

أثر التصرف الناقل لملكية العين المؤجرة على المستأجر في القانون المدني الجزائري
*The effect of the transfer of ownership of the leased thing on the lessee in the
Algerian civil law*

د. طوايبيّة حسن*

أستاذ محاضر ب - كلية الحقوق - جامعة قاصدي مرباح ورقلة

tablathassen@gmail.com

تاريخ الإرسال: 28 / 09 / 2020 * تاريخ المراجعة: اليوم / الشهر / السنة * تاريخ القبول: اليوم / الشهر / السنة

ملخص:

يناقش المقال حالة شائعة في المجتمع، وهي تصرف المؤجر المالك في العين المؤجرة ونقل ملكيتها للغير خلال سريان عقد الإيجار وبسبب خطورة هذا التصرف على المستأجر وعلى الغير على حد سواء نظم المشرع هذه العملية بضوابط قانونية، تحفظ حقوق أطرافها.

ويكون التصرف الناقل للملكية سببا في خلق علاقة تعاقدية جديدة أنشأها القانون بعيدا عن تدخل الإرادة. تتكشف هذه العلاقة التعاقدية من خلال إلزام المالك الجديد بأثار عقد الإيجار إذ يتحول إلى مؤجر وتنتقل إليه مع التصرف الناقل للملكية جميع الحقوق والالتزامات، التي كانت بين المستأجر والمالك القديم.

ولقد تناول المشرع الجزائري هذه المسألة من خلال المادة 109 من القانون المدني والتي تأتي ضمن القواعد العامة ومن خلال المادتين 469 مكرر والمادة 469 مكرر 3 الخاصتين بعقد الإيجار. ويسعى المقال إلى تبيان كيفية تنظيم المشرع لهذه العملية ومدى نجاحه في ذلك تحقيقا للأمن القانوني.

الكلمات المفتاحية:

المالك، العين المؤجرة، المستأجر، المؤجر، العلاقة التعاقدية.

Abstract:

The article discusses a very current situation in society where the owner of a leased property transfers it to third parties during the validity of the lease contract.

The transfer of ownership of the leased property creates a new contractual relationship established by law, far from the interference of the will. This contractual relationship manifests itself by obliging the new owner to have the effects of the lease contract because he becomes a lessor. The transfer of property transfers all rights and obligations that were between the tenant and the previous owner. The Algerian legislator has addressed this issue through Article 109 of the Civil Code, which comes within the general rules, and through Articles 469 bis and Article 469 bis 3 relating to the lease contract. The article seeks to show how the legislature organized this process and the extent of its success in doing so in order to achieve legal security.

Keywords:

the owner, leased thing, the lessor, the tenant, contractual relationship.

* المؤلف المرسل: د. طوايبيّة حسن

مقدمة:

إذا كان عقد البيع يحتل صدارة التصرفات القانونية، من حيث الأهمية الاقتصادية والاجتماعية، فإن الإيجار لا يقل عنه أهمية، بدليل أنه يتلوه مرتبة. وتتجلى الأهمية الاجتماعية للإيجار، في اعتباره حلا بديلا لإشباع الحاجات الاجتماعية، كالسكن والنقل، وغيرها من أساسيات الحياة، والتي يتعذر فيها الشراء، أو نية الكسب. كما تتجلى أهميته الاقتصادية، في كونه آلية اقتصادية، من حيث اعتباره مصدرا للجباية، إذ يعتبر وعاء ضريبيا مضمونا غير مكلف للدولة وفي الوقت عينه، هو أحد وسائل التداول التجاري، ومصدر لزيادة ثروة أصحاب رؤوس الأموال. وتتنوع وتتزايد في الوقت الحاضر الأنشطة التجارية، التي يتخذ فيها عقد الإيجار وسيلة للمضاربة، كقطاع كراء السيارات، وقطاع السكن وغيرها. لكن يجب أن يترافق مع الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية كغايات لهذه الآلية بعد، لا يقل أهمية عنهما بل هو ضامنهما الأساسي هو فكرة الأمن القانوني، ولن تحقق هذه الغاية إلا من خلال تنظيم قانوني عادل يحد من المنازعة فيه، بحيث يراعي مصالح طرفي علاقة عقد الإيجار، مما يشجع على اعتمادها وسيلة اقتصادية واجتماعية آمنة قانونيا.

وتكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في أنه محاولة لإلقاء الضوء على ما رأيناه من القصور الذي يكتنف نص المادة 469 مكرر 3 والتي جاء بها الأمر 05/07 المعدل للقانون المدني والتي يفترض أنها جاءت تعالج ما غفلته المادة 511 من الأمر 58/75 المتعلق بالقانون المدني إلا أنها حملت صياغة مختلفة لكنها توارثت نفس المعنى الأمر الذي ترك المسألة للتأويل والاجتهاد على اختلاف التصورات والأفهام.

فأحد الصور الأكثر شيوعا سببا للمنازعة في عقد الإيجار، هو تنازع الغير والمستأجر على حيازة العين المؤجرة. والغير هنا هو من آلت إليه ملكية العين المؤجرة بموجب تصرف المؤجر خلال سريان عقد الإيجار. فما من مانع قانوني يحظر على المالك الجديد، من حق التمتع بملكه، ولا حق المالك القديم للعين المؤجرة في حق التصرف فيها. والحال أنه ليس للمستأجر في مواجهتهما سوى حقا شخصيا. وفي مقابل ذلك يثبت القانون الحق للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة إلى نهاية مدة إيجاره.

