و اعتبر أغلبية الفقه و القضاء أن حق المستأجر ما هو إلا حق شخصي اتجاه المؤجر، و بما أن حق المستأجر في الانتفاع من الحقوق المالية التي يجوز التصرف فيها خاصة إذا طرأت ظروف تجعل من حق الانتفاع أمراً صعباً أو مستحيلاً، كانتقال المستأجر للعمل في مكان بعيد عن السكن الذي أجره مما يضطره إلى فسخ العقد أو التصرف فيه و أكثر التصرفات شيوعاً التي يقوم بها المستأجر هو التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن أو كما يعرف قانوناً الإيجار الفرعي.

و يعتبر التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن أفضل للمستأجر من فسخ العقد لأنه في حالة تصرفه في الإيجار بالتنازل أو الإيجار من الباطن يحصل على مقابل في حين أنه لا يحصل على أية منفعة من فسخ العقد.

لكن السؤال الذي يطرح هنا هو هل يجوز للمستأجر التصرف في حقه في الانتفاع في التشريع الجزائري دون أي قيد كما هو معمول به في باقي القوانين و التشريعات ؟ أم أن المشرع الجزائري خرج عن القاعدة و وضع قيود لهذا التصرف ؟

للإجابة على اشكالية البحث قسمنا دراستنا الى مبحثين:

المبحث الأول: تصرف المستأجر في حقه بالانتفاع بين التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن

المبحث الثاني: مدى جوار تصرف المستأجر في حق الانتفاع

### المبحث الأول: تصرف المستأجر في حقه بالانتفاع بين التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن

لم يكن يفرق في السابق بين مصطلحي التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن الا على اساس نطاق العمل و هو ما كان يأخذ به في التشريع الفرنسي القديم، فكان يعد إيجار من الباطن إيجار المستأجر لجزء معين من العين المؤجرة اما اذا اجرت كل العين فيعتبر تنازل عن الإيجار، و بالتالي كانت كلا من العمليتين إيجار في الواقع و لكنه يسمى تنازل عن الإيجار و إيجار من الباطن على حسب ما اقتصر عليه الإيجار اي إيجار جزء او كل العين المؤجرة (الطيوبلي، 2005، صفحة 65)، الى ان جاء الفقيه الفرنسي ERLIN و وضع نظرية وضح فيها الفرق بين الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار حيث اعتبرهما تصرفان او عمليتين مختلفتين ليس فقط من ناحية نطاق العمل و انما مختلفتين ايضا من حيث الطبيعة. (مرقس، 1996، صفحة 538)

فالتنازل عن الإيجار هو تنازل عن الحق عن طريق البيع او الهبة اما الإيجار من الباطن فهو إيجار جديد مبرم بين المستأجر الاصيلي و المستأجر الفرعي، و لهذا سوف نتناول تعريف كل من التصرفين (مطلب اول) ثم تكييف التصرف الذي يقوم به المستأجر في حقه بالانتفاع (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تعريف التنازل عن الحق في الإيجار و الإيجار من الباطن

لم يهتم المشرع الجزائري كغيره من التشريعات بتعريف التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن و ترك الامر للفقه ليقوم بتحديد مفهوم كل من التصرفين.

### الفرع الأول: تعريف التنازل عن الإيجار

ان التنازل عن الإيجار يقصد به نقل المستأجر لجميع حقوقه و التزاماته المترتبة عن العقد الى شخص اخر محل محله و يكون هنا بمثابة بيعا أو هبة تبعا لما اذا كان هذا التنازل بمقابل او لا، اما اذا ابدى المستأجر رغبته في انهاء العقد و قام بتسليم العين المؤجرة الى المؤجر او خلفه فلا يعتبر ذلك تنازل عن الإيجار.

كما يعرف البعض ان التنازل عن الإيجار هو قيام المستأجر بتحويل جميع او جزء من الحقوق و الالتزامات المترتبة في ذمته عن عقد الإيجار الى شخص اخر يسمى المتنازل له و الذي يحل محل المستأجر في المطالبة بهذه الحقوق و تأدية الالتزامات مقابل عوض او دون عوض. (خلفوني، 2008، صفحة 89).

كما يقول بعض من الفقه ان التنازل عن الإيجار هو قيام المستأجر بنقل جميع حقوقه الناشئة عن عقد الإيجار الى شخص اخر محل محله فيها يسمى المتنازل اليه و يكون ذلك عن طريق حوالة الحق، فيعتبر المستأجر محيلا و الشخص الاخر محالا اليه بحيث ان المستأجر يحيل الى المتنازل اليه حقوقه قبل المؤجر في الانتفاع بالعين المؤجرة و يحيل اليه ايضا التزاماته المترتبة عن عقد الإيجار، و يجوز ان يتم التنازل عن مدة الإيجار كلها او بعضها كما يجوز ان يكون بمقابل او

بدون مقابل، و في المقابل فان للمتنازل له الحق في الرجوع بدعوى مباشرة على المؤجر بكل ما كان للمستأجر من حقوق في الاجارة التي حصل له التنازل عنها. (عابدين، دون سنة نشر، صفحة 59).

من خلال ما سبق يمكن القول ان التنازل عن الإيجار هو تصرف يقوم فيه المستأجر بنقل جميع حقوقه و التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار الى شخص اخر يسمى المتنازل له حيث يحل هذا الاخير محل المستأجر الأول الذي يأخذ صفة المتنازل في الاستفادة من تلك الحقوق و تنفيذ الالتزامات، و بهذا المعنى يؤدي التنازل عن الإيجار الى اخراج المستأجر الاصلي من العلاقة العقدية القائمة على عقد الإيجار و حلول المتنازل له محله في جميع ما يترتب عن عقد الإيجار من حقوق و التزامات، و هذا ما يستلزم انه لا يحق للمستأجر المتنازل البقاء في العين المؤجرة او التمسك بعقد الإيجار بعد التنازل لكونه لم يعد طرفا في العقد. (العبودي، 2009، صفحة 307)

كما ان التنازل عن الإيجار يؤدي الى تغير المستأجر حيث يتم استبدال المستأجر الأول و هو المتنازل بمستأجر جديد و هو المتنازل له و تكون لهذا الاخير علاقة تعاقدية مباشرة مع المؤجر و يصبح ملزما بتنفيذ عقد الإيجار. اما بالنسبة لطبيعة التنازل فإنها تختلف بحسب ما اذا كان التنازل بمقابل او دون مقابل، فاذا كان التنازل بمقابل اعتبر تصرف المستأجر بيعا او مقايضة وفقا لطبيعة المقابل، في حين لو كان تنازل المستأجر دون مقابل اعتبر التصرف هبة او اعارة.

و بما ان التنازل عن الإيجار هو عقد يرمه المستأجر مع المتنازل له يجب ان تتوفر فيه كل الشروط الواجب توافرها في اي عقد اخر من رضا و سلامته من اي عيب و محل و سبب مشروعين و غير مخالفين لنظام العام و الآداب العامة، الا ان المشرع الجزائري اضاف شرط اخر الى هذا العقد و هو موافقة المؤجر على التنازل طبقا للمادة 505 من القانون المدني و هو ما سوف نتناوله في المبحث الثاني.

### الفرع الثاني: تعريف الإيجار من الباطن

ان اول من عرف هذا النظام هو القانون الروماني، فعرفه على انه ايجار لجزء معين من العين المؤجرة و كان يطلق عليه اسم التنازل الجزئي عن الإيجار.

اما الفقه الحديث فيقول ان الإيجار من الباطن و يسمى ايضا بالإيجار الفرعي او الثانوي هو قيام المستأجر بتأجير كامل العين المؤجرة او جزء منها الى شخص اخر يسمى مستأجر من الباطن او المستأجر الفرعي مقابل بدل ايجار معلوم يمكن ان يكون مساويا لبذل الإيجار في عقد الإيجار الاصلي كما يمكن ان يكون مختلف عنه.

و يقول الدكتور محمد حسين منصور " الإيجار من الباطن هو ايجار جديد صادر من المستأجر الاصلي الى مستأجر من الباطن، فيكون للأول صفتان مستأجر في عقد الإيجار الاصلي و في نفس الوقت مؤجر لحقه في الانتفاع بالشيء المؤجر في عقد الإيجار من الباطن، و تخضع العلاقة بين طرفي هذا الاخير للشرط المتفق عليه بينهما ". (منصور، دون سنة نشر، صفحة 171).

اما الدكتور عصام انور سليم فيقول ان " التأجير من الباطن يكون بإبرام عقد جديد بين المستأجر الاصلي و المستأجر من الباطن يحدد حقوق كل منهما و التزاماته فيتحقق به وجود عقدين، عقد ايجار اصلي و عقد ايجار من الباطن تالي له ". (سليم، 2010، صفحة 439).

اما الاستاذ عبد الرزاق احمد السنهوري فيقول " الإيجار من الباطن يستوجب وجود عقدين منفصلين الأول ايجار اصلي متضمن ترتيب حقوق و التزامات بين مؤجر العين و المستأجر، ثم وجود عقد ايجار من الباطن بين المستأجر الاصلي و المستأجر من الباطن و الذي يقع على كل الحق او جزء منه ". (السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار و العارية، 2004، صفحة 603)

اما بالنسبة للقانون و القضاء، فان القانون الفرنسي اعتبر الإيجار من الباطن هو عقد اخر لإيجار العقارات يضاف للعقد الاصلي و هذا حسب المادة 1717 من القانون المدني الفرنسي و التي تنص على " يحق للمستأجر الإيجار من الباطن او التنازل عن الإيجار للغير بشرط ان لا يكون قد منع من هذا الخيار "

اما في الجزائر فقد كيف كل من التشريع و القضاء الإيجار من الباطن على انه ايجار فرعي، فنجده في القانون المدني اعطى صفة الفرعية لهذا النوع من التصرف و سماه ايجارا فرعيا و في القانون التجاري اعطاه صفة الباطن فسماه ايجار من الباطن، كما جاء في قرار صدر عن المحكمة العليا تحت رقم 33061 في قضية ( م ع ) ضد ( ك ب ) بتاريخ 17-11-1984 في حيثياته " القضية تدور حول اقرار المستأجر انه قد اعلم المؤجر بموافقة التأجير من الباطن للمحل التجاري كان قد استأجره منه.....و في القضية الراهنة لم يتواجد عقد مكتوب و لا وثيقة تتعلق بهذا الإيجار الفرعي ". (المجلة القضائية، 1989، صفحة 157)

من خلال هذا نلاحظ ان القضاء استعمل اللفظين الإيجار الفرعي و الإيجار من الباطن و هذا ما يؤكد ان المشرع الجزائري يعتبر ان الإيجار الفرعي ايجار من الباطن و كلا اللفظين يصبان في معنى واحد.

نستخلص مما سبق ان الإيجار من الباطن او الفرعي لا ينقل فيه المستأجر حقوقه المستمدة من الإيجار الاصلي الى المستأجر من الباطن و انما ينشئ في ذمته التزامات جديدة محلها تمكين المستأجر من الباطن من الانتفاع بحق الإيجار الاصلي، و لهذا اعتبر فقهاء القانون المدني الحديث ان الإيجار من الباطن هو تصرف منشئ لإيجار جديد. (طلبة ا، 2019، صفحة 266)

و كغيره من العقود الملزمة للجانبين بالإضافة الى توفر الاركان العامة من رضا و محل و سبب يشترط في هذا العقد شروط خاصة اضافية تتمثل في:

- ان يتبع عقد الإيجار من الباطن عقد ايجار اصلي سابق له، فلا وجود لعقد ايجار من الباطن بدون عقد ايجار اصلي، كما ان وجود العقد الاصلي هو السبب في اضاء صفة العقد من الباطن على العقد الثاني و هذا ما سماه الفقيه الفرنسي Neret ب La clause catégorique تميزا لسبب كركن من اركان العقد. (Neret, 1979, p. 19)

- قبول المؤجر الاصيلي عقد الإيجار من الباطن و هو ما نصت عليه المادة 505 من ق م ج بقولها " لا يجوز للمستأجر ان يتنازل عن حقه في الإيجار او يجري ايجار من الباطن دون موافقة المؤجر كتابتا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك» .

و الجدير بالذكر ان عقد الإيجار الاصيلي و عقد الإيجار من الباطن قد يتفقان من حيث الشروط، اذ يمكن للمتعاقدين في عقد الإيجار من الباطن ان يتفقا على ان تكون شروط العقد الفرعي هي نفسها شروط العقد الاصيلي كما يمكن ان تختلف شروط العقدين، فمثلا يمكن ان تكون الاجرة في العقد الفرعي اقل او اكثر من الاجرة في العقد الاصيلي، كما يمكن ان تكون مدة الإيجار في العقد الفرعي اقصر او اطول من مدة الإيجار الاصيلي، الا انه اذا كانت مدة الإيجار الفرعي اقصر من مدة الإيجار الاصيلي فلا مشكلة في الامر، لكن لو كانت هذه المدة اطول فان العقد الفرعي يتوقف فيما يتعلق بالمدة الزائدة على عقد الإيجار الاصيلي (مبارك و و اخرون، 2007، صفحة 319)، كما ان الامر يتوقف على ارادة الطرفين فيما يتعلق بشروط العقد لا على معطيات العقد الاصيلي وحدها.

### المطلب الثاني: التكييف القانوني لتصرف المستأجر في حق الانتفاع

من تعريف التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن يبدو من الناحية النظرية ان تكييف تصرف المستأجر في حق الانتفاع بالعين المؤجرة امر سهل لكن من الناحية العملية الامر ليس بهذه السهولة، فيمكن ان يقوم المستأجر بالتصرف في حق الإيجار لصالح شخص اخر مع اغفال ذكر نوع التصرف في العقد المبرم، او يمكن استعمال مصطلحات غامضة لا تعبر بوضوح عن التصرف الذي اتجهت اليه ارادتهما، و لهذا يعتبر موضوع التكييف القانوني لتصرف المستأجر في حق الانتفاع بالغ الاهمية لأن كلا من التصرفين يختلف عن الاخر و بالتالي وجب تحديد نوع التصرف بدقة، و لتحديد التكييف القانوني لتصرف المستأجر في حق الانتفاع وجب اعتماد اسس صحيحة للتمييز بين التصرفين.

### الفرع الأول: اساس التمييز بين التصرفين

في سبيل الوصول الى التكييف الصحيح الذي قام به المستأجر وجب إيجاد اسس يعتمد عليها للوصول الى التكييف الصحيح للتصرف اهمها:

#### - كيفية دفع المقابل في التصرف المبرم:

يري جانب من الفقه ان طريقة دفع المقابل المتفق عليه لقاء التصرف الذي قام به المستأجر معيارا جيدا لمعرفة التكييف الصحيح لهذا التصرف، فاذا تم الاتفاق على دفع المقابل دفعة واحدة يعتبر ذلك قرينة على ان التصرف هو تنازل عن الإيجار، اما اذا تم الاتفاق على دفع المقابل على شكل اقساط او دفعات شهرية اعتبر ذلك ايجار من الباطن (يكن ، دون سنة نشر)، الا ان هذا المعيار ليس دقيقا على اساس انه بعض المؤجرين يشترطون دفع اقساط الإيجار مقدما و عن عدة شهور و العكس ايضا يمكن ان يكون التصرف تنازل عن الإيجار الا انه يتم الاتفاق على دفع الثمن على شكل اقساط.

#### - التمييز من خلال محل التصرف:

يري بعض الفقه انه في سبيل الوصول الى التكييف الصحيح للتصرف المبرم وجب النظر الى ما اذا شمل التصرف كل العين المؤجرة او جزء منها فقط، و يعتبرون تصرف المستأجر في حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة تنازلا عن الإيجار اذا ورد على كامل العين المؤجرة، بينما يعتبرون تصرف المستأجر إيجار من الباطن اذا ما ورد هذا التصرف على جزء من العين المؤجرة كتأجير المستأجر لغرفة من العين المؤجرة. (مبارك و و اخرون، 2007، صفحة 319)

لكن اذا كان هذا المعيار يصلح في القديم لتحديد نوع التصرف الذي قام به المستأجر فلا يمكن الاعتماد عليه في الوقت الحالي لكونه اصبح كلا من التصرفين سواء التنازل عن الإيجار او الإيجار من الباطن يمكن ان يرد على كامل العين المؤجرة كما يمكن ان يرد على جزء منها فقط.

#### - التمييز على اساس طبيعة التصرف:

وجد جانب من الفقه ان المعيار الحقيقي للتمييز بين التصرفين هو الطبيعة القانونية لكل تصرف فالتنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن تصرفان قانونيان مختلفان، و يرجع الاختلاف بينهما اساسا الى طبيعة كل منهما فالتنازل عن الإيجار هو نقل او حوالة لحق الإيجار سواء كان بمقابل او دون مقابل بينما الإيجار من الباطن هو عقد ايجار جديد بين المستأجر الاصيلي و شخص اخر يسمى مستأجر من الباطن او مستأجر الفرعي دون المؤجر. (مرقس، 1996، صفحة 630) و تجدر الاشارة الى ان اول من ميز بين التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن هو الفقيه ميرلان في مصنفه تحت عنوان "الإيجار الثانوي" اين بحث طبيعة كل تصرف و بين بوضوح الفرق بين التصرفين، أي بين التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن. (يكن ، دون سنة نشر، صفحة 17).

و عليه يمكن القول ان اساس التمييز بين التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن ليس في طريقة دفع المقابل او مقدار التصرف و انما هو الطبيعة القانونية لكل تصرف.

#### الفرع الثاني: اوجه الاختلاف بين التصرفين

من خلال ما سبق توصلنا الى ان كل من التصرفين له طبيعة قانونية مختلفة، و يؤدي هذا الاختلاف في الطبيعة القانونية الى تمييز كل تصرف عن الاخر من عدة اوجه منها:

#### - من حيث الاهلية القانونية:

تختلف الاهلية المطلوبة للمستأجر حتى يتمكن من التصرف في حقه في الانتفاع بين اهلية التصرف و اهلية الادارة، فاذا قام المستأجر بالتصرف في حقه عن طريق التنازل عن الإيجار يعتبر تصرفه من اعمال التصرف و ليس من اعمال الادارة لذلك يجب ان يتمتع المستأجر هنا بأهلية التصرف أو أهلية الاداء (عابدين، دون سنة نشر ، صفحة 38)، اما اذا قام المستأجر بالتصرف في حقه عن طريق الإيجار من الباطن و بما ان الإيجار من الباطن هو عقد ايجار جديد في طبيعته فيكون هنا المستأجر قد قام بعمل من اعمال الادارة و ليس من اعمال التصرف، و يقصد بأعمال الادارة هو استغلال الشيء دون المساس بأصله بطريقة تتلائم مع الاستعمال الذي اعد له الشيء و هو فحوى الإيجار من الباطن، لان الإيجار من الباطن يقوم على تمكين المستأجر من الباطن من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل بدل ايجار معلوم و بالتالي يكفي ان يكون المستأجر متمتعا بأهلية الادارة. (تتاغو، 1998، صفحة 268).



## - من حيث الشكلية:

التنازل عن الإيجار هو اتفاق رضائي بين المستأجر و الممتازل له و عليه فان القانون لا يلزم افراغه في شكل خاص، في حين الإيجار من الباطن هو عقد ايجار جديد و بالتالي فانه يخضع للشكلية المطلوبة قانونا لعقد الإيجار و هي الكتابة النموذجية طبقا للمادة 467 مكرر من القانون المدني و التي تنص على " ينعقد الإيجار كتابة و يكون له تاريخ ثابت و الا كان باطلا " و المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93- 03 المؤرخ في 01 مارس 1993 و المتعلق بالنشاط العقاري و التي تنص على " تجسد العلاقات بين المؤجرين و الممتأجرين وجوبا في عقد ايجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم و يجرر كتابتا بتاريخ مسمي. ...."

