

حق البقاء وحق استرجاع المحلات المعدة للسكن في القانون الجزائري⁽¹⁾

بقلم الأستاذ الدكتور: الطيب زروقي

مقدمة:

يكتسي الإيجار عموما — وهو من عقود الخدمات — أهمية عظيمة في المجتمعات الحديثة من الناحية الاجتماعية والاقتصادية، ويقتضي تنظيما فنيا دقيقا حتى تتحدد إلزامات طرفي العقد ويتضح مالهما من حقوق وما عليهما من واجبات بشكل كاف، كي يتسنى للقضاء الفصل في المنازعات المعروضة عليه بعدل وانصاف ويطبق القانون تطبيقا سليما ملتزما بأرادة المشرع في التنظيم الذي توخاه.

ويشكل موضوع الحق في البقاء والحق في استرجاع الاماكن المعدة للسكن أحد الانشغالات الهامة للمواطن في ظل الظروف والمتغيرات التي مر بها المجتمع الجزائري وأزمة السكن الخائفة التي تمر بها بلادنا، وأحد الاهتمامات الرئيسية لرجال القانون عموما والمتخصصين في القانون المدني بوجه خاص، ويكفي دليلا على أهمية هذا الموضوع ان المشرع الجزائري

(1) تم تحضير هذا الموضوع، ليلقي في شكل محاضرة أو تدخل في الأيام الدراسية حول عقد الإيجار المزمع اجراءها من طرف معهد الحقوق والعلوم الادارية بجامعة الجزائر، ونظرا لعدم عقد الملتقى المذكور في موعده المحدد، ارتأيت نشره في شكله الحالي تعميما للمفائدة ولذلك سوف يلاحظ القارئ الكريم ان الأفكار الواردة فيه هي استنتاجات شخصية ينقصها أحيانا التأصيل القانوني والبحث المعمق في شكل أكاديمي مدروس.

خصص له القسم الثاني بكامله من الفصل المتعلق بعقد الايجار في التقنين المدني منظماً إياه في المواد من 514 الى 537، في حين أورد أحكام الايجار الأخرى بصفة عامة في القسم الأول (المواد من 467 الى 513) من ذات الفصل.

ومبدئياً ان استعمال أحد الحقين يناقض استعمال الحق الآخر، وكل طرف في عقد الايجار ينظر الى الحق المخول له قانوناً بمعزل عن الحق المضاد الناشئ للطرف الثاني، ان فئة المؤجرين يعتبرون ان الحق في البقاء عائق لهم في استعمال ملكهم واستغلاله والتصرف فيه، وبالتالي يسعون الى التمسك بحق الاسترجاع مستعملين كافة الوسائل القانونية والحيل منتهزين الثغرات الواردة في النصوص وخصوصاً عدم وضوحها حتى يتمكنوا من طرد المستأجرين، اما من أجل تلبية رغبة مشروعة وسد حاجاتهم الحقيقية واما لاعادة الايجار بأثمان خيالية منتهزين أزمة السكن الحادة واذعان المواطنين المحتاجين لكل الشروط المجحفة أمام هذه الوضعية، أو للاحجام كلية عن الايجار خوفاً من الحق المضاد الذي ينشأ للمستأجر في التمسك بالبقاء، والنتيجة اننا نجد اليوم آلاف المساكن مغلقة وغير مستغلة وفوتت الفرصة على مالكيها في استغلالها والانتفاع بريعتها وعلى المواطن في ايجاد مسكن يأوي اليه وهو في أشد الحاجة، وعلى الوطن في التخفيف من حدة أزمة السكن الخائفة التي تتخبط فيها البلاد، إذن هناك انعكاسات سلبية وأثار اجتماعية تنشأ عن هذه الوضعية.

وفي مقابل هذه الوضعية شاعت في الآونة الأخيرة ظاهرة ايجار جديدة للمتعاونين الأجانب بالنظر لما تدره هذه الطريقة من مبالغ معتبرة على المؤجرين مقارنة بقدرة المواطنين المالية المحدودة ومستوى معيشة الأغلبية منهم المنخفض وكذلك للافلات من الحق المضاد للمستأجر في البقاء، لأن مدة اقامة هؤلاء الأجانب معدودة ومحدودة نسبياً وبالتالي ان المالك المؤجر مطمئن ان العين المؤجرة سوف ترجع اليه بسهولة عاجلاً أو آجلاً ويتلافى بكل تأكيد الأحكام القانونية المشروطة لممارسة حق الاسترجاع المقرر في

التقنين المدني. وفضلا عن ذلك يلاحظ ان التعامل في العقارات المعدة للسكن، إذا كان المسكن مشغولا بمستأجرين، قد تقلص وأصبح الناس يجمعون عنه بالنظر لما تقرره الأحكام القانونية من قيود على طرد المستأجر الشاغل، وهذا خلافا لموقف كثير من الأنظمة التشريعية في هذا الصدد.

ومن جهة أخرى تحاول فئة المستأجرين التمسك بحق البقاء بمجرد حيابة العين المؤجرة وشغلها ولو أدى ذلك الى الاخلال بالتزاماتها، وحتى إذا أفلح المؤجر في الحصول على حكم من العدالة يخول له استرجاع ملكه وطرد المستأجر منه فان تنفيذ مثل هذه الأحكام بقي معطلا خلال فترة طويلة بناء على أوامر وتعليمات ذات صبغة سياسية، لما يثيره من أوضاع اجتماعية مزرية تمس بالعدالة الاجتماعية والأمن العام.