فماهي أسس المفاضلة بين الغير والمستأجر والتي بناء عليها تتقرر الأولوية لأحدهما على الآخر، في حيازة العين والانتفاع بها؟ وماهي الشروط التي وضعها المشرع، لتفادي المنازعة من خلال مختلف القواعد القانونية في القانون المدني الجزائري؟

ولقد اخترنا في معالجة هذا الموضوع، المنهج التحليلي الوصفي، المدعوم أحيانا بالمنهج المقارن. منبهين إلى أن المؤلفات التي تناولت عقد الإيجار، في القانون المدني الجزائري شحيحة على الرغم من ضرورتها. أما الدراسات التي ركزت على هذا الموضوع عينه، فهي نادرة إن لم نقل منعدمة باستثناء إشارات عابرة كجزئية ضمن دراسة عامة.

1- المبحث الأول: أثر التصرف الناقل للملكية على الغير من خلال القواعد العامة

عالجت القواعد العامة أثر التصرفات التعاقدية، سواء فيما بين طرفيها، أو في مواجهة الغير معالجة عامة. تسري أحكامها على جميع العقود، مسماة كانت أو غير مسماة. وتعتبر هذه القواعد، مكملة للقواعد الخاصة، في حالة كان العقد من العقود المسماة، التي أفرد لها المشرع تنظيما خاصا. فيتم الرجوع إليها كلما كان هناك نقص في القواعد الخاصة. وفي حالة التعارض بين النص الخاص العام، فتقضي القاعدة أن الخاص يقيد العام .

1-1-1 المطلب الأول: تطبيق مبدأ نسبية أثر العقد على التصرف الناقل للملكية

يفترض في العلاقة التعاقدية، أنها تنشأ بمحض إرادة أطرافها، ولا تعدل ولا تنتهي إلا بناء على إرادتهما، عملاً بمبدأ سلطان الإرادة. ولا يفترض أن ينشأ عن هذه العلاقة التعاقدية، أي حق للغير، ولا أن يرتب في ذمته أي التزام.

1-1-1-1 الفرع الأول: منطقة الخلف الخاص بالنسبة للمتعاقدین

الخلف الخاص وهو كل من يخلف السلف في عين معينة بغض النظر عن التصرف الذي تلقى به الحق أو طبيعته فقد يكون المتلقي مشترياً تلقى حق ملكية أو حق انتفاع على العين بموجب عقد بيع أو وصية أو هبة وقد تكون العين محل التصرف وقت انتقالها ليست في حيازة السلف كحالة عقد الإيجار موضوع رجوعاً لما استقرت عليه القواعد العامة في القانون المدني أن العلاقة التعاقدية وسيلة لترتيب الحقوق والالتزامات لكن على طرفيها فقط حيث لا يضر الغير ولا ينتفع منها. وهو ما يعبر عنه بمبدأ "نسبية أثر العقد" (Weill & Terré, 1975, p. 579)

لكن العلاقة التعاقدية ليست بهذه البساطة حيث هي من منظور اجتماعي هي حدث اجتماعي، تتغير فيه مكتسبات الأطراف وتتغير وضعياتهم القانونية. وقد تكون لهذه الوضعيات الجديدة، انعكاس على أفراد المجتمع، لم يكونوا أصلاً في تلك العلاقة. فبنشأ لهم الحق في الاحتجاج، ضد طرفي العقد حماية لحقوقهم ومراكزهم القانونية. فالرابطة التعاقدية لا يقتصر نطاق أثرها على أطراف العقد وحدهم بل هي حدث اجتماعي بلقي بإشعاعه على الكافة. (الزين، 1997، صفحة 331) وباعتبارها كذلك في كثير من الأحيان تنصرف آثار العقد للغير ليس بمقتضى سلطان إرادة الأطراف كحالي تعهد عن الغير، أو الاشتراط لمصلحة الغير. وإنما نصاً من المشرع فيرتب حقوقاً والتزامات على الغير مرجحاً به مصلحة أحد الطرفين إما أحد المتعاقدين أو الغير، ومخالفاً بذلك ما تقضي بيه قاعدة النسبية (الحسني و الزيايدي، 2015، الصفحات 10-11) ولعل اعتبارات تدخل المشرع تجد أسسها في اعتبارات العدالة واستقرار التعامل.

ولقد جرى الفقه على تسمية المنطقة التي لا يصل إليها تأثير العلاقة التعاقدية بـ "الغير" فيفترض ألا يكتسب هذا الغير حقاً ولا أن يلتزم بأي التزام في عقد لم يكن طرفاً فيه لكن تحديد من هو هذا الغير البعيد عن الدائرة التعاقدية وأثارها ليس بالأمر الهين وأراء الفقه والقضاء متضاربة، وبلغ الأمر مداه في أن صار للغير أنواع. فالثابت في الفقه والمكرس قانوناً أن القوة للملزمة للعقد، لا تشمل إلا طرفيها، لكن تبقى مسألة تحديد من هم أطراف العلاقة التعاقدية، وما هو نطاقها لنحصر أثارها داخل هذا النطاق بحيث لا تتعداه أمراً غاية في الصعوبة، ويفترض أن هذا النطاق هو الحدود التي تفصل بين الأطراف والغير.

