

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة الإخوة منتوري -قسنطينة-  
كلية الحقوق

# التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص  
تخصص العقود و المسؤولية

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:  
" بوبندير عبد الرزاق "

من إعداد الطالبة:  
خلدون وسيلة

## لجنة المناقشة:

أ.د. طاشور عبد الحفيظ	جامعة الإخوة منتوري	رئيسا
أ.د. بوبندير عبد الرزاق	جامعة أم البواقي	مشرفا و مقررا
د. عياشي شعبان	جامعة الإخوة منتوري	عضوا

السنة الجامعية: 2015 – 2016

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، و الصلاة و السلام على سيدنا محمد الصادق الوعد الأمين،  
و على آله و صحبه أجمعين.

اللهم لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم، اللهم علمنا ما ينفعنا و انفعنا بما  
علمتنا و زدنا علما، و أرنا الحق حقا و ارزقنا اتباعه، و أرنا الباطل باطلا و ارزقنا  
اجتنابه، و اجعلنا ممن يستمعون القول فيتبعون أحسنه، و أدخلنا برحمتك في عبادك  
الصالحين.

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾

[ سورة المائدة: 1 ]

# شكر و عرفان

أتقدم أولاً بالحمد و الشكر لله سبحانه و تعالى الذي وفقني إلى انجاز هذا البحث و الذي يسّر لي اليسير و ذلل لي كل عسير بعزته و حكمته.

كما أتقدم بخالص شكري و فائق تقديري لأستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور بوبندير عبد الرزاق الذي رغم التزاماته الكثيرة قبل الإشراف على هذه المذكرة و لطالما وجهني و شجعني على مواصلة هذا البحث و إتمامه، و لم يبخل علي بآرائه و ملاحظاته التي أنارت لي طريق التقصي و البحث فأزال بذلك كل ألبس صادفني.

إلى الأساتذة أعضاء اللجنة المناقشة، الذين كلفوا أنفسهم عناء مدارسة و مناقشة هذه المذكرة:

فأتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الدكتور طاشور عبد الحفيظ على قبوله رئاسة لجنة المناقشة، و له جزيل الشكر على ما أمضاه من وقت و ما بذله من جهد لقراءة هذه المذكرة.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الدكتور عياشي شعبان على قبوله المشاركة في لجنة المناقشة، و له كامل الشكر على وقته الثمين و جهده الذي لم يبخل به عليّ لقراءة هذه المذكرة.

**إليكم أساتذتي جميعاً خالص الشكر و التقدير.**

# الإهداء

إلى الصقر النادر الذي لطالما أظنني بجناحيه و أمدني بأنفس ما لديه، إلى الذي زرع في قلبي حب العلم و خدمني لأجله بكل تقان، إلى من لا يملك أحد حنانه، إلى الذي فعل كل ما بوسعه ماديا و معنويا و لطالما صبر على المصاعب من أجل إتمام هذه المنكرة، إلى أبي العزيز «خلدون علي» الذي لا يمكن أن توفيه الكلمات لا وصفا و لا شكرا، أطال الله في عمره و أدامه لي ظلا وارفأ ألجأ إليه كلما لفحتني حرارة الزمن.

إلى من الجنة تحت أقدامها، إلى من رفعت دائما من معنوياتي، إلى دعمي المعنوي «أمي» راجية من الله رضاها و أطال الله عمرها و أدامها لي نبعا صافيا أمحو به كدر الأيام.

إلى الروح التي تبقى خالدة في ذاكرتي إلى الأبد، روح جدي و جدتي، رحمهما الله و طيب تراهما و أسكنهما الفردوس.

إلى من كانت لي خير مُعين و لن أكفيها شكرا ما حييت على مساعدتها لي و وقوفها إلى جانبي، إلى الأخت العزيزة و الصديقة المخلصة بكل معنى الكلمة سلامي لبنى.

إلى رامول دنيا زاد على مساعدتها.

إليكم جميعا أهدي ثمرة عملي.

خلدون وسيلة.

## مقدمة

إن أزمة السكن التي تسود المجتمع في الوقت الحالي جعلت من اقتناء مسكن خاص أمرا في غاية الصعوبة، و ذلك لغلاء الأسعار و ضعف الدخل الفردي، و بالتالي من الصعب على البعض الحصول على مكان خاص بهم عن طريق التملك، وبالتالي بدل ذلك لجأت هذه الفئة إلى البحث عن وسيلة أخرى تمكنهم من الحصول على منفعة عين ما لكن تكون أقل صعوبة أو تكلفة من التملك، فلم تجد هذه الفئة سبيلا أحسن من الاستئجار، و بالتالي بدل الشراء لجأ الأشخاص إلى استئجار المنازل للمدة التي يحتاجونها مقابل بدل إيجار في استطاعتهم تأمينه، و هذا ما جعل عقد الإيجار من أكثر العقود شيوعا في الوقت الراهن.

و نظرا لكون عقد الإيجار من أهم العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء، نجد المشرع الجزائري اهتم بتنظيم هذا العقد من خلال المواد من 467 إلى 507 مكرر 1 من القانون المدني<sup>(1)</sup>، حيث عرفت المادة 476 من القانون المدني الجزائري عقد الإيجار بأنه عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم قد يكون نقدا أو تقديم عمل آخر.

و من هذا التعريف نجد أن عقد الإيجار هو عقد تبادلي، أي أنه يرتب حقوقا و التزامات متقابلة على عاتق كل من المؤجر و المستأجر، إذ تتمثل التزامات المؤجر في الالتزام بتسليم العين المؤجرة، الالتزام بصيانة العين المؤجرة، و الالتزام بضمان انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة و ذلك عن طريق ضمان التعرض و ضمان العيوب الخفية، أما

---

(1) القانون 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، المتعلق بالقانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، سنة 2007، العدد 31.

بالنسبة لالتزامات المستأجر فتتمثل في التزامه بدفع بدل الإيجار للمؤجر، استعمال العين المؤجرة وفقا لما أُعدت له و الامتناع عن إحداث تغييرات فيها، التزامه بالمحافظة على العين المؤجرة عن طريق العناية بها و إجراء الترميمات التأجيرية و إخطار المؤجر بكل ما يستوجب تدخله، و كذلك تحمل المسؤولية عند حدوث تلف بالعين المؤجرة أو هلاكها سواء كان ذلك بسبب الحريق أو لأسباب أخرى، كما يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة للمؤجر عند نهاية عقد الإيجار.

إنّ التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة يعتبر من أهم حقوق المستأجر و جوهر عقد الإيجار بالنسبة له، و قد اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لهذا الحق، فمنهم من يرى أن حق المستأجر في الانتفاع بالشيء محل الإيجار هو حق شخصي، و منهم من يرى أنه حق عيني، و من الأسباب التي عززت هذا الاختلاف تشابه هذا الحق كثيرا مع حق المنتفع، فهذان الحقان لا شك في وجود تشابه بينهما، و ذلك لكون كل من المستأجر و المنتفع ينتفع مؤقتا بشيء مملوك للغير، و مع ذلك توجد عدة اختلافات بين عقد المنتفع و عقد المستأجر، فهذا الأخير لا يُخوّل للمستأجر سوى حق شخصي لا يعطيه سلطة مباشرة على العين المؤجرة، أما العقد المنشئ لحق الانتفاع فهو يمنح المنتفع حقا عينيا يخوِّله سلطة مباشرة على المال المنتفع به، فحق الانتفاع مجرد الملكية من أهم عناصرها و هو الانتفاع، أما عقد الإيجار فلا يترتب عليه هذه التجزئة، و إنما يتحقق انتفاع المستأجر بطريق غير مباشر.

و ترجع التفرقة بين حق المنتفع و حق المستأجر و اعتبار الأول حقا عينيا و الثاني حقا شخصيا إلى أسباب تاريخية خاصة بالقانون الروماني، فلقد كان الإيجار في القانون الروماني لا ينشأ إلاّ من خلال عقد، بينما كانت الوصية هي وسيلة تقرير حق الانتفاع، و كان من قواعد القانون الروماني أن العقود لا تُنشأ إلاّ حقوقا شخصية، و على ذلك كان

من البديهي في نظر الفقهاء الرومان أن حق المستأجر حق شخصي، و لا حق عيني له على العين المؤجرة، لأنه من غير المُتَصَوَّر أصلاً أن يكون له مثل هذا الحق، و هو بذلك لا يُحتج به على مشتري العين المؤجرة إلاّ بتعهد خاص من المشتري للمستأجر، و بالتالي لم يكن هناك خلاف في القانون الروماني حول كون حق المستأجر حقاً شخصياً أو حقاً عينياً، فالأمر كان محسوماً بالنسبة لهم.

و تكييف الرومان لحق المستأجر بأنه حق شخصي انتقل إلى القانون الفرنسي القديم، فلم يكن عقد الإيجار ملزماً للمشتري، و رغم ذلك كان القانون الفرنسي القديم يسمح للمستأجر في الإجارة طويلة المدة أن يبقى في العين المؤجرة إلى غاية نهاية عقد الإيجار رغم بيع هذه العين، و لذلك عمّد المستأجر - لضمان حقوقه - إلى اشتراط عدم فسخ عقد الإيجار في حالة بيع العين المؤجرة، و وصل شيوع استعمال هذا الشرط في عقود الإيجار طويلة المدة إلى درجة أن هذا الشرط أصبح يفترض وجوده في هذه العقود حتى لو لم يُذكر في العقد، و في المقابل من ذلك، كان لازماً أن يحمي المؤجر نفسه من رجوع المستأجر عليه بالتعويض في حال فسخ عقد الإيجار عند بيع العين المؤجرة، و ذلك عن طريق ما يسمى " شرط بقاء الإيجار " الذي مفاده أن على المشتري التعهد بالإبقاء على عقد الإيجار المبرم من قبل و أن يحل محله فيه بالنسبة للحقوق و الالتزامات، و تجاوز هذا الأمر ذلك إلى درجة أن عقد الإيجار طويل المدة الذي يتجاوز تسع سنوات الذي كان يُطلق عليه اسم " الإيجار ذي الدخل " أصبح يخوّل لصاحبه حقاً عينياً على العين المؤجرة<sup>(1)</sup>.

---

(1) رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة، الإسكندرية، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص 347.

و استمر العمل بكون عقد الإيجار يخوّل للمستأجر حقا شخصيا فقط ما عدا الاستثناء الخاص بالإيجار طويل المدة إلى غاية عهد الثورة الفرنسية، حيث صدر في 06 أكتوبر عام 1791 قانون 28 سبتمبر الذي يقضي بنفاذ عقد إيجار الأراضي الزراعية الذي لا تزيد مدته عن ست سنوات في حق المشتري إطلاقا، أما إذا كان العقد يزيد على هذه المدة، يكون هذا العقد أيضا نافذا في حق المشتري، إلا في حالة تعهد هذا الأخير بزراعة الأرض بنفسه و وجّه للمستأجر تنبيها بالإخلاء في غضون سنة و قام بتعويضه عما كان سيجنيه من ربح لو استمر الإيجار لصالحه طوال مدته.

و حين وُضِعَ قانون نابليون، تضمن حكما لم يقنن الأعراف السابقة فحسب و إنما تمت صياغته صياغة عامة، فلم يقصر واضعو هذا الحكم على الإجراءات الزراعية فقط، حيث قضت المادة 1743 منه على: ( إذا باع المؤجر العين المؤجرة، فلا يجوز للمشتري أن يطرد المستأجر إذا كانت إجارته رسمية أو ثابتة التاريخ).<sup>(1)</sup> و وفقا لهذا النص أصبح البيع في القانون المدني الفرنسي لا يفسخ عقد الإيجار و هو عكس ما كان معمولا به في القانون الروماني.

و هذا التغير في مفهوم نفاذ عقد الإيجار في حق مشتري العين المؤجرة حفّز البعض للمناداة بأن المستأجر له أيضا حق عيني على العين المؤجرة، فظهر فريقان، فريق متمسك بكون المستأجر لا يملك إلا حقا شخصيا على العين المؤجرة و فريق آخر ينادي بوجود حق عيني للمستأجر معللا رأيه بجملة من الحجج.

---

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 348.

و بما أن حق المستأجر في الانتفاع هو حق مقرر قانونا، فإن المادة 505 من القانون المدني الجزائري أجازت للمستأجر التصرف في هذا الحق عن طريق التنازل عن الإيجار أو إبرام إيجار فرعي عند توافر شروط معينة.

في التنازل عن الإيجار، سواء كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل، يقوم المستأجر بنقل جميع حقوقه و التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها يسمى المتنازل له، أما في الإيجار الفرعي فإنه يقوم بتأجير العين المؤجرة إلى شخص آخر يسمى المستأجر الفرعي أو المستأجر من الباطن و هو ما يعرف بالإيجار الفرعي أو الإيجار من الباطن، و سمي كذلك لكونه ينبع من باطن الإيجار الأصلي و يكون فرعا له، ويعتبر هذين التصرفين أبرز التصرفات التي يقوم بها المستأجر على حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة.

و يثير بحث موضوع حق المستأجر في التنازل عن الإيجار أو تأجير الشيء محل الإيجار فرعا إشكالية ما إذا كان هذا الحق حقا مطلقا، و الآثار المترتبة على ذلك في العلاقة بين المستأجر الأصلي و المتنازل له و المستأجر الفرعي و في علاقة المؤجر بكل من المستأجر الأصلي و المتنازل له و المستأجر الفرعي.

و تتجلى أهمية بحث موضوع التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري في بيان أحكامهما في هذا القانون و ما قد يعترها من نقص أو غموض مقارنة عند الضرورة ببعض القوانين المقارنة العربية و غير العربية، و إضافة إلى ذلك فإن أهمية هذا الموضوع ترجع من ناحية إلى كون عقد الإيجار يحتل مكانة هامة في حياة الأشخاص باعتباره يمنح الفرصة لغير القادرين على التملك للانتفاع بما لا يملكون، كما أنه يُمكنُ الملاك من استثمار أموالهم دون الحاجة إلى التخلي عن ملكيتها، و من

ناحية أخرى فإن التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي تصرفان في غاية الجدية، إذ أن المستأجر بإقباله على أحدهما فإنه يقوم بالتخلي عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة و بالتالي لن يتمكن من تحقيق الغاية التي دفعته إلى إبرام عقد الإيجار في المقام الأول.

إضافة إلى أهمية هذا الموضوع فمن أسباب اختياره ليكون محلا لهذه الدراسة الإشكالات التي يطرحها سواء على المستوى النظري أو المستوى العملي، فعلى المستوى النظري نجد أنه عادة ما يتم تناول التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي بشيء من الإيجاز، إذ أنه من النادر جدا أن نجد مراجع تتكلم حصرا عن هذا الموضوع حيث أنّ أغلب المراجع تتطرق له كجزئية فقط يتم التطرق إليها باختصار عند دراسة عقد الإيجار، أما على المستوى العملي فإن العديد من القضايا تطرح على مستوى القضاء بشأن هذا الموضوع، و ذلك بسبب توتر العلاقة بين الأطراف نتيجة تأثيرها بهذه التصرفات لكون الكثير من المستأجرين يلجئون إلى التصرف في حقهم في الانتفاع بالعين المؤجرة لكن دون أن يكونوا على إطلاع جيد بأحكام التصرف الذي يقومون به مما يؤدي ذلك عادة إلى وقوع مشاكل قانونية مع المؤجرين. و نظرا لذلك سيتم تسليط الضوء على أحكام التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي لمحاولة فهمه بطريقة أحسن.

و لمعالجة موضوع البحث و الإجابة عن الإشكالية المطروحة آنفا سيتم إتباع المنهج الوصفي و التحليلي، وذلك عن طريق استقراء و تحليل مواد القانون المتعلقة بهذا الموضوع و مسترشدين في ذلك بآراء الفقه و بما هو منشور من أحكام القضاء، مع الاستعانة في بعض المحلات بالمنهج المقارن عن طريق التطرق إلى موقف بعض القوانين العربية و الأجنبية و ذلك لمحاولة فهم الموضوع بطريقة أحسن.

و يقتضي بحث موضوع التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري تقسيم البحث إلى فصلين، يخصص الفصل الأول منهما لطبيعة حق المستأجر في الانتفاع و التصرف فيه، و أتناول في الفصل الثاني شروط التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي و آثارهما، و ذلك وفقا للخطة الآتية:

**الفصل الأول: طبيعة حق المستأجر في الانتفاع و التصرف فيه.**

**الفصل الثاني: شروط التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي و آثارهما.**

و أنهى البحث بخاتمة أضمنها أهم ما خلصت إليه من نتائج.

## الفصل الأول

### طبيعة حق المستأجر في الانتفاع و التصرف فيه

لكل من المؤجر و المستأجر في عقد الإيجار حقوق و واجبات، فحقوق المؤجر المتمثلة في الحصول على بدل الإيجار و الحفاظ على العين المؤجرة و استردادها بعد نهاية مدة الإيجار كلها هي التزامات يجب على المستأجر الحرص على تأديتها، و في نفس الوقت فإن حقوق هذا الأخير المتمثلة في تسليم العين المؤجرة و ضمان الانتفاع بها و صيانتها هي التزامات على عاتق المؤجر، و إذا كان الحصول على بدل الإيجار يعتبر من أهم حقوق المؤجر، فإن الانتفاع بالعين المؤجرة يعتبر أهم حقوق المستأجر و أساس عقد الإيجار بالنسبة له، وقد اختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية لحق المستأجر في الانتفاع بين كون هذا الحق عينيا أو شخصيا.

و كمبدأ عام فإن تصرف الشخص في حقه بما يراه مناسباً له يعتبر من قبيل الانتفاع بهذا الحق، و المستأجر هو الوحيد الذي يقرر كيفية الانتفاع بحقه، فيمكن أن يرى أنه سيحصل على أكبر نفع من هذا الحق عن طريق استعماله بنفسه، في حين يمكن أن يرى أنه من الأحسن له أن يقوم بالتنازل عن هذا الحق أو يؤجره لشخص آخر.

إلا أن الوضع في غالب الأحيان لا يتعلق بالاستغلال الأحسن لهذا الحق، و إنما قد تدفع حاجة اضطرارية المستأجر إلى التصرف في حقه إما عن طريق التنازل عن هذا الحق أو تأجيله، فيكون مضطراً للتصرف فيه لا لرغبة كمالية فقط، و إنما لحاجة ملحة، كأن لا يكون في استطاعة المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة بنفسه لسفر أو نتيجة لظروف عمله مثلاً، فبدل التمسك بحق الانتفاع بالعين المؤجرة و بقائها شاغرة لفترة

طويلة و اضطراره إلى دفع بدل الإيجار دون تمكنه من الحصول على منافعها يختار المستأجر التنازل عن هذا الحق لشخص آخر و هو ما يعرف بالتنازل عن الإيجار أو أن يؤجر هذا الحق و هو ما يعرف بالإيجار الفرعي أو ما يصطلح عليه أيضا بالإيجار من الباطن، فيكون بالنسبة للمستأجر هذا هو الحل الأنسب لاستغلال حق الانتفاع بهذه العين.

و سيتم التطرق فيما يلي إلى الطبيعة القانونية لحق المستأجر في الانتفاع في مبحث أول، و نتناول في المبحث الثاني تصرف المستأجر في حق الانتفاع.

## المبحث الأول

### الطبيعة القانونية لحق المستأجر في الانتفاع

إن السبب الرئيسي غالبا وراء إبرام المستأجر عقد إيجار هو تمكنه من الانتفاع بالشيء محل الإيجار، و لا خلاف حول أحقية تمتع المستأجر بحق الانتفاع، إلا أن الجدل في الفقه قائم حول الطبيعة القانونية لهذا الحق، فجانبا من الفقه يرى أن للمستأجر حق عيني يخول له سلطة مباشرة على العين المؤجرة، إلا أن جانبا آخر من الفقه يرى أنه ليس للمستأجر سوى حق شخصي في مواجهة المؤجر و لا حق عيني له على العين المؤجرة، و يدعم كل جانب من الفقه موقفه بجملة من الحجج.

و بالتالي سيتم التطرق فيما يلي إلى الطبيعة العينية لحق المستأجر في الانتفاع، ثم الطبيعة الشخصية لهذا الحق، كل في مطلب مستقل.

## المطلب الأول

### الطبيعة العينية لحق المستأجر في الانتفاع

أثيرَ التساؤل حول كون حق المستأجر شخصياً أو عينياً في القرن الماضي، حيث قام الفقيه ترولونغ ( Trolong ) بالمناداة بأن حق المستأجر هو حق عيني لا شخصي<sup>(1)</sup>.

يرى بعض الفقهاء أن المستأجر لا شك أن له حق شخصي في مواجهة المؤجر يمكنه من مطالبة هذا الأخير بحقوقه، لكن إلى جانب هذا الحق فإنه يثبت له أيضاً حق عيني على العين المؤجرة ذاتها، و كان الفقيه ميرلان ( Merlin ) هو من ذهب إلى ذلك في البداية عام 1804 إلى غاية أن تولى الفقيه ترولونغ زعامة هذا الرأي عام 1840، و كانت مجموعة من الفقهاء و قلة من أحكام المحاكم الإستئنافية تناصره في ذلك<sup>(2)</sup>. و يمكن إجمال حجج القائلين بهذا الرأي في الآتي:

1. بمقتضى المادة 1743 من القانون المدني الفرنسي<sup>(3)</sup>، إذا بيعت العين المؤجرة فإن الإجارة تنفذ في حق المشتري إذا كانت ثابتة التاريخ قبل ثبوت تاريخ البيع، و معنى ذلك أنه بالرغم من بيع العين المؤجرة فإن المستأجر يبقى له حق الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة الإيجار المتفق عليها، و بالتالي يتمتع

---

(1) نقلا عن زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، الجزء التاسع (2)، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، بيروت، لبنان، دار الثقافة، دون سنة نشر، ص 6.

(2) نقلا عن رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 350.

(3) l'article 1743 du code civil français : « si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier, le métayer ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine. » Code civil français, Edition 2015, Production de droit.org.

المشتري عن إخراج المستأجر من العين المؤجرة أو حبسها عنه إذا كان المستأجر لم يستلم العين بعد، طالما أن مدة الإيجار لم تنقضي، و هذا لا ينطبق على انتقال حق الملكية فقط، و إنما أيضا يقاس على ذلك انتقال أي حق عيني إلى الغير دون حق الملكية، كحق انتفاع أو رهن حيازة، فيكون عقد الإيجار الذي أبرمه المستأجر ثابت التاريخ قبل انتقال الحق العيني ساريا في حق المنتفع أو المرتهن رهن حيازة<sup>(1)</sup>.

و أن نفاذ عقد الإيجار في هذه الحالة في حق المشتري، لا يتفق مع اعتبار حق المستأجر حقا شخصيا، و ذلك راجع إلى كون المشتري خلف خاص للبائع و بالتالي لا يخلفه في التزاماته الشخصية، و كون المشرع جعل الإجارة نافذة في حق المشتري فإن ذلك دليل على أنه لا يعتبرها منشئة لالتزامات شخصية فقط بل أيضا منشئة لحق عيني يقيد ملكية العين و يتبعها في أي يد تكون<sup>(2)</sup>.

و لإثبات أن المستأجر يملك أيضا حقا عينيا على العين المؤجرة لم يعتمد أنصار هذا الرأي على نص المادة 1743 من القانون المدني الفرنسي بشأن مسألة نفاذ العقد فقط، و إنما استنتجوا منها و اعتبروها دليلا أيضا على أن المستأجر له حق التتبع، بحيث أنه يمكنه الاحتجاج بحقه على كل من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة أو منذ انتقل إليه حق عيني فيها، مثله في ذلك مثل

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 633.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان، المنشورات الحقوقية صادر، دون سنة نشر، ص 648.

صاحب حق الانتفاع، و لما كان حق المنتفع حقا عينيا، فلما لا يكون حق المستأجر كذلك<sup>(1)</sup>.

2. أن حق المستأجر يخوله ميزة الأولوية التي مفادها أن حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة مقدم على حقوق الدائنين الحاجزين و الدائنين ذوي الحقوق المقيدة على العقار و من يرسو عليه المزاد متى كان له تاريخ صحيح سابق على تسجيل التنبيه بنزع الملكية في إجراءات نزع ملكية العقار. و بهذا المعنى فالمستأجر لا يدخل مع الدائنين في قسمة الغرماء كدائن عادي بل يتقدم عليهم جميعا<sup>(2)</sup>، و يستوفي حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة الإيجار بالرغم من توقيع دائني المؤجر الحجز على هذه العين و دون أن يكون لأي من هؤلاء الدائنين أو الراسي عليه المزاد حق الاعتراض على المستأجر في ذلك أو طلب مقاسمته الانتفاع بهذه العين بناء على حق الضمان العام المفرز للدائنين على جميع أموال مدينهم<sup>(3)</sup>.

و يقول أنصار هذا الرأي أن ميزة التتبع التي قررتها المادة 1743 من القانون المدني الفرنسي و ميزة الأولوية التي قررتها المادة 684 من قانون المرافعات الفرنسي هما ميزتان تميزان الحقوق العينية عن الحقوق الشخصية، و

---

(1) جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقاوله، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية، الطبعة الثالثة، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2014، ص 261.

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

(3) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 649.

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

3. أن المادة 1725 من القانون المدني الفرنسي(2) التي تجعل ضمان المؤجر مقصورا على التعرض القانوني الصادر من الغير، و تدع دفع التعرض المادي الصادر من الغير للمستأجر بأن يدفعه بنفسه(3)، تؤكد عينية حق المستأجر، إذ لو كان حقه شخصيا لما كان في استطاعته دفع التعرض المادي بنفسه، بل كان عليه الرجوع إلى المؤجر ليدفع عنه هذا التعرض كما هو الحال بالنسبة للتعرض القانوني.

يضاف إلى ذلك أن القانون منح المستأجر حق رفع جميع دعاوى الحيازة باسمه، و بما أن دعاوى الحيازة مقررة لحماية الحقوق العينية و حيازتها حيازة قانونية، فإن القانون بمنحه المستأجر الحق في استعمال هذه الدعاوى فهو يؤكد على أن المستأجر له حق عيني على العين المؤجرة(4).

---

(1) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 649.

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

(3) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 649.

(4) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 351.

4. أن القانون يقضي بوجوب شهر حق المستأجر إذا زاد على مدة معينة، و ذلك ليسري في مواجهة الغير، و بما أن الشهر لم يشرع إلا للحقوق العينية استنتج القائلون بعينية حق المستأجر أن ذلك دليل على كون هذا الأخير يملك حقا عينيا على العين المؤجرة إلى جانب حقه الشخصي(1).

و في حالة تعدد المستأجرين لعين واحدة تكون الأفضلية لمن وضع يده على العين المؤجرة دون غش أولا، فلو استأجر شخص عقارا و كان حسن النية و قام بشهر عقده قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر و قبل أن يتجدد عقد إيجاره، يكون هو الذي يفضل على الآخر لكون الحقوق العينية هي التي تتفاضل بالسبق إلى الشهر، و بالتالي هذا دليل على كون حق المستأجر حقا عينيا(2).

5. يضيف أنصار هذه النظرية حجة مستمدة من الاعتبارات الاقتصادية، و مفادها أنه إضافة إلى الحقوق الشخصية التي يتمتع بها المستأجر قبل المؤجر فإن الاعتراف له بحق عيني على العين المؤجرة من شأنه أن يكسبه مركزا ثابتا و مستقرا يشجعه على استغلال العين المؤجرة على أكمل وجه، و يتيح له نوعا من الائتمان لتمكينه من رهن حقه في الإيجار رهنا رسميا للحصول على المال اللازم لاستغلال العين المؤجرة و الاحتفاظ بحيازتها و الانتفاع بها، لكن اعتبار حق المستأجر حقا شخصيا فقط لن يمكنه من رهنه رهنا رسميا فيضطر المستأجر إلى اللجوء إلى الرهن الحيازي مما يقتضي نقل حقه في الإيجار إلى

---

(1) علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 329.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 639.

المرتتهن و بالتالي يضطره ذلك إلى التخلي عن العين المؤجرة و حرمانه من استغلالها(1).

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

و من أهم النتائج التي يمكن أن تترتب على الأخذ برأي عينية حق المستأجر في الانتفاع بالشيء محل الإيجار ما يلي(3):

1. يكون حق المستأجر حجة على كل من له حق عيني على العين المؤجرة و ليس فقط على المؤجر و خلفه و المشتري.

2. إذا كان حق المستأجر واردا على عقار فإن تصرفه في هذا الحق يكون خاضعا لقواعد الشهر.

---

(1) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ص 650 - 651.

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

(3) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 349.

3. يكون من حق المستأجر رهن هذا الحق رهنا رسميا في حالة كون العين المؤجرة عقارا.
4. يمكن للمستأجر في هذه الحالة دفع أي تعرض يقع له بنفسه حتى لو كان هذا التعرض قانونيا.
5. يمكن للمستأجر بما أنه يملك حقا شخصيا و حقا عينيا على العين المؤجرة الاختيار بين رفع دعواه إما أمام محكمة موطن المدعى عليه أو أمام محكمة موطن العقار.
6. يمكن للمستأجر أن يرفع دعوى باسمه على المستأجر السابق الذي انتهت مدة إيجاره لمطالبته بإخلاء العين المؤجرة دون الحاجة إلى تدخل المؤجر في الدعوى.

