



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1

كلية الحقوق (قسم القانون الخاص)



الرقم التسجيل: 01/Dpr/2022

الرقم الترتيب: 07/DS/2022

موضوع البحث:

الإيجار التجاري في التشريع الجزائري

رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم

تحت إشراف:

د/ نقاش حمزة

من إعداد:

بعداش سعد

لجنة المناقشة:

رئيسا	بجامعة قسنطينة 1	أستاذ التعليم العالي	معلم يوسف
مشرفا	بجامعة قسنطينة 1	أستاذ محاضر أ	نقاش حمزة
عضوا مناقشا	بجامعة قسنطينة 1	أستاذ محاضر أ	كلو هشام
عضوا مناقشا	بجامعة أم البواقي	أستاذ محاضر أ	وهاب حمزة
عضوا مناقشا	بجامعة أم البواقي	أستاذ محاضر أ	التميمي محمد رضا
عضوا مناقشا	بجامعة سطيف	أستاذ محاضر أ	بلعزام مبروك

نوقشت في: 2022/03/24

2022 - 2021

Abréviations

دليل مفاتيح المختصرات

(1)- باللغة العربية :

- ق . م . ج : القانون المدني الجزائري .
- ق . ت . ج : القانون التجاري الجزائري .
- ق . إ . م . ج : قانون الإجراءات المدنية الجزائري .
- ص : الصفحة .
- غ . تج . بح : الغرفة التجارية والبحرية .
- مح . عليا : المحكمة العليا .
- مج ق : مجلة قضائية .

(2)- باللغة الفرنسية :

- **Ed** : édition
- **Cass.civ** : cassation civile
- **Art** : article .
- **Boll. Civ** : bulletin des arrêts de la chambre civile de la cour française de cassation
- **com** : chambre commerciale de la cour française de cassation .
- **Chr** : chronique .
- **Gaz. Pal** : Gazette du palais .
- **J.C.P** : jurisclasseur périodique .
- **op . cit** : option citée .
- **Rep** : Dalloz . soc : répertoire Dalloz société .

- **p** : page .
- **Fasc** : Fascicule .
- **L.G.D.J** : Librairie générale de droit et de jurisprudence .
- **Revu. Jurisp .com** : revue de la jurisprudence commercial .
- **Ann . Loyers** : annales des loyers .

شكر و تقدير

- الحمد لله الذي هدانا وسدد خطانا، و أعاننا على إتمام هذا البحث الذي أعتبره خطوة ومطية نحو الأفضل، الذي هو غاية وهدف كل باحث وطالب علم .
و إنه لجدير بالذكر في هذا المقام أن أتقدم ببالغ الشكر و الامتنان و التقدير إلى أستاذي الدكتور:

طاشور عبد الحفيظ

و الذي لا يمكن لهذه العبارات أن توفيه حقه و مكانته باعتباره قامه علمية بارزة، أشكره على تفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة و أشكره على التوجيهات السديدة التي أسداها لي من خلال اللقاءات العديدة مع سيادته، و أشكر فيه صفة التواضع التي يتحلى بها و التي إن دلت على شيء ، فإنما تدل على أستاذ أعتز بأستاذيته .

كما أتقدم بالشكر كذلك للدكتور :

نقاش حمزة: على تكرمه بقبول مواصلة الإشراف على هذه الرسالة لإخراجها في صورتها النهائية كمرجع يستفاد منه في الحقل العلمي .

ولا يفوتني أن أتوجه بالشكر لكل من مدّ لي يد العون و المساعدة من قريب أو بعيد لإتمام هذا البحث .

إهداء

حينما نجتاز الصعاب ونعبر بحر العلم الدأوب ، لا يبقى في داخلنا سوى أولئك الذين
غرسوا زهرا جميلا في طريقنا، و أولئك الذين منحونا القوة و العزم لتخطي الصعاب، إلى
الذي ساندونا بدون كلالة أهدي هذا العمل .
إلى أعز شيء في الوجود ، إلى الوالد أطل الله في عمره و إلى الوالدة رحمها الله وجازاها
عنا كريم الجزاء .
إلى الإخوة و الأخوات .
إلى الزوجة و الأولاد ، إسراء و نرجس و كوثر و عبد الرؤوف .
إلى كل صديق ساهم من قريب أو بعيد في بحثنا و أخص بالذكر الدكتور كلو هشام ، وكذلك
الصديق العزيز بوعيطه عيسى .
كما أتوجه بالشكر إلى أساتذتي الأفاضل الذين أخذت العلم على أيديهم ، وكانوا لي قدوة في
مساري العلمي .
كما لا أنسى أن أتقدم بالشكر إلى عمال و موظفي مكتبة الحقوق (تيجاني هدام) و الذين لم ألمس
منهم أي عناء في الحصول على المراجع لإتمام هذا البحث .
وكذلك أتقدم بالشكر لكل من أخرج هذه الرسالة في شكلها النهائي مكتب مدرسة نوميديا سكول
و أخص بالذكر عمالها .

مقدمة

مقدمة :

يكتسي عقد الإيجار مكانة بالغة الأهمية في الحياة التجارية المعاصرة ، فيعدّ بذلك من أكثر العقود شيوعا و انتشارا داخل كل المجتمعات ، إذ أنه من النادر ألا تجد بينهم مؤجرا أو مستأجرا ، فهو ينظم العلاقة بين طبقتين واسعتين في المجتمع ، طبقة الملاك المؤجرين وطبقة المستأجرين، كما يعتبر عقد الإيجار بالنسبة للملاك الوسيلة الأنجع التي يستثمرون بواسطتها أموالهم فيحققون عائدا ماديا دون أن يضطروا إلى إخراجها من ذممهم المالية ، إلا أن ما يمكن ملاحظته هو أن معظم التجار والصناع لا يملكون المحلات (العقارات التي يستغلون فيها تجارتهم ، وصناعاتهم) كما أن جانبا كبيرا من الحرفيين لا يملك محالا لحرفهم وبالتالي فالسبيل الوحيد أمامهم هو اللجوء لاستئجار محلات من الملاك عن طريق عقد يسمى بعقد الإيجار التجاري .

هذا الأخير الذي يخضع إلى قواعد و أحكام تميزه عن عقد الإيجار المدني وبما أن المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار يكونان في اتصال دائم خلال مدة الإيجار، فإنه يستدعي و ضع قواعد قانونية من شأنها أن تضبط هذه العلاقة المستمرة ، وتبين حقوق وواجبات كل طرف نظرا للصراعات و المشاكل بين المؤجرين و المستأجرين ، وما القضايا التي تعرض كل يوم على القضاء إلا خير دليل على ذلك ، وربما كان مالا يعرض على المحاكم أكبر بكثير بسبب عزوف الكثير من التجار عن نقل نزاعاتهم إلى القضاء لسبب أو لآخر.

ولما كانت مدة الإيجار عنصرا جوهريا في وضع الحدود الزمنية للحق في الانتفاع بالشيء المؤجر كعنصر من عناصر العقد ، فإن تحديد المدة في القانون العام و كذلك قبل تنظيم المشرع الجزائري لأحكام عقد الإيجار التجاري تخضع لإرادة الأطراف و حريتهم ، إذ أن المستأجر مجبر على إخلاء المحل التجاري عند انتهاء مدة العقد ، وللمؤجر كامل الحرية في عدم تجديد عقده وهو المستفيد الأول من مغادرة المستأجر لمحلّه، وذلك باستغلال الزبائن الذين

سيرتادون على محله إذا استغل نفس نشاط المستأجر المحلي ، وكذلك في حالة قيامه بتأجيره لمستأجر آخر ببديل إيجار مرتفع عن الإيجار الأول نظرا للسمعة و الشهرة التي اكتسبها المحل في فترة الإيجار الأول ، وبالمقابل فالخاسر الأكبر في حالة عدم تجديد العقد هو المستأجر المحلي والذي لم يتمكن من استئجار محل قريب من المحل الأول وبالتالي فقد زبائنه ، وعليه فإذا كان تجديد عقد الإيجار التجاري يؤدي إلى حماية الملكية التجارية للتاجر المستأجر من الانقطاع والزوال ، فإن رفض التجديد يمثل خطرا كبيرا عليها ، مما أدى إلى تضارب المصالح بين كل من المؤجرين المستأجرين ، فالمؤجرون يتمسكون بالملكية العقارية والمستأجرون يتمسكون من جهتهم بالملكية التجارية ، و لهذه الأسباب كان لزاما على المشرع تفادي التضارب الحاصل بين المؤجرين والمستأجرين ، وذلك بوضع قواعد خاصة تنظم الإيجارات التجارية تعنى أشد العناية بتنظيم عقد الإيجار وتفصل أحكامه تفصيلا تاما ، الأمر الذي استدعى الدقة في وضع القواعد المنظمة لهذه العلاقة المستمرة بين المؤجر و المستأجر .

وقبل التطرق إلى التشريع الجزائري في هذا المجال نتطرق أولا للتشريع الفرنسي باعتباره سابقا في تشريعه عن المشرع الجزائري ، بالإضافة إلى أنه يعتبر مرجعا بالنسبة لمعظم القوانين والتشريعات العربية ، فقد ظهر أول تشريع بفرنسا في 30 جوان 1926 والذي يتعلق بتنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجرين فيما يخص إيجار المحلات المعدة للاستغلال التجاري أو الصناعي ، وكان الهدف من سن هذا القانون هو حماية المستأجر من الضرر الذي يصيبه بسبب رفض تجديد المؤجر التاجر للعقد المنتهى أجله ، والذي يجبره على إخلاء المحل التجاري دون أن يكون له الحق في المطالبة بأي تعويض ، فتضمن بذلك هذا التشريع نصا خاصا يجبر المؤجر بدفع تعويض للمستأجر المحلي في حالة رفضه تجديد العقد متى كان المحل مستغلا في نشاط تجاري أو صناعي ، و لم يعد للمؤجر أي حق في رفض التجديد ودفع تعويض للمستأجر إلا إذا كان هناك سببا من الأسباب المبررة لرفض التجديد والتي حددها القانون الفرنسي نفسه .

وبغية تحقيق نوع من التوازن في العلاقة الإيجارية بين المؤجرين والمستأجرين و بموجب المرسوم رقم 53-960 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 ، تم وضع التشريع الخاص الذي ينظم الإيجارات التجارية ، حيث تضمن تحديد أنواع الإيجارات التي لها طابع تجاري وكذا الإجراءات التي يتوجب على المؤجر القيام بها للمطالبة باسترداد محله التجاري ، وكان هذا المرسوم أول تشريع في فرنسا تضمن فكرة تعويض الاستحقاق ، كما تضمن تعيين الحالات التي يكون فيها المؤجر غير ملزم بتعويض الاستحقاق عندما يرغب في استرجاع محله التجاري ، وكذا تقليص الحالات التي تخول للمؤجر استرجاع محله التجاري.

ولم يقف المشرع الفرنسي عند هذا الحد في تشريعه بل وسّع في مجال النشاطات التي تستفيد من الحماية القانونية ، و ذلك بإصداره للقانون رقم 57-6 المؤرخ في 5 جانفي 1957 والذي أدرج فيه نشاط الحرفي إضافة إلى نشاط التاجر و الصناعي ، و بذلك أصبح الحرفي يستفيد من الحماية القانونية المقررة للتاجر و الصناعي .

وظهرت بعد هذه التشريعات تعديلات أخرى تقلّ أهمية عمّا استعرضناه ، غير أنها في مجملها تهدف إلى التوفيق بين الملاك المؤجرين من جهة و المستأجرين من جهة ثانية و كذا حماية النشاطات التجارية و الصناعية و الحرفية من الزوال و الاندثار من جراء توقفها عند تخليها عن الأمكنة التي كانت تباشر فيها استغلالها .

أما بخصوص المشرع الجزائري فإنه نظم الإيجارات التجارية بقواعد خاصة ، و ذلك من خلال الباب الثاني من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975¹، مع العلم أن أحكام المرسوم الفرنسي رقم 53-960 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 المتعلق بالإيجارات التجارية هو الذي كان يطبق في الجزائر حتى الاستقلال ، كما استمر تطبيقه إلى غاية صدور

¹ - القانون التجاري الصادر بالأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و الذي نظم الإيجارات التجارية في 34 مادة (من المادة 169 إلى المادة 202 ق ت ج) .

2- قانون 62-157 الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1962، المتعلق بتمديد تطبيق التشريع الفرنسي إلا ما تعارض منه مع السيادة الوطنية ، الجريدة الرسمية عدد 02 المؤرخة في 11 جانفي 1963 .

القانون التجاري الجزائري سنة 1975 واستبعد تطبيق ما تعارض من نصوصه مع السيادة الوطنية.

وقد جاء هدف المشرع من هذا التشريع هو حماية المستأجر من الضرر الذي يلحقه من جراء رفض المؤجر تجديد العقد ، فيضطر بذلك لإخلاء المحل التجاري ويفقد بذلك ملكيته التجارية (القاعدة التجارية) دون أن يحصل على تعويض عادل ، فسّ هذا التشريع لإلزام المؤجر بتعويض المستأجر المتضرر من جراء عدم تجديد عقده متى كان المحل المؤجر مستغلا في نشاط تجاري ، إلا إذا أثبت المؤجر قيام سبب قانوني يخول له الحق في رفض التجديد ودون دفع أي تعويض ، فهذا القانون جاء بفكرة التعويض الاستحقاقى والحالات المستحقة له ، وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري ساير المشرع الفرنسي في مواد كثيرة (مرسوم سنة 1953) إلا أنه جاء ببعض التعديلات كالمدة في عقد الإيجار مثلا ، فحتى يتحصّن التاجر أو الصناعي أو الحرفي بالحماية القانونية المقررة بشأن الإيجارات التجارية يجب أن يستوفي المدة القانونية المنصوص عليها في المادة 172 من ق التجاري الجزائري وهي سنتين متتاليتين في حالة ما إذا كان العقد مكتوبا أو مدة أربع سنوات متتالية إذا كان العقد شفهيًا ، بينما التشريع الفرنسي نص على ألا تقل مدة الاستغلال عن 3 سنوات إذا كان العقد شفهيًا أو مكتوبا .

وكذلك أضاف المشرع الجزائري حماية قانونية على النشاطات التجارية والصناعية والحرفية المقيدة في السجل التجاري ، بينما التشريع الفرنسي وسع الحماية القانونية لتشمل النشاطات الحرفية المقيدة في دفتر النشاطات الحرفية ، كما حدّد المدة الدنيا التي ينعقد عليها عقد الإيجار التجاري ب9 سنوات بصفة دورية (3-6-9) بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يحدد أي مدة دنيا لها .

إن اهتمام المشرع الجزائري و تفضيله لمركز المستأجر على حساب مركز المؤجر في العلاقة الإيجارية والذي كرسه قانون سنة 1975 ، كان مرده انشغال المشرع بتأمين التاجر و ضمان استقرار المعاملات التجارية على العموم ، غير أن نظرة المشرع هذه شابها نوع من

التحيز والتمييز إذ أن هذا المسعى أدى إلى الإضرار بشريحة المؤجرين الذين وجدوا أنفسهم ملاًكاً للمحل المؤجر إلا أنهم لا يملكون كل الصلاحيات عليه ، كونهم لا يستطيعون استرجاعه إلا بدفع تعويض استحقاقى للمستأجرين و الذي غالبا ما يكون مرهقا لهم ، الأمر الذي أدى بهم (المؤجرين) إلى استعمال طرق وحيل للتهرب من الالتزامات المفروضة عليهم في حالة رفضهم لتجديد العقد ، فاضطر معظمهم لإبرام عقود إيجار تقل مدتها عن سنتين متتاليتين وهي المدة الدنيا المحددة قانونا للمطالبة بتعويض الاستحقاق.

وأمام المستجدات الإقتصادية الحاصلة في الجزائر، وذلك بانتهاج نظام اقتصاد السوق أو الإقتصاد الحر على حساب نظام اشتراكي متهاك ، فإنه لا بد من تعديلات فيما يخص الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية حتى يكون هناك استقرار أكبر في المعاملات التجارية ، وبالتالي تحقيق النمو الإقتصادي المنشود .

إن النظرة الإستشراافية الجديدة جعلت من دور الدولة هو مراقبة مدى تطبيق القوانين فاسحة المجال للأفراد لحرية المبادرة والتعاقد لتحسين مناخ الاستثمار وجلب المستثمرين والدفع بالإقتصاد إلى التطور والازدهار ، و بذلك فقد تدخل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم (02-05) المؤرخ في 06 فيفري 2005 أين عدّل المواد 1/169 قانون تجاري جزائري التي أضافت عبارة "المؤسسة الحرفية" ، وكذلك استبدل المشرع الفقرة الثانية من المادة 170 قانون تجاري ج وهي عبارة المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الإقتصادي بعبارة المؤسسات العمومية الإقتصادية توافقا مع النصوص الجديدة التي ألغت المؤسسات الاشتراكية ، علما أن هاتين المادتين تحدّدان نطاق تطبيق أحكام الإيجارات التجارية .

كما عدّلت كذلك المادة 192 ق ت ج المتعلقة بمراجعة بدل الإيجار، فجاء في النص المعدّل إلزامية تحديد بدل الإيجار المعروض بطلب المراجعة تحت طائلة بطلان هذه الوثيقة بما أن التعديل الذي شمل المواد 169، 170، 192، لا يمثل تعديلا جوهريا لأحكام الإيجارات التجارية ، غير أن الوضع يختلف فيما يخص المادتين 187 مكرر والمادة 187 مكرر 01 ق ت ج ، اللتان أثّرتا بشكل كبير في النظام القانوني للإيجارات التجارية ، إذ

أصبح بإمكان المؤجر استرداد محله التجاري بانتهاء الأجل المحدد في العقد مهما كانت المدة المتفق عليها ، دون أي إجراء قانوني كتوجيه تنبيه بالإخلاء أو دفع تعويض للمستأجر ما لم يتفق المؤجر و المستأجر على خلاف ذلك ، كما اشترطت المادة المذكورة أعلاه أن يتم تحرير عقد الإيجار التجاري في شكل رسمي تحت طائلة البطلان¹ .

ومن التعديلات التي جاء بها قانون (05-02) ما يتعلق بمدة العقد فقد اشترطت المادة 187 مكرر أن يبرم العقد لمدة يحددها الأطراف بكل حرية ، وبذلك فإن عقود الإيجار المبرمة بعد سريان هذا القانون تكون محددة المدة ولا يتصور أن تكون لمدة غير محددة ، وأن تحديد المدة شرط يتوجب على الموثقين ذكره في العقد ، كما أن الفقرة الثانية من المادة نفسها ألزمت المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق.

فبناء على جملة هذه التعديلات نقف على أن المشرع الجزائري قد اعتمد على مبدأ سلطان الإرادة في عقود الإيجارات التجارية ، والذي يعني أن الإرادة هي مصدر الحقوق والالتزامات وهي أساس تنفيذها بل أكثر من ذلك هي أساس للقانون ، وبذلك فإن موازين الحماية القانونية التي كانت مقررة قبل هذا التعديل الأخير لصالح المستأجرين قد تغيرت لصالح المؤجرين .

ف نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع الإيجار التجاري في التشريع الجزائري وتأثيراته على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي للدولة ، والإشكالات التي يطرحها على المستوى العلمي وكثرة القضايا المعروضة بشأنه أمام القضاء ، الأمر الذي كان مادة خصبة بالنسبة للمشرع الجزائري وكذا المشرع الفرنسي بأهمية بالغة ، تجلت في الإجراءات القانونية الخاصة التي أراد منها تحقيق نوع من التوازن في العلاقة الإيجارية بين المؤجرين والمستأجرين بعدما كانت الحماية القانونية في القانون القديم (59/ 75) مقررة للملكية التجارية

¹ - بالرجوع لنفس المادة 324 مكررة 1 من القانون المدني الجزائري فإن شرط الرسمية لعقد الإيجار التجاري لا يعتبر جديدا بدليل ما جاء في نص المادة من أنه " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن ...أو عقود زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد " و إنما الجديد في النص هو ورود النص في القانون التجاري المعدل .

لصالح المستأجرين ، و أصبحت في القانون المعدل الجديد(02-05) مقررة للملكية العقارية لصالح المؤجرين .

كما أن معظم الدراسات و الأبحاث قد تناولت موضوع المحل التجاري من زاوية بيعه أو رهنه أو تأجير تسييره ، غير مركزة على العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري رغم أهميته .
- وعليه فجملة هذه الأسباب هو ما دفعني للاهتمام بهذا الموضوع وتناوله بشكل مفصل انطلاقا من الإشكالية التالية :

- إذا كانت غاية المشرع الجزائري من وراء وضع أحكام قانونية تنظم عقد الإيجار التجاري هو حماية العلاقة الإيجارية بوجه عام ، فإلى أي مدى توزعت هذه الحماية بين أطراف العلاقة الإيجارية ؟ أو بمعنى آخر.

هل أراد المشرع من وراء الأحكام القانونية الخاصة بعقد الإيجار التجاري حماية المؤجر (مالك العمارة التي يوجد بها المحل التجاري) أم أراد بها حماية المستأجر التاجر، أم اقتضت حمايته على المحل المؤجر فقط ؟ وأنه إذا كان المشرع الجزائري بموجب الأمر (75- 59) قد أقرّ حماية قانونية للمستأجر على حساب المؤجر التاجر، وأضفى كذلك حماية قانونية على المؤجر في مواجهة المستأجر بموجب قانون (02-05) ، فهل استطاع المشرع تحقيق التوازن و الاستقرار و ذلك بحماية الملكية التجارية للمستأجر التاجر من جهة ، و حماية الملكية العقارية للمؤجر التاجر من جهة أخرى ؟

وقد اعتمدت في دراسة هذا البحث على منهجين أساسيين : المنهج التحليلي والمنهج المقارن ، وذلك من أجل إخراج هذا البحث في شكل دراسة علمية تربط بين الفهم العميق للنصوص القانونية والتطبيق القضائي السليم ، بحيث قمت بتحليل النصوص القانونية و كذلك قرارات المحكمة العليا والتي تميزت في كثير من قراراتها بالتضارب ، إلا أنها تعتبر رافدا ومعينا لا يمكن الاستغناء عنه في دراستنا .

و نظرا لغياب الكتب المتخصصة في موضوع الإيجار التجاري الجزائري ، وغياب الكتابات الفقهية بشأنه بعكس الفقه الفرنسي الذي كان له الفضل في تأصيله (الموضوع)

فإنني قد اعتمدت كذلك على المنهج المقارن ، باعتباره أكثر المناهج اعتمادا موازاة مع انتشار الدراسات و الأبحاث المقارنة ، الأمر الذي مكّني من الإطلاع على المراجع الفرنسية و من ثم الوقوف على أهم النقاط في موضوع الإيجار التجاري ، و إبراز أوجه التشابه و أوجه الاختلاف في النصوص القانونية الفرنسية والجزائرية ، وكذلك بعض التشريعات الأخرى كالتشريع المصري مع الأخذ بعين الاعتبار قرارات المحكمة العليا كما سبق ذكره ، وكذا قرارات محكمة النقض الفرنسية والمصرية .

ولعل أكثر ما يعيق الباحث أثناء بحثه هو قلة المراجع المتخصصة ، وإن وجدت في جامعات أخرى فهي قليلة ولا تفي بالغرض وغير منشورة إلكترونيا ، إلا بعض الأبحاث الحديثة وهذا ما اضطرني للاعتماد على المراجع الفرنسية وذلك بمجهود شخصي مضاعف .
فبناء على ما تقدم فإن معالجاتي لهذا الموضوع تكون من خلال بابين :

الباب الأول يتناول أحكام عقد الإيجار وحق التصرف فيه .

الفصل الأول : نشأة عقد الإيجار وحق التصرف فيه (حق الإيجار)

الفصل الثاني : تصرف المستأجر في حق الإيجار وإثباته .

أما الباب الثاني فخصصته لانتهاء عقد الإيجار التجاري بين التجديد و الرفض في ظل الأمر

(59-75) والقانون (02-05) من القانون التجاري الجزائري .

الفصل الأول : انتهاء عقد الإيجار وتجديده .

الفصل الثاني : رفض تجديد عقد الإيجار التجاري مقابل تعويض الاستحقاق وبدونه .

الباب الأول:

أحكام عقد الإيجار التجاري

وحق التصرف فيه .

الباب الأول :

أحكام عقد الإيجار التجاري وحق التصرف فيه.

بما أن المشرع الجزائري نص على أحكام دقيقة تنظم الإيجارات التجارية بين المؤجرين والمستأجرين فيما يخص عقود إيجار العقارات ، والأماكن المستعملة لمزاولة التجارة ، فإن هذه الأحكام تظهر في خصوصية عقد الإيجار التجاري وتميزه عن باقي العقود الأخرى والأركان التي يقوم عليها ، و الآثار الناتجة عن إبرامه والتي تمثل التزامات المؤجر والمستأجر .

فإذا كان عقد الإيجار التجاري يرد على عقار فإنه بذلك يعتبر منفصلا عن العناصر التي يشتمل عليها ، ومن حق المستأجر أن يتصرف في العين المؤجرة وفقا لما حدده القانون، وأهم هذه التصرفات هي الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار، وهما من الأعمال التجارية بحسب الشكل مهما كانت صفة القائم بها تطبيقا لنص المادة 4/3 من القانون التجاري ج التي نصت على أنه « على أنه يعد عملا تجاريا بحسب شكله ، العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية »

وكما أن العلاقة الإيجارية تستوجب إثباتا حتى ينتج عقد الإيجار التجاري آثاره كون أن وسائل وطرق الإثبات تختلف ، وبذلك فإن هذا الباب الأول يحتوي على فصلين :

الفصل الأول : نشأة عقد الإيجار التجاري و أحكامه .

الفصل الثاني : تصرف المستأجر في حق الإيجار و إثباته (عقد الإيجار).

الفصل الأول:

نشأة عقد الإيجار التجاري

وأحكامه.

الفصل الأول :

نشأة عقد الإيجار التجاري وأحكامه :

بما أن عقد الإيجار التجاري يعد من أكثر العقود شيوعا بين الأشخاص ، إذ تتجلى أهميته في تمكين الأفراد الغير قادرين على التملك من الانتفاع بما لا يملكون ، فيزاولون بذلك أنشطتهم المهنية و التجارية و الصناعية ، ومن جهة أخرى هي أنجع وسيلة للملاك الذين يستثمرون بواسطتها أموالهم ، فيتحقق لهم بذلك عائدا ماديا دون أن تخرج من ذممهم المالية. فنظرا لهذه الأهمية التي تتسم بها العقود التجارية ، فإنه يتعين علينا تناول هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين :

المبحث الأول : ماهية عقد الإيجار التجاري و انعقاده .

المبحث الثاني : آثار عقد الإيجار التجاري (التزامات المؤجر و المستأجر)

المبحث الأول :

ماهية عقد الإيجار التجاري وانعقاده :

نظرا للأهمية التي يكتسبها عقد الإيجار التجاري فإنه يتعين علينا قبل التطرق إلى أهم جزئياته الإلهام بمفهومه و ذلك بالوقوف على أهم جوانبه وفقا لمطلبين أساسيين:

- المطلب الأول : مفهوم عقد الإيجار التجاري .
- المطلب الثاني : انعقاد عقد الإيجار التجاري .

المطلب الأول

مفهوم عقد الإيجار التجاري :

قبل التطرق لمجال تطبيق عقد الإيجار التجاري ينبغي التطرق أولا للتعريف بعقد الإيجار التجاري و كذا إبراز خصائصه ، ثم تبيان أهم العقود المشابهة له والتي كثيرا ما يكون هناك التباس في التمييز بينها وبين عقد الإيجار التجاري .

الفرع الأول : تعريف عقد الإيجار التجاري :

اختلفت تعاريف عقد الإيجار التجاري وتنوعت ، فقد عرف الإيجار أو الإيجارة في الشريعة الإسلامية بأنه " عقد تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة مقابل عرض أو أجره " ¹.

وقد ورد في مرشد الحيران تعريفه لعقد الإيجار بأنه " تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع ، ونظر العقلاء بعوض يصلح أجره " ².

¹ - هلال شعوة - الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني - دار جسر للنشر سنة 2010 ص 12 .
و كذلك عبد الحميد أحمد الطنبولي - التصرف في حق الإيجار (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه في القانون المدني - جامعة القاهرة سنة 2005 ص

16 .

² - عبد الرحمان الغويري- ضمان المؤجر للتعرض الشخصي و الصادر من الغير في القانون الأردني - رسالة ماجستير (معهد البحوث و الدراسات العربية - القاهرة) سنة 2003 ص 06 .

فما يلاحظ على التعريف الشرعي لعقد الإيجار أن الشريعة الإسلامية تعتبر عقد الإيجار كأنه عقد بيع وأن الحق الذي ينتقل من البائع إلى المشتري هو حق ملكية ، بينما الحق الذي ينتقل من المؤجر إلى المستأجر هو حق منفعة¹ .

وبالرجوع إلى القوانين العربية في هذا المجال فإننا نجدتها قد تناولت عقد الإيجار إذ عرفه **المشرع العراقي**²، في نص المادة 722 من القانون المدني بأنه " تملك منفعة معلومة لمدة معلومة ، وفيه يلتزم المؤجر بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور " .

كما عرفت المادة 526 من القانون المدني **السوري** عقد الإيجار بأنه " عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه من أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم " .

أما **المشرع المصري** فقد عرّف عقد الإيجار على أنه " عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم³" .

فمن خلال هذه التعاريف التي جاءت بها النصوص العربية، نجد أنها في مجملها تقدم لنا طرفان مؤجر و مستأجر متفقان فيما بينهما ، على أن يمكن طرف طرفا آخر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معلومة و محددة ، ويلتزم طرف آخر بدفع بدل الإيجار .

وبتمننا في تعريف المشرع المصري ، نجد أنه ألقى على عاتق المؤجر التزاما إيجابيا تمثل في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معلومة ، وبمقابل أجر متفق عليه يدفعه المستأجر للمؤجر، وهذا التمكين يتمثل في الإصلاحات والتحسينات أثناء فترة العقد ماعدا الإصلاحات الإيجارية التي تقع على عاتق المستأجر .

وبذلك فإن المشرع المصري قد تخلى عمّا هو معمول به في الماضي ، وهي المواد (361-442- إلى المواد 488/400) من القانون المدني القديم ، والذي كان يلقي على عاتق المؤجر التزاما سلبيا ، يتمثل في ترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة بالحالة التي تكون عليها

¹ - خالد بن مخلوف - دور الإرادة في تجديد عقد الإيجار التجاري - رسالة ماجستير جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة سنة 2018 ص12

² - عبد الرحمن الغويري- مرجع سابق ص 7 .

³ - المادة 558 من القانون المدني المصري ، ونلاحظ أن المشرع الأردني قد حدا حد و المشرع المصري وذلك بنصه في المادة 658 من القانون المدني على أن عقد الإيجار هو تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة ، لقاء عوض معلوم .

وقت انعقاد العقد دون أي التزام من طرف المؤجر¹، إذ نجد التقنين الجديد الذي أخذ به متضمنا بعض التعديلات للتقنين القديم ، حيث ميّز بين عقد الإيجار الذي يرد على منفعة الشيء وعقدي المقاوله والعمل اللذان يردان على عمل الإنسان ، وأضاف التزاما إيجابيا على عاتق المؤجر وذلك بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء² وضمن عدم تعرضه وعدم تعرض الغير له ، وضمن العيوب الخفية قصد انتفاعه بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا و كاملا .

وقد ساير بذلك المشرع المصري المشرع الفرنسي فيما ذهب إليه بإضفاء التزاما إيجابيا على عاتق المؤجر، وذلك بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ويتجلى ذلك في نص المادة 1708 من التقنين المدني الفرنسي .

وبناء عليه فإن ما يمكن أن نستخلصه هو أن التقنين المدني المصري يقتصر في تعريفه لعقد الإيجار على إيجار الأشياء دون العقود التي ترد على عمل و المتمثلة (في عقد المقاوله وعقد العمل) والتي خصها المشرع بأحكام خاصة ، وأن العين المؤجرة تكون منقولا أو عقارا وأن بدل الإيجار يعتبر ركنا في العقد ، و أن مدة العقد عنصر جوهري كونه عقدا زمنيا .

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي : باعتباره مرجعا أساسيا للقانون المصري و الجزائري على حد سواء ، فإننا نجده قد نظم عقد الإيجار في القانون المدني م 1709 و ميز بين إيجار الأشياء و إيجاد العمل³ .

كما تجدر الإشارة إلى أن التشريعات الخاصة بالإيجارات في فرنسا ، قد غيرت أو تخلت عن مصطلح Louage و اعتمدت مصطلح Bail و هو المتداول حاليا⁴ ومنها على سبيل المثال الإيجارات السكنية و المهنية « Baux d’habitation et professionnels » وإيجار البناء « Bail à construction » و إيجار الأراضي الزراعية

¹ - عبد الحميد فهم أحمد الطنبولي - مرجع سابق ص7.

² - محمد حسين منصور- أحكام الإيجار في القانون المدني وقانون إيجار الأماكن - دار الجامعة العربية الجديدة - مصر سنة 2005 ص 9 .

³ - v. article 1708 « le louage des choses , est un contrat par le quel l’une des parties, s’oblige à faire , pour l’autre d’une , chose , pendant, un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s’oblige de lui payer .

⁴ - « Le bail commercial et le contrat conclu , entre le bailleur, propriétaire , de l’immeuble, et la locataire , commerçant exploitant le fonds de commerce , dans les lieux loués... »

.v. piedamont (Michel) : droit commercial , édition , Dalloz France , paris 1994 page 249 et , v . aussi Bernard blaise (jain) droit des affaire , commerçants , concurrence , distribution LDJ paris 1999 p 291 .

« Bail à ferme ou bail rural » وغيرها من الإيجارات المستحدثة بموجب قوانين خاصة¹ ، البعض من هذه القوانين رغم استقلاليتها فإنها تبقى مرتبطة في أحكامها العامة بالقانون المدني .

وبناء عليه فإن ما نخلص إليه من نص المادة 1709 ق مدني فرنسي هو أن المشرع الفرنسي اعتبر عقد الإيجار عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفي العقد بتمكين الطرف الآخر بالانتفاع بشيء أو بعمل² لمدة معلومة باعتباره عقدا مؤقتا³ ، ينشئ حقا شخصيا للمستأجر وبثمن مقبول متفق عليه يدفعه الطرف المستأجر للطرف المؤجر.

مفهوم عقد الإيجار التجاري في القانون الجزائري :

لقد كان القانون التجاري الفرنسي هو المطبق على الإيجارات التجارية في الجزائر حتى بعد الاستقلال ، وكان الاختصاص النوعي يعود للمحاكم التجارية إذا كان موضوع النزاع تجاريا (الإيجار تجاري) و امتد العمل بالقانون التجاري الفرنسي إلى غاية صدور القانون التجاري الجزائري بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26-09-1975⁴ ، ويستثنى من تطبيق القانون التجاري الفرنسي معارضة نصوصه للسيادة الوطنية ، كما نص عليه القانون رقم 62-175 المؤرخ في 31/12/1962 م⁵.

ومن أجل إرساء القطيعة مع القانون الفرنسي ، فقد جاء المشرع الجزائري بنصوص قانونية ولم يعط لنا تعريفا صريحا لعقد الإيجار سواء كان مدنيا أو تجاريا ، فقد نص في المادة 1/467 من القانون المدني المعدل بالقانون رقم (07-05) و المؤرخ في 13-05-2007 بأن "عقد الإيجار يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة ، مقابل بدل

¹ - محمد حسين منصور- مرجع سابق ص 8-9 و كذلك نفس المادة 1711 ق م فرنسي .

² - v article 1710. « le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage, à faire, quelque chose, pour l'autre , moyennant un prix convenu entre elles » et v aussi Louisa DAHMANI - les stratégies, du bailleur pour aborder, le renouvellement, du bail commercial- thèse , du master 2 droit des affaires université de lille 2011 p17.

³ - يوجد إلى جانب الإيجارات المؤقتة الإيجارات طويلة المدة و التي منشأها القانون الروماني ، و الذي عرفه القانون الفرنسي القديم بموجب قانون 1790-29-18 و الذي ألغى أبدية عقد الكراء الطويل الأمد ، حيث أصبح مؤقتا إذ حددت مدته القصوى ب 99 سنة ، إلى أن تم تنظيمه بموجب قانون 25 فيفري 1902 و الذي كان بمثابة القانون الزراعي - أسماء القوارطي- الكراء الطويل الأمل و تطبيقاته العملية - بحث دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني - جامعة محمد الخامس - أكادال - سنة 2001 ص 2.

⁴ - حزيط محمد - حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية - دار هومة سنة 2010 ص 08 .

⁵ - نور الهدى بلكلول - إنهاء عقد الإيجار للضرورة الملجئة للسكن في ق الجزائر - رسالة ماجستير - جامعة الإسكندرية سنة 2005 ص 5 .

إيجار معلوم¹ فمضمون هذا التعريف يحدد لنا طرفا عقد الإيجار، من له حق الإيجار ومن له حق الانتفاع دون تحديد العناصر الجوهرية له²، إلا أنه يتضح لنا من النصوص القانونية المذكورة أن عقد الإيجار يعدّ تجاريا إذا تعلق الأمر بالمحلات أو العمارات التي يستغل فيها محل تجاري، سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو صناعي أو حرفي.

ورغبة من المشرع الجزائري في مساندة التوجه الاقتصادي والاجتماعي للدولة، وما واكبها من تغيرات و تطورات على جميع الأصعدة، فإنه لم يكتف بنصوص مواد القانون المدني المذكورة وإنما دعمها بأحكام خاصة من القانون التجاري، وذلك في المواد من 169 إلى 202 ق ت جزائري، فقد قام المشرع في التعديل الجديد بموجب المادة 169 من القانون رقم (02-05) المؤرخ في 2005/02/06 المعدل و المتمم للأمر رقم (59-75) والمتضمن القانون التجاري، بإدراج الحرفي و المؤسسة الحرفية ضمن عقد الإيجار التجاري إلى جانب التاجر³، وقد تم إعادة صياغة المادة المذكورة في إطار الانسجام مع المنظومة التشريعية والتنظيمية وكذا الواقع الاقتصادي للبلاد، وحيث أن المشرع يوضح ويفرق بين التاجر والحرفي فالتاجر مقيد في السجل التجاري و الحرفي، والمؤسسة الحرفية مقيدة في سجل الحرف⁴، فإذا تمعنا في هذا التعديل الذي مسّ أحكام عقد الإيجار التجاري من الناحية النوعية رغم قلة المواد المعدلة، فنقول أن القانون رقم (05/02) جاء بتعديل هام وجذري يتمثل في إضفاء الرسمية أو الشكلية في عقد الإيجار التجاري⁵.

الفرع الثاني : خصائص عقد الإيجار التجاري :

يعتبر عقد الإيجار التجاري عقدا تجاريا بامتياز، إلا أنه تطبق عليه قواعد الشريعة العامة المتمثلة في قواعد القانون المدني في حالة عدم وجود نص خاص يحكمه، و بما أن المشرع

¹ - نسرين شريقي - الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري - دار بلقيس الدار البيضاء الجزائر سنة 2013 ص 85 و كذلك شروانة على - الإيجار التجاري على ضوء التشريع و القضاء الجزائري - مذكرة ماجستير قانون أعمال - جامعة قسنطينة 1 سنة 2012 ص 7، وكذلك - هلال شعوة - مرجع سابق ص 12 .

² - حساين سامية - حق الإيجار في القانون التجاري الجزائري - رسالة دكتوراه جامعة مولود معمري- تيزي وزو- سنة 2013 ص 41 .

³ - نسرين شريقي - مرجع سابق ص 85 .

⁴ - عجابي عماد - التطبيقات القضائية لأحكام عقد الإيجار التجاري في الجزائر - مقال منشور بمجلة منازعات الأعمال - مجلة محكمة جامعة المسيلة الجزائر- سنة 2009 ص 02 .

⁵ - حمدي باشا عمر- القضاة التجاري - دار هومة سنة 2009 ص 58 .

الجزائري أفرد لعقد الإيجار التجاري منظومة قانونية خاصة فإن هذه الخصوصية تجعله ينفرد ويتميز عن العقود الأخرى ، واستنادا لتعريف عقد الإيجار السالف ذكره فإنه يمكن أن نستخلص جملة من الخصائص و التي تتمثل فيما يلي :

أولا : عقد الإيجار عقد شكلي :

لم يتخذ عقد الإيجار التجاري في بدايته أي إجراء شكلي لإبرامه ، فقد كان عقدا رضائيا يتم إبرامه بمجرد اتفاق الطرفين على مضمونه دونما حاجة إلى شكل معين لإفراغه فيه ، فقد يبرم في الشكل العرفي أو الرسمي¹، بينما تغيرت هذه الرضائية بتغير نظرة المشرع للعقد نظرا للتطور الحاصل و ما أفرزه من تعقيدات فيما بين العلاقات التجارية ، فجعل من عقد الإيجار عقدا شكليا ويتضح ذلك من نص المادة 01/21 من المرسوم التشريعي 03/93 المتضمن النشاط العقاري ، إذ نص على أن العلاقات بين المؤجرين و المستأجرين تتجسد وجوبا في عقد الإيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحرر كتابيا بتاريخ مسمى²، وأتبع المشرع الجزائري المرسوم التشريعي بالمرسوم التنفيذي رقم (69/94) والمؤرخ في 19 مارس 1994 ، و الذي يتضمن المصادقة على النموذج الذي يجب أن يكتب وفقه عقد الإيجار، و لم يشترط أن تكون الكتابة رسمية ، وبيّن في المادة 2/21 من المرسوم نفسه حكم مخالفة هذا النص ، مع بقاء عقد الإيجار ساريا لمدة سنة من تاريخ معاينة المخالفة بشرط حيازة المؤجر وصلا يثبت ويبين العلاقة الإيجارية بينه و بين المستأجر³

فعلاقة الإيجار أصبحت ابتداء من تاريخ 1 مارس 1993 لا تثبت إلا بعقد مكتوب (بالنسبة للمحلات السكنية دون المهنية)⁴ ، وخلص المشرع إلى جعل عقد الإيجار المدني عقدا شكليا ينعقد كتابة وبتاريخ ثابت وإلا اعتبر باطلا ، فالكتابة إذن هي ركن و شرط أساسي لانعقاد عقد الإيجار، إلا أن ما يمكن ملاحظته هو أن المشرع لم يشترط الرسمية⁵ عند تحرير العقد

¹ - عبد الحميد فهم أحمد الطنبولي - مرجع سابق ص 18 .

² - هلال شعوة- مرجع سابق ص 14 -

³ - خالد بن مخلوف - مرجع سابق ص 13 .

⁴ - حمدي باشا عمر - دراسات قانونية مختلفة - دار هومة - الجزائر - طبعة 5 سنة 2012 .ص18

⁵ - الرسمية في العقود جاءت في نص المادة 324 ق مدني جزائري التي عرفت العقد الرسمي على أنه " عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه ، أو ما تلقاه من ذوي الشأن ، وذلك طبقا للأشكال القانونية ، وفي حدود سلطته و اختصاصاته "

فيكفي بذلك أن يكون العقد عرفياً¹ .

وعليه و من خلال استقراءنا لنصوص القانون التجاري ، فإننا نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة من خلال القانون رقم (02-05) المؤرخ في 06 فبراير 2005 و نص المادة 187 مكرر منه على وجوب أن يفرغ عقد الإيجار التجاري في الشكل الرسمي و إلا كان باطلاً².

ثانيا : عقد الإيجار التجاري عقد معاوضة :

المقصود بعقد المعاوضة أن كل طرف من طرفي العقد يتلقى مقابلا معلوما لما يقدمه للطرف الآخر، فالمؤجر يقوم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر مقابل تلقيه لأجرة أو مقابلا ماديا ، فهو بذلك يعطي المنفعة مقابل الأجرة و المستأجر يؤدي الأجرة لقاء المنفعة التي يحصل عليها³ .

والملاحظ أن المستأجر في عقد الإيجار يستغل العين المؤجرة بصفة مؤقتة إذ يردها إلى المؤجر حال انتهاء مدة العقد ، ووصف المعاوضة هنا هو ما يميز عقد الإيجار التمويلي عن عقد المعاوضة⁴ ، إذ أن العارية هي عقد يلتزم بمقتضاه المعير بتسليم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ، ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد استعماله⁵.

ثالثا: عقد الإيجار عقد ملزم للجانبين :

ومؤدى ذلك أن عقد الإيجار يرتب التزامات متقابلة على عاتق كل طرف من طرفي العقد (المؤجر والمستأجر) فالمؤجر دائن للمستأجر بالأجرة ، وذلك بقيامه بالتحسينات والترميمات التي يتطلبها الشيء المؤجر، وبالمقابل فالمؤجر مدين للمستأجر بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا و هادئا¹ ، فينتج عن هذا التزامات متقابلة ، فالالتزام طرف يقابله التزام

1- هلال شعوة – المرجع نفسه ص 15 .

2- شروانة علي- الإيجار التجاري على ضوء القضاء و التشريع الجزائري رسالة ماجستير – جامعة بقسنطينة 1- سنة 2012 ص 09

3- عبد الرحمان السيد قرمان- العقود التجارية و عمليات البنوك طبقا للأنظمة القانونية للمملكة العربية السعودية، مكتبة الشقري- الطبعة الثانية

سنة 2001 ص 15 و كذلك عبد الفهيم الطنبولي- مرجع سابق ص 19 .

4- خالد بن مخلوف - مرجع سابق ص 16 .

5- نص المادة 538 من القانون المدني الجزائري .

طرف آخر، وانقضاء أو بطلان التزام طرف يقابله بالضرورة بطلان وانقضاء التزام الطرف الآخر، و هذا يؤدي بدوره إلى طلب الفسخ (فسخ العقد) للتحلل من الالتزام الذي يفرض على كل طرف².

رابعا :عقد الإيجار من العقود الزمنية: (Contrat a exécution successive)

يعتبر الزمن عنصرا جوهريا في عقد الإيجار إذ يرتبط ارتباطا وثيقا بعنصر المنفعة أو الأجرة ، فالتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة يكون عبر مراحل زمنية طوال مدة العقد ، وبالمقابل المستأجر بدوره ملتزم بدفع الأجرة (الأقساط) مادام انتفاعه قائما³ وهذا ما يبين أن هذه الالتزامات مؤقتة وليست فورية ، على خلاف ما هو الحال عليه في عقد البيع فالتزامات كل من البائع والمشتري هي فورية يتم تنفيذها دفعة واحدة في معظم حالات البيع⁴ ، بعكس عقد الإيجار فالبائع في عقد البيع يقوم بتسليم الشيء المبيع فور إبرامه للعقد والمشتري يقوم بدفع ثمن المبيع فور تسلمه .

خامسا : عقد الإيجار يرد على الأشياء غير قابلة للاستهلاك :

هذه الخاصية تقودنا لنتيجة هامة هي أن عقد الإيجار لا بد أن يرد على الأشياء الغير قابلة للاستهلاك ، وبتفصيل أدق هو أن عقد الإيجار لا يجب أن يكون موضوعه الأشياء التي تهلك بمجرد استعمالها كاستعمال النقود⁵ مثلا أو مواد أخرى قابلة للاستهلاك ، وبذلك فعلى عاتق المستأجر التزام يتمثل في دفع الأجرة مقابل استفادته من العين المؤجرة من جهة ، ورد الشيء المؤجر للمؤجر عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد من جهة أخرى، وفي هذه الحالة لا يمكن رد الأشياء المذكورة لأنها قابلة للاستهلاك .

وعليه فإن هذه الخاصية في عقد الإيجار هي ما تميز عقد الإيجار عن القرض إذ أن

¹ - رياض فخري- الآليات القانونية المميزة لعقد الإيجار التمويلي - رسالة دكتوراه عين شمس - مصر - بدون سنة نشر ص 195 .
² - زروقي خديجة - التزامات المستأجر في إيجار العقارات و المنقولات - مذكرة ماجستير في قانون الأعمال - جامعة وهران - الجزائر

سنة 2012- 2013 ص 06 .

³ - عبد الحميد فهيم أحمد الطنبولي- مرجع سابق ص 22 .

⁴ - هلال شعوة - مرجع سابق ص 16 .

⁵ - زروقي خديجة - مرجع سابق ص 07-

المقترض ليس ملزماً برد الشيء الذي اقترضه بعينه و إنما برد مثله .

فما سبق ذكره نخلص إلى نتيجة هامة وهي أن عقد الإيجار ينشئ التزامات شخصية فهو لا ينشئ حقاً عينياً على العين المؤجرة ، فلا بد للمؤجر مالك العين أن يتدخل لتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فانتفاعه لا ينبع من حق عيني¹ بل من حق شخصي يتمثل في تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر، ويترتب على كون أن حق الإيجار حق شخصي وليس حقاً عينياً نتائج هامة تتمثل فيما يلي :

(1) أن هذا الحق يعتبر بمثابة مال منقول ولو كان محل عقد الإيجار عقاراً و يترتب على ذلك عدم جواز رهنه رهناً سميماً و يتبع إجراءات حجز المنقول عند التنفيذ عليه² .

(2) يعتبر الإيجار عملاً من أعمال الإدارة وليس من أعمال التصرف كالبيع مثلاً ، ذلك لأن المؤجر عندما يقوم بإيجار شيء ما يمتلكه ، فإنه في هذه الحالة يكون بصدد إدارة هذا الشيء ولا يتصرف فيه بنقل ملكيته إلى غيره بل يظل مالكا له³ ، فالأمر يكمن فقط في منح منفعة هذا الشيء المملوك له خلال مدة معينة إلى المستأجر ، مع عدم المساس بأصله .

الفرع الثالث : تمييز عقد الإيجار التجاري عن غيره من العقود الأخرى :

بالرغم من أن عقد الإيجار له ما يميزه عن غيره من العقود الأخرى، إلا أنه قد يتشابه مع بعض العقود الأخرى في بعض المسائل فهذا اللبس مرده إلى أمرين : إما بسبب جهل وعدم علم المتقاعدين بحقيقة العقد المراد إبرامه ، وإما عن قصد منهما بغية تحقيق غايات يصبون إليها ، فخطأ المتعاقدان في تكييف العقد يؤدي في أغلب الأحيان إلى نزاعات، فما على القاضي في هذه الحالة إلا تكييف العقد محل النزاع تكييفاً صائباً، والتكييف هنا هو إعطاء الوصف القانوني للعقد⁴، و الذي بناء عليه تطبق النصوص القانونية المناسبة لموضوع النزاع .

وبناء على ما تقدم سنوضح بنوع من التفصيل مميزات عقد الإيجار التجاري من خلال هذا

¹ - عرف الفقه التقليدي الحق العيني عن طريق مقارنته بالحق الشخصي ، حيث يكون الحق العيني سلطة على الشيء ، في حين يكون الحق الشخصي سلطة على شخص آخر ، وقد كان الفقه الفرنسي يميز بين الحق على الشيء (droit sur la chose) وهو يقابل الحق العيني، و الحق في الشيء (droit à la chose) وهو يقابل الحق الشخصي ، وقد تناول المشرع الجزائري الحقوق الشخصية ، في الكتاب الثاني من القانون المدني ، تحت عنوان (الالتزامات و العقود) و خصص الكتاب الثالث للحقوق العينية .

² - علي فيلالي - نظرية الحق - المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية - الجزائر سنة 2011 ص 72 .

³ - عبد الحميد فهم الطنبولي - مرجع سابق ص 75 .

⁴ - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية رقم ال28766 المؤرخ في 1983/05/07 المجلة القضائية لسنة 1989 عدد1 ص135 .

الفرع والذي يتضمن النقاط التالية :

- تمييز عقد الإيجار التجاري عن تأجير التسيير الحر.
- تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد الإيجار الاحتكاري .
- تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد البيع بالإيجار (البيع الإيجاري) .
- تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد الاعتماد الإيجاري .

أولا : تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد تأجير التسيير الحر:

من جملة العقود التي تتداخل و تتشابه إلى حد بعيد مع عقد الإيجار التجاري، نجد إيجار التسيير الحر والذي موضوعه (المحل التجاري) هذا التشابه الموجود بين كلا العقدين جعل الكثير ممن يتهربون من أحكامه (عقد التسيير الحر) يخفون هذا العقد تحت غطاء الإيجار التجاري للاستفادة من مزايا هذا الأخير¹، ومكمن هذا الخلط ليس في الطبيعة القانونية لكلا العقدين ، ولأن كل عقد منهما وضع له المشرع الجزائري أحكاما خاصة به تنظمه و تضبطه² وعليه ومن أجل إمطة اللثام عن عقد التسيير الحر، فإنه يتوجب علينا إعطاء مفهوم له وكذلك إبراز طبيعته القانونية ، و بذلك تتجلي صورة هذا العقد و يمكن التمييز بين عقد التسيير الحر وعقد الإيجار التجاري .

(أ) مفهوم عقد تأجير التسيير الحر (Location gérance):

يعتبر إيجار التسيير الحر عقد حديث النشأة ، يرجع سبب ظهوره إلى وجود فكرة ملكية المحل التجاري المتميزة عن استغلاله³ ، وكذلك من جملة أسباب ظهور هذا العقد حالة تعذر مزاولة النشاط التجاري عن ملاك المحال التجارية ، وكذلك القصر الذين لا تتوافر فيهم الأهلية القانونية لمزاولة نشاطهم التجاري⁴ ، وكذا تواجد مالك المحل التجاري أمام وضع التنافي كالموظف الذي يمارس التجارة مثلا ، ففي هذه الحالات يعهد مالك المحل بإدارة محله إلى شخص يعمل باسمه و لحسابه ، بصفته و كيلا مأجورا أو عاملا (الهاء تعود على المستأجر)

¹ - كلو هشام - الإيجار التجاري في القانون الجزائري - رسالة ماجستير - جامعة سطيف 2 سنة 2005 ص 11 .

² - شروانة علي - مرجع سابق ص 11 .

³ - نسرين شريقي - الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري - دار بلقيس الدار البيضاء الجزائر - سنة 2013 - ص 96 .

⁴ - أحمد بولودنين - المختصر على القانون التجاري الجزائري - دار بلقيس الدار البيضاء الجزائر سنة 2012 ص 84 .

وهذا ما يسمى بعقد الإدارة البسيطة ، وقد يعهد المالك بتأجير محله التجاري لشخص لمزاولة نشاطه التجاري باسمه و لحاسبه الخاص (المستأجر) ، وهذا ما يطلق عليه عقد إيجار التسيير الحر، وكذا بالنسبة للقصر فيإيجار المحل تجاري الذي آل إليهم بالميراث أو الوصية فالوسيلة المثلى لاستغلال محلهم هو تأجيره¹.

ف نظرا للأهمية التي اكتسبها عقد تأجير تسيير المحل التجاري ، فإن المشرع الجزائري قد تعرض له بنوع من التفصيل في عدة مواد من القانون التجاري ، تحت عنوان التسيير الحر (تأجير التسيير) من المادة 203 إلى غاية 214 من القانون التجاري الجزائري ، ويمكن تعريف تأجير تسيير المحل التجاري بناء على هذه المواد بأنه " اتفاق يبرم بين مالك المحل التجاري بصفته مؤجرا مع المستأجر ، ليقوم المستأجر بتسيير استغلال المحل التجاري باسمه و لحسابه الخاص و لمدة متفق عليها ، مقابل بدل إيجار محدد بموجب عقد رسمي تحت طائلة البطلان " ².

فمن خلال هذا التعريف نستخلص أن عقد إيجار التسيير الحر هو مال منقول معنوي ذو طبيعة تجارية³ ، فهو يخضع للقواعد العامة المقررة في عقود إيجار الأشياء حسب القانون المدني ، ويخضع كذلك لشروط و قواعد خاصة تستلزمها طبيعة المحل التجاري ووفقا لقواعد القانون التجاري⁴.

كما أنه جاءت تعاريف أخرى تصب في هذا السياق ، فقد عرف البعض عقد تأجير التسيير بأنه " العقد الذي يترتب عليه قيام المستأجر باستغلال متجر أو مصنع يملكه آخر باسمه و لحاسبه مقابل أجره متفق عليها⁵.

وعرفه كذلك القانون الفرنسي في القانون المؤرخ 20 مارس 1957 على أنه "العقد الذي بواسطته يتنازل مالك أو مستغل المحل أو المنشأة الحرفية عنه ، بصفة كلية أو جزئية قصد

¹-Francis Kelsey –et Irène Politis droit commercial – introduction générale droit des sociétés- ed édition ellipses France 2012 «cette situation correspond a une situation ou le propriétaire du fond de commerce n’e pas ou plus .la possibilité, (maladie, héritiers, mineurs..ect) ou la volonté, d’exploiter lui même , le fond... »pqqe72.

²- سميحة القليوبي- المحل التجاري بيع ورهن و استغلال المحل تجاري – دار النهضة العربية مصر 2013 ص 118 .

³- شروانة علي – مرجع سابق ص 11 .

⁴- مقدم مبروك – المحل التجاري- دار هومة – الجزائر 2009 ص 88 .

⁵- نادبة فضيل – النظام القانوني للمحل التجاري – دار هومة – الجزائر سنة 2014 ص 127 .

تأجيريه لمسير يقوم باستغلاله باسمه و لحاسبه "1

(ب)- الطبيعة القانونية لعقد إيجار التسيير الحر :

يتميز عقد إيجار التسيير الحر عن عقد الإيجار البسيط بالحرية التي يتمتع بها المستأجر في نشاطه التجاري ، دون أدنى رقابة عليه من المالك لذلك سمي بعقد الإدارة الحرة².
- فعقد إيجار التسيير الحر يقوم على الاعتبار الشخصي بالنسبة للمستأجر، لأن الثقة عنصر جوهري بالنسبة للمؤجر تجاه المستأجر للاطمئنان على عناصر محله فسوء التسيير قد يؤدي إلى إفلاس التاجر أو إعساره ، بينما العكس بالنسبة لعلاقة المستأجر بالمؤجر³ إذا لا محل للاعتبار الشخصي فيها ، حتى لو قام المؤجر ببيع المحل فلا يؤثر ذلك في المستأجر .
ويعتبر إيجار التسيير الحر عملا تجاريا بالنسبة للمؤجر والمستأجر على حد سواء ويستثنى من ذلك الحالة التي يصدر فيها الإيجار من غير تاجر واكتسب المحل عن طريق الميراث ، فطبقا لنص المادة 2/203 ق مدني جزائري " فإنه يحزر كل عقد تسيير في شكل رسمي و ينشر خلال 15 يوما من تاريخه على شكل مستخرج ، أو إعلام في النشرة الرسمية القانونية وفي جريدة مختصة بالإعلانات القانونية⁴ ، ويتعين على المؤجر تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتأجيريه للتسيير، وينتهي تأجير التسيير بنفس الإجراءات التي تم بها النشر⁵ .

فما سبق يمكن أن نستخلص أن عقد تأجير التسيير هو عقد إجارة أشياء و له طابع خاص و أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتباره إيجارا من الباطن⁶ .

ثانيا : تمييز عقد الإيجار التجاري عن الإيجار الاحتكاري :

لاشك أن التفرقة بين عقد الإيجار التجاري وغيره من العقود الأخرى، لمن الأهمية بمكان

¹ - v. la loi de 20.03.1957 « le contrat par lequel le propriétaire, ou l'exploitant d'un fonds de commerce ou d'un établissement, artisanal en , concède totalement ou partiellement, la location, à un gérant, à ses risqués, et peril »

² - راجع أحمد بلودنين- مرجع سابق ص 85 .

³ - طراد إسماعيل - عقد تأجير تسيير المحل التجاري- رسالة ماجستير - جامعة تلمسان الجزائر سنة 2008 ص 47 وكذلك نادبة فضيل - مرجع سابق ص 131 .

⁴ - قرار المحكمة العليا- الغرفة التجارية والبحرية رقم 36164 و المؤرخ في 1985/06/29 محله فضائية 1989 العدد 03 ص 116 .

⁵ - أحمد بلودنين مرجع سابق ص 86 .

⁶ - كلو هشام - مرجع سابق ص 12 .

حيث يتوقف عليها تحديد القانون الذي ستخضع له هذه العلاقة ، و هو ما يتطلب من طرفي العقد توخي الحذر و تحري الدقة عند صياغة و تحديد بنود العقد حتى يتفاديا الخطأ في تكييفه¹، فكلما حدد الأطراف بنوده بدقة كلما تجنبوا مشكلة تكييفه ، وسأحاول فيما يأتي إبراز ما يميز عقد الإيجار التجاري عن الإيجار الاحتكاري بما يسهل إبراز مفهوم هذا الأخير .

فعقد الإيجار الاحتكاري من حيث طبيعته هو إيجار تجاري ، لكن المشرع الجزائري استبعد تطبيق أحكام عقد الإيجار التجاري عليه لطول مدة الإيجار المبرمة من خلاله² ، غير أن أحكام الإيجار التجاري تطبق على الإيجار الإحتكاري عندما يتعلق الأمر بإعادة النظر في بدل الإيجار³ ، ويرجع السبب في استبعاد و إقصاء المشرع للعقد الاحتكاري من جملة العقود المستفيدة من تعويض الاستحقاق ، لفترة الاستغلال الطويلة التي تضر بمصلحة المؤجر والغير متناسبة مع بدل الإيجار⁴ .

وبالرجوع للمشرع الجزائري نجد أنه لم يحدد المدة التي بناء عليها أو من خلالها يكون العقد احتكاريًا ، بخلاف المشرع الفرنسي الذي ضمنها بالمرسوم رقم 53 الصادر في 30 سبتمبر 1953 المعدل و المتمم في 05 يناير 1957 ، و الذي يعدّ المصدر التاريخي للقانون التجاري الجزائري ، أين حدد المدة ب 18- 99 سنة⁵ .

وبناء على ما تقدم فإنه بالإمكان التمييز بين الإيجار التجاري و الإيجار الاحتكاري من خلال فترة الاستغلال ، فإذا أبرم العقد وفق مدة تمتد من 18 إلى 99 سنة ، فلا تطبق أحكام عقد الإيجار التجاري باستثناء إعادة النظر في بدل الإيجار .

ثالثاً: تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد البيع بالإيجار (البيع الإيجاري):

يعتبر البيع بالإيجار عقداً من العقود المسماة ، وهي تلك العقود التي خصها المشرع باسم وجعل لها تنظيماً خاصاً بها⁶ ، وبذلك فإنه رغم الاستقلالية التي خصه بها المشرع الجزائري

¹- ياسر سيد محمد الحديدي - النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري - رسالة دكتورا - جامعة عين شمس - مصر سنة 2006 ص 32 .

²- د كلو هشام - مرجع سابق ص 15 .

³- نص المادة 171 ق تجاري جزائري .

⁴- نادية فضيل مرجع سابق ص 179 .

⁵- كلو هشام - مرجع سابق ص 15 .

⁶- المرسوم التنفيذي رقم 105-01 المؤرخ في 23 أبريل 2001 .

إلا أنه يتداخل مع بعض العقود الأخرى لتشابهها في المصطلح ، ومن بين هذه العقود عقد الإيجار التجاري ، ومن أجل إبراز الاختلاف بين كلا العقدين نعرف البيع الإيجاري و نبرز خصائصه ، فالحديث عن عقد البيع الإيجاري لم يكن ليظهر لولا ظهور أزمة السكن الحادة وضرورة إيجاد الحلول لها من قبل الدولة ، والتي انتهجت عدة سياسات بشأنها¹ آخرها كان (صيغة البيع بالإيجار) والذي جاء تعريفه في الشريعة الإسلامية بأنه " الإجارة المنتهية بالتمليك"²، وقد عرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه " عقد يتفق بمقتضاه البائع و المشتري على تأجير شيء محل العقد لمدة معينة مقابل التزام المشتري بدفع أجره دورية ، فإذا وقيّ المستأجر جميع الدفعات الإيجارية المستحقة ، والمتفق عليها في العقد في مواعيدها المحددة تنتقل إليه الملكية تلقائيا دون دفع مبالغ أخرى عند نهاية العقد ، وفي حالة تخلفه عن دفع الأقساط يفسخ العقد تلقائيا ، و يترتب عليه إعادة محل العقد إلى المؤجر"³.

وقد عرّف جانب من الفقه المصري البيع بالإيجار بأنه " عقد يتفق بمقتضاه التاجر مع عميله على تأجير الشيء إليه لمدة معينة ، مقابل أجره شهرية أو أقساط في فترات زمنية محددة في العقد ، على أساس إذا وقيّ العميل بجميع الأقساط في نهاية المدة المتفق عليها تنتقل إليه ملكية الشيء المؤجر ولا يلتزم بدفع شيء آخر، أما إذا تخلف عن دفع هذه الأقساط فسخ العقد واسترد التاجر الشيء المؤجر"⁴.

وبالرجوع للمشرع الجزائري ، فقد أقر البيع بالإيجار بالمرسوم التنفيذي رقم 105-01 الموافق ل: 23 أبريل 2001 ، والمتضمن شروط وكيفية الحصول على سكن في إطار البيع الإيجاري ، وقد جاء تعريف البيع بالإيجار في نص المادة 2 من هذا المرسوم بقولها " البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة ، بعد انقضاء مدة

¹- تمثلت سياسات الدولة الجزائرية إزاء أزمة السكن في صيغة السكن الاجتماعي الإيجاري و الموجهة إلى طبقة اجتماعية هشة ، لا يمكنها الحصول على سكن لا بالإيجار و لا بالتملك ، إلا أن عدم فاعلية هذا النظام ولد نظاما أو صيغة جديدة تمثلت في السكن الاجتماعي التساهمي وهو السكن الذي تساهم فيه الدولة بقسط من أجل تملكه ، إلا أن هذا النظام أيضا أثبت محدوديته الأمر الذي أوجد صيغة جديدة تعرف بالبيع الإيجاري المستحدث بالمرسوم التنفيذي رقم 105-01 المؤرخ في 23 أبريل 2001 .

²- هلال شعوة - مرجع سابق ص 20 .

³- كلو هشام - مرجع سابق ص 30 .

⁴- شيخ محمد زكريا - البيع الإيجاري في القانون الجزائري - رسالة ماجستير - جامعة وهران - الجزائر سنة 2012 . ص 10 .

الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب¹ .

فمن خلال هذا التعريف يتضح أن عقد البيع بالإيجار صيغة قانونية تسمح باقتناء مسكن بعد دفع قيمته أقساطا في شكل إيجارات لمدة محددة ، وعليه فقد اختلف في تكييف هذا العقد فيما إذا كان إيجارا ينقلب في النهاية إلى عقد بيع كأثر للوفاء بكل الأجرة ، أم أنه منذ بدايته عقد بيع وما الأقساط إلا جزء من الثمن رغم تسميتها بأجرة ، أما نقل الملكية فهو مؤجل إلى غاية الوفاء بجميع الأقساط² ، إلا أن إعطاء العقد و صفا مزدوجا أي أنه بيع و إيجار في نفس الوقت ، فقد لقي رفضا من غالبية الفقهاء لأن طبيعة كل عقد تختلف عن طبيعة العقد الآخر³ ، فإذا اعتبر بيعا مقسطا علق على شرط واقف وهو الوفاء بكل الأقساط ، فإذا تحقق الشرط بالوفاء بالأقساط فسخ الإيجار و تحقق البيع و انتقلت الملكية إلى المشتري بأثر رجعي من وقت العقد⁴ ففي هذه الحالة لا وجود للأجرة ، أما إذا اعتبر إيجارا معلقا على شرط فاسخ وهو عدم الوفاء بكل الأجرة ، انفسخ الإيجار واحتفظ المؤجر بالأقساط لكونها أجرة عن مدة الانتفاع السابقة ، فلا مكان في هذه الحالة للثمن ، فهذا العقد في حقيقته بيع و من مصلحة البائع وصفه بأنه إيجارا ضمنا لحصوله على الثمن .

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري إذ أقرّ بأنه إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع ، فإذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه على سبيل التعويض ، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة 2 من المادة 184 قانون مدني جزائري ، و إذا وفي المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع⁵ .

وعليه فإنه يتضح من المادة السابقة أن المشرع الجزائري اعتبر البيع بالإيجار بمثابة عقد بيع تسري عليه الفقرات الثلاث الأولى من المادة 363 ق مدني الخاصة بالبيع بالتقسيط و

¹ - زايدي حميد - عقد البيع بالإيجار في القانون الجزائري - مقال منشور بمجلة جامعة تيزي وزو بدون سنة النشر ص 06 .

² - هلال شعوة - مرجع سابق - ص 20 وكذلك شيخ محمد زكريا - مرجع سابق . ص 20 .

³ - هلال شعوة - مرجع سابق ص 20 .

⁴ - شيخ محمد زكريا - مرجع سابق ص 20 .

⁵ - تنص المادة 3/363 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا و في المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع " .

احتفاظ البائع بالملكية ، وبما أن عقد البيع بالإيجار هو بمثابة عقد بيع ، فهذا ما يجعل من عقد الإيجار التجاري عقد إيجار بطبيعته له نصوصه القانونية التي تحكمه ، و تميزه عن العقود الأخرى والمتمثلة في المواد من 467 إلى 507 من القانون المدني الجزائري ، والمدعمة بالمواد من 169-202 قانون تجاري.¹

وكنتيجة لما استعرضناه نستطيع أن نقول أنه برغم وجود بعض التشابه بين كلا العقدين (البيع بالإيجار والإيجار التجاري) والمتمثل في كون كلا العقدين عقد ملزم للجابين ، وكذلك أنهما يردان على عقار و أنهما يشترطان الشكلية² (الرسمية) .

إلا أن ما يميز العقدان هو أن عقد الإيجار التجاري ليس ناقلا للملكية ، بينما البيع بالإيجار قد ينقل الملكية عند دفع كافة الأقساط ، كما أن الإيجار التجاري لا ينشئ إلا حقا شخصيا في ذمة المؤجر موضوعه تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، و ليس حقا عينيا كما هو ثابت بالنسبة لعقد البيع بالإيجار في حالة استيفاء كافة الأقساط ، و كذلك أن عقد الإيجار التجاري من عقود الإدارة³ ، بينما عقد البيع بالإيجار من عقود التصرف كون مدة الإيجار فيه تتراوح بين 20 إلى 25 سنة وكون الحق العيني ينتقل إلى المستأجر بعد نهاية هذه المدة .

رابعا : تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد الاعتماد الإيجاري :

يعتبر الاعتماد الإيجاري أو الإيجار التمويلي⁴ « le crédit » « leasing financier » « bail – نوع مستحدث من أنواع الإيجار، إذ يعد من وسائل التمويل الحديثة ، التي يلجأ إليها

¹- نسرين شريقي- مرجع سابق ص 85 - .

²- بالنسبة للإيجار التجاري نص المادة 63 من القانون رقم 25/91 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 الواردة على المحلات المعدة للاستغلال التجاري ، و نص المادة 12 من الأمر 70-91 (البيع بالإيجار) كما جاءت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 تنص على أنه " يحرر عقد البيع بالإيجار المذكور في المادة 11 أعلاه لدى مكتب موثق "

³- أ. جليل نواره - عقد البيع بالإيجار - مقال منشور بمجلة الباحث عدد 5 /2007 جامعة تيزي وزو- الجزائر ص 22 .

⁴- إن هناك من يرجع تاريخ الإيجار التمويلي le crédit – bail أو leasing financier إلى العهد الفرعوني إلى عهد الملك مينا و منهم من يرجعه إلى العهد البابلي حيث عرف في عهد الملك حمورابي ، و منهم من أرجعه إلى العهد الروماني ، ، والبعض أرجعه إلى سنة 1788 و بالضبط في أمريكا ، و منهم من جعله تطورا لصورة الإيجار المنتهي بالتمليك الذي ظهر في إنجلترا، حيث كان أحد تجار الآلات الموسيقية يبيع الآلات بالتقسيط حتى يروج مبيعاته وهذا سنة 1846 م إلا أنه لم يظهر بالصورة التي أصبح عليها إلا سنة 1930 بالنسبة للعقارات و سنة 1950 بالنسبة للمنقولات، في أمريكا ، و كانت أول شركة متخصصة في هذا الأمر هي شركة « United states leasing corporation » سنة 1952 لصاحبها شون فيلد - على أن فكرة إنشائها تعود لشخص يدعى بوث « daboothe junior » الذي طلبت منه القوات الأمريكية تزويدها بكميات كبيرة من المواد الغذائية المحفوظة و لم يكن بإمكانه ذلك لصغر مصنعه فحاول إيجاد من يوجر له الآلات اللازمة للتصنيع فلم يجد ، فضاعت منه الصفقة ، و على إثرها جاءت فكرة إنشاء شركة لهذا الغرض فأقنع بعض أصدقائه، الذين قاموا بتأسيس أول شركة تجارية في اليزنغ " .

الأفراد والمؤسسات لتمويل مشاريعهم الاقتصادية¹ ، فقد كانت غاية الدولة الجزائرية من القيام بإصلاحات اقتصادية كبيرة في منتصف الثمانينات ، هو محاولة تدارك مخلفات الأزمة الاقتصادية الناتجة عن انهيار أسعار البترول في السوق العالمي، والرفع من معدل النمو وخلق فرص عمل و ذلك بزيادة الاستثمارات²، غير أن هذا لن يتأتى إلا بتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة باعتبارهما المحرك الرئيسي لزيادة الاستثمارات، غير أن هذه المؤسسات تعترضها صعوبات جمة لتحقيق نموها المنشود وأهم هذه الصعوبات هو كيفية تمويل احتياجاتها المتزايدة³، و بذلك تبرز أهمية قرض الإيجار التمويلي (الاعتماد الإيجاري) كوسيلة تمويل على المدى الطويل و القصير على حد سواء .

وبالرجوع للمشروع الجزائري فإننا نلاحظ أنه نتناول الاعتماد الإيجاري بموجب الأمر رقم 04-96 و المؤرخ في: 10 يناير 1996 م بنص المادة 9 من هذا الأمر والتي تنص على أنه " يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري المتعلق بمحل تجاري أو بمؤسسة حرفية سندا يمنح من خلاله طرف يدعى المؤجر على شكل تأجير، مقابل الحصول على إيجارات و لمدة ثابتة لصالح طرف يدعى المستأجر ، وبمبادرة منه عن طريق دفع أجر متفق عليه يؤخذ بعين الاعتبار على الأقل جزئيا الأقساط التي تم دفعها بموجب الإيجارات ، مع انعدام إمكانية المستأجر في إعادة تأجير المحل التجاري ، أو هذه المؤسسة الحرفية لصاحب الملكية الأول⁴ فالقرض الإيجاري إذن ما هو إلا وسيلة أو تقنية لأجل تسهيل الاستثمار، فقد جاء بمفاهيم جديدة مفادها أن التركيز على استخدام الآلات هو الذي يحقق الربح وليس الملكية⁵ ، فهو إيجار لضمان ائتمان معين ، و هو لا ينشئ حقا شخصا للمستأجر و هو يمثل الإنتفاع ، وإنما الهدف منه هو نقل الملكية ، و هذا ما يميزه عن الإيجار التجاري لأن عقد الاعتماد التجاري

¹- يحي محمد المعابطة - النظام القانوني للخاطر التي يتعرض لها المأجور في عقد الإيجار التمويلي- رسالة ماجستير 2012 - جامعة الشرق الأوسط ص 01.

²- مليكة زغيب - دور وأهمية قرض الإيجار في تمويل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة - مقال منشور في مجلة العلوم الاقتصادية و علوم التسيير جامعة سكيكدة عدد 5 سنة 2005 ص 1 .

³- بودالي مختار- تقييم سوق الإيجار التمويلي في الجزائر- مقال منشور في مجلة البشائر الاقتصادية ، جامعة غليزان العدد 3 مارس 2016 ص 14.

⁴- كلو هشام - مرجع سابق ص 17.

⁵- د منير سالم و د عيد الله سالم - التأجير التمويلي ، الجوانب القانونية و المحاسبية، والتنظيمية - مكتبة دار النهضة العربية- مصر سنة 1997 ص 15 .

ليس مجرد عقد إيجار فقط ، و إنما هو مجموعة من العقود في صورة عقد واحد ألا وهو عقد الاعتماد الإيجاري¹ ، والهدف أو الغرض منه هو منح قرض للمستعمل و إعطائه الحق في الانتفاع بعقار معد للاستغلال التجاري على سبيل الوكالة ، إضافة إلى هذا يتضمن هذا الاتفاق وعدا بالبيع من جانب واحد وهو المقرض² ، ويكون للطرف الآخر وهو المستأجر خيارات ثلاثة: إما رد تلك الأشياء إن وجد بند بذلك في العقد أو تجديد العقد ، أو شرائها بالقيمة السوقية (التجارية) المحددة لها وقت إبرام العقد³ .

فأحكام القرض الإيجاري (الاعتماد الإيجاري) وطبيعته القانونية هو المعيار الفاصل لاستبعاد وعدم تطبيق أحكام الإيجار التجاري عليه، و ذلك ما أكدته المادة 2/43 من الأمر 04/96 المذكور أعلاه من أنه " لا تطبق على علاقات المؤجر مع المستأجر المواد 169 إلى 214 من القانون التجاري الجزائري المتعلقة بعقود الإيجار التجارية و التسيير الحر" .

ومما سبق عرضه فإنه يمكننا استخلاص أن الدارس لموضوع الإيجار التجاري كثيرا ما تختلط و تلتبس عليه بعض العقود المشابهة له ، إلا أن الفهم الصحيح لهذه العقود ومعرفة النصوص القانونية التي تحكم كل عقد على حدا لمسألة بالغة الأهمية تكمن في استبعاد أحكام الإيجار التجاري ، وتناوله كعقد مستقل تحكمه قوانين خاصة نظرا لخصوصيته وطبيعته عن باقي العقود الأخرى المشابهة له كعقد التسيير الحر، وعقد الإيجار الاحتكاري وعقد البيع بالإيجار (البيع الإيجاري) ، و كذا عقد الاعتماد الإيجاري .

¹ - محاضرات د - شيهاني سمير - جامعة البويرة -2014- 2015 ص 17 .

² - كلو هشام - مرجع سابق ص 17 .

³ - v. smaili Nabila – pratique du crédit bail, analyse de la situation algérienne , mémoire magister- université tézioussou -2012 page 1.

المطلب الثاني:

أركان عقد الإيجار التجاري

بتعريفنا لعقد الإيجار التجاري تبين لنا أنه يخضع لأحكام الإيجار بصفة عامة ، وهو ما نصت عليه المادة 467 من القانون المدني الجزائري ، بمعنى أن عقد الإيجار التجاري يخضع لنصوص القانون المدني إضافة إلى ما تضمنته نصوص القانون التجاري خاصة فيما يتعلق بركن المحل في العقد ، فلكي ينعقد عقد الإيجار التجاري صحيحا مرتبا لآثاره القانونية يجب أن تتوفر أركانه ، مثله مثل باقي العقود الأخرى و المتمثلة في ركن الرضا و المحل والسبب وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى الأركان العامة لعقد الإيجار التجاري في الفرع الأول والأركان الخاصة له في الفرع الثاني .

الفرع الأول : الأركان العامة لعقد الإيجار التجاري :

لعقد الإيجار التجاري أركان عامة لابد من توافرها حتى ينشأ العقد صحيحا منتجا لآثاره وهذا ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري وما بعدها في تحديدها لشروط العقد كمصدر من مصادر الالتزام ، ومن ثم فإنه وفقا للقواعد العامة فإنه يجب أن يتوافر في العقد عنصر التراضي بين طرفيه و الأهلية و كذلك المحل و السبب ، وعلى اعتبار أن أركان العقد تمثل اللبنة الأساسية في بنائه فأى تخلف لركن من هذه الأركان يمثل بطلانا للعقد ككل وأي نقص في ركن من أركانه يمثل بطلانا نسبيا له .

وبذلك فإن دراستنا لهذا الفرع تنطلق من هذه العناصر، إلا أن ما يمكن ملاحظته هو أن ركن المحل هو في أصله من الأركان العامة إلا أن المشرع الجزائري خصه بقواعد خاصة لأهميته ، لذا يتعين الإشارة إليه ضمن الأركان العامة بنوع من الاختصار، حتى لا يكون هناك نقص في تسلسل الأركان وسنتطرق إليه بشيء من التفصيل ضمن الأركان الخاصة لعقد الإيجار التجاري .

أولا : عنصر الرضا (التراضي) :

يعتبر التراضي أهم ركن يبنى عليه عقد الإيجار، فالتراضي معناه أن يتبادل الطرفان

التعبير عن إرادتهما ، و أن تتطابق هاتين الإرادتين حول المسائل الأساسية في عقد الإيجار و المتمثلة في ماهية العقد المراد إبرامه والعين المنتفع بها ، وبديل الإيجار و مدته¹ ، أما فيما يخص التعبير عن الإرادة فإن المشرع الجزائري لم يخضعها لأي إجراء شكلي ، وإنما تكون باللفظ أو الإشارة المتداولة عرفا ، أو باتخاذ موقف لا يدع مجالاً للشك في دلالة² ، فيصدر إيجابا من أحدهما ويقابله قبولا من الآخر، إضافة إلى ما ذكرناه فإن صحة العقد تشترط من الطرفين أن يتمتعا بالأهلية القانونية اللازمة لإبرامه .

ثانيا: الأهلية: (la capacité):

ويقصد بها صلاحية الفرد لمباشرة مختلف التصرفات القانونية التي تنتج أثارا قانونية³ أو بعبارة أخرى هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات (الالتزامات) وأهليته لمباشرة التصرفات القانونية التي ترتب له الحقوق أو ترتب عليه الواجبات⁴ ، والأهلية القانونية نوعان : أهلية الوجوب وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وأهلية الأداء هي : صلاحيته لمباشرة التصرف القانوني الذي من شأنه أن يكسب الحق ، أو يحمله بالالتزام .

ويمكن الاختلاف فيما بين الأهليتين في أن أهلية الوجوب تثبت للشخص بولادته ، أما أهلية الأداء فمناطها هو الإدراك والتمييز ، فأهلية الأداء تفترض أهلية الوجوب ابتداء وأما العكس فهو غير صحيح ، وتتأثر أهلية الأداء بعدة عوامل أهمها عامل السن ، حيث يشترط في الأهلية البلوغ (la majorité) فإذا بلغ الصبي سن الرشد اكتملت له أهلية الأداء بشرط أن يكون متمتعا بقواه العملية وغير محجور عليه⁵ ، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني الجزائري من أن " كل شخص بلغ سن الرشد و هو 19 سنة كاملة ، ومتمتعا بقواه

¹ - هلال شعوة- مرجع سابق ص 29 .

² - شروانة علي - مرجع سابق ص 29 .

³ - أحمد بولودنين- مرجع سابق ص 53 .

⁴ - د. محمد حسنين - الوجيز في نظرية الحق بوجه عام - المؤسسة الوطنية للكتاب شارع زيغود يوسف - الجزائر 1981 ص 55 .

⁵ - علي علي سليمان - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - ديوان المطبوعات الجامعية 1998 ص 51 .

العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية¹، وهذا ما قضت به المحكمة² العليا من أن التصريح بعدم قبول استئناف الطاعنة رغم بلوغها سن الرشد عند الاستئناف واعتبارها عديمة الأهلية فيه مخالفة للقانون ، حيث تبين للمحكمة العليا أن المستأنفة كانت قاصرة أمام قاضي الدرجة الأولى وممثلة بأبيها ، واكتمل رشدها بتاريخ 05 جوان 1999 وسجلت الاستئناف يوم 08 جوان 1999، بما يعني أنها صارت كاملة الأهلية وبإمكانها مباشرة الخصام بنفسها وتعتبر الأهلية من النظام العام ، إذ لا يسوغ التنازل عنها أو الحصول عليها بمقتضى الاتفاق .

وبما أن كلا من المؤجر والمستأجر هما طرفا العلاقة الإيجارية محل الدراسة ، فإنه سيتم إلقاء الضوء على الأهلية بالنسبة لكلا الطرفين أهلية المؤجر وأهلية المستأجر .

(أ) الأهلية بالنسبة للمؤجر :

باعتبار أن عقد الإيجار من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر، فقد اشترط المشرع الجزائري شرط سن الرشد 19 سنة كاملة³ لإبرام التصرفات القانونية ، أما التصرفات التي يقوم بها من كان مميزا ولم يبلغ من الرشد ، فإن إيجاره يكون قابل للإبطال لمصلحته⁴ ، أما إذا كان ناقص الأهلية والذي يملك محلا معدا للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي وأبرم بشأنه عقد إيجار، فإيجاره يقع صحيحا مرتبا لجميع أثاره شرط ألا يتجاوز 3 سنوات⁵.

(ب) الأهلية بالنسبة للمستأجر :

إن الإيجار بالنسبة للمستأجر يعد عملا تجاريا وتصرفا دائرا بين النفع و الضرر، لأن المستأجر يدفع جزءا من ماله مقابل الحصول على منفعة العين المؤجرة ، وعليه يجب أن

¹ - v. art 40, c-civil algérien « toute personne majeure jouissant de ses facultés mentales, et n'ayant pas été interdite, et pleinement capable, pour, l'exercice de ses droits civils ».

² - قرار المحكمة العليا - الغرفة الاجتماعية رقم 238252 المؤرخ في 15-05-2001 المجلة القضائية قسم الوثائق العدد 02 سنة 2002 من 285 .

³ - نص المادة 40 من ق المدني الجزائري .

⁴ - المادة 83 ق الأسرة ويقابلها المادة 43 ق م جزائري التي تنص على " كل من بلغ سن التمييز، ولم يبلغ سن الرشد يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون " و القاصر المميز هو من بلغ سن 13 سنة ويبدو أن وضع ناقص الأهلية أحسن من وضع فاقدها إذ تنص المادة 83 قانون أسرة أن " من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا لنص المادة 43 ق مدني فإن تصرفاته تكون نافذة إذا كانت نافعة له، وتكون باطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي، إذا كانت دائرة بيع النفع و الضرر"

⁵ - هلال شعوة - مرجع سابق ص 46 .

يتوفر في المستأجر سن الرشد و هو 19 سنة¹ ، أما فيما يخص المستأجر ناقص الأهلية أو من شاب إرادته عيبا من عيوب الرضا كسفه أو غفلة أو غلط أو تدليس ، فإن المشرع الجزائري تدخّل لحماية الطرف الضعيف في العقد وكذا حماية الصالح العام ، فجعل تصرف ناقص الأهلية أو من شابهه عيب من عيوب الرضا مقرونا بإجازة الولي أبا كان أو أمّا أو بقرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة ، أما إذا كان الأب متوفيا ، أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو حالة انعدام الأب و الأم ، فيجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري² ، وعليه فما نستطيع قوله هو ضرورة أن يكون كلا من المؤجر و المستأجر في عقد الإيجار التجاري كامل الأهلية أي بلوغهما سن 19 سنة كاملة (م 40 مدني ج) وهذا لا يمنع من أن يقوم مؤجر أو مستأجر وهو ناقص الأهلية بإبرام تصرف حيث يعتبر تصرفا صحيحا ، وذلك إذا أذن له القاضي في التصرف كليا أو جزئيا في أمواله ، وكان تصرفه يدخل في دائرة التصرف ، أما إذا بلغ القاصر 18 سنة ورشّد وفقا لأحكام القانون التجاري ، فيكون الإيجار الذي يبرمه مؤجرا كان أو مستأجرا مرتبا لجميع أثاره ، شريطة أن يكون في حدود التجارة التي يمارسها .

ثالثا: المحل :

هو ركن من أركان عقد الإيجار اشترط القانون توافره في الالتزام العقدي ، ويأخذ المحل في عقد الإيجار طابعا مزدوجا ، فهو يمثل بالنسبة للمؤجر منفعة العين المؤجرة ، وبالنسبة للمستأجر بدل الإيجار الذي يقدمه للمؤجر لقاء انتفاعه بالعين المؤجرة³ وذلك خلال مدة زمنية متفق عليها في العقد ، وقد نص المشرع الجزائري على ركن المحل في المواد 92 إلى 98 من القانون المدني الجزائري ، ومن ثم فإنه وفقا للقواعد العامة فإنه يجب أن يكون محل التعاقد معيناً أو قابلاً للتعيين ، أو أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود و أن يكون مشروعاً⁴.

¹ - شروانة علي - مرجع سابق ص 31 .

² - أحمد بولودنين - مرجع سابق ص 53 .

³ - هلال شعوة - مرجع سابق ص 49 .

⁴ - د بمنية ححو - عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري - دار بلقيس- الدار البيضاء الجزائر ص 120 .

(1) أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين :

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 94 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته ، وجب أن يكون معيناً بنوعه ، ومقداره وإلا كان باطلاً " .

(2) أن يكون المحل مشروعاً و ممكناً :

نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته ، أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ، كأن يكون محل العقد مما يمنع التعامل فيه ، والأصل أنه يجوز التعامل في كافة الأشياء ما لم تحظر بنص (مبدأ حرية التجارة)¹ .

(3) أن يكون المحل موجوداً أو قابلاً للوجود :

فالمحل إن تمثل في شيء مادي فإنه يتوجب أن يكون موجوداً وقت انعقاد العقد وإلا كان باطلاً ، إلا أن ذلك لا يمنع من التعامل في الأشياء التي توجد في المستقبل² .

رابعاً : السبب :

يعتبر السبب ركناً من أركان العقد إذ يعرف بأنه " الغرض المباشر الذي يقصد الوصول إليه من وراء التزامه³ ، ويميز التشريع الجزائري بين ما يمكن تسميته بسبب العقد وبين سبب الالتزام ، فسبب العقد هو الباعث من وراء إبرامه أي الهدف البعيد ، أما سبب الالتزام فهو الباعث من إبرام العقد ، لكن الباعث قريب وقد نصت المادة 97 و98 من القانون المدني الجزائري عليه ، ويلاحظ أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد ، يفترض أن له سبباً مشروعاً في التعاقد ولا يغني عنه ركن آخر، ومنه فإن كان السبب غير مشروع فإن عقد الإيجار التجاري يكون باطلاً .

¹ - شروانة علي - مرجع سابق ص 33 .

² - دربال عبد الرزاق - الوجيز في النظرية العامة للالتزام - دار العلوم للنشر و التوزيع عنابة - سنة 2004 ص 39 .

³ - v. A vialard. Droit civil . la formation du contrat . Alger. 1981 p 118 .

الفرع الثاني : الأركان الخاصة :

ما يستخلص من تعريفنا لعقد الإيجار التجاري أنه يقوم على أركان أربعة تتمثل في :
محل العقد و طرفي العقد ، والمدة (مدة الإيجار) و الأجرة .

أولا : المحل في عقد الإيجار التجاري :

الشيء المؤجر في عقد الإيجار التجاري ، هو العقار أو المحل الموجه للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، وهذا يندرج ضمن نطاق تطبيق الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية¹ بالرغم من أن المؤجر يستطيع أن يؤجر منقولات كالألات من سيارات و أجهزة مختلفة ، و حقوق معنوية كالاسم التجاري ، و كذلك حقوق الملكية الأدبية و الفنية و الصناعية و التجارية².

فالمشرع الجزائري خص محل العقد الإيجاري التجاري بالعقار المتمثل في (العمارات أو المحلات) المستعملة من التاجر المستأجر، وليس المحل في حد ذاته باعتباره مال منقول معنوي ، كما أن صور الاستغلال التجاري من حيث المكان قد تتخذ عدة أمكنة ، فقد يتخذ المستأجر مكانا رئيسيا لممارسة تجارته بناء على عقد الإيجار الذي أبرمه مع مالك العقار، وقد تمتد تجارته إلى أماكن ثانوية تابعة ، وقد يكون ملكا للخواص كما يمكن أن يكون ملكا للجماعات المحلية أو لإحدى المؤسسات الإدارية³ ، وهذا ما يستشف من نص المادة 169 ق تجاري جزائري⁴ ، وبناء عليه سنتناول العناصر التالية :

- الطبيعة التكوينية للمحل في عقد الإيجار التجاري .

- المحل الرئيسي في عقد الإيجار التجاري .

- المحل الملحق (التابع) .

¹ - حزيط محمد - مرجع سابق ص 22 وكذلك نسرين شريقي - مرجع سابق ص 85 .

² - كلو هشام - مرجع سابق ص 22 .

³ - خريط محمد - المرجع نفسه ص 21.

⁴ - تنص المادة 169 من القانون التجاري الجزائري على أنه " تطبق الأحكام الآتية على إيجار العمارات التي يستغل فيها محل تجاري سواء، كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو لحرفي ، أو لمؤسسة حرفية ..."

(1) - الأماكن التي تصلح كمحل تجاري .

لقد بين المشرع الجزائري في نص المادة 169 ق تجاري الجزائري والتي حدد فيها مجال تطبيق نظام الإيجارات التجارية ، إذ حصره في إيجار العمارات أو المحلات أين يستغل فيها المستأجر نشاطه التجاري ، فهو بذلك ساير المشرع الفرنسي حين نص في المادة 145 فقرة 1 ق تجاري فرنسي ، على أن مجال الإيجار يطبق على العقار والأماكن التي يستغل فيها المحل التجاري¹ ، غير أن مصطلح العقار والأماكن المذكورة في النص الفرنسي يعد مصطلحا غامضا وناقصا ، لأن الأماكن هي عبارة عن عقارات ، علما أن القانون يميز بين العقار (immeuble) و المحل ، هذا الأخير الذي يعد من المنقولات المعنوية² ، ولقد جاء المرسوم الفرنسي لسنة 1953 مميذا بين العقار المبنى والغير المبنى، فقانون الإيجار التجاري يطبق على العقارات المبنية (les immeubles bâtis) بشرط أن تكون مخصصة للاستغلال التجاري³، وبناء على ذلك فإنه تستبعد الأراضي العارية أو المجردة (les terrain nus) من مجال تطبيق أحكام الإيجارات التجارية⁴ لأنها ليست عقارا مبنيا ، إلا أن المشرع الجزائري أضاف شرطا قانونيا حتى تطبق أحكام الإيجار التجاري على الأراضي العارية أو الغير مبنية ، وهو إقامة بنايات عليها وتكون مخصصة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي ، وشريطه أن تكون قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريح⁵ .

إذن فالمشرع الجزائري اشترط من خلال ذكره لمصطلح العمارة ضرورة وجود عقار مبني حتى تطبق عليه أحكام الإيجار التجاري ، وهو بذلك يقيم تفرقة بين الإيجار الوارد على العقار وهو الإيجار التجاري والإيجار الوارد على المحل التجاري كمال منقول معنوي (التسيير الحر).

¹ - v.l 145-1 « les disposition du présent chapitre s'appliquent, aux baux des immeubles ou locaux dans lesquels, un fonds est exploité... »

² - v. alfred jauffret .droit commercial édition .delta paris 1995 p 361 et aussi v .jean dérupé edé ncylopedie dalloz 2002. P 5

³ - نادية فضيل – مرجع سابق ص 177.

⁴ - v .Yves Rouquet- réflexions sur quinze ans de législation et de jurisprudence en matière de copropriété et de baux- thèse de doctorat université paris dauphine institut droit -2010- le texte visant un « immeuble » ou un « local »et excluent les terrains nus mon construits .p 61 .

⁵ - المادة 169 /3 من القانون التجاري الجزائري .

فقانون الإيجار يطبق على العقارات المبنية (les immeubles bâtis) شريطة أن تكون مخصصة للاستغلال التجاري ، فإذا كان هناك عقار أو بناء بسيط يمكن تفكيكه ونقله فلا يعد محلا تجاريا كالمكان الخاص بسوق ، أو المكان الخاص بالإشهار فلا تطبق عليها أحكام الإيجار التجاري¹.

وقد أضاف المشرع الفرنسي شروطا في المحل (le local) حتى تطبق عليه أحكام الإيجار التجاري وهي أن يكون مغلقا و مغطى « lieu clos et couvert » وذو أبعاد تسمح له بممارسة النشاط التجاري² وهذا ما سايره القضاء الفرنسي³، بتأكيديه على أن موقف السيارات و الأماكن الأخرى الغير مغلقة لا تطبق عليها أحكام الإيجار التجاري .

أ- العقارات التي تخضع لأحكام الإيجار التجاري :

نظرا لما تتسم به العقود الإيجارية من أهمية خاصة ، و كذا اتساع رقعة تداولها في الحياة التجارية اليومية وتعدد صور إبرامها من حيث المكان ، فإن المشرع الجزائري قد حدد النصوص القانونية المتعلقة بالإيجارات التجارية وحدد الأماكن (العقارات) التي وإن كانت محلا لعقد إيجار سرت عليها الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية ، و ذلك من خلال المواد 169 - 171 من القانون التجاري الجزائري ، و من هنا جاءت فكرة الحق في تجديد عقد الإيجار والحق في التعويض الإستحقاقى في حالة رفض تجديد العقد من طرف المؤجر. و بناء عليه سنتطرق للنقاط التالية:

ب) الإيجارات الواردة على أماكن ذات طبيعة خاصة:

من أجل استمرار النشاط التجاري للمستأجر ، فإنه يقوم باستئجار أماكن قد تكون مؤقتة وليست دائمة و ثابتة ، أو يستأجر أماكن تكون داخل مرافق عامة (كالمطارات ، محطات السكة الحديدية ، وداخل الجامعات والمستشفيات والملاعب وغيرها... الخ⁴ بغرض بيع المأكولات الخفيفة و العطور و مواد الزينة أو يستأجر أماكن يشترط لاستغلالها رخصة

¹ - نادية فضيل - مرجع سابق - ص 177 .

² - v. Yves Rouquet .op .cit « la juris prudence, en déduit qu'un « local » est nécessairement un volume, c'est à-dire un lien, clos et couvert, dans lequel s'effectue la vente » page 61.

³ - paris 14 nov1956 .gaz .pal 1956/2/401.v. aussi giv 3 1^{er} déc 1976 bull civ n=°436.

⁴ - كلو هشام - مرجع سابق ص 25 .

إدارية كاستئجار أرصفة الطرق أو استغلال مكان بالأسواق العامة... الخ وعليه سنتناول هذه الحالات فيما يلي :

ب1- إيجار الأماكن المؤقتة.

ب2- إيجار الأماكن التي تقع في مؤسسات تجارية.

ب3- إيجار الأماكن المقامة في أملاك الدولة.

ب1- إيجار الأماكن المؤقتة :

قد يرد الاستغلال التجاري على مكان بصفة مؤقتة ، وهذا النوع من الاستغلال انتشر في فرنسا أثناء الحرب العالمية الثانية¹، ويميز هذا النوع من الاستغلال تأقيت المدة وهذا ما يعطي المرونة لاتفاقية الشغل المؤقت²، و من أمثلة هذه الأماكن المستأجرة الممرات و الأرصفة ، فما يميز هذه الأماكن عن غيرها هو الاستغلال المحدد المدة ، فالسؤال المطروح بشأنها هو: هل تطبق على هذه الأماكن الأحكام المتعلقة بالإيجار التجاري أم لا ؟ .

لقد استقر القضاء الفرنسي على إخراج الإيجارات التي ترد على أماكن مؤقتة³ من إطار تطبيق أحكام الإيجار التجاري ، إذ ميز بين إيجار المحلات التجارية بصفة مستمرة والكائنة بعقارات ثابتة وتلك التي ترد على أماكن مؤقتة ، فوجد بذلك القضاء صعوبة في التمييز بينها (عقود الإيجار المستمرة والمؤقتة) فأعطيت سلطة واسعة لقضاة الموضوع ، إذ ركزوا على القرائن التي استنتجوها من واقع المنازعات التي عرضت عليه⁴، والتي اعتبرت أماكن استغلال وقتية بحكم تهاهة قيمة الضريبة عن المكان المؤجر، وقصر مدة استغلال و إمكانية المؤجر من استرجاع المكان في أي وقت دون إنذار و دون تعويض ، ومن تطبيقات هذا المبدأ قرار المحكمة العليا الجزائرية⁵ والذي جاء فيه أنه « من المقرر قانوناً أن العقد شريعة

¹ - حيث كان الملاك (ملاك المحلات التجارية و خروفا من تعرض محلاتهم للنهب و التخريب . أثناء هجرها من جراء الحرب، فقد كانوا يبرمون مع التجار اتفاقيات قصيرة المدة سميت باتفاقيات الشغل المؤقت، إذ يدرجون في تلك العقود بنوداً تقضي باسترجاعها في أية لحظة ، دون حاجة لتوجيه التنبيه بالإخلاء أو المطالبة بالتعويض الاستحقاقى ، وبموجب هذه الاتفاقيات (العقود) فقد أعيد الأمل للملاك للاستفادة من محلاتهم (أماكنهم) دون التقيد بأحكام الإيجارات التجارية.

² - خالد بن مخلوف مرجع سابق ص 28 .

³ - v. cass.civ 29 avril 1980 j.c.pfasc xxi 2 b10-1 n°= 26 .

⁴ - كلو هشام – مرجع سابق ص 26 .

⁵ - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و الإدارية - رقم 182863 المؤرخ في 98/02/08 المجلة القضائية لسنة 98 عدد 2 ص 126 .

المتعاقدين المادة 106 من القانون المدني الجزائري ، وأنه من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس لما طبقوا المادة 173 من القانون التجاري الجزائري وليس المادة 106 من القانون المدني الجزائري ، قد خرقوا القانون لأن العقد المبرم بين طرفي النزاع ، ليس عقد إيجار ولكن عقد استغلال مؤقت يمكن صاحب الجدران (المؤسسة المينائية) أن تلغيه خاصة وأن المادة 11 من العقد تنص على الفسخ بمجرد الاتفاق لأسباب أمنية أو ضرورات الاستغلال فإنه يخرج من نطاق تطبيق الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية ، الأكشاك المقاومة على أرصفة الطرق ، واستغلال الأسواق العامة."

ب2) إيجار الأماكن التي تقع في مؤسسات تجارية:

قد يحدث و يتعاقد التجار مع مؤسسات تجارية كبرى ذات أنشطة تجارية متعددة على تأجير مساحات محددة تقع في مراكزها التجارية¹ الممتدة عبر أنحاء البلاد ، ومثالها استغلال محل داخل مطار أو داخل محطة مسافرين ، أو في محيط ملعب كرة قدم كبيع الملابس الرياضية.... إلخ ، وبناء عليه فهل يعتبر إيجار هذه المحال إيجارا تجاريا ، و بالتالي تدخل في مجال تطبيق الإيجارات التجارية وتخضع لأحكام القانون التجاري أم لا ؟

لقد تضررت مواقف القضاء الفرنسي بشأن تكييف إيجار المحال سألقة الذكر، إذ رفض جانب منه إضفاء الحماية القانونية و تطبيق أحكام الإيجار التجاري عليها ، فلم يعتبر العقد الذي تم بموجبه تأجير محل تجاري داخل سوق كبير (un super Marché) إيجارا تجاريا وكذلك لم يعتبر العقد الذي أبرم بين إدارة عرض وشخص آخر لاستغلال مكان بها لبيع المشروبات إيجارا تجاريا ، بحجة أن هذه المحال لا تملك عملاء خاصين بها أو تابعين لها يتميزون عن عملاء السوق الكبير أو دار العرض² .

غير أن جانبا آخر من القضاء أتجه اتجاها مغايرا ، و أيده محكمة النقض في ذلك فأقر بتطبيق أحكام الإيجار التجاري على تأجير استغلال قاعة سينما مرتين كل أسبوع ، على

¹ - نادية فضيل - مرجع سابق ص 172 .

² - v. juris classeur .ency. Jur-bail commercial .e1985 fase 1270 page 08. « sa clientèle n' étant pas indépendante de la clientèle de l'ensemble du supermarché ou du grand magasin..

اعتبار أنه ليس من الضروري اعتبار العقد إيجارا تجاريا أن يكون الاستغلال دائما ، بل يكفي أن يكون الانتفاع بالتناوب المنتظم ، كذلك ذهب القضاء إلى اعتبار تأجير مكان على حائط محل تجاري كبير (vitrines déposition) إيجارا تجاريا كون أن له عملاء خاصين به تجذبهم بضائعه و موقعه¹، وفي الأخير ما نستطيع قوله هو ما ذهب إليه الأستاذ أحمد محرز من أن الحلول التي جاء بها القضاء الفرنسي لا تقوم على أساس قانوني ولا تستند إلى الواقع لأنه غالبا ما تسند المحلات التجارية الكبرى إلى أشخاص متخصصين في ميدان التجارة فتتعاقد معهم بتخصيص أماكن داخلها لعرض البضائع من أجل تحقيق الاستغلال الكامل للأنشطة التجارية واتساع مجال الربح والشهرة².

وحتى إن سلمنا باستغلال محل تجاري داخل محل تجاري آخر أوسع منه ، فهذا لا يمنع من أن يكون للمحل الأول شهرة كافية لاجتذاب زبائن مستقلين به عن المحل الآخر.

ب3) إيجار الأماكن المقامة على أملاك الدولة :

إن الملاحظ في حياتنا اليومية و في الواقع التجاري خصوصا ، يلاحظ ظاهرة انتشار تجار الميادين العامة و أرصفة الشوارع ، باعتبار أن هذه الأماكن هي ملك للدولة (الدومين العام)³ ، فالأصل ألا تكون أملاك الدولة محلا للتصرفات إلا بتراخيص تمنحها السلطة الإدارية بصفة مؤقتة ، بحيث يمكن للإدارة سحب الترخيص أو إلغاؤه في أي وقت تريده⁴ ومن جملة هذه الأماكن المقامة على الأرصفة و الميادين العامة ، إقامة أكشاك و قاعات للعرض⁵ تنافس المحلات التجارية من حيث البضائع و الاتصال بالعملاء وحتى إقامة الأسواق عليها وبناءا عليه فما طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الدولة بهؤلاء التجار فيما يتعلق بشغلهم للأماكن المقامة عليها التجارة ؟

يعتبر الاستغلال الذي يتم بموجب تراخيص إدارية تمنحها الإدارة للتجار لاستعمالها بصفة مؤقتة للاستغلال التجاري عملا لا يخضع لأحكام الإيجارات التجارية ، و هذا ما أكدته

¹ - cass civ 1 dec 1976 bull civ 3 n°436.

² - نادية فضيل – مرجع سابق ص 173 .

³ - خالد بن مخلوف – مرجع سابق ص 27.

⁴ - د نادية فضيل – مرجع سابق ص 173 .

⁵ - v. bail a loyer par français givord jus class ed 8 .1989 fasc 1270 p 7.

المحكمة العليا في قرار لها¹ ، حيث اعتبرت أن ملحقات الدومين العام لا يمكن أن تشكل إلا موضوع رخص بسيطة بصورة مؤقتة ويمكن الرجوع فيها ، إذ ليس لها الطبيعة القانونية لعقد الإيجار، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من اعتبار استغلال الأماكن المقامة على أملاك الدولة من طرف التجار وبترخيص من طرف الإدارة لا تدخل في نطاق الأماكن التي تخضع لأحكام الإيجار التجاري²، و من ثم فإذا قام تاجر مثلا بإقامة كشك على طريق عام مرخص له و تنازل عنه إلى الغير ليحل محله في استغلاله له ، فإن هذا التنازل لا يرد على عقد إيجار ولا يعتبر تأجيرا من الباطن³ .

(2) المحل الرئيسي المعد للاستغلال التجاري: *(les locaux principaux)*.

المقصود بالمحل الرئيسي هو ذلك العقار المعد لممارسة النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي ، أو هو العقار الذي يزاول فيه التاجر المستأجر تجارته على وجه الاعتياد⁴، فهو جوهر التعاقد .

وقد يمارس التاجر أعماله في أماكن متفرقة بحكم رواج تجارية و شهرة سلعته ، فيكثر بذلك الطلب عليها ، فكل فرع تابع يعتبر محلا رئيسيا و أن الشركات المتعددة الفروع تعتبر كمراكز أساسية موزعة على أماكن متعددة ، لا لشيء إلا لخلق أسواق و لجلب زبائن جدد⁵ وهذا تأكيد لفكرة عدم تجزئة حق الإيجار، إذ اعتبر وحدة واحدة متكاملة حتى و لو تعددت الأماكن التي يباشر من خلالها نشاطه⁶.

(3) المحل الملحق (التابع) بالمحلات التجارية *(les locaux accessoires)*

لقد ورد النص على المحلات الملحقة أو التابعة في المادة 169 من القانون التجاري الجزائري بأن " إيجار المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال المحل التجاري ، وملكيته تابعة لمالك المحل أو العمارة التي

¹ - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية بتاريخ 1982/04/24 ملف 23446 في قضية (ع-ع) ضد المحكمة المكتب الوطني للمواني - نشرة القضاة 1986 - العدد 02 . ص 45 .

² - cass civ 29 aout 1948 : rievoyers 1948- 586 .

³ - د . نادية فضيل - مرجع سابق ص 174 .

⁴ - شروانة علي - مرجع سابق ص 35 و كذلك خالد بن مخلوف مرجع سابق ص 24 .

⁵ - د- كلو هشام - مرجع سابق ص 28 .

⁶ - v. cass . cam 25 mai 1961 dalloz 1961 - 446 .

توجد بها المؤسسة الرئيسية ، ويجب في حالة تعدد المالكين أن تكون المحلات الملحقة قد أُجرت على مرأى و مسمع من المؤجر بقصد الاستغلال المشترك " .

ويقصد بالمحل الملحق أو التابع هو المحل الذي لا تجري فيه العمليات التجارية ، أو غير مفتوح للزائن¹ ، غير أن وجوده و استعماله لا غنا عنه بالنسبة للمحل الرئيسي ، لأن التاجر لا تقتصر تجارته على المحل الرئيسي لوحده ، وإنما تتعداه إلى المحلات الفرعية الملحقة بالمحل الأصلي نظرا لما لهذه الملحقات أو التوابع من أهمية قصوى في استغلال النشاط التجاري ومما اشترطه القانون كذلك أن يكون المحل التابع مملوكا لمالك البناية ، أو المحل الذي تقع فيه المؤسسة الرئيسية².

فالمشرع التجاري إذن أقر حماية لعقود الإيجارات التجارية ، إلا أن هذه الحماية لم تقتصر على الأماكن الرئيسية وإنما تتعداها للأماكن الملحقة³ ، وذلك لعلاقة الضرورة والتبعية بين المحل الرئيسي و المحل الملحق ، لاستمرار الاستغلال التجاري وأن فقد المحال الملحقة أو التابعة يؤدي إلى انهيار المحل التجاري ذاته⁴ ، ومن أمثلة المحال الملحقة أو التابعة المستودع المخصص لإيداع الأثاث من قبل بائع الأثاث ، الذي يستغل محلا آخر يعرض ويستقبل فيه الزبائن ، أو كأن يقع تأجير بناية بطابقين الطابق الأرضي يستغل للاستغلال التجاري ، فيما يخصص الطابق العلوي لإيواء وسكن المستأجر، فالعبرة إذن بمدى ضرورة و أهمية ذلك المحل الملحق لاستغلال المحل التجاري ، أما إذا كان ذلك المحل التابع له طابق تسهيلي فقط أو طابع منفعي يساعد على توسيع نشاط المحل دون أن يؤدي زواله وعدم وجوده إلى حدوث خطر واضطراب في نشاط المحل التجاري ، فإنه لا يدخل في نطاق تطبيق النص سالف الذكر⁵.

¹ - حزيط محمد – مرجع سابق ص 25 .

² - v. juris classeur commercial bail a layer françois Guford ed 8/1985 fax 1270 p9 et v aussi yves roquet op cit p 61.

³ - د كلو هشام – مرجع سابق ص 29 .

⁴ - voir juis classeur com françois Guford op cite p9 «aux baux de lacaux ou d'immeubles accessoires, à l'exploitation d'un fonds de commerce quand leur privation et de nature, à compromettre l'exploitation du fonds...» .

⁵ - محمد حزيط – مرجع سابق ص 25 .

ويقع عبأ إثبات توافر شرط الضرورة بما يعرض الاستغلال التجاري للخطر على عاتق المستأجر، و يخضع تقدير هذه الضرورة لقضاة الموضوع¹ ، ومن تطبيقات القضاء الجزائري في هذا المجال ، ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه² « أنه متى كان من المقرر قانوناً أن الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية ، تطبق كذلك على إيجار المحلات المعتبرة كمرافق للقواعد التجارية ، وإذا كان من الثابت أن عقود الإيجار المبرمة من شركة تجارية تعد أنها مخصصة لحاجات الاستثمار، مما يعطي لهذه المحلات الصفة التجارية ، كما أن الطابع التجاري للشركة لا يمكن تجاهله ، ولذلك فإن عقد الإيجار يوضح أن المحل استأجر للنشاط التجاري المرتبط بنشاطها ، و لا يمكن وضع حد و نهاية له إلا تحت طائلة أحكام التنبيه بالإخلاء الموجه بعقد شبه قضائي ، ولانعدام توجيه التنبيه بالإخلاء إلى الشركة الطاعنة فإن قضاة الاستئناف لا يمكنهم طرد هذه الأخيرة من المحل المتنازع عليه ومتى كان الأمر كذلك وجب نقض هذا القرار » .

وعليه فما نخلص إليه هو أن الحماية القانونية للمحال التجارية ليست مقتصرة على الأماكن الرئيسية فقط ، وإنما تمتد هذه الحماية للأماكن التابعة ، والتي تعتبر لاغنا عنها لاستمرار الاستغلال التجاري ، وأن فقد الأماكن الملحقة أو التابعة يؤدي إلى تعرض المكان للخطر و يهدد وجود المحل ذاته.

وبما أن الأماكن الملحقة أو التابعة مختلفة من حيث أهميتها بالنسبة للمحال التجارية الرئيسية ، فإننا سوف نