

التنبية بالإخلاء في إيجار الأماكن

ذات الاستعمال السكني في القانون المدني الجزائري، ومآله.

جعود كمال

أستاذ مساعد "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة وهران 2

ينتهي عقد الإيجار بانتهاء مدته الاتفاقية مراعاة لمبدأ حرية التعاقد، لكن يستعصى إعمال هذا المبدأ على عقد الإيجار غير المحدد المدة، والذي يظل مستمرا مسترسلا إلى وقت غير مسمى، طالما لم يتفق كلا متعاقدين على إنجائه.

وللحيلولة دون تأييد عقد الإيجار، عمدت تشريعات متعددة⁽¹⁾، من بينها القانون المدني الجزائري، على تمكين كل من المؤجر أو المستأجر من إنهاء عقد

(1) يراجع بالنسبة للقانون المغربي: المادة 44 من ظهير شريف رقم 1.13.111 صادر في 15 من محرم 1435 (19 نوفمبر 2013) بتنفيذ القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتر للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني (الجريدة الرسمية للمملكة المغربية العدد 7328 الصادرة بتاريخ 28 نوفمبر 2013، ص. 6208)، ويراجع المادة 563 من التقنين المدني المصري، بخصوص القانون المصري.

يراجع بالنسبة للقانون الفرنسي في هذا الشأن:

- L'article 15 de la Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 (J.O.R.F. du 8 juillet 1989, p.8541), modifiée par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (J.O.R.F. n°0072 du 26 mars 2014, p. 5809).

الإيجار غير المحدد المدة بموجب تنبيه بالإخلاء⁽²⁾ يضع حدا للعلاقة الإيجارية⁽³⁾، ابتداء من التاريخ المحدد لانتهاء مدة الإخلاء⁽⁴⁾. وقد ينظر إلى أنّ ما يحمله المرسوم

وفيما يخص القانون الألماني:

- L'article 537 c du BGB(Bürgerliches Gesetzbuch), disposition insérée par la loi sur la restructuration, la simplification et la réforme de la location (Loi sur la réforme bail) du 19 juin 2001.

وبالنسبة للقانون البلجيكي:

- L'article 3 de la loi du 20 février 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code Civil relatives aux baux à loyer (Moniteur belge du 22 février 1991, p.3467).

(2) أما العقد المبرم لمدة محدّدة، فإن انتهاء المدة المتفق عليها ضمنه، كفيل ودونما حاجة إلى أي إجراء آخر بإنفاذه ويبقى المطلوب، وجوب توجيه إنذار بالإخلاء حتى يقي المؤجر نفسه من تجديد ضمني لا يتيغيه.
يراجع في هذا الشأن :

- CHEMINADE Yvonne, " Une question toujours actuelle; la nature juridique du congé en matière de louage de choses et de services", R. T. D. civ., 1973, p. 312, n° 11.

- PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, " Traite pratique de Droit civil Français ", tome X, " contrats civil, louage " par GIVORD François et TUNC André, 2eme édition, L. G. D. J., Paris. 1956, p. 909, 631.

(3) يعتبر التنبيه بالإخلاء وسيلة لوضع حد للعلاقة الإيجارية (La relation locative)، وهاته الأخيرة أوسع مدلولاً، بحيث تشمل مفهوم عقد الإيجار بمعناه الضيق (Bail *stricto sensu*)، وهو الاتفاق على الحقوق والالتزامات الخاصة بالإيجار ومدته، و تنصرف كذلك، للإيجار بمعناه الواسع (Bail *lato sensu*) و الذي يتسع، علاوة على الإيجار بمعناه السابق، ليشمل كل من العقود التبعية (Contrats *accessoires*) لعقد الإيجار بمعناه الضيق، كتلك التي تحتوي على شرط الفاسخ يتيح وضع حد للعلاقة الإيجارية أولئك التي تشمل عقد تحضيري (Contrat préparatoire) ناجم عن شرط يقضي بالتجديد الضمني لعقد إيجار محدد المدة. فتبلغ التنبيه بالإخلاء يضع حدا للعلاقة الإيجارية بإنهاء عقد الإيجار الغير محدد المدة و بوضع حد للعقد التحضيري المتضمن التجديد الضمني لعقد إيجار محدد المدة.

راجع في هذا الشأن:

- BLANC-JACOB Brigitte, "Le congé dans le bail immobilier urbain", Bibliothèque de Droit Privé, Tome 458, L.G.D.J., 2006, p.287 et suiv.

التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري في طبياته من استبعاد للتنبيه بالإخلاء⁽⁵⁾، سيفقد هذا الأخير أهميته العملية وجدواه. ذلك أن الواقع يعاكس هذا

(4) وإن كانت المادة 514 وما يليه من الأمر من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني (ج. ر. ج. ج.، العدد 78 لسنة 1975، ص. 990)، تمكن المستأجر المنتهية علاقته الإيجارية من البقاء في الأماكن المؤجرة. فحيث ينتهي حق المستأجر التعاقدي على الأماكن - بانتهاء مدة العقد إذا اتفق المتعاقدان على تحديدها أو بانقضاء المهلة التي يتضمنها التنبيه بالإخلاء إذا كان العقد ذي مدة غير محددة - ينشأ لصالحه حق قانوني بخوله التمسك بحق البقاء بالأماكن المؤجرة رغم إرادة المؤجر.

يراجع بهذا الصدد: قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإجتماعية، ملف رقم 26927، الصادر بتاريخ 07 جوان 1982، اجتهاد المجلس الأعلى، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987، ص. 122، والذي تضمن على الخصوص: "إن حق البقاء إذا توافرت شروطه يحتج به سواء أكان عقد الإيجار محدد المدة أم لا ... إن حق البقاء يبدأ بمجرد انتهاء المدة المعينة وفقاً لأحكام المادة 508 من القانون المدني"؛ يراجع كذلك، قرار م. أ. غ. إ.ج.، ملف رقم 38696، الصادر بتاريخ 11 نوفمبر 1985، م. ق. العدد 02 لسنة 1990، ص. 156، وقد ذكر فيه: "أن المادة 515 م. ق. الواردة على سبيل الحصر والتي لا تطبق إلا عند انتهاء عقد الإيجار بتوجيه تنبيه بالإخلاء أو بانتهاء المدة"؛ وفي الاتجاه نفسه أيضاً، قرار م. أ. غ. إ.ج.، ملف رقم 47718، الصادر بتاريخ 20 جوان 1988، م. ق. العدد 03 لسنة 1990، ص. 144، وقد ورد فيه: "إن الإيجار الشفوي المبرم بدون ذكر مدة... ينتهي بتنبيه بالإخلاء مبلغ لأحد الطرفين... مع الاحتفاظ بالأحكام المتعلقة بحق البقاء..."؛ قرار م. أ. غ. إ.ج.، ملف رقم 71185، الصادر بتاريخ 13 يناير 1991، م. ق. العدد 03 لسنة 1992، ص. 101، وقد جاء فيه: "من المقرر قانوناً أن للمستأجر التمسك بحقه في البقاء سواء كان العقد محدد المدة أم لا متى توافرت شروطه المنصوص عليها في المادة 514 م. ق. من المقرر أن التمسك بحق البقاء يبدأ بعد الانتهاء عقد الإيجار"؛ قرار م. أ. غ. إ.ج.، ملف رقم 41671، الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1986، م. ق. العدد 02 لسنة 1989، ص. 165، وقد ورد فيه: "إن صفة الشاغل للأمكنة بحسب النية متوفرة لدى الطاعن، إن المكوث مكتسب قانوناً للمستأجر وحضوره مفروض على المالك رغم إرادته طوعاً أو كرهاً، بعد انتهاء عقد الإيجار...".