ولقد حاول الفقه أن يرسم حدوده من خلال بعض المعايير، فاقترح الأستاذ "ديران" معيار تأثير العقد، وحسب هذا المعيار يكون الشخص الذي انصرف إليه العقد طرفاً والذي لا ينصرف إليه غيراً. وقيل بمعيار الإرادة فالذي لا تنتج إرادته إلى تكوين عقد يعتبر غيراً لأن العقد شريعة المتعاقدين (حليمي، 2016-2017، صفحة 16) لكن الواضح من خلال استقراء كتب الفقه أن مثل هذه الحدود غير موجودة بسبب أن منطقة الغير ومنطقة من يعد طرفاً متداخلة حيث يمكن أن يعامل من يعتبر غيراً معاملة المتعاقد ويتأثر تأثيراً مباشراً في عقد لم يكن هو طرفاً فيه أصلاً، خاصة إذا كانت العلاقة التعاقدية تمت على نفس الشيء الذي تحول للغير (سلطان، 2005، صفحة 320) فقد يعامل الخلف الخاص والخلف العام والدائن معاملة المتعاقد عبر عن ذلك

السنهوري بالقول: "يجب التوسع في مفهوم كلمة العاقدين فالمقصود بالعاقدين هنا والعاقدين نفسه وخلفه العام وخلفه الخاص" (السنهوري ع.، مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي الجزء الرابع المجلد الثاني، دت، صفحة 7) (السنهوري ع.، 1968، صفحة 438)

ويعامل معاملة الغير أيضا حيث استخدم الأستاذ السنهوري لفظ الغير على الخلف الخاص حين تحدث عن الإثبات بالورقة العرفية إذا اعتبر أن الغير بالنسبة للتصرف الثابت فيها هو كل شخص يجوز أن يسري في حقه التصرف ومن ثم يصح أن يحتج عليه بالورقة العرفية كدليل على هذا التصرف وهو بوجه عام الخلف العام والخلف الخاص والدائن (السنهوري ع.، 1968، صفحة 196). وهناك من يرى أن الغير هو كل من لم يكن طرفا في العقد لا خلفا عاما ولا خاصا لأحد المتعاقدين وإن أمكن اعتبارهما من الغير أحيانا (سليمان، 2003، صفحة 89)

1-1-2 الفرع الثاني: مشكلة فكرة الغيرية

تحديد من هو الغير ومن هو طرف في العلاقة التعاقدية، لا يعني بالضرورة تحديد مجال سريان التصرف، فمن الناحية الفقهية يجري وصف الخلف الخاص تارة بالمتعاقدين فيسري في حقه أثر التصرف منطوقا، لأنه متعاقد. وتارة يوصف بأنه من الغير، ويسري رغما عن ذلك في حقه أثر التصرف أيضا، وتارة بأنه من الغير فلا يسري في حقه التصرف. وبسبب أن فكرة "الغيرية" لوحدها لم تكن حاسمة في تحديد الغير الذي يتأثر بالعقد والغير الذي لا يتأثر به لجأ الفقه إلى التفريق بين نوعين من الغير.

قسم الأستاذ "ألكس ويل" الغير إلى فئتين، الأولى هي فئة الأجنبي-أو الغير المطلق أو الحقيقي على اختلاف التسميات-وهو الذي لم يكن طرفا في العقد بل هو أجنبي فلم يكن لا خلفا عاما ولا خاصا ولا دائنا للأحد طرفي العقد، حيث هو أجنبي ابتداء. والفئة الثانية هي فئة من يكتسب وصف الغير كأن يكون خلفا ابتداء ثم يكتسب هذا الوصف بالنسبة للعقد (حليمي، 2016-2017، صفحة 21)

فالذي آلت إليه ملكية العين المؤجرة، وهي تحت يد المستأجر في الأصل هو خلف خاص وليس غيرا، فتترتب في حقه جميع آثار عقد الإيجار من حقوق والتزامات. وهو هنا يعامل معاملة المتعاقد، ووصفه بالخلف الخاص ليس إلا وصف لعملية انتقال العين، من يد المالك القديم إلى المالك الجديد. وبغض النظر التعابير القانونية، التي تستخدم للدلالة على من انتقلت إليه الملكية نظريا، تبقى الحاجة العملية إلى تحديد انصراف الإيجار إلى من آلت إليه الملكية ويبقى السؤال هنا هل ينتهي الإيجار مباشرة بمجرد انتقال الملكية، إليه رغم عدم انتهاء مدته؟ أم تنتقل صفة المؤجر إليه فيتحول من وصفه مشتريا إلى مستأجر بصفة آلية، ومنه يتحمل أعباء الإيجار التي كانت على المالك القديم إلى غاية نهاية مدته؟

1-1-2 المطلب الثاني: شروط نفاذ الإيجار في حق من آلت إليه الملكية

سيق وأن أشرنا إلى أن وصف من آلت إليه الملكية، بالخلف الخاص أو بكونه غيرا، تسمية غير حاسمة في اعتباره معن أو غير معن بعقد الإيجار، لذلك يتعين أن نرجع إلى الشروط التي حددتها القواعد العامة في انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص في حال انتقال الشيء من السلف إليه وتطبيق ذلك على عقد الإيجار.

1-2-1 الفرع الأول: الشروط المتعلقة بمحل التصرف

سبب نشوء النزاع بين الغير والمستأجر، مرده إلى أن العين المؤجرة هي محل في عقد الإيجار ومحل في التصرف الذي نقل الملكية.

أولا-وحدة المحل:

لا مجال للحديث عن انصراف آثار العقد وهو ما يرتبه من حقوق والتزامات إلى الخلف الخاص إلا إذا كان المحل الذي يجمع التصرفين، أي التصرف الناقل للملكية والإيجار مشترك، (سليمان، 2003، صفحة 87) (السنهوري ع.، 1968، صفحة 444) ففي الأحوال التي يكون فيها تصرف السلف، في مال غير العين المؤجرة، التي بيد المستأجر. يعتبر فيها الخلف الخاص للسلف، غيرا مطلقا أي أجنبي بشكل مطلق، عن العلاقة التعاقدية ولا يتصور هاهنا أن يترتب له حق أو يترتب عليه التزام. وعبرت المادة 109 من لقانون المدني عن وحدة المحل بقولها: «إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص...»

ثانيا-انتقال الحقوق الالتزامات المتصلة بالمحل:

لا تنتقل إلى الخلف الخاص إلا الحقوق والالتزامات، التي كانت من مستلزماته (سلطان، 2005، صفحة 320) وهو ما عبرت عنه المادة 109 سالفة الذكر بقولها: "...فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف إذا كانت من مستلزماته..." ومستلزمات الشيء على نوعين، فهي إما أن تكون مكملة للشيء فتكون في صالح الخلف الخاص، كالحقوق العينية التي ترتبت لمصلحة الشيء كحقوق الارتفاق، أو الحقوق العينية التبعية التي تأتي ضمانا للوفاء بالشيء كالرهون، أو الحقوق الشخصية، مثل كعقود التأمين، ودعاوى الضمان (السنهوري ع.، 1968، الصفحات 446-447) أو تكون مستلزمات الشيء، هي تلك المحددة للشيء فننقص من الانتفاع به كالأعباء التي تنقل الشيء، كالرهون وحقوق الارتفاق وعقود الإيجار.

1-2-2 الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالتصرف

يشترط في الإيجار أسبقيته على التصرف الذي نقل الملكية، كما يجب أن يكون الخلف الخاص عالما به.

أولا -أسبقية الإيجار على التصرف الناقل للملكية

ويشترط في التصرف الذي ينصرف إلى الخلف الخاص ويحتج به عليه أن يكون متقدما زمانيا على التصرف الذي تم بمقتضاه نقل الحق إليه (الزين، 1997، صفحة 332) (مزوغ، 2015، صفحة 70) وهو ما قضت به المادة 109 إذ عبرت عن شرط الأسبقية بنصها: «...انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص...».

ثانيا-علم الخلف الخاص بالتصرف الناقل للملكية

ويجب أن يعلم الخلف الخاص بالحق أو الالتزام الذي يعد من مستلزمات الشيء الذي انتقل إليه مع التصرف (سليمان، 2003، صفحة 88). سواء كان هذا العلم حقيقيا أو مفترضا. (سلطان، 2005، صفحة 321). وتطبيقا على ذلك يسري الإيجار على من انتقلت إليه الملكية ويصبح ملزما بهذا العقد متى علم به إذ يعتبر حينئذ هو المؤجر، عليه الالتزامات التي يترتبها الإيجار كتمكين المستأجر من العين المؤجرة، والالتزام بالصيانة، كما تنتقل إليه الحقوق التي كانت للسلف من كالحق في بدل الإيجار والحق في حفظ العين. ويلاحظ أن اشتراط العلم لنفاذ

الإيجار حسب القواعد العامة يغني اشتراط ثبوت التاريخ إلي تشتطره القواعد الخاصة. لأن المستأجر يمكنه الاحتجاج بالإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ متى استطاع أن يثبت أن الخلف الخاص كان يعلم بعقد الإيجار.

2- المبحث الثاني: شروط نفاذ الإيجار في حق من آلت إليه الملكية طبقا لقواعد عقد الإيجار

خص المشرع الجزائري مسألة انعقاد الإيجار ونفاذه بنصوص خاصة، وإن أمكن الاستغناء عن شروط النفاذ بما جاء في القواعد العامة، كما رأينا سلفا، فإنه لا يمكن الاستغناء عن النص الذي جعل الكتابة، في الإيجار ركنا تحت طائلة البطلان بأي حال من الأحوال. لأن الأصل في العقود الرضائية حسب القواعد العامة. والبحث في انصراف الإيجار للخلف الخاص بمقتضى ما جاء في هذه النصوص الخاصة، يوضح التلازم بين اشتراط الشكلية وثبوت التاريخ حيث لا يمكن الحديث عن ثبوت تاريخ الإيجار في مواجهة الخلف الخاص إلا مع كتابة الإيجار.

2-1-1 المطلب الأول: الشروط الشكلية

كي يحتج المستأجر بإيجاره على الخلف الخاص، الذي انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة يجب أن يكون لعقده كيانا ماديا مجسدا في ورقة ويكون لهذا الكيان تاريخ معلوم بطريقة موضوعية بعيدا عن طرفيه، استبعادا لفكرة الغش والتواطؤ. ولقد ربط المشرع الجزائري في نص المادة 469 مكرر من القانون المدني الجزائري بين الكتابة وثبوت التاريخ حيث نصت " ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا". وما جاء في ذيل النص ألقى من اللبس، والغموض الكثير. وهو ما سنحاول إيضاحه في الفرعين التاليين:

2-1-1-2 الفرع الأول: كتابة عقد الإيجار

تقضي المادة 469 مكرر من القانون المدني الجزائري بما يأتي: «ينعقد الإيجار كتابة... وإلا كان باطلا». ليس من مجال للاجتهاد مع وضوح عبارة النص من حيث اعتبار عقد الإيجار عقدا شكليا تعتبر فيه الكتابة ركن لانعقاد (شعوة، 2010، صفحة 83) (بن عودة، 2019/2018، صفحة 175) ليس أدل على ذلك من قولها وإلا كان باطلا، مع العلم أن الكتابة التي اشترطتها المادة السالفة ليست كتابة رسمية فلم تشتطر الكتابة الرسمية، إلا في إيجار الأراضي الزراعية. مع التنويه إلى أن الأطراف، أحرار في اللجوء إلى الكتابة الرسمية. كما أن النص لم يميز بين الأشياء سواء كانت عقارات، أو منقولات.

ويذكر في باب البحث في الاعتبارات التي حملت المشرع على اشتراط الكتابة بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل للأمر 58-75 المتعلق بالقانون المدني. حماية الأطراف عن طريق اشتراط الدليل الكتابي، والذي يعتبر أقوى وسائل الإثبات. سهولة رقابة القضاء لعقود الإيجار ومراعاتها لما يشترطه المشرع، حين تكون مكتوبة، كما أن الإيجار يعتبر مصدرا من مصادر الجباية (بن عودة، 2019/2018، صفحة 200 وما يليها)

2-1-2 الفرع الثاني: التاريخ الثابت شرط أم ركن لنفاذ الإيجار

لا يكون التصرف الثابت في الورقة العرفية نافذاً في حق الغير، إلا إذا كان ثابت التاريخ، ولما كانت مسألة ثبوت التاريخ تتعلق باحتجاج الغير حتى لا ينفذ التصرف في مواجهته فحسب، ولا تتعلق بوجود التصرف من عدمه، فكان هذا شرطاً لازماً لنفاذ التصرف وليس ركازاً فيه.

أولاً-ثبوت التاريخ شرط للنفاذ:

لا يحتج بالإيجار على الغير إلا إذا كان ثابت التاريخ (تتاغو، 2008، صفحة 99) وهذه القاعدة تشمل جميع العقود (السنهوري ع.، د،ت، صفحة 188) (تتاغو، 2008، صفحة 102) وإذا كان الإيجار وارداً على عقار ويمتد لأكثر من 12 سنة فإنه لا ينفذ في مواجهة الغير إلا بعد شهره وهو ما نصت عليه المادة 17 من الأمر 75/74 المتعلق بمسح الأراضي وإعداد السجل العيني.

لكن بداية يجب الإشارة إلى أن تاريخ التصرف، له أهمية كبرى بل هو المحور الذي يدور عليه سريان التصرف، في حق الخلف الخاص، أو عدم سريانه، حيث أنه يسهل على السلف أن يضيع على الخلف الخاص حقه، بأن يمنح للغير حقاً يتعارض مع حق الخلف الخاص، ويجعل تصرفه نافذاً عليه. لذلك اشترط القانون تفادياً للغش الذي يعظم ضرره بقدر ما يسهل وقوعه وبقدر ما يصعب تجنبه أن يكون تاريخ التصرف ثابتاً حتى يسري في حق الخلف الخاص (السنهوري ع.، 1968، صفحة 2018). فليس لشرط التاريخ الثابت سوى وظيفة واحدة، هي منح الغير وسيلة للاحتجاج قبل المتعاقدين. إذ قد يتواطأ المتعاقدان ويقومان بتغيير تاريخ عقد الإيجار عن تاريخه الحقيقي بجعله اسبق من التصرف الناقل للملكية للاحتجاج به في مواجهة الغير (شعوة، 2010، صفحة 84). ونستنتج من ذلك أن التاريخ الثابت لا يحصل إلا من خلال وقائع خارجة عن إرادة الأطراف، وهو ما حددته المادة 328 من القانون المدني الجزائري إذ ذكرت على سبيل التعداد الأسباب التي يصبح بها العقد العرفي ثابت التاريخ وهي: 1- من يوم تسجيله، 2- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، 3- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عمومي مختص، 4- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.

والغير الذي يحتج في مواجهته بما جاء في التصرف الثابت بالورقة العرفية هو كل من لم يكن طرفاً أو ممثلاً فيها وكان له حق متصل بمحل التصرف. وبهذا التحديد تشمل دائرة الغير الخلف الخاص سواء كان مشترياً، أو موهوباً له أو موصى له أو صاحب حق انتفاع، يلحق بهؤلاء الدائن المرتهن رهناً حيازياً إذ يعتبر غيراً باعتبار تعلق رهنه بالعين (تتاغو، 2008، صفحة 100) (مقرس، د-ت، صفحة 245). وما يخرج عن دائرة الغير، هم المتعاقدون، والخلف العام، والدائن العادي وصاحب حق الرهن الرسمي، وصاحب حق الاختصاص، وحق الامتياز قبل قرار الحجز (شعوة، 2010، صفحة 85). فهؤلاء لا يعتبرون غيراً بحسب الأصل لتعلق حقوقهم بذمة شخص المتعاقد، وليس لهم أي حق على العين محل التصرف.

والتاريخ العرفي للإيجار كاف لوحده ليكون حجة عليهم، دون الحاجة لاشتراط ثبوت التاريخ. لكن يجوز أن يتحول الخلف العام إلى غير في حالة تصرف الوارث بأكثر من الثلث في مرض الموت، والدائن العادي في حالة طعنه بالدعوى البوليصة. ويتحول الدائن العادي والدائن المرتهن رهناً رسمياً وصاحب حق الامتياز أو الاختصاص، إلى غير بعد تسجيل قرار بالحجز. وتحول هؤلاء إلى غير بعد قرار الحجز واضح ومفهوم. إذ من تلحق من تاريخ تسجيل قرار الحجز الثمار بالعقار فتتعلق حقوقهم بالمنفعة بالعين محل التصرف (السنهوري ع.، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء-الإيجار والعارية، د،ت، صفحة 190)

ثانيا-ثبوت التاريخ ركن للنفاذ:

ليس في التشريعات المقارنة، التي أمكننا الاطلاع عليها من جعل مسألة ثبوت التاريخ، ركنا في عقد الإيجار للاحتجاج به، لأن مسألة الاحتجاج أصلا متعلقة بتحديد الأسبقية بين التصرفات القانونية عن طريق الرجوع إلى تاريخ معين لا يكون بيد أطراف تغييره غشا أو تواطؤا، فلا يضر الغير منه. لكن نص المادة 469 مكرر من القانون المدني الجزائري قرن بين الكتابة والتاريخ الثابت وجعل الجزاء البطلان في الحالين. فهل يمكن أن يفهم من ذلك أن ثبوت التاريخ هو إجراء شكلي جوهري يترتب عنه البطلان؟

قال البعض بذلك (بن عودة، 2019/2018، صفحة 199) لكن الحقيقة أن صياغة المشرع هو ما أربك البعض في فهم النص لأنه يستحيل منطقي أن يكون قصد المشرع اتجه إلى اعتبار شرط ثبوت التاريخ ركنا في نفاذ الإيجار وهذا للأسباب الأنية:

1-يستحيل أن يكون المشرع قد قصد بثبوت التاريخ، التاريخ العرفي للتصرف، لأنه في هذه الحال يكون قد قضى على الغاية من اشتراط ثبوت التاريخ. لأن احتمالية تواطؤ الأطراف بوضع تاريخ يناسبهم إضرارا بالغير قائمة بشكل كبير.

2-إذا قصد المشرع بثبوت التاريخ هو ما تحدده المادة 328 فإنه معها يتعذر اعتباره شرطا للبطلان، بسبب أن الفترة بين تحرير العقد العرفي وصيرورته ثابت التاريخ، قد تطول وقد تقصر وهنا يثور السؤال عن مصير العقد قبل ثبوت تاريخه، هل يمكن القول ببطلانه، والحال أن العقد الثابت في الورقة العرفية لا يحتج بتاريخه الثابت إلا على الخلف الخاص، أما طرفيه والخلف العام وجماعة الدائنين فيحتج عليهم بتاريخه العرفي.

وقد قيل تفسيراً لقصد المشرع أنه يريد حث المتعاقدين على تسجيل عقد الإيجار، من جهة من أجل الجباية ومن جهة أخرى حماية للمتعاقدين أنفسهم (بن عودة، 2019/2018، صفحة 202 وما يليها)

وما نميل إليه أن البطلان المقرر بمقتضى المادة 469 مكرر لا ينصرف معناه إلا إلى الكتابة أما مسألة ثبوت التاريخ فتبقى حسب ما تقرره قواعد الإثبات بالورقة العرفية.

2-2 المطلب الثاني: الشروط الموضوعية

تقرير الأفضلية في حيازة العين والانتفاع بها لصالح من آلت إليه الملكية (الخلف الخاص) مرهون بأمرين: الأول أن يكون تاريخ تصرفه سابق تاريخ ثبوت حق المستأجر. الأمر الثاني: أن يكون حسن النية، وفي حال تخلف هذين الأمرين يكون الإيجار نافذ في حقه.

1-2-2 الفرع الأول: أسبقية التصرف الناقل للملكية لعقد الإيجار

ما كرسه القواعد العامة في شأن ضرورة أن يكون التصرف الذي يحتج به على الخلف الخاص سابقا على التصرف الذي نقل الملكية، وهو شرط بديهي لأنه لا يعقل أن يكون تصرفه لاحقا لتصرف الخلف الخاص، ويكون له حق الاحتجاج لأنه حينئذ يكون تصرف فيما لا يملك (سليمان، 2003، صفحة 88) (مرقس، د-ت، صفحة 248)

لكن تنظيم المشرع لهذه المسألة بموجب النصوص الخاصة، في عقد الإيجار ألقى بعض الغموض حول هذا الشرط حيث نصت المادة 469 مكرر 3: "إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إرادياً أو جبراً يكون الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية." فلم يرد في النص إشارة لا إلى ثبوت التاريخ، ولا إلى شرط الأسبقية، الأمر الذي قد يعطي التأويل بأن عقد الإيجار نافذ في مواجهة الغير حتى ولو كان لاحقاً على تصرفه. وبهذا المعنى يكون النص مخالفاً أصلاً لما تقضي به القواعد العامة. وقد يبدو مسلك المشرع الجزائري غريباً والحال أننا مع غموض النص لا يمكننا أن نتحقق من أن المعنى الذي يصلنا من النص هو عين ما قصده، أم كان مجرد سهو منه.

بالرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة، نجد أن ما أسقطه المشرع إما عن سهو أو عن قصد من شرط الأسبقية لا يحسب عليه كسبق قانوني. إذ سبقه في ذلك المشرع المصري حيث نصت المادة 30 من قانون تأجير الأماكن المصري رقم 49 لسنة 1977: "تسري عقود الإيجار القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه سابق على تاريخ انتقال الملكية" وهذه المادة تخالف ما كرسته المادة 604 من القانون رقم 131 لسنة 1948 المتعلق بإصدار القانون المدني المصري. حيث جاء فيها: "1) إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية...."

كما نصت المادة 16 من المرسوم بقانون الكويتي المتعلق بإيجار العقارات الكويتي: "إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر فإن الإيجار ينفذ في حق المالك الجديد ولو لم يكن له تاريخ سابق على التصرف الذي نقل الملكية..." وهو على خلاف ما جاء في المادة 607 من المرسوم بقانون رقم 67 لسنة 1980 التي نصت: "إذا انتقلت ملكية المأجور إلى خلف خاص فلا يكون الإيجار نافذاً في حقه بغير رضاه مالم يثبت أنه كان يعلم أو كان له تاريخ سابق على السبب الذي ترتب عنه انتقال الملكية إليه". (الفتلاوي ، 2019 ، صفحة 38).

ونصت المادة 12 من القانون رقم 2008/ 04 المتعلق بالعقارات القطري: "يسري عقد الإيجار القائم في حق المالك الجديد ولو لم يكن للعقد تاريخ ثابت سابق على نقل الملكية مالم يثبت صورته أو بطلانه". وهي على خلاف ما تقضي به المادة 628 من القانون رقم (22) لسنة 2004 المتعلق بإصدار القانون المدني القطري التي نصت: "1- إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى خلف خاص، فلا يكون الإيجار نافذاً في حقه، ما لم يثبت أنه كان يعلم به، أو كان له تاريخ ثابت سابق على السبب الذي ترتب عليه انتقال الملكية 2- ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار، ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه".

والنتيجة التي نصل إليها من خلال استعراض نصوص القوانين المقارنة هو أن هذه الأخيرة حين أسقطت شرط الأسبقية وشرط ثبوت التاريخ حصرته في الإيجارات التي يكون محلها عقاراً، في حين أن نص المادة 469 مكرر 3 لم تميز بين العقار والمنقول. والذي يكن أن نستنتج أن عدم تمييز المشرع بين العقار والمنقول في مسألة عدم اشتراط الأسبقية هو أقرب أن يكون غفلة منه أكثر منه توجه كان يرمي إليه.

2-2-2 الفرع الثاني: حسن نية من آلت إليه الملكية

جرى الفقه على تعريف حسن النية بأنها: "الجهل المبرر بواقعة معينة رتب عليها الشارع أثرا قانونيا" وبمفهوم المخالفة لهذا التعريف يكون سوء النية هو العلم بواقعة معينة يرتب المشرع عليها أثرا. (بن يوب، 2013/2012، صفحة 44)

وتطبيقا على ذلك ليس للغير أن يتمسك بثبوت التاريخ في الأحوال التي يكون فيها عالما بوجود الإيجار، فالإيجار في هذه الحال يسري في حقه حتى ولو لم يكن ثابت التاريخ لأنه سيء النية. ومعنى سوء النية، أن يكون الغير عالما بوجود عقد الإيجار، في الوقت الذي انتقل إليه الحق (السنهوري ع.، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء-الإيجار والعارية-، دت، الصفحات 193-194). أما إذا علم بوجود الإيجار بعد التصرف الذي نقل إليه الملكية فذلك لا ينفي حسن نيته، وله أن يتمسك بثبوت التاريخ. ويفترض في الغير حسن النية، أي أنه جهل وجود حق الإيجار وقت نشوء حقه على العين المؤجرة، ويقع عبء إثبات علم الغير على المستأجر، إذا أراد الاحتجاج بالإيجار على الغير حتى ولو كان عقده غير ثابت التاريخ (السنهوري ع.، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء-الإيجار والعارية-، دت، صفحة 194). ويرى بعض الفقه أن العلم لوحده لا يكفي لتبرير سوء نية الغير، بل ينبغي أن يكون عمد إلى شراء العين متواطئا مع المالك، حتى يضيع على المستأجر حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة. لكن الرأي الراجح هو أن مجرد العلم يكفي ولا يشترط التواطؤ (السنهوري ع.، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء-الإيجار والعارية-، دت، صفحة 194)

