

الوجيز في العقود الخاصة

الجزء الثاني
عقد الإيجار - الرهن الرسمي والحيازي

الوجيز في العقود الخاصة

الجزء الثاني

عقد الإيجار - الرهن الرسمي والحيازي

الدكتور كمال فتححي دريس
أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الوادي

2022

الوجيز في العقود الخاصة

الجزء الثاني
عقد الإيجار
الرهن الرسمي
والحيازي



الدكتور كمال فتححي دريس
أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الوادي

الوجيز في العقود الخاصة
الجزء الثاني
(عقد الإيجار – الرهن الرسمي والحيازي)

إصدارات مخبر التحولات القانونية الدولية
وانعكاساتها على التشريع الجزائري
كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الشهيد حمه لخضر

الوادي، الجزائر



طبعة 2022



مطبعة منصور

شارع القدس – الأعشاش الوادي

تلفاكس: 032 24 97 45

البريد الإلكتروني: imp_mansour@yahoo.fr



- عنوان الكتاب: الوجيز في العقود الخاصة -الجزء الثاني-

(عقد الإيجار- الرهن الرسمي والحيازي)

- النوع: مؤلف

- المؤلف: د. دريس كمال فتحي

- ردمك (ISBN): 978-9931-9838-1-1

- الإيداع القانوني: جانفي 2022

- الطباعة: مطبعة منصور الوادي

جميع الحقوق محفوظة

1443 هـ / 2022 م

الوجيز في العقود الخاصة
الجزء الثاني
(عقد الإيجار - الرهن الرسمي والحيازي)
دريس كمال فتحي
أستاذ محاضر قسم أ

مقدمة:

سبق وأن تطرقنا في السداسي الأول إلى التقسيم الفقهي للعقد، وركزنا على التقسيم المتعلق بالأحكام التي تدير العقود إلى "عقود مساة" و "عقود غير مساة"، وسلطنا الضوء على العقود المساة التي عرفها الفقه بأنها تلك العقود التي تولى المشرع تسميتها وتعريفها وتنظيم أحكامها، والمذكورة في الكتاب الثاني من القانون المدني، ومن بينها ما تضمنته الأبواب من السابع إلى الحادي عشر من ذات الكتاب.

وبعد أن تطرقنا إلى عقد البيع بصفته من أهم العقود الناقلة للملكية والمنظم في الباب السابع، فإن برنامج السداسي الثاني يتعلق بأحد العقود المساة المتعلقة بالإنتفاع بالشيء والمنصوص عليه في الكتاب الثاني من القانون المدني في بابه الثامن وهو "عقد الإيجار"، إضافة إلى أحد أهم التأمينات العينية لضمان الوفاء بالإلتزام وهي "الرهون" بنوعها الرسمية والحيازية.

تأتي هذه الدراسة من أجل الإلقاء الضوء على المنظومة القانونية المتعلقة بأحد أهم العقود إنتشارا في الحياة اليومية وهو عقد الإيجار الذي طرأت عليه تعديلات سنتي 1993 و 2007 عكست السياسة التشريعية التي كانت تهدف إلى تشجيع الإستثمار في مجال العقار والتي حاولت من خلالها خلق نوع من التوازن ما بين المراكز القانونية لكل من المؤجر (مالك العين المؤجرة) والمستأجر.

إضافة إلى الرهون التي تعتبر من أهم التأمينات العينية بعد أن رأينا في السداسي الأول الكفالة باعتبارها تأمينا شخصيا، سنتطرق إلى الرهون بنوعها الرسمي الذي يرد على العقار، والحيازي الذي يتعلق بالعقار والمنقول.

من خلال تحديد مفهومها وشروطها والآثار المترتبة عنها فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير إضافة إلى الأسباب العامة والخاصة لانقضاء هذه الرهون، مع الأخذ بعين الإعتبار قدرات إستيعاب الطالب، بأسلوب بسيط لبلوغ الغاية من البرنامج المسطر في عرض التكوين.
كل ذلك إنطلاقا من الإشكالية التي يثيرها موضوع الدراسة ومفادها:

- ما هو النظام القانوني الخاص بعقد الإيجار والرهن بنوعيه الرسمي والحيازي؟

وقد قسمنا هذه الدراسة إلى باين بحسب المحاور المحددة في عرض التكوين:

الباب الأول: عقد الإيجار

الباب الثاني: الرهون (الرسمية والحيازية)

الباب الأول:

عقد الإيجار

يعد عقد الإيجار من العقود الأكثر رواجاً في الحياة المدنية والتجارية، لذلك سماه المشرع ونظم أحكامه التي طرأت عليها عدة تعديلات سنتي 1993 و 2007 مستعيناً بالعديد من المواد إما بالإلغاء أو التعديل، سواء ما تعلق بتعريفه أو أركانه ولا سيما المدة وتحديد بدل الإيجار.

إضافة إلى حكم الحق في البقاء قبل وبعد التعديل، والمنازعة في بدل الإيجار، والآثار المتمثلة في الإلتزامات الملقاة على عاتق طرفي العقد (المؤجر والمستأجر).

كما تطرق التعديل السالف الذكر إلى إنقضاء الإيجار وإجراءاته، والتي سنحاول في هذا الباب تسليط الضوء على تلك الأحكام من خلال تقسيمه إلى فصلين:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي وأركان عقد الإيجار

الفصل الثاني: آثار عقد الإيجار

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي وأركان عقد الإيجار

لم يتطرق المشرع إلى تعريف عقد الإيجار إلى غاية التعديل الذي مس أحكامه سنة 2007 والتي من خلاله اتضحت خصائص هذا العقد وكذا طبيعته القانونية، ومادام أن هذا الأخير قد طرأت عليه عدة تعديلات الأمر الذي يستدعي التطرق كذلك للقوانين التي تحكمه.

ولكي ينعقد الإيجار صحيحا يجب أن تتوفر الأركان الواجب توفرها في جميع العقود وهي التراضي والمحل والسبب، ضف إلى ذلك ركن الشكلية والمدة الذين إشتراطها القانون بناء على آخر التعديلات.

لذلك إرتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول يتعلق بالإطار المفاهيمي لعقد الإيجار والمبحث الثاني سنخصصه لأركان هذا العقد.

المبحث الأول:

الإطار المفاهيمي لعقد الإيجار

وفيه نتطرق لتعريف عقد الإيجار وخصائصه وطبيعته القانونية والقوانين التي تحكمه

المطلب الأول:

تعريف عقد الإيجار وخصائصه

تستدعي الدراسة تعريف عقد الإيجار ومن ثم التطرق لخصائصه

الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار

لم يعرف المشرع الإيجار واكتفى الاشارة بموجب المادة (467) من الأمر رقم (58/75) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المن القانون المدني¹، على أن الإيجار ينعقد بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر وأشار ايضا الى أنه يجوز للقاضي أن يعين من يمكنه الانتفاع من حق الإيجار من اجل حضانة الاولاد.

¹ الأمر رقم (58/75) المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 1975/09/30.

لكن جاء القانون رقم (05/07) المؤرخ في 2007/05/13 المعدل والمتمم للأمر رقم (58/75) المذكورة أعلاه¹ والذي عدّل نص المادة (467) وبموجبها عرف المشرع عقد الإيجار بأنه: "عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، ويجوز أن يحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر".

ونلاحظ أن المشرع قد حذف الفقرة المتعلقة بحق الإيجار المخصص لحضانة الأولاد، وذلك لأن النص موجود أصلاً في المادة (72) من قانون شؤون الأسرة.

إذا يعرف عقد الإيجار بأنه: «عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين، مدة معينة، لقاء بدل إيجار معلوم» .

الفرع الثاني: خصائص عقد الإيجار

الإيجار عقد شكلي، ملزم لجانبين وهو من عقود المعاوضة والزمنية

أولاً: الإيجار عقد شكلي

كان الإيجار من العقود الرضائية، لكن مع صدور المرسوم التشريعي رقم (03/93) المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري² ولا سيما نص المادة (1/21) منه فقد نص على الكتابة في عقود الإيجار طبقاً لنموذج تم تحديده عن طريق التنظيم بناء على المرسوم التنفيذي رقم (69/94) المؤرخ في 1994/03/19³، لكنه لم يرتب البطلان عند عدم توفر الكتابة وإنما يعرض المؤجر إلى عقوبة (غرامة) مع سريان الإيجار لمدة سنة فقط من تاريخ المخالفة شريطة أن يثبت المستأجر علاقة الإيجار بموجب وصل.

لكن جاء القانون (05/07) ونص صراحة على الشكلية في عقود الإيجار بموجب نص المادة (467 مكرر) والتي نصت على أنه: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت والا كان باطلاً".

¹ القانون رقم (05/07) المؤرخ في 2007/05/13 المعدل والمتمم للأمر رقم (58/75) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المتني، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادرة بتاريخ 2007/05/13.

² المرسوم التشريعي رقم (03/93) المؤرخ في 1993/03/01، المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 1993.

³ المرسوم التنفيذي رقم (69/94) المؤرخ في 1994/03/19، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة (21) من المرسوم التشريعي رقم (03/93) المؤرخ في أول مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 17، لسنة 1994.

ويتضح من هذا النص وأن المشرع اشترط الكتابة وقد تكون رسمية أو عرفية، لكن في الحالة الاخيرة يجب أن يكون لهذا الاخير تاريخيا ثابتا¹ ويطبق في هذا المجال أحكام نص المادة (328) من القانون المدني والتي تنص على أنه: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخية إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء - من يوم تسجيله - من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام - من يوم التأشير عليه على يد ضابط مختص - من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وامضاء".

كما نص المشرع صراحة على أن انتفاء ركن الشكلية في عقد الايجار يؤدي الى بطلانه

ثانيا: الايجار عقد معاوضة

ذلك لأن المؤجر يتلقى في عقد الايجار عوضا على تمكن المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة وهذا المقابل هو بدل الايجار، ويشترط أن يكون هذا الاخير جديا وإذا كان تافها أو منعما نكون أمام عقد عارية.

ولكن وكإستثناء فقد يكون بدل الايجار تافها ويوصف العقد بأنه إيجار، وذلك في العقود التي تبرمها الدولة بمبلغ رمزي²، أو رب العمل الذي يؤجر سكنات لعماله ويتم اقتطاع بدل الايجار من الراتب الشهري.

ثالثا: الايجار عقد ملزم للجانبين

ذلك لأن عقد الايجار ينتج عنه التزامات على كلا الطرفين، فالمؤجر مثلا يلتزم بتمكن المستأجر من العين المؤجرة والانتفاع بها، كما يلتزم بصيانتها وضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية.

وبالمقابل يلتزم المستأجر بدفع بدل الايجار، واستعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له، والمحافظة عليها وردها على الحالة التي استلمها عند انتهاء عقد الايجار.

¹ جميلة دوار، عقد الايجار في التشريع المن القانون المدني الجزائري، دراسة نظرية وفقا لأحدث التعديلات، ط1، دار طليطلة، الجزائر، 2011، ص18.

² أنظر في ذلك المرسوم التنفيذي رقم (147/76) المؤرخ في 1976/10/23 المتعلق بتنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر بخصوص المحلات المعدة للسكن التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، الجريدة الرسمية، العدد ، لسنة 1976.

رابعاً: الإيجار عقد زمني

ذلك لأنه يستغرق تنفيذه مدة زمنية معينة وهي المدة المحددة في العقد، وأصبحت المدة بعد تعديل 2007 ركن في عقد الإيجار طبقاً للمادة (467) والتي تنص على: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة..." وهذا ما اشترطته أيضاً المادة (02) من نموذج عقد الإيجار.

وباعتبار عقد الإيجار عقد زمني، فلا يكون للفسخ أثر رجعي، ذلك لأنه لا يمكن إرجاع الحال إلى ما كان عليه، بحيث لا يمكن إرجاع الاستعمال الذي مارسه المستأجر في الفترة السابقة على الفسخ، فإذا فسخ، فإن الآثار التي تمت قبل فسخه تظل قائمة أو تأخذ بعين الاعتبار، فإذا استعمل المستأجر العين فله مؤجر اقتطاع الأجرة المقابلة للمدة التي استعمل فيها العين.¹

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإيجار والقوانين التي تحكمه

يستدعي الأمر التطرق لطبيعة الإيجار القانونية والقوانين التي تنظمه

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للإيجار

يعتبر الإيجار حقاً شخصياً للمستأجر، بموجبه يمكنه مطالبة المؤجر تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة، وهذا الحق في مواجهة الخلف العام والخاص، ذلك لأن حق المستأجر متصل بالعين المؤجرة وليس بشخص المؤجر.

لكن حق البقاء للمستأجر قبل صدور المرسوم (03/93) وقانون 2007 جعل حق المستأجر يشبه حق المنتفع²، لكن الحقيقة أنها مختلفان من حيث:

- أن حق الانتفاع ينتهي بوفاة المنتفع، أما عقد الإيجار فينتقل إلى الخلف العام ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك طبقاً للفقرة الثانية من المادة (469 مكرر 02).

¹ شعوة هلال، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 16.

² حسب المادة (844) من القانون المدني يكسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون، وهو من الحقوق العينية الأصلية المنفردة عن الملكية، ولصاحب حق الانتفاع سلطة مباشرة على الشيء، تخول له استعماله واستغلاله.

- الايجار مما طال مدته لا يعتبر حق عيني، ولا يعطي لصاحبه حق التصرف في العين ولا التنازل عن الايجار الا بموافقة المؤجر، أما صاحب حق الانتفاع فيمكنه التصرف في حق الانتفاع وتأجير العين.

الفرع الثاني: القوانين التي تحكم عقد الايجار

تغيرت السياسة التشريعية في مجال عقد الايجار، فبعد أن كان المشرع يراعي مصلحة المستأجر بالدرجة الاولى خاصة بمنحه الحق في البقاء في العين المؤجرة، جاء المرسوم (03/93) والذي أصبح يراعي مصلحة المؤجر أكثر من مصلحة المستأجر تشجيعا للاستثمار في المجال العقاري، ويتضح ذلك من خلال تقريره عدم تطبيق حق البقاء والمواد المتعلقة بالمنازعة في الاجرة.¹

لكن لم يستطع المشرع تطبيق هذا المرسوم بأثر فوري، لذلك نصت المادة (20) من ذات المرسوم على أنه: "لا تطبق أحكام المواد (471)-(472) - (473)-(474) - و (509) وكذا المواد (514) إلى (537) من الامر (58/75) والمتعلقة بحق البقاء في الأمكنة على عقود الايجار ذات الاستعمال السكني المبرمة بعد تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي.

يظل تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل صدور هذا المرسوم التشريعي خاضعا للتشريع المطبق على هذه العقود".

من خلال هذه المادة يتضح وأن في مواد الايجار كان يطبق نظامين مزدوجين، لذلك جاء القانون (05/07) لحل هذا الاشكال وحدد المشرع فترة زمنية تلغى بعدها جميع النصوص السابقة للتعديل في القانون المن القانون المدني والمادة (2/20) من المرسوم (03/93) وهذا ما تعرضت له المادة (08) من القانون (05/07) وحددت الفترة الانتقالية بعشر سنوات مراعاة للوضع الاجتماعي.

وقد نصت المادة (507) مكرر على أنه: "تبقى الإيجارات المبرمة في ظل التشريع السابق خاضعة له مدة عشرة (10) سنوات، ابتداءً من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.

غير أن الاشخاص الطبيعيين البالغين ستين (60) كاملة عند نشر هذا القانون والذين لهم الحق في البقاء في الامكنة المعدة للسكن، وفقا للتشريع السابق، يبقون يتمتعون بهذا الحق الى حين وفاتهم

¹ قام المرسوم التشريعي (03/93) بتقييد ما هو عام في القانون المن القانون المدني، ولم يبق المشرع الا على 08 مواد من أصل 68 لم يلحقها التعديل، وهو ما يمثل نسبة 90% من نصوص الايجار تقريبا، أنظر في ذلك شعوة هلال، مرجع سابق، ص 25.

لا يستفيد من هذا الحق الورثة ولا الأشخاص الذي يعيشون معهم". ما يعني أنه يتم العمل بقواعد الإيجار ما قبل التعديل الى غاية 2017/05/13، وبالتالي أصبح الآن الإيجار يخضع للقانون المن القانون المدني ما بعد التعديل بموجب القانون رقم (05/07) الا فيما يخص الاستثناء الوارد في المادة (507 مكرر) منه والمتعلقة بالحق في البقاء للبالغين 60 سنة لدى نشر القانون (05/07) السالف الذكر.

المبحث الثاني:

أركان عقد الإيجار

لكي ينعقد الإيجار صحيحا يجب أن تتوافر الأركان الواجب توفرها في جميع العقود وهي التراضي والمحل والسبب، ضف إلى ذلك ركن الشكلية والمدة.

المطلب الاول: ركن التراضي

وفيها يجب أن يتفق الطرفان، أي أن يكون هناك إيجاب وقبول متطابقان على المسائل الجوهرية أو الأساسية والمسائل الثانوية في بعض الاحيان وأن تكون إرادتهما خالية من أي عيب وذوي أهلية لإبرام هذا التصرف.¹

الفرع الاول: المسائل التي يتفق عليها الطرفان في عقد الإيجار

يجب أن تتطابق إرادة المتعاقدين على عناصر أساسية بدونها لا ينعقد العقد وهي طبيعة العقد (أي الاتفاق على إبرام عقد إيجار)، كذلك محله أي تطابق الإرادتين على ذات العين المراد تأجيرها والأجرة التي يدفعها المستأجر، إضافة إلى مدته.

أولا: الإتفاق على المسائل الجوهرية

يجب أن تتطابق إرادة المتعاقدين على عناصر أساسية بدونها لا ينعقد العقد وهي طبيعة العقد (أي الإتفاق على إبرام عقد إيجار)، كذلك محله أي تطابق الإرادتين على ذات العين المراد تأجيرها والأجرة التي يدفعها المستأجر، إضافة إلى مدته.

¹ على فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 87.

ثانيا: الاتفاق على المسائل الثانوية

الاصل عدم الاتفاق على هذه المسائل لا يؤثر على العقد، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ومثاله أن يتفق الطرفان أو المتعاقدان على أن العقد لا ينعقد في حالة عدم الاتفاق على المدة التي تتم فيها مراجعة الاجرة.¹

الفرع الثاني: التعبير عن الإرادة والاهلية في عقد الايجار

أولا: التعبير عن الارادة

عقد الايجار مثله مثل سائر العقود يشترط في إرادة المتعاقدين، أن تكون إرادتها خالية من العيوب ولكل طرف الحق في ابطال العقد إذا شاب رضاه عيب من عيوب الارادة.²

وغالبا ما يصدر الايجاب من المؤجر، لأنه يعلن عن رغبته للجمهور في الايجار محمدا العين المؤجرة، الاجرة ومدة الايجار، لكن وما دام شخص المستأجر محل إعتبار فإن المؤجر إذا صدر قبول العرض من قبل أحد الأشخاص في ابرام العقد، فله الحق في الرفض إذا كان غير راضي بشخصية المستأجر لعدم وجود نص يمنع ذلك.

ثانيا: الاهلية

1- أهلية المؤجر:

يشترط المشرع في المؤجر على الأقل أهلية الادارة، ذلك لأن عقد الايجار يعطي للمستأجر حق شخصي وليس عيني بحيث يبقى المؤجر مالكا للعين المؤجرة.

وحسب نص المواد (468) و (573) فإنه لا يجوز لمن لهم حق القيام بأعمال الادارة ابرام عقود إيجار تتجاوز الثلاث سنوات، أما الايجارات التي تتجاوز هذه المدة فتخفف إلى ثلاث سنوات ومثالها التصرف بالإيجار الذي يقوم به الولي أو الوصي.¹

¹ تنص المادة (65) من القانون المدني على أنه: "إذا إتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف، والعدالة".

² علي فلاحي، مرجع سابق، ص 108.

الملاحظة 01: حسب نص المادة (88) من قانون شؤون الاسرة يمكن للولي إبرام عقود ايجار تزيد مدتها عن ثلاث سنوات بشرط الحصول على إذن من القاضي.²

الملاحظة 02: بالنسبة للقاصر يجب التفرقة ما بين المميز وغير المميز، هذا الأخير تصرفاته باطلة بطلان مطلق، أما المميز فتصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، أما إذا كانت دائرة بين النفع والضرر فتتوقف على إجازة الولي أو الوصي.³

2- أهلية المستأجر:

قبل صدور المرسوم (03/93) فإن أهلية المستأجر لم تثر إشكالا لأن المشرع كان يراعي مصلحة المستأجر أكثر من المؤجر، لكن بعد صدور هذا المرسوم أصبح مركز المستأجر أضعف وبالتالي السؤال المطروح ما هو حكم الايجار الذي يبرمه مستأجر قاصر، هل قابل للإبطال لمصلحته أم هو صحيح؟ يرى أغلبية الفقه بأنه يجب التفرقة بين حالتين:⁴

الحالة 01: إذا كانت الاجرة المدفوعة مقطوعة من أصل رأس المال فهو من أعمال التصرف ويكون العقد قابلا للإبطال لمصلحة المستأجر القاصر (خاصة لما أصبح لا يجوز المنازعة في الأجرة طبقا للمرسوم التشريعي (03/93).

الحالة 02: إذا كانت الاجرة المدفوعة مقطوعة من ثمار العين المؤجرة، فالإيجار يعد عملا من أعمال الادارة ويكون صحيحا إذا ابرم لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات.

ملاحظة: لكن المشرع لم يأخذ بهذا الرأي وعليه تطبق نص المواد (42) و(43) من القانون المدني، فبالنسبة للشخص غير مميز تعتبر تصرفاته باطلة بطلان مطلق، أما الشخص المميز فهو ناقص

¹ تنص الفقرة الاولى للمادة (468) من القانون المدني على أنه: "لا يجوز لمن لا يملك الا حق القيام بأعمال الادارة ان يعقد ايجارات تزيد مدته على ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

² بمفهوم المخالفة يمكن للولي إبرام عقود لا تزيد على ثلاث سنوات، إلا إذا الايجار تمتد مدته لأكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد أين يحتاج أيضا لإذن القاضي.

³ تنص المادة (83) من قانون الاسرة على أنه: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

⁴ شعوة هلال، مرجع سابق، ص ص 47، 48.

الاهلية وتكون تصرفاته قابلة للإبطال في الآجال المنصوص عليها بالمواد (101) و(102) من القانون المدني.

3- الوكالة في الايجار:

تنص المادة (573) من القانون المدني على: "أن الوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لا تخصص فيها حتى على نوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ أعمال الإدارة (وليس العقود الإدارية ترجمة خاطئة).

وتعتبر من أعمال الإدارة الايجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات..."

ويتضح من ذلك أن الوكيل بموجب وكالة عامة لا يمكنه إبرام عقد ايجار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات ولا يمكنه أن يبرم عقود لمدة أكثر إلا إذا كانت بموجب وكالة خاصة طبقاً للمادة (574) من القانون المدني.¹

4 - الوعد بالإيجار:

الايجار مثله مثل عقد البيع يمكن أن يكون محل وعد²، وقد يكون ملزم لجانبين أو لجانب واحد، ولصحة هذا الوعد يجب الاتفاق على المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه في المستقبل أي عقد الايجار، فيجب الاتفاق على طبيعة العقد ومحله ومدته والمدة التي يجب خلالها إعلان الرغبة وشكل العقد، وبمجرد إبداء الرغبة ينعقد الايجار ما لم يكن معلق على شرط ومثالها دفع كفالة.

¹ تنص المادة (574) من القانون المدني على أنه: "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة...".

² الوعد هو الاتفاق الذي يعد به كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عيّنت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها، والشكلية متى اشترطت في العقد المستقبلي المراد إبرامه، وذلك طبقاً لنص المادة (71) من القانون المن القانون المدني.

المطلب الثاني: المحل في الإيجار

عناصر المحل في عقد الإيجار تتمثل في العين المؤجرة موضوع الانتفاع، وبدل الإيجار الذي يمثل مقابل هذا الانتفاع والذي يلتزم المستأجر بدفعه.

الفرع الأول: العين المؤجرة

يشترط في الشيء المؤجر أن يكون موجودا وقت العقد أو قابلا للوجود في المستقبل وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعاً ومملوكاً للمؤجر، وذلك طبقاً للقواعد العامة من خلال نص المواد من (92 إلى 95) من القانون المدني.¹

- إذا هلكت العين قبل إبرام الإيجار نفرق بين حالتين:

الحالة 01: إذا هلكت العين المؤجرة كلياً، قبل إبرام العقد فلا ينعقد لاستحالة المحل.

الحالة 02: إذا كان الهلاك جزئياً، قبل إبرام العقد فللمستأجر الخيار بين طلب إنقاص الأجرة بنسبة نقصان المنفعة أو الامتناع عن التعاقد.

- أما إذا هلكت العين بعد إبرام عقد الإيجار كذلك نفرق بين حالتين:

الحالة 01: إذا هلكت العين المؤجرة كلياً، يفسخ العقد بحكم القانون طبقاً للمادة (481) من القانون المدني.

الحالة 02: إذا هلكت العين المؤجرة جزئياً، وأصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله، أو نقص هذا الاستعمال نقصاً معتبراً ولم يكن ذلك بفعل المستأجر، فإنه يجوز لهذا الأخير إذا لم يقم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها، أن يطلب حسب الحالة إما إنقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار.

كما يجب أن يكون الشيء المؤجر معيناً أو قابلاً للتعيين حتى يتمكن المستأجر من معرفة مدى ملائمة العين للانتفاع الذي يقصده.

¹ يلاحظ أنه شاع القول أن محل الإيجار هو العين المؤجرة أو الشيء المؤجرة، والصحح هو منفعة هذه العين أو هذا الشيء، غير أن معظم الفقه واضب على استعمال عبارة العين والشيء المؤجر، للتعبير عن محل الإيجار ما دام المقصود هو الحق في الانتفاع الذي يؤجره المؤجر للمستأجر على هذا الشيء أو العين، راجع شهوة هلال، مرجع سابق، ص 49.

وحسب نص المادة الاولى من نموذج عقد الايجار وكذا المادة (476) المعدلة بالقانون (05/07) يجب معاينة حالة الأمكنة المؤجرة وتم وجاهيا بموجب محضر أو بيان وصفي يلحق بعقد الايجار، غير أنه إذا تم تسليم العين المؤجرة دون محضر أو بيان وصفي يفترض في المستأجر أنه تسلمها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس.

● هناك حالات يجب التطرق اليها وتتعلق بصفة المؤجر:

أولاً: الايجار الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي للعين المؤجرة

وفي هذه الحالة المؤجر كان مالكا للعين المؤجرة وقت ابرام الايجار، ولكن بعد ذلك تزول ملكيته لأي سبب كان وينتج عنه بطلان العقد بأثر رجعي وبالتالي تزول التصرفات الصادرة منه والمتعلقة بالعين، إعمالاً للأثر الرجعي للفسخ والبطلان.

لكن وبالرجوع للقواعد العامة من خلال نص المادة (2/207) من القانون المدني وكذا رأي الفقه تبقى اعمال الادارة الصادرة من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي قائمة ونافاذة.¹

ملاحظة: ترى الاستاذة "محمدي فريدة" أنه في هذه الحالة إذا كان الإيجار الصادر عن المالك الذي زالت ملكيته من أعمال الحسنة يبقى نافذا لمصلحة المستأجر متى كان حسن النية ولا يجوز له بعد انتهاء مدة الايجار التمسك بالحق في البقاء.²

ثانياً: الإيجار الصادر من مشترياًو بائع العقار قبل الشهر

لا تنتقل ملكية العقار إلا بعد الشهر طبقاً لنص المادة (793) من القانون المدني، وهنا تفرق بين حالتين:

الحالة 01: عقد الايجار المبرم من قبل البائع قبل الشهر، يعتبر نافذ في مواجهة المشتري لأنه صادر عن المالك، ولا يكون للمشتري سوى المطالبة بالفسخ مع التعويض أو ضمان الاستحقاق الجزئي أو الكلي المنصوص عليها في عقد البيع طبقاً للمادة (376) من القانون المدني.³

¹ تنص المادة (207) الفقرة الثانية من القانون المدني على أنه: "...غير أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط".

² محمدي فريدة، محاضرات في عقد الإيجار، ملقاة على طلبة السنة الثالثة ليسانس كلاسك، كلية الحقوق بين عكنون، جامعة الجزائر، د س د، ص 12.

³ عبد الفتاح عبد الباقي، عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص 137، 138.

الحالة 02: يستطيع المشتري إبرام عقد إيجار ويسلم العين للمستأجر كما يستطيع المستأجر عن طريق دعوى غير مباشرة مطالبا البائع بالتسليم، وإذا كان المستأجر قد تسلم من المشتري العين فلا يستطيع البائع رفع دعوى باسترداد العين لأنه بمجرد البيع يكون البائع ملزم بعدم تعرضه الشخصي.

ملاحظة: إذا وقع النزاع حول العين بين مستأجر البائع ومستأجر المشتري فالأولوية لمستأجر البائع لأنه صادر من المالك.

- إذا كان هناك تزامم لمستأجرين من نفس المؤجر فإنه طبقا لنص المادة (485) من القانون المدني فالأولوية لمن كان عقده سابقا في التاريخ، وإذا كانت في نفس التاريخ فالأولوية لمن حاز العين المؤجرة، ويجوز للمستأجر حسن النية والذي لم يستفد من هذه الأولوية مطالبة المؤجر بالتعويض.

ثالثا: الإيجار الصادر من الدائن المرتهن رهنا حيازيا

للدائن المرتهن رهنا حيازيا حيازة العين المرهونة وإدارتها طبقا للفقرة الأولى من المادة (958) من القانون المدني وبالتالي فإن له الحق في تأجيره وهو ما نصت عليه المادة (967) من القانون المدني لكن الأمر يختلف بحسب ما إذا تم الاتفاق على الإيجار في عقد الرهن فهنا يجب ذكر ذلك في عقد الإيجار، أما إذا اتفقا على الإيجار بعد الرهن يجب أن يؤشر به في هامش القيد، ولا يكون هذا التأشير ضروريا إذا جدد الإيجار تجديداً ضمنيا.

وما دام إيجار الدائن المرتهن رهنا حيازيا من أعمال الإدارة وبالتالي لا يجوز أن يتجاوز عقد الإيجار المبرم من قبله ثلاث سنوات، ويمكن أن يجدد الإيجار إذا كان الرهن لم ينتهي بعد.¹

رابعا: تأجير المال الشائع

يكون للمالك على الشيوع الحق في تأجير المال الشائع إذا كان مفزرا، ولكن الإشكال يطرح في حالة ما إذا كان المال الشائع غير مفرز، فمن له الحق في تأجيره وما حكمه؟

حسب نص المادة (715) من القانون المدني فإن إدارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك، وحسب نص المادة (716) يسري على الشركاء ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء فيما يخص أعمال الإدارة المعتادة، وإلا اللجوء للقضاء من أجل تعيين من يدير المال

¹ أحمد شرف الدين، عقد الإيجار في القانون المن القانون المدني، الهيئة العامة للكتاب، مصر، 2006، ص 71.

الشائع وعليه فإن المال الشائع يمكن أن يؤجر برأي أغلبية الشركاء أو من قبل المدير الذي يتم تعيينه من المحكمة أو بموجب وكالة ضمنية كما لو أقر المال الشائع من قبل أحد الشركاء دون أن يتلقى معارضة من بقية الشركاء، لكن في جميع هذه الأحوال يجب أن لا تتجاوز مدة الإيجار ثلاث سنوات طبقاً للمادة (573) من القانون المدني.¹

ملاحظة: الإيجار الصادر من أحد الشركاء فهو يعتبر صحيح بين المتعاقدين وغير نافذ في مواجهة باقي الشركاء إلا في حدود ثلاث سنوات.

- كما أن عقد الإيجار يعتبر نافذ فيما بين المتعاقدين ولا يمكن لكلاهما المطالبة بفسخ العقد بسبب اعتراض الشركاء الآخرين إلا في حالة ما إذا لم يمكنه المؤجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، كما يمكن للمستأجر المطالبة بإبطال العقد بناء على قواعد الغلط.

- إذا وقعت العين المؤجرة من نصيب المؤجر بعد قسمة المال الشائع يبقى عقد الإيجار ساري المفعول، أما إذا لم يقع من نصيبه فينتهي بانتهاء مدة الثلاث سنوات ولا يحق للمستأجر تجديد العقد أو الحق في البقاء ولو كانت وكالة ضمنية طبقاً لنص المادة (3/716) من القانون المدني.

خامساً: إيجار ملك الغير

يعتبر إيجار ملك الغير صحيحاً متى استطاع المؤجر أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة، ذلك لأن الإيجار قائماً مادام لم يخل المؤجر بالتزاماته.²

لكن هذا العقد يعتبر غير نافذ في حق المالك للعين المؤجرة ما لم يقر به، وللمالك أن يؤجره لمستأجر آخر وتكون لهذا الأخير الأولوية، في هذه الحالة يكون للمستأجر الأول الرجوع على مؤجر ملك الغير لمطالبته بالفسخ والتعويض أو بدعوى الضمان أو بإبطال العقد إستناداً لعيب الغلط.

¹ عبد الحميد الشواربي، أحكام عقد الإيجار، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 60.

² عبد الرزاق أحمد السنبوري، الوسيط في شرح القانون المن القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار والعارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 94.

سادساً: الإيجار الصادر من المنتفع

لصاحب الانتفاع الحق في تأجير العين التي تقرر له عليها حق الانتفاع، ويكون هذا العقد ملزم للمنتفع دون مالك الرقبة، بدليل أن هذا العقد ينتهي بقوة القانون بانتهاء أو انقضاء الانتفاع طبقاً لنص المادة (469) من القانون المدني، أما إذا كانت مدة حق الانتفاع غير محددة فإنه وطبقاً لنص المادة (852) من نفس القانون ينتهي بوفاة المنتفع.¹

لكن الاشكال الذي يطرح حول المحصول الذي لم يجنيه بعد المستأجر وانتهى الإيجار بانتهاء الانتفاع وطبقاً للمادة (469) الملغاة فكان المستأجر يمنح أجلاً لنقل محصول السنة، لكن بعد إلغاء هذه المادة لم يبين المشرع موقفه وبالرجوع للقواعد العامة تطبق قواعد الإثراء بلا سبب التي يرجع بها المستأجر على مالك الرقبة.

وإن كان المشرع قد تطرق لهذه الحالة بالنسبة للمنتفع أو ورثته في المادة (852) من القانون المدني، لكنه لم يذكر المستأجر، وبناء على المادة السالفة الذكر، يبقى المنتفع أو ورثته في الأرض المنتفع بها إلى حين إدراك الزرع، بشرط أن يدفعوا إيجار الأرض عن هذه الفترة من الزمن.

سابعاً: إيجار صاحب السكن

حسب نص المادة (469) مكرر لا يجوز لصاحب حق السكن الإيجار إذا نص العقد المنشئ على ذلك، وينتهي هذا الإيجار بقوة القانون بانقضاء حق الاستعمال وحق السكن.

ملاحظة: المادة (856) من القانون المدني تتعلق بالتنازل عن حق السكن بناء على شرط صحيح أو مبرر قوي ولا تتعلق بالإيجار.²

الفرع الثاني: بدل الإيجار

طبقاً لنص المادة (467) من القانون المدني فإن الإنتفاع بالعين المؤجرة يكون مقابل بدل إيجار معلوم ويجوز أن يحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر وعليه يتضح وأن بدل الإيجار هو العنصر الثاني لركن المحل في عقد الإيجار بدونه لا ينعقد هذا الأخير.

¹ سليمان مرقص، شرح عقد الإيجار، دار الكتب القانونية، د م ن، 1986، ص 76.

² تنص المادة (856) من القانون المدني على أنه: « لا يجوز التنازل للغير عن حق الاستعمال وحق السكن إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي... » .

أولاً: شروط بدل الايجار

يشترط في بدل الايجار باعتباره ركن في عقد الايجار، أن يكون محددًا وحقيقًا

1 - تحديد بدل الايجار:

يعرف بدل الايجار بأنه العوض الذي يلتزم المستأجر بأدائه للمؤجر لقاء انتفاعه بالعين المؤجرة، لذلك يجب على طرفا عقد الايجار الاتفاق على تحديد بدل الايجار لأنه ركن في العقد إذا تخلف كان العقد باطلاً.

والأصل أن يتفق المتعاقدان على تقدير الأجرة أي أن تكون الأجرة مقدرة أو تكون قابلة للتقدير وهذا حسب نوع الأجرة¹:

- إذا كانت الأجرة نقداً، فيجب أن يحدد المبلغ الذي يدفع في فترات زمنية معينة
- إذا كانت الأجرة شيئاً قيمياً، فيجب أن يكون هذا الشيء معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود.
- إذا كانت الأجرة عملاً يقدمه المستأجر، كقيامه بإصلاحات أو تحسينات في العين المؤجرة فيجب تحديدها وأن يكون هذا العمل ممكناً وغير مستحيل استحالة مطلقة.

ملاحظة: يمكن للأطراف أن يتفقا على أن تكون الأجرة محددة من قبل شخص ثالثاً يعينه، كما يمكن للطرفان الاتفاق على أن تكون الأجرة هي قيمة ما تساويه منفعة الشيء (أجرة المثل)، إذا يتضح وأن للطرفان تحديد قيمة بدل الايجار أو الاسس التي يتحدد بها، ومن ثم ينعقد الايجار صحيحاً وقد اشترط المرسوم التشريعي (03/93) تحديد بدل الإيجار والا لا ينعقد الايجار.

¹ العبارة التي استعملها المشرع الوطني في المادة (467) من القانون المدني (أو بتقديم أي عمل آخر) قد تم إلى استبعاد أداء شيء آخر غير النقود، الأمر الذي يستدعي تعديل المادة، كما ورد في التشريعات العربية التي استعملت مصطلح (تقدمة أخرى)، ومثالها المادة (561) من القانون المدني المصري

2 - يجب أن تكون الاجرة حقيقية:

ومعيار الاجرة الحقيقية أن تكون هذه الاخيرة متناسب والمنفعة التي يستفيد منها المستأجر من العين المؤجرة، وعليه الأمر يستدعي معرفة حكم كل من الأجرة التفاهة والأجرة الصورية والأجرة البخسة.

أ/ الأجرة التفاهة:

وهي الأجرة التي لا تتناسب مطلقاً مع المنفعة التي يتلقاها المستأجر، وهي بمثابة انعدام الأجرة وفي هذه الحالة يعتبر هذا الإيجار عقد عارية¹، مع الإشارة إلى عدم وجود معيار محدد للإيجار التفاهة وبالتالي يرجع تحديده للسلطة التقديرية للقاضي بعد المقارنة بين المنفعة المقدمة ومدى تناسبها مع بدل الإيجار المتفق عليه في العقد.

ب/ الاجرة الصورية:

وهي تلك الأجرة التي تذكر في العقد ولكن لا يدفعها المستأجر، وهي أيضاً بمثابة انعدام الأجرة وحكمها حكم العارية المستورة في صورة إيجار، وطبقاً لنص المادة (198) من القانون المدني فلكل من يتضرر من بدل الإيجار الصوري كدائن أو الخلف الخاص إثبات الصورية بمختلف الطرق، كما يمكن متابعة المؤجر بالتهرب الضريبي ما دام عقد الإيجار أصبح يتطلب التسجيل في مصلحة الضرائب.

ج/ الاجرة البخسة:

وهي الأجرة التي تقل عن أجرة المثل بدرجة تتجاوز المألوف ولكن لا تصل الى درجة التفاهة، وهنا لا يطبق العبن كما هو الأمر في عقد بيع العقارات، لكن يمكن للمؤجر الطعن فيه على أساس الاستغلال طبقاً لنص المادة (90) من القانون المدني إذا توفرت شروطه.

¹ سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 159.

ثانيا: بدل الايجار قبل تعديل 2007

قبل صدور المرسوم التشريعي (03/93) وتعديل 2007 لم يشترط تحديد بدل الايجار¹، لذلك كانت تطبق أحكام تحديده والمنازعة فيه على العقود المبرمة في ظله وتلك التي تم تجديدها بعد صدور المرسوم (93) إلى حين مرور 10 سنوات من نفاذ القانون (05/07).

ما يلاحظ أن المرسوم التشريعي (03/93) قد كرس مبدأ حرية التعاقد، وللأطراف مطلق الحرية في تحديد بدل الايجار وبالتالي إذا تم الاتفاق عليه فلا يمكن المنازعة فيه.

وطبقا لنص المادة (3/3) من نموذج عقد الايجار المحدد بالمرسوم رقم (69/94)² فقد أعطى المشرع للمتعاقدين مطلق الحرية في تحديد شروط مراجعة بدل الايجار، لكن هذا الوضع ينعكس سلبا على المستأجر، ويجعل المؤجر في مركز أقوى يفرضه شروط مرهقة لمراجعة بدل الايجار التي قد لا يستطيع المستأجر تحملها مما يعرض العقد للفسخ طبقا للمادة (09) من نموذج عقد الايجار بحيث يكفي عدم دفع شهر من الايجار كسبب من أسباب فسخ عقد الايجار³.

المطلب الثالث: المدة

لم يشترط المشرع في القانون المن القانون المدني تحديد المدة إلا بعد صدور المرسوم التشريعي (03/93) وكذا التعديل بموجب القانون (05/07).

الفرع الأول: المدة المحددة

حسب نص المادة (467) بعد التعديل بموجب القانون (05/07) والمادة (02) من نموذج عقد الايجار فإن تحديد المدة أصبح ركن من أركان العقد وبالتالي إذا انتهى هذا الركن أو لم يتفق عليه

¹ ذلك ان المادة (467) ما قبل التعديل كانت تنص على أنه: « ينعقد الايجار بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر » وبالتالي لم يشترط آنذاك تحديد بدل الايجار كركن في عقد الايجار.

² نصت المادة (03) الفقرة الثالثة من المرسوم رقم (69/94) على: «...تعيين شروط مراجعة الايجار وكيفيات ذلك إن إقتضى الأمر ».

³ جميلة دوار، مرجع سابق، ص43، 44.

الاطراف أو اتفقوا على إيجار مؤبد أعتبر العقد باطلا¹ وبانقضاء المدة المتفق عليها في العقد ينتهي الايجار دون الحاجة للتنبيه بالإخلاء طبقا لنص المادة (469 مكرر 01) من القانون المدني.

يمكن أن ينتهي العقد قبل إنتهاء مدته وهذا ما نصت عليه المواد (469 مكرر 01) الفقرة الثانية والمادة (469 مكرر 02) من القانون المدني، وجعله حق للمستأجر أو ورثته:

أولا: حق المستأجر في إنهاء العقد قبل إنتهاء مدته

يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل إنتهاء مدته، أي فسخ بإرادة منفردة دون أن يكون مطالبا بالتعويض متى توفر الشرطين التاليين:

الشرط الأول: أن يكون الفسخ مبررا لسبب عائلي أو مهني

الشرط الثاني: يجب على المستأجر أن يخطر المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعاراً لمدة شهرين.²

ثانيا: الفسخ بإرادة الورثة

ما لم يوجد إتفاق على خلاف ذلك، في حالة وفاة المستأجر يستمر العقد إلى إنتهاء مدته مع ورثته، لكن يجوز فسخ العقد بالإرادة المنفردة للورثة بشروط هي:

الشرط الأول: أن يتم الفسخ من قبل الورثة الذين كانوا يعيشون مع المستأجر لمدة 06 أشهر قبل وفاته.

الشرط الثاني: أن يكون الفسخ بسبب أن الإيجار تكاليفه باهظة أو أنه يزيد عن حاجاتهم.

الشرط الثالث: استعمال حق إنهاء الإيجار في أجل 06 أشهر من يوم وفاة المستأجر.

الشرط الرابع: يجب على ورثة المستأجر إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعاراً لمدة شهرين.

¹ يرى جانب من الفقه المصري أن الحد الأقصى للإيجار في القانون المن القانون المدني المصري هو ستين (60) سنة قياسا على توقيت عقد الحكر، ولقد حددها القانون الفرنسي بتسعة وتسعين (99) سنة، راجع في ذلك محمد حسين منصور، أحكام الإيجار، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 2006، ص76. كذلك عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص152.

² كان نموذج عقد الإيجار الذي جاء به المرسوم التنفيذي (69/94) السالف الذكر في مادته العاشرة قد حدد أجل الإخطار بشهر واحد ويتم برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

الفرع الثاني: المدة قبل صدور القانون (05/07) وفي المرحلة الانتقالية

ونعني بها عقود الايجار المبرمة قبل تعديل القانون المدني وتلك التي أبرمت قبل صدور المرسوم التشريعي (03/93) وجددت بعد صدوره والسارية خلال الفترة الانتقالية طبقا للمادة (1/507) من القانون (05/07)، وفيها الأمر يتعلق بعقود الإيجار غير المحددة المدة التي لا تنتهي الا بموجب تنبيه بالإخلاء.

أولا: العقود غير المحددة المدة وتجديد الايجار

ونكون أمام عقد إيجار غير محدد المدة طبقا للمادة (474) الملغاة إذا تم ابرام العقد دون الاتفاق على مدة أو أبرم لمدة غير محددة أو تعذر إثبات المدة.

ونظرا لعدم اشتراط الشكلية قبل صدور المرسوم التشريعي (03/93) فقد يكون تجديد الايجار صريحا كما قد يكون ضمنيا، والأمر يستدعي التطرق الى العقود التي جددت بعد صدور المرسوم التشريعي (03/93).

حسب الفقرة الثانية من المادة (20) من المرسوم (03/93) فإن العقود التي أبرمت في ظل القانون المن القانون المدني، وتجددت بعد صدور المرسوم (03/93) تبقى خاضعة للتشريع السابق المطبق على هذه العقود أي القانون المن القانون المدني قبل التعديل.

ملاحظة: ترى الاستاذة محمدي فريدة أن المادة (20) قد جانبت الصواب ذلك لأن تجديد عقد الايجار يعني أننا أمام عقد ايجار جديد بإيجاب وقبول جديدين ومن ثم المفروض أن يطبق عليها المرسوم (03/93).

وتداركا للموقف وحلا للإشكال السالف الذكر فقد الغى المشرع الوطني أحكام المادة (20) من المرسوم التشريعي (03/93) التي ظل العمل بها خلال الفترة الانتقالية (10 سنوات) والتي انتهت وبالتالي لا مجال الآن للحدوث عن العقود غير المحددة المدة والتجديد الضمني.

ثانيا: الحق في البقاء بالعين المؤجرة

الحق في البقاء هو امتداد لعقد ايجار سابق وصحيح بنفس شروطه، قرره المشرع لأشخاص معينين بنصوص قانونية فرضها النظام العام الاجتماعي حماية للمستأجر، ولا يمكن للأطراف الاتفاق على خلافه والا كان الشرط باطلا طبقا لنص المادة (523) من القانون المدني الملغاة.

لكن بعد صدور المرسوم التشريعي (03/93) فإن هذا الأخير قد نص على عدم تطبيق احكام الحق في البقاء بالنسبة للعقود المبرمة بعد صدوره وسار تعديل 2007 على نفس الدرب بإلغائه هذه المواد، أما العقود المبرمة ما قبل صدور هذين القانونين فإن الحق في البقاء يسري على هذه الايجارات.¹ أجاز القانون (05/07) للأشخاص الطبيعيين البالغين سن 60 عاما البقاء في الأمكنة إذا بلغوا هذا السن عند نشر هذا القانون، ويقتون يتمتعون بهذا الحق الى حين وفاتهم ولا ينتقل هذا الحق إلى ورثتهم وهذا طبقا للمادة (507) مكرر من القانون (05/07).

وعلى الرغم من أن المشرع الوطني بموجب القانون (05/07) قد الغى أحكام حق البقاء وأورد الاستثناء السالف الذكر، إلا أنه أغفل الحالات التي لا يجوز فيها التمسك بالحق في البقاء، والتي في رأينا كان على المشرع الإبقاء عليها لخلق توازن بين مراكز طرفي عقد الإيجار، وهذه الحالات هي:

1- الحالات التي ترجع الى طبيعة العين المؤجرة:

- الأماكن المحصورة (وهي الأماكن التي صدر بشأنها قرار بهدمها أو ترميمها، لكن إذا كان هذا الحضر مؤقتا كان للمستأجر الحق في الرجوع بعد الترميم)
- الأماكن التي انتزعت ملكيتها للمنفعة العامة.
- الأماكن التي حصل مالكيها على رخصة لهدمها (وفي هذه الحالة على المالك أن يخطر الشاغل بذلك في مهلة 06 أشهر وأن يمنحه محلا صالحا للسكن في نفس البلدة، وعلى المالك أن يشرع في الاعمال خلال 03 أشهر من خروج الشاغل وهذا طبقا لنص المادة (518) الملغاة).
ملاحظة: في الحالتين السابقتين ينتقل حق الشاغلين في البقاء الى البنائيات التي بنيت أو جددت وهذا طبقا لنص المادة (520) من القانون المدني الملغاة.

- الأماكن الخالية والملحقة بالعين المؤجرة (ويقصد بها الساحات والبساتين، فيستطيع المالك أن يبني عليها سكنات جديدة شرط عدم إستحالة إنتفاع الشاغل بالسكن، مع إمكانية إعادة تقدير الأجرة بعد القيام بهذه البناءات).

¹ هذا مع مراعاة ما جاء في نصوص خاصة من بينها المرسوم التنفيذي رقم (43/98) المحدد لشروط نقل الإيجارات للسكنات التابعة لرواين الترقية والتسيير العقاري.

2 - حالات يكون فيها للمالك حق استعادة العين المؤجرة:

ونكون أمام الحالات التالية:

الحالة الاولى: حق المالك في استرجاع العين المؤجرة مقابل توفير سكن للشاغل.

حسب نص المادة (526) الملغاة فإن حق استرجاع العين المؤجرة مخول لمالك السكن أو زوجته أو فروعه أو أصوله ولا يجوز استعمال هذا الحق من المنتفع أو المستأجر الاصيلي، هذا مع وجوب توفر شروط هي:

- أن يكون المالك أو زوجه أو فروعه أو أصوله بحاجة إلى السكن أو لاستعمال المحل لأغراض مهنية.

- أن يعرض المالك على الشاغل محلا صالحا للسكن على أن يكون في نفس المدينة وأن يتناسب ومقدرة شاغل السكن المادية.

- يجب على المؤجر إعلام الشاغل برغبته في الاسترجاع وفي حالة الرفض يتم عرض النزاع على المحكمة وذلك بانتداب خبير يتأكد من الشروط السالفة الذكر خلال 15 يوما من تعيينه وهذا طبقا لنص المادة (528) من القانون المدني الملغاة.

الحالة الثانية: حق المالك في استرجاع العين المؤجرة دون اسكان الشاغل

وحسب نص المادة (529) من القانون المدني الملغاة يجب أن تتوفر الشروط التالية:

- يجب أن لا يكون للمالك سكن يفي بحاجته.

- يجب أن يكون المالك قد اكتسب الملكية بتاريخ ثابت لمدة عشر سنوات قبل استعمال حق الاسترجاع وهذا إذا اكتسب العين عن طريق الشراء بعوض، أما إذا كان بدون عوض فلا يطبق هذا الشرط، لكن يمكن تقصير هذه المدة من قبل القضاء إلى أربع سنوات إذا أثبت المشتري للعقار أن الغرض هو السكن وتلبية حاجات مشروعة وهذا طبقا لنص المادة (530) من القانون المدني الملغاة.

- يجب على المالك إخطار الشاغل بنيته في الاسترجاع، ذلك خلال ستة أشهر قبل تاريخ الاسترجاع على أن يتضمن الإخطار تحت طائلة البطلان البيانات التالية:
- الإشارة الى أن الحق في الاسترجاع يمارس بمقتضى المادة (531) من القانون المدني الملغاة.
 - تحديد تاريخ اكتساب الملكية
 - اسم وعنوان المالك
 - عدد الغرف التي يسكنها
 - موقعها.

الحالة الثالثة: حالات الاسترجاع التي ترجع الى اشتراطات فيالعقد

لا يمارس حق البقاء على المالك أو المستأجر الاصيلي الذي تحتم عليه التخلي بصفة مؤقتة عن عقاره وأجره للغير، وهذا بموجب اتفاق في العقد مع المستأجر أو المستأجر الفرعي على أن يكون هذا الشرط مدرج في العقد ووافق عليه المستأجر الاصيلي أو الفرعي طبقاً للمادة (537) من القانون المدني الملغاة.

الحالة الرابعة: حالات تعدد المحلات السكنية والمحلات المهنية

- في حالة تعدد المحلات السكنية المستأجرة يجوز للمالك استعمال حق الاسترجاع على أي منها لكن بشرط أن يمارس حقه على المكان المشغول بأقل عدد من الاشخاص وفي حالة تساوي عددهم يمارس في مواجهة أقل مستأجر أقدمية وهذا طبقاً للمادة (536) من القانون المدني الملغاة.

- أما بالنسبة للمحلات المهنية، فإنه لا يجوز للمالك استرجاعها من الشاغل إذا كان هذا الاخير يستعملها على مرأى ومسمع المالك أو بموافقة الضمنية وهذا طبقاً لنص المادة (535) من القانون المدني الملغاة.

المطلب الرابع: الشكلية في عقد الايجار

كما سبق بيانه في خصائص عقد الايجار فبعد أن كان هذا الأخير عقدا رضائيا أصبح من العقود الشكلية.

الفرع الأول: الشكلية في عقود الايجار المبرمة ما قبل التعديل

لم يكن المشرع يشترط الشكلية كركن في عقد الايجار، وبالتالي فإن الايجار الشفوي صحيح، لكن بموجب المرسوم (03/93) ولا سيما نص المادة (21) منه اشترط المشرع كتابة عقد الايجار طبقا لنموذج عن طريق التنظيم.

اولا: الكتابة التي اشترطها المرسوم (03/93)

لم ينص المشرع على نوع الكتابة في عقود الايجار في المرسوم (03/93) وهذا يعني أنه قد تكون رسمية، وقد تكون عرفية بشرط إتباع نموذج عقد الايجار المصادق عليه بالمرسوم التنفيذي (69/94).

ثانيا: جزاء تخلف الكتابة

حسب نص المادة (21) من المرسوم (03/93) فإن المشرع لم ينص على بطلان عقد الايجار غير المكتوب، إنما اعتبرها مخالفة يعاقب عليها المؤجر، ويكون في هذه الحالة لشاغل الامكنة الحق في الايجار لمدة سنة متى كان مجوزته أي وصل كان (ويعني به

وصل الايجار أو أي وصل آخر كوصل الماء أو الكهرباء).¹

الفرع الثاني: الشكلية في عقود الايجار المبرمة ما بعد تعديل 2007

نص المشرع بعد صدور القانون (05/07) على الكتابة بموجب نص المادة (467 مكرر) ولم يشترط الكتابة الرسمية فقد تكون عرفية، على أن يكون للإيجار تاريخ ثابت طبقا لنص المادة (328) من القانون المدني كما رتب المشرع على تخلف ركن الشكلية بطلان العقد.

¹ يلاحظ أن الكتابة هنا ليست للانعقاد ولا حتى للإثبات، وإنما هي عقوبة للمؤجر الذي يتهرب من دفع ضريبة تسجيل العقد بعدم كتابته، راجع في ذلك حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة (عقد الإيجار-ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية- نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا)، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 49 و 111.

الفرع الثالث: إثبات عقد الإيجار

أولاً: إثبات عقد الإيجار بعد نفاذ القانون (05/07)

حسب نص المادة (467 مكرر) فإن الإيجار ينقذ كتابة ويكون له تاريخ وإلا كان باطلاً، وعليه فإن إثبات علاقة الإيجار وما يترتب عليها كتصرف قانوني لا يكون إلا بورقة مكتوبة، لكن إثبات الإيجار كواقعة للإثبات بالرجوع مثلاً بقواعد الفضالة أو الدفع غير المستحق أو الإثراء فيمكن إثبات ذلك بمختلف الطرق.

ثانياً: الإثبات بالكتابة

والأدلة المكتوبة أنواع هي:

1 - الورقة الرسمية: وهو محرر يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن، ويعتبر ما ورد في هذه الورقة دليلاً قاطعاً ما لم يطعن فيها بالتزوير طبقاً لنص المادة (324 مكرر 5) من القانون المدني.

2 - الورقة العرفية: وهي ورقة يحررها الأفراد دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي، ويتم توقيعها من الأطراف أو من بينهم، وعلى عكس الورقة الرسمية فإن الورقة العرفية ليست لها حجية قاطعة إذ يستطيع موقعها إنكار ما تضمنته أو ينفي توقيعها، لكن إذا أقر موقعها بما تضمنته أصبحت له حجية الورقة الرسمية وليس للورقة العرفية حجة على الغير إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت.¹

مع الإشارة إلى أن السكنات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري لا تثبت إلا بموجب إيجار مكتوب وفقاً للنموذج المنصوص عليه بالمادة (02) من المرسوم (147/76) المؤرخ في

¹ نصت المادة 328 من القانون المدني على أنه: « لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداءً:

- من يوم تسجيله.
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.
- من يوم وفاة أحد اللذين لهم على العقد خط وامضاء... »

1976/10/23 المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر بمحل معد للسكن والتابع لديوان الترقية والتسيير العقارى.

الفرع الرابع: نفاذ عقد الإيجار

حسب نص المادة (11) من نموذج عقد الإيجار فإنه يشترط تسجيل عقد الإيجار حتى يكون له تاريخ ثابت وبالتالي يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير طبقاً لنص المادة (328) من القانون المدنى، كما نصت المادة (17) من الأمر (74/75) المتضمن إعداد مسح الاراضى العام وتأسيس السجل العقارى¹ على شهر عقود الإيجار التي مدتها 12 سنة للإحتجاج بها في مواجهة الغير.

الفرع الخامس: الاحتجاج في مواجهة الغير بعقود الإيجار الثابتة التاريخ

إن تاريخ التصرف في العقد العرفي غير نافذ في مواجهة الغير ما لم يكن ثابتاً، ولا يعتبر الخلف العام من الغير ويحتج عليه بالورقة العرفية ما لم يثبتوا أن هذا التصرف قد صدر منه في مرض الموت. ويقصد بالغير كل من له حق يتعلق بمنفعة العين المؤجرة، وتقديم تاريخ العقد العرفي من شأنه أن يلحق بهم ضرراً ومن بينهم (الدائن المرتهن حيازياً والدائن الحاجز والخلف الخاص).

أولاً/ نفاذ الإيجار في مواجهة الدائن المرتهن رهناً حيازياً:

للدائن المرتهن رهناً حيازياً الحق في إدارة العقار المرهون وذلك طبقاً لنص المادة (958) من القانون المدنى، ولا يمكن للمستأجر الإحتجاج بعقد إيجار العقار المرهون في مواجهة الدائن المرتهن رهناً حيازياً إلا إذا كان العقد ثابت التاريخ قبل قيد الرهن الحيازي.²

ثانياً/ نفاذ الإيجار في مواجهة الدائن المرتهن رهناً رسمياً الذي سجل التنبيه بنزع الملكية:

على عكس الدائن المرتهن رهناً حيازياً، فإن الدائن المرتهن رهناً رسمياً ليس له استغلال العقار المرهون، ولكن يصبح له الحق في ثماره ابتداءً من تاريخ تسجيل التنبيه بنزع الملكية طبقاً لنص المادة (888) من القانون المدنى، ولا يحتج عليه بالتصرفات المضرة به الصادرة من المدين من يوم تسجيل

¹ الأمر رقم (74/75) المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الاراضى العام وتأسيس السجل العقارى المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة بتاريخ 18/11/1975.

² محمد حسين منصور، أحكام الإيجار، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2006، ص98.

التنبيه بنزع الملكية، بما فيها الإيجار إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية طبقاً لنص المادة (896) من القانون المدني.

ويتضح من نص المادة (896) وأن الأيجارات الثابتة التاريخ قبل قيد أو تسجيل تنبيه نزع الملكية والتي لا تزيد مدته عن 09 سنوات يكون نافذاً في مواجهة الدائن المرتهن رهناً رسمياً ما لم يثبت غش المدين المحجوز عليه أو المستأجر، ففي هذه الحالة يمكن فسخ الإيجار طبقاً لنص المادة (731) من قانون الاجراءات المدنية والادارية.¹

ومع ذلك إذا أبرم عقد الإيجار بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة، أو إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ، فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن إعتباره من أعمال الإدارة الحسنة.

ثالثاً/ نفاذ الإيجار في مواجهة الدائن الحاجز:

وتقصد بهم الدائنون العاديون، ويحتج عليهم بجميع تصرفات مدينهم ولو كانت غير ثابتة التاريخ، ولكن يمكن للدائن العادي إثبات عدم صحة التاريخ الوارد في العقد العرفي وذلك عن طريق رفع دعوى غير مباشرة أو الدعوى البوليصية.

ولكن بمجرد تسجيله للحجز يصبح له حقا على المال المحجوز عليه، وبالتالي تعتبر الأيجارات الثابتة التاريخ نافذة في مواجهته إذا تمت قبل التسجيل ما لم يثبت غش المدين أو المستأجر طبقاً لنص المادة (731) من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ملاحظة: يجوز للمدين المحجوز عليه، أن يطلب استصدار أمر على عريضة يرخص له إيجار العقارات أو الحقوق العينية العقارية، إذا كان ذلك يزيد في إيرادات العقار ولا يضر بمصالح أطراف الحجز وذلك طبقاً لنص المادة (731) من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

رابعاً/ نفاذ عقد الإيجار في مواجهة الخلف الخاص:

تنص المادة (469 مكرر 03) على أنه إذا إنتقلت ملكية العين المؤجرة إيرادياً أو جبراً الى شخص آخر فيكون عقد الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص.

¹ نصت المادة 731 من ق إ م و إ على أنه: «تبقى عقود الإيجار التي أبرمها المدين المحجوز عليه، ولها تاريخ ثابت قبل قيد أمر الحجز، نافذة في حق الحاجزين الدائنين الذين لهم حقوق مقبدة، إلا إذا أثبت الدائن أو الراسمي عليه المزاد ولو بعد البيع، وقوع غش من المدين المحجوز عليه أو المستأجر في هذا الإيجار، ففي هذه الحالة يمكن فسخ الإيجار ...»

ولكي يكون حق المشتري نافذا في مواجهة المستأجر يجب شهر عقد البيع إذ الملكية العقارية لا تنتقل إلا بعد الشهر.

وحسب رأي الاستاذة محمدي فريدة: من المفروض عدم اشتراط الشهر لثبوت حق المشتري في عدم نفاذ الايجار الا إذا كان هذا الاخير بدوره مشهر، ذلك لأن بيع العقار يشترط فيه الرسمية والعقد الرسمي حجة قاطعة ما لم يثبت تزويره، وبالتالي له تاريخ ثابت.

كما أن المادة (389) من القانون المدني صريحة في أن للمشتري الحق في إيرادات المبيع ومن بينها بدلات الإيجار من تاريخ البيع وليس الشهر.

الفرع السادس: شهر عقد الايجار كشرط للاحتجاج به

نصت المادة (17) من الأمر (75/74) على وجوب شهر عقود الايجار التي مدتها 12 سنة وإلا لا يكون لها أثر بين الاطراف ولا يحتج بها تجاه الغير، كما نصت المادة (896) من القانون المدني على وجوب شهر عقود الايجار التي تزيد مدتها على 09 سنوات لكي تكون حجة في مواجهة الدائن المرتهن، على أن تكون مشهرة قبل قيد الرهن الرسمي.

وفي هذا الشأن فإن الرأي الراجح¹، لا يشترط حسن النية للتمسك بشهر العقود التي مدتها 12 سنة حتى تكون نافذة في مواجهتهم، أي وإن كان الغير يعلم وقت نشوء حقه بوجود إيجار يساوي أو تزيد مدته عن 12 سنة، فلا يمنع ذلك من عدم نفاذه في حقه إذا كان عقد الايجار غير مشهر، وعليه فإن الغير يستطيع التمسك بعدم شهر الايجار حتى لو كان سيء النية، وذلك لأن المشرع أراد أن يضفي على الشهر العقاري أهمية كبيرة وحجية مطلقة بغض النظر عن حسن أو سوء نية الغير.²

¹ رمضان أبو السعود، العقود المساءة، عقد الايجار، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1996، ص156.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص99.

الفصل الثاني:

آثار عقد الإيجار

كما سبق بيانه فإن الإيجار من العقود الملزمة لجانبين ومن عقود المعاوضة والزمنية وبالتالي فإن آثاره تتعلق بالإلتزامات التي تقع على عاتق طرفيه طوال مدة الإيجار والتي تمثل في الوقت ذاته حقا للطرف الثاني.

المبحث الاول:

التزامات المؤجر

متى ابرم عقد الإيجار صحيحا، يترتب كأثر التزامات على عاتق المؤجر، أولها تسليم العين المؤجرة للمستأجر وضمانه التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، وأخيرا الإلتزام بصيانة العين المؤجرة.

المطلب الاول: التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر

طبقا لنص المادة (467) من القانون المدني فإن الإيجار يترتب أثرا مهما بدونه ينتفي العقد وهو تمكين المؤجر المستأجر من العين المؤجرة للانتفاع بها ولا يتم ذلك إلا عن طريق التسليم.

الفرع الاول: مفهوم التسليم

التسليم هو وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق،¹ وحسب نص المادة (478) من القانون المدني تطبق أحكام تسليم المبيع على الإلتزام بتسليم العين المؤجرة، وعليه وطبقا لنص المادة (367) من القانون المدني فإن المؤجر يكون قد نفذ التزامه بالتسليم إذا وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر وأخطره بذلك حتى ولو لم يتسلمها المستأجر تسليما ماديا، ما دام المؤجر قد مكّنه من التسلم، وقد يكون التسليم رمزيا وذلك بأن يسلم المؤجر للمستأجر مفاتيح العين المؤجرة، كما قد يكون التسليم حكما ومثاله إذا كان المستأجر هو المالك السابق أو مستعير للعين المؤجرة ثم استأجرها وهي تحت حيازته.²

¹ يختلف تحديد ما يلتزم المؤجر بتسليمه باختلاف طبيعة العين المؤجرة (عقار، منقول، شيء معين بذاته، شيء معين بنوعه) راجع في ذلك جملة دوار، مرجع سابق، ص 54.

² عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 195.

وحسب نص المادة (476) من القانون المدني يمكن أن يتم التسليم بموجب محضر أو بيان وصفي للعين المؤجرة، وإلا يعتبر المستأجر أنه قد تسلمها في حالة حسنة وهي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس.

الفرع الثاني: ما يشمله التسليم

حسب نص المادة (476) من القانون المدني فإن المؤجر ملزم بتسليم العين المؤجرة وفقا لإتفاق الأطراف أي بالمقدار المتفق عليه، وكذا ملحقاتها على أن تسلم العين في حالة صالحة للانتفاع بها.

أولا: مقدار العين المؤجرة الواجب تسليمه

يجب أن يتم التسليم بالمقدار المتفق عليه، ويختلف هذا المقدار بحسب اختلاف العين المؤجرة، فقد يكون مساحة معينة إذا كان محل الايجار أرض فلاحية أو عدد معين من الغرف إذا كانت العين المؤجرة سكنا، وإذا وجد بالعين المؤجرة نقص فإنه وطبقا لنص المادة (365) من القانون المدني للمستأجر المطالبة بإنقاص بدل الايجار أو الفسخ مع التعويض، وتتقدم هذه الدعوى طبقا لنص المادة (366) من القانون المدني بمرور سنة من يوم التسليم الفعلي للعين المؤجرة.

ثانيا: تسليم ملحقات العين المؤجرة

حسب نص المادة (478) من القانون المدني يسري على الإلتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الإلتزام بتسليم المبيع من أحكام، وبالتالي فإن المؤجر ملزم بتسليم العين المؤجرة وملحقاتها (وهي أشياء ليست من أصل الشيء، فهي مستقلة عنه ولكنها أعدت لتكون تابعة له)¹. وقد تحدد الملحقات حسب طبيعة العين (كالسكن الذي يقتضي أن يشمل على أجهزة تدفئة والماء والكهرباء)، أو تحدد بالإتفاق (كالإتفاق على أن المرآب من ملحقات العين).

وفي حالة عدم تسليمها فحكمها حكم عدم تسليم العين المؤجرة، وللمستأجر في هذه الحالة طلب الإنقاص من الاجرة أو طلب الفسخ مع التعويض، ويمكن للقاضي رفض طلب الفسخ إذا كانت الملحقات لا تنقص بقدر كبير من الانتفاع بالعين المؤجرة.

¹ محمد حسين منصور، أحكام الايجار، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2006، ص98.

ثالثا: تسليم العين المؤجرة بحالة صالحة للاستعمال

تقع على عاتق المؤجر التزام بتمكين المستأجر من العين المؤجرة للانتفاع بها، ولا يتحقق ذلك إلى إذا كانت العين عند التسليم صالحة للاستعمال، لذلك على المؤجر قبل التسليم القيام بجميع الترميمات حتى التأجيرية التي يتحملها المستأجر بعد التسليم طبقا لنص المادة (477) من القانون المدني.

الفرع الثالث: زمان ومكان التسليم

حسب نص المادة (478) من القانون المدني تطبيق أحكام تسليم المبيع على تسليم العين المؤجرة وعلى الأخص الأحكام المتعلقة بزمان ومكان التسليم.

أولا: زمان التسليم

يتم التسليم في الوقت المتفق عليه من قبل المتعاقدين، وإذا لم يوجد اتفاق ونص يقضي بذلك، فيتم التسليم فور ترتب الالتزام نهائيا في ذمة المدين أي عند إبرام العقد طبقا لنص المادة (281) من القانون المدني.

بمعنى أن التسليم يتم فور إنشاء عقد الإيجار، ما لم يتفق الاطراف على ميعاد معين، أو كان هناك عرف يقضي بتسليمه في ميعاد معين، أو اقتضت طبيعة العين المؤجرة شيء من الوقت في تسليمه أو أن يمهل القاضي المؤجر أجلا لتسليم المبيع.¹

ثانيا: مكان التسليم

تطبق القواعد العامة المنصوص عليها بالمادة (282) من القانون المدني، ما لم يتفق الاطراف على مكان معين ويختلف بحسب اختلاف العين المؤجرة:

- إذا كانت العين المؤجرة شيء معين بالذات، فالعبرة في التسليم بالمكان المتفق عليه، وإلا فيسلم في المكان الذي كان موجود فيه وقت إبرام العقد أو المكان الذي ذكر في العقد أنه موجود فيه.

¹ المشروع الوطني عند تعديله لأحكام عقد الإيجار بموجب القانون رقم (05/07) أسقط النص على الملحقين في المادتين (476) و (478)، وحسب رأي الاستاذ "هلال شعوة" فإن المشروع أراد أن يتجنب تكرار النص على الملحقين طالما أحال مسألة تنظيم موضوع تسليم العين المؤجرة الى النصوص المنظمة لتسليم المبيع، راجع في ذلك هلال شعوة ، مرجع سابق، ص 94.

- إذا كانت العين المؤجرة شيء معين بنوعه، يتم إعمال الاتفاق حول مكان التسليم، وفي حالة عدم وجود اتفاق يسلم طبقاً لنص المادة (282) السالفة الذكر في موطن المؤجر أو مركزه الرئيسي إذا كان شخص معنوي.

الفرع الرابع: جزاء الاخلال بالالتزام بالتسليم

أولاً: الجزاء في حالة عدم التسليم

الحالة 01: في حالة هلاك المبيع نتيجة قوة قاهرة، يصبح التزام المؤجر مستحيلًا فيفسخ عقد الإيجار بحكم القانون ولا يمكن للمؤجر المطالبة ببدل الإيجار ولا يستطيع المستأجر المطالبة بالتعويض.

الحالة 02: إذا كان هلاك المبيع بسبب المؤجر، فيفسخ العقد مع إمكانية مطالبة المؤجر بالتعويض إذا كان الهلاك كلياً وإذا كان هلاكاً جزئياً يطالب بإنقاص بدل الإيجار والتعويض.

الحالة 03: إذا كان عدم التسليم راجع لرفض المؤجر تنفيذ التزامه، فللمستأجر الحق في مطالبته بالتنفيذ العيني كما يستطيع المطالبة بالفسخ مع التعويض طبقاً لنص المادة (119) من القانون المدني.

ثانياً: جزاء التسليم المعيب

في حالة تأخر المؤجر عن التسليم أو قام بتسليم جزئي أو سلم العين دون ملحقاتها أو سلمها في حالة غير صالحة للانتفاع، ففي كل هذه الأحوال يكون للمستأجر المطالبة بالتنفيذ العيني، وفي حالة عدم التنفيذ يمكنه المطالبة بالفسخ أو إنقاص الأجرة¹، وله في جميع الحالات المطالبة بالتعويض إذا كان سبب التسليم المعيب يرجع للمؤجر طبقاً لنص المادة (3/182) من القانون المدني.

ملاحظة: يمكن للقاضي رفض طلب المستأجر لفسخ العقد إذا تبين له أن ما لم يف به المؤجر قليل الأهمية بالنسبة لما نفذ.

المطلب الثاني: إلتزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق

بمجرد إبرام عقد الإيجار يترتب على المؤجر التزام مزدوج يتمثل في عدم تعرضه الشخصي للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة وضمان عدم التعرض القانوني الصادر من الغير.

¹ أنظر المادة (477) من القانون المدني.

الفرع الاول: ضمان التعرض الشخصي

أولاً: مفهومه

يمنع على المؤجر التعرض للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة سواءً إذا كان هذا التعرض قانوني أو مادي.¹

يتمثل التعرض القانوني في ادعاء المؤجر حق يتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع، مثاله إذا أجر ملك غيره وأصبح ملكاً له فيما بعد، فلا يمكنه مطالبة المستأجر، بإخلاء العين، كما لا يمكنه التصرف في العين بما يتعارض مع حق المستأجر كتأجيره العين لشخص آخر لنفس المدة أو لمدة متداخلة مع مدة سريان عقد المستأجر.

كما يمنع على المؤجر التعرض مادياً للمستأجر في الانتفاع بالعين، كدخوله العين المؤجرة بدون إذن من المستأجر، كما لا يمكن للمؤجر أن يحدث بالعين المؤجرة أو بملحقاتها أي تغيير إذا كان من شأن ذلك تعطيل أو الانتقاص من إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة طبقاً لنص المادة (483) من القانون المدني.

ملاحظة: قيام المؤجر بالأعمال الضرورية التي تفرضها عليه صيانة العين المؤجرة لا يعتبر تعرض حتى ولو تم خلال مدة الإيجار.

ثانياً: شروط التعرض الشخصي

1/ أن يكون التعرض فعلياً.²

2/ يجب أن يحول التعرض دون الانتفاع بالعين المؤجرة

3/ أن يكون التعرض غير مشروع (ذلك قيام المؤجر بالترميمات الضرورية لا يعد تعرضاً طبقاً لنص المادة (482) من القانون المدني).³

4/ يجب أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار.⁴

¹ عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000، ص 251.

² راجع في ذلك، سلیمان مرقص، مرجع سابق، ص 87.

³ عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص 216.

⁴ منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون المدني، دار المعارف، مصر، 1990، ص 465.

ثالثا: جزاء ثبوت التعرض الشخصي

في حالة ثبوت تعرض المؤجر الشخصي للمستأجر فهذا الأخير مطالبته بالتنفيذ العيني وذلك بإزالة التعرض وفي حالة حرمانه الكلي من الانتفاع بالعين المؤجرة أو الحرمان الجزئي فله الحق في المطالبة بالفسخ وللقاضي السلطة التقديرية عند الفصل في طلب الفسخ.

كما للمستأجر المطالبة بإنقاص الاجرة بقدر النقص الذي أصاب الانتفاع بالعين المؤجرة.

وفي جميع هذه الحالات أي سواء تمسك بالتنفيذ العيني أو انقاص الاجرة أو الفسخ المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء تعرض المؤجر، ولا ينظر في هذه الحالة إلى حسن أو سوء نية المؤجر لأن التزامه متعلق بتحقيق نتيجة.

الفرع الثاني: ضمان التعرض الصادر من الغير

يضمن المؤجر التعرض الصادر من الغير متى حال دون انتفاع المستأجر من العين المؤجرة، وعليه السؤال المطروح ماذا يقصد بالغير؟ وما هو نوع التعرض الذي يضمنه المؤجر؟

أولا: مفهوم الغير

الغير هو كل شخص له مصلحة تتعارض مع حق المستأجر، ولا يعتبر من الغير المؤجر وخلفه العام أو الأشخاص التابعين له، أو الأشخاص المسؤول عن أعمالهم، وبالنسبة لأتباع المؤجر يكون هذا الأخير مسؤول عن أعمالهم متى صدرت أثناء تأديتها لحساب المؤجر أو بمناسبةها.¹

ثانيا: نوع التعرض الذي يضمنه المؤجر

1/ التعرض المادي الصادر من الغير:

لا يضمن المؤجر التعرض المادي الصادر من الغير على المستأجر، وفي هذه الحالة على هذا الأخير دفع التعرض عن طريق دعاوى الحيابة (دعوى منع التعرض للحيابة ودعوى وقف الاعمال الجديدة ودعوى استرداد الحيابة) وهذا طبقا للفقرة الأولى من المادة (487) من القانون المدني.²

¹ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 297.

² رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 431.

لكن إذا كان هذا التعرض قد بلغ قدر معين إلى حد حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة جاز لهذا الأخير طلب فسخ الإيجار أو طلب إنقاص الأجرة طبقاً لنص المادة (2/487) من القانون المدني، وهذا قبل التعديل لكن بعد صدور القانون (05/07) ألغى المشرع هذه الفقرة حتى لا يفهم من ذلك أن المؤجر يضمن التعرض المادي.

2/ التعرض القانوني الصادر من الغير

ويتمثل هذا التعرض في ادعاء الغير حق على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر، وقد يكون ذلك عن طريق دعوى أو عمل مادي يستند فيه إلى حق يدعيه تلقاه من المؤجر ذاته طبقاً للفقرة الثانية من المادة (483) من القانون المدني.

يجب على المستأجر إخطار المؤجر بكل تعرض فعلي اثناء مدة الإيجار ومطالبته بالضمان طبقاً للفقرة الأولى من المادة (484) من القانون المدني ونكون هنا أمام الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا استطاع المؤجر دفع تعرض الغير فإنه يكون قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً.

الحالة الثانية: إذا لم يستطع المؤجر دفع التعرض وهذا في الحالة التي يكون الغير على حق في دعواه فللمستأجر المطالبة بإنقاص الأجرة والتعويض عن الضرر في حالة نقص المنفعة جزئياً نتيجة التعرض، كما يمكنه المطالبة بالفسخ إذا كان المستأجر قد حرم كلياً من الانتفاع بالعين المؤجرة مع المطالبة بالتعويض طبقاً لنص المادة (484) من القانون المدني.

3/ بعض صور التعرض الصادر من الغير:

وفيه تتعرض إلى حالة تزامم المستأجرين لعين واحدة وحالة التعرض الصادر من جهة حكومية.

أ/ التعرض في حالة تزامم مستأجرين لعين واحدة:

يعتبر هذا التزامم تعرض قانوني، وطبقاً لنص المادة (485) من القانون المدني فقد تقرر حق الأفضلية للمستأجر صاحب عقد الإيجار الأسبق في التاريخ¹، وإذا كانت عقودهم لها نفس التاريخ

¹ نصت المادة (11) من المرسوم التنفيذي (69/94) السالف الذكر على تسجيل عقد الإيجار لدى المصالح المختصة.

فالأفضلية للمستأجر الذي وضع يده على العين المؤجرة¹، وللإستفادة من حق الأفضلية يجب أن تتوفر الشروط التالية:

- يجب أن يكون الإيجار قد ابرم لنفس المدة أو لمدة متداخلة.
 - يجب أن يكون لكل من المستأجرين عقد ايجار على نفس العين وأن يكون العقد صحيحا صادر ممن له الحق في الايجار.
 - ملاحظة:** إذا لم تتوفر في المستأجرين شروط الأفضلية السابق ذكرها فهم متساوين من حيث المركز القانوني، ولا أولوية لأحدهم على الآخر ولا يبقى لهم سوى الرجوع على المؤجر بالتعويض إذا كانوا حسني النية طبقا للمادة (3/485) من القانون المدني.
- ب/ التعرض الصادر من جهة حكومية:**

قد تتعرض السلطة الادارية للمستأجر في انتفاعه بالعين، وقد يكون تعرض قانوني كإدعائها بأن العين ملك للدولة، وقد يكون تعرض قانوني كمشق طريق ينقص من الانتفاع بالعين، وطبقا لنص المادة (486) من القانون المدني يجب التمييز ما بين حالتين:

الحالة الاولى: التعرض الناتج عن عمل السلطة الإدارية المحض

حكمه حكم التعرض المادي الصادر من الغير أو نتيجة قوة قاهرة، والمؤجر يتحمل تبعه ذلك أي نقص المنفعة أو انعدامها والذي يؤدي الى الفسخ أو الإقاص من الأجرة، لكن لا يمكن للمستأجر في هذه الحالة مطالبة المؤجر بالتعويض².

الحالة الثانية: التعرض الناتج عن عمل السلطة الادارية الذي يكون للمؤجر دخل فيه، كأن يكون قد تسبب في صدور قرار الهدم الذي أصدرته السلطة الإدارية نتيجة إخلاله بالصيانة فيكون المؤجر ملزم بالتعويض ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك³.

¹ المادة (485) ما قبل التعديل كانت تعطي الأولوية لواقع اليد على العين دون غش، لأن عقد الإيجار ما قبل التعديل كان من العقود الرضائية.

² ولا يمنع هذا من رجوع المستأجر على المؤجر بطلب الفسخ أو إقاص الأجرة، راجع في ذلك أحمد شرف الدين، عقد الإيجار في القانون المدني، الهيئة العامة للكتاب، مصر، 2006، ص 113.

³ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 114.

ثالثا: التعديل في أحكام الضمان

حسب نص المادة (490) المعدلة فإن الإتفاق على الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني باطل.

ملاحظة: قبل تعديل 2007 كان يمكن الاتفاق على الإعفاء أو التحديد من الضمان ويكون باطلا في حالة ما إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان.

المطلب الثالث: إلزام المؤجر بضمان العيوب الخفية.

يضمن المؤجر العيوب التي قد تطرأ على العين المؤجرة، متى توفرت شروط الضمان حتى يمكن المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة.

الفرع الاول: تعريف العيب الخفي

العيب الخفي هو آفة توجد في الشيء لأنها تخلو في مثله عادة ومثاله وجود رطوبة غير محتملة في العين المؤجرة أو عيب في البناء.

ملاحظة: على خلاف البائع فإن المؤجر ضامن العيوب التي تطرأ بعد التسليم، ذلك لأن الإيجار عقد مستمر يلتزم بموجبه المؤجر بأن يضمن للمستأجر الإنتفاع المستمر بالعين المؤجرة أي أنه ضامن للعيب الذي يطرأ أثناء مدة الإيجار.¹

كما يأخذ تخلف الصفة في العين المؤجرة حكم العيب الخفي، إذا اشترط المستأجر توفرها في العين المؤجرة وتعهدهد المؤجر بوجودها، أو كانت هذه الصفة مما يقتضيه الإنتفاع وذلك طبقا لنص المادة (2/488) من القانون المدني.

الفرع الثاني: شروط العيب الخفي الموجب للضمان

أولا: أن يكون العيب خفيا

ويكون العيب خفيا إذا لم يستطع المستأجر كشفه عند فحص العين المؤجرة بعناية الرجل العادي، فإذا كان العيب ظاهرا وقت العقد ولم يعترض المستأجر يعتبر قبولا ضمنيا من هذا الأخير ما لم يثبت غش المؤجر.²

¹ أحمد محمد منصور، الوجيز في العقود المسماة (البيع والإيجار)، دار البركة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 2006، ص 198.

² هلال شعوة، مرجع سابق، ص 140.

خاصة وأن المادة الأولى من نموذج عقد الإيجار تنص على معاينة المؤجر والمستأجر وجاهايا للعين المؤجرة.

ثانيا: ان يكون العيب مؤثرا

بمعنى أن يؤدي هذا العيب الى انعدام انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، أو نقص من الإنتفاع سواء لحق هذا العيب العين المؤجرة أو ملحقاتها.

ومعيار اعتبار العيب مؤثرا أو غير مؤثر هو معيار موضوعي يخضع لتقدير القاضي في حالة اختلاف المتعاقدين حول درجة تأثيره، كما لا يضمن المؤجر العيوب الطفيفة التي جرى العرف على التسامح فيها كالرطوبة العادية.¹

ثالثا: أن لا يكون العيب معلوما للمستأجر

حسب نص المادة (2/488) من القانون المدني فإن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها وقت التعاقد، وعليه يعد المستأجر راضيا بالعيب إذا كان هذا العيب خفيا وقت التعاقد ولكن المؤجر أعلمه به أو كان المستأجر على علم به وقت العقد ووقت تسليم العين المؤجرة، ويقع عبئ اثبات ذلك على المؤجر.²

الفرع الثالث: الجزاء المترتب على ثبوت العيب الخفي الموجب للضمان

حسب نص المادة (489) من القانون المدني فإن توفرت الشروط السالفة الذكر وثبت العيب الخفي فالجزاء على ذلك هو التنفيذ العيني أو إنقاص الأجرة أو الفسخ والتعويض عن الضرر.

أولا: التنفيذ العيني

ويتمثل التنفيذ العيني في إصلاح العين المؤجرة وبذلك يكون المؤجر قد نفذ التزامه عينيا.³ ويمكن للمستأجر أن يقوم بإصلاح العين، بشرط ألا تكون نفقات باهظة لا تتناسب مع ما تجلبه العين من فائدة للمؤجر أو لا تتناسب مع قيمة العين، وإذا قام المستأجر بهذه الإصلاحات طبقا للشروط السالفة الذكر فله الحق في الرجوع على المؤجر بما أنفقته.

¹ نفس المرجع، ص 138، 139.

² عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص 313.

³ أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 118.

ثانياً: إنقاص الأجرة

إذا أدى العيب الى الإنقاص من الإنتفاع بالعين المؤجرة، فإن للمستأجر الحق في المطالبة بإنقاص بدل الايجار، بدلا من المطالبة بالتنفيذ العيني أو الفسخ، وفي هذه الحالة لا يمكن للقاضي إلا إقرار ذلك وبمحكم بإنقاص الاجرة بقدر يتناسب والنقص الذي لحق من الانتفاع بالعين المؤجرة، وذلك ابتداء من يوم حدوث هذا النقص.

ثالثاً: الفسخ

إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن أو رفض المؤجر القيام بإصلاح العين، فإن للمستأجر الحق في طلب الفسخ وفي هذه الحالة يحكم القاضي بالفسخ.

لكن إذا لجأ المستأجر مباشرة للفسخ دون المطالبة بالتنفيذ العيني، فإن للقاضي السلطة التقديرية وله في ذلك منح أجل للمؤجر لإصلاح العيب، كما يمكنه القضاء بإنقاص الأجرة إذا رأى أن النقص في المنفعة لم يبلغ درجة من الجساماة تقتضي فسخ العقد.

رابعاً: التعويض

حسب نص المادة (2/489) فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب.

وعليه سواء طلب المستأجر التنفيذ العيني أو إنقاص الاجرة أو الفسخ أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه في شخصه أو ماله، بشرط أن يكون المؤجر سيء النية أي عالماً بوجود العيب، ويفترض المشرع أنه عالم بالعيب وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس وبالتالي يقع على المؤجر عبئ إثبات عكس ذلك.¹

الفرع الرابع: تعديل أحكام ضمان العيب الخفي

حسب نص المادة (2/490) من القانون المدني فإنه يمكن لطرفي عقد الإيجار الاتفاق على الإعفاء أو الإنقاص من ضمان العيب الخفي، ما لم يقم المؤجر بإخفاء العيب بغش منه، ففي هذه الحالة الأخيرة يعتبر هذا الاتفاق باطلاً.

¹ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 53.

المطلب الرابع: إلزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة

يقع على المؤجر الإلتزام بصيانة العين المؤجرة بعد إبرام عقد الإيجار والذي مفاده القيام بالترميمات الضرورية حتى يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، الأمر الذي يستدعي التطرق إلى مفهوم هذا الإلتزام وحالات الإعفاء منه وجزاء الإخلال بهذا الإلتزام.

الفرع الاول: مفهوم إلزام المؤجر بالصيانة

هذا الإلتزام هو امتداد لإلتزام المؤجر بتسليم العين صالحة للإنتفاع طيلة مدة الإيجار، وبذلك يكون ملزم بالقيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين حتى تبقى صالحة للإنتفاع بها.

وحسب نص المادة (479) من القانون المدني، فإن المؤجر ملزم بالقيام بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار ومثالها ترميم شقوق الجدران أو الأرضية أو السقف، أو تدعيم للأعمدة الحاملة للمباني، مع الإشارة إلى أن المشرع لم يحددها على سبيل الحصر.¹

وأما الترميمات التأجيرية وهي ترميمات بسيطة يتحملها المستأجر، لأنها متعلقة بانتفاعه اليومي بالعين، كالقيام بالإصلاحات البسيطة في قنوات المياه والغاز.

ملاحظة: في حالة تنازع الطرفين حول طبيعة الترميمات، فإن للقاضي سلطة تقدير ما إذا كانت ترميمات ضرورية أم تأجيرية.²

وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (479) على أن المؤجر يتحمل الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة.

¹ ذكر المشرع بعضا منها في المادة (18) من المرسوم رقم (76-147) المؤرخ في 1976/10/23 والمنظم للمحلات المعدة للسكن والتابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري وهي:

- إصلاح أو ترميم السقوف والسطوح.

- ترميم الجدران المائلة وهياكل البنائيات وكذلك الواححات.

- إصلاح أو تبديل أعمال النجارة الداخلية

- تخصيص الواححات وتبييضها.

² محمد يحيى مطر، عقد الإيجار، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1990، ص 195.

كما أن المرسوم التنفيذي (69/94) قد أشار إلى الترميمات الضرورية الملقاة على عاتق المؤجر في الفقرة الثانية من المادة السابعة والمتمثلة في صيانة المحلات بإبقائها صالحة للاستعمال المنصوص عليه في العقد والقيام بجميع الترميمات التي يتحملها صراحة المؤجر.

وأشار كذلك المرسوم المذكور أعلاه إلى الترميمات التأجيرية الملقاة على عاتق المستأجر وذلك بموجب نص المادة (5/6) والتي نصت على أن المستأجر ملزم بالتكفل بالصيانة العادية للأماكن المؤجرة والتجهيزات والتركيبات التي ينتفع بها.

الفرع الثاني: الحالات التي يعفى فيها المؤجر من القيام بالصيانة

يعفا المؤجر من التزامه بصيانة العين المؤجرة بموجب اتفاق مع المستأجر أو بسبب هلاك العين المؤجرة.

أولاً: الاعفاء من الصيانة بموجب اتفاق

لم ينص عليه القانون (05/07) صراحة ولم يمنعه، وبالتالي وطبقاً لأحكام القواعد العامة ولا سيما نص المادة (106) من القانون المدني فإن العقد شريعة المتعاقدين كما أنه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذه إلتزامه التعاقدى ما لم يكن بغش منه أو ناتج عن خطأ جسيم ارتكبه وذلك طبقاً للفقرة الثانية من المادة (178) من القانون المدني¹.

أما قبل التعديل فإن المشرع قد نص صراحة في الفقرة الرابعة من المادة (479) على جواز الاتفاق على إعفاء المؤجر من الإلتزام بصيانة العين المؤجرة.

ثانياً: هلاك العين المؤجرة

ونميز بين الهلاك الكلي والهلاك الجزئي

¹ يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ الإلتزامه.

1/ في حالة الهلاك الكلي للعين المؤجرة

حسب نص المادة (481) من القانون المدني يفسخ العقد بحكم القانون في حالة هلاك العين المؤجرة كلياً أثناء الإيجار، وبالتالي لا يجوز إلزام المؤجر بالتنفيذ العيني ولا سيما القيام بالصيانة والترميمات الضرورية.¹

2/ في حالة الهلاك الجزئي

إذا كان الهلاك جزئياً مؤثراً بقدر كبير على العين المؤجرة فإن إصلاحه يأخذ حكم إعادة تجديد العين المؤجرة وليس ترميمها، وبالتالي وعملاً بأحكام نص المادة (489) من القانون المدني إذا كان إصلاح العين مرهقاً فلا يجوز للمستأجر القيام بهذه الإصلاحات والرجوع على المؤجر بثمنها.

الفرع الثالث: الاعذار المسبق كشرط لقيام التزام المؤجر بالصيانة

حسب نص المادة (480) من القانون المدني فإنه لا بد من قيام المستأجر بتوجيه اذار للمؤجر بتنفيذ التزامه بالصيانة وذلك بموجب محرر غير قضائي.

والمشرع لم ينص على اجل معين واكتفى في نص المادة (497) من القانون المدني بأن يخبر المستأجر المؤجر فوراً بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين المؤجرة الى ترميمات مستعجلة.

الفرع الرابع: جزاء اخلال المؤجر بالتزامه بالصيانة

أولاً: التنفيذ العيني

يمكن للمستأجر إجبار المؤجر على التنفيذ العيني متى كان ذلك ممكناً وغير مرهق وإذا كانت الترميمات مستعجلة فيمكن للمستأجر القيام بها على نفقة المؤجر او اقتطاعها من بدل الإيجار، أما إذا كانت الترميمات غير مستعجلة أو بسيطة فلا يمكن الرجوع طبقاً لأحكام نص المادة (480) من القانون المدني، وإنما طبقاً للقواعد العامة أي قواعد الفضالة أو الاثراء بلا سبب إذا توافرت شروطها ولا سيما أن يكون المستأجر قد تصرف بعناية الرجل العادي عند قيامه بالترميمات وأن لا تكون الترميمات بموجب عقد الإيجار بدلاً للإيجار.

¹ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 365.

ثانيا: إنقاص الأجرة

إذا لم يتم المؤجر بتنفيذ التزامه بصيانة العين المؤجرة بعد اعداره، فإن للمستأجر الحق في المطالبة بإنقاص الأجرة بقدر ما نقص من منفعة العين المؤجرة وذلك طبقا لنص المادة (480) من القانون المدني.

وله الحق في إنقاص الأجرة الخاصة بفترة قيام المؤجر بالترميمات التي قد تأخذ وقتا طويلا يتضرر منه المستأجر إذا ينقص من الإنتفاع بالعين في تلك الفترة إذا بقي فيها في العين المؤجرة، وقت قيام المؤجر بتلك الترميمات.¹

ثالثا: الفسخ

طبقا لنص المادة (480) من القانون المدني إذا أخل المؤجر بالتزامه بالصيانة، فإن للمستأجر المطالبة بالفسخ، والتعويض عن الضرر، وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالفسخ.²

رابعا: التعويض

إذا لم يتم المؤجر بأعمال الصيانة أو تأخر في القيام بها، يلزم فضلا عن التنفيذ العيني أو إنقاص بدل الايجار أو الفسخ بالتعويض عما لحق المستأجر من ضرر.

ويشترط أن يكون الضرر ناشئا عن فعل المؤجر، ولا يستحق المستأجر التعويض إلا بعد اعدار المؤجر طبقا لنص المادة (179) من القانون المدني، ما لم يكن معفى من توجيهه طبقا لنص المادة (181) من القانون المدني.

خامسا: حبس الأجرة

لا يجوز للمستأجر حبس الأجرة الا إذا كانت الترميمات التي امتنع المؤجر عن القيام بها تؤدي الى عدم انتفاع المستأجر كليا من العين المؤجرة.³

¹ جميلة دوار، مرجع سابق، ص 59.

² إذا بقي المستأجر في العين بعد إتمام الترميمات - فليس له حق طلب الفسخ.

³ سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 267، راجع كذلك محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 57.

المبحث الثاني:

التزامات المستأجر

يقع على عاتق المستأجر بدوره التزامات ناتجة عن عقد الإيجار على رأسها دفع بدل الإيجار واستعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها وردها عند إنتهاء مدة الإيجار.

المطلب الاول: التزام المستأجر بدفع بدل الايجار

كما سبق ذكره وعملا بأحكام نص المادة (2/467) من القانون المدني فقد يكون بدل الايجار نقدا او القيام بعمل ويلزم المستأجر بدفع أصل الأجرة وملحقاتها كفواتير الماء والكهرباء، ويمكنه طبقا لنص المادة (480) من القانون المدني اقتطاع تكاليف الترميمات الضرورية التي أنجزها من بدل الايجار.

ملاحظة: يتم تحديد طريقة الدفع بموجب اتفاق الطرفين، إما بصفة دورية او دفعة واحدة.

الفرع الأول: الدائن ببديل الإيجار والمدين به

أولا: الدائن ببديل الإيجار

تدفع الأجرة إلى المؤجر بصفته الدائن بها، ما لم يتفق المتعاقدان على دفعها لشخص آخر غير المؤجر، كالحال له من قبل المؤجر أو دفعها من الغير عن طريق الإنابة بعد الحصول على رضى المؤجر بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين (بدلات الإيجار) مكان المستأجر وتطبق عليه أحكام المواد (294) إلى (296) من القانون المدني¹.

وقد لا تدفع الأجرة إلى المؤجر كما في الحالة التي يحجز عليها دائن المؤجر تحت يد المستأجر إذ يمتنع هذا الأخير دفعها للمؤجر وإلا كان الوفاء باطلا إذا بلغ بأمر الحجز طبقا لنص المادة (730) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

كما لا يمكن الاحتجاج بالدفع المسبق للأجرة في مواجهة المالك الجديد متى أثبت هذا الأخير أن المستأجر كان يعلم وقت الدفع المسبق بانتقال الملكية أو كان من المفروض أن يعلم به حتما، ويكون

¹ لا تقتضي الإنابة أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير.

² تنص المادة (730) من ق إ م و إ على: "...إذا كان العقار مؤجرا وقت قيد أمر الحجز، اعتبرت الأجرة المستحقة محجوزة تحت يد المستأجر بمجرد تبليغه الرسمي بأمر الحجز، ويمنع عليه الوفاء بها للمالك العقار.

إذا سبق للمستأجر أن دفع الأجرة للمدين المحجوز عليه قبل تبليغه الرسمي صح وفاءه، ويسأل عنها المدين بصفته حائزا لها".

في هذه الحالة على المستأجر أن يدفع بدل الإيجار للمالك الجديد من تاريخ انتقال الملكية، أما إذا لم يستطع المالك الجديد إثبات علم المستأجر بانتقال الملكية فلا يكون له سوى الرجوع على المؤجر السابق (المالك السابق للعين المؤجرة).

ثانيا: المدين ببدل الإيجار

المستأجر هو المدين بالأجرة، و إذا انتقل إليه الإيجار من مورثه فلا يكون ملزما بدفع الأجرة السابقة من ماله الخاص بل يجب أن تخصص من أموال التركة باعتبارها دين في ذمة المورث، وإذا تعدد المستأجرون فلا تضامن فيما بينهم في الوفاء بالأجرة كما في حالة وفاة المستأجر وانتقال الإيجار لورثته إذ في هذه الحالة يكون كل واحد منهم مسؤول عن الأجرة المستحقة لنصيبه في الانتفاع.¹

ملاحظة: إذا كانت الأجرة القيام بعمل، وقام به الغير ولم يقبض أجرته من المستأجر، فلا يمكنه الرجوع بقواعد الإنشاء بلا سبب ضد المؤجر لأن لهذا الأخير سبب في عقد الإيجار، وما عليه إلا الرجوع على المستأجر مباشرة.

الفرع الثاني: ضمانات الوفاء بالأجرة

يضمن المؤجر استيفاء الأجرة بإحدى الطرق التالية:

أولا: إلزام المستأجر بتقديم الكفالة

حسب نص المادة (500) من القانون المدني يمكن للأطراف الاتفاق على كفالة لضمان الوفاء ببدل الإيجار والتكاليف، وحتى لضمان حسن استعمال العين المؤجرة وضمان كل ما يمكن أن يلحق العين المؤجرة من هلاك أو تلف بسبب المستأجر.²

ويمكن إعفاء المستأجر من تقديم كفيل إذا اتفق المتعاقدان على ذلك، كما يعفى من تقديم كفيل إذا كانت المنقولات التي يجلسها المؤجر كافية لتسديد الأجرة.

¹ محمد حسين منصور، أحكام عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 190.

² صبري السعدي، التأمينات العينية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 13.

ثانيا: حق الامتياز

حسب نص المادة (995) من القانون المدني فإن للمؤجر حق امتياز في إستيفاء الأجرة من ثمن المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، سواء كانت هذه المنقولات مملوكة للمستأجر أو مملوكة للغير ما لم يثبت هذا الأخير أن المؤجر كان عالما بحق الغير عليها.¹

ويبقى حق المؤجر قائماً لمدة ثلاث سنوات إذا قام بتوقيع الحجز الاستحقاقى خلال 30 يوم من خروجها من العين بدون علمه أو رغم معارضته ولم يبقى في العين ما يكفي للوفاء بالأجرة.

وبعد البيع بالمزاد يستوفي المؤجر حقه بحسب مرتبته أي بعد الحقوق الممتازة المذكورة في المواد (990) الى (994) من القانون المدني.

ولا يحتاج بحقوق الامتياز السابقة على المؤجر الحائز للمنقولات بحسن نية طبقاً لنص المادة (2/985) من القانون المدني.

ثالثا: الحجز التحفظي على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة

إذا خشي المؤجر تصرف المستأجر في المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، يلجأ إلى استصدار أمر بالحجز التحفظي على تلك المنقولات بشرط أن تكون الأجرة مستحقة الأداء، وقد نظم المشرع إجراءات الحجز بالمواد من (653) إلى (657) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.²

رابعا: استعمال المؤجر لحقه في الحبس

يجوز للمؤجر حبس جميع المنقولات في العين المؤجرة ولو لم تكن مملوكة للمستأجر ما دامت قابلة للحجز فله حق امتياز عليها، وله أن يمنع نقلها دون علمه وموافقته وفي حالة إخراجها فله ان يطلب استردادها من تحت يد الغير في خلال 30 يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروجها قبل ان تنقضي سنة من خروجها طبقاً لنص المواد (2/202 و501) من القانون المدني.

ملاحظة: لا يمكن للمؤجر استعمال حق الحبس للمنقولات في الحالات التالية:³

¹ كانت المادة (500) قبل تعديلها تنص على إلزام المستأجر بوضع منقولات بالعين المؤجرة تكون قيمتها كافية للوفاء ببدل الإيجار.

² جميلة دوار، مرجع سابق، ص 76.

³ أنظر المادة (501) الفقرة الثانية من القانون المدني.

- المنقولات الموجودة بالعين لسبب اقتضته حرفة المستأجر
- إذا كانت الحياة اليومية للمستأجر تقتضي خروج منقولات معينة
- إذا بقي في العين المؤجرة ما يكفي للوفاء بالأجرة

الفرع الثالث: زمان ومكان دفع بدل الإيجار

أولاً: زمان دفع الأجرة

حسب نص المادة (1/498) من القانون المدني فعلى المستأجر دفع الأجرة في الموعد المتفق عليه وفي حالة عدم وجود اتفاق يتم دفع الأجرة في المواعيد المعمول بها في الجهة.¹

ملاحظة: يمكن للقاضي ان يمنح اجل للمستأجر للوفاء بالأجرة إذا كانت ظروفه لا تسمح بالوفاء في الموعد المتفق عليه وذلك طبقاً لنص المادة (281) من القانون المدني.

ثانياً: مكان دفع الأجرة

حسب نص المادة (2/498) من القانون المدني يتم الوفاء ببدل الإيجار في موطن المستأجر ما لم يكن إتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك، وهو تطبيق للقواعد العامة للوفاء طبقاً لنص المادة (2/282) من القانون المدني.

الفرع الرابع: إثبات دفع بدل الإيجار

يتم إثبات دفع بدل الإيجار وفقاً للقواعد العامة للإثبات:

- بالكتابة متى كان بدل الإيجار يفوق مبلغ 100.000 دج طبقاً لنص المادة (333) من القانون المدني.
- بالبينة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة طبقاً لنص المادة (335) من القانون المدني، أو في حالة وجود مانع أدبي أو مادي حال دون الحصول على دليل كتابي، أو فقدان الدليل لسبب أجنبي طبقاً لنص المادة (336) من القانون المدني.

¹ محمود عبد الرحمان، الوجيز في عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ن، ص 212.

ملاحظة: طبقا لنص المادة (499) من القانون المدني فإن دفع المستأجر لقسط من بدلات الايجار يعتبر قرينة بسيطة على تسديده للأقساط السابقة.

الفرع الخامس: تقادم الأجرة

تتقادم الأجرة باعتبارها حق دوري متجدد بمرور خمس سنوات من تاريخ استحقاقها، فإذا كانت شهرية تحسب مدة التقادم عند استحقاق كل قسط على حدى ولا تشمل مدة التقادم القصيرة التعويض عن الضرر ذلك أن هذا الاخير يخضع لمدة التقادم الطويلة.

ملاحظة:

- إذا حرر سند بحق المؤجر في الأجرة فلا تتقادم بالمدة القصيرة وإنما بعد 15 سنة من تاريخ استحقاقها طبقا لنص المادة (313) من القانون المدني.

- كذلك في حالة صدور حكم قضائي بدفع بدل الايجار فلا يتقادم هذا الحق الا بعد 15 سنة من تاريخ قابليتها للتنفيذ طبقا لنص المادة (630) من قانون الاجراءات المدنية والادارية.¹

الفرع السادس: جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بدفع الاجرة

أولا: التنفيذ العيني

يمكن للمؤجر اللجوء إلى القضاء بعد اعدار المستأجر لتنفيذ التزامه، والمطالبة بإجباره على التنفيذ العيني وبموجب هذا الحكم يمكنه الحجز على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة وبيعها بالمزاد العلني لاستيفاء حقه من ثمنها.²

ثانيا: الفسخ

يجوز للمؤجر طلب فسخ عقد الايجار إذا تخلف المستأجر عن دفع بدل الايجار بعد إعداره وللقاضي السلطة التقديرية عند الفصل في الطلب فقد يمنح المستأجر أجلا للوفاء.

¹ محمدى فريدة، مرجع سابق، ص 64.

² هلال شعوة، مرجع سابق، ص 179.

ملاحظة: قد يتفق الاطراف في العقد على أن الإيجار مفسوخ بمجرد إخلال المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة لكن بشرط الاعذار المسبق ويكون الحكم كاشفا للفسخ.¹

ثالثا: التعويض

للمؤجر الحق في طلب التعويض عند التنفيذ العيني أو الفسخ عن الضرر الذي لحقه نتيجة امتناع المستأجر عن دفع الأجرة أو تأخره، ويمكن للمتعاقدين إدراج شرط جزائي (تحديد قيمة التعويض عن العقد) في حالة تأخره عن دفع الأجرة.

المطلب الثاني: التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة

لم يعدل المشرع الاحكام الخاصة بهذا الالتزام ومفاد هذا الالتزام:

أولا: عدم ترك العين دون استعمال

يجب على المستأجر ألا يترك العين المؤجرة دون استعمال، وإذا لحق المؤجر ضررا جزاء عدم الاستعمال المستمر (أي الانقطاع في الاستغلال لفترات غير معقولة) فيجوز للمؤجر طلب الفسخ ما لم يوجد اتفاق على جواز ترك المستأجر للعين اثناء فترة سريان الإيجار أو كان الترك مبررا نتيجة قوة قاهرة مثلا.

ثانيا: كيفية استعمال العين

حسب نص المادة (491) من القانون المدني يتم استعمال العين المؤجرة وفقا للطريقتين التاليتين:

1/ استعمال العين وفقا لما اتفق عليه في العقد:

إذا حدد في العقد غرض معين تستعمل فيه العين دون غيره، وجب على المستأجر الإلتزام بذلك، ولا يشترط أن يتضمن العقد شرطا صريحا بذلك، بل يمكن للقاضي استخلاصه من مفهوم العقد.

¹ أنظر المادة (120) من القانون المن القانون المدني.

2/ استعمال العين وفقا لما أعدت له:

وهذا في حالة ما إذا لم يدرج في العقد شرطا يبين كيفية الاستعمال، ولم يستطع القاضي تفسير العقد، فيرجع الى طبيعة العين المؤجرة والغرض المخصص لاستعمالها وذلك لما جرى عليه العمل بالنسبة لعين مؤجرة مماثلة أو حسب الاستعمال السابق للعين.¹

ثالثا: العناية الواجبة في استعمال العين

طبقا لنص المادة (495) من القانون المدني يلزم المستأجر باستعمال العين المؤجرة بعناية الرجل العادي أي استعمالها بهدوء والا يتعسف في استعماله لحقه كإحداث ضجيج أو استعمال العين لأغراض لا أخلاقية، وضماناً لحسن استعمال العين أوجب المشرع على المستأجر دفع كفالة وذلك طبقا للمادة (5) من نموذج عقد الايجار.²

رابعا: جزاء إخلال المستأجر بالتزامه

يمكن للمؤجر إذا أخل المستأجر بالتزامه مطالبته بالتنفيذ العيني أو الفسخ وللقاضي السلطة التقديرية للقضاء بالفسخ، وفي الحالتين للمؤجر الحق في طلب التعويض عن الضرر.

المطلب الثالث: التزام المستأجر بعدم إجراء تغيير على العين المؤجرة

حسب نص المادة (492) من القانون المدني لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر، والا يلتزم المستأجر بإرجاعها الى الحالة التي كانت عليها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الامر ذلك وإذا زادت التغييرات المأذون بها في قيمة العين، يلزم المؤجر عند انتهاء الإيجار بأن يرد للمستأجر المصاريف التي أنفقها أو قيمة ما زاد في العين المؤجرة، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

وأجاز المشرع للمستأجر القيام بالتغييرات الضرورية التي تفتضيها الحياة اليومية كوضع أجهزة التدفئة أو الغاز بشرط أن يراعي في وضعها ما هو معمول به، ويمكن للمستأجر أن يطلب تدخل المؤجر لوضعها على أن يتكفل المستأجر برد ما ينفقه المؤجر.

¹ جميلة دوار، مرجع سابق، ص 78.

² سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 209.

ملاحظة: إذا كان الضرر الذي لحقه التغيير بالعين وصل إلى حد من الجسامة أي تغييراً جوهرياً وتم دون موافقة المؤجر فلا شك أنه يمكن للمؤجر المطالبة بالفسخ وفقاً للقواعد العامة.¹

المطلب الرابع: التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة

حسب نص المادة (495) من القانون المدني فالمستأجر ملزم بأن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذلها الرجل العادي، ومسؤول عما يلحقها من فساد وهلاك غير ناشئ عن استعمال عادي.

وبالتالي يلقي على عاتقه الالتزامات التالية:

أولاً: الالتزام بإجراء الترميمات التأجيرية

الترميمات التأجيرية هي الأعمال التي يقتضيها الاستعمال العادي للعين كإصلاح مفاتيح الأبواب واستبدال زجاج النوافذ والقنوات، لكن يشترط ألا تتعلق هذه الأعمال بتجديد عنصر من عناصر العين ذلك أن إصلاحها يقع على عاتق المؤجر.²

وإذا لم يتم المستأجر بالترميمات التأجيرية جاز للمؤجر مطالبته بالتنفيذ العيني، ويمكن للمؤجر بترخيص من القضاء أن يقوم بهذه الترميمات على نفقة المستأجر طبقاً لنص المادة (170) من القانون المدني.

كما يمكنه المطالبة بفسخ العقد، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك، وله المطالبة بالتعويض عن الضرر.

ثانياً: الالتزام بإخطار المؤجر

حسب نص المادة (497) من القانون المدني فعلى المستأجر المبادرة إلى إخطار المؤجر بكل ما يهدد سلامة العين المؤجرة لأنه حائز في تلك الفترة للعين وعلى علم بما تحتاجه من ترميمات مستعجلة وكذا الترميمات الضرورية، وإلا كان ملزم بتعويضه عن الضرر الذي لحقه جراء عدم إخطاره.³

¹ ذلك أن المشرع لم يورد في المادة (492) من القانون المدني إمكانية الفسخ، غير أن الفقه والقضاء أجمعا على إمكانية طلبه إذا كان مبررا.

² رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 598.

³ عبد الرزاق محمد السنهوري، مرجع سابق، ص 537.

ملاحظة: يرى جانب من الفقه أنه إذا كان المؤجر عالماً أو من المفروض أن يعلم بتلك الترميمات فلا يلزم المستأجر بإخطاره.

ثالثاً: مسؤولية المستأجر في حالة تلف العين المؤجرة

1- مسؤولية المستأجر عن ما يلحق العين من فساد:

يكون المستأجر مسؤولاً عما يلحق العين من فساد اثناء مدة الايجار، ولا يستطيع دفع مسؤوليته إلا إذا أثبت أنه قد بذل في المحافظة على العين عناية الرجل العادي أو أن الهلاك كان بسبب أجنبي كفعل الغير أو قوة قاهرة أو عيب في البناء.¹

2- مسؤولية المستأجر في حالة الحريق:

هي مسؤولية عن تحقيق نتيجة، ولا يعفى منها المستأجر إلا إذا أثبت أنه ناتج بسبب أجنبي (قوة قاهرة أو عيب في البناء أو خطأ المؤجر نتيجة عدم قيامه بأعمال الصيانة). وإذا كانت العين مستأجرة من طرف عدة أشخاص، يكون كل واحد منهم مسؤولاً عن الجزء الذي يشغله ويستطيع كل واحد منهم دفع مسؤوليته إذا استطاع أن يثبت أن الحريق قد نشب في الجزء المشغول من طرف المستأجر الآخر، ويكون هذا الاخير مسؤول عن الحريق كله طبقاً لنص المادة (496) من القانون المدني.²

المطلب الخامس: التزام المستأجر برد العين المؤجرة

حسب نص المادة (502) من القانون المدني، عند انتهاء عقد الايجار سواء كان ذلك بانتهاء المدة أو بالفسخ يجب على المستأجر رد العين المؤجرة الى المؤجر، ولا يستطيع ابقاءها إلا إذا كان يمارس حقه في البقاء أو بموجب عقد بيع أو لاستيفاء حقوقه من المؤجر كحقه في التعويض عن إخلال المؤجر بالتزامه بالصيانة أو حقه في التعويض عن التحسينات التي قام بها في العين المؤجرة.³ وإبقاء العين المؤجرة تحت يد المستأجر بدون حق يلزمه بتعويض المؤجر وذلك بدفع الاجرة عن المدة التي احتفظ المستأجر فيها بالعين الى جانب تعويض المؤجر إذا لحقه ضرر.

¹ جميلة دوار، مرجع سابق، ص 82.

² المسؤولية هنا قائمة على الخطأ المفترض.

³ محمود جمال الدين زكي، عقد الايجار، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر، القاهرة، 1997، ص 409.

الفرع الأول: الحالة التي يجب أن تكون عليها العين وقت الرد

طبقا لنص المادة (503) من القانون المدني يجب على المستأجر رد العين بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها، لذلك نفرق بين حالتين:

أولا: حالة تسلم العين المؤجرة بمحضر معاينة

إذا كان المستأجر قد تسلم العين المؤجرة بمحضر يبين حالها فالعبرة عند الرد تكون بذلك المحضر ويكون دليلا على حالة العين، وينظر فقط إلى مطابقتها وقت ردها مع حالتها وقت التسلم.¹

ثانيا: حالة تسلم العين المؤجرة دون محضر معاينة

إذا سلمت العين دون محضر معاينة فيفترض أن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة وإذا وقع خلاف حول حالة العين وقت ردها فالبينة على من إدعى.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالرد

أولا: التنفيذ العيني

إذا تأخر المستأجر أو امتنع عن رد العين المؤجرة جاز إخراجه جبرا بعد الحصول على الصيغة التنفيذية لعقد الإيجار الرسمي، أو برفع دعوى استعجالية مطالبا بإخلاء العين المؤجرة إذا كان عقد الإيجار عرفي وثابت التاريخ.

ثانيا: التعويض

ونفرق بين حالتين:

1/ التعويض في حالة التأخر عن رد العين:

حسب نص المادة (502) من القانون المدني إذا لحق المؤجر ضررا جراء تأخر المستأجر في رد العين المؤجرة جاز له المطالبة بالتعويض ويشمل هذا الأخير أجرة العين المؤجرة عن فترة التأخير وكذلك تعويضه عن التلف الذي يكون قد أصاب العين، وعمّا لحق المؤجر من ضرر.

¹ سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 225.

2/ التعويض في حالة رد العين عند انتهاء العقد بغير حالة تسلمها:

في هذه الحالة وطبقا لنص المادة (503) من القانون المدني يلزم المستأجر بالتعويض إلا إذا أثبت أنه بذل في المحافظة عليها عناية الرجل العادي، أي أن سبب التلف أو الهلاك العين لا يرجع الى عدم المحافظة عليها.

الفرع الثالث: رجوع المستأجر على المؤجر بما أنفقه على العين

وفيها ندرس حكم المصاريف التي أنفقها المستأجر على العين المؤجرة، حسب نوعها ومدى إمكانية الرجوع على المؤجر والمطالبة بقيمتها.

أولاً: المصاريف الضرورية

حسب نص المادة (2/480) من القانون المدني إذا كانت المصاريف التي أنفقها المستأجر ضرورية لحفظ العين المؤجرة من التلف مستعجلة ولم يرد المؤجر له قيمتها فيكون للمستأجر المطالبة بها عند انتهاء عقد الايجار وهذا ما تضمنته كذلك المادة (839) من القانون المدني.

ثانياً: المصاريف النافعة

وهي المصاريف التي تؤدي الى الزيادة في قيمة العين دون أن تكون لازمة للانتفاع بها بحسب ما أعدت له، وقد فرق المشرع بين المصاريف التي ينفقها المستأجر بعلم المؤجر وتلك التي تمت بدون علمه.¹

فبالنسبة للمصاريف المأذون بها من المؤجر، يكون هذا الاخير ملزم بأن يدفع للمستأجر ما أنفقه في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار وهذا طبقاً لنص المادة (3/492) من القانون المدني. أما المصاريف الغير مأذون بها، فالمستأجر ملزم بإرجاع العين الى الحالة التي كانت عليها وتعويض المؤجر عن الضرر عند الإقتضاء.

¹ جميلة دوار، مرجع سابق، ص 84.

ثالثا: المصاريف الكمالية

وهي تلك المصاريف التي يكون الغرض منها زخرفة العين المؤجرة وتجميلها، فهي مصاريف غير لازمة للمحافظة على العين ولكن أراد المستأجر القيام بها لرفاهيته الشخصية¹ لذلك لا يتحملها المؤجر ولا يلزم بردها عند انتهاء عقد الإيجار طبقا لنص المادة (3/839) من القانون المدني.

الباب الثاني:

الرهن الرسمي والرهن الحيازي

تقوم التأمينات العينية على تخصيص مال أو أموال معينة لضمان الوفاء بدين الدائن، تبعث الثقة في نفس هذا الأخير وتشجعه على منح المدين دين لأجل، مما تساهم في منح الإئتمان وتشجيع وتنشيط المعاملات التجارية والمالية.

وحماية وضمانا لحقوق أطراف هذه التأمينات من دائن ومدين وكذا الغير فقد تدخل المشرع لتنظيم هذه التأمينات ولا سيما الرهن بنوعيه الرسمي والحيازي على اعتبار أنه عقد، وحدد شروطه العامة والخاصة، والآثار المترتبة عنه فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، وصولا إلى أسباب إنقضائه إما بصفة أصلية أو بالتبعية.

لذلك إرتأينا تقسيم هذا الباب بحسب أنواع الرهون إلى فصلين:

الفصل الأول: الرهن الرسمي

الفصل الثاني: الرهن الحيازي

¹ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 85.

الفصل الأول:

الرهن الرسمي

يعد الرهن الرسمي تأميناً عينياً يقوم على تخصيص مال معين لمالك للمدين لضمان الوفاء بالإلتزام، وقد ظهر أول مرة عند الرومان تحت تسمية "التصرف الإثباتي" الذي يقوم على أساس نقل ملكية مال معين إلى الشخص الدائن مع تعهد هذا الأخير بإرجاعها حين يستوفي دينه.

أما في القانون الفرنسي فقد عرف تحت تسمية "إلتزام الأموال" الذي يقوم على أساس نقل حيازة المال المرهون للمدين ويسمح للدائن ببيعها دون أن يلتزم بإتباع أي إجراء معين.

وقد ظهر مصطلح الرهن الرسمي لأول مرة في القرن السادس عشر، إلا أنه لم يكن يخضع لنظام القيد، وسار الأمر كذلك إلى حين صدور قانون مسيدور "messidore" سنة 1795 الذي قضى بإنشاء مكاتب الشهر العقاري وقيد الحقوق العينية التبعية، ثم صدور قانون 11 برومير "Brumaire" سنة 1798 الذي جاء بمبدأ تخصيص الرهن الرسمي من حيث الدين المضمون والعقار المرهون، وتوالت التعديلات على نظام الرهن الرسمي في فرنسا إلى غاية 2006 أين طرأت تعديلات مهمة جاءت بأحكام وقواعد جديدة لم تكن معروفة من قبل³.

أما المشرع الجزائري فقد نظم الرهن الرسمي بموجب الأمر (58/75) المتضمن القانون المدني وذلك في الباب الأول من خلال المواد من (882) إلى غاية (936) من الكتاب الرابع المخصص للحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية، وذلك في فصول ثلاث تتعلق بإنشاء الرهن الرسمي وآثاره وأسباب إنقضائه.

وهذا ما سنتناوله من خلال تقسيم هذا الفصل إلى محثين، الأول يتعلق بمفهوم الرهن الرسمي وإنشائه، والمبحث الثاني نخصه لآثار وأسباب إنقضاء الرهن الرسمي.

¹ مسيدور أو شهر الغلال وهي تسمية قديمة أطلقت على الشهر العاشر حسب التقويم الفرنسي القديم، وشهر مسيدور يوافق الفترة من 19 جوان إلى 18 جويلية.

² برومير أو شهر الغيوم والضباب، وهو إسم للشهر الثاني حسب التقويم الفرنسي القديم، وشهر مسيدور يوافق الفترة من 22 نوفمبر إلى 20 ديسمبر.

³ شوقي بناسي، أحكام الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، الفرنسي والمصري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص ص 49-61.

المبحث الأول:

مفهوم وشروط إنشاء الرهن الرسمي

يستدعي الأمر التطرق إلى تعريف الرهن الرسمي والخصائص التي تميزه عن الحقوق العينية أو التأمينات الأخرى، كما أن الرهن الرسمي يشترط لإنشائه توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية، وهذا ما سنتناوله من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: مفهوم الرهن الرسمي

تعرض المشرع الجزائري الى تعريف الرهن الرسمي، ومن خلال هذا التعريف سنحاول تبيان خصائصه التي تميزه عن باقي التأمينات والحقوق العينية.

الفرع الأول: تعريف الرهن الرسمي

المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات¹ فقد عرف الرهن الرسمي في المادة (882) من القانون المدني على أنه: «عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان» .

وهذا النص يقابله نص المادة (1030) من القانون المدني المصري الذي جاء فيه أن: «الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في إستيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان».

كما عرفه المشرع الفرنسي في المادة (2114):

ART2114 C.C.F."L' hypothèque est un droit réel sur les immeuble affectés à l'acquittement d'une obligation, elle est de sa nature indivisibles et subsiste enentier sur Tous les immeubles affectés sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles, elle les suit dans quelques mains qu'ils passent".

¹ عرف القانون المدني السوري الرهن الرسمي الذي يطلق عليه مصطلح التأمين في المادة (1071) على أنه: «حق عيني على العقارات المخصصة لضمان وفاء إلتزام وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة ويبقى كامله على العقارات المخصصة له وعلى كل عقار منها وعلى كل عقار منها وعلى كل قسم من هذه العقارات، ويتبعها في أية يد تنتقل إليها العقارات».

ويلاحظ أن المشرع الجزائري بتعريفه للرهن بأنه عقد يكون قد غلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ عن العقد، هذا على الرغم من أن الرهن الرسمي يندرج ضمن الكتاب الرابع من القانون المدني المعنون بـ"الحقوق العينية التبعية"، وهذا التناقض لا وجود له في القانون المصري، ذلك أن الرهن الرسمي في التشريع المصري لا ينشأ سوى بالاتفاق¹.

كما أن النص السالف الذكر لم يذكر الدائنين العاديين عند تعداده للدائنين الذين يتقدم عليهم الدائن المرتهن رهنا رسميا، لأن جميع أموال المدين ضامنه للوفاء بديونه.

وتفاديا للإنتقادات السالف الذكر حاول الفقه تعريف الرهن الرسمي ومن بينها أنه: «حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد رسمي، يتقرر ضمنا لدين على عقار مملوك للمدين أو غيره ويكون للدائن بمقتضاه أن يتقدم في إستفءاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار مفضلا عن غيره من الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة، وأن يتبع العقار في أي يد يكون»².

الفرع الثاني: خصائص الرهن الرسمي

يتضح من خلال تعريف الرهن الرسمي وأن لهذا الأخير خصائص تميزه عن الحقوق المشابهة له

وهي:

أولا: الرهن الرسمي حق عيني

يعد الرهن الرسمي حقا عينيا لأنه يخول صاحبه -الدائن المرتهن- سلطة مباشرة على مال معين، بموجبها يستطيع إقتضاء حقه من المقابل النقدي لهذا المال محل الحق بالأفضلية أي بالتقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة إذا كانوا أصحاب حقوق مقيدة مثله³.

ويستطيع صاحب هذا الحق أن يتبع العقار في أي يد يكون قد إنتقل إليها العقار سواء بالملكية أو الحيازة.

¹ أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص192.

² سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص127.

³ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2009/2008، ص20.

ملاحظة: السلطة التي يخولها الرهن الرسمي للدائن المرتهن هي سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق ولكن لا يخول له حق استعماله أو استغلاله.

ثانيا: الرهن الرسمي حق تبعي

الرهن الرسمي لا ينشأ إلا تباعا لحق أصلي لضمان الوفاء به، بمعنى أنه ليس حقا مستقلا، ويترتب على هذه التبعية أن الرهن الرسمي يتبع الحق الأصلي المضمون في نشأته وإنقضائه¹.

وإذا كانت القاعدة العامة أن الرهن يرتبط وجوده بوجود الحق أو الإلتزام الأصلي، إلا أنه كإستثناء يمكن أن ينعقد الرهن الرسمي قبل الإلتزام الأصلي ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو احتمالي... إلخ.²

ثالثا: الرهن الرسمي حق عقاري

طبقا لنص المادة (886) من القانون المدني: "لا يجوز أن ينعقد الرهن الا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك...."

من خلال هذا النص يتضح وأن الأصل أن الرهن لا يرد إلا على العقارات، وسبب إستبعاد المنقولات هو عدم إمكانية إخضاعها لإجراءات الشهر التي تعتبر من الشروط الشكلية في الرهن، وذلك لسرعة تداولها.

ولكن ورد في النص السالف الذكر إستثناءات أين يمكن رهن بعض المنقولات بموجب نص قانوني، ومثالها السفن البحرية والنهرية³، الطائرات⁴ والمحل التجاري¹، وقد نظم القانون لها طريقة خاصة من طرق الشهر².

¹ نص المادة (893) من القانون المدني على أنه: "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي إنقضائه....".

² راجع في ذلك المادة (891) من القانون المدني.

³ راجع في ذلك المادة (55) من الأمر رقم (80/76) المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن القانون البحري المنشور بالجريدة الرسمية العدد 29 لسنة 1977، المعدل والمتمم بالقانون رقم (05/98) المؤرخ في 1998/06/25 المنشور بالجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 1998.

⁴ راجع في ذلك المادة (31) من القانون (06/98) المؤرخ في 1998/06/27، المحدد للقواعد المتعلقة بالطيران المدني، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1998، المعدل والمتمم بالقانون رقم (14/15) المؤرخ في 2015/07/15، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 41 لسنة 2015.

رابعاً: الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة

الرهن كقاعدة عامة غير قابل للتجزئة، وهذا ما نصت عليه المادة (892) من القانون المدني والتي ورد فيها: "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل دين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقتضي الاتفاق بغير ذلك".

إلا أن قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق على التجزئة في عقد الرهن نفسه أو في إتفاق لاحق، ومثالها الاتفاق على أن يتحرر جزء من العقار كلما تم دفع جزء من الدين.

خامساً: الرهن الرسمي حق اتفاقي

الرهن الرسمي حق اتفاقي لأن مصدره العقد، وهذا ما ورد لدى تعريفه في المادة (882) من القانون المدني السالف الذكر، ونصت كذلك المادة (883) من نفس القانون على أن الرهن لا ينعقد إلا بعقد رسمي.

لكن المادة (883) السالفة الذكر أوردت إستثناءات على هذه القاعدة، أين نصت على إمكانية إنشاء الرهن الرسمي بموجب حكم أو بمقتضى القانون³.

المطلب الثاني: شروط إنشاء الرهن الرسمي

يمكن تقسيم شروط إنشاء الرهن الرسمي إلى شروط موضوعية وشروط شكلية على النحو التالي:

¹ راجع في ذلك المواد من (122) إلى (188) من الأمر رقم (59/75) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المنشور بالجريدة الرسمية العدد لسنة 78 لسنة 1975.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 21.

³ ومثاله المادة (367) من الامر رقم (105/76) المؤرخ في 1976/12/09، المتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 81، الصادرة بتاريخ 1977/12/18، والتي تنص على أن: "الخزينة لها رهن قانوني على جميع الأملاك العقارية التابعة للمدين بالضريبة..."، وكذلك راجع المرسوم التنفيذي رقم (132/06) المؤرخ في 2006/04/03، المتعلق بالرهن القانوني لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 2006/04/05.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

شروط إبرام الرهن الرسمي هي نفسها شروط التصرف القانوني ولا سيما العقد، وفي هذا السياق تطبق عليه القواعد العامة ولا سيما وجوب توفر أركان العقد من تراضي محل وسبب وسنركز في دراستنا هذه على أهلية المتعاقدين، والعناصر الموضوعية للرهن الرسمي والمتعلقة أساسا بالعقار الذي يرد عليه الرهن والالتزام المضمون بالرهن.

أولا: أهلية إبرام عقد الرهن الرسمي

ونعني بها أهلية طرفي العقد، الراهن من جهة، والدائن المرتهن من جهة أخرى

1- أهلية الراهن:

يصدر الرهن عن المدين أو غيره وذلك طبقا للمادة (884) من القانون المدني التي تنص على أنه: "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين....."

والرهن الرسمي يعتبر بالنسبة للراهن من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة مع أنه لا يخرج ملكية العقار المرهون من ذمة الراهن، ولذا يستلزم القانون في من يرتب حق الرهن على أمواله أن يكون أهلا للتصرف في العقار المرهون¹.

وبالتالي يعتبر الرهن الرسمي بالنسبة للمدين أو الغير الراهن عملا دائرا بين النفع والضرر لأنه يقدم ما يعزز الثقة فيه ويشجع الغير لمنحه الإئتمان².

تصح الوكالة في إبرام عقود الرهن بشرط أن تكون وكالة خاصة وهذا ما نصت عليه المادة (574) الفقرة الأولى من القانون المدني: "لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة ولا سيما في البيع والرهن....."

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1970، ص 336.

² إشتراط المشرع أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، ومع ذلك ورد إستثناء في حالة الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي للعقار المرهون، وذلك بموجب المادة (885) من القانون المدني التي نصت على أنه: "يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذ ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن".

وتكون الوكالات الخاصة صحيحة ولو لم يعين العقار محل الرهن على وجه التخصيص بشرط أن لا يكون من أعمال- التبرع كرهن الكفيل دون مقابل- وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (574) بنصها: "الوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص، إلا إذا كان العمل من التبرعات".

2- أهلية الدائن المرتهن:

الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد وهو الراهن، أما الدائن المرتهن يكفي أن يكون مميزا ليصح عقد الرهن، وهو الرأي الراجح¹.

في حين هناك من يرى إلى وجوب توفر أهلية التصرف في الدائن المرتهن لأنه يتضمن استيفاء الدين، ووفقا لهذا الرأي فلا يجوز أن يكون قاصرا أو محجورا عليه لسفه أو غفلة بل يجب أن يكون بالغا سن الرشد غير محجور عليه، ويضيف أحد أنصار هذا الرأي أنه قد يقبل القاصر أو المحجور عليه لسفه أو غفلة رهنا رسميا لا يفني بضمان الدين إذا كان الدين قد وجد صحيحا قبل الرهن واستغل القاصر أو المحجور عليه بعقد الرهن الرسمي، فيجب أن يكون الرهن الرسمي في هذه الحالة قابلا للإبطال².

ثانيا: الشروط المتعلقة بالعقار الذي يرد عليه الرهن

ويتعلق الامر بالشروط التي يجب أن تتوافر في الشيء المرهون وفي ملحقاته.

1- شروط المال المرهون: نصت المواد (884) و(886) من القانون المدني على الشروط الواجب توفرها في الشيء المرهون وهي:

أ- أن يكون المال المرهون عقارا: وهذا ما نصت عليه المادة (886) من القانون المدني ولذلك لا يجوز رهن المنقول رهنا رسميا، ويستوي أن يكون منقولاً مادياً أو غير مادياً.

¹ سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية التبعية، القسم الأول، حق الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، 1995، ص32.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص33.

فلا يجوز رهن السيارات رهنا رسميا، ولا أثاث المنازل ونحو ذلك. ولا يصح رهن الديون رهنا رسميا ولا رهن حق المستأجر وهو حق شخصي منقول ولو كان الشيء المؤجر عقارا، كما لا يجوز رهن حق المؤلف رهنا رسميا، فإذا ورد الرهن على منقول كان باطلا¹.

لكن المشرع قد أورد إستثناء على هذا الشرط إذا وجد نص قانوني يقضي بغير ذلك، وقد سبق شرحها عندما تطرقنا لخصائص الرهن الرسمي أين تحدثنا على رهن السفن والطائرات والمحل التجاري.

كما يمكن أن يكون العقار بالتخصيص محل رهن متى كان متصلا بالعقار وتم رهنها بعقد واحد، أما إذا انفصل عن العقار يفقد صفته كعقار بالتخصيص ويصبح منقولا عاديا لا يجوز أن يكون محلا لرهن رسمي.

ب- أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني: وهذا ما نصت عليه المادة (886) من القانون المدني: "...ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني.....".

ذلك أن البيع بالمزاد العلني يمثل وجه من أوجه التنفيذ الجبري الذي يمارسه الدائن لإستيفاء دينه، الأمر الذي يستدعي أن يكون العقار مما يجوز بيعه، وبناء على هذا الشرط يخرج عن نطاق الرهن العقارات المملوكة للدولة.

كما لا يمكن أن يكون محلا للرهن الرسمي الحقوق المتصلة بالملكية مستقلة عن العقار كحق الارتفاق وحق الاستعمال والسكن إلا بشرط صريح أو مبرر قوي².

ونفس الحكم يطبق على الحقوق العينية التبعية التي لا تسمح طبيعتها بأن تكون محلا للرهن، فلا يجوز مثلا رهن الرهن الرسمي.

ويمكن أن يكون مصدر منع التعامل في العقار وعدم قابليته للبيع بالمزاد العلني شرط عدم التصرف فيه الوارد في العقد الذي بموجبه تم إكتساب ملكية العقار.

¹ محمد صبري السعدي، ص 35.

² راجع في ذلك المادة (856) من القانون المدني.

ج- أن يكون العقار موجودا وقت الرهن: يجب أن يكون العقار قائما وموجودا وقت الرهن، لأن المادة (886) من القانون المدني نصت على أن يكون العقار محل الرهن معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وإلا كان الرهن باطلا.

ويتضح من النص السالف الذكر أنه لا يجوز رهن العقار المستقبلي¹، ولعل الغرض من ذلك هو رغبة المشرع الجزائري في التضييق على إبرام هذا الرهن حماية لكل من الراهن والدائن المرتهن².

وفي هذا الإطار فإن حكم رهن ملك الغير وإن كان المشرع الجزائري لم ينص عليه صراحة، إلا أنه وقياسا على أحكام بيع ملك الغير المنصوص عليها في المواد (397) إلى (399) من القانون المدني، فإن رهن ملك الغير يكون قابلا للإبطال، ويكون صحيحا متى أجازته المالك الحقيقي.

د- أن يكون العقار محل الرهن معينا تعيينا دقيقا: وهذا ما نصت عليه المادة (886) السالف الذكر، ويتعلق الأمر بتحديد طبيعة هذا العقار ما إذا كان أرض فلاحية أو صالحة للبناء، وإذا كانت مبنية تحديد نوع هذا البناء إذا كان سكنا أو محلا، إضافة إلى تحديد موقعه ومساحته وحدوده³.

وأساس هذا التعيين الدقيق هو مبدأ تخصيص الرهن، ويعني حصر الرهن في الحدود المعينة الواضحة التي يراد إنشاءه فيها منذ العقد⁴.

كما يمكن التعيين الدقيق للعقار المرهون بعد إنشاء الرهن في عقد لاحق، وإذا كانت البيانات المتعلقة بالعقار المرهون غير كافية لتعيينه أو لم يتم تحديدها لا في عقد الرهن ولا في عقد لاحق، كان عقد الرهن باطلا طبقا لنص المادة (886) السالف الذكر.

¹ المشرع الجزائري لم ينص صراحة على عدم جواز رهن العقار المستقبلي، على عكس القانون المدني المصري الذي ينص عليه صراحة في المادة (1033) في فقرتها الثانية بقولها: "...يقع باطلا رهن المال المستقبلي".

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 39.

³ نصت المادة (93) من المرسوم (63/76) المؤرخ في 1976/03/25، المتضمن تأسيس السجل العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 30 لسنة 1976، على تعيين العقار طبقا للمادة (66) من نفس المرسوم وتنص هذه الأخيرة على ما يلي: "كل عقد أو قرار قضائي موضوع شهر في محافظة عقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان المذكور..."

⁴ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 41.

وبالرجوع إلى المادة (887) من القانون المدني فإن التعيين حتى يكون دقيقاً، يجب أن يمتد التحديد إلى مشتملات العقار وعلى وجه الخصوص ما يلي¹:

د-1- حقوق الإرتفاق:

كما سبق ذكره فإن حق الإرتفاق لا يمكن رهنه مستقلاً عن العقار، وبالتالي رهن العقار يمتد إلى حق الإرتفاق لأنه معد لإستعمال العقار المرهون.

والرهن يمتد إلى حقوق الإرتفاق ما وجد منها عند إنشاء الرهن، وما يستجد منها لصالح العقار المرهون بعد ذلك².

د-2-العقارات بالتخصيص:

الرهن الرسمي للعقارات يمتد إلى العقارات بالتخصيص الملحقة به، سواء وجدت هذه الأخيرة وقت الرهن أو ألحقت به بعد ذلك³.

لكن إذا زالت عن هذه العقارات صفة التخصيص بفصلها عن العقار أصبحت منقولاً ولا يمكن رهنها، وإذا تم التصرف فيه لمشتري حسن النية وتم التسليم فلا يكون للدائن المرتهن سوى الحجز على الثمن وهو في يد المشتري.

د-3-التسحيات والإنشاءات التي تعود بمنفعة على المالك:

ويقصد بها الإضافات التي تطرأ على العقار إما بفعل الطبيعة أو عمل الإنسان، سواء كانت بفعل الراهن بنفسه أو بفعل الغير متى كانت ملكيتها قد آلت إلى المالك بالإلتصاق.

ملاحظة: إذا كانت البناية ملك للغير وتم بناؤها في العقار محل الرهن، فإن الرهن المقرر على الأرض لا يمتد إليها، وإنما يمتد إليها بعد إنتقال ملكيتها إلى صاحب الأرض.

¹ يتضح من نص المادة (887) من القانون المدني وأن المشتملات التي وردت في المادة السالفة الذكر وهي حق الإرتفاق والعقارات بالتخصيص والتسحيات والإنشاءات التي تعود بمنفعة على المالك، مذكورة على سبيل المثال وليس الحصر، وهي نفس الصيغة التي وردت في المادة (1036) من القانون المدني المصري.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 357، كذلك سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 48.

³ عرفت المادة (683) من القانون المدني العقار بالتخصيص بأنه كل منقول يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلالاً له كآلات المصنع أو الزراعة والمواشي.

وقد ورد حكم خاص حول التحسينات والإنشاءات ومفاده أن إمتداد الرهن لهذه التحسينات لا يخل بإمتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليها بالمادة (1000) من القانون المدني، بمعنى أن لهم الأفضلية على الدائن المرتهن رهنا رسميا في قيمة التحسينات ولو كان قيد الامتياز متأخرا عن قيد الرهن الرسمي¹.

ملاحظة: أغفل المشرع الجزائري عن ذكر الثار كملحقات للعقار المرهون في المادة (887) السالف الذكر، إلا أنه تدارك ذلك من خلال المادة (888) من القانون المدني التي نصت على أنه: "توقف وتوزع ثمار العقار ابتداء من تسجيل نزع الملكية الذي هو بمثابة الحجز العقاري".

وإذا إنتقلت ملكية العقار المرهون إلى شخص آخر -ما يسمى بالحائز- فلا تلحق الثار بالعقار المرهون إلا من تاريخ إنذار الحائز بدفع الدين المضمون بالرهن، أو ترك العقار للتنفيذ عليه وبيعه بالمزاد (الإنذار بالدفع أو التخلية)².

ه- ملكية الراهن للعقار المرهون:

إشترطت المادة (884) من القانون المدني أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه، سواء كان المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين.

إلا أن هذا الشرط ترد عليه إستثناءات أقرها المشرع الجزائري حماية لحسن النية أو للأوضاع الظاهرة ومن بينها:

- بقاء الرهن الذي يبرمه مالك زالت ملكيته بأثر رجعي، وذلك لصالح الدائن المرتهن حسن النية³.

- يمكن كذلك رهن ملكية عقار معلقة على شرط فاسخ، أو ملكية إحتيالية معلقة على شرط واقف.

- يجوز رهن عقار (بناء) مقام على أرض الغير⁴.

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 46.

² راجع في ذلك المادة (930) من القانون المدني.

³ راجع في ذلك المادة (885) من القانون المدني.

⁴ راجع في ذلك المادة (889) من القانون المدني.

- يجوز أن تكون ملكية الراهن شائعة، ويكون صحيحا متى صدر بإجماع الشركاء، وإذا كان صادرا من أحد الشركاء فهو صحيح لأن الشريك يملك حصته ملكا تاما إلا أنه في حالة ما إذا تحصل على نصيبه بعد الفرز غير العقار المرهون، تطبق في هذه الحالة قاعدة الحلول سواء كان عينا أو نقدا.

ثالثا: الإلتزام المضمون بالرهن

ينشأ الرهن الرسمي لضمان الوفاء بالإلتزام معين، لذلك يتعين توفر شروط لهذا الإلتزام أقرها المشرع وهي أن يكون هذا الأخير موجودا، وأن يكون معيناً في عقد الرهن.

1- أن يكون الدين المضمون موجودا:

ينشأ الرهن ضمنا للإلتزام، قد يكون دفع مبلغ مالي أو الإلتزام بعمل أو الامتناع عن عمل والذي ينتج عنه التعويض جراء الإخلال بالإلتزام، والتي يكون مصدرها إما العقد أو الفعل الضار، أو الإثراء بلا سبب أو القانون.

وكما سبق ذكره عند التطرق لخصائص الرهن فإن هذا الأخير يتبع الإلتزام الأصلي في صحته وبطلانه وكذا في إنقضائه.

ويمكن للمدين أو الغير الراهن التمسك ببطلان أو إنقضاء الإلتزام في مواجهة الدائن المرتهن ومن ثم بطلان وإنقضاء الرهن بالتبعية¹.

ملاحظة: يجوز أن ينشأ الرهن ضمنا لدين معلق على شرط واقف أو فاسخ أو على دين مستقبلي أو احتمالي، أو ضمنا الإعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار، شرط أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين².

¹ راجع في ذلك المادة (893) من القانون المدني.

² على الرغم من أن الدين الذي يضمنه الرهن في بعض الأحيان قد يكون لدين مستقبلي مع ذلك تحسب مرتبة الرهن من وقت قيده وليس من وقت تحقق الدين، وهذا ما أكدته المادة (908) من القانون المدني.

2- أن يكون الدين المضمون معيناً فيعقد الرهن:

لم يتعرض المشرع الجزائري لتعيين الدين المضمون إلا فيما يتعلق بالدين المستقبلي والدين الاحتمالي¹. لكن أجمع الفقهاء على وجوب تعيين الدين المضمون تعييناً دقيقاً، فلا يكفي أن يعلم الغير أن العقار مرهون، ولكن يجب أن يعلم أيضاً مقدار ما يثقله من ديون حتى يتبين ما إذا كان الراهن قد استنفذ ائتمانه على العقار، أم أن العقار لا يزال يكفي لضمان دين جديد².

ويتم تعيين الدين المضمون بتعيين محله سواء كان دفع مبلغ مالي أو القيام بعمل، وإذا كان مبلغ مالي يجب أن يذكر هذا المبلغ أو الحد الأقصى إذا كان الدين المضمون مستقبلياً أو احتمالي.

أما إذا كان محله عملاً آخر، فيجب أن يذكر مبلغ التعويض المستحق للدائن عن إخلال المدين بالتزامه.

كما يشترط تعيين مصدر الدين، ما إذا كان عن عقد (قرض-بيع-إلخ) أو فعل ضار أو غير ذلك، وهذا يساعد الغير على معرفة الأسباب التي تؤثر على الدين - كالإقضاء- وتؤثر بالتبعية على الرهن.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

يتضح من خلال ما ورد من أحكام في المادة (883) من القانون المدني السالف الذكر، وأن المشرع الجزائري قد وضع شروط شكلية للرهن الرسمي، تتمثل في الكتابة الرسمية، وذكر بيانات في ذات العقد أو بموجب عقد لاحق تكرر مبدأ تخصيص الرهن والمتعلقة بتعيين العقار والدين المضمون به.

أولاً: الكتابة الرسمية

تنص المادة (883) السالفة الذكر على أنه: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي...."، وبالتالي فإن الشكلية التي نص عليها المشرع الجزائري هي للإنعقاد وليست للإثبات، وبالتالي تخلفها يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً لتخلف ركن الشكلية، ويستطيع كل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه، وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه.

¹ راجع في ذلك المادة (891) من القانون المدني.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 75.

وهذا ما نصت عليه كذلك القواعد العامة ولا سيما المادة (324) وما يليها من القانون المدني، في مجال العقود التي تشترط فيها الرسمية للإنعقاد والآثار المترتبة على تخلفها¹.

كما يمكن أن يبرم الرهن الرسمي في الخارج بين جزائريين على عقار موجود في الجزائر ويتولى تحريره إما القنصل الجزائري طبقاً للمادة (34) من الأمر (12/77) المؤرخ في 1977/03/02 المتعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية التي تنص على ما يلي: "القنصل مؤهل لممارسة المهام ذات الطابع التوثيقي، وذلك طبقاً للتشريع الجزائري، وبطريقة ملائمة لبلد الإقامة".

ويمكن أن يجرى العقد الرسمي من طرف موثق أجنبي، إلا أنه لا ينفذ في الجزائر إلا بعد إجماره بالصيغة التنفيذية من الجهات القضائية الجزائرية.

ثانياً: بيانات التخصيص في العقد

تنص المادة (886) في فقرتها الثانية من القانون المدني على أن يكون العقار المرهون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه كما سبق شرحه سابقاً، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان باطلاً.

كما يجب تحديد مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين².

1- إدراج بيانات تعيين العقار المرهون والدين المضمون في عقد الرهن:

يشترط طبقاً لنصوص المواد (883) و(891) من القانون المدني، أن يكون العقار المرهون معيناً تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، ويجب أن تكون هذه البيانات كافية لتمييز العقار المرهون عن غيره.

إضافة إلى تحديد مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين، كل ذلك إعمالاً لمبدأ تخصيص الرهن، ومن خلال هذه البيانات يمكن للغير معرفة حقيقة العقار المرهون والدين

¹ تنص المادة (606) من القانون (09/08) المؤرخ في 2008/02/25، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 2008/04/23 أنه: "لا يجوز تنفيذ العقود والسندات المحررة في بلد أجنبي في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية:

1- توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقاً لقانون البلد الذي حرر فيه.

2- توافره على صفة السند التنفيذي وقابليته للتنفيذ وفقاً لقانون البلد الذي حرر فيه.

3- خلوه مما يخالف القوانين الجزائرية والنظام العام والآداب العامة في الجزائر".

² راجع في ذلك المادة (891) من ق إ م و إ.

المضمون، وفي حالة وقوع خطأ في بيانات التخصيص، فإن الأمر مرتبط بمدى كفاية البيانات المذكورة في العقد أو عدم كفايتها، وهي من مسائل الواقع التي ترجع للسلطة التقديرية للقاضي والتي لا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا¹.

وهناك من يرى بأنه إذا وقع الرهن باطلا بسبب نقص بيانات التخصيص فيمكن أن يتحول إلى وعد بالرهن الذي لا يتوافر فيه الشكل المطلوب في الرهن، والذي ينشئ التزاما شخصيا بتقرير الرهن الذي يترتب على الإخلال به سقوط أجل الدين والحكم بالتعويض².

2- إدراج بيانات التخصيص في عقد رسمي لاحق:

نصت المادة (886) في فقرتها الثانية على تعيين العقار يمكن أن يرد في عقد لاحق، وبالتالي إغفال هذا البيان الجوهري في عقد الرهن الرسمي يمكن تداركه بموجب ورقة لاحقة مستقلة عنه.

لكن ما يلاحظ وأن النص السالف الذكر يتعلق فقط ببيانات تعيين العقار، وليس بالدين المضمون، وبالرجوع كذلك للمادة (891) من القانون المدني فلم يرد فيها مثل الحكم المتعلق بتعيين العقار عند نصها على بيانات الدين المضمون.

يرى البعض وإذا كانت المادة (891) من القانون المدني لم تذكر أن بيانات الدين المضمون يجوز ورودها في ورقة رسمية لاحقة، فإن تطبيق القواعد العامة يؤدي إلى جواز ذكر هذه البيانات في عقد رسمي لاحق³.

¹ سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 113.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 84.

³ نفس المرجع، ص 85.

المبحث الثاني:

آثار وأسباب إنقضاء الرهن الرسمي

عاج المشرع آثار الرهن الرسمي في المواد من (894) إلى (932) من القانون المدني وذلك في قسمين، تناول في أولها آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين، وآثاره بالنسبة للغير.

كما تطرق لإنقضاء الرهن الرسمي وأسبابه، إما بصفة تبعية لإنقضاء الدين المضمون، وإما بصفة أصلية أي إستقلالاً عن الدين.

المطلب الأول: آتاء الرهن الرسمي

عاج المشرع الجزائي آثار الرهن الرسمي في المواد (894) إلى (932) من القانون المدني، ومتى إستوفى عقد الرهن الرسمي أركانه وشروطه السالفة الذكر يرتب هذا الأخير آثاره في مواجهة طرفاه (الدائن المرتهن والراهن)، كما أن عقد الرهن لا يقف عند عاقديه بل يمتد إلى الغير.

الفرع الأول: آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين

الرهن الرسمي من العقود الملزمة لجانب واحد، وتقع هذه الإلتزامات على عاتق الراهن، أما الدائن المرتهن فيخول له عقد الرهن الرسمي سلطات وحقوق دون أن يلتزم بأي شيء بالمقابل.

أولاً: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للراهن

الراهن قد يكون المدين الأصلي أو كفيلاً عينياً، ويتحمل هذا الأخير مجموعة من الإلتزامات وبالمقابل لا يسلب الراهن من حقوقه على العقار المرهون، ويظل محتفظاً بسائر السلطات التي يخولها حق الملكية لصاحبه.

1- إلتزامات الراهن:

يرتب عقد الرهن الرسمي أربعة إلتزامات أساسية على عاتق الراهن وهي:

أ- إلتزام الراهن بإنشاء حق الرهن:

هذا الإلتزام ينفذ بمجرد إتمام العقد بقوة القانون دون حاجة إلى القيام بأي إجراء، لأن العقار من الأشياء المعينة بالذات الذي تطبق عليه أحكام المادة (165) من القانون المدني¹، وطبقاً للمادة السالفة الذكر فإن حق الرهن ينشأ بمقتضى العقد إذا كان العقار المرهون معيناً بالذات²، ويملكه الراهن.

ويخضع الرهن الرسمي كباقي الحقوق العينية الأخرى للقيود وليس للتسجيل³ أو الشهر، وبذلك فإن الإلتزام بإنشاء حق الرهن ينفذ بمجرد إتمام العقد وبقوة القانون ودون حاجة لإجراء القيد⁴، ما يعني أن حق الرهن ينشأ بتمام العقد واستيفائه للشروط المطلوبة قانوناً.

ب- إلتزام الراهن بضمان سلامة الرهن:

طبقاً لنص المادة (898) من القانون المدني يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، بمعنى أن يلتزم بإبقاء المال المرهون على الحالة التي كان عليها عند التعاقد وإلتزام الراهن بضمان سلامة الرهن كإلتزام البائع بضمان التعرض في عقد البيع، ما يعني أن مضمون الإلتزام بضمان السلامة هو إلتزام الراهن بضمان التعرض الشخصي وضمان التعرض الصادر عن الغير.

ب-1- ضمان التعرض الشخصي:

يلتزم الراهن بأن يضمن عدم تعرضه الشخصي سواء المادي أو القانوني.

ويقصد بعدم التعرض المادي هو الإمتناع عن كل تصرف مادي الذي من شأنه الإلتقاص من قيمة الضمان، كإلتهام الكلي أو الجزئي للعقار المرهون.

¹ تنص المادة (165) من القانون المدني على أن: "الإلتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"
² والمقصود به أن يكون العقار المرهون مخصصاً، طبقاً للفقرة الثانية من المادة (886) من القانون المدني التي تنص: "...وأن يكون معيناً بالذات تعييناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه...."

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 93.

⁴ غويسم لحضر، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013، ص 25.

أما التعرض القانوني فيتعلق بقيام الراهن بتصرفات قانونية تحول دون تحقق الهدف من الرهن، كقيام الراهن بالتصرف في العقار بالبيع أو الرهن لشخص آخر قبل قيد الدائن المرتهن للرهن وبصفة عامة يلتزم الراهن بالإمتناع عن كل عمل من شأنه أن ينقص من قيمة الضمان والذي فيه إضرار بالدائن¹، ولا يجوز إشتراط الراهن في عقد الرهن أو في عقد لاحق، عدم ضمان تعرضه الشخصي وذلك قياساً على عدم جواز إشتراط البائع عدم ضمان تعرضه الشخصي في عقد البيع.

ب-2- ضمان التعرض الصادر من الغير:

يضمن الراهن بموجب عقد الرهن التعرض الصادر من الغير، غير أنه في هذه الحالة لا يضمن سوى التعرض القانوني دون المادي².

كما لو ادعى شخص ما بأنه المالك الحقيقي للعقار المرهون، أو له حق إرتفاق أو حق إنتفاع عليه، أو له حق عيني مقيد قبل قيد الراهن لحقه³، وفي مثل هذه الأحوال يجب على الراهن أن يدفع إدعاء الغير بشكل يؤدي إلى بقاء الرهن قائماً غير منقوص، وإذا فشل في ذلك واستحق المرهون اعتبار الراهن مخلاً بالتزامه بضمان السلامة.

ج- إلزام الراهن بضمان الهلاك والتلف:

عاجل المشرع في المادة (899) من القانون المدني حالتين لهلاك العقار المرهون، الأولى حالة الهلاك بفعل الراهن والثانية بسبب أجنبي، وأضاف الفقهاء حالة ثالثة أغفلت عنها أغلب التشريعات وهي هلاك العقار المرهون بفعل الدائن، وإن كان نادراً ما تحدث بسبب بقاء الحيازة للعقار المرهون في يد الراهن.

ج-1- هلاك العقار المرهون بفعل الراهن:

حيازة العقار المرهون تبقى للراهن، فإذا حدث وأن تسبب الراهن بخبطه في هلاك المال المرهون كان الخيار حينئذ للدائن المرتهن بين أن يطالب بتأمين آخر أو أن يسقط أجل الدين ويستوفي حقه حالاً.

¹ جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، الحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص155.

² محي الدين إساعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص90.

³ العمروسي أنور، الحقوق العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص136.

ج-2- هلاك العقار المرهون بسبب أجنبي:

إذا هلك العقار المرهون بسبب أجنبي خارج عن إرادة المدين، ففي هذه الحالة يكون الخيار للراهن بين أن يقدم للدائن تأميناً كافياً أو أن يوفي الدائن حقه فوراً. وإذا استعمل الراهن أحد هذه الخيارات فلا يمكن للدائن رفضه وإلا كان رفضه تعسفياً، إذ يجب على الدائن في هذه الحالة تقبل ما سيختاره المدين من الأمرين¹.

ج-3- هلاك المرهون بفعل الدائن المرتين:

قد يحدث وأن يتسبب المرتين في هلاك العقار المرهون، وإذا حدث وأن هلك العقار المرهون بفعل الدائن فليس لهذا الأخير أن يطالب بشيء لأن الهلاك قد وقع بخطئه هو، بل ويلتزم في هذه الحالة بدفع تعويض وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية²، وينتقل حقه في الرهن إلى هذا التعويض الذي دفعه³.

ملاحظة: وضع المشرع بموجب المادة (900) من القانون المدني قاعدة إنتقال الرهن إلى المقابل الذي يحل محل العقار الهالك، وقد أورد النص السالف ذكره أمثلة للحقوق التي تحل محل العقار المرهون الهالك وهي:

— **مبلغ التعويض:** إذا تسبب الغير في هلاك العقار المرهون، فإنه يجب على هذا الأخير أن يقدم تعويضاً لمالك العقار المرهون، الذي ينتقل إليه حق الرهن ليمارس عليه الدائن المرتين حقه في التقدم والتبعية.

¹ سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية التبعية، القسم الأول، حق الرهن الرسمي، حق الإختصاص، الطبعة الثالثة، د.د.ن، ص 173.

² تنص المادة (124) من القانون المدني على أن: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

³ أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 271.

- **مبلغ التأمين:** إذا كان العقار المرهون مؤمنا وهلك، يستحق المؤمن له (الراهن) مبلغ التأمين وبمجرد دفع شركة التأمين لهذا المبلغ، ينتقل حق الرهن إليه، يحل بذلك محل العقار الهالك وفقا لقواعد الحلول العيني¹.
- **مقابل نزع الملكية العامة:**² قد تلجأ الدولة إلى عملية نزع الملكية لإقتناء العقار، وإذا كان هذا الأخير مرهون، ينتقل حق الرهن إلى التعويض الذي يدفعه الجهة القائمة بنزع الملكية، ليستوفي الدائن المرتهن حقه من هذا المقابل حسب مرتبته في الرهن.

ج-3- هلاك العقار المرهون بفعل الدائن المرتهن:

قد يحدث وأن يتسبب الدائن المرتهن في هلاك العقار المرهون، وإذا حدث أن هلك العقار المرهون بفعل الدائن فليس لهذا الأخير أن يطالب بشيء لأن الهلاك قد وقع بخطئه هو، بل ويلتزم في هذه الحالة بدفع تعويض وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية³، وينتقل حقه في الرهن إلى هذا التعويض الذي دفعه⁴.

ملاحظة: وضع المشرع بموجب المادة (900) من القانون المدني قاعدة إنتقال الرهن إلى المقابل الذي يحل محل العقار الهالك، وقد أورد النص السالف ذكره أمثلة للحقوق التي تحل محل العقار المرهون الهالك وهي:

- **مبلغ التعويض:** إذا تسبب الغير في هلاك العقار المرهون، فإنه يجب على هذا الأخير أن يقدم تعويضا للمالك العقار المرهون، الذي ينتقل إليه حق الرهن ليمارس عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم والتنفع.

¹ تنص المادة (36) من الأمر رقم (07/95) المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 13، الصادرة بتاريخ 1995/03/08، المعدل والمتمم على أنه: "إذا وقع حادث في مجال تأمينات الأموال يحصل الدائنون الممتازون أو المرتهنون تبعا لرتبتهم وطبقا للتشريع الساري على التعويضات المستحقة، غير أن المدفوعات المقدمة قبل تبليغ المؤمن بالدين الإمتيازي أو الرهني تكون مبرئة".

² نظم المشرع الجزائي أحكام نزع الملكية في القانون (11/91) المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بتحديد قواعد نزع الملكية للمنفعة العامة، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 1991/05/08.

³ تنص المادة (124) من القانون المدني على أن: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب شررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

⁴ أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 271.

- **مبلغ التأمين:** إذا كان العقار المرهون مؤمنا وهلك، إستحق المؤمن له (الراهن) مبلغ التأمين وبمجرد دفع شركة التأمين لهذا المبلغ، ينتقل حق الرهن إليه، ليحل بذلك محل العقار الهالك وفقا لقواعد الحلول العيني¹.

- **مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة²:** قد تلجأ الدولة الى عملية نزع الملكية لإقتناء العقار، وإذا كان هذا الأخير مرهون، ينتقل حق الرهن إلى التعويض الذي تدفعه الجهة القائمة بنزع الملكية، ليستوفي الدائن المرتهن حقه من هذا المقابل حسب مرتبته في الرهن.

د- إلترام الراهن بنفقات الرهن:

طبقا لنص المواد (883) و(906) من القانون المدني فإن مصاريف عقد الرهن وقيده، وكذلك تجديد القيد وشطبه تقع كلها على الراهن، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

وإذا دفعها الدائن المرتهن جاز له الرجوع على الراهن بقيمتها، وتلحق بالدين الأصلي وتعتبر معه مضمونة بالرهن وفي نفس المرتبة³.

ويقصر الرهن على ضمان المصروفات المحددة على سبيل الحصر في المادة (909) من القانون المدني⁴.

¹ تنص المادة (36) من الأمر رقم (07/95) المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 13، الصادرة بتاريخ 1995/03/08، المعدل والمتمم على أنه: " إذا وقع حادث في مجال تأمينات الأموال يحصل الدائنون الممتازون أو المرتهنون تبعا لرتبتهم وطبقا للتشريع الساري على التعويضات المستحقة، غير أن المدفوعات المقدمة عن حسن نية قبل تبليغ المؤمن بالدين الامتيازي أو الرهني تكون مبررة".

² نظم المشرع الجزائري أحكام نزع الملكية في القانون رقم (11/91) المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بتحديد قواعد نزع الملكية للمنفعة العامة، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 1991/05/08.

³ راجع في ذلك المادة (909) من القانون المدني.

⁴ ما يعني أن الرهن لا يضمن بعض المصروفات كمصاريف الدعوى التي يطالب فيها الدائن بإلزام المدين بالدين أو مصروفات الشطب أو إلغاء الشطب إلى غير ذلك من المصاريف، هام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، الكفالة الرهن الرسمي، حق الإختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 460.

2- حقوق الراهن على العقار المرهون:

رغم إبرام عقد الرهن يبقى الراهن محتفظا بكافة الحقوق التي تخولها حق الملكية لصاحبها، ولا سيما الحق في التصرف في العقار وإدارته، الإستغلال والإستعمال.

أ- حق الراهن في التصرف في العقار المرهون:

للراهن الحق في التصرف في العقار المرهون شرط أن لا يؤدي هذا التصرف إلى إلحاق ضرر بالدائن المرتهن¹، ومن بين التصرفات المضرة ما يلي:

أ-1- التصرف في العقار المرهون باعتباره منقولا بحسب المال:

ومثاله أن يقوم الراهن ببيع العقار بقصد هدمه وحصول البائع على ألقاضه، أو أن يتصرف في الأشجار المغروسة في الأرض المرهونة بقصد قطعها وتحويلها لأثاث خشبية².
وهنا نكون أمام حالتين:

الحالة الأولى: إذا اعترض الدائن المرتهن على هذا التصرف قبل تحول العقار المرهون إلى منقول بحسب المال، يمكنه منع المشتري من ذلك - منعه من الهدم مثلا- كما يمكنه أن يطلب تعيينه حارسا حتى يضمن عدم الهدم³.

الحالة الثانية: إذا تحول العقار إلى منقول بحسب المال، فليس للدائن المرتهن سوى الحجز على الثمن في يد المشتري إذا لم يدفعه للراهن⁴.

أ-2- بيع العقارات بالتخصيص:

العقار بالتخصيص هو منقول في طبيعته ومملك للراهن، وبالتالي له مطلق الحرية في فصله عن العقار والتصرف فيه، إلا أن حق الدائن المرتهن يختلف بحسب الحالة:

الحالة الأولى: إذا بقيت العقارات بالتخصيص في حيازة الراهن فله أن يعترض على نقلها وإمكانه المطالبة بتعيين حارسا عليها من القضاء.

¹ راجع في ذلك المادة (894) من القانون المدني.

² أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 293.

³ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 209.

⁴ نفس المرجع، ص 210.

الحالة الثانية: إذا انتقلت حيازتها للمتصرف إليه، ينظر إلى حسن أو سوء نية هذا الأخير، إذا كان لمتصرف إليه حسن النية فليس للدائن سوى الحجز على ثمن العقار بالتخصيص تحت يد المشتري، أما إذا كان هذا الأخير سيء النية¹، فللدائن تتبع العقار في يد المتصرف إليه عملاً بقاعدة الغش يفسد التصرف.

ب- حق الراهن في إدارة العقار المرهون:

الرهن الرسمي لا يحرم الراهن من إدارة عقاره، وبالتالي له مطلق الحرية في إختيار الوجهة التي يراها مناسبة لإدارة عقاره، بشرط ألا تؤدي إلى الإنقاص من قيمة العقار المرهون، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل يرى أنه فيه مساس بضمانه تحت السلطة التقديرية للقضاء في بيان مدى تأثيره على الضمان، أي إذا كان في الإدارة إنقاص في الضمان².

ج- حق الراهن في إستغلال العقار المرهون:

والأمر يتعلق بحالة تأجير العقار المرهون وقبض أجرته معجلة أو مؤجلة، ومدى تأثيره على الضمان، لذلك نظم المشرع هذه الحالة حول نفاذ الإيجار والمخالصة بالأجرة كما يلي:

ج-1- نفاذ الإيجار في حق الدائن المرتهن:

عاجت المادة (896) من القانون المدني هذه الحالة وذلك على النحو التالي:

الحالة الأولى: يكون الإيجار نافذاً في حق الدائن المرتهن متى كان ثابت التاريخ³ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية⁴. أما إذا لم يكن للإيجار تاريخ ثابت، ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان من الممكن إعتبره داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة⁵.

الحالة الثانية: فتميز فيها بين الإيجار الذي تكون مدته تسع سنوات أو أقل، وبين الإيجار الذي تتجاوز مدته تسع سنوات.

¹ أي أنه على علم بأن العقار بالتخصيص محل البيع كان مرهوناً.

² أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 280.

³ راجع في ذلك المادة (328) من القانون المدني.

⁴ من تاريخ التنبيه بنزع الملكية تلحق بالعقار المرهون ثماره المدنية والطبيعية وتدخل في وعاء الرهن الذي يمارس عليه الدائن المرتهن حقه في التقدم.

⁵ تستخلص أعمال الإدارة الحسنة من مدة عقد الإيجار وبدل الإيجار، وتخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

- إذا كانت مدة الإيجار تسع سنوات أو أقل، فإن هذا الإيجار يسري بكامل مدته في حق الدائن المرتهن دون قيد أو إجراء وذلك ابتداء من تاريخ إبرام العقد، شرط أن يكون عقد الإيجار قد أبرم بعد قيد الرهن وقبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية.
- إذا ازدادت مدة الإيجار عن تسع سنوات¹ ففي هذه الحالة إشتراط القانون بموجب المادة (896) السالفة الذكر حتى يسرى الإيجار بكامل مدته في حق الراهن، أن يكون الإيجار مسجلا قبل قيد الراهن لحقه، أما إذا لم يكن الإيجار مسجلا على هذا النحو فإنه لا يسري في حق المرتهن إلا لمدة تسع سنوات.

ج-2-نفاذ قبض الأجرة وحوالتها مقدما في حق الدائن المرتهن:

حسب المادة (897) من القانون المدني، فإن المخالصة بالأجرة أو حوالتها إلى الغير عن طريق حوالة الحق لمدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات، تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية، أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه أو تمت بعد تسجيل التنبيه فلا تعتبر نافذة في حق الدائن.

وإذا كانت المخالصة أو الحوالة تزيد عن ثلاث سنوات يشترط تسجيلها قبل التنبيه بنزع الملكية حتى يكون نافذا، وإذا لم يسجل فلا تسري إلا لمدة ثلاث سنوات متى كان له تاريخ ثابت قبل تسجيل التنبيه.

ج-3-نفاذ بيع الثمار قبل جنيتها في حق الدائن المرتهن:

للراهن حق إدارة واستغلال عقاره وقبض ثماره إلى غاية تسجيل التنبيه بنزع الملكية²، كما يثبت كذلك هذا الحق للحائز إلى حين إنذاره بدفع الدين أو تخلية العقار المرهون طبقا لنص المادة (930) من القانون المدني.

أما عن جواز بيع الثمار قبل جنيتها ونفاذ ذلك البيع في حق الراهن، فإن الفقهاء قد أجمعوا على جوازه متى تم في فترة سابقة لتسجيل التنبيه وكان ثابت التاريخ.

¹ حددت مدة الإيجار الواجب التسجيل بتسع سنوات، لأنه مأخوذ من النص المصري.

² راجع في ذلك المادة (808) من القانون المدني.

وإذا تم البيع المعجل للمحاصيل بنية الإضرار بالدائن، ففي هذه الحالة لا ينفذ البيع سواء قد تم قبل تسجيل التنبيه أو بعده، متى أثبت الدائن سوء نية الراهن¹.

د-حق الراهن في إستعمال العقار المرهون:

يبقى الراهن حائزا لعقاره وبالتالي له الحق في إستعماله سواء بنفسه أو عن طريق غيره، شرط عدم الإضرار بالدائن المرتهن.

ومن أنواع الاستعمال الذي يلحق ضررا بالدائن، هدم المنشآت التي تلحق إيرادات، وهو الحكم نفسه الذي يطبق على إستعمال العقار بالتخصيص.

ثانيا: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن

الرهن الرسمي لا يرتب أي التزام على الدائن المرتهن، وإنما يمنحه حقوقا، كحق التنفيذ على العقار المرهون في أي يد كان، لكن أورد المشرع قيود عن ممارسته هذه الحقوق لحماية المصالح الخاصة وتحقيق النفع العام.

1-حقوق الدائن المرتهن:

إذا لم يتم المدين بالوفاء بالدين عند حلول أجله، فإن للدائن الحق في التنفيذ على العقار المرهون، كإلزامه الحق في مراقبة ضمانه.

أ-حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون:

ويختلف الأمر بحسب ما إذا كان الراهن هو المدين ذاته أو كفيلا عينيا.

أ-1 التنفيذ على المدين الراهن:

بمعنى أن المدين هو الذي قدم الضمان للدائن، ويكون لهذا الأخير صفتين (صفة الدائن العادي- وصفة الدائن المرتهن صاحب حق عيني)

¹ غويسم لخضر، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013، ص 17-18.

أ-1-1- حقوق الدائن المرتهن بوصفه دائن عادي:

يكون للدائن المرتهن بوصفه دائنا عاديا كامل الحقوق التي تثبت للدائن العادي، فله حق شخصي على الضمان العام¹ لتشمل جميع أموال المدين الحاضرة منها والمستقبلية ليكون في مركز الخلف العام للمدين، ويترتب على ذلك ما يلي:

- يمكن للدائن المرتهن أن يمارس جميع الدعاوى التي تحمي الضمان العام، كالدعوى الغير المباشرة² والدعوى البوليصية³، والدعوى الصورية⁴.
- يكون الدائن المرتهن في مرتبة واحدة مع الدائنين العاديين في الضمان العام وبالتالي ليس له حق التقدم عليهم.
- يمنحه الحق في الضمان، التنفيذ على أي مال يراه مناسبا، فلا يكون ملزما بأن يبدأ بالعقار المرهون.

أ-1-2- حقوق الدائن المرتهن بوصفه دائنا مرتهنا:

حق الدائن المرتهن باعتباره دائنا مرتهنا تنحصر على العقار المرهون، وبتعبير آخر فإن صفة الدائن المرتهن تؤدي الى حصر حقوقه على ما قدمه المدين الراهن من مال كضمان فقط. وبناء على ذلك يمكن للدائن المرتهن وبعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ على العقار المرهون ويطلب بيعه وفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك طبقا لنص المادة (902) من القانون المدني.

¹ ويقصد بالضمان العام أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وهو ما نصت عليه المادة (188) من القانون المدني: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه"

² الدعوى الغير مباشرة هي الدعوى التي ينوب فيها الدائن عن مدينه في مباشرة حقوقه التي أهمل في مباشرتها أو المطالبة بها والتي نصت عليها المادة (189) من ق م.

³ هي دعوى يقيمها الدائنون، تهدف إلى عدم نفاذ التصرفات التي أبرمها المدين والتي من شأنها أن تنقص من الضمان.

⁴ أجاز القانون للدائن أن يثبت صورية تصرفات مدنية، بالدعوى الصورية، وهي دعوى تهدف الى الكشف عن الأوضاع الكاذبة التي يضعها المدين.

أ-2-التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني:

الكفيل العيني هو الشخص الذي يقدم ضمانا لكفالة التزام غيره، وحسب نص المادة (901) من القانون المدني، تنحصر مسؤولية الكفيل العيني فيما رهنه من مال فقط، ولا يجوز للدائن المرتهن أن ينفذ على مال آخر من أمواله ولو في حالة عدم كفالة المال المرهون.

كما لا يجوز للكفيل الدفع بتجريد المدين أولا، ذلك لأن للدائن المرتهن الحرية في الإختيار إما الرجوع على المدين أو التنفيذ على الكفيل، إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام يمكن الاتفاق على خلافها.

ب-حق الدائن المرتهن في مراقبة ضمانه:

خولت المادة (898) من القانون المدني للدائن حق التدخل من أجل الحفاظ على ضمانه إذا كان من شأن أعمال الراهن أن تنقص من الضمان، واتخاذ الإجراءات التحفظية لذلك. كما يجوز للدائن أن يطلب من القاضي بأن يأمر الراهن بوقف أعماله إذا كان من شأنها أن تنقص من الضمان أو تعرضه للهلاك أو التلف، ويرجع على الراهن بما أنفق من أجل ذلك.

2-القيود الواردة على حقوق الدائن المرتهن:

يرد على حقوق الدائن المرتهن قيودان أساسيان هما:

أ-عدم الإشتراط في عقد الرهن أو في عقد رسمي لاحق شرطا يقضي بأن يمتلك الدائن المرتهن العقار المرهون إذا لم يفي الراهن بالتزامه:

وفي حالة الاتفاق على هذا الشرط فالشرط باطل والرهن صحيح، لكن بالمقابل أجازت المادة (903) من القانون المدني أن يتم الاتفاق على تنازل الراهن عن العقار المرهون بعد حلول أجل الدين¹.

ب-بطلان شرط بيع العقار دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

طبقا لنص المادة (903) من القانون المدني يقع باطلا كل إتفاق بين الراهن والمرتهن على بيع العقار المرهون دون مراعاة الإجراءات التي رسمها القانون في البيوع الجبرية.

¹ أنور العمروسي، الحقوق العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص163.

وهذا الشرط أو كما يسميه البعض بشرط "الطريق الممهد" يقع باطلا مثله مثل شرط تملك العقار المذكور أعلاه سواء تم الاتفاق عليه في عقد الرهن أو في عقد لاحق، غير أنه إذا حل أجل الدين كله أو بعضه، فإن الاتفاق على تملك العقار دون إتباع الإجراءات القانونية يقع صحيحا، وذلك قياسا على جواز تملك المرهون عند حلول أجل الدين.

الفرع الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة إلى الغير

عقد الرهن الرسمي ليس له وجود بالنسبة للغير إلا من يوم قيده، ومن ذلك التاريخ يستفيد الدائن من السلطات التي يخولها القانون له من حيث التقدم على الدائنين في إستيفاء حقه، وكذا تتبع العقار، والتنفيذ عليه تحت يد الغير إذا تغير الشخص المالك عند مباشرة التنفيذ على العقار المرهون.

أولا: قيد الرهن

1- مفهوم القيد:

القيد هو مجموعة إجراءات وقواعد قانونية وتقنية تشمل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة، منشئة، ناقلة، معدلة أو منبهة لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي، بغض النظر عن نوع التصرف عقدا كان أو حكما أو قرارا إداريا، سواء كان مصدر الحق تصرفا قانونيا أو واقعة مادية¹.

وحسب المادة (93) من المرسوم رقم (63/76) المتعلق بتأسيس السجل العقاري، فإن طالب القيد قد يكون الدائن المرتهن أو من ينوب عنه كالوكيل أو الولي أو الوصي أو القيم أو وكيل التفليسة².

ويجوز أن يقدم طلب إجراء القيد من دائني الدائن المرتهن لأن لديهم حق إستعمال حقوق مدينهم، كما يجوز لورثة الدائن أو الفضولي - متى توفرت شروط الفضالة - وصاحب حوالة الحق إستعمال هذا الحق³.

ويكون القيد في ظل نظام الشهر الشخصي ضد مالك العقار المرهون وقت الرهن، وإذا تغير المالك في الفترة ما بعد الرهن وقبل القيد، فالعبرة بوقت الرهن، وإذا توفي الراهن فإن للمرتهن الخيار ما بين قيد الرهن ضد الراهن المتوفي أو ضد ورثته.

¹ زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون تاريخ نشر، ص 63.

² شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة البلدة، 2000/2001، ص 99.

³ أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 322.

أما قيد الرهن في ظل نظام الشهر العيني فيكون منسوبا للعقار محل التصرف بغض النظر عن مالكة، حيث يخصص لكل عقار بطاقة عقارية تسجل فيها جميع التصرفات التي ترد على العقار.

كما أن القانون لم يحدد مدة معينة لإجراء القيد فيها، غير أنه من مصلحة الدائن المرتهن الإسراع لإجراء القيد فور نشوء حق الرهن حتى يحفظ لنفسه مرتبة، وحتى لا يخطو كذلك غيره هذه الخطوة ويتقدم عليه¹، إضافة إلى بعض التصرفات والوقائع التي تسبق القيد وتضر بالمرتهن ومن بينها:

- تسجيل تصرف البيع للغير مما يؤدي إلى إنتقال ملكية العقار المرهون للغير وبالتالي لا يمكن قيد الرهن.

- شهر إفلاس الراهن

- تسجيل تنبيه بنزع الملكية من دائن مرتهن آخر.

- إعلان الرغبة في ممارسة حق الشفعة على العقار من صاحب الحق فيها قبل قيد الرهن.

2- أحكام القيد:

تنص المادة (905) من القانون المدني على أنه تطبق الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري على إجراء القيد وتجديده وشطبته.

أ- إجراءات القيد:

تمثل إجراءات القيد في تقديم طلب القيد في شكل جدولين موقعين ومصححين بكل دقة، يحتويان على البيانات التالية:

- تعيين الدائن والمدين².

- إختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق إختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك.

¹ شرف الدين أحمد، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة بدون دار نشر ولا سنة النشر، ص 189.

² أنظر المواد من (61) إلى (65) من المرسوم (63/76) السالف الذكر.

- ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الرهن.

- ذكر رأسال الدين ولواحقه والفترة العادية لوجوب آدائه.

- تعيين كل العقارات التي طلب التسجيل من أجلها.

وبعد تقديم الطلب يقوم المحافظ العقاري بإرجاع أحد الجدولين إلى المودع بعد أن يؤشر عليه، أما الجدول الآخر والذي يجب أن يحمل تأشيرة التصديق على هوية الأطراف، تحتفظ به المحافظة العقارية ويرتب ضمن الوثائق¹، إذ يجب أن يسجل طلب القيد في تاريخ وساعة تقديمه في دفتر خاص يدعى "دفتر أسبقية طلبات الشهر"، ويجب على المحافظ العقاري أن يقوم بعملية الشهر خلال مدة 15 يوما التالية لتاريخ الإيداع، ويكون لقيد الرهن أثر فوري لا رجعي.

وفي حالة إغفال ذكر أحد البيانات في جدول القيد عند تقديم طلب القيد لا يترتب عليه بطلان القيد كقاعدة إلا إذا تسبب ذلك بضرر.

ب- تجديد القيد:

يحتفظ القيد بأثره لمدة عشر سنوات فقط من تاريخ إجرائه، وإذا أريد الإحتفاظ بأثره وجب تجديده قبل إقضاء مدته، ويجب تجديد القيد كل 10 سنوات ما دام الرهن قائماً، ومتى تم تجديد الرهن أنتج القيد أثره لمدة عشر سنوات أخرى تبدأ من وقت تجديده وليس من التاريخ الذي يسقط فيه أثر القيد الأصلي².

وجدير بالذكر أن المشرع قد وضع إستثناء على قاعدة التجديد العشري لقيد الرهن الرسمي لفائدة المؤسسات والجماعات العمومية³، وبموجب المرسوم رقم (44/77)⁴ تم تحديد مدة التجديد بـ35 عاما بدلا من 10 سنوات إذا كان المرتهن إحدى الهيئات التالية:

¹ راجع المادة (93) من نفس المرسوم.

² سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص113.

³ أنظر المادة (96) الفقرة الثانية من المرسوم (63/76) السالف الذكر.

⁴ المرسوم رقم (47/77) المؤرخ في 19/02/1977، المتعلق بتحديد قيود الإمتياز والرهن العقارية لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية، الجريدة الرسمية، العدد 16، الصادرة بتاريخ 23/02/1977.

- المؤسسات المصرفية الوطنية.

- الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط.

- الدولة والبلديات بالنسبة للقروض الممنوحة للهيئات السكنية.

ج- شطب القيد:

ويتم ذلك بالتأشير على هامش القيد بما يفيد أن القيد غير موجود، ويكون المحو إختياريا أي برضا الدائن وبمحرر رسمي بشرط أن يتمتع بأهلية التصرف، وإذا صدر المحو عن الوكيل فلا بد أن تكون الوكالة رسمية وخاصة.

أما المحو القضائي فيتم إذا رفض الدائن محو القيد رغم عدم وجود داع لبقائه، فيجوز للراهن أو الدائن المرتهن المتأخر في المرتبة أو حائز العقار أن يرفعوا دعوى محو القيد أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها العقار المرهون، وإذا صدر الحكم بشطب القيد وأصبح نهائيا، يودع هذا الحكم لدى المحافظة العقارية المختصة.

د- إلغاء الشطب:

يمكن التراجع عن الشطب وإلغائه إذا كان محو القيد غير صحيح، كصدوره عن غير أهلية، يجوز للدائن إستصدار حكم بإلغاء الشطب السابق صدوره منه أو من القضاء.

ويجب على المحافظة العقارية وبناء على حكم إلغاء الشطب أن تؤشر على هامش الشطب بما يفيد أنه قد تم إلغاؤه¹.

3- آثار قيد الرهن (نفاذ الرهن في حق الغير)

يرتب الرهن الرسمي أثره في مواجهة الغير بعد قيده، أما قبل هذا التاريخ فإن عقد الرهن لا ينتج سوى إلتزامات شخصية على عاتق المتعاقدين، وبعد القيد يثبت لصاحبه حق التقدم وتتبع العقار والتنفيذ عليه.

¹ شرف الدين أحمد، مرجع سابق، ص 200.

أ-حق التقدم:

يثبت حق التقدم للدائن المرتهن بمجرد قيد الرهن¹، ويقصد به أن يتقدم الدائن المرتهن في إستيفاء دينه على الدائنين الآخرين، ومن ثم يمكنه أن يستوفي حقه أصل الدين وتوابعه-وفقا لدرجة مرتبته²، ويجوز التنازل عن حق التقدم-مرتبة رهنه-لصالح دائن مرتهن آخر على ذات العقار.

أ-1-تحديد مرتبة الدائن المرتهن:

تتحدد درجة أو مرتبة الرهن بتاريخ قيده، حتى ولو كان عقد الرهن لاحق على عقود الرهون الأخرى، ويظل الحال كذلك ولو كان حق الدائن المرتهن معلقا على شرط أو حق مستقبلي أو احتمالي³.

وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن درجة أو مرتبة الرهن تتحدد بتاريخ قيده، إلا أنه ترد إستثناءات على هذه القاعدة وهي:

- أسبقية الدائن صاحب حق إمتياز عام، لأنهم معفيين من القيد، ومرتبهم مقدرة مسبقا⁴.
- المبالغ المستحقة للمهندسين والمقاولين المعماريين طبقا لنص المادة (887) من القانون المدني.
- المبالغ المستحقة لبائع العقار طبقا لنص المادة (999) من القانون المدني.
- الإستثناء المقرر لصالح الشركاء المتقاسمين للعقار، والذين لديهم حق إمتياز للمطالبة بمعدل القسمة وبعد قيده تكون مرتبته ماثلة لإمتياز بائع العقار طبقا لنص المادة (1001) من القانون المدني.

¹Mestre jaques, PUTMAN EMMANUEL, Billion Marc, Traité de droit civil, droit spécial des sûretés réelles, librairie générale de droit et de juris prudence, Paris, 1995, P781.

²BAPTISETE-Jean, droit de suretés, 5^{ème} édition, Dalloz, paris, 2010, P130.

³ راجع في ذلك المادة (908) من القانون المدني.

⁴ يقصد بحقوق الإمتياز العامة المصاريف القضائية (المادة 900 من ق.م)، المبالغ المستحقة للخزينة العامة (المادة 991 من ق.م) ومصاريف حفظ المال المرهون (المادة 992 من ق.م) والأجور (المادة 993 من ق.م)

أ-2- نطاق التقدم:

ويقصد به المبالغ التي يستطيع الدائن صاحب حق الرهن أن يستوفيهما قبل غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة وهي:

- أصل الدين، لذلك يجب أن يذكر المبلغ المضمون بالرهن في عقد الرهن وقائمة القيد معا.
- المصاريف المذكورة على سبيل الحصر في المادة (909) من القانون المدني، وهي مصاريف العقد والقيد وتجديده.
- الفوائد، وإذا كان المشرع الجزائري قد منعها ما بين الأفراد، إلا أنه سمح بها للمؤسسات مالية¹.

أ-3- التنازل عن مرتبة الرهن:

التنازل عن المرتبة في الرهن طبقا للمادة (910) من القانون المدني هو تبادل مرتب الرهن بين دائن مرتب أسبق في المرتبة ودائن مرتب متأخر في المرتبة، وذلك وفقا للشروط التالية:

- أن يتم التنازل لصالح دائن آخر له رهن مقيد على العقار نفسه.
- أن يكون التنازل في حدود دين المتنازل وليس في حدود دين المتنازل له.
- أن يتم التأشير بالتنازل عن المرتبة في هامش القيد الأصلي طبقا للمادة (904) من القانون المدني.

ملاحظة: للدائنين الآخرين التمسك بنفس الدفوع التي كان من الجائز التمسك بها في مواجهة المتنازل شريطة أن يكون سبب الدفع سابقا على التنازل وإلا فلا يجوز التمسك به.

¹ تنص المادة (456) من القانون المدني على أنه يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

ب-حق التتبع:

ويقصد به تتبع الدائن المرتهن للعقار المرهون في يد من إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون لغرض التنفيذ عليه وممارسة حق التقدم على ثمنه متى حل أجل الدين ووفقا لشروط حددها القانون، كما يمكن للشخص الذي إنتقل إليه العقار المرهون أن يتمسك بدفوع في مواجته أو يستعمل أحد الخيارات المحددة قانونا.

ب-1-شروط إستعمال حق التتبع:

ويمكن تقسيمها إلى شروط خاصة بالدائن المرتهن وأخرى تتعلق بالشخص الحائز.

– الشروط الخاصة بالدائن المرتهن: وهي حلول أجل الدين-تفاد الرهن في مواجهة الغير (قيد الرهن).

– أما عن الشروط الخاصة بالحائز طبقا للمادة (911) من القانون المدني هي:-أن يكون الحائز قد إكتسب ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر قابل للرهن – أن يكون سند الحائز مسجلا إذا كان سنده مما يجب تسجيله- أن يكون الحائز قد أشهر حقه بعد قيد الرهن وقبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية – ألا يكون الحائز مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن (وبالتالي يخرج عن نطاق الحائز الكفيل الشخصي والمدين المتضامن والوارث)- يجب أن لا يكون إكتساب الحائز للحق من شأنه إسقاط حق التتبع (كإكتسابه عن طريق المزاد لأن البيع بالمزاد يطهر العقار من كل رهن بعد تسجيل حكم رسو المزاد).

ب-2-إجراءات ممارسة حق التتبع:

إذا أراد الدائن تتبع العقار، وجب عليه أن يتخذ الإجراءات التالية:¹

– التنبيه على المدين بالوفاء وإلا نزع ملكية العقار المرهون.

¹ راجع المادة(923) من القانون المدني.

- إنذار الحائز بالدفع أو التخلية (ويشترط أن يكون الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه إلى المدين وأن يتم الإجراءات في آن واحد أو بعد التنبيه على المدين).

- تسجيل التنبيه والإنذار في المحافظة العقارية.

ب-3- دفع الحائز لوقف التبليغ:

ويمكن تقسيمها إلى دفع متعلقة بالدين المضمون، وأخرى متعلقة بالرهن في حد ذاته.

- الدفع المتعلقة بالدين المضمون (إذا كان حكم ينظر إلى تاريخ صدوره بتسجيل حق الحائز، وإذا كان بند فله الدفع بطلانه، أو إنقضاء الدين لأي سبب، وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة.

- الدفع المتعلقة بالرهن، ويتعلق الأمر في الطعن في صحة الرهن أو نفاذه لأسباب عدة كعدم قيد الرهن:

ب-4- خيارات الحائز:

إذا لم يكن لدى الحائز ما يدفع به في مواجهة تتبع الدائن المرتهن للعقار المرهون كان له أن يختار ما بين قضاء الديون أو تطهير العقار المرهون¹ أو التخلي عن العقار لشخص آخر أو أن يتحمل إجراءات نزاع الملكية².

المطلب الثاني: إنقضاء الرهن الرسمي

ينقضي الرهن الرسمي بصفة تبعية لإنقضاء الدين المضمون، كما ينقضي بصفة أصلية إستقلالاً عن الدين.

¹ راجع المواد من (915) إلى (921) من القانون المدني.

² راجع المادة (911) من نفس القانون.

الفرع الأول: إنقضاء الدين بصفة تبعية

وفقاً لمبدأ تبعية الرهن للدين وعملاً بنصوص المواد (893) و(933) من القانون المدني، ينقضي الرهن الرسمي بإنقضاء الدين المضمون.

وأسباب إنقضاء الدين متعددة، وهي تلك المنصوص عليها في القواعد العامة وهي:

أولاً: الوفاء

ويشترط لصحته أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي يوفي به وأهلاً للتصرف فيه، وإذا أبطل الوفاء عاد الدين إلى الوجود، وعاد معه الرهن، ويعود الرهن بمرتبة القديمة بالنسبة للحقوق التي كانت موجودة وقت محو القيد، أما الحقوق التي نشأت بعد المحو وقبل إلغاء المحو فلا يلحقها ضرر جراء عودة الرهن مرة أخرى.

ثانياً: المقاصة

وتتحقق متى كان المدين دائناً لدائنيه في نفس الوقت، وإذا كان أحد الدينين مضموناً برهن إنقضى الدينان بالمقاصة وبالتالي ينقضي الرهن الضامن لأحدهما.

ثالثاً: التجديد

يتم التجديد الإتفاقي إما بتغيير محل الدين أو الدائن أو المدين مع النية في التجديد، ويترتب عليه إنقضاء الإلتزام الأصلي والضمان كالرهن، فلا تنتقل التأمينات إلى الإلتزام الجديد ومع ذلك فلا يعتبر الحكم من النظام العام، ويجوز الاتفاق عند التجديد على إنتقال التأمينات إلى الإلتزام الجديد.

وإذا كان الراهن شخصاً غير المدين وهو الكفيل العيني فلا بد من موافقته حتى ينتقل الرهن إلى الإلتزام الجديد¹.

رابعاً: الوفاء بمقابل

الرأي الراجح أن الوفاء بمقابل تجديد للإلتزام بتغيير المحل، ثم وفاء بالإلتزام جديد، إلا أن الدين لا ينقضي مع تأميناته بسبب التجديد ولكن بسبب الوفاء فإذا لم يكن الوفاء مبرئاً بأن إستحق الشيء الموفي به، فإن الدين لا ينقضي، ولا ينقضي الرهن الضامن له.

¹ تناغو سمير، مرجع سابق، ص 298.

الفرع الثاني: إنتضاء الرهن بصفة أصلية

ينقضي الرهن الرسمي مستقلا عن الدين المضمون به بأحد الأسباب التالية:

أولاً: إنتضاء الرهن

حسب نص المادة (934) من القانون المدني، ينقضي الرهن الرسمي نهائياً بإجراءات التطهير، ذلك أن قبول عرض التطهير يترتب عليه تحرير العقار المرهون من الديون المقيدة التي أعلن أصحابها بعرض التطهير حتى ولو لم يحصل أصحابها على شيء من القيمة التي يؤديها الحائز.

ويبقى أثر التطهير في إنتضاء الرهن، حتى بعد زوال ملكية الحائز لأي سبب كان، ففي هذه الحالة تعود الملكية إلى المالك السابق خالصة من الرهون التي طهر منها العقار.

ثانياً: إنتضاء الرهن بالبيع الجبري

ينقضي الرهن الرسمي طبقاً لنص المادة (936) من القانون المدني ببيع العقار المرهون في المزاد العلني، وإيداع الثمن الذي رسابه المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذي تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقهم من هذا الثمن¹.

ثالثاً: إنتضاء الرهن بالتنازل عنه

ينقضي الرهن بتنازل الدائن المرتهن عنه بإرادته المنفردة ولا يحتاج إلى قبول ويلزمه بمجرد إتصاله بعلم مالك العقار المرهون، كما يلزم توافر الأهلية اللازمة للنزول عن الدين المضمون².

وإذا تعلق الرهن بالغير فإن نزول المرتهن عن الرهن لا يزيل الرهن، إلا إذا أقره هذا الغير كما لو رهن المرتهن الدين المضمون بالرهن إلى آخر ثم تنازل عن الرهن، فإن هذا التنازل لا يسري في حق هذا الأخير إلا إذا أقره.

رابعاً: هلاك العقار أو زوال الحق المرهون

إذا هلك العقار المرهون إنتقض الرهن لزوال محله، أما في حالة الهلاك الجزئي فإن الجزء الباقي يكون ضامناً لكل الحق المضمون تطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن.

¹ محمد صبري السعيد، مرجع سابق، ص 211.

² نفس المرجع، ص 212.

وقد يهلك الشيء المرهون بخطأ الراهن، أو بخطأ المرتهن أو بسبب أجنبي وقد يهلك أيضا بإستهلاك العقار المرهون للمنفعة العامة، أو بإقضاء حق الإنتفاع عندما يكون حق الإنتفاع هو المرهون.

وإذا استحق عن المرهون الهالك أي تعويض، ينتقل حق الدائن المرتهن إلى ذلك التعويض ليستوفي دينه منه بالأفضلية العائدة له¹.

خامسا: إقضاء الرهن ببيع المرهون

بيع المال المرهون، عقارا كان أو منقولاً، يؤدي إلى إقضاء الرهن، وانتقال حق الدائن الى الثمن بالمرتبة المقررة له، وإذا كان الثمن غير كافي في الوفاء بالدين كله، يوفى من الدين بمقدار الثمن، يبقى الجزء الآخر من الدين قائماً في ذمة المدين، بإعتباره ديناً عادياً.

سادسا: إقضاء الرهن بإتخاذ الذمة

ينقضي الرهن بإتخاذ الذمة تطبيقاً للمبادئ العامة، فالإلتزام ينقضي إذا إجتمعت صفتا الدائن والمدين في ذات الشخص، وبالتالي ينقضي الرهن إذا إجتمعت صفتا الدائن المرتهن ومالك العقار المرهون، وذلك بإنتقال ملكية العقار المرهون إلى الدائن المرتهن أو إنتقل إلى مالك حق الرهن الرسمي².

الفصل الثاني:

الرهن الحيازي

يعد الرهن الحيازي تأمينا عينيا، شرع لتقديم ضمان خاص للدائن لإستيفاء دينه، ويخوله الأولوية ويرتب له حقوق والتزامات في مواجهة المدين المرتهن.

ويشترك حق الرهن الحيازي مع حق الرهن الرسمي في أنه حق عيني تبعي لا يتجزأ، وفي أن مصدره العقد، ويختلفان من جوانب أخرى أهمها أن الرهن الحيازي يرد على العقار والمنقولات.

ولقد نظم المشرع الجزائري الرهن الحيازي، وخصص له الباب الثالث من الكتاب الرابع من القانون المدني المتعلق بالحقوق العينية والتبعية والتأمينات العينية، بموجب المواد من (948) إلى (981) منه، هذه الأخيرة التي تطرقت إلى أحكام إنشاء الرهن الحيازي وآثاره وأسباب إقضائه.

¹ حسن عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 189.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 213.

وهو ما سنتناوله من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول يتعلق بمفهوم الرهن الحيازي وإنشائه، والمبحث الثاني نخصه لآثار وأسباب إقضاء الرهن الحيازي.

المبحث الأول:

إنشاء الرهن الحيازي

يستدعي الأمر التطرق إلى تعريف الرهن الرسمي وخصائصه التي تميزه عن الحقوق العينية الأخرى، إضافة إلى شروط إنشاء الرهن الحيازي.

المطلب الأول: مفهوم الرهن الحيازي

تعرض المشرع الجزائري إلى تعريف الرهن الحيازي، ومن خلال هذا التعريف سنحاول تبيان خصائصه التي تميزه عن باقي التأمينات والحقوق العينية.

الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي

المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات¹، عرف الرهن الحيازي في المادة (948) من القانون المدني على أنه: "عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

ويرى البعض أن التعريف الذي أورده الإرادة التشريعية تضمن تعريف عقد الرهن الحيازي باعتباره مصدرا لحق الرهن، فعبارة "الرهن الحيازي" تطلق إما على العقد باعتباره مصدرا للحق وإما على الحق العيني ذاته الذي ينشئه هذا العقد².

ويؤخذ على هذا التعريف أنه أشار إلى أن التقدم يكون على ثمن الشيء المرهون، مع أن التقدم لا يكون على هذا الثمن فقط، وإنما كذلك على أي مبلغ يحل محل العقار كالتعويض ومبلغ التأمين³.

¹ سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 346.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 235.

³ نفس المرجع، ص 236.

وبناء على التعريف السالف الذكر فإن الرهن الحيازي قد يرد على عقار أو على منقول، وهو ما أكدته كذلك المادة (949) من القانون المدني بقولها: "لا يكون محلا للرهن الحيازي، إلا ما يمكن بيعه إستقلالاً بالمزاد العلني من منقول وعقار".

ومن خلال هذا التعريف يتضح وأن الرهن الرسمي والرهن الحيازي يشتركان في أنها حق عيني لا يتجزأ وفي أن مصدره العقد، وأنه حق تبعية يخول صاحبه ميزتي التقدم والتبعية، كما يتبع الحق المضمون وجوداً وعدمًا.

الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي

يتضح من خلال تعريف الرهن الحيازي وأن لهذا الأخير خصائص تميزه عن الحقوق المشابهة له وهي:

أولاً: الرهن الحيازي عقد رضائي ملزم للجانبين

الرهن الحيازي عقد رضائي، ينعقد بمجرد تبادل إيجاب وقبول متطابقين، ولا ضرورة لتسليم الشيء المرهون، إذ التسليم إلتزام لا ركن¹.

ولا جرم أن هذا الرهن يولد إلتزامات متبادلة في ذمة طرفيه، فهو يشغل ذمة الراهن بالإلتزامات معينة كالإلتزام بتسليم الشيء المرهون، ونقل حيازته إلى المرتهن أو الشخص المعين إتفاقاً².

وبالمقابل فإن الدائن المرتهن يلتزم بالمحافظة على الشيء المرهون وإستثماره ورده عند إنقضاء الرهن وتقديم حساب عن ذلك، وبالتالي فهو عقد ملزم للجانبين على عكس الرهن الرسمي الذي هو عقد ملزم لجانب واحد.

ثانياً: الرهن الحيازي حق تبعية

يستلزم الرهن الحيازي وجود إلتزام أصلي يضمنه، شأنه في ذلك شأن الكفالة والرهن الرسمي وحق الإختصاص، وهذا الإلتزام الأصلي إذا كان باطلاً أو قابلاً للإبطال أو إنقضى، يتبعه الرهن الحيازي في ذلك فيكون باطلاً أو قابلاً للإبطال أو منقضياً³.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 741-742.

² عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في حق الملكية والحقوق العينية التبعية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 354.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 742-743.

والإلتزام الأصلي الذي يضمنه الرهن الحيازي يصح أن يكون محله مبلغا من النقود، أو القيام بعمل، أو الإلتزام بالإمتناع عن عمل، أو نقل حق عيني، كما يصح أن يكون الإلتزام الأصلي مؤجلا أو معلقا على شرط.

وقد يضمن الرهن الحيازي إلتزاما أصليا مستقبليا أو احتماليا.

ثالثا: الرهن الحيازي عقد غير قابل للتجزئة

ويقصد بقاعدة عدم قابلية الرهن الحيازي للتجزئة بأن كل جزء من المال المرهون يضمن كل الدين، وأن كل جزء من الدين يكون مضمونا بالمال المرهون كله، غير أن هذه القاعدة تستبعد بنص قانوني أو بإتفاق الأطراف على تجزئة الرهن.

مع العلم أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا المبدأ في الرهن الحيازي ولم يجل إلى النصوص القانونية المتعلقة بالرهن الرسمي بالرغم من أن نص المادة (950) من القانون المدني مقتبس من القانون المصري في المادة (1098) منه التي تحيل إلى أحكام الرهن الرسمي، لكن حسب إستقراء النص نلاحظ أن الحذف الخاص بالإحالة إلى هذا المبدأ قد وقع من المشرع سهوا ويمكن تداركه بتعديل المادة (950) وإحالتها على نص المادة (892).

المطلب الثاني: شروط إنشاء الرهن الحيازي

إذا كان الرهن الحيازي عقد رضائي كما سبق الإشارة إليه في خصائصه، فثله مثل أي عقد يشترط لإنعاقداه توفر الشروط العامة في سائر العقود من رضا ومحل وسبب، وشروط خاصة ينفرد بها الرهن الحيازي كتلك المتعلقة بالإلتزام المضمون والشيء المرهون.

الفرع الأول: الشروط العامة لإنشاء الرهن الحيازي

ويقصد بالشروط العامة الأركان الواجب توافرها في كل عقد من العقود، والمتعلقة خاصة بالرضا والأهلية.

أولاً: التعبير عن الإرادة

حتى ينعقد الرهن الحيازي يجب أن يتبادل طرفاه التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، وطرفا العقد في الرهن الحيازي هما الراهن والمرتهن وقد يكون الراهن هو المدين أو غيره، فيجوز أن يعقده شخص ضامنا لدين على غيره، وهذا هو الكفيل العيني¹.

وطبقا للقواعد العامة قد يصدر التعبير عن الإرادة من طرفي العقد أو ممن ينوب عنهما قانونا أو إتفاقا، وعلى ذلك فإنه يجوز أن يوكل الراهن عنه شخصا في إبرام عقد الرهن، ويشترط في هذه الحالة وكالة خاصة، حيث أن الرهن من أعمال التصرف.

أما بالنسبة للدائن المرتهن فإن الإلتزامات التي ينشئها الرهن الحيازي في ذمته هي من قبيل أعمال الإدارة، ولذلك فإنه يكفي لقبول الرهن نيابة عن الدائن المرتهن أن يكون لدى الوكيل وكالة عامة. ويجب أن تكون الإرادة الصادرة من طرفي العقد صحيحة، بمعنى أن تكون خالية من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه والإستغلال².

ثانياً: الأهلية

يستدعي الأمر التطرق إلى الأهلية اللازمة في كلا من الراهن والمرتهن حتى يكون الرهن صحيحا.

أ- أهلية الراهن:

لم يتطرق المشرع الجزائري للأهلية اللازمة لعقد رهن حيازي، على خلاف الرهن الرسمي الذي نص فيه على وجوب أهلية التصرف في الراهن، سواء كان المدين نفسه أو غيره كالكفيل العيني.

لكن الرهن الحيازي مثله مثل الرهن الرسمي يعد بالنسبة للراهن عمل من أعمال التصرف، رغم أنه لا ينطوي على إخراج الشيء المرهون من ذمة الراهن، وبالتالي يتوجب في الراهن أهلية التصرف في الشيء المرهون.

¹ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 216.

² نفس المرجع، ص 216-217.

ب-أهلية الدائن المرتهن:

عقد الرهن الحيازي هو عقد ملزم للجانبين فوجوب الأهلية للراهن تتطلب بالضرورة وجوب الأهلية للدائن المرتهن، ومن ثم يكون رهن الحيازة بالنسبة إلى الدائن المرتهن عقدا يدور بين النفع والضرر، بخلاف الرهن الرسمي فالدائن المرتهن فيه لا يلتزم ولذلك يكون الرهن الرسمي نافعا نفعاً محضاً¹.

ج-أهلية الكفيل العيني:

يشترط في الكفيل العيني أهلية التصرف، سواء كان التصرف الذي يقوم به بمقابل أو على سبيل التبرع، لذلك يجب أن يكون متمتعاً بكامل الأهلية، وإذا كان صيباً غير مميزاً أو من في حكمه كان باطلاً بطلاناً مطلقاً، أما إذا كان مميزاً وتحصل على مقابل، فإن رهنه يكون من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر.

د-الولاية في عقد الرهن الحيازي:

إذا باشر شخص عقد الرهن الحيازي نيابة عن الغير يجب أن تتوافر فيه ولاية مباشرة عنه:

— إذا كان الشخص نائباً عن الدائن المرتهن فيكفي أن يكون لدى النائب الوكيل-وكالة عامة لأن الإلتزامات التي ينشئها الرهن الحيازي في ذمة الدائن هي من أعمال الإدارة، كما أن الولي والوصي والقيم يجوز لهم قبول الإرتهان دون إذن من المحكمة.

— أما بالنسبة للراهن فيجب أن تتوافر في النائب عنه ولاية التصرف طبقاً لما حدده قانون الولاية على المال إذا كان النائب قانونياً (الولي أو الوصي أو القيم) وإذا كان نائباً إتفاقياً (وكيلاً) فيجب أن تكون وكالته خاصة.

ويلاحظ أن الوكالة لعقد الرهن الحيازي نيابة عن الراهن لا تستلزم الشكل الرسمي، لأن الرهن الحيازي على خلاف الرهن الرسمي عقد غير شكلي.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 752.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة للرهن الحيازي

ويقصد بها الشروط الخاصة التي ينفرد بها الرهن الحيازي عن العقود الأخرى ولا سيما التأمينات العينية الأخرى المشابهة له، وتتعلق هذه الشروط بالإلتزام المضمون والمال المرهون.

أولاً: الإلتزام المضمون

نصت المادة (891) من القانون المدني التي تحيل إليها المادة (950) من نفس القانون على جواز ورود الرهن على ضمان إلتزام مستقبلي أو إحتالي مما قد يوحي بأن الإلتزام المضمون غير خاضع لمبدأ التخصيص، لكن المادة (969) من القانون المدني أزالته هذا اللبس أين تشترط تدوين عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانا كافيا، مما يفيد أن الإلتزام المضمون يجب أن يخضع لمبدأ التخصيص.

والرهن الحيازي ككل تأمين عيني أو شخصي حق تابع، لا يتصور قيامه إلا إستنادا لوجود حق آخر يكون الرهن ضمانا له، وبالإضافة إلى وجود الحق أن يكون هذا الحق معيناً، وهي نفس الشروط التي تلزم في الحق الذي يضمه الرهن الرسمي¹.

ثانياً: الشيء المرهون

على خلاف الرهن الرسمي فإن الرهن الحيازي يرد على العقار والمنقول²، وسواء كانت منقولات مادية أو معنوية، متى توفرت في المال المرهون الشروط التالية:

1- أن يكون الشيء المرهون معيناً: وتطبق في هذا الشأن القواعد العامة في تعيين المحل ولا سيما تلك المنصوص عليها في المادة (94) وما يليها من القانون المدني، فيكفي أن يكون معيناً بالذات أو معيناً بالنوع مع ذكر مقداره، أو قابلاً للتعيين.

2- أن يكون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني: وبالتالي لا يجوز رهن الأشياء العامة والأشياء الموقوفة، كذلك لا يجوز رهن المال المشروط بعدم التصرف فيه، ولا يجوز رهن حق الإرتفاق إستقلالاً عن العقار ولاحق الإستعمال وحق السكن³.

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 256.

² راجع في ذلك المادة (949) من القانون المدني.

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 247.

3-وجود الشيء المرهون وقت الرهن: رهن الأشياء المستقبلية رهنا حيازيا باطل بطلان مطلق، فيجب أن يكون الشيء المراد رهنه موجودا وقت إبرام عقد الرهن.

4-ملكية الراهن للمال المرهون: وإن كانت المادة (950) من القانون المدني لم تحل على المادة (884)، ومع ذلك فإنه يجب أن يكون الراهن مالكا للمال المرهون.

المبحث الثاني:

آثار وأسباب إنقضاء الرهن الحيازي

سننتظر في هذا المبحث إلى آثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين والإلتزامات وحقوق كل طرف، كما يتعدى أثر الرهن إلى الغير بعد إنتقال حيازة الشيء من الراهن إلى الدائن المرتهن. وستتناول كذلك طرق إنقضاء الرهن الحيازي بصورة أصلية أو إنقضائه بصورة تبعية.

المطلب الأول: آثار الرهن الحيازي

يمكن تقسيم آثار الرهن الحيازي إلى آثار فيما بين المتعاقدين، وأخرى اتجاه الغير بعد إنتقال حيازة الشيء المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن.

الفرع الأول: آثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين

يترتب على عقد الرهن إلتزامات على عاتق الراهن والمرتبطة أساسا بفكرة إنتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن، أين يلزم بتسليم الشيء المرهون ويضمن سلامة الرهن ونفاذه.

وبالمقابل يلتزم المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون وإدارته ورده عند إنقضاء الرهن، غير أن إلتزامات المرتهن تعبر في نفس الوقت عن حقه في الحيازة¹.

أولا: إلتزامات الراهن وحقوقه

كما سبق بيانه فإن عقد الرهن متى إنعقد صحيحا يرتب في ذمه الراهن إلتزامات، كما بموجبه يتمتع بحقوق هي:

¹ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 340.

1- إلتزامات الراهن

يقع على عاتق الراهن جملة من الإلتزامات هي:

أ- الإلتزام بتسليم الشيء المرهون:

يلتزم الراهن بتسليم الشيء المرهون ليتمكن الدائن المرتهن من حيازته¹، والتسليم شرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير.

ولا يكفي وضع الشيء تحت تصرف المرتهن، بل يجب أيضا أن يكون الراهن قد أعلمه بذلك بأي وسيلة كانت.

كما أن تنفيذ الرهن الحيازي من خلال تسليم الشيء المرهون مرتبط إرتباطا وطيدا بنفاذ الرهن في مواجهة الغير، أي شرط للإحتجاج بحق الرهن في مواجهة الدائنين الآخرين، وغيرهم ممن يكسب حقوقا على الشيء المرهون، كما أنه أساس لنشوء إلتزامات المرتهن بصيانة الشيء المرهون وإستغلاله.

وقد أحالت المادة (951) من القانون المدني على أحكام تسليم المبيع، وبمقتضى هذه الإحالة تسري الأحكام الآتية:

— يلتزم الراهن بتسليم الشيء المرهون وملحقاته بالحالة التي كانت عليها وقت الرهن.

— فيما يتعلق بوقت التسليم ومكانه، يكون التسليم في الوقت والمكان المتفق عليه، فإذا لم يوجد إتفاق فيكون التسليم واجبا فور التعاقد وفي مكان وجود الشيء إن كان معينا بالذات وفي موطن الراهن وقت الوفاء إن كان معينا بالنوع.

— ويكون التسليم بوضع الشيء المرهون تحت تصرف المرتهن أو الأجنبي بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، مادام الراهن قد أعلمه بذلك.

والتسليم الذي يبرئ ذمة البائع في عقد البيع يمكن أن يكون ماديا أو رمزيا أو حكما².

¹ تنص المادة (951) من القانون المدني على أنه: "ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه، ويسري على الإلتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الإلتزام بتسليم الشيء المبيع".

² حسام الدين الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 674.

ملاحظة: التسليم الرمزي وإن كان جائزاً لتبرئة ذمة الراهن، إلا أنه لا يكفي لنفاذ الرهن في حق الغير لتخلف التسلط الفعلي على الشيء المرهون بصورة علنية وظاهرة.

ب-الإلتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه:

وقد نصت عليه المادة (953) من القانون المدني، ومفاده أن يلتزم الراهن بما يلي:

ب-1-ضمان سلامة الرهن: يلتزم الراهن بعدم القيام بعمل مادي أو قانوني من شأنه أن يؤثر على حق المرتهن، فيضمن كل عمل من أعمال التعرض التي تصدر منه سواء كان هذا التعرض مادياً أو قانونياً، وعليه المحافظة على الشيء إلى أن يتم تسليمه إلى المرتهن ليبقى على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد وليس له أن يسلب المرتهن حيازته أو يحول بين المرتهن وإدارة المال المرهون واستغلاله¹.

ب-2-ضمان نفاذ الرهن: يلتزم الراهن بأن يقوم بما يلزم لنفاذ الرهن في حق الغير كأن يقدم المستندات اللازمة لإجراء قيد الرهن والتصديق على توقيعه على العقد إذا كان المرهون عقاراً أو كالقيام بإثبات رهن السند الإسمي في دفاتر الشركة التي أصدرته.

ب-3-جزاء الإخلال بهذا الإلتزام:

إذا أحل الراهن بإلتزامه بالضمان فإن للدائن المرتهن طبقاً لقواعد العامة، أن يطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب ذلك.

والضرر الذي يترتب على الإخلال بهذا الإلتزام يتمثل إما في زوال التأمين العيني أو في ضعفه ما يهدد الدائن المرتهن بعدم حصوله على الحق المضمون، ولذلك كان الجزاء هو تقديم تأمين كاف أو سقوط الأجل ودفع الدائن الدين المضمون فوراً².

ج- إلتزام الراهن بضمان هلاك المرهون وتلفه:

وقد نصت على هذا الإلتزام المادة (954) من القانون المدني، ويسري على الرهن الحيازي في هذا المجال ما يسري من أحكام على الرهن الرسمي والمنصوص عليها بالمواد (899) و(900) من نفس القانون.

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 263.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 97.

ومن خلالها:

- إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك الشيء المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً لسقوط الأجل وهذا هو جزاء إخلال المدين الراهن بالتزامه بضمان سلامة الرهن.
- أما إذا كان الهلاك راجعاً لسبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بدون تأمين كان المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أنه يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل.
- إذا ترتب على هلاك الشيء المرهون أو تلفه حق ما كالتعويض أو مبلغ التأمين أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة فإن الرهن ينتقل بمرتبته إلى هذا الحق.

2- حقوق الراهن:

تختلف حقوق الراهن بحسب ما إذا كان مالكا للشيء المرهون أو حائزاً له:

أ- ملكية المال المرهون:

تبقى ملكية المال المرهون للراهن، فيحق له أن يتصرف في المال المرهون تصرفاً قانونياً، فيجوز أن ينقل ملكية الشيء المرهون، كما يجوز له ترتيب حق عيني عليه ما دام التصرف لا يضر بحق الدائن المرتهن، ويستطيع أن يرهن الشيء المرهون رهناً رسمياً أو حيازياً آخر تالياً في المرتبة للرهن الأول.¹ أما التصرفات المادية فلا يستطيع الراهن القيام بها إذا كان من شأنها الإضرار بحق الرهن، فإذا لم تكن كذلك فيحق له القيام بها.

ب- حقوق الراهن باعتباره حائزاً:

إذا وضع شخص يده على مال معين بنية التملك ولم يملكه بعد وتصرف فيه بالرهن إلى دائئه، فإن إنتقال حيازة الشيء إلى الدائن المرتهن هي حيازة عرضية ولفائدة الراهن لأن فترة وجود الشيء تحت يد المرتهن هي إمتداد للفترة السابقة على الرهن باعتبار أن الدائن المرتهن يجوز نيابة عن الراهن.²

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 266.

² ويجد هذا المبدأ أساسه في نص المادة (810) من القانون المدني التي تقضي على أنه: "صح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلاً به....."

وبالتالي يمنع كسب محل الرهن بالتقادم، طالما أن واضع اليد كان الدائن المرتهن، بما يفيد أن الملكية محل الرهن لا تسقط عن المالك أو الحائز بالتقادم.

كما يلتزم الدائن المرتهن برده محل الرهن إلى الراهن إذا ما أوفى محل الإلتزام المضمون، بأي سبب كان.

ثانياً: إلتزامات الدائن المرتهن وحقوقه

الرهن الحيازي باعتباره عقد ملزم لجانبين، فالدائن المرتهن بدوره تقع على عاتقه إلتزامات ما بعد التسليم أهمها المحافظة على الشيء المرهون واستثماره وإدارته، وبالمقابل يتمتع بحقوق، سنحاول شرحها كما يلي:

1- إلتزامات الدائن المرتهن:

يلتزم الدائن المرتهن بما يلي:

أ- الإلتزام بالمحافظة على الشيء المرهون:

لا ينشأ هذا الإلتزام إلا من وقت إنتقال الحيازة إلى المرتهن، أما قبل إنتقالها لا يكون عليه شيء لأنه إلتزام لا يقوم إلا بعد أن ينفذ الراهن إلتزامه بتسليم الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن¹.

ب- الإلتزام باستثمار الشيء المرهون:

يلتزم الدائن المرتهن بإستثمار الشيء المرهون، وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد، ولا يغير من الطريقة المألوفة لإستغلاله إلا بعد موافقة الراهن، ويجب عليه في هذا الإطار أن يخطر الراهن بكل أمر يقتضي تدخله وإلا كان للراهن أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة.

وإيرادات الإستثمار يخصم منها الدين ولو لم يكن قد حل أجله، وكذا قيمة ما أنفقه الدائن في المحافظة على الشيء، وما عسى أن يستحقه من تعويض².

¹ راجع في ذلك المادة (955) من القانون المدني.

² راجع في ذلك المادة (956) من نفس القانون.

ج- الإلتزام بإدارة الشيء المرهون:

يلتزم الدائن المرتهن بإدارة الشيء المرهون وبعناية الرجل المعتاد، وتكون بما يلائم طبيعة الشيء المرهون والغرض الذي أعد من أجله.

ولا يمكن للدائن المرتهن أن يخرج على أعمال الإدارة المعتادة بتغيير تخصيص الشيء المرهون، إلا بموافقة الراهن، وعليه أيضاً أن يقوم بإخطار الراهن بكل أمر يستوجب تدخله¹.

د- الإلتزام برد الشيء المرهون:

الإلتزام بالرد يكون في حالة إنقضاء الحق في الرهن إما بصفة أصلية أو تبعية، وإذا بقي شيء من الدين كان للدائن المرتهن حق حبس الشيء المرهون وفقاً لقاعدة الرهن لا يتجزأ.

ويكون الدائن المرتهن ملزم برد الشيء المرهون قبل استفاائه لكامل حقه، في الحالات التالية:

إذا وجد خطر يهدد الشيء المرهون، فللراهن إسترداده إذ قدم تأميناً آخر وأساء الدائن المرتهن إستعمال الشيء المرهون، وكذلك إذا وقع الرهن على عدة أشياء منفصلة وكان كل منها ضامناً لجزء من الدين، فإن الرهن هنا يتجزأ.

ولا يكون الدائن المرتهن ملزماً برد الشيء المرهون متى إتفق مع الراهن على تملكه للمال المرهون بعد حلول أجل الدين².

وفي حالة هلاك المال المرهون، يفترض أن ذلك قد وقع بتقصير من الدائن المرتهن، وإذا أثبت هذا الأخير أن الهلاك وقع بسبب أجنبي يتحمل الراهن تبعه الهلاك، وإذا لم يستطع الدائن المرتهن إثبات ذلك كان مسؤولاً عن دفع تعويض للراهن عن الهلاك أو التلف³.

2- حقوق الدائن المرتهن:

يتمتع الدائن المرتهن بحقوق متى نشأ الرهن الحيازي صحيحاً ونفذ هذا الأخير إلتزاماته السالفة الذكر وأهم هذه الحقوق:

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 232.

² المادة (903) من القانون المدني لم تذكر إجازة البيع دون إتباع إجراءات التنفيذ الجبري رغم إجازتها على الاتفاق على تملك الدائن المرتهن للمال المرهون بعد حلول أجل الدين، راجع في ذلك محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 275-276.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 834.

أ- حق الدائن المرتهن في التنفيذ على أموال الراهن بما فيها الشيء المرهون:

يتمتع الدائن المرتهن بصفتين، الأولى أنه صاحب حق شخصي يخوله التنفيذ على جميع أموال مدينه لأنها الضمان العام للوفاء بالدين، والصفة الثانية أنه صاحب تأمين عيني يخوله بالأولوية إستيفاء دينه من ثمن المال المرهون متى حل أجله.

ويجيز له هذا الحق بيع المال تحت أي يد يكون، والتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، ويباشر إجراءات التنفيذ إذا لم يقم المدين بالوفاء بعد التنبيه عليه بذلك¹.

ب- حق الدائن المرتهن في تملك محل الرهن:

طبقاً لنص المادة (973) من القانون المدني، إذا كان محل الرهن منقولاً مادياً فللدائن المرتهن أن يطلب من القاضي الإذن بتملكه الشيء المرهون وفاء للمدين على أن يحسب عليه بقيمته وفق تقدير الخبراء، أما إذا كان منقولاً معنوياً - دين مثلاً فإنه متى أصبح كلاً من الدين المرهون والدين المضمون بالرهن مستحق الأداء جاز للدائن المرتهن إذا لم يستوفي حقه أن يطلب بيع هذا الدين أو تملكه وهذا ما نصت عليه المادة (981) من القانون المدني.

أما إذا كان محل الرهن عقاراً، فإن المشرع قد حدد طريقة التنفيذ على المرهون وذلك ببيعه وفق ما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير

الحق العيني في الرهن الحيازي لا يكون نافذاً في مواجهة الغير إلا بإنتقال حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو الأجنبي الذي يعينه المتعاقدان.

وإنتقال الحيازة يكون للدائن المرتهن التنفيذ على المال المرهون بالأولوية وفي أي يد كان وهو ما يعرف بحق التقدم والأفضلية وحق التتبع².

¹ راجع في ذلك (902) من القانون المدني.

² بيان يوسف رجب، دور الحيازة في الرهن الحيازي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 237.

أولاً: شروط نفاذ عقد الرهن الحيازي اتجاه الغير

لا يكون الرهن الحيازي نافذاً في مواجهة الغير دائماً كان أو من إنتقلت إليه حيازة المال المرهون، إلا بتوفر شروط هي:

1- شروط إنتقال الحيازة لنفاذ الرهن الحيازي:

يشترط لنفاذ الرهن الحيازي إنتقال الشيء المرهون للمرتهن أو إلى شخص يرتضيه المتعاقدان، لذلك يكون الراهن ملزم بتسليم المال المرهون كما سبق بيانه.

ويمكن للمرتهن طلب إسترداد حيازة الشيء المرهون من الغير إذا خرج من يده، دون إرادته أو دون علمه طبقاً للفقرة الثانية من المادة (962) من القانون المدني.

وتظهر أهمية إستراط إنتقال الحيازة كشرط عام لنفاذ الرهن الحيازي في إعلام الغير بتعلق حق المرتهن بالشيء المرهون بالرغم من بقاءه تحت ملكية الراهن، مع العلم أن إنتقال الحيازة يبدو مهماً في المنقول أكثر من العقار لأن هذا الأخير يخضع لنظام الشهر أما المنقول تطبق فيه قاعدة "حيازة المنقول سند للملكية".

2-الشروط الخاصة لنفاذ الرهن الحيازي:

تختلف هذه الشروط بحسب ما إذا كان محل الرهن عقاراً أو منقولاً

أ-الرهن الوارد على العقار:

الرهن الحيازي الوارد على عقار لا يكون نافذاً اتجاه الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكتسب الغير حقاً عينياً على العقار¹، لكن المشرع لم يحدد وقتاً معيناً لإجراء القيد، والغرض من القيد بعد إنقضاء الرهن حتى لا يفقد الراهن مرتبته في التقدم على الغير، ومدة القيد الأولى تنقضي بإنتضاء عشر سنوات، وإذا لم يتم تجديد القيد يسقط القيد ويبقى الرهن صحيحاً فيما بين المتعاقدين غير أنه لا يكون نافذاً في مواجهة الغير.

وتجديد القيد في الآجال تحفظ للراهن المرتبة السابقة عند القيد الأول، أما إذا تم تجديد القيد بعد الآجال فتحسب مرتبته من تاريخ إجراء هذا القيد الأخير.

¹ راجع في ذلك المواد (904) و(966) من القانون المدني.

ب-الرهن الوارد على المنقول:

إذا كان الشيء المرهون منقولاً، فلا يكفي إنتقال الحيابة لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، وإنما يجب أن يكون مكتوباً، والكتابة هنا ليس شرطاً للإنعقاد ولا لإثباته، وإنما شرطاً لنفاذه في حق الغير. ويجب أن يكون العقد ثابت التاريخ، والهدف من هذا الشرط هو الحيولة دون تواطؤ المدين الرهن مع المرتهن للإضرار بالغير، كتفضيل دائن على غيره.

وتتحدد مرتبة الرهن بالوقت الذي يجتمع فيه الشرطان، إنتقال الحيابة والعقد الثابت التاريخ، فإذا تأخر إنتقال الحيابة على تاريخ العقد فتتحدد المرتبة من وقت إنتقال الحيابة، وبالعكس إذا كانت الحيابة سابقة على التاريخ الثابت للعقد فتتحدد المرتبة بوقت ثبوت التاريخ¹.

ثانياً: حقوق الدائن المرتهن في مواجهة الغير

الرهن الحيازي سواء في العقار أو المنقول وبعد توفر الشروط السالفة الذكر لنفاذه في مواجهة الغير تخول للدائن المرتهن حق التقدم والتبعية والحبس.

1-الحق في التقدم:

الرهن الحيازي يضمن للدائن المرتهن التقدم في إقتضاء حقه على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، والرهن يضمن الوفاء بأصل الحق والمبالغ الأخرى التي يبينتها المادة (963) من القانون المدني².

وتحدد مرتبة الدائن المرتهن في العقار بتاريخ القيد وفي المنقول بالتاريخ الثابت للرهن، ويضمن الرهن في نفس المرتبة الدين الأصلي والنفقات التي صرفها المرتهن للمحافظة على الشيء المرهون-وفقاً لتقواعد الإثراء بلا سبب-، ويضمن الرهن كذلك التعويض عن الأضرار الناشئة عن العيب في المرهون، ومصرفات العقد المنشئ للدين وعقد الرهن وقيده، والمصاريف التي إقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي.

كما يغطي هذا الرهن الفوائد التي نص عليها العقد وحدد سعرها وسرياتها إلى يوم رسو المزداد.

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 234.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 292.

2- حق التبعية:

حذف التبعية هو تمهيد لمباشرة المرتهن حقه في إستيفاء دينه بالتقدم في حالة إنتقال ملكية الشيء المرهون إلى الغير¹.

وبموجب هذا الحق يستطيع الدائن المرتهن أن يجبس الشيء في مواجهة الراهن والغير بما فيهم الدائنين المتأخرين عنه في المرتبة، وإذا نفذ الدائن الذي يليه في المرتبة على المال المرهون وتم بيعها في المزاد فللدائن المرتهن صاحب المرتبة الأولى أن يجبس العين عن الراسي عليه المزاد.

3- حق الحبس:

طبقاً للمادة (962) من القانون المدني، يخول الرهن للدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون عن الناس كافة.

ويثبت الحبس للدائن المرتهن من وقت إنتقال المرهون إلى حيازته ويستمر حتى يستوفي دينه كاملاً، ولو بقي بعد حلول الدين مدة طويلة، أما التنفيذ فلا يثبت للدائن المرتهن إلا عند حلول أجل الدين ويبقى إلى أن ينقضي الدين.

وقد يبقى الدائن المرتهن حابساً للعين المرهونة ويستوفي دينه من غلتها إلى أن ينقضي الدين وينقضي حق الرهن تبعاً لذلك، وينتهي حق الحبس، ويلتزم الدائن المرتهن بإعادة الشيء المرهون إلى صاحبه².

المطلب الثاني: إنقضاء الرهن الحيازي

ينقضي الرهن الحيازي إما بصفة تبعية بإنقضاء الحق المضمون، وقد ينقضي بصفة أصلية رغم عدم إنقضاء الحق المضمون.

الفرع الأول: إنقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية

ينقضي الرهن الحيازي بإنقضاء الدين المضمون أو زواله.

¹ راجع في ذلك المادة (948) من القانون المدني.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 290.

أولاً: زوال الدين

يزول الدين المضمون بالرهن الحيازي لأنه لم يوجد صحيحاً، ومن أسباب زوال الدين أنه يوجد في عقد باطل، فيبطل العقد ومعه الدين وينقضي معها الرهن الحيازي بصفة تبعية أي تباعاً لزوال الدين.

ومن أسباب زوال الدين أيضاً أن ينشأ في عقد معلق على شرط فاسخ، فيتحقق الشرط، ويزول العقد بأثر رجعي، فيزول الدين بأثر رجعي، ويزول بزوال الدين الرهن كذلك.

ثانياً: أسباب إنقضاء الدين

قد يوجد الدين صحيحاً، ويبقى ولكنه وإنقضائه ينقضي الرهن الحيازي بصفة تبعية، وأسباب إنقضاء الدين هي:

1- الوفاء: ينقضي الدين بالوفاء، وتطبق في هذا الصدد القواعد العامة، والوفاء إذا تم من غير المدين يجعل للموفاي الحلول محل الدائن في الرهن الحيازي، وإذا تعذر الوفاء للدائن مباشرة فليس على المدين إلا أن يودع الدين دون حاجة إلى عرض حقيقي فتبراً ذمته¹.

2- الوفاء بمقابل: الوفاء بمقابل يقضي الدين الأصلي بالتجديد وبه ينقضي الرهن، ثم ينقضي الدين الجديد الذي حل محل الدين الأصلي بالوفاء.

3- التجديد: هو إستبدال دين جديد بدين قديم، ويكون سبباً في إنقضاء الدين القديم وفي نشوء الدين الجديد ومن ثم إنقضاء الرهن الحيازي الضامن للدين القديم بالتبعية.

لكن لهذه القاعدة إستثناءات، وذلك إذا إتفق الأطراف على التجديد لكن الإبقاء على نفس التأمين ضماناً للدين الجديد.

4- المقاصة: هي أداة فعالة للوفاء السريع للإلتزامين معاً، إذ بها ينقضي الدينين معاً وإنقضاه الدين المضمون ينقضي الرهن الحيازي بالتبعية.

5- اتحاد الذمة: ويقصد بها أن يصبح المدين الراهن دائن في نفس الوقت للدائن المرتهن أو العكس، ففي هذه الحالة يزول الرهن بإنقضاء الدين بإتحاد الذمة.

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 864.

- 6- الإبراء من الدين: وهو تصرف تبرعي من جانب واحد، يقدم عليه الدائن، وينتضي به الدين.
- 7- استحالة التنفيذ: ويجب أن تكون الإستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، وإذا كانت الإستحالة راجعة إلى خطأ المدين لا ينتضي الدين¹.
- 8- التقادم المسقط: ينتضي الدين بسقوطه بالتقادم، لكن الدين الأصلي لا يسقط بالتقادم ما دامت العين المرهونة حيازياً تحت يد الدائن، لأن وجود الرهن الحيازي يقطع المدة إذ أنه إعتراف مستمر من جانب المدين بوجود الدين.

الفرع الثاني: إقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية

حددت الفقرة الأولى من المادة (965) من القانون المدني حالات إقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية سواء تعلق بمنقول أو عقار وهي:

أولاً: التنازل عن حق الرهن

يجوز للدائن المرتهن أن يتنازل عن حقه في الرهن، وهذا التنازل يتم بإرادة الدائن المرتهن المنفردة دون اشتراط الحصول على قبول الراهن.

وقد يكون التنازل صريحاً، أو ضمنياً، ويستفاد التنازل الضمني من ظرف الحال ومن سلوك المرتهن نفسه على أن تكون هذه الظروف واضحة تظهر فيها نية المرتهن في التنازل دون لبس أو غموض.

ثانياً: إتحاد الذمة

وقد نصت عليه الفقرة الثالثة للمادة (965) من القانون المدني، وذلك بأن يجتمع الرهن وملكية العين المرهونة في يد واحدة، كما لو اشترى الدائن المرتهن العين المرهونة.

ولا ينتضي الرهن إذا زال إتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي، كما إذا فسخ العقد الذي إشتري به المرتهن العين².

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 865.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 874.

ثالثا: هلاك الشيء المرهون

هالك الشيء المرهون يعتبر سبب من أسباب إقضاء الرهن الحيازي¹، ويشترط أن يكون الهالك هلاكا كليا، ويكون ضامنا لكل الدين تطبيقا لقاعدة عدم التجزئة في الرهن. والمقصود بالهلاك المادي والقانوني كنزع الملكية للمنفعة العامة، وقد يكون بسبب الراهن نفسه، وإذا دفع له تأمين ينتقل الرهن من الشيء المرهون إلى مبلغ التأمين وفقا لقاعدة الحلول العيني.

أما إذا كان الهالك بخطأ الدائن أو الغير، فبطبيعة الحال من كان سببا في هلاك الشيء المرهون يكون مسؤولا ويلزم بالتعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية، فإذا تحقق هذا التعويض إنتقل الحق في الرهن إلى هذا التعويض.

أما إذا وقع الهالك بقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو سبب مجهول، فإن تبعة الهالك على الراهن.

رابعا: انقضاء الرهن بالحكم ببطلانه أو فسخه

ينقضي الرهن بصفة أصلية بصدور حكم ببطلانه أو فسخه، وبالتالي زواله مع بقاء الدين المضمون، وقد يلجأ الدائن إلى فسخ العقد -الرهن- إذا أخل الراهن بالتزاماته ولا سيما تسليم الشيء المرهون، وهنا يسقط أجل الحق المضمون ويكون الوفاء فورا².

وكما يجوز في المقابل للراهن إسترداد المرهون من المرتهن وبالتالي إقضاء الرهن، ولكن مع تعجيل الوفاء بحق المرتهن حال إرتكاب الدائن المرتهن خطأ جسيم في حفظ المرهون وسلامته وهذا ما نصت عليه المادة (958) الفقرة الثانية من القانون المدني.

¹ راجع في ذلك المادة (965) من القانون المدني.

² طبقا لنص المادة (211) من القانون المدني يسقط حق المدين في الأجل إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص.

الخاتمة:

حاولنا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على عقود مسماة تختلف من حيث تكوينها وآثارها وأسباب إنقضاءها، عقد الإيجار الذي يتعلق بالانتفاع بالشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، والرهن التي يسعى من خلالها الراهن إلى تقديم تأمين عيني للدائن المرتهن ضمانا للوفاء بالدين.

ولدى تطرقنا لعقد الإيجار، إتضح لنا وأن المشرع من خلال التعديلات التي وردت على هذا العقد أدرج عدة أحكام جديدة، تعلقت أساسا بأركان العقد ولا سيما الشكلية وتحديد بدل الإيجار والمدة، كما ألغى عدة مواد تعلقت أساسا بإجراءات الإخلاء المرتبطة بالعقود غير المحددة المدة والحق في البقاء والمنازعات في بدل الإيجار نظرا لما أفرزته تلك الأحكام الملغاة من إشكالات عملية أدت إلى عزوف مالكي العقارات عن تأجيرها.

وقد كفلت الأحكام السالفة الذكر حماية للطرفين من خلال الإلتزامات الملقاة على عاتقها أكثر لعقد إيجار صحيح، أين ألزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة وصيانتها وضمان التعرض والإستحقاق، وبالمقابل يلتزم المستأجر بتسديد بدل الإيجار والحفاظة على العين المؤجرة وإستعمالها وردها بالحالة التي كانت عليها وقت التسليم.

كما نظم المشرع كيفية إنهاء عقد الإيجار بإنهاء مدته أو قبل ذلك بإرادة المستأجر أو إخلال أحد الأطراف بإلتزاماتهم لدى لجؤهم إلى فسخ العقد.

أما عن الرهن بنوعها الرسمي والحيازي وعلى اعتبار أنها تأمينات عينية فهي تعطي لصاحبها حق الأفضلية أو التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، كما له حق تتبع المال المرهون في أي يد كانت والتنفيذ له.

وقد ربط المشرع هذه الأولوية بالقيود متى كنا أمام رهن رسمي لأنه يتعلق بعقار أو عقار بالتخصيص، وبالقيود أو الحيازة إذا كنا بصدد رهن حيازي لأنه يرد على العقار والمنقول على حد سواء.

ولقد عالجت هذه الدراسة آثار الرهن في مواجهة الغير ولا سيما حكم التصرفات التي يقوم بها المدين الراهن للغير ولا سيما المستأجر، وينتضي الرهن باعتباره عقدا بطريقتين، إما بصفة تبعية لإقتضاء الإلتزام الذي يضمنه، وقد ينتضي بصفة أصلية كما هو الحال في حالة تطهير العقار المرهون، أو بيعه بالمزاد العلني أين تنتقل ملكية العقار المرهون إلى الراسي عليه المزاد، كذلك ينتضي الرهن ببطلان العقد المنشئ لذات الرهن.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

أولاً: القوانين

1. القانون رقم (11/91) المؤرخ في 1991/04/27، المتعلق بتحديد قواعد نزع الملكية للمنفعة العامة، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 1991/05/08.
2. القانون (06/98) المؤرخ في 1998/06/27، المحدد للقواعد المتعلقة بالطيران المدني، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1998، المعدل والمتمم بالقانون رقم (14/15) المؤرخ في 2015/07/15، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 41 لسنة 2015.
3. القانون رقم (05/07) المؤرخ في 2007/05/13 المعدل والمتمم للأمر رقم (58/75) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادرة بتاريخ 2007/05/13.
4. القانون (09/08) المؤرخ في 2008/02/25، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 2008/04/23.

ثانياً: الأوامر

1. الأمر رقم (58/75) المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 1975/09/30.
2. الأمر رقم (74/75) المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة بتاريخ 1975/11/18.
3. الأمر رقم (105/76) المؤرخ في 1976/12/09، المتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 81، الصادرة بتاريخ 1977/12/18.
4. الأمر رقم (80/76) المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن القانون البحري المنشور بالجريدة الرسمية العدد 29 لسنة 1977، المعدل والمتمم.
5. الأمر رقم (07/95) المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 13، الصادرة بتاريخ 1995/03/08.

ثالثا: المراسيم

1. المرسوم (63/76) المؤرخ في 1976/03/25، المتضمن تأسيس السجل العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 30 لسنة 1976.
2. المرسوم رقم (47/77) المؤرخ في 1977/02/19، المتعلق بتجديد قيود الإمتياز والرهن العقاري لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية، الجريدة الرسمية، العدد 16، الصادرة بتاريخ 1977/02/23.
3. المرسوم التشريعي رقم (03/93) المؤرخ في 1993/03/01، المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 1993.
4. المرسوم التنفيذي رقم (69/94) المؤرخ في 1994/03/19، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة (21) من المرسوم التشريعي رقم (03/93) المؤرخ في أول مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 17، لسنة 1994.

II- قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

أ-الكتب

1. أبو السعود رمضان، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.
2. أحمد شرف الدين، عقد الإيجار في القانون المن القانون المدني، الهيئة العامة للكتاب، مصر، 2006.
3. أمجد محمد منصور، الوجيز في العقود المسماة (البيع والإيجار)، دار البركة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2006.
4. أنور العمروسي، الحقوق العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
5. بيان يوسف رجب، دور الحيازة في الرهن الحيازي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
6. جلال محمد إبراهيم، سعد أحمد محمود، الحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
7. جميلة دوار، عقد الإيجار في التشريع المن القانون المدني الجزائري، دراسة نظرية وفقا لأحدث التعديلات، ط1، دار طليطلة، الجزائر، 2011.

8. حسام الدين الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
9. حسن عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
10. حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة (عقد الإيجار-ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية- نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا)، دار هومة، الجزائر، 2002.
11. رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
12. زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون تاريخ نشر.
13. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، في الحقوق العينية التبعية، القسم الأول، حق الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، 1995.
14. سليمان مرقص، شرح عقد الإيجار، دار الكتب القانونية، د م ن، 1986.
15. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.
16. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
17. سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.
18. شرف الدين أحمد، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة بدون دار نشر ولا سنة النشر.
19. شعوة هلال، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المن القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
20. شوقي بناسي، أحكام الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، الفرنسي والمصري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
21. عبد الحميد الشواربي، أحكام عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
22. عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في حق الملكية والحقوق العينية التبعية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
23. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

24. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1970.
25. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار والعارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
26. عبد الفتاح عبد الباقي، عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.
27. عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000.
28. على فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
29. العمروسي أنور، الحقوق العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
30. محمد حسين منصور، أحكام الإيجار، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2006.
31. محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، دار هومة، الجزائر، 2009.
32. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2009/2008.
33. محمد يحيى مطر، عقد الإيجار، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1990.
34. محمود جمال الدين زكي، عقد الإيجار، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر، القاهرة، 1997.
35. محمود عبد الرحمان، الوجيز في عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ن.
36. محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
37. منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون المن القانون المدني، دار المعارف، مصر، 1990.
38. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 216.
39. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، الكفالة- الرهن الرسمي، حق الإختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

ب-الرسائل والمذكرات الجامعية

1. شايب باشا كريمة، عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2001/2000.
2. غويسم لخضر، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013-2012.

ج-المحاضرات

1. محمدي فريدة، محاضرات في عقد الإيجار، ملقاة على طلبة السنة الثالثة ليسانس كلاسيك، كلية الحقوق بين عكنون، جامعة الجزائر، د س د.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

A- OUVRAGES

1. MESTER Jaques , PUTMAN Emmanuel, Billion Marc, Traité de droit civil, droit spécial des sûretés réelles, librairie générale de droit et de juris prudence, Paris, 1995.
2. BAPTISETE-Jean, droit de suretés, 5ème édition, Dalloz, paris, 2010.

الفهرس

الصفحة	العنوان
02	مقدمة
03	الباب الأول: عقد الإيجار
04	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي وأركان عقد الإيجار
04	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الإيجار
04	المطلب الأول: تعريف عقد الإيجار وخصائصه
04	الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار
05	الفرع الثاني: خصائص عقد الإيجار
07	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإيجار والقوانين التي تحكمه
07	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للإيجار
08	الفرع الثاني: القوانين التي تحكم عقد الإيجار
09	المبحث الثاني: أركان عقد الإيجار
09	المطلب الأول: ركن التراضي
09	الفرع الأول: المسائل التي يتفق عليها الطرفان في عقد الإيجار
10	الفرع الثاني: التعبير عن الإرادة والاهلية في عقد الإيجار
13	المطلب الثاني: المحل في الإيجار
13	الفرع الأول: العين المؤجرة
17	الفرع الثاني: بدل الإيجار
20	المطلب الثالث: المدة
20	الفرع الأول: المدة المحددة
22	الفرع الثاني: المدة قبل صدور القانون (05/07) وفي المرحلة الانتقالية
26	المطلب الرابع: الشكلية في عقد الإيجار

26	الفرع الأول: الشكلية في عقود الايجار المبرمة ما قبل التعديل
26	الفرع الثاني: الشكلية في عقود الايجار المبرمة ما بعد تعديل 2007
27	الفرع الثالث: إثبات عقد الإيجار
28	الفرع الرابع: نفاذ عقد الإيجار
28	الفرع الخامس: الاحتجاج في مواجهة الغير بعقود الايجار الثابتة التاريخ
30	الفرع السادس: شهر عقد الايجار كشرط للاحتجاج به
31	الفصل الثاني: آثار عقد الايجار
31	المبحث الاول: التزامات المؤجر
31	المطلب الاول: التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر
31	الفرع الاول: مفهوم التسليم
32	الفرع الثاني: ما يشمله التسليم
33	الفرع الثالث: زمان ومكان التسليم
34	الفرع الرابع: جزاء الاخلال بالالتزام بالتسليم
35	المطلب الثاني: التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق
35	الفرع الاول: ضمان التعرض الشخصي
36	الفرع الثاني: ضمان التعرض الصادر من الغير
39	المطلب الثالث: التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية.
39	الفرع الاول: تعريف العيب الخفي
40	الفرع الثاني: شروط العيب الخفي الموجب للضمان
40	الفرع الثالث: الجزاء المترتب على ثبوت العيب الخفي الموجب للضمان
42	الفرع الرابع: تعديل أحكام ضمان العيب الخفي
42	المطلب الرابع: إلزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة

42	الفرع الأول: مفهوم التزام المؤجر بالصيانة
43	الفرع الثاني: الحالات التي يعفى فيها المؤجر من القيام بالصيانة
44	الفرع الثالث: الاعذار المسبق كشرط لقيام التزام المؤجر بالصيانة
44	الفرع الرابع: جزاء اخلال المؤجر بالتزامه بالصيانة
46	المبحث الثاني: التزامات المستأجر
46	المطلب الأول: التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار
46	الفرع الأول: الدائن ببديل الإيجار والمدين به
48	الفرع الثاني: ضمانات الوفاء بالأجرة
49	الفرع الثالث: زمان ومكان دفع بدل الإيجار
50	الفرع الرابع: إثبات دفع بدل الإيجار
50	الفرع الخامس: تقادم الأجرة
51	الفرع السادس: جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة
51	المطلب الثاني: التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة
53	المطلب الثالث: التزام المستأجر بعدم إجراء تغيير على العين المؤجرة
53	المطلب الرابع: التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة
55	المطلب الخامس: التزام المستأجر برد العين المؤجرة
55	الفرع الأول: الحالة التي يجب أن تكون عليها العين وقت الرد
56	الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالرد
56	الفرع الثالث: رجوع المستأجر على المؤجر بما أنفقه على العين
58	الباب الثاني: الرهن الرسمي والرهن الحيازي
60	الفصل الأول: الرهن الرسمي
60	المبحث الأول: مفهوم وشروط إنشاء الرهن الرسمي
60	المطلب الأول: مفهوم الرهن الرسمي

60	الفرع الأول: تعريف الرهن الرسمي
61	الفرع الثاني: خصائص الرهن الرسمي
63	المطلب الثاني: شروط إنشاء الرهن الرسمي
64	الفرع الأول: الشروط الموضوعية
71	الفرع الثاني: الشروط الشكلية
73	المبحث الثاني: آثار وأسباب إقضاء الرهن الرسمي
74	المطلب الأول: آثار الرهن الرسمي
74	الفرع الأول: آثار الرهن الرسمي فيما بين المتعاقدين
86	الفرع الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة إلى الغير
94	المطلب الثاني: إقضاء الرهن الرسمي
94	الفرع الأول: إقضاء الدين بصفة تبعية
95	الفرع الثاني: إقضاء الرهن بصفة أصلية
97	الفصل الثاني: الرهن الحيازي
97	المبحث الأول: إنشاء الرهن الحيازي
97	المطلب الأول: مفهوم الرهن الحيازي
97	الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي
98	الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي
100	المطلب الثاني: شروط إنشاء الرهن الحيازي
100	الفرع الأول: الشروط العامة لإنشاء الرهن الحيازي
102	الفرع الثاني: الشروط الخاصة للرهن الحيازي
103	المبحث الثاني: آثار وأسباب إقضاء الرهن الحيازي

103	المطلب الأول: آثار الرهن الحيازي
103	الفرع الأول: آثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين
110	الفرع الثاني: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير
113	المطلب الثاني: إنقضاء الرهن الحيازي
113	الفرع الأول: إنقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية
114	الفرع الثاني: إنقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية
117	الخاتمة
118	قائمة المصادر والمراجع
123	الفهرس