

## الإيجار المدني الفرعي بين التقييد والإطلاق

### Sub-civil lease between restriction and release



سيار عزالدين

جامعة أحمد بوقرة بومرداس، (الجزائر)

[siar.azeddine@gmail.com](mailto:siar.azeddine@gmail.com)

تاريخ النشر: 2025/12/28

تاريخ القبول: 2025/..06/..04

تاريخ الارسال: 2025/..03/..08

**ملخص:** إذا كانت غاية المستأجر من إبرام عقد الإيجار هو تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة، فإن الواقع يشير إلى أن هذا الأخير قد يلجأ إلى التصرف في العين من خلال تأجيرها مرة أخرى، ويعرف هذا التصرف القانوني بالإيجار الفرعي أو الإيجار من الباطن أو الإيجار الثانوي، ويبقى المستأجر حاملاً لهذه الصفة في عقد الإيجار الأصلي المبرم بينه وبين المؤجر، ولكن تتغير صفته ويصبح مؤجراً في عقد الإيجار الفرعي المبرم بينه وبين المستأجر الفرعي، ولقد انفرد عقد الإيجار المدني الفرعي عن بقية العقود الأخرى بأحكام خاصة، حيث أنه وخروجاً عن مبدأ حرية التعاقد جعل المشرع الجزائري الأصل هو تقييد إبرام هذا العقد والاستثناء هو إطلاقه مخالفاً بذلك بعض التشريعات المقارنة، وسنحاول دراسة هذه الخصوصية بالتعرض لموضوع الإيجار الفرعي بين التقييد والإطلاق في ظل القانون المدني المعدل والمتمم.

**الكلمات المفتاحية:** الإيجار الفرعي؛ العين المؤجرة؛ التصرف؛ المؤجر؛ المستأجر؛

**Abstract:** If the purpose of the tenant in concluding the lease contract is to enable him to benefit from the leased property, then the reality indicates that the latter may resort to disposing of the property by leasing it again, and this legal disposal is known as sub-lease, sub-lease, or secondary lease, and the tenant remains holding this status in the original lease contract concluded between him and the lessor, but his status changes and he becomes a lessor in the sub-lease contract concluded between him and the sub-tenant; the Algerian legislator made the principle to restrict the conclusion of this contract and the exception is to release it, in violation of some comparative legislation, and we will try to study this specificity by dealing with the issue of sub-lease between restriction and release under the amended and supplemented civil law.

**key words:** Sub-lease; leased property; disposition; the lesser; the tenant;

## مقدمة:

يعتبر عقد الإيجار المدني من أهم العقود التي يلجأ إليها الفرد لتغطية حاجته من المنقولات والعقارات، ومن ثم فإن تنظيم العلاقة القائمة بين فئتي المؤجرين والمستأجرين أصبحت هدفا لأي دولة وعنصرًا من العناصر التي تحقق للمجتمع أمنه الاجتماعي المنشود، ومن خلال هذا العقد يمكن للمالك أن يستغل ويستثمر في الأشياء المملوكة له مع بقاءها ملكا له، وبذلك يتحقق للمؤجر دخلا دوريا معقولا، وفي المقابل ينتفع المستأجر بالعين المؤجرة عن طريق الاستعمال الشخصي لها، أو بالتصرف فيها عبر التنازل عن الحق في الإيجار أو بتأجيرها من الباطن أو ما يصطلح عليه بالإيجار الفرعي أو الإيجار الثانوي.

نظم المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة أحكام الإيجار الفرعي، غير أن مسألة إمكانية إبرام هذا العقد ظلت تتراوح بين تقييد حرية المستأجر في مباشرته وبين إطلاق ذلك، ولقد اقترح مشروع القانون رقم 05-07 المعدل والمتمم للقانون المدني مجموعة من الأحكام الجديدة التي تعيد الاعتبار للملكية الخاصة، وذلك بحماية حق المالك المؤجر عن طريق ضرورة الحصول على الإذن المكتوب من المؤجر لإجراء إيجار فرعي، أما بعض التشريعات العربية فقد نظمت أحكام هذا العقد بنوع من الاختلاف سواء في القانون المدني أو القوانين الخاصة.

ويتميز الإيجار الفرعي عن غيره من العقود بنوع من الخصوصية لاسيما ما تعلق بمسألة تكييفه القانوني المزدوج، فإذا كان بعض الفقهاء يعتبرونه إيجار من الباطن كعقد تبعي فإن البعض الآخر كيفه على أنه عقد إيجار مستقل بذاته.