(5) يراجع في ذلك: قرار م. ع. غ. إ.ج.، ملف رقم 532090، الصادر بتاريخ 05 نوفمبر 2009، م. م. ع. العدد الثاني لسنة 2009، (ق. ب. ع. ضد (ع. ب.))، ص. 431، والذي جاء فيه: "الإيجار المبرم في ظل مقتضيات المرسوم التشريعي رقم 93.03 الذي ألغى حق البقاء في الأمكنة لا يخضع للقانون المدني ولا لزوم بالتالي لتوجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر... في حين أن دعوى الحال لا يحكمها القانون المدني إنما يحكمها المرسوم 93.03... الذي ألغى العمل بحق البقاء في الأمكنة ذلك أن عقد الإيجار المبرم

القول، لأنّ عقود إيجار الأماكن ذات الاستعمال السكني المبرمة قبل الفاتح مارس 1993⁽⁶⁾، وتلك العقود التي تجددت قبل هذا التاريخ تبقى خاضعة لأحكام المواد 474 و 475 من القانون المدني الجزائري⁽⁷⁾. وهو ما يجعل الإشكالات المتعلقة بالتنبيه بالإخلاء تجد مجالا خصبا لمعالجتها أمام القضاء.

غير أن استبعاد المشرع الجزائري للتنبيه بالإخلاء والحدّ من مجال إعماله بمقتضى النص التشريعي المنوّه إليه أنفاً وإمعانه في هذا الاتجاه بموجب القانون رقم 07-05، يحظر العقود الغير المحدد المدة وكذا التحديد الضمني⁽⁸⁾، قد أفضى إلى الإخلال بتوازن العلاقة الإيجارية وترجيح الكفة لصالح فئة المؤجرين. ولعلّ هذا التدخل التشريعي مدعاة للتساؤل عن مدى وجاهته وصوابيته.

بين المطعون ضده و المالك الأول المحرر بتاريخ 25 فبراير 1999 ... تم في ظل أحكام هذا المرسوم الذي يجعل المستأجر الذي انتهى عقد إيجاره بالشاغل دون حق و لا سند ، وبالتالي فإن المالك الجديد غير مجبر بتوجيه التنبيه بالإخلاء إلى المستأجر و الذي انتهى عقده حتى تقبل دعواه ... و قضاة القرار المطعون فيه ... طبقوا نصوصا ألغيت صراحة بالمادة 20 من المرسوم السالف الذكر " .

⁽⁶⁾يراجع المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 07 رمضان عام 1413 الموافق للفتاح مارس سنة 1993، والمتعلق بالنشاط العقاري (ج. ر. ج. ج.، العدد 14 لسنة 1993، ص.04).

⁽⁷⁾ وتبقى العقود المبرمة قبل الفاتح مارس 1993 (والتي تجددت قبل هذا التاريخ)، خاضعة للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، مدة عشرة سنوات (10 سنوات) ابتداء من تاريخ نشر القانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، وفقا لنص المادة 07 من هذا القانون.

⁽⁸⁾ يراجع المادة 08 من القانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، والتي ألغت كل من المادة 474 المتعلقة بالعقود الغير محددة المدة، والمادة 509 الخاصة بالتحديد الضمني لعقد الإيجار المحدد المدة، من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني.

وعليه، يستدعي الأمر، بيان بدءا مرحلة إشعاع التنبيه بالإخلاء بنوره على طرفي العلاقة الإيجارية ببيان ماهيته والرقابة القضائية عليه. للإلمام لاحقا بمرحلة انحسار التنبيه بالإخلاء إثر التدخلات التشريعية المتعاقبة، وما نجم عن ذلك من تبعات سلبية على فئة المستأجرين.

I. ماهية التنبيه بالإخلاء والتدخل القضائي بشأنه

اكفى المشرع الجزائري بالإشارة إلى التنبيه بالإخلاء في معرض حديثه عن انتهاء عقد إيجار الغير المحدد المدة⁽⁹⁾، دون أن يتحمل عبء بيان ماهية هذا التنبيه، مما حدا بالفقه إلى تحمل هذا العبء، وفتح الباب واسعا للقضاء لإسدال رقابته عليه.

1 . ماهية التنبيه بالإخلاء

يمتاز التنبيه بالإخلاء بخصائص أصيلة يستفرد بها، تجعله يتميز عن غيره من التصرفات القانونية.

أ. خصائص التنبيه بالإخلاء :

التنبيه بالإخلاء هو تصرف قانوني من جانب واحد، لا بد أن تجتمع ضمنه الأركان العامة الواجب توافرها في التصرفات القانونية، من توافر للرضا، بأن تكون الإرادة موجودة حرة وسليمة متجهة إلى إنهاء عقد الإيجار قائم، وهذا الأخير هو المحل، ويكمن السبب في الإرادة المتطلبة قانونيا وما تحمله من دوافع ذاتية ترمي لوضع حد لعقد الإيجار.

(9) يراجع المواد: 474، 475، 508 و 510 من الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام

1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني.

ويُتجه الفقه إلى اعتبار التنبيه بالإخلاء، تصرف قانوني⁽¹⁰⁾، انفرادي أحادي الجانب (Unilatéral)، يعبر عن طريقه أحد أطراف العلاقة التجارية وفقاً لتقديره الشخصي (Discrétionnaire)⁽¹¹⁾، عن نيته في وضع حد لها بعد انتهاء أجل معيّن

⁽¹⁰⁾ بهذا المعنى يخضع وجوده للشروط الأساسية الواجب توافرها في التصرفات القانونية بصفة عامة، من رضا وأهلية وسبب، ومحل يكمن في الوجود المسبق لعقد إيجار صحيح لا يزال نافذ المفعول. يراجع في هذا الصدد، بلحساني الحسين، "الحماية القانونية لمكتري المحلات السكنية"، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول. وجدة، 1992، ص. 117. وكذلك: قرار م. أ. غ. إ.ج.، ملف رقم 25684، الصادر بتاريخ 10 ماي 1982، الاجتهاد القضائي، 1987، ص. 127، ومما احتوى عليه أن: " المالكين غير مطالبين بتوجيه تنبيه بالإخلاء قبل تقاسم الطلب الرامي إلى الحكم عليه بالخروج، إذ يعدّ في نظرهم شاعراً بدون حق أو سند "؛ قرار م. أ. غ. ت. ب.، ملف رقم 37173، م. ق.، العدد الثاني لسنة 1990، ص. 109.

⁽¹¹⁾ إنّ المؤجر أو المرسل بملك حرية مطلقة في اتخاذ قرار توجيه التنبيه بالإخلاء، دونما قيام ما يلزمه بشرح دواعي ومبررات إقدامه على ذلك، ومع اقتصار دور القاضي على إخضاع هذا التصرف لرقابة موضوعية وشكلية لا تخوله البحث عن دوافع إصداره.

- CHEMINADE Yvonne, art. préc., p. 325, n° 39 et suiv. : « *Le congé intervient dans un cadre contractuelle ; les parties sont liées par un contrat de louage auquel elles ne peuvent mettre fin que dans les limites fixées par la convention, l'usage ou la loi ; mais à l'intérieur de ces limites, leur liberté est absolue et c'est en cela que leur droit est discrétionnaire. Cette liberté s'exerce à trois niveaux : tous d'abord celui de la décision qui ne dépend que de son auteur ; ensuite à celui de l'acte qui n'a pas à être motivé ; enfin à celui de l'exécution qui ne peut faire l'objet d'aucun contrôle autre que formel et objectif.* »

- V. aussi, PLANIOL et RIPERT, op. cit., p. 910, n° 632.

يراجع في هذا المعنى، قرار م. أ. غ. م.، ملف رقم 30663، الصادر بتاريخ 02 مارس 1983، الاجتهاد القضائي، 1987، ص. 15، وقد ذكر فيه أن: " التنبيه بالإخلاء الرامي إلى إنهاء العقد لا يتطلب ذكر أسباب هذا، ولما قضى مجلس قضاء مستغاثم بإلغاء الحكم المعاد اعتماداً على كون المؤجر لم يوضح الأسباب التي جعلته يطلب استرجاع محله ... فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقض قراره ".

ولعلّ ما ذكر أعلاه، يدفع إلى تمييز التنبيه بالإخلاء عن العقد أو الرسالة التي يتغى المؤجر بواسطتها ممارسة حق الاستعادة وفقاً لأحكام المواد 527 و 531 ق. م. ج. يراجع أوجه الاختلاف بين التنبيه بالإخلاء وبين سائر التصرفات الأخرى :

- CHEMINADE Yvonne, art. préc., p. 310, n° 04.