وفي المدة الأخيرة، ومسايرة للتطورات الاجتماعية والسياسية التي عرفتها الجزائر بعد دستور فيفري 1989 عمد المشرع بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1/3/1993 الى ادخال تعديل جوهري في مضمون أحكام القسم الثاني من عقد الايجار الواردة في التقنين المدني والخاص بحق البقاء، ظنا منه انه بهذه الوسيلة سوف يعالج أزمة السكن ويخفف منها، ولكننا نعتقد أن جوهر الأشكال لا زال قائما، وان هذا الحل جزئي ما دام القانون المشار اليه لم يتضمن أحكاما انتقالية بالنسبة للعقود المبرمة قبل سريانه.

وهكذا وجد القضاء نفسه مضطرا الى الفصل في المنازعات المطروحة عليه بهذا الصدد وفقا للسياسة التشريعية المرسومة، ولكن أمام غموض النصوص القانونية ومرونتها يتعين عليه ان يجد الحلول المرضية والمناسبة مسايرة منه للأوضاع الاجتماعية.

على ضوء هذه المعطيات أحصر نقاط البحث في هذا التدخل في المسائل التالية:

- 1 — تنظيم التقنين المدني لممارسة حق البقاء وحق الاسترجاع والتمسك بهما.
- 2 — اجتهاد القضاء الجزائري في هذا الشأن.
- 3 — الأحكام المستحدثة بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93.

المبحث الأول

تنظيم التقنين المدني لممارسة حق البقاء وحق الاسترجاع والتمسك بهما
أولا — شرح موجز للنصوص القانونية وتحليلها:

تعرضت المواد 514، 515، 516 من التقنين المدني الى النص على حق البقاء كمبدأ عام وذكرت انه يجوز التمسك به لكل شاغل للأماكن المعدة للسكن إذا كان حسن النية دون اللجوء الى أي اجراء آخر، بمعنى أنه إذا انتهت المدة المحددة في العقد واستمر الشاغل حائزا للعين المؤجرة يصبح حق البقاء بالنسبة له حقا مكتسبا ويستغني عن المطالبة بتجديد الايجار، وكذلك أشارت الى ان هذا الحق ينتقل الى أفراد عائلة الشاغل الذين يعيشون معه منذ أكثر من سنة في حالة وفاته أو هجر المنزل كما قضت بأنه يجوز للأشخاص المعنوية التي تمارس عملا نزيها ان تتمسك به ما لم يطلب المالك الجزائري بالاستفادة للحاجة الشخصية له أو لزوجه أو أصوله أو فروعه.

ثم تطرقت المادة 517 مدني الى الحالات التي لا يجوز فيها التمسك بحق البقاء وعددت ثمانية حالات، ولم تشر ما إذا كان من يمارس حق الاستعادة ملزم بتوفير مسكن للشاغل الا في حالة واحدة وهي حالة شراء العقار الموجود به المسكن أو نزع مكيلته للمنفعة العامة حيث يتعين على الادارة ان تضمن للشاغلين والمستأجرين المأمور باخراجهم تعويضهم بمساكن.

كما ذكرت المادتان 518، 519 من نفس التقنين حالتين لممارسة حق الاسترجاع وهما حالة الهدم من أجل إعادة البناء أو توسيعه وحالة القيام بأشغال الزيادة أو الاضافة بغية توسيع رقعة السكن، وفي هذه الحالة ألزمت المالك بتوفير مسكن لكل شاغل يكون صالحا ومناسبا يقع في نفس البلدة وفي بحاجة الشخصية أو العائلية أو المهنية مشترطة ضرورة توجيه تنبيه بالاحلاء مسبقا بستة أشهر وأن تنطلق الأشغال خلال ثلاثة أشهر من يوم خروج شاغل، كما أقرت انه من الجائز أن يكون التخلي جزئيا عن الأماكن التي تعرقل سير الأشغال فقط (المادة 521).

وتضمنت المادة 520 التأكيد على أن الحق في البقاء ينتقل الى الأماكن التي بنيت أو جدد بناؤها.

وتطرقت المادة 526 مدني الى حالة استرجاع أخرى هي حالة المالك الجزائري الذي يريد أن يسترجع المسكن لحاجته الشخصية أو حاجة عائلته شريطة ان يوفر للمستأجر محلا صالحا للسكن موجودا بنفس البلدة وتتوافر فيه شروط الوقاية الصحية العادية أو على الأقل شروط المكان المسترد، ويجب على المسترد طبقا للمادة 527 ان يخطر المستأجر بعقد غير قضائي أو رسالة مع علم الوصول يذكر فيها عن نيته في الاسترجاع ويذكر في الاخطار حالة المحل المعروض وهوية المنتفع بالاستعادة.

واشارة المادة 529 الى حالة استرجاع أخرى وهي حالة المالك الجزائري الذي يريد ان يسترجع المسكن لحاجته الشخصية والعائلية ولكن شريطة توافر الشروط التالية:

1 — ان يمضي على اكتساب العقار مدة 10 سنوات، ويمكن تخفيضها الى 5 سنوات بموافقة القضاء والغرض من هذا الشرط هو محاربة المضاربة في العقارات المعدة للسكن على حساب المستأجرين والشاغلين.

2 — ان يحظر المؤجر المستأجر أو الشاغل بواسطة تنبيه بالاخلاء لمدة لا تقل عن ستة أشهر على عزمه على استرجاع المسكن، ويبين في الاخطار ان الحق في الاستعادة يمارس بمقتضى المادة 531 كما يبين فيه تاريخ اكتساب العقار واسم المالك الذي يسكن المنتفع وموقع الغرف التي يسكنها وعددها.

3 — ان يسلم للشاغل أو المستأجر السكن الذي يتخلى عنه.

4 — ان يخبر مالك السكن الذي يتخلى عنه بنيته عن التخلي للمسكن لفائدة الشاغل أو المستأجر الذي يمارس ضده حق الاسترجاع.