ولقد دفعنا خصوصية عقد الإيجار المدني الفرعي إلى بيان مختلف الأحكام المتعلقة به، لاسيما ما تعلق بالحقوق والالتزامات المترتبة عنه في ظل تقييد المشرع لحرية إبرامه كأصل عام وإطلاقه كاستثناء، إذ يقوم المستأجر بتأجير العين المؤجرة إلى شخص آخر يسمى المستأجر الفرعي أو المستأجر من الباطن، وحينها نكون أمام عقد إيجار تطبق بشأنه أحكام الإيجار، ويبرم هذا العقد بين المستأجر الأصلي والمستأجر الفرعي، ولا ينقل المستأجر الأصلي حقوقه المستمدة من الإيجار الأصلي إلى المستأجر الفرعي، وإنما ينشئ في ذمته التزامات جديدة محلها تمكين المستأجر الفرعي من الانتفاع بحق الإيجار. (شربا، 2014، صفحة 225)

وإذا كان هدف المشرع بموجب القانون رقم 05-07 المعدل والمتمم للقانون المدني هو رد الاعتبار للملكية الخاصة، فإن الإشكال المطروح بهذا الشأن هو: ما مدى فعالية اشتراط الموافقة الكتابية لإبرام المستأجر إيجارا فرعيا؟ وهل هذا الشرط كفيل بحماية حق المالك المؤجر؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية سنتبع المنهج التحليلي الوصفي من خلال تحليل واستقراء النصوص القانونية، مع الاستناد على المنهج المقارن وذلك بالعودة إلى آراء الفقهاء ومواقفهم فضلا عن بعض التشريعات العربية بغية الخروج بالتكليف الصحيح والفهم الجيد.

يثير عقد الإيجار المدني الفرعي فرضيات تتعلق أساسا بالاختلاف الواضح بين مواقف التشريعات المقارنة حول تقييد حرية إبرامه من جهة وبين إطلاق هذه الحرية من جهة أخرى، ومن ثم نتناول مسألة

الإيجار الفرعي بين الأصل والاستثناء، إذ قد يخضع الأمر لاتفاق الطرفين وقد يحدد ذلك بما يقرره القانون

وبناء على الفرضيات المطروحة سنقتصر في دراستنا للإيجار المدني الفرعي بين التقييد والإطلاق على ضوء القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، دون إغفال ما ذهب إليه بعض التشريعات المدنية العربية في هذا الشأن، وسنتناول مدى تقييد حرية الإيجار الفرعي (1)، ثم نعرض إلى مدى إطلاق حرية الإيجار الفرعي (2).

## 1. مدى تقييد حرية الإيجار الفرعي

من المعلوم أنه ليس للمستأجر في إطار علاقته بالمؤجر إلا حقا شخصيا، ومن ثم يمكنه القيام بتأجير العين المؤجرة مرة أخرى تطبيقا للقواعد العامة التي تجيز التصرف في الأعيان، (شهباني، 2017، صفحة 212)، ولقد قيد المشرع الجزائري حرية المستأجر في إبرام عقد إيجار فرعي بنص قانوني صريح خرجا عن مبدأ حرية التعاقد، في حين نجد أن بعض التشريعات المقارنة قد جعلت من تقييد الإيجار الفرعي يتم باتفاق المتعاقدين.

### 1.1 تقييد حرية الإيجار الفرعي بقوة القانون

تنص المادة 505 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو أن يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك".

يتضح من خلال هذا النص أن الأصل أو القاعدة العامة في القانون المدني الجزائري هو عدم جواز إبرام المستأجر عقد إيجار فرعي، ويعني ذلك تقييد حرية هذا الأخير في مسألة تأجيره للعين المؤجرة من الباطن لم يحصل على الموافقة الكتابية من طرف المؤجر، ويجد هذا التقييد مصدره في القانون لكونه يخضع لإرادة المشرع وحدها دون أهمية لإرادة المتعاقدين.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أحال الاستثناء قاعدة والقاعدة استثناء، بالنظر إلى أن العديد من التشريعات المقارنة قد جعلت من حق المستأجر في إبرام عقد إيجار فرعي هو الأصل، ومن التشريعات العربية التي أجازت الإيجار الفرعي كأصل عام هو التشريع العراقي في نص المادة 775 من القانون المدني العراقي. (الفضلي، 2013، صفحة 121)

ولقد برر جانب من الفقهاء تقييد بعض التشريعات للإيجار الفرعي كأصل عام بعدة أسباب، فقد يكون المشرع قد راعى مسألة أن المؤجر لم يكن ليقدم على إبرام عقد الإيجار الأصلي لولا أن شخصية المستأجر محل اعتبار كالأمانة والسمعة الحسنة التي يمتاز بها هذا الأخير، أو أن إبرام المستأجر لعقد إيجار فرعي هو قرينة على عدم حاجته للعين المؤجرة، غير أن التبرير الأكثر واقية لتقييد الإيجار الفرعي بقوة القانون هو فسخ المجال أمام مستأجر آخر للانتفاع بالعين المؤجرة كلها أو بعضها، وذلك من خلال تعاقد هذا الأخير مع المؤجر مباشرة بمقتضى عقد إيجار أصيل، ويقصد المشرع بذلك ترجيح مصلحة المؤجر على

مصلحة المستأجر، وهو التبرير الذي يتماشى مع جوهر التعديلات التي استحدثها المشرع على الأحكام المنظمة لعقد الإيجار بموجب القانون رقم 05-07 المعدل والمتمم للقانون المدني. (شعوة، 2010، صفحة 210)

ويسري هذا التقييد على الأطراف المتعاقدة حتى ولو لم يتضمن عقد الإيجار أي شرط يحظر التصرف في حقه الشخصي، إذ أن أساس منع المستأجر من الإيجار الفرعي في هذا النوع من العقود يعود لإرادة المشرع وليس لإرادة الأطراف أو لاتفاق المتعاقدين، ولقد تم تكريس هذا الأصل وهو التقييد في عدة قوانين أخرى مختلفة (خوجة، 2022، صفحة 428).