يدعى بالإخطار (Préavis) ⁽¹²⁾. ولعلّ الغاية المتوخاة من وراء اشتراط التنبيه بالإخلاء هي تفادي المباغتة والإنهاء الفجائي لعقد الإيجار وهو الأمر الذي من شأنه أن يربك الطرف الآخر ويأخذه على حين غرة ⁽¹³⁾، وتحقيقاً لذلك، فإنه لا يعد التنبيه بالإخلاء صحيحاً وسليماً إلا إذا ثبت تبليغه قانوناً وتأكداً من توصل من وجه إليه به فعلاً ⁽¹⁴⁾.

أخيراً، فإنه يجدر التنويه هنا، أنه ليس هناك ما يفقد التنبيه بالإخلاء، بفعل التطور التشريعي الذي عرفه تنظيم الإيجارات السكنية، لخصائصه الأصلية كتصرف إرادي وتقديرى ولوظيفته كوسيلة يرجى من ورائها إنهاء لعقد الإيجار ⁽¹⁵⁾، اعتباراً أنّ الأثر الرئيسي للتنبيه المتمثل في تحرير المؤجر من جميع الالتزامات التي يضعها العقد على عاتقه وإزالة عن المستأجر صفته القانونية في الاستقرار في المحل المؤجر، زال

⁽¹²⁾ يراجع بلحساني الحسين، المرجع السابق، ص. 116، وكذلك مدد الإخطار الوارد ذكرها في نص المادة

475 ق. م. ج.

- V. DESIRY Robert, " Réflexions sur la nature juridique du droit au maintien dans les lieux instituée par la loi 1er septembre 1948 ", D. 1954, 40eme cahier, chronique, p. 165, col. 02.

⁽¹³⁾ بلحساني الحسين، المرجع السابق، ص. 115.

⁽¹⁴⁾ يراجع في هذا الشأن :

- CHEMINADE Yvonne, art. préc., p. 316, n° 18 et suiv.

وترى هذه الأخيرة، أنّ ضرورة التعبير عن الإرادة المطلوبة لاكتمال مقومات التنبيه بالإخلاء، تجدّ سبب قيامها فيما ينطوي عليه انتهاء عقد الإيجار من مساس بحقوق الطرف الآخر.

⁽¹⁵⁾ بلحساني الحسين، المرجع السابق، ص. 118 وما بعدها.

يراجع قرار محكمة النقض المصرية، جلسة 10 نوفمبر 1976، طعن رقم 212 لسنة 42. ق. والمأخوذ من مرجع الأستاذ أنور طلبة، " عقد الإيجار في ضوء قضاء النقض "، دار المطبوعات. الإسكندرية، 1985، ص. 154، وقد جاء في هذا القرار أنه : " طالما سلب المشرع من المؤجر حقه في عدم تجديد العقد أو عدم امتداده بإرادته المنفردة، فلم يعد ثمة جدوى من التذرع بأن عدم توجيهه بتنبيه يتضمن تجديد العقد لأنّ عقود إيجار الأماكن الخاضعة للتشريعات الخاصة بإيجار الأماكن، لا تنتهي بانتهاء مدتها بل تمتد إلى مدة غير محددة، وتنظم هذا الامتداد وتضع ضوابطه، وتحكم آثاره قوانين إيجار الأماكن على نحو يغير أحكام القانون المدني ".

قائماً⁽¹⁶⁾. وكل ما في الأمر، أنّ المشرع ارتأى لضرورات معينة الاستعاضة عن حق الإيجار المنتهي بحق قانوني للبقاء في الأماكن⁽¹⁷⁾.

ينجم عما سلف، أنّ التنبيه بالإخلاء يستفرد بخصائص، تجعله متميز عن غيره من التصرفات القانونية.

ب. إعمال خصائص التنبيه بالإخلاء :

إعمالاً لما سبق بيانه من خصائص للتنبيه بالإخلاء المتطلب لإنهاء عقد الإيجار، يتضح تباينه عن الإعذار المتطلب وفقاً لنص المادتين 164 و179 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁸⁾.

(16)

- CHEMINADE Yvonne, art. préc., p. 333, n° 53.

(17) علماً أن حق البقاء تم استبعاده بالنسبة للعقود المبرمة بعد الفاتح مارس 1993، يراجع المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-03.

(18) ومن قبيل ذلك، الإعذار المتطلب قبل رفع دعوى فسخ العقد الذي أدخل أحد المتعاقدين بالتزامات الناشئة عنه، بموجب نص المادة 119 و120/2 من القانون المدني الجزائري، يراجع عبور عبد الكريم، "نظرية الفسخ في القانون الجزائري"، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ص. 173 و218. علماً أن الفسخ المؤجر لعقد الإيجار نظير إخلال المستأجر بالتزام يقع على كاهله، لا يوجب توجيه إليه تنبيه بالإخلاء، يراجع في هذا الشأن: قرارم.ع.، غ.إ.ج.، ملف رقم 198934، الصادر بتاريخ 11 أبريل 2000، م.ق. العدد الأول لسنة 2001، ص. 181، والذي جاء فيه:

" إذا أدخل المستأجر بالتزاماته فيما يخص تسديد إيجار السكن المتنازع عليه، يحق للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار دون توجيه تنبيه بالإخلاء لأن النزاع لا يتعلق بإسترداد العين المؤجرة ... إن قضية الموضوع أسسوا قضاءهم على أن الطاعن الحالي لم يفي بالتزاماته في ما يخص دفع الإيجار للسكن محل النزاع وأن الطرد كان مبنياً على عدم دفع الإيجار كما هو ثابت في محضر عدم الإمتثال ... وحيث من جهة أخرى فإن قضية الموضوع أشاروا إلى القرارين الصادرين في 21 فبراير 1994 و8 ماي 95 واللذين يقر فيهما الطاعن عن عدم تسديده لمبالغ الإيجار وعلق ذلك على عدم حصوله على وصولات الكراء مقابل الدفع وأوضح المجلس أن ذلك لا يعتبر شرطاً مانعاً لتسديد الإيجار ... ومادام الطاعن أدخل بأحد التزاماته يحق للمطعون ضدها

المطالبة بفسخ عقد الإيجار دون المجال لتطبيق المادة 531 ق.م."؛ قرار م.ع.، غ.إج.، ملف رقم 227098، الصادر بتاريخ 05 فبراير 2002، م.ق. العدد الثاني لسنة 2003، (ب.ص.) ضد (م.م.)، ص.163، والذي جاء فيه: " لا يجوز قانونا الجمع بين دعوى فسخ عقد الإيجار بسبب الإخلال بالالتزامات و دعوى الطرد المؤسسة على التنبيه بالإخلاء ... و لما جمع بين الحالتين كما يظهر من محتوى التنبيه بالإخلاء المؤسس عليه طلب الطرد و طلب الفسخ العقد وبالتالي الدعوى الحالية وجهت توجيهها خاطئا و مخالفا للقانون ".؛ قرار م.ع.، غ.إج.، ملف رقم 210216، الصادر بتاريخ 17 سبتمبر 2002، م.ق. العدد الأول لسنة 2003، (ع.م.) ضد (و.ع.)، ص.221، والذي جاء فيه: "لقد أصاب قضاة الموضوع عندما اعتبروا أن الطاعن الذي لم يف بالتزاماته التعاقدية فيما يخص دفع الإيجار و تنازله عن العين المؤجرة دون علم ورضى المدعى عليهم من الأسباب القانونية الكافية التي تفقد صفة المستأجر حسن النية و تمنح الحق للمؤجر المطالبة بفسخ عقد الإيجار دون الحاجة إلى توجيه التنبيه بالإخلاء و هو ما نصت عليه المادة 119 ق.م. ... دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر مادام أنه أحل بالتزاماته التعاقدية ... وذلك فالاحتجاج بمخالفة القانون سيما المواد 474، 531، 475، ق.م. في قضية الحال لا تجد مجالا لتطبيقها ومنه كان التمسك في مخالفتها في غير محله "؛ قرار م.ع.، غ.إج.، ملف رقم 404460، الصادر بتاريخ 05 ديسمبر 2007، م.م.ع. العدد الأول لسنة 2008، (ح.ع.م.) ضد (ق.خ.)، ص.399، والذي جاء فيه: " الجمع في التنبيه بالإخلاء بين دعوى فسخ الإيجار و دعوى إستعادة السكن خطأ في تطبيق القانون ... و حيث أن التنبيه بالإخلاء الذي أسست عليه الدعوى التي تم الفصل فيها بموجب القرار المطعون فيه جمع بين دعوى فسخ الإيجار التي تحكمها المادة 119 و 498 و دعوى إستعادة الأمكنة المؤجرة التي تحكمها المواد 531، 530، 529 من ذات القانون و الجمع بين الدعويين في دعوى واحدة غير جائز قانونا. ذلك لأن لكل دعوى شروط و إجراءات قانونية خاصة بها فرض القانون على المؤجر إتباعها قبل رفع الدعوى ... ولما كان كل واحد من الإجراءين المذكورين في دعاوى الإيجار هو المحدد لنطاق النزاع لكل دعوى وحسب ما يتضمنه كل منهما من الأسباب القانونية التي تحرم الشاغل من حق البقاء في الأمكنة و لا يمكن الخروج عن هذا النطاق . إذ كان على قضاة المجلس أن يتفحصوا ... عدم صحة التنبيه بالإخلاء " .

بالفعل يعد الإعذار، إنذارا للمدين بتنفيذ التزاماته تنفيذا عينيا أو بالمقابل، وهو دلالة قاطعة على إخلال المدين بالتزاماته ، والذي يتوجب إحاطته علما بأنه لم ينفذها وتحمله نتائج عدم التنفيذ أو التأخير⁽¹⁹⁾.

بل ويرى البعض وبحق، أنّ كل من التنبيه والإعذار تصرفان متناقضان. إذ الأول دعوة رسمية لحمل المدين على تنفيذ التزاماته، بينما الثاني هو اتجاه الإرادة المنفردة إلى إنهاء هذه الالتزامات. فغاية الإعذار الإبقاء على عقد قائما وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، بالمقابل التنبيه بالإخلاء يحمل هداما لعلاقة الإيجارية قائمة، مما يجعله تصرفا خطيرا يحدد انتفاع المستأجر ويستوجب إسدال القضاء رقابته عليه⁽²⁰⁾.

2 . الرقابة القضائية على التنبيه بالإخلاء :

يتضح للمتتبع للممارسة القضاء الجزائري، أنه دأب على إجراء رقابة شكلية دون أن يتعداها إلى إجراء رقابة موضوعية، استقرت التشريعات الأجنبية على اعتمادها.

أ. الرقابة الشكلية (Contrôle de la régularité formelle):

درج القضاء الجزائري على وجوب توجيه تنبيه بالإخلاء لإنهاء عقد الإيجار الغيرالمحدد المدة من يملك سلطة توجيهه⁽²¹⁾، وقد ذهب هذا القضاء إلى اعتبار هذا التوجيه دليلا على قيام علاقة إيجارية، وإن كان اجتهاده في هذا الصدد متذبذبا.

(19) يراجع لوانى عبد الحميد، "الإعذار في المواد المدنية والتجارية"، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، العام الجامعي 2004-2005، ص.7 وما بعدها.

(20) يراجع في هذا الشأن بلحساني الحسين، المرجع السابق، ص.118.

(21) مع العلم أنّ صاحب حق الانتفاع يملك دون مالك الرقبة، حق توجيه تنبيه بالإخلاء لمستأجر العين محل حق الانتفاع، يراجع قرار المحكمة العليا، ملف رقم 87693، الصادر بتاريخ 16 فبراير 1993، المذكور في مؤلف ذيب عبد السلام، "عقد الإيجار المدني"، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص. 14، وقد جاء في هذا القرار أنّ: "بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، يتبين فعلا أنّ المدعى عليه هو الذي قام برفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، من أجل طرد المدعى ... وحيث أنّ التنبيه بالإخلاء الموجه للمدعى في الطعن، كان باسم المدعى عليه في الطعن مالك العقار موضوع النزاع، وأنه بالرجوع إلى عقد الملكية ... يتبين

بالفعل يشهد قضاء المحكمة العليا تعارضاً بشأن هذه المسألة. فهي تقرر أنه: " يمكن توجيه التنبيه بالإخلاء للمقيم بالسكن الوظيفي وحتى للمقيم بدون حق ولا سند ولا يمكن أن يلام مالك السكن على ذلك ولا أن يعتبر ذلك حجة ضده، إذ ثبت الإيجار بعقد كتابي أو تسليم وصل الإيجار بدون تحفظ " (22).

على أن نفس المحكمة ترى في مواطن أخرى، أن توجيه التنبيه بالإخلاء يحمل في طبيعته إقراراً على قيام علاقة إيجارية، إذ صرحت: " إنَّ الطاعن يتمسك في الطعن بالرسالة الموجهة له من المدعى عليه، والتي يوجه له فيها إنذار بمغادرة السكن المؤجر

أنَّ المدعى عليه هو المالك الحقيقي والشرعي للشقة المتنازع عليها، لكن حيث أنه يتبين من العقد التوثيقي ... أنَّ أبوي المدعى عليه ... احتفظا بحق الانتفاع لصالحهما، ويستفيدان من ثمن الإيجار للشقة ... إنَّ تصرف في حق الإيجار للمحل موضوع النزاع يدخل ضمن حق الانتفاع الناتج عن استغلال هذا المحل، وحيث أنَّ صاحب حق الانتفاع ... هو الذي تكون له الصفة القانونية لمطالبة المستأجر أمام القضاء، في حالة نزاع حول عقد الإيجار، ومن ثم فهما المؤهлан لوحدهما لتوجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر".

ويمكن وفق المعتمد في قضاء المحكمة العليا لأحد الورثة توجيه تنبيه بالإخلاء باسم الورثة الآخرين شريطة ذكر أسمائهم ضمنه، يراجع في هذا الشأن: قرارم.ع.، غ.إج.، ملف رقم 219291، الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 2001، م.ق. العدد الأول لسنة 2002، ص. 199، والذي جاء فيه: "إذا كان يجوز لأحد الورثة توجيه تنبيه بالإخلاء أو تنبيه بالاستعادة للمستأجر الذي يحتل العين التي ترجع ملكيتها لهؤلاء الورثة فإنه بالمقابل لا يمكن توجيه نفس التنبيه باسم جميع الورثة دون تفصيل لأسمائهم. ومادام أن هذا الإجراء هو جوهرى فإن عدم مراعاته ينجر عنه بطلان التنبيه بالإخلاء... والثابت قانوناً وقضائاً أن التنبيه يجب أن يتضمن كافة أسماء الذين يريدون استعمال حقهم في استعادة العين المؤجرة ويكون ذلك الإجراء جوهرى...". و يؤخذ على هذا الاتجاه القضائي خلطه بين كل من التنبيه بالإخلاء و الإخطار بالاستعادة فضلاً عن عدم تطلب موافقة باقي الورثة كما تقتضيه المادة 716 ق.م.ج.، وتباينه مع المسقر عليه في هذا الشأن لدى القضاء الفرنسي، يراجع في ذلك:

- Civ., 3e, 29 mai 1969 : Bull. civ. III, n° 429 : « Le congé signifié par un coïndivisaire sans l'accord de l'autre, qui ne l'a pas ratifié et s'y est opposé par ses représentants, est nul et sans effet ».

(22) يراجع قرارم. أ. غ. إج. ملف رقم 45480، الصادر بتاريخ 23 ماي 1988، م. ق.، العدد الثالث لسنة 1992، ص. 115.

له، وكذلك بعريضة افتتاح الدعوى التي يعترف فيها المطعون ضده بأنه سلم للطاعن السكن على سبيل الإيجار، إن قضاة الاستئناف بعدم تحليلهم لذلك بأنه إقرار قضائي يكونوا قد خلفوا القانون" (23).

ويكون هذا الموقف هو الأجدر بالترجيح، كونه يتناغم مع اعتبار الإقرار وسيلة للإثبات في القانون الجزائري، ولتوفيره الحماية للمستأجر الذي يعوزه دليل يثبت قيام العلاقة الإيجارية، ويمكنه من الاستناد على تنبيه بالإخلاء موجه إليه لإثباتها.

وتنبغي الإشارة إلى ما انتهى القضاء الجزائري وهو يعكف على إسدال رقابته الشكلية بخصوص مدد توجيه التنبيه بالإخلاء و بيان كيفية تعامله مع أحكام المادة 475 ق.م.ج.، ففي حين أنه لا يمانع رفع الدعوى الرامية إلى إخلاء العين المؤجرة بل انقضاء المهلة التي يتضمنها التنبيه بالإخلاء (24)، فإنه بالمقابل يمانع بصفة قاطعة

(23) قرار م. ع. غ. إ.ج.، ملف رقم 79639، الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 1991، م. ق.، العدد الثاني لسنة 1993، ص. 80؛ يراجع في نفس المعنى قرار م. ع. غ. ت. ب.، ملف رقم 108234، الصادر بتاريخ 17 يناير 1994، م. ق.، العدد الثاني لسنة 1994، ص. 152. الحكم عينه يؤكد قرار م. ع.، ملف رقم 218285، الصادر بتاريخ 10 جويلية 2001، المذكور في مؤلف ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص. 67، وقد ورد في هذا القرار: "حيث انه يتبين فعلاً من القرار المطعون فيه أنه وقع في خلط بين شكل عقد الإيجار وطرق إثباته، ذلك أنّ عقد الإيجار يكون كتابيا أو شفاهيا، وفي هذه الحالة الأخيرة يثبت بوضوحات الإيجار ... وحيث أنه من اجتهاد المحكمة العليا المستمر أنّ توجيه التنبيه بالإخلاء، يتضمن اقراراً بوجود هذا الإيجار ...".

(24) يراجع قرار م. أ. غ. إ.ج.، ملف رقم 45812، الصادر بتاريخ 22 فبراير 1988، م. ق.، العدد الثالث لسنة 1991، ص. 124، وقد ذكر فيه أنّ: "المالك والذي يقيم تنبيهاً بالإخلاء لاسترجاع الأمكنة بناء على المادة 529 ق. م. وما بعدها، غير ملزم بانتظار مهلته لرفع الدعوى المصادق عليه، ومن ثم إنّ القضاء بما يخالف ذلك يعدّ مخالفة للمبادئ القضائية". وكذلك الأمر، إذا كان عقد الإيجار محدد المدة، يراجع قرار م. أ. غ. إ.ج.، ملف رقم 33779، الصادر بتاريخ 05 ديسمبر 1983 (غير منشور)؛ قرارات م. ع. غ. إ.ج.، ملف رقم 197477، الصادر بتاريخ 11 يوليو 2001، م. ق. العدد الأول لسنة 2001، ص. 177، والذي جاء فيه:

"لم يشترط المشرع إنتهاء ميعاد التنبيه بالإخلاء لرفع دعوى الطرد وإنما اشترط توجيه تنبيه بالإخلاء قبل رفع الدعوى، أما تنفيذ الحكم القاضي بالطرد فلا يتم إلا بعد انقضاء مهلة الإنذار ... ولكن حيث أن تطبيق

الاستناد إلى تنبيهه لاحق في تاريخه عن تاريخ رفع الدّعى⁽²⁵⁾. كما انه لا يذهب إلى التصريح ببطلان تنبيهه بالإخلاء لا يحترم مواعيد الإخطار المحددة بموجب المادة المذكورة أعلاه وإنما يؤجل مفعوله فقط لورود قبل الأوان⁽²⁶⁾.

المادة 532 من القانون المدني لم يشار على هذا النحو أمام قضاة الموضوع إذ اكتفت الطاعنة بطلب الإستفادة من مقتضياتها دون بيان آخر، ولا يمكن إثارة هذا الدفع لأول مرة على مستوى المحكمة العليا ... ولكن حيث أن القرار المطعون فيه ذكر بأن الطاعن طلبت تطبيق هذه المادة (532 ق.م.ج.) وأن المطعون ضده ذكر في التنبيه بالإخلاء بأن ليس له سكن يضعه تحت تصرفها، وأنه كان على الطاعنة أن تثبت أمام قضاة الموضوع وجود مثل هذا السكن".

يراجع في هذا المنحى أيضا: قرار م.ع.، غ.إج.، ملف رقم 327957، الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 2005، م.ق. العدد الثاني لسنة 2005، (ب.خ.ج.) ضد (د.ر.)، ص.275، والذي جاء فيه: " رفع دعوى إخلاء السكن المؤجر، خلال مدة التنبيه بالإخلاء، مسموح به . طرد المستأجر، أثناء هذه المدة غير جائز ... لكن حيث من الثابت أن المؤجر الذي يريد ممارسة حق الاستعادة بمعنى إسقاط حق البقاء عليه توجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر طبقا للمادتين 474 و 475 ق.م.، هذه الأخيرة حددت المدة المعطاة له قصد إخلاء السكن المؤجر و في قضية الحال المهلة كانت 6 أشهر و الدعوى رفعت خلال هذا التاريخ لأن المدة فضلا على أنها تحسب كاملة فلا يوجد ما يمنع رفعها خلال مدة التنبيه بالإخلاء المهم هو أن لا يحصل طرد المستأجر أثناء هذه المدة ". يراجع كذلك :

- Yvonne CHEMINADE, art. préc., p. 327, n° 45.

⁽²⁵⁾ يراجع قرار م. أ. غ. إج.، ملف رقم 43179، الصادر بتاريخ 13 جويلية 1987، م. ق.، العدد الرابع لسنة 1990، ص. 142، ومما جاء فيه أنه : " من الجائز الاعتماد على تنبيهه بالإخلاء في قضية طرحت على المحكمة بعد تاريخه وقبل الأجل المحدد، فإنه لا يمكن بوجه من الوجوه الاعتماد على تنبيهه بالإخلاء في قضية طرحت على المحكمة قبل تاريخه ... ولما كان ثابت أن عريضة افتتاح الدعوى مؤرخة في 30 ديسمبر 1981، وأن التنبيه بالإخلاء وجه إلى الطاعن بتاريخ 25 يناير 1983. ومن ثم القضاء بطرد الطاعن من الأمكنة يكون قضاة المجلس ... خالفوا القانون " .

⁽²⁶⁾ يراجع قرار م. أ. غ. ت. ب.، ملف رقم 28906، الصادر بتاريخ 04 جوان 1983، الاجتهاد القضائي، 1987، ص. 176، وقد ورد فيه أنّ : " توجيه تنبيهه بالإخلاء لتاريخ يحل قبل انتهاء مادة 06

لئن كانت هذه الرقابة الشكلية مجدية في توفير الحماية للمستأجر، إلا أنها لا ترقى إلى الحماية التي توفرها الرقابة الموضوعية.

ب. الرقابة الموضوعية (Contrôle de la régularité objective):

لم يبق التنبيه بالإخلاء في ظل التشريعات المقارنة وتطبيقها القضائية، محتفظاً بخاصيته الأصلية، كتصرف تقديري يخضع للتقدير الشخصي للمؤجر ولو كان

أشهر، لا يترتب عنه أثر إلا بعد انتهاء الميعاد القانوني، دون أن يكون هذا التنبيه بالإخلاء مشوباً بالبطلان ."

يراجع قرار م. أ. غ. م.، ملف رقم 52906، الصادر بتاريخ 27 أبريل 1987، م. ق.، العدد الأول لسنة 1992، ص. 10، وقد أكد أنّ : " الإنذار بالتخلي إذا عين في أجل غير أجل المحددة قانوناً، فلا يسري إلا ابتداء من أجل الذي يليه، فإنّ قضاة الاستئناف الذين اعتبروا أنّ أجل التنبيه بالإخلاء ينتهي في الفاتح أكتوبر بدل 15 منه انتهكوا القانون " .

يراجع قرار م. أ. غ. إ. ج. م.، ملف رقم 43558، الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 1987، م. ق.، العدد الثاني لسنة 1993، ص. 265، وقد ذكر فيه على الخصوص أنّ : " المدة التي منحت للمدعي للإخلاء هي 05 أشهر عوض 06 أشهر، لكن حيث أن ليس هناك مخالفة للمادة 475 ق. م.، إذ تمدد مثل هذه الحالة من 05 أشهر إلى 06 أشهر " . الحكم نفسه أكدّه قرار م. ع. م.، ملف رقم 197477، الصادر بتاريخ 11 جويلية 2000، المذكور سابقاً، وقد ذكر فيه : " ولكن حيث أنّ المطعون ضده وجه للطاعة تنبيهاً بالإخلاء بتاريخ 12/06/1995، وذكر أنّ أجله ينتهي في 15/01/1996، مما يجعله مطابقاً للفقرة الأخيرة من المادة 475 من القانون المدني التي تنص على أنه إذا عين الإنذار بالتخلي في أجل آخر فلا يجري إلا ابتداء من أجل الذي يليه، أي في دعوى الحال ابتداء من 15/07/1995 وينتهي حتماً في 15/01/1996 أي بعد مضي ستة أشهر " .

وهو ما يأخذ به عموم الفقه والقضاء في فرنسا، إلى جانب اعتبار التنبيه بالإخلاء صحيحاً سليماً، ولو كان تاريخ انقضاء مهلة الإخطار التي يتضمنها سيتحقق بعد مرور مدة قد تطول من الزمن (بضع سنوات). يراجع في هذا الصدد :

- Jaques AZEMA, " La durée des contrats successifs ", L. G. D. J., Paris. 1969.", p. 252, n° 346 ; Yvonne CHEMINADE, art. préc., p. 318, n° 26.

اعتباطيا⁽²⁷⁾، بل أصبح بيان وإثبات الأسباب المثارة لازما لصحة التنبيه بالإخلاء، وأن تكون هذه الأسباب وجيهة ومعقولة موضوعيا، يقتنع القضاء بمشروعيتها وجدديتها.

وقد حصر المشرع الفرنسي هذه الأسباب في تأسيس المؤجر التنبيه بالإخلاء على مبرر شرعي وجددي مثبت كعدم دفع بدل الإيجار أو على ممارسة حق استعادة من أجل السكن مبرر لفائدة مستفيدين محصورين، أو على حق استعادة بقصد البيع⁽²⁸⁾.

وهكذا أصبح للقضاء السلطة لمراقبة حقيقة التسبب المستند عليه لتوجيه التنبيه بالإخلاء، ويملك التمسك بها من تلقاء نفسه، والنطق بعدم صحة التنبيه بالإخلاء إذا كان رفض تمديد الإيجار غير مبني على أسباب مشروعه وجددية.

(27) وإن كان الفقيه Jean CARBONNIER يعتبر أن التنبيه بإخلاء يظل خاضعا لتقدير مُرسله، وأن الرقابة القضائية عليه، غايتها الحصول على الصيغة التنفيذية التي سيمهر بها القرار القضائي بالطرده.يراجع في هذا الخصوص:

"La volonté d'une partie y est à elle seule efficiente, en ce sens que, notifié au preneur, elle fait cesser le bail conclu sans détermination de durée ou met obstacle à la tacite reconduction. Toutefois, l'effet reste limité faute de formule exécutoire ; et pour pouvoir en venir à expulser le preneur, il faudra que, sur la volonté unilatérale d'un individu, s'exerce le contrôle d'une autorité judiciaire". Jean CARBONNIER, "Question sur le congé", R.T.D.civ.1950, p.372.

(28) V. L'article 15 de la Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.

وجذير بالبيان، أن المشرع المغربي سلك دربا مشابها⁽²⁹⁾، وإن كان موقفه مبهما بخصوص امتداد رقابة القاضي على الأسباب المدعى بها من قبل المؤجر لإنهاء عقد الإيجار⁽³⁰⁾.

وبذلك يتجلى وجه التنبيه بالإخلاء، وإشعاعه على العلاقة الإيجارية، بما يكفل حماية الطرف الضعيف فيها. وهي حماية مآلها الانحسار بسبب تدخلات تشريعية أقبرت التنبيه بالإخلاء.

II. مآل التنبيه بالإخلاء على ضوء التدخلات التشريعية

لم يكتف المرسوم التشريعي رقم 93-03⁽³¹⁾ والقانون رقم 05.07⁽³²⁾ بالاستعاضة عن التنبيه بالإخلاء باشتراط المدة المحددة لعقد الإيجار، بل أقدم كل منهما على

⁽²⁹⁾ يراجع المادة 45 من القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكترى للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، و قد جاء فيها: "يجب على المكري الذي يرغب في إنهاء عقد الكراء أن يوجه إشعار بالإفراغ إلى المكترى يستند على أسباب جدية ومشروعة من قبيل :
- استرداد المحل المكترى لسكنه الشخصي، أو لسكن زوجه، أو أصوله أو فروع المباشرين من الدرجة الأولى أو المستفيدين - إن وجدوا - من الوصية الواجبة المؤسسة بمقتضى المادة 369 وما يليها من مدونة الأسرة، أو المكفول المنصوص عليه في القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.172 في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002)؛
- ضرورة هدم المحل المكترى وإعادة البناء أو إدخال إصلاحات ضرورية عليه تستوجب الإفراغ؛
- التماطل في الأداء."

⁽³⁰⁾ فالنص القانوني المنوه إليه أعلاه، قد يفهم منه أن للمؤجر إمكانية الاستناد في التنبيه بإخلاء على أي سبب آخر غير الأسباب الواردة في متن هذا النص. و يتجه الأستاذ بلحساني الحسين إلى القول بضرورة التمسك بالأسباب المنصوص عليها في الظهير المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكترى للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني دون غيره، وإلا كان تعداد هذه الأسباب من قبل المشرع غير مجدي. يراجع بلحساني الحسين، المرجع السابق، ص. 147.

حظر المجال الطبيعي للتنبيه بالإخلاء، بحظر نشأة واستمرارية عقد الإيجار لمدة غير محددة.

1. حظر نشأة واستمرارية عقد الإيجار لمدة غير محددة

حملت التدخلات التشريعية المتعاقبة في طياتها حظرا لعقود الغير المحددة المدة وحظرا للتجديد الضمني لها ولغيرها.

أ. حظر العقود الغير محددة المدة :

قد يعتمد المعتقدان على تحديد المدة التي ينتهي بانقضائها العقد وقد يسكتان عن ذلك⁽³¹⁾، أو يتعرضان للمدة لكنهما لا يعينانها، عندئذ يعتبر الإيجار منعقدا لمدة غيره معينة. والأمر سيان إذا اتفق المتعاقدان على مدة معينة، بيد أن أيهما لم يستطع إثباتها⁽³⁴⁾.

لا خلاف في أن عقد الإيجار المنعقد لمدة غير معينة يشكل ضمانه لاستمرار العلاقة التجارية إلى غاية قيام ما يوجب إنهاءها⁽³⁵⁾. ولعلّ هذه الضمانة قائمة فعلا بالنسبة لعقود إيجار الأماكن ذات الاستعمال السكني المنعقدة قبل الفاتح مارس

(31) يراجع المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، والمادة 02 و06 من نموذج عقد الإيجار الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 94-69 المؤرخ 07 شوال عام 1414 الموافق لـ 19 مارس سنة 1994، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 07 رمضان عام 1413 الموافق للأول مارس سنة 1993 المتعلق بالنشاط العقاري (ج. ر. ج. ج. ج. العدد 17 لسنة 1994، ص. 08).

(32) يراجع المادة 05 من القانون رقم 07-05.

(33) يراجع عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 141.

(34) المرجع السابق، ص. 151.

(35) وهو ما حدا بالمشرع الألماني إلى اعتبار العقود الغير المحددة المدة هي القاعدة العامة في مجال الإيجارات السكنية، يراجع في هذا الصدد:

- Ministère de la Justice(France) – SAEI, CNRS – JURISCOPE, "Les baux d'habitation, Allemagne" à jour le 1er juin 2009, p.08.

1993⁽³⁶⁾. أما تلك العقود المنعقدة بعد هذا التاريخ، يتطلب فيها المشرع وجوب الكتابة⁽³⁷⁾ وتحديد المدة التي ينجم عن انصرامها، انتهاء عقد الإيجار ومغادرة المستأجر الأماكن جبراً⁽³⁸⁾.

وإمعانا في اشتراط وجوب انعقاد الإيجار لمدة معينة، حظر المشرع الجزائري العقود الغير المحددة المدة بموجب المادة 469 مكررا 1 من القانون المدني الجزائري والمستحدثة بموجب القانون رقم 07-05⁽³⁹⁾.

وهكذا لم يبق المشرع الجزائري للتنبيه بالإخلاء مجاله الطبيعي الكامن في إنهاء العقود غير المحددة المدة، وهي البيئة الخصبة الكفيلة بضمان وجوده. ولم يكتف المشرع بذلك، بل قضى على هذا الوجود تماما بحظر التجديد الضمني لعقد الإيجار.

ب. حظر التجديد الضمني لعقد الإيجار :

إذا كان انتهاء عقد الإيجار يترتب عنه بقوة القانون إخلاء المستأجر للعين المؤجرة⁽⁴⁰⁾، والتزامه هذا بتسليمها. فإنّ الأمر لا يأخذ على إطلاقه، لأن احترام

⁽³⁶⁾ يراجع المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-03.

⁽³⁷⁾ يراجع المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 94-69، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري. يلاحظ أن الشكلية المطلوبة وفق هذه النصوص في عقد الإيجار، هي شكلية الإثبات. خلافا لما جاء به القانون رقم 07-05 المعتبر كتابة عقد الإيجار ركن من أركانه، يترتب على تخلفه بطلانه.

⁽³⁸⁾ يراجع المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-03.

⁽³⁹⁾ يراجع المادة 05 من القانون رقم 07-05.

⁽⁴⁰⁾ والمعلوم أن التجديد الضمني يتحدد مجال إعماله بعقود الإيجار المنتهية مدتها المحددة، وإن كان أيضا يجد مجالا ضيقا لإعماله، من جهة بالنسبة لعقود الإيجار الغير المحددة المدة المنتهية بفعل توجيه تنبيه بالإخلاء، ومن جهة أخرى بالنسبة للعقود المنقضية قبل حلول مدتها، بأحلالها نتيجة الإخلال بالالتزامات التعاقدية أو تحقق شرط فاسخ أو التقايل.

إرادتي المتعاقدين يتطلب التسليم بحقهما عند انتهاء العقد في أن يعقدا إيجارا جديدا.

وعليه، فإنّ بقاء المستأجر في الأماكن المؤجر منتفعا بها بنية التجديد يعد إيجاب ضمني، وعلم المؤجر بذلك دون اعتراضه، هو القبول الضمني ينشئ على الفور على أعقاب انتهاء عقد الإيجار السابق، عقد إيجار جديد غير محدد المدة⁽⁴¹⁾، يعد مجالا لإعمال التنبيه بالإخلاء، وتوفير الحماية القانونية المرجوة منه حين توجيهه لإنهاء هذا العقد الجديد الناجم عن التجديد الضمني.

ومن نافلة القول، الإشارة أنّ هذه الحماية مكفولة لمستأجري الأماكن ذات الاستعمال السكني الذين تجددت عقود إيجارهم قبل الفاتح مارس 1993، بينما يظل التجديد الضمني مستبعدا بالنسبة لعقود الإيجار المنعقد لاحقا، بموجب المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، وإن كانت المادة الثانية من النموذج تتيح للمتعاقدن إمكانية تجديد العقد وفقا لما يتفقان عليه⁽⁴²⁾. وذات الإمكانية محولة

يراجع في هذا الشأن: يراجع عبد الرزاق السنهوري، المرجع، السابق، ص. 748؛ بلعبور عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 280 وما بعدها.

⁽⁴¹⁾ ويلاحظ، أنّ المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 1/509 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، اعتبر بقاء المستأجر في الأماكن المؤجرة منتفعا بها، عقب انتهاء عقد الإيجار، قرينة بسيطة على انعقاد عقد جديد ضمنا، يملك المؤجر ضحدها بتوجيه تنبيه بالإخلاء لغريمه.

وذات المسلك سار عليه المشرع الفرنسي بموجب المادة 1738 من القانون المدني الفرنسي.

-V. BLANC-JACOB Brigitte, op.cit.,p.227 et suiv.

وإن كان القضاء الفرنسي يتطلب توجيه التنبيه بالإخلاء قبل انتهاء عقد الإيجار للحيلولة دون تجديد ضمني لا يرتضيه المؤجر، يراجع في هذا الشأن:

- Civ.3e, 13 nov.1979, Bull.civ.III, n°199,p.156.

⁽⁴²⁾ يراجع المادة 02 من نموذج عقد الإيجار الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 94-69.

لمستأجري الأماكن التابعة لأحد دواوين الترقية والتسيير العقاري أو هيئة أخرى تتصرف بإسم الدولة⁽⁴³⁾.

يتجلى مما ذكر، أن التنبيه بالإخلاء بوصفه وسيلة لإنهاء عقود الإيجار الغير المحددة المدة نشأة أو تجديدا، قد فقد مجاله الطبيعي الذي يتيح له القيام بوظيفته وإنتاج أثاره، وقد وصل الحد بالمشرع إلى الاستعاضة عنه باشتراط انتهاء مدة عقد الإيجار المتفق عليها.

2. انصرام المدة، البديل عن التنبيه بالإخلاء

أصبح انتهاء المدة المحددة عقد الإيجار في ظل التدخلات التشريعية المتعاقبة السبب الأصيل لانقضائه، دونما حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء⁽⁴⁴⁾، والذي يعد وسيلة تتحقق بتوافرها عدم مبعائة المستأجر، وتكفل للقضاء الرقابة على حق المؤجر في إنهاء العلاقة الإيجارية.

أ. مباغطة المستأجر :

ينطوي التنبيه بالإخلاء على مدد إخطار تضمن إمهال المستأجر ويتوخى منها تجنب مفاجأته أو إرباكه بالأخص في وقت يشهد فيه سوق إيجار الأماكن السكنية اختلالا بين المعروض والمطلوب منها، يجد معه المستأجر عسرا في الحصول على بديل للعين المؤجر على الفور ويجعله يدعن لشروط المؤجر، وإن كانت تعسفية⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴³⁾ وقد تولت المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 08-142 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1429 الموافق 11 مايو 2008 (ج. ر. ج. ج. العدد 24 لسنة 2008، ص. 17)، التنصيص الصريح على إمكانية تجديد عقد الإيجار العمومي إيجاري ضمناً.

⁽⁴⁴⁾ يراجع المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، والمادة 05 من القانون رقم 07-05.

⁽⁴⁵⁾ ويتجه رأي لجنة الحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية لحث الدول على وضع الآليات الكفيلة للحد من الارتفاع المفرط لبدلات الإيجار، والعمل على تناغمها والمقدرة المالية لفئة المستأجرين. والملاحظ أنّ القانون المدني الجزائري يفتقر لأحكام تضبط مقدار بدلات الإيجار، مما يفتح الباب على مصراعيه أمام المؤجرين لفرض المقدار الذي يرضيهم.

وجذير بالبيان، أنّ المشرع الجزائري لم يتوان باستبعاده للتنبيه بالإخلاء في عدم منع مباغتة المستأجر من قبل المؤجر في وقت يعرف فيه سوق الإيجارات اختلالا يرهق المستأجر في إيجاد بديل للأماكن المؤجرة في وقت وجيز⁽⁴⁶⁾. والمستغرب هو ميل ذات المشرع إلى جانب المؤجر مبتغيا عدم مباغتته، حينما تطلب إبلاغ هذا الأخير نية المستأجر أو ورثته إنهاء عقد الإيجار، إخطارا يتضمن إشعار لمدة شهرين⁽⁴⁷⁾.

وعلى النقيض من ذلك، درجت العديد من التشريعات على تطلب التنبيه بالإخلاء، توخيا لتلافي مباغتة المستأجر، بل وقد تعدت بعضها ذلك بجعلها التنبيه بالإخلاء وسيلة تمكن القضاء من ممارسة رقابته على حق المؤجر في إنهاء عقد الإيجار.

ب. عدم ممارسة الرقابة القضائية :

لئن كان التنبيه بالإخلاء وسيلة متاحة لكل من المؤجر والمستأجر لإنهاء الانتفاع بالأماكن المؤجرة، إلا أنّ عدة تشريعات حديثة سخرت هذا التنبيه أساسا لحماية الثاني دون الأول.