## المطلب الثاني

### الطبيعة الشخصية لحق المستأجر في الانتفاع

رغم كون بعض الفقهاء ذهبوا إلى اعتبار حق المستأجر حقا عينيا نتيجة للنظام الحمائي الذي أضفته عليه التشريعات الاستثنائية المتعاقبة بالإضافة إلى بعض القواعد التي أسيء فهمها<sup>(1)</sup>، إلا أن السائد فقها و قضاء أنه ليس للمستأجر سوى حق شخصي اتجاه المؤجر و لا حق عيني له على العين المؤجرة، و هذا أخذا بتقاليد القانون الروماني.

---

(1) نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الإيجار في القانون المدني و قوانين إيجار الأماكن، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، 2003، هامش (2)، ص15.

و نتعرض فيما يلي للانتقادات التي وجهها أنصار الطبيعة الشخصية لحق المستأجر في الانتفاع لأنصار الطبيعة العينية لحق المستأجر في الانتفاع، ثم الأدلة التي تثبت الطبيعة الشخصية لحق المستأجر في الانتفاع:

### 1. انتقادات الطبيعة العينية لحق المستأجر في الانتفاع

يمكن إجمال الانتقادات التي وجهها أنصار الطبيعة الشخصية لحق المستأجر في الانتفاع لأنصار الطبيعة العينية لهذا الحق في الآتي:

أولاً: فيما يتعلق بنفاذ حق المستأجر في مواجهة من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة أو من انتقل إليه حق عيني عليها، فإنه وفقاً للتفسير التاريخي للمادة 1743 من القانون المدني الفرنسي فإن حق المستأجر لم يكن نافذاً في مواجهة من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة، لأنه وفقاً للقانون المدني الفرنسي القديم فإن حق المستأجر هو حق شخصي كما كان عليه الحال في القانون الروماني، إلا أن المشرع سمح للمستأجر بالبقاء في العين المؤجرة رغم بيعها قبل انقضاء مدة العقد في عقد الإجارة الزراعية طويلة المدة لضرورات عملية بحتة تتمثل أساساً في حماية المؤجر لا المستأجر<sup>(1)</sup>، إضافة إلى أن القانون المدني الفرنسي قد أدرج هذا الحكم في القانون المدني بعدما أصبح شائعاً في جميع العقود اشتراط نفاذ العقد صراحة.

و بغض النظر عن هذا التفسير التاريخي، فإن بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد بيعها يتفق مع كون عقد الإيجار من عقود الإدارة التي تقضي القواعد العامة بشأنها بقاء

---

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 352.

سريان هذه العقود حتى بعد زوال الملكية عن المؤجر، و ذلك حفاظا على استقرار المعاملات<sup>(1)</sup>.

كما أن استنتاج أنصار الطبيعة العينية لحق المستأجر بشأن حق التتبع مردود عليه بأن الحكم الوارد في المادة 1743 من القانون المدني الفرنسي هو ليس دلالة على عينية حق المستأجر، و إنما هو فقط تطبيق للقواعد العامة التي تقضي بانتقال أثر العقود و الحقوق الشخصية المترتبة عنها إلى الخلف الخاص للمتعاقدين، إذ أن هذه القواعد تقضي بانتقال كافة الحقوق المكملة للشيء إلى الخلف الخاص الذي آلت إليه ملكية الشيء إضافة إلى انتقال كافة الالتزامات المترتبة عنه<sup>(2)</sup>، و بالتالي النص الذي تناولته المادة 1743 من القانون المدني الفرنسي لا يدل على كون المشرع قد قرر حقا عينا للمستأجر يخوله ميزة التتبع بقدر ما يكون قد قرر انتقال الحقوق و الالتزامات الشخصية المتولدة عن عقد الإيجار إلى مشتري العين المؤجرة إذا ما توافرت شروط معينة، و الدليل على ذلك أن المادة سابقة الذكر تنص على حكم حالة بيع العين المؤجرة، إذ لم تحدد سوى علاقة المستأجر بشخص معين هو مشتري العين المؤجرة، و بالتالي لا يمكن الاستدلال بهذه المادة لإضفاء طابع العينية على حق المستأجر، و لهذا قضت محكمة النقض الفرنسية بخروج حالة تنازل المستأجر عن حقه في الإيجار بعد قيامه مسبقا بتأجير العين المؤجرة من الباطن من نطاق تطبيق المادة 1743 من القانون المدني الفرنسي<sup>(3)</sup>.

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 635.

(2) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 352.

(3) نقلا عن رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 353.

و فضلا على ذلك، فإنه لو كان للمستأجر حق عيني على العين المؤجرة لاستطاع الانتفاع بها دون تدخل المؤجر، إذ أن الحق العيني يتميز عن الحق الشخصي بأن صاحبه يمكنه الاستفادة منه دون وساطة من أحد، و هذا ما ينتقي في حق المستأجر<sup>(1)</sup>.

ثانيا: فيما يتعلق بتمتع المستأجر بميزة الأولوية المستوحاة من نص المادة 684 من قانون المرافعات الفرنسي، فإن هذه الميزة لا تدل على كون حق المستأجر حقا عينيا، لأن السبب في تقدمه على باقي الدائنين و الراسي عليه المزاد راجع إلى كونه دائن بالتزام بعمل، و طبيعة الالتزام بعمل و الامتناع عن عمل تقضي أن يخلص للدائن كل حقه دون أن يتعرض لمزاحمة الدائنين بمبالغ من النقود لأن هذه المزاحمة لا يمكن تصورها<sup>(2)</sup>، حيث أن التزام و ما يفرضه من قاعدة المساواة بين الدائنين لا يتصور قيامه إلا بالنسبة للدائنين بمبالغ نقدية، أمّا فيما يخص الدائن بالتزام بعمل فهو لا يخضع لهذه القاعدة بل يستوفي حقه دون مزاحمة من الدائنين الآخرين، و السبب في ذلك كما تم إيضاحه ليس لكون حقه ذو طبيعة عينية و إنما راجع إلى طبيعة مركزه بصفته دائنا بالتزام بعمل لا بمبلغ من النقود<sup>(3)</sup>.

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

---

(1) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 15.

(2) علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 330.

(3) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 354.

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

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

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

ثالثا: فيما يتعلق بحق المستأجر في دفع التعرض المادي الواقع عليه من الغير دون التعرض القانوني دون الحاجة إلى تدخل المؤجر، فأساس هذه الحجة هو التفرقة بين الحقوق المطلقة و الحقوق النسبية و اعتبار الحق العيني حقا مطلقا و الحق الشخصي

---

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 354.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 637 - 638.

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

و معنى الإطلاق في الحق العيني الذي يعني منع الكافة من الاعتداء على هذا الحق و تخويل صاحبه سلطة دفع هذا التعرض لا يختلف عن الحق الشخصي، إذ أن الكافة يجب عليهم الامتناع عن التعرض لصاحب الحق الذي تكون له سلطة دفع هذا التعرض. و يمكن القول أيضاً أن للمستأجر دفع التعرض المادي دون الحاجة إلى تدخل المؤجر، ذلك لكون الغير لا يدعي في التعرض المادي أي حق قانوني، فهو يتعرض للمستأجر بصفته شخصاً عادياً لا بصفته مستأجراً، و بالتالي التعرض لا صلة له بعقد الإيجار و إنما هو اعتداء شخص على شخص آخر، و القانون يحمي جميع الحقوق من الاعتداء سواء كانت شخصية أم عينية<sup>(2)</sup>.

---

(1) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 625.

(2) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 355.

أما عن منح القانون المستأجر رفع دعاوى الحيازة، فهذا ليس لكون حقه حقا عينيا و إنما سبب ذلك راجع إلى رغبة المشرع في التوسع في دعاوى الحيازة، فلم يقصر الأمر على حماية الحيازة القانونية بل تجاوزها إلى الحيازة العرضية فيما يتعلق بالمستأجر، و هذا لا يعني أن طبيعة حق المستأجر قد تغيرت، لأن دعاوى الحيازة تحمي الحقوق الشخصية مثلها مثل الحقوق العينية و ليست قصرا على هاته الأخيرة فقط<sup>(1)</sup>.

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

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

---

(1) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 653.

(2) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 356.

من حيث إمكانية إضرارها بالغير، و على ذلك و حماية للغير و جب شهرها للحفاظ على استقرار المعاملات(1).

خامسا: فيما يتعلق بالاعتبارات الاقتصادية، فبالرغم من أنه يمكن القول أن ما أورده أنصار الطبيعة العينية لحق المستأجر في الانتفاع فيه اللازم من الصحة إلا أنها ليست حجة قانونية، و إن كانت هذه الحجة تصلح لتوجيه المشرع فهي لا تسمح للقاضي أو الفقيه بأن يحدد عما توجبه قواعد التفسير القانونية، بل يمكن القول أيضا أنه إذا كان المشرع يعلم بهذه الاعتبارات عند وضعه لهذه القوانين و لم يقم بوضع أي نص يفيد الأخذ بها، فذلك دليل على أن المشرع قصد المحافظة على التقاليد القانونية التي تعتبر حق المستأجر حقا شخصيا(2).

سادسا: فيما يتعلق بإضفاء طابع العينية على حق المستأجر نظرا لصلته بالعين المؤجرة التي تسمح له بالانتفاع به انتفاعا قانونيا، فقد قال أنصار شخصية حق المستأجر أن استعمال المستأجر للعين المؤجرة لحسابه و الحصول على منافعها و ثمارها مباشرة دون تدخل المؤجر هو نتيجة حتمية لتنفيذ المؤجر لالتزامه بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة بعد تمكينه منها، و استعمال المؤجر للعين المؤجرة مباشرة لا يكون بمقتضى حق عيني يخول له سلطة استعمال العين المؤجرة و استغلالها، لأن كلا من السلطتين لا تثبت للمستأجر إلا إذا كانت قد انتقلت إليه من المؤجر، إذ من غير الممكن أن تثبت

---

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 356.

(2) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ص 356 - 357.

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

أما بالنسبة لحق المستأجر في التنازل عن الإيجار، فإن ذلك لا يعدو أن يكون تصرفا في حقه ذاته، و التصرف بالحوالة جائز في الحقوق الشخصية، أما تصرفه في حقه بالتأجير من الباطن فيكون بذلك قد أبرم عقد إيجار يخضع للأحكام الواردة بشأن عقد الإيجار، و ليس شرطا لصحة العقد أن يكون المستأجر صاحب حق عيني على العين المؤجرة ليقوم بذلك، فمشتري العقار مثلا من حقه تأجير العقار قبل شهر عقده.

و ليس صحيحا القول بأن وجود حق عيني للمستأجر لا يتعارض مع حقه الشخصي المقابل لالتزام المؤجر بتمكينه من الانتفاع، فهذا القول يجعلنا أمام حقين متعارضين في الأحكام و يصعب الجمع بينهما، فمثلا لو تنازل المستأجر عن حقه في الإيجار يكون الأمر تنازلا عن حقين، الأول شخصي تسري عليه قواعد حوالة الحق، أما الثاني فعيني تسري عليه قواعد عقد البيع التي تلزم البائع بالضمان على نطاق يختلف عن ضمان المحيل للمحال إليه، و من المسلم أنه لا يمكن في هذه الحالة أن تطبق أحكام الحق الشخصي و الحق العيني معا على حق المستأجر، و إنما يجب تطبيق أحد الأحكام فقط(2).

---

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 357.

(2) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ص 357 - 358.

## 2. أدلة الطبيعة الشخصية لحق المستأجر في الانتفاع

بالإضافة إلى الانتقادات التي وجهها أنصار الطبيعة الشخصية لحق المستأجر في الانتفاع لتفنيده حجج أنصار عينية حق المستأجر، فقد أورد المناصرون لشخصية حق المستأجر مجموعة من الأدلة القانونية التي تثبت أن المستأجر ليس له سوى حق شخصي اتجاه المؤجر، و تقتصر على ذكر أهم هذه الأدلة في الآتي:

أولاً: إن غالبية القوانين تعرف عقد الإيجار بأنه عقد يلتزم بموجبه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة، و قد نصت المادة 467 من القانون المدني الجزائري على أن الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم.

و يفيد هذا التعريف أن للمستأجر حقاً شخصياً في ذمة المؤجر، فحق المستأجر لا يتصل اتصالاً مباشراً بالعين المؤجرة و إنما يتصل بها عن طريق المؤجر، و ما يؤكد ذلك أن غالبية القوانين عند تعريفها لحق الانتفاع عرفته بأنه حق المنتفع في استعمال ملك غيره و استغلاله، و بالتالي هذه القوانين تصرح بأن حق المنتفع يقع على الشيء نفسه بينما حق المستأجر فيتعلق بمجرد التزام في ذمة المؤجر، و هذا دليل على أن حق الأول عيني و حق الثاني شخصي<sup>(1)</sup> ، لكونه وفقاً للقواعد العامة فإن صاحب الحق العيني يصل و يستخلص من الشيء محل الحق فوائده مباشرة دون حاجة إلى وساطة أحد، و هو ما ينتفي في حق المستأجر الذي لا يمكنه مباشرة سلطة مباشرة على العين

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 642.

المؤجرة إلا إذا طالب المؤجر بتمكينه من الانتفاع بها، فهو لا يصل إلى العين المؤجرة إلا بواسطة المؤجر، فيكون بذلك حقه شخصيا بامتياز(1).

ثانيا: أنه و في حالة حصول تعرض قانوني من الغير للمستأجر، كما لو ادعى أحد الأشخاص أنه مالك العين المؤجرة و قام برفع دعوى على مستأجر العين يطالبه فيها بتسليمه العين المؤجرة، فهنا يجب على المستأجر المبادرة إلى إخطار المؤجر و له الخروج من الدعوى، و هذا دليل على أن المستأجر ليس له حق عيني على العين المؤجرة، إذ لو كان له حق عيني عليها لكان باستطاعته مقاضاة المتعرض له دون إدخال المؤجر في الدعوى(2).

و قد أخذ المشرع الجزائري بذلك، إذ نص في المادة 484 من القانون المدني على أن المستأجر يتعين عليه إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر و مطالبته بالضمان، و في هذه الحالة يمكن للمستأجر طلب إخراجه من الخصام، و في حالة ما إذا ترتب على هذه الدعوى حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة كلياً أو جزئياً جاز له طلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض(3).

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 186.

(2) علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 331.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، المرجع السابق، هامش (2)، ص 642 - 643.

ثالثاً: إن أغلب القوانين ذكرت الحقوق العينية على سبيل الحصر و لم تذكر من بين هذه الحقوق حق المستأجر، حتى المشرع الجزائري عند نصه على الحقوق العينية الأصلية في الكتاب الثالث من القانون المدني و الحقوق العينية التبعية في الكتاب الرابع منه، لم يذكر من بينها حق المستأجر، و هذا دليل على كون المستأجر له حق شخصي فقط و لا حق عيني له على العين المؤجرة.

و يترتب على الأخذ بالطبيعة الشخصية لحق المستأجر في الانتفاع بالشيء محل الإيجار النتائج الآتية:

1. من حيث صفة الحق: من المعروف أن الحقوق العينية إذا تعلقت بعقار فهي عقار و إذا تعلقت بمنقول فهي منقول، لكن الحقوق الشخصية تختلف عن ذلك، فهي سواء تعلقت بمنقول أو بعقار تعتبر دائماً مالا منقولاً، و بما أن حق المستأجر هو حق شخصي فإنّ هذا الحق يكون منقولاً إذا كانت العين المؤجرة منقولاً، و حتى لو كانت العين المؤجرة عقاراً فإن حق المستأجر في تسلم العين المؤجرة يكون حقاً منقولاً أيضاً<sup>(1)</sup>.

و مع ذلك يرى البعض من الفقه أن حق المستأجر حتى لو كان شخصياً فإنه في حالة ما إذا تعلق بعقار فإنه يكون عقاراً، لكون هذا الحق يهدف إلى تسليم المستأجر عقاراً و يمكن تنفيذ حق المستأجر في التسلم تنفيذاً عينياً، و بالتالي يتحصل المستأجر على عقار بفضل حقه و لهذا يكون هذا الحق عقاراً، لكن رغم هذا التفسير إلا أنّ الرأي الصحيح هو أنّ حق المستأجر عند تعلقه بمنقول فهو منقول و عند تعلقه بعقار فهو

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية، المرجع السابق، ص 201.

منقول أيضا، و لا يُعد عقارا إلا إذا كان يلزم المدين بنقل ملكية هذا العقار، كما هو الحال في البيع غير المشهر الذي يعتبر هنا حقا عقاريا، في حين لو كان الحق كحق المستأجر لا يلزم المدين بنقل الملكية و إنما يلزمه بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل فإنه يكون مالا منقولاً حتى لو تعلق بعقار<sup>(1)</sup>، و يمكن القول أن المشرع الجزائري أخذ بكون حق المستأجر مالا منقولاً من خلال المادة 684 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: (يعتبر مالا عقاريا، كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، و كذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار.)، و بالتالي بمفهوم المخالفة نجد أنه بخلاف ما ذكر في نص هذه المادة فإنه يعتبر مالا منقولاً.

و يترتب على اعتبار حق المستأجر مالا منقولاً النتائج الآتية:  
أولاً: بما أن حق المستأجر هو مال منقول حتى لو كانت العين المؤجرة عقارا فإن رهن هذا الحق يكون رهنا حيازيا و لا يجوز رهنه رهنا رسميا كون هذا الأخير لا يترتب إلا على عقار.

لكن بالنظر إلى هذا الرهن فإن المستأجر لا يستفيد منه من الناحية العملية، لأنه يكون مضطرا إلى التخلي عن استغلال العين المؤجرة للدائن المرتهن رهن حيازة الذي يكون من حقه استثمار غلة العين المؤجرة استثمارا كاملا على أن يخضع ما يستولي عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين المضمون بالرهن<sup>(2)</sup>.

و في كل الحالات لا يجوز للمستأجر رهن حقه رهنا رسميا و هي نتيجة طبيعية لكون حق المستأجر حقا منقولاً و الرهن الرسمي يرد على العقار فقط، و هذه النتيجة يتخذها

---

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 359.

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

بعض أنصار عينية حق المستأجر كحجة لإعطاء المستأجر حقا عينيا على العين المؤجرة ليتمكن من رهن حقه رهنا رسميا حتى يكون باستطاعته فتح باب للائتمان إذا احتاج مالا لاستغلال العقار المؤجر<sup>(1)</sup>. لكن في كل الأحوال فإن المعمول به هو أن حق المستأجر مال منقول حتى لو كانت العين المؤجرة عقارا و رهن هذا الحق يكون رهنا حيازيا، و لا يكون هذا الرهن نافذا في حق المؤجر إلا بإعلانه إليه أو بقبوله إياه، و لا يكون نافذا في حق الغير إلا بحيازة المرتهن سند الإيجار، و تحسب للرهن مرتبته من تاريخ إعلانه للمؤجر أو من التاريخ الثابت لقبوله إياه<sup>(2)</sup>.

ثانيا: إن الحجز على حق المستأجر يكون دائما وفقا لقواعد الحجز على المنقول و لا يتم إتباع إجراءات الحجز على العقار حتى لو كانت العين المؤجرة عقارا، و يجوز لدائن المستأجر الحجز على حق هذا الأخير في الإيجار تحت يد المؤجر<sup>(3)</sup>.

و لو أمعنا النظر في طبيعة حق المستأجر لوجدنا أنه دين في ذمة المؤجر، و بالتالي يقضي المنطق أن يكون الحجز عليه حجزا ما للمدين لدى الغير، إلا أن العمل جرى على إتباع إجراءات الحجز على المنقول، حيث يدخل حق المستأجر ضمن المنقولات الواردة في محضر الحجز و التي تباع في المزاد العلني<sup>(4)</sup>.

---

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

(2) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 657.

(3) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 657.

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

ثالثا: إن تصرف المستأجر في حقه يخضع لأحكام التصرف في الحق الشخصي و لا يخضع للقواعد القانونية التي تحكم التصرف في الحق العيني التي تلزم شهر التصرف الوارد على الحق العيني أيا كانت مدته ليكون من الممكن الاحتجاج به فيما بين المتعاقدين و الغير، و هذا عكس ما تقضي به أحكام التصرف في الحقوق الشخصية، إذ لا يلزم شهر التصرف إذا كانت العين المؤجرة عقارا، و إضافة إلى ذلك فإنه يجب أن تتبع أحكام حوالة الحق عند القيام بذلك، كما يجب أن تتوافر في المستأجر أهلية التصرف في الحق الشخصي، لا أهلية التصرف في الحق العيني<sup>(1)</sup>.

رابعا: أن الدعاوى المتعلقة بهذا الحق - سواء تعلق هذا الحق بعقار أو بمنقول - تكون دائما دعاوى منقولة<sup>(2)</sup>، و هو ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 684 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر، التي نصت على أن كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار فهي تعتبر مالا عقاريا، و بالتالي بمفهوم المخالفة فإن كل دعوى لا تتعلق بحق عيني على عقار فهي تعتبر مالا منقولا، و منها الدعاوى المتعلقة بحق المستأجر.

---

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 359.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية، المرجع السابق، ص 207.

خامسا: أن الاختصاص القضائي في دعاوى الإيجار ينعقد للمحكمة التي يوجد في دائرتها محل إقامة المدعى عليه و لو كانت العين المؤجرة عقارا<sup>(1)</sup>، إذ من المعروف أنه عندما يكون محل الدعوى عقارا فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المعني، إلا أنه ما دام حق المستأجر حقا شخصيا منقولا فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة موطن المدعى عليه حتى لو تعلق الأمر بعقار.

و بالتالي إذا طالب المؤجر المستأجر بالأجرة أو رفع عليه دعوى إما لإخلاء العين المؤجرة أو لطلب تعويض عن التلف الذي ألحقه المستأجر بالعين المؤجرة أو لطلب فسخ العقد فيكون عليه في هذه الحالة رفع دعواه أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المستأجر، و الأمر عينه بالنسبة للمستأجر، فلو أراد مطالبة المؤجر بتسليم العين المؤجرة أو بإجراء الترميمات الضرورية أو دفع التعرض أو ضمان العيوب الخفية، فعليه رفع دعواه أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المؤجر<sup>(2)</sup>، إلا أنّ هذا الحكم يتعارض مع صريح المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري<sup>(3)</sup> التي تنص الفقرة الأولى منها على: (فضلا عما ورد في المواد 37 و 38 و 46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:

1- في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، و الدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية،

---

(1) جعفر الفضلى، الوجيز في عقد الإيجار، بيروت، لبنان، التفسير للنشر و الإعلام، 2013، ص 116.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، المرجع السابق، ص ص 646 - 647.

(3) القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، سنة 2008، العدد 21.

أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال).

2. من حيث علاقة المستأجر بالغير: إن النتائج المترتبة على كون حق المستأجر حقا شخصيا من حيث علاقته بالغير فهي تختلف باختلاف صفة هذا الغير، إذ يمكن أن يكون هذا الغير مستأجرا سابقا، و يمكن أن يكون متعرضا للمستأجر، كما يمكن أن يكون هذا الغير مشتريا للعين المؤجرة أو مستأجرا مزاحما، و نتعرض فيما يلي لهذه النتائج:

أولاً: الغير مستأجر سابق للعين المؤجرة: من النتائج التي تترتب على كون حق المستأجر حقا شخصيا عدم جواز قيام المستأجر بمقاضاة الغير باسمه، و إنما عليه إعلام المؤجر لكونه وحده يملك حق مقاضاة الغير، فمثلا لو تأخر المستأجر القديم عن إخلاء العين المؤجرة، لا يجوز للمستأجر الجديد رفع دعوى باسمه مباشرة للمطالبة بالإخلاء و ذلك لعدم وجود رابطة تعاقدية بين المستأجر القديم و المستأجر الجديد، و ينحصر حق المطالبة بالإخلاء بالمؤجر دون سواه<sup>(1)</sup> لأنه وحده الذي يملك علاقة مباشرة سواء بالمستأجر القديم أو المستأجر الجديد، باستثناء الحالة التي يتعرض فيها الغير للمستأجر تعرضا فعليا، حيث يمكن للمستأجر في هذه الحالة المطالبة المتعرض الكف عن تعرضه، و يمكن أيضا للمستأجر رفع دعوى باسمه مباشرة شريطة أن يكون المدعى عليه هو المؤجر و ليس المستأجر القديم<sup>(2)</sup> كما سيتم توضيحه فيما يأتي، و بالتالي في حالة رفض المستأجر السابق إخلاء العين المؤجرة للمستأجر الجديد، لا يكون أمام هذا الأخير

(1) زهدي يكن، المرجع السابق، ص ص 9 - 10.

(2) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 659.

سوى رفع دعوى شخصية على المؤجر نفسه لتسليم العين المؤجرة، الذي يكون عليه هو مطالبة المستأجر القديم بإخلاء العين المؤجرة(1).

و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا قام المؤجر برفع دعوى على المستأجر القديم بسبب بقاءه في العين المؤجرة رغم انتهاء مدة الإيجار، إذ يطالبه بموجب هذه الدعوى بتسليم العين المؤجرة، فإن المستأجر الجديد لا يمكنه الدخول في هذه الدعوى كخصم ثالث، بل فقط يستطيع الرجوع على المؤجر وحده للمطالبة بالتعويض عن منعه من تسلّم العين المؤجرة(2).

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، المرجع السابق، ص 648.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، المرجع السابق، ص 649.

ثانياً: الغير متعرض للمستأجر: بما أنه ليس للمستأجر حق عيني على العين المؤجرة، فلا يمكنه الانتفاع بالعين المؤجرة إلا بواسطة المؤجر، و بالتالي لا يستطيع المستأجر دفع كل تعرض صادر من الغير بنفسه، و بخصوص هذا يجب التفرقة بين التعرض المادي و التعرض القانوني.

فإذا كان التعرض مادياً فهو موجه شخصياً للمستأجر، إذ لا يستند الغير في هذه الحالة إلى حق قانوني، و بالتالي يمكن للمستأجر دفع هذا التعرض بنفسه و بكافة الطرق القانونية، و له مقاضاة الغير الذي تعرض له باسمه مباشرة و دون حاجة إلى إدخال المؤجر في الدعوى، لأنه في هذه الحالة يكون قد دفع تعرضاً وقع عليه لا بصفته مستأجراً و إنما بصفته شخصاً كان حقه محلاً لتعدي الغير عليه<sup>(1)</sup>.

و إذا كان التعرض قانونياً، أي أن يكون متصلاً بالعين المؤجرة و مستنداً إلى إيداع بحق قانوني كأن يدعي المتعرض بأنه يملك العين المؤجرة مثلاً أو أن له فيها حق انتفاع أو ارتفاق أو رهن حيازة مثلاً، فهنا لا يجوز للمستأجر دفع هذا التعرض بنفسه بل عليه اللجوء إلى المؤجر الذي عليه تولى دفع هذا التعرض، و يجوز للمستأجر طلب إخراجه من الدعوى، و ذلك لأن المؤجر هو المدين بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، و بالتالي يلزم تدخله لدفع التعرض الواقع على المستأجر، و رغم أن هذا الأخير ليس بإمكانه مطالبة المتعرض له مباشرة بإصلاح الضرر الذي حل به جراء التعرض الواقع عليه إلا أنه بما أنه دائن للمؤجر فله رفع دعوى غير مباشرة على المتعرض له باسم المؤجر لدفع هذا التعرض و ما عليه إلا إدخال المؤجر خصماً فيها<sup>(2)</sup>.

---

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 360.

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

و سواء أكان التعرض ماديا أم قانونيا فإنه يمكن للمستأجر رفع جميع دعاوى الحيازة ضد المتعرض له، لأنه حتى لو لم يكن له حق عيني على العين المؤجرة فله الحيازة فيها و بالتالي يمكنه حماية حيازته بجميع دعاوى الحيازة، فيكون له رفع دعوى استرداد الحيازة و دعوى منع التعرض و دعوى وقف الأعمال الجديدة<sup>(1)</sup>، هذه الدعاوى كانت سابقا لا تثبت للمستأجر كونها مقررة لحماية الحيازة القانونية التي تعبر عن حيازة حق عيني ثابت أو مدعى على شيء معين، إلا أنه استثناء أجاز للمستأجر استعمال دعوى استرداد الحيازة، باعتبار هذه الدعوى بالذات يكفي فيها أن يكون المدعي حائزا عرضيا، إلا أنه في الوقت الحالي فقد حُوِّلت للمستأجر جميع دعاوى الحيازة ضد المؤجر، و هذا ليس لتغير طبيعة حق المستأجر و إنما للتوسع في حماية المستأجر بصفة خاصة<sup>(2)</sup>.

و إضافة إلى دعاوى الحيازة، و بغض النظر عن نوع التعرض الذي يتعرض له المستأجر، يجوز له رفع جميع الدعاوى التي يكون له فيها صفة في أن يكون خصما للمتعرض، إذ يجوز له في هذه الدعاوى أن يدفع التعرض بنفسه، و من أمثلة هذه الدعاوى، أن يشتري شخص العين المؤجرة بتاريخ ثابت و لاحق على عقد الإيجار و يرفع على المستأجر دعوى يطالبه فيها بإخلاء العين المؤجرة، ففي هذه الحالة يكون للمستأجر صفة في أن يكون خصما لمشتري العين المؤجرة و يدفع التعرض بنفسه دون الحاجة إلى إدخال المؤجر في الدعوى<sup>(3)</sup>.

