



جامعة العربي التبسي - تبسة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص: القانون العقاري

بعنوان

فسخ عقود الإيجار في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذ

الدكتور صالح زمال

إعداد الطالبة

عطية صورية

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة العلمية	الأستاذ
رئيسا	أستاذ محاضر - ب	د. محمد كعنيت
مشرفا	أستاذ محاضر - ب	د. صالح زمال
مناقشا	أستاذ محاضر - ب	د. شعوة هلال

السنة الجامعية : 2021-2022

شكر و عرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أنار بنوره السماوات والأرض، ووفقني لإتمام هذه المذكرة
والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد وعلى آله وصحبه ومن سار على دربه
إلى يوم الدين

أما بعد فهذا مقام لا بد فيه من أن يعترف بالفضل لأهله وتقدير الشكل لهم
امثالاً لقوله تعالى: «ومن شكر فإنما يشكر لنفسه» سورة النمل الآية 40.
إلى أستاذي المتألق زمال صالح الذي قبل الإشراف على هذا العمل المتواضع،
ولما لمست منه من صدر رحب وتوجيه سديد ونصائح قيمة كان لها أبلغ
الأثر في إنجاز هذا العمل منذ بدايته إلى غاية إخراج هذه السطور إلى النور،
فنفعه الله بعلمه وجزاه عني خير الجزاء ...

إلى معلمتي في المرحلة الابتدائية براهيمية زينة

إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة الدكتور "محمد كعنيث" والدكتور
"هلال شعوة" لقبولهم مناقشة هذا العمل.

للأساتذة الأفاضل الذين ساندوني وقت الحاجة لهم، الذين شجعوني ورافقوني
طيلة مسيرتي الدراسية

ممتنة لكم جميعكم على الملاحظات القيمة والنصائح التي أنارت لي
طريقي، شكرا لكم.

الطالبة : عطية صورية

إهداء

إلى روح طالما أردتها بجانبني في هذه اللحظة

إلى من رحل وترك طيفه في كل زوايا ذكرياتي وفرحي وخوفي
كنت ومازلت سندي الدائم الذي أباهي به العالم في كل يوم وفي

كل لحظة

والذي العزيز رحمة الله عليه

إلى ملاكي في الحياة معنى الحب والحنان، إلى بسمت الحياة وسر

الوجود

أمي الحبيبة

إلى من أرى التفاؤل بعينهم في ضحكتهم إلى من تطلعوا لنجاحي

بنظرات الأمل

أخي سوفي، أخواتي حبيباتي

إلى جدي وجدتي حفظهما الله وأطال في عمرهما

كما أهدي ثمرة جهدي إلى كل أساتذتي الكرام، وكل الأصدقاء

ورفقاء الدراسة.

قائمة المختصرات

ج.د.ج.ج	جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.
د.س.ن	دون سنة النشر.
ص.	الصفحة.
ص.ص	من الصفحة إلى الصفحة.
ط	طبعت.
ج	جزء.
ع	عدد.
ق.م.ج	قانون المدني الجزائري.
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مقدمة:

يعد العقد وسيلة هامة يسعى الأفراد بمقتضاها إلى إشباع وتلبية حاجياتهم الاقتصادية والاجتماعية، وهو ما يفسر اهتمام وعناية غالبية التشريعات بتنظيم أحكامه، يملها المشرع الجزائري بمقتضى أحكام القانون المدني، ذلك من خلال تنظيم أحكامه المختلفة سواء من حيث إبرامه، وكذلك من حيث تنفيذه، وأيضا من حيث زواله وانقضائه.

ويعتبر عقد الإيجار من أهم العقود المسماة وأكثرها تداولاً بين الناس، خصه المشرع الجزائري كباقي العقود بنصوص عديدة ودقيقة منها ما ورد في القانون المدني ومنها ما تضمنته نصوص قانونية خاصة، ويمثل عقد الإيجار الإطار القانوني الذي يجمع بين طائفتين من الأشخاص تجمعهما مصالح متعارضة وهو المستأجرون والمؤجرون.

فانعقاد العقد هو بداية العلاقة بين المتعاقدين (المؤجر والمستأجر)، وقيام عقد الإيجار صحيحا ينقل المتعاقدين إلى آثار العقد، ومن الممكن أن يحدث في هذه المرحلة أن يختلف المتعاقدين على آليات تنفيذ العقد، فينشأ نزاع حول الإخلال بتنفيذ الالتزام لأحد الأسباب التي تتراوح بين خطأ المستأجر أو فعل المؤجر أو القوة القاهرة المستقلة عن إرادة الأطراف ومسؤوليتهم.

ويرتب عقد الإيجار بانعقاده التزامات متقابلة على عاتق كل من المؤجر والمستأجر، فالمؤجر دائن للمستأجر بالأجرة وأن يجري هذا الأخير الترميمات التأجيرية وغيرها من الالتزامات، كما أنه مدين في الوقت ذاته للمستأجر بأن يمكنه من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا وكامل.

وطالما كان عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين فإنه يخضع لقواعد الفسخ إذا أخل أحد الأطراف بالتزام من التزاماته فيجوز لكلا الطرفين المطالبة به، وهذا ما نستخلصه من أحكام القانون المدني الجزائري، ويقصد بالفسخ حل الرابطة العقدية بأثر رجعي في العقود الملزمة للجانبين، عندما يمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، ليتحرر المتعاقد الآخر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد.

ويختلف نظام الفسخ عن بقية طرق حل الرابطة العقدية، له طرقه الخاصة، وآثاره الخاصة، وأهدافه المتميزة، والتي تقوم على أساس أخلاقي، فمن لا يستطيع أن يحصل على حقه ممن تعاقد معه له أن يتحلل هو الآخر من التزامه، فقد أراد القانون من إرساء نظام الفسخ في حل العقود أن يقيم العدالة والتوازن بين مصحلي الدائن والمدين.

ويختلف الفسخ عن الإقالة التي هي اتفاق يرد على العقد بعد أن يكون قد تم تكوينه صحيحا، يهدف المتعاقدان من ورائه إلى حل الرابطة التعاقدية حتى دون وجود سبب ودون اللجوء إلى القضاء¹، وبالتالي وضع حد للعقد بالنسبة للمستقبل وفقا للأصل العام.

كما يختلف نظام الفسخ عن الإنفاسخ حيث أن انفساخ العقد يكون في حالة انقضاء الالتزام بسبب استحالة تنفيذه لوجود السبب الأجنبي، فينفسخ العقد بقوة القانون دون خضوعه لرقابة القضاء، وبدون منح تعويض للطرف المتضرر²، ولما كان الفسخ أنسب الحلول ضمانا لحماية حق المتعاقد الدائن بالالتزام في مواجهة المدين المقصر في تنفيذ التزاماته، فإن القانون حرص على ضمان حقوق الدائن بالالتزام الذي لم ينقذ، حيث كرس هذه الحماية من خلال تخويل القضاء صلاحية التدخل في حدود تطبيق النصوص القانونية، وتجسيد الاتفاق الوارد في العقد، ذلك في حدود ضمان حقوق كلا الطرفين.

وعليه **فأهمية** موضوعنا تبدو بارزة من خلال أهميتين، فالأهمية العلمية تكمن في كونه ينصب على موضوع هام من مواضيع نظرية الالتزام، وارتباط موضوع الفسخ بنظير العقد، فلا يمكن فسخ العقد إلا إذا كان قائما وصحيحا، إضافة إلى أن عقد الإيجار لا يشمل التصرفات الخاصة فقط بل يتعداها إلى إيجار الأملاك العمومية والمرافق العامة، في ظل سعي الدولة لاستثمار مواردها.

كما أن لموضوعنا أهمية بالغة فتنظيم العلاقة العقدية بين المؤجر والمستأجر وكيفية التحلل منها بطريقة قانونية دون تعسف، وضمن المتضرر حماية كافية لحقوقه، كما يفترض أن تثرى دراستنا للموضوع المكتبة القانونية للباحث في نطاق موضوع الدراسة.

1 - محمد حسين منصور، مصادر الالتزام 'العقد والإرادة المنفردة'، الدار الجامعية لنشر والتوزيع، لبنان، 2000، ص: 25.

2 - علي فيلاي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص: 439.

أما الأهمية العملية لدراستنا تتجلى من حيث تعلقها مباشرة بحياة الأفراد اليومية، فهي تعالج أمرا واقعيا يرتبط أساسا بمعاملاتهم وبالذات في جانب حساس منها وهو العقود الإيجارية، وما يطرأ عليها من ظروف تغير من أساسها الذي أبرمت من أجلها وتخل بتوازنها العقدي، كما ترجع الأهمية العملية لهذا البحث إلى ما تعج به ساحات المحاكم من منازعات بشأن التزامات المؤجر والمستأجر، والتي تعد في الوقت الراهن من أكثر القضايا المرفوعة أمام القضاء.

من هنا كان اختيار موضوع فسخ عقد الإيجار في التشريع الجزائري ينبع من عدة دوافع، ذلك أن هذا النمط من العقود يجذب إليه انتباه العديد من الباحثين في فرعي القانون عامه وخاصة، لذا فإن موضوع دراستنا له من القيمة ما يلفت الانتباه لدراسته باعتباره يتناول جانب المعاملات بين الأفراد، والتي يسعى القانون على حمايتها وتنفيذها.

إضافة إلى ذلك عدم دراسة الموضوع من قبل بصفة معمقة ومحددة، فأغلب الدراسات والمراجع تناولته بالدراسة في مصادر الالتزام بصفة عامة، أو كجزئية بسيطة في عقد الإيجار بصفة خاصة، حيث أن الكتابات الجزائرية بخصوص الإيجار قليلة جدا، اهتمت بعموميات هذا العقد دون جزئياته.

ولئن كانت الدوافع الموضوعية السالفة الذكر كافية لتبرير اختيار الموضوع، إلا أن دوافعا شخصية جعلت التمسك بإنجازه أمرا لازما ليس لسبق حيازة مثل هذا الموضوع، أو لأنه لم يتم تناوله من قبل بصفة قطعية، فقد أشارت إلى العديد من جزئياته دراسات سابقة، انما كان منطلق اختياره الخلفية القانونية للباحثة، في دراسة تخصص القانون العقاري والذي تعد الإجراءات العقارية أحد أبرز موضوعاته.

الخوض في موضوع فسخ عقود الإيجار إنما تحذو فيه الباحثة عزم بلوغ مجموعة من الأهداف، وذلك من خلال التعرف على حدود نطاق استعمال الطرف الدائن لحقه في خيار الفسخ عند حدوث إخلال بالالتزام في عقود الإيجار، إضافة إلى أن الموضوع يتناول جانبا حساسا هو جانب المعاملات بين الأفراد والتي يسعى القانون دائما إلى حمايتها وتنفيذها، بما يتفق وضمن حقوق الأفراد في إطار قانوني منظم.

وعطفا على ما تقدم أيضا يهدف هذا البحث إلى إبراز حدود ممارسة القاضي لسلطته التقديرية في فسخ عقد الإيجار التي تضيق وتتسع حسب نوع الفسخ، وأخيرا نهدف من خلال هذه الدراسة إلى تحديد وتحليل مختلف الإشكالات التي يثيرها موضوع الدراسة ، وتقديم مختلف التوضيحات بشأنها، ذلك ببيان شروط و حالات فسخ عقد الإيجار، وما هي الحقوق والواجبات المترتبة عند الحكم بالفسخ وما مدى سلطة القاضي في فض المنازعات المتعلقة بفسخ عقود الإيجار.

غير أن بلوغ هذه الأهداف وغيرها ليس بالأمر الهين، إذ كأي باحث اعترضتنا عدة صعوبات، وتكمن عموما في نقص المراجع، فأى بحث ترافقه صعوبات من بدايته إلى نهايته، حيث يسعى الباحث إلى المرونة في التعامل معها، على رأسها توسط الدراسة فرعي القانون العام والخاص الأمر الذي يجعل من الصعوبة تطويع مضمونها وتناول جزئياته بدقة، برغم أن بعض الدارسين يقصرون دراسة فسخ العقود على أحكام القانون الخاص، وهو ما نراه قصورا في البحوث السابقة، إذ أن منظومة الإيجار تمتد إلى أحكام القانون العام في ظل تفويضات المرافق العامة واستثمار الأملاك العمومية، بالإضافة إلى استثمار الأوقاف.

ما ذكر من عراقيل وصعوبات لم يثن من عزيمة الباحثة في الاجتهاد لبلوغ إجابة عن كافة التساؤلات المتعلقة بموضوع الدراسة، برغم ندرة الدراسات السابقة المتخصصة، إذ أن مسألة الفسخ غالبا ما تدرس كأثر من آثار عقود الإيجار، من قبيل ذلك:

■ "انحلال العقد عن طريق الفسخ"، مذكرة الماجستير للطالبة حمو حسينة، فرع قانون المسؤولية جامعة مولود معمري- تيزي وزو، تناولت هذه الدراسة فصلين، فصل أول بعنوان: الحق في حل طلب الرابطة التعاقدية، والفصل الثاني تحت عنوان: حدود ممارسة الدائن لحق طلب الفسخ، وهي الدراسة التي شكلت نقطة تقاطع مع دراستنا هذه لاسيما فيما يتعلق بالفسخ في العقود الخاضعة لأحكام القانون الخاص.

■ أطروحة دكتوراه للطالبة غازي خديجة، "النظام القانوني لإيجار الأملاك الوقفية العامة في القانون الجزائري"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، قسمت الدراسة إلى بابين، الباب الأول تناولت فيه ماهية عقد إيجار الوقف العام وإبرامه والباب الثاني بعنوان: آثار عقد إيجار

الوقف العام، وقد تناولت من بين جزئياتها نهاية عقد إيجار الأملاك الوقفية والتي تشترك مع دراستنا في هذه المسألة.

بالإضافة إلى عدد من الدراسات الأكاديمية العامة، قد لا يتسع المجال لذكرها، والتي أفادتنا خلال إنجاز هذا البحث.

من خلال استعراض الدراسات السابقة وغيرها والتي تناولت جزئيات مهمة لا ندعي فيها سبقا ولا تفردا في صميم دراستنا هذه، نلاحظ أنها أنجزت ضمن بيئات قانونية مختلفة عن موضوع دراستنا، تناولت جزئيات دون الأخرى، منها ما اهتم بأحكام الإيجار في قواعد القانون الخاص، ومنها ما أنكفأ على دراسة هذه المسألة ضمن أحكام القانون العام، لذا فإن دراستنا تختلف حدودها عن الدراسات السابقة، في تناول موضع الفسخ منفردا عن بقية أحكام عقود الإيجار في ظل المنظومة القانونية الجزائرية.

وبناء على ما سبق فإن الإشكالية التي تثيرها هذه الدراسة تكمن في تحديد القواعد المنظمة لفسخ عقود الإيجار، ومدى فعاليتها في حفظ حقوق الأطراف المتعاقدة ؟

سعيًا للوصول إلى الغايات التي حددتها الباحثة في هذه الدراسة، ومن أجل تنظيم عديد الأفكار المتشعبة والمتراصة الأطراف ضمن المنظومة القانونية المتعلقة بالعقارات عامة وعقود الإيجار بصفة خاصة، وظفنا المنهج الوصفي وأساليبه خاصة أسلوب تحليل المضمون وأسلوب مسح كافة الأطر القانونية والتنظيمية التي أمكننا التوصل إليها، إذ نرى أنه الأساليب الأنسب لبحث الموضوع تأصيلا لدراسة متكاملة للفسخ في التشريع الجزائري

في غياب دراسة تأصيلية للفسخ في التشريع الجزائري، وإجابة عن الإشكالية التي تتمحور أساسا في المسائل التي يثيرها هذا التصرف القانوني، فقد تم معالجة الموضوع من خلال تقسيمه إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول: نطاق فسخ عقود الإيجار، أما الفصل الثاني نحاول من خلاله بيان آثار فسخ عقود الإيجار

الفصل الأول: نطاق فسخ عقود الإيجار

الفصل الثاني: آثار فسخ عقود الإيجار

الفصل الأول

نطاق فسخ عقود الإيجار

الفصل الأول: نطاق فسخ عقود الإيجار

إن القوة الملزمة لعقد الإيجار باعتباره عقد ملزم لجانبين يترتب عنه الزام طرفي العقد بتنفيذه، وهو يعد بمثابة قانون للطرفين، فلا يستطيع أحدهما الانفراد بنقضه أو تعديله، وذلك من أجل ضمان الوصول إلى الهدف من التعاقد إلا أنه قد يحول دون تحقيق ذلك ظروف ومن بينها امتناع أحدهما عن تنفيذ التزاماته العقدية، في هذه الحالة يتدخل القانون ويمنح المتعاقد المتضرر حق حل الرابطة العقدية عن طريق الفسخ بأنواعه الثلاثة الفسخ القضائي، الاتفاقي، والفسخ بقوة القانون.

وإذا كان الفسخ حق ممنوح للدائن يمكنه من حل الرابطة العقدية، فإن استعمال هذا الحق مرتبط بمجموعة من الشروط والحالات منها ما تضمنها القانون الخاص (المبحث الأول)، ومنها ما وردت في نصوص القانون العام (المبحث الثاني).

المبحث الأول: نطاق فسخ عقود الإيجار الخاضعة لقواعد القانون الخاص

سنتناول في هذا المبحث الأسباب الإرادية التي تنهي عقد الإيجار قبل انقضاء مدته، ومن بين هذه الأسباب الفسخ الذي يقع مباشرة عند إخلال أحد المتعاقدين بالتزام تعاقدي ناشئ عن هذا العقد، فيحق للطرف المتضرر طلب الفسخ مع التعويض، كما سنتطرق إلى سبب آخر وهو الإنفساخ الذي يؤول إليه عقد الإيجار لاستحالة تنفيذه، فينقضي العقد بحكم القانون، كذلك تناولنا فسخ العقد لأسباب وحالات أخرى، كموت المستأجر وتغير موطن الإقامة أو لسبب عائلي أو مهني.

غير أنه بالنظر للمنظومة القانونية التي تحكم الفسخ في مجال العقود الخاضعة للقانون الخاص يمكن تمييز أحكام الفسخ في نطق القانون المدني (المطلب الأول)، وفسخ الإيجارات التجارية الخاضعة لأحكام القانون التجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نطاق فسخ عقود الإيجار الخاضعة للقانون المدني

تناول المشرع الجزائري نظام فسخ عقد الإيجار باعتباره عقد ملزم للجانبين من خلال الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، وذلك بالتطرق إلى شروط وحالات الفسخ، إلا أنه في بعض العقود لا يمكن تطبيق القواعد العامة وإنما يلزم تطبيق النصوص الخاصة، كعقد الإيجار المبرم مع ديوان الترقية والتسيير العقاري، ومنه ارتأينا تناول فسخ عقد الإيجار في القانون المدني الأمر رقم 75-58 (الفرع الأول)، ثم نتناول فسخ عقد إيجار ديوان الترقية والتسيير العقاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: فسخ عقد الإيجار في القانون المدني الأمر 58-75

الأصل أن يكون فسخ العقد قضائياً (أولاً)، غير أنه يجوز للطرفين المتعاقدين الاتفاق مسبقاً على صلاحية فسخ العقد بأن يضمننا شرطاً يقضي بإمكانية فسخ العقد بمجرد عدم تنفيذ أحدهما لالتزامه (ثانياً)، كما قد ينقضي عقد الإيجار بسبب استحالة تنفيذه لوجود السبب الأجنبي فيفسخ العقد بقوة القانون (ثالثاً).

أولاً: الفسخ القضائي أصل في حل الرابطة العقدية الإيجارية

الفسخ القضائي هو الجزاء المترتب على إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية في العقد الملزم للجانبين، والمقرر بموجب حكم قضائي ولا يتقرر هذا الحكم إلا بتوافر شروط محددة وفي حالات معينة.

1- شروط الفسخ القضائي الإيجاري في الأمر رقم 58-75: وتتضمن:

أ- أن يكون العقد ملزماً لجانبين: عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين، يترتب انعقاده التزامات متقابلة على عاتق كل من المؤجر والمستأجر، فالمؤجر دائن للمستأجر بالأجرة، وأن يجري هذا الأخير الترميمات التأجيرية وغيرها من الالتزامات، كما أنه مدين في الوقت ذاته للمستأجر بأن يمكنه من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً هادئاً وكاملاً.

فإذا امتنع أحدهما عن تنفيذ التزامه جاز للطرف الآخر أن يمتنع هو أيضاً عن تنفيذ التزامه، فيكون له الحق في طلب الفسخ ليتحلل من الالتزام الذي عليه¹، إذ أن هذا الشرط تصدر نص المادة 119 من القانون المدني "في العقود الملزمة للجانبين إذ لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين..."².

ب- أن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه: هذا الشرط جوهرى للفسخ، فالفسخ جزاء يتقرر لصالح الدائن عند عدم وفاء المدين بالتزامه، ويستلزم القانون إعدار المدين قبل طلب الفسخ، بمعنى أنه يشترط للفسخ امتناع المدين عن القيام بالتزامه إذا كان التنفيذ العيني ممكناً، أو استحالة التنفيذ العيني بسبب يرجع إلى فعله³.

1- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة، القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص: 15.

2- القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ع: 31، بتاريخ 13 ماي 2007.

3- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة 4، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، د.س.ن، ص: 350.

ج- أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعداً لذلك: فليس من العدل أن يكون الدائن وهو طالب الفسخ مقصر أيضاً في تنفيذ التزامه ويطالب الطرف الآخر بالتنفيذ، بل عليه أن يكون مستعداً للتنفيذ، أو قد قام بتنفيذه، وخيار الفسخ ليس متاحاً للطرف الدائن فقط، فقد نجد المدين ما منعه عن تنفيذ التزامه هو بفعل الدائن، وفي هذه الحالة يمكن المدين الامتناع عن التنفيذ ريثما يقوم الدائن بتنفيذ التزامه، وهو ما يسمى بالدفع بعدم التنفيذ، بل يمكنه أيضاً فسخ العقد ومطالبته بالتعويض¹.

د- قدرة الدائن على إعادة الحالة إلى ما كانت عليها: يتعين للاستجابة لطلب الفسخ أن يكون طالبه قادراً على إعادة الحالة إلى ما كانت عليها، بمعنى أن يكون قادراً على رد ما أخذه، فإذا لم يكن قادراً على ذلك، فلا ينبغي أن يستجاب لهذا الطلب لأنه لا يستطيع ترتيب أثر الفسخ في ذمته.

غير أنه لم يرد هذا الشرط في نص المادة 119 من القانون المدني التي حددت الشروط الواجب توافرها لطلب الفسخ، ولكنه يستخلص من الآثار القانونية التي يترتبها فسخ العقد طبقاً لما ورد في نص المادة 122 من القانون المدني، إذ يترتب على حل الرابطة التعاقدية عن طريق الفسخ نتيجة حتمية، وهي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد².

2- حالات الفسخ القضائي الإجاري ضمن الأمر رقم 58-75: تتضمن أحكام القانون المدني حالات الفسخ والتي يمكن تصنيفها إلى:

أ- حالات يبادر بها المستأجر: وتتمثل في

أ-1- حالة الإخلال بالالتزام بالتسليم: تنص المادة 477 من القانون المدني على أنه "إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للاستعمال الذي أجرت من أجله أو طرأ على هذا الاستعمال نقص معتبر، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار..."³، تطرق هذا النص إلى الجزاءات المترتبة عن إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة من حيث الحالة التي يجب أن تكون عليها هذه الأخيرة والتي من بينها الفسخ.

فإذا قام المؤجر بتسليم العين المؤجرة في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أجرت من أجله أو تأخر في تسليمها، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار حتى ولو كان عدم التسليم أو التأخر يرجع إلى سبب أجنبي عن المؤجر، واستجابة القاضي لطلب الفسخ يخضع لسلطته التقديرية المطلقة، ومثال

1- هبة حازم خضركوبري، الإطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2021، ص: 25.

2- حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص: 27.

3- الأمر رقم 58-75 المعدل والمتمم.

ذلك إذا تأخر المؤجر في تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر تأخراً بسيطاً لم يؤثر سلباً على استعمال هذا الأخير لها وانتفاعه بها، فالقاضي هنا قد يمنح للمؤجر أجلاً لتنفيذ التزامه بالتسليم بدلاً من الاستجابة لطلب الفسخ¹.

أ-2- حالة الإخلال بالالتزام بصيانة العين المؤجرة: إذا تخلف المؤجر عن تنفيذ التزامه بالصيانة بعد إعداره يجوز للمستأجر أن يطالبه بفسخ العقد، أو انقاص بدل الإيجار، مع حقه في التعويض طبقاً للفقرة الأولى من المادة 480 من القانون المدني، والتي جاء نصها كما يلي "في حالة عدم تنفيذ المؤجر لالتزامه بالصيانة وبعد إعداره بموجب محرر غير قضائي يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد..."، نصت هذه المادة على هذا الحق شريطة أن يكون مسبقاً بإعداد المؤجر بالقيام بإجراء الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة².

كما أن بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد اتمام الترميمات لا يعطيه الحق في المطالبة بالفسخ³، طبقاً للمادة 482 فقرة 2 من القانون المدني، والتي جاء نصها كما يلي "إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة بعد إتمام الترميمات ليس له حق الفسخ".

وحرصاً من المشرع على إيجاد توازن بين حق المؤجر في الحفاظ على العين المؤجرة وبين حق المستأجر في الانتفاع بها، منح هذا الأخير حسب الحالة الحق في طلب الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار متى ترتب على إجراء هذه الترميمات إخلال كلي أو جزئي في الانتفاع بالعين، هذا ما ذهبت إليه الفقرة الثانية من المادة 482 من القانون المدني بقولها "غير أنه إذا ترتب على إجراء هذه الترميمات إخلال كلي أو جزئي في الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز للمستأجر، حسب الحالة، طلب فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار"⁴.

أ-3- حالة الإخلال بالتزام الضمان: والحديث هنا عن ضمان التعرض الشخصي، أو تعرض الغير وكذا ضمان العيوب الخفية.

■ **التعرض الشخصي:** تنص المادة 483 فقرة 1 من الأمر رقم 58-75 على هذا الضمان، ويستخلص منها أن المؤجر ملزم بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو ملحقاتها، وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام، وكان التعرض جسيماً من شأنه حرمان المستأجر من

1- عزالدين سيار، **التزامات طرفي عقد الإيجار وفقاً للقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2014، ص: 25.

2- المادة 480 من الأمر 58/75 المعدل والمتمم.

3- هلال شعوة، المرجع السابق، ص: 111.

4- سيار عزالدين، المرجع نفسه، ص: 44.

الانتفاع بالعين المؤجرة، أو إنقاص الانتفاع بها إنقاصا كبيرا، أو إذا لم يتمثل المؤجر لحكم القضاء بوقف التعرض وواصل التعرض مرة بعد مرة، فإنه للمستأجر المطالبة بفسخ عقد الإيجار، وللقاضي السلطة التقديرية في قبول أو رفض طلب المستأجر¹.

■ التعرض الصادر من الغير: أورد المشرع حالتين:

- الصورة الأولى: مزاحمة المستأجر من طرف عدة مستأجرين للعين المؤجرة: تنص المادة 483 الفقرة 02 على أنه "ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو شخص تلقى الحق عن المؤجر"، أما إذا كان التعرض ماديا فلا ضمان على المؤجر، وللمستأجر أن يواجه الاعتداء بما يخوله القانون من وسائل كالتعويض والدعاوى.

- الصورة الثانية: التعرض الصادر عن سلطة إدارية؛ حيث نصت المادة 486 من القانون المدني على أنه "إذا ترتب على عمل قامت به السلطة الإدارية بمقتضى القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر حسب الظروف أن يطلب فسخ الإيجار...".

في الحالتين وطبقا للقواعد العامة في المادة 119 من القانون المدني يحق للمستأجر أن يطالب بفسخ العقد إذا أثبت أن تعرض الغير واستحقاقه للعين المؤجرة قد حرمه من الانتفاع بها أو أخل بهذا الانتفاع إخلال يبرر معه طلب الفسخ، وأنه لو علم بالتعرض عند التعاقد لما أقدم على إبرام العقد، ويكون للقاضي سلطة تقديرية في إجابة طلب المستأجر، فقد يرفض الحكم بالفسخ إذا رأى أن الإخلال لم يبلغ درجة من الأهمية ما يبرر معه طلب الفسخ، ومن الأمثلة أن يتقرر حق ارتفاع بمجرى مياه على الأرض المؤجرة⁽²⁾.

■ العيب الخفي الموجب للضمان: تنص المادة 489 من الأمر رقم 58-75 على أنه "إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار..."، طبقا لنص المادة فإنه يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار لتحقق العيب الخفي في العين المؤجرة متى كان التنفيذ العيني غير ممكن، أو رفض المؤجر القيام به بسبب نفقاته الباهظة³.

1- أمينة غرمول، أحكام الإيجار المدني في التشريع الجزائري وفقا للقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون المدني الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2015، ص: 161.

2- سيارعز الدين، المرجع السابق، ص: 59.

3- هلال شعوة، المرجع السابق، ص: 142.

ب- حالات الفسخ التي يبادر بها المؤجر:

ب-1- الإخلال بالتزام دفع بدل الإيجار: إذا أخل المستأجر بالتزامه بدفع البديل المستحق في الزمان والمكان المحددين حق للمؤجر عندئذ أن يطلب فسخ الإيجار، ويثبت هذا الحق إذا لم يوف المستأجر بالبديل بعد إعداره من قبل المؤجر بعقد غير قضائي وهو الغالب، فالإعذار أمر يوجهه المؤجر إلى المستأجر بضرورة الوفاء عن طريق المحضر القضائي، ويعد هذا الإجراء وسيلة لإثبات عدم تنفيذ المستأجر لالتزامه¹.

ويشترط لقبول طلب المؤجر بالفسخ القضائي لعقد الإيجار أن لا يكون تخلف المستأجر عن الوفاء بالبديل مبرر قانونا، لأن وجود المبرر الشرعي لذلك من شأنه إسقاط الحق في طلب الفسخ، وقد يرفض القاضي هذا الطلب إذا رأى استنادا إلى سلطته التقديرية أن إخلال المستأجر بالتزامه قليل الأهمية، أي لم يبلغ من الأهمية ما يبرر معه فسخ العقد كما قد يمنح المستأجر مهلة معقولة للوفاء بالبديل².

ب-2- حالة الإخلال بالالتزامات المتعلقة بالعين المؤجرة خلال مدة الإيجار:

■ **جزاء إخلال المستأجر بالتزام استعمال العين في ما أعدت له:** قد تقع مسؤولية المستأجر عما يصيب العين المؤجرة، أثناء انتفاعه بها، من تلف أو هلاك، إذا لم يستطع إثبات أنه بذل عناية الرجل العادي في استعمالها والمحافظة عليها، ولم يستطع من جهة أخرى أن يقيم الدليل على أن التلف أو الهلاك يرجع في الواقع إلى سبب أجنبي، ففي هذه الحالة يكون المستأجر قد أخل بالتزامه فيجب تطبيق القواعد العامة، جاز للمؤجر أن يطلب فسخ العقد³.

■ **جزاء الإخلال بالالتزام بعدم إجراء تغييرات على العين المؤجرة:** يعد المستأجر مخلا بالتزامه بعدم إجراء تغييرات على العين المؤجرة إذا قام بإدخال تغييرات مادية عليها دون استئذان المؤجر، ويترب على هذا الإخلال وفقا للفقرة الثانية من المادة 482 من القانون المدني التزام المستأجر بإرجاع العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها، مع التعويض إذا اقتضى الأمر ذلك، وبما أن هذه المادة تعد تطبيقا للقواعد العامة فإنه يجوز أيضا أن يطالب بفسخ العقد.

ولقد أغفلت المادة 492 الفقرة الثانية الفسخ كجزاء لإخلال المستأجر بالتزامه، ويتجه جانب من الفقه إلى أن عدم النص على الفسخ إنما يعود لعدم جواز المطالبة به، تبعا لعدم جواز المطالبة بإعادة

1- سيارعز الدين، التزام المستأجر بالوفاء ببدل الإيجار وفقا للقانون رقم 05/07، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، العدد الأول، يونيو، 2016، ص: 29.

2- هلال شعوة، المرجع السابق، ص: 179.

3- عز الدين سيار، المرجع السابق، ص: 86.

العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها خلال سريان مدة الإيجار، وبما أن التنفيذ العيني للالتزام يكون بعد انقضاء مدة الإيجار فلا محل للفسخ.

والراجح فقها أنه يجوز للمؤجر وفقا للقواعد العامة أن يطالب بالفسخ إذا كان التغيير الذي أجراه المستأجر في العين المؤجرة جوهريا، وتم دون استئذان المؤجر، ولا يتوجب على هذا الأخير انتظار نهاية مدة الإيجار، على اعتبار أن قيام المستأجر بإجراء التغيير يعد إخلال بالتزام منفصل عن التزامه¹.

ج- حالات خاصة يفسخ بها عقد الإيجار: من بين الحالات الخاصة التي يفسخ بها العقد

ج1- انتهاء عقد الإيجار لسبب عائلي أو مهني: تنص المادة 469 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على أنه "ينتهي عقد الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء غير أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل ذلك لسبب عائلي أو مهني، ويجب عليه إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعار المدة شهرين».

ولقد أورد المشرع الجزائري السبب العائلي لإنهاء عقد الإيجار دون تحديد سبب تعيينه، وعليه لعموم اللفظ، فإن كل سبب عائلي هو محل اعتبار، شريطة أن يثبت المستأجر وجود هذا السبب، وأن يثبت أيضا أثره المباشر على عقد الإيجار وضرورة إنهائه، استجابة لهذا السبب، ومن الأسباب العائلية بهذا الشأن زيادة أفراد عائلة المستأجر، وعدم قدرة العين المؤجرة على استيعاب عددهم، مما يحتم على المستأجر أن يبحث عن عين مؤجرة أوسع تفي حاجاته.

وهذا السبب وغيره يعطي المستأجر الحق في فسخ عقد الإيجار، غير أن ممارسته لهذا الحق يقتضي أن يقوم بإخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي، كأن يتم ذلك على يد المحضر القضائي، وذلك قبل شهرين من موعد إنهاء المستأجر لعقد الإيجار.

أما بالنسبة لفسخ عقد الإيجار لسبب مهني فلقد أجاز المشرع ذلك بموجب المادة 469 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، وهذا الحق ينفرد به المستأجر دون المؤجر، ولقد جاء اللفظ الذي استعمله المشرع عاما لم يحدد فيه سببا مهنيا بعينه، كما لم يشر المشرع أيضا إلى طبيعة الرابطة المهنية التي تربط المستأجر مع الهيئة أو الشخص المستخدم.

وبمقارنة نص المادة 469 مكرر 1 مع نص المادة 513 من القانون المدني الملغاة¹ بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 نجد أن المادة 469 مكرر 1 أعم من المادة 513 التي كانت تعطي

1- عز الدين سيار، التزامات طرفي عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05/07، المرجع السابق، ص: 103.

الحق للموظف أو المستخدم في إنهاء عقد الإيجار فقط في الحالة التي يغير فيها محل إقامته ولمصلحة أو لدواعي العمل، دون الأسباب المهنية الأخرى.

ولكي يتمكن المستأجر من فسخ عقد الإيجار لأسباب مهنية، عليه من جهة أن يثبت وجود السبب المهني وعلاقة هذا السبب بإنهاء عقد الإيجار، أي أن يكون السبب مؤثرا وضروريا لإنهاء العلاقة الإيجارية، من جهة ثانية على المستأجر أن يقوم بإخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي برغبته في الفسخ، وذلك قبل شهرين من موعد إنجائه لعقد الإيجار.

ج 2- انتهاء عقد الإيجار بموت المستأجر: تنص المادة 469 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري "لا ينتقل الإيجار إلى الورثة"، القاعدة العامة لا ينتقل الإيجار إلى الورثة، استنادا لأجاز المشرع استمراره، وذلك إذا حدث أن توفي المستأجر، قبل انتهاء مدة الإيجار ففي هذا الحالة لا ينتهي عقد الإيجار بل يستمر العقد إلى حين انتهاء المدة المتفق عليها، مع ذلك يجوز للخلف العام الذين أصبح مثقلا عليهم من حيث التكاليف، إلا أن القاعدة ليست من النظام العام، حيث يجوز للمؤجر أن يتفق مع المستأجر أثناء انعقاد العقد أنه في حالة وفاته ينتهي العقد، ولو قبل انتهاء المدة المتفق عليها.

هذا ما نصت عليه المادة 469 مكرر 2 في فقرتها 02 "...غير أنه في حالة وفاة المستأجر، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك يستمر العقد إلى انتهاء مدته، وفي هذه الحالة يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه مدة ستة (06) أشهر، إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم"².

يتضح من خلال نص هذه المادة أنه في حالة تعذر على الورثة إتمام عقد الإيجار نظرا لثقله، وعدم تحمل أعباءه جاز لهم إنهاء عقد الإيجار، ويكون ذلك خلال ستة أشهر من يوم وفاة المستأجر، وفي هذا الصدد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 469 مكرر 2 على أنه "يجب ممارسة حق انتهاء الإيجار خلال ستة (06) أشهر من يوم وفاة المستأجر".

1- هلال شعوة، المرجع السابق، ص: 235.

2- أنظر المادة 469 مكرر 2 من الأمر رقم 58-75.

ثانياً: جواز الفسخ الاتفاقي في حل الرابطة التعاقدية الإيجارية ضمن الأمر 58-75

شروط الفسخ الاتفاقي:

1- الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً: وضع القانون المدني مبدأ عاماً للفسخ الاتفاقي على غرار الفسخ القضائي فنصت المادة 120 في هذا الصدد "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها، وبدون حاجة إلى حكم قضائي وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين"¹.

وبذلك يكون للمتعاقد الحق في أن يعتبر العقد مفسوخاً دون أن يستصدر حكماً بالفسخ أي يفسخ العقد بإرادته المنفردة وذلك في حالات ثلاث:

أ- الحالة الأولى: إذا كان إخلال المدين بالتزامه نهائياً، بحيث يترتب عليه تخلف الغرض المقصود من العقد.

ب- الحالة الثانية: إذا كان انتظار صدور الحكم بالفسخ يؤدي إلى الإضرار بالدائن ضرراً بالغاً.

ج- الحالة الثالثة: إذا كان المتعاقد قد أخل بالتزامه بوجوب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد².

2- الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً بحكم القانون ودون حاجة إلى حكم قضائي: هذا أعلى درجة من درجات الاتفاق على الفسخ طبقاً للقانون المدني الجزائري، فينفسخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى رفع دعوى للحصول على حكم بالفسخ، وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، وعلى الدائن إثبات عدم التنفيذ وتسجيله على المدين عن طريق الإعذار، وإذا لم يتفق الطرفان في العقد على النحو الذي يتم به الإعذار، فيكون طبقاً لما جاء عليه العرف، والشرط الفاسخ الصريح لا يتمسك به إلا الدائن، لأنه مقرر لصالحه دون المدين، الذي لا يستطيع أن يتمسك بالفسخ، إذ لو أعطى هذا الحق لأصبح تنفيذ العقد وعدم تنفيذه مرهوناً بمشيئته³.

فإذا أراد المدين إعفاء نفسه من التنفيذ العيني يمتنع عن التنفيذ ويتمسك بفسخ العقد، وعلى ذلك فإن شرط الاتفاق الصريح على الفسخ لا يعمل به، إلا إذا طلبه الدائن ويحق له التنازل عنه ويطلب التنفيذ العيني.

1- المادة 120 من الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم.

2- حسينة حمو، المرجع السابق، ص: 34.

3- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص: 358.

ثالثاً: فسخ عقد الإيجار بقوة القانون "الإنفساخ"

1- الأساس القانوني للانفساخ: تنص المادة 121 قانون مدني على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون، وتنص المادة 307 أيضاً على أنه "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

كما تنص المادة 176 "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"¹.

يتضح من خلال هذه النصوص أنه إذا استحال تنفيذ الالتزام العقدي، بسبب أجنبي عن المدين كقوة قاهرة أو فعل الغير فإن الالتزام ينقضي وينقضي معه الالتزام المقابل، وسي في هذه الحالة انفساخاً للعقد.

2- شروط الإنفساخ: من خلال نصوص المواد السالفة الذكر يمكن ان نستنتج شرط الإنفساخ.

أ- يجب أن تكون استحالة التنفيذ ناشئة في تاريخ لاحق لقيام العقد، أما إذا كانت الاستحالة قائمة عند إبرام العقد، فإن العقد لا ينعقد أصلاً إذا أنه يقع باطلاً لاستحالة محله.

ب- يجب أن تكون الاستحالة في تنفيذ الالتزام كاملة، أما إذا كانت جزئية فلا يحق الانفساخ فلدائن الخيار بين طلب الفسخ أو التنفيذ العيني لما بقي ممكناً من محل الالتزام.

ج- يجب أن تكون استحالة التنفيذ راجعة لسبب أجنبي عن المدين أي لا يد له فيه، فإذا كانت الاستحالة راجعة بسبب المدين فالعقد لا يفسخ، ويظل التزامه قائماً، وأن تحول إلى تعويض لتعذر التنفيذ العيني².

الفرع الثاني: فسخ عقد إيجار ديوان الترقية والتسيير العقاري

نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 147/76¹ على أن "كل مخالفة أحكام هذا المرسوم يؤدي إلى فسخ عقد الإيجار فوراً ويعرض المتسبب للطرد بموجب أمر مستعجل مع عدم الإخلال بالإجراءات الأخرى المناسبة التي ترى المصلحة المؤجرة لزوماً في اتخاذها".

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص: 360.

2- المرجع نفسه، ص: 361.

من خلال هذا النص نحاول توضيح أسباب فسخ عقد الإيجار.

أولاً: بالنسبة للمستأجر

حسب المادة 119 من القانون المدني الجزائري²، فإن الفسخ للمستأجر غير ممكن نظراً لطبيعة العقد المبرم مع ديوان الترقية والتسيير العقاري، والفئة المتعاقد معها مما يجعل فسخ العقد من طرف المستأجر أمراً مستحيلاً، نظراً لاحتياجه لذلك السكن، والفسخ يكون بسبب وجود مانع يحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة³.

حيث نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 69/94 على أن "الفسخ الذي يبادر به المستأجر يمكن المستأجر أن يفسخ العقد بسبب ما يلي:

- تغيير مكان الإقامة.
- أي سبب آخر شخصي وعائلي.
- ويلتزم في هذه الحالة أن يخطر المؤجر في أجل شهر واحد قبل موعد الفسخ وعلى المستأجر أن يشعر المؤجر بنيته في الفسخ برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

أما بالنسبة إلى المرسوم التنفيذي رقم 142/08 فإن المشرع لم يتطرق إلى فسخ العقد من طرف المستأجر إلا في آخر المادة 15 من نموذج عقد الإيجار المرفق بالمرسوم وذلك بعبارة "غير أنه يمكن للمستأجر أن يطلب الفسخ المسبق للعقد"، يستشف من خلال هذه المادة التي بها نوع من الغموض أن المشرع لم يحدد أسباب الفسخ بالنسبة للمستأجر، كونه متأكداً أنه لا يمكنه طلب الفسخ نظراً لكونه طرف ضعيف ويبقى له سبيل هو التعويض.

ثانياً: بالنسبة للمؤجر

لا يمكن حصر جميع الحالات التي تعتبر إخلالاً من جانب المستأجر بالتزاماته سواء التي وردت في عقد الإيجار، أو التي ورد النص في الأحكام القانونية المنظمة له، أو التي تم النص عليها في القانون المدني، فإذا لم يحم المستأجر بأي التزام مفروض عليه بموجب عقد الإيجار المستمدة أحكامه من

1- المرسوم التنفيذي رقم 147/76 المؤرخ في 23/10/1976، المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن والتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، ج.ع:12، بتاريخ 09 فيفري 1977.

2- المادة 119 من الأمر رقم 58-75 "على العقود الملزمة للجانبين، إذ لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقدين الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو نسخة مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

3- المرسوم التنفيذي 69-94 المؤرخ في 19 مارس 1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار، ج.ع:17، بتاريخ 30 مارس 1994.

القانون المنظم لهذا النوع من الإيجار ولعل أهم التزام هو عدم دفع الأجرة فيكون مخل بالتزام عقدي وقانوني في آن واحد وبذلك يفسخ عقد الإيجار¹.

ومنه يمكن لديوان الترقية والتسيير العقاري أن يفسخ العقد على أساس المبدأ الذي جاءت به المادة 119 من القانون المدني الجزائري، وبالرجوع إلى النصوص الخاصة بتنظيم العقود المبرمة مع ديوان الترقية، فقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 147/76 تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن، وتابع لمكاتب ديوان الترقية والتسيير العقاري، فمن خلال المواد 04، 08، 09 و10 منه، تم تحديد الالتزامات الواجبة على المستأجر.

إضافة إلى ما جاء في المرسوم التنفيذي 142/08 من خلال نص المادة 47 منه²، فإنه يحق للمؤجر فسخ العقد لعدم وفاء المستأجر بالتزاماته، كما نصت المادة 56 من نفس المرسوم على أنه يفسخ العقد بقوة القانون ذلك لعدم دفع مجموع مبالغ إيجارات 06 أشهر³، وذلك بعد ثلاثة (03) إنذارات فيمكن فسخ العقد وطرده.

وتتمثل أسباب الفسخ في:

1- عدم دفع بدل الإيجار: يعتبر دفع الأجرة الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المستأجر لذلك يجب عليه الوفاء بها للمؤجر، ويكون للمؤجر حق استيفائها في الزمان والمكان المحددين قانوناً، والأجرة الواجبة الدفع من طرف المستأجر نظير انتفاعه بسكن عمومي إيجاري لا يخضع لاتفاق الطرفين طبقاً للقواعد العامة، بل هي أجرة محددة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 142/08.

فالمستأجر ملزم بدفع الأجرة حسب وصل الإيجار المرسل إليه من قبل المؤجر، ولا يعفيه ذلك من مباشرة أعباء المسكن الأخرى التي تتعلق بتزويده بالماء والكهرباء للمصالح المعنية⁴، طبقاً لنص المادة 09 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 142-08 التي تنص على "يتحمل المستأجر الفواتير الناجمة عن التمويل بالغاز والماء والكهرباء وكل الخدمات".

1- بسمينة ناجي، إيجار سكنات ديوان الترقية والتسيير العقاري (إيجار السكنات العمومية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017/2018، ص: 146.

2- المرسوم التنفيذي رقم 142/08 المؤرخ في 11 ماي 2008، يحدد قواعد منح السكن العمومي الإيجاري، ج.ر:ع:24، بتاريخ 11 ماي 2008، المادة 47 "يؤدي عدم التشغيل الفعلي للسكن العمومي الإيجاري المثبت قانوناً ولأسباب غير مبررة منح السكن من جديد وفق الشروط والكيفيات المنصوص عليها في هذا المرسوم".

3- أنظر المادة 56 من المرسوم التنفيذي 142/08.

4- بسمينة ناجي، المرجع السابق، ص: 106.

ويتعين على المستأجر دفع الأجرة طيلة مدة انتفاعه بالمسكن المؤجر، وخلافا لإيجار السكنات التابعة للأمالك الخاصة والتي جرى العرف في تسديد إيجارها أن يكون مقدما ولمدة لا تقل عن سنة كاملة، فإنه بالنسبة للسكنات العمومية الإيجارية تنص الفقرة 01 من المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 142-08 على أنه "يستحق مبلغ الإيجار عند حلول أجله"، وتنص الفقرة 4 من المادة 10 من العقد النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي 142/08 على أنه "يستوجب دفع مبلغ الإيجار في اليوم الخامس من الشهر الموالي كآخر أجل"، بعدما كانت تستحق الأجرة في أجل أقصاه اليوم الخامس من الشهر التالي طبقا للفقرة 2 من المادة 8 من المرسوم 147-76، وتستحق عند حلول أجلها وتدفع بعد خمسة عشر 15 يوما على الأكثر من تاريخ تسليم الوصل، طبقا للمادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 98-89.

أما عن مكان وكيفية الوفاء بالأجرة فيكون نقدا لدى ديوان الترقية والتسيير العقاري، أو عن طريق صك لحساب هذا الأخير طبقا لنص المادة 10 الفقرة 7 من العقد النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 142-08.

وإذا أخل المستأجر بالتزامه بدفع البديل المستحق في الزمان والمكان المحددين للمؤجر عندئذ أن يطلب فسخ عقد الإيجار، ولقد نصت الفقرة 03 من المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 142-08 على أنه "إذا لم يدفع المستأجر مجموع مبلغ إيجارات ستة (06) أشهر من حلول أجل الاستحقاق وثلاثة (03) إنذارات بالوفاء دون نتيجة، يفسخ عقد الإيجار بقوة القانون، مع احتفاظ الهيئة المؤجرة بحق متابعة المستأجر من أجل تسديد المبالغ غير المدفوعة وطرد المعني من السكن".

فسخ العقد والحكم بإخلاء المستأجر للمسكن المؤجر لعدم وفاء المستأجر بالأجرة لا يتم إلا باستيفاء الشروط الآتية:

أ- وجود أجرة مستحقة الأداء: تنص الفقرة 1 من المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 142-08 على أنه "يستحق مبلغ الإيجار عند حلول أجله"، كما تنص الفقرة 4 من المادة 10 من العقد النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 142-08 على أنه "يستوجب دفع مبلغ الإيجار في اليوم الخامس من الشهر الموالي كآخر أجل".

ب- استمرار المستأجر في عدم دفع الأجرة بعد حلول أجلها: حددت الفقرة 03 من المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 142-08 مدة التأخير في الوفاء بالإيجارات المستحقة والموجبة للفسخ بمدة ستة (06) أشهر.

ج- أن يستوفي المؤجر جميع الإجراءات والأشكال المعمول بها: تتمثل في وجوب إعداد المستأجر بمطالبته للوفاء بالأجرة من طرف المؤجر، حيث ألزمت الفقرة 03 من المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142 المؤجر بإعداد المستأجر عن طريق ثلاثة إنذارات بالوفاء، فإذا لم يستوجب المستأجر لدفع ما عليه من أجرة يتم فسخ عقد الإيجار وطرده المستأجر من السكن المؤجر عن طريق رفع دعوى أمام القضاء المستعجل¹.

2- عدم الشغل الفعلي للعين المؤجرة: عقد الإيجار من العقود الواردة على المنفعة، فهو لا يخول للمستأجر إلا الانتفاع بالسكن المؤجر مدة من الزمن تم إعادته للمؤجر، فلا يملك المستأجر الحرية في استعمال السكن المؤجر كيفما يشاء، وإنما يجب عليه أن يستعمله وفقا لما تم الاتفاق عليه في العقد أو وفق ما أعد له بحكم طبيعته².

حيث تنص الفقرة 01 من المادة 04 من العقد النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-142 على أنه "يستعمل السكن موضوع هذا العقد للإسكان فقط، وعليه لا يمكن للمستأجر ممارسة أي تجارة فيه ولا يخصصه لأي نشاط آخر"، ويترتب على هذا الالتزام مجموعة من الالتزامات الفرعية التي إذا أخل فيها المستأجر جاز للمؤجر طلب فسخ العقد.

أ- حالة إدخال تغييرات على الأمكنة: يتعين على المستأجر أن يراعي بنود العقد التي تتعلق بالاستعمال الذي خصصت له الأمكنة، كما لا يمكنه أن يجري أي تغيير في مواصفات الأمكنة³، إلا أنه يسمح للمستأجر بإجراء تغييرات في المسكن المؤجر شرط موافقة مكتوبة من قبل المؤجر طبقا لنص المادة 11 من العقد النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-142.

كما يمنع على المستأجر لسكن عمومي إيجاري ممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي أو مهني بالسكن المؤجر بالنسبة لعقود الإيجار التي تخضع للمرسوم التنفيذي رقم 08-142، عكس ما كان منصوص عليه بموجب البند 3 من المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 76-147، والبند 4 من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 94-69 التي كانت تسمح للمستأجر إذا رغب في ممارسة نشاط تجاري، أو صناعي، أو مهني بالمسكن المؤجر أن يحصل على موافقة صريحة وكتابية من المؤجر⁴.

1- يسمينة ناجي، المرجع السابق، ص: 111.

2- هلال شعوة، المرجع السابق، ص: 453.

3- عبد السلام ذيب، عقد الإيجار المدني، دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الطبعة 01، 2001، ص: 180.

4- يسمينة ناجي، المرجع السابق، ص: 113.

ب- حالة التنازل عن السكن أو إيجاره من الباطن: جميع النصوص المنظمة لإنجاز السكنات التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري نصت على أنه يمنع على المستأجر التنازل عن حقه في الإيجار، كما لا يمكنه أن يؤجر السكن المؤجر من الباطن وأن لا يعيده للغير ولو بموافقة المؤجر، جاءت هذه النصوص خلافا للقواعد العامة وتحديد المادة 505 من القانون المدني التي تسمح للمستأجر بأن يتنازل عن حقه في الإيجار، أو أن يجري إيجار من الباطن للسكن شرط موافقة المؤجر¹.

وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 98-43 أصبح بتنفيذ من نقل حق الإيجار المتعلق بالسكن ذي الطابع الاجتماعي الأشخاص الذين لهم علاقة قرابة من الدرجة الأولى (الفروع)، وتتوفر فيهم شروط الحصول على المسكن الاجتماعي المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.

يهدف المشرع من عدم التنازل أو التأجير من الباطن من استفادة المستأجر بالعين المؤجرة كونه بحاجة لها، فإذا قام المستأجر بالتنازل عن الإيجار أو أجر من الباطن أو عمل على شغلها من الغير، كان معنى ذلك أنه في غير حاجة إلى العين المؤجرة، وبالتالي غير جدير برعاية المشرع، وهنا منح القانون للمؤجر المطالبة بفسخ العقد فورا وتعرض المستأجر للطرد.

ج- الاخلال بالتزام المحافظة على العين المؤجرة: من خلال نص المادة 04 فقرة 03 من المرسوم 76-147، فإن المستأجر يلزم بالمحافظة على العين المؤجرة، وذلك بما يبذله له رب الأسرة الصالح في تقديم كل العناية الضرورية لصيانتها وأن يقوم بالترميمات الإيجارية من ناحية أخرى، وإذا أخل المستأجر بالتزامه بالمحافظة على العين المؤجرة كان مسؤولا عما يصيبها من هلاك أو تلف، وأجاز المشرع للمؤجر فسخ العقد فورا وبقوة القانون مع طرد المستأجر².

ثالثا: فسخ عقد الإيجار لأسباب خاصة

زيادة على الأسباب العامة التي يفسخ بها عقد الإيجار والتي يشترك فيها مع غيره، هناك أسباب خاصة بعقد الإيجار ينفرد بها عن غيره من العقود، ومن بين هذه الأسباب وفاة المستأجر وعدم قدرته على الانتفاع بالعين المؤجرة لأسباب اجتماعية ونقله بسبب عمله أو وظيفته.

1- وفاة المستأجر: ينتهي عقد الإيجار بوفاة المستأجر مع مراعاة الأحكام المتعلقة بحق البقاء الذي ينصرف إلى عائلته طبقا لنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 76-147 السالف الذكر.

1- يسمينة ناجي، المرجع السابق، ص: 113-114.

2- أسماء مكي، نظام إيجار السكنات التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية جامعة الجزائر، 2001، ص 106، ص: 113.

على هذا الأساس يستفيد أفراد المستأجر المتوفى الذين يعيشون عادة تحت سقفه من حق البقاء في الأماكن إلى غاية انتهاء العقد، ويتم تغيير عقد الإيجار باسم أولاده عن طريق التسوية من طرف ديوان الترقية¹، إلا أن القانون المدني أجاز انتهاء الإيجار عند موت المستأجر في حالة ما إذا طلب ورثته ذلك وبتوافر شروط متمثلة في:

- يحق لهم طلب الفسخ إذا كان الإيجار مرهقا لهم، أو إذا تجاوز حدود حاجتهم، كما لو لم يكن الورثة في حاجة إلى المسكن المؤجر لامتلاكهم لمسكن آخر، أو كان ثمن الإيجار يتجاوز مواردهم.
- يجب أن يقدم طلب الفسخ في ميعاد معين، وهو ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر، هذه المهلة أعطيت للورثة ليتدبروا أمرهم فيها، وهي مدة سقوط، لا تقبل الوقف ولا الانقطاع².

2- فسخ العقد لتغيير محل الإقامة: يعد هذا السبب من أهم الأسباب التي تؤدي بالمستأجر للمطالبة بفسخ عقد الإيجار، وتغيير محل الإقامة قد يرجع سببه لحصول المستأجر على مسكن آخر كشرائه مثلا أو لأي سبب آخر، وقد يغير المستأجر محل إقامته إذا غير مكان عمله، كون تغيير المستأجر لمكان عمله يقتضي تغيير محل إقامته، لذا أعطى له المشرع الحق في طلب إنهاء إيجار مسكنه قبل انقضاء مدته.

ويلتزم المستأجر بأن يخطر ديوان الترقية بنيته في الفسخ في أجل شهر واحد قبل موعد الفسخ برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام³.

المطلب الثاني: فسخ عقد الإيجار التجاري

تختلف شروط وأسباب فسخ عقد الإيجار من عقد إلى آخر، حيث تناول المشرع حالات فسخ عقد الإيجار التجاري الأمر رقم 59-75 من خلال المواد 177 و 191 (الفرع الأول)، كما حدد المشرع حالات فسخ عقد الإعتماد الإيجاري من خلال نص المادة 13 من الأمر 96/09 (الفرع الثاني)، ارتأينا إلى جمع العقدين في مطلب واحد كون كلاهما يخضعان للقانون التجاري بمفهومه الواسع.

الفرع الأول: عقد الإيجار التجاري ضمن الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري

بداية وجب التفريق بين فسخ العقد ورفض التجديد، فإذا كان الفسخ ينهي عقد الإيجار بحكم القانون، فإن الرفض ينهيه بصفة إرادية وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها قائلة "من المقرر قانونا أن القضاء بفسخ الإيجار لإخلال المستأجر بالتزامه يعد فسخا بحكم القانون لا يعطي

1- أنظر المادة 9 من عقد الإيجار النموذجي الملحق بالسالف الذكر.

2- عائشة طيب، إيجار المساكن التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، مذكرة مقدمة لنيل درجة ماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب -البلدية، 1999-2000، ص ص: 101-102.

3- أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 69-94 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار.

للمستأجر الحق في التعويض الاستحقاق، وأن القضاء بفسخ العقد لإخلال المستأجر بالتزاماته لا يتوجب توجيه تنبيه بالإخلاء إلى المستأجر وفق ما تقتضيه المادة 173 من القانون التجاري، ما دام أن الفسخ قد أنهى عقد الإيجار بحكم القانون لا بالرفض الإرادي لتجديد الإيجار من المؤجر"¹.

والمشرع الجزائري لم يفرق بين حالة الفسخ وحالة الرفض بدليل أنه أدرجها في الفصل الثالث من الباب الثاني تحت عنوان "في رفض التجديد"، والنص على حالة فسخ العقد في الفقرة الثانية من المادة 177 من القانون التجاري المدرجة في هذا الفصل، وكذلك في المادة 191 المدرجة في الفصل الخامس من نفس الباب.

من خلال ما سبق ذكره نستخلص أن عقد الإيجار التجاري ينقضي لسببين أساسيين هما فسخ عقد الإيجار ورفض التجديد (أولا)، لكن المشرع الجزائري نظمها كما سبق الإشارة في حالة واحدة وهي رفض التجديد، أي ركز على الأحكام الخاصة للرفض وسلم بالقواعد العامة لانتهاء الإيجار المتمثلة في الفسخ وهذا ما يفسر وجود حالات الفسخ ضمن التجديد (ثانيا).

أولاً: فسخ عقد الإيجار التجاري لإخلال المستأجر بالتزاماته

إن حالات فسخ عقد الإيجار لإخلال المستأجر بالتزاماته كثيرة، منها ما يرجع مباشرة إلى القانون، ومنها ما يرجع إلى العقد ذاته.

1- الإخلال بالتزامات القانونية: وتتضمن ما يلي:

أ- الأسباب الخطيرة والمشروعة المنسوبة للمستأجر مخلي العقار: نصت المادة 177 فقرة 01 من القانون التجاري² أنه "يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض إذا برهن عن سبب خطير ومشروع تجاه المستأجر المخلي للمحل".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع أباح للمؤجر رفض تجديد الإيجار دون دفع التعويض الاستحقاق، هذا في حالة ما إذا برهن عن سبب خطير ومشروع تجاه المستأجر المخلي للمحل، لكن ماذا يقصد بالسبب الخطير والمشروع³.

1- المحكمة العليا: الغرفة التجارية والبحرية، بتاريخ 1990/102/24، ملف رقم 65916 قضية (ح ع ق)، ضد (د س)، المجلة القضائية 1993، العدد 02، ص 98، مذكور أيضا في المجلة القضائية 1993م، العدد 03، ص: 144.

2- أنظر المادة 177 من القانون التجاري، الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون التجاري، ج.ع: 101، بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 02-05 المؤرخ في 06 فيفري 2005، ج.ع: 11، بتاريخ 09 فيفري 2005.

3- إبراهيم سيرر، أحكام رفض تجديد الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2001-2002، ص: 105.

لم يهتم المشرع الجزائري بإعطاء تعريف لمفهوم السبب الخطير والمشروع، مما يعطي سلطة تقديرية كبيرة لقاضي الموضوع، الذي يقدر خطورة السبب المتمسك به لرفض التجديد، وبالتالي إنهاء الإيجار التجاري.

وتجدر الإشارة أن تقدير مسألة الخطير والمشروع تشكل مسألة واقع لا مسألة قانون، فقد يكون هذا السبب الخطير جريمة كحالة الاعتداء على المؤجر بالسبب والشتيم أو الاعتداء عليه بالضرب والجرح العمدي أو بأية جريمة لها علاقة بشخص المؤجر¹.

كذلك إذا قام باستغلال المحل في نشاط غير مشروع خلال فترة الإيجار، كممارسة نشاط موازي للنشاط الأصلي، ومثال ذلك بيع مواد ممنوعة كالمخدرات وأسلحة حربية، والحال أيضا بالنسبة للإصلاحات أو التغييرات التي يحدثها المستأجر بالعين المؤجرة، والتي من شأنها أن تلحق ضررا بالمحل المؤجر ولا تعد ضرورية لاستغلال المتجر، فثبوت حصولها يؤدي إلى قيام السبب الخطير والمشروع لرفض التجديد دون أن يكون المؤجر ملزما بأداء التعويض الاستحقاق، ومثالها: القيام ببناء حائط وسط المتجر بقصد تقسيمه إلى متجرين أو فتح أبواب جديدة أو هدم جدران².

كل هذه الأعمال وأمثالها تجيز للمؤجر رفض تجديد الإيجار دون تعويض الاستحقاق تطبيقا لأحكام المادة 177 قانون تجاري.

فيتوجب على المؤجر في هذه الحالة أن يبرهن عن هذا السبب الخطير عن طريق تقديم حكما بإدانة المستأجر جزائيا، وينبغي أن يكون هذا الحكم نهائيا ويدرج في ملف الدعوى التجارية الرامية إلى رفض التجديد³، فإذا قدم المؤجر هذا البرهان يجوز له قانونا ممارسة حقه في الرفض دون التقيد بالإجراءات القانونية، والمتمثلة في توجيه التنبيه بالإخلاء ودفع التعويض الاستحقاق.

ونظرا لعدم وجود تعريف دقيق وواضح لمفهوم السبب الخطير والمشروع فإن المحكمة العليا كرست معيار الضرر كأساس لوجوده أو انعدامه، هذا من خلال عدة قرارات⁴ أصدرتها في هذا المجال، حيث جاء في إحداها "من المقرر قانونا، أن رفض تجديد الإيجار دون الزام المؤجر بتسديد تعويض الاستحقاق، يلزم المؤجر إثبات سبب خطير وجدي أصيب منه بضرر، ولما كان من الثابت في قضية

1- عمر حمدي باشا، القضاء التجاري، الطبعة 1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص: 98.

2- علي شروانة، الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق 2011/2012، ص: 105-106.

3- عمر حمدي باشا، المرجع نفسه، ص: 76.

4- سيرير إبراهيم، المرجع السابق، ص: 119.

الحال أن قضاة الموضوع الذين قضوا بخروج الطاعن وكل من يحل محله من المحل التجاري موضوع النزاع طبقا للمادة 177 قانون تجاري دون أن يثبت المؤجر وجود سبب خطير وجدي أصيب منه بضرر»⁽¹⁾.

من خلال هذا القرار يبدو أن المحكمة العليا قد أصابت في حكمها لما كرست معيار الضرر في وجود أو عدم وجود السبب الخطير والمشروع، وبالتالي اعتدت من وراء وجود هذا السبب بالنتيجة، وألزمت المؤجر الذي يتمسك بوجوده بإثبات الضرر الذي يصيبه.

ب- التوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي أو مشروع: أجاز المشرع من خلال نص المادة 177 من القانون التجاري للمؤجر رفض تجديد الإيجار، إذا توقف المستأجر دون سبب جدي ومشروع عن استغلال المحل التجاري؛ حيث جاء في نص المادة "غير أنه إذا كان الأمر يتعلق إما ... وإما بالتوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع».

وتكمن الحكمة من وضع المشرع لهذا النص الخاص في القانون التجاري، هو أن المحل التجاري قد يتأثر من جراء توقف صاحبه عن ممارسة النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي فيه، فتتخفف بالتالي قيمته التجارية ويفقد عملائه²، الذي يعتبر العنصر الأساسي والجوهري في المحل التجاري، إذ لا يمكن تصور هذا الأخير دون وجود عنصر العملاء.

كما أن المشرع راعى في ذلك الأضرار التي تصيب المؤجر من جراء الخراب الذي يلحق العقار المؤجر إذ أهمله المستأجر أو غادره لمدة طويلة وتركه مغلقا، ففي كل الأحوال يجب لقيام ذلك السبب المبرر أن يكون المؤجر قد أعذر المستأجر عن طريق المحضر باستئناف استغلال المتجر وأن يثبت تلك المخالفة أو تجديدها بعد شهر من توصيله بالإعذار.

هذا ما يستشف من خلال نص المادة 02/177 من القانون التجاري، حيث أن المشرع أضاف إجراء آخر لإنهاء الإيجار التجاري، والذي تمثل في توجيه الإعذار للمستأجر قبل رفع الدعوى، بالتالي وجب التفريق بين الإعذار المنصوص عليه من خلال المادة 177 من القانون التجاري والتنبيه بالإخلاء المنصوص عليه بالمادة 173 من نفس القانون.

1- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 52/538، قرار تبليغ 1988/11/13، قضية ه ل، ضد (و.و)، المجلة القضائية سنة 1990، عدد 03، ص: 102.

2- محمد حزيط، حق الاسترجاع في الأيجارات التجارية على ضوء آخر تعديل للقانون التجاري بموجب القانون 02/05 المؤرخ في 06/02/2005، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص: 62.

وللإجابة عن هذا السؤال، وجب الإشارة إلى أن حالة عرض تعويض الاستحقاق هي الحالة التي يجب فيها على المؤجر توجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر¹، أما بالنسبة لحالات رفض التجديد الأخرى فإنها لا تحتاج إلى توجيه التنبيه بالإخلاء، بل يكفي فيها مجرد الإعدار المنصوص عليه في المادة 177 من القانون التجاري.

كما أن المادة 137 من القانون المذكور نصت على إنهاء إيجار المحلات التجارية إلا بواسطة التنبيه بالإخلاء فهي تخص الإيجار الذي لم يخل فيه المستأجر بالتزاماته والذي لا ينتهي إلا عن طريق توجيه التنبيه بالإخلاء مع عرض التعويض الاستحقاق، أما الإيجار الذي يخل فيه المستأجر بالتزاماته فلا يستدعي ذلك الإجراء، ما دام أن الفسخ ينهي عقد الإيجار بحكم القانون.

2- الإخلال بالالتزامات التعاقدية: وتتضمن الإخلال بعدد من الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار التجاري

أ- عدم دفع بدل الإيجار: بدل الإيجار أو الأجرة هي العوض الذي يلتزم المستأجر بأدائه للمؤجر لقاء الانتفاع بالعين المؤجرة، فيجب الاتفاق على دفع بدل الإيجار لأنه ركن في العقد، فإذا لم يتراضى المتعاقدان عليه كان العقد باطلاً²، ولما كان هذا الالتزام تعاقدياً فقد رتب المشرع جزاء للمستأجر إذا ما أخل به، وجعل للمؤجر حق طلب فسخ الإيجار، متى أثبت هذا الإخلال في أي فترة من فترات سريان عقد الإيجار.

فإذا كان مبرر عدم أداء الأجرة أو التأخر عن أدائها هو السبب المقدم من المؤجر لرفض تجديد الإيجار، وبالتالي طلب إنهاء العلاقة الإيجارية يسرى على هذا الطلب حكم الفقرة الثانية من نص المادة 177 من القانون التجاري، وهنا تثبت المخالفة إما بتقديم المؤجر للمحكمة الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه القاضي بالزام المستأجر بأداء الأجرة، أو بتقديم المؤجر للمحكمة وكيفية التنبيه بالأداء الموجه للمستأجر عن طريق المحضر المتضمن إعداره بأداء الأجرة، استناداً إلى قاعدة الدين مطلوب وليس محمول³، فيتعين على المؤجر طلبها عند حلول أجلها، ولا يعتبر المستأجر متمطلاً إلا إذا أُنذر.

والمشرع الجزائري من خلال المادة 191 من القانون التجاري أكد على ذلك، واعتبر كل اشتراط مدرج في الإيجار ينص على الفسخ بقوة القانون في حالة عدم دفع بدل الإيجار في الاستحقاقات المتفق عليها، لا ينتج أثره إلا بعد مرور شهر واحد من الإخطار بالدفع الذي يبقى بدون نتيجة واشترط الإشارة في

1- إبراهيم سيرير، المرجع السابق، ص: 120.

2- فريدة زواوي، محاضرات في عقد الإيجارات، أُلقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، ص: 18.

3- محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 59.

هذا الإخطار إلى هذه المهلة، باعتبار أن واقعة عدم تسديد بدل الإيجار ليست واقعة مادية، لا يطالب المؤجر بعد ذلك بتقديم محضر معاينة استمرار المخالفة، وإنما يقع على المستأجر عبء إثبات أداء للأجرة أو رفض المستأجر قبضها منه¹.

ب- تغيير طبيعة النشاط التجاري بدون ترخيص من المؤجر: إذا وجد عقد مكتوب بين طرفي عقد الإيجار التجاري يحدد النشاط التجاري الذي وجب على المستأجر ممارسته، ما على هذا الأخير إلا احترام هذا الالتزام وعدم تغيير النشاط المتفق عليه وفق العقد إلا بموافقة المؤجر².

ولقد استمدد المشرع الجزائري هذه الأحكام من خلال نص المادة 492 ق.م.ج³، ولا يمكن إثبات تغيير النشاط إلا إذا كان العقد قد نص أصلا على طبيعة النشاط الواجب ممارسته، فإذا كان الإيجار شفهيًا، فإن سكوت المؤجر على التغيير مدة طويلة يعد بمثابة موافقة ضمنية على التغيير الحاصل⁴.

وفي حالة عدم الاتفاق على النشاط في عقد الإيجار وقام المستأجر بتغييره فإنه في هذه الحالة لا يجوز للمؤجر المطالبة بفسخ الإيجار، على أساس أن المستأجر غير النشاط الذي كان يمارسه في العين المؤجرة، لأن العبرة في المطالبة بفسخ الإيجار التجاري هي الإخلال بالالتزام المتفق عليه في العقد، والمشرع الجزائري لم ينص على أحكام خاصة بتغيير تخصيص الإيجار، لهذا يتوجب على القاضي الرجوع إلى الأحكام العامة المتمثلة في القانون المدني لاسيما المواد 491-492.

وتجدر الإشارة أن المحكمة العليا أصبحت في الآونة الأخيرة تعتبر أن مجرد تغيير النشاط التجاري من تجارة إلى أخرى لا يعد بحد ذاته سببا جديا وخطيرا بمفهوم المادة 177 من القانون التجاري⁵، ما لم يسبب هذا التغيير للنشاط التجاري ضررا للمؤجر خاصة إذا كان هذا التغيير لا تأثير له على المحل أو وضعيته، بل يؤدي إلى الزيادة في قيمة الأمكنة مقارنة مع النشاط السابق، وعلى هذا الأساس فإن تغيير النشاط الذي يلحق ضررا بالمحل فإنه يعد خرقا للمادة 177، مما يستدعي طرد المستأجر من الأماكن المؤجرة دون توجيه التنبيه بالإخلاء ولا دفع التعويض الاستحقاق⁶.

1- علي شروانة، المرجع السابق، ص: 111.

2- عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص: 105.

3- تنص المادة 492 من الأمر رقم 58/75 على ما يلي "لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر.

4- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء 4، دار النهضة العربية، بيروت، 1980، ص: 27.

5- أنظر المادة 177 من الأمر رقم 59-75.

6- إبراهيم سيرير، المرجع السابق، ص: 134-135.

ج- الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار دون الموافقة الصريحة للمؤجر: أورد المشرع الجزائري أحكام خاصة بالإيجار من الباطن في مجال الإيجارات التجارية من خلال المادتين 188 و 189 من القانون التجاري، إلا أنه لم يرد نص خاص بحالة التنازل عن الإيجار في القانون التجاري وبالتالي فإن حالة التنازل عن الإيجار تخضع لنص المادة 505 من القانون المدني¹.

ج 1: الإيجار من الباطن: نصت الفقرة الأولى من المادة 188 قانون تجاري جزائري على أنه "يحظر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن، إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الاتجار أو موافقة المؤجر"، يلاحظ من خلال هذه المادة أن الإيجار من الباطن محظور، وبالتالي أي إخلال بهذا الالتزام يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار التجاري، والاستثناء هو أن يتم الاتفاق عليه فيصبح مرخصا به.

وعلى وجه العموم المشرع الجزائري لم يقيم بتعريف الإيجار من الباطن مما يقتضي البحث عن الاجتهادات القضائية التي تناولته، حيث عرفه بعض الفقهاء على أنه "قيام المستأجر بتأجير العقار الموجود تحت يده كليا أو جزئيا ويسمى المستأجر الأصلي إلى شخص ثاني يسمى المستأجر الفرعي حيث يصبح هذا الأخير ملتزما تجاه المستأجر الأصلي بجميع الالتزامات التي نص عليها العقد، في حين يظل المستأجر الأصلي ملتزما تجاه المالك"، ويعرفه البعض الآخر على أنه "عقد بمقتضاه يؤجر المستأجر الأصلي من المنفعة المؤجرة له كلها أو بعضها لمدة معينة مقابل أجر معينة".

أي تصبح العلاقة الإيجارية ثلاثية، علاقة المستأجر الأصلي بالمالك وعلاقة المستأجر بالمستأجر الفرعي من جهة ثانية².

ج 2: شروط صراحة الإيجار من الباطن: يشترط في الإيجار من الباطن موافقة المؤجر الصريحة سواء في عقد الإيجار أو في اتفاق كتابي لاحق، يمكن كذلك أن تكون الموافقة ضمنية كأن يطلب من المستأجر من الباطن تسديد مبلغ الإيجار، أو يقوم بتحرير إيصالات بدل الإيجار باسم المستأجر من الباطن أو يقبض مبلغ الإيجار منه مباشرة³.

ومنه نخلص إلى أنه بموجب عقد الإيجار من الباطن يكون المستأجر الأصلي ملتزما نحو المستأجر من الباطن بجميع التزامات المؤجر، ويكون المستأجر من الباطن ملتزما نحو المستأجر الأصلي بجميع التزامات المستأجر، كما يترتب على الإيجار من الباطن في حالة عدم الموافقة عليه من طرف المؤجر فسخ

1- محمد حزيط، المرجع السابق، ص: 73.

2- علي شروانة، المرجع السابق، ص: 107.

3- إبراهيم سيرير، المرجع السابق، ص: 136.

عقد الإيجار، وطرد المستأجر من الأماكن المؤجرة مع حرمانه من الحقوق المقررة في نظام الإيجارات التجارية.

ثانياً: فسخ عقد الإيجار التجاري لإخلال المؤجر بالتزاماته التعاقدية

طبقاً للقواعد العامة فإنه للمستأجر الحق في طلب فسخ عقد الإيجار التجاري متى لحقه ضرراً جسيماً وذلك بعد المطالبة من المؤجر بالتنفيذ العيني للعقد، كأن لا يقوم المؤجر بإصلاحات أو ترميمات في العين المؤجرة أو في المحل التجاري، هذا ما أشارت إليه المادة 480 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه "في حالة عدم تنفيذ المؤجر لالتزامه بالصيانة وبعد إعذاره بموجب محرر...".

كما تشير المادة 477 من القانون المدني الجزائري إلى أن الإنقاص من الانتفاع من العين المؤجرة، فيحق للمستأجر المطالبة بفسخ العقد على أساس ذلك¹.

ثالثاً: فسخ عقد الإيجار التجاري باتفاق طرفيه

قد يتفق الطرفان في عقد الإيجار على إنهاءه قبل انقضاء مدته، ولا شك في جواز ذلك، لأنهما كما استطاعا أن يتفقا على أن يتعهد بالتزامات يجوز لهما كذلك أن يتحلا من هذه الالتزامات، ويكون رضا كل من الطرفين بالاتفاق صريحاً أو ضمناً، وفي الرضا الضمني ما على المستأجر سوى إخلاء العين المؤجرة قبل انقضاء المدة ودون تحفظ، وإذا رفع أحدهما دعوى بفسخ الإيجار كان ذلك إيجاباً صريحاً من جهة لإنهاء الإيجار، ويتحتم على المحكمة النطق بالفسخ لأنه مبني على التراضي لا على حكم القضاء، ويترتب على إنهاء عقد الإيجار فيما يتعلق بالمستقبل دون أثر رجعي إن كان المستأجر عجل في دفع بدل الإيجار يستردها، وإن كان له أجره مستحقة الوفاء استوفاهما من المؤجر².

الفرع الثاني: عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة

حددت المادة 13 من الأمر 96-09 أسباب وحالات الفسخ بقولها: «إن فسخ عقد الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف، تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديده مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص، أو في حالة انعدام ذلك عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقاً للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود، ما عدا القوة القاهرة

1- أنظر المواد 477-480 من الأمر 59/75.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد (الإيجار والعارية)، الجزء 6، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص: 748.

أو حالة تسوية قضائية أو إفلاس أو حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير، عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي.

وبصفة عامة، ما عدا حالة عدم قدرة حقيقية للمستأجر على الوفاء، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، فإنه يترتب عن فسخ هذا الاعتماد الإيجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء، في حالة ما إذا تسبب فيه المستأجر، دفع التعويضات المنصوص عليها في الفقرة السابقة لصالح المؤجر، بحيث لا يمكن أن يقل مبلغ التعويضات عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية، إلا إذا اتفقت الأطراف على خلاف ذلك ضمن العقد.

وأضافت المادة 20 من نفس الأمر سبب آخر وهو تقاعس المستأجر عن دفع قسط واحد من بدلات الإيجار، "يمكن المؤجر، طوال مدة عقد الاعتماد الإيجاري وبعد إشعار مسبق أو إعدار لمدة خمسة عشر (15) يوما كاملة، أن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجرة وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار، ... وبشكل عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسحا تعسفا لهذا العقد"¹.

باستقراء فحوى المادتين المذكورتين نستخلص أسباب وحالات الفسخ.

أولا: فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بناء على طلب أحد الطرفين أو كليهما

ما دام عقد الإيجار التمويلي عقدا ملزما للطرفين، فلكل واحد من طرفيه الحق في طلب فسخ العقد، متى قام طالب الفسخ بتنفيذ التزاماته أو كان مستعدا لتنفيذها، وأخل الطرف الآخر بتنفيذ ما عليه من التزامات²، هذا ما قرره القواعد العامة في نص المادة 119 من القانون المدني، وهو نفس الحكم الذي جاءت به المادة 13 من الأمر 09-96 سالف الذكر، التي حددت إجراءات الفسخ عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقا للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود، بعد إعداره وذلك طبقا للقواعد العامة.

1- فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بناء على طلب المستأجر: لما كانت التزامات المستأجر تفوق بكثير التزامات المؤجر فإن طلب الفسخ من طرف المستأجر يكون نادرا، ومع ذلك فهو ممكن الوقوع، ومن ذلك

1- المواد 13-20 من الأمر 09-96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج.ر:ع:03، بتاريخ 14 جانفي 1996.

2- الدراري خدروش، الاعتماد الإيجاري العقاري (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص: 401.

ما يستشف بمفهوم المخالفة لنص المادتين 39 و40 من الأمر 09-96¹، وهو جواز طلب المستأجر فسخ عقد الاعتماد الإيجاري إذا كان هناك نقص في انتفاع المستأجر بالعقار المؤجر، أو نقص في قيمته التجارية، أو وجود عيب فيه، أو اغتصاب أو ضرر أو غير ذلك².

فهذه الحالات تجلب المضرة للمستأجر وتحرمه من الانتفاع جزئياً أو كلياً بالعقار محل العقد، ولذلك تقرر لمصلحته طلب الفسخ أو التنازل عن هذا الحق، ولكن متى تمسك بالفسخ استجابت له المحكمة إذا كان ادعائه مؤسس فعلاً.

2- فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بناء على طلب المؤجر: يحق للمؤجر طلب فسخ العقد بعد إعدار المستأجر، ويكون ذلك في حالات عديدة نذكر منها:

- في حالة وقوع حادث قد يمس بصلاحية الضمان، كنقص قيمته.
 - في حالة تمكن المؤجر لأي سبب ما من أخذ رهن عقاري من الدرجة الأولى على الممتلكات المخصصة من المستأجر كضمان.
 - في حالة البيع الودي للممتلكات المخصصة من طرف المستأجر كضمان، وكذلك في حالة إيجارها أو تخصيصها كحصّة في شركة تحت أي شكل كان دون إذن مسبق من المؤجر.
 - في حالة تحويل المستأجر لكل أو جزء من عملياته المالية الناتجة عن النشاط ذي الصلة باستغلال العقار محل الاعتماد الإيجاري إلى مؤسسة مالية أخرى غير المؤجر³.
- فإذا تحقق أحد هذه الأسباب وغيرها يلجأ المؤجر إلى القضاء للمطالبة بالفسخ على مسؤولية المستأجر.

1- تنص المادة 40 من الأمر 09-96 "بغض النظر عن أحكام المادتين 38 و39 من هذا الأمر، يمكن الأطراف المعنية بعقد الاعتماد الإيجاري أن تتفق فيما بينها ليكفل المستأجر، مقابل حقه في الانتفاع الذي يمنحه إياه المؤجر، بالتزام أو عدد من الالتزامات المتعلقة بالمؤجر، وأن يتنازل عن الضمانات الخاصة بسبب فعلي أو بوجود عائق أو عيوب أو عدم مطابقة الأصل المؤجر أو أن تكون هذه الضمانات محدودة، وتبعاً لذلك، يتنازل المستأجر عن المطالبة بفسخ عقد الاعتماد الإيجاري أو تخفيض ثمن الإيجار بموجب هذه الضمانات".

2- تنص المادة 39 من الأمر 09-96 "....الالتزام بإشعار المؤجر فوراً، كل أمر يستدعي تدخله بصفته صاحب الملكية والذي من شأنه أن ينقص من انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر، أو أن ينقص من قيمته التجارية، لا سيما في حالات الترميمات المستعجلة أو اكتشاف عيوب فيه أو اغتصاب أو سبب أو ضرر من فعل الغير يصيب الأصل المؤجر، حتى وإن أخذ المستأجر على عاتقه النفقات أو الأثار القانونية والمالية الناجمة عن مثل هذه الحالات أو تنازل عن حقه في طلب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري، أو تخفيض ثمن الإيجار أو تنازل عن مطلبه مسؤولية المؤجر...".

3- الدراري خدروش، المرجع السابق، ص: 402.

3- فسخ العقد بإرادة مشتركة (التقاييل): للطرفين معا الحق في الاتفاق على إنهاء العقد بإرادتهما المشتركة، وهو ما يعرف بالتقاييل أو التفاسخ، وهذا النظام غير وارد بنص صريح في القانون المدني، ولا في نصوص الأمر 09-96، ولكنه معمول به تحت ظل القانون المدني فهو تطبيق للقواعد العامة إعمالا لتوافق الإرادتين في نقض العقد وإزالته¹، في الحدود التي لا تضر بالغير بطبيعة الحال.

ثانيا: فسخ عقد الاعتماد الإيجاري سبب عدم دفع قسط واحد من بدلات الإيجار

يعتبر الالتزام بدفع الأجرة من بين الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المستأجر، وبالتالي يترتب على إخلاله بتنفيذ هذا الالتزام حق المؤجر في طلب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري²، وهذا ما تضمنته المادة 20 من الأمر 09-96 بقولها "إذ لم يقيم المستأجر بدفع قسط واحد من الإيجار جاز للمؤجر طوال مدة عقد الإيجار وبعد إشعار مسبق و/ أو إعدار لمدة 15 يوما كاملة أن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر أو استرجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذيل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار، ...، يمكن المؤجر أن يتصرف في الأصل المسترجع قسطا واحدا من الإيجار، يمكن المؤجر أن يتصرف في الأصل المسترجع عن طريق تأجير أو بيع أو رهن الحيازة أو عن طريق أية وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية ...".

وبالتالي وما لا خلاف حوله أن عدم قيام المستأجر بدفع قسط واحد من الإيجار يمكن أن يؤدي إلى فسخ العقد وذلك بقوة القانون، والفسخ هنا يمكن أن يكون جوازيا أي بإمكان الأطراف اللجوء إليه كما بإمكانهما تسوية الوضعية بينهما وهذا ما نص عليه المشرع من خلال نص المادة 20 سالفه الذكر.

كما يمكن أن يتضمن العقد شرط الفسخ أي أن يكون مفسوخا من تلقاء نفسه مباشرة عند إخلال المستأجر بتنفيذ التزامه بدفع بدلات الإيجار.

وقد انفرد المشرع الجزائري دون غيره من التشريعات المقارنة بتعرضه للفسخ التعسفي³، وهذا من خلال المادة 21 من الأمر 09-96 والتي جاء فيها "يلجأ المؤجر إلى القضاء في حالة الفسخ التعسفي لعقد الاعتماد الإيجاري الصادر من المستأجر، يفصل القاضي في دفع الإيجارات المتبقية والمستحقة

1- المادة 106 من الأمر رقم 58-75 "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون".

2- عبد الصمد حوالف، الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص: 133.

3- هشام بن الشيخ، عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاصة، كلية الحقوق، جامعة باتنة 1، 2018، ص: 298.

وكذا التعويض المغطي للخسائر المحتملة وما فاتته من كسب حسب مفهوم المادة 182 من القانون المدني¹.

وبالتالي المشرع تفتن إلى إمكانية تعسف المستأجر في حقوق المؤجر، ولهذا حكم على المستأجر بدفع الإيجارات التي لم يدفعها والتي لا تسقط بعدم الفسخ وإنما تبقى قائمة على أساس أن المستأجر قد انتفع لمدة بهذه الأموال موضوع العقد، ولهذا يجب عليه أن يدفع مقابل لهذا الانتفاع.

ثالثا: فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بسبب إفلاس المستأجر

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري العقاري من العقود التي تؤسس على الاعتبار الشخصي إذ أن شخصية المستفيد تكون محل اعتبار لدى شركة الاعتماد الإيجاري (المؤجر)².

كون هذه الأخيرة لا تقبل تمويل مشروع المستفيد وإبرام عقد الاعتماد الإيجاري العقاري إلا بعد فحص المعلومات والمستندات المرفقة بطلب الإيجار المتعلقة بالمشروع، ومن خلال فحص الشركة لتلك المعلومات تتخذ قرارها إما بقبول تمويل المستفيد أو رفضه.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 13 من الأمر 09-96 على حق المؤجر في طلب فسخ عقد الاعتماد الإيجاري العقاري، ذلك عن طريق بند خاص يدرج في العقد يقضي بالفسخ في حالة شهر إفلاس المستأجر، أو عن طريق اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقضي بذلك، ويشترط في الحكم أن يكون نهائيا، وبالرجوع للقانون التجاري الجزائري فإن العقود لا تفسخ بقوة القانون في حالة الإفلاس، بل يجوز لوكيل التفليسة الأمر باستمرارها إذا رأى أنها ضرورية لنشاط المؤسسة³.

وإذا طلب وكيل التفليسة الاستمرار في العقد، يستمر العقد كما كان مع المفلس ويلتزم بدفع مبالغ الأجرة للمؤجر في مواعيدها، أما فيما يتعلق بمبالغ الأجرة للمؤجر في مواعيدها المستحقة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس فإنها تدخل في جماعة الدائنين كدائن يتمتع بامتياز على المنقولات الموجودة في العقار، وفي حالة لم يقرر استمرار العقد فإنه يلتزم برد العقار للمؤجر إلى المؤجر، ويدخل المؤجر كدائن ممتاز لأنه يتمتع بحق امتياز عام على كل أموال المدين المنقولة والعقارية طبقا لنص المادة 23 من الأمر 09-96⁴.

1- أنظر المادة 182 من الأمر رقم 58-75.

2- بكوش إلهام، المرجع السابق، ص: 178.

3- المادة 279 فقرة 2 من الأمر رقم 59-75.

4- بلغرام مبروك، الاعتماد الإيجاري العقاري في ظل الأمر 09/96، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 09، ديسمبر 2019، ص: 46.

رابعا: تصفية المستأجر إذا كان شخصا اعتباريا

يترتب على انقضاء الشخص المعنوي خضوعه لعملية التصفية، ذلك من أجل معرفة ماله من حقوق وما عليه من ديون، ويكمن دور المصفي في إنهاء جميع الأعمال والتصرفات التي كان الشخص الاعتباري بصدد القيام بها، ولم يقد بإنهائها قبل حله، وتعتبر التصفية أثر مترتب بقوة القانون على انقضاء الشركة، وهذا ما نصت عليه المادة 766 من القانون التجاري بنصها "تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب ويتبع عنوان أو اسم الشركة بالبيان التالي، شركة في حالة تصفية، وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها، ولا ينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري».

ويتولى المصفي القيام بجميع الأعمال اللازمة لتصفية الشخص المعنوي من تحصيله لحقوق المصفي وتسديد ديونه إلى استخراج القيمة الصافية من أموال لقسمتها بين الشركاء، ويعتبر المصفي كنائب عن الشركة خلال فترة تصفيتهما، وتحتفظ بشخصيتها القانونية في هذه الفترة، ويجب شهر تعيين المصفي لهذه الشركة في نشرة رسمية للإعلانات القانونية التي يوجد بها مقر الشركة¹.

إذا كانت هذه الشركة كطرف مستفيد من عقد التأجير التمويلي، وتمت تصفيتهما خلال مدة عقد التأجير أي خلال الفترة غير القابلة للإلغاء، وبالتالي يترتب مباشرة على عملية تصفيتهما فسخ عقد التأجير التمويلي ويلتزم بالتعويض الذي يمكن تحديده مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص، ولا يمكن لمبلغ التعويضات أن تقل عن مجموع قيمة المبالغ الإيجارية المستحقة².

المبحث الثاني: نطاق فسخ عقود الإيجار الخاضعة للقانون العام

تطرقنا في المبحث السابق لشروط وحالات فسخ عقود الإيجار الخاضعة للقانون الخاص بشقيه القانون المدني والقانون التجاري، وسيتم الانتقال في هذا المبحث إلى الكلام عن شروط وحالات فسخ عقود الإيجار الخاضعة للقانون العام، فسخ عقد إيجار الأملاك الوطنية (المطلب الأول)، ثم فسخ عقد إيجار الأملاك الوقفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: فسخ عقد إيجار الأملاك الوطنية

عرف التشريع الجزائري عقد إيجار المرفق العام بموجب المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه "الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة له تسيير وصيانة المرفق

1- نوال قموس يامي، عقد الاعتماد الإيجاري في ظل القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، 2013، ص: 221.

2- أنظر المادة 13 من الأمر رقم 09-96.

العام، مقابل إتاحة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة»¹.

استنادا إلى هذا التعريف يعد عقد الإيجار إحدى طرق تسيير المرافق العمومية، واستثمار الاملاك العمومية، تلجأ إليه السلطات المفوضة عندما ترى بأنه الأسلوب الأمثل لإدارة هذا المرفق. وعقد الإيجار كما سبق وذكرنا من بين أهم العقود الزمنية، ينتهي نهاية طبيعية بمجرد انتهاء المدة المتفق عليها بين السلطة الإدارية والمستأجر.

وقد ينتهي نهاية استثنائية، أي قبل إتمام عملية تنفيذ العقد وانقضاء آجال التنفيذ وهذه الحالة تأخذ صورة الفسخ، والفسخ بدوره يأخذ عدة صور تتمثل في الفسخ الإداري الراجع للإرادة المنفردة للإدارة (الفرع الأول)، وسلطة الإدارة في الفسخ الجزائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة الإدارة في فسخ عقد إيجار الأملاك الوطنية بإرادة منفردة

تعتبر سلطة الإدارة في فسخ عقد إيجار المرافق العمومية من أهم مظاهر السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة في إطار تنفيذ العقد الإداري، إذ تمارس الإدارة هذا الإجراء دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء مستندة في ذلك على أساس حسن سير المرفق العام بانتظام، وتنقسم إلى نوعان: سلطة الإدارة في الفسخ لدواعي المصلحة العامة، وسلطتها في الفسخ الجزائي.

أولاً: أساس سلطة الإدارة في الفسخ بإرادة منفردة

ظهرت هذه نظريات وتوجهات حول وضع الأساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة الإدارة في إنهاءها للعقد الإداري عامة وعقود الإيجار العمومية خاصة، وقد عرفت المسألة أساسيين يمكن الاستناد إليهما بغرض تأسيس سلطة الإدارة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة.

1- الفسخ بإرادة منفردة على أساس فكرة السلطة العامة: ويقصد بالسلطة العامة أن تطبق الإدارة قواعد قانونية خاصة وتمييزة عن تلك المطبقة على الأفراد الذين يرغبون في التعاقد معها، وأن تتمتع الإدارة بامتيازات معينة مقارنة بما هو عليه الحال بالنسبة للأفراد من جانب آخر²، وهي الفكرة التي تبلورت في ظل تبلور مفاهيم القانون الإداري لاسيما في فرنسا عن طريق أفكار الفقيه موريس هوريو³.

2- المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتضمن تفويض المرفق العام، ج.ر:ع:48، بتاريخ 05 أوت 2018.

2- عمار عوابدي، القانون الإداري - النظام الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص: 137.

3- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الجسور للنشر والتوزيع، ص: 50.

وبالتالي إذا مارست الإدارة العامة مظاهر السلطة العامة تكون في مركز أسمى من مراكز الأفراد، فكل عمل يتضمن مظهر من مظاهر السلطة العامة يعد عملاً إدارياً يدخل في نطاق تطبيق قواعد القانون الإداري وفي نطاق اختصاص القضاء الإداري¹.

2- الفسخ بإرادة منفردة على أساس فكرة المرفق العام: الإدارة واستناداً إلى مقتضيات سير المرفق العام، قد يمكنها بعد التعاقد على إيجار مرفق عام، أن هذا الأخير لم يعد في حاجة إلى تسييره عن طريق عقد، وعليه فمن مصلحة المجتمع إنهاء هذا العقد الذي أصبح يتنافى والمصلحة العامة له، على اعتبار أنه عبارة عن مشروع لعمل بانتظام واطراد تحت اشراف الدولة لسد حاجات عامة، مع خضوعه لنظام قانوني معين².

ومع تطور مفاهيم القانون الإداري لاسيما في ظل ازمة المرفق العام، ظهرت فكرة المنفعة العامة التي نادى بها فالين لتشكّل محور قواعد القانون العام وتعد الأساس الذي يبرر وجود قواعد القانون الإداري الاستثنائية وغير المألوفة ضمن قواعد القانون الخاص وهو المعيار الذي يحدد الطبيعة الإدارية للنشاط الإداري³.

3- الجمع بين فكريتي السلطة العامة والمرفق العام في الفسخ بإرادة منفردة: للانتقادات الموجهة للأفكار السابقة، إن لا فكرة على حد لا تصلح لأن تكون أساس ومعيار لسلطة الإنهاء الانفرادي، لذا اتجه جانب من الفقه إلى الجمع بين الفكرتين أو أكثر لتكون الأساس الذي يبرر وجود هذه السلطة، وتم هذا بتطبيق فكرة الجمع بين الأهداف والوسائل، إن اشتراك فكرة المرفق العام مع فكرة السلطة العامة يشكلان فكرة الجمع بين الهدف والوسائل لتأسيس سلطة إنهاء العقد بإرادة المنفردة⁴.

هذا وتبنى المشرع الجزائري فكرة الجمع بين الأهداف والوسائل، أو كما أطلق عليه الفقه المقارن الأساس التوفيقية، هو الذي يمكن أن يؤسس سلطة الإدارة في مجال العقود الإدارية وسلطة إنهاءها، والقانون الإداري بوجه عام، فاشترك فكرة السلطة العامة مدلولها الحديث مع فكرة المصلحة العامة للدولة والمتجسدة في أهداف وإنجاز سياسة التنمية الوطنية، والتي تعد العقود الإدارية بأشكالها وسيلة مثلى لذلك⁵.

1- فريدة قصير مزياني، مبادئ القانون الإداري الجزائري، مطبعة عمار قرفي، باتنة، 2001، ص: 93-94.

2- محمد عبد الله حمودة، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، الطبعة 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص: 56-57.

3- فريدة قصير مزياني، المرجع نفسه، ص: 102.

4- المرجع نفسه، ص: 92.

5- نفس المرجع، ص: 102.

ثانيا: نطاق سلطة الإدارة في الفسخ بإرادة منفردة

الإدارة وهي تستعمل سلطتها في فسخ العقد الإداري انفراديا ليست مطلقة اليد في ممارسة هذه السلطة إنما وجب أن ترد عليها بعض القيود، درأ لتعسف الإدارة تجاه المتعاقد معها.

1- أن يكون فسخ العقد من مقتضات المصلحة العامة: حيث يجمع الفقه والقضاء الإداريين على أن الإدارة لا يمكنها إنهاء العقود الإدارية التي تبرمها بإرادتها المنفردة إلا عند قيام سبب من الأسباب المتعلقة بالمصلحة العامة، فقد تستدعي المصلحة العامة ومتطلبات سير المرفق أن تقوم الإدارة صاحبة المرفق أو الملك العمومي بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة قبل حلول أجله ودون خطأ من المتعامل¹.

وهو نفس الاتجاه الذي تبناه الفقه الجزائري، حيث أقر سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، دون أن يكون هناك تقصير من جانب المتعامل المتعاقد، إذا ما رأت بناء على سلطتها التقديرية أن ذلك من مقتضيات الصالح العام مراعاة لمبدأ الملائمة والتكيف².

2- أن يكون قرار الفسخ بإرادة منفردة مشروعاً: إنهاء العقد الإداري شأنه شأن بقية أعمال الإدارة يتجسد في صورة قرار إداري، ومن هذا المنطلق فإنه يجب أن يستوفي أركانه الشكلية والموضوعية، وبالتالي فإن إجراء الانهاء يتعلق أساساً بمشروعية القرار من الناحية الخارجية، كالاختصاص والشكل والإجراءات، ومن الناحية الداخلية المتعلقة بالسبب والمحل والغاية من قرار الإنهاء.

ولأجل ضمان مشروعيته فإنه يتعين على الجهة الإدارية أن تراعي جميع الإجراءات المنصوص عليها في القوانين واللوائح، وإلا كان قرارها غير مشروع، كما يجب أن يكون صاحب الاختصاص في إصدار قرار إنهاء العقد هو الجهة الإدارية التي أبرمت العقد، وأن يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فإذا استعملت الإدارة سلطتها التقديرية في إنهاء العقد وانحرفت عنها فإن القرار يكون غير مشروع، ويعرضه للطعن فيه³.

الفرع الثاني: الفسخ الجزائي لعقد إيجار الأملاك الوطنية

الأصل أنه لا يستطيع أي من المتعاقدين ولو كان العقد عاما فسخ العقد بنفسه في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية، حيث لا بد من اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بالفسخ (ثانيا)، غير أن

1- مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص: 114.

2- محمد الصغير بلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص: 103.

3- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون المقارن، دن، دط، ص: 110. /- محمد السيد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة 1، مصر، 2008، ص: 115.

امتيازات السلطة العامة والبنود الاستثنائية التي تميز طائفة العقود الإدارية، تمكن الإدارة من ممارسة الفسخ الجزائي بنفسها عن طريق الفسخ الجزائي الانفرادي (أولاً).

أولاً: سلطة الإدارة في الفسخ الجزائي

وهي الحالة التي يطلق عليها اصطلاح الإسقاط أيضاً، حيث يمثل الجزاء الذي توقعه الإدارة على المستأجر نتيجة إخلاله الجسيم بشروط وأحكام عقد الإيجار، يترتب عليه فسخ العقد، ونظراً لما يترتب عن هذه العقوبة من آثار جسيمة على المستأجر، كان لا بد أن تحاط بمجموعة من الضمانات لحمايته من تعسف الإدارة في استعمالها لهذا الحق¹، ولإعطائها طابع المشروعية.

وتتمثل هذه الضمانات أو الشروط في²:

- أ- أن يكون المستأجر قد ثبت ارتكابه لخطأ جسيم في إدارته للمرفق العام ويخل بالسير العادي له.
- ب- التنازل الكلي أو الجزئي عن الإيجار أو تغيير المستأجر دون إعلام السلطة الإدارية المؤجرة مسبقاً.
- ج- عدم دفع مقابل الإيجار للسلطة الإدارية المؤجرة.
- د- إحداث تغييرات في موضوع أو نشاط المرفق المؤجر.

بعد توافر الشروط المذكورة وجب على السلطة المؤجرة إعدار أو إخطار المستأجر بالأخطاء المنسوبة إليه وتمكينه من تقديم أوجه دفاعه وإعطائه فرصة لتدارك الوضع.

ثانياً: الفسخ القضائي

ولا يختلف الفسخ القضائي في عقود الإيجار الإدارية عنه في أحكام القانون الخاص، حيث يمكن لكلي الطرفين أن يطلب من القضاء فسخ العقد نتيجة إخلال الطرف الخ بالتزاماته.

1- بطلب من المستأجر: ونكون هنا أمام حالتين:

- حالة إخلال السلطة الإدارية المؤجرة بالالتزامات المتفق عليها كعدم تحقيقها للمزايا التي التزمت بها تجاه المستأجر، هذا طبقاً للقواعد العامة التي تحكم العقود والتي تسمح بأن يفسخ العقد وينتهي في حالة إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته.

1- أمال بلقاسي، إيجار المرافق العمومية المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013، ص: 90.

2- سمية سلامي، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021، ص: 280.

■ حالة حدوث أضرار للمستأجر بسبب استعمال الإدارة المؤجرة حقها في التعديل، وقد نصت التعليمات رقم 94-42/3 الصفحة 07 على ذلك "غير أنه إذا أصاب الملتزم ضررا بسبب هذه التعديلات كاختلال التوازن المالي للعقد، يجوز له أن يطلب التعويض أو الفسخ".

بتحقق إحدى الحالتين، فإن للمستأجر حق اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لطلب فسخ العقد، حيث تتولى تقدير الأضرار اللاحقة به وتقدير التعويض المناسب لذلك¹.

02- الفسخ القضائي بطلب من الإدارة المؤجرة: يترتب على التقصير من طرف المستأجر، فسخ العقد بمبادرة من الإدارة المؤجرة، بعد استيفاء الإجراءات القانونية والمتمثلة في توجيه إعدار مسبق للمستأجر، وإخطاره بالمخالفات المنسوبة إليه وطلب إزالة الأسباب المؤدية إلى فسخ عقد الإيجار.

ولا يترتب على الفسخ القضائي بطلب من المؤجر أي تعويض للمستأجر كونه مغل بالالتزامات التي تم الاتفاق عليها مسبقا².

ولقد حصر القانون السلطة المؤجرة قبل توقيعها للفسخ بمجموعة من الشروط وتتمثل في:

- ضرورة توجيه إعدارين للمستأجر لتدارك النقائص.
- ضرورة أن تفرض السلطة المؤجرة على المستأجر في الإخلال بالالتزامات التعاقدية، وعليه إذا ما استمر المستأجر في الإخلال بالالتزامات التعاقدية يتم توقيع عقوبة الفسخ، وبموجبها ينتهي نهائيا عقد التأجير قبل أوانه ودون تعويض للمستأجر عن الأضرار أو الخسائر التي تكبدها من جراء فسخ العقد، كما أن القانون قد أحاط هذه العقوبة بمجموعة من الضمانات والقيود التي تكفل عدم إساءة وتعسف الإدارة في استعمالها، نظرا لقساوتها وجسامة الآثار المترتبة عنها، حيث أن السلطة المؤجرة تحل محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات بالتفويض⁽³⁾.

المطلب الثاني: فسخ عقد إيجار الأملاك الوقفية

جعلت الشريعة الإسلامية نظام الوقف نظاما متميزا، إذ خصته بالعديد من الأحكام الخاصة، وهو ما حدا حذوه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 91-10 المتضمن قانون الأوقاف في المادة 03

1- آمال بلقاسمي، المرجع السابق، ص: 97.

2- حسام الدين بركبية، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص: 249.

3- صبرينة عصام، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص: 291.

منه على أنه "حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

ولقد ركزت النصوص القانونية اهتمامها على الإيجار الوقفي كأكثر الطرق استعمالاً لاستثمار الأموال الوقفية، هذا قبل تعديل القانون، أين تم إضافة طرق أخرى للاستغلال كإيجار الأراضي الوقفية الفلاحية.

وباعتبار أن عقد الإيجار من عقود المدة، فهو عقد مؤقت بطبيعته، قد ينتهي بانقضاء مدته وهو مصيره الطبيعي، أو ينتهي قبل انقضاء مدته لأسباب تعترض السير العادي ومن بين هذه الأسباب فسخ العقد، والتي قد تكون اتفاقية أو قضائية (الفرع الأول)، أو حالات أخرى المميّزة لنظام الوقف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: فسخ عقد إيجار الأملاك الوقفية اتفاقياً أو قضائياً

يخضع المشرع فسخ عقود إيجار الوقف إلى ذات الأحكام العام التي تحكم الفسخ في التصرفات المدنية، والتي قد يكون الفسخ فيها اتفاقياً (أولاً)، أو قضائياً (ثانياً).

أولاً: الفسخ الاتفاقي

وبالرجوع إلى الأحكام العامة وتحديد المادتين 102 و 106 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، يجوز للمتعاقدين الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي وهذا ما يعرف بالفسخ الاتفاقي¹.

ثانياً: الفسخ القضائي

حدد المشرع الجزائري حالات يحقق فيها للمؤجر طلب فسخ عقد إيجار الموقوف حيث نصت المادة 10 من نموذج عقد الإيجار الوقفي المعد من طرف لجنة الأوقاف على أنه يمكن للمؤجر المطالبة بفسخ عقد الإيجار الوقفي، وعليه سنين هذه الحالات.

1- حالات الفسخ نتيجة إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية: من خلال نص المادة 10 من العقد النموذجي لإيجار الوقف تحدد أسباب الفسخ في:

1- خديجة غازي، النظام القانوني لإيجار الأملاك الوقفية العامة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص: 147.

أ- عدم دفع بدل الإيجار: نصت المادة 498 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه "يجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء ببديل الإيجار في المواعيد المعمول بها..." بذلك يعتبر هذا الالتزام من الأمور التي تقع على المستأجر ومن أهم الالتزامات التي يتحملها¹.

يتم الوفاء بالأجرة إلى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف باعتبارها مؤجرا، حيث يدفع المستأجر المبلغ المستحق إلى حساب مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بفرع البنك الوطني الجزائري، حسب ما أقرته المادة 03 من نموذج عقد الإيجار الوقفي.

أما عن ميعاد دفع الأجرة، فإن المستأجر يقوم بدفعها بصفة دورية، غير أنه يختلف ميعاد دفع ثمن الإيجار حسب نوع الملك الوقفي المؤجر، فبالنسبة للمحل المعد للسكن أو التجارة فإنه حسب نص المادة 03 من نموذج عقد الإيجار الوقفي يتم دفع الأجرة كل شهر²، ومنه إذا أخل المستأجر بالتزامه بدفع البديل المستحق في الزمان والمكان المحددين حق للمؤجر عندئذ طلب فسخ عقد الإيجار.

ب- عدم دفع الأعباء الواجبة على المستأجر: خلافا للقواعد العامة التي تجعل تكاليف إيصال الماء والكهرباء والغاز على عاتق المؤجر ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، يتحمل المستأجر جميع الأعباء الواردة على الملك الوقفي المؤجر باستثناء الرسوم والضرائب طبقا لنص المادة 44 من قانون الأوقاف التي تعفي الأملاك الوقفية العامة من كافة هذه الأعباء³.

ومنه إذا أخل المستأجر بهذا الالتزام جاز للمؤجر طلب فسخ عقد الإيجار المبرم بينهما.

ج- إهمال الملك الوقفي وعدم صيانتها والمحافظة عليه: يلتزم المستأجر بالمحافظة على العين الوقفية المؤجرة، وأن يبذل في سبيل ذلك عناية الرجل العادي في الاعتناء بملكه، ويكون ذلك بالقيام بالترميمات والإصلاحات التي تتطلبها الصيانة المعتادة⁴، كذلك السماح بتنفيذ أشغال تحسين الأجزاء المشتركة أو الخاصة اللازمة لإبقاء المحلات والأجهزة المؤجرة على حالها، وعند انتهاء مدة الإيجار، وجب عليه رد الملك الوقفي وملحقاته بالحالة التي كان عليها وقت التسليم⁵.

1- عبد الرزاق السهوري، المرجع السابق، ص: 461.

2- غازي خديجة، المرجع السابق، ص: 212.

3- علي غربي، أحكام عقد إيجار الأملاك الموقوفة في القانون الجزائري، مجلة الباحث للعلوم الرياضية والاجتماعية، العدد 06، 2020، ص: 176.

4- أنظر المادة 494 من الأمر رقم 58-75، كما أن المادة 10 من نموذج الإيجار الخاص بالملك الوقفي تسمح للمؤجر بفسخ عقد الإيجار حال إهمال المستأجر للملك الوقفي وعدم المحافظة عليه وصيانتها كما يفعل الرجل العادي.

5- علي غربي، المرجع السابق، ص: 176.

د- الإخلال بالالتزام بالامتناع عن إحداث تغييرات في الملك الوقفي المؤجر: مضمون هذا الالتزام أن المستأجر لا ينبغي له أن يدخل أي تغيير على هذا الملك يجعل من حالته تختلف عن تلك التي تسلمه عليها، والمقصود بالتغييرات التي تمس الملك الوقفي المؤجر هي تلك التغييرات المادية، وليس التغييرات المعنوية أو التغيير في استعماله، فالتغير المادي هو كل ما يلحق بكيان أو جسم هذا الملك أو أحد ملحقاته¹.

ولا يعد تغييرا في الملك الوقفي المؤجر أن يدخل المستأجر فيه ما يحتاج إليه من تحسينات أو مستحدثات نافعة، لأن هذا يدخل ضمن التزاماته بالصيانة العادية لهذا الملك المؤجر.

وفي الحالتين سواء تعلق الأمر بالالتزام بعد الاستعمال الملك الوقفي المؤجر في غير ما أعد له أو الالتزام بعدم إحداث تغيير فيه، فإنه يمكن للمستأجر مخالفة هذان الالتزامان بعد الحصول على الموافقة المسبقة والصريحة من المؤجر وإلا فسخ العقد نتيجة لعدم تنفيذ التزامه طبقا لنص المادة 10 من نموذج عقد الإيجار².

ه- حالة نقل القاعدة التجارية للغير: إن هذا الالتزام مهما كانت مدة عقد الإيجار الوقفي لا تنتقل هذه القاعدة التجارية إلا بعد الموافقة الكتابية والمسبقة من المؤجر حفاظا على مستقبل الملك الوقفي الذي تكمن قيمته الاستثمارية كمحل تجاري، في الحفاظ على تلك القاعدة التجارية وعدم الحصول على هذه الموافقة يعرض هذا التصرف للفسخ³.

02- حالات الفسخ نتيجة إخلال المؤجر بالتزاماته التعاقدية:

أ- حالة الإخلال بالالتزام تسليم الملك الوقفي وملحقاته: يرد عقد الإيجار على الانتفاع بالشيء ولا يتحقق ذلك إلا إذا قام المؤجر بتسليم لعين المؤجرة وملحقاتها للمستأجر في حالة صالحة للاستعمال وفقا لما أعدت له⁴.

وملحقات الشيء هي كلما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وتحدد طبقا لما تقتضيه طبيعة الأشياء وقصد المتعاقدين، وعموما يعتبر تسليم الملك الوقفي المؤجر قد تم إذا قام المؤجر بوضعه

1- صورية زدوم، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009، ص: 135.

2- صبرينة عصام، عقد التأجير كآلية حديثة لاستغلال واستثمار الملك الوقفي في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة تيزي وزو، الجزائر، المجلد 08، العدد 02، 2020، ص: 321.

3- خير الدين بن مشرن، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص: 194.

4- أنظر المادة 08 من نموذج عقد الإيجار الخاص بالملك الوقفي وهو ما يوافق نص المادة 01/476 من الأمر رقم 57-58.

تحت تصرف المستأجر، وممكنه من حيازته والانتفاع به دون عائق، وتسري عليه نفس أحكام الالتزام بتسليم المبيع خاصة ما تعلق منها بتاريخ التسليم ومكانه¹.

وإذا قام المؤجر بتسليم العين المؤجرة في حالة لا تصح لاستعمالها الذي أجرت من أجله، جاز للمستأجر طلب فسخ عقد الإيجار حتى ولو كان عدم التسليم يرجع إلى سبب أجنبي عن المؤجر.

ب- حالة الإخلال بالتزام المؤجر ببقاء العين المؤجرة صالحة للانتفاع طيلة مدة الإيجار: تقوم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف باعتبارها السلطة المكلفة بالأوقاف محليا برعاية الأملاك الوقفية، ذلك بإسناد مهمة التسيير المباشر لناظر الملك الوقفي تحت مراقبة وكيل الأوقاف، فيلزم بالمحافظة على المال الموقوف وملحقاته وصيانتها وترميمه².

وبالتالي فالالتزام المؤجر يمتد إلى التعهد بصيانة وترميم الملك الوقفي المؤجر طيلة فترة الإيجار، كي يبقى صالحا للانتفاع به، وفقا لنص المادة 4 من نموذج عقد إيجار الملك الوقفي حيث أن هذه المادة أعفت المؤجر من بعض أعمال الترسيم والصيانة وجعلتها على عاتق المستأجر والمتعلقة بالترميمات والإصلاحات الداخلية، أما الترميمات والإصلاحات الخارجية جعلتها مناصفة بين المؤجر والمستأجر³.

وفي حالة إخلال المؤجر بهذا الالتزام حق للمستأجر طلب فسخ العقد أو إنقاص ثمن الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض طبقا لنص المادة 480 قانون مدني جزائري، وذلك بعد إعداره بموجب محرر غير قضائي.

ج- حالة الإخلال بالالتزام بالضمان: وتتضمن الجزاءات المترتبة على إخلال المؤجر بالتزامه بضمان التعرض والاستحقاق، ويقصد بالتعرض قيام المؤجر أو غيره بعمل أو تصرف يؤدي إلى التأثير على انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وبناء على ما تقدم فإن هذا التعرض يظهر في أحد الصور الآتية⁴:

- أن يؤدي التعرض إلى نزع كل العين المؤجرة.
- أن يؤدي التعرض إلى نزع جزئي للعين المؤجرة.
- أن يؤدي التعرض إلى الإنقاص من انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.

1- علي غربي، المرجع السابق، ص: 173.

2- صبرينة عصام، المرجع سابق، ص: 318.

3- راجع المرسوم التنفيذي رقم 69-94.

4- هلال شعوة، المرجع السابق، ص: 116.

أما بالنسبة للأسباب المؤدية إلى هذا التعرض يكون بفعل المستأجر (تعرض شخصي)، أو بفعل شخص آخر عن العلاقة التعاقدية (تعرض الغير)، ففي جميع الحالات المذكورة جاز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد وللقاضى السلطة التقديرية في القبول أو الرفض إذا رأى أن هناك مبالغة اتجاه المؤجر¹.

د- الجزاء المترتب على إخلال المؤجر بضمان العيوب الخفية: نصت المادة 489 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا أوجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار..."، يتبين من خلال نص هذه المادة أنه في حالة ظهور عيب في الشيء المؤجر، كان للمستأجر الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو طلب إنقاص الأجرة أو الفسخ هذا فضلا عن التعويض، فللمستأجر أن يختار التنفيذ العيني فيطالب المؤجر بإصلاح العيب على الوجه الذي يضمن الاستمرار في الانتفاع، ويكتفي القضاء بالحكم بالفسخ أو إنقاص الأجرة، مع التعويض عند الاقتضاء.

الفرع الثاني: حالات أخرى لفسخ عقد إيجار الأملاك الوقفية

تضمنت أحكام الوقف إمكانية فسخ عقد إيجاره وفقا لحالات خاصة، الأولى فسخ عقد إيجار الملك الوقفي بإرادة المستأجر (أولا)، كما يمكن أن يتم الفسخ قانونيا (ثانيا).

أولا: فسخ عقد إيجار الملك الوقفي بإرادة المستأجر

نصت المادة 11 من نموذج عقد الإيجار على إمكانية إنهاء عقد الإيجار بالإرادة المنفردة للمستأجر، حيث يمكن للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته لأسباب عائلية أو شخصية، وقيد هذا الحق بضرورة إخطار المؤجر من طرف المستأجر في أجل شهر واحد قبل موعد الفسخ، بواسطة رسالة موصى عليها مع إشهار بالاستلام، كما أقرت هذا الحق الأحكام العامة لعقد الإيجار وتحديدا نص المادة 469 مكرر 1 من الأمر 58-75، كذا المادة 10 من المرسوم التنفيذي 69-94 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار، غير أنه بمقارنة المادتين 11 من نموذج عقد الإيجار الوقفي والمادة 469 من الأمر 58-75.

يتضح أنه: وفقا للأحكام الخاصة بالأوقاف فإن المشرع ذكر السبب الشخصي دون السبب المهني، كما أن المدة التي يتوجب أن يخطر فيها المستأجر المؤجر من أجل فسخ العقد هي أجل شهرين وفقا للقواعد العامة، في حين الأجل الخاص بفسخ عقد إيجار الوقف العام هو شهر قبل موعد الفسخ².

1- هلال شعوة، المرجع السابق، ص: 116.

2- خديجة غازي، نفس المرجع، ص: 248.

ثانيا: الفسخ القانوني

ويعني انتهاء العقد دون حاجة للاتفاق على الفسخ، ودون حاجة إلى حكم قضائي في الموضوع، وإنما يفسخ بقوة القانون في العقود الملزمة للجانبين عند استحالة الوفاء بالالتزامات التعاقدية.

وكما سبق وذكرنا فإن المادة 481 من الأمر 58-75 المعدل والمتمم أكدت على أنه في حالة استحالة تنفيذ عقد الإيجار بسبب هلاك العين المؤجرة أثناء سريان عقد الإيجار هلاكاً كلياً يفسخ العقد بحكم القانون، وانفساخ العقد يتطلب توافر مجموعة من الشروط والمتمثلة في¹:

- أن يكون تنفيذ الالتزام قد صار مستحيلاً.
- أن يكون هذه الاستحالة ناتجة عن سبب أجنبي لا يد للمدين فيه.
- أن يثبت المدين الاستحالة ووجود السبب الأجنبي.

كما أن المشرع الجزائري أقرب بأن يفسخ عقد إيجار الوقف بقوة القانون في حالة وفاة المستأجر، فنجد أن المادة 29 من المرسوم التنفيذي 98-381 الذي يحدد شروط وإدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها نصت على أنه "يفسخ عقد الإيجار قانوناً إذا توفي المستأجر، ويعاد تحريره لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الأولي مع مراعاة مضمونة".

يرى الأستاذ محمد كنانة أن هذه المادة غير واقعية لأن حق الإيجار من الحقوق التي يمكن توارثها، ما يعني أن الإيجار يسري بالعقد الأول تطبيقاً للقواعد العامة، أما إعادة تحرير العقد من جديد فهي مسألة مرهقة وغير ضرورية، تستدعي إحصاء الورثة والقيام بتقسيم الشركة... الخ، وكان من الأحسن الرجوع إلى الأحكام العامة للقانون المدني.

غير أنه في حالة وفاة المستأجر، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يستمر العقد إلى انتهاء مدته، وفي هذه الحالة يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ 06 أشهر، إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم.

تجب ممارسة حق إنهاء الإيجار خلال 06 أشهر من يوم وفاة المستأجر، ويجب إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي، يتضمن إشعار المدة شهرين².

1- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 2003، ص: 107.

2- أنظر المادة 469 مكرر 2 من الأمر رقم 58-57.

خلاصة الفصل

إن إبرام الأفراد لعقد ما إنما يهدف إلى إشباع حاجات معينة، وهو ما يتحقق من خلال تنفيذ العقد، ونتاجه لمختلف آثاره، وهو ما يستلزم على كل طرف متعاقد تنفيذ ما التزم به اتجاه المتعاقد الآخر وبذلك الوصول إلى الغاية التي من أجلها أبرم المتعاقدان العقد.

والأصل في عقد الإيجار أن كل متعاقد يقوم بتنفيذ ما التزم به اتجاه المتعاقد الآخر، وهذا سيؤدي إلى انقضاء العقد وتحقيق كل طرف متعاقد للغاية التي من أجلها أبرم العقد، غير أنه قد يخل أحد المتعاقدين بالتزاماته، في هذه الحالة يكون للمتعاقد الآخر متى توافرت مجموعة من الشروط أن يتحلل من العقد، وبالتالي تقرير جزاء ألا وهو الفسخ، وتختلف حالات فسخ عقد الإيجار من عقد إلى آخر ذلك حسب طبيعة العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر، وهذا ما تناولناه من خلال هذه الدراسة حيث فصلنا في شروط فسخ عقد الإيجار، إضافة إلى التطرق إلى أسباب وحالات فسخ كل عقد على حده، بداية بالعقود الخاضعة للقانون الخاص وبعدها الفسخ في عقود الإيجار الخاضعة للقانون العام.

الفصل الثاني

آثار فسخ عقود الإيجار

الفصل الثاني: آثار فسخ عقود الإيجار

ذهبت معظم التشريعات المدنية إلى أن للفسخ أثر رجعي سواء كان الفسخ بحكم القضاء أو بحكم الاتفاق، إذ نصت المادة 122 من الأمر رقم 57-59 على أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض»

بحسب هذه المادة، فإن ما يترتب على فسخ العقد زواله، وانحلال الرابطة التعاقدية بأثر رجعي، وذلك من وقت إبرامه، مما يعيد المتعاقدان إلى حالتها الأولى التي كانا عليها قبل إبرام العقد، وبذلك يلتزم كل منهما برد ما كان قد استوفاه نتيجة لتنفيذ العقد، هذا بالنسبة للعقود الفورية، أما بالنسبة للعقود الزمنية أو عقود المدة كعقد الإيجار وهي التي يعتبر الزمن عنصراً جوهرياً فيها، فإن طبيعتها تقتضي أن لا يكون للفسخ أثر رجعي ويكون له أثر بالنسبة للمستقبل.

وبناء عليه فإنه في حالة فسخ عقد الإيجار تنتج حقوق والتزامات في ذمة طرفيه (المبحث الأول) وقد تنشأ منازعات بين المؤجر والمستأجر قبل انتهاء مدة الإيجار، وذلك في حالة اخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته التعاقدية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الحقوق والتزامات الناشئة عن فسخ عقود الإيجار

عقد الإيجار من عقود المدة، يعتبر الزمن عنصراً جوهرياً فيه، فطبيعته تقتضي أن لا يكون للفسخ أثر رجعي ويكون له أثر بالنسبة للمستقبل فقط، وبناء عليه فإنه في حالة فسخ عقد الإيجار، يسترد المؤجر العقار المؤجر كونه مالكا له (المطلب الأول)، في حين لا يسترد المستأجر ما قد دفعه من بدلات الإيجار لانعدام الأثر الرجعي للفسخ، وذلك في الفرضيات التي يكون فيها الفسخ بسبب من المستأجر، والذي عادة ما يقترن بشرط فاسخ صريح مقرون بالشروط الجزائي الذي يحدد التعويض عن هذا الفسخ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: استرداد العين المؤجرة

قد يحدث في الحياة العملية أن يفسخ العقد طلبا من الدائن المؤجر، ذلك نتيجة اخلال المدين المؤجر بالتزاماته العقدية، وبالتالي فإن المتعاقد الدائن له الحق في استرداد العين المؤجرة إلى جانب الحصول على تعويض وبالتالي نعالج مسألة الاسترداد في العقود الخاضعة للقانون الخاص (أولا)، ثم الاسترداد في عقود الإيجار الخاضعة للقانون العام (ثانيا).

الفرع الأول: الاسترداد في عقود الإيجار الخاضعة للقانون الخاص

عقد الإيجار ينشأ حقا خاصا للمستأجر على العين المؤجرة، يمكنه من استعمالها بعد تمكين المؤجر منها، غير أن فسخ عقد الإيجار يؤدي بالضرورة إلى استرداد المؤجر للعين المؤجرة سواء كان مالكا أو حائزا لها، نحاول بيان كيفية استرداد العين المؤجرة في ظل أحكام القانون الخاص لاسيما، ضمن احكام القانون التجاري (أولا)، وكذا الاسترداد ضمن أحكام عقد الاعتماد الإيجاري (ثانيا).

أولا: استرداد العين المؤجرة في عقد الإيجار التجاري

حق الاسترجاع هو حق المؤجر في استعادة الأماكن المؤجرة دون أن يكون ملزما بتعويض استحقاق للمستأجر أو ضمن شروط لفائدته، إذ ليس هو الحق في استعادتها عند نهاية عقد الإيجار، ويتحدد مجال تطبيق حق المؤجر في استرجاع الأماكن المؤجرة أساسا من خلال الأماكن المقررة في نص المادتين 169 و170¹ من الامر رقم 57-59 المتضمن القانون التجاري.

ونظرا للأخطاء والمخالفات التي يرتكبها المستأجر عند ممارسته للنشاط التجاري في المحل التجاري سواء كان ذلك عمدا أو نتيجة لتقصيره أو إهماله، مما يجعل للمؤجر له كامل الحق في رفض تجديد الإيجار التجاري دون تعويض للمستأجر، ولقد أدرج المشرع الجزائي هذه الحالات بالنص عليها في المادة 177 قانون تجاري والمتمثلة في حق المؤجر في الاسترجاع لأسباب خطيرة ومشروعة، حالة إخلال المستأجر بالتزامات التعاقدية، حالة ممارسة المؤجر لحق الاسترجاع نتيجة وضعية المبنى.

1- انظر المواد 169 و170 من الأمر 58-75.

1- حق المؤجر في الاسترجاع لأسباب خطيرة ومشروعة: جاء نص المادة 177 من القانون التجاري كما يلي "يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض إذا برهن على سبب خطير ومشروع اتجه المستأجر"¹.

ويعد السبب الخطير والغير مشروع الذي يقوم به المستأجر عند استغلال المحل التجاري جريمة جزائية كسب وضرب المؤجر التي تعتبر مخالفة للآداب العامة، وبيع مواد ممنوعة قانونا كالمخدرات والتي تمس بالنظام العام.

2- حالة إخلال المستأجر بالالتزامات التعاقدية: يعد عدم تنفيذ المستأجر لالتزاماته التعاقدية من بين أهم الأسباب التي تؤدي بالمؤجر إلى ممارسة حق الاسترجاع، وذلك باتباع بعض الإجراءات التي جاءت بها الفقرة الثانية من نص المادة 177 من القانون التجاري، التي تمكن المؤجر من توجيه إنذار للمستأجر خلال مدة شهر تنذره بالكف عن المخالفة والعدول عنها.

الإنذار يكون بموجب عقد غير قضائي مع إيضاح السبب الذي دفع بالمؤجر لتوجيهه وفي حالة استمرار المستأجر في اقرار المخالفة بعد انقضاء شهر من توجيهه الإنذار يقوم المؤجر بإثبات هذا الاستمرار عن طريق المحضر القضائي الذي يحضر محضر معاينة استمرار المستأجر للمخالفة رغم إنذاره.

بعد استكمال هذا الإجراء ما على المؤجر إلا توجيه تنبيه بالإخلاء، مع ذكره حالة من حالات إخلال المستأجر بالالتزامات التعاقدية، بعد استنفاد كل هذه الإجراءات لا يبقى للمؤجر إلا اللجوء إلى رفع دعوة قضائية أمام الجهة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري، وهذا بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ التنبيه بالإخلاء تطبيقا للمواد 194 و197 من القانون التجاري، وهنا للقاضي سلطة تقديرية في تقدير صحة الإجراءات وكذا صحة الأسباب التي استند إليها المؤجر لرفضه التجديد، وكذا الدفع المقدمة من قبل المستأجر²، وتتمثل هذه الحالات بإخلال المستأجر بدفع بدل الإيجار، توقف المستأجر عن استغلال المحل، الإيجار من الباطن، تغيير طبيعة النشاط الإيجاري والتي سبق التفصيل فيها ضمن الفصل الأول من الدراسة.

1- لندة بودير، بن سخري كريمة، ضمانات حماية حقوق المؤجر في الاتجاهات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018، ص: 11-12.

2- لندة بودير، بن سخري كريمة، المرجع نفسه، ص: 14.

3- حالة ممارسة المؤجر لحق الاسترجاع نتيجة وضعية المبنى: وتتضمن حالات استرجاع المحل التجاري لعدم توافر الشروط الصحية، أو لمحل الآيل للسقوط.

أ- استرجاع المحل التجاري لعدم توفر الشروط الصحية: وهي الحالة التي يكون فيها العقار سليما أي أن البناء في حد ذاته لا يشكل خطرا على حياة المستأجر والزبائن، وهو ما يستشف من خلال الفقرة الثالثة من المادة 177 من الأمر رقم 57-59 التي تنص على أنه "... أو إذا أثبت أنه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها...".

كما أن المحكمة العليا في الجزائر جعلت شرط تقديم القرار الإداري الأمر بهدم كامل البناية أو جزء منها شرط جوهري لقبول دعوى استرداد العقار من طرف المؤجر، لهذا السبب الذي يكون بدون تعويض مهما كان زمان صدور قرار الإدارة، حتى ولو كان تاريخ صدور القرار لاحقا لتنبية المؤجر للمستأجر للمطالبة بإخلاء المحل المؤجر، أو خلال سير النزاع القضائي أو بعد قبول المؤجر بمبدأ تجديد الإيجار¹.

ب- استرداد العقار الآيل للسقوط: حسب الفقرة الثالثة من المادة 177 من القانون التجاري، فإنه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يعرض على المستأجر التعويض الاستحقاق، إذا أثبت أن العقار حالته خطيرة تجعل الاستغلال التجاري مستحيلا مما يستوجب هدمه كلياً أو جزئياً.

لذلك فإنه في الحالة التي يكون فيها العقار مهددا بالسقوط فإنه مبرر الإنهاء يقع عبء إثباته على عاتق المؤجر الذي يدعي أنه عاين حالة المحل المؤجر، أو البناية التي يشغل فيها المحل التجاري، ووجدها مهددة بالسقوط والخطر محقق بها، ويكون بقاءه على حالته يهدد السلامة العامة سواء بالنسبة للمستأجر أو للجوار أو المارة، ومسألة الخطر هنا مسألة وقائع تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع².

1- علي شروانة، المرجع السابق، ص: 114-115.

2- المرجع نفسه، ص: 114-115.

ثانياً: استرداد شركة الاعتماد الإيجاري للأصل المؤجر

نصت المادة 20 من الأمر 09-96 على أنه "يمكن المؤجر طوال مدة عقد الاعتماد الإيجاري، وبعد إشعار مسبق و/أو إذار لمدة خمسة عشر (15) يوماً كاملة أن يضع حداً لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بذييل العريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطاً واحداً من الإيجار".

يلاحظ من خلال هذه المادة أنها وضعت شرطين لاسترداد المؤجر العقار بالطريق الرضائي أو القضائي، ويتمثلان في:

- امتناع المستأجر عن دفع قسط واحد من أقساط الإيجار وهو شرط موضوعي.
- إقامة الحجة على المستأجر المتخلف عن الوفاء ببدل الإيجار بموجب إشعار مسبق و/أو إذار لمدة خمسة عشر (15) يوماً كاملة، وهذا الإجراء هو إجراء شكلي¹.

أما عن إجراءات استرداد المؤجر العقار المؤجر فيتم رضائياً عندما يقبل المستأجر تسليم العقار المؤجر بجميع تكاليف رده، وذلك بمجرد طلبه من طرف المؤجر نفاذاً لبنود العقد، وقد يسترد قضائياً في حالة استنفاذ كل المحاولات الرضائية، فيلجأ المؤجر إلى رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر عن طريق عريضة وأمر غير قابل للاستئناف، وفي كلتا الحالتين فإنه يرتب حق المؤجر وهو استرداد ملكه الذي يخول كامل التصرف فيه².

الفرع الثاني: الاسترداد في عقود الإيجار الخاضعة للقانون العام

استرداد المرفق العام محل عقد الإيجار قبل نهاية مدته المحددة هو إجراء إنفرادي من جانب السلطة المؤجرة (الإدارة) ولا يكون سببه تقصيراً أو خطأً من المستأجر، كما هو الحال بالنسبة للإسقاط، وإنما رغبة من السلطة في تحسين سير المرفق العام محل الإيجار وإدارته

1- الدراجي خدروش، المرجع السابق، ص: 407.

2- المرجع نفسه، ص: 408.

بطريقة أكثر ملائمة⁽¹⁾، سواء بالطريق المباشر أو بأسلوب المؤسسة العمومية أو بتأجيله لشخص آخر وتقوم السلطة المؤجرة بدفع مقابل مالي للمستأجر كتعويض عن الضرر الذي لحق به، وللسلطة الإدارية المانحة استرداد المرفق موضوع الإيجار، إذا ما تبين لها أن طريقة الإيجار لم تجد نفعاً، أو أنها لم تتماشى والمصلحة العامة.

كما يترتب على استرداد المرفق حلول الإدارة المؤجرة محل المستأجر، حيث تتحمل بذلك كافة الالتزامات التي تعهد بها المستأجر في مواجهة الغير²، وحق الهيئة المفوضة في استرداد المرفق العام إما أن يكون منصوص عليه في العقد، ويسمى في هذه الحالة بالاسترداد الاتفاقي (أولاً)، أو لا يكون منصوص عليه في العقد ولكن تمارسه الإدارة من تلقاء نفسها، وإرادتها المنفردة أثناء سريان العقد ويسمى بالاسترداد غير الاتفاقي (ثانياً)، كما قد يتدخل المشرع في سن قواعد قانونية تمكن من استرداد المرفق العام (ثالثاً).

أولاً: الاسترداد التعاقدي

الاسترداد التعاقدي هو الاسترداد الذي يكون منصوصاً على حق الإدارة في ممارسته أثناء تنفيذ العقد، بمقتضى نص صريح في اتفاقية العقد يتولى تنظيمه وكيفية ممارسته، أي أنه اتفاق ملزم ينظم العقد شروطه ويحد أوضاعه³، وعلى القاضي التقيد بقواعده وأحكامه على أن لا يكون من بينها ما يقضي بتنازل الغدارة عن حقها في الاسترداد.

1- شروط ممارسة الاسترداد التعاقدي: ويشترط لممارسة حق الاسترداد التعاقدي عدداً من الشروط، والتي كانت نتاج جهد مجلس الدولة الفرنسي، يمكن إجمالها بما يلي⁴:

■ إذا ورد نص في القدر يحدد شروط الاسترداد التعاقدي أوضاعه وانقضت المدة وتجدد العقد مع ذات الملتزم ثم جاء خالياً من أية شروط فلا يمكن تطبيق ما ورد في العقد السابق من نصوص على القدر الجديد،

1- حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد 2018-2019، ص: 247.

2- أمال بلقاسمي، المرجع السابق، ص: 93.

3- سميرة سلامي، المرجع السابق، ص: 275.

4- إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام - دراسة مقارنة -، مؤسسة الطوبجي للنشر والتوزيع، الطبعة 1، 2003، ص: 391.

- أن حق الاسترداد التعاقدي أمر تختص به السلطة المانحة ويتعين التنبيه على الملتزم قبل استعمال حق الاسترداد بمدة معينة إذا ما تضمن العقد شرطاً يقضي بذلك.
 - أنه يتعين الالتزام بما يتضمنه العقد من أسباب تتصل بالمصلحة العامة لممارسة الاسترداد، فإذا ما لجأت الإدارة إلى استرداد المرفق لمجرد تحقيق أغراض مالية، فإن قرارها على هذا النحو يكون مشوباً بعيب الانحراف وإساءة استعمال السلطة، وكذلك إذا خالفت الإدارة الشروط المنصوص عليها في العقد، فإن القاضي يملك إلغاء القرار الصادر بالاسترداد والحكم عليها بالتعويض.
 - يجب أن يتم الاسترداد التعاقدي بعد انقضاء المدة التي تنص اتفاقية التفويض على عدم جواز الاسترداد خلالها، لا يجوز الاسترداد خلالها فإنه يتعين على السلطة المفوضة احترام هذا الشرط، والهدف منه هو حماية المفوض له ضد استبعاده المبكر قبل أن يتمكن من جني رؤوس الأموال التي أنفقها لاستغلال المرفق، ولكن هذا لا يعني تنازل الإدارة عن حقها في استرداد المرفق العام خلال تلك المدة، غير أنه إذا ما قامت بالاسترداد خلال المدة المحظورة فإنه يعد استرداداً غير تعاقدياً¹.
 - يجب أن يستوفي قرار الاسترداد الشروط الشكلية المنصوص عليها في العقد².
- وبصفة عامة لا تستطيع الإدارة أن تلجأ إلى الاسترداد التعاقدي إلى لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، وهذا شرط عام يهيمن على جميع تصرفات الإدارة خاصة في عقودها المبرمة مع أشخاص القانون الخاص ومنها عقود إيجار الاملاك والمرافق العمومية.
- 2- النتائج المترتبة عن الاسترداد: يترتب على قيام الإدارة باسترداد المرفق العام أو الملك العمومي موضوع عقد الإيجار التزام المتعاقد برد الأرباح التي يحققها بعد تاريخ قرار الاسترداد، والأصل أن يتناول الاسترداد الملك أو المرفق العام جملة، لكن للإدارة أن يقتصر الاسترداد على جانب منه إذا ما كان الفسخ فسخاً جزئياً أو وجد نص صريح في العقد يقضي بذلك³.

1- سمية سلامي، المرجع السابق، ص: 275.

2- المرجع نفسه، ص 275.

3- ابراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص: 393.

واستخلاصا من أحكام القضاء الفرنسي يجب على الإدارة التقيد بالنص الوارد ضمن العقد، ولكنها لا تستطيع التحلل من التزامات المتعاقد في مواجهة الغير، إذا ثبت أنها لا تتفق من تفسير نصوص العقد، وعند خلو العقد من تنظيم هذا الأمر، فإن الإدارة تتحمل الالتزامات التي تقتضيها إدارة المرفق شريطة أن تكون الإدارة قد عمت بهذه الالتزامات ولم تعترض عليها خاصة وأن لها سلطة الإشراف والرقابة على أعمال المرفق أو استغلال الملك العمومي ولها حق المراجعة والاعتراض¹.

ثانيا: الاسترداد غير التعاقدي

هذا النمط من الاسترداد تقرره السلطة المؤجرة بإرادتها المنفردة أثناء تنفيذ العقد من دون وجود نص في العقد يقرره، عندما يتم الاسترداد خلال المدة التي حظر العقد ممارسة الاسترداد خلالها، ويعد الاسترداد على هذا النحو تطبيقا لسلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة، لكن هذا يترتب لصاحب التفويض تعويضا يغطي جميع ما لحقه من ضرر².

1- مضمون الاسترداد غير التعاقدي: نص المشرع الجزائري على الاسترداد غير تعاقدي من خلال أحكام المادة 64 من المرسوم التنفيذي 18-199 بأنه "يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام عند الاقتضاء من جانب واحد، قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام، مع تحديد مبلغ التفويض لصالح المفوض له، طبقا لبنود اتفاقية التفويض".

إذا هو الاسترداد الذي تقرره الجهة المانحة بإرادتها المنفردة أثناء تنفيذ عقد إيجار الملك أو المرفق العام، دون وجود تنظيم سابق في عقد الإيجار، وكذلك عندما يتم الاسترداد خلال المدة المحظور فيها مباشرته طبقا لنصوص العقد، وعند الاسترداد على هذا النحو تطبيقا لسلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة لدواعي الملحة العامة³.

1- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة العامة، دار الفكر العربي، مصر، 1979، ص: 108.
2- حسام الدين بركيبة، المرجع السابق، ص 248. /- يعرب محمد الشرع، تفويض المرافق العامة وأبرز تطبيقاته " عقود البناء والتشغيل والتحويل"، الدار العلمية الدولية، الطبعة 1، عمان، الأردن، 2017، ص: 502.
3- ابراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص: 397.

غير أن الفقه الإداري على اتجاهين في القيمة القانونية للاسترداد غير التعاقدية:

الاتجاه الأول: منكر لحق الإدارة في الاسترداد غير التعاقدية، فالملتزم له حق مكتسب قانوناً في استغلال المرفق حتى نهاية مدة العقد، بالنظر إلى الاستثمارات المالية التي يكون قد أنفقها وبالتالي كان من الواجب أن يحظى بضمان الاستقرار والثبات، ويتخذ هذا الاتجاه من موقف مجلس الدولة الفرنسي سنداً يؤيد منهجه، ذلك أن المجلس لم يصدر أحكام في هذا الصدد، ويعترض الفقيه دولبادير على ذلك بالقول "إن عدم صدور أحكام بهذا الخصوص، ليس لأن المجلس ينكر هذا الحق، وإنما يرجع إلى احتواء جميع عقود تفويض المرافق العامة على نصوص تنظم كيفية استرداد الإدارة لها"¹.

الاتجاه الثاني: ويمثل رأي الأغلبية ويرى أن الإدارة المانحة لها الحق في استرداد المرفق قبل نهاية مدته العادية، في جميع الأحوال وهذا الحق من النظام العام، تتمتع به الإدارة بقوة القانون، سواء في حالة سكوت العقد أو في خلال مدة الحظر المنصوص عليها فيه، ويؤيد هذا الاتجاه الفقيه دولبادير².

2- شروط الاسترداد غير التعاقدية: ترتيباً على ما سبق فإن ممارسة الإدارة لحق الغاء عقد إيجار المرفق العام أو إعادة تنظيمه بأسلوب إداري آخر، هو حق لا يجوز التصرف فيه أو التنازل عنه، غير أن ذلك يخضع لشروط نوجزها فيما يلي³:

- يتعين على الإدارة عدم استعمال هذه السلطة إلا لدواعي المصلحة العامة، وبالتالي فإن الاسترداد غير التعاقدية يشترك مع الاسترداد التعاقدية في هذه النقطة.
- يترتب على استعمال الإدارة لسلطتها في استرداد المرفق المؤجر خارج نصوص العقد، حق المستأجر في التعويض، ويمكن أن يتم تحديد مبلغ التعويض بالتراضي والاتفاق بين مانح التفويض والمفوض له، ولكن عند الاختلاف تطبق القواعد العامة دون التقيد بالنصوص

1- ابراهيم الشهاوي، المرجع السابق ص: 397-398.

2- يقول الفقيه دولبادير "أنه لا ينازع أحد في أن الغدارة ودائماً تملك سلطة إلغاء أو إعادة تنظيم المرفق العام، وأن ممارستها لهذا الاختصاص غير قابل للتنازل عنه، فالشرط التعاقدية الذي تتعهد فيه الإدارة بعد الوفاء بإلغاء المرفق العام، أو بعدم تعديل تنظيمه قبل تاريخ معين يكون لاغياً وعديم الأثر وعلى ذلك لا ينازع أحد في أن المرفق العام محل الالتزام يظل مرفقاً عام، وتملك الغدارة الحق في إلغائه أو إعادة تنظيمه بإحلال الغدارة المباشرة على سبيل المثال بدلاً من أسلوب الغدارة بطريق تفويضه"، راجع: ابراهيم الشهاوي المرجع السابق، ص: 398.

3- يعرب محمد الشرع، المرجع السابق، ص: 501.

الواردة في العقد بشأن الاسترداد التعاقدية، ويقوم القاضي الإداري بتحديد مقدار التعويض ويتمتع القاضي سلطة تقديرية عند تحديده لذلك¹.

- لا يجوز للمستأجر أن يتمسك بفكرة الحق المكتسب لاستغلال المرفق طوال مدة التفويض بحجة أن العقد شريعة المتعاقدين.
- يحق للمستأجر أن يطلب من قاضي الحكم بإلغاء القرار الصادر بالاسترداد إذا ما صدر مخالفا للقانون أو كان مشوبا بعيب يبطله.

ثالثا: الاسترداد التشريعي

قد يتدخل المشرع في مجال تفويض المرافق العامة أو إدارة وتسيير الاملاك العمومية، بإصدار قوانين خاصة، ينظم بها استرداد بعض المرافق، وهذا الأمر ليس بغريب طالما كانت هذه الأخيرة أملاكا عامة للدولة يمكن أن يقرر المشرع فيها أحكام لاعتبارات يقدرها استرداد أحد المرافق العمومية، أو إلغاء تعاقدات مع أشخاص القانون الخاص⁽²⁾.

في غياب نصوص قانونية في التشريع الجزائري تجيز هذا النمط من الاسترداد، تناولت بعض التشريعات المقارنة الاسترداد التشريعي، ومنها التشريع الفرنسي، والتي نوردها على سبيل الاستئناس والاستدلال³.

- قانون 29 ماي 1845 باسترداد الامتيازات المتصلة بقنوات الملاحة في فرنسا.
- قانون 30 يوليو 1880 باسترداد الجسور التي يتعين دفع رسوم المرور عليه
- قانون 11 يونيو 1880 بإنهاء عقود امتياز السكك الحديدية المحلية والنقل بموجب عقود تفويض.
- قانون 31 يوليو 1945 بتحويل الهيئات المحلية حق استرداد مرافق الامتياز المحلية في خلال سنة من صدوره، بقصد تمكين تلك الهيئات من غدارة المرافق المحلية عن طريق الإدارة المباشرة والاقتصاد المختلط.

1- سمية سلامي، المرجع السابق، ص: 277.

2- حسام الدين بركيبة، المرجع السابق، ص 248.

3- ابراهيم الشهاوي، المرجع نفسه، ص: 401.

المطلب الثاني: التعويض عن فسخ عقد الإيجار

طبقا للقواعد العامة في الفقرة الأولى من المادة 119 من القانون المدني الجزائري، يحق للمؤجر أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق به جراء عدم وفاء المستأجر بالبديل المستحق، ويثبت هذا الحق سواء اختار المؤجر طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ، فضلا عن ذلك يجوز له أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، ويقدر التعويض في هذه الحالة بالبديل المستحق عن المدة المتبقية من الإيجار الذي تم فسخه خاصة إذا لم يعاد إيجار العين من جديد بدون تقصير من طرف المؤجر.

كأصل عام التعويض يكون للدائن المؤجر الذي أصابه ضررا نتيجة عدم تنفيذ المدين المستأجر لالتزامه فيطالب بفسخ العقد مع التعويض (الفرع الأول)، واستثناء يحق للمستأجر طلب التعويض عما لحقه من ضرر في عقد الإيجار نتيجة تعسف الإدارة في استعمال سلطتها في فسخ العقد الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعويض المؤجر عن فسخ عقد الإيجار

إذا أصاب الدائن ضررا جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه فيإلى جانب الحكم بالفسخ يجوز الحكم على المستأجر المدين بدفع تعويض للمؤجر الدائن، فقد نصت المادة 119 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالفسخ القضائي في فقرتها الأولى صراحة على التعويض إلى جانب الفسخ "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو الفسخ مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك"، مما يدل على أن الفسخ وحده في بعض الحالات ليس كافيا لمحو ما يخلفه عدم التنفيذ الراجع إلى المدين من أضرار فوجب عليه التعويض.

وتجدر الإشارة إلى أن التعويض الذي من حق الدائن المؤجر الحصول عليه إلى جانب التحلل من التزاماته نتيجة فسخ العقد، لا يقوم على أساس المسؤولية العقدية، وإنما يقوم على أساس المسؤولية التقصيرية¹ (ثانيا).

1- حسينة حمو، المرجع السابق، ص: 88.

لذلك فإن المتعاقد الدائن الذي له الحق في استرداد ما قدمه للمدين قد يحصل إلى جانب ذلك على تعويض، وبالتالي يكون قد جمع بين فسخ العقد والتعويض وتقضي القواعد العامة أن طرفي العقد يستطيعان تحديد قيمة التعويض ضمن نصوص العقد وهو ما يعرف بالتعويض الاتفاقي (أولا).

أولا : التعويض عن الفسخ إعمالا للشرط الجزائي

غني عن البيان أن الشرط الجزائي ليس بجديد في الفقه والتشريع والقضاء، إذ تعود فكرة الشرط الجزائي إلى فقهاء الرومان الذين قصدوا به إعطاء قوة إكراه لبعض التصرفات والعقود التي لم تكن لها قوة الإلزامية¹.

وفي التشريع الجزائري فإن القانون المدني لم يضع تعريفا للشرط الجزائي، لكنه أكد على مشروعيته ضمن المواد من 176 إلى 185، كما أكدت ذات الأحكام على جواز تدخل القاضي في تعديله،

1- تعريف الشرط الجزائي: يمكن تعريف الشرط الجزائي بأنه الاتفاق المسبق بين المتعاقدين على تقدير مبلغ التعويض الذي يستحقه الدائن (المؤجر) عند عدم تنفيذ المدين (المستأجر) لالتزامه أو عند التأخر في الوفاء به، ويرد هذا الاتفاق في صلب العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق.

المشرع الجزائري لم يعرف الشرط الجزائي بل اكتفى بتأكيد مشروعيته في المادة 183 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على أنه "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181 وتنظيم أحكامه في المواد 184-185-186-187 ق.م.ج.²

ولم يكتف المشرع بالإحالة على القواعد العامة بل نص على إمكانية إعمال الشرط الجزائي في المادة 13 من الأمر رقم 09-96، معتبرا عدم دفع قسط واحد من الإيجار فسحا تعسفا يستوجب التعويض الذي يتم تقديره من قبل الأطراف ضمن بند من بنود العقد، على

1- نجاري عبد الله، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، 1982، ص: 9.

2- خالد بن النوي، التعديل القضائي للعقد كأحد القيود الواردة على مبدأ حرية التعاقد واشتراط الشروط المقترنة بالعقد، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 08، ج 02، جوان 2017، ص: 890.

أن لا يقل مبلغ هذا التعويض عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وفي حالة المخالفة يترك تقديره من طرف الجهة القضائية المختصة،

غير أن شركات الاعتماد الإيجاري دأبت على تضمين عقودها النموذجية شروطا تحدد مقدما مقدار التعويض الذي يستحق لها عند توقف المستأجر عن دفع قسط، أو أكثر من اقساط الأجرة أو عند فسخ عقد الإعتماد الإيجاري بسبب خطأ من المستأجر، وغالبا ما يفوق هذا المبلغ مقدار الضرر اللاحق بالمؤسسة،

ولم يكتف المشرع في المادة 13 بوضع إطار عام للشرط الجزائي، وإنما ذهب إلى ابعده من ذلك بمنح المؤجر حق امتياز يمارسه على أصول المستأجر القابلة للتحويل نقدا، وعند الاقتضاء على امواله الخاصة قصد استرداد بدلات الإيجار المستحقة غير المدفوعة والتي تستحق في المستقبل .

2- سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي: أجاز المشرع للقاضي التدخل لإحداث التوازن بين الضرر والتعويض من خلال سلطته في تخفيض الشرط الجزائي، وذلك في حالة التقدير المفرط للتعويض وفي حالة التنفيذ الجزائي للالتزام، فالأصل في الشرط الجزائي أنه يستحق كاملا متى أثبت الدائن إخلال المدين بالتزامه إعمالا بمبدأ القوة الملزمة للعقد.

غير أن المشرع الجزائري أدخل استثناء على هذا المبدأ بجواز تقليص القاضي للقيمة المتفق عليها كشرط جزائي في حالة ما إذا كان التقدير الاتفاقي لمبلغ التعويض مفرطا أي مبالغا فيه، وسلطة القاضي في هذا الإطار خاضعة لعدة ضوابط ومقيدة بتوافر مجموعة من الشروط، وهي أن يكون التنفيذ الجزئي ممكنا، وأن يقبل الدائن التنفيذ الجزئي، وأن يكون هناك اتفاق على التنفيذ الجزئي¹.

أما فيما يخص زيادة قيمة الشرط الجزائي؛ فالأصل عدم جواز ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 185 ق.م.ج، حيث جاء نصها كما يلي "إذا جاوز قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما".

1- خالد بن النوي، المرجع السابق، ص: 890.

ويستفاد من نص المادة 185 ق.م.ج أن المشرع قد سلب القاضي صلاحية الزيادة في قيمة الشرط الجزائي، حتى ولو أثبت الدائن أن القيمة المتفق عليها كتعويض منخفضة كثيرا مقارنة بحجم الضرر الذي لحقه من جراء إخلال المدين بالتزامه.

والقاضي المدني في حالة الانخفاض الكبير للشرط الجزائي يجد نفسه مقيدا عن مراجعة قيمة أمام صراحة وصرامة نص المادة، إذ لا يمكن للقاضي الحكم بأكثر من ذلك المبلغ وإلا كان حكمه مشوبا بعيب مخالفة القانون، إلا إذا أثبت الدائن أن المدين ارتكب غشا أو خطأ جسيماً¹.

ثانياً: التعويض القضائي

تنص أحكام القانون المدني على أن تقدير التعويض يختص به القضاء كأصل عام في المسؤولية التقصيرية وفي المسؤولية العقدية، وذلك بنص المادتين 131 و 182 من القانون المدني الجزائري، والقاضي هنا لا يحكم بالتعويض من تلقاء نفسه وإنما يطلب من المدعي في دعوى الفسخ، ويؤسس التعويض في هذه الحالة على أساس المسؤولية التقصيرية، فلا يكفي للحكم بالتعويض وجود عدم التنفيذ، إنما يجب أن يكون عدم التنفيذ راجع إلى خطأ المدين، وبالتالي يجب تأسيس التعويض على الفعل الضار، لأن العقد بعد فسخه لم يعد يصلح أساساً للحكم بالفسخ إذ لم يعد له وجود فلا يمكن تأسيس الفسخ عليه².

الفرع الثاني: تعويض المستأجر عن فسخ عقد الإيجار

يتعرض المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذه للعقد لتدخلات عديدة من طرف الإدارة، حيث تستطيع دون أن تنتظر قبوله أن تعدل من شروط العقد، بدعوى احتياجات المرفق العمومي (أولاً)، إلا أن هذا التعديل لا يمنع المستأجر من طلب التعويض (ثانياً) كي لا يتحمل هذا الأخير نتائج التعديل التعسفي للعقد من طرف الإدارة.

أولاً: سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري

1- خالد بن النوي، المرجع السابق، ص: 891.

2- أنظر المواد 131 و 132 من الامر رقم 58-75.

إن بعض القيود التي ترد على سلطة الإدارة يترتب عليها حق المتعاقد في طلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له وجه، وذلك إذا تجاوزت الإدارة الحدود المرسومة للتعديل أو كان من شأن التعديل أن يؤدي إلى إرهاب المتعاقد أو إلى قلب اقتصاديات العقد، فإذا لم يصل التعديل إلى هذا المدى فإن حق المتعاقد يقتصر على طلب التعويض فقط فيجوز للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إذا تجاوزت الحد الأقصى للتعديلات التي تقرها القوانين حيث أنه لا يجوز للإدارة أن تأمر بتعديلات تتجاوز الحدود المقررة بمقتضى القانون وإذا فعلت ذلك من حق المتعاقد معها طلب فسخ العقد⁽¹⁾.

ثانياً: تعويض الإدارة للمستأجر عن فسخ عقد الإيجار الإداري.

إن التوازن المالي للعقد أمر مفترض في كل عقد إداري، ومن حق المتعاقد مع الإدارة أن يعرض على مقتضاه دون حاجة إلى نص على ذلك في العقد، ومعنى ذلك أن العقود الإدارية قائمة على وجوب تناسب بين الالتزامات التي تفرضها والفوائد التي يجنيها المتعاقدون منها، ومن ثم فإنه وإن كان من حق الإدارة تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة بما يتماشى مع مقتضيات سير المرافق العمومية، فمن حق المتعاقد المضروب من التعديل طلب التعويض وإذا كان تعديل العقد الإداري من السلطات الممنوحة للإدارة، فإن استعمالها لتلك السلطة لا يجوز أن يكون طليقا من كل قيد، حين يؤدي ذلك إلى إضرار غير مبرر بالمتعاقد معها، الأمر الذي يؤدي إلى عزوفه عن التعاقد معها مستقبلا، مما يضر بحسن سير وانتظام المرافق العمومية المقصود تحقيقه بما تبرمه.

إن مناط الحكم بالتعويض هو قيام خطأ من جانب الإدارة، وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر ويشترط للقضاء بالتعويض أن يكون الضرر محقق الوقوع، وعلى المتعاقد مع الإدارة أن يقيم بكافة طرق الإثبات الدليل عن ما لحق به من ضرر بكافة عناصره وأنواعه⁽²⁾.

1- تامر مبارك عوض المطيري، تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري (دراسة مقارنة)، قدمت الرسالة استكمالاً لمتطلبات منح درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص: 97-98.
2- المرجع نفسه، ص: 99.

ثالثاً: آليات تعويض مستأجر المرفق العام

قد تتضمن دفاتر شروط عقود تفويضات المرفق العام بما فيها نمط تأجيرها أسلوبين لسداد التعويض لمتعاقد في حالة الاسترداد، إما بدفع إجمالي للتعويض أو سداده على أقساط سنوية لمدة محددة، أو يمكن الجمع بين الأسلوبين.

1- أسلوب التعويض الأجمالي: ويشمل عنصرين¹:

أولهما عبارة عن النفقات المالية والمصروفات التي أنفقها الملتزم من أجل تجهيز المرفق العام وإعداده وفقاً للأسس المتفق عليها في عقد الإيجار، والوفاء بقيمة الأسهم والسندات والالتزامات المستحقة للغير، ويطلق عليه اصطلاح تعويض الاستهلاك بالإضافة إلى كافة النفقات التي قام بها الملتزم لتوفير المعدات والأدوات والمنشآت والمواد الخام وما أنفقته لتأمين وضمان تنفيذ المرفق لنشاطه في أفضل الأوضاع الممكنة خلال فترة الاستغلال، وعلى هذا يتم تقدير التعويض لهذا العنصر، وبمراعاة ما يتم استهلاكه، عادة عند انتهاء مدة العقد وانتقال ملكية المرفق إلى مانح الالتزام.

وثانيهما ما فقده الملتزم من أرباح نتيجة لاسترداد مرفق الامتياز قبل ميعاده الطبيعي، بمعنى تعويض الملتزم عن كسب المفقود، ويتم تقدير هذا العنصر وفقاً لمتوسط الأرباح الصافية المحققة خلال عدد معين من السنوات السابقة على الاسترداد، ويدخل في هذا العنصر الأعباء غير التعاقدية المترتبة على نظرية الظروف الطارئة.

2- أسلوب الأقساط السنوية: عندما ينص العقد على سداد التعويض عن طريق أقساط سنوية، يتم دفع الأقساط حتى التاريخ المنصوص عليه في العقد أو في كراسة الشروط، ويشتمل هذا الأسلوب على عنصرين²:

الأول التعويض عن أموال الملتزم المنقولة التي يجب أن تشتريها الجهة المانحة للتفويض، والتي تعتبر كلاً لا يتجزأ فيما يتصل باستغلال المرفق.

وثانيهما التعويض عما فات الملتزم من كسب نتيجة استرداد المرفق قبل مواعده الطبيعي بما يسمح له بعد الاسترداد الاستمرار في التمتع بما يقابل الأرباح السنوية، وكذلك الأرباح المحتملة التي

1- إبراهيم الشهراوي، المرجع السابق، ص: 395.

2- المرجع نفسه، ص: 396.

كان يمكن أن يجنبها الملتزم أو يحققها النمو العادي لاستغلال المرفق العام، لو لم يتم استرداد المرفق قبل نهاية مدته.

المبحث الثاني: فض منازعات فسخ عقود الإيجار

قد تنشأ المنازعة بين المؤجر والمستأجر بمجرد إبرام عقد الإيجار، غير أن أكبر عدد من المنازعات يحدث أثناء تنفيذ العقد لعدم قيام أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية كعدم الوفاء بالأجرة، أو الامتناع عن القيام بالترميمات.

إن معظم المنازعات الناشئة عن عقد الإيجار يختص بها قاضي الموضوع، إلا أن هذا لا يمنع من اللجوء إلى القضاء الاستعجالي وهنا يبرز دور القاضي باعتباره الحكم الذي يفصل في الخصومات في مثل هذه العقود، وعليه سنقسم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين، الاختصاص القضائي في منازعات فسخ عقود الإيجار بالنسبة للقضاء العادي والقضاء الإداري (المطلب الأول)، ثم نبين دور القاضي في منازعات فسخ عقود الإيجار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاختصاص القضائي في منازعات فسخ عقود الإيجار

إن الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية، ذلك أن الهدف منه هو تنظيم أحد السلطات الثلاث في الدولة ألا وهي السلطة القضائية، ويقصد به ولاية القضاء للفصل في القضايا المطروحة أمامه وبالرجوع إلى القواعد العامة وتحديدًا قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث قام هذا الأخير بتوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري الذي يفصل كقاعدة عامة في المنازعات التي تكون الدولة أو أحد الولايات، أو البلديات، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفًا فيها، ويؤول الاختصاص في المنازعات الأخرى كقاعدة عامة إلى جهات القضاء العادي.

ومنه نقسم هذا المطلب إلى فرعين الأول لاختصاص القضاء العادي (الفرع الأول)، والثاني لاختصاص القضاء الإداري في منازعات فسخ عقود الإيجار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اختصاص القضاء العادي

إن الدعاوى المطروحة أمام القضاء تختلف باختلاف الجهة القضائية المرفوعة أمامها نوعيا، وباختلاف الطرف الذي يبادر برفعها، وتبعاً لذلك قسمنا هذا الفرع إلى المنازعات المرفوعة أمام قاضي الموضوع (أولاً) والمنازعات المرفوعة أمام قاضي الاستعجال (ثانياً).

أولاً: الاختصاص النوعي

ويمكن أن نميز اختصاص قاضي الموضوع، واختصاص قاضي الأمور الاستعجالية

1- اختصاص قاضي الموضوع: يختص قاضي الموضوع بالبت في المنازعة المتعلقة بوجود العقار أو شروط صحته، كما يختص بمجمل المسائل المترتبة عن تنفيذه وعن فسخه وإنهائه، فالمنازعة حول طبيعة عقد الإيجار ومحلّه وسببه وإثباته، وحول مواصفات العين المؤجرة هي من الدعاوى التي تمس بأصل الحق ويرجع فيها الاختصاص لقاضي الموضوع، وفي ذلك صدر قرار عن المحكمة العليا، القرار 227213 المؤرخ في: 16-05-2000 جاء فيه "حيث لا يمكن لقاضي الاستعجال أن يبت في دعوى الحال ذلك أن الأمر أصبح بعد استفادة الطاعن من عقد إيجار مقابل عقد الإيجار الذي يتمتع به المطعون ضده، فضلاً على صدور قرار قضائي يقضي على الطاعن بالطرد من هذا المسكن، يتعلق بموضوع الدعوى إذ يتعين على القاضي أن يحسم بين سنيين اثنين ليبين من له الأحقية في الإيجار..."¹، أما عن الفرع المختص بالنظر في مثل هذه الدعاوى هو قسم الإيجار المدني.

إن معظم النزاعات الناتجة عن عقد الإيجار يختص بها قاضي الموضوع خاصة في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية المفروضة على كلا الطرفين، فيكون القاضي ملزم بإجراء تحقيق سواء بالمعينة أو الخبرة، وله سلطة تقدير الأدلة من أجل إصدار أحكامه، ومن هنا سنتناول الدعاوى التي يرفعها المؤجر والدعاوى التي يرفعها المستأجر.

1- جمال بوشنافة، المنازعات الناشئة عن إيجار السكنات الاجتماعية، دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية والاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة دفاتر السياسية والقانون، العدد 07، جوان 2012، ص: 121.

أ- الدعاوى التي يرفعها المؤجر: أجاز المشرع للمؤجر عند إخلال المستأجر بالتزاماته أن يبادر برفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة، من أبرزها الدعاوى المتعلقة بالأجرة، منازعات إخلاء العين، منازعات إعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها، دعوى عدم التأجير من الباطن.

أ-1 الدعاوى المتعلقة بالأجرة: منازعات تسديد بدل الإيجار سبق وبيننا أهمية الأجرة في عقد الإيجار ذلك أنها ركن من أركانه، كما أنها تشكل التزاما يقع على عاتق المستأجر، حيث يلتزم هذا الأخير بأدائها شهريا إذا كان محل العقد سكنا أو محلا تجاريا، أو سنويا إذا كان محل العقد عقارا فلاحيا.

فإذا تقاعس هذا الأخير عن أدائها جاز للمؤجر اللجوء إلى القسم العقاري لدى المحكمة الكائن بدائرة اختصاصها الملك المؤجر لمطالبته المدين المستأجر بتنفيذ التزامه، أو يفسخ عقد الإيجار.

وإذا صدر حكم نهائي يقضي بضرورة تنفيذ الالتزام بدفع الأجرة وامتنع المستأجر عن تنفيذه، فإن ذلك يخول للمؤجر اللجوء مرة أخرى للقضاء والمطالبة بفسخ العقد¹.

ولقد صدرت عدة أحكام بخصوص طلب تسديد بدلات الإيجار وذلك عند إخلال المستأجر بالتزامه في الوفاء بالأجرة في الميعاد المحدد لها من بينها الحكم الصادر عن محكمة غليزان، قسم الإيجار في القضية رقم 05/01 المؤرخ في 13/03/2005 "... حيث أنه تبين للمحكمة وبعد تفحص كل الوثائق أن المدعى عليه خالف التزامه المحدد ضمن عقد الإيجار والمتمثل في تسديد بدل الإيجار عند كل شهر رغم إعداره، حيث أن المدعى عليه (المستأجر) التمس استعداده للتسديد بالتقسيط، وعملا بالمادة 119 الفقرة الثانية من القانون المدني فإنه يجوز للقاضي منح أجل للمدين من أجل التسديد مما يتعين الاستجابة له وإلزامه بالتسديد للمبلغ المستحق في أجل سنة واحدة..."².

أ-2- منازعات إخلاء العين: إن الالتزام برد العين المؤجرة، يقتضي كما سبق التطرق إليه فيما يختص بالتزامات المستأجر، أن هذا الأخير يتوجب عليه إخلاء العين المؤجرة الموقوفة إذا

1- خديجة غازي، المرجع السابق، ص: 312.

2- جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص: 122.

انتهى العقد سواء كان ذلك بانتهاء مدته، أو بأي طريقة من طرق انتهاء العقد التي سبق وأن بينها، وبالتالي قد يرفض المستأجر الخروج من العين المؤجرة الموقوفة حتى يتسنى للمؤجر استغلالها من جديد¹.

أ-3- دعوى استعمال السكن فيما أعد له: إذا أخل المستأجر بالتزامه في استعمال الشيء المؤجر، فللمؤجر أن يطالب بتنفيذ هذا الالتزام عيناً، وذلك باستعمال السكن وفق الغرض الذي أجر من أجله، ويمكن القاضي تضمين الحكم بالغرامة التهديدية إذا طلب ذلك المؤجر، وتوافرت شروطها طبقاً لنص المادة 147 الامر رقم 58-75.

أ-4- دعوى عدم التأجير من الباطن: منع المشرع كل أصناف التأجير من الباطن، وفي حالة قيام المستأجر بتأجير المحل المؤجر من الباطن، جاز للمؤجر رفع دعوى فسخ عقد الإيجار، ويترتب على المؤجر إثبات التأجير من الباطن باستظهار عقد الإيجار بينه وبين المستأجر الأصلي وفي حالة إثبات المخالفة وفسخ العقد يجوز للمؤجر اللجوء إلى القاضي الاستعجالي، مستظهراً نسخة من الحكم لطرد المستأجر، كما يجوز له طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه جراء إخلال المستأجر بالتزاماته².

أ-5- منازعات إعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها: قد يحدث المستأجر تغييرات في العين المؤجرة أثناء سريان عقد الإيجار، دون طلب الإذن، ولقد أقر هذا الالتزام نص المادة 492 من ق.م.ج، كما أقرته النصوص الخاصة، وبالتالي فإن إحداث التغيير في العين المؤجرة دون إذن للمؤجر، يخول لهذا الأخير رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب إخلال المستأجر بالتزامه، ومقدار التعويض يتناسب وقيمة الضرر الذي أصاب المؤجر³.

ب- الدعاوى التي يرفعها المستأجر: قد يقوم المستأجر برفع دعاوى ضد المؤجر عند إخلال هذا الأخير بالتزاماته، والتي من بينها دعوى تسليم العين المؤجرة، دعوى عدم التعرض دعوى القيام بأعمال الترميم والصيانة.

1- خديجة غازي، المرجع السابق، ص: 135.

2- جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص: 123.

3- خديجة غازي، المرجع السابق، ص: 315-316.

ب-1- دعوى تسليم العين المؤجرة: وذلك عند رفض المؤجر القيام بتسليم العقار المؤجر وملحقاتها تسليمًا صحيحًا، فللمستأجر إما طلب التنفيذ العيني، أو فسخ الإيجار مع طلب التعويض في كلتا الحالتين¹.

ب-2- دعوى عدم التعرض: سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا صادرا من المؤجر، فعلى هذا الأخير أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن ينقص منه، فهنا يجوز للمستأجر رفع دعوى قضائية ضد المؤجر لحيلولته دون انتفاعه بالعين المؤجرة، حيث نصت المادة 484 من الأمر رقم 58-75 على أنه "يتعين على المستأجر إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر ومطالبته بالضمان".

ب-3- دعوى القيام بالترميمات: على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم، ويجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة على المستأجر، وأي تأخير من المؤجر بعد إعداره عن القيام بهذه الترميمات، جاز للمستأجر رفع دعوى أمام القضاء يطلب فيها المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية التي عندما يحكم القاضي بها تلزم المؤجر، وحال تقاعسه جاز للمستأجر طلب ترخيص من المحكمة لإجراء الترميم على نفقة المؤجر، وله طلب فسخ العقد.

2- اختصاص القاضي الاستعجالي: يعرف الاستعجال بأنه كل ما يطلب من القاضي الفصل فيه دون النظر في موضوع النزاع، حيث يتخذ تدابير مؤقتة وهذا من أجل المحافظة على حقوق الخصوم وحمايتها من الزوال أو التبيد².

وبالرجوع إلى نص المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الجهة المختصة للنظر في الأمور الاستعجالية يكون لنفس الجهة المخول لها قانونا الفصل في موضوع النزاع، أي الجهة التي يقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون 08-09 قد أعطى الاختصاص للنظر في القضايا الاستعجالية إلى القاضي الذي يرأس القسم المختص، لكن كان قبل صدور هذا القانون لا

1- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2003، ص: 146.

2- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة 03، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص: 237.

ينعقد الاختصاص لرئيس المحكمة المختصة طبقاً لأحكام المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

أ- الدعاوى المرفوعة من طرف المؤجر:

أ-1- دعوى الطرد لانعدام سند الإيجار: إن الأشخاص الذين لا يحملون سند الإيجار ورفضوا إخلاء الأمكنة، فهم بمثابة معتدين على الأمكنة، يجعل من القاضي الاستعجالي مختصاً ليحل حداً له، وفي ذلك صدر قرار عن المحكمة العليا جاء فيه "حيث أن اختصاص قاضي الاستعجال لا ينحصر في وجود خطأ ومرور زمن قصير على المنازعة بل يتوفر الركن الاستعجالي من خلال طبيعة الاحتلال للمحلات المعدة للسكن مثل الاحتلال بدون حق ولا سند لما يترتب عن ذلك ضرر لا يعوز، وحيث أن في دعوى الحال أثبت قاضي الاستئناف بأن الطاعنة شاغلة بدون سند، وهذا يكفي لمنح الاختصاص لقاضي الاستعجال"، نستنتج أنه كل مخالفة للالتزامات أحد الأطراف تؤدي إلى فسخ عقد الإيجار فوراً، وتعرض المتسبب للطرد الفوري بموجب أمر مستعجل، مع عدم الإخلال بالإجراءات الأخرى المناسبة التي ترى المصلحة المؤجرة لزوماً في اتخاذها².

أ-2- دعوى الطرد بسبب التأجير من الباطن: ذلك في حالة إثبات المخالفة من طرف المؤجر، وتم فسخ عقد الإيجار يجوز له اللجوء للقاضي الاستعجالي مستظهراً نسخة من الحكم لطرده المستأجر وكافة الشاغلين للمسكن، وقد صدر قرار عن محكمة تيارت القسم الاستعجالي رقم 2005/356 المؤرخ في 29-11-2005 الذي قضى بـ "... حيث أنه يتجلى من خلال ملف التداعي أن فحوى هذه المنازعة يتمحور حول طرد المدعي من السكن الواقع في... وكل من يحل معه... حيث أنه وبعد تمحيص مذكرة الطرفين ادعاءات ودفوعاً، وتطبيقاً لأحكام المادة 183 قانون إجراءات مدنية وإدارية والتي يستشف من خلالها أن عناصر الاستعجال قائمة... لاسيما عنصر الإخلال بالالتزام التعاقدية الذي مبناه عقد الإيجار والمفرغ فيه الشرط الفاسخ مفروض قيامها قانوناً...»، وهذا ما أكدته موقف المحكمة العليا³.

1- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25-02-2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر:ع:21، بتاريخ 23-04-2008.

2- جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص:131.

3- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص:247.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي

حسب القواعد العامة وبالتحديد نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى والمادة 518 من نفس القانون، فإن الاختصاص الإقليمي في الدعاوى العقارية يؤول إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ومنازعات الإيجار محل الدراسة تتعلق بالعقار.

وحسب نص المادة 40 السالفة الذكر فإن الاختصاص الإقليمي في المنازعات المتعلقة بالمواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بها يعتبر من النظام العام مما يعني جواز إثارته من القاضي أو من طرف الخصوم على أن إثارته حسب المادة 47 من القانون 09/08 تكون قبل أي دفاع في الموضوع فهو إذن دفع شكلي¹.

الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري

إن منازعات عقد إيجار المرفق العام متنوعة، بعضها يخضع لاختصاص المحاكم الإدارية وبعضها يخضع لاختصاص المحاكم العادية.

وهكذا فإن المنازعات التي تخص عقد إيجار المرفق العام تخضع لاختصاص المحاكم الإدارية لأن السلطة المؤجرة مانحة التفويض طرفا في النزاع وهي الجماعات المحلية، حسب المادة 800 من القانون رقم 09/08 المتضمن ق.إ.م.إ. فالدعاوى تكون من اختصاص المحاكم الإدارية، متى كان النزاع بين السلطة المؤجرة والمستأجر (أولا) أو بين السلطة المؤجرة والمنتفعين من المرفق العام (ثانيا).

أولا: المنازعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمفوض له

1- تحديد الجهة القضائية المختصة: إن تحديد الجهة القضائية المختصة في الجزائر، يعتمد على المعيار العضوي، حيث أنه وبالرجوع إلى المادة 800 من ق.إ.م.إ. نجدها تجعل المنازعات التي تكون كل من الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري طرفا فيها من اختصاص المحاكم الإدارية.

1- خديجة غازي، المرجع السابق، ص: 290.

2- تحديد نوع الدعاوى الممكنة ضد عقود تأجير المرفق العام: بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد بأن من أهم الدعاوى التي يمكن رفعها ضد العقود الإدارية هي دعوى القضاء الكامل، ففي حالة اتخاذ السلطة المفوضة بعض القرارات كفسخ العقد، فهنا لا يمكن للمستأجر أن يطعن ضد هذه القرارات بدعوى الإلغاء، لأنها من قبيل الأعمال الداخلية لتنفيذ العقد، وليست أعمالاً منفصلة عنه.

وبالتالي لا يملك المستأجر إلا أن يرفع دعوى القضاء الكامل، حيث تسمح له بالحصول على التعويض المناسب، فالمسلم بها أن كل منازعة إدارية محلها عقد إداري تؤول أساساً إلى القضاء الكامل، وذلك تطبيقاً لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

فضمن القضاء الكامل نجد أن القاضي يتمتع بسلطات واسعة من حيث الرقابة والتعديل والحكم بالتعويض⁽²⁾.

ثانياً: المنازعات الناشئة بين الإدارة المؤجرة والمنتفعين

لكل من طرفي عقد الإيجار حقوقاً وعليهم واجبات، ولعل من أهم الواجبات الملقاة على عاتق السلطة الإدارية رقابة المفوض له، والتي تعتبر في نفس الوقت من أهم حقوق المستفيدين من المرفق العام، فالهدف الأساسي من هذه الرقابة هو تحقق السلطة الإدارية من مدى احترام المتعاقد معها للشروط المتفق عليها، وأي تقصير من طرف الإدارة في استعمال سلطتها ضد المفوض له في حال إخلاله بالالتزامات التعاقدية المفروضة عليه، يسمح للمنتفعين باللجوء إلى القضاء لحثها على إجبار المستأجر على احترام شروط وقواعد تنظيم سير المرفق العمومي لضمان حقهم في الانتفاع والتمتع بالخدمات التي يقدمها، فيمكنهم رفع دعوى تجاوز السلطة ضد الإدارة المؤجرة والتي تكون أمام القضاء الإداري.

وتصدق هذه الحماية المقررة للمستفيدين سواء كانت المرافق إدارية أو صناعية أو تجارية وسواء صدرت الأعمال المخالفة من الشخص العام الذي أنشأ المرفق أو الذي عهد إليه تنفيذ هذا المرفق¹.

1- انظر المادة 801 من الأمر 09/08.

2- سمية سلامي، المرجع السابق، ص: 263-264.

المطلب الثاني: دور القاضي في منازعات فسخ عقود الإيجار

إن القواعد العامة لنظرية الفسخ تقضي بأن يكون فسخ العقد بالنسبة لجميع أجزاء العقد عندما يكون عدم التنفيذ كلياً، والقول بغير ذلك يخالف المنطق الذي قامت عليه نظرية الفسخ ومن المعروف أيضاً أن فسخ العقد كلياً أو رفضه نهائياً هو الأصل العام التي تبنى عليه سلطة القاضي التقديرية، غير أنه يرد على هذا الأصل العام استثناء يجيز فيه المنطق والقانون للقاضي أن يتخذ موقفاً وسط بين الإبقاء على العقد مع التعويضات وبين فسخ العقد كله.

من خلال هذا نقسم المطلب إلى فرعين، نعالج سلطة القاضي في الحكم بالفسخ من عدمه (الفرع الأول)، ثم موانع الحكم بالفسخ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة القاضي في الحكم بالفسخ من عدمه

طبقاً لنص المادة 119 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري "يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات"، فالقاضي ليس مجبر على الحكم بالفسخ إذا ما طلبه الدائن، بل له السلطة التقديرية في اختيار الحل المناسب وفقاً للظروف التي وقع فيها الإخلال بالالتزام التعاقدية، فيمكن أن يمنح المدين أجلاً إضافياً لتنفيذ التزامه (أولاً)، كما يجوز أن يرفض الاستجابة لطلب الفسخ (ثانياً)، ويجوز للقاضي أن يحكم بالفسخ إذا رأى أن هناك ظروفاً تبرره (ثالثاً).

أولاً: منح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه

قد تتوافر للدائن الشروط القانونية لفسخ العقد، ويقوم بجميع الإجراءات الواجب اتباعها ليتحلل من الالتزامات التي رتبها العقد على عاتقه، غير أن القاضي قد لا يحكم له فوراً بالفسخ، وإنما يقوم بمنح المدين أجلاً لعله يقوم بالتنفيذ خلاله مما يجعل الفسخ لا

مبّر له إذا ما قام المدين بالتنفيذ خلال الأجل، لأن الغرض الأصلي من إبرام العقود هو تنفيذها لا فسخها¹.

والأجل الممنوح وفقا للمادة 119 فقرة 2 من الأمر رقم 58-75، أساسه الحد من صرامة الفسخ باعتباره جزاء ووسيلة خطيرة يترتب على استعمالها آثار خطيرة بالنسبة للعقد، ولذلك فإن منح المدين أجلا للتنفيذ يمكن بواسطته تفادي ما قد يقع من جراء فسخ العقد، خاصة إذا كان هذا المدين حسن النية بالنسبة للتأخير في تنفيذ الالتزام، وأنه لا يلحق التأخير بالدائن أي ضرر.

إن منح القاضي مهلة للمدين لتنفيذ التزامه يبررها ظروف التعاقد، وظروف المدين الشخصية وكيفية تنفيذ العقد، فقد يرى القاضي أن المدين حسن النية صادفته ظروف حالت دون تنفيذ الالتزام في الميعاد، كذلك إذا كان الدائن هو المتسبب في هذا التأخير أو أنه متعسف في طلب الفسخ.

غير أنه إذا منح القاضي المدين أجلا للتنفيذ وجب على هذا الأخير أن يقوم بتنفيذ التزامه من خلاله، وليس للقاضي أن يمنحه أجلا آخر لتنفيذه، بل يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بانقضاء ذلك الأجل، ولو أغفل القاضي النص على ذلك في حكمه².

وتوجد حالات لا يجوز للقاضي أن يمنح فيها أجلا للمدين كما لو كان المدين سيء النية، لأن الأصل في تنفيذ العقد هو حسن النية طبقا للمادة 107 فقرة 1 من القانون المدني.

ثانيا: رفض القاضي لطلب الفسخ

من شروط طلب الفسخ ثبوت واقعة إخلال المدين بالتزامه التعاقدي، غير أن هذا الإخلال قد يكون كلياً، أي أن المدين لم ينفذ جميع التزاماته التي رتبها العقد على عاتقه، والقاضي في هذه الحالة غالبا ما يستجيب لطلب الدائن ويحكم بفسخ العقد³.

1- حسينة حمو، المرجع السابق، ص: 73.

2- المرجع نفسه، ص: 75.

3- رشيد دحماني، حماية العقد من الإبطال والفسخ دراسة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج البويرة، 2016، ص: 183.

كما أنه قد يحدث أن يخل المدين بالتزامه العقدي إخلالا جزئيا، ذلك في حالة قيامه بتنفيذ بعض التزاماته وامتناعه عن تنفيذ بقية التزاماته الأخرى، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي رفض طلب الفسخ، لذلك نجد أن سلطة القاضي في رفض طلب الفسخ يمارسها في حالة الإخلال الجزئي أو عدم التنفيذ الجزئي للعقد، من خلال كون المدين قد نفذ جزء من التزامه وبقي جزء لم ينفذه شرط أن يكون هذا الجزء المتبقي الذي لم ينفذه قليل الأهمية مقارنة بالجزء الذي نفذه، وهذا ما نصت عليه المادة 119 من الأمر رقم 58-75، أما في حالة العكس أي أن الجزء الذي لم ينفذه المدين جوهريا وجسيما ففي هذه الحالة للقاضي أن يستجيب لطلب الفسخ.

بناء على ذلك يظهر أن للقاضي دورا هاما في تقدير جسامه عدم التنفيذ الحاصل من قبل المدين حتى يقضي بالفسخ، والقاضي في سبيل الوصول إلى معرفة درجة جسامه عدم التنفيذ إنما يستعين ويعتمد في ذلك بمعياريين أحدهما ذاتي والآخر موضوعي¹.

ثالثا: قبول الفسخ والحكم به

يجوز للقاضي أن يفسخ العقد فورا إذا كان المدين لم ينفذ ولو جزء من التزامه أو أدخل في تنفيذه أو امتنع عن تنفيذ الجزء الأكبر منه أو تأخر في تنفيذه، بحيث لم يعد للدائن من تنفيذه فائدة، وكان المدين سيء النية² في هذه الأحوال يمكن للقاضي فسخ العقد بمجرد أن يطلبه الدائن وله أن يحكم بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء عدم التنفيذ.

والقاضي هنا لا يحكم بالتعويض من تلقاء نفسه وإنما بطلب من المدعي في دعوى الفسخ، ويؤسس التعويض في هذه الحالة على أساس المسؤولية التقصيرية، فلا يكفي بالتعويض وجود عدم التنفيذ، إنما يجب أن يكون عدم التنفيذ راجع إلى خطأ المدين، وبالتالي يجب تأسيس التعويض على الفعل الضار لأن العقد بعد فسخه لم يعد يصلح أساسا للحكم بالفسخ، إذ لم يعد له وجود فلا يمكن تأسيس الفسخ عليه.

ويحكم القاضي بالفسخ مع التعويض في الحالات الآتية:

1- رشيد دحماني، المرجع السابق، ص: 184.

2- مخلوف كسيلي، إنحلال العقد، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص: 37.

- التعويض نتيجة طبيعية لعدم التنفيذ، ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب.
- إذا كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه لا ينطوي على غش أو خطأ جسيم فلا يلزم المدين إلا بالتعويض عن الضرر المتوقع، أما إذا اقترن عدم التنفيذ بغش أو خطأ جسيم فإن المدين يلزم بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع¹.

الفرع الثاني: موانع الحكم بالفسخ

هناك حالات يمتنع فيها القاضي عن الحكم بالفسخ وهي حالة الحوادث الاستثنائية (أولاً)، حالة الدفع بعدم التنفيذ (ثانياً).

أولاً: الحوادث الاستثنائية

قد تطرأ في مرحلة تنفيذ العقد حوادث غير متوقعة تؤدي إلى الإخلال بالالتزامات الناشئة عن هذا العقد، وبالتالي تمنع تنفيذها إلا أنه في مثل هذه الحالة هل يبقى المدين ملزماً بتنفيذ العقد أم لا؟.

إن التزام المدين في هذه الحالة لا ينقضي لأن الحالات الاستثنائية ليست قوة قاهرة، كما أن هذا الالتزام لا يبقى كما هو لأنه مرهف، ولكن القاضي يرد الالتزام إلى الحد المعقول دون فسخ العقد، لأن الحادث الاستثنائي جاء عاماً، ليس في الإمكان توقعه ولا في الوسع دفعه، كما أنه يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً وليس مستحيلاً، وهو ما نصت عليه المادة 107 فقرة 2 "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

إن المادة 107 من القانون المدني الجزائري حددت الشروط الواجب توافرها لإعمال الحادث الاستثنائي، وبالتالي منع القاضي من الحكم بالفسخ، وهي:

1- مخلوف كسيلي، المرجع السابق، ص: 37.

1- أن يكون الحادث الاستثنائي عاما: ويقصد بالعموم أن يكون الحادث الاستثنائي خاصا بالمدين، ويقع على عاتق القاضي تقدير مدى العمومية التي يتمتع بها الحادث الاستثنائي، أي أن القاضي يقدر ما إذا كان الحادث عاما أم هو مجرد ظرف خاص بالمتعاقد وفقا لظروف هذا الأخير الشخصية.

والقاضي في تقديره للظروف الاستثنائية ينبغي عليه أن يأخذ في اعتباره المعيار الموضوعي، الذي يقوم على أن الظروف الاستثنائية ينبغي ألا تكون خاصة بالمدين، بل يجب أن تكون عامة شاملة لطائفة من الناس(1).

2- أن يكون الحادث الاستثنائي ليس في الإمكان توقعه: يتولى القاضي تقدير عنصر عدم التوقع، وهذا التقدير يتم أخذا في الاعتبار بالمعيار الموضوعي، فيحدد ما إذا كان في وسع الرجل العادي توقع أو عدم توقع هذه الظروف الاستثنائية العامة، فإذا خلص أن الحادث الطارئ كان من الممكن دفعه، فلا مجال لإعمال النظرية، أما إذا خلص إلى عدم إمكانية دفع هذا الحادث وفقا لمقدرة الرجل العادي، فهنا يمكن دفعه إذا توافرت بقية الشروط².

3- أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا ومستحيلا: القاضي يتولى تقدير مدى الإرهاق الذي يحيط بتنفيذ الالتزام، وتحديد مدى إرهاق المدين معياره مرن، يتغير بتغير الظروف، فما يكون مرهقا لمدين، لا يكون مرهقا لمدين آخر³.

ومعيار تقدير الإرهاق هو معيار موضوعي، يعتد فيه القاضي بالظروف الخارجية للمركز التعاقدية المتنازع عليه، وليس بمعيار ذاتي يؤخذ فيه بالظروف الشخصية الذاتية للصيقة بأشخاص المتعاقدين.

1- نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص: 268.

2- المرجع نفسه، ص: 269.

3- المرجع نفسه، ص: 268.

ثانيا: حالة عدم التنفيذ والحق في الحبس

تنص المادة 123 من القانون المدني الجزائري "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

ففي العقود التبادلية، للمتعاقد بدلا من أن يطلب الفسخ إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه أن يقتصر على الامتناع عن تنفيذ التزامه حتى ينفذ الطرف الآخر التزامه¹.

أما الحق في الحبس فقد تناوله المشرع الجزائري من خلال نص المادة 200 من القانون المدني الجزائري والتي جاءت كالآتي "لكل من التزم بأداء شيء أم يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا".

ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محزره إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع».

فالحبس إذا يراد به حمل المدين على تنفيذ التزامه وهو يرتكز على اعتبارات العدالة وحسن النية، إذ أنه يتنافى معها أن يطلب شخص بأداء ما عليه لأخر قبل أن يستوفي ما له قبل هذا الأخير.

وعليه فإن القاضي وإن كان يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الحكم بالفسخ من عدمه إلا أنه هناك حالات استثنائية تمنعه من الحكم بالفسخ، وذلك بغرض رد الالتزام إلى الحد المعقول⁽²⁾.

1- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص: 110.

2- أنظر المادة 200 من الامر رقم 58-75.

خلاصة الفصل

يترتب على فسخ العقد كقاعدة عامة وفقا للشروط والإجراءات القانونية السابقة انحلال العقد ومحو آثاره بأثر رجعي، وبالتالي زوال الالتزامات التي كانت قد نشأت عنه قبل ذلك هذا بالنسبة للعقود الفورية، أما عن عقد الإيجار فباعتباره من عقود المدة فإن الزمن عنصرًا جوهريًا فيه، وطبيعته تقتضي أن لا يكون للفسخ أثر رجعي ويكون له أثر للمستقبل فقط، وعليه فإنه في حالة فسخ عقد الإيجار تنشأ التزامات في ذمة طرفية، حيث يسترد المؤجر العين المؤجرة مع ذلك يلحق به ضرر من جراء فسخ عقد الإيجار ففي هذه الحالة يحق له أن يطالب إلى جانب الفسخ بتعويض إضافي، لأن حل الرابطة التعاقدية عن طريق الفسخ في بعض الحالات لا يكفي لإزالة الأضرار التي لحقت بالدائن، كما قد يكون التعويض بالنسبة للمستأجر ذلك في الحالة التي بينها وهي حالة تعسف الإدارة في استعمال سلطتها، فقد تفسخ الإدارة بصفتهما مؤجرا عقد الإيجار وتلحق بالمستأجر أضرار جراء هذا الفسخ هنا يحق للمستأجر طلب التعويض من القاضي، وتقضي القواعد العامة أن طرفي العقد يستطيعان تحديد قيمة التعويض ضمن نصوص العقد (التعويض الاتفاقي).

ولقد حرص القانون على ضمان حقوق الدائن بالالتزام الذي لم ينفذ، إلا أنه قيده بعدم التعسف في استعماله إلى حد يلحق ضررا بالمتعاقدين الآخر أو الغير.

ونظرا لخطورة النزاعات بين الأفراد بسبب الفسخ والتي قد تؤدي إلى هدر حقوق أحد المتعاقدين، بات لزاما من القاضي التدخل في حل الرابطة العقدية عن طريق الفسخ، حتى في الحالات التي يوجد فيها اتفاق على استبعاد سلطة القاضي، فالقاضي يتمتع بالسلطة التقديرية في الحكم بالفسخ، ولهذه السلطة أهمية بالغة لا يمكن الاستغناء عنها، ذلك من أجل استقرار المعاملات بين الأفراد في المجتمع.

في ختام لموضوع دراستنا الذي حمل عنوان فسخ عقود الايجار في التشريع الجزائري، والذي كما أشرنا في تقديمنا للموضوع يطرح مسائل جوهرية تستدعي الوقوف عليها بالدراسة والتحليل والنقد، سواء ما تعلق بشروط و حالات الفسخ، وكذلك ما تعلق بآثاره على العقود الإيجارية أو ما تعلق بآليات الحماية.

ففيما يخص حالات الفسخ في التشريع الجزائري فقد توصلنا إلى القول بحالتين حالة الفسخ القضائي وحالة الفسخ الاتفاقي، فالفسخ القضائي يعد الأصل العام في فسخ العقود ، ويقصد به فسخ الرابطة العقدية لا يكون إلا بموجب حكم قضائي، أي ضرورة تدخل القاضي في تقرير الفسخ، لكن رغم أن الفسخ يعد حق للدائن نتيجة تقصير المدين وعدم تنفيذه لالتزامه إلا أنه لا يعد حق مطلق وإنما هو حق مقيد بمجموعة من الشروط والإجراءات والتي تطرقنا لها في مضمون الدراسة.

كما أن الدائن في تمسكه بفسخ العقد وجب عليه اتباع مجموعة من الإجراءات كإعذاره للمدين، وقد يتفق المتعاقدان على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بمجرد ثبوت واقعة الإخلال من أحد المتعاقدين بالتزامه، سواء كان في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق وهنا نكون أمام الفسخ الاتفاقي للعقد. وتختلف شروط وحالات فسخ عقود الإيجار من عقد إلى آخر حيث قسمنا البحث إلى نوعين من العقود الفسخ في عقود الإيجار الخاضعة للقانون الخاص وفسخ العقود الخاضعة للقانون العام.

فبالنسبة للعقود الخاضعة للقانون الخاص أصدر المشرع مجموعة قوانين و مراسيم خاصة بفسخ هذه العقود منها: المرسوم التنفيذي 76-174 المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن والتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري إضافة الى المرسوم التنفيذي 08-142 كما تطرق المشرع إلى الفسخ في القانون التجاري الأمر 75-59 وفسخ عقد الاعتماد الإيجاري ضمن الأمر 96-09، أما عن العقود الخاضعة للقانون العام فتطرقنا إلى تقويض المرفق العام عن طريق عقد الإيجار إذ أن شروط و حالات فسخ هذا العقد تختلف عن الشروط التي نظمها القانون المدني، كحالة الإسقاط والإسترداد.

وباعتبار نظام الوقف نظاما متميزا فلقد خصه المشرع الجزائري بالعديد من الأحكام الخاصة، حيث حدد حالات فسخ عقد إيجار الوقف من خلال القانون 10-91، إضافة إلى المرسوم التنفيذي 98-381 والمرسوم التنفيذي 70-14 هذا فيما يخص حالات وشروط فسخ العقد الإيجاري أما عن آثار فسخ عقد الإيجار فإنه يتمثل في زوال العقد و اعتباره كأن لم يكن، هذا ما نصت عليه المادة 103 و 122 من القانون المدني الجزائري والقول بزوال عقد الإيجار الذي تقرر فسخه بأثر رجعي، يستلزم بالضرورة استرداد العين المؤجرة والفسخ مع التعويض كون هذا العقد عقد مدة وليس عقد فوري، كما أن للقاضي دور هام في حماية العقد بما له من سلطات تقديرية اتجاه طلب الفسخ حيث يمكن له أن يمنح المدين أجلا للتنفيذ عوض أن يحكم بفسخ العقد في حالات معينة كما يمكن أن يرفض طلب الفسخ كليا أو جزئيا.

من خلال ما سبق عرضه توصلت إلى جملة من النتائج يمكن اختصارها فيما يلي:

1. الفسخ هو أهم طريق تنحل به عقود الإيجار
2. جعل المشرع الجزائري الفسخ القضائي هو الأصل والقاعدة العامة عن سائر أنواع الفسخ، والغاية هو رغبة المشرع في حماية طرفي العقد من تعسف بعضهما في حق بعض.
3. حرص المشرع على تنفيذ العقد، ذلك في حال مطالبة الدائن بالفسخ، فإن حقه في المطالبة بالتنفيذ لا يسقط ولو كنا بصدد الفسخ الاتفاقي وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى بشرط أن لا يكون قد صدر حكم نهائي.
4. في التعويض عن الفسخ الأصل العام أن التعويض يكون لصالح المؤجر ذلك عند اخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية هنا يطلب المؤجر الفسخ مع التعويض جراء ما لحقه من ضرر، والاستثناء يكون التعويض للمستأجر في حالة تعسف الإدارة في استعمال سلطتها في تعديل العقد الإداري، حق للمؤجر في هذه الحالة طلب التعويض.
5. للمدين المستأجر حق اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لوقف فسخ عقد الإيجار إذا تبين أن هذا الفسخ غير مشروع وغير مبرر من طرف المؤجر والزامه بتنفيذ العقد بدلا من فسخه.

أما عن التوصيات التي نقترحها فيمكن إجمالها ضمن النقاط الآتية

1. على القضاء وضع بدائل تؤدي إلى المحافظة على العقود ودفعها إلى مجالها الطبيعي وهو التنفيذ هذا من جهة، من جهة أخرى تشديده في وجوب احترام القواعد المنظمة للفسخ متى استلزم توقيعه أو الحكم به.
 2. نوصي بأن يتم منح القاضي سلطة واسعة في إجبار الدائن في قبول الوفاء عندما يكون متعسفا في استعمال حقه.
 3. نص المادة 122 من القانون المدني الجزائري جاء عاما يفهم منه أن الأثر نفسه يترتب على فسخ العقد سواء كان فوراً أم زمنياً فإنه ينحل بأثر رجعي، ومن غير المنطق ترتيب الأثر الرجعي على عقود المدة لأن ما مضى منها لا يمكن أن يعود، لذا أوصي بإعادة صياغة هذا النص بصيغة دقيقة يميز فيها بين العقود الفورية والزمنية.
 4. على المشرع التوسع في التعديلات التي تنظم وتخص فسخ عقد الإيجار للظروف العائلية أو المهنية، إذ أن المشرع اكتفى بالإشارة إليها بصورة سطحية ولم يعطي لها حقها من الدراسة.
 5. على المشرع الفصل بين فسخ عقد الإيجار التجاري ورفض التجديد، حيث ركز على الأحكام الخاصة للرفض وسلم بالقواعد العامة لانتهاء الإيجار المتمثلة في الفسخ، هذا ما يفسر وجود حالات الفسخ ضمن التجديد وهو ما يؤدي إلى الخلط بينهما.
- وأخيراً بما أن مثل هذه العقود قد تخلق العديد من المنازعات القضائية ويحصل تضارب في أحكامها، على المشرع إيجاد نصوص ووضع تعديلات تتماشى وهذا الوضع.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

أ- القوانين والأوامر:

1. الأمر 58/75، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر، المتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 78، المؤرخة في 30/09/1975 المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 428، الموافق 13 ماي 2007، ج.ر.ع: 31
2. الأمر 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية، عدد 11، الصادرة يوم 09 فيفري 2005، المعدل والمتمم بالقانون 02/05 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق لـ 06 فيفري 2005، ج.ر. بتاريخ يوم 09 فيفري 2005، (القانون التجاري).
3. الأمر 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج.ر.ع: 3، بتاريخ 14 جانفي 1996.
4. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ع: 21، بتاريخ 2008/04/23.
5. القانون 03/10 المؤرخ في 2010/08/15 يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، ج.ر.ع: 46، بتاريخ 2010/08/18.

ب- المراسيم :

1. المرسوم التنفيذي رقم 147/76 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر محل معد للسكن والتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، ج.ر.ع: 12.
2. المرسوم التنفيذي رقم 69/94، المؤرخ في 7 شوال 1414هـ، الموافق لـ 19 مارس 1994، يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار، ج.ر.ع: 17، بتاريخ 30 مارس 1994.
3. المرسوم التنفيذي 142/08 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1429 الموافق 11 مايو سنة 2008 يحدد قواعد منح السكن العمومي الإيجاري، ج.ر.ع: 24.
4. المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتضمن تفويض المرفق العام، ج.ر.ع: 48، بتاريخ 05 أوت 2018.

ج- الاجتهادات القضائية:

1. المحكمة العليا: الغرفة التجارية والبحرية، بتاريخ 1990/02/24، ملف رقم 65916 قضية (ح ع ق)، ضد (د س)ن المجلة القضائية، 1993، عدد 02.

قائمة المصادر والمراجع

2. المحكمة العليا: الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 52-538 قرار تبليغ 13/11/1988، قضية (هل)، ضد (و)، المجلة القضائية سنة 1990، عدد 03.

ثانيا: المراجع

أ-الكتب:

1. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج 4، دار النهضة العربية، بيروت، 1980.
2. ابراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام -دراسة مقارنة- مؤسسة الطوبحي للنشر والتوزيع، الطبعة 1، 2003.
3. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة، دار الفكر العربي، مصر، 1979.
4. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد (الاتجاه والعارية)، الجزء 6، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
5. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط 03، موفم للنشر، الجزائر 2012.
6. عبد السلام ذيب، عقد الإيجار المدني، دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا، رئيس الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، الطبعة الأولى، طبع: الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.
7. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الجسور للنشر والتوزيع، د.س.ن.
8. عمار عوابدي، القانون الإداري، النظام الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
9. عمر حمدي باشا، القضاء التجاري، ط 1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
10. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2003.
11. علي فيلاي، الالتزامات- النظرية العامة للعقد- موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
12. فريدة قصير مزياني، مبادئ القانون الإداري الجزائري، مطبعة عمار قرني، باتنة، 2001.
13. ليلى زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، د ط، دار هومة، الجزائر، 2003.
14. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
15. مازن ليلوراضي، العقود الإدارية في القانون المقارن، دن، د.ط.

قائمة المصادر والمراجع

16. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان، 2000.
17. محمد السيد، الموسوعة الشاملة، في شرح القضاء الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة 1، مصر، 2008.
18. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط 4، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د س ن.
19. محمد عبد الله حمودة، انهاء العقد بالإرادة المنفردة، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د.س.ن.
20. مفتاح خليفة عبد الحميد، انهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007.
21. محمد حزيط، حق الاسترجاع في الايجارات التجارية على ضوء آخر تعديل للقانون التجاري بموجب القانون 02/05 المؤرخ في 02/06/2005، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
22. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.
23. هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ط 1، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
24. يعرب محمد الشرع، تفويض المرافق العامة وأبرز تطبيقاته عقود البناء والتشغيل والتحويل، الدار العلمية الدولية، الطبعة 1، عمان، الأردن، 2017.

ب- الأطروحات والمذكرات:

- أطروحات الدكتوراه:

1. الدراجي خدروش، الاعتماد الإجاري العقاري (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق - جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2018/2017.
2. إلهام بكوش، أحكام عقد الاعتماد الإجاري - دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2018/2017.

قائمة المصادر والمراجع

3. حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ل.م.د، في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2018-2019.
 4. خديجة غازي، النظام القانوني لإيجار الأملاك الوقفية العامة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.
 5. سمية سلامي، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (م.د)، في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021/2020.
 6. سوهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2018.
 7. صبرينة عصام، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث، ل م د، في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.
 8. نوال قموس يامي، عقد الاعتماد الإيجاري في ظل القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، 2013/2012.
 9. هشام بن الشيخ، عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاصة، كلية الحقوق، جامعة باتنة 1، 2018.
- مذكرات الماجستير والماستر.

مذكرات الماجستير:

1. أسماء مكي، نظام إيجار السكنات التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية جامعة الجزائر، 2001.
2. أمال بلقاسمي، إيجار المرافق العمومية المحلية، مذكر لنيل شهادة الماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1، 2012.
3. أمنية غرمول، أحكام الإيجار المدني في التشريع الجزائري وفقا للقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون المدني الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2015/2014.

قائمة المصادر والمراجع

4. إبراهيم سرير ، أحكام رفض تجديد الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2001-2002.
5. تامر مبارك عوض المطيري، تعسف الإدارة في استعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري (دراسة مقارنة)، قدمت الرسالة استكمالاً لمتطلبات منح درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011
6. حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
7. خير الدين بن مشرنن ، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2012.
8. رشيد دحماني، حماية العقد من الإبطال والفسخ دراسة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون العقود، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016.
9. صورية زردوم، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009/2010.
10. عائشة طيب، إيجار المساكن التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، مذكرة لنيل درجة ماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب -البليدة، 1999-2000.
11. عز الدين سيار ، التزامات طرفي عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013/2014
12. علي شروانة، الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011/2013

قائمة المصادر والمراجع

13. عبدالله نجاري، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر.
14. هبة حازم خضر كوبري، الإطار القانوني لفسخ العقود الملزمة جانبيين، قدمت هذه الرسالة استعمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2021.
15. يسمينة ناجي، إيجار سكنات ديوان الترقية والتسيير العقاري (إيجار السكنات العمومية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 2018/2017.

مذكرات الماجستير:

1. مخلوف كسيلي، انحلال العقد، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016.
2. لندة بودير، بن سخري كريمة، ضمانات حماية حقوق المؤجر في الاتجاهات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة الرحمن ميرة بجاية،-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2017.

ج- المقالات العلمية:

1. بلغرام مبروك، الاعتماد الإيجاري العقاري في ظل الأمر 09/96، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد التاسع/ ديسمبر 2019.
2. جمال بوشنافة، المنازعات الناشئة عن إيجار السكنات الاجتماعية، دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية والاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية، الجزائر، العدد السابع، جوان، 2012.
3. خالد بن النوي: التعديل القضائي، للعقد كأحد القيود الواردة على مبدأ حرية التعاقد واشتراط الشروط المقترنة بالعقد، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباد لغرور، العدد 08، ج02، جوان 2017 خنشة
4. صبرينة عصام، عقد التأجير كآلية حديثة لاستغلال واستثمار الملك الوقفي في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، المجلد، 08/ العدد: 02، 2020.

قائمة المصادر والمراجع

5. عز الدين سيار، التزام المستأجر بالوفاء ببدل الإيجار وفقا للقانون رقم 05/07، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومردان، العدد الأول، يونيو، 2016.
6. علي غربي، أحكام عقد إيجار الأملاك الموقوفة في القانون الجزائري، مجلة الباحث للعلوم الرياضية والاجتماعية، جامعة الجلفة، العدد 06، د.س.ن.
7. محمد القطبي، دواوين الترقية والتسيير العقاري، ودورها في تحقيق سياسة السكن العمومي الإيجاري في الجزائر-ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية أدرار- أنموذجا-،مجلة القانون العقاري، مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة- الجزائر، د.س.ن.

د- المحاضرات:

1. فريدة محمدي ، محاضرات في عقد الإيجار وفقا للقانون 05/07 أُلقيت على طلبة السنة الثالث، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، 2009/2008.
2. فريدة زاوي، محاضرات في عقد الإيجارات، أُلقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، د س ن

الفهرس

الصفحة	المحتوى
05-01	مقدمة
06	الفصل الأول: نطاق فسخ عقود الإيجار
06	المبحث الأول: نطاق فسخ عقود الإيجار الخاضعة للقانون الخاص
06	المطلب الأول: نطاق فسخ عقود الإيجار الخاضعة للقانون المدني
07	الفرع الأول: فسخ عقد الإيجار في القانون المدني الأمر 58-75
07	أولاً: الفسخ القضائي أصل في حل الرابطة التعاقدية
14	ثانياً: جواز الفسخ في حل الرابطة التعاقدية الإيجارية - القانون المدني الأمر 58-75-
15	ثالثاً: فسخ عقد الإيجار بقوة القانون (الانفساخ)
15	الفرع الثاني: فسخ عقد إيجار ديوان الترقية والتسيير العقاري
16	أولاً: بالنسبة للمستأجر
16	ثانياً: بالنسبة للمؤجر
20	ثالثاً: فسخ عقد الإيجار لأسباب خاصة
21	المطلب الثاني: فسخ عقد الإيجار التجاري
21	الفرع الأول: عقد الإيجار التجاري ضمن الأمر 59-75 القانون التجاري
22	أولاً: فسخ عقد الإيجار التجاري لإخلال المستأجر بالتزاماته
28	ثانياً: فسخ عقد الإيجار التجاري لإخلال المؤجر بالتزاماته التعاقدية
28	ثالثاً: فسخ عقد الإيجار التجاري باتفاق طرفيه
28	الفرع الثاني: عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة (الأمر 09-96)
29	أولاً: فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بناء على طلب أحد طرفيه أو كليهما
31	ثانياً: فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بسبب عدم دفع قسط واحد من بدلات الإيجار
32	ثالثاً: فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بسبب إفلاس المستأجر
33	رابعاً: تصفية المستأجر إذا كان شخصاً اعتبارياً
33	المبحث الثاني: نطاق فسخ عقود الإيجار الخاضعة للقانون العام
33	المطلب الأول: فسخ عقد إيجار الأملاك الوطنية
34	الفرع الأول: سلطة الإدارة في فسخ عقد إيجار الأملاك الوطنية بإرادة منفردة

الفهرس

34	أولاً: أساس سلطة الإدارة في الفسخ بإرادة منفردة
36	ثانياً: نطاق سلطة الإدارة في الفسخ بإرادة منفردة
36	الفرع الثاني: الفسخ الجزائي لعقد إيجار الأملاك الوطنية
37	أولاً: سلطة الإدارة في الفسخ الجزائي
37	ثانياً: الفسخ القضائي
38	المطلب الثاني: فسخ عقد إيجار الأملاك الوقفية
39	الفرع الأول: فسخ عقد إيجار الأملاك الوقفية اتفاقياً أو قضائياً
39	أولاً: الفسخ الاتفاقي
39	ثانياً: الفسخ القضائي
43	الفرع الثاني: حالات أخرى لفسخ عقد إيجار الأملاك الوقفية
43	أولاً: فسخ عقد إيجار الملك الوقفي بإرادة المستأجر
44	ثانياً: الفسخ القانوني
45	خلاصة الفصل الأول
الفصل الثاني: آثار فسخ عقود الإيجار 46	
46	المبحث الأول: الحقوق والالتزامات الناشئة عن فسخ عقود الإيجار
47	المطلب الأول: استرداد العين المؤجرة
47	الفرع الأول: الاسترداد في عقود الإيجار الخاضعة للقانون الخاص
47	أولاً: استرداد العين المؤجرة في عقد الإيجار التجاري
49	ثانياً: استرداد شركة الاعتماد الإيجاري للأصل المؤجر
50	الفرع الثاني: الاسترداد في عقود الإيجار الخاضعة للقانون العام
51	أولاً: الاسترداد التعاقدي
53	ثانياً: الاسترداد غير التعاقدي
55	ثالثاً: الاسترداد التشريعي
56	المطلب الثاني: التعويض عن فسخ عقد الإيجار
56	الفرع الأول: تعويض المؤجر عن فسخ عقد الإيجار
57	أولاً: التعويض الاتفاقي

الفهرس

59	ثانيا: التعويض القضائي
59	الفرع الثاني: تعويض المستأجر عن فسخ عقد الإيجار
60	أولا: سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري
60	ثانيا: تعويض الإدارة للمستأجر عن فسخ عقد الإيجار الإداري
61	ثالثا: آليات تعويض مستأجر المرفق العام
62	المبحث الثاني: فض منازعات فسخ عقود الإيجار
62	المطلب الأول: الاختصاص القضائي في منازعات فسخ عقود الإيجار
63	الفرع الأول: اختصاص القضاء العادي
63	أولا: الاختصاص النوعي
67	ثانيا: الاختصاص الإقليمي
68	الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري
68	أولا: المنازعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمفوض له
69	ثانيا: المنازعات الناشئة بين الإدارة المؤجرة والمنتفعين
70	المطلب الثاني: دور القاضي في منازعات فسخ عقود الإيجار
70	الفرع الأول: سلطة القاضي في الحكم بالفسخ من عدمه
70	أولا: منح المدين أجلا لتنفيذ التزامه
71	ثانيا: رفض القاضي لطلب الفسخ
72	ثالثا: قبول الفسخ والحكم به
73	الفرع الثاني: موانع الحكم بالفسخ
73	أولا: الحوادث الاستثنائية
75	ثانيا: حالة عدم التنفيذ والحق في الحبس
76	خلاصة الفصل الثاني
77	خاتمة
80	قائمة المصادر والمراجع