## - من حيث نفاذ التصرف:

بالنسبة لنفاذ التنازل عن الإيجار في حق المؤجر و الغير: فيما تعلق بتشريعات التي لا تشترط وجوب الحصول على موافقة المؤجر قبل القيام باي تصرف في حق الإيجار، كالتشريع المصري مثلا في هذه الحالة اذا قام الممتأجر بالتنازل عن الإيجار فان هذا التنازل يخضع لأحكام الحوالة اي حوالة الحق و حوالة الدين، فلا يكون التنازل عن الإيجار باعتباره حوالة حق نافذ في حق المؤجر الا من وقت اعلامه بالتنازل او وقت قبوله له (طلبة ا.، 1999، صفحة 434)، و لا يكون نافذا في حق الغير الا من التاريخ الثابت للإعلان الرسمي او التاريخ الثابت لقبول المؤجر، اما فيما تعلق بالتزامات الممتأجر اي حوالة الدين، فان التنازل عن الإيجار لا ينفذ في حق المؤجر الا اذا اقره.

اما بالنسبة لتشريع الجزائري، و الذي جعل الحصول على موافقة المؤجر الكتابية شرطا لصحة التنازل عن الإيجار فلا مجال للتكلم عن قبول او اقرار المؤجر للتنازل عن الإيجار، لان التنازل عن الإيجار يكون نافذ في حقه بما انه سبق و ان اعطى موافقته على هذا التصرف، و يجب ان نشير هنا الى انه اذا تنازل الممتأجر عن الإيجار دون الحصول على موافقة المؤجر فنعود لتطبيق احكام الحالة الأولى اي وجوب قبول او اقرار المؤجر للتنازل عن الإيجار حتى يكون نافذا في حقه.

و في كلتا الحالتين اي سواء نص القانون على وجوب الحصول موافقة المؤجر للتصرف بالتنازل او جعل من هذا التصرف ممكنا دون الحصول على الموافقة، فانه في حالة ما اذا قام الممتأجر بالتنازل عن الإيجار لأكثر من شخص فان الأولوية في حق الإيجار لا تكون لمن سبق منهم في وضع يده على العين المؤجرة، و انما الأولوية تكون لمن كان الاسبق في اعلام المؤجر بتنازل الممتأجر له عن الإيجار، او لمن رضي المؤجر بالتنازل لمصلحته. (شعوة، 2010، صفحة 205)

اما بالنسبة لنفاذ الإيجار من الباطن في حق المؤجر و الغير فنميز بين حالتين ايضا، حالة اذا ما كان القانون لم يشترط الحصول على موافقة المؤجر لكي يستطيع الممتأجر الإيجار من الباطن، او اشترط الموافقة و حصل عليها الممتأجر فعلا و بناء عليها قام بالتصرف في حقه بالإيجار من الباطن، في هذه الحالة يخضع عقد الإيجار من الباطن لأحكام الإيجار و بالتالي لا تكون هناك حاجة لإعلانه الى المؤجر ليكون نافذا في حقه، اما سريانه في حق الغير فيكفي ان يكون الإيجار من الباطن ثابت التاريخ (عابدين، دون سنة نشر، صفحة 16)، اما الحالة الثانية فتتمثل في حالة ما اذا اشترط القانون



الحصول على موافقة المؤجر، و قام المستأجر بتأجير العين من الباطن دون موافقة المؤجر، هنا لا يكون الإيجار من الباطن نافذا في حق المؤجر الا بقبوله له.

#### - من حيث علاقة الاطراف:

ان علاقة المستأجر بالمتنازل له تكون منظمة بعقد التنازل، حيث ينقل المستأجر عقد الإيجار المبرم مع المؤجر الى المتنازل له بالشروط نفسها، و عليه اذا قام المستأجر بالتنازل عن الإيجار فان العلاقة بينه و بين المتنازل له تكون علاقة حوالة فالمستأجر يحيل الى المتنازل له جميع حقوقه و التزاماته، فيحل هنا المتنازل له محل المستأجر في تأدية جميع التزاماته و المطالبة بجميع حقوقه، فيكون المستأجر هنا بمثابة بائع بالنسبة للمتنازل له و ما يترتب عن ذلك من نتائج في العلاقة بينهما، اما بالنسبة للعلاقة بين المستأجر و المؤجر فبمجرد تنازل المستأجر عن حقوقه و التزاماته للمتنازل له و اعلام المؤجر بذلك لا تبقى العلاقة قائمة بينهما لان المتنازل له يحل محل المستأجر في هذه العلاقة، الا ان المستأجر يبقى ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته و هذا طبقا للمادة 506 ق م ج و التي تنص على "في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته " و بالتالي تصبح العلاقة بين المؤجر و المتنازل له علاقة مباشرة فيحق لكل منهما الرجوع على الاخر بأداء جميع التزاماته.

اما اذا قام المستأجر بتأجير العين المؤجرة فرعيا او من الباطن فان عقد الإيجار الفرعي هو الذي يحكم العلاقة بين الطرفين، أي ان علاقة المستأجر الاصيلي بالمستأجر من الباطن هي علاقة ايجار بامتياز تخضع لأحكام عقد الإيجار من الباطن و الذي يكون مستقلا و مختلفا في الغالب من حيث الشروط عن عقد الإيجار الاصيلي، فيكون المستأجر الاصيلي مؤجرا للمستأجر الفرعي ويلتزم كل منهما اتجاه الاخر بجميع الالتزامات التي تنشأ عن الإيجار من الباطن الى غاية نهاية العقد و ما يترتب عن ذلك من نتائج في العلاقة بينهما، اما بالنسبة للعلاقة بين المؤجر الاصيلي و المستأجر الاصيلي فتبقى خاضعة لعقد الإيجار الاصيلي و ما يترتب عنه من حقوق و التزامات، الا اذا وجه المؤجر انذار الى المستأجر من الباطن طبقا للمادة 507 ق م ج و التي تنص على "يكون المستأجر الفرعي ملزما مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون في ذمته للمستأجر الاصيلي و ذلك في الوقت الذي انذره المؤجر " و في هذه الحالة تبرأ حمة المستأجر الاصيلي اتجاه المؤجر في حدود ما يلتزم به المستأجر من الباطن.

و خلاصة لذلك نقول انه في التنازل عن الإيجار تنقطع علاقة المستأجر بالمؤجر الناشئة عن عقد الإيجار المبرم بينهما لكن يبقى المستأجر ضامنا له في تنفيذ التزامه، في حين في الإيجار من الباطن تبقى العلاقة الإيجارية قائمة بينهما الى غاية توجيه المؤجر انذارا للمستأجر من الباطن لتنفيذ التزاماته، كما تكون علاقة المؤجر بالمتنازل له مباشرة اما علاقته بالمستأجر من الباطن تكون غير مباشرة. (ابو السعود، 1999، صفحة 401).

#### المبحث الثاني: مدى جواز تصرف المستأجر في حق الانتفاع

خروجاً عن مبدأ حرية التعاقد فان المشرع الجزائري منع اي تصرف على المستأجر في حقه بالانتفاع بالعين المؤجرة سواء بالتنازل عن الإيجار او بالإيجار من الباطن، و قد جعل من هذا الحظر او المنع كأصل اي انه حظر قانوني تم

تكريسه في مختلف النصوص التي تناولت الإيجار ( مطلب اول )، الا انه وضع استثناء للأصل و هو المنع بجواز التصرف ولكن باتفاق الاطراف ( المطلب الثاني).