يراجع :

- GOLAY Christophe et ÖZDEN Melik, "Le droit au logement. Un droit humain fondamental stipulé par l'O.N.U. et reconnu par des traités régionaux et de nombreuses constitutions nationales", Une collection du programme Droits Humains du Centre Europe - Tiers Monde (CETIM), p.44.

⁽⁴⁶⁾ وقد نهبت المقررة الخاصة المعنية بالسكن اللائق للاختلالات التي تعترض السوق السكني عموما والسوق إيجاري خصوصا من لارتفاع للأسعار السكنات و بدلات المعروضة للإيجار منها و اللتان تكبلان رغبة فئة المستأجرين في إيجاد بديل عن العين المؤجرة في وقت قصير وبثمن مناسب، يراجع راكيل رولنك، "تقرير المقررة الخاصة المعنية بالسكن اللائق كعنصر من عناصر الحق في مستوى معيشي مناسب وبالحق في عدم التمييز في هذا السياق"، البعثة إلى الجزائر (من 09 إلى 19 يوليو 2011)، مجلس حقوق الإنسان، الجمعية العامة، الأمم المتحدة، ص.14.

⁽⁴⁷⁾ يراجع المادة 469 مكرر 3/2 من القانون المدني الجزائري والمستحدثة بموجب القانون رقم 07-05.

فعلاً، أصبح التنبيه بالإخلاء وسيلة للممارسة الرقابة القضائية على حق المؤجر في إنهاء العلاقة الإيجارية. فالتنبيه يضمن التأكد أنّ إخلاء المستأجر للأماكن المؤجرة، لن يتم إلا إذا ثبت أن هناك مقتضى حقيق بالتضحية بحقه في الاستقرار.

وقد سلك القضاء الفرنسي هذا المنحى، حينما بسط رقابته على التنبيه بالإخلاء الذي يتوخى منه المؤجر إنهاء عقد الإيجار سواء لاسترجاع العين للسكن أو لبيعها، أو في حالة قيام سبب مشروع أو جدي كإخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية⁽⁴⁸⁾، وهذا وفقاً لمقتضيات قانون (A.L.U.R.) الصادر بتاريخ 14 مارس 2014⁽⁴⁹⁾.

و قد خلص به المطاف، بأن تطلب من المؤجر الموجه للتنبيه بإخلاء إثبات حسن نيته، وحقيقة وصدقية الأسباب التي يستند عليها لإنهاء العلاقة الإيجارية⁽⁵⁰⁾، ولو قبل إقدام المستأجر على إثبات سوء نيته وتحرره من احترام المقتضيات القانونية المتطلبة في هذا الشأن⁽⁵¹⁾.

وهكذا يراقب هذا القضاء، أن استرجاع العين من أجل السكن يمارس لفائدة مستفيدين محصورين على أن يشغلوه فعلاً بعد إخلائه من قبل المستأجر، وأن

⁽⁴⁸⁾ V.BOUYEURE Jean-Robert, "Analyse et présentation des principales dispositions de la loi ALUR en matière de baux d'habitation, copropriété, professions immobilières et transaction", Administrer, n°474 , mars 2014, p.08.

⁽⁴⁹⁾ V. L'article 15 de la Loi n° 89-462 , modifié par la Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 , et qui stipule: "Lorsque le bailleur donne congé à son locataire, ce congé doit être justifié soit par sa décision de reprendre ou de vendre le logement, soit par un motif légitime et sérieux, notamment l'inexécution par le locataire de l'une des obligations lui incombant. A peine de nullité, le congé donné par le bailleur doit indiquer le motif allégué... En cas de contestation, le juge peut, même d'office, vérifier la réalité du motif du congé et le respect des obligations prévues au présent article. Il peut notamment déclarer non valide le congé si la non-reconduction du bail n'apparaît pas justifiée par des éléments sérieux et légitimes."

⁽⁵⁰⁾ -V. LAFOND Jaques et LAFOND Francis, "Les baux d'habitation", 4ème éd., Litec Immo., Litec, Paris.2000, n° 539, p.312.

⁽⁵¹⁾ V. BLANC-JACOB Brigitte, op.cit., p.98 .

استرجاع العين من أجل بيعها حقيقة وبشمن يضاهي قيمتها حتى لا يحرم المستأجر من ممارسة حق الشفعة المقرر له.

والأمر سيان، بالنسبة لاسترجاع الأماكن لسبب مشروع وجدي يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفقا لملايسات وظروف كل قضية (52).

وذاات الاتجاه التشريعي، المنوه به أعلاه، دأبَّ عليه كل من المشرع المغربي والتونسي (53)، والالذان أوجبا على المؤجر توجيه تنبيه بالإخلاء لأسباب جدية ومشروعة يخضع تقدير توافرها للقضاء المنوط به حماية المستأجر من الشطط المحتمل للمؤجر (54).

ويخلص المتتبع أخيرا، أن التنبيه بالإخلاء وسيلة فريدة وأصيلة لإنهاء العلاقة الإيجارية، وغاياته الحيلولة دون أخذ المستأجر على حين غرة، ويضمن عدم تعريضه للطرد وعواقبه بفرض رقابة قضائية تحول دون ذلك.

(52) ويلاحظ أن السبب المشروع والجدى بالنسبة للقضاء الفرنسى، يتسع مفهومه ليشمل إلى جانب إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية، المطالبة باسترجاع الأماكن لممارسة مهنة أو القيام بأشغال توجب إخلاء الأماكن، بل وكذلك كل حالات الاسترجاع من أجل السكن أو البيع والتي لم تتوافر فيها شروط نص المادة 15 من القانون رقم 89-426، يراجع :

- AUBERT Jean-Luc , BIHR Philippe , " La Location d'habitation , loi du 6 juillet 1989 modifiée par la loi du 21 juillet 1994", Sirey, 1994,p.191, cité par BLANC-JACOB Brigitte, op.cit.,p.130.

(53) يراجع المادة 09 و 11 من القانون عدد 35 لسنة 1976 المؤرخ في 18 فيفري 1976 يتعلق بضبط العلاقات بين المالكين والمكترين لمحات معدة للسكنى او الحرفة او الادارة العمومية (الرائد الرسمى للجمهورية التونسية العدد 13 لسنة 1976، ص. 520). والمعدل بموجب القانون عدد 122 لسنة 1993 مؤرخ في 27 ديسمبر 1993. (الرائد الرسمى للجمهورية التونسية العدد 99 لسنة 1993، ص. 2207)، والساري على الأماكن المبنية قبل الفاتح يناير 1970 ، والمشغولة تبعا لعقد لإيجار قبل الفاتح مارس 1978.

(54) يراجع أحمد عاصم، " الحماية القانونية للكراء السكني والمهني"، دار النشر المغربية، 1996، ص. 48.

بيد أن كل ذلك، لم يشفع لدى المشرع الجزائري للإبقاء على التنبيه بإخلاء، مخالفا بذلك التشريعات الحديثة المنظمة للعلاقات الإيجارية، ومهدرا لتوازن هذه العلاقات ومعرضا المستأجر لمخاطر إخلاء الأماكن المؤجرة في ظل أزمة سكن مستفحلة، تشهد طلبا مطردا على السكن تجعل الطرف الضعيف لا حيلة له سوى أن يخضع لشروط من يريد تأجير ملكه، على ما يمكن أن تحمل في ثناياها من تعسف وإعنات⁽⁵⁵⁾. ويبقى المنشود توكيا لهذا الوضع وما ينجم عنه من شطط، بث الحياة من جديد في التنبيه بالإخلاء وتقوية عضده ليرقى إلى وسيلة مثلى يتوخى منها القضاء الرقابة على حق المؤجر في إنهاء عقد الإيجار، ويرام منها إعادة التوازن بين طرفي العلاقة الإيجارية تدعيما لسلم الاجتماعي هش للغاية.

⁽⁵⁵⁾ ولعل وهن الحماية القانونية المقررة للمستأجر وعدم كفاية موارده المالية هي من العوامل المحفزة للمؤجرين للمطالبة بالإخلاء، والذي تسارعت تأثيرته بإعمال قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذات الصلة، يراجع في هذا المعنى: راكيل رولنك، المرجع السابق، ص. 18.