



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية في:

العقود الخاصة 2

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص
السداسي السادس

من إعداد الدكتورة:
خالدي صفاء هاجر

السنة الجامعية: 2025 – 2026م

مقدمة

مقدمة:

تعد دراسة العقود الخاصة أو المسماة في القانون المدني من أهم المحطات الأكاديمية التي يمر بها طالب السنة الثالثة قانون خاص، فهي تمثل الجانب التطبيقي والميداني للنظرية العامة للالتزام.

وتأتي هذه المطبوعة البيداغوجية الموجهة لطلبة السداسي لتستكمل ما تم تحصيله في السداسي السابق، مسطرة الضوء على طائفة من العقود التي لا غنى عنها في المعاملات المالية والائتمانية المعاصرة.

تتناول هذه المادة العلمية أربعة عقود محورية، تبدأ بـ عقد الإيجار بوصفه عقد المنفعة الأول، وصولاً إلى عقود التأمينات الشخصية والعينية (الكفالة، الرهن الرسمي، والرهن الحيازي) التي تشكل العمود الفقري للائتمان وحماية الحقوق.

إذ يحتل عقد الإيجار مكانة مركزية في المنظومة القانونية، كونه يمثل الوسيلة القانونية لتمكين الأشخاص من الانتفاع بأموال غيرهم مقابل أجر معلومة؛ إذ لم يعد الإيجار مجرد عقد بسيط، بل أضحت أداة اقتصادية واجتماعية تتدخل فيها الدولة لتنظيم التوازن بين المؤجر والمستأجر، وعليه تُركز الدراسة فيه على أركان العقد، والتزامات الطرفين، خاصة ما يتعلق بصيانة العين المؤجرة وضمان عدم التعرض، وغيرها من العناصر المكونة لهذا الباب.

وفي عقد الكفالة؛ فتبرز الكفالة كأهم صور التأمينات الشخصية، حيث يضم الكفيل ذمته المالية إلى ذمة المدين لضمان الوفاء بالالتزام، وعليه نناقش في هذا القسم الطبيعة التبعية لعقد الكفالة، وكيفية حماية الكفيل عبر "الدفع بالتجريد" أو "الدفع بالتقسيم"، وتحليل العلاقة الثلاثية (دائن، مدين، كفيل).

أما عن الرهن الرسمي كأداة الائتمان العقاري؛ فيعد الرهن الرسمي من أقوى التأمينات العينية، كونه يرد على العقارات ويسمح للمدين بالبقاء في حيازة ملكه مع منح الدائن حق التقدم والتتبع، وعليه ندرس هنا ضرورة القيد في السجل العقاري، وما يترتب عليه من حقوق الأولوية، وكيف يحقق هذا العقد توازناً دقيقاً بين مصلحة الدائن في استيفاء حقه ومصلحة المدين في استغلال عقاره وغيرها من العناصر المهمة في هذا الباب.

وفي الرهن الحيازي كضمان مادي، فعلى خلاف الرهن الرسمي، يتميز الرهن الحيازي بانتقال حيازة الشيء (منقولاً كان أو عقاراً) إلى الدائن أو إلى عدل، وتكمن أهمية هذا العقد في كونه يمنع المدين من التصرف

في الشيء مادياً، مما يوفر طمأنينة قصوى للدائن، وسنتطرق هنا إلى التزامات الدائن المرتهن في الحفاظ على الشيء وإدارته ورده عند الوفاء، وغيرها من العناصر المكونة لهذا الباب.

وتهدف هذه المطبوعة إلى تمكين الطالب من:

1- التمييز الدقيق بين العقود الواردة على المنفعة والعقود الضامنة للالتزام.

2- تحليل النصوص التشريعية في القانون المدني الجزائري والمقارن المتعلقة بالرهون والتأمينات.

3- اكتساب الملكة القانونية اللازمة لتكييف النزاعات القضائية المرتبطة بعقود الائتمان.

إن هذا المقياس لا يقدم مجرد معلومات نظرية، بل يبني لدى طالب السنة الثالثة "عقلية الممارس" الذي يدرك كيف تتحرك الأموال وكيف تُصان الحقوق عبر أدوات الإيجار والرهن والكفالة، وهو ما يعد ركيزة أساسية لكل من يطمح للعمل في سلك القضاء، المحاماة، التوثيق، التدريس أو الاستشارات القانونية.

الفصل الأول:

مفهوم عقد الإيجار

الفصل الأول: مفهوم عقد الإيجار.

يُعد عقد الإيجار من أكثر العقود تداولاً، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 467 من القانون المدني الجزائري، والتي عدلها بموجب القانون 05-07 لإنهاء حق البقاء وتكريس الطابع الزمني للعقد¹ وتتجلى أهمية هذه المادة في كونها تضع الركائز الجوهرية التي تميز الإيجار عن غيره من التصرفات القانونية. وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى المقصود بعقد الإيجار وخصائصه في ظل المادة 467 ق م ج في المبحث الأول، ثم إلى العناصر التكوينية لعقد الإيجار (الأركان) في المبحث الثاني.

¹ - القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 31، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2007.

المبحث الأول: المقصود بعقد الإيجار وخصائصه في ظل المادة 467 ق م ج.

تعد المادة 467 النص الافتتاحي والمحوري الذي يُعرف عقد الإيجار في التشريع الجزائري، وهي المادة التي شهدت تعديلاً جوهرياً بموجب القانون 07-05 لضبط الفوضى التي ميزت العلاقات الإيجارية سابقاً خاصة فيما يتعلق بالركن الزمني.

المطلب الأول: التعريف القانوني لعقد الإيجار وتمييزه عن غيره من العقود.

يعد عقد الإيجار من أكثر العقود تداولاً في الحياة اليومية، وهو يمثل الصورة القانونية الأمثل لاستغلال الأعيان دون تملكها، تكمن أهمية تعريفه في تحديد طبيعة العلاقة بين المؤجر والمستأجر، بينما تظهر أهمية تمييزه عن غيره في فض التداخل الذي قد يحدث مع عقود مشابهة تشترك معه في عنصر "المنفعة" أو "الأداء الدوري"، وذلك لضمان تطبيق النظام القانوني الصحيح على النزاع القائم.

الفرع الأول: التعريف القانوني لعقد الإيجار.

استناداً لنص المادة 467 ق م ج، الإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بشيء مقابل بدل معلوم¹ ويلاحظ أن المشرع ركز على "الانتفاع" كعنصر جوهري، مما يجعل الالتزام الأساسي للمؤجر التزاماً مستمراً بالتمكين الصادر عنه طوال مدة العقد².

الفرع الثاني: تمييز عقد الإيجار عن العقود الأخرى.

يختلط عقد الإيجار بغيره من العقود التي ترد على المنفعة أو العمل، ولتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق، لا بد من وضع معايير للفرقة بينها:

أولاً/ تمييز عقد الإيجار عن عقد البيع: يكمن الفرق الأساسي في أن البيع ينقل الملكية، بينما ينقل الإيجار المنفعة لمدة محددة.³ ومع ذلك، يثور اللبس في حالات معينة مثل "الإيجار الساتر للبيع" أو "الإيجار

¹ المادة 467 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم .

² سي يوسف زاهية، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، ط1، دار الأمل للنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2008، ص 24

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني (العقود المسماة)، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 192.

التمليكي"، حيث تذهب نية الأطراف في الحقيقة إلى تملك الشيء في نهاية العقد وليس مجرد الانتفاع به.¹ كما يظهر الفرق في "بيع الثمار"، فإذا كان العقد يمنح الحق في جني المحاصيل الدورية مع بقاء أصل الشيء فهو إيجار، أما إذا كان يؤدي إلى استهلاك أصل العين (كالمناجم) فهو بيع.²

ثانياً/ تمييز عقد الإيجار عن عقد العارية يتفق العقدان في كونهما يردان على المنفعة، لكن الفرق الجوهرى يستند إلى نص المادة 467 مدني في مسألة المقابل³. فالإيجار عقد معاوضة يتم مقابل "بدل معلوم"، بينما العارية عقد تبرع يتم دون مقابل⁴. وبناءً عليه، إذا كان المقابل رمزياً أو تافهاً، فإن العقد يخرج من وصف الإيجار ليصبح عارية، وهو ما يؤثر على طبيعة مسؤولية الطرفين في الحفاظ على الشيء.⁵

ثالثاً/ تمييز عقد الإيجار عن عقد المقاولة التمييز هنا يقوم على محل العقد؛ ففي الإيجار ينصب الالتزام على تمكين المستأجر من "الانتفاع بالشيء"، بينما في المقاولة ينصب الالتزام على "أداء عمل" مقابل أجر⁶. ويظهر اللبس في حالات مثل استئجار سيارة بسائقها؛ فإذا كانت سلطة التوجيه والرقابة للمستأجر فنحن أمام إيجار، أما إذا احتفظ صاحب السيارة بالرقابة على العمل لتحقيق نتيجة معينة (النقل) فنحن أمام مقاولة.⁷

رابعاً/ تمييز عقد الإيجار عن عقد الوكالة: الوكالة هي عقد يفوض بمقتضاه شخص شخصاً آخر للقيام بعمل قانوني لحسابه (المادة 571 مدني)، بينما الإيجار يمنح حقاً في الانتفاع المادي بالعين⁸. ويظهر الفرق جلياً في الأثر؛ فالوكيل يعمل باسم ولحساب الموكل وتصرفاته تتصرف لذمة الأخير أما المستأجر فينتفع بالعين لحساب نفسه وباسمه الشخصي دون أن يمثل المؤجر في أي تصرف قانوني⁹.

¹ - سي يوسف زاهية، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 36

² - محمد حسنين، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 15.

³ - المادة 467 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

⁴ - حمدي باشا عمر، عقد الإيجار وفقاً لأحدث التعديلات والاجتهادات القضائية، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 22.

⁵ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 195

⁶ - سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص 40.

⁷ - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 18.

⁸ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 198.

⁹ - شريف الطباخ، شرح عقد الإيجار في القانون المدني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 64.

المطلب الثاني: خصائص عقد الإيجار المستخلصة من النص.

يتميز العقد وفق المادة المذكورة بكونه:

الفرع الأول: عقد الإيجار عقد رضائي: ينعقد بمجرد توافق الإرادتين على الانتفاع والمدة والبدل، لكنه شكلي من حيث الإثبات (يجب أن يكون مكتوباً طبقاً للمادة 467 مكرر). ويشترط لانعقاده أهلية التعاقد الكاملة (19 سنة) وخالية من عيوب الرضا وعوارض وموانع الأهلية.

أما إذا كان المؤجر أو المستأجر مميزاً فإذا كان فيه نفع صحيح فهو صحيح، وإذا كان فيه ضرر فهو باطل وإذا كان يدور بين النفع والضرر فهنا يتوقف على إجازة الولي.

أولاً/ الوكالة في عقد الإيجار: تعتبر من الصور القانونية الشائعة، حيث لا يباشر مالك العين (المؤجر) أو الراغب في الانتفاع (المستأجر) إجراءات التعاقد بأنفسهم، بل يتم تفويض شخص آخر للقيام بذلك. وتخضع هذه الحالة للقواعد العامة للنيابة في التعاقد المنصوص عليها في القانون المدني، مع مراعاة خصوصية عقد الإيجار.

1- نيابة الوكيل في إبرام عقد الإيجار: الوكالة في الإيجار قد تكون صادرة من جانب المؤجر أو المستأجر ويجب أن يكون الوكيل متمتعاً بالأهلية اللازمة للقيام بهذا التصرف. الأصل أن الإيجار من أعمال الإدارة م 573 ق م ج، وبالتالي فإن الوكالة العامة تكفي لإبرامه إذا كانت المدة لا تزيد عن ثلاث سنوات¹، أما إذا زادت المدة عن ذلك، أو كان الإيجار يتضمن شروطاً استثنائية، فإن الأمر يتطلب وكالة خاصة تحدد صلاحيات الوكيل بدقة م 574 ق م ج²

2- حدود سلطة الوكيل في الإيجار: يجب على الوكيل ألا يتجاوز حدود الوكالة المرسومة له؛ فإذا كان مفوضاً للإيجار لمدة سنة فليس له الإيجار لمدة أطول. وإذا أبرم الوكيل العقد باسم الأصيل ولحسابه، فإن آثار العقد (الحقوق والالتزامات) تنصرف مباشرة إلى الأصيل (المؤجر أو المستأجر)، عملاً بالمادة 74 من القانون المدني.³

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني (العقود المسماة)، مرجع سابق، ص 205.

² - سي يوسف زاهية، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 58

³ - أنظر المادة 74 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم

3- الوكالة في الإيجار الصادرة من "الوكيل المتصرف"

تظهر هذه الحالة بوضوح في إدارة الأملاك العقارية، حيث يوكل المالك "وكالة تسيير" لجهة معينة (مثل وكالات العقارات). هنا يعمل الوكيل بصفته مديراً للمال، وتكون له سلطة إبرام العقود وتحصيل بدل الإيجار وتوجيه التبنيه بالإخلاء، شريطة أن تظل هذه التصرفات في إطار "الإدارة الحسنة" للمال¹

4- تمييز عقد الإيجار عن عقد الوكالة: يجب عدم الخلط بين عقد الإيجار ذاته وعقد الوكالة؛ فالوكالة هي تفويض للقيام بـ "عمل قانوني" لحساب الأصيل (المادة 571 مدني)، بينما الإيجار هو "تمكين مادي" من الانتفاع بالعين مقابل بدل²، فإذا قام شخص بتأجير عقاره لآخر ليديره ويؤجره من الباطن، نكون أمام مزيج من الإيجار والوكالة، والعبرة في التكييف بالهدف الغالب من العقد³.

ثانياً/ الوعد بالإيجار (عقد تمهيدي): هو اتفاق يلتزم بمقتضاه الواعد (مؤجر أو مستأجر) بإبرام عقد إيجار في المستقبل إذا أبدى الطرف الآخر (الموعد له) رغبته خلال مدة معينة⁴.

ويجب لصحته الاتفاق على العناصر الجوهرية للإيجار النهائي: (العين المؤجرة، بدل الإيجار، والمدة)، مع ضرورة تحديد أجل لإبداء الرغبة⁵. ونظراً للإلزامية الكتابة في الإيجار (المادة 467 مكرر)، يجب أن يكون الوعد مكتوباً أيضاً⁶.

ويجب الإشارة أنه قبل إبداء الرغبة: يلتزم الواعد بالامتناع عن تأجير العين للغير طوال مدة الوعد⁷، وبعد إبداء الرغبة: ينعقد الإيجار النهائي فوراً بمجرد إعلان الموعد له رغبته، دون حاجة لرضاء جديد من الواعد⁸.

¹ - حمدي باشا عمر، عقد الإيجار وفقاً لأحدث التعديلات والاجتهادات القضائية، مرجع سابق، ص 44

² - محمد حسنين، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 21

³ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 209.

⁴ - بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 212

⁵ - المادة 71 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

⁶ - حمدي باشا عمر، عقد الإيجار وفقاً لأحدث التعديلات، مرجع سابق، ص 38

⁷ - سي يوسف زاهية، عقد الإيجار في القانون المدني، مرجع سابق، ص 62

⁸ - محمد حسنين، عقد الإيجار في القانون المدني، مرجع سابق، ص 29.

ثالثاً/ حق الإدارة وعقد الإيجار: تُحدد المادة 468 من القانون المدني (المعدلة) نطاق سلطة الشخص الذي يملك حق الإدارة فقط (مثل الوكيل الولي أو الوصي، المدير، أو صاحب حق الانتفاع) عند إبرام عقد الإيجار، وذلك من حيث "المدة".

فالمبدأ (قيد الثلاث سنوات) :بما أن الإيجار من أعمال الإدارة، فقد سمح المشرع لمن يملك حق الإدارة فقط (وليس حق التصرف) بإبرام عقود إيجار، ولكن بشرط ألا تتجاوز مدتها ثلاث سنوات. والهدف من هذا القيد هو حماية المالك من تأبيد حقوق الغير على ملكه لمدد طويلة من قبل شخص لا يملك العين.

والاستثناء :يجوز للوكيل أو المدير تجاوز هذه المدة في حالة واحدة فقط، وهي وجود نص قانوني خاص أو موافقة القاضي مراعاة لمصلحة القاصر وذلك بإعطاء رخصة للولي أو الوصي أو القائم بأعمال الإدارة أو تفويض صريح (وكالة خاصة) يمنحه الحق في الإيجار لمدة أطول.

وإذا خالف المدير هذا النص وأبرم عقداً لمدة (مثلاً 5 سنوات)، فإن العقد لا يبطل بالكامل، بل يُنقص بقوة القانون وتُخفّض مدته لتصبح ثلاث سنوات فقط¹

¹ راجع:- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج2 (العقود المسماة)، مرجع سابق، ص 218 .

- حمدي باشا عمر، عقد الإيجار وفقاً لأحدث التعديلات والاجتهادات القضائية، مرجع سابق، ص 42 .

-المادة 468 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم .

الفرع الثاني: عقد معاوضة.

كل طرف يأخذ مقابلًا لما يعطي، حيث يحصل المستأجر على المنفعة مقابل دفع الأجرة¹.

الفرع الثالث: عقد زمني.

قبل هذا التعديل، كانت المادة تقتصر لشرط "المدة المحددة" بشكل حازم، مما خلق مشاكل "حق البقاء". أما الآن فالزمن عنصر جوهري فيه، وهو ما يجعله يختلف عن البيع الذي ينقل الملكية فوراً. إذ أن الزمن هو المقياس الذي يُقدر به مقدار المنفعة².

الفرع الرابع: عقدا ملزم لجانبين: أي يرتب التزامات متبادلة منذ لحظة انعقاده³.

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني (العقود المسماة)، مرجع سابق، ص

185

² - محمد حسنين، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 09.

³ - سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص 30

المبحث الثاني: العناصر التكوينية لعقد الإيجار (الأركان).

يركز هذا المبحث على الشروط الموضوعية التي نصت عليها المادة لصحة العقد، فمن خلال قراءة المادة نجد أنها حددت ثلاثة أركان لا يقوم الإيجار بدونها:

المطلب الأول: الركن الزمني (شرط المدة).

أكدت المادة 467 على ضرورة أن يكون الإيجار "لمدة محددة"، فالعقود غير محددة المدة لم يعد لها مكان في القانون الجزائري.

وبموجب تعديل 2007، أصبح تحديد المدة شرطاً جوهرياً لصحة العقد¹. وهذا التعديل جاء لاستبعاد العقود غير محددة المدة أو "المؤبدة" التي كانت تثير نزاعات حول حق البقاء². "واستقرار المراكز القانونية، وكيف يؤدي غياب تحديد المدة إلى اختلال ركن جوهري في العقد. ويترتب عليه بطلان العقد بطلاناً مطلقاً لغلبة الطابع الشكلي في التعديل الجديد (المادة 467 مكرر التي تفرض الكتابة)³.

المطلب الثاني: المحل وبديل الإيجار (المنفعة والمقابل).

يتمحور محل عقد الإيجار حول عنصرين متلازمين: المنفعة التي يقدمها المؤجر، وبديل الإيجار الذي يلتزم به المستأجر.

الفرع الأول: المنفعة (محل التزام المؤجر).

تتمثل المنفعة في الحق الوارد على العين المؤجرة لا العين ذاتها. واستناداً للمادة 467 ق م ج، يجوز أن تنصب المنفعة على أعيان مادية (عقارات ومنقولات) أو حقوق معنوية (كحقوق المؤلف وبراءات الاختراع). ويشترط في هذه المنفعة ما يلي:

¹ - المادة 467 من القانون المدني، فقرة 1 (معدلة بالقانون 05-07)

² - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 15

³ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 190

أولاً/ إمكانية المنفعة: يجب أن يكون الانتفاع ممكناً وقت التعاقد. فإذا هلك العين قبل التسليم انفسخ العقد لتعذر المحل، أما الهلاك أثناء مدة الانتفاع فيخضع للمادة 481 مدني. كما يجوز قانوناً إيجار الأشياء المستقبلية كالمباني قبل تشييدها.

ثانياً/ علم المستأجر بالمنفعة: تطبيقاً للمادة 2/476 مدني، يجب تعيين العين وصفاً دقيقاً. وقد استوجب المشرع إعداد "محضر معاينة وجاهي" يلحق بالعقد، غير أن تخلفه لا يبطل العقد بل ينشئ قرينة بسيطة على تسلم العين في حالة حسنة ما لم يثبت العكس.

ثالثاً/ طبيعة الشيء (غير استهلاكي): يجب أن ترد المنفعة على أشياء استعمالية تقبل الرد بعد الانتفاع، مما يخرج الأشياء الاستهلاكية (كالأطعمة) من نطاق الإيجار.

رابعاً/ مشروعية المنفعة: يجب أن يكون الشيء مما يجوز التعامل فيه قانوناً، فلا يصح إيجار الأموال العامة (طرق، جسور) أو الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها (هواء، شمس).

الفرع الثاني: بدل الإيجار (محل التزام المستأجر).

بدل الإيجار هو المقابل الذي يقدمه المستأجر لقاء المنفعة، ويمتاز بالخصائص التالية:

أولاً/ طبيعة البديل: الأصل أن يكون البديل مبلغاً نقدياً، إلا أن المادة 2/467 أجازت أن يكون تقديم عمل أو حصة من محصول،¹ وهو توسع مهم؛ حيث يمكن أن يكون المقابل قيام المستأجر بترميم العين المؤجرة، أو تقديم خدمات معينة للمؤجر، أو حتى حصة من المحصول في الإيجارات الفلاحية. هذا يمنح مرونة واسعة في التعاقد وعليه فالفقرة الثانية أحدثت مرونة كبيرة؛ حيث لم تحصر البديل في النقود فقط.

ثانياً/ جدية الأجرة: يشترط أن تكون الأجرة حقيقية وجدية؛ فإذا كانت تافهة تقترب من العدم، انتفت صفة المعاوضة وانقلب العقد إلى عارية².

ثالثاً/ تحديد البديل: يجب أن تكون الأجرة معلومة في العقد؛ فإذا كانت نقداً حدد مقدارها، وإن كانت عملاً وجب تقويمه وتقديره بدقة لنفي الجهالة.

¹ - المادة 467 من القانون المدني، فقرة 2 (معدلة)

² - شريف الطباخ، شرح عقد الإيجار في القانون المدني، مرجع سابق، ص 55

ملاحظة: تُعالج المادتان 469 و 469 مكرر مصير عقد الإيجار عندما يصدر من شخص لا يملك "رقبة العقار" وإنما يملك حقاً عينياً عليه (حق انتفاع، أو حق استعمال وسكن)، وكيف يتأثر العقد بزوال هذه الحقوق¹.

أولاً/ شرح المادة 469 (إيجار صاحب حق الانتفاع): تُقرر هذه المادة قاعدة أن "الفرع يتبع الأصل"؛ فبما أن حق الانتفاع حق مؤقت ينتهي حتماً بوفاة المنتفع أو انقضاء مدته، فإن الإيجار الصادر عنه يتبعه في الزوال.

وينتهي الإيجار بقوة القانون بمجرد انقضاء حق الانتفاع، ولا يواجه المالك الأصلي (صاحب الرقبة) بالعقد بعد ذلك التاريخ، والهدف هو منع "المنتفع" من تحميل العقار بأعباء إيجارية تستمر بعد استرداد المالك لملكيته الكاملة.

ثانياً/ شرح المادة 469 مكرر (إيجار صاحب حق الاستعمال والسكن): هذه المادة أكثر صرامة، نظراً للطبيعة الشخصية جداً لحقي الاستعمال والسكن.

فالأصل هو منع صاحب حق الاستعمال أو السكن من تأجير العين للغير، لأن هذه الحقوق تقررت لحاجته الشخصية وأسرته فقط.

الاستثناء: لا يجوز له الإيجار إلا إذا وُجد نص صريح في السند المنشئ لحقه (كعقد أو وصية) يسمح له بذلك.

وعليه في حال وُجد هذا الاستثناء، فإن الإيجار ينتهي حتماً وبقوة القانون بمجرد انقضاء حق الاستعمال أو السكن.

¹ راجع: - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام (العقود المسماة)، ج2، مرجع سابق ص 222.

-المادة 469 والمادة 469 مكرر من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

-حمدي باشا عمر، عقد الإيجار وفقاً لأحدث التعديلات والاجتهادات القضائية، مرجع سابق، ص 48.

س: هل المادتان 469 و 469 مكرر إيجار من الباطن؟، لا هذا ليس إيجاراً من الباطن، وهناك فرق جوهري بين الحالتين من الناحية القانونية¹:

1- الفرق من حيث صفة المؤجر:

- المادتان 469 و 469 مكرر: نتحدثان عن إيجار يصدر من صاحب حق عيني (المنتفع، أو صاحب حق السكن). هذا الشخص يملك "حقاً" مستقلاً على العقار يجعله في مقام "المالك المؤقت" للمنفعة، فهو يؤجر بصفته صاحب حق أصيل وليس بصفته مستأجراً.
- **الإيجار من الباطن**: هو إيجار يصدر من مستأجر (صاحب حق شخصي). المستأجر هنا لا يملك حقاً عينياً، بل هو مرتبط بعقد مع المالك الأصلي، ويقوم بتأجير العين لـ "مستأجر ثانٍ".

2- الفرق من حيث الانقضاء:

- **في المادتين 469 و 469 مكرر**: ينتهي الإيجار حتماً وبقوة القانون بمجرد "وفاة المنتفع" أو "انقضاء مدة الانتفاع"، لأن حق المؤجر نفسه قد زال، ولا يمكنه منح حق للغير أكثر مما يملك.
- **في الإيجار من الباطن**: ينتهي الإيجار من الباطن إذا انتهى عقد الإيجار الأصلي (بين المالك والمستأجر الأول)، أو إذا فسخ المالك العقد بسبب مخالفة المستأجر لشرط "منع التأجير من الباطن" (المادة 505 مدني).

خلاصة التمييز:

وجه المقارنة	الإيجار من الباطن (م 505)	إيجار صاحب حق الانتفاع (م 469)
صفة المؤجر	مستأجر أصلي	صاحب حق عيني (منتفع)
علاقته بالمالك	علاقة تعاقدية (مؤجر ومستأجر)	علاقة عينية (صاحب حق رقة ومنتفع)
النص القانوني	المادة 505 وما بعدها	المادة 469 و 469 مكرر

¹ راجع:- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام (العقود المسماة)، مرجع سابق، ص 222.

وجه المقارنة	الإيجار من الباطن (م 505)	إيجار صاحب حق الانتفاع (م 469)
انتقال الحق	قد يستمر إذا وافق المالك الأصلي	ينتهي بموت المنتفع حتماً

مثال على المادة 469 (حق الانتفاع): توفي شخص وترك عقاراً، وبموجب الوصية أصبح لزوجته "حق الانتفاع" بالعقار مدى حياتها، بينما أصبح الابن هو "صاحب الرقبة" المالك الحقيقي لكن بدون حق التصرف في المنفعة حالياً.

قامت الزوجة (المنتفعة) بتأجير المحل الموجود في العقار للسيد (أحمد) لمدة 5 سنوات بعقد موثق وبعد مرور سنتين فقط من عقد الإيجار، توفيت الزوجة (المنتفعة). هنا ينتهي عقد إيجار السيد (أحمد) فوراً وبقوة القانون بمجرد وفاة الزوجة، لأن حقها في الانتفاع انقضى بوفاها، ولا يحق لأحمد الاحتجاج بالعقد ضد الابن (المالك) للمطالبة بالبقاء للسنوات الثلاث المتبقية، إلا إذا وافق الابن على إبرام عقد جديد.

مثال على المادة 469 مكرر (حق السكن): قام أب بمنح ابنه حق "السكن" في شقة مملوكة للأب ليرعى أسرته، واشترط في عقد منح الحق أن هذا الحق شخصي للابن فقط، قام الابن بتأجير إحدى غرف الشقة لصديقه مقابل مبلغ شهري.

هذا الإيجار باطل ولا يعتد به؛ لأن المادة 469 مكرر تمنع صاحب حق السكن من التأجير للغير ما لم يرخص له المالك (الأب) صراحة في العقد المنشئ للحق.

لو فرضنا أن الأب سمح له بالتأجير، ثم توفي الابن (صاحب حق السكن)، فإن المستأجر يطرد فوراً لأن الإيجار ينتهي بقوة القانون بوفاة صاحب حق السكن.

الفصل الثاني: الكتابة في عقد الإيجار.

الفصل الثاني: الكتابة في عقد الإيجار.

تعد المادة 467 مكرر من القانون المدني الجزائري (المعدل والمتمم) من المواد الجوهرية التي أحدثت تحولاً في طبيعة عقد الإيجار من عقد "رضائي" إلى عقد "شكلي".

قبل عام 2007، كان عقد الإيجار عقداً رضائياً (يكفي فيه اتفاق الطرفين ولو شفويًا). هذا الوضع أدى إلى فوضى عارمة في إثبات العلاقة الإيجارية، إذ شهدت المحاكم الجزائرية تضخماً في قضايا الإيجار خاصة فيما يتعلق بإنهاء الإيجار أو إثبات دفع بدل الإيجار.

وهنا أراد المشرع حماية طرفي العقد بقطع الطريق أمام الادعاءات الكاذبة وشهادة الزور التي كانت تلازم العقود الشفوية، فاستحدث المشرع هذه المادة لفرض الكتابة كشرط أساسي لصحة العقد

كما أنّ للمادة أبعاد اقتصادية؛ فاشتراط الكتابة والتاريخ الثابت (التسجيل) يسمح للدولة بما يلي:

- إحصاء العقارات المؤجرة.
 - تفعيل الرقابة الجبائية (الضرائب على الدخل العقاري).
 - إخراج سوق العقارات من "القطاع غير الرسمي" إلى "القطاع الرسمي"
- كما يهدف النص إلى إعطاء العقد "قوة ثبوتية" لا تتزعزع، خاصة أمام الغير. فالتاريخ الثابت يمنع المؤجر من التلاعب بتواريخ العقود في حال تعدد المستأجرين أو في حال بيع العقار.
- إن المادة 467 مكرر هي "مادة مفصلية" في القانون المدني، جاءت لإنهاء حقبة "الإيجار الشفوي" الذي كان يخدم المصالح الشخصية على حساب الحقوق، وفرضت "النمط الكتابي" كضمانة قانونية واجتماعية ومالية تتماشى مع العصر الحديث.

وعليه ندرس في هذا الفصل تكريس الركن الشكلي في عقد الإيجار في المبحث الأول، ثمّ جزء مخالفة المادة 467 مكرر وإشكالية إثبات العلاقة الإيجارية في حالة انعدام العقد المكتوب في المبحث الثاني.

المبحث الأول: تكريس الركن الشكلي في عقد الإيجار.

لقد أحدث المشرع الجزائري بموجب المادة 467 مكرر ثورة في القواعد العامة النازمة لعقد الإيجار حيث انتقل به من طائفة العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول، إلى مصاف العقود الشكلية التي لا تكتمل أركانها إلا بإفراغها في قالب كتابي، وعليه، سنتناول في هذا المبحث ماهية الكتابة كشرط جوهري لوجود العقد، مع تبيان أهمية اقتران هذه الكتابة بالتاريخ الثابت لضمان النفاذ والحجية.

المطلب الأول: مفهوم الكتابة كشرط لانعقاد لا للإثبات.

تعد الكتابة في الأصل مجرد وسيلة لإثبات التصرفات القانونية، إلا أنّ المشرع في بعض العقود ذات الأهمية الخاصة، خرج عن هذه القاعدة العامة ليجعل من الكتابة ركناً جوهرياً لانعقاد لا يقوم العقد بدونها. وفي هذا المطلب، سنسلط الضوء على الطبيعة القانونية للكتابة عندما تتحول من "أداة إثبات" إلى "شكالية انعقاد"، خاصة في العقود التي تتطلب حماية قانونية مشددة، موضحين الأثر المترتب على تخلف هذه الشكلية في مواجهة الأطراف والغير.

الفرع الأول: التحول من الرضائية إلى الشكلية.

بموجب المادة 467 مكرر، لم يعد الرضا (تلاقي الإرادتين) كافياً وحده لإنشاء العلاقة الإيجاري، بل أصبحت الكتابة ركن انعقاد (Ad solemnitatem) وهذا يعني أن العقد الذي يفتقر للكتابة هو عقد منعدم الوجود قانوناً، ولا يمكن تصحيحه بإقرار الأطراف أو اليمين، لأن البطلان هنا مطلق لتعلقه بالنظام العام¹ ففي حالة الكتابة للإثبات: العقد يعد موجود وصحيح بمجرد الاتفاق الشفوي، لكن لا يمكن إثباته أمام القاضي (عند النزاع) إلا بالكتابة.

لكن في حالة الكتابة لانعقاد (المادة 467 مكرر): يعد العقد غير موجود أصلاً (باطلاً بطلاناً مطلقاً) إذا لم يُحرر كتابة، حتى لو أقر الطرفان بوجوده².

¹ - حمدي باشا عمر، عقد الإيجار وفقاً لأحدث التعديلات والاجتهادات القضائية، مرجع سابق، ص 18.

² - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 94.

الفرع الثاني: طبيعة المحرر المطلوب (رسمي أم عرفي؟)

رغم أنّ المادة اشترطت "الكتابة"، إلاّ أنّها لم تحصرها في الشكل "الرسمي" (الذي يحرره الموثق) فقط، بل تشمل أيضاً "المحررات العرفية" (التي يحررها الأطراف بأنفسهم) بشرط تسجيلها لاكتساب التاريخ الثابت. ومع ذلك، استقر الاجتهاد القضائي والممارسة الإدارية على ضرورة إفراغ الإيجار في نموذج محرر لدى مصالح الضرائب أو الموثق لضمان الحقوق الجبائية.

كما استقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الجزائرية على أنّ المادة 467 مكرر مادة أمرة، وبناءً عليه فإن أي دعوى تهدف إلى إثبات علاقة إيجارية بعد سنة 2007 بناءً على شهادة الشهود أو دفع بدلات الإيجار دون عقد مكتوب هي دعوى مآلها الرفض لعدم قيام ركن الشكلية.¹

وما تجدر الإشارة إليه أنه إذا دفع المستأجر بدلاً للإيجار واستلم المسكن دون عقد مكتوب، فإن القضاء الجزائري يعتبرها "حيازة بدون سند" في كثير من الحالات، ولا يعترف بوجود عقد إيجار محمي قانوناً، وهو ما يجسد خطورة هذه المادة.

المطلب الثاني: أهمية شرط التاريخ الثابت وحجيته في مواجهة الغير.

لا يكفي المشرع الجزائري في المادة 467 مكرر بمجرد الكتابة، بل استوجب أن يكون لهذا المحرر "تاريخ ثابت". ويهدف هذا الشرط إلى إعطاء العقد قوة ثبوتية تتجاوز طرفيه لتشمل الغير، ومنع أي تلاعب بالتواريخ قد يضر بمصالح الأطراف الأخرى.

الفرع الأول: مفهوم التاريخ الثابت وكيفية اكتسابه.

يقصد بالتاريخ الثابت ذلك التاريخ الذي لا يمكن التدخل فيه بالتقديم أو التأخير، ويتحقق ذلك عادةً من خلال إجراء "التسجيل" لدى مصلحة التسجيل والدمغة (الضرائب) أو عبر تحرير العقد لدى الموثق، وتتجلى

¹ - مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2008، ملف رقم 412588، قرار بتاريخ 2008/03/12، ص 215.

ملاحظة: يمكن الرجوع إلى أعداد سنة 2008 وما بعدها، -المجلة القضائية للمحكمة العليا (الجزائر)- حيث توجد قرارات عديدة تؤكد رفض الدعاوى المتعلقة بإيجارات شفوية تمت بعد سنة 2007 لعدم التأسيس القانوني (انعدام الركن الشكلي).

أهمية هذا الإجراء في تحويل العقد من مجرد ورقة عرفية قد يطعن فيها، إلى سند رسمي أو عرفي مسجل يحظى بحماية القانون¹.

الفرع الثاني: حجية التاريخ الثابت في مواجهة الغير.

تظهر الأهمية القصوى للتاريخ الثابت في حالة "تزامم المستأجرين" أو انتقال ملكية العين المؤجرة، فإذا قام المؤجر بتأجير نفس المسكن لشخصين بعقدين مختلفين، فالعبرة تكون لصاحب العقد الذي اكتسب تاريخاً ثابتاً أسبق، كما أن التاريخ الثابت هو الضمانة الوحيدة للمستأجر ليبقى في المسكن في حال باع المؤجر العقار لشخص آخر، حيث لا يسري الإيجار في حق المالك الجديد إلا إذا كان تاريخه ثابتاً سابقاً على تاريخ البيع².

الفرع الثالث: الأثر المترتب على انعدام التاريخ الثابت.

إن تخلف شرط التاريخ الثابت يترتب عليه عدم نفاذ العقد في مواجهة الغير (مثل المالك الجديد أو الدائنين)، وفي ظل صياغة المادة 467 مكرر التي ربطت بين الكتابة والتاريخ الثابت وعبرة "وإلا كان باطلاً"، ذهب جانب من الفقه والقضاء إلى أن انعدام التاريخ الثابت قد يجعل العقد هشاً ومهدداً بالبطلان في مواجهة أي طرف يطالب بحق على العين المؤجرة³.

تطرح الممارسة العملية إشكالية قانونية عند تزامم الحقوق على عين مؤجرة واحدة؛ وتحديدًا عندما تتعارض مصلحة المستأجر في البقاء بالعين مع مصلحة الشخص الذي انتقلت إليه الملكية (كالمشتري، الموهوب له، أو الدائن المرتهن رهناً حيازياً). فهل يستمر الإيجار رغم تغير مالك العين؟

بموجب المادة 469 مكرر 3 من القانون المدني، كرس المشرع مبدأ استمرار الإيجار رغم انتقال الملكية سواء كان هذا الانتقال إرادياً (كالبيع، الهبة، أو المقايضة) أو جبرياً (كالبيع بالمزاد العلني إثر حجز عقاري) ويترتب على ذلك ما يُعرف بـ "الحلول القانوني"، حيث يحل المالك الجديد محل المؤجر الأصلي

¹ - محمد حسنين، الوجيز في العقود المسماة (عقد البيع والإيجار)، مرجع سابق، ص 142.

² - حمدي باشا عمر، عقد الإيجار وفقاً لأحدث التعديلات والاجتهادات القضائية، مرجع سابق، ص 34.

³ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 101.

في كافة حقوقه والتزاماته، فيستحق بدل الإيجار من جهة؛ فبمجرد علم المستأجر بانتقال الملكية (عن طريق حوالة الحق أو الإنذار)، يلتزم بدفع بدل الإيجار للمالك الجديد، الذي يصبح هو الدائن الفعلي بالالتزامات الناشئة عن العقد. ويلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع من جهة أخرى.

ولإعمال قاعدة النفاذ في مواجهة المالك الجديد، لا بد من إعمال معيار الأسبقية الزمنية، فالعبرة ليست بمجرد وجود العقد، بل بكونه قد اكتسب تاريخاً ثابتاً (طبقاً للمادة 467 مكرر) سابقاً على واقعة انتقال الملكية أو رتب الحق العيني للغير.؛ فإذا كان عقد الإيجار سابقاً في تاريخه الثابت فإنه يسري في حق المشتري أو المتصرف إليه بقوة القانون، ولا يملك هذا الأخير المطالبة بإخلاء المستأجر إلا عند انتهاء المدة المتفق عليها كتابةً.

وإذا كان انتقال الملكية سابقاً على تاريخ عقد الإيجار؛ فإن الإيجار لا ينفذ في حق المالك الجديد، ويُعتبر المستأجر في مواجهته شاغلاً للملك بدون سند قانوني نافذ¹.

لكن إذا علمنا أنه بمجرد نفاذ الإيجار في حق المالك الجديد، تنتقل إليه صفة "المؤجر"، ويصبح هو صاحب الحق في استيفاء الأجرة، لكن قد تظهر إشكالية في مسألة "الدفع المعجل" للأجرة للمالك السابق: طبقاً للمادة 469 مكرر 4، لا يمكن للمستأجر أن يحتج على المالك الجديد بما دفعه مسبقاً للمؤجر السابق إذا أثبت المالك الجديد أن المستأجر كان يعلم (وقت الدفع) بانتقال الملكية.

ويفترض القانون هنا "عدم علم" المستأجر، وعلى المالك الجديد إثبات هذا العلم بكافة طرق الإثبات، فإذا فشل في ذلك، يعتبر دفع المستأجر للمالك السابق مبرئاً لذمته، ولا يبقى للمالك الجديد إلا الرجوع على المالك السابق بدعوى "الإثراء بلا سبب".

هذا من جهة ومن جهة أخرى إذا كان عقد الإيجار غير ثابت التاريخ أو لاحقاً لتاريخ انتقال الملكية فإن الأصل هو عدم نفاذه، مما يعطي المالك الجديد الحق في إخراج المستأجر. ومع ذلك، وضع الفقه والقضاء قيداً جوهرياً: وهو معيار حسن النية؛ أي لا يستفيد المالك الجديد من عدم نفاذ العقد إذا كان سيء النية

¹ رجع: - سي يوسف زاهية، عقد الإيجار في القانون المدني، مرجع سابق، ص 112.

-حمدي باشا عمر، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 88.

(أي يعلم بوجود الإيجار وقت الشراء رغم انعدام التاريخ الثابت)، وهنا السلطة التقديرية للقاضي في تقدير حسن أو سوء النية وهي مسألة موضوعية يستقل بها قاضي النزاع بناءً على القرائن المحيطة بالواقعة¹.

¹ راجع: - المادة 469 مكرر 4 من القانون المدني الجزائري.

- حمدي باشا عمر، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 92.

- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 120.

المبحث الثاني: جزاء مخالفة المادة 467 مكرر وإشكالية إثبات العلاقة الإجارية في حالة انعدام العقد المكتوب.

إن مخالفة مقتضيات المادة 467 مكرر من القانون المدني لا تعد مجرد مخالفة إجرائية، بل هي إخلال بركن جوهري يترتب عليه البطلان المطلق للعلاقة التعاقدية، وسنتناول في هذا المبحث طبيعة هذا الجزاء الذي يهدف إلى حماية النظام العام الاقتصادي، مع تبيان الآثار المترتبة على انعدام السند الكتابي سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، وكيفية تعامل القضاء مع وضعيات وضع اليد في غياب العقد.

المطلب الأول: طبيعة البطلان المترتب عن انعدام الكتابة (البطلان المطلق).

رتب المشرع الجزائري في المادة 467 مكرر جزاءً قاطعاً على تخلف ركن الكتابة بقوله "...: وإلا كان باطلاً". هذا البطلان ليس بطلاناً نسبياً يمكن تصحيحه، بل هو بطلان مطلق يمس جوهر العقد ونظامه القانوني.

الفرع الأول: اعتبار البطلان من النظام العام.

بما أنّ المشرع اشترط الكتابة والتاريخ الثابت لتحقيق أهداف اجتماعية وجبائية (الرقابة على الإجراءات) فإنّ هذا الجزاء يعتبر من النظام العام، وعليه لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفة هذا الشرط، كما يملك القاضي صلاحية إثارة هذا البطلان من تلقاء نفسه حتى لو لم يطالب به أحد الخصوم، لأن العقد في نظر القانون "عدم"¹

الفرع الثاني: عدم إمكانية الإجازة أو التصحيح.

في البطلان المطلق الناتج عن انعدام الشكلية، لا يمكن "للمؤجر" أو "المستأجر" إجازة العقد الشفوي لاحقاً أو التمسك بتنفيذه. فإذا انعدمت الكتابة، لا ينعقد الإيجار أصلاً، ولا ينتج أي أثر قانوني من آثار

¹ - حمدي باشا عمر، عقد الإيجار وفقاً لأحدث التعديلات والاجتهادات القضائية، مرجع سابق، ص 42.

عقد الإيجار (مثل الحق في البقاء أو الالتزام بدفع بدل الإيجار المتفق عليه شفاهة)، بل يتحول وضع المستأجر في نظر القانون من "مستأجر شرعي" إلى "شاغل للأمكنة بدون سند"¹.

الفرع الثالث: أثر البطلان على الحماية القضائية.

يترتب على الطبيعة المطلقة لهذا البطلان غلق باب القضاء أمام الطرفين للمطالبة بتنفيذ بنود العقد، فلا يمكن للمؤجر المطالبة ببطلان الإيجار بناءً على عقد غير مكتوب، كما لا يمكن للمستأجر المطالبة بالتعويض عن الإخلاء التعسفي، لأن القضاء لا يحمي علاقة ولدت ميتة قانوناً لمخالفتها المادة 467 مكرر².

وعليه نخلص أنه يجب التأكيد على أن المشرع الجزائري أراد من هذا "البطلان الصارم" ردع المتعاملين في سوق العقار عن اللجوء للاتفاقات الشفوية التي تضع حقوق الدولة وحقوق الأفراد.

المطلب الثاني: إشكالية إثبات العلاقة الإيجارية في حالة انعدام العقد المكتوب.

تطرح الحالة التي يشغل فيها شخص عقاراً دون عقد مكتوب إشكالاً قانونياً معقداً؛ فهل يمكن إثبات الإيجار بوسائل أخرى (كشهادة الشهود أو وصولات الكهرباء)؟ وما هو الوصف القانوني لهذه العلاقة في ظل صرامة المادة 467 مكرر؟

الفرع الأول: عدم جواز الإثبات بالوسائل البديلة.

بما أنّ الكتابة في المادة 467 مكرر هي ركن لانعقاد العقد وليست مجرد وسيلة لإثبات، فإنّ القواعد العامة التي تسمح بالإثبات بشهادة الشهود أو القرائن (عند وجود مانع أو ضياع السند) لا تنطبق هنا؛ فالمحكمة العليا الجزائرية استقرت على أنّ "الإيجار لا يثبت إلاً بالكتابة"، وأي محاولة لإثباته بوسائل أخرى تُجابه بالرفض لأن ما بني على باطل (العقد الشفوي) فهو باطل، ولا يمكن إحياء ركن منعدم عن طريق الشهادة³.

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 115.

² - مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2010، قرار رقم 521477، ص 188 (حيث جاء فيه: "إن انعدام المحرر المكتوب يؤدي حتماً إلى بطلان العلاقة الإيجارية بطلاناً مطلقاً").

³ - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، ص 156.

الفرع الثاني: تكييف العلاقة كـ "حياة بدون سند".

في حالة انعدام العقد المكتوب، يتغير التكييف القانوني للشاغل؛ فلا يعتبر "مستأجراً" بل يعتبر "شاغلاً" للأمكنة بدون حق ولا سند"، ويترتب على ذلك أنّ دعوى "فسخ عقد الإيجار" لا تجوز لعدم وجود عقد أصلاً، بل يلجأ صاحب الملك إلى "دعوى الطرد" لانقضاء السند القانوني، وفي هذه الحالة، لا يتمتع الشاغل بأي حماية من التي يقرها القانون للمستأجر (مثل حق البقاء أو مهلة الإخلاء القانونية)¹.

الفرع الثالث: إشكالية استرداد المبالغ والتعويض عن الانتفاع.

إذا ثبت أنّ الشاغل قد دفع مبالغ مالية للمالك دون عقد مكتوب، فإن هذه المبالغ لا تكيّف قانوناً كـ "بدل إيجار"، بل قد تكيّف على أساس "الإثراء بلا سبب". وللمالك في المقابل المطالبة بـ "تعويض عن شغل الأمكنة" (وليس بدل إيجار) تعويضاً عن حرمان صاحب الملك من عقاره طوال فترة الشغل، وتقديرها المحكمة بناءً على سلطتها التقديرية وليس بناءً على الاتفاق الشفوي المسبق².

نستخلص من تحليل المادة 467 مكرر أن المشرع الجزائري قد ضحّى بـ "المرونة" في التعاقد مقابل "الأمن القانوني". فبالرغم من القسوة التي قد تظهر في تشريد عائلات تشغل مساكن بعقود شفوية، إلا أنّ الهدف الأسمى كان القضاء على النزاعات اللامتناهية وتكريس الشفافية العقارية.

¹ - . بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 118.

² - محمد حسنين، الوجيز في العقود المسماة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 149.

الفصل الثالث: آثار عقد

الإيجار.

الفصل الثالث: آثار عقد الإيجار.

المقصود بآثار عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري هي تلك المراكز القانونية والالتزامات المتقابلة التي تنشأ في ذمة كل من المؤجر والمستأجر بمجرد انعقاد العقد صحيحاً.

وبما أن عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين، فإن أثره يتمثل في جعل كل طرف دائناً ومديناً في آن واحد.

وعليه ندرس في المبحث الأول: التزامات المؤجر (ضمان الانتفاع بالعين المؤجرة)، وفي المبحث الثاني ندرس التزامات المستأجر (المحافظة على العين والوفاء بالأجرة).

المبحث الأول: التزامات المؤجر (ضمان الانتفاع بالعين المؤجرة).

يقع على عاتق المؤجر التزام أساسي وهو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً هادئاً وكاملاً، ولتحقيق هذا الغرض، أوجب القانون عليه مجموعة من الالتزامات الإيجابية والسلبية التي تبدأ من لحظة تسليم العين وتستمر طوال مدة العقد.

المطلب الأول: الالتزام بالتسليم والصيانة.

يمثل هذا المطلب الالتزامات الإيجابية الأولية التي تقع على عاتق المؤجر، حيث يبدأ التنفيذ العيني للعقد من لحظة التسليم، ويمتد عبر التزام مستمر بالصيانة لضمان بقاء العين صالحة للغرض المقصود منها. فيعتبر التسليم والصيانة التزامين متكاملين يقعان على عاتق المؤجر لضمان المنفعة المقصودة من العقد؛ فالأول يفتح باب الانتفاع، والثاني يضمن استمراريته.

الفرع الأول: تسليم العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح للاستعمال.

يتوجب على المؤجر تسليم ذات العين المتفق عليها، ولا يجوز له الاستعاضة عنها بشيء آخر ولو كان أفضل إلا بموافقة المستأجر. ويمتد هذا الالتزام ليشمل ملحقات العين، وهي كل ما أُعد لاستعمالها بصفة دائمة بحسب طبيعتها وقصد المتعاقدين (كحقوق الارتفاق للأرض الزراعية، والمصاعد والأسطح للسكنات)¹.

أولاً/ حالة العين والوجاهية في المعاينة: أوجبت المادة 476 ق.م تسليم العين في حالة تصلح للغرض المعد لها. ويتم ذلك من خلال إجراء "وجاهي" يحرر في محضر أو بيان وصفي يوقعه الطرفان. وفي حال انعدام هذا المحضر، تقوم قرينة قانونية "بسيطة" على أن المستأجر تسلم العين في حالة حسنة، وهي قرينة قابلة لإثبات العكس².

ثانياً/ جزاء الإخلال بالتسليم: إذا سلمت العين في حالة غير صالحة، تمنح المادة 477 ق.م للمستأجر الحق في طلب الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار مع التعويض، ويخضع ذلك للسلطة التقديرية للقاضي³.

¹ - حمدي باشا عمر، عقد الإيجار وفقاً لأحدث التعديلات والاجتهادات القضائية، مرجع سابق، ص 52

² - سي يوسف زاهية، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 55

³ - محمد حسنين، الوجيز في العقود المسماة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 158.

ثالثاً/ كيفية التسليم (الزمان، المكان، النفقات): أحالت المادة 478 ق.م أحكام تسليم الإيجار إلى قواعد تسليم المبيع، وتفصيلها كالتالي:

1- طرق التسليم: يكون حقيقياً (كتسليم المفاتيح وإخلاء العين) أو حكماً (إذا كان المستأجر حائزاً للعين بصفة أخرى كإيجار من الباطن)

2- الزمان والمكان: يخضعان لاتفاق الطرفين، فإن انعدم، يرجع للعرف (كأول الشهر للسكنات، وأول سبتمبر للأراضي الزراعية). ويكون المكان هو موقع وجود العقار، أو موطن المؤجر للمنقولات¹.

3- النفقات: نفقات التسليم (كإرسال المفاتيح وإزالة العوائق) على المؤجر، أما نفقات "التسلم" (كالانتقال لموقع العين) فهي على المستأجر².

الفرع الثاني: الالتزام بالصيانة والجزاء المقرر له.

تفرض المادة 479 ق.م على المؤجر القيام بـ الترميمات الضرورية (لحفظ العين أو للانتفاع بها كتصدع الجدران وتنظيف الآبار أو تفريغ قنوات صرف المياه...) والتكاليف المثقلة لها كالرسوم والضرائب، أما الترميمات التأجيلية (البسيطة الناتجة عن الاستعمال) فتقع على المستأجر³.

أولاً/ خيارات المستأجر عند تقاعس المؤجر: طبقاً للمادة 480 ق.م، وبعد إذار المؤجر بمحرر غير قضائي، يمكن للمستأجر:

1- طلب التنفيذ العيني (الترميم على نفقة المؤجر بإذن قضائي).

2- القيام بالترميمات المستعجلة على حساب المؤجر دون إذن قضائي.

3- طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض.

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 132.

² - محمدي سليمان، شرح عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ص 80.

³ - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 64.

ثانياً/ هلاك العين: إذا هلكت العين كلياً يفسخ العقد بحكم القانون حسب المادة 481 ق م ج، أما الهلاك الجزئي فيخول المستأجر طلب الفسخ أو الإنقاص¹

ثالثاً/ الترميمات المستعجلة: لا يجوز للمستأجر منع المؤجر من القيام بها، لكن له طلب الفسخ أو الإنقاص إذا أخلت بحقه في الانتفاع بالمادة 482 ق م ج.²

مما تقدم نجد أن المشرع قد وازن بين حق المؤجر في صيانة ملكه وحق المستأجر في استمرارية الانتفاع، وجعل من "الإعذار" شرطاً إجرائياً ضرورياً للمطالبة بالفسخ أو التعويض، تأكيداً على مبدأ استقرار العقود.

المطلب الثاني: الالتزام بالضمان (التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية).

لا ينتهي التزام المؤجر عند حد التسليم، بل يمتد طوال مدة العقد ليضمن للمستأجر استمرار الانتفاع دون عوائق. وينقسم هذا الضمان إلى ضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية.

الفرع الأول: ضمان عدم التعرض الشخصي أو الصادر من الغير.