### المطلب الأول: حظر تصرف المستأجر في حق الإيجار كأصل في القانون الجزائري

بالإضافة الى المادة 505 ق م ج التي تمنع التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي كأصل فانه توجد بعض النصوص الاخرى التي تقر بذلك مع بعض القيود القانونية.

#### الفرع الأول: المنع كأصل في التنازل عن حق الإيجار و الإيجار من الباطن

بناء على نص المادة 505 ق م ج "لا يجوز للمستأجر ان يتنازل عن حقه في الإيجار او يجري ايجار من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك " فان المشرع الجزائري قد منع الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار و جعل ذلك كقاعدة اصل، و يعتبر هذا خروجاً منه عن مبدأ حرية التعاقد مخالفاً بذلك جل التشريعات ومنها التشريع الفرنسي و التشريع المصري و الذي جعل الحضر اتفاقي يتم وضعه في العقد كشرط اتفاقي بين الطرفين اما المنع فهو الاستثناء.

وبهذا المنع يكون المشرع الجزائري قد قيد من حرية المستأجر في التصرف في حقه الشخصي المقرر له بموجب عقد الإيجار و المتمثل في حق الانتفاع بالعين المؤجرة كلها او بعضها.

ويسري هذا المنع على الاطراف المتعاقدة و لو خلا عقد الإيجار من اي شرط يمنع التصرف اذ يستند المنع في هذا النوع من العقود لإرادة المشرع و ليس لإرادة الاطراف او لاتفاق المتعاقدين، و قد تم تكريس هذا الاصل و هو المنع او الحضر في عدة قوانين اخرى مختلفة منها:

#### - القانون التجاري:

نصت المادة 188 من القانون التجاري على " يحضر كل ايجار كلي او فرعي من الباطن "، و عليه فان المشرع الجزائري حظر الإيجار الفرعي للمحل التجاري لان العقود التجارية تقوم على الاعتبار الشخصية لشخص المستأجر و الثقة المتبادلة للمحافظة على المحل التجاري، و على ذلك يمنع او يحظر اي تأجير فرعي بالنسبة للمستأجر في هذه النوعية من العقود، الا ان هذا لا يعني انه يمنع على المستأجر ان يشرك معه اشخاص اخرين في النشاط المالي الذي يباشره في العين المؤجرة، بل بالعكس يمكن للمستأجر تكوين شراكة الا انه يجب ان يبقى عقد الإيجار قائم لمصلحته دون شركائه، كذلك يشترط ان لا يكون قد تخلى عن حقوقه الناشئة عن ذلك العقد الى احد الشركاء، كما ان للمستأجر ان يعهد ادارة المحل للغير دون ان يعتبر ذلك ايجار من الباطن او تنازل عن الإيجار. (منصور ، دون سنة نشر، صفحة 537)

#### - منع التصرف في المحلات السكنية:

طبقاً مرسوم 76-147 المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر و المستأجر محل السكن التابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري يلتزم المستأجر ان يشغل السكنات المؤجرة شخصياً او بواسطة اعضاء العائلة المقيمين معه عادة و لا يؤجرها من الباطن او التنازل عنها فيمنع عليه القيام باي تصرف كان في المحل المؤجر، فالمحلات السكنية التابعة لديوان

الترقية و التسيير العقاري ممنوع على المستأجر إجبارها من الباطن او التنازل عنها الى الغير و هذا طبقا لنص المادة 4 فقرة 4 من هذا المرسوم و التي تنص على " يلتزم المستأجر عند بدء الانتفاع بالأمكنة:  
ان يشغلها شخصيا و بصفة دائمة مع افراد عائلته الذين يعيشون معه تحت سقف منزله  
بالا يتنازل مطلقا عن حقه في الانتفاع بعوض او بغير عوض و الا يؤجر من الباطن كل او جزء من الامكنة و لا يعمل  
على شغلها من الغير و لو بصفة مؤقتة."

و هو ايضا ما اكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 80490 الصادر في 10 فيفري 1992 "..... ان نص  
المادة 505 ق م ج وجدت تطبيقها في المادة 4 من المرسوم 76-147 التي تمنع البيع و التنازل و كذلك الإيجار  
الفرعي للسكنات التابعة لديوان الترقية و التسيير العقاري و ان قبضت الهيئة المؤجرة بدل الإيجار من المستأجر الفرعي لا  
يعني الموافقة الصريحة على الإيجار الفرعي.....". (المجلة القضائية، 1997)

الا ان هذا كذلك لا يعني منع المستأجر من استضافة اشخاص عنده تربطه بهم علاقة قرابة او صداقة لمدة  
قصيرة او طويلة لأي سبب من الاسباب بشرط ان يحتفظ المستأجر بالعين المؤجرة دون ان يتخلى عنها، فالضيف لا  
يعتبر مستأجرا و ليس له حق قانوني للانتفاع بالعين المؤجرة، فإقامته تكون على سبيل الضيافة فان شاء المؤجر ان ينهي  
اقامته فلا يقع عليه أي التزام ، كما ان اقامته بهذه الصفة لا تعني التنازل له عن الإيجار او التأجير له من الباطن.

#### - منع التصرف في الاملاك الوطنية الخاصة:

تنص المادة 8 فقرة 1 من المرسوم 68-88 المتضمن القانون الاساسي لشغل العمارات المستعملة للسكن و  
الحرف المهنية التي انتقلت الى الدولة بموجب الامر 66-102 المؤرخ في 23 افريل 1968 على "يلزم المستأجر بان  
يستعمل وحده المحلات التي تمنح له او يستعملها عند الاقتضاء اعضاء عائلته الذين يعيشون معه عادة في بيته و لا يجوز  
له أن يبرم أي عقد تصرف على هذه الاملاك او ان يعطيها على سبيل الرهن او يتخلى عنها للغير بعوض او دون عوض  
و عليه وطبقا لهذه المادة يلتزم المستأجر اتجاه الدولة باستعمال هذه المحلات التي تمنح له بوجب ترخيص و ان لا يتصرف  
فيها بالتنازل عنها للغير او تأجيرها من الباطن، و هو ايضا ما اكدته قرار للمحكمة العليا رقم 56749 المؤرخ في 24  
سبتمبر 1990 و الذي جاء في حيثياته " من المقرر قانونا ان ايجار املاك الدولة من الباطن ممنوع قانونا و لا يكسب  
صاحبه صفة المستأجر ". (نشرة القضاة، صفحة 76)

#### - المنع من التصرف في الاراضي الزراعية:

اشار المشرع الجزائري في القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المعدل  
بالقانون 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 في المادة 54 فقرة 1 منه على انه لا يجوز التصرف بالتأجير الفرعي او  
التنازل عن الإيجار الا في مراعي القش بقولها " لا يجوز التأجير الفرعي الا في مراعي القش و ذلك في اطار احكام المادة  
505 من الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني "

الفرع الثاني: جزاء الاخلال بقاعدة المنع من التصرف في الحق في الإيجار

إذا ما خالف المستأجر القاعدة الأصل و هو منع التصرف في حقه في الإيجار بالتنازل عنه للغير أو تأجيره من الباطن فانه و طبقا للقواعد العامة سوف يتعرض لجزاء و يتمثل في التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في كلتا الحالتين:

#### - التنفيذ العيني:

طبقا للمادة 164 ق م ج و التي تنص " يجبر المدين بعد اعداره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا " فانه اذا ما خالف المستأجر قاعدة المنع و قام بالتنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن كان للمؤجر ان يطالبه بتنفيذ التزامه عينا، اي يطالبه بإخراج المستأجر من الباطن أو المتنازل له من العين المؤجرة مع بقاء عقد الإيجار الأصلي قائما، بإخراج المستأجر من الباطن أو المتنازل له مشروع باعتباره شاغلا للعين المؤجرة، كما ان عقد الإيجار الذي بين هذا الاخير و المستأجر الأصلي لا يكون نافذا في مواجهة المؤجر. (الطار، 1995، صفحة 633).

و للقاضي السلطة التقديرية حول الحكم بطرد المستأجر من الباطن أو المتنازل له من العين المؤجرة من عدمه، فقد يسبب ذلك الطرد ارهاقا للمستأجر الأصلي فيقتصر الحكم بالتعويض للمؤجر و هذا حسب المادة 176 ق م ج التي تنص على " اذا استحال على المدين ان ينفذ التزامه عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه. "

#### - الفسخ:

بدل ان يطالب المؤجر بالتنفيذ العيني يمكن له ان يطلب فسخ العقد اي فسخ عقد الإيجار الأصلي و الذي ابرم بينه و بين المستأجر الأصلي لإخلال هذا الاخير بالتزامه الناشئ عن عقد الإيجار و المتمثل في قيامه بإيجار العين من الباطن أو التنازل عنها للغير، و هذا حسب ما نصت عليه المادة 119 فقرة اولى ق م ج بقولها " في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الاخر بعد اعدار المدين ان يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين".

و لقاضي الموضوع السلطة التقديرية ايضا في الحكم بالفسخ أو لا، فاذا قضى بالفسخ وحب على المستأجر من الباطن أو المتنازل له اخلاء العين المؤجرة لان عقد التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ينقض تلقائيا بانقضاء الإيجار الأصلي و يعتبر بقاءه في العين المؤجرة غير مشروع، كما يمكن للقاضي بدل ان يفسخ العقد ان يطلب اخلاء العين المؤجرة من طرف المستأجر من الباطن أو المتنازل له و هذا حسب التصرف الذي قام به المستأجر و الحصول على التعويض لصالح المؤجر اذا امكن. (السنهوري، دون سنة نشر)

غير انه يمكن للطرفين الاتفاق مسبقا على ان يكون عقد الإيجار الأصلي مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة للجوء الى القضاء و هذا طبقا للمادة 120 ق م ج و التي تنص على " يجوز الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عند مجرد تحقق الشروط المتفق عليها دون الحاجة الى الحكم القضائي " ففي هذه الحالة على القاضي ان يحترم حكم الفسخ و يعتبر الحكم كاشفا لا منشئا و يقضي بالتعويض للمؤجر.

و في كلتا الحالتين سواء طلب المؤجر التنفيذ العيني أو الفسخ بسبب قيام المستأجر بالتنازل عن الإيجار للغير أو التأجير من الباطن، للمؤجر ان يطلب التعويض من المستأجر نتيجة الضرر الذي لحقه من هذا التصرف و هذا حسب المادة 119 ق م ج السابق ذكرها.

و الضرر الذي يلحق بالمؤجر قد يكون ماديا مثل ضياع اجرة المدة التي تبقى فيها العين المؤجرة خالية بسبب فسخ العقد، و قد يكون الضرر معنويا مثل حالة ما اذا قام المستأجر بالتنازل عن الإيجار او الإيجار من الباطن لشخص سيء السمعة فيتضرر المستأجر من ذلك، و المستأجر الاصلي هو المسؤول عن التعويض و ليس المستأجر من الباطن او المتنازل له، كما يمكن لهذا الاخير اي المستأجر من الباطن او المتنازل له الرجوع على المستأجر الاصلي و مطالبته بالتعويض نتيجة الضرر الذي لحقه من طرده من العين المؤجرة. (الطار، 1995، صفحة 664).

### المطلب الثاني: الاستثناء الوارد على المنع من التصرف في الحق في الإيجار

طبقا لنص المادة 505 ق م ج و التي تنص على انه لا يجوز للمستأجر ان يتنازل عن حقه في الإيجار او يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك فانه يمكن للمستأجر ان يقوم بالتنازل عن الإيجار او الإيجار من الباطن استثناء بشرط الحصول على موافقة المؤجر، كما انه يمكن له ان يقوم بذلك اذا وجد نص قانوني يخول له ذلك دون اللجوء للحصول على موافقة المؤجر كتابتا.

و اذا كان المشرع الجزائري قد وضع الحظر او المنع كأصل في تصرف المستأجر في حق الانتفاع، و طالما ان هذا المنع قد تقرر لمصلحة المؤجر فقد وضع لهذا الاصل استثناء و منح للمؤجر حرية التنازل عنه، و يترتب عن هذا التنازل امكانية المستأجر التصرف في حقه بالانتفاع في الحدود التي رخصها له المؤجر، و عليه لا يعتبر هذا المنع من النظام العام و يجوز الاتفاق على خلاف ذلك سواء وقت التوقيع على العقد او اثناء سريان العقد، لكن اذا وجد في عقد الإيجار شرط يقضي بمنع المؤجر من التنازل عن الحظر او المنع الذي جاء به القانون فانه يمنع على الطرفين الاتفاق على التأجير من الباطن او التنازل عن الإيجار.

و اذا تنازل المؤجر عن الحظر او المنع الذي جاءت به المادة 505 ق م ج و منح الموافقة للمستأجر بالتأجير من الباطن او التنازل عن الإيجار فعلى المستأجر ان يحترم الغرض الذي اعدت له العين المؤجرة، فالحل السكني لا يجوز تأجيره من الباطن او التنازل عنه لغرض القيام بالتجارة او الصناعة مثلا. (مرقس، 1996، صفحة 514).