لا يختلف موقف المشرع الأردني عن موقف المشرع الجزائري بشأن مسألة تقييد حرية المستأجر في إبرام عقد إيجار فرعي، فالأصل العام طبقاً لنص المادة 703 من القانون المدني الأردني يقتضي عدم جواز الإيجار الفرعي إلا بموافقة المؤجر الخطية، وهو موقف مغاير لما ذهب إليه معظم التشريعات العربية. ومن جهتنا لا نرى أي مبرر لهذا الموقف، لأنه يعد بمثابة قيد على المستأجر الذي من حقه أن يتصرف في العين المؤجرة عن من خلال الإيجار الفرعي طالما أن هذا التصرف يتم وفقاً لما يمليه القانون.

أما بخصوص موقف المشرع الجزائري بموجب قوانين الإيجار الخاصة فقد منع تماماً وفي كل الحالات المستأجر من إبرام إيجار فرعي، ودون أن يورد أي استثناء على هذا المبدأ (خلدون، 2022، صفحة 96)، إذ نصت الفقرة الرابعة من المادة 04 من المرسوم 147-76 المتعلق بتنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر محل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري على أنه: "يلتزم المستأجر عند البدء بالانتفاع بالأمكنة:

.....- بألا يتنازل مطلقاً عن حقه في الانتفاع بعوض أو بغير عوض، وألا يؤجر من الباطن كل أو بعض الأمكنة وألا يعمل على شغلها من الغير ولو بصفة مؤقتة".

إن تقييد حرية المستأجر في إبرام عقد إيجار فرعي لا يمنعه من القيام ببعض التصرفات التي تتشابه في تكييفها مع هذا العقد، وتتمثل هذه التصرفات فيما يلي:

أولاً- الإيواء والاستضافة: ويقصد بهما أن يستنزل المستأجر في العين المؤجرة ضيوفاً تربطه بهم صلة قرابة أو صداقة لمدة قد تطول أو تقصر، وذلك بصفة عارضة استجابة لظروف طارئة، وتعتبر هذه الإقامة من باب التسامح بشرط أن يظل المستأجر محتفظاً بالعين المؤجرة دون أن يتخلى عنها، وقد استقر القضاء المصري والفرنسي على رفض طلبات الإخلاء للإيواء والاستضافة بحيث لم يتم إدراج ذلك في إطار الإيجار الفرعي (زانون، 2018، صفحة 25).

ثانياً- المساكنة: يقصد بها إقامة شخص أو عدة أشخاص مع المستأجر الأصلي للعين المؤجرة منذ بدء الإيجار، بحيث يمتد العقد إلى المساكن أو المساكنين بعد وفاة المستأجر الأصلي أو تركه للعين المؤجرة، والغالب أن يكون المساكنين ممن يلتزم المستأجر برعايتهم قانوناً وأدبياً كالزوجة والأولاد والوالدين، غير أن هذا لا يمنع من استفادة غيرهم من أثر المساكنة عنها. (شرفالدين، 2013، صفحة 740)

ويقتضي هذا التصرف أن يبرم المستأجر عقد الإيجار لنفسه ولمن يعيلهم حتى لو كانوا مساهمين في الوفاء ببديل الإيجار، ويكون ذلك من قبيل تقاسم الأعباء و تخفيفها على المستأجر، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية أنه: "لا يجوز إيجار من الباطن إذا استأجر شخص مكانين مختلفين في عمارة واحدة وأسكن في أحدهما حفيده الذي يعيش معه ممن ثبت أنه لم يستطع إسكانه معه لضيق المكان الذي يسكن فيه ولو دفع الحفيد عوض مقابل الخدمة". (زانون، 2018، صفحة 25)

ثالثا- الشركة: ويقصد بها إدخال المستأجر الأصلي شركاء معه في استغلال العين المؤجرة، حيث يتم تكوين شركة بينهم مع متابعة المستأجر استعمال العين للغرض الذي أعدت من أجله، ولا ينطوي ذلك على تأجير فرعي شرط أن تكون الشراكة جديدة. (زانون، 2018، صفحة 25)

رابعا- الإدارة والحراسة: ويقصد بها أن يعهد المستأجر إلى غيره بإدارة العين المؤجرة أو حراستها والاعتناء بها أثناء غيابه، وكل هذا يعتبر من باب التكليف وليس إيجارا فرعيا شريطة أن يظل المستأجر هو المشرف في ذلك. (زانون، 2018، صفحة 25).

## 2.1 تقييد حرية الإيجار الفرعي باتفاق المتعاقدين

إذا كان المشرع الجزائري - كأصل عام - قد قيد حرية الإيجار الفرعي يتم بنص قانوني ، فإن بعض التشريعات المقارنة قيدت تصرف المستأجر بالعين المؤجرة استثناء من خلال الاتفاق بينه وبين المؤجر، بحيث يجوز لهذا الأخير أن يشترط عدم جواز الإيجار الفرعي فيلتزم المستأجر بذلك، وهو ما يسمى بالشرط المانع. (تناغو، 2008، صفحة 274)

إذ تنص المادة 593 من القانون المدني المصري على أنه: "للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقضي الاتفاق بغير ذلك".

تقضي القاعدة العامة الواردة في هذا النص بجواز الإيجار الفرعي، وهي قاعدة لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز لطرفي عقد الإيجار الاتفاق إما في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق على تقييد حرية المستأجر في تأجير العين المؤجرة من الباطن.

وعند الحديث عن موقف الفقه الموضوعي في تعريف الشرط المانع في عقد الإيجار، فإننا نجد غالبية فقهاء القانون الموضوعي لم يتطرقوا إلى وضع تعريف جامع مانع، في حين عرفه البعض بالقول بأنه حرمان المستأجر من الإيجار من الباطن بموجب اتفاق خاص. (ياسين، 2016، صفحة 393)

قد يكون الشرط المانع صريحا وقد يستنبط ضمنا من الظروف المحيطة بالعقد، غير أنه ينبغي أن يكون واضحا لا لبس فيه، ويستخلص من الظروف التي لا تدع مجالا للشك فيه، كما لو علم المؤجر بالإيجار الفرعي وسكت فترة زمنية طويلة دون اعتراض. (منصور، 2010، صفحة 466).

ويجب أن يكون الشرط المانع قاطعا في دلالته، لأنه يرد على خلاف القواعد العامة التي تتيح للمستأجر الإيجار الفرعي، وإن عدم جواز التوسع في تفسير هذا الشرط لا يعني التضييق في مدى تفسيره، فالمطلوب هو التزام القصد الحقيقي لإرادة الطرفين بغض النظر عن سعة هذا المدى أو ضيقه، وهذا ما يتم التوصل إليه في حالة التقييد بالقواعد الصحيحة للتفسير، فمثلا إذا ورد الشرط في العقد بصفة عامة ولم يكن

محددا، أي لم يبين ما إذا كان المقصود بالشرط المانع هو تقييد تصرف المستأجر في كافة حقوقه جملة واحدة، أو كان تقييد تصرفه حتى ولو كان واردا على بعض تلك الحقوق فقط، ففي هذه الحالة وجب إعمال الشرط بصفة مطلقة، وتفسيره بأن يشمل أي تصرف من جانب المستأجر. (شرفالدين، 2013، صفحة 308).

إذا قام المستأجر بالتأجير الفرعي للعين المؤجرة على الرغم من وجود الشرط المانع، عد مخلا بالتزامه المترتب على هذا الشرط، ومن ثم جاز للمؤجر الرجوع عليه وفقا للقواعد العامة بدعوى التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض.

فإذا أخل المستأجر بالشرط المانع القاضي بمنعه أو تقييده من الإيجار الفرعي للعين المؤجرة، جاز للمؤجر أن يطالبه بالتنفيذ العيني للالتزام، بأن يطلب منه إزالة المخالفة بطرد المستأجر الجديد مع بقاء المستأجر الأصلي في العين المؤجرة، فضلا عن إلزامه بأن يضع من المنقولات ما يكفي لتحقيق ضمان الوفاء ببدل الإيجار، ويجد تأسيس ذلك في كون أن العقد الجديد المبرم من طرف المستأجر الأصلي غير نافذ في حق المؤجر، لأنه يعد غاصبا للعين المؤجرة، فإذا ما توافرت دواعي الاستعجال جاز للمؤجر أن يرفع دعوى استعجالية للحصول على التنفيذ العيني، لأن التأخر في عودة المستأجر الأصلي للعين المؤجرة وفي وضع منقولاته الضامنة للوفاء ببدل الإيجار يعرض المؤجر لخطر ضياع الامتياز المقرر لصالحه، (حمدي، 1982، صفحة 383)، ويمكن للمؤجر أن يحصل على ترخيص قضائي للقيام بهذه الإزالة على نفقة المستأجر وفقا لأحكام المادة 173 من القانون المدني الجزائري.

تجدر الإشارة إلى أن حق المؤجر في التنفيذ العيني لا يؤثر على عقد الإيجار الأصلي المبرم بينه وبين المستأجر الأصلي على اعتبار أن طلب المؤجر لم يتضمن فسخه، ونفس الأمر لو كان الشرط يتضمن تقييد حق المستأجر في الإيجار الفرعي، كأن يشترط المؤجر لإجازته ضرورة الحصول على إذن منه أو موافقته على شخص المستأجر الفرعي وكان المؤجر يستند في رفضه إلى مبرر مشروع.

وإذا كان الشرط يتضمن تقييد حق المستأجر في الإيجار الفرعي من خلال الزيادة في بدل الإيجار عن مقابل هذا التصرف ولم يلتزم المستأجر بهذه الزيادة، حق للمؤجر في هذه الحالة أن يطالب الزيادة باعتبارها جزء من بدل الإيجار، كما تثبت له جميع الضمانات التي تكفل وفاء المستأجر بالبدل بما في ذلك حق الامتياز وحقه في حبس المنقولات. (علي، 2003، صفحة 198)

إن مجرد قيام المستأجر بالتأجير الفرعي للعين المؤجرة رغم وضع المؤجر شرط صحيح يقيد هذا التصرف، فإن ذلك يجيز لهذا الأخير أن يلجأ إلى طلب فسخ عقد الإيجار الأصلي طبقا للقواعد العامة، ويكون لقاضي الموضوع سلطة تقديرية في إجابة طلب المؤجر ويحكم بالفسخ، وقد يرفض طلبه إذا رأى أن المستأجر قد قام بإخلاء العين المؤجرة ممن يشغلها بموجب عقد إيجار فرعي دون إذن مكتوب من المؤجر، غير أنه إذا اتفق الطرفين على أن العقد يعتبر مفسوخا بمجرد مخالفة المستأجر لهذا المنع، فإنه يتحتم على القاضي فسخ الإيجار، وذلك إعمالا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وتحقيقا لمبدأ سلطان الإرادة، وذلك

على اعتبار أن إخلال المستأجر بالالتزامات مبرر كافي للفسخ وإلا لما كان المؤجر قد اشترط منعه من الإيجار الفرعي أصلا. (عزام، 2010، صفحة 267)

ويشار في هذا الخصوص إلى أن الحق في طلب فسخ عقد الإيجار يكون للمؤجر وحده دون غيره، بحيث لا يجوز للمستأجر طلب فسخ الإيجار الأصلي، كما لا يجوز له طلب فسخ عقد الإيجار الفرعي المبرم بينه وبين المستأجر الفرعي وذلك على أساس وجود شرط يمنعه من ذلك، ما لم يكن المستأجر الأصلي قد اشترط على المستأجر الفرعي ذات الشرط المانع على هذا الأخير. (عزام، 2010، صفحة 267)

ويتعين على القاضي أن يراعي اعتبارات العدالة بين الطرفين، فإذا كان الحكم بالفسخ غير لازم في حالة تفاهة مدة الإيجار الفرعي، أو في حالة ما إذا كان المستأجر الأصلي قد أعاد الحال إلى وضعية المشروعية بأن أخرج المستأجر الفرعي من العين المؤجرة، وعلى القاضي أيضا أن يراعي أن تقييد الإيجار الفرعي يستهدف منع المستأجر من المضاربة على حساب المالك، ومن ثم يتعين الحكم بالفسخ إذ استشف القاضي هذا المنحى لدى المستأجر الأصلي، كما هو الشأن في حالة العودة إلى الإيجار الفرعي للمرة الثانية. (حمدي، 1982، صفحة 384)

فضلا عن حق المؤجر في طلب التنفيذ العيني أو الفسخ يجوز له أيضا أن يطالب المستأجر بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بسبب مخالفته للشرط الذي يقضي بمنعه أو التقييد من حريته في إبرام عقد إيجار فرعي، ومن أمثلة الضرر الذي قد يلحق بالمؤجر بسبب مخالفة المستأجر للشرط المانع هو التلف أو الهلاك الذي يصيب العين المؤجرة بفعل المستأجر الفرعي، فضلا عن الضرر المادي الذي يلحق بالمؤجر بسبب إنهاء الإيجار قبل مدته نتيجة الحكم بالفسخ، وكذلك الضرر الذي يصيب المؤجر بسبب حرمانه من قيمة منفعة العين طيلة المدة التي تظل فيها دون تأجير بعد الحكم بالفسخ وإخراج المستأجر الفرعي منها، وذلك حتى يتم تأجيرها مرة أخرى أو انقضاء مدة الإيجار الأصلي، ويضاف إلى ذلك ما قد يلحق بالمؤجر من ضرر أدبي بسبب التصرف الذي قام به المستأجر الأصلي ومخالفته للشرط المانع. (شرفالدين، 2013، صفحة 318)

وإذا كانت القواعد العامة تتيح للمستأجر الفرعي إمكانية الرجوع بالتعويض على المستأجر الأصلي بسبب إخلاله بالشرط المانع، فإنه لا يحق له أن يرجع بالتعويض على المؤجر لعدم وجود رابطة قانونية بين الطرفين. (تناغو، 2008، صفحة 277)

## 2. مدى إطلاق حرية الإيجار الفرعي

إذا كان المشرع الجزائري قد قيد حرية المستأجر في إبرام عقد إيجار فرعي بقوة القانون كأصل عام، إلا أنه وضع استثناء على ذلك حيث أجاز هذا التصرف باتفاق المتعاقدين، وذلك على خلاف بعض التشريعات المقارنة التي أجازت الإيجار الفرعي كأصل وذلك بنص القانون.

### 2.1 إطلاق حرية الإيجار الفرعي باتفاق المتعاقدين

بالرجوع إلى أحكام نص المادة 505 من القانون المدني الجزائري فإن المشرع قد أجاز لطرفي عقد الإيجار بصفة استثنائية الاتفاق على إيجار العين المؤجرة من جديد، وذلك عن طريق منح المؤجر موافقة مكتوبة للمستأجر تسمح له بإبرام عقد إيجار فرعي لذات العين، ومن ثم إذا تخلف الإذن المكتوب كان الإيجار الفرعي باطل ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، وبمفهوم المخالفة يمكن للمستأجر أن يقوم بهذا التصرف إذا وجد نص قانوني يخول له ذلك دون الحاجة إلى الموافقة الكتابية للمؤجر.

وقد عالج الاجتهاد القضائي الجزائري مسألة موافقة المؤجر على الإيجار الفرعي من خلال عدة قرارات، ونذكر منها: القرار الصادر عن المحكمة العليا - الغرفة التجارية البحرية - تحت رقم 111220 بتاريخ 1993/12/20 أن: "الإيجار الفرعي شروطه موافقة المؤجر تطبيق سليم للقانون طبقا للمادة 505 ق م، وذلك في قضية (س م) ضد (س ل ومن معه). حيث أنه من المقرر قانونا أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو يؤجر إيجارا فرعيا كل ما استأجره أو بعضه بدون موافقة صريحة من المؤجر - مالك المحل -". (العليا، 1994، صفحة 157)

والملاحظ في هذا الشأن أنه قبل تعديل نص المادة 505 من القانون المدني بموجب القانون رقم 05-07 كان المشرع يجيز الإيجار الفرعي بشرط موافقة المؤجر صراحة، لكنه لم يشترط أن تكون هذه الموافقة كتابية، حيث قرر قضاة المحكمة شرط الموافقة الصريحة لإبرام عقد إيجار فرعي، يتحصل عليها المستأجر الأصلي بموجب الاتفاق المنعقد بينه وبين المؤجر، وطالما أن المستأجر الأصلي أجر العين المؤجرة دون حصوله على موافقة المؤجر الصريحة فإن الإيجار الفرعي يكون قد تم بطريقة غير مشروعة.

بعد تعديل المادة 505 بموجب القانون رقم 05-07 أصبحت تشترط الموافقة المكتوبة لإجراء إيجار فرعي، ما يعني أنه لا يعتد بالموافقة الشفوية أو الضمنية التي تستشف من الظروف المحيطة بالتصرف القانوني، ولم يشترط المشرع أن تكون الموافقة في العقد الأصلي لعدم وجود ما يبين ذلك، بحيث قد تكون الموافقة في وثيقة لاحقة له، وذلك على اعتبار أن الكتابة هي طريقة إثبات وتأكيد لإذن المؤجر بالإيجار الفرعي الذي قام به المستأجر الأصلي، ومن خلال موافقة المؤجر المكتوبة يكون قد أطلق حرية المستأجر في الإيجار الفرعي المنبثق عن الاتفاق المبرم بينهما، بالنظر إلى أن عقد الإيجار هو عقد رضائي يخضع لإرادة المتعاقدين كأصل عام.

وإذا الكتابة التي يشترط المشرع أن يفرغ فيها المؤجر قبوله هي للإثبات وليست ركنا شكليا لقيام عقد الإيجار الفرعي، فإنه يمكن إثبات موافقة المؤجر على ذلك بما يقوم مقام الكتابة كاليمين أو الإقرار، وكذلك الشأن بالنسبة إلى البيئة والقرائن في الحالات التي يجوز فيها ذلك استثناء، فالوصل الذي يثبت استيفاء المالك لبديل الإيجار من المستأجر الفرعي يعد موافقة على الإيجار الفرعي، وفي المقابل فإن مجرد علم صاحب العين المؤجرة بالتصرف فيها من خلال الإيجار الفرعي وسكوته على ذلك لا يعد إذنا أو موافقة على هذا التصرف، إذ لا يمكن اعتباره قبولا ضمنيا لعدم وجود تلازم بين سكوته الذي هو موقف سلبي وقبوله الذي يتطلب تعبيراً صريحاً من جانبه، ومع ذلك فإن سكوت المالك وعدم اعتراضه يمكن اعتباره قبولا. (شعوة، 2010، صفحة 211)

تجدر الإشارة إلى أن الإيجار الفرعي مقيد بالغرض الذي أجرت من أجله العين المؤجرة أساسا، كما أنه مقيد أيضا بمدة الإيجار الأصلي، ومن ثم لا يجوز للمستأجر تأجير العين فرعيا للانتفاع بها في غرض يخالف الغرض الثابت في عقد الإيجار الأصلي إلا إذا وافق المؤجر على ذلك، فضلا عن ذلك لا يجوز للمستأجر أن يبرم عقد إيجار فرعي لمدة تفوق المدة المتبقية من عقد الإيجار الأصلي. (شرفالدين، 2013، صفحة 306)

لا يكتفي المؤجر بإبداء موافقته المكتوبة على تصرف المستأجر في العين المؤجرة، وإنما يتعين عليه أن يحدد طبيعة هذا التصرف تفاديا للخلط بين الإيجار الفرعي وبين التنازل عن الإيجار، وعلى المستأجر أن يتقيد من جانبه بالتصرف الذي وافق عليه المؤجر، ولا يقتصر صدور الموافقة من قبل المؤجر فحسب، وإنما تصح أيضا ممن ينوب عنه قانونا أو قضاء أو اتفاقا. (شعوة، 2010، صفحة 211).

## 2.2 إطلاق حرية الإيجار الفرعي بقوة القانون

على خلاف موقف المشرع الجزائري الذي أطلق حرية الإيجار الفرعي بصفة استثنائية بناء على اتفاق طرفي عقد الإيجار الأصلي، فإن بعض التشريعات المقارنة أطلقت هي الأخرى حرية هذا التصرف كأصل عام ولكن بقوة القانون، ومن بين هذه التشريعات ما نصت عليه المادة 593 من القانون المدني المصري بقولها: "للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك"، وكذلك ما نصت عليه المادة 1717 بقولها: "يمكن للمستأجر أن يؤجر من الباطن....." يتضح من خلال هذين النصين أن المشرع في إجازته للإيجار الفرعي - من حيث المبدأ- لا يأخذ بعين الاعتبار شخصية المستأجر إلا في أحوال قليلة عند التعاقد، ويعتبر هذا الحكم قاعدة بالنسبة لجميع عقود الإيجار مهما كانت طبيعة المحل الذي ترد عليه سواء كان منقولا أو عقار، وسواء خصصت العين المؤجرة للاستعمال الشخصي أو للاستعمال التجاري أو الصناعي، ويشترط لصحة الإيجار الفرعي أن يتم خلال مدة عقد الإيجار الأصلي، فإذا تم بعد ذلك فلا يعتد به. (حمدي، 1982، صفحة 322)

يتبين مما تقدم أن كلا من التقنينيين المدنيين المصري والفرنسي قد أقر للمستأجر أن يجري إيجارا فرعيا، وبذلك ينتفع بحقه الشخصي المترتب عن عقد الإيجار الأصلي، لكن دون الخروج عن الغرض الذي أعدت من أجله العين المؤجرة، وبذلك يكون كلا المشرعين قد كرسا مبدأ حرية التعاقد، ولم يقيدا حرية المتعاقدين على خلاف ما ذهب إليه المشرع الجزائري.

فضلا عما سبق فإنه يترتب عن الإيجار الفرعي الزيادة في ضمانات المؤجر، إذ أنه يضاف إلى التزام المستأجر الأصلي بالوفاء ببديل الإيجار التزام المستأجر الفرعي، ما لم يتم بتبرئة المستأجر الأصلي من التزامه نحوه، وفي هذه الحالة لا يبقى أمامه إلا التزام المستأجر الفرعي. (شرفالدين، 2013، صفحة 306)

ومن التشريعات المقارنة التي أجازت الإيجار الفرعي كأصل عام على عكس المشرع الجزائري نجد القانون المدني العراقي في نص المادة 775 منه بقولها: "للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه بعد قبضه أو قبله في العقار وفي المنقول، وله كذلك أن يتنازل لغير المؤجر عن الإجارة. كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره".

يتبين من خلال هذا النص أن الأصل في القانون المدني العراقي هو جواز تأجير العين المؤجرة فرعياً، ويثبت هذا الحق للمستأجر في عقد الإيجار ذاته ودون حاجة إلى اتفاق خاص يقضي بذلك، ويصح أن يرد الإيجار الفرعي على كامل العين المؤجرة أو على جزء منها سواء كانت عقاراً أو منقولاً. (الفضلي، 2013، صفحة 121)

وما يلاحظ على النص العراقي أنه بين الوقت الذي يمكن فيه للمستأجر أن يبرم عقد إيجار فرعي وهو بعد استلامه العين المؤجرة من المؤجر، كما يجوز له تأجيرها قبل استلامها، أي بمجرد إبرام العقد وقبل التسليم. (خلدون، 2022، صفحة 93)

### 3. الخاتمة:

من خلال دراستنا للإيجار المدني الفرعي وتبيان الأصل العام الذي يقتضي تقييد حق المستأجر في القيام به من خلال اشتراط الموافقة المكتوبة من قبل المؤجر وبين إطلاق هذا التصرف استثناءً، وبعد تمحص الأحكام الواردة في القانون المدني الجزائري ومقارنتها ببعض النصوص المدنية المقارنة، توصلنا إلى النتائج التالية:

- وجود اختلاف جوهري بين القانون المدني الجزائري و الأردني من جهة والقانون المصري والعراقي من جهة أخرى، إذ جعل المشرع الجزائري القاعدة العامة هو تقييد حق المستأجر في التصرف في العين المؤجرة عبر الإيجار الفرعي، وذلك باشتراطه الموافقة المكتوبة و الصريحة من قبل المؤجر وهو ما نفس موقف المشرع الأردني، ويصب ذلك - بحسب تصورنا - في تعزيز حماية حق المالك المؤجر مما يؤدي إلى رد الاعتبار للملكية الخاصة، وفي المقابل نجد أن المشرع المصري والعراقي قد جعلاً الأصل العام في هذه المسألة هو الإطلاق، أي إجازة الإيجار الفرعي.

- لقد جعل المشرع الجزائري الاستثناء هو الأصل العام والأصل العام هو الاستثناء، وذلك من خلال تقييده لحرية المستأجر في الإيجار الفرعي بالشرط المانع، ويستشف ذلك في عبارة "ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك"، أي أنه لم يترك مسألة الإيجار الفرعي لاتفاق طرفي عقد الإيجار الأصلي، وإنما حدد ذلك بما يقرره القانون، وذلك على خلاف بعض التشريعات العربية المقارنة التي أخضعت الأمر لاتفاق الطرفين.

- اكتفى المشرع الجزائري بالنص على ضرورة الموافقة المكتوبة على الإيجار الفرعي في نص المادة 505 من القانون المدني، ولكنه لم يورد نصوص تتضمن الأحكام المتعلقة بهذه الموافقة، كما لم يبين حدود تفسير الشرط المانع، وذلك على خلاف بعض التشريعات المقارنة التي وضحت بعض الأحكام وإن كانت غير كافية. وبناء على النقائص السالفة الذكر نقدم بعض التوصيات:

- يحبذ لو يفرد المشرع الجزائري مسألة الإيجار الفرعي بنصوص خاصة تميز هذا التصرف عن التصرفات الأخرى كالتنازل، وبيان أحكام كل تصرف على حدا مما يساهم في إزالة الغموض الذي يكتنفهما، فضلاً عن بيان الأحكام التفصيلية للموافقة المكتوبة التي تسمح للمستأجر بإبرام عقد إيجار فرعي.

- ندعو المشرع الجزائري إلى تحديد المقدار الذي يرد عليه الإيجار الفرعي، وذلك على غرار بعض التشريعات المقارنة التي سمحت بإيجار كل أو بعض العين المؤجرة فرعياً، وكذا الأخذ بعين الاعتبار مقدار بدل الإيجار الذي يلتزم المستأجر الفرعي بالوفاء به، لأن هذا المقدار قد يخل بحق المالك المؤجر متى كان يزيد أو يفوق مقدار البديل في عقد الإيجار الأصلي.

#### 4. قائمة المراجع:

##### أولاً: الكتب:

- 1- أمل شربا: العقود المسماة عقد الإيجار، ب ط، دار الملايين للطباعة والنشر والترجمة والتوزيع، منشورات جامعة دمشق كلية الحقوق دمشق، سوريا، 2014.
- 2- سمير شهباني: الوجيز في عقد الإيجار المدني فقها وتشريعاً وقضاء، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائرية، 2017.
- 3- جعفر محمد جواد الفضلي: الوجيز في عقد الإيجار، مكتبة زين الحقوقية والأدبية منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2013.
- 4- هلال شعوة: الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة له "القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13"، ط 01، دار جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائرية، 2010.
- 5- أحمد شرف الدين: عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن المبنية، ط 3، ب د ن، مصر، 2013.
- 6- سمير تناغو: عقد الإيجار، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2008.
- 7- محمد حسين منصور: شرح العقود المسماة، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010.
- 8- حمدي عبد الرحمن: شرح قوانين إيجار الأماكن، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 1982.
- 9- جمال عبد الرحمن محمد علي: دعاوى عقد الإيجار في ضوء الأحكام العامة لعقد الإيجار طبقاً للقانون رقم 04 لسنة 1996، ط 02، مطبعة كلية علوم بني سويف، مصر، 2003.
- 10- مجدي أحمد عزام: أوجه الفسخ والإخلاء في عقد الإيجار الخاضع للقانون المدني، ط 3، دار آفاق العلم للنشر والتوزيع، مصر، 2010.

##### ثانياً: المذكرات والرسائل:

- 1- وسيلة خلدون: إشكالات عقد الإيجار من الباطن في المعاملات المدنية -دراسة مقارنة- أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، الجزائر، 2021-2022.

2- رشيد زانون: الإيجار الفرعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017-2018.

### ثالثاً: المقالات:

- 1- حسينة خوجة: تصرف المستأجر في حق الإيجار، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، 2022.
- 2- أحمد سمير محمد ياسين: التنظيم القانوني للشرط المانع في عقد الإيجار - دراسة قانونية مقارنة -، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 1، العدد 1، الجزء 1، العراق، 2016.