وأشارت المادة 533 الى حالات استرجاع أخرى تخص المالك الجزائري الذي يريد استرجاع مسكنه للحاجة الشخصية والعائلية إذا كان من صنف الأشخاص الآتي ذكرهم:

أ — المستأجر أو الشاغل المحروم بمقتضى المواد 529 إلى 532 أي الحالة السابقة.

ب — الأشخاص الشاغلين لمحات منع السكن فيها أو كانت موضوع قرارات الخطر بأمر بالترميم أو الهدم أو الشاغلين لمساكن اكتسبت أو أنتزعت ملكيتها من أجل المنفعة العامة شريطة ألا يكون للمنتفع بحق الاستعادة في الحالات السابقة مسكن بنفس البلدة خال من كل مكتر وملائم لحاجتهم وحاجة أسرهم، كما اشترط النص ان يسبق ممارسة الحق في الاستعادة توجيه تنبيه بالاخلاء يتضمن بيانات معينة نصت عليها نفس المادة.

واستثنت المادتان 534، 535 من نفس القانون حالتين منعت فيهما التمسك بحق الاستعادة، وهما حالة التعسف في استعمال حق الاستعادة قصد الأضرار بالشاغل أو المستأجر أو للتهرب من أحكام القانون

في هذا الشأن، وحالة استعمال المسكن لأغراض مهنية بموافقة المؤجر وعلى رأى ومسمع منه، حيث لا يجوز في هذه الحالة ممارسة حق الاستعادة بناء على المواد من 529 إلى 533.

ثانيا — ملاحظات واستنتاجات:

هذا هو التنظيم الذي عالج فيه التقنين المدني الجزائري حق الاستعادة وحق البقاء ومن خلاله يمكن أن نورد الملاحظات والاستنتاجات التالية:

1 — يؤخذ على النصوص السابقة عدم التزام الدقة من حيث الصياغة والمضمون في تحديد حدود التمسك بحق البقاء وحالات جواز الاسترجاع بشكل واضح ودقيق مما أضفى على النصوص الغموض وجعلها توجي أحيانا بالتكرار.

2 — الأسراف أحيانا في تفاصيل وجزئيات كان من الأحسن ان تترك للقضاء والاجتهاد الفقهي.

3 — بصفة عامة، الحق في البقاء مبدأ عام قرره المشرع الجزائري للمستأجر الأصلي والمستأجر الجزئي الفرعي والشاغل للأماكن بحسن نية، مما يستنتج منه بمفهوم المخالفة انه يجوز للطرف الذي تقرر لمصلحته هذا الحق التنازل عنه في أي وقت.

4 — ان الحق في البقاء هو حق شخصي، وليس عيني وهو مقرر للشاغل والمستأجر ومن يخلفهما من عائلتهما بعد وفاته أو هجره للمسكن.

5 — أشار المرسوم رقم 147/76 المؤرخ في 1976/10/23 في مادته 12 ف 1 الخاص بالعلاقة بين دايون الترقية والتسيير العقاري والمستأجر الى ان الحق في البقاء مقرر للشاغل والمستأجر وينتقل في حالة وفاته الى أفراد عائلته، وهذا بالنسبة لعقود اجار المساكن بطريقة ادارية والتي لا تخضع لأحكام القانون المدني.

6 — ان حالات ممارسة حق الاستعادة واردة على سبيل الحصر،
بينما الحق في البقاء مبدأ عام غير مقيد.

7 — ان مشتري العقار المشغول لا يجوز له ممارسة حق الاستعادة
للاستعمال الشخصي أو غيره الا بعد مضي 10 سنوات من تاريخ الشراء
أو بموافقة القضاء بعد أربع سنوات من تاريخ الشراء، وهذا الحكم لا نجد
له مثيلا في قوانين أخرى.

8 — ان الحق في الاستعادة مقيد باجراءات شكلية صارمة حيث
يشترط لقبول سماع دعوى الاسترجاع، توجيه تنبيه بالاخلاء مع توافر
بيانات خاصة فيه، ومنح المستأجر مسبقا مدة محددة وأيضا توفير مسكن
للساغل أحيانا يماثل المسكن المسترد.

9 — لم يتطرق المشرع الى الجزاء المترتب عن الاخلال بالالتزامات
التعاقدية العادية من طرف المستأجر ما إذا كان من الجائز ان ترتب فسخ
العقد، وهو يمثل حالة استعادة أيضا، أم أنه يكفي بصدها بالتعويض عن
الأضرار فقط.

10 — يجب عدم التعسف في ممارسة حق الاستعادة والا رفضت
الدعوى التي يقوم عليها إذا كان الهدف من التمسك به مجرد الأضرار بالساغل
أو المستأجر أو قصد التهرب من أحكام القانون.

11 — ان جل حالات الاستعادة مقرونة بضرورة توفير مسكن
للساغل أو المستأجر تتوافر فيه المواصفات المذكورة سابقا.

12 — تطرح العقود المحددة المدة اشكالا مهما فيما إذا كان من
الضروري على المؤجر أن يوجه للمستأجر اخطارا يعلمه فيه بنيته في عدم
تجديد الايجار، ويكون ذلك قبل انتهاء المدة المتفق عليها أم ان هذا النوع

من العقود يفلت عن حالات التمسك بحق البقاء ومثار الأشكال ان القانون جعل بقاء المستأجر بعد انتهاء المدة المتفق عليها قرينة على تجديد الايجار ضمنيا بشروطه الأولى ولكن لمدة غير محددة.