الا ان موافقة المؤجر للتصرف في حق الانتفاع من طرف المستأجر مرت بمرحلتين في القانون الجزائري و تتمثل في **قبل تعديل 2007**: كانت تنص المادة 505 ق م ج قبل التعديل على انه " لا يجوز للمستأجر ان يتنازل عن هذا الإيجار او يؤجر إيجارا فرعيا كل ما استأجره او بعضه بدون موافقة صريحة من المؤجر"، و هو ما أكدته قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية تحت رقم 111220 بتاريخ 20-12-1993 ان " الإيجار الفرعي شروطه موافقة المؤجر تطبيق سليم للقانون و للمادة 505 ق م و ذلك في قضية ( س م ) ضد ( س ل و من معه ) حيث انه من المقرر قانونا انه لا يجوز للمستأجر ان يتنازل عن الإيجار او يؤجر إيجارا فرعيا كل ما استأجره او بعضه دون موافقة صريحة من المؤجر - مالك المحل ". (المجلة القضائية، 1994، صفحة 157)

كما جاء في قرار اخر للمحكمة العليا صادر عن الغرفة المدنية تحت رقم 56749 بتاريخ 25-09-1990 ان " الإيجار الفرعي تم بصفة غير شرعية و تم طرد المستأجرين الفرعيين كون المستأجر اجر دون طلب موافقة و اذن

المؤجر الاصيلي و طبقا للقانون المدني 505 ق م، الإيجار الفرعي يستوجب اذن المؤجر"، أي شرط موافقة المؤجر الصريحة. (المجلة القضائية، 1990، صفحة 76)

و قد جاءت المادة 188 فقرة اولى من القانون التجاري موافقة لنص المادة 505 ق م قبل تعديلها و اشارت الى شرط موافقة المؤجر و بينت ان جواز اجراء الإيجار من الباطن للمحل التجاري سواء كلياً او جزئياً لا يتم الا بموجب عقد الإيجار الاصيلي و موافقة المؤجر اذا كان المستأجر الاصيلي يريد ذلك بعد ابرام عقد الإيجار الاصيلي، و قد تكون الموافقة صريحة او ضمنية حيث جاء قرار صادر عن المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية - تحت رقم 56817 بتاريخ 1989-12-31 بان " الموافقة الضمنية من المؤجر للإيجار من الباطن يعد ايجاراً صحيحاً طبقاً للمادتين 188 و 189 ق ت، فالمقرر قانوناً انه يحظر اي ايجار كلي او جزئي من الباطن الا اذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار او موافقة المؤجر الصريحة او الضمنية.

و لما كان من الثابت في قضية الحال ان المطعون ضده المستأجر من الباطن المحل موضوع النزاع من المستأجر الاصيلي منذ عام 1968 و بقي يدفع الاجرة الى المالكين المؤجرين حتى سنة 1984 تاريخ اقامة الدعوي، و كان المستأجر الفرعي شاغلاً للمحل لمدة طويلة بصفة علنية و هادئة مما يعد موافقة ضمنية على هذا الإيجار من طرف المؤجر المالك " (المجلة القضائية، 1990، صفحة 80)، و عليه فان المشرع الجزائري قبل تعديل 2007 كان يكتفي بالموافقة الصريحة و حتى الضمنية من قبل المؤجر لكي يستطيع المستأجر التصرف في حقه بالانتفاع سواء بالتنازل او التأجير من الباطن و لم يكن يشترط الموافقة الكتابية.

**بعد تعديل 2007:** بعد التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري سنة 2007 اشترط الموافقة الكتابية من المؤجر لكي يستطيع المستأجر التصرف في حق الانتفاع سواء بتنازل عنه للغير او التأجير من الباطن، الا انه لم يشترط ان تكون الموافقة في العقد الاصيلي فقد تكون الموافقة في سند مستقل لاحق لإبرام العقد الاصيلي، فالكتابة انما هي وسيلة اثبات و تأكيد لاذن المؤجر بالإيجار الفرعي او التنازل عن الإيجار الذي اجراه المستأجر الاصيلي و الا كان التصرف باطلا و غير مشروع .

و الحصول على موافقة المؤجر تكون بناء على طلب من المستأجر اما بواسطة محضر قضائي او برسالة موصي عليها مع اشعار بالوصول يخبره فيها برغبته في القيام بالإيجار من الباطن او التنازل عن الإيجار، و بعد وصول الطلب للمؤجر يجب عليه ابداء رايه حول ذلك اما برفضه او بموافقته الكتابية على الإيجار من الباطن او التنازل عن الإيجار، و بعد الحصول على الموافقة الكتابية يمكن للمستأجر القيام بالتصرف الذي اراده و ذلك بإحضار الموافقة الكتابية للمؤجر و نسخة طبق الاصل لعقد الإيجار الاصيلي.

و موافقة المؤجر على الإيجار من الباطن او التنازل عن الإيجار اشترطتها الكثير من التشريعات بصفة استثنائية بالرغم من جوازها للإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار كأصل مثل القانون الفرنسي و القانون المصري، فقد نصت المادة 1717 قانون مدني فرنسي على جواز الإيجار من الباطن او التنازل عن الإيجار كأصل أي دون الحصول على موافقة المؤجر، لكن جاءت المادة 8 فقرة اولى من القانون رقم 89-462 المتعلق بتحسين العلاقات الإيجارية الفرنسية



و التي تنص على انه " لا يجوز للمستأجر الإيجار من الباطن او التنازل عن الإيجار الا بالموافقة الكتابية للمؤجر "، أي ان المشرع الفرنسي اشترط في هذه المادة ضرورة الحصول على موافقة المؤجر لكي يستطيع المستأجر التصرف في حق الانتفاع و هو الإيجار من الباطن او التنازل عن الإيجار رغم ان القاعدة الاصل تميز ذلك في المادة 1717 السالف ذكرها.

اما في القانون المصري فقد جاء في قانون ايجار الاماكن المنظم للعلاقات بين المؤجرين و المستأجرين رقم 136 لسنة 1981 في المادة 18 منه و التي تنص على " من اسباب طلب المؤجر الاخلاء تأجير المستأجر المكان المؤجر بغير اذن كتابي صريح من المالك المؤجر "، و عليه لجواز الإيجار من الباطن او التنازل عن الإيجار حصول المستأجر على اذن كتابي صريح من المؤجر المالك، و يدل ذلك على ان جواز الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار في القانون انما هو استثناء عن الاصل في حضره، و يكون ذلك بسعي المستأجر الاصيلي للحصول على اذن المؤجر بالاتفاق على ذلك و كل مخالفة لذلك يحق للمؤجر طلب الاخلاء من العين المؤجرة، كذلك بالحصول على الموافقة الكتابية يكون قد اطلق حق المستأجر في التأجير من الباطن او التنازل عن الإيجار المترتب عن الاتفاق القائم بينهما اي بين المؤجر المالك و المستأجر الاصيلي باعتبار ان عقد الإيجار رضائي يخضع لإرادة المتعاقدين كأصل.

#### الخاتمة

من اهم الحقوق التي تترتب على عقد الإيجار لصالح المستأجر هو حق الانتفاع بالعين المؤجرة، و بما ان حق الانتفاع من الحقوق الشخصية و المالية فيمكن للمستأجر ان يتصرف فيه بجميع انواع التصرفات التي ترد على الحقوق الشخصية، و اكثر التصرفات انتشارا و شيوعا هو التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن.