---

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

(2) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 658.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، المرجع السابق، ص 357.

ثالثا: الغير مشتري للعين المؤجرة: إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى شخص آخر سواء كان ذلك اختياريا أو جبرا عن المالك في هذه الحالة نميّز بين حالتين: حالة عدم وجود اتفاق بين المؤجر و المستأجر على مصير عقد الإيجار في حالة بيع العين المؤجرة، و حالة وجود اتفاق بينهما على ذلك.

ففي الحالة التي نكون فيها أمام الفرض الذي لا يتفق فيه المؤجر مع المستأجر في عقد الإيجار على مصير هذا الأخير في حالة بيع العين المؤجرة، نجد أن المادة 469 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري نصت في هذا الموضوع على: (إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إراديا أو جبرا يكون الإيجار نافذا في حق من انتقلت إليه الملكية.)، فيكون بذلك عقد الإيجار نافذا في حق المالك الجديد، و بالتالي فيما يتعلق بهذا العقد من حيث نطاقه و مدته و بدل الإيجار فإن المالك الجديد يبقى ملتزما بالتزامات البائع أي المالك السابق، إلا أنه لا يمكن للمستأجر الاحتجاج على المشتري (المالك الجديد) بما دفعه من بدل الإيجار مقدما إذا أثبت المالك الجديد أن المستأجر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم وقت الدفع بانتقال الملكية، و في حالة ما إذا عجز المالك الجديد عن إثبات ذلك فلا يكون أمامه إلا الرجوع على المالك السابق (المؤجر)<sup>(1)</sup> و هو ما نصت عليه المادة 469 مكرر 4 من القانون المدني الجزائري<sup>(2)</sup>.

---

(1) ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، دراسة نظرية و تطبيقية من خلال الفقه و اجتهاد المحكمة العليا، الطبعة الأولى، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 38.

(2) تنص المادة 469 مكرر 4 من القانون المدني الجزائري على: (لا يجوز للمستأجر أن يحتج على من انتقلت إليه الملكية بما دفعه مقدما من بدل الإيجار إذا أثبت هذا الأخير أن المستأجر كان يعلم وقت الدفع بانتقال الملكية أو كان من المفروض حتما أن يعلم ذلك. و في حالة عدم إثبات ذلك فلا يكون لمن انتقلت إليه الملكية إلا الرجوع على المؤجر السابق.)

و في الحالة التي نكون فيها أمام الفرض الذي يتفق فيه المؤجر مع المستأجر على مصير عقد الإيجار في حالة بيع العين المؤجرة، كأن يشترط مثلا المؤجر على المستأجر أنه في حالة بيع العين المؤجرة فإنه يجب على المستأجر إخلاء العين المؤجرة حتى لو كان عقد الإيجار ثابت التاريخ و سابق على عقد البيع، فإنه في هذه الحالة و في حالة قيام المؤجر ببيع العين المؤجرة قبل انتهاء مدة عقد الإيجار المتفق عليها فإن المشتري يستفيد من الشرط الذي اشترطه البائع (المؤجر) لمصلحته، و له التمسك به وفقا لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير، و عليه فقط بتنبية المستأجر بإخلاء العين المؤجرة في المواعيد المقررة قانونا، و في هذه الحالة يستحق المستأجر نتيجة لحرمانه من المدة الباقية من عقد الإيجار تعويضا يدفعه المؤجر، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، و لا يُجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد تقاضيه التعويض من المؤجر أو من ينوب عنه، أو إلا بعد حصوله على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض<sup>(1)</sup>.

رابعا: في حالة تعدد المستأجرين: في حالة تنافس مستأجرين اثنين أو أكثر على العين المؤجرة ذاتها، فقد منح الاجتهاد الفرنسي الأولوية اعتبارا لما ينتج من حق امتياز للمستأجر تبعا لعقد الإيجار، لمن استفاد بالعقد الأول من حيث التاريخ<sup>(2)</sup>.

و تنص المادة 485 من القانون المدني الجزائري على أنه: (إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة، تكون الأولوية لمن كان عقده سابقا في ثبوت التاريخ على العقود الأخرى).

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، المرجع السابق، ص 812 - 813.

(2) نقلا عن ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 38.

و إذا كان للعقود نفس التاريخ تكون الأولوية لمن حاز الأماكن.  
يجوز للمستأجر حسن النية، إذا حرم من هذه الأولوية، مطالبة المؤجر بالتعويض.)،  
و بالتالي إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة أعطيت الأولوية لمن كان عقده ثابت التاريخ  
قبل العقود الأخرى، و في حالة ما إذا كانت عقود المستأجرين لها نفس التاريخ فإن  
الأولوية تكون لمن سبق منهم إلى وضع يده على العين المؤجرة.

و كان القانون المدني الجزائري قبل التعديل الصادر في 13 ماي 2007 ينص على  
أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة أعطيت الأولوية لمن سبق منهم إلى وضع يده عليها  
دون غش، أي أنه لم يكن يأخذ بأسببية تاريخ إبرام العقد و إنما كان يُمَيِّز واقعة وضع  
اليد المادية على تاريخ إبرام العقد، و هذا الحل لا يأخذ بالطابع الشخصي لحق الإيجار،  
و يطرح بذلك عدة مشاكل بالنسبة لإيجار أملاك الدولة و دواوين الترقية و التسيير  
العقاري، و ذلك لاستعمال الإدارة طريقة الإلغاء و استبدال العقود بعضها ببعض قبل  
الاستيلاء المادي على المساكن من طرف مستأجريها، مما يحتم على القاضي الرجوع  
إلى أسببية تاريخ العقد، كما تطرح مسألة إلغاء الإيجارات الممنوحة بعقد إداري و التي  
تقوم الإدارة بإلغائها لمنح سكن لشخص آخر عدة مشاكل، فالقاضي مجبر على الأخذ  
بالإيجار الأخير طالما أن عقد الإلغاء لم يتم إبطاله من طرف القاضي الإداري<sup>(1)</sup>، و  
ربما هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى تعديل نص المادة 485 من القانون المدني<sup>(2)</sup> و

---

(1) نيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 38 - 39.

(2) كانت المادة 485 من القانون المدني الجزائري قبل التعديل تنص على: (لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض  
الصادر من أجنبي و الذي لا يستند على حق له على العين المؤجرة و هذا لا يمنع المستأجر من أن يطالب شخصيا  
بحق لمن تعرض له بالتعويض، و أن يمارس ضده جميع دعاوى الحيابة.

غير أنه إذا كان التعرض الواقع فعلا قد بلغ من الخطورة بحيث يمنع المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فلهذا  
الأخير حسب الظروف أن يطلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص ثمنه.)

جعل الأولوية تكون لأسبقية ثبوت تاريخ العقد، و لا يعتد بواقعة حيازة الأماكن إلا في حالة كون العقود المتعددة تحمل نفس تاريخ الإبرام.

و في كل الأحوال يجوز للمستأجر حسن النية الذي يحرم من حق الإيجار مطالبة المؤجر بتعويض عن ذلك.

## المبحث الثاني

### تصرف المستأجر في حق الانتفاع

من خلال المبحث الأول تم التوصل إلى أن الراجح في الفقه و القضاء أن المستأجر ليس له إلا حق شخصي اتجاه المؤجر، و لما كان حق المستأجر في الانتفاع من الحقوق المالية التي يجوز التصرف فيها فيمكن للمستأجر إذن التصرف في حقه في الإيجار، و أكثر التصرفات التي يقوم بها هذا الأخير شيوعا هي إما بيع حقه في الإيجار أو وهبه و هو ما يُعرف بالتنازل عن الإيجار، أو يقوم بتأجير حقه فيكون بذلك قد قام بإبرام إيجار فرعي أو كما يعبر عنه البعض بالإيجار من الباطن.

التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي، من الصعب في بعض الحالات التمييز بينهما، و لذلك سيتم التطرق فيما يلي إلى مفهوم التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي، ثم التمييز بين التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي، كل في مطلب مستقل.

## المطلب الأول

### مفهوم التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي

إن تحديد نوع التصرف الذي قام به المستأجر بكونه تنازلاً عن الإيجار أو إيجاراً فرعياً إذا لم يكن مذكوراً بدقة في العقد فإنه في بعض الأحيان يختلط الأمر على المتعاقدين مما ينشئ بينهما خلافاً يمكن أن يضطرهما إلى اللجوء للقضاء للفصل في الأمر.

و كغيره من المشرعين لم يهتم المشرع الجزائري بتعريف لا التنازل عن الإيجار و لا الإيجار الفرعي، و ترك الأمر بذلك للفقهاء ليقوم بتحديد مفهوم كل من التصرفين، و لنعرض مفهوم التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي.

#### 1. مفهوم التنازل عن الإيجار

المقصود بالتنازل عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق و الالتزامات المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها، و يكون ذلك في الغالب عن طريق حوالة الحق و حوالة الدين، فيعتبر المستأجر محيلاً و الشخص الذي تنتقل إليه حقوق المستأجر و التزاماته محالاً إليه<sup>(1)</sup>.

---

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، شرح قانون إيجار الأماكن و تنظيم العلاقة بين المؤجر و المستأجر، الجزء الثاني، المجلد العاشر، الطبعة التاسعة، مصر، دار الكتب القانونية شتات، بيروت، لبنان، المنشورات الحقوقية صادر، 1998، ص 126.

و يعرف البعض من الفقه التنازل عن الإيجار بقيام المستأجر بنقل جميع حقوقه الناشئة عن عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها يسمى التنازل إليه، و يكون ذلك عن طريق حوالة الحق، فيعتبر المستأجر محيلا و الشخص الآخر محالا إليه بحسب أن المستأجر يحيل إلى التنازل إليه حقوقه قبل المؤجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، و يحيل عليه أيضا التزاماته المترتبة على عقد الإيجار، و يجوز أن يتم التنازل عن مدة الإيجار كلها أو بعضها، كما يجوز أن يكون بمقابل أو بدون مقابل، و في المقابل فإن للمتنازل له الحق في الرجوع بدعوى مباشرة على المؤجر بكل ما كان للمستأجر من حقوق في الإجارة التي حصل له التنازل عنها<sup>(1)</sup>.

و يعرف البعض من الفقه التنازل عن الإيجار أيضا بأنه يعبر عن إرادة المستأجر في تحويل خاصيته (كمستأجر) إلى الغير، و بالتالي يقصد إنهاء منفعته، حيث يسمح التنازل عن الإيجار بتقل استغلال العين المؤجرة<sup>(2)</sup>.

و يتضح من التعريفات السابقة أن جميعها يصب في نفس المعنى و هو أن التنازل عن الإيجار هو تصرف يقوم فيه المستأجر بنقل جميع حقوقه و التزاماته المتولدة عن عقد الإيجار إلى شخص آخر يسمى التنازل له، حيث يحل هذا الأخير محل المستأجر الأول الذي يأخذ صفة التنازل في الاستفادة من تلك الحقوق و تنفيذ الالتزامات، وبهذا المعنى يؤدي التنازل عن الإيجار إلى إخراج المستأجر الأصلي من العلاقة العقدية القائمة على عقد الإيجار و حلول التنازل له محله في جميع ما يترتب عن عقد الإيجار،

---

(1) محمد أحمد عابدين، العلاقة بين المؤجر و المستأجر في ضوء القانون 4 لسنة 1996، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، دون سنة نشر، ص 59.

(2) Philippe MALAURIE et Laurent AYNES et Pierre-Yves GAUTIER, LES CONTRATS SPECIAUX, 6<sup>e</sup> édition, Defrénois, Paris, Lextenso éditions, 2012, p 400.

و هذا ما يستلزم أنه لا يحق للمستأجر المتنازل البقاء في العين المؤجرة أو التمسك بعقد الإيجار بعد التنازل، لكونه لم يعد طرفاً في العقد<sup>(1)</sup>.

و يؤدي التنازل عن الإيجار إلى تغيير حقيقي للمستأجر، إذ يتم فيه استبدال المستأجر الأول و هو المتنازل بمستأجر جديد هو المتنازل له، إذ تكون لهذا الأخير علاقة تعاقدية مباشرة مع المؤجر، إذ يصبح ملزماً بتنفيذ عقد الإيجار و يتمتع بحقوقه، و هذا التنازل يتضمن قسمين، الأول إيجابي و الآخر سلبي لا يمكن الاحتجاج به ضد المؤجر إلا مع بعض الشروط<sup>(2)</sup>، و على هذا الأساس وكيف البعض من الفقه التنازل عن الإيجار على أنه حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر اتجاه المؤجر و حوالة دين بالنسبة لالتزاماته نحوه، و بالتالي العلاقة بين المتنازل و المتنازل له هي علاقة حوالة و ليست علاقة إيجار<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة لطبيعة هذا التنازل فإنها تختلف بحسب ما إذا كان التنازل بمقابل أو دون مقابل، فإذا كان تنازل المستأجر بمقابل كان تصرفه بيعاً أو مقايضة وفقاً لطبيعة المقابل، في حين لو كان التنازل دون مقابل فهو يعتبر هبة أو إعارة.

و بما أن التنازل عن الإيجار هو عقد يبرمه المستأجر مع المتنازل له فغني عن الذكر أنه يجب أن يخضع لكل الشروط الواجب توافرها في أي عقد آخر من وجوب توفر

---

(1) عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع و الإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، دار العلم و الثقافة، 2009، ص 307.

(2) Alain BENABENT, Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, 10<sup>e</sup> édition, Lextenso éditions, Paris, LGDJ, 2013, p 271 .

(3) علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 343. - أنور طلبية، عقد الإيجار، الإسكندرية، مصر، المكتب الجامعي الحديث، 1999، ص ص 343 - 345.

الرضا و سلامته من أي عيب، إضافة إلى المحل و السبب، و بشأن هذا التصرف بالتحديد فقد أضاف المشرع الجزائري بموجب المادة 505 من القانون المدني الجزائري شرطا آخر لصحة التصرف و هو موافقة المؤجر على التنازل.

## 2. مفهوم الإيجار الفرعي

يعرف البعض من الفقه الإيجار الفرعي بأنه قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة إلى شخص آخر يسمى المستأجر الفرعي أو المستأجر من الباطن لمدة معينة لا تخرج عادة عن مدة الإيجار الأصلي، مقابل أجر معلوم<sup>(1)</sup>.

و يقصد بالإيجار من الباطن (الإيجار الفرعي) تأجير المستأجر لحقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما، و يستوي أن يكون التأجير من الباطن واردا على العين المؤجرة كلها أو بعضها، فإذا انعدم وجود مثل هذا الاتفاق بين المستأجر الأصلي و من أشركه معه أو أحله محله في الانتفاع بالعين المؤجرة انتفى التأجير من الباطن<sup>(2)</sup>.

و يرى البعض من الفقه أن الإيجار من الباطن هو إيجار جديد يعقد بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن، و يرد على حق الأول في الانتفاع بالعين المؤجرة، و هو الذي يحكم العلاقة بين طرفيه، حتى و لو تم هذا العقد خلافا لنص مانع متفق عليه في عقد الإيجار الأصلي المبرم بين المؤجر و المستأجر الأصلي حتى و لو كانت

---

(1) هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الأولى، الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، 2010، ص 206.

(2) السيد خلف محمد، دعوى الإخلاء، التنازل عن الإيجار و الترك و التأجير من الباطن في ضوء الفقه و أحكام محكمة النقض و المحكمة الدستورية العليا، مصر، دار الكتب القانونية، دون سنة نشر، ص ص 50 - 51.

شروطه مغايرة لشروط عقد الإيجار الأصلي، و يتعين على المستأجر من الباطن تبعا لذلك أن يوفي بالتزاماته و لا يحق للأول أن يتمسك قبله بأنه ممنوع من التأجير من الباطن(1).

و بهذا المعنى نجد أن الإيجار الفرعي الذي يسمى أيضا الإيجار الثانوي أو الإيجار من الباطن، هو عقد يقوم فيه المستأجر بتأجير العين المؤجرة إلى شخص آخر يسمى المستأجر الفرعي أو الثانوي أو من الباطن، حيث نصح أمام عقد جديد يجب ألا تتعدى مدته مدة عقد الإيجار الأصلي إلا أنه يمكن أن يختلف عقد الإيجار الفرعي عن العقد الأصلي من حيث بنود العقد.

و على العكس من التنازل عن الإيجار فإن الإيجار الفرعي يشكل إيجارا جديدا يضاف إلى الأول، هو عقد فرعي له نفس طبيعة الإيجار الأساسي و يربط فقط المستأجر من الباطن بالمستأجر الأساسي الذي يبقى وحده في علاقات أولية مع المؤجر، و الأمر لا يقتصر على كونه ليس له طبيعة مختلفة بين الفريقين فحسب ( المستأجر الأصلي هو مؤجر المستأجر الفرعي )، و إنما أيضا و بصورة خاصة، لا ينشئ أي علاقة تعاقدية بين المؤجر و المستأجر الفرعي(2).

و مما سبق يتبين أنه في الإيجار الفرعي نكون أمام عقدين مستقلين، عقد الإيجار الأصلي المبرم بين المؤجر و المستأجر، و عقد الإيجار الفرعي الجديد المبرم بين

---

(1) محمد أحمد عابدين، أحكام النقص الواجبة التطبيق في العلاقة بين المؤجر و المستأجر في ظل القانون 4 لسنة 1996، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1996، ص 154.

(2) آلان بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة و التجارية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2004، من الترجمة العربية لمنصور القاضي، ص 292 - 293.

المستأجر في عقد الإيجار الأصلي و شخص جديد هو المستأجر الفرعي، حيث أن عقد الإيجار الفرعي لا يجعل المستأجر الأصلي ينقل حقوقه المتولدة عن عقد الإيجار الأصلي إلى المستأجر الفرعي، كون الإيجار الأصلي يبقى قائماً بين طرفيه و إنما ينشئ في ذمة المستأجر الأصلي التزامات جديدة تضاف إلى التزاماته السابقة قبل المؤجر الأصلي<sup>(1)</sup>.

و بما أن عقد الإيجار الفرعي هو عقد إيجار بامتياز، فيجب أن تتوفر فيه جميع أركان عقد الإيجار المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري من رضا و محل و سبب و الشكلية اللازمة لهذا العقد، إضافة إلى شرط موافقة المؤجر على الإيجار الفرعي المنصوص عليه بموجب المادة 505 من القانون المدني الجزائري.

و جدير بالذكر أن عقد الإيجار الأصلي و عقد الإيجار الفرعي قد يتفقان من حيث الشروط، إذ يمكن للمتعاقدين في عقد الإيجار الفرعي أن يتفقا على كون شروط العقد الفرعي هي نفسها شروط العقد الأصلي، كما يمكن أن تختلف شروط العقدين، فمثلاً يمكن أن تكون الأجرة في العقد الفرعي أقل أو أكثر منها في العقد الأصلي، كما يمكن أن تكون مدة الإيجار أقصر أو أطول من تلك المتفق عليها في العقد الأصلي، إذ لو كانت مدة الإيجار في عقد الإيجار الفرعي أقصر من المدة المنصوص عليها في عقد الإيجار الأصلي فلا مشكلة في الأمر، إلا أنه لو كانت هذه المدة أطول فإن العقد يتوقف فيما يتعلق بالمدة الزائدة على عقد الإيجار الأصلي<sup>(2)</sup>، فالأمر يتوقف أيضاً على إرادة الطرفين فيما يتعلق بشروط العقد لا على معطيات العقد الأصلي وحدها.

---

(1) هلال شعوة، المرجع السابق، ص 206.

(2) سعيد مبارك و آخرون، الموجز في العقود المسماة، البيع، الإيجار، المقاوله، بغداد، العراق، المكتبة القانونية، 2007، ص ص 319 - 320.

و يرى البعض من الفقه أن الإيجار الفرعي هو عملية مضاربة في الغالب، لأن المستأجر الأصلي يمكنه اللعب على الفرق بين الأجرة التي يدين بها للمؤجر و تلك التي يدين بها المستأجر الفرعي له، و علاوة على ذلك، هو طريقة انتفاع غير معتادة، لكون المستأجر الأصلي بقيامه بتأجير العين المؤجرة فرعيا إنما هو يعبر بذلك عن عدم حاجته للعين المؤجرة أو لجزء منها -في حالة التأجير الجزئي للعين-، و بالتالي لا يكون جديرا بالحماية التي توفرها بعض القوانين الخاصة<sup>(1)</sup>.

و يبدو من تحديد مفهوم التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي أنه من السهل تكييف التصرف الذي قام به المستأجر، و لكن من الناحية العملية فالأمر ليس بهذه السهولة، إذ أنه يمكن أن يبرم المتعاقدان تصرفا دون ذكر طبيعته بصورة واضحة في العقد، إذ يمكن أن يعمدا إلى استعمال مصطلحات و ألفاظ غامضة، أو يمكن أن يخلط المتعاقدان بين التصرفين، إذ يظن أحدهما أنه تنازل عن الإيجار في حين يظن الآخر أن التصرف هو إيجار فرعي، في حين يكون واقع الأمر مخالفا لذلك، و لهذا يعتبر موضوع تكييف التصرف ما إذا كان تنازلا عن الإيجار أو إيجارا فرعيا موضوعا من اختصاص قاضي الموضوع الذي يتولى تحديد حقيقة التصرف الذي تم إبرامه دون التعويل على المصطلحات و الألفاظ التي اعتمد عليها الطرفان أو التقييد بالوصف الذي أضفاه المتعاقدان على التصرف المبرم، إذ أن العبرة تكون بما اتجهت إليه إرادة الطرفين، فيتعين على القاضي البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين بما ينبغي أن يتوافر من أمانة و ثقة بينهما، و وفقا لما سبق بينهما من تعامل و بما يقتضيه العرف الجاري في هذه التعاملات<sup>(2)</sup>.

---

(1) Philippe MALAURIE et Laurent AYNES et Pierre-Yves GAUTIER, op.cit, p 400.

(2) هلال شعوة، المرجع السابق، ص 204.

و في سبيل الوصول إلى التكييف الصحيح للتصرف المبرم يمكن للقاضي الاعتماد على بعض القرائن و المعايير التي من شأنها مساعدته على ذلك، و من المعايير التي ذكرها الفقه في هذا المجال الاتفاق على الثمن و طريقة وفائه، محل التصرف المبرم، و حقيقة وجود عقدي إيجار، نعرضها فيما يلي:

أولاً: الاتفاق على الثمن و طريقة وفائه: يرى غالبية الفقه أن هذا المعيار وسيلة مساعدة لتحديد التكييف الصحيح للتصرف، فينظر إلى الثمن إذا ما دفع دفعة واحدة أم كان مقسطاً، فيعتبر التصرف تنازلاً عن الإيجار إذا ما تم الاتفاق على مبلغ إجمالي يتم تسديده دفعة واحدة، في حين يعتبر التصرف إيجاراً فرعياً إذا تم الاتفاق على أن الثمن يتم تسديده على أقساط و ليس دفعة واحدة. و لكن قد لا يكون هذا المعيار دقيقاً لمعرفة نوع التصرف، إذ نجد أن بعض المؤجرين يشترطون دفع بدل الإيجار مقدماً و لعدة شهور أو سنوات<sup>(1)</sup>.

ثانياً: محل التصرف: يرى بعض الفقه أنه في سبيل الوصول إلى التكييف الصحيح للتصرف المبرم يؤخذ بعين الاعتبار ما إذا شمل التصرف كل العين المؤجرة أو جزءاً بسيطاً منها، فإذا شمل التصرف كل العين المؤجرة فإن ذلك يرجح اتجاه نية المتعاقدين إلى التنازل عن الإيجار، و ما يزيد من تأكيد هذا الترجيح تصرف المستأجر في حقه في الإيجار تبعاً لبيع محل تجاري<sup>(2)</sup>، إذ أن الحق في الإيجار يدخل ضمن عناصر المحل

(1) سعيد مبارك و آخرون، المرجع السابق، ص 319.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 666.

التجاري المباع، حيث يجري البيع على كل عناصر المحل التجاري بما فيها حق الإيجار، فيكون تصرف المستأجر في هذا الحق على هذا النحو تنازلاً عن الإيجار<sup>(1)</sup>.

في حين أنه إذا اقتصر التصرف على تمكين المتصرف إليه من الانتفاع بجزء بسيط من العين المؤجرة، فهذا يدل على انصراف نية المتعاقدين إلى الإيجار الفرعي حتى لو سميا التصرف الذي أبرماه تنازلاً عن الإيجار<sup>(2)</sup>.

لكن إذا كان هذا المعيار يصلح في القديم لتحديد نوع التصرف الذي يقوم به المستأجر، فلا يمكن الاعتماد عليه في الوقت الحالي، لكونه حالياً سواء بالنسبة للتنازل عن الإيجار أو الإيجار الفرعي فإن كلا من التصرفين يمكن أن يرد على كامل العين المؤجرة كما يمكن أن يرد على جزء منها فقط<sup>(3)</sup>.

ثالثاً: وجود عقدي إيجار: يرى بعض من الفقه أن أهم القرائن التي يستطيع القاضي الاعتماد عليها هو حقيقة وجود عقدي إيجار، العقد الأول يكون بين المؤجر و المستأجر، أما العقد الثاني فيكون بين المستأجر الأصلي و شخص آخر هو المستأجر الفرعي، و ما قد يعزز فكرة وجود عقدين متميزين و بالتالي اتجاه إرادة المتعاقدين إلى الإيجار الفرعي هو اختلاف العقدين من حيث الشروط المتفق عليها<sup>(4)</sup>، حيث أنه إذا وجد القاضي أنّ

---

(1) هلال شعوة، المرجع السابق، ص 204.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 666.

(3) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، شرح قانون إيجار الأماكن و تنظيم العلاقة بين المؤجر و المستأجر، المرجع السابق، ص 129.

(4) سعيد مبارك و آخرون، المرجع السابق، ص 319.

التصرف الذي قام به المستأجر نتج عنه بقاء المستأجر كمستأجر في عقد الإيجار الأصلي و بروزه كمؤجر في عقد إيجار آخر مستقل عن عقد الإيجار الأول فهذا دلالة قاطعة على انصراف نية المستأجر إلى إبرام إيجار فرعي، أمّا لو وجد القاضي أنّ المستأجر الأصلي بموجب التصرف الذي أبرمه قد انسحب و لم يعد يظهر كمستأجر و إنما أصبح شخص آخر يظهر بهذه الصفة فهذا دليل على انصراف نية المستأجر إلى التنازل عن الإيجار و ذلك لوجود عقد إيجار واحد.

و في كل الأحوال إذا لم يتضمن العقد ما يدل على ترجيح احتمال كون التصرف تنازلاً عن الإيجار أو كونه إيجاراً فرعياً بحيث لا يتمكن القاضي من تحديد التكييف الصحيح للتصرف، يكون التصرف الأصح الذي يقوم به القاضي هو افتراض انصراف نية المستأجر إلى إبرام إيجار فرعي و ذلك لكون الإيجار الفرعي هو الأكثر شيوعاً بين الناس و الأقرب في آثاره إلى الإيجار الأصلي منه إلى النزول عن الإيجار<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### التمييز بين التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي

يستفاد من تحديد مفهوم التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي أنهما يشتركان في كون كل تصرف منهما ينقل منفعة العين المؤجرة إلى شخص آخر، إلا أن هذين التصرفين

---

(1) جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقابلة، المرجع السابق، ص ص 265 - 266.

يختلفان اختلافا جذريا عن بعضهما، إذ ينبغي معرفة أوجه الاختلاف بينهما ليتمكن الشخص من تحديد التصرف الذي يريده.

و بالتالي سيتم التطرق فيما يلي إلى أساس التمييز بين التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي و أوجه الاختلاف بينهما.

### 1. أساس التمييز بين التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي

لقد كان كل من التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي معروفا منذ القديم، و كانا موضوع دراسة في القرن 17 فيما كتب عن عادات باريس<sup>(1)</sup>، إلا أنّ الخلاف كان قائما حول ما إذا كانت التسميتان مرادفتان لتصرف واحد أم أن التسميتان تدلان على تصرفين مختلفين.

و رغم كون التصرفين كانا معروفين في القانون الفرنسي القديم إلا أن شراح هذا القانون لم ينظروا إلى التصرفين باعتبارهما عمليين قانونيين متميزين، و إنما اعتبروهما تصرفين من طبيعة واحدة هي الإيجار من الباطن<sup>(2)</sup>.

و يستنتج المفهوم القديم للتنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن من عدة فقرات تضمنتها كتب المؤلفين القدامى، فمثلا برودو يقول أن الإيجار من الباطن هو تلك الحالة

---

(1) نقلا عن زهدي يكن، المرجع السابق، هامش (2)، ص 11.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 661.

التي يؤجر فيها المستأجر لغيره قسما من المأجور، أما التنازل عن الإيجار فكان يعني التخلي كليا عن الإيجار<sup>(1)</sup>.