وخلاصة ما سبق ان التقنين المدني الجزائري موسع كثيرا في حق المستأجر ووقف الى جانبه وفي نفس الوقت مضيق لحق المؤجر، ولا نستغرب مثل هذا الموقف بالنظر الى الأفكار والظروف السائدة في الجزائر بأن وضع هذا التقنين، وهكذا نص على الحق في البقاء كمبدأ عام يجوز التمسك به دون اللجوء الى أي اجراء خرفي حين أورد حالات حق الاسترجاع على سبيل الحصر وضمن بعضها بضرورة توفير مسكن ملائم للشاغل أو المستأجر، كما أوجب تحت طائلة البطالان توجيه تنبيه بالاخلاء في كل حالات الاستعادة وفقا لاجراءات شكلية محددة. ومع أن كل حالات الاستعادة لها شروطها الا انه قد يقع الالتباس أحيانا بينها، فهل ان الحالتين المذكورتين في المادتين 526، 529 مختلفان عن بعضهما أم انهما، يشكلان حالة واحدة، وهل ان التخلي عن المسكن المذكور في المادة 532 للشاغل يمثل نفس حالة توفي المسكن المطلوبة في المادة 526، وهل يجوز ممارسة حق الاستعادة دون توفير مسكن في غير الحالات التي نصت صراحة على ذلك. أمام هذه التساؤلات وغيرها كثيرا يتعين على القضاء ان يعالج الأمر بحكمة ولكن مقيد بالسياسة التشريعية العامة المتبعة.

ثالثا — الوضع في التشريع المصري:

لم يتضمن القانون المدني المصري الحالي الاشارة الى الحق في البقاء والحق في الاسترجاع بالنسبة للمحلات المعدة للمسكن وانما اكتفى بالمبادئ العامة التي تحكم كافة أنواع الايجارات، ولكن المشرع هناك خصص لايجار الأماكن المعدة للسكن قانونا استثنائيا خاص هو القانون

رقم 121 لسنة 1947⁽¹⁾، وقبل صدور هذا القانون، طبقا للقانون المدني القديم الأهلي والمختلط، ينتهي الايجار بانقضاء مدته وبانتقال ملكية العين المؤجرة إذا لم يكن الايجار ثابت التاريخ وسبق على سند نقل الملكية. اما بعد صدور قانون ايجار الأماكن المعدة للسكن فقد أصبح الايجار يمتد بحكم القانون بعد انقضاء مدته ولا يجوز للمؤجر ان يطلب الاخلاء عند انتهاء المدة المتفق عليها، كما انه بموجب هذا القانون تم الاستغناء على ضرورة كون الايجار ثابت التاريخ وسابق على سند نقل الملكية كشرطين لازمين لسريانه في حق المالك الجديد. ورغم ان المادة 604 مدني جديد بقيت تتضمن نفس الحكم⁽²⁾، إلا ان المادة 12 من قانون ايجار الأماكن وهي نص خاص أولى بالتطبيق تقضي⁽³⁾، تسري الأحكام المتقدمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن للسند الايجار تاريخ ثابت سابق على تاريخ البيع، وأهم الأحكام المقصودة هي امتداد الايجار بحكم القانون وتحديد حد أقصى للأجرة المستحقة، والمهم هنا هو الأثر الأول، فقد أصبح الايجار يمتد بحكم القانون سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة ويحل المالك الجديد محل المالك القديم في جميع الحقوق والالتزامات بغض النظر عن تاريخ نقل الملكية أكان أثناء المدة المتفق عليها أو بعد انقضائها.

وقد عدت المادتان 02، 03 من قانون ايجار الأماكن لسنة 1947 الأسباب التي ينتهي بها الايجار على سبيل الحصر وحددتها في الحالات التالية:

- 1 — حالة عدم وفاء الأجر المستحقة.
- 2 — ايجار المستأجر المكان بغير إذن المؤجر.
- 3 — استعمال المكان المؤجر بطريقة تنافي شروط الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك.

(1) وقد صدر قبل التقنين المدني المصري الحالي المطبق بدءا من 15 أكتوبر 1949.

(2) تقابلها المادة 511 مدني جزائري.

(3) استثناء من أحكام المادة 474/389 قديم للمقابلة للمادة 604 مدني جديد.

- 4 — أيلولة المكان للسقوط.
- 5 — رغبة المالك في هدم المكان لاعادة بنائه بشكل أوسع.
- 6 — قيام ضرورة ملجئة لشغل المكان بنفسه أو بعائلته.

ويمكن تقسيم الأسباب السابقة الى فئتين:

الطائفة الأولى: أسباب انتهاء ترد على الايجار حتى قبل انقضاء مدته الأصلية: وتشمل الأسباب الأربعة الأولى، وفي هذه الحالة يجوز للمؤجر طلب الفسخ.

الطائفة الثانية: أسباب انتهاء لا ترد على الايجار إلا بعد انقضاء مدته الأصلية وامتداده بحكم القانون وتمثل في السببين الأخيرين، الرغبة في الهدم واعادة البناء بشكل أوسع وقيام الضرورة الملجئة.

ومما تجدر الملاحظة اليه ان سلطة القاضي التقديرية في الحالات الخمس السابقة محصورة في التثيت من توافر الموجب القانوني للفسخ للحكم بالاخلاء أو عدم توافره فقط، ففي الحالة الأولى يعين على المحكمة بالاخلاء إذا ثبت ان المستأجر لم يوف بالأجرة المتأجرة خلال الموعد الذي ضربه القانون (15 يوما)، وفي الحالة الثانية لا يجوز للمستأجر الأصلي أن يؤجر من الباطن الا بإذن كتابي خاص وقت التأجير من الباطن من المالك والا توفر مقتضى الفسخ والحكم بالاخلاء.

وفي الحالة الثالثة إذا اتفق المتعاقدان على استعمال العين للسكن وخالف المستأجر ذلك باستعمالها للتجارة أو إذا ثبت ان ثبت ان المستأجر لم يبدل في المحافظة على العين المؤجرة ما يبذله الرجل العادي ولحق بالمؤجر حكما ضرر من جراء ذلك وجب الحكم بالاخلاء، وفي الحالة الرابعة إذا ثبت تقرير فني من جهة مختصة ان المكان آيل للسقوط وأصبح يهدد سلامة السكان يجب الحكم بالاخلاء، لأن العين المؤجرة أصبحت هالكة حكما

ولو أن مدة الايجار لم تنته بعد. وفي الحالة الخامسة يكفي ان يحصل المالك على موافقة الجهة الادارية المختصة لاعادة البناء بشكل أوسع ليحكم بالاخلاء إذا كانت مدة الايجار الأصلية قد انقضت ولو ان الايجار يمتد بحكم القانون، ولكن يشترط في هذه الحالة ان يشرع المالك في الهدم خلال الأجل المحدد (شهر من تاريخ الاخلاء)، والا جاز للمستأجر أن يطلب العودة ولو كانت مدة الايجار الأصلية قد انقضت.

اما في الحالة السادسة، قيام ضرورة ملجئة لشغل المكان من طرف المؤجر بنفسه أو أحد أولاده فلا يجوز رفع دعوى الاخلاء الا بعد انقضاء المدة المتفق عليها. وتوجيه تنبيه بالاخلاء وأن تكون هناك ضرورة ملجئة لاستعمال المسكن بنفسه أو أحد أولاده. والقاضي هنا يقدر بما له من سلطة تقديرية واسعة قيام أو عدم قيام الضرورة الملجئة حسب الأحوال، وان التجربة القضائية المصرية زاخرة بالأمثلة فقد اعتبر ان نزع المسكن الذي يقيم فيه المؤجر للمنفعة العامة أو كونه ايل للسقوط ولا بد من هدمه أو أن صاحبه طلب منه اخلاءه هي كلها أسباب من قبيل الضرورة الملجئة، كما اعتبر الزواج أيضا ضرورة ملجئة، في حين اعتبر إصابة المؤجر بمرض مزمن غير مفاجيء بسبب عدم ملاءمة العين التي يقيم فيها وكذلك الخطبة في ذاتها ليست من قبيل الضرورة الملجئة لطلب الاخلاء ما دام يجوز العدول عنها، وكذلك اعتبر بيع المسكن الذي يسكن فيه المالك ويلتزم بتسليمه للمشتري ضرورة ملجئة⁽¹⁾.

والجدير بالذكر طبقا للقانون المصري⁽²⁾، انه عدا الحالة السادسة فان الحالات الأخرى، لا يوجد فيها شرط التنبيه المسبق بالاخلاء ولا يلتزم

(1) راجع في التطبيقات القضائية المصرية فيما يعد من الضرورة الملجئة، وسلطة القاضي في التقدير الأحكام القضائية العديدة التي أوردها الدكتور السهنوري، الوسيط ج 6 المجلد الثاني من ص 1155 إلى 1177.

(2) راجع في انتهاء الايجار طبقا للقانون المصري: السهنوري، الوسيط ج 6 المجلد الثاني بند 625 ص 1043 وما بعدها. سليمان مرقص، شرح قانون ايجار الأماكن، الطبعة الثالثة بند 53 ص 136 وما بعدها. كامل محمد بدوي، قانون ايجار الأماكن، بند 28 ما بعده.

المؤجر بتعويض المستأجر مسكن آخر كما هو وارد في القانون الجزائري، وعلى هذا الأساس نستنتج ان المشرع المصري وان راع كثير بهذا التشريع الاستثنائي مصلحة المستأجر في امتداد الايجار بحكم القانون ولو كان محدد المدة الا انه وازن بين مصلحة الطرفين وقدر أيضا ظروف المؤجر والمالك وحاجته لاسترجاع العين المؤجرة إذا توافرت أسباب جدية لذلك أو أخل المستأجر بالتزاماته التعاقدية.

ان إشارتنا الى موقف القانون المصري كانت من باب المقارنة للاستفادة والاثراء في معالجة هذا الموضوع نظرا للظروف الاجتماعية والاقتصادية المتشابهة التي مر بها المجتمعان ولكون أزمة السكن التي تعانيها الجزائر يعاني منها أيضا المجتمع المصري فضلا عن ان التقنين المدني المصري يشكل مصدرا تاريخيا للتقنين المدني الجزائري في كثير من أحكامه. ومن مقارنة موقف القانون معا يتجلى أوجه الاختلاف بينهما في طريقة المعالجة أو صياغة النصوص والموازنة بين مصلحة الطرفين وتقدير الآثار المترتبة على ترجيح مصلحة احدهما على الآخر.

المبحث الثاني

اجتهاد القضاء الجزائري

لا يخفى على احد ما للاجتهاد القضائي من أهمية عظيمة في ارساء المبادئ والقواعد القانونية العامة، والتي تشكل مصدر أثريا من مصادر القانون، وان القضاء يجد نفسه أحيانا مضطرا للاجتهاد، مع خلاف بين الأنظمة القانونية التي تسمح له بالاجتهاد أولا تسمح له بذلك، أما لسد النقص في حالة سكوت النصوص القانونية أو لغموضها أو تناقضها أو لتطويع النصوص إذا كانت السياسة التشريعية تنتهج أسلوب العموميات بدعوى تحقيق مرونة النصوص.

وأمام انعدام مذكرات للاعمال التحضيرية للقوانين الجزائرية، وجد القضاء الجزائري، وعلى رأسه المحكمة العليا — وهو قضاء حديث النشأة — نفسه مضطرا الى الاجتهاد والمساهمة في حدود إمكانياته المحدودة، لارساء مبادئ وقواعد قضائية في شتى فروع القانون عبر الأقضية العديدة المتراكمة عليه، وإذا كانت مهمته سهلة سابقا أيام أن كانت القوانين السابقة هي السارية حيث يعتمد الى الاستئناس بالاجتهاد القضائي الفرنسي عندما تعوزه الحاجة، الا انه في ظل القوانين الجزائرية يتعين عليه ان يفصل في المنازعات ويجتهد عندما تقتضي الضرورة ذلك على ضوء القوانين الجزائرية وحدها والسياسة التشريعية المتبناة.

على العموم وان كنا نلاحظ أحيانا ضعف مستوى الأحكام من حيث تسببها وركاكة لغتها وقلة المنشور منها، الا انه كان القضاء على العموم مسائرا لتطور المجتمع الجزائري عبر المراحل السابقة، ولا يتسع المقام للدخول في تفاصيل أكثر في هذا الشأن لأننا لسنا في معرض تقييم التجربة القضائية الجزائرية ككل للحكم له أو عليه، واعتقد انني لست في مستوى ذلك أمام قضاة أفنوا أعمارهم في العمل القضائي واستطاعوا رغم قلتهم بتفانيهم واخلاصهم ان يسدوا النقص وقت الشدة والعوز، واني اعتقد ان ما ينشر من أحكام ليس كافيا للحكم على الاجتهاد القضائي ومع ذلك اسمحولي أن استعرض بعض المواقف القضائية التي استقر عليها قضاء المحكمة العليا حديثا وهي بصدد تطبيق القانون الجزائري في موضوع الحق في البقاء والحق في الاسترجاع وأحصر هذا الاجتهاد فيما يلي:

1 — تحديد صفة المستأجر:

لقد اطرده قضاء المحكمة العليا على انه لا يجوز اثبات الايجار الا بعقد مكتوب أو وصولات تثبت دفع بدل الايجار، والا اعتبر الشاغل محتلا للامكنة دون سند واستقرت في هذا الصدد على نقض الأحكام القضائية

وابطالها إذا اكتفت في اثبات الإيجار بشهادة الشهود أو الوثائق الإدارية الأخرى التي لم تعد خصيصا للاثبات⁽¹⁾.

2 — ضرورة توجيه تنبيه بالاخلاء لقبول سماع دعوى الاسترجاع:

ما دام الحق في البقاء هو حق عام مقرر لكل شاغل ومستأجر للأماكن بحسن نية، وما دامت حالات الاسترجاع واردة على سبيل الحصر وكلها مقيدة باجراءات شكلية ومطلوب فيها جميعا توجيه تنبيه بالاخلاء حسب الاشكال والمدة المقررة في القانون لذلك استقرت المحكمة العليا على تطبيق هذا الاجراء واعتبرته اجراء جوهريا يترتب على تخلفه عدم سماع الدعوى في الأساس⁽²⁾، ولكن نفس المحكمة اشترطت توجيه تنبيه بالاخلاء في حالة المستأجر القانوني، اما المحتل للأماكن بطريقة غير شرعية فليس له الحق في التمسك بالتنبيه بالاخلاء.

3 — الحق في البقاء:

يعتبر الحق في البقاء من الميزات الأساسية لحقوق المستأجر في التقنين. المدني الجزائري والذي تكرر في المادة 514 بشكل عام، وقد اجاز المشرع التمسك به من قبل المستأجر والشاغل حسن النية دون اللجوء الى أي اجراء آخر، وقد جرى القضاء الجزائري على هذا المنوال فاعتبرته المحكمة العليا⁽³⁾، حقا اجتماعيا منحه القانون لكافة الشاغلين وانه لا يجوز حرمان

(1) قرار المحكمة العليا في 1985/6/29 رقم 001. 36 نشرة القضاة 1990 العدد الثاني ص 127، وكذلك قرارها في 1985/7/13 رقم 344. 36 المرجع السابق ص 106، وقرارها في 1985/10/5 رقم 694. 36 المرجع السابق ص 91، وقرارها في 1985/12/23 رقم 457. 36 المرجع السابق ص 142، وقرارها في 1986/4/28 رقم 480. 41 نشرة القضاة 1989 العدد الأول ص 207.

(2) قرار المحكمة العليا في 1985/11/2 رقم 7173 المجلة القضائية 1990 العدد الثاني ص 109 وقرار في 1988/10/2 رقم 50558 المرجع السابق ص 91 وقرارها في 1989/1/13 رقم 48498 المرجع السابق ص 130.

(3) قرارها في 1980/3/5 تحت رقم 21030 نشرة القضاة 1980 ص 84.

الشغل بدعوى انتهاء الايجار ولو كان القانون السابق (القانون القديم) لا يقره، هذا المبدأ القضائي يبين مدى تأثير القضاء بالأفكار الاجتماعية والسياسية السائدة سابقا كما يوضح تأثير الأفكار الاشتراكية وتغلغلها في التقنين المدني ومجارة القضاء الجزائري لهذا المنحى التشريعي، وكذلك قضت المحكمة العليا بأن الحق في البقاء إذا توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 514 مدني يحتج به سواء كان عقد الايجار محدد المدة أو غير محدد⁽¹⁾، واعتبرت نهاية الايجار مع بقاء المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة يحدد الايجار بشروطه الأولى ولكن لمدة غير محدودة ولا يجوز فسخه الا على إثر تنبيه بالاخلاء طبقا لأحكام المادة 474 مدني⁽²⁾، ف 1، وقضت أيضا بأنه لا يجوز حرمان الشاغل من ممارسة حق البقاء بدعوى ان له محلا آخر يملكه طلب باسترجاعه الا عند حيازته الفعلية للمحل المطالب باسترداده وان القضاء بغير ذلك يعد خرقا للقانون⁽³⁾، ولكن ابتداء من فترة التسعينات تبنت المحكمة العليا مبادئ جديدة بهذا الصدد تراجعت عن محابة المستأجر بصفة كلية، فقضت بان عقد الايجار المحدد المدة لا يحتاج الى توجيه تنبيه بالاخلاء لانتهائه⁽⁴⁾، وانه لا يجوز التمسك بحق البقاء إذا كان سبب الإقامة عقد عمل انتهى بالوفاة لأن حق البقاء يزول بزوال سببه⁽⁵⁾، كما حكمت بأنه لا يجوز التمسك بحق البقاء إذا كان الشاغل يستعمل العين المؤجرة للمتعة في المواسم دون السكن المستمرة⁽⁶⁾.

-
- (1) القرار المؤرخ في 1982/6/7 رقم 26927 نشرة القضاة 1985 عدد 3 ص 65.
 - (2) قرار المحكمة العليا في 1989/6/12 رقم 53242 نشرة القضاة 1991 العدد 2 ص 12.
 - (3) القرار المؤرخ في 1990/5/21 رقم 58839 نشرة القضاة 1991 العدد 2 ص 140.
 - (4) القرار المؤرخ في 1990/2/24 رقم 65705 نشرة القضاة 1991 العدد 2 ص 98.
 - (5) القرار المؤرخ في 1985/1/5 رقم 27617 نشرة القضاة 1985 العدد 1 ص 61.
 - (6) القرار المؤرخ في 1990/5/30 رقم 58888 نشرة القضاة 1991 العدد 2 ص 39.

أطردت المحكمة العليا على تطبيق النصوص القانونية المتضمنة حق الاسترجاع، ولكن يظهر من خلال تسببها لأحكامها في هذا الشأن أنها لا تتساهل في الشروط المطلوبة لممارسته، فقد طبقت أحكام المواد 529، 530، 531 التي تسمح للمالك الجزائري ان يسترجع ملكه من أجل أن يسكنه هو أو يسكن فيه زوجه أو أصوله أو فروعها إذا أثبت انه لا يستطيع الحصول على سكن بقي بمحاجته العادية وحاجة أفراد عائلته⁽¹⁾، ولكن لم يتبين من أسباب هذا القرار، إذا كانت المحكمة العليا قد تأكدت ان قضية الموضوع قد قضوا بذلك بعد ان قدم المنتفع الممارس للاستعادة للمستأجر المسكن الذي ينتقل منه كما تقضي بذلك المادة 532 أولاً، كما أطرد القضاء الجزائري على تطبيق مضمون المادة 515 مدني التي تقضي برجوع الحق في البقاء بالمكان المعد للسكن أو المهنة في حالة هجر المنزل أو وفاة الشاغل لأفراد عائلته الذين يعيشون عادة معه منذ أكثر من ستة أشهر، وأخذت المحكمة العليا بهذا التطبيق في عدة قضايا لها.

هذه بعض المواقف القضائية للمحكمة العليا بصدد حق البقاء وحق الاسترجاع ومنها يتبين أن القضاء الجزائري عمد الى الأخذ بهذين الحقين إذا توافرت الشروط المطلوبة قانوناً لهما، ولكن عموماً من السهل ان تكتشف من تصفح أحكام القضاء محاباته ووقوفه الى جانب المستأجر وهذا من خلال تحفظه في تقرير حق الاسترجاع وتشدده فيه ويبدو ان مرونة النصوص القانونية هي التي جعلت القضاء يسير في هذا المنحى بالنظر الى ان حق البقاء مكرس كمبدأ عام في حين ان حالات الاسترجاع واردة على سبيل الحصر ومقيدة بشروط شكلية واجرائية عديدة، وعلى العموم ان

(1) القرار المؤرخ في 1989/10/9 رقم 53325 نشرة القضاء 1991 العدد الثاني صفحة

القضاء كان حريصا على تطبيق القانون والاجتهاد داخل النصوص القانونية في ضوء المراحل المختلفة التي مر بها المجتمع الجزائري في هذا الشأن.

المبحث الثالث

الأحكام المستحدثة بموجب المرسوم التشريعي 03/93

تضمن المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في أول مارس 1993 (المنشور في الجريدة الرسمية رقم 14 الصادرة بتاريخ 1993/3/4) الأحكام المتعلقة بالنشاط العقاري ككل، وقد تناول في الفصل الثالث منه (المواد من 20 الى 24) علاقة المؤجر بالمستأجر، وإن أحكام هذا المرسوم تشكل تراجعا عن الأحكام الواردة في القسم الثاني من عقد الايجار المنصوص عليها في التقنين المدني ولعل المشرع بهذا المرسوم قد أخذ في الاعتبار المساويء التي انجرت على تطبيق النصوص السابقة مستهدفا من خلال ذلك معالجة أزمة السكن ومساهمة القطاع الخاص في ذلك خصوصا وإن أغلب مساكن القطاع العام قابلة للتنازل عنها⁽¹⁾، ومن هذا المنظور تراجع البتة عن حق البقاء في هذا المرسوم فنصت المادة 20 منه على عدم تطبيق المواد 271، 472، 509 وكذلك المواد من 514 إلى 537 من التقنين المدني بالنسبة للإيجارات ذات الاستعمال السكني المبرمة بعد تاريخ صدور هذا المرسوم.

في البداية نلاحظ على هذا المرسوم انه من الغريب ان يلغي أحكام المواد 471، 472، 473 لأن هذه المواد لا تتعلق بحق البقاء وإنما هي خاصة بمنشأ الأجرة وسلطة القضاء في تعيينها مؤقتا أو بصفة نهائية إذا اختلف المتعاقدان بشأنها، ومن ثم كان يتعين عدم اقحامها في هذا الموضوع، كما نلاحظ ان المادة السابقة (المادة 20) أشارت الى الغاء المواد المذكورة

المتعلقة بحق البقاء في حين أن أغلب هذه المواد خاصة بحق الاسترجاع وليس حق البقاء وحده وكما نعلم ان الحقين متعارضان وكل منهما نقيض الآخر، ثم ان حالات الاسترجاع الواردة في التقنين المدني خاصة بالمالك الجزائري الجنسية، بينما المرسوم السابق يخص العلاقة بين المؤجر والمستأجر، والمؤجر قد يكون جزائريا أو أجنبيا وقد يكون هو المالك أو غيره.

واشترطت المادة 21 من المرسوم المذكور وجوب كتابة عقد الايجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم وان يكون ثابت التاريخ وانه في حالة مخالفة المؤجر لهذا الواجب يعاقب طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها، أن أول تساؤل تطرحه هذه المادة هو هل الكتابة شرط شكلي في عقد الايجار أم انها مقررة للاثبات فقط، وهل ان عقود الايجار التي لا تفرغ حسب النموذج المحدد عن طريق التنظيم تعد باطلة ولو قام بتحريرها أشخاص مختصين بذلك كالموثقين مثلا أم أن المقصود من ذلك أن عقود الايجار الشفوية وعقود الايجار المحررة عرفيا أو من طرف الموثقين في غير الطريقة المحددة في التنظيم التطبيقي لهذا المرسوم تبقى خاضعة لأحكام القانون المدني بما في ذلك الأحكام المشار الى الغائها في المادة 20 السابقة؟؟.

نعتقد ان الكتابة شرط للاثبات فقط، ومن ثم يصبح التمسك بأحكام هذا المرسوم لمن يهمله الأمر مقرونا بتوافر الشروط المطلوبة فيه، وفي غير ذلك تسري أحكام التقنين المدني.

كما أشارت المادة 21 السابقة فضلا عن المتابعة الجزائية للمؤجر في حالة عدم تحرير عقد الايجار في شكل مكتوب حسب النموذج الى حكم هام وهو أن أي وصل يحوزه شاغل الأمكنة يخول له الحق في البقاء لمدة ستة أشهر ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة، يفهم من هذا النص بمفهوم المخالفة ان عقد الايجار الشفوي أو عقد الايجار الذي يفرع في غير القلب المحدد بهذا المرسوم يسمح للمستأجر بالتمسك بحق البقاء لمدة سنة فقط، ولكن

إذا فرضنا ان الايجار كان غير محدد المدة فهل يخضع إسترجاع الأمكنة الى الأحكام المقررة في التقنين المدني أم أن نهاية السنة من تاريخ معاينة المخالفة هي المدة القصوى للبقاء وممارسة الاسترجاع دون اللجوء الى أي اجراء آخر.

هذا وان أهم حكم تضمنه المرسوم المذكور هو عدم امتداد عقد الايجار بحكم القانون إذا انقضت مدته فقد نصت المادة 22 منه على انه إذا انقضى أجل عقد إيجار مبرم قانونيا يتعين على المستأجر أن يغادر الأمكنة، هكذا يستنتج ان عقد الايجار أصبح لا يمتد بحكم القانون إذا انقضت المدة المتفق عليها ويتعين على المستأجر أن يغادر الأمكنة دون التزام من المؤجر بتعويضه بمكسب ودون توجيه تنبيه بالاخلاء، ولا يفترض تجديد العقد ضمنيا ولو بقي المستأجر في العين المؤجرة، وفوق ذلك كله يفترض هذا المرسوم بل انه يشترط ان يكون عقد الايجار محدد المدة دائما.

وما نلاحظ على هذا المرسوم بصفة عامة انه تخلى عن السياسة التشريعية السابقة المكرسة في التقنين المدني والتي حابت المستأجر ووقفت الى جانبه أكثر من اللازم باعتباره الطرف الضعيف في العقد بالنظر الى أزمة السكن التي تعرفها البلاد فأخذت بيده حتى لا يكون لقمة صائغة أمام جشع المؤجر، وبالتالي جعلت من الحق في البقاء حقا اجتماعيا يحميه القانون مباشرة، ولكن هذا المرسوم انتقل الى النقيض تماما وجعل من مبدأ سلطان الارادة مبدأ مطلقا دون اعتبار للظروف الاجتماعية ودون موازنة بين حقوق الطرفين ومراعاتهما في وقت واحد، ويكفي لتحقيق ذلك انتهاج الطريقة التي عمد اليها المشرع المصري على سبيل المثال لمعالجة هذا الموضوع، واعتقد ان تطبيق هذا المرسوم من طرف القضاء سوف يثير اشكالات عديدة في المستقبل.

بقي ان نشير أيضا، بصدد هذا المرسوم، الى انه لم يتضمن أحكاما انتقالية خاصة بعقود الايجار المبرمة قبل صدوره، فهو يسري على عقود

الايجار المبرمة بعد صدوره فقط في حين تبقى عقود الايجار المبرمة قبل صدوره خاضعة للتشريع السابق (التقنين المدني) وهذا ما تقضي به المادة 20 الفقرة الثانية منه، والنتيجة بمقارنة أحكام هذا المرسوم مع الأحكام الواردة في التقنين المدني ان هناك فئتين من المستأجرين فئة محظوظة وأخرى محقورة والعكس صحيح بالنسبة للمؤجرين، وان كان هذا المنحى التشريعي يكرس تطبيقا لمبدأ ثابت ومقرر في أغلب القوانين وهو ان التصرفات القانونية يسرى عليها القانون المطبق وقت ابرامها، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن يجعل المشرع للقانون الجديد أثرا فوريا ومباشرا على كل عقود الايجار من حيث استمرارها مستقبلا وهذا بمنح فترة انتقالية معقولة بالنسبة لعقود الايجار المبرمة قبل صدور القانون الجديد وبما حذا لو تم ذلك وفي نفس الوقت لو كان المرسوم السابق مراعي لمصلحة الطرفين في وقت واحد المؤجرين والمستأجرين.