و التنازل عن الإيجار هو قيام المستأجر بنقل جميع حقوقه و التزاماته التي تترتب له عن عقد الإيجار الى شخص اخر يسمى التنازل له و الذي يخل محله في اداء جميع هذه الحقوق و الالتزامات، و هذا التنازل يمكن ان يكون بمقابل او دون مقابل كما يمكن ان يرد على كامل العين المؤجرة او على جزء منها.

اما اذا قام المستأجر بتأجير حقه في الانتفاع فانه يبرم عقد ايجار جديد هو عقد من الباطن او عقد فرعي يقوم فيه بتأجير حقه الى شخص اخر يسمى المستأجر من الباطن او الفرعي لقاء بدل ايجار، و عقد الإيجار من الباطن هو عقد مستقل عن الإيجار الاصيلي فنكون بذلك امام عقدين عقد ايجار اصلي يحكم العلاقة بين المؤجر المالك و المستأجر الاصيلي و عقد ايجار من الباطن او فرعي يحكم العلاقة بين المستأجر الاصيلي و المستأجر من الباطن، و عليه توصلنا الى ان التنازل عن الإيجار هو حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر و حوالة دين بالنسبة لالتزاماته بينما عقد الإيجار من الباطن او الإيجار الفرعي فهو عقد ايجار جديد بين المستأجر من الباطن و المستأجر الاصيلي.

كما ان جل التشريعات سواء العربية او الاجنبية كالتشريع الفرنسي و المصري اخذت بحرية التصرف في حق الانتفاع من قبل المستأجر كأصل و الاستثناء هو منع التصرف، اي يجب ان يوضع كشرط في العقد يمنع فيه المؤجر المستأجر من التصرف في حق الانتفاع بالاتفاق بينهما طبعاً، عكس المشرع الجزائري و الذي وضع المنع من التصرف في



حق الانتفاع كقاعة اصل و الاستثناء هو جواز التصرف في هذا الحق لكن بشرط الحصول على الموافقة الكتابية من المؤجر المالك طبقا للمادة 505 ق م ج السالف ذكرها.

و في حالة عدم التزام المستأجر بالحصول على الموافقة الكتابية من المؤجر للتنازل عن الإيجار او الإيجار من الباطن يكون من حق المؤجر طلب التنفيذ العيني و هذا بإخلاء المتنازل له او المستأجر من الباطن للعين المؤجرة، كما يمكن له ان يطلب فسخ عقد الإيجار الاصلي، و في كلتا الحالتين يجوز للمؤجر طلب التعويض عما اصابه من ضرر جراء عدم احترام المستأجر لالتزامه بالامتناع عن عدم التنازل عن الإيجار او التأجير من الباطن دون موافقة المؤجر المالك.

من خلال كل هذا نقول بان المشرع الجزائري لم يعطي الاهمية الكافية في تنظيمه لموضوع التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي حيث لم يخصص له الا ثلاثة مواد من المادة 505 الى 507 ق م ج نص فيهم على شرط الموافقة الكتابية بشكل عام، و افتح قوس هنا و اقول انه لا يجب التوسع في مفهوم الموافقة الكتابية لأنه يمكن للمستأجر مثلا ان يدخل معه شريكا او يسكن معه صديقا او احد افراد عائلته دون الحاجة للموافقة الكتابية ، كما تضمنت هذه المواد على بقاء المستأجر ضامنا للمتنازل له، اما المادة الاخيرة فقد نصت على التزام المستأجر الفرعي تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون في ذمته للمستأجر الاصلي في الوقت الذي انذره المؤجر و عدم جواز احتجاج المؤجر اتجاه المؤجر بما سبقه من بدل ايجار الى المستأجر الاصلي، الا ان هذه المواد تبقي غير ملزمة بالموضوع بطريقة جيدة رغم اهمية الموضوع.

و لهذا اقترح أن يعيد المشرع الجزائري النظر في تنظيم هذا الموضوع بإعطائه أكثر اهمية و هذا بإضافة مواد اخرى تنص مثلا عن عدم جواز تعسف المؤجر في استعمال حق المنع دون سبب مشروع و عدم رجوعه عن الموافقة اذا ما منحها للمستأجر و هذا حماية للمتنازل له او المستأجر من الباطن، و مواد اخرى تنظم آثار الإيجار من الباطن او التنازل عن الإيجار بتحديد العلاقات التي تنشأ بين الاطراف.

### قائمة المصادر و المراجع:

- (بلا تاريخ). نشرة القضاة(46).
- (1989). المجلة القضائية(العدد الأول).
- (1990). المجلة القضائية(العدد الرابع).
- (1994). المجلة القضائية(العدد الأول).
- (1997). المجلة القضائية(عدد خاص).
- Neret, J. (1979). *le sous contrat*. paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence.

انور طلبة. (1999). عقد الإيجار. الاسكندرية: المكتب الجامعي الحديث.

انوز طلبة. (2019). العقود المسماة، عقد الإيجار. دار الكتب و الدراسات العربية.

رمضان ابو السعود. (1999). العقود المسماة، عقد الإيجار، الاحكام العامة. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

هدى يكن. (دون سنة نشر). شرح قانون الموجبات و العقود، ايجار الاشياء، عقد الإيجار (المجلد التاسع). بيروت: دار الثقافة.

سعید مبارك، و و اخرون. (2007). الموجز في العقود المسماة، البيع، الإيجار، المقاوله. بغداد: المكتبة القانونية.

سليمان مرقس. (1996). الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد الإيجار (المجلد الثاني). القاهرة: مطبعة النهضة الجديدة.

سمير عبد السيد تناغور. (1998). عقد الإيجار. الاسكندرية: منشأة المعارف.

عباس العبودي. (2009). شلاح احكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع و الإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية. عمان: دار العلم و الثقافة.

- عبد الرزاق احمد السنهوري. (دون سنة نشر). شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار. القاهرة: دار احياء التراث العربي.
- عبد الرزاق احمد السنهوري. (2004). الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار و العارية. الاسكندرية: منشأة المعارف.
- عبد المنعم الطيبولي. (2005). التصرف في حق الإيجار، دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية.
- عبد الناصر توفيق العطار. (1995). شرح احكام الإيجار في التقنين المدني و تشريعات ايجار الاماكن. القاهرة: المطبعة العربية الحديثة.
- عصام انور سليم. (2010). الوجيز في عقد الإيجار. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- مجيد خلفوني. (2008). الإيجار المدني في القانون الجزائري. الجزائر: دار الخلدونية.
- محمد احمد عابدين. (دون سنة نشر). التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن. القاهرة: دار الفكر العربي.
- محمد حسين منصور. (دون سنة نشر). احكام قانون الإيجار. القاهرة: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- هلال شعوة. (2010). الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني. الجزائر: جسر للنشر.