يقع على عاتق المؤجر التزام محوري يتمثل في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً هادئاً وكاملاً، وهو التزام بتحقيق نتيجة يمتد طوال فترة العقد.³

أولاً/ ضمان التعرض الشخصي: يلتزم المؤجر بالامتناع عن أي عمل يؤدي إلى حرمان المستأجر من حيازة العين أو الانتقاص من انتفاعه بها، سواء كان هذا العمل مادياً أو قانونياً.⁴

¹ - سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص 62.

² - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 140 .

³ - انظر المادة 482 من القانون المدني الجزائري، التي تؤسس لالتزام المؤجر بصيانة العين والضمان .

⁴ - المادة 483 / 1 من القانون المدني الجزائري.

لا يقتصر الضمان على أفعال المؤجر بذاته، بل يمتد لأتباعه ولكل شخص يتلقى منه حقاً¹. ومن صور ذلك إحداث تغييرات جوهرية في العين أو ملحقاتها، أو رفع دعاوى كيدية بفسخ العقد رغم وفاء المستأجر بالتزاماته².

ثانياً/ ضمان تعرض الغير: يفرق المشرع بين حالتين لتعرض الغير:

1- التعرض القانوني: وهو الذي يستند فيه الغير إلى حق يدعيه على العين (كحق ملكية أو حق انتفاع). هنا يجب على المستأجر إخطار المؤجر فوراً ليتولى الدفاع عن العين، وللمستأجر طلب إخراجه من الخصومة لتستمر الدعوى بين المؤجر والغير³.

2- التعرض المادي (الغصب): إذا كان التعرض مجرد فعل مادي من الغير دون ادعاء حق، فلا يضمنه المؤجر، وللمستأجر حق اللجوء لدعاوى الحيازة مباشرة⁴. ومع ذلك، إذا أدى الغصب إلى حرمان المستأجر كلياً من الانتفاع، جاز له طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة⁵.

ثالثاً/ حالات النزاح وقرارات السلطة الإدارية:

1- تعدد المستأجرين: في حال وجود أكثر من مستأجر لذات العين، تكون الأولوية لمن كان عقده أسبق في ثبوت التاريخ، ثم لمن حاز العين أولاً⁶.

2- عمل السلطة الإدارية: إذا صدر قرار إداري يمنع الانتفاع بالعين، للمستأجر طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة، ولا يستحق التعويض إلا إذا كان القرار ناتجاً عن خطأ المؤجر⁷.

¹ - المادة 2/483 من القانون المدني الجزائري.

² - وهذا ما يُعرف في الفقه القانوني بـ "التعرض المادي والقانوني الصادر من المؤجر"، حيث يلتزم المؤجر بضمان الاستحقاق في الإيجار

³ - المادة 1/484 من القانون المدني الجزائري.

⁴ - المادة 3/484 من القانون المدني الجزائري

⁵ - المادة 4/484 من القانون المدني الجزائري (بشرط إخطار المؤجر وعدم التقصير في دفع الغصب)

⁶ - المادة 485 من القانون المدني الجزائري.

⁷ - المادة 486 من القانون المدني الجزائري

الفرع الثاني: ضمان العيوب الخفية التي تحول دون الانتفاع.

أولاً/ مفهوم العيب وشروط قيام الضمان: يُعرف العيب الخفي بأنه الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للعين المؤجرة، والتي تؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بها كلياً أو جزئياً¹، ولكي ينعقد التزام المؤجر بالضمان، يجب توافر الشروط التالية²:

1- أن يكون العيب مؤثراً : أي أن يبلغ من الجسامة حداً ينقص من المنفعة المقصودة، مع استبعاد العيوب البسيطة التي يتسامح فيها العرف.

2- أن يكون العيب خفياً وغير معلوم : بحيث لا يستطيع المستأجر العادي اكتشافه بالفحص المعتاد وقت التسليم، إلا إذا أثبت غش المؤجر.

3- وقت وجود العيب : يضمن المؤجر العيب سواء كان موجوداً قبل التعاقد أو طرأ أثناء تنفيذ العقد.

ثانياً/ الآثار القانونية المترتبة على الضمان: عند ثبوت العيب، تترتب للمستأجر عدة خيارات قانونية تهدف إلى إعادة التوازن العقدي³:

1- التنفيذ العيني: طلب إصلاح العيب على نفقة المؤجر، أو قيام المستأجر بالإصلاح وخصمه من الأجرة وفق ضوابط المادة 480 ق م ج.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس (عقد الإيجار)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 582.

² - راجع: - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثالث (عقد الإيجار)، ط 5، مطبعة السلام، القاهرة، ص 412.

- رمضان أبو السعود، العقود المسماة (عقد الإيجار)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 394.

³ راجع: - محمد حسنين، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 88.

- سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 215.

- علي فيلاي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، موفم للنشر، الجزائر، ص 142 (فيما يتعلق بمسؤولية المؤجر التقصيرية عند سوء النية).

2- الفسخ أو إنقاص الأجرة: إذا كان العيب يمنع الانتفاع تماماً، يكون الفسخ هو الحل الأنسب، أما إذا نقص الانتفاع فيحق للمستأجر المطالبة بإنقاص الأجرة بما يقابل هذا النقص.

3- التعويض: وهو حق إضافي للمستأجر إذا أثبت أن المؤجر كان يعلم بوجود العيب وأخفاه (سوء النية).

المبحث الثاني: التزامات المستأجر (المحافظة على العين والوفاء بالأجرة).

في مقابل تمكين المستأجر من الانتفاع، يفرض العقد عليه التزامات جوهرية تتعلق بكيفية استعمال العين وكيفية الوفاء بمقابل هذا الانتفاع، وهي التزامات تهدف في مجملها إلى حماية حق الملكية وضمان استمرارية العقد.

المطلب الأول: الالتزام بدفع بدل الإيجار واستعمال العين فيما خُصصت له.

اعتبار عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين، فإن حق المستأجر في الانتفاع بالعين يقابله حزمة من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتقه. ويأتي في مقدمة هذه الالتزامات الوفاء بالمقابل المالي لهذا الانتفاع، وهو ما يُعرف بـ "بدل الإيجار"، بالإضافة إلى الالتزام الإيجابي والسلبي المتمثل في حصر استعمال العين في الغرض المتفق عليه عقداً أو المخصص لها بحسب طبيعتها، وذلك صيانةً لحقوق المؤجر ومنعاً للإضرار بالعقار.

الفرع الأول: الوفاء بالأجرة في المواعيد المتفق عليها.

يُمثل دفع بدل الإيجار الالتزام الرئيسي والأساسي في ذمة المستأجر، وهو المقابل الجوهرية لمنفعة العين، وبدونه يفقد العقد طبيعته كعقد معاوضة ليتحول إلى عقد عارية¹

أولاً/ زمان ومكان الوفاء بالأجرة:

1- الزمان: طبقاً للمادة 498 ق م ج، يجب على المستأجر الوفاء بالأجرة في المواعيد المتفق عليها عقدياً. وفي حال خلو العقد من تحديد ميعاد، أو كان الاتفاق شفهيّاً، وجب الوفاء بالأجرة في بداية كل شهر كأصل عام في العرف الإيجاري².

2- المكان: الأصل أن الدين مطلوب لا محمول؛ لذا يكون موطن المستأجر (المدين) هو مكان الوفاء بالأجرة، ما لم ينص العقد أو يقض العرف بغير ذلك³.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الأول (الإيجار)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 590.

² - المادة 498 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري (المعدل والمتمم).

³ - محمد حسنين، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 115.

ثانياً/ إثبات الوفاء والنزاع حول الأجرة¹:

1- قرينة الوفاء: نصت المادة 499 ق م ج، على قرينة قانونية هامة، وهي أن الوفاء بالقسط الأخير من الأجرة يُعد قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة عليها، وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من طرف المؤجر.

2- استمرارية الدفع: يلتزم المستأجر بسداد الأجرة كاملة في مواعيدها حتى في حالة وجود نزاع قضائي بينه وبين المؤجر حول مقدارها، وذلك إلى حين صدور حكم نهائي أو اتفاق صلح، وإلا اعتبر متخلفاً عن الدفع.

3- الإيداع القانوني: في حال رفض المؤجر استلام الأجرة، يتعين على المستأجر عرضها عرضاً حقيقياً ثم إيداعها لدى الجهات المختصة (إدارة التنفيذ/خزينة المحكمة) خلال الآجال القانونية لإبراء ذمته².

ثالثاً/ جزاء الإخلال بالالتزام بالدفع: إذا تماطل المستأجر في السداد، يملك المؤجر خيارات قانونية لضمان حقوقه:

1- التنفيذ العيني: المطالبة بقيمة الأجرة المتأخرة عبر دعوى قضائية أو استصدار أمر أداء إذا كانت الأجرة ثابتة بالكتابة وحالة الأداء.

2- الفسخ: المطالبة بفسخ العقد للإخلال بالالتزامات التعاقدية، وللمؤجر في سبيل ذلك الحق في حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة لضمان استيفاء الأجرة (امتياز المؤجر)³.

¹ - المادة 499 ق م ج.

-انظر: د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 182.

- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (عقد الإيجار)، مرجع سابق، ص 512

² -راجع: المواد 581 وما بعدها، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، تنص على القواعد العامة للتنفيذ على إجراءات العرض الحقيقي والإيداع .

³ - رمضان أبو السعود، العقود المسماة (عقد الإيجار)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 468.

- وانظر المادة 501 ق م ج بشأن حق الامتياز.

الفرع الثاني: الالتزام باستعمال العين حسب الغرض المعد لها (سكني، تجاري.. إلخ).

يعتبر هذا الالتزام من الالتزامات الجوهرية التي تفرض على المستأجر سلوكاً إيجابياً يتمثل في العناية بالعين، وسلوكاً سلبياً يتمثل في عدم تغيير غرض الاستعمال أو إحداث تغييرات ضارة¹.

أولاً/ استعمال العين بحسب الغرض المعد لها: يجب على المستأجر التقيد بوجه الانتفاع المتفق عليه في العقد (سواء كان سكنياً، تجارياً، أو مهنيّاً). وفي حال خلو العقد من تحديد صريح، يُستخلص الغرض من طبيعة العين وما أعدت له ومن عرف الجهة².

ثانياً/ حظر التغيير: لا يجوز للمستأجر إحداث تغييرات مادية في العين دون إذن كتابي من المؤجر. فإذا أحدث تغييراً دون إذن، ألزم بإعادة العين إلى حالتها الأصلية مع التعويض إن كان له مقتضى، وفقاً للمادة 492 ق م ج³.

ثالثاً/ الاستثناء القانوني: استثناء من القاعدة السابقة، أجازت المادة 493 للمستأجر وضع توصيلات الخدمات الأساسية (مياه، غاز، كهرباء، هاتف) ما لم يثبت المؤجر أن ذلك يهدد سلامة العقار⁴.

المطلب الثاني: الالتزام بالحفاظ على العين وردّها.

لا ينتهي التزام المستأجر بمجرد سداد الأجرة أو استعمال العين، بل يمتد ليشمل واجباً إيجابياً يتمثل في المحافظة على المأجور طوال مدة العقد ببذل عناية خاصة، وواجباً نهائياً يتمثل في رد العين إلى صاحبها عند انقضاء مدة الإيجار. ويُعد هذا الالتزام تجسيداً لكون المستأجر حائزاً عرضياً للعين، مما يفرض عليه إعادتها بالحالة التي تسلمها بها، مع مراعاة ما قد يلحقها من تغييرات طبيعية ناجمة عن الاستعمال المألوف.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس (عقد الإيجار)، مرجع سابق، ص 480.

² - بلحاج العربي، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 170

³ - انظر نص المادة 492 من القانون المدني الجزائري؛

- محمد حسنين، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 95.

⁴ - المادة 493 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: العناية بالعين المؤجرة والقيام بالترميمات التأجيرية.

يُعد التزام المستأجر بحفظ العين التزاماً ببذل عناية (L'obligation de moyens) ، حيث يلتزم ببذل عناية الشخص المعتاد (عناية الرجل المعتاد) في المحافظة عليها وصيانتها¹.

أولاً/ المسؤولية عن التلف: المستأجر مسؤول عما يلحق العين من هلاك أو فساد ناشئ عن استعمال غير مألوف، طبقاً للمادة 495 ق م ج².

ثانياً/ الترميمات التأجيرية : يلتزم المستأجر بالقيام بالإصلاحات البسيطة التي يقضي بها العرف (الترميمات التأجيرية) الناتجة عن الاستعمال العادي، مالم يقض الاتفاق بغير ذلك حسب المادة 494 ق م ج³.

ثالثاً/ المسؤولية عن الحريق: تعد مسؤولية المستأجر عن الحريق مسؤولية "مفترضة"، وهو التزام بتحقيق نتيجة (L'obligation de résultat) ؛ فلا تبرأ ذمته إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه. وفي حالة تعدد المستأجرين وتعدر تحديد المتسبب، يسألون جميعاً بالتضامن بنسبة الجزء الذي يشغله كل منهم في العقار حسب المادة 496 ق م ج⁴.

الفرع الثاني: رد العين المؤجرة عند انقضاء العقد بالحالة التي تسلمها بها.

يُعد الالتزام بالرد هو الالتزام الختامي في عقد الإيجار، وبموجبه يتحول المستأجر من حائز للعين بصفته مستأجراً إلى واضح يد مدين بالتسليم، مما يفرض عليه إخلاء العين ووضعها تحت تصرف المؤجر⁵.

¹ - راجع: علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، مرجع سابق، ص 210 .

- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (عقد الإيجار)، مرجع سابق، ص 440.

-المادة 495 من القانون المدني الجزائري.

² - شريف الطباخ، عقد الإيجار في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، ص 315.

-المادة 494 من القانون المدني الجزائري.

³ - رمضان أبو السعود، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 432.

⁴ - المادة 496 من القانون المدني الجزائري (تأسيس المسؤولية المفترضة للمستأجر في حريق العقارات).

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس (عقد الإيجار)، مرجع سابق، ص 620.

أولاً/ مضمون الالتزام بالرد وكيفيته¹:

1- **حالة العين عند الرد:** تنص المادة 503 من القانون المدني على وجوب رد العين بالحالة التي تسلمها بها المستأجر، بما في ذلك الملحقات التي اشتملت عليها وقت التعاقد.

2- **طريقة الرد:** يتم الرد بذات كيفية التسليم؛ أي بوضع العين تحت تصرف المؤجر فعلياً بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق، مع إخطاره بذلك. وقد يكون الرد حكماً إذا تغيرت صفة المستأجر (كما لو اشترى العين).

3- **مصاريف الرد:** تقع نفقات رد العين (كالتنظيف، نقل المنقولات، تسليم المفاتيح) على عاتق المستأجر باعتباره المدين بالرد، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

ثانياً/ إثبات حالة العين (القرائن القانونية):

1- **المحضر الوصفي:** يُعد المحضر المحرر وقت التسليم هو المرجع الأساسي عند وقوع نزاع حول حالة العين وقت الرد.

2- **القرينة القانونية:** في حال عدم تحرير محضر وصف حالة، تقرر المادة 503 قرينة قانونية مفادها أن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة. وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات.²

ثالثاً/ الآثار المترتبة على الإخلال بالرد (التأخير أو التلف):

1- **التأخير في الرد:** إذا استبقى المستأجر العين تحت يده بعد انتهاء العقد دون وجه حق، فإنه يُعد غاصباً، وللمؤجر مطالبته بالتنفيذ العيني (الإخلاء الجبري) والتعويض. وقد جرى العمل على تقدير

¹ - راجع: لمادة 503/1 من القانون المدني الجزائري.

- محمد حسنين، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 145.

- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (عقد الإيجار)، مرجع سابق، ص 580.

² المادة 503/فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

- بلحاج العربي، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 205.

التعويض بما يعادل أجرة المثل أو ضعف الأجرة في بعض الأنظمة القانونية لردع المماثلة ويبقى تقدير ذلك لسلطة قاضي الموضوع.¹

2- رد العين تالفة: إذا رُدت العين وبها تلف لا يعود للاستعمال العادي، يلتزم المستأجر بدفع تكاليف الإصلاح، بالإضافة إلى تعويض المؤجر عن فترة حرمان الانتفاع أثناء مدة الإصلاح، ما لم يثبت المستأجر أن التلف يعود لسبب أجنبي.²

إضافة إلى كل ما تقدم فإنه في حال تعرض المستأجر لأي إخلال من المؤجر، يحق له اللجوء للقضاء عبر الدعاوى التالية:

- 1- دعوى منع التعرض: لمواجهة أي عمل مادي أو قانوني من المؤجر يخل بانتفاعه.
- 2- دعوى إنقاص الأجرة: عند نقص المنفعة بسبب عيب أو تعرض.
- 3- دعوى الفسخ مع التعويض: عند استحالة الانتفاع أو وجود عيب جسيم.
- 4- دعاوى الحيابة: (منع التعرض، وقف الأعمال الجديدة، استرداد الحيابة) في مواجهة الغير الذي يقوم بأعمال مادية

¹ - رمضان أبو السعود، العقود المسماة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 512؛

-انظر المادة 502 من القانون المدني الجزائري.

² - سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 290.

الفصل الرابع: النظام القانوني

للتنازل عن الإيجار والإيجار

من الباطن، وإنهاء علاقة

الإيجار واسترداد العين

المؤجرة

الفصل الرابع: النظام القانوني للتنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن، وانتهاء علاقة الإيجار واسترداد العين المؤجرة.

يشكل هذا الفصل المحور الديناميكي في دراسة عقد الإيجار، حيث ينتقل من مرحلة الاستقرار إلى مرحلة التغير والزوال. يتناول القسم الأول منه حدود سلطة المستأجر في التصرف في حق الانتفاع عبر التنازل أو الإيجار من الباطن، وهي مسألة دقيقة توازن بين حق المستأجر في الاستغلال وبين رغبة المؤجر في الرقابة على من يشغل ملكه. وفي القسم الثاني، نسلط الضوء على آليات انقضاء الرابطة العقدية، سواء بالانتهاء الطبيعي للمدة أو بالفسخ لعدم الوفاء، وصولاً إلى الإجراءات القانونية والموضوعية لاسترداد العين المؤجرة، بما يضمن صون حقوق الأطراف ومنع التعسف عند إخلاء الأماكن.

وعليه ندرس في هذا الفصل؛ النظام القانوني للتنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن في المبحث الأول، ثمّ انتهاء علاقة الإيجار واسترداد العين المؤجرة في المبحث الثاني.

المبحث الأول: النظام القانوني للتنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن.

يعد النظام القانوني للتصرف في حق الانتفاع من أدق المسائل التي نظمها القانون المدني، لكونها تمس التوازن العقدي بين مصلحة المؤجر في الحفاظ على ملكه، وحق المستأجر في استغلال مكنات العقد ومع التحول التشريعي الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب التعديلات الحديثة، انتقل مفهوم التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من دائرة الإباحة المقيدة إلى دائرة الحظر المشروط، مما جعل من الكتابة والموافقة الصريحة ركيزتين لا غنى عنهما لاستقرار الروابط الإيجارية وضمان نفاذها القانوني.

المطلب الأول: الماهية القانونية للتصرف في حق الانتفاع (دراسة تأصيلية).

يقوم عقد الإيجار بصفة أساسية على تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين، وهذا الانتفاع يولد حقاً شخصياً للمستأجر في ذمة المؤجر، غير أن تداول هذا الحق يثير إشكالات حول طبيعة العلاقة مع المالك الأصلي.

الفرع الأول: الإيجار من الباطن كعقد إيجار موازٍ.

يُعرف الإيجار من الباطن بأنه العملية التي يقوم من خلالها المستأجر الأصلي بنقل حق الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى شخص ثالث، مقابل بدل إيجار معلوم. ويتميز هذا النظام قانوناً بظهور "رابطة تبعية" لا "حوالة".

وهنا تظهر ثنائية العقود؛ ففي هذه الصورة، يظل عقد الإيجار الأصلي قائماً ومنتجاً لآثاره بين (أ) و (ب) وينشأ عقد جديد بين (ب) و (ج). هذا يعني أن المستأجر الأصلي يكتسب صفة "المؤجر" في العقد الثاني¹.

وتجدر الإشارة هنا إلى مسألة استقلال الشروط؛ أي يجوز قانوناً أن تختلف شروط الإيجار من الباطن عن الإيجار الأصلي؛ كأن يرتفع ثمن الإيجار أو تضيق نطاق الانتفاع، شريطة أن يظل هذا العقد محكوماً بمدة العقد الأصلي، إذ "لا يملك الشخص أن يمنح أكثر مما يملك"².

¹ - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الرابع، عقد الإيجار، ط 5، دار الكتب القانونية، مصر، ص 582.

² - المادة 506 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: التنازل عن الإيجار كحوالة للعقد.

على خلاف الإيجار من الباطن، يمثل التنازل عن الإيجار خروجاً نهائياً للمستأجر الأصلي من الرابطة التعاقدية.

ويكيف التنازل هنا أنه هو في جوهره "حوالة حق" بالنسبة للحقوق و"حوالة دين" بالنسبة للالتزامات (مثل دفع الأجرة وصيانة العين). بمجرد نفاذ التنازل، يحل المتنازل له محل المستأجر في كافة مراكزه القانونية¹. وبخلاف الإيجار من الباطن تظهر هنا وحدة العقد؛ أي لا نكون هنا بصدد عقدين، بل هو عقد واحد انتقل من ذمة إلى ذمة. لذا، لا يمكن للمتنازل له أن يتفق مع المستأجر الأصلي على تعديل الأجرة المقررة في العقد المبرم مع المالك، لأن المالك طرف أصيل في تلك الشروط².

المطلب الثاني: النظام الإجرائي وجزاءات الإخلال في ظل التعديلات الحديثة.

شهد التشريع الجزائري تحولاً جذرياً بموجب القانون 07-05، حيث انتقل من حماية المستأجر (حق البقاء) إلى حماية الملكية العقارية (عقد الشريعة المتعاقدين).

الفرع الأول: شرط الكتابة والموافقة الصريحة كقيود شكلية.

استقرت المادة 505 من القانون المدني الجزائري على تقييد حرية المستأجر في التصرف بحق الانتفاع بقيود كالتالي:

أولاً/ مبدأ الحظر: الأصل في القانون الحالي هو منع التنازل أو التأجير من الباطن إلا إذا وجد اتفاق صريح ومكتوب. هذا المنع يحمي المؤجر من دخول أشخاص لا يثق في ملاءتهم المالية أو سلوكهم الشخصي إلى ملكه³.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 6، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 712.

² - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 168.

³ - المادة 505 من القانون المدني الجزائري (المعدلة بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007).

ثانياً/ الكتابة للإثبات وللصحة: في ظل المادة 467 مكرر، أصبح عقد الإيجار عقداً شكلياً. وبناءً عليه، فإن موافقة المؤجر على الإيجار من الباطن يجب أن تُفرغ في قالب كتابي؛ فالإذن الشفوي أو السكوت لا يعد دليلاً كافياً في القضاء العقاري المعاصر لإثبات مشروعية الإشغال¹.

الفرع الثاني: دعوى الإخلاء والجزاءات المترتبة على الإخلال.

رتب المشرع جزاءات مدنية صارمة في حال قيام المستأجر بتأجير العين من الباطن دون علم المالك خاصة في السكنات التابعة للدولة.(OPGI)

أولاً/ فسخ العقد والطرده: يعتبر التأجير من الباطن دون إذن بمثابة إخلال بجوهر العقد، مما يمنح المؤجر حق رفع دعوى "الفسخ القضائي". ويترتب على الحكم بالفسخ طرد المستأجر الأصلي وكل من يحل محله (المستأجر الفرعي) لعدم وجود سند قانوني يحميه².

ثانياً/ التعويض عن الضرر: للمؤجر الحق في المطالبة بتعويض عما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة (مثل تضرر العين أو استهلاكها من شخص غير مأذون له)، كما يمكنه المطالبة بكامل الأرباح التي جناها المستأجر الأصلي من الإيجار الفرعي غير المشروع³.

¹ - المادة 467 مكرر من القانون المدني الجزائري؛ وانظر أيضاً: القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الشؤون العقارية، ملف رقم 421355، بتاريخ 2008/05/14.

² - المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 76-147 المتعلق بتنظيم الإيجار في سكنات.OPGI

³ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 245.

المبحث الثاني: إنهاء علاقة الإيجار واسترداد العين المؤجرة من خلال المادة 469 مكرر 1

تعتبر المادة 469 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري (المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-05)¹ ثورة قانونية في مجال المنازعات الإيجارية، حيث منحت عقد الإيجار صبغة "السند التنفيذي"، مما أتاح للمؤجر استرداد عينه المؤجرة دون الحاجة لرفع دعوى قضائية مطولة في الموضوع.

المطلب الأول: انقضاء العلاقة الإيجارية وحالات استرداد العين المؤجرة.

يرتكز استرداد العين المؤجرة بموجب المادة 469 مكرر 1 على تحقق واقعة قانونية تجعل يد المستأجر على الأمكنة يداً غير مشروعة.

الفرع الأول: انقضاء مدة الإيجار كسبب للاسترداد الفوري.

وفقاً للتعديل الجديد، أصبح عقد الإيجار ينتهي بقوة القانون بانتهاء المدة المتفق عليها دون الحاجة لتبليغ بالتخلي (التنبيه بالإخلاء)، وهو ما ينهي العمل بنظام "الحق في البقاء" في القواعد العامة للإيجارات الجديدة.

وبذلك انتهاء المدة يجعل العقد سنداً تنفيذياً صالحاً للمباشرة في إجراءات الطرد فوراً².

أولاً/ إلغاء التنبيه بالإخلاء: (L'avis d'échéance): في القواعد السابقة (قبل تعديل 2007)، كان المؤجر ملزماً بتوجيه تبليغ رسمي للمستأجر قبل 6 أشهر من نهاية العقد ليعلن رغبته في استرجاع العين. وبموجب المادة 469 مكرر 1، فإن العقد الموثق يغني عن هذا الإجراء، وانتهاء التاريخ المذكور في العقد يعد بمثابة "تبليغ مسبق" ضمني وافق عليه المستأجر يوم التوقيع.

وعليه فبمجرد حلول اليوم الموالي لنهاية العقد، يصبح المستأجر "شاغلاً بدون سند قانوني"، مما يسمح للمحضر القضائي بالتحرك مباشرة.

¹ - المادة 469 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، المضافة بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

² - حمدي باشا عمر، عقد الإيجار في ضوء التشريع والقضاء، دار الهومة، الجزائر، ص 85-87.

-خلفوني مجيد، قانون الإيجارات المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، ص 42.

ثانياً/ زوال قرينة "التجديد الضمني": سابقاً، كان بقاء المستأجر في العين بعد نهاية المدة مع سكوت المؤجر يعد "تجديداً ضمنياً" لعقد جديد بنفس الشروط، لكن مع استحداث المادة 469 مكرر 1، لا يمكن الحديث عن تجديد ضمني إذا كان العقد موثقاً ومحدد المدة. فالعقد يكتسي الصبغة التنفيذية للطرد وليس للبقاء.

والنسخة التنفيذية التي يسلمها الموثق للمؤجر تحتوي على عبارة "صالح للطرد بانتهاء المدة"، وهي لا تقبل التأويل أو التمديد إلا بعقد موثق جديد.

ثالثاً/ استبعاد نظام "الحق في البقاء (Droit au maintien)": كان الحق في البقاء هو "البيع" الذي يخشاه الملاك، حيث كان المستأجر يتمسك بالبقاء في الأمكنة حتى بعد نهاية العقد، ولا يخرج إلا بتعويض استحقاقي أو حكم قضائي معقد.

لكن المادة 469 مكرر 1 حسمت الأمر؛ فالإجراءات المبرمة بعد عام 2007 (والتي تلتزم بالرسمية) لا يتمتع أصحابها بأي حق في البقاء.

وعليه بانتهاء المدة يجعل من العقد سنداً تنفيذياً يسمح باللجوء إلى القوة الجبرية مباشرة، مما يعيد لحق الملكية هيئته ويسرع من دوران العقارات في السوق الإيجارية.

الفرع الثاني: الفسخ لعدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية.

إن إدراج القوة التنفيذية لعقد الإيجار الموثق لا يقتصر أثره على حالة انقضاء الأجل فحسب، بل يمتد ليكون أداة ردع فعالة في حال إخلال المستأجر بالتزاماته الجوهرية، وعلى رأسها دفع بدل الإيجار، وذلك وفق الآتي¹:

¹ - مجيد خلفوني، المحررات الموثقة وكيفية تنفيذها، دار القصبية، الجزائر، ص 112-114.

- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ الجبري وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، 2012، ص 44.

- عبد العزيز صبري، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس، الجزائر، ص 2010، ص 201.

أولاً/ تفعيل "الشرط الفاسخ الصريح" في العقد الموثق: يعتبر الشرط الفاسخ الصريح (Clause Résolutoire) من أقوى البنود التي تضمنها العقود الموثقة حيث يتفق الطرفان مسبقاً على أن العقد يعتبر مفسوخاً تلقائياً بمجرد وقوع الإخلال.

فبموجب المادة 469 مكرر 1، إذا تخلف المستأجر عن دفع الإيجار، لم يعد المؤجر مضطراً لرفع دعوى قضائية للمطالبة بفسخ العقد (الفسخ القضائي)، بل يستند إلى البند الموجود في العقد الموثق الذي ينص على أن "عدم دفع قسط واحد من الإيجار يؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون".

ودور المحضر القضائي هنا هو إثبات واقعة "عدم الوفاء" من خلال محضر معاينة أو إنذار بالدفع غير مثمر، مما يجعل العقد مفسوخاً واليد على العين يد غاصب.

ثانياً/ استرداد العين قبل حلول الأجل (الفسخ كجزاء): يسمح هذا الإجراء للمؤجر باستعادة ملكيته حتى لو لم تنته المدة المتفق عليها في العقد (مثلاً: عقد لمدة 3 سنوات، وقع الإخلال في السنة الأولى).

1- الالتزامات المشمولة: بالإضافة إلى دفع بدل الإيجار، يشمل الإخلال أيضاً: تغيير طبيعة العين المؤجرة دون إذن، عدم صيانة العين، أو التأجير من الباطن إذا كان محظوراً في العقد.

2- الإجراء التنفيذي المباشر: بمجرد تحقق الإخلال، يقوم المؤجر باستخراج النسخة التنفيذية من الموثق (التي تتضمن شرط الفسخ)، ويطلب من المحضر القضائي تبليغ "التكليف بالوفاء أو الإخلال"، فإذا لم يصحح المستأجر وضعيته خلال المهلة القانونية، يتم الانتقال مباشرة لإجراءات الطرد الميداني.

3- موقف قاضي المستعجلات: في هذه الحالة، لا يملك قاضي الاستعجال (إشكال في التنفيذ) سلطة تقديرية في الفسخ لأن الإرادة التعاقدية الموثقة سلبته هذه السلطة، ودوره يقتصر على التأكد من صحة إجراءات التبليغ فقط.

المطلب الثاني: الإجراءات العملية للطرد بموجب النسخة التنفيذية.

نصت المادة 469 مكرر 1 على أن عقد الإيجار الموثق المثبت للعلاقة الإيجارية والمحدد للمدة يكتسي القوة التنفيذية.

الفرع الأول: استخراج النسخة التنفيذية وإجراءات التبليغ.

لا يتم التنفيذ بموجب أصل العقد، بل يجب استخراج "نسخة تنفيذية" من طرف الموثق الذي حرر العقد.¹ فاسترداد العين المؤجرة عن طريق المادة 469 مكرر 1 يتطلب احترام "الشكلية الإجرائية" التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لضمان عدم بطلان عملية الطرد.

أولاً/ الطبيعة القانونية للنسخة التنفيذية وكيفية استخراجها: بموجب المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا يجوز التنفيذ إلا بموجب نسخة مستخرجة من أصل السند (العقد)، ممهورة بختم الموثق وموقعة منه. كالتالي:

1- وضع الصيغة التنفيذية: يقوم الموثق بصب "ديباجة" رسمية في نهاية العقد تسمى "الصيغة التنفيذية" وهي أمر موجه من الدولة إلى أعضاء النيابة العامة والمحضرين القضائيين بتقديم يد المساعدة لتنفيذ ما ورد في العقد.

2- أهمية النسخة الواحدة: يؤكد الفقهاء أن الموثق لا يسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة للمؤجر، وإذا ضاعت منه فلا يمكنه الحصول على ثانية إلا بموجب "أمر على عريضة" من القضاء، وذلك لضمان عدم تكرار التنفيذ ضد المستأجر بشكل تعسفي.²

ثانياً/ إجراءات التكليف بالوفاء (الإنذار الرسمي): بمجرد حيازة المؤجر للنسخة التنفيذية، تنقطع صلته بالموثق وتبدأ صلته بالمحضر القضائي الذي يباشر الآتي:

1- التبليغ الرسمي: يقوم المحضر القضائي بتبليغ المستأجر بالنسخة التنفيذية للعقد، مرفقة بـ "تكليف بالوفاء. (Commandement)"

¹ - بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، ص 140

² - مجيد خلفوني، المحررات الموثقة وكيفية تنفيذها، دار القصة، الجزائر، ص 112.

2- مهلة الـ 15 يوماً: هي مهلة قانونية إلزامية نصت عليها المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹. الهدف منها منح المستأجر فرصة أخيرة لإخلاء الأمانة طوعية أو دفع المتأخرات الإجارية لتفادي الطرد القهري.

3- أثر فوات المهلة: إذا انقضت المهلة دون استجابة، يسقط حق المستأجر في الإخلاء الطوعي، ويحق للمحضر القضائي الانتقال فوراً إلى مرحلة "التنفيذ الجبري" واستعمال القوة².

الفرع الثاني: دور المحضر القضائي والقوة العمومية في الطرد.

بمجرد فوات مهلة الـ 15 يوماً الممنوحة في التكليف بالوفاء، يفقد المستأجر الحماية القانونية لبقائه في العين، ويتحول دور المحضر القضائي من "مبلغ" إلى "منفذ" جبري باستخدام أدوات الدولة القانونية³.

أولاً/ تحرير محضر عدم الامتثال وإجراءات المعاينة: إذا انتقل المحضر القضائي إلى العين المؤجرة ووجد المستأجر ممتنعاً عن الإخلاء، فإنه يباشر الخطوات التالية:

1- إثبات حالة الامتناع: يحرر المحضر القضائي "محضر عدم امتثال" أو "محضر إشكال في التنفيذ" يدون فيه تصريحات المستأجر وسبب رفضه للخروج.

2- جرد المنقولات: يجب على المحضر في حال تنفيذ الطرد جرد كافة الأثاث والمنقولات الموجودة في العين، وتعيين "حارس" عليها إذا رفض المستأجر استلامها، لضمان عدم ضياع حقوق المستأجر المادية.

3- الرقابة القضائية: في هذه المرحلة، قد يطرح المستأجر إشكالاً في التنفيذ أمام قاضي الاستعجال. هنا القاضي لا يمكنه وقف التنفيذ إلا إذا كان هناك عيب قانوني في "السند التنفيذي" ذاته أو بطلان مطلق في إجراءات التبليغ، وذلك لأن المادة 469 مكرر 1 نزعته عن القضاء سلطة التقدير في موضوع الفسخ⁴.

ثانياً/ آلية تسخير القوة العمومية وعملية الإخلاء الفعلي: تعد القوة العمومية الضامن الأخير لسيادة القانون وحماية حق الملكية.

¹ - المادة 612 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

² - بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 140.

³ - قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المادة 600 وما بعدها، والمادة 469 مكرر 1 من القانون المدني.

⁴ - حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ الجبري وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 48.

1- طلب التسخير: يتوجه المحضر القضائي بطلب كتابي إلى السيد وكيل الجمهورية المختص إقليمياً مرفقاً بنسخة من العقد التنفيذي ومحضر عدم الامتثال، طالباً "تسخير القوة العمومية" (أفراد الشرطة أو الدرك الوطني).

2- التنفيذ الميداني: بموجب التسخير، ينتقل المحضر القضائي رفقة القوة العمومية إلى العين المؤجرة. يتم إخراج المستأجر ومن معه "بالقوة الجبرية" إذا لزم الأمر، ويتم تغيير الأقفال.

3- محضر الطرد وتسليم الأمكنة: تنتهي العملية بتحرير "محضر طرد وتسليم أمكنة"، حيث يسلم المحضر القضائي مفاتيح العين للمؤجر، وبذلك تنتهي العلاقة الإيجارية استناداً للقوة التي منحتها المادة 469 مكرر 1 للعقد الموثق¹.

إن المادة 469 مكرر 1 نقلت عقد الإيجار من "مجرد عقد" يحتاج لتدخل القاضي لتفسيره أو فسخه، إلى "سند قوي" يمنح المؤجر حماية مباشرة. هذه الآلية تساهم في تشجيع الاستثمار العقاري من خلال طمأننة الملاك بسرعة استرجاع أملاكهم.

ملاحظة هامة: يجب أن يكون عقد الإيجار مكتوباً لدى موثق ومسجلاً لدى مصلحة الضرائب لكي يتمتع بهذه القوة التنفيذية؛ العقود العرفية تظل خاضعة لإجراءات التقاضي العادية.

¹ - مجيد خلفوني، المحررات الموثقة وكيفية تنفيذها، مرجع سابق، ص 114.

الفصل الخامس: عقد الكفالة

الفصل الخامس: عقد الكفالة.

تعد الضمانات القانونية الركيزة الأساسية لحماية حقوق الدائنين واستقرار المعاملات المالية، وهي تنقسم بشكل أساسي إلى نوعين: تأمينات عينية وتأمينات شخصية.

-التأمينات العينية(Sûretés Réelles) : تعتمد هذه التأمينات على تخصيص شيء مادي (عقار أو منقول) لضمان الوفاء بالدين؛ فجوهرها إعطاء الدائن حقاً عينياً على المال المرهون، مما يمنحه "حق التتبع" و"حق الأولوية" في استيفاء دينه من ثمن ذلك المال إذا تعثر المدين. ومن أمثلتها: الرهن الرسمي الرهن الحيازي، وحق الامتياز.

وهذه التأمينات هي الرهن الرسمي المواد 882 إلى 936 مدني، وحق التخصيص المواد 937 إلى 947 والرهن الحيازي المواد 98 إلى 981 وحقوق الامتياز المواد 982 إلى 100 من القانون المدني.

- التأمينات الشخصية(Sûretés Personnelles) : تعتمد هذه التأمينات على ضم ذمة شخص آخر إلى ذمة المدين الأصلي لضمان الوفاء بالالتزام؛ فجوهرها أن الدائن هنا لا يضع يده على عين معينة بل يعتمد على الثقة المالية في شخص "الضامن" وقدرته على السداد من ماله الخاص إذا عجز المدين. وتتميز هذه التأمينات بالبساطة في الإجراءات وسرعة التنفيذ مقارنة بالتعقيدات الشكلية للرهن العينية.

ويعتبر الكفالة الصورة النموذجية والأكثر شيوعاً للتأمينات الشخصية. فهو العقد الذي بمقتضاه يلتزم شخص (الكفيل) بتنفيذ التزام المدين تجاه الدائن إذا لم يقم المدين نفسه بتنفيذه.

وعليه ندرس في المبحث الأول من هذا الفصل المقصود بعقد الكفالة وخصائصه، وفي المبحث الثاني مصادر الكفالة وطبيعتها القانونية وانعقادها، وفي المبحث الثالث آثار عقد الكفالة وانقضائها.

المبحث الأول: المقصود بعقد الكفالة وخصائصه.

يعد عقد الكفالة من أقدم وأهم التأمينات الشخصية التي تعتمد على الثقة الائتمانية، حيث يضيف الدائن إلى ذمة مدينه ذمة شخص آخر هو الكفيل، مما يعزز من ضمان استيفاء الحق.

المطلب الأول: تعريف عقد الكفالة وموضوعها وشروطها.

تتمحور الكفالة حول تعهد تعاقدى يضمن تنفيذ التزام أصلي، وهو ما سنوضحه من خلال التعريف القانوني والتحليل البنوي للعقد.

الفرع الأول: التعريف القانوني والقضائي وموضوعها.

أولاً/ التعريف القانوني والقضائي لعقد الكفالة: عرف المشرع الكفالة في المادة 644 من القانون المدني بأنها: "عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه"¹. ومن هذا التعريف يتضح أن الكفالة عقد يتم بين الدائن والكفيل، ولا يشترط أن يكون المدين طرفاً فيه، بل يجوز أن تتم الكفالة دون علمه أو حتى رغم معارضته وفقاً للمادة 647².

ثانياً/ موضوع الكفالة (الالتزام المكفول): لا تقتصر الكفالة على الديون الحالة فقط، بل تمتد لتشمل:

1- الالتزام المستقبل: وهو الالتزام الذي لم ينشأ بعد ولكنه ممكن الوجود، مثل كفالة اعتماد

مستندي (المادة 650).

2- الالتزام الشرطي: وهو الالتزام المعلق على شرط واقف، حيث يكون وجود الدين غير مؤكد

وقت التعاقد³.

¹ - المادة 644 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (التأمينات الشخصية والعينية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ج 10، ص 15.

³ - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري: عقد الكفالة، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 42.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في شخص الكفيل.

استلزم المشرع في المادة 646 من القانون المدني جملة من الشروط في الكفيل الذي يلتزم المدين بتقديمه وذلك لضمان فاعلية التأمين الشخصي وتحقيق الغرض منه وهو "الائتمان"، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي¹:

أولاً/ شرط اليسر (الملاءة المالية): يجب أن يكون الكفيل موسراً، أي يمتلك من الأموال ما يكفي للوفاء بالدين المكفول عند حلول أجله، والعبارة بيسر الكفيل هي وقت انعقاد الكفالة؛ فإذا أعسر الكفيل لاحقاً (بعد إبرام العقد)، فإن الرأي الراجح فقهيّاً وقانونياً يعطي الحق للدائن في مطالبة المدين بتقديم كفيل آخر موسر أو تقديم تأمين عيني كافٍ، لأن الغرض من الضمان قد انتفى بإعسار الكفيل.

ثانياً/ شرط الإقامة: أوجبت المادة 646 أن يكون الكفيل مقيماً في الجزائر، والعلة القانونية من هذا الشرط هي تسهيل إجراءات التقاضي والتنفيذ على أموال الكفيل. فوجود الكفيل خارج إقليم الدولة يجعل من ملاحقته قضائياً أمراً معقداً ومكلفاً للدائن، مما يفرغ الكفالة من مضمونها كضمان سريع وفعال.

ثالثاً/ شرط الأهلية: على الرغم من أن المادة 646 لم تذكر الأهلية صراحة (لتركيزها على الشروط المادية)، إلا أن الأهلية تظل ركناً جوهرياً لانعقاد العقد، وعليه:

- يشترط في الكفيل أن يكون كامل الأهلية (بالغاً سن الرشد غير محجور عليه). وبما أن الكفالة عمل تبرعي بالنسبة للكفيل، فإنها تعتبر من التصرفات الضارة ضرراً محضاً إذا قام بها ناقص الأهلية، مما يجعل العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً في هذه الحالة.

¹ - راجع: -المادة 646 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

- علي فيلاي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 145.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: عقد الكفالة، دار الهدى، الجزائر، ص 58.

-استمرارية الأهلية: إذا فقد الكفيل أهليته (بسبب جنون أو عته) بعد إبرام العقد، يظل العقد صحيحاً وقائماً في مواجهة ذمته المالية التي يمثلها وليه أو وصيه، ولا يحق للدائن هنا المطالبة بكفيل آخر لمجرد فقدان الأهلية اللاحق، طالما ظل "اليسر" قائماً.

رابعاً/ إمكانية الاستبدال (التأمين العيني): منحت المادة 646 مرونة للمدين، فإذا تعذر عليه إيجاد كفيل بشروطه القانونية، أو أراد التحلل من هذا القيد، يمكنه تقديم تأمين عيني (كرد رهن رسمي أو حيازي) عوضاً عن الكفالة الشخصية، وللدائن قبول ذلك طالما تحقق الغرض وهو الضمان.

المطلب الثاني: الخصائص الفنية والقانونية لعقد الكفالة.

يتميز عقد الكفالة بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود التبادلية أو عقود الضمان العيني.

الفرع الأول: الكفالة عقد تباعي وملزم لجانب واحد.

أولاً/ الصفة التبعية: التزام الكفيل ليس التزاماً مستقلاً، بل هو تابع للالتزام الأصلي وجوداً وعدماً، وصحةً وبطلاناً. فإذا سقط الدين الأصلي بطلت الكفالة¹.

ثانياً/ عقد ملزم لجانب واحد: الأصل في الكفالة أنها ترتب التزامات على عاتق الكفيل وحده تجاه الدائن دون أن يقابل ذلك التزام من الدائن تجاه الكفيل (ما لم يشترط الكفيل أجراً)².

الفرع الثاني: الكفالة من عقود التبرع وضمان شخصي.

أولاً/ عقد تبرع: بالنسبة للكفيل، غالباً ما تكون الكفالة عملاً تبرعياً يقصد به مساعدة المدين، وهو ما يستوجب توافر أهلية التبرع في الكفيل.

¹ - المادة 652 من القانون المدني: "تشمل الكفالة ملحقات الدين، ومصروفات المطالبة الأولى، وما يستجد من المصروفات بعد إخطار الكفيل...".

² - علي فيلاي، الالتزامات: العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، ص 88

ثانيًا/ ضمان شخصي: على خلاف الرهن الذي يرد على عين (مال) معين، فإن الكفالة ترد على الذمة المالية للكفيل بشكل كامل، مما يمنح الدائن حقاً شخصياً في مواجهته¹.

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 112.

المبحث الثاني: مصادر الكفالة وطبيعتها القانونية وانعقادها.

لا يكفي لقيام الكفالة مجرد رغبة الأطراف، بل يجب أن تستند إلى مصدر يقرره القانون، وأن تستوفي شروطاً تضمن سلامة الرضا ومشروعية المحل، وهو ما سنفصله كالآتي:

المطلب الأول: مصادر الكفالة وطبيعتها القانونية.

تتنوع مصادر الكفالة باختلاف المنشأ الذي يلزم المدين بتقديم كفيل، كما تختلف طبيعتها القانونية باختلاف الغرض منها وصفة القائم بها، وهو ما نفعله في النقاط التالية:

الفرع الأول: الطبيعة المدنية والتجارية للكفالة.

الأصل في الكفالة أنها عمل مدني بالنسبة للكفيل، حتى لو كان الكفيل تاجراً أو كان الدين المكفول ديناً تجارياً.

والعلة القانونية في ذلك أن المشرع استند في المادة 651 من القانون المدني إلى أن الكفالة من أعمال التبرع التي تقتقد لعنصر المضاربة وقصد الربح، وهما الركنان الأساسيان للعمل التجاري¹.

لكن استثناء تتحول الكفالة إلى عمل تجاري (الكفالة التجارية) في حالة واحدة؛ وهي أن يحترف الكفيل (كالمصارف والمؤسسات المالية) تقديم الكفالات مقابل عمولة أو أجر، فهنا تخرج عن نطاق التبرع وتدخل في نطاق المضاربة التجارية.

الفرع الثاني: مصادر الكفالة.

ينقسم الالتزام بتقديم الكفيل إلى ثلاثة مصادر أساسية، لكل منها أحكام خاصة:

أولاً/ الكفالة الاتفاقية: وهي الأصل، حيث تنشأ بناءً على اتفاق بين الدائن والمدين يلتزم فيه الأخير بتقديم كفيل لضمان دينه، ثم يبرم عقد الكفالة بين الدائن وهذا الكفيل.

¹ - شريف الطباخ، موسوعة عقد الكفالة في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 54.

ثانيًا/ الكفالة القانونية: وهي التي يستمد فيها المدين التزامه بتقديم كفيل من نص القانون مباشرة؛ مثالها: نص المادة 851 من القانون المدني التي تفرض على المنتفع بالمنقول تقديم كفالة لمالك الرقبة لضمان رد المنقول أو بدله عند نهاية حق الانتفاع¹.

ثالثًا/ الكفالة القضائية: وهي التي تنشأ بناءً على أمر من القاضي.؛ مثالها: سلطة المحكمة في فرض كفالة تضمن تعويض الشركاء الأقلية عند إجراء تغييرات أساسية في المال الشائع (المادة 2/717 ق.م). ومثالها الإجرائي: ما نصت عليه المادة 2/323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص النفاذ المعجل بشرط تقديم كفالة لضمان حقوق الخصم في حال إلغاء الحكم².

رابعًا/ الأهمية القانونية للتمييز بين أنواع الكفالة: تتجلى أهمية التمييز بين الكفالة (الاتفاقية) من جهة و(القانونية والقضائية) من جهة أخرى، في مسألة التضامن:

1- ففي الكفالة القانونية والقضائية: يكون الكفلاء دائماً متضامنين بقوة القانون وفقاً للمادة 667 ق.م سواء فيما بينهم أو مع المدين. وهذا يحرم الكفيل من "دفع التقسيم" و"دفع التجريد"، مما يجعل مركز الدائن فيها أقوى³.

2- في الكفالة الاتفاقية: الأصل هو عدم التضامن؛ فلا يجوز للدائن مطالبة الكفيل إلا بعد تجريد المدين وإذا تعدد الكفلاء حق لهم "الدفع بالتقسيم"، ما لم يوجد اتفاق صريح يقضي بخلاف ذلك.

المطلب الثاني: انعقاد الكفالة.

يتطلب انعقاد الكفالة توافر الأركان العامة للعقد من رضا ومحل وسبب، مع مراعاة الخصوصية التي صبغ بها المشرع هذا العقد لحماية الكفيل.

¹ - المادة 851 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

² - المادة 323 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

³ راجع: - حمدي باشا عمر، عقد الكفالة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 31.

-نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، بيروت، ص 102.

الفرع الأول: التراضي وإثبات عقد الكفالة.

لا يكفي لقيام الكفالة وجود مصدر لها، بل يجب أن يتحقق ركن التراضي وفق شروط خاصة تتلاءم مع خطورة الالتزام الذي يقع على عاتق الكفيل، بالإضافة إلى استيفاء ضوابط الإثبات التي وضعها المشرع.

أولاً/ ركن التراضي (الرضا وعيوبه): تعتبر الكفالة عقدًا رضائيًا في جوهرها، إلا أن لها خصوصية من حيث أطرافها وأهلية التعاقد فيها.

1- أطراف التراضي: ينعقد عقد الكفالة بتطابق إرادتي الدائن والكفيل. أما المدين، فرغم أن الكفالة تُعقد لمصلحته، إلا أنه يظل أجنبيًا عن العقد؛ لذا نصت المادة 647 من القانون المدني على جواز انعقاد الكفالة دون علم المدين، بل وحتى رغم معارضته¹.

2- أهلية التعاقد: تختلف الأهلية المطلوبة بحسب مركز المتعاقد:

(أ) بالنسبة للكفيل: بما أن الكفالة عمل تبرعي (في الأصل)، فيشترط في الكفيل أهلية التبرع (بلوغ سن الرشد مع سلامة القوى العقلية)، فإذا كان الكفيل قاصرًا أو محجورًا عليه وقع العقد باطلاً بطلانًا مطلقًا.

(ب) بالنسبة للدائن: بما أن الكفالة تصرف نافع له نفعًا محضًا (إذ تزيد من ضمانات دينه دون مقابل) فيكفي فيه أهلية التمييز فقط².

3- ضرورة الرضا الصريح: على خلاف القواعد العامة التي تجيز الرضا الضمني (المادة 60 ق.م) ذهب الفقه والقضاء إلى وجوب أن يكون رضا الكفيل صريحاً وقاطعاً. والعلة في ذلك هي حماية الكفيل من خطورة الالتزام الذي يقدم عليه دون مقابل، فلا يجوز استنتاج الكفالة من مجرد عبارات المجاملة أو التوصية³.

4- عيوب الإرادة: تخضع الكفالة للقواعد العامة في عيوب الرضا (الغلط، التدليس، الإكراه). وأبرزها وقوع الكفيل في الغلط الجوهرية؛ فإذا اعتقد الكفيل أنه يضمن مدينًا معينًا فتبين أنه شخص آخر، أو وقع الغلط

¹ - المادة 647 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

² - محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 28.

³ - سليمان مرقس، عقد الكفالة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 72.

في شخص الدائن إذا كانت شخصيته محل اعتبار، جاز للكفيل طلب إبطال العقد طبقاً للمادة 82 من القانون المدني¹.

ثانياً/ إثبات عقد الكفالة (القيد الكتابي): رغم أن الكفالة عقد رضائي يكفي فيه التراضي للانعقاد، إلا أن المشرع وضع قيداً صارماً في مسألة الإثبات.

1- قاعدة الإثبات بالكتابة: نصت المادة 645 من القانون المدني صراحة على أن: "الكفالة لا تثبت إلا بالكتابة، ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة"². وهذا يعني أن المشرع فصل بين إثبات الدين الأصلي (الذي قد يخضع للبينة إذا كان تجارياً أو بسيطاً) وبين إثبات الكفالة التي تتطلب الكتابة دائماً مهما كانت قيمتها.

2- الطبيعة القانونية للكتابة في الكفالة: يجمع الفقه على أن الكتابة في المادة 645 هي للإثبات فقط وليست للانعقاد.

وعليه مما تقدم نجد لا تتحول الكفالة إلى عقد شكلي، بل تظل رضائية، ولكن في حال إنكارها لا يقبل القاضي إثباتها بشهادة الشهود أو القرائن، بل يجب تقديم دليل كتابي (ورقة رسمية أو عرفية)، أو الاحتكام للإقرار أو اليمين الحاسمة³.

الفرع الثاني: محل عقد الكفالة (الالتزام المكفول).

يتمثل محل عقد الكفالة في الالتزام الذي يتعهد الكفيل بأدائه عند تعثر المدين، ونظراً للطبيعة التبعية للكفالة، فإن محلها يتأثر بوجود وصحة الالتزام الأصلي، وهو ما فصله في العناصر التالية:

أولاً/ شرط صحة الالتزام الأصلي وخصوصية كفالة ناقص الأهلية: كقاعدة عامة، لا تصح الكفالة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحاً؛ فبطلان الالتزام الأصلي يستتبع بطلان الكفالة بالضرورة (المادة 648 ق.م). ومع ذلك، ترد استثناءات هامة تتعلق بأهلية المدين:

¹ - المادة 82 من القانون المدني الجزائري (المتعلقة بالغلط في الشخص أو الصفة الجوهرية).