فعندما كان مستأجر يقوم بتأجير جزء من العين المؤجرة لعدم احتياجه له مثلا، كتأجيره لغرفة من المنزل، ففي القانون الفرنسي القديم نكون أمام إيجار من الباطن أما التنازل عن الإيجار فكان المقصود به الإيجار من الباطن الذي يشمل كل العين المؤجرة، حيث كان المستأجر قديما يقوم بتأجير كامل العين المؤجرة في حالة ما إذا أصبح غير ذي حاجة إليها إما لكونه مسافرا أو لانتقاله إلى مكان آخر، فكان يجعل في مكانه مستأجرا ثانيا يقوم بدفع بدل الإيجار<sup>(2)</sup>.

حتى أن بوتييه عندما لخص حالة القانون في العهد الأخير قبل صدور القانون الفرنسي استعمل تعبيرا واحدا للدلالة على العاملين القانونيين و هو « الإيجار الثانوي » و هذا بالرغم من كونه كان يعلم تمام العلم بما يعرف اليوم بالتنازل عن الإيجار، و إن دلّ هذا على شيء فإنما يدل على كون العمالان كان ينظر إليهما قديما على أساس أنهما من طبيعة قانونية واحدة هي الإيجار من الباطن<sup>(3)</sup>.

و لما وضع قانون نابليون، جاء في المادة 1717 منه أن للمستأجر أن يؤجر من الباطن بل له أيضا أن ينزل عن الإيجار إلى الغير ما لم يكن الاتفاق يمنعه من ذلك. ويبدو من حرفية المادة أن المشرع قد أورد مصطلحين، الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار كعَمَلين متمايزين، إلا أن الأعمال التحضيرية لهذا القانون لم يرد فيها ما يدل

---

(1) نقلا عن رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 399.

(2) زهدي يكن، المرجع السابق، هامش (2)، ص ص 11 - 12.

(3) نقلا عن زهدي يكن، المرجع السابق، هامش (1)، ص 12.

على أن واضعي هذا النص قد قصدوا تغيير المعنى المعروف في القانون الفرنسي القديم لعبارتي التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن، فكان من الممكن تفسير العبارتين بنفس المعنى القديم و القول بأنهما تدلان على عمل قانوني واحد هو التأجير من الباطن، فيطلق على الإيجار الذي يشمل كل حقوق المستأجر الأصلي عبارة التنازل عن الإيجار، و يطلق على إيجار جزء فقط من هذه الحقوق عبارة الإيجار من الباطن، لكن في حقيقة الأمر لم يحصل ذلك، و غالبية شراح القانون و المحاكم الفرنسية لم تعمل بهذا التفسير، بل نحت مسلكا آخر، إذ قالت بأن التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن هما عملا قانونيان متميزان ليس في مدى ما يردان عليه فحسب و إنما في طبيعة كل منهما أيضا(1).

فقال شراح القانون و قضاة المحاكم الفرنسية أن التنازل عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها، و يكون ذلك في الغالب عن طريق حوالة الحق، فيعتبر المستأجر محيلا و الشخص الذي تنتقل إليه حقوق المستأجر محالا إليه. أما التأجير من الباطن فهو قيام المستأجر بهذه الصفة بتأجير العين المؤجرة إليه أو بعبارة أدق قيامه بتأجير حقه في الإيجار إلى شخص آخر يسمى مستأجر من الباطن، فلا ينقل المستأجر بموجب هذا التصرف حقوقه المستمدة من الإيجار الأصلي إلى المستأجر من الباطن و إنما ينشئ في ذمته هو التزامات جديدة محلها تمكين المستأجر من الباطن من الانتفاع بحق الإيجار الأصلي(2).

---

(1) نقلا عن سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 661 - 662.

(2) نقلا عن سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 662.

و تجدر الإشارة إلى أن أول من ميّز بين التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي هو الفقيه "ميرلان" في مصنفه تحت عبارة " الإيجار الثانوي " بحث فيها طبيعة كل من العقدين و يبين بوضوح التفرقة القديمة بينهما، إلا أنه رجع في بحثه هذا إلى تقاليد القانون الفرنسي القديم<sup>(1)</sup>.

و رغم ما قيل بشأن المادة 1717 من القانون المدني الفرنسي إلا أن الفقهاء يرون أن القانون الفرنسي لم يرد مخالفة التقاليد الفرنسية القديمة، و أنه لا يزال يعتبر إيجارا من الباطن إيجار المستأجر لجزء من العين المؤجرة فقط، و التنازل عن الإيجار هو إيجار المستأجر لكامل العين المؤجرة، كما يقولون أن الفقه الحديث الذي يجعل من طبيعة كل عمل هي أساس الفرق بين التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن إنما يعقد بذلك المعاملات القانونية فقط، و من المستبعد أن يفهم المتعاقدان الفرق بدقة بين التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن من حيث طبيعتهما، و علاوة على ذلك فإن المشروع الفرنسي الإيطالي بموجب المادة 419 منه قد عدل عن التفرقة بين التصرفين، و جعلهما معا إيجارا من الباطن، و بالتالي عاد الأمر إلى ما كان معمولاً به في القانون الفرنسي القديم<sup>(2)</sup>.

يضاف إلى ذلك أن المادة 1753 من القانون المدني الفرنسي تؤكد هذا المعنى، فقد أرست مبدأ هاماً هو تقرير علاقة قانونية مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن، و لم تذكر شيئاً عن العلاقة الناشئة عن التنازل عن الإيجار، و بالتالي لو كان التنازل عن

---

(1) نقلا عن زهدي يكن، المرجع السابق، هامش(1)، ص 13.

(2) زهدي يكن، المرجع السابق، هامش (1)، ص 13.

الإيجار يختلف عن الإيجار من الباطن لاهتم القانون بتنظيم هذه العلاقة، و سكوته إنما يعني عدم تفرقة بين النظامين<sup>(1)</sup>.

إلا أنّ المعمول به في الفقه الحديث هو أن التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي عملا قانونيان مختلفان، و الفرق بينهما جوهري، يرجع أساسا إلى طبيعة العمل نفسه، فالتنازل عن الإيجار هو حوالة الحق في الإيجار ببيعه أو هبته، في حين أن الإيجار من الباطن هو عقد إيجار مثله مثل عقد الإيجار الأصلي<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة للمقدار الذي يقع عليه العمل فلا أهمية له في الوقت الحالي، إذ كما يمكن أن يقع الإيجار الفرعي على كل العين المؤجرة ( و هو ما كان يعرف قديما بالتنازل عن الإيجار) يمكن أن يقع أيضا على جزء منها فقط، و في كلتا الحالتين يبقى العقد إيجارا في طبيعته، و الأمر عينه بالنسبة للتنازل عن الإيجار، فيمكن للمستأجر التنازل عن جزء من العين المؤجرة فقط كما يمكنه التنازل عن كامل العين المؤجرة، و في كلتا الحالتين يبقى التصرف في طبيعته تنازلا عن الإيجار<sup>(3)</sup>.

## 2. أوجه الاختلاف بين التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي

---

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

(2) محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، الجزء الخامس، عقد الإيجار متضمنا أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن و الأرض الزراعية، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص 251.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، المرجع السابق، هامش (1)، ص 663.

سبقت الإشارة إلى أن طبيعة كل من التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي هي الأساس الجوهرى الذى يبين التمايز بين العملين، فالأول حوالة حق و دين و الثانى هو عقد إيجار بامتياز، و هذا ما ذهب إليه القانون المدنى الجزائرى بالنص فى المادة 505 منه على عدم جواز تنازل المستأجر عن حقه فى الإيجار أو إجرائه للإيجار الفرعى دون موافقة المؤجر الكتابية، إذ يستشف من ذلك أن المشرع الجزائرى قد ميز بين التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعى بوضوح، و ما يؤكد ذلك تنظيمه من خلال المواد من 505 إلى 507 من القانون المدنى الجزائرى للأحكام التى تنظم التصرفين و كذا العلاقات التى تنشئ عن كليهما، و لنعرض فيما يلى أهم أوجه الاختلاف بين هذين التصرفين.

أولاً: أوجه الاختلاف بين التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعى من حيث القواعد القانونية التى تنظمهما:

يختلف التنازل عن الإيجار عن الإيجار الفرعى من حيث صحة التصرف و نفاذه و الأهلية الواجبة لإبرام كل تصرف منهما على النحو الآتى:

أ. من حيث صحة التصرف و نفاذه: يخضع التنازل عن الإيجار فى صحته و نفاذه من جهة لأحكام حوالة الحق، إذ أنه لا يمكن الاحتجاج بحقوق المستأجر المتنازل له قبل المؤجر باعتباره مديناً بهذه الحقوق إلا إذا رضى بها أو أخبر بها بعقد غير قضائى، أما فى مواجهة الغير فلا ينفذ التنازل عن الإيجار إلا إذا كان قبول المؤجر بالحوالة ثابت التاريخ. و من جهة ثانية فإن التنازل عن الإيجار يخضع لأحكام حوالة الدين فى الشق المتعلق بالتزامات المستأجر، إذ لا يمكن الاحتجاج بهذه الأخيرة فى حق المؤجر باعتباره دائماً بها إلا إذا أقرها.

إضافة إلى ذلك فإنه في حالة قيام المستأجر بالتنازل عن الإيجار لأكثر من شخص واحد فإن الأولوية تكون لمن سبق إلى إعلام المؤجر بتنازل المستأجر له عن حق الإيجار، أو رضا المؤجر بالتنازل لمصلحة هذا الشخص، و في كل الحالات لا يؤخذ بعين الاعتبار أسبقية وضع اليد<sup>(1)</sup>.

أما الإيجار الفرعي فهو عقد إيجار جديد، و يخضع في جميع أحكامه إلى القواعد التي تنظم عقد الإيجار سواء من حيث أركانه، شروط صحته، نفاذه أو الآثار المترتبة عنه، فيجب أن تتوفر فيه جميع الأركان اللازمة لعقد الإيجار من رضا و محل و سبب و الشكلية المطلوبة للعقد.

و بالنسبة لسريان العقد فيكفي لذلك أن يكون المحرر المدون فيه هذا الأخير ثابت التاريخ، هذا إذا لم يشترط المؤجر في عقد الإيجار الأصلي منع المستأجر من إبرام الإيجار الفرعي و إلا كان هذا الإيجار غير نافذ في حق المؤجر إلا بقبوله له<sup>(2)</sup>.

ب. من حيث الأهلية: إنَّ تصرف المستأجر في حقه في الإيجار بالتنازل عنه أو تأجيله فرعياً يصنف ضمن الأعمال الدائرة بين النفع و الضرر، فهو يحتمل الربح و الخسارة، و قيامه بأحد التصرفين يشتمل إمّا على إدارة لحقه في الإيجار أو تصرف فيه، و بالتالي تختلف الأهلية المطلوبة فيه باختلاف التصرف الذي قام به<sup>(3)</sup>.

---

(1) هلال شعوة، المرجع السابق، ص 205.

لتفصيل أكثر أنظر: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص من 406 إلى 408.

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

(3) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، الجزائر، دار الهدى، 2009، هامش (187)، ص154.

فإذا قام المستأجر بالتنازل عن الإيجار، فإنه بذلك يكون قد تصرف في حقه إما بالبيع أو الهبة، و بالتالي يُشترط فيه أن يكون متمتعاً بأهلية التصرف، و ذلك لكونه يتصرف في حقه في الإيجار سواء كان ذلك بعوض أو بدون عوض.

في حين أنه لو يقوم المستأجر بإبرام إيجار فرعي، فإنه بذلك لا يكون قد تصرف في حقه و إنما قام بإدارته، حيث قام باستغلاله دون المساس بأصله، و بالتالي يكفي فيه أن يتمتع بأهلية الإدارة، و ذلك لكون عقد الإيجار يعتبر من أعمال الإدارة بالنسبة للمؤجر، لأن هذا الأخير حين يقوم بتأجير العين فإنه بذلك يدير هذه العين و لا يتصرف فيها، فأساس الإدارة قائم على منح الثمار في مدة معينة دون المساس بأصل العين<sup>(1)</sup>.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي من حيث حقوق الأطراف

توجد عدة فروق بين التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي من حيث علاقة المستأجر بالمتنازل له و بالمستأجر الفرعي، و من حيث علاقة المستأجر بالمؤجر، و من حيث علاقة المؤجر بالمتنازل له و بالمستأجر الفرعي، و سيتم التطرق إلى هذه الاختلافات على النحو الآتي:

أ. من حيث علاقة المستأجر بالمتنازل له و بالمستأجر الفرعي: إنّ الفرق بين التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي من حيث علاقة المستأجر بالمتنازل له و المستأجر

---

(1) محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، التأمين (الضمان)، الإيجار، دراسة مقارنة، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 271.

الفرعي ناتج عن كون التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة حق و حوالة دين بينما الإيجار الفرعي هو علاقة عقدية إيجارية، و تتمثل هذه الفروق في الآتي:

- ينتقل في التنازل عن الإيجار نفس عقد الإيجار من المستأجر إلى المتنازل له عن الإيجار، أما في الإيجار الفرعي فنكون أمام عقدين، عقد الإيجار الأصلي و عقد الإيجار الفرعي، يمكن أن تتفق شروط العقدان كما يمكن أن تختلف<sup>(1)</sup>، إلا أنّ الغالب هو اختلاف شروط العقدين.

- لا يكون للمستأجر في التنازل عن الإيجار حق امتياز على ما يوجد في العين المؤجرة من منقولات المتنازل له، و له في الإيجار الفرعي حق امتياز المؤجر على منقولات المستأجر الفرعي الموجودة في العين المؤجرة<sup>(2)</sup>.

- لا يضمن المستأجر في التنازل عن الإيجار إلا وجود الحق المتنازل عنه، أما في الإيجار الفرعي فالمستأجر يضمن أيضا التعرض الحاصل للمستأجر الفرعي في الحدود المرسومة قانونا.

- يقوم المستأجر في التنازل عن الإيجار بتسليم المتنازل له العين المؤجرة في الحالة التي كانت عليها وقت التنازل، أما في الإيجار الفرعي فالمستأجر الأصلي يسلم العين المؤجرة للمستأجر الفرعي في حالة تصلح معها لاستعمالها لما أعدت له<sup>(3)</sup>.

---

(1) Marc THEWES, LE NOUVEAU DROIT DU BAIL, commentaire de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail d'habitation et des dispositions du code civil régissant le bail à loyer, Luxembourg, ULC, 2007, p 69

(2) جعفر محمد جواد الفضلى، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 119.

(3) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 664.

• لا يمكن للمتنازل له في التنازل عن الإيجار مطالبة المتنازل بإجراء الترميمات الضرورية في العين المؤجرة، بينما في الإيجار الفرعي يستطيع المستأجر من الباطن مطالبة المستأجر الأصلي بذلك<sup>(1)</sup>.

• لا يمكن للمتنازل له في التنازل عن إيجار الأراضي الزراعية أن يطلب إنقاص الأجرة بنسبة ما هلك من الزرع، بل يلزم بدفع المبلغ المتفق عليه و لو هلك الزرع كله مادام هلاكه غير راجع لخطأ المتنازل، بينما في الإيجار الفرعي يمكن للمستأجر الفرعي طلب إنقاص الأجرة بنسبة ما هلك من الزرع<sup>(2)</sup>.

ب. الفرق بين التصرفين من حيث علاقة المستأجر بالمؤجر: تختلف علاقة المستأجر بالمؤجر في التنازل عن الإيجار عنها في الإيجار الفرعي و ذلك على النحو الآتي:

• لا يبقى المستأجر في التنازل عن الإيجار دائناً بالالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار المبرم بينهما، في حين أنه في الإيجار الفرعي يبقى المستأجر دائناً للمؤجر بجميع تلك الالتزامات.

---

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 409.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 664.

• لا يكون المستأجر في التنازل عن الإيجار مدينا للمؤجر إلا بالضمان، أما في الإيجار الفرعي فالمستأجر يبقى مدينا للمؤجر بجميع الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار الأصلي<sup>(1)</sup>.

• لا يبقى المستأجر في التنازل عن الإيجار وسيطا بين المؤجر و الممتازل له، بل على العكس من ذلك فإنه في الإيجار الفرعي يبقى المستأجر وسيطا بين الطرفين.

ج. الفرق بين التصرفين من حيث علاقة المؤجر بالمتنازل له و بالمستأجر الفرعي: يرجع الاختلاف بين التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي هنا إلى كون العلاقة بين المؤجر و الممتازل له في التنازل عن الإيجار هي علاقة مباشرة، بينما هي غير مباشرة بين المؤجر و المستأجر الفرعي في الإيجار الفرعي، و تتمثل أهم الاختلافات في الآتي:

• للممتازل له في التنازل عن الإيجار الرجوع على المؤجر بدعوى مباشرة لمطالبته بتأدية التزاماته، بينما في الإيجار الفرعي لا يجوز للمستأجر الفرعي مطالبة المؤجر مباشرة بتنفيذ التزاماته، و إنما يطالبه بذلك باسم المستأجر الأصلي عن طريق دعوى غير مباشرة<sup>(2)</sup>.

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، المرجع السابق، ص 725.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، المرجع السابق، ص ص 745 - 746.

• للمؤجر في التنازل عن الإيجار الرجوع على الممتنازل له بدعوى مباشرة لمطالبته بالتزامات المستأجر، أما في الإيجار الفرعي فالأصل أن المؤجر لا يجوز له مطالبة المستأجر الفرعي بتأدية التزاماته مباشرة، وإنما يجوز له ذلك عن طريق دعوى غير مباشرة، هذا فيما عدا الالتزام بدفع بدل الإيجار إذ يجوز للمؤجر الرجوع على المستأجر الفرعي بدعوى مباشرة في حدود ما في ذمة المستأجر الفرعي للمستأجر الأصلي، و فيما عدا قبول المؤجر للإيجار الفرعي بعد حصوله فإنه لكل من المؤجر و المستأجر الفرعي في هذه الحالة الرجوع كل منهما على الآخر مباشرة<sup>(1)</sup>.

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، المرجع السابق، ص 746.

## الفصل الثاني

### شروط التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي و آثارهما

إن حق المؤجر في الإيجار هو حق شخصي و بالتالي يجوز له التصرف فيه سواء بالتنازل عنه لشخص آخر يحل محله يسمى التنازل له أو يقوم بتأجيره فرعيا إلى شخص آخر يسمى المستأجر الفرعي.

إلا أنّ تصرف المستأجر في حقه في الإيجار ليس مرهونا بمحض إرادته، فجل التشريعات تضع نصوصا قانونية لتنظيم هذه التصرفات، فنجد البعض يجعل القاعدة العامة هي أن حق المستأجر في التنازل عن الإيجار أو إبرام إيجار فرعي أمرا جائزا و الاستثناء من ذلك هو المنع الذي يقرر بإعطاء المؤجر عند إبرامه لعقد الإيجار بينه و بين المستأجر الحق في أن يشترط في هذا العقد إمّا منع المستأجر من التنازل عن الإيجار أو إبرام إيجار فرعي بشكل مطلق، و هو ما يسمى بالشرط المانع، أو أن يقيد تصرف المستأجر بأحد الشروط، كأن يشترط عليه مثلا أن لا يتنازل عن الإيجار أو يؤجر العين المؤجرة فرعيا إلا بشرط أن يدفع بدل إيجار أعلى من البدل المتفق عليه في التنازل عن الإيجار أو الإيجار الفرعي، أو أن يشترط عليه مثلا أن لا يتنازل أو يؤجر فرعيا إلا لشخص يرتضيه المؤجر.

فيكون المؤجر بإدراجه أحد هذه الشروط أو ما يشابهها من تحويلات في عقد الإيجار قد منع أو قيد حق المستأجر في التنازل عن الإيجار أو إبرام الإيجار الفرعي صراحة بمقتضى بند في العقد، إلا أنه يمكن أيضا أن يكون الشرط المانع ضمنيا لا صريحا، إذ يفهم من الظروف الملازمة للعقد، كأن تكون شخصية المستأجر محل اعتبار عند

المؤجر، ففي هذه الحالة لا يجوز للمستأجر التصرف في حقه حتى لو لم يوجد اتفاق يمنعه من ذلك صراحة.

و قد نعى المشرع الجزائري منحا آخر، بأن نص صراحة في المادة 505 من القانون المدني الجزائري على عدم جواز قيام المستأجر بالتنازل عن الإيجار أو إبرام إيجار فرعي إلا إذا حصل على موافقة كتابية من المؤجر. فنجد المشرع بذلك قد جعل القاعدة العامة هي منع المستأجر من التنازل عن الإيجار أو إبرام إيجار فرعي، و الاستثناء هو جواز ذلك إذا حصل على موافقة كتابية من المؤجر.

و سواء كانت القاعدة العامة في التنازل عن الإيجار أو الإيجار الفرعي هي الجواز و الاستثناء هو المنع، أو العكس كما هو معمول به في القانون المدني الجزائري، فإنه عند قيام المستأجر بأحد هذين التصرفين فإن هذا يترتب مجموعة من النتائج التي تؤثر على العلاقات بين المستأجر و المؤجر و المتنازل له أو المستأجر الفرعي، إذ يختلف هذا التأثير حسب نوع التصرف الذي قام به المستأجر، و هذا راجع إلى اختلاف طبيعة كل من التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي.

و بالتالي سيتم التطرق فيما يلي إلى شروط التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي في مبحث أول، و نتناول في المبحث الثاني آثار التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي.

## المبحث الأول

### شروط التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي

عند التطرق إلى مفهوم التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي من خلال الفصل الأول تم التوضيح أنه يجب أن تتوفر في هذين العقدين الشروط المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري من رضا و محل و سبب و الشكلية اللازمة بالنسبة للإيجار الفرعي، إلا أنه إضافة إلى ذلك يجب أن يتوافر شرط آخر و هو الموافقة الكتابية من المؤجر، و سيتم التركيز على هذا الشرط باعتبار أنه الفيصل في الموضوع.

تنص المادة 505 من القانون المدني الجزائري على: (لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك).

و يتضح من نص هذه المادة أن جواز تنازل المستأجر عن حقه في الإيجار أو إبرامه للإيجار الفرعي مرهون بحصوله على الموافقة الكتابية من المؤجر. و بالتالي سيتم التطرق فيما يلي إلى شرط الموافقة الكتابية، ثم جزاء الإخلال بشرط الموافقة الكتابية، كل في مطلب مستقل.

## المطلب الأول

### شرط الموافقة الكتابية

وضع المشرع الجزائري بمقتضى المادة 505 من القانون المدني شرطا لجواز تنازل المستأجر عن الإيجار أو إبرام إيجار فرعي، يتمثل هذا الشرط في وجوب حصوله قبل القيام بأي تصرف من هذين التصرفين على موافقة كتابية من المؤجر<sup>(1)</sup>.

فالمشرع الجزائري كما ذكر سابقا قد جعل من الاستثناء قاعدة و جعل من القاعدة الاستثناء، و ذلك لكون أغلب التشريعات جعلت من جواز تنازل المستأجر عن حقه في الإيجار أو إبرامه لإيجار فرعي هو القاعدة العامة، و منعه من ذلك هو الاستثناء الوارد على هذه القاعدة.

و يمكن القول أن جعل المشرع الجزائري القاعدة العامة هي منع المستأجر من التنازل عن الإيجار أو إبرام إيجار فرعي يجد تبريره في عدة أسباب، فيمكن أن يكون المشرع الجزائري قد راعى أن المؤجر لم يكن ليتعاقد مع المستأجر إلاّ لكون شخصية هذا الأخير كانت محل اعتبار بالنسبة له كأمانته مثلا أو طيب سمعته<sup>(2)</sup>، كما يمكن أن يكون المشرع قد اعتبر أن لجوء المستأجر إلى التنازل عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة أو تأجيله فرعيا ما هو إلاّ دلالة على كون المستأجر لم يعد في حاجة إلى العين المؤجرة، و العبرة في عقد الإيجار أن يكون شغل المستأجر للعين المؤجرة لضرورة حقيقية لا أن يتخذ العين المؤجرة وسيلة للاستغلال و الربح و الإثراء على حساب المالك الأصلي عن طريق

---

(1) و تجدر الإشارة إلى أن الموافقة الكتابية للمؤجر لا يشترط أن تكون صادرة من هذا الأخير فقط، و إنما تكون أيضا صحيحة إذا ما صدرت ممن ينوب عن المؤجر قانونا أو قضاء أو اتفاقا.

(2) هلال شعوة، المرجع السابق، ص 210.

الإيجار الفرعي، إذ عادة ما يكون بدل الإيجار في عقد الإيجار الفرعي أعلى منه في عقد الإيجار الأصلي<sup>(1)</sup>، و بالتالي يفضل المشرع أن يفسح المجال لشخص آخر لينتفع بالعين المؤجرة بأن يتعاقد مباشرة بعقد أصيل مع المؤجر، و لذلك نجد أن المشرع أجاز للمستأجر في إيجارات خاصة طلب فسخ عقد الإيجار بدل اللجوء إلى التنازل عن حقه أو تأجيره فرعياً.

كما يمكن أن يجد موقف المشرع الجزائري أيضاً تبريره في سببين آخرين، أمّا السبب الأول فهو كون حق المستأجر في التصرف في حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة و إن كان من طبيعة عقد الإيجار إلا أنه ليس من مستلزماته و لذلك يجوز حرمانه منه أو وضع قيود عليه، و أمّا السبب الثاني فهو اتجاه نية المشرع إلى تغليب أو بمعنى أصح التسوية بين مصلحة كل من المؤجر و المستأجر و هو التبرير الذي يتماشى مع روح التعديلات التي أضفاها المشرع الجزائري على أحكام عقد الإيجار بعد أن كانت قديماً تغلب مصلحة المستأجر على مصلحة المؤجر.

فجواز تنازل المستأجر عن حقه في الاستئجار أو إبرامه لإيجار فرعي متوقف على حصوله على موافقة كتابية من المؤجر، فإن هو حصل على هذه الموافقة أصبح بإمكانه التصرف في حقه سواء بالتنازل عنه أو بتأجيره الفرعي، و على المؤجر في هذه الحالة أن يحدد نوع التصرف الذي صرّح به من خلال موافقته الكتابية بدقة، و ذلك ليتمكن المستأجر من معرفة حدود تصرفاته التي يجوز له القيام بها و التقيد بها، فيجب أن يحدد له إن كانت موافقته تشمل التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي أو تشمل أحد التصرفين

---

(1) عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع و الإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، دار العلم و الثقافة، 2009، ص 321.

دون الآخر<sup>(1)</sup>، فمثلا لو كانت موافقة المؤجر تنصرف إلى التنازل عن الإيجار فقط دون الإيجار الفرعي فلا يمكن حينها للمستأجر إلا أن يتنازل عن الإيجار و لا يمكنه أن يؤجر حقه فرعيا لأن موافقة المؤجر كانت دقيقة في نوع التصرف المصرح به، و لو انصرفت موافقة المؤجر إلى التأجير الفرعي فلا يمكن للمستأجر إلا إبرام الإيجار الفرعي و لا يكون في استطاعته التنازل عن حقه، وهذا عكس بعض القوانين العربية التي تنص موادها على أن المنع من التنازل عن الإيجار يقتضي المنع من الإيجار الفرعي أو العكس، و بالتالي يجب على المستأجر التقيد بالتصرف الذي صدرت بشأنه موافقة المؤجر، و هذا الأخير بدوره يجب أن يحدد التصرف الذي قصد إعطاء الموافقة بشأنه بدقة.

و الملاحظ على نص المادة 505 من القانون المدني الجزائري أن المشرع اشترط أن تكون موافقة المؤجر كتابية، و الكتابة التي يجب على المؤجر أن يفرغ فيها موافقته على تصرف المستأجر ليست ركنا شكليا في التنازل عن الإيجار أو الإيجار الفرعي و إنما هي مطلوبة كوسيلة إثبات فقط، و تبعا لذلك يجوز أيضا إثبات موافقة المؤجر على تصرف المستأجر بالإقرار مثلا أو اليمين أو البينة أو القرائن في الحالات التي يجوز فيها ذلك استثناء من الأصل<sup>(2)</sup>، و بالتالي الوصل الذي يثبت أن المالك قد تقاضى بدل الإيجار من المنتازل له أو من المستأجر الفرعي يعتبر موافقة على التنازل عن الإيجار أو الإيجار الفرعي، إلا أنه لا يعد من قبيل الموافقة مجرد علم المؤجر بقيام المستأجر بالتنازل عن حقه أو تأجيله و سكوته عن ذلك، لأن سكوته لا يعتبر قبولا ضمنيا لتصرف

---

(1) هلال شعوة، المرجع السابق، ص 211.

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

المستأجر كما لا يعتبر سكوته تنازلاً عن حقه المكرس بالمادة 505 سالفه الذكر، و هذا راجع لعدم وجود تلازم بين سكوت المؤجر الذي هو موقف سلبي و قبوله و هو موقف إيجابي<sup>(1)</sup>، إلا أنه في حالة علم المؤجر بالتصرف الذي قام به المستأجر و سكوته لفترة طويلة و دون أي بادرة اعتراض منه يمكن اعتبار ذلك قبولاً ضمناً أو تنازلاً من المؤجر عن حقه المتضمن في المادة 505 من القانون المدني الجزائري، و بالتالي ليس للمؤجر بعد ذلك أن يطلب فسخ الإيجار لهذا السبب.