الخاتمة:

نخلص من كل ما سبق أن المعالجة التشريعية لحالة انتقال العين المؤجرة من يد المؤجر للغير سواء من خلال القواعد العامة أو من خلال القواعد الخاصة في عقد الإيجار، جاءت متكاملة رغم ما شابها من قصور، حيث ضبط المشرع ذلك من خلال فرض جملة من الشروط حماية للمستأجر من جهة وحماية الغير من جهة ثانية. فلا يمكن للغير أن يطالب بحيازة العين المؤجرة بصفته مالكا وهو كان يعلم قبل انتقال الشيء إليه أنه مؤجر. كما لا يمكن للمستأجر أن يدعي بوجود عقد إيجار ينازع به الغير، إذا لم يكن عقده مكتوب وثابت التاريخ. بتحقيق تلك الشروط في كل من المستأجر، والغير تنتقل جميع الحقوق والالتزامات، التي كانت بين المستأجر والمالك القديم إلى المالك الجديد، ويكتسب هذا الأخير صفة المؤجر بقوة القانون وتصبح العلاقة بينهما مباشرة (الشكري و جاسم، 2020، صفحة 22) (Maignruy, 2012, p. 302) لكن يعاب على التشريع الجزائري في تنظيمه لهذه المسألة النقص والتعارض وعدم الوضوح. لذلك نقترح ما يأتي:

- 1- إعادة صياغة نص المادة 469 مكرر التي دمجت بين شرط الكتابة و شرط ثبوت التاريخ و وحدت في الجزاء بينهما. فيتم تعديلها بحيث يصبح حكم البطلان يخص فقط حالة تخلف الكتابة .
- 2- إعادة صياغة نص المادة 469 مكرر 3 التي جعلت الإيجار نافذ بغض النظر عن ثبوت تاريخه أو أسبقيته. أن يتم تعديلها بتخصيص النص للعقار دون المنقول تماشيا مع القوانين المقارنة .
- 3- النص صراحة على شرط حسن نية الغير وتحديد المقصود به بشكل صريح للاحتجاج بثبوت تاريخ الإيجار، تفاديا للقراءات الفقهية المختلفة له.

المراجع

- ناجية بن عودة. (2019/2018). *إثبات عقد الإيجار المدني في التشريع الجزائري*. مستغانم الجزائر: قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم.
- هدى بن يوب. (2013/2012). *مبدأ حسن النية في العقود- رسالة ماجستير*. ام البواقي الجزائر: مدرسة الدكتوراه، جامعة العربي بن مهيدي.
- سمير تناغو. (2008). *عقد الإيجار*. الاسكندرية: منشأة المعارف.
- عباس علي محمد الحسني، و نبراس ظاهر جبر الزيايدي. (المجلد 6، 2015). *التأصيل القانوني لنفاذ العقد في حق الغير*. القادسية للقانون والعلوم السياسية.
- ربيعة حليمي. (2017-2016). *الغير في العقد دراسة مقارنة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة-رسالة دكتوراه*. الجزائر: كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
- محمد الزين. (1997). *النظرية العامة للالتزام-العقد*. تونس: دن.
- أنور سلطان. (2005). *المبادئ القانونية العامة*. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- علي علي سليمان. (2003). *النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري*. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري. (1968). *الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ج1*. القاهرة: دار النهضة العربية.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري. (د،ت). *الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء-الإيجار والعارية*. بيروت: دار احياء التراث العربي.
- عبد الرزاق محمد السنهوري. (د،ت). *مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي الجزء الرابع المجلد الثاني*. بيروت: دار احياء التراث العربي.
- عبدالرزاق أحمد السنهوري. (1968). *الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام- الإثبات-أثار الالتزام*. القاهرة: دار النهضة العربية.
- هلال شعوة. (2010). *الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني*. الجزائر: جسور للنشر والتوزيع.
- ايمان طارق الشكري، و مروان كريم جاسم. (العدد الأول السنة الثانية عشر، 2020). *أحكام نفاذ عقد الإيجار في مواجهة المالك الجديد، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية*.
- صاحب عبيد الفتلاوي. (العدد (2) المجلد (22)، 2019). *انتقال ملكية المأجور في القانون الأردني دراسة مقارنة. البقاء للبحوث والدراسات*.
- سليمان مرقس. (د-ت). *الوافي في شرح القانون المدني-الجزء الثالث-في العقود المسماة*. د-ب: دن.
- يقوتة مزوغ. (2015). *نطاق مبدأ نسبية أثر العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري- رسالة ماجستير*. الجزائر: قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية.
- *Allex Weill et François Terré. (1975). droit civil les obligation. Paris: Dalloz.*
- *Daniel Maingruy. (2012). contrats speciaux. Paris: Dalloz.*

• كيفية الاستشهاد بهذا المقال حسب أسلوب APA:

طوابيبة، حسن، (2020)، أثر التصرف الناقل لملكية العين المؤجرة على المستأجر في القانون المدني الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13.. العدد 01(2021)، الجزائر: جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص.ص ... - ...