² - المادة 645 من القانون المدني الجزائري.

³ - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري: التأمينات الشخصية والعينية، دار الهدى، الجزائر، ص 6

1- بطلان الكفالة لتبعية البطلان: إذا كان الدين الأصلي باطلاً بطلاناً مطلقاً (لمخالفته النظام العام مثلاً)، تكون الكفالة باطلة بطلاناً مطلقاً كذلك.

2- كفالة ناقص الأهلية (المادة 649 ق.م): إذا كان الالتزام الأصلي قابلاً للإبطال بسبب نقص أهلية المدين، نميز بين ثلاث فرضيات¹:

-فرض الغلط: إذا جهل الكفيل نقص أهلية المدين، جاز له طلب إبطال الكفالة تأسيساً على "الغلط الجوهرى".

-فرض التبعية: إذا علم بنقص الأهلية ولم يقصد ضمان هذا العيب، يظل التزامه تابعاً للمدين؛ فإذا أبطل المدين عقده سقطت الكفالة.

-فرض الضمان النوعي: إذا كان الكفيل عالماً بنقص الأهلية وقصد بوضوح ضمان الدائن ضد خطر إبطال العقد لهذا السبب، هنا ينقلب التزامه من التزام "تابعي" إلى التزام "أصلي"، فيبقى ملزماً بالوفاء حتى لو بطل التزام المدين².

ثانياً/ كفالة الالتزام المستقبلي والشرطي: أجاز المشرع الجزائري التوسع في محل الكفالة ليشمل ديوناً لم تنشأ بعد أو ديوناً معلقة على شرط (المادة 650 ق.م)

1- الدين المستقبلي: تجوز كفالته بشرط تحديد الحد الأقصى للمبلغ المكفول مسبقاً (كما في كفالة الحساب الجاري أو الاعتماد المصرفي). وإذا كانت الكفالة غير محددة المدة، يحق للكفيل التحلل منها بإرادته المنفردة ما دام الدين المكفول لم ينشأ بعد، بشرط إخطار الدائن³.

2- الدين الشرطي:

-الشرط الواقف: لا يطالب الكفيل بالوفاء إلا إذا تحقق الشرط، فإذا تخلف الشرط انقضى التزام الكفيل تبعاً لانقضاء الالتزام الأصلي.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 118.

² - المادة 649 من القانون المدني الجزائري: "من كفل التزام ناقص الأهلية وكانت الكفالة بسبب نقص الأهلية، كان ملزماً بتنفيذ الالتزام إذا لم ينفذه المدين المكفول.

³ - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري: التأمينات الشخصية والعينية، دار الهدى، الجزائر، ص 52

- **الشرط الفاسخ**: يلتزم الكفيل بالوفاء منذ نشوء العقد، ولكن التزامه يزول بأثر رجعي إذا تحقق الشرط الفاسخ وأدى لزوال الدين الأصلي.

ثالثاً/ كفالة الالتزام الطبيعي: الالتزام الطبيعي هو الالتزام الذي يفنق لعنصر "الإجبار" ويقتصر على عنصر "المديونية" (كالدين الذي سقط بالتقادم).

فالأصل عدم جواز كفالة الالتزام الطبيعي ابتداءً: لا يجوز إبرام كفالة لضمان التزام طبيعي، لأن الكفيل يضمن "التنفيذ الجبري"، ولا جبر في الالتزام الطبيعي.

وإذا تحول الالتزام من مدني إلى طبيعي؛ أي إذا كفّل شخص ديناً مدنياً ثم سقط هذا الدين بالتقادم (تحول لطبيعي)، فإن الكفيل يستفيد من هذا التحول ولا يجبر على الدفع. أما إذا اختار الوفاء اختياراً، فلا يجوز له استرداد ما دفعه لأنه يُعدّ وفاءً لدين مستحق قانوناً¹.

الفرع الثالث: السبب في عقد الكفالة.

يعد السبب ركناً جوهرياً في عقد الكفالة، وبدونه يبطل العقد بطلاناً مطلقاً. ونظراً للطبيعة الثلاثية لعلاقة الكفالة (دائن، مدين، كفيل)، فإن تحديد "السبب" أثار نقاشاً فقهيّاً وقانونياً واسعاً، حيث يجب التمييز بين نوعين من السبب:

أولاً/ السبب القسدي (الغرض المباشر): هو الغرض المباشر الذي يسعى الكفيل لتحقيقه من وراء التزامه، ويختلف باختلاف طبيعة الكفالة:

1- **في الكفالة التبرعية**: يكون السبب هو "نية التبرع" (L'animus donandi)، أي رغبة الكفيل في إسداء خدمة للمدين وتخليصه من ضغط الدائن.

2- **في الكفالة بمقابل**: يكون السبب هو الحصول على العمولة أو الأجر الذي وعده به المدين أو الدائن (كما في كفالات المصارف).

¹ - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، بيروت، ص 115.

ثانياً/ السبب الدافع (الباعث على التعاقد): هو الرغبة في تأمين الدائن ضد خطر إفسار المدين. فالتزام الكفيل سببه وجود التزام أصلي في ذمة المدين يسعى الكفيل لضمانه.

1- الارتباط بالدين الأصلي: إذا تبين أن الدين الأصلي الذي من أجله أبرمت الكفالة غير موجود أو سقط قبل إبرامها، فإن عقد الكفالة يقع باطلاً لانعدام السبب.

2- مشروعية الباعث: يجب أن يكون الباعث على الكفالة مشروعاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة. فإذا كانت الكفالة لضمان دين ناشئ عن مقاومة أو تجارة غير مشروعة، بطلت الكفالة لبطلان سببها.

وعليه مما تقدم واستناداً للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري (المواد 97 و98)، فإن الكفالة كغيرها من العقود:

- يُفترض وجود سبب مشروع لها ما لم يقم الدليل على غير ذلك.

- إذا ذكر سبب في العقد فإنه يعتبر هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالفه.

المبحث الثالث: آثار عقد الكفالة وانقضائها.

يدور هذا المبحث حول محورين أساسيين؛ الأول يتعلق بـ الديناميكية القانونية التي تنشأ بمجرد توقيع العقد (الآثار)، والثاني يتعلق بـ نهاية الالتزام وتحلل الكفيل من قيده (الانقضاء).

المطلب الأول: آثار عقد الكفالة.

تتمحور العلاقة بين الدائن والكفيل حول حق الأول في التنفيذ على ذمة الثاني المالية، وحق الثاني في التمسك بضمانات وقواعد قانونية تحميه من التعسف أو الحلول محل المدين الأصلي قبل الأوان.

الفرع الأول: علاقة الكفيل بالدائن.

أولاً/ مطالبة الدائن للكفيل وضوابطها الزمنية: لا ينشأ حق الدائن في مطالبة الكفيل إلا باستحقاق الدين الأصلي، فالكفالة التزام تبغي يدور مع الدين وجوداً وعدماً، وحلولاً وتأجيلاً.

1- الربط بين أجل الدين الأصلي وأجل الكفالة: كقاعدة عامة، يحل التزام الكفيل بحلول أجل الدين المكفول. ومع ذلك، قد يُتفق على أجل لاحق لأجل الالتزام الأصلي، وفي هذه الحالة لا يجوز للدائن مطالبة الكفيل إلا بحلول هذا الأجل المتأخر، ولو كان الدين الأصلي قد استحق فعلاً¹.

2- أثر سقوط أجل الدين الأصلي على الكفيل: يثور التساؤل حول مدى تأثير الكفيل بسقوط أجل المدين وفقاً للحالات المنصوص عليها في المادة 211 من القانون المدني (كالإفلاس أو إضعاف التأمينات). ويفرق الفقه والقضاء هنا بين حالتين²:

أ) السقوط بفعل المدين: إذا تسبب المدين بخطئه في سقوط الأجل (كإضعاف التأمينات التي قدمها)، فلا يسقط الأجل في حق الكفيل؛ تقريراً لقاعدة "لا يُضار الكفيل بفعل المدين".

ب) السقوط بسبب أجنبي: إذا سقط الأجل لسبب خارج عن إرادة المدين (كالإفلاس القانوني)، فإن الأجل يسقط في حق الكفيل أيضاً تماشياً مع مبدأ التبعية، ولأن ذمة المدين لم تعد قادرة على الانتظار.

¹ - انظر المادة 652 من القانون المدني الجزائري، والتي تؤكد على تبعية التزام الكفيل للالتزام الأصلي في حله

² - علي علي سليمان، "النظرية العامة للالتزام"، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 188 وما بعدها؛ ومراجعة المادة 211 من القانون المدني المتعلقة بسقوط الأجل

3- القواعد الإجرائية للمطالبة (حق التجريد).

طبقاً لنص المادة 1/660 من القانون المدني، لا يجوز للدائن التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد رجوعه على المدين الأصلي.

أ) مفهوم الرجوع: المقصود بالرجوع هنا هو المطالبة القضائية. ومع ذلك، يُستثنى من ذلك الحالات التي يكون فيها حق الدائن ثابتاً بسند رسمي واجب التنفيذ، أو في حالة إفلاس المدين؛ حيث يكفي هنا تقديم الدائن بدينه في "جماعة الدائنين" (تقليسة المدين) ليكون له الحق في الرجوع على الكفيل.

ب) التنازل عن الدفع بالتجريد: هذا الدفع ليس من النظام العام؛ لذا يسقط حق الكفيل فيه في حالتين:

- إذا تنازل عنه الكفيل صراحة أو ضمناً.
- إذا كان الكفيل متضامناً مع المدين (المادة 669 قانون مدني)، حيث يحق للدائن حينها مطالبة أيهما شاء¹.

3- حكم تعدد الكفلاء (دفع التقسيم): إذا تعدد الكفلاء لدين واحد، فهل يُطالب كل منهم بالكل أم بالجزء؟ تنص المادة 664 من القانون المدني على حكم هذه الحالة وفقاً للضوابط التالية²:

أ) شروط انقسام الدين بقوة القانون: لكي يتمسك الكفيل "بدفع التقسيم" ويتحلل من المطالبة بالدين كاملاً، يجب توافر أربعة شروط:

- **تعدد الكفلاء:** أن يوجد أكثر من كفيل لنفس الالتزام.
- **وحدة العقد:** أن يكون التزامهم قد نشأ بعقد واحد. أما إذا تعددت العقود وتوالت، فكل كفيل مسؤول عن الدين كاملاً ما لم يشترط التقسيم.
- **وحدة المدين:** أن يكون المدين المكفول شخصاً واحداً (أو عدة مدينين متضامنين كفلهم الكفيل جميعاً).
- **عدم التضامن:** ألا يكون الكفلاء قد اشترطوا التضامن فيما بينهم في عقد الكفالة.

¹ - المادة 669 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بكفالة الكفيل والتضامن

² - المادة 664 من القانون المدني الجزائري: "إذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم، قسم الدين عليهم".

-ألا يكون الكفلاء المتعددون متضامنين فيما بينهم

(ب) أثر التضامن بين الكفلاء: إذا فقد أحد الشروط السابقة (كأن كانوا متضامنين)، جاز للدائن مطالبة أي منهم بالدين كاملاً، ولا يجوز للكفيل المطالب بحصته فقط أن يتمسك بانقسام الدين.

ثانياً/ دفع الكفيل في مواجهة الدائن.

يتمتع الكفيل بمنظومة من الدفع القانوني التي تمكنه من صد مطالبة الدائن أو تأجيلها، وتتقسم هذه الدفع إلى نوعين رئيسيين: دفع مستمدة من الالتزام الأصلي (باعتباره تابعاً)، ودفع ناشئة عن عقد الكفالة ذاته.

1- الدفع المتعلقة بالالتزام الأصلي (مبدأ التبعية): بموجب المادة 654 من القانون المدني، فإن التزام الكفيل يتبع التزام المدين وجوداً وعدماً. وبناءً عليه:

(أ) الحق في التمسك بكافة دفع المدين: يحق للكفيل التمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين (كالبطلان، أو انقضاء الدين بالوفاء أو المقاصة)، ويسري هذا الحق حتى لو كان الكفيل متضامناً (المادة 666 ق.م).¹

(ب) التمسك بالتقادم للكفيل الحق في الدفع بتقادم الدين الأصلي، بل وله التمسك به حتى لو تنازل المدين عن هذا التقادم، لأن حق الكفيل في الدفع مشتق من القانون مباشرة حماية لزمته المالية.

(ت) الاستثناء المتعلق بنقص أهلية المدين: في الأصل أنه إذا كان سبب بطلان الالتزام هو نقص أهلية المدين، وكان الكفيل عالماً بذلك وقت التعاقد، فلا يجوز له التمسك بهذا الدفع (المادة 2/654 ق.م).

لكن إذا كان الكفيل قد ضمن المدين "بسبب نقص أهليته" تحديداً (المادة 649 ق.م)، فإنه يلتزم بالوفاء كأنه مدين أصلي، ويُمنع من الاحتجاج ببطلان تصرف المدين.²

¹ - انظر المادة 654 والمادة 666 من القانون المدني الجزائري؛ راجع أيضاً: د. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني - العقود المسماة (الكفالة والوكالة) -، مرجع سابق، ص 92.

² - المادة 649 من القانون المدني: "إذا كفل شخص ناقص الأهلية وكانت الكفالة بسبب نقص الأهلية، كان الكفيل ملزماً بتنفيذ الالتزام"

2- الدفوع المترتبة على عقد الكفالة (الدفوع الخاصة): وهي الدفوع التي تنشأ للكفيل بصفته طرفاً في عقد الكفالة، وتتضمن ما يلي:

أ) الدفع بعدم قبول الدعوى للمطالبة المبتسرة: وفقاً للمادة 660 ق.م، لا يجوز للدائن مطالبة الكفيل إلا بعد الرجوع على المدين. هذا الدفع ليس موضوعياً ولا شكلياً بالمعنى الدقيق، بل هو دفع بعدم القبول لعدم استيفاء شروط المطالبة، ويمكن إبداءه لأول مرة أمام المجلس القضائي.¹

وشروط هذا الدفع هي عدم تنازل الكفيل عنه، عدم وجود تضامن، وجود مصلحة (أي أن يكون المدين موسراً).

ب) الدفع بالتجريد (العام والخاص):

- التجريد العام : حق الكفيل في إلزام الدائن بالتنفيذ على أموال المدين أولاً (المادة 2/660 ق.م). ويشترط فيه: عدم التضامن، تمسك الكفيل به (ليس من النظام العام)، وإرشاد الدائن إلى أموال للمدين بقي بالدين وتوجد داخل الاختصاص القضائي.

-التجريد الخاص (المادة 663 ق.م): إذا كان هناك تأمين عيني (رهن) مخصص للدين قبل الكفالة أو معها، يجب على الدائن التنفيذ عليه أولاً قبل الرجوع على أموال الكفيل، بشرط أن يكون التأمين مملوكاً للمدين وليس للغير.²

ج) الدفع بضياح التأمينات (المادة 656 ق.م): تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من ضمانات (رهون، حقوق امتياز). ويشترط في هذا الدفع: أن يكون التأمين خاصاً بالدين، أن يضيع خطأ الدائن (كعدم تجديد قيد الرهن)، وأن يترتب على ذلك ضرر فعلي للكفيل يمنعه من استرداد ما سيفيه.

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 215.

² - تنص المادة 663 ق.م على الأولوية في التنفيذ على الأموال المخصصة كرهن عيني قبل الرجوع على الكفيل الشخصي إذا لم يكن متضامناً

د) الدفع بعدم اتخاذ الإجراءات (المادة 657 ق.م): كقاعدة، لا تبرأ ذمة الكفيل بمجرد تأخر الدائن. ولكن، إذا أُنذر الكفيل الدائن بضرورة اتخاذ الإجراءات ضد المدين، ولم يَقم الدائن بذلك خلال 6 أشهر من تاريخ الإنذار، تبرأ ذمة الكفيل، ما لم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً¹.

وفي حالة إفلاس المدين، يجب على الدائن التقدم في التقلية، وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب الأخير من ضرر (المادة 658 ق.م).

هـ) الدفع بالحبس (الامتناع عن الوفاء): استناداً للمادة 659 ق.م، يلتزم الدائن بتسليم الكفيل كافة المستندات اللازمة للرجوع على المدين (سند الدين، وثائق الرهن) وقت الوفاء. فإذا امتنع الدائن عن ذلك يحق للكفيل الامتناع عن الوفاء (حق الحبس) حتى يستلم ما يمكنه من ممارسة حقه في الحل.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الوفاء (علاقة الكفيل بالمدين).

بمجرد قيام الكفيل بوفاء الدين للدائن، تبرأ ذمة المدين تجاه دائئه الأصلي، ولكنها تشغل تجاه الكفيل الذي حل محل الدائن أو رجع بصفته الشخصية. هذا الرجوع ليس مطلقاً، بل يحكمه توازن دقيق بين حق الكفيل في استرداد ما دفعه، وحق المدين في عدم الإضرار به نتيجة وفاء لم يراع إجراءات معينة.

أولاً/ الرجوع بمقتضى الدعوى الشخصية (دعوى الكفالة): تعتبر هذه الدعوى هي الأصل في علاقة الكفيل بالمدين، وهي دعوى تستند إلى عقد الكفالة ذاته أو إلى عقد الوكالة (إذا كانت الكفالة بأمر المدين)

أو الفضالة.

1- الشروط الجوهرية لممارسة الدعوى الشخصية: لا يستقيم حق الكفيل في الرجوع بهذه الدعوى إلا بتوافر جملة من الشروط استقر عليها الفقه والقضاء الجزائري استناداً للمادتين 670 و 672 من القانون المدني:

أ) صفة الكفالة (انتفاء الاعتراض): يشترط أن تكون الكفالة قد انعقدت لمصلحة المدين ويعلمه أو على الأقل دون معارضته الصريحة وقت إبرامها. فإذا كان المدين قد نهى الكفيل عن كفالته

¹ - المادة 657 من القانون المدني الجزائري؛ وهي تقرر حماية للكفيل من تراخي الدائن الذي قد يؤدي إلى تفاقم إعسار المدين.

فلا يرجع الكفيل إلا بدعوى الحلول أو الإثراء بلا سبب (بأقل القيمتين)، لأن الدعوى الشخصية تقوم على فكرة النيابة الاتفاقية أو القانونية التي تتعدم مع المعارضة¹.

ب) الوفاء المبرئ للذمة: يجب أن يكون الكفيل قد قام بوفاء حقيقي أدى إلى إبراء ذمة المدين. ويستوي أن يكون الوفاء نقداً، أو بطريق المقاصة، أو بمقابل. ويجوز الرجوع بالوفاء الجزئي في الدعوى الشخصية، بخلاف دعوى الحلول التي تشترط وفاء كامل الدين لمزاومة الدائن².

ت) حلول أجل الدين الأصلي: لا يجوز للكفيل أن يرجع على المدين قبل حلول الأجل الذي منحه الدائن للمدين. فإذا تبرع الكفيل بالوفاء قبل الأجل، فليس له الرجوع على المدين إلا عند حلول ذلك الأجل، لأن المدين لا يضار بتعجل الكفيل³.

2- واجب الإخطار وآثاره القانونية (المادة 670 ق.م.): يقع على عاتق الكفيل التزام قانوني بـ "إخطار المدين" قبل الوفاء، وهذا الالتزام غايته حماية المدين من خطر الوفاء المزدوج أو ضياع الدفع:

- حالة إهمال الإخطار: إذا وفى الكفيل دون إخطار المدين، وكان المدين قد وفى الدين فعلاً، سقط حق الكفيل في الرجوع. وهنا لا يبقى للكفيل إلا الرجوع على الدائن بدعوى استرداد غير المستحق.
- حالة الوفاء رغم الاعتراض: إذا أخطر الكفيل المدين، فاعترض الأخير متمسكاً ببطلان الدين أو انقضائه (كالمقاصة مثلاً)، وأصر الكفيل على الوفاء، فإنه يفقد حقه في الرجوع بالدعوى الشخصية فيما يتعلق بالقدر الذي انقضى به الدين⁴.

3- عناصر التعويض في الدعوى الشخصية: تتميز الدعوى الشخصية بأنها أوسع نطاقاً من حيث المبالغ المستردة، حيث تشمل (وفقاً للمادة 2/672):

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 342.

² - محمد حسنين، عقد الكفالة في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 88.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - التأمينات الشخصية والعينية-، مرجع سابق، ص 156 وما بعدها.

⁴ - المادة 670 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

- أصل الدين: المبلغ الخام الذي سدده الكفيل.
 - المصروفات: وهي النفقات الضرورية والنافعة التي تكبدها الكفيل من وقت إخطار المدين بالإجراءات المتخذة ضده.
 - التعويض عن الأضرار: يحق للكفيل المطالبة بتعويض عن أي ضرر لحق به جراء تأخر المدين في الوفاء، بناءً على القواعد العامة للمسؤولية العقدية.
- ثانياً/ الرجوع بمقتضى دعوى الحلول (المادة 671 ق.م): تعتبر دعوى الحلول ضماناً قوية للكفيل، إذ تسمح له بتقمص شخصية الدائن واستخدام كافة أسلحته القانونية.
- 1- الطبيعة القانونية للحلول: الحلول هنا هو "حلول قانوني" يقع بمجرد الوفاء، حيث ينتقل الحق من الدائن إلى الكفيل بجميع مقوماته وتوابعه. وميزة هذه الدعوى أنها تنجح حتى لو كانت الكفالة قد تمت رغم معارضة المدين، لأنها لا تستند لعقد الكفالة بل لواقعة الوفاء بدين الغير التي تنظمها المادة 261 ق.م.¹
- 2- امتيازات دعوى الحلول (انتقال الضمانات): بموجب المادة 264 ق.م، يستفيد الكفيل من:
- أ) توابع الدين: كالشرط الجزائي والتعويضات الاتفاقية.
- ب) التأمينات العينية: إذا كان دين الدائن مضموناً برهن رسمي أو حيازي على أموال المدين، فإن هذا الرهن ينتقل للكفيل. (ملاحظة: في الرهن الرسمي يجب التأشير بحلول الكفيل في هامش القيد في المحافظة العقارية ليكون حجة على الغير وفق المادة 659 ق.م).
- ت) التأمينات الشخصية: كرجوع الكفيل على الكفلاء المتضامنين الآخرين بحصتهم في الدين.²
- 3- قيد الوفاء الجزئي في دعوى الحلول: خلافاً للدعوى الشخصية، فإن الكفيل الذي يفى بـ "جزء" من الدين لا يزاحم الدائن في الرجوع على المدين. فالدائن يظل مقدماً على الكفيل في استيفاء ما تبقى له من ذمة المدين. ولا يمارس الكفيل حق الحلول إلا بعد أن يستوفي الدائن كامل حقه (المادة 2/671 ق.م).

¹ - علي فيلاي، الالتزامات: النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 210.

² - المادة 671 من القانون المدني الجزائري؛ وانظر: صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، ص 145.

المطلب الثاني: طرق انقضاء الكفالة.

تعد الكفالة من العقود التابعة، لذا فهي تخضع للقواعد العامة في انقضاء الالتزامات، إضافة إلى طرق انقضاء خاصة بها ناشئة عن طبيعتها كعقد ضمان. وتنقسم طرق انقضاء الكفالة إلى "انقضاء تباعي" (بتبعية الدين الأصلي) و"انقضاء أصلي" (يرد على عقد الكفالة ذاته).

الفرع الأول: الانقضاء التباعي (انقضاء الالتزام المكفول).

بموجب المادة 654 من القانون المدني، تتبع الكفالة الالتزام الأصلي في وجوده وعدمه؛ فإذا انقضى التزام المدين، برئت ذمة الكفيل تلقائياً.

أولاً/ الوفاء بالدين:

1- الوفاء البسيط: إذا قام المدين بوفاء الدين للدائن، انقضى الالتزام الأصلي وانقضت معه الكفالة.

2- الوفاء بمقابل: إذا قبل الدائن أن يستوفي حقه بشيء آخر غير محل الالتزام (عقار أو منقول)،

برئت ذمة المدين والكفيل، حتى لو استحق هذا الشيء لاحقاً من يد الدائن (المادة 669 ق.م).¹

ثانياً/ الإبراء من الدين: إذا أبرأ الدائن المدين الأصلي من الدين، سقطت الكفالة فوراً. أما إذا أبرأ الدائن

الكفيل وحده، فلا تبرأ ذمة المدين، ويظل الكفلاء الآخرون (في حالة تعددهم) ملتزمين بالدين مع استبعاد

حصة الكفيل المبرأ.²

¹ - المادة 669 من القانون المدني الجزائري؛ وانظر : محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: عقدي الكفالة والوكالة، مرجع سابق، ص 160.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 10، مرجع سابق، ص 212.

ثالثاً/ التجديد والمقاصة واتحاد الذمة:

1- **التجديد:** إذا اتفق الدائن والمدين على تجديد الدين، تنقضي الكفالة السابقة إلا إذا رضي الكفيل بالضمان للالتزام الجديد.

2- **المقاصة:** إذا وقعت مقاصة بين الدائن والمدين، انقضى الدين وانقضت الكفالة بقدر هذه المقاصة.

3- **اتحاد الذمة:** إذا ورث المدين الدائن، انقضى الدين بالاتحاد، وبالتالي تنقضي الكفالة.

الفرع الثاني: الانقضاء الأصلي (انقضاء الكفالة وحدها).

في هذه الحالات، يظل الدين الأصلي قائماً في ذمة المدين، ولكن الكفيل يتحرر من التزامه لأسباب خاصة بعقد الكفالة أو بتقصير من الدائن.

أولاً/ وفاء الكفيل للدين: إذا قام الكفيل بوفاء الدين، ينقضي التزامه تجاه الدائن، وتتحول العلاقة إلى حق رجوع على المدين (كما فصل سابقاً).

ثانياً/ براءة ذمة الكفيل بسبب خطأ الدائن (المادة 666 ق.م): تعد هذه الحالة من أهم الضمانات القانونية للكفيل؛ فإذا تسبب الدائن بخطئه أو إهماله في ضياع التأمينات التي كانت تضمن الدين (كرصيد بنكي، رهن، أو حق امتياز)، برئت ذمة الكفيل بقدر ما ضاع من هذه التأمينات.

مثال: إذا كان للدائن رهن على سيارة المدين، وقام الدائن بفك الرهن أو لم يجده حتى هلكت السيارة، يحق للكفيل التمسك ببراءة ذمته لأن الدائن أضعف مركزه¹.

ثالثاً/ عدم اتخاذ الإجراءات ضد المدين (المادة 673 ق.م): إذا حل أجل الدين، وجب على الدائن المطالبة به. فإذا لم يقم الدائن باتخاذ الإجراءات القانونية ضد المدين خلال ستة أشهر من إنذار الكفيل له، برئت ذمة الكفيل، ما لم يقدم المدين للكفيل ضماناً كافياً.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات: النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 245 (حول براءة ذمة الكفيل لإهمال الدائن).

رابعاً/ التأخر في المطالبة في الكفالة لزمان محدد: إذا كانت الكفالة محددة بمدة معينة، ولم يطالب الدائن الكفيل خلال هذه المدة، سقط حق الدائن في مطالبة الكفيل بانقضاء الأجل المتفق عليه¹.

الفرع الثالث: الدفع التي يتمسك بها الكفيل (المادة 654 ق.م).

للكفيل أن يتمسك بجميع الدفع التي يحتج بها المدين الأصلي، ومنها:

- 1- دفع بالبطلان: إذا كان الالتزام الأصلي باطلاً لنقص أهلية المدين أو لعيب في الرضا.
- 2- الدفع بالتقادم: إذا سقط الدين الأصلي بمرور الزمن، انقضت الكفالة بالتبعية.
- 3- الدفع بالتجريد: وهو حق الكفيل في مطالبة الدائن بالتنفيذ على أموال المدين أولاً قبل الرجوع عليه (المادة 660 ق.م).

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري"، مرجع سابق، ص 350.

الفصل السادس:

الرهن الرسمي.

الفصل السادس: الرهن الرسمي.

يُمثل الرهن الرسمي حجر الزاوية في نظام الائتمان المعاصر؛ فهو عقد شكلي لا ينعقد إلا بورقة رسمية يمنح الدائن بمقتضاه حقاً عينياً على عقار مخصص لوفاء دينه. وتكمن أهمية هذا الفصل في تبيان كيفية الموازنة بين مصلحة الدائن في الحصول على حق الأولوية والتتبع، ومصلحة المدين في الاحتفاظ بحياته عقاره واستغلاله، وذلك كله ضمن إطار من الرقابة القانونية التي تضمن استقرار المعاملات المالية.

وعليه ندرس في هذا الفصل المقصود بالرهن الرسمي وخصائصه في المبحث الأول، ثم ندرس في المبحث الثاني إنشاء عقد الرهن الرسمي (أركانه) وآثاره بالنسبة للغير وانقضاؤه.

المبحث الأول: المقصود بالرهن الرسمي وخصائصه.

يستمد الرهن الرسمي أهميته من كونه الضمانة العينية الأقوى التي تمنح الدائن الطمأنينة دون أن تحرم المدين من الانتفاع بملكه. فدراسة هذا المبحث تقتضي منا تحديد ماهية هذا العقد كونه اتفاقاً شكلياً يركز على العقار، ثم الغوص في خصائصه الذاتية التي تجعل منه حقاً عينياً عقارياً، تابعاً للالتزام الأصلي وغير قابل للتجزئة.

وسنعمل من خلال هذا المبحث على تبيان كيف يوازن المشرع بين صرامة الشكل (الرسمية) ومرونة المضمون (بقاء الحياة للمدين)، وذلك عبر مطلبين أساسيين:

-المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي وتمييزه عن المؤسسات المشابهة.

- المطلب الثاني: الخصائص القانونية التي يتمتع بها الرهن الرسمي.

المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي وتمييزه عن المؤسسات المشابهة.

تقتضي الدراسة المنهجية لعقد الرهن الرسمي البدء بتحديد ماهيته القانونية، فهو ليس مجرد ضمان عادية بل هو عقد شكلي يمنح الدائن حقوقاً استثنائية على عقار المدين دون نقل حيازته. ويهدف هذا المطلب إلى إزالة اللبس بين الرهن الرسمي وغيره من التأمينات التي قد تشترك معه في الغاية وتختلف عنه في الأحكام، كالرهن الحيازي وحقوق الامتياز وحق الاختصاص. وعليه سنعمل في هذا المطلب على معالجة نقطتين أساسيتين:

الفرع الأول: التعريف الفقهي والتشريعي للرهن الرسمي وبيان عناصره الجوهرية.

الفرع الثاني: إبراز الفوارق الجوهرية التي تميزه عن الأنظمة القانونية المقاربة له لضمان عدم التداخل في المفاهيم.

الفرع الأول: التعريف الفقهي والتشريعي للرهن الرسمي وبيان عناصره الجوهرية.

يقتضي البحث في ماهية الرهن الرسمي تأصيله من الناحيتين اللغوية والقانونية، وذلك لضبط دلالاته الاصطلاحية وما يميزه عن غيره من التأمينات، وهو ما سنفضله في الفرعين الآتين:

أولاً/ تعريف الرهن الرسمي لغة: تتعدد الدلالات اللغوية لمفردة "الرهن" في اللسان العربي، إلا أنها تتركز حول معنيين جوهريين؛ الأول: الثبوت والدوام، فيقال "ماء رهن" أي راكد ومستقر، و"حالة راهنة" للدلالة على الثبات¹

والثاني: الحبس وال لزوم، ومنه قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾²؛ أي محبوسة ومقيدة بعملها، ويؤكد هذا المعنى في السنة النبوية الشريفة قوله ﷺ: (نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدِينِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ)³.

ثانياً/ تعريف الرهن الرسمي قانوناً: تنوعت المقاربات القانونية في تعريف الرهن الرسمي ما بين نصوص التشريع وآراء الفقهاء، وذلك على النحو الآتي:

1- **التعريف التشريعي (المشرع الجزائري):** عرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المادة 882 من القانون المدني بأنه: " عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".⁴

يلاحظ على نص المادة 882 ما يلي: تغليب فكرة "العقد" على "الحق"؛ وكان الأجدر تعريفه باعتباره حقاً لأن العقد هو الوسيلة لا الغاية. وإغفال الإشارة إلى "القيد" في السجل العقاري، وهو الإجراء الجوهري لتنفيذ الرهن في مواجهة الغير.

كما نلاحظ عدم توضيح فكرة التصاق الرهن بالمال (العقار) لا بالشخص، مما يجعله تابعاً للملكية أينما انتقلت.⁵

¹ - ابن منظور، لسان العرب، المجلد 13، دار صادر، بيروت، ط3، 2004، ص 188.

² - سورة المدثر، الآية رقم 38

³ - أبو عيسى محمد الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد شاكر، حديث رقم 1078، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 2، المجلد 3، 1975، ص 389.

⁴ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المادة 882

⁵ - خليل أحمد حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - عقد الرهن الرسمي -، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 4، 2010، ص 09 وما بعدها.

2-تعريف الفقه القانوني: ذهب اتجاه آ في الفقه إلى تعريف الرهن الرسمي بأنه سلطة تثبت للدائن بمقتضى عقد رسمي على عقار معين، تخوله استيفاء حقه من ثمنه بالأولوية على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة¹.

وقدم الدكتور السنهوري تعريفاً جامعاً وصفه الكثيرون بالشمول، حيث اعتبر الرهن الرسمي: "حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي، ويتقرر ضماناً للوفاء بدين، وهذا الحق يتقرر على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني، وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار متقدماً على الدائنين العاديين وأصحاب الحقوق المتأخرة، ومتتبعاً للعقار في أي يد انتقلت إليها الملكية"².

الفرع الثاني: تمييز الرهن الرسمي عن بعض المفاهيم المشابهة.

يتمتع الرهن الرسمي بخصائص ذاتية تجعله يتفوق ائتمانياً على غيره من التأمينات، ورغم تقاطعه مع بعض الأنظمة القانونية في الغاية النهائية (وهي ضمان الوفاء بالدين)، إلا أنه يظل مستقلاً عنها في أحكام النشوء والنفاذ. وسنبرز ذلك من خلال التمييز بينه وبين أربعة مفاهيم أساسية:

أولاً/ الرهن الرسمي وحق الاختصاص (التخصيص): يتفق حق التخصيص مع الرهن الرسمي في كونهما تأمينين عينيين يردان على العقار حصراً، ويمنحان الدائن حق التقدم والتتبع³. ومع ذلك، يكمن الخلاف الجوهرى بينهما في المصدر؛ فالرهن الرسمي مصدره الإرادة التعاقدية (عقد رسمي)، بينما يستمد حق التخصيص وجوده من أمر قضائي يصدره رئيس المحكمة بناءً على عريضة يقدمها دائن بيده حكم واجب التنفيذ⁴.

¹ - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري - التأمينات العينية -، مرجع سابق، ص 15.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص 241.

³ - انظر في ذلك المواد 941 و942 من القانون المدني الجزائري.

⁴ - بلحاج العربي، النظرية العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 112.

ثانياً/ الرهن الرسمي والرهن الحيازي: يشترك الرهنان في كونهما حقوقاً عينية تبعية غير قابلة للتجزئة وقد أخضع المشرع الجزائري الرهن الحيازي لعدة أحكام مشتركة مع الرهن الرسمي بموجب المادة 950 ق.م.ج.¹ إلا أنهما يفترقان في الآتي:

1- **المحل:** الرهن الرسمي لا يرد إلا على العقار (كأصل)، بينما الرهن الحيازي قد يرد على العقار أو المنقول.

2- **الحيازة:** يظل العقار في الرهن الرسمي تحت يد الراهن (المدين)، بينما في الرهن الحيازي تنتقل الحيازة إلى الدائن المرتهن أو إلى أجنبي يتفق عليه الطرفان.²

3- **النفاذ:** ينفذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير بـ القيد في المحافظة العقارية، أما الرهن الحيازي فينفذ بـ تسليم الشيء، وإن كان محله عقاراً وجب قيده أيضاً بجانب التسليم لنفاذه.

ثالثاً/ الرهن الرسمي وحقوق الامتياز: تتفق حقوق الامتياز مع الرهن الرسمي في كونها ضمانات عينية تخضع لأحكام مشتركة بخصوص الهلاك أو التلف أو الانقضاء.³ وتبرز الفوارق في:

1- **المصدر:** الامتياز أولوية يقررها القانون بنص صريح (المادة 982 ق.م.ج)، بينما الرهن الرسمي مصدره الأساسي الاتفاق.

2- **الإشهار والتتبع:** حقوق الامتياز العامة (كالمبالغ المستحقة للخرينة) لا تتطلب إشهاراً ولا تمنح حق التتبع، وتكون دائماً أسبق في المرتبة على الرهن الرسمي مهما كان تاريخ قيد الأخير.⁴

¹ - تنص المادة 950 ق.م.ج على سريان أحكام المواد (891، 893، 904) المتعلقة بالرهن الرسمي على الرهن الحيازي

² - انظر المادة 948 من القانون المدني الجزائري.

³ - انظر المادتين 987 و988 من القانون المدني الجزائري.

⁴ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 185

رابعاً/ الرهن الرسمي وعقد الكفالة: رغم انتمائهما لعقود الضمان، إلا أن الفوارق بينهما جوهريّة وتتمثل في:

1- **طبيعة التأمين:** الكفالة تأمين شخصي يلتزم فيه الكفيل في ذمته المالية بوفاء دين الغير، أما الرهن الرسمي فهو تأمين عيني ينصب على مال (عقار) مخصص للوفاء.

2- **نطاق التنفيذ:** في الكفالة، يسأل الكفيل في كافة أمواله، بينما في الرهن الرسمي، يقتصر حق الدائن في التنفيذ الجبري بالأفضلية على العقار المرهون وحده.¹

المطلب الثاني: الخصائص القانونية التي يتمتع بها الرهن الرسمي.

تتعدد خصائص الرهن الرسمي وتتنوع بحسب الزاوية التي يُنظر منها إليه؛ فهو من جهة حق عيني يترتب للدائن على مال معين، ومن جهة أخرى هو عقد ينشأ بإرادة الأطراف. وبناءً عليه، يمكن تقسيم هذه الخصائص إلى صنفين:

الفرع الأول: خصائص الرهن الرسمي باعتباره حقاً.

يترتب على الرهن الرسمي بوصفه حقاً عينياً تبعياً مجموعة من الميزات القانونية:

أولاً/ حق عيني: يمنح الرهن الدائن المرتهن سلطة مباشرة على العقار المرهون، تخوله حق التقدم والتتبع. ومع ذلك، فإن هذه السلطة لا تمنحه حق الاستعمال أو الاستغلال، لأن الرهن لا يجزئ حق الملكية بل يثقله فقط بالضمان.²

¹ - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري -التأمينات العينية-، مرجع سابق، ص 42.

² - المرجع نفسه، ص 55.

ثانياً/ حق تباعي: يرتبط الرهن بالالتزام الأصلي وجوداً وعدماً، وصحةً وبطلاناً، عملاً بالمادة 893 من القانون المدني الجزائري، واستثناءً من ذلك، يجوز أن يترتب الرهن لضمان دين مستقبلي أو احتمالي (المادة 891 ق.م.ج)، كما قد يبقى الرهن قائماً رغم تجديد الدين الأصلي وانتقاله للالتزام الجديد (المادة 893 ق.م.ج)¹.

ثالثاً/ حق عقاري: الأصل أن الرهن الرسمي لا يرد إلا على العقارات، غير أن المشرع استثنى بعض المنقولات التي تسمح طبيعتها بالشهر، مثل السفن (المادة 55 قانون بحري) والطائرات (المادة 31 من قانون الطيران المدني)².

رابعاً/ حق مصدره العقد: تنص المادة 883 ق.م.ج على أن الرهن لا ينعقد إلا بعقد رسمي، أو حكم أو بمقتضى القانون، إلا أن الأصل الغالب هو المصدر الاتفاقي (العقد).

خامساً/ حق غير قابل للتجزئة: ومعناه أن كل جزء من العقار ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بكل العقار، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك (المادة 892 ق.م.ج)³.

الفرع الثاني: خصائص الرهن الرسمي باعتباره عقداً.

يتميز الرهن الرسمي من حيث كونه رابطة عقدية بالآتي⁴:

-
- ¹ - انظر المواد 292 و 891 و 893 ق م ج، راجع: - علي فيلالي، الالتزامات، مرجع سابق، ص 64.
 - ² - انظر المادة 31 من القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998، المتضمن قانون الطيران المدني؛ والمادة 55 من الأمر رقم 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري.
 - ³ - بلحاج العربي، النظرية العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 89.
 - ⁴ - خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري-عقد الرهن الرسمي-، مرجع سابق، ص 22 .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 260.
- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 61.

أولاً/ عقد شكلي: لا ينعقد الرهن بمجرد التراضي، بل يجب إفراغه في شكل رسمي أمام ضابط عمومي مختص (الموثق)، وتخلف الرسمية يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً لكون الشكلية ركن انعقاد لا ركن إثبات.

ثانياً/ عقد ضمان عيني: ينصب الالتزام فيه على تقديم عين معينة (عقار) لتكون ضماناً للوفاء بالدين السابق أو المترامن مع العقد.

ثالثاً/ عقد ملزم لجانب واحد: الأصل أنه يرتب التزامات في ذمة الراهن فقط، لكن يجوز أن يصبح ملزماً للجانبين إذا اشترط الراهن التزاماً مقابلاً من الدائن، تفعيلاً لمبدأ سلطان الإرادة.

رابعاً/ عقد بمقابل (معاوضة): لا يعد الرهن تبرعاً، إذ يقدمه الراهن مقابل حصول المدين على القرض أو منحه أجلاً للوفاء، وسواء كان الراهن هو المدين نفسه أو "كفياً عينياً" قدم ماله لضمان دين غيره.

المبحث الثاني: إنشاء عقد الرهن الرسمي (أركانه) وآثاره بالنسبة للغير وانقضاؤه.

بعد ضبط المفاهيم والخصائص، ننتقل في هذا الجزء إلى دراسة "الدورة الحياتية" للرهن الرسمي. تبدأ هذه الدورة من النشأة التي تتطلب تضافر أركان موضوعية وأخرى شكلية (الرسمية)، ثم ننتقل إلى الآثار القانونية التي يولدها هذا العقد؛ وهي آثار لا تقتصر على طرفي العقد فحسب، بل تمتد لتواجه الغير (كالدائنين العاديين والحائزين للعقار) عبر آلية القيد العقاري. وأخيراً، نتناول انقضاء الرهن، سواء كان ذلك بصفة تبعية لانقضاء الدين الأصلي، أو بصفة أصلية تطل الرهن في ذاته.

المطلب الأول: إنشاء الرهن الرسمي.

لا ينشأ الرهن الرسمي بمجرد تلاقي إرادتين، بل يتطلب بناءً قانونياً مزدوجاً؛ حيث يركز على أركان موضوعية تتعلق بصحة التراضي ومحل الضمان، مضافاً إليها ركن شكلي جوهري يتمثل في "الرسمية" التي تعد شرطاً لوجوده لا لمجرد إثباته. وسنفصل في هذا المطلب هذه المتطلبات لبيان كيفية انعقاد الرهن بشكل صحيح.

الفرع الأول: إنشاء الرهن الرسمي من حيث الموضوع.

يتوقف انعقاد الرهن الرسمي على توافر طائفتين من الشروط الموضوعية؛ الأولى عامة تشترك فيها كافة العقود، والثانية خاصة استلزماتها طبيعة الرهن كحق عيني تبقي يقع على العقار.

أولاً/ الأركان الموضوعية العامة: يخضع الرهن الرسمي في نشأته للقواعد العامة لنظرية العقد، وتتمثل في:

1- **الرضا:** يجب أن يصدر من طرفي العقد (الراهن والدائن المرتهن) رضا صحيح خالٍ من العيوب (الغلط، التدليس، الإكراه، والاستغلال)¹.

2- **المحل:** وهو الحق العيني الذي يترتب للدائن، ويجب أن يكون موجوداً، ممكناً، ومشروعاً.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد -، مرجع سابق، ص 65

3- السبب: هو الالتزام المضمون بالرهن، ويشترط فيه أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب، وإلا وقع عقد الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً طبقاً للمادة 97 ق.م.ج.¹.

ثانياً/ الأركان الموضوعية الخاصة: استلزم المشرع في المادة 882 وما بعدها من القانون المدني شروطاً خاصة لضمان استقرار المعاملات العقارية، وهي:

1- تخصيص الرهن (العقار المرهون): يُقصد به تحديد العقار محلاً للضمان تحديداً نافياً للجهالة ويشمل²:

أ) الوجود والتعيين: يجب أن يكون العقار موجوداً ومعيناً بذاته تعييناً دقيقاً في عقد الرهن أو عقد رسمي لاحق (المادة 886 ق.م.ج)، ويجوز رهن الأموال المستقبلية إذا كانت محققة الوجود طبقاً للقواعد العامة.

ب) قابلية التعامل والبيع بالمزاد: لا يجوز رهن إلا ما يصح بيعه استقلاً بالمزاد العلني.

ت) ملحقات الرهن: يمتد الرهن بحكم القانون ليشمل ملحقات العقار (حقوق الارتفاق، العقارات بالتخصيص، والتحسينات) ما لم يتفق الطرفان على استبعادها (المادة 887 ق.م.ج) .

2- تخصيص الدين المضمون: يجب تعيين الدين من حيث مصدره (عقد، فعل ضار، إثراء بلا سبب) ومقداره بدقة (بالأرقام والحروف).

وأجاز القانون ضمان الدين المستقبلي أو الاحتمالي، بشرط تحديد الحد الأقصى للالتزام في عقد الرهن (المادة 891 ق.م.ج)، وإلا كان الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً لعدم التخصيص.³

3- أهلية الراهن: تختلف الأهلية المطلوبة بحسب صفة الراهن:

¹ - انظر المادة 97 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم

² - انظر المادة 1/92 والمادة 886 من القانون المدني الجزائري .

-محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري -التأمينات العينية-، مرجع سابق، ص 88.

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 104.

(أ) **المدين الراهن:** يُعد الرهن في حقه من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، لذا يشترط بلوغه سن التمييز، وإلا كان العقد قابلاً للإبطال. غير أنه طبقاً للنص يجب أن يكون الراهن كامل الأهلية.

(ب) **الكفيل العيني:** يُعد الرهن في حقه تبرعاً (ضرر محض)، لذا يشترط فيه أهلية التبرع كاملة، وإلا وقع تصرفه باطلاً بطلاناً مطلقاً¹.

4- ملكية الراهن للعقار: يجب أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون وقت إبرام الرهن (المادة 884 ق.م.ج). فلا يصح رهن ملك الغير إلا إذا أقره المالك بموجب ورقة رسمية. وتثور الدقة القانونية في حالات الملكية المعلقة على شرط أو الملكية الشائعة التي تستدعي أحكاماً خاصة².

الفرع الثاني: ركن الشكلية لإنشاء عقد الرهن الرسمي.

خلافاً للقواعد العامة في العقود الرضائية، يُعد الرهن الرسمي عقداً شكلياً بامتياز؛ حيث لا يكفي التراضي لانعقاده، بل أوجب المشرع الجزائري في المادة 883 ق.م.ج إفراغه في قالب رسمي، وإلا وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً. وتتحدد ملامح هذه الشكلية في العناصر الآتية:

أولاً/ مفهوم الرسمية والجهة المختصة بتحريرها: تتحقق الرسمية عندما يقوم موظف أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة، بتحرير العقد وفق الأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه (المادة 324 ق.م.ج).

1- الموثق كضابط عمومي: بموجب القانون رقم 06-02 المنظم لمهنة التوثيق، يُعد الموثق هو الجهة الأصلية المفوضة من السلطة العمومية لتحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية³.

¹ - خليل أحمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - عقد الرهن الرسمي-، مرجع سابق، ص 45

² - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 312.

³ - المادة 03 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

2- الاختصاص: يجب أن يكون الموثق مختصاً نوعياً وزمانياً، أما من حيث الاختصاص الإقليمي فقد أصبح الموثق مختصاً عبر كامل التراب الوطني بموجب التعديلات القانونية الحديثة، مما أزال قيد الاختصاص بدائرة المحكمة التي يقع فيها العقار¹.

ثانياً/ الإجراءات الشكلية الواجبة في عقد الرهن: أوجب المشرع في قانون التوثيق (المواد 26 إلى 32) جملة من الضوابط التقنية لضمان صحة العقد الرسمي:

1- اللغة: وجوب تحرير العقد باللغة العربية (المادة 26).

2- سلامة المتن: منع الكتابة بين الأسطر أو الإضافات أو الشطب، وإلا اعتبرت تلك الأجزاء باطلة (المادة 27).

3- البيانات الجوهرية: يجب أن يتضمن العقد بيانات دقيقة عن أطراف الرهن، والموثق، وتحديد العقار والدين المضمون تحديداً نافياً للجهالة².

ثالثاً/ حالات خاصة في شكلية الرهن:

1- الرهن المبرم في الخارج: يجوز للجزائريين إبرام رهن رسمي على عقار موجود بالجزائر أمام القنصل الجزائري في الخارج بوصفه ضابطاً عمومياً³، أما إذا حرر أمام موثق أجنبي، فلا يكون نافذاً في الجزائر إلا بالحصول على أمر تنفيذي من الجهات القضائية الجزائرية المختصة (المادة 352 ق.إ.م.إ.).

2- رسمية الوكالة: إذا تم إنشاء الرهن عبر وكيل، فيجب أن تكون الوكالة خاصة، والأهم أن تُفرغ هي الأخرى في شكل رسمي؛ لأن القاعدة تقضي بأن الشكل المطلوب في التصرف الأصلي مطلوب أيضاً في الوكالة عنه (المادة 572 ق.م.ج.)⁴.

¹ - انظر المادة 55 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 ديسمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري.

² - خليل أحمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - عقد الرهن الرسمي-، مرجع سابق، ص 58.

³ - المادة 34 من الأمر رقم 77-12 المؤرخ في 02 مارس 1977، المتضمن تنظيم الوظيفة القنصلية.

⁴ - انظر: المادتان 572 و574 من القانون المدني الجزائري.

يستخلص مما سبق أن الرهن الرسمي هو حق عيني تبقي غير قابل للتجزئة، لا ينعقد إلا بتوافر أركان موضوعية (رضا، محل، سبب، ملكية، وأهلية) وركن شكلي جوهري هو "الرسمية". فإذا تخلف هذا الركن كان العقد والعدم سواء، ولا يصححه أي إجراء لاحق، لكون الرسمية ركن انعقاد لا مجرد وسيلة إثبات¹.

المطلب الثاني: آثار الرهن الرسمي وانقضاؤه.

تُشكل الآثار المترتبة على الرهن الرسمي الجانب العملي لهذا الضمان، حيث تتجاوز دائرة المتعاقدين لتمس حقوق الغير عبر آليتي الأولوية والتتبع، واللذان لا تتحققان إلا بإجراء "القيّد". كما ينتهي هذا الرهن إما بصفة تبعية لزوال الدين، أو بصفة أصلية تطل الرهن بذاته، وهو ما سنوضحه في الفروع الآتية.

الفرع الأول: آثار الرهن الرسمي.

تتجلى القوة القانونية للرهن الرسمي في الآثار التي يربتها، وهي آثار تنقسم إلى علاقة متبادلة بين طرفي العقد (الراهن والمرتهن)، وآثار تمتد لتواجه الغير، وذلك على النحو الآتي:

أولاً/ آثار الرهن بالنسبة لطرفيه (الراهن والمرتهن):

1- بالنسبة للراهن: يحتفظ الراهن بحق الملكية وحق الحياة، مما يتيح له سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في العقار، شريطة ألا يضر بسلامة الضمان. ومع ذلك، يقع عليه التزام بضمان سلامة الرهن، وبذل العناية الكافية للمحافظة على العقار من التلف أو النقصان².

2- بالنسبة للدائن المرتهن: لا يمنح الرهن الدائن حق حياة العقار أو استغلاله، بل يمنحه حقاً عينياً يتمثل في "الضمان". فإذا حل أجل الدين ولم يوف المدين، كان للدائن الحق في التنفيذ الجبري على العقار وبيعه بالمزاد العلني لاستيفاء حقه من ثمنه³.

¹ - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري - التأمينات العينية-، مرجع سابق، ص 102.

² - انظر المواد 888 و 889 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

³ - بلحاج العربي، النظرية العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 142.

ثانياً/ آثار الرهن بالنسبة للغير (القيد العقاري): لا يكون للرهن الرسمي أثر في مواجهة الغير (كالدائنين الآخرين أو مشتري العقار) إلا إذا تم إجراء "القيد العقاري" بالمحافظة العقارية، وهو ما يمنح الدائن ميزتين استثنائيتين¹:

1- حق الأولوية (الأفضلية): بمقتضاه يتقدم الدائن المرتهن على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنيين التاليين له في المرتبة عند توزيع ثمن العقار، وتتحدد مرتبته وفقاً لتاريخ قيد الرهن (المادة 907 ق.م.ج.).

2- حق التتبع: وهو أخطر آثار الرهن، إذ يخول للدائن الحق في تتبع العقار تحت يد أي "حائز" انتقلت إليه الملكية بعد قيد الرهن، وذلك للتنفيذ عليه واستيفاء دينه من ثمنه (المادة 911 ق.م.ج.).

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الرسمي.

الأصل أن الرهن الرسمي حق تبعي، لذا فهو يدور مع الدين المضمون وجوداً وعدماً. ومع ذلك، قد ينقضي الرهن بصفة مستقلة عن الدين. وبناءً عليه، يتميز انقضاء الرهن الرسمي بصورتين أساسيتين:

أولاً/ الانقضاء بصفة تبعية: ينقضي الرهن الرسمي حتماً تبعاً لانقضاء الالتزام الأصلي (الدين) الذي يضمنه، وذلك أيّاً كان سبب الانقضاء، سواء تم بالوفاء، أو الإنابة، أو المقاصة، أو اتحاد الذمة أو الإبراء².