إن الشرط الذي يمنع المستأجر من التنازل عن الإيجار أو إبرام إيجار فرعي يجب أن يفهم بمعناه المطلق، بمعنى أنه في القانون المدني الجزائري فإنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو يبرم إيجاراً فرعياً إلا إذا حصل على موافقة كتابية من المؤجر، و هذا المنع يجب أن يؤخذ على إطلاقه، فلا يمكن للمستأجر القيام بأي من التصرفين سواء بالنسبة لكامل العين المؤجرة أو لجزء منها فقط، فالمنع يرد على الكل كما يرد على الجزء، و سبب ذلك راجع إلى كون التزام المستأجر بعدم التنازل عن الإيجار أو التأجير الفرعي هو التزام بالامتناع عن عمل، و الالتزام بالامتناع عن عمل بطبيعته لا يقبل التجزئة، و بالتالي لا يمكن للمستأجر القيام بالتنازل عن جزء من العين المؤجرة فقط دون الحصول على موافقة كتابية من المؤجر و يتحجج بكونه لم يتنازل عن كل العين المؤجرة و إنما شمل تنازله جزءاً منها فقط، كما لا يمكنه أن يؤجر فرعياً جزءاً من العين المؤجرة و يتحجج بكونه لم يؤجر كامل العين المؤجرة ليطالب موافقة المؤجر الكتابية، و هذا راجع لكون منع المستأجر من التنازل عن العين المؤجرة أو تأجيرها فرعياً يسري على كامل العين المؤجرة كما يسري على جزء منها فقط.

---

(1) محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 261.

و يقضي المبدأ العام بأن الشرط المانع وُضع أساساً لمصلحة المؤجر، و بالتالي يجوز له باعتباره المستفيد من هذا الشرط أن يتنازل عنه، لكون ذلك ليس فيه مساس بالنظام العام، و في هذه الحالة يصبح من حق المستأجر أن يتنازل عن إيجار العين المؤجرة أو يؤجرها فرعياً دون الحاجة إلى الحصول على الموافقة الكتابية من المؤجر، و تجدر الإشارة إلى أن تنازل المؤجر عن الشرط المانع (الموافقة الكتابية) يمكن أن يكون صريحاً كما يمكن أن يكون ضمناً كأن يتقاضى المؤجر بدل الإيجار مباشرة من المتنازل له أو المستأجر الفرعي، أو يطالبه مباشرة بالأجرة، فهذا يعتبر بمثابة موافقة من المؤجر (1).

و جدير بالذكر أنه ليس للمؤجر في حالة تنازله عن شرط الموافقة الكتابية الرجوع عن ذلك، أي ليس له بعد ذلك طلب فسخ عقد الإيجار أو إخلاء العين المؤجرة لكون المستأجر أجزها فرعياً أو تنازل عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة دون الحصول على موافقة كتابية منه، و هذا أيضاً ينطبق على الحالة التي لا يتنازل فيها المؤجر عن شرط الموافقة الكتابية إلا أنه يمنح المستأجر هذه الموافقة للقيام بالتصرف الذي يريده، ففي هذه الحالة أيضاً لا يجوز للمؤجر الرجوع عن هذه الموافقة التي تبقى سارية حتى في حالة انتقال ملكية العين المؤجرة إلى مالك جديد (2).

و تنص الفقرة الثالثة من المادة 1717 من القانون المدني الفرنسي على أن الشرط المانع يجب دائماً مراعاته بدقة، و لذلك اختلف سُراح القانون الفرنسيون في فهم هذه العبارة، فبعضهم ذهب إلى أن المقصود بهذه العبارة هو عدم جواز التوسع في تفسير هذا الشرط لكونه وارداً على خلاف الأصل، و بالتالي إذا تم النص في العقد على أن يُمنع

---

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

(2) هلال شعوة، المرجع السابق، ص 211.

على المستأجر التأجير من الباطن فهذا لا يعني أن يُمنع عليه أيضا النزول عن الإيجار أو العكس<sup>(1)</sup>، و منهم من يرى أنه إضافة إلى معنى عدم التوسع في تفسير هذا الشرط هناك أيضا معنى آخر يتمثل في تحديد مدى المنع المقصود، فيجب احترامه بدقة دون البحث في علته و فيما إذا كانت مخالفته تلحق ضررا بالمؤجر الأصلي أو لا<sup>(2)</sup>، لكن الرأي الذي أصبح راجحا في القانون الفرنسي هو وجوب إعمال هذا الشرط من قبل القاضي دون البحث فيما إذا كان للمؤجر ما يبرر تمسكه بالشرط أم لا، و لا ما إذا كانت لدى المستأجر بسبب وظيفته أو حرفته أو بسبب حصول تغيير طارئ في مركزه مصلحة جديدة في التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن<sup>(3)</sup>.

لم يرد نص في القانون المدني الجزائري يقابل الفقرة الثالثة من المادة 1717 المذكورة أعلاه، و الرأي الراجح أنه يجب الرجوع في تفسير هذا الشرط إلى القواعد العامة، و التي تقضي بعدم جواز التوسع في تفسير هذا الشرط، و هذا لا يعني التضيق من مدى الشرط بل المعنى المطلوب بعدم جواز التوسع في التفسير هو التزام المدى الحقيقي الذي قصده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 505 من القانون المدني الجزائري.

و سواء أكان منع المستأجر من التنازل عن الإيجار أو إبرام إيجار فرعي هو الاستثناء كما في أغلب التشريعات المقارنة، أم كان هو القاعدة كما هو الحال في القانون المدني الجزائري، فإنه لا يجوز التوسع في تفسير هذا المنع، و بالتالي يجب التقيد بشرط إلزامية حصول المستأجر على الموافقة الكتابية من المؤجر في حدود هذا الشرط و بالقدر اللازم

---

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 669.

(2) سليمان مرقس، المرجع نفسه، ص 669.

(3) سليمان مرقس، المرجع نفسه، ص 670.

فقط، و بالتالي يترتب على عدم جواز التوسع في تفسير شرط وجوب حصول المستأجر على موافقة المؤجر الكتابية الآتي:

1. يمكن للمستأجر رغم وجود شرط الموافقة الكتابية من المؤجر، أن يدخل معه شركاء في استغلال العين المؤجرة مادام أن هؤلاء الشركاء ليسوا مستأجرين فرعيين، و هذا بشرط أن تكون هذه الشراكة جدية و أن لا يكون الهدف منها التستر أو إخفاء حقيقة تخليه عن العين المؤجرة<sup>(1)</sup>.

2. و للمستأجر أيضا أن يأوي معه صديقا أو قريبا له في العين المؤجرة، أو أن يترك في العين المؤجرة حارسه ليتولى حراستها أو خادمه للاعتناء بها أثناء غيابه، دون أن يكون أي من هؤلاء مستأجرا لهذه العين<sup>(2)</sup>.

3. يمكن للمستأجر أن يقوم بإعارة العين المؤجرة، لكون الإعارة ليست لا إيجارا فرعيا و لا تنازلا عن الإيجار، لكن هذا على شرط أن لا تستغرق الإعارة مدة الإيجار الأصلي و أيضا شريطة أن لا يتنازل المستعير عن استعمال العين المؤجرة إلى الغير و لو تبرعا<sup>(3)</sup>.

---

(1) محمد أحمد عابدين، التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن في ضوء القانون 4 لسنة 1996 و القوانين الاستثنائية، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، دون سنة نشر، ص 18.

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

(3) محمد أحمد عابدين، العلاقة بين المؤجر و المستأجر في ضوء القانون 4 لسنة 1996، المرجع السابق، ص 60.

4. يقتضي عدم جواز التوسع في تفسير الشرط المانع عدم جواز التعسف في التمسك بهذا الشرط، فمثلا لو اضطر المستأجر للتنازل عن العين المؤجرة أو تأجيرها فرعيا نظرا لكون أنه لم يعد في استطاعته استعمالها، فلا يجوز للمؤجر في هذه الحالة الامتناع عن إعطاء المستأجر الموافقة الكتابية إذا لم تكن له أية مصلحة في ذلك، و إلا كان هذا تعسفا في استعمال حقه.

إذ نجد الوضع في القانون الفرنسي عكس الذي هو عليه في القانون الجزائري، لكون القانون الفرنسي جعل جواز تنازل المستأجر عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة أو تأجيره هو القاعدة و الاستثناء منها هو منعه من ذلك، حيث نجد أن مبدأ عدم جواز تعسف المؤجر في التمسك بحقه لا يؤخذ به في كل الأحوال، إذ يُعمل به إذا كان الشرط المانع مقيدا بالتحويلات التي يمكن أن تطرأ عليه - كشرط الحصول على موافقة المؤجر الكتابية -، فمثلا إذا كان الشرط المانع مرتبطا بإرادة المؤجر و موافقته و كان المتنازل له أو المستأجر الفرعي ميسور الحال و يعادل من الناحية الأدبية المستأجر الأصلي يطبق مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق و بالتالي لا يجوز للمؤجر رفض منح المستأجر الأصلي موافقته<sup>(1)</sup>، في حين أنه لو كان الشرط المانع مطلقا، فإنّ غالبية الفقهاء يرون أنّ المستأجر مُلزم بالتقيد بهذا الشرط حتى لو لم يكن للمؤجر مصلحة في التمسك به، و لا يُسأل المؤجر عن سبب عدم موافقته على التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن، و هذا المعنى هو الذي ينطبق على الفقرة الثالثة من المادة 1717 من القانون المدني الفرنسي.

---

(1) سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، 1998، ص 275.

إلا أن هناك بعض الفقهاء في فرنسا لهم رأي مخالف لما سبق، إذ يرون أن الشرط المانع المطلق كالشرط المانع المقيد لا يجوز للمؤجر أن يتعسف في التمسك به، فإذا اضطرت المستأجر حاجة للتنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن و طلب موافقة المؤجر على ذلك و لم تكن للمؤجر مصلحة في رفض طلبه كان عليه القبول، و في حالة تعسف المستأجر في ذلك بحيث رفض دون مصلحة أو دون مصلحة مشروعة، كأن يرفض ليقوم بابتزاز المستأجر للحصول على بدل إيجار أعلى، يمكن للمستأجر في هذه الحالة رفع دعوى لطلب ترخيص للقيام بالتنازل عن الإيجار أو إبرام إيجار من الباطن<sup>(1)</sup>.

و على الرغم من أن المشرع الجزائري وضع بصريح المادة 505 من القانون المدني شرطا يمنع المستأجر من التنازل عن الإيجار أو إبرام إيجار فرعي، فإنه يبقى للمحكمة حق الرقابة على المؤجر إذا ما تعسف في استعمال حقه في عدم منح الموافقة الكتابية للمستأجر، إذ أن مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق مكرس في القانون الجزائري بموجب نص المادة 124 مكرر من القانون المدني<sup>(2)</sup>، و بالتالي إذا ما ثبت للمحكمة أن المؤجر ليس له مصلحة في عدم منح موافقته الكتابية للمستأجر لها أن تمنع المؤجر من التعسف في استعمال حقه و أن تجيز للمستأجر التنازل عن الإيجار أو إبرام إيجار فرعي.

---

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

(2) تنص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري على : (يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية=

= - إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،

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

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

و من بين النتائج المترتبة على عدم جواز التوسع في تفسير شرط وجوب حصول المستأجر على موافقة كتابية من المؤجر، و تطبيقا لنظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحق، أنه يجوز للمؤجر التنازل عن هذا الشرط بموجب اتفاق يتم النص عليه في عقد الإيجار المبرم بين المؤجر و المستأجر، و تنازل المؤجر عن هذا الشرط يمكن أن يكون مطلقا كما يمكن أن يكون خاصا بتصرف معين بالذات دون غيره أو خاصا بشخص معين بالذات<sup>(1)</sup>.

فإذا كان التنازل عن شرط الموافقة الكتابية مطلقا، فإنه يمكن للمستأجر القيام بأي تصرف شاء سواء أكان تنازلا عن الإيجار أم إيجارا فرعيا، و لأي شخص يريد التعامل معه، أما إذا كان التنازل يخص تصرفا معينا دون الآخر أو شخصا معينا دون غيره، فلا يجوز للمستأجر في هذه الحالة الخروج عن التصرف المحدد في التنازل و لا التنازل عن الإيجار أو التأجير لغير الشخص المحدد في تنازل المؤجر.

و رغم كون تنازل المؤجر عن الشرط يمكن أن يكون مطلقا أو مقيدا، إلا أن الأصل فيه أن يكون مقيدا لأنه لا يجوز التوسع في تفسيره أيضا، و هذا ما لم يتبين أن المؤجر قد قصد أن يكون تنازله مطلقا.

## المطلب الثاني

### جزاء الإخلال بشرط الموافقة الكتابية

---

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

قضت المحكمة العليا في الجزائر بأن: (التنازل عن الإيجار الحاصل بغير موافقة المؤجر باطل طبقا للمادة (505) من القانون المدني).<sup>(1)</sup>، و بالتالي يجب على المستأجر مراعاة شرط وجوب حصوله على الموافقة الكتابية من المؤجر في حالة ما أراد التنازل عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة أو تأجيره فرعيا، لأنه لو يقوم المستأجر بالتنازل عن حقه أو تأجيره فرعيا دون الحصول على موافقة المؤجر فإنه بذلك يعد مخالفا لالتزاماته مما يعرضه إلى الجزاءات التي تضمنتها القواعد العامة، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 119 من القانون المدني الجزائري على: ( في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.)

و في هذا الخصوص، تجدر الإشارة إلى أن قرار المحكمة العليا الذي يقضي ببطلان التنازل عن الإيجار الحاصل دون موافقة المؤجر لا يتفق في مضمونه مع نص المادة 119 من القانون المدني الجزائري الذي يقضي بفسخ العقد لا ببطلانه، و كان الأجدر بالمحكمة العليا أن توقع الفسخ على التنازل عن الإيجار دون موافقة المؤجر و ليس البطلان.

و بالتالي في حالة قيام المستأجر بالتصرف في حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة دون موافقة المؤجر فإنه يمكن لهذا الأخير أن يطلب من المستأجر التنفيذ العيني، كما يمكنه اختيار طلب فسخ عقد الإيجار المبرم بينهما، و في كلتا الحالتين يمكن للمؤجر أن

---

(1) المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 292361، قرار بتاريخ 27 ديسمبر 2002، قضية (ز.م) ضد (س.ع.ص" و من معها)، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2003، ص 188.

يطالب المستأجر بتعويض ما لحقه من ضرر بسبب مخالفة المستأجر للشرط المنصوص عليه قانونا، و هو ما سيتم التطرق إليه على النحو الآتي:

## 1. التنفيذ العيني:

لما كان التزام المستأجر بموجب المادة 505 من القانون المدني الجزائري هو الامتناع عن التصرف في العين المؤجرة بتأجيرها فرعيا أو التنازل عنها دون الحصول على الموافقة الكتابية من المؤجر، و أخلّ بهذا الالتزام جاز للمؤجر طلب إزالة ما وقع مخالفا لهذا الالتزام و يمكنه أن يحصل على ترخيص من القضاء للقيام بهذه الإزالة على نفقة المستأجر، و هو ما نصت عليه المادة 173 من القانون المدني الجزائري<sup>(1)</sup>، و للمؤجر أيضا اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا ما كانت دواعي الاستعجال متوفرة<sup>(2)</sup>.

فإذا قام المستأجر بالتنازل عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة أو قام بتأجيره دون الحصول على الموافقة الكتابية من المؤجر، فإن ذلك يعطي الحق للمؤجر بأن يطالب المستأجر بتنفيذ التزامه عينا، و التنفيذ العيني<sup>(3)</sup> في هذه الحالة يكون بأن يطلب المؤجر

---

(1) نصت المادة 173 من القانون المدني الجزائري على: ( إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل و أخلّ بهذا الالتزام، جاز للدائن أن يطالب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام و يمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين).

(2) هلال شعوة، المرجع السابق، ص 212.

(3) في القوانين التي تجعل من جواز التنازل عن الإيجار و التأجير الفرعي هو الأصل و المنع من ذلك يكون بموجب اتفاق في العقد، فإنه في حالة ما إذا اشترط المؤجر أنه ليكون بإمكان المستأجر التنازل عن الإيجار أو إبرام إيجار فرعي يجب أن يدفع بدل إيجار أعلى من المتفق عليه في عقد الإيجار المبرم بينهما، فإن التنفيذ العيني هنا يكون بقيام المستأجر بدفع الفرق بين البدلين للمؤجر، و للمؤجر في ذلك جميع الضمانات التي تُمنح له بالنسبة إلى بدل الإيجار نفسه من امتياز و حبس و حجز تحفظي.

من المستأجر الفرعي أو المتنازل له عن الإيجار بإخلاء العين المؤجرة<sup>(1)</sup>، و هذا لأنه يعتبر مغتصبا للعين المؤجرة لكونه يشغلها دون سند، لأن العقد الصادر من المستأجر الأصلي يكون ساريا بينه و بين المتنازل له أو المستأجر الفرعي و لا يكون ساريا في مواجهة المؤجر، لكون هذا الأخير لم يمنح المستأجر موافقته للقيام بهذه التصرفات.

و الحق في طلب الإخلاء لا يثبت للمؤجر فقط و إنما لكل شخص له الحق في التأجير مالكا كان أو مستأجرا أصليا حصل على الموافقة الكتابية من المؤجر، و ذلك لكون من يملك إبرام العقد يملك إنهاءه متى قام سبب الإنهاء، و حق المؤجر في طلب الإخلاء لا ألبس فيه، لكن ما يستدعي التوضيح هو حق المستأجر في طلب الإخلاء، و تتحقق هذه الفرضية في حالة وافق المؤجر على قيام المستأجر بالتنازل عن إيجار العين المؤجرة أو تأجيرها فرعيا، و قام المستأجر بذلك فعلا، بعد ذلك يقوم المستأجر الفرعي مثلا هو الآخر بالتنازل عن إيجار العين المؤجرة مرة أخرى أو تأجيرها مجددا إيجارا فرعيا دون الحصول على موافقة مؤجره - المستأجر الأصلي - ، في هذه الحالة يصبح من حق هذا الأخير طلب إخلاء العين المؤجرة<sup>(2)</sup>.

و لطلب التنفيذ العيني، أي لطلب إخلاء العين المؤجرة، يجب على المؤجر رفع دعواه على المستأجر الأصلي وحده أو على المستأجر الأصلي و المتنازل له أو المستأجر الفرعي معاً، لا على المتنازل له أو المستأجر الفرعي لوحده، إذ لو رفعها على هؤلاء لكانت الدعوى غير مقبولة لرفعها على غير ذي صفة، إلا أنه إذا ما رفع المؤجر دعواه على المستأجر الأصلي و حده فإنه يجوز له إدخال المستأجر الفرعي أو المتنازل له في

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، المرجع السابق، ص 692.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 176.

دعواه إلى جانب المستأجر الأصلي<sup>(1)</sup>، و تجدر الإشارة إلى أن المحكمة يقتصر دورها على التحقق من مخالفة المستأجر للشرط بأن قام بالتنازل عن إيجار العين المؤجرة أو أجزائها فرعياً دون الحصول على موافقة المؤجر، و لا سلطة تقديرية لها في ذلك.

و حق المؤجر في طلب إخلاء العين المؤجرة ينشأ بمجرد مخالفة المستأجر لشرط الموافقة الكتابية، و لا ينقضي حق المؤجر في ذلك بإزالة المستأجر أو استدراكه لهذه المخالفة كأن يسترد العين المؤجرة من المتنازل له أو المستأجر الفرعي، إذ متى ثبت قيام المستأجر بالتنازل عن العين المؤجرة أو تأجيرها فرعياً دون الحصول على الموافقة الكتابية من المؤجر، تعيّن على المحكمة أن تقضي بإخلاء العين المؤجرة دون أن تكون لها سلطة تقديرية في ذلك، لكون حق المؤجر في الإخلاء ينشأ بمجرد مخالفة المستأجر لهذا الشرط<sup>(2)</sup>.

و للمؤجر إثبات عدم احترام المستأجر لشرط الموافقة الكتابية بكافة الطرق بما في ذلك البيّنة و القرائن، و يكفي إقامة الدليل على وجود غير المستأجر و من يتبعه بالعين المؤجرة، لينتقل بذلك عبء الإثبات إلى المستأجر الذي عليه إثبات أن وجود الغير يستند لسبب قانوني يبرر ذلك<sup>(3)</sup>.

و في حالة قيام المستأجر الفرعي أو المتنازل له عن الإيجار بإخلاء العين المؤجرة، جاز للمؤجر أن يطلب من المستأجر الأصلي أن يضع منقولات من عنده لضمان بدل الإيجار طبقاً للالتزام الخاص بذلك، و في هذا إلزام للمستأجر الأصلي بالرجوع إلى العين

---

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 177.

أنظر أيضاً: أنور طلبية، المرجع السابق، ص ص 172 - 173.

(2) السيد خلف محمد، المرجع السابق، ص 14.

(3) حسين منصور، المرجع السابق، ص 177.

المؤجرة<sup>(1)</sup>، و له عند اللزوم أن يطلب تعيين حارس يتولى إدارة العين المؤجرة و استغلالها لحساب المستأجر الأصلي<sup>(2)</sup>.

و يجب التنويه أنه في حالة طلب المؤجر من المتنازل له أو المستأجر الفرعي إخلاء العين المؤجرة و كان التنفيذ العيني مرهقا للمستأجر الأصلي أو الفرعي أو المتنازل له عن الإيجار، فيجوز في هذه الحالة للقاضي أن يقصر حكمه على تعويض نقدي فقط إذا كان هذا لا يلحق ضررا جسيما بالمؤجر<sup>(3)</sup>.

## 2. الفسخ:

إن طلب التنفيذ العيني ليس هو المكنة الوحيدة في يد المؤجر للرد على مخالفة المستأجر لالتزامه بالامتثال عن التنازل عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة أو تأجيرها فرعيا دون الحصول على موافقة كتابية منه، إذ يمكن لهذا الأخير أن يختار طلب فسخ عقد الإيجار المبرم بينه و بين المستأجر بناء على عدم احترام المستأجر لالتزاماته و هذا تطبيقا لنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري، وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ المؤجر يمكنه طلب فسخ العقد و إلى جانبه طلب التنفيذ العيني الذي يكون بطرد المتنازل له أو المستأجر الفرعي أو من يحل محلّ أيّ منهما من العين المؤجرة.

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، المرجع السابق، ص 692.

(2) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 276.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، المرجع السابق، هامش (3)، ص 692.

كما تجدر الإشارة أيضا إلى أنه من جهة لا يمكن للمستأجر أن يحتج بمخالفته لشرط الموافقة الكتابية و بالتالي يطلب فسخ عقد الإيجار مع استعداده لدفع التعويض اللازم، لأن مكنة طلب الفسخ في هذه الحالة حكر على المؤجر فقط، لكونه يمكنه أن يختار عدم طلب الفسخ و المطالبة بالتنفيذ العيني و بقاء المستأجر الأصلي في العين المؤجرة بعد إخراج المتنازل له أو المستأجر الفرعي منها، و من جهة أخرى لا يمكن للمستأجر أيضا في حالة ما إذا أراد التراجع عن التنازل عن الإيجار أو تأجير العين المؤجرة فرعيا أن يحتج على المتنازل له أو المستأجر الفرعي بمخالفته لالتزامه في عقد الإيجار الأصلي<sup>(1)</sup>.

و لكن طلب المؤجر فسخ عقد الإيجار لا يقتضي بالضرورة موافقة قاضي الموضوع عليه، إذ يبقى لهذا الأخير سلطة تقديرية في قبول طلب الفسخ أو رفضه وفقا لما يتماشى مع ملائمة القضية و مصلحة الأطراف<sup>(2)</sup>، و هذا طبقا للقواعد العامة، و من الأمثلة التي قد يرفض فيها القاضي طلب فسخ العقد أن تكون مدة الإيجار الفرعي مثلا قصيرة أو أن تكون قد شارفت على الانتهاء<sup>(3)</sup>، أو مثلا إذا وجد القاضي أن المستأجر قد قام بالعدول عن إبرام التنازل عن الإيجار أو الإيجار الفرعي أو أن المستأجر الأصلي قد طلب من المتنازل له أو المستأجر الفرعي إخلاء العين المؤجرة و حصل ذلك فعلا قبل النطق بالحكم، و بالتالي كمبدأ عام يجب التمسك في هذه الحالات بمبدأ حسن النية في التنفيذ<sup>(4)</sup>.

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، المرجع السابق، هامش (1)، ص 693.

(2) علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الجزائر، موفم للنشر، 2012، ص ص 433 - 434.

(3) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 277.

(4) بليور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ص 229.

و يمكن للقاضي وفقا لسلطته التقديرية أن يرى أنه ليس هناك ضرورة للحكم بفسخ العقد و إنما يكفي الحكم بإخلاء العين المؤجرة من المتنازل له أو المستأجر الفرعي، و هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 119 من القانون المدني الجزائري: ( و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ، إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات.)، و حكم القاضي في هذه الحالة يكون مقررا.

و في حالة ما إذا أخل المتنازل له أو المستأجر الفرعي العين المؤجرة لا يكون للمستأجر بعدها أن يدفع دعوى الفسخ بأنها غير مقبولة بعد إخلاء العين المؤجرة، لأن دعوى الفسخ مستقلة عن دعوى الطرد أو الإخلاء، و هذا لكون دعوى الفسخ ترفع على المستأجر الأصلي في حين دعوى الإخلاء ترفع على المتنازل له أو المستأجر الفرعي<sup>(1)</sup>.

إلا أنه و في حالة ما إذا اتفق المؤجر و المستأجر في عقد الإيجار المبرم بينهما على اعتبار العقد مفسوخا إذا ما خالف المستأجر المنع المنصوص عليه في المادة 505 من القانون المدني الجزائري، فإن العقد يُعد مفسوخا دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، و إذا ما ثار خلاف بين المتعاقدين حول تنفيذ هذا الاتفاق فإنه يمكن للمؤجر في هذه الحالة اللجوء للقضاء الذي لا تكون له في هذه الحالة سلطة تقديرية في الحكم بالفسخ، و إنما يقتصر دوره في التأكد من كون المستأجر قد قام فعلا بالتنازل عن الإيجار أو إبرام إيجار فرعي دون الحصول على موافقة كتابية من المؤجر، و في حالة تأكده من ذلك لا يكون أمامه سوى الحكم بفسخ العقد، لأنه بمجرد تحقق الشرط الفاسخ يقع العقد باطلا<sup>(2)</sup>، لكون

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 438.

(2) بلعبيور عبد الكريم، المرجع السابق، ص ص 211 - 212.

العقد في هذه الحالة يعتبر مفسوخا بحكم القانون، و هو ما نصت عليه المادة 120 من القانون المدني الجزائري كما يلي: ( يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها، و بدون حاجة إلى حكم قضائي.)، و حكم القاضي في هذه الحالة يكون حكما كاشفا و ليس مقرر<sup>(1)</sup>.

و إذا حكم القاضي بفسخ عقد الإيجار، فإن ذلك يقتضي بالضرورة أن يقوم المتنازل له أو المستأجر الفرعي بإخلاء العين المؤجرة - مع العلم أن المؤجر يمكنه إلى جانب دعوى الفسخ أن يطلب إخلاء العين المؤجرة-، إذ لا يستطيع أحدهما أن يعترض على تنفيذ حكم الفسخ الذي يترتب عليه وجوب إخلاء العين المؤجرة و ردها للمؤجر، و في حالة ما إذا اعترض المتنازل له أو المستأجر الفرعي على الحكم و رفض الخروج من العين المؤجرة، يمكن للمؤجر حينها رفع دعوى استعجالية للحصول على أمر باستمرار إجراءات التنفيذ، و هذا لكون المستأجر الأصلي يُعد ممثلا للمتنازل له أو المستأجر الفرعي في الدعوى المرفوعة ضده من قبل المؤجر<sup>(2)</sup>، و لأن وجوب إخلاء العين المؤجرة بعد صدور حكم بفسخ عقد الإيجار راجع إلى كون التنازل أو الإيجار الفرعي الذي أبرمه المستأجر الأصلي ينقضي حتما بانقضاء عقد الإيجار الأصلي حتى لو كان التنازل أو عقد الإيجار الفرعي مازال قائما بحسب الشروط التي قررتها القواعد العامة لهذا التصرف، حيث لا يلزم لسريان حكم الفسخ على عقد المتنازل له أو المستأجر الفرعي أن تقام الدعوى على أحدهما مباشرة، و لا يهم في هذه الحالة أن يكون عقد المتنازل له أو عقد المستأجر

---

(1) حمدي عبد الرحمان، الوسيط في شرح النظرية العامة للالتزامات، المصادر الإرادية للالتزام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1999، ص 618.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، المرجع السابق، ص 694.

الفرعي ثابت التاريخ قبل رفع دعوى الفسخ أو بعدها، إضافة إلى ذلك، فإنه لا يهم أن يكون المتنازل له أو المستأجر الفرعي عالما بسبب الفسخ وقت اتفاه مع المستأجر الأصلي أو غير عالم به، و لا يشترط كذلك أن يقوم المؤجر بتوجيه إعدار بالإخلاء للمتنازل له أو المستأجر الفرعي ليسري حكم الفسخ عليه، لأن هذا الأخير لا يعتبر هنا في حكم الغير<sup>(1)</sup>.

و رغم أن المادة 119 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى نصت على أن طلب الفسخ يجب أن يسبقه إعدار للطرف المخل بالتزاماته أولا، و رغم أن المشرع الجزائري حدد على سبيل الحصر في المادة 181 من القانون المدني<sup>(2)</sup> الحالات التي لا يكون فيها الإعدار ضروريا، و لم يذكر ضمن هذه الحالات حالة قيام المستأجر بالتنازل عن الإيجار أو إبرام إيجار فرعي دون علم المؤجر، مما يفيد أنه يجب على المؤجر قبل أن يرفع دعوى الفسخ أن يعذر المستأجر الأصلي أولا، إلا أن المحكمة العليا قضت بخلاف ذلك، حيث جاء في أحد قراراتها: ( لقد أصاب قضاة الموضوع عندما اعتبروا أن الطاعن الذي لم يف بالتزاماته التعاقدية فيما يخص دفع الإيجار و تنازله عن العين المؤجرة دون علم و رضا المدعى عليهم من الأسباب القانونية الكافية التي تفقد صفة المستأجر حسن النية و تمنح الحق للمؤجر المطالبة بفسخ عقد الإيجار دون الحاجة إلى

---

(1) أنور طلبية، المرجع السابق، ص 172.

(2) نصت المادة 181 من القانون المدني الجزائري على: ( لا ضرورة لإعدار المدين في الحالات الآتية:

- إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين،
- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر،
- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق و هو عالم بذلك،
- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه.

توجيه التنبيه بالإخلاء و هو ما نصت عليه المادة 119 من القانون المدني.<sup>(1)</sup> و بالتالي في حالة قيام المستأجر بالتنازل عن الإيجار أو تأجير العين المؤجرة فرعياً دون موافقة المؤجر، فهذا الأخير يمكنه رفع دعوى فسخ عقد الإيجار دون أن يكون مضطراً إلى توجيه إعدار للمستأجر قبلها.

### 3. التعويض

سواء طلب المؤجر التنفيذ العيني أو طلب فسخ عقد الإيجار المبرم بينه و بين المستأجر، فإن هذا لا يمنعه من مطالبة المستأجر إلى جانب ذلك بتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب مخالفته لالتزامه بالامتثال عن التصرف في حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة دون الحصول على موافقة كتابية من المؤجر.

و التعويض إذا لم يكن مقدراً في العقد بموجب شرط جزائي فإنه يشمل ما لحق المؤجر من خسارة و ما فاتته من كسب، و هو ما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني الجزائري: ( إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول).

و من الأمثلة عما لحق المؤجر من خسارة، عدم تمكنه من الحصول على بدل إيجار عن المدة المتبقية بعد فسخ عقد الإيجار، و من الأمثلة عما يكون بمثابة فوات كسب

---

(1) المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 210216، قرار بتاريخ 17 سبتمبر 2002، قضية (ع.م) ضد (و.ع)، المجلة القضائية، العدد الأول، 2003، ص 221.

بالنسبة له، انصراف المستأجرين عن التعاقد معه في المدة التي شُغلت فيها العين المؤجرة من قبل المتنازل له أو المستأجر الفرعي<sup>(1)</sup>.

ففي حالة التنفيذ العيني مثلا، أي في حالة إخلاء العين المؤجرة من المتنازل له أو المستأجر الفرعي يحق للمؤجر مطالبة المستأجر الأصلي بتعويض عما لحق العين المؤجرة من تلف بفعل المتنازل له أو المستأجر الفرعي<sup>(2)</sup>، كما يمكن للمؤجر إذا ما تمّ فسخ عقد الإيجار قبل انتهاء مدته المتفق عليها طلب بدل إيجار عن المدة اللازمة لإعادة تأجير العين، و كذلك الفرق بين الأجرة القديمة و الأجرة الجديدة عن المدة المتبقية من زمن الإيجار<sup>(3)</sup>.

و يمكن للمؤجر مطالبة المستأجر بدفع تعويضات عما اضطر المؤجر إلى دفعه من تعويضات لمستأجرين آخرين لأعيان مجاورة إذا أصابهم ضرر بسبب ذلك المستأجر بالتنازل عن حقه في الانتفاع بالعين المعنية أو تأجيرها فرعيا دون الحصول على موافقة المؤجر، كأن يقوم المستأجر بالتنازل أو التأجير فرعيا لشخص سيئ السمعة ما كان المؤجر ليمنح موافقته للمستأجر للقيام بذلك لو علم بما سيقوم به المستأجر منذ البداية، و نتيجة لإساءة هذا الشخص لباقي المستأجرين اضطر المؤجر لدفع تعويضات لهم عن ذلك، فهنا له الرجوع على المستأجر الأصلي بهذه التعويضات<sup>(4)</sup>.

---

(1) هلال شعوة، المرجع السابق، ص 213.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 695.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، المرجع السابق، ص 695.

(4) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 695

و في حالة قُضي لصالح المؤجر بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، فإن المسؤول عن تعويض هذا الضرر هو المستأجر الأصلي و ليس المتنازل له أو المستأجر الفرعي، و ذلك على أساس المسؤولية العقدية.

و تجدر الإشارة إلى أن الحق في طلب تعويض الضرر ليس مقتصرًا على المؤجر فقط، و إنما يحق ذلك أيضا للمتنازل له أو المستأجر الفرعي الذي يكون في علاقة مباشرة مع المستأجر الأصلي، الذي يكون ملتزمًا في مواجهة كل منهما بتعويضهما عما لحقه من ضرر نتيجة فسخ عقد الإيجار الأصلي الذي ترتب عليه طرد المتنازل له أو المستأجر الفرعي من العين المؤجرة، و هذا يعني عدم وفاء المستأجر الأصلي بالتزامه، و يكون هذا الرجوع بموجب دعوى ضمان الاستحقاق إذا كان المتنازل له أو المستأجر الفرعي لا يعلم بعدم حصول المستأجر الأصلي على موافقة المؤجر، أما إذا كان عالما بذلك وقت حصول التنازل عن الإيجار أو وقت إبرام الإيجار الفرعي فلا يمكنه وقتها الرجوع على المستأجر الأصلي بالتعويض عن إخلاء العين المؤجرة، لأنه يكون في هذه الحالة مُخاطرًا<sup>(1)</sup>، كما أنه لا يمكن للمتنازل له أو المستأجر الفرعي الرجوع على المستأجر الأصلي بالتعويض في حالة ما إذا كان عند إبرام العقد جاهلاً بكون المستأجر لم يحصل على موافقة المؤجر، إلا أنه علم بذلك فيما بعد قبل أن يطلب المؤجر إخلاء العين المؤجرة و رضي بالوضع<sup>(2)</sup>.

---

(1) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 439.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، المرجع السابق، ص 695.

## المبحث الثاني

### آثار التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي

إذا حصل المستأجر على موافقة كتابية من المؤجر، و قام بالتنازل عن إيجار الشيء محل الإيجار أو أجره فرعياً، ففي هذه الحالة لا تبقى العلاقة محصورة بين المؤجر و المستأجر فقط، بل تنشأ علاقات جديدة بين كل من المستأجر الأصلي و المتنازل له أو المستأجر الفرعي و أيضاً بين المؤجر و المتنازل له أو المستأجر الفرعي.

و بما أن التنازل عن الإيجار يختلف في طبيعته عن الإيجار الفرعي، فإن الآثار القانونية المترتبة عن كل من هذين التصرفين تختلف عن الأخرى، و هذا ما يستدعي التطرق إلى آثار التنازل عن الإيجار، ثم آثار الإيجار الفرعي، كل في مطلب مستقل.

### المطلب الأول

#### آثار التنازل عن الإيجار

إذا ما قام المستأجر بالتنازل عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة، فإن تصرفه هذا يترتب عليه علاقات ثلاث، تتمثل هذه العلاقات في علاقة المستأجر بالمتنازل له، علاقة المستأجر بالمؤجر، و علاقة المؤجر بالمتنازل له، و تختلف هذه العلاقات في طبيعتها و في آثارها على النحو الآتي:

## 1. علاقة المستأجر بالمتنازل له

بالنسبة لعلاقة المستأجر الأصلي بالمتنازل له، فإن المشرع الجزائري لم ينظم هذه العلاقة بكافة تفاصيلها، و إنما اكتفى بالنص في المادة 506 من القانون المدني الجزائري على أنه: ( في حالة التنازل عن الإيجار، يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته.)، و يمكن القول أن عدم تنظيم المشرع لكامل جوانب هذه العلاقة راجع إلى أنها تحكمها القواعد العامة باعتبار أنها علاقة حوالة كما تم توضيحه عند تعريف التنازل عن الإيجار.

إن العلاقة التي تنشأ عن التنازل عن الإيجار بين المستأجر المتنازل و المتنازل له هي ليست علاقة إيجار، بل هي كما سبق القول علاقة حوالة، و بالتالي لا يعتبر المستأجر مؤجرا للمتنازل له، لكونه قد تنازل عن كامل حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة أو بعضه للمتنازل له، سواء كان ذلك بمقابل أو دون مقابل<sup>(1)</sup>.

و كنتيجة لهذا التنازل فإن المتنازل له يحل محل المستأجر المتنازل في جميع الحقوق و الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار، و بالتالي العلاقة بين المستأجر و المتنازل له هي علاقة حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر، و حوالة دين بالنسبة لالتزاماته، و تكون أحكام عقد الإيجار المبرم بين المؤجر و المستأجر نافذة في حق المتنازل له لكونها هي التي تحدد الحق المتنازل عنه، حيث يعتبر المتنازل له عن الإيجار خلفا خاصا للمستأجر، إذ يصبح المتنازل له هو المستأجر بدلا من المتنازل.

---

(1) جعفر الفضلى، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية، المرجع السابق، ص 271.

و يمكن للمستأجر التنازل عن حقه في الانتفاع بالنسبة لكامل العين المؤجرة، كما يمكنه أن يتنازل عن ذلك بالنسبة لجزء من العين فقط، ففي الحالة الأولى، يحل المتنازل له محل المستأجر الأصلي في جميع الحقوق و الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار بالنسبة لكامل العين المؤجرة، أما في الحالة الثانية، فإن المتنازل له يحل محل المستأجر الأصلي فيما يخص الجزء المتنازل عنه فقط.

كما يمكن للمستأجر الأصلي التنازل عن العين المؤجرة لكامل مدة الإيجار أو لمدة معينة فقط، فإذا تنازل المستأجر الأصلي عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة لكامل مدة الإيجار فإن المتنازل له يحل محله طوال مدة الإيجار كاملة، في حين لو تنازل عن حقه لمدة معينة فقط فإن المتنازل له يحل محله خلال هذه المدة فقط، و بمجرد انتهائها يعود المستأجر الأصلي مستأجراً للعين المؤجرة التي تنازل عنها<sup>(1)</sup>.

و باعتبار المستأجر الأصلي مُحِيلاً، فهو يصبح دائماً للمتنازل له بئس الحوالة، و لكن هذا الدين لا يكون مضموناً بامتياز المؤجر و إنما بامتياز بائع المنقول<sup>(2)</sup>، لأن المستأجر الأصلي لا يعتبر مؤجراً للمتنازل له، و لكن بإمكانه مطالبته بئس التنازل عن حقه إذا ما كان هذا التنازل بئس، فعلاقة المستأجر الأصلي مع المتنازل له هي علاقة بائع مع مشتري<sup>(3)</sup>، و يترتب أيضاً على كون علاقة المستأجر المتنازل بالمتنازل له علاقة حوالة حق أنه ينتقل للمتنازل له جميع الحقوق التي استمدها المستأجر المتنازل من عقد الإيجار، و أول هذه الحقوق حق الانتفاع بالعين المؤجرة، و ينتقل إليه هذا الحق مقترناً بجميع الحقوق الأخرى المكملة له، كالحق في تسلُّم العين المؤجرة التي يجب أن

---

(1) سعيد مبارك و آخرون، المرجع السابق، ص 333.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 785.

(3) محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 273.

تكون في الحالة التي كانت عليها وقت التنازل<sup>(1)</sup>، و أيضا ينتقل إليه الحق في أن يقوم المؤجر بصيانة العين المؤجرة و أن يضمن للمتنازل له التعرض و العيوب الخفية.

و بالنسبة لضمان المستأجر لهذه الحقوق باعتباره محيلا لها إلى المتنازل له، فيجب التفريق بين حالتين، حالة ما إذا كان التنازل عن الإيجار بعوض، و حالة ما إذا كان التنازل عن الإيجار دون عوض.

فإذا كان التنازل عن الإيجار بعوض، فإن المستأجر الأصلي في هذه الحالة لا يضمن للمتنازل له إلا وجود هذه الحقوق في ذمة المؤجر وقت التنازل و هو ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 244 من القانون المدني الجزائري<sup>(2)</sup>، فإذا كان عقد الإيجار المبرم بين المؤجر و المستأجر الأصلي باطلا أو قابلا للإبطال و تم إبطاله فعلا، كان المستأجر ضامنا، و إذا كان عقد الإيجار صحيحا فإن المستأجر يكون قد وفى بالتزامه بالضمان، و هذا على أساس أن الحقوق التي أحالها للمتنازل له كانت موجودة وقت التنازل<sup>(3)</sup>، فلا يضمن المستأجر الأصلي التعرض الذي يحصل للمتنازل له إذا لم يكن هذا التعرض مبنيا على كون المتنازل لم تكن له وقت التنازل حقوق المستأجر، فإذا كان هذا الحق موجودا وقت التنازل عنه ثم زال بسبب لا يد للمستأجر المتنازل فيه، كأنقضاء عقد الإيجار بسبب بيع المؤجر العين المؤجرة قبل أن يكون لعقد إيجار المستأجر تاريخ ثابت، فلا يكون على هذا الأخير ضمان ذلك<sup>(4)</sup>، ففي حالة انتهاء عقد الإيجار الأصلي بعد

---

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 785.

(2) نصت المادة 244 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على: (إذا كانت الحوالة بعوض، فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك).

(3) محمد أحمد عابدين، التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن في ضوء القانون 4 لسنة 1996 و القوانين الاستثنائية، المرجع السابق، ص 28.

(4) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 787.

التنازل مما يؤدي إلى انتهاء الحقوق التي انتقلت إلى المتنازل له، لا يكون المستأجر الأصلي ضامنا.

و تطبيقا لأحكام المادة 245 من القانون المدني الجزائري<sup>(1)</sup> فإنّ المستأجر الأصلي لا يضمن للمتنازل له حالة يسار المؤجر إلاّ إذا وُجد اتفاق خاص بينه و بين المتنازل له حول هذا الضمان، و هذا الضمان إذا تم الاتفاق عليه فإنه لا يسري إلاّ وقت التنازل عن الإيجار، إلاّ إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك، و في حالة ما إذا تحقق هذا الضمان فإنّ المستأجر الأصلي لا يلتزم اتجاه المتنازل له إلاّ برد ما استولى عليه من الثمن مع الفوائد و المصروفات و لو وُجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك<sup>(2)</sup> و هو ما تضمنه نص المادة 246 من القانون المدني الجزائري.

أما إذا كان التنازل عن الإيجار بغير عوض، فتطبيقا للفقرة الثانية من المادة 244 من القانون المدني الجزائري<sup>(3)</sup>، المستأجر في هذه الحالة لا يضمن للمتنازل له حتى وجود الحقوق التي كسبها من عقد الإيجار المبرم بينه و بين المؤجر، فلو كان عقد الإيجار الأصلي باطلا أو قابلا للإبطال و تم فعلا إبطاله، فلا يمكن للمتنازل له الرجوع على المستأجر بالضمان إلاّ إذا وُجد بينهما اتفاق يقضي بذلك.

---

(1) نصت المادة 245 من القانون المدني الجزائري على: (لا يضمن المحيل يسار المدين، إلاّ إذا وجد اتفاق خاص بهذا الضمان.

و إذا ضمن المحيل يسار المدين، فلا ينصرف هذا الضمان إلاّ إلى يسار المدين وقت الحوالة، ما لم يتفق على غير ذلك.)

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، المرجع السابق، ص ص 700 - 701.

(3) نصت المادة 244 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية على: (أما إذا كانت الحوالة بغير عوض، فلا يكون المحيل ضامنا لوجود الحق.)

و بما أن التنازل عن الإيجار يشتمل أيضا على حوالة دين، فكما ذكر سابقا، هذا يترتب عليه انتقال جميع التزامات المستأجر المتولدة عن عقد الإيجار إلى المتنازل له بمجرد انعقاد التنازل، فيلتزم هذا الأخير بدفع بدل الإيجار للمؤجر و هو نفس البديل الذي كان المستأجر المتنازل يدفعه للمؤجر، كما يلتزم المتنازل له باستعمال العين المؤجرة وفقا لما أعدت له و يمتنع عن إحداث تغييرات فيها دون علم المؤجر و موافقته، كذلك يلتزم المتنازل له بالمحافظة على العين المؤجرة و ما يترتب عن ذلك من وجوب العناية بها و إجراء الترميمات التأجيرية فيها و إخطار المؤجر بما يستوجب تدخله، إضافة إلى تحمل المسؤولية في حالة ما إذا أصاب العين المؤجرة تلف أو هلاك سواء كان ذلك ناتجا عن حريق أو لأي سبب آخر، و أيضا يلتزم المتنازل له برد العين المؤجرة إلى المؤجر عند نهاية عقد الإيجار أو ردها إلى المستأجر الأصلي عند نهاية المدة المتفق عليها للتنازل عن الإيجار إذا ما كانت هذه الأخيرة لا تستغرق كامل مدة الإيجار.

و إلى جانب هذه الالتزامات تنتقل أيضا للمتنازل له جميع الضمانات التي من شأنها أن تكفل هذه الالتزامات، كما تميز المؤجر على المنقولات التي يضعها المتنازل له بالعين المؤجرة، و الحق في حبسها و توقيع الحجز التحفظي عليها<sup>(1)</sup>.

و بالنسبة لنفاذ الحوالة، فإن حوالة الحق تكون نافذة في حق المؤجر من وقت أن يقبلها في ورقة ثابتة التاريخ أو من وقت إعلامه بها، أما بالنسبة لحوالة الدين فلا تكون نافذة قبل المؤجر إلا من وقت قبوله إياها، إلا أنه لا مجال للتكلم عن نفاذ الحوالة في القانون

---

(1) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 279.

المدني الجزائري بالنسبة لموضوع التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي<sup>(1)</sup>، و ذلك لأن  
المشعر الجزائري وضع شرط موافقة المؤجر منذ البداية و قبل إبرام التنازل أو الإيجار  
الفرعي أصلاً، و بالتالي إذا ما وافق المؤجر على التصرف الذي سيقوم به المستأجر، لا  
يكون له مجال بعد ذلك لقبول أو رفض الحوالة، و بالتالي لو قام المستأجر المتنازل  
بالاتفاق مع المتنازل له على حوالة دين بدل الإيجار المستحق للمؤجر أو الباقي منه،  
يخصم هذا الدين من ثمن التنازل عن الإيجار، و يلتزم المتنازل له بوفائه إلى المؤجر و  
بوفاء باقي الثمن إن وُجد إلى المستأجر المتنازل، إلا أنه و ما دام المؤجر لا يعلم و لم  
يمنح موافقته للمستأجر الأصلي يبقى له حق مطالبة المستأجر بهذا الدين، و لا تبرأ ذمة  
هذا الأخير منه إلا إذا قام بوفائه بنفسه أو قام المتنازل له بوفائه إلى المؤجر، فلو اضطر  
المستأجر إلى الوفاء ببديل الإيجار إلى المؤجر أمكنه الرجوع به على المتنازل له<sup>(2)</sup>، لكن  
إذا ما اشترط المستأجر لنفسه مقابلاً للتنازل عن الإيجار و لم يحم بإحالة التزامه بدفع بدل  
الإيجار إلى المتنازل له، التزم هذا الأخير بدفع كل المبلغ إلى المستأجر المتنازل و لا  
يلتزم بشيء قبل المؤجر.

## 2. علاقة المستأجر بالمؤجر:

تم التوضيح فيما سبق أن التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة حق و حوالة دين،  
فالمستأجر يحيل إلى المتنازل له جميع حقوقه و جميع التزاماته و بالتالي يصبح  
المستأجر غير مدين للمؤجر بأي التزامات لأن المتنازل له هو الذي يصبح مديناً للمؤجر

---

(1) هذه القاعدة يصح تطبيقها في القوانين التي تجعل من القاعدة العامة إمكانية التنازل عن الإيجار و إبرام الإيجار  
الفرعي.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 788.

بها، و هذا الأخير لا يبقى مدينا للمستأجر الأصلي بأي التزامات لكونه يصبح مدينا بها للمتنازل له.

و بالتالي بموجب عقد الإيجار لا تبقى أي علاقة بين المؤجر و المستأجر، إلا أنه وفقا للمادة 506 من القانون المدني الجزائري يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته، حيث نصت هذه المادة على: ( في حالة التنازل عن الإيجار، يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته.)

و بالتالي بالنسبة لالتزامات المستأجر - التي هي حقوق للمؤجر -، بمجرد التنازل عن الإيجار، يصبح المتنازل له هو الذي يتحمل هذه الالتزامات، فبالنسبة للقوانين التي تجعل من جواز تنازل المستأجر عن الإيجار هي القاعدة العامة فإن انتقال هذه الحوالة (حوالة الدين) لا يكون نافذا في حق المؤجر إلا إذا أقر هذه الحوالة، و تطبيقا لهذه القاعدة فإنه قبل إقرار المؤجر للحوالة يحق له مطالبة المستأجر بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار، فيبقى المستأجر ملتزما اتجاه المؤجر بدفع بدل الإيجار و المحافظة على العين المؤجرة و إجراء الترميمات التأجيرية بها و باستعمالها وفقا لما أعدت له و ردها عند انتهاء عقد الإيجار، و يكون المستأجر في أداء جميع هذه الالتزامات مسؤولا عن فعل المتنازل له لأنه لا يعتبر بالنسبة له سببا أجنبيا<sup>(1)</sup>، أما المتنازل له فلا علاقة له بالمؤجر مادام هذا الأخير لم يقر الحوالة، و بمجرد إقرار المؤجر للحوالة لا يعود بمقدوره الرجوع على المستأجر لكون ذمة هذا الأخير قد برئت من كل الالتزامات سابقة الذكر بقبول المؤجر لهذا التنازل.

---

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 789.

و يشترط القانون المدني الجزائري على المستأجر قبل قيامه بالتنازل عن الإيجار أن يحصل على موافقة كتابية من المؤجر فلا مجال فيه للتكلم عن إقرار المؤجر للتنازل بعد حصوله، لكونه سبق و أن أعطى الموافقة عليه قبل إبرامه، و بالتالي بمجرد قيام المستأجر بالتنازل عن الإيجار و إعلام المؤجر بذلك لا يعود من حق هذا الأخير مطالبة المستأجر بأي من الالتزامات المترتبة عن عقد الإيجار المبرم بينهما حتى لو لم يتم بإقرار هذا التنازل، بل يعود بهذه الالتزامات على المتنازل له، و هو ما ذهب إليه الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، حيث ذهب إلى أنه لا محل لاشتراط قبول المؤجر للتنازل عن الإيجار في الحالات التي يكون فيها هذا التصرف مقيداً بقبول المؤجر قبل القيام به، و بالتالي يفترض قبوله للحالة بمجرد قبوله بقيام المستأجر بالتنازل عن الإيجار، و بالتالي لا يملك بعد ذلك رفض الحوالة لكونه لا محل أصلاً لاشتراط القبول من جانبه، و يترتب على ذلك أن حوالة الدين تكون نافذة في حق المؤجر بمجرد إعلامه بها حتى لو لم يتم بإقرارها<sup>(1)</sup>.

و السبب في كون حوالة الدين تكون نافذة في مواجهة المؤجر دون الحاجة إلى أن يصدر منه إقرار بها راجع إلى كون حوالة دين المستأجر تختلف عن حوالة الدين المقررة في القواعد العامة في كون هذه الأخيرة لم يكن الدائن قد أقر الحوالة مقدماً قبل حصولها، و بالتالي يصح القول في أنه حر في إقرارها أو رفضها، لكن بالنسبة للحوالة في التنازل عن الإيجار إذا ما كان مقيداً بموافقة المؤجر فإن هذا الأخير بمنحه موافقته للمستأجر للقيام بالتنازل عن الإيجار فقد وافق على التنازل بشقيه، حوالة الحق و حوالة الدين<sup>(2)</sup>.

---

(1) Bertrand FAGES, DROIT DES OBLIGATIONS, 4<sup>e</sup> édition, Lextenso éditions, Paris, LGDJ, 2013, p 195.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العاري، المرجع السابق، ص ص 714 - 715.

فبمجرد قيام المستأجر بالتنازل عن الإيجار و إعلام المؤجر بذلك، تنفذ حوالة الدين في حق المؤجر دون حاجة إلى إقرارها من طرفه، فتبرأ بذلك ذمة المستأجر من جميع الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار المبرم بينهما، فلا يكون للمؤجر الرجوع بها على المستأجر، و إنما يرجع بها على الذي حلّ محله و هو المتنازل له.

و كذلك الحال بالنسبة لحقوق المستأجر، الذي لا يجوز له بعد تنازله عن العين المؤجرة مطالبة المؤجر بتنفيذ التزاماته، فلا يجوز له مثلا مطالبته بتسليم العين المؤجرة إذا كان لم يتسلمها بعد أو بصيانتها و ذلك بالقيام بالترميمات الضرورية، و لا بضمان التعرض أو ضمان العيوب الخفية، بل المتنازل له هو الذي يصبح له الحق في مطالبة المؤجر بأداء هذه الالتزامات.

و القول أن المستأجر بتنازله عن الإيجار قد أحال للمتنازل له جميع الحقوق الناشئة عن عقد الإيجار و جميع الالتزامات كذلك، لا يعني أن المستأجر بعد التنازل عن الإيجار يختفي تماما بعد حلول المتنازل له محله في تلقي هذه الحقوق و تأدية الالتزامات، و إنما وفقا لنص المادة 506 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر، فإن المستأجر يبقى ضامنا للمتنازل له في تأدية هذه الالتزامات. و التزام المستأجر بالضمان في هذه الحالة لا يعتبر استمرارا لالتزاماته السابقة الناشئة عن عقد الإيجار، لكون هذه الأخيرة أصبحت تخص المتنازل له، و إنما هو التزام جديد مصدره عقد التنازل عن الإيجار و ليس عقد الإيجار، و بالتالي التزام المستأجر بالضمان ليس التزاما تضامنيا

مع التزامات المتنازل له، و ذلك راجع لكون المؤجر مُلزم بالرجوع أولاً على المتنازل له و التنفيذ عليه، و لا يقوم بالرجوع على المستأجر الأصلي إلا إذا وجد المتنازل له معسراً(1).

و بما أن القواعد العامة تقضي بأن يضمن المُحيل في حوالة الدين يسار المُحال عليه وقت إقرار الدائن للحوالة، فإن المشرع الجزائري بشأن التنازل عن الإيجار و بموجب المادة 506 من القانون المدني سالفة الذكر قد شدد الالتزام بالضمان، و بالتالي لا يلتزم المستأجر اتجاه المؤجر بضمان يسار المتنازل له وقت التنازل فقط، بل يضمن يساره أيضاً وقت مطالبة المؤجر له بتنفيذ التزاماته، فيكون المستأجر في هذه الحالة مشابه للكفيل بالنسبة للمتنازل له، فلو طالب المؤجر المتنازل له بتنفيذ أحد الالتزامات المحالة إليه، كدفع بدل الإيجار مثلاً أو التعويض عن تلف العين المؤجرة، و وجده مُعسراً، رجع بالضمان على المستأجر، و رجوعه بهذا الضمان على المستأجر يستند إلى التزام هذا الأخير بموجب عقد التنازل كما سبق الإشارة إليه(2).

فبمجرد تنازل المستأجر عن إيجار العين المؤجرة إلى المتنازل له و إعلام المؤجر بهذا التنازل، يحل المتنازل له محل المستأجر في تلقي جميع الحقوق الناشئة عن عقد الإيجار و أداء جميع الواجبات المترتبة عليه، فلا يكون له بعد ذلك مطالبة المؤجر بأداء ما عليه من التزامات لكون المؤجر يصبح مديناً بها للمتنازل له لا للمستأجر، كما لا يحق للمؤجر مطالبة المستأجر بأداء ما عليه من التزامات لكون ذمة هذا الأخير قد برئت منها، و رغم براءة ذمة المستأجر من هذه الالتزامات إلا أنه يبقى ملتزماً اتجاه المؤجر بضمان المتنازل له في تنفيذ هذه الالتزامات، فيلتزم بضمان يسار المتنازل له حتى وقت مطالبة المؤجر له

---

(1) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 282.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العاري، المرجع السابق، ص ص 717 - 718.

بتأدية التزاماته، إلا أن المستأجر لا يكون مسؤولاً بموجب هذا الضمان إلا إذا أثبت المؤجر أنه طالب المتنازل له أولاً و وجده معسراً، و في حالة رجوع المؤجر على المستأجر بالضمان، فلهذا الأخير الرجوع على المتنازل له بما وفاه للمؤجر.

و يرى البعض أن المقصود بالضمان هو اعتبار المستأجر المتنازل باعتباره مُحيلاً كفيلاً للمتنازل له، في حين قال البعض الآخر أن المقصود من هذا الضمان جعل المستأجر المتنازل ضامناً لتنفيذ التزامات المتنازل له كما يضمن البائع و المؤجر التعرض و الاستحقاق و العيوب الخفية<sup>(1)</sup>.

### 3. علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار:

بما أن المستأجر بموجب تنازله عن الإيجار لصالح المتنازل له يكون قد أحال إليه جميع حقوقه و التزاماته الناشئة عن هذا العقد، فهذا يعني كما تم توضيحه سابقاً أن المتنازل له يحل محل المستأجر الأصلي في جميع هذه الحقوق و الالتزامات، و بالتالي تنشأ علاقة مباشرة بين المتنازل له عن الإيجار و المؤجر يحكمها عقد الإيجار الأصلي، حيث يصبح المتنازل له هو المستأجر الجديد للعين المؤجرة، و لا يبقى المستأجر الأصلي المتنازل وسيطاً بين المؤجر و المتنازل له، فيصبح من حق المؤجر الرجوع بحقوقه على المتنازل له مباشرة، كما يحق للمتنازل له مطالبة المؤجر مباشرة بأداء التزاماته، و لكل منهما في سبيل ذلك رفع دعوى مباشرة على الآخر، كما سيتم توضيحه فيما يلي.

---

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 790.

فبالنسبة للمؤجر يصبح من حقه مطالبة المتنازل له بجميع الالتزامات التي كان المستأجر المتنازل ملتزما بها بموجب عقد الإيجار المبرم بينهما، فيكون له مطالبته باستعمال العين المؤجرة وفقا لما أُعدت له و المحافظة عليها و العناية بها و القيام بالترميمات التأجيرية اللازمة و تحمل مسؤولية ما يحصل بها من تلف أو هلاك، كما يحق له مطالبته بدفع بدل الإيجار مباشرة و رد العين المؤجرة إليه لا إلى المستأجر المتنازل عند نهاية عقد الإيجار.

و للمؤجر في سبيل الحصول على الحقوق سالفة الذكر جميع الضمانات التي من شأنها أن تكفل حصوله عليها، كما تمتاز المؤجر على المنقولات التي يضعها المتنازل له في العين المؤجرة و ذلك باعتباره أصبح مستأجرا للعين، حيث نصت المادة 995 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على: (يكون لأجر المباني و الأراضي الزراعية لسنتين أو لكامل مدة الإيجار إن قلت على ذلك، و كل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار، امتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة و مملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز و من محصول زراعي.)، كما يكون من حق المؤجر أيضا حبس هذه المنقولات و توقيع الحجز التحفظي عليها، و هو ما جاء في نص المادة 453 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري التي نصت على: (يجوز لمؤجر المباني أن يحجز تحفظيا على منقولات مستأجريه الموجودة في هذه المباني و فاء للأجرة المستحقة عن الإيجار.)

و للمؤجر في سبيل ذلك رفع دعوى مباشرة على المتنازل له يطالبه فيها بالقيام بهذه الالتزامات، كأن يرفع عليه دعوى يطالبه فيها بدفع بدل الإيجار مثلا، إلا أن رجوع المؤجر على المتنازل ليس مطلقا، و إنما يقتصر على ما ترتب من التزامات بعد التنازل عن الإيجار، فعلى سبيل المثال لا يمكن للمؤجر الرجوع على المتنازل له ببديل الإيجار المستحق في ذمة المستأجر الأصلي قبل التنازل عن الإيجار، و رغم ذلك فقد قضي بأن

المتنازل له يكون مسؤولاً عند انتهاء الإيجار عن التلف الحاصل بالعين المؤجرة، و لا يمكنه التخلص من هذه المسؤولية بإثباته أن هذا التلف كان موجوداً قبل التنازل عن الإيجار<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للمتنازل له، فبعد إبرام التنازل عن الإيجار، يحق له أيضاً مطالبة المؤجر بجميع الحقوق التي انتقلت إليه من المستأجر الأصلي، و بالتالي يحق له مطالبة المؤجر بتسليم العين المؤجرة إذا كان المستأجر لم يتسلمها بعد، و صيانتها بما يستتجبه الأمر من القيام بالترميمات الضرورية للعين المؤجرة، كما يحق له الرجوع عليه بما أنفقه على العين المؤجرة نتيجة قيامه بهذه الترميمات في حالة عدم قيام المؤجر بها، إضافة إلى حقه في مطالبة المؤجر بضمان التعرض و العيوب الخفية، و مثله مثل المؤجر، له في سبيل المطالبة بهذه الحقوق الرجوع على المؤجر بدعوى مباشرة، كأن يرفع عليه دعوى مثلاً يطالبه فيها بتسليم العين المؤجرة.

## المطلب الثاني

### آثار الإيجار الفرعي

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، المرجع السابق، هامش (1)، ص 728.

إذا أراد المستأجر القيام بتأجير العين المؤجرة، كان عليه أولاً الحصول على إذن كتابي من المؤجر، و في حالة حصوله على هذه الموافقة الكتابية، أصبح بإمكانه تأجير العين المؤجرة فرعياً، و الإيجار الفرعي هو عقد إيجار يخضع في تنظيمه للأحكام العامة لعقد الإيجار المقررة في القانون المدني، و بالتالي نكون أمام عقدين، العقد الأول هو عقد الإيجار الأصلي المبرم بين المؤجر و المستأجر الأصلي، و العقد الثاني هو عقد الإيجار الفرعي المبرم بين المستأجر الأصلي و المستأجر الفرعي، و عكس ما هو عليه الحال في التنازل عن الإيجار، فإنه في الإيجار الفرعي يبقى المستأجر الأصلي وسيطا بين المؤجر و المستأجر الفرعي.

و بالتالي كنتيجة لعقد الإيجار الفرعي الذي أبرمه المستأجر الأصلي نكون أمام ثلاث علاقات، علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر الفرعي، علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر، و علاقة المؤجر بالمستأجر الفرعي، و تختلف هذه العلاقات في طبيعتها و آثارها كآلاتي:

### 1. علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر الفرعي

إن العقد المبرم بين المستأجر الأصلي و المستأجر الفرعي هو عقد إيجار بامتياز، هذا العقد - كما تم توضيحه من قبل - يمكن أن يتفق في شروطه مع عقد الإيجار الأصلي كما يمكن أن يختلف عنه، فالأمر راجع إلى إرادة كل من المستأجر الأصلي و المستأجر الفرعي، كما يمكن لعقد الإيجار الفرعي أن يكون لكامل مدة عقد الإيجار الأصلي أو لمدة أقلّ منها، إلا أنه في كل الأحوال لا يمكن أن يكون لمدة أطول من مدة عقد الإيجار الأصلي، و بموجب هذا العقد الفرعي يصبح المستأجر الأصلي مؤجراً للمستأجر الفرعي، فيكون المستأجر الأصلي بذلك حائزاً لصفتين، صفة المستأجر بالنسبة

لمؤجره، و صفة المؤجر بالنسبة للمستأجر الفرعي، و بصفته مؤجرا لهذا الأخير و العقد الذي بينهما عقد إيجار بامتياز، يكون لكل منهما اتجاه الآخر حقوق و عليه التزامات عليه أداؤها، و هو ما سيتم عرضه في الآتي:

أولاً: التزامات المستأجر الأصلي اتجاه المستأجر الفرعي: بما أن العلاقة بين المستأجر الأصلي و المستأجر الفرعي هي علاقة مؤجر بمستأجر، تكون بذلك خاضعة في تنظيمها لعقد الإيجار، و بالتالي يلتزم المستأجر الأصلي - المؤجر في عقد الإيجار الفرعي- اتجاه المستأجر الفرعي بجميع الالتزامات المقررة على المؤجر وفقا للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري، و بالتالي يلتزم المستأجر الأصلي بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر الفرعي في حالة تصلح معها للاستعمال، كما يلتزم بالقيام بصيانتها و إجراء الترميمات الضرورية بها، و كذلك يلتزم بضمان التعرض الذي قد يواجهه المستأجر الفرعي و العيوب الخفية التي قد يجدها هذا الأخير في العين المؤجرة.

و إضافة إلى ذلك، يكون المستأجر الأصلي أيضا ملزما بتحمل التعويضات المستحقة للمستأجر الفرعي، كالتعويض الذي يرجع به المستأجر الفرعي على المستأجر الأصلي (المؤجر) نتيجة عدم تمكنه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب انتهاء عقد الإيجار الأصلي، و تتحقق هذه الفرضية في حالة ما إذا كانت مدة الإيجار الفرعي أطول من مدة الإيجار الأصلي، فعند انتهاء عقد الإيجار الأصلي ينتهي معه عقد الإيجار الفرعي بالضرورة، إلا إذا أقرّ المؤجر في عقد الإيجار الأصلي المدة الزائدة عن الإيجار الأصلي، و سبب انتهاء عقد الإيجار الفرعي هنا راجع إلى كون المستأجر إنمّا أجزّ حق الإيجار، و بانقضاء هذه الحق لم يعد يملك ما يؤجره، و بالتالي في هذه الحالة يمكن

للمستأجر الفرعي الرجوع على المستأجر الأصلي بالتعويض عن المدة التي لم يتمكن فيها من الانتفاع بالعين المؤجرة.

و كمثال آخر عن التعويضات التي يُلزم المستأجر الأصلي بأدائها للمستأجر الفرعي، الفرق بين بدل الإيجار المنصوص عليه في عقد الإيجار الفرعي و نظيره في عقد الإيجار الأصلي، و تتحقق هذه الفرضية في الحالة التي يكون فيها بدل الإيجار في عقد الإيجار الأصلي أكثر من المُتفق عليه في عقد الإيجار الفرعي، و يكون المستأجر الفرعي رغم ذلك قد وفاه كاملا للمؤجر عند تلقيه لإنذار - كما سيتم توضيحه فيما يأتي - منه بدفع البديل، ففي هذه الحالة يحق للمستأجر الفرعي الرجوع على المستأجر الأصلي بما دفعه من فرق بين البدلين، و على المستأجر الأصلي في كل الحالات الالتزام بالوفاء بالتعويضات المستحقة للمستأجر الفرعي.

ثانيا: التزامات المستأجر الفرعي اتجاه المستأجر الأصلي: الأمر نفسه الذي قيل أعلاه ينطبق على المستأجر الفرعي، الذي عليه الالتزام بمقتضى عقد الإيجار الفرعي المبرم بينه و بين المستأجر الأصلي بأداء جميع الالتزامات الناتجة عن هذا العقد، فيلتزم المستأجر الفرعي باستعمال العين المؤجرة وفقا لما أُعدت له، و بالمحافظة عليها و العناية بها، و تحمل مسؤولية ما قد يلحقها من تلف أو هلاك، كما يلتزم بدفع بدل الإيجار إلى المستأجر الأصلي باعتباره هو مؤجره، مع العلم أن هذا البديل يكون خاضعا لما تم الاتفاق عليه في عقد الإيجار الفرعي المبرم بين المستأجر الأصلي و المستأجر الفرعي لا عقد الإيجار الأصلي المبرم بين المستأجر الأصلي و المؤجر، فقد يكون هذا البديل مساويا للمُتفق عليه في عقد الإيجار الأصلي، كما يمكن أن يكون أكثر أو أقل منه، أما بالنسبة لتأثير الفرق بين البدلين على مصلحة المؤجر فسيتم التطرق إليه فيما

يأتي، و إضافة إلى هذه الالتزامات، يلتزم المستأجر الفرعي برد العين المؤجرة إلى المستأجر الأصلي عند انتهاء عقد الإيجار.

و بما أن التزامات المستأجر الفرعي سابقة الذكر هي حقوق للمستأجر الأصلي، يكون جديرا بالذكر أن هذا الأخير له في سبيل ضمان الحصول على هذه الحقوق حق امتياز المؤجر على المنقولات التي يضعها المستأجر الفرعي في العين المؤجرة، و يحق له توقيع حجز تحفظي عليها وفقا للأحكام العامة المقررة في القانون<sup>(1)</sup>.

## 2. علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر:

رغم قيام المستأجر الأصلي بتأجير العين المؤجرة فرعيا، إلا أن العلاقة بينه وبين المؤجر تبقى قائمة و محكومة بعقد الإيجار الأصلي المبرم بينهما، فيكون لكل طرف منهما علاقة مباشرة بالآخر، و يحق لكل منهما مطالبة الآخر بأداء ما عليه من التزامات، و هذا عكس ما تم توضيحه بشأن التنازل عن الإيجار الذي لا تبقى فيه علاقة بين المستأجر الأصلي و المؤجر، و رغم بقاء العلاقة بين المؤجر و المستأجر الأصلي على حالها إلا أن ذمة هذا الأخير تبرا من التزاماتها إذا ما وجّه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي، كما سيتم توضيحه من خلال ما يأتي.

فالمستأجر الأصلي إذن يبقى محتفظا بجميع الحقوق الناشئة عن عقد الإيجار، و ملتزما بجميع الالتزامات المترتبة عليه كذلك، فيكون ملتزما اتجاه المؤجر باستعمال العين المؤجرة وفقا لما أعدت له و المحافظة عليها و العناية بها و تحمل مسؤولية ما قد يلحقها من تلف أو هلاك مع الالتزام بدفع بدل الإيجار طبعاً.

---

(1) هلال شعوة، المرجع السابق، ص 217.

و إضافة إلى تلك الالتزامات، يكون المستأجر الأصلي مسؤولاً أمام المؤجر أيضاً عن أعمال المستأجر الفرعي، لكونه لا يعتبر أجنبياً عنه، و بهذا تزداد مسؤولية المستأجر الأصلي، فيصبح إلى جانب مسؤوليته عن أعماله مسؤولاً أيضاً عن أعمال مستأجره الذي هو المستأجر الفرعي، فمثلاً لو تلفت العين المؤجرة سواء بسبب خطئه هو أو بسبب خطأ المستأجر الفرعي، كان مسؤولاً أمام المؤجر<sup>(1)</sup> و لا يمكنه التهرب من هذه المسؤولية عن طريق نسبها إلى المستأجر الفرعي.

و الأمر عينه بالنسبة للمؤجر، فهو كذلك يبقى ملتزماً بجميع الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار المبرم بينه و بين المستأجر الأصلي، فيلتزم اتجاه هذا الأخير بتسليمه العين المؤجرة في حالة تصلح معها للاستعمال، و تمكينه من الانتفاع بها عن طريق ضمان التعرض و العيوب الخفية، و إجراء الترميمات الضرورية بالعين المؤجرة.

و من نص الفقرة الأولى من المادة 507 من القانون المدني الجزائري يمكن الاستنتاج أنه في حالة ما إذا قام المؤجر بتوجيه إنذار للمستأجر الفرعي لدفع بدل الإيجار فإن ذمة المستأجر الأصلي تبرأ من جميع الالتزامات المترتبة على عاتقه من عقد الإيجار الأصلي، فلا يكون للمؤجر مطالبته بأي التزام من هذه الالتزامات، إلا أن براءة ذمة المستأجر الأصلي تكون في حدود ما يلتزم به المستأجر الفرعي<sup>(2)</sup>، فمثلاً لو كان بدل الإيجار المتفق عليه في عقد الإيجار الفرعي مساوياً له في عقد الإيجار الأصلي، تكون ذمة المستأجر الأصلي برئت من قيمة بدل الإيجار كلها و لا يكون للمؤجر مطالبته

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، المرجع السابق، ص 722.

(2) هلال شعوة، المرجع السابق، ص 218.

بشيء بعد حصوله على بدل الإيجار من المستأجر الفرعي الذي استجاب للإنذار الذي وجهه له المؤجر، لكن في الفرض الذي يكون فيه بدل الإيجار المتفق عليه في عقد الإيجار الفرعي أقلّ من نظيره المتفق عليه في عقد الإيجار الأصلي، تبرأ ذمة المستأجر الأصلي بالقدر الذي تم الاتفاق عليه في عقد الإيجار الفرعي، إلا أنه يبقى مديناً للمؤجر الذي يحق له مطالبته بالفرق بين البدلين، إلا أنه و على العكس من ذلك، لو كان بدل الإيجار المتفق عليه في عقد الإيجار الفرعي أكثر من المتفق عليه في عقد الإيجار الأصلي و يكون المستأجر الفرعي قد وفاه كاملاً، فإن ذمة المستأجر الأصلي تبرأ من كل ما التزم به، و يكون بإمكانه مطالبة المستأجر الفرعي بالفرق بين البدلين<sup>(1)</sup>، و قس على هذا المثال جميع التزامات المستأجر الأصلي، التي تنتقل عن طريق حوالة الدين إلى ذمة المستأجر الفرعي بمقدار ما في ذمة هذا المستأجر الأصلي للمؤجر<sup>(2)</sup>.

---

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 773.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العاري، المرجع السابق، ص 724.

### 3. علاقة المؤجر بالمستأجر الفرعي

تنص المادة 507 من القانون المدني الجزائري على: ( يكون المستأجر الفرعي ملتزما مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي، و ذلك في الوقت الذي أنذره المؤجر .

و لا يجوز للمستأجر الفرعي أن يحتج تجاه المؤجر بما سبقه من بدل الإيجار إلى المستأجر الأصلي إلا إذا تم ذلك قبل الإنذار طبقا للعرف، أو للاتفاق الثابت و المبرم وقت انعقاد الإيجار الفرعي.)

و في سبيل معرفة طبيعة العلاقة بين المؤجر و المستأجر الفرعي، يجب أن نميز بين مرحلتين، مرحلة ما قبل توجيه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي، و مرحلة ما بعد توجيه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي، على النحو الآتي:

أولا: مرحلة ما قبل توجيه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي: في هذه المرحلة، لا تكون هناك علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر الفرعي، لأن المؤجر لم يؤجر شيئا للمستأجر الفرعي، و هذا الأخير بدوره لم يستأجر من المؤجر شيئا، و بالتالي لا يكون لأي منهما الرجوع على الآخر بأية حقوق أو تحميله أية التزامات، و ذلك لكون المؤجر يعتبر في هذه المرحلة من الغير بالنسبة لعقد الإيجار الفرعي المبرم بين المستأجر الأصلي و المستأجر الفرعي<sup>(1)</sup>، و نظرا لهذا ثار خلاف في الفقه حول إمكانية رجوع كل

---

(1) هلال شعوة، المرجع السابق، ص 220.

من المؤجر و المستأجر الفرعي كل منهما على الآخر بدعوى مباشرة، فانقسم الفقه و الاجتهاد إلى فريقين:

يرى فريق من الفقه إمكانية رجوع المؤجر و المستأجر الفرعي كل منهما على الآخر بدعوى مباشرة، و برروا موقفهم هذا بأن عدم اشتراط المؤجر منع المستأجر الأصلي من إبرام إيجار فرعي - أو موافقته على قيامه بذلك - إنما يعتبر بتصرفه هذا قد وكل المستأجر الأصلي وكالة ضمنية في اختيار شخص المستأجر الفرعي، فالمستأجر الأصلي يكون بذلك وكيلًا للمؤجر في التأجير للغير، و على ذلك يستطيع كل من المؤجر و المستأجر الفرعي الرجوع على الآخر بموجب دعوى مباشرة<sup>(1)</sup>.

و يرى فريق آخر من الفقه بأنه لا يحق لا للمؤجر و لا للمستأجر الفرعي أن يرجع أحدهما على الآخر بالدعوى المباشرة، بل يلزم على كل واحد منهما أن يتخذ مدينه الذي هو المستأجر الأصلي كواسطة بحيث يرجع على خصمه بدعوى غير مباشرة<sup>(2)</sup>.

و رأي الفريق الثاني هو الرأي الصحيح، لأنه في هذه المرحلة - مرحلة ما قبل توجيه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي - تكون علاقة المؤجر و المستأجر الفرعي غير مباشرة، و بالتالي من غير المنطقي أن تكون لهما علاقة مباشرة و يمكنهما الرجوع على بعضهما بدعوى مباشرة، فتطبيقا للقواعد العامة يقتضي الأمر أن لا يملك أحدهما إلا الرجوع على الآخر بدعوى غير مباشرة.

---

(1) زهدي يكن، المرجع السابق، ص 47.

(2) لتفصيل أكثر أنظر: سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص من 776 إلى 778.

و بالتالي يمكن للمستأجر الفرعي باعتباره دائنا للمستأجر الأصلي رفع دعوى هذا الأخير ضد المؤجر لمطالبته بحقوق المستأجر الأصلي، كأن يطالبه مثلا بالقيام بالترميمات الضرورية التي تكون العين المؤجرة بحاجة لها، كما يجوز للمؤجر أيضا باعتباره دائنا للمستأجر الأصلي، استعمال دعوى مدينه ضد المستأجر الفرعي، لمطالبته بحقوق المستأجر الأصلي، كمطالبته مثلا بدفع بدل الإيجار المستحق للمستأجر الأصلي<sup>(1)</sup>، و من النتائج التي تترتب على ذلك:

أ. إذا قام المؤجر بمطالبة المستأجر الفرعي ببدل الإيجار، و طالبه به أيضا المستأجر الأصلي، يكون على المستأجر الفرعي الوفاء ببدل الإيجار للمستأجر الأصلي لا للمؤجر، و ذلك على اعتبار أن المستأجر الأصلي هو مؤجره<sup>(2)</sup>.

ب. المستأجر الفرعي يجوز له دفع دعوى المؤجر بجميع الدفعات التي يجوز له التمسك بها ضد مؤجره المستأجر الأصلي.

ج. في حالة ما إذا رفع المؤجر دعوى غير مباشرة ضد المستأجر الفرعي و صدر الحكم فيها لصالحه، فإنه يكون معرضا لمزاحمة دائني المستأجر الأصلي الآخرين بما ينتج عن هذا الحكم.

د. إذا كان بحوزة المؤجر سند واجب التنفيذ ببدل الإيجار ضد المستأجر الأصلي، فلا يمكنه التنفيذ به على المستأجر الفرعي.

---

(1) هلال شعوة، المرجع السابق، ص 220.

(2) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 48.

و جدير بالذكر أن عدم منح المؤجر و المستأجر الفرعي حق الرجوع على الآخر بالدعوى المباشرة يقتصر على الدعاوى المبنية على عقد الإيجار، إذ يمكن لكليهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة على شرط أن تكون هذه الدعوى مؤسسة على القواعد العامة، كأن يرجع المؤجر بدعوى مباشرة على المستأجر الفرعي لمطالبته بالتعويض على إتلاف العين المؤجرة مؤسسا دعواه على أساس المسؤولية عن العمل غير المشروع، كذلك الحال بالنسبة للمستأجر الفرعي، الذي يمكنه الرجوع بدعوى مباشرة على المؤجر لمطالبته مثلا بالتعويض عن خطأ ارتكبه المؤجر بذاته أو أحد أتباعه كالخادم أو الحارس<sup>(1)</sup>.

ثانيا: مرحلة ما بعد توجيه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي: تم التوضيح فيما سبق أنه قبل توجيه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي، تكون العلاقة بينهما غير مباشرة، لكن الوضع يختلف عن ذلك إذا ما قام المؤجر بتوجيه هذا الإنذار إلى المستأجر الفرعي، فبمجرد توجيه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي تنشأ علاقة مباشرة بين الاثنين، فيكون هذا الأخير ملتزما اتجاه الأول مباشرة بالقدر الذي يكون في ذمته للمستأجر الأصلي، و ذلك في الوقت الذي أنذره فيه المؤجر، و هو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 507 من القانون المدني الجزائري سالفه الذكر، و بالتالي يعود بمقدور كل منهما مطالبة الآخر بتنفيذ التزاماته في الحدود التي يتفق فيها عقد الإيجار الأصلي مع عقد الإيجار الفرعي، و لكل منهما في ذلك الرجوع على الآخر بموجب دعوى مباشرة و دون الحاجة إلى اللجوء لاستعمال الدعوى غير المباشرة، فلو اختلف العقدان، كما في الحالة المذكورة آنفا المتعلقة بما إذا كان بدل الإيجار في عقد الإيجار الفرعي أقلّ أو أكثر منه في عقد

---

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 48.

الإيجار الأصلي، كان المستأجر الفرعي مُلتزما فقط بالقدر الذي في ذمته لمؤجره المستأجر الأصلي<sup>(1)</sup>، و هو المقصود بالفقرة الأولى من المادة 507 المذكورة أعلاه.

و جدير بالذكر أنه في حالة قيام علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر الفرعي، يصبح للمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر الفرعي بمقدار ما استحق من بدل الإيجار على هذا الأخير للمستأجر الأصلي و هو ما تضمنته أحكام المادة 995 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الثالثة منها حيث نصت على: (و يقع الامتياز أيضا على المنقولات و المحصولات المملوكة للمستأجر الفرعي، إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار الفرعي. فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ المستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر الفرعي في الوقت الذي ينذر فيه المؤجر.)، و بمقتضى هذا الحق يستطيع المؤجر أن يتقدم على بقية دائني المستأجر الفرعي في استيفاء بدل الإيجار المستحق له قبل المستأجر الأصلي من ثمن منقولات المستأجر الفرعي الموجودة بالعين المؤجرة<sup>(2)</sup>، كما يمكن أيضا للمؤجر أن يحجز تحفظيا على منقولات المستأجر الفرعي الموجودة في العين المؤجرة، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 656 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على: (يجوز للمؤجر أن يحجز تحفظيا على منقولات المستأجرين الفرعيين للمباني أو الحقول أو الأراضي الزراعية و البساتين الموجودة في الأمكنة التي يشغلونها.)

و يترتب على إمكانية رجوع المؤجر و المستأجر الفرعي أحدهما على الآخر بدعوى مباشرة النتائج الآتية:

---

(1) هلال شعوة، المرجع السابق، ص 220.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العاري، المرجع السابق، ص 734.

أ. الدفع التي يجوز للمستأجر الفرعي الاحتجاج بها على المستأجر الأصلي و التي يجوز قبولها في الدعوى غير المباشرة، لا محلّ لقبولها في الدعوى المباشرة و على الأخص كما سيتم توضيحه بالنسبة للدفع بسبق الوفاء ببديل الإيجار.

ب. في حالة استحقاق المؤجر لتعويضات فإنه يكون بمأمن من مزاحمة دائني المستأجر الأصلي فيما يُقضى به للمؤجر على المستأجر الفرعي.

ج. إذا كان عقد الإيجار الأصلي محررا في ورقة رسمية و كان عقد الإيجار الفرعي محررا في ورقة عرفية، فإن المؤجر يمكنه التنفيذ بمقتضى الورقة الرسمية إذا كان له الحق في رفع الدعوى المباشرة<sup>(1)</sup>.

و المشرع الجزائري بالنص الذي أورده في الفقرة الأولى من المادة 507 من القانون المدني، إنما أراد تمييز المؤجر عن باقي دائني المستأجر الأصلي من حيث إمكانية الرجوع على المستأجر الفرعي فيما يتعلق بالمطالبة ببديل الإيجار المستحق له قبل المستأجر الأصلي و ضمانات الوفاء به.

و طبقا للقوانين التي تجعل المبدأ العام في التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي هو جواز القيام به و الاستثناء هو منع أو تقييد التصرف بموجب اتفاق بين المؤجر و المستأجر، فإنه للمؤجر الرجوع على المستأجر الفرعي بدعوى مباشرة فيما يتعلق ببديل الإيجار فقط، و لا يكون له دعوى مباشرة في غير ذلك من الحقوق الناشئة عن عقد

---

(1) محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 276.

الإيجار، فهو للمطالبة بباقي الحقوق لا يرجع على المستأجر الفرعي إلا بدعوى غير مباشرة، و لا يكون له بخصوصها دعوى مباشرة إلا في مواجهة المستأجر الأصلي<sup>(1)</sup>.

إلا أن هذا القول في اعتقادي لا ينطبق على القانون المدني الجزائري، لأن هذا الأخير جعل المنع من الإيجار الفرعي هو القاعدة العامة بصريح النص، و بالتالي المستأجر الأصلي لا يمكنه القيام بهذا التصرف إلا بعد الحصول على موافقة كتابية من المؤجر، و بالتالي بعد قيام المستأجر الأصلي بتأجير العين المؤجرة فرعيا و إعلام المؤجر بذلك، و قيام هذا الأخير بتوجيه إنذار للمستأجر الفرعي للوفاء بأحد الالتزامات، تقوم بينه وبين المستأجر الفرعي علاقة مباشرة، و لكل منهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة ليس فيما يخص بدل الإيجار فقط، و إنما أيضا في جميع الالتزامات الأخرى - طبعا في حدود ما يلتزم به كل منهما-، لأن الفقرة الأولى من المادة 507 من القانون المدني الجزائري لم تخص بالذكر بدل الإيجار بل جاءت عامة، بما يفيد انصرافها إلى جميع الالتزامات، أما ذكر بدل الإيجار في الفقرة الثانية فقد كان على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، و لهذا يكون للمؤجر و المستأجر الفرعي الرجوع كليهما على الآخر بدعوى مباشرة فيما يخص كل الالتزامات و ليس بالنسبة لبديل الإيجار فقط.

نصت المادة 507 سالفه الذكر في فقرتها الثانية على حالة تسبيق المستأجر الفرعي لبديل الإيجار للمستأجر الأصلي، حيث أنه في حالة ما وجّه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي للوفاء ببديل الإيجار، و رغم ذلك قام هذا الأخير بتعجيل دفع هذا البديل إلى المستأجر الأصلي، فإن هذا الدفع المقدم لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة المؤجر، و لا تعتبر ذمة المستأجر الفرعي قد برئت من بدل الإيجار بتصرفه هذا<sup>(2)</sup>.

(1) سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 286.

(2) هلال شعوة، المرجع السابق، ص 220.

إلا أنه إذا احتج المستأجر الفرعي ببراءة ذمته من بدل الإيجار لكونه قد دفعه للمستأجر الأصلي، فإنه يمكن الاعتداد بقوله إذا توافرت الشروط الآتية:

أ. أن يكون تعجيل بدل الإيجار قد تم قبل توجيه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي.

ب. أن يكون تعجيل بدل الإيجار قد تم وفقا لما يقتضيه العرف المعمول به، أو وفقا لاتفاق ثابت التاريخ وقت إبرام الإيجار الفرعي.

و من خلال ما سبق، يمكن القول أن المحور الفاصل في العلاقة بين المؤجر و المستأجر الفرعي هو الإنذار، فقبل هذا الإنذار تكون العلاقة بينهما غير مباشرة و ليس لكليهما سوى دعوى غير مباشرة للرجوع على الآخر فيما يخص الدعاوى المبنية على أساس عقد الإيجار، أما بعد توجيه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي، فإن العلاقة بين الاثنين تصبح مباشرة، و يصبح لكل منهما مطالبة الآخر بأداء التزاماته مباشرة و له في ذلك دعوى مباشرة.

## خاتمة

من أهم الحقوق التي تترتب على عقد الإيجار لصالح المستأجر هو حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة، و قد ثار بشأن طبيعة هذا الحق العديد من الاختلافات، فهناك من رأى أن حقه هذا هو حق شخصي فقط، و لا حق عيني له على العين المؤجرة، في حين ذهب رأي آخر من الفقه إلى أنه إلى جانب هذا الحق الشخصي فإن المستأجر يملك أيضا حقا عينيا على العين المؤجرة، مُدعمين رأيهم بجملة من الحجج، إلا أن الرأي الغالب الفقه أنه ليس للمستأجر على العين المؤجرة سوى حق شخصي فقط، فغالبية الفقه يرى بأن ما قرره قوانين الإيجار من أحكام، صحيح أنها أدت إلى تقوية المركز القانوني للمستأجر، إلا أنها لم تصل إلى حد تخويله حقا عينيا على العين المؤجرة.

و بما أن حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة هو حق شخصي، فهو بذلك يمكن له التصرف فيه بجميع أنواع التصرفات التي ترد على الحقوق الشخصية، و من الناحية العملية نجد أن أكثر التصرفات التي يُجرىها المستأجر الأصلي على حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة انتشارا هي إما قيامه بالتنازل عن هذا الحق أو تأجيره فرعيا.

حيث يقوم في التنازل عن حقه في الإيجار بنقل جميع حقوقه و التزاماته التي تترتب له عن عقد الإيجار إلى شخص آخر يسمى المتنازل له الذي يحل محله في أداء جميع هذه الحقوق و الالتزامات، و هذا التنازل يمكن أن يكون بمقابل أو دون مقابل، و يمكن أن يرد على كامل العين المؤجرة كما يمكن أن يرد على جزء منها فقط، و هذا التنازل هو عبارة عن حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر و حوالة دين بالنسبة لالتزاماته.

و على العكس من ذلك و جدنا أنه إذا قام المستأجر بتأجير حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة، فهو بذلك لا يقوم بحوالة حق أو دين لحقوقه و إنما يبرم عقد إيجار جديد هو عقد فرعي يقوم فيه بتأجير حقه لشخص آخر هو المستأجر الفرعي، لقاء بدل إيجار معين، و عقد الإيجار الفرعي هذا هو عقد مستقل عن عقد الإيجار الأصلي، فنكون بذلك أمام عقدين، عقد الإيجار الأصلي الذي يحكم العلاقة بين المؤجر و المستأجر الأصلي، و عقد الإيجار الفرعي الذي يحكم العلاقة بين المستأجر الأصلي و المستأجر الفرعي، و هذان العقدان يمكن أن يتفقا من حيث الشروط كما يمكن أن يختلفا.

و بالنظر إلى تعريف كل من التصرفين، يبدو أن موضوع تكليف تصرف المستأجر الأصلي أمر هين، إلا أن ذلك ليس بهذه السهولة، و هذا لكون العديد من الأشخاص لا يحددون بدقة نوع التصرف الذي يقومون به، و بالتالي يلجأ القضاة إلى الاعتماد على بعض المعايير لتكييف التصرف بدقة، فمثلا ينظرون إلى كيفية وفاء المقابل، فإن كان هذا المقابل يدفع مرة واحدة كان التصرف تنازلا عن الإيجار، في حين أنه لو كان المقابل يدفع على أقساط كان التصرف إيجارا فرعيا، و إلى جانب هذا المعيار نجدهم أيضا يأخذون بعين الاعتبار المساحة التي شملها التصرف، فلو شمل كل العين المؤجرة كان تنازلا عن الإيجار، في حين لو شمل جزءا بسيطا فقط منها كان التصرف إيجارا فرعيا - لكن هذا المعيار الأخير لا يُعتمد عليه بكثرة -، و إلى جانب ذلك يلجأ القضاة إلى البحث عن إمكانية وجود عقدين خاصة عندما يختلف هذان العقدان من حيث الشروط، فهذا أكبر دليل على كون التصرف إيجارا فرعيا.

إلا أن الاعتماد على هذه المعايير لمحاولة تحديد التكليف الصحيح لتصرف المستأجر غير كاف، إذ يجب التغلغل في عمق التصرف لمعرفة نوعه بدقة، لأن التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي تصرفان متمايزان، و أساس التمييز بينهما هو طبيعة التصرف

نفسه، فالتنازل عن الإيجار هو حوالة بالنسبة لحقوق و التزامات المستأجر أما الإيجار الفرعي فهو عقد إيجار محض.

و اختلاف طبيعة التصرفين يترتب عنه مجموعة من النتائج التي تميّز كل تصرف عن الآخر بدقة، نذكر على سبيل المثال الأهلية المشترطة لكل تصرف، ففي التنازل عن الإيجار يجب أن يكون المستأجر متمتعاً بأهلية التصرف، في حين أنه تكفي أهلية الإدارة فيه لإبرام إيجار فرعي، إضافة إلى العديد من الاختلافات التي تم توضيحها في المذكرة.

صحيح أن المستأجر من حيث المبدأ العام يحق له التصرف في حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة سواء بالتنازل عن الإيجار أو الإيجار الفرعي، إلا أن المشرع الجزائري بموجب المادة 505 من القانون المدني منع المستأجر من التصرف في حقه بأي من التصرفين إلا إذا حصل على موافقة كتابية من المؤجر يتمكن بموجبها من التصرف في حقه.

و بالتالي على المستأجر إذا أراد التنازل عن إيجار العين المؤجرة أو تأجيرها فرعياً، الرجوع أولاً إلى المؤجر و طلب إذن منه للقيام بذلك، ليحصل على موافقة كتابية منه، إلا أنه يمكن أن تكون هذه الموافقة ضمنية، كأن يقوم المستأجر بالتصرف في حقه و بعد ذلك يستلم المؤجر بدل الإيجار مباشرة من المتنازل له أو المستأجر الفرعي دون أن يُبدي أي اعتراض على وجوده في العين المؤجرة، فيمكن الاستنتاج من تصرف المؤجر هذا أنه راض بتصرف المستأجر، و بالتالي يعتبر عدم إبدائه لأي ردّ فعل من سبيل الموافقة الكتابية على تصرف المستأجر، و بالتالي شرط الموافقة الكتابية لا يجوز التوسع في تفسيره، فيجوز وفقاً لذلك للمستأجر مثلاً أن يدخل معه شريكاً في العين المؤجرة، أو يسكن معه صديقاً أو أحد أفراد عائلته، كما أنه لا يجوز للمؤجر الامتناع عن منح

الموافقة الكتابية للمستأجر دون أن تكون له مصلحة مشروعة في ذلك، إذ يعتبر في هذه الحالة مُتعسفاً في استعمال حقه، و للمحكمة سلطة رقابة على ذلك، إلا أنه و في المقابل من ذلك، على المستأجر أيضاً أن يستعمل الرخصة المخولة له في التنازل عن الإيجار أو الإيجار الفرعي بطريقة لا تضر بحقوق المؤجر، فالتنازل عن الإيجار يجب أن يُراعى فيه التزامه قبل المؤجر و أن يكون مقصوراً على المدة الباقية من عقد الإيجار، و كذلك التأجير الفرعي يجب أن لا يبرمه لغير الغرض الذي أعدت له العين المؤجرة مثلاً، فالبناء الذي استأجره للسكن لا يجوز له تأجيره فرعياً لمزاولة مهنة مثلاً، و في الحالتين، سواء التنازل عن الإيجار أو الإيجار الفرعي، على المستأجر أن لا يلجأ لأي من الطريقتين إلا إذا أُضطر فعلاً لذلك.

و في حالة لم يلتزم المستأجر بالزامية الحصول على موافقة كتابية من المؤجر، و قام بالتنازل عن الإيجار أو تأجير العين المؤجرة فرعياً، نكون أمام حالتين، إمّا أن يُقرّ المؤجر هذا التصرف فيقبل بما قام به المستأجر، كالحالة التي يتسلم فيها بدل الإيجار مباشرة من المتنازل له أو المستأجر الفرعي دون إبدائه رفضاً للموقف لمدة طويلة، فيفهم من سكوته إقراره لتصرف المستأجر، أمّا الحالة الثانية أن يُبدي المؤجر عدم موافقته على تصرف المستأجر، فيكون من حقه طلب التنفيذ العيني الذي يكون في هذه الحالة بإخلاء المتنازل له أو المستأجر الفرعي للعين المؤجرة، كما يمكنه أن يطلب فسخ عقد الإيجار المبرم بينه و بين المستأجر الأصلي إذا رأى أن هذا الحل أفضل له، و في كلتا الحالتين يجوز للمؤجر طلب تعويض عما أصابه من ضرر جزّاء عدم احترام المستأجر لالتزامه بالامتناع عن التنازل عن الإيجار أو الإيجار الفرعي دون الحصول على موافقة المؤجر.

إلا أنه و في حالة حصول المستأجر على موافقة المؤجر ليتنازل عن إيجار العين المؤجرة أو يؤجرها فرعياً، و قام بذلك فعلاً، فإن تصرفه هذا يكون له تأثير سواء على علاقة المؤجر بالمستأجر، أو علاقة هذين الأخيرين بالمتنازل له أو المستأجر الفرعي.

إذا قام المستأجر بالتنازل عن الإيجار، فإن العلاقة بينه و بين المتنازل له تكون علاقة حوالة، فالمستأجر يُحيل على المتنازل له جميع حقوقه و التزاماته، فيحل المتنازل له محل المستأجر في تادية جميع التزاماته و المطالبة بجميع حقوقه، و تبقى العلاقة بين المستأجر و المتنازل له محكومة بعقد التنازل، أمّا بالنسبة للعلاقة بين المستأجر و المؤجر، فبمجرد تنازل المستأجر عن حقوقه و التزاماته للمتنازل له و إعلام المؤجر بذلك، لا تبقى العلاقة بينهما قائمة، لأن المتنازل له يحل محل المستأجر في هذه العلاقة، إلا أن المستأجر بموجب المادة 506 من القانون المدني الجزائري يبقى ضامناً للمتنازل له في تنفيذ التزاماته، و بالتالي تصبح العلاقة بين المؤجر و المتنازل له علاقة مباشرة، فيحق لكل منهما الرجوع على الآخر بأداء جميع التزاماته مباشرة.

أما في حالة قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة فرعياً، فإن عقد الإيجار الفرعي هو الذي يحكم العلاقة بينه و بين المستأجر الفرعي، فالعلاقة بينهما علاقة إيجارية بامتياز، فيلتزم كل منهما اتجاه الآخر بجميع الالتزامات التي تنشأ عن عقد الإيجار الفرعي إلى غاية انتهائه، فالعلاقة تبقى بينهما مباشرة إلى غاية توجيه المؤجر إنذاراً للمستأجر الفرعي، و بالنسبة لعلاقة المستأجر الأصلي و المؤجر فالعلاقة بينهما تبقى خاضعة لعقد الإيجار الأصلي و ما يرتبه من حقوق لكليهما و التزامات على عاتق كل منهما، فالعلاقة بينهما تبقى مباشرة إلا إذا وجّه المؤجر إنذاراً للمستأجر الفرعي وفقاً للمادة 507 من القانون المدني الجزائري، في هذه الحالة فقط تبرأ ذمة المستأجر الأصلي اتجاه المؤجر في حدود ما يلتزم به المستأجر الفرعي، أما علاقة المؤجر بالمستأجر الفرعي فقبل تلقي

هذا الأخير لإنذار من المؤجر تكون العلاقة بينهما غير مباشرة، فلا يمكن لأحدهما الرجوع على الآخر مباشرة، إلا أن كلا منهما يمكنه استعمال دعوى مدينه للمطالبة بحقوقه عن طريق دعوى غير مباشرة، إلا أنه و بمجرد توجيه المؤجر إنذارا للمستأجر الفرعي لتأدية أحد التزاماته، تصبح العلاقة بينهما مباشرة و يكون لكن منهما الرجوع مباشرة على الآخر بالتزامه و لكل منهما في سبيل ذلك دعوى مباشرة.

من خلال هذه المذكرة، اتضح في العديد من النقاط أن المشرع الجزائري لم يهتم بتنظيم التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي كما ينبغي، عكس بعض القوانين العربية المقارنة، كقانون الموجبات اللبناني مثلا، الذي فصل جيدا في هذا الموضوع، إذ وجدنا أن المشرع الجزائري لم يخصص سوى ثلاثة مواد فقط لموضوع البحث، مادة نص فيها على شرط الموافقة الكتابية بشكل عام، و مادة نص فيها على بقاء المستأجر ضامنا للمتنازل له، و المادة الأخيرة نص فيها على التزام المستأجر الفرعي اتجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي في الوقت الذي أنذر المؤجر، و عدم جواز احتجاج المستأجر الفرعي اتجاه المؤجر بما سبقه من بدل إيجار إلى المستأجر الأصلي.

و لكون هذه المواد غير كافية للإحاطة بطريقة جيدة بموضوع التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي، أقترح أن يخصص المشرع مواد أكثر لهذا الموضوع، كتخصيص مواد أخرى تنظم أحكام شرط الموافقة الكتابية كتتنظيم إمكانية تنازل المؤجر عن هذا الشرط مثلا و عدم جواز الرجوع عن هذا التنازل، و أيضا النص على عدم جواز تعسف المؤجر في استعمال هذا الشرط عن طريق تمسكه به دون سبب شرعي و عدم جواز رجوعه عن إعطاء موافقته للمستأجر الأصلي، و كذلك تخصيص مواد تنظم آثار التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي، فيجب تخصيص مواد تنظم علاقة المؤجر بالمستأجر الأصلي في حالة التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي، و كذلك تنظيم علاقة المستأجر الأصلي

بالمتنازل له و المستأجر الفرعي، و علاقة المؤجر بالمتنازل له و المستأجر الفرعي، لأن الموضوع مهم نظريا و عمليا و يجب الاهتمام بأحكامه العامة و آثاره و عدم الاعتماد على الرجوع إلى القواعد العامة بشأنه.

في الأخير، أرجو أن يقوم شُراح و طلبة القانون بالاهتمام بموضوع التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي بحد ذاته، لا إدراجه فقط كعنوان فرعي عند التكلم عن عقد الإيجار، لأن المراجع التي تتكلم عن هذا الموضوع بشكل مستقل عن عقد الإيجار هي مراجع نادرة جدا، خاصة في القانون المدني الجزائري، و لذلك أتمنى أن تكون هذه المذكرة بابا لمزيد من الدراسات القادمة إن شاء الله.

## قائمة المراجع

### 1. باللغة العربية

#### أولاً: المراجع العامة

1. آلان بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة و التجارية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2004، من الترجمة العربية لمنصور القاضي.
2. أنور طلبة، عقد الإيجار، الإسكندرية، مصر، المكتب الجامعي الحديث، 1999.
3. بلعير عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986.
4. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقاوله، دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية، الطبعة الثالثة، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2014.
5. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد الإيجار، بيروت، لبنان، التفسير للنشر و الإعلام، 2013.
6. حمدي عبد الرحمان، الوسيط في شرح النظرية العامة للالتزامات، المصادر الإرادية للالتزام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1999.
7. ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني، دراسة نظرية و تطبيقية من خلال الفقه و اجتهاد المحكمة العليا، الطبعة الأولى، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.

8. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة، الإسكندرية، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 1999.
9. سعيد مبارك و آخرون، الموجز في العقود المسماة، البيع، الإيجار، المقاوله، بغداد، العراق، المكتبة القانونية، 2007.
10. سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، 1998.
11. سليمان مرقس، في العقود المسماة، عقد الإيجار، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان، المنشورات الحقوقية صادر، دون سنة نشر.
12. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، شرح قانون إيجار الأماكن و تنظيم العلاقة بين المؤجر و المستأجر، الطبعة التاسعة، الجزء الثاني، المجلد العاشر، مصر، دار الكتب القانونية شتات، بيروت، لبنان، المنشورات الحقوقية صادر، 1998.
13. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع و الإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، دار العلم و الثقافة، 2009.
14. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، الإيجار و العارية، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
15. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
16. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الجزائر، موفم للنشر، 2012.

17. علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع و الإيجار و قانون المالكين و المستأجرين وفقا لآخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، دار العلم و الثقافة، 2006.
18. محمد أحمد عابدين، أحكام النقص الواجبة التطبيق في العلاقة بين المؤجر و المستأجر في ظل القانون 4 لسنة 1996، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1996.
19. محمد أحمد عابدين، العلاقة بين المؤجر و المستأجر في ضوء القانون 4 لسنة 1996، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، دون سنة نشر.
20. محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع، التأمين(الضمان)، الإيجار، دراسة مقارنة، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
21. محمد حسين منصور، أحكام قانون الإيجار، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، 2006.
22. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، الجزائر، دار الهدى، 2009.
23. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، الجزء الخامس، عقد الإيجار متضمنا أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن و الأرض الزراعية، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، دون سنة نشر.
24. مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شروح الفقه، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، الفتح للطباعة و النشر، 2002.

25. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الإيجار في القانون المدني و قوانين إيجار الأماكن، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، 2003.
26. هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الأولى، الجزائر، جسور للنشر و التوزيع، 2010.
27. زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، الجزء التاسع (2)، إيجار الأشياء، عقد الإيجار، بيروت، لبنان، دار الثقافة، دون سنة نشر.

### ثانيا: المراجع المتخصصة

1. السيد خلف محمد، دعوى الإخلاء، التنازل عن الإيجار و الترك و التاجير من الباطن في ضوء الفقه و أحكام محكمة النقض و المحكمة الدستورية العليا، مصر، دار الكتب القانونية شتات، دون سنة نشر.
2. محمد أحمد عابدين، التنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن في ضوء القانون 4 لسنة 1996 و القوانين الاستثنائية، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، دون سنة نشر.

### ثالثا: المجلات القضائية

1. المجلة القضائية، اجتهادات المحكمة العليا، الغرفة المدنية، العدد الأول، 2003.
2. المجلة القضائية، اجتهادات المحكمة العليا، الغرفة المدنية، العدد الثاني، 2003.

## 2, باللغة الفرنسية

1. Alain BENABENT, Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, 10<sup>e</sup> édition, Paris, Lextenso éditions, LGDJ, 2013.
2. Bertrand FAGES, DROIT DES OBLIGATIONS, 4<sup>e</sup> édition, Paris, Lextenso éditions, LGDJ, 2013
3. Philippe MALAURIE et Laurent AYNES et Pierre–Yves GAUTIER, LES CONTRATS SPECIAUX, 6<sup>e</sup> édition, Paris, Defrénois, Lextenso éditions, 2012.
4. Marc THEWES, LE NOUVEAU DROIT DU BAIL, commentaire de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail d’habitation et des dispositions du code civil régissant le bail à loyer, Luxembourg, ULC, 2007.

## الفهرس

مقدمة ..... ص 01

### الفصل الأول

طبيعة حق المستأجر في الانتفاع و التصرف فيه..... ص 08

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لحق المستأجر في الانتفاع..... ص 09

المطلب الأول: الطبيعة العينية لحق المستأجر في الانتفاع..... ص 10

المطلب الثاني: الطبيعة الشخصية لحق المستأجر في الانتفاع..... ص 16

1. انتقادات الطبيعة العينية لحق المستأجر في الانتفاع..... ص 17

2. أدلة الطبيعة الشخصية لحق المستأجر في الانتفاع..... ص 25

المبحث الثاني: تصرف المستأجر في حق الانتفاع..... ص 39

المطلب الأول: مفهوم التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي..... ص 40

1. مفهوم التنازل عن الإيجار..... ص 41

2. مفهوم الإيجار الفرعي..... ص 43

المطلب الثاني: التمييز بين التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي.... ص 50

1. أساس التمييز بين التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي..... ص 51

2. أوجه الاختلاف بين التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي.... ص 55

أولاً: أوجه الاختلاف بين التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي من حيث

القواعد القانونية التي تنظمهما..... ص 56

أ. من حيث صحة التصرف و نفاذه..... ص 56

ب. من حيث الأهلية..... ص 57

ثانياً: أوجه الاختلاف بين التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي من حيث

- حقوق الأطراف..... ص 58
- أ. من حيث علاقة المستأجر بالمتنازل له و بالمستأجر الفرعي... ص 58
- ب. من حيث علاقة المستأجر بالمؤجر..... ص 60
- ج. من حيث علاقة المؤجر بالمتنازل له و بالمستأجر الفرعي..... ص 61

## الفصل الثاني

- شروط التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي و آثارهما..... ص 63
- المبحث الأول: شروط التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي..... ص 64
- المطلب الأول: شرط الموافقة الكتابية..... ص 65
- المطلب الثاني: جزاء الإخلال بشرط الموافقة الكتابية..... ص 76
1. التنفيذ العيني..... ص 77
2. الفسخ..... ص 81
3. التعويض..... ص 86
- المبحث الثاني: آثار التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي..... ص 89
- المطلب الأول: آثار التنازل عن الإيجار..... ص 89
1. علاقة المستأجر بالمتنازل له..... ص 90
2. علاقة المستأجر بالمؤجر..... ص 95
3. علاقة المؤجر بالمتنازل له..... ص 100

ص 103	.....المطلب الثاني: آثار الإيجار الفرعي
ص 103	.....1. علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر الفرعي
ص 104	.....أولاً: التزامات المستأجر الأصلي اتجاه المستأجر الفرعي
ص 105	.....ثانياً: التزامات المستأجر الفرعي اتجاه المستأجر الأصلي
ص 106	.....2. علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر
ص 109	.....3. علاقة المؤجر بالمستأجر الفرعي
ص 109	.....أولاً: مرحلة ما قبل توجيه المؤجر إنذاراً للمستأجر الفرعي
ص 112	.....ثانياً: مرحلة ما بعد توجيه المؤجر إنذاراً للمستأجر الفرعي
ص 117	.....الخاتمة
ص 124	.....قائمة المراجع

## ملخص الرسالة:

يندرج الإيجار ضمن العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء، و قد عرفته المادة 467 من القانون المدني الجزائري بأنه العقد الذي يُمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، قد يكون نقداً أو تقديم عمل آخر. و يعتبر حق المستأجر في الانتفاع بالشيء محل الإيجار من أهم الحقوق التي يربتها له عقد الإيجار، و قد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لحق المستأجر في هذا الانتفاع، و مدى جواز التصرف في هذا الحق، و الراجح في الفقه أن حق المستأجر في الانتفاع بالشيء محل الإيجار حق شخصي، و الأصل في الحق الشخصي أنه حق مالي يجوز لصاحبه التصرف فيه، و لذلك تنص المادة 505 من القانون المدني الجزائري على أن للمستأجر التصرف في حق الانتفاع عن طريق التنازل عن الإيجار أو الإيجار الفرعي.

و يشير بحث موضوع التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي إشكالية ما إذا كان حق المستأجر في التصرف في حق الانتفاع على هذا النحو هو حق مطلق، و ما هي الآثار التي يربتها القانون على هذا التصرف؟

و الظاهر من نص المادة 505 من القانون المدني الجزائري أنها تشترط لجواز التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي وجوب الحصول على الموافقة الكتابية للمؤجر، و أن ما يترتب من آثار التنازل عن الإيجار هو قيام علاقة مباشرة بين المؤجر و المتنازل له، و اختفاء العلاقة بين المستأجر و المؤجر طبقاً للمادة 506 من القانون المدني الجزائري، في حين أن العلاقة بين المؤجر و المستأجر الأصلي تبقى قائمة في الإيجار الفرعي و لا تختفي إلا بعد إنذار المؤجر المستأجر الفرعي للوفاء بالتزاماته، طبقاً للمادة 507 من القانون المدني الجزائري.

**الكلمات المفتاحية:** الإيجار، التنازل عن الإيجار، الإيجار الفرعي، الإيجار من الباطن، المؤجر، المستأجر، المتنازل له، المستأجر الفرعي، حق المستأجر في الانتفاع، الحق الشخصي، الموافقة الكتابية.

## **Le Résumé :**

Le Bail fait partie des contrats relatifs à la jouissance des choses, il a été défini dans l'article 467 du Code Civil Algérien qu'il est le contrat par lequel le bailleur donne en jouissance une chose au locataire pour une durée déterminée en contrepartie d'un loyer connu, le loyer peut être fixé en espèces ou en toute autre prestation.

Le droit du locataire à la jouissance des choses louées est l'un des plus importants droits résultant du contrat de bail, la jurisprudence n'a pas été d'accord concernant la nature juridique du droit qui possède le locataire envers cette jouissance, et à quel point ce droit pourrait être appliqué, probablement dans la jurisprudence, le droit du locataire à la jouissance des choses louées soit un droit personnel, car en premier lieu, le droit personnel c'est un droit financier permettant à son propriétaire de le disposer, et donc l'Article 505 du Code Civil Algérien énonce que le preneur disposera d'un droit de jouissance par le biais de la cession du bail ou la sous-location.

Le Thème de la cession du bail et la sous-location pose une problématique que si le droit du locataire de jouissance dans ce sens est un droit absolu, et quelles sont les conséquences découlant du droit sur cette disposition ?

D'après l'article 505 du Code Civil Algérien, il semble qu'il exige l'accord écrit du bailleur pour pouvoir céder le droit au bail ou sous-location, et que la cession du bail produit une relation directe entre le bailleur et le cessionnaire ainsi que la relation entre le locataire et le bailleur serait absente, conformément à l'article 506 du Code Civil algérien. Cependant la relation qui se trouve entre le bailleur et le locataire principal survivent dans la sous-location et ne disparaîtra que sauf si le bailleur préviendra le sous-locataire d'avoir respecté ses obligations, Selon l'Article 507 du Code Civil Algérien.

**Les mots clé :** le bail, la cession du bail, la sous-location, le bailleur, le locataire, le cessionnaire, le sous-locataire, le droit de locataire à la jouissance, le droit personnel, l'accord écrit.

## **The Summary:**

The rent is part of contracts for the enjoyment of things, it was defined in Article 467 of the Algerian Civil Code that it is a contract by which the lessor provides the tenant enjoyment in something for a fixed term in return a known rent, the rent can be fixed in cash or any other benefit.

The tenant's right to the enjoyment of the leased things is one of the most important rights under the lease agreement, the jurisprudence have not agreed on the legal nature of the right that has the tenant to the enjoyment and how much this law could be applied, probably in the jurisprudence, the tenant's right to enjoyment of the leased things is a personal right, because in the first place, the personal right is a financial law allowing the owner to the willing, and for that, the Article 505 of the Algerian Civil Code states that the lessee shall have a right of enjoyment through assignment of lease waiver or sublease.

The theme of the assignment of the lease waiver and the sublease poses a problem if the right of tenant of enjoyment in this sense is an absolute right, and what are the legal consequences of this right on that provision?

According to Article 505 of the Algerian Civil Code, it seems that it requires to have the written consent of the lessor in order to assign the right to lease waiver or sublease, and the lease waiver assignment is a direct relationship between the lessor and the transferee while the relationship between the tenant and the lessor will be absent, accordance with Article 506 of the Algerian Civil Code, However, the relationship between the lessor and the tenant main survive in the sublease, and that not disappear unless the lessor will notify the subtenant to have fulfilled its obligations, According to Article 507 of the Algerian Civil Code.

**The key words:** The rent ,the lease waiver, the sublease, the lessor, the tenant, the transferee, the subtenant, the tenant's right to the enjoyment, the personal right, the written consent.