1- قاعدة التبعية: تنص المادة 893 من القانون المدني الجزائري على أن الرهن ينقضي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي أدى لانقضاء الدين (كإبطال الوفاء مثلاً).

¹ راجع: - خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - عقد الرهن الرسمي-، مرجع سابق، ص 77.

- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري - التأمينات العينية-، مرجع سابق، ص 156.

- المواد: 907 و 911 من القانون المدني الجزائري.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 540.
راجع المواد: 892 و 893 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم .

2- **عدم التجزئة:** لا ينقضي الرهن بالوفاء الجزئي للدين؛ بل يظل الرهن كاملاً على كافة العقارات المرهونة حتى يتم سداد كامل الدين، ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك.

ثانياً/ الانقضاء بصفة أصلية (مستقلة): قد ينقضي حق الرهن الرسمي مع بقاء الدين الأصلي في ذمة المدين (يتحول الدائن من مرتهن إلى دائن عادي)، ومن أهم حالاته¹:

1- **تطهير العقار المرهون:** وهي الآلية التي يتبعها الحائز (المشتري) لتخليص العقار من الرهون المثقلة عليه مقابل دفع قيمته للدائنين المرتهنين (المواد 915-923 ق.م.ج).

2- **بيع العقار بالمزاد العلني:** إذا تم بيع العقار جبرياً نتيجة إجراءات التنفيذ، فإن الرهن ينقضي وينتقل حق الدائن إلى الثمن الناتج عن البيع.

3- **تنازل الدائن عن الرهن:** يجوز للدائن المرتهن التنازل عن حق الرهن (الضمان) مع الاحتفاظ بحقه في أصل الدين، ويجب أن يكون التنازل صريحاً وبورقة رسمية .

4- **هلاك العقار المرهون:** ينقضي الرهن بهلاك العقار كلياً، وينتقل حق الدائن في هذه الحالة إلى "حلول عيني" على مبلغ التعويض أو مبلغ التأمين (المادة 899 ق.م.ج).

¹ - راجع: -بلحاج العربي، النظرية العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 188

-محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري- التأمينات العينية-، مرجع سابق، ص 172.

الفصل السابع:

الرهن الحيازي.

الفصل السابع: الرهن الحيازي.

إذا كان الرهن الرسمي يقوم على فكرة "الرسمية والقيّد" دون انتقال الحيازة، فإن الرهن الحيازي يرتكز على ركن جوهري مغاير هو "انتقال الحيازة" من المدين إلى الدائن أو إلى أجنبي يتفق عليه الطرفان، ويُعد هذا الرهن من أقدم التأمينات العينية التي عرفت القوانين، حيث يمنح الدائن سلطة فعلية على الشيء (عقاراً كان أو منقولاً) لضمان استيفاء حقه، مع تخويله حق حبس المرهون حتى تمام الوفاء.

وسنحاول من خلال هذا الفصل الإحاطة بالنظام القانوني للرهن الحيازي عبر معالجة المحاور التالية:

المبحث الأول: المقصود بالرهن الحيازي وأركان انعقاده.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الرهن الحيازي (حقوق وواجبات الطرفين). وانقضاء الرهن الحيازي وتمييزه عن الرهن الرسمي.

المبحث الأول: المقصود بالرهن الحيازي وأركان انعقاده.

يُمثل الرهن الحيازي الصورة التقليدية للتأمينات العينية، حيث يقوم في جوهره على فكرة "التخلي عن الحياة" كضمانة فعلية للدائن. وخلافاً للرهن الرسمي الذي ينحصر في العقارات، يتميز الرهن الحيازي بمرونة نطاقه ليشمل العقار والمنقول على حد سواء. ويهدف هذا المبحث إلى ضبط المفهوم القانوني لهذا الرهن وتحديد مقوماته البنوية، وذلك من خلال الوقوف على تعريفه وخصائصه، ثم استعراض الأركان الموضوعية والشكلية اللازمة لصحة انعقاده ونفاذه.

المطلب الأول: المقصود بالرهن الحيازي.

يقوم الرهن الحيازي في جوهره على فكرة "الوثيقة المادية" التي يضعها المدين بين يدي دائئه كأمان لوفاء دينه. وتكمن أهمية ضبط مقصود هذا الرهن في كونه نظاماً قانونياً يجمع بين طبيعة الحق العيني وسلطة الحبس المادي، وهو ما يجعله متميزاً عن الرهن الرسمي الذي يكتفي بالقيود دون الحياة.

لذا، ومن أجل استجلاء هوية هذا الرهن، يقتضي الأمر منا أولاً ضبط تعريفه في اللغة وفي الاصطلاح التشريعي والفقه، وثانياً استخلاص الخصائص التي تميزه وتحدد كيانه القانوني كحق عيني تبعي يرد على المنقول والعقار، وذلك وفقاً للتقسيم الآتي:

الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي.

الفرع الثاني: الخصائص القانونية للرهن الحيازي.

الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي.

يقتضي استجلاء ماهية الرهن الحيازي تفكيك مدلوله لغةً وفقهياً، ثم الوقوف على التعريف الذي أورده المشرع الجزائري، وذلك لضبط الركائز التي يقوم عليها هذا العقد.

أولاً/ لغةً: الرهن في اللغة يدور حول معاني الثبوت والدوام والحبس، ومنه قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾¹ أي محبوسة ومقيدة².

¹ - سورة المدثر، الآية رقم 38.

² - ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، المجلد 13، ص 188.

ثانياً/ فقهيًا: يُعرف الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي بأنه "جعل مال وثيقة للتأمين على دين، بحيث يمكن استيفاء الدين منه أو من ثمنه عند تعذر الوفاء".¹ ويؤخذ على هذا التعريف العام أنه ركز على الغاية الضمانية دون تفصيل طبيعة الالتزام الناشئ، أو توضيح القيود التي ترد على نوع المال المرهون.

ثالثاً/ التعريف التشريعي (المشرع الجزائري): عرف المشرع الجزائري الرهن الحيازي في المادة 948 من القانون المدني بأنه: "عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

من خلال هذا النص، يمكن استخلاص الآتي:

1- **عنصر الحيازة:** جوهر هذا الرهن هو السلطة المادية والسيطرة الفعلية على الشيء المرهون، وهو ما يُعبر عنه بـ "حق الحبس" حتى استيفاء الدين.

2- **الإحالة على أحكام الرهن الرسمي:** أحال المشرع في المادة 950 ق.م.ج إلى أحكام الرهن الرسمي في مسائل جوهرية، منها²:

- جواز ضمان الدين المستقبلي أو الاحتمالي (المادة 891 ق م ج).
- تبعية الرهن للدين الأصلي صحةً وانقضاءً (المادة 893 ق م ج).
- اشتراط القيد لنفاذ الرهن الحيازي العقاري في مواجهة الغير (المادة 904).

رابعاً/ الأهلية في عقد الرهن الحيازي: تختلف الأهلية المطلوبة في الرهن الحيازي عنها في الرهن الرسمي نظراً لالتزامات الطرفين³:

¹ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط 4، المجلد 6، ص 4815.

² - انظر المادة 950 من القانون المدني الجزائري، التي تحيل بوضوح إلى المواد 891، 893، و904 من ذات القانون.

³ - بلحاج العربي، النظرية العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 210.

- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري: التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 195.

1- **الراهن**: إذا كان هو المدين، فيشترط فيه أهلية التصرف لأنه عمل يدور بين النفع والضرر. أما إذا كان "كفيلًا عينيًا"، فيشترط فيه أهلية التبرع (الأهلية الكاملة) لأن التصرف في حقه ضرر محض.

2- **الدائن المرتهن**: خلافاً للرهن الرسمي، يشترط في الدائن هنا الأهلية الكاملة؛ ذلك لأن حيازته للشيء ترتب في ذمته التزامات إيجابية بصيانته، استغلاله، ورده.

3- الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي.

يتميز الرهن الحيازي بخصائص جوهرية تشكل كيانه القانوني، وتجعله وسيلة ضمان فعالة تجمع بين السلطة المادية والامتياز القانوني، وهي كالآتي:

أولاً/ حق عيني (يرد على المنقول والعقار): يُعد الرهن الحيازي حقاً عينياً يمنح الدائن المرتهن سلطة مباشرة على المال المرهون. وتتجلى أهمية هذه الخاصية في أن نطاق الرهن الحيازي أوسع من الرهن الرسمي؛ إذ يصح أن يرد على العقارات كما يصح وروده على المنقولات المادية وغير المادية (كالدين والأسهم)¹. ويمنح هذا الحق العيني صاحبه ميزتي "الحبس" و"الأفضلية" في استيفاء الدين من ثمن العين المرهونة².

ثانياً/ حق تباعي: لا يقوم الرهن الحيازي مستقلاً بذاته، بل هو حق تابع لوجود التزام أصلي (دين) يضمن الوفاء به. وبناءً على ذلك، فهو يدور مع الدين وجوداً وعدماً، وصحةً وبطلاناً.

وقد كرس المشرع الجزائري هذه التبعية بالإحالة في المادة 950 ق م ج إلى نص المادة 893 ق م ج التي تقضي بأن: "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعاً له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك"³

¹ - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري: التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 198.

² - انظر المادة 948 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد العاشر، مرجع سابق، ص 712 .

- انظر المادة 893 المحال إليها بموجب المادة 950 من القانون المدني الجزائري.

ثالثاً/ عقد ملزم للجانبين: خلافاً للرهن الرسمي الذي غالباً ما يكون ملزماً لجانب واحد، يُكيف الرهن الحيازي بأنه عقد ملزم للجانبين؛ فبمجرد انعقاده وتسليم العين المرهونة، يلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الشيء وصيانتها واستغلاله ورده عند استيفاء الدين، وفي المقابل يلتزم الراهن بدفع النفقات والمصاريف التي أنفقت في سبيل المحافظة على العين¹.

رابعاً/ عقد رضائي (عدم اشتراط الرسمية): على عكس الرهن الرسمي الذي لا ينعقد إلا بورقة رسمية، فإن الرهن الحيازي في الأصل عقد رضائي ينعقد بمجرد توافق الإرادتين وتسليم الشيء (في المنقولات)، ولا تشترط فيه الرسمية إلا إذا كان محله عقاراً وذلك لأغراض الشهر العقاري فقط، أما في المنقول، فتظل الكتابة وسيلة للإثبات وليست ركناً لانعقاد كقاعدة عامة².

المطلب الثاني: أركان انعقاد الرهن الحيازي.

يستلزم انعقاد الرهن الحيازي توافر الأركان الموضوعية العامة للعقود، بالإضافة إلى ركن خاص وجوهري يمنحه نفاذه القانوني وهو "التسليم".

الفرع الأول: الأركان الموضوعية (الرضا، المحل، السبب).

تتمثل في³:

أولاً/ الرضا: ينعقد الرهن الحيازي بمجرد تبادل الرضا بين الراهن والدائن المرتهن. ويجب أن يكون الرضا صحيحاً وخالياً من العيوب، كما يُشترط توافر الأهلية (أهلية التصرف للراهن، وأهلية الإدارة أو التبرع بحسب الأحوال، والأهلية الكاملة للدائن المرتهن كما سبق بيانه).

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 215

² - خليل أحمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: عقد الرهن الحيازي، مرجع سابق، ص 142

³ - راجع: علي فيلالي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد -، مرجع سابق، ص 112.

- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 205.

ثانياً/ المحل: يتمثل المحل في "المال المرهون" و"الدين المضمون". ويجب أن يكون المال المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، سواء كان عقاراً أو منقولاً، معيناً تعييناً دقيقاً نافياً للجهالة.

ثالثاً/ السبب: هو تأمين الوفاء بالالتزام الأصلي، ويجب أن يكون موجوداً ومشروعاً.

رابعاً/ الركن الخاص (تسليم الشيء المرهون): يعد التسليم ركناً جوهرياً لنفاذ الرهن الحيازي، وبدونه لا يتحقق "حق الحبس" الذي يطلبه الدائن.

1- كيفية التسليم: يتم بتخلي الراهن عن الحيازة الفعلية للعين وتسليمها إلى الدائن المرتهن أو إلى "عدل" (طرف ثالث) يتفق عليه الطرفان.¹

2- استمرار الحيازة: يشترط لنفاذ الرهن واستمراره أن يظل الشيء في حيازة الدائن أو الأجنبي، فإذا عاد الشيء إلى حيازة الراهن، انقضى الرهن (إلا إذا كان الرجوع مؤقتاً ولغرض عارض).

الفرع الثاني: الركن الشكلي (الكتابة والشهر).

أولاً/ الكتابة: في الرهن الحيازي المنقول، تعد الكتابة وسيلة إثبات ووسيلة لنفاذ الرهن في مواجهة الغير (إذا تجاوزت قيمة الدين حداً معيناً)، وليست ركناً للانعقاد كقاعدة عامة.

ثانياً/ الشهر العقاري: إذا كان محل الرهن الحيازي عقاراً، فلا يكون نافذاً في حق الغير إلا إذا تم قيده في المحافظة العقارية وفقاً لأحكام المادة 904 ق.م.ج، وذلك حمايةً للغير الذي قد يتعامل على العقار².

¹ - انظر: المادة 948 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

² - خليل أحمد حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 155.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الرهن الحيازي وانقضاؤه.

لا تقتصر القيمة القانونية للرهن الحيازي على مجرد نشوئه، بل تكمن في الآثار التي يولدها في ذمة طرفيه، وهي آثار متوازنة تعكس طبيعته كعقد ملزم للجانبين؛ حيث يتقرر للدائن حقوق وضمانات يقابلها التزامات صارمة بالحفظ والصيانة، كما يترتب للراهن حقوق ترتبط بملكياته للشيء المرهون. ولا تكتمل دراسة هذا النظام إلا بالوقوف على كيفية انقضاء هذه الرابطة.

وعليه ندرس هنا في:

-المطلب الأول: آثار الرهن الحيازي (حقوق وواجبات الطرفين).

-المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي.

المطلب الأول: آثار الرهن الحيازي (حقوق وواجبات الطرفين).

بمجرد انعقاد الرهن الحيازي وتوفر أركانه، تترتب عليه جملة من الآثار القانونية التي تختلف بحسب نطاقها؛ فمنها ما هو نسبي يقتصر على طرفي العقد (الراهن والمرتهن) ويتمثل في الالتزامات المتقابلة التي تجعل منه عقداً ملزماً للجانبين، ومنها ما هو عيني يمتد لمواجهة الغير بمجرد تحقق "النفاذ" عبر القيد أو الحيازة. وسنعمل في هذا المطلب على تشرح هذه الآثار من خلال استعراض الحقوق والواجبات الملقاة على عاتق كل طرف، مع بيان كيفية احتجاج الدائن بضمانه في مواجهة الكافة.

الفرع الأول: آثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين.

يُعد الرهن الحيازي عقداً ملزماً للجانبين؛ إذ بمجرد انعقاده، تترتب التزامات متبادلة تهدف في مجملها إلى حماية حق الدائن في الضمان وحق الراهن في ملكية وصيانة ماله.

أولاً/ التزامات وحقوق الراهن:

1- التزامات الراهن¹:

(أ) **الالتزام بترتيب حق الرهن:** ينشأ هذا الالتزام بمجرد إبرام العقد؛ فإذا كان الشيء معيناً بالذات انتقل الحق بقوة القانون، أما إذا كان معيناً بنوعه (مثليات) وجب على الراهن إفرازه لترتيب الرهن عليه .

(ب) **الالتزام بتسليم المرهون:** طبقاً للمادة 951 ق.م.ج، يلتزم الراهن بوضع المال تحت تصرف الدائن أو الأجنبي (العدل). وتسري على هذا التسليم أحكام تسليم المبيع، وللدائن إجبار الراهن على التنفيذ أو طلب فسخ العقد مع سقوط أجل الدين.

(ت) **ضمان سلامة الرهن ونفاذه :** يتمتع على الراهن القيام بأي عمل (مادي أو قانوني) ينقص من قيمة الرهن أو يحول دون مباشرة الدائن لحقوقه (المادة 953 ق.م.ج)، كما يلتزم بتقديم كافة المستندات اللازمة لنفاذ الرهن تجاه الغير.

(ث) **ضمان الهلاك أو التلف:** إذا هلك المرهون بخطأ الراهن أو بقوة قاهرة، تسري أحكام الحلول العيني (المواد 899-900 ق.م.ج)، حيث ينتقل حق الدائن إلى ما حل محل الشيء من تعويض أو مبلغ تأمين.

¹ - راجع: محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 220.

- بلحاج العربي، النظرية العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ، ص 235.

- انظر المواد 951 و 953 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

2- حقوق الراهن:

أ) **حق التصرف:** يحتفظ الراهن بملكيته، فيجوز له بيع المال أو رهنه مرة أخرى، بشرط عدم الإضرار بالدائن. كما أجازت المادة 972 ق.م.ج للراهن طلب إذن القاضي لبيع الشيء إذا عرضت فيه "صفقة رابحة"¹.

ب) **الحياة القانونية:** تظل حياة "حق الملكية" للراهن، بينما ينتقل للمرتهن حياة "حق الرهن" فقط (حياة عرضية بالنسبة للملكية).

ثانياً/ التزامات الدائن المرتهن: بموجب انتقال الحياة، تقع على عاتق الدائن المرتهن مسؤوليات قانونية جسيمة²:

1- **حفظ الشيء وصيانته:** يجب على المرتهن بذل عناية "الرجل المعتاد" في حفظ المهرن (المادة 955 ق.م.ج)، وهو مسؤول عن هلاكه ما لم يثبت السبب الأجنبي.

2- **إدارة واستثمار الشيء:** يلتزم المرتهن بإدارة الشيء واستثماره (كإيجار المنزل أو زراعة الأرض) لحساب الراهن، ولا يجوز له تغيير طريقة الاستغلال إلا برضا الراهن.

3- **تخصيص الغلة (الثمار):** تمثل غلة الشيء وسيلة لاستيفاء الدين؛ حيث تُخصم أولاً من المصروفات، ثم من التعويضات، ثم من أصل الدين، حتى لو لم يحل أجله (المادة 956 ق.م.ج).

4- **الالتزام بالرد:** عند انقضاء الرهن أو الوفاء بالدين، يلتزم المرتهن برد الشيء فوراً (المادة 959 ق.م.ج). وإذا أساء الإدارة، جاز للراهن استرداده قبل الأجل مقابل دفع الدين، أو طلب وضعه تحت الحراسة (المادة 958 ق.م.ج).

ملاحظة: يحظر القانون "شرط التملك عند عدم الوفاء" (شرط مفوض) أو "شرط البيع دون إجراءات"، ويقع كل اتفاق يخالف ذلك باطلاً بطلائعاً مطلقاً (المواد 901، 903، 960 ق.م.ج).

¹ - انظر المادة 972 من القانون المدني الجزائري

² - راجع: المواد: 955 و 956/2 و 958 ق م ج.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد العاشر، مرجع سابق، ص 812.

- خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 168.

الفرع الثاني: آثار الرهن الحيازي بالنسبة إلى الغير.

لا تكتمل الفاعلية القانونية للرهن الحيازي إلا بنفاذه في مواجهة الغير، وهو ما لا يتحقق بمجرد التراضي، بل يستلزم اقتران العقد بعنصر "العلانية" المتمثل أساساً في انتقال الحيازة، بالإضافة إلى القيد بالنسبة للعقارات وإثبات التاريخ للمنقولات.

أولاً/ الحيازة كشرط للنفاذ وجوهر حق الحبس: تعد الحيازة الركن الركين في نفاذ الرهن الحيازي، وبدونها يظل الرهن مجرد التزام شخصي بين طرفيه لا يحتج به على الدائنين الآخرين أو المتصرف إليهم¹:

1- **انتقال الحيازة وعلانية الرهن :** نصت المادة 961 ق.م.ج على وجوب انتقال الحيازة للدائن

أو للغير (العدل) لنفاذ الرهن. والحكمة من ذلك هي إعلام الغير بأن هذا المال مثقل بتأمين عيني مما يمنع انخداع الدائنين بظاهر الملكية.

2- **استثناء الاستبقاء (إيجار المرهون للراهن):** أجازت المادة 967 ق.م.ج للمرتهن تأجير العقار

للاهن نفسه، وهنا لا تنتقل الحيازة المادية، ولكن يشترط المشرع "شهر عقد الإيجار" ليحل محل الحيازة المادية في تحقيق العلانية .

3- **الحق في الحبس:** يمنح الرهن الحيازي الدائن حقاً مزدوجاً (حق الرهن وحق الحبس). ويخول حق

الحبس للدائن الامتناع عن رد الشيء لكل الناس (الراهن، الخلف العام، والخلف الخاص) حتى استيفاء الدين كاملاً (المادة 962 ق.م.ج). ويتميز حق الحبس هنا بأنه حق عيني مستقل يعزز ضمان الدائن ويحميه من مزاحمة الدائنين الآخرين.

¹ - راجع: المواد 961 و 967 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم .

- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 245 .

- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 182

ثانياً/ حق الحبس وعلاقته بالغير وبالبيع الجبري: يثور التساؤل حول مدى صمود حق الحبس عند التنفيذ على الشيء وبيعه بالمزاد¹:

1- الفرضية الأولى (البيع الجبري للعقار): إذا بيع العقار المرهون حيازياً بالمزاد، فإن حكم رسو المزاد يظهر العقار من الرهن، وينقضي حق الحبس لينتقل حق الدائن إلى "الأفضلية" على الثمن (المواد 915-921 ق.م.ج) .

2- الفرضية الثانية (البيع الجبري للمنقول): هنا يظل حق الحبس قائماً؛ فالدائن المرتهن للمنقول يستطيع حبس الشيء عن الراسي عليه المزاد حتى يستوفي حقه كاملاً، بشرط أن يكون طالب التنفيذ دائناً عادياً أو متأخراً في المرتبة عن المرتهن .

ثالثاً/ حق الأولوية (التقدم) ومشمولاته: بموجب المادة 948 ق.م.ج، يتقدم الدائن المرتهن على الدائنين العاديين والمرتهنين التاليين له في المرتبة عند استيفاء حقه من ثمن الشيء. ولا يقتصر هذا التقدم على أصل الدين فحسب، بل يمتد ليشمل (المادة 963 ق.م.ج)[7]²:

1- المصاريف الضرورية للمحافظة على الشيء.

2- التعويضات عن عيوب الشيء المرهون.

3- مصاريف عقد الدين وعقد الرهن وقيده.

4- المصاريف القضائية الناتجة عن إجراءات التنفيذ.

رابعاً/ حق التتبع وقيوده: يخول الرهن الحيازي للدائن تتبع العين في "أي يد تكون" (المادة 948 ق.م.ج). ومع ذلك، يختلف التتبع في الحيازي عنه في الرسمي³:

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 845

² - انظر: المادتين 948 و963 من القانون المدني الجزائري.

³ - حمدي باشا عمر، التأمينات العينية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 112

- انظر: قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص التنفيذ العقاري.

1- **التتبع القانوني لا المادي** : بما أن العين غالباً ما تكون في يد المرتهن، فإن التتبع يعني بقاء الضمان قائماً حتى لو انتقلت الملكية للغير (المشتري الجديد).

2- **أثر فقد الحيازة** : إذا فقد المرتهن حيازة "المنقول" وانتقل لشخص حسن النية، سقط حقه في التتبع عملاً بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" (المادة 970 ق.م.ج).

3- **المركز القانوني للمالك الجديد** : في العقار، لا يسمى مشتري العقار المرهون حيازياً "حائزاً" بالمعنى الاصطلاحي للرهن الرسمي، فلا يملك حق التطهير أو التخلية، بل عليه إما الوفاء بالدين أو تحمل إجراءات نزع الملكية.

المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي.

باعتبار الرهن الحيازي حقاً عينياً تبعياً، فإنه يخضع في وجوده وزواله للالتزام الأصلي الذي يضمّنه. ومع ذلك، قد ينقضي الرهن بصفة مستقلة مع بقاء الدين قائماً في ذمة المدين.

الفرع الأول: انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية.

ينقضي الرهن الحيازي حتماً إذا انقضى الدين المضمون بكامله، وذلك وفقاً لنص المادة 964 ق م ج التي ربطت بقاء الرهن ببقاء الدين¹.

أولاً/ الانقضاء عن طريق الوفاء بالدين²:

1- **الوفاء البسيط أو بمقابل**: ينقضي الرهن إذا قام المدين أو الغير بالوفاء بالدين كاملاً. ويشترط في الوفاء بمقابل رضا المرتهن، وأن يكون الموفي مالكا للمال وأهلاً للتصرف فيه.

2- **تجديد الدين**: إذا اتفق الطرفان على استبدال الدين القديم بدين جديد يختلف عنه في المصدر أو المحل، انقضى الرهن الضامن للدين القديم، ما لم يتفقا على نقله للدين الجديد (المادة 291 ق م ج).

¹ -انظر المادة 964 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

² - بلحاج العربي، النظرية العامة للتأمينات العينية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 275 .
-انظر: المادة 300 من القانون المدني الجزائري

3- **المقاصة:** إذا أصبح الدائن مديناً لمدينه بدين من جنس دينه ومستحق الأداء، تقع المقاصة وينقضي الدينان بقدر الأقل منهما، ويتبع ذلك انقضاء الرهن (المادة 300 ق.م.ج.).

4- **اتحاد الذمة:** كأن يرث الدائن المرتهن المدين الراهن، أو يشتري العين المرهونة، فيجتمع حق الرهن وحق الملكية في يد شخص واحد (المادة 2/965 ق.م.ج.).

ثانياً/ الانقضاء دون وفاء الدين:

1- **الإبراء:** إذا تنازل الدائن عن دينه باختياره وبرئت ذمة المدين، سقط الرهن بالتبعية (المادة 305 ق.م.ج.)¹.

2- **التقادم المسقط:** يترتب على مضي 15 سنة دون المطالبة بالدين سقوط الحق في المطالبة به قانوناً، وبما أن الرهن تابع للدين، فإنه يسقط بسقوط الالتزام الأصلي.

الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية.

ينقضي الرهن هنا بصفة مستقلة عن الدين المضمون (الذي يبقى ديناً عادياً)، وذلك طبقاً للمادة 965 ق.م.ج.²:

أولاً/ تنازل الدائن عن حق الرهن: يجوز للدائن أن يتنازل عن "أمان الرهن" مع الاحتفاظ بحقه في الدين. وقد يكون التنازل صريحاً أو ضمناً بتخلي الدائن عن حيازة الشيء المرهون للراهن باختياره، أو موافقته على بيعه دون تحفظ.

¹ - هوام علاوة، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، 2008، ص 71.

² - راجع: انظر المادة 965 /1 من القانون المدني الجزائري.

- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، راجع سابق، ص 260 .

- خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: عقد الرهن الحيازي، مرجع سابق، ص 210.

ثانيًا/ هلاك محل الرهن الحيازي: ينقضي الرهن بهلاك العين المرهونة كلياً. وفي هذه الحالة، لا يضيع حق الدائن بل ينتقل إلى ما قد يحل محل العين من تعويض أو مبلغ تأمين وفقاً لفكرة "الحلول العيني". أما إذا كان الهلاك جزئياً، فيبقى الرهن قائماً على الجزء المتبقي لعدم تجزئة الرهن.

ثالثاً/ اتحاد الذمة وبيع المرهون: ينقضي الرهن إذا اجتمع حق الرهن وحق الملكية في يد شخص واحد بصفة أصلية، كما ينقضي الرهن ببيع الشيء المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني، حيث ينتقل حق الدائن من العين إلى الثمن الناتج عن البيع (حق الأولوية).

خاتمة:

في ختام هذه المطبوعة البيداغوجية، نكون قد استكملنا دراسة معمقة لواحد من أدق محاور القانون المدني وأكثرها التصاقاً بالواقع العملي، وهو مقياس "العقود الخاصة". لقد كانت رحلتنا عبر صفحات هذا المؤلف تهدف إلى سد الفجوة بين النظرية العامة للالتزام وبين التطبيق الميداني لعقود تشكل عصب الحياة الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع المعاصر.

لقد استعرضنا بالتفصيل عقد الإيجار، ليس كونه مجرد عقد لتمكين المستأجر من السكن أو العمل، بل كمنظومة قانونية معقدة تتجاذبها اعتبارات العدالة الاجتماعية من جهة، وحماية حق الملكية من جهة أخرى، ومن خلال تحليلنا للتنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن، تبين لنا كيف يسعى المشرع جاهداً لتنظيم "تداول المنفعة" بما يضمن استقرار المراكز القانونية ويمنع التعسف في استعمال الحق.

كما أفردنا حيزاً واسعاً لـ نظام التأمينات، حيث انتقلنا من الضمان الشخصي المتمثل في عقد الكفالة الذي يقوم على مبدأ الثقة وتضامن الذمم، إلى الضمانات العينية الأكثر صلابة؛ ففي الرهن الرسمي وقفنا على ذروة الائتمان العقاري الذي يوفق بين مصلحة الدائن في ضمان حقه عبر حقّ التتبع والأولوية، ومصلحة المدين في الاحتفاظ بحيازة ملكه واستثماره. وبالمقابل، كشف لنا الرهن الحيازي عن جانب آخر من جوانب الضمان، حيث تصبح الحيازة المادية للشيء هي صمام الأمان الذي يحمي الائتمان ويحفز على الوفاء.

إن دراسة هذه العقود (الإيجار، الكفالة، الرهن) في السداسي السادس للسنة الثالثة، تمثل حجر الزاوية في تكوين طالب القانون الخاص؛ فهي تمهد الطريق لفهم أعمق للقوانين التكميلية كقانون العقارات والقانون البنكي، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية (خاصة في شق التنفيذ الجبري).

لذا، فإننا نوصي طلبتنا الأعزاء بما يلي:

1- عدم فصل أحكام العقود الخاصة عن القواعد العامة، فالقاعدة العامة هي الأصل والعقد المسمى هو الاستثناء أو التخصيص.

2- إنّ النصوص التشريعية هي قوالب جامدة، والاجتهاد القضائي هو الذي يمنحها الحياة، خاصة في عقود الإيجار التي تشهد تحولات دورية في التوجهات القضائية.

3- إنّ المهارة الحقيقية للقانوني تكمن في قدرته على تكييف التصرفات القانونية المعروضة عليه تكييفاً صحيحاً، والتمييز بين ما هو "شكليّة انعقاد" وما هو "وسيلة إثبات".

ختاماً، نرجو أن تكون هذه المطبوعة قد نجحت في تقديم خارطة طريق واضحة المعالم، تُعينكم على استيعاب هذه المادة الحيوية، وتفتح أمامكم آفاقاً رحبة للبحث الأكاديمي والتميز المهني في سلك القضاء والمحاماة والتوثيق وكافة المهن القانونية. نسأل الله أن يوفقكم لما فيه خير هذا الوطن وصلاح مساركم العلمي.

فهرس المصادر والمراجع:

أولاً/ القرآن الكريم:

ثانياً/ المعاجم:

1- ابن منظور، لسان العرب، المجلد 13، دار صادر، بيروت، ط3، 2004.

ثالثاً/ الآوامر والقوانين:

- 1- الأمر رقم 76-80 المتضمن القانون البحري الجزائري.
- 2- الأمر رقم 77-12 المؤرخ في 02 مارس 1977، المتضمن تنظيم الوظيفة القنصلية.
- 3- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 ديسمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري.
- 4- القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998، المتضمن قانون الطيران المدني.
- 5- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.
- 6- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 31، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2007.

7- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

8- المرسوم التنفيذي رقم 76-147 المتعلق بتنظيم الإيجار في سكنات OPGI

رابعاً/ الأحكام والقرارات القضائية:

1- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2008، ملف رقم 412588، قرار بتاريخ 12/03/2008، ص 215.

2- القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الشؤون العقارية، ملف رقم 421355، بتاريخ 14/05/2008.

3- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2010، قرار رقم 521477.

خامساً/ الكتب:

- 1- بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر.
- 2- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني (العقود المسماة)، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 3- -----، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري.
- 4- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر.

- 5- -----، طرق التنفيذ الجبري وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة.
- 6- -----، عقد الإيجار في ضوء التشريع والقضاء، دار الهومة، الجزائر.
- 7- -----، عقد الإيجار وفقاً لأحدث التعديلات والاجتهادات القضائية، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 8- -----، عقد الكفالة في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر.
- 9 -خلفوني مجيد، قانون الإيجارات المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر.
- 10- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري -عقد الرهن الرسمي-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 4، 2010.
- 11- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس (عقد الإيجار)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 12- -----، الوسيط في شرح القانون المدني، (التأمينات الشخصية والعينية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ج 10.
- 13- رمضان أبو السعود، العقود المسماة (عقد الإيجار)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- 14- سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في عقد الإيجار، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 15- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثالث (عقد الإيجار)، ط 5، مطبعة السلام، القاهرة.
- 16- سليمان مرقس، عقد الكفالة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 17- سي يوسف زاهية، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، ط1، دار الأمل للنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2008.
- 18- شريف الطباخ، شرح عقد الإيجار في القانون المدني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
- 19- شريف الطباخ، عقد الإيجار في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي.
- 20 - شريف الطباخ، موسوعة عقد الكفالة في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 21- عبد العزيز صبري، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- 22- علي علي سليمان، "النظرية العامة للالتزام"، ديوان المطبوعات الجامعية.
- 23- علي فيلاي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، موفم للنشر، الجزائر.

- 24- أبو عيسى محمد الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد شاكر، حديث رقم 1078، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 2، المجلد 3، 1975.
- 25- محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 26- محمد حسنين، الوجيز في العقود المسماة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
- 27- -----، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 28- محمد صبري السعدي، الواضح شرح القانون المدني الجزائري: عقد الكفالة، دار الهدى، الجزائر، 2004.
- 29- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري: التأمينات الشخصية والعينية، دار الهدى، الجزائر.
- 30- محمدي سليمان، شرح عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر.
- 31- مجيد خلفوني، المحررات الموثقة وكيفية تنفيذها، دار القصة، الجزائر.
- 32- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، بيروت.
- 33- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط 4، المجلد 6.
- سادسًا/ الرسائل:**
- 1- هوام علاوة، الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، 2008.

مقدمة:	1
مقدمة:	2
الفصل الأول:	4
الفصل الأول:	5
المبحث الأول: المقصود بعقد الإيجار وخصائصه في ظل المادة 467 ق م ج	6
المطلب الأول: التعريف القانوني لعقد الإيجار وتمييزه عن غيره من العقود	6
الفرع الأول: التعريف القانوني لعقد الإيجار	6
الفرع الثاني: تمييز عقد الإيجار عن العقود الأخرى	6
أولاً/ تمييز عقد الإيجار عن عقد البيع:	6
ثانياً/ تمييز عقد الإيجار عن عقد العارية:	7
ثالثاً/ تمييز عقد الإيجار عن عقد المقاوله:	7
رابعاً/ تمييز عقد الإيجار عن عقد الوكالة:	7
المطلب الثاني: خصائص عقد الإيجار المستخلصة من النص	8
الفرع الأول: عقد الإيجار عقد رضائي:	8
أولاً/ الوكالة في عقد الإيجار:	8
ثانياً/ الوعد بالإيجار (عقد تمهيدي):	9
ثالثاً/ حق الإدارة وعقد الإيجار:	10
الفرع الثاني: عقد معاوضة	11
الفرع الثالث: عقد زمني	11

الفرع الرابع: عقدا ملزم لجانبين:	ص 11
المبحث الثاني: العناصر التكوينية لعقد الإيجار (الأركان)	ص 12
المطلب الأول: الركن الزمني (شرط المدة)	ص 12
المطلب الثاني: المحل وبديل الإيجار (المنفعة والمقابل)	ص 12
الفرع الأول: المنفعة (محل التزام المؤجر)	ص 12
أولاً/ إمكانية المنفعة:	ص 13
ثانياً/ علم المستأجر بالمنفعة:	ص 13
ثالثاً/ طبيعة الشيء (غير استهلاكي):	ص 13
رابعاً/ مشروعية المنفعة:	ص 13
الفرع الثاني: بدل الإيجار (محل التزام المستأجر)	ص 13
أولاً/ طبيعة البديل:	ص 13
ثانياً/ جدية الأجرة:	ص 13
ثالثاً/ تحديد البديل:	ص 13
الفصل الثاني: الكتابة في عقد الإيجار.	ص 17
الفصل الثاني: الكتابة في عقد الإيجار.	ص 18
المبحث الأول: تكريس الركن الشكلي في عقد الإيجار	ص 19
المطلب الأول: مفهوم الكتابة كشرط لانعقاد لا للإثبات	ص 19
الفرع الأول: التحول من الرضائية إلى الشكلية	ص 19
الفرع الثاني: طبيعة المحرر المطلوب (رسمي أم عرفي؟)	ص 20
المطلب الثاني: أهمية شرط التاريخ الثابت وحجته في مواجهة الغير	ص 20

الفرع الأول: مفهوم التاريخ الثابت وكيفية اكتسابه.....	ص 20
الفرع الثاني: حجية التاريخ الثابت في مواجهة الغير.....	ص 21
الفرع الثالث: الأثر المترتب على انعدام التاريخ الثابت.....	ص 21
المبحث الثاني: جزاء مخالفة المادة 467 مكرر وإشكالية إثبات العلاقة الإيجارية في حالة انعدام العقد المكتوب.....	ص 24
المطلب الأول: طبيعة البطلان المترتب عن انعدام الكتابة (البطلان المطلق).....	ص 24
الفرع الأول: اعتبار البطلان من النظام العام.....	ص 24
الفرع الثاني: عدم إمكانية الإجازة أو التصحيح.....	ص 24
الفرع الثالث: أثر البطلان على الحماية القضائية.....	ص 25
المطلب الثاني: إشكالية إثبات العلاقة الإيجارية في حالة انعدام العقد المكتوب.....	ص 25
الفرع الأول: عدم جواز الإثبات بالوسائل البديلة.....	ص 25
الفرع الثاني: تكييف العلاقة كـ "حيازة بدون سند".....	ص 26
الفرع الثالث: إشكالية استرداد المبالغ والتعويض عن الانتفاع.....	ص 26
الفصل الثالث: آثار عقد الإيجار.....	ص 27
الفصل الثالث: آثار عقد الإيجار.....	ص 28
المبحث الأول: التزامات المؤجر (ضمان الانتفاع بالعين المؤجرة).....	ص 29
المطلب الأول: الالتزام بالتسليم والصيانة.....	ص 29
الفرع الأول: تسليم العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح للاستعمال.....	ص 29
أولاً/ حالة العين والوجاهية في المعاينة :.....	ص 29
ثانياً/ جزاء الإخلال بالتسليم :.....	ص 29

ثالثاً/ كيفية التسليم (الزمان، المكان، النفقات):	ص 30
الفرع الثاني: الالتزام بالصيانة والجزاء المقرر له:	ص 30
أولاً/ خيارات المستأجر عند تقاعس المؤجر:	ص 30
ثانياً/ هلاك العين:	ص 31
ثالثاً/ الترميمات المستعجلة:	ص 31
المطلب الثاني: الالتزام بالضمان (التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية):	ص 31
الفرع الأول: ضمان عدم التعرض الشخصي أو الصادر من الغير:	ص 31
أولاً/ ضمان التعرض الشخصي:	ص 31
ثانياً/ ضمان تعرض الغير:	ص 32
ثالثاً/ حالات التزام وقرارات السلطة الإدارية:	ص 32
الفرع الثاني: ضمان العيوب الخفية التي تحول دون الانتفاع:	ص 33
أولاً/ مفهوم العيب وشروط قيام الضمان:	ص 33
ثانياً/ الآثار القانونية المترتبة على الضمان:	ص 33
المبحث الثاني: التزامات المستأجر (المحافظة على العين والوفاء بالأجرة):	ص 35
المطلب الأول: الالتزام بدفع بدل الإيجار واستعمال العين فيما حُصصت له:	ص 35
الفرع الأول: الوفاء بالأجرة في المواعيد المتفق عليها:	ص 35
أولاً/ زمان ومكان الوفاء بالأجرة:	ص 35
ثانياً/ إثبات الوفاء والنزاع حول الأجرة:	ص 36
ثالثاً/ جزاء الإخلال بالالتزام بالدفع:	ص 35
الفرع الثاني: الالتزام باستعمال العين حسب الغرض المعد لها (سكني، تجاري.. إلخ):	ص 37

أولاً/ استعمال العين بحسب الغرض المعد لها:	ص 37
ثانياً/ حظر التغيير:	ص 37
ثالثاً/ الاستثناء القانوني:	ص 37
المطلب الثاني: الالتزام بالحفاظ على العين وردّها.	ص 37
الفرع الأول: العناية بالعين المؤجرة والقيام بالترميمات التأجيرية.	ص 38
أولاً/ المسؤولية عن التلف:	ص 38
ثانياً/ الترميمات التأجيرية :	ص 38
ثالثاً/ المسؤولية عن الحريق:	ص 38
الفرع الثاني:	ص 38
أولاً/ مضمون الالتزام بالرد وكيفيته:	ص 39
ثانياً/ إثبات حالة العين (القرائن القانونية):	ص 39
ثالثاً/ الآثار المترتبة على الإخلال بالرد (التأخير أو التلف):	ص 39
الفصل الرابع: النظام القانوني للتنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن، وانتهاء علاقة الإيجار واسترداد العين المؤجرة.	ص 41
الفصل الرابع: النظام القانوني للتنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن، وانتهاء علاقة الإيجار واسترداد العين المؤجرة.	ص 42
المبحث الأول: النظام القانوني للتنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن.	ص 43
المطلب الأول: الماهية القانونية للتصرف في حق الانتفاع (دراسة تأصيلية).	ص 43
الفرع الأول: الإيجار من الباطن كعقد إيجار مواز.	ص 43
الفرع الثاني: التنازل عن الإيجار كحوالة للعقد.	ص 44

المطلب الثاني: النظام الإجرائي وجزاء الإخلال في ظل التعديلات الحديثة.	ص 44
الفرع الأول: شرط الكتابة والموافقة الصريحة كقيود شكلية.	ص 44
أولاً/ مبدأ الحظر:	ص 44
ثانياً/ الكتابة للإثبات وللصحة:	ص 45
الفرع الثاني: دعوى الإخلاء والجزاء المترتبة على الإخلال.	ص 45
أولاً/ فسخ العقد والطرء:	ص 45
ثانياً/ التعويض عن الضرر:	ص 45
المبحث الثاني: إنهاء علاقة الإيجار واسترداد العين المؤجرة من خلال المادة 469 مكرر 1.....	ص 46
المطلب الأول: انقضاء العلاقة الإيجارية وحالات استرداد العين المؤجرة.	ص 46
الفرع الأول: انقضاء مدة الإيجار كسبب للاسترداد الفوري.	ص 46
أولاً/ إلغاء التنبيه بالإخلاء: (L'avis d'échéance): ..	ص 46
ثانياً/ زوال قرينة "التجديد الضمني":	ص 47
ثالثاً/ استبعاد نظام "الحق في البقاء (Droit au maintien)": ..	ص 47
الفرع الثاني: الفسخ لعدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية.	ص 47
أولاً/ تفعيل "الشرط الفاسخ الصريح" في العقد الموثق:	ص 48
ثانياً/ استرداد العين قبل حلول الأجل (الفسخ كجزاء):	ص 48
المطلب الثاني: الإجراءات العملية للطرء بموجب النسخة التنفيذية.	ص 49
الفرع الأول: استخراج النسخة التنفيذية وإجراءات التبليغ.	ص 49
أولاً/ الطباعة القانونية للنسخة التنفيذية وكيفية استخراجها:	ص 49
ثانياً/ إجراءات التكليف بالوفاء (الإنذار الرسمي):	ص 49

الفرع الثاني: دور المحضر القضائي والقوة العمومية في الطرد.	ص 50
أولاً/ تحرير محضر عدم الامتثال وإجراءات المعاينة:	ص 50
ثانياً/ آلية تسخير القوة العمومية وعملية الإخلاء الفعلي:	ص 50
الفصل الخامس: عقد الكفالة.	ص 52
الفصل الخامس: عقد الكفالة.	ص 53
المبحث الأول: المقصود بعقد الكفالة وخصائصه.	ص 54
المطلب الأول: تعريف عقد الكفالة وموضوعها وشروطها.	ص 54
الفرع الأول: التعريف القانوني والقضائي وموضوعها.	ص 54
أولاً/ التعريف القانوني والقضائي لعقد الكفالة:	ص 54
ثانياً/ موضوع الكفالة (الالتزام المكفول):	ص 54
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في شخص الكفيل.	ص 55
أولاً/ شرط اليسر (الملاءة المالية):	ص 55
ثانياً/ شرط الإقامة:	ص 55
ثالثاً/ شرط الأهلية:	ص 55
رابعاً/ إمكانية الاستبدال (التأمين العيني):	ص 56
المطلب الثاني: الخصائص الفنية والقانونية لعقد الكفالة.	ص 56
الفرع الأول: الكفالة عقد تباعي وملزم لجانب واحد.	ص 56
أولاً/ الصفة التبعية:	ص 56
ثانياً/ عقد ملزم لجانب واحد:	ص 56
الفرع الثاني: الكفالة من عقود التبرع وضمان شخصي.	ص 56

أولاً/ عقد تبرع:	ص 56
ثانياً/ ضمان شخصي:	ص 57
المبحث الثاني: مصادر الكفالة وطبيعتها القانونية وانعقادها.	ص 58
المطلب الأول: مصادر الكفالة وطبيعتها القانونية.	ص 58
الفرع الأول: الطبيعة المدنية والتجارية للكفالة.	ص 58
الفرع الثاني: مصادر الكفالة.	ص 58
أولاً/ الكفالة الاتفاقية:	ص 58
ثانياً/ الكفالة القانونية:	ص 59
ثالثاً/ الكفالة القضائية:	ص 59
رابعاً/ الأهمية القانونية للتمييز بين أنواع الكفالة:	ص 59
المطلب الثاني: انعقاد الكفالة.	ص 59
الفرع الأول: التراضي وإثبات عقد الكفالة.	ص 60
أولاً/ ركن التراضي (الرضا وغيوبه):	ص 60
ثانياً/ إثبات عقد الكفالة (القيد الكتابي):	ص 61
الفرع الثاني: محل عقد الكفالة (الالتزام المكفول).	ص 61
أولاً/ شرط صحة الالتزام الأصلي وخصوصية كفالة ناقص الأهلية:	ص 61
ثانياً/ كفالة الالتزام المستقبلي والشرطي:	ص 62
ثالثاً/ كفالة الالتزام الطبيعي:	ص 63
الفرع الثالث: السبب في عقد الكفالة.	ص 63
أولاً/ السبب القصدي (الغرض المباشر):	ص 63

ثانياً/ السبب الدافع (الباعث على التعاقد):	ص 64
المبحث الثالث: آثار عقد الكفالة وانقضائها.	ص 65
المطلب الأول: آثار عقد الكفالة.	ص 65
الفرع الأول: علاقة الكفيل بالدائن.	ص 65
أولاً/ مطالبة الدائن للكفيل وضوابطها الزمنية:	ص 65
ثانياً/ دفع الكفيل في مواجهة الدائن:	ص 67
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الوفاء (علاقة الكفيل بالمدين).	ص 69
أولاً/ الرجوع بمقتضى الدعوى الشخصية (دعوى الكفالة):	ص 69
ثانياً/ الرجوع بمقتضى دعوى الحلول (المادة 671 ق.م):	ص 71
المطلب الثاني: طرق انقضاء الكفالة.	ص 72
الفرع الأول: الانقضاء التبعي (انقضاء الالتزام المكفول).	ص 72
أولاً/ الوفاء بالدين:	ص 72
ثانياً/ الإبراء من الدين:	ص 72
ثالثاً/ التجديد والمقاصة واتحاد الذمة:	ص 73
الفرع الثاني: الانقضاء الأصلي (انقضاء الكفالة وحدها).	ص 73
أولاً/ وفاء الكفيل للدين:	ص 73
ثانياً/ براءة ذمة الكفيل بسبب خطأ الدائن (المادة 666 ق.م):	ص 73
ثالثاً/ عدم اتخاذ الإجراءات ضد المدين (المادة 673 ق.م):	ص 73
رابعاً/ التأخر في المطالبة في الكفالة لزمن محدد:	ص 74
الفرع الثالث: الدفع التي يتمسك بها الكفيل (المادة 654 ق.م).	ص 74

75	الفصل السادس: الرهن الرسمي.
76	الفصل السادس: الرهن الرسمي.
77	المبحث الأول: المقصود بالرهن الرسمي وخصائصه.
77	المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي وتمييزه عن المؤسسات المشابهة.
78	الفرع الأول: التعريف الفقهي والتشريعي للرهن الرسمي وبيان عناصره الجوهرية.
78	أولاً/ تعريف الرهن الرسمي لغة:
78	ثانياً/ تعريف الرهن الرسمي قانوناً:
79	الفرع الثاني: تمييز الرهن الرسمي عن بعض المفاهيم المشابهة.
79	أولاً/ الرهن الرسمي وحق الاختصاص (التخصيص):
80	ثانياً/ الرهن الرسمي والرهن الحيازي:
80	ثالثاً/ الرهن الرسمي وحقوق الامتياز:
81	رابعاً/ الرهن الرسمي وعقد الكفالة:
81	المطلب الثاني: الخصائص القانونية التي يتمتع بها الرهن الرسمي.
81	الفرع الأول: خصائص الرهن الرسمي باعتباره حقاً.
81	أولاً/ حق عيني:
82	ثانياً/ حق تباعي:
82	ثالثاً/ حق عقاري:
82	رابعاً/ حق مصدره العقد:
82	خامساً/ حق غير قابل للتجزئة:
82	الفرع الثاني: خصائص الرهن الرسمي باعتباره عقداً.

أولاً/ عقد شكلي:	ص 83
ثانياً/ عقد ضمان عيني:	ص 83
ثالثاً/ عقد ملزم لجانب واحد:	ص 83
رابعاً/ عقد بمقابل (معاوضة):	ص 83
المبحث الثاني: إنشاء عقد الرهن الرسمي (أركانه) وآثاره بالنسبة للغير وانقضاؤه.	ص 84
المطلب الأول: إنشاء الرهن الرسمي.	ص 84
الفرع الأول: إنشاء الرهن الرسمي من حيث الموضوع.	ص 84
أولاً/ الأركان الموضوعية العامة:	ص 84
ثانياً/ الأركان الموضوعية الخاصة:	ص 85
الفرع الثاني: ركن الشكلية لإنشاء عقد الرهن الرسمي.	ص 86
أولاً/ مفهوم الرسمية والجهة المختصة بتحريرها:	ص 86
ثانياً/ الإجراءات الشكلية الواجبة في عقد الرهن:	ص 87
ثالثاً/ حالات خاصة في شكلية الرهن:	ص 87
المطلب الثاني: آثار الرهن الرسمي وانقضاؤه.	ص 88
الفرع الأول: آثار الرهن الرسمي.	ص 88
أولاً/ آثار الرهن بالنسبة لطرفيه (الراهن والمرتهن):	ص 88
ثانياً/ آثار الرهن بالنسبة للغير (القيد العقاري):	ص 89
الفرع الثاني: انقضاء الرهن الرسمي.	ص 89
أولاً/ الانقضاء بصفة تبعية:	ص 89
ثانياً/ الانقضاء بصفة أصلية (مستقلة):	ص 90

الفصل السابع: الرهن الحيازي.	ص 91
الفصل السابع: الرهن الحيازي.	ص 92
المبحث الأول: المقصود بالرهن الحيازي وأركان انعقاده.	ص 93
المطلب الأول: المقصود بالرهن الحيازي.	ص 93
الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي.	ص 93
أولاً/ لغةً:	ص 93
ثانياً/ فقهيّاً:	ص 94
ثالثاً/ التعريف التشريعي (المشرع الجزائري):	ص 94
رابعاً/ الأهلية في عقد الرهن الحيازي:	ص 94
الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي.	ص 95
أولاً/ حق عيني (يرد على المنقول والعقار):	ص 95
ثانياً/ حق تباعي:	ص 95
ثالثاً/ عقد ملزم للجانبين:	ص 96
رابعاً/ عقد رضائي (عدم اشتراط الرسمية):	ص 96
المطلب الثاني: أركان انعقاد الرهن الحيازي.	ص 96
الفرع الأول: الأركان الموضوعية (الرضا، المحل، السبب).	ص 96
أولاً/ الرضا:	ص 96
ثانياً/ المحل:	ص 97
ثالثاً/ السبب:	ص 97
رابعاً/ الركن الخاص (تسليم الشيء المرهون):	ص 97

الفرع الثاني: الركن الشكلي (الكتابة والشهر) .	ص 97
أولاً/ الكتابة:	ص 97
ثانياً/ الشهر العقاري: ..	ص 97
المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الرهن الحيازي وانقضاؤه. .	ص 98
المطلب الأول: آثار الرهن الحيازي (حقوق وواجبات الطرفين).	ص 98
الفرع الأول: آثار الرهن الحيازي فيما بين المتعاقدين. ..	ص 99
أولاً/ التزامات وحقوق الراهن:	ص 99
ثانياً/ التزامات الدائن المرتهن: ...	ص 100
الفرع الثاني: آثار الرهن الحيازي بالنسبة إلى الغير. .	ص 101
أولاً/ الحيازة كشرط للنفذ وجوهر حق الحبس:	ص 101
ثانياً/ حق الحبس وعلاقته بالغير وبالبيع الجبري:	ص 102
ثالثاً/ حق الأولوية (التقدم) ومشمولاته:	ص 102
رابعاً/ حق التتبع وقيوده:	ص 102
المطلب الثاني: انقضاء الرهن الحيازي.	ص 103
الفرع الأول: انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية.	ص 103
أولاً/ الانقضاء عن طريق الوفاء بالدين:	ص 103
ثانياً/ الانقضاء دون وفاء الدين:.....	ص 104
الفرع الثاني: انقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية.	ص 104
أولاً/ تنازل الدائن عن حق الرهن:	ص 104
ثانياً/ هلاك محل الرهن الحيازي:	ص 105

ثالثاً/ اتحاد الذمة وبيع المرهون:	ص 105
الخاتمة:.....	ص 106
فهرس المصادر والمراجع:.....	ص 108
فهرس الموضوعات:.....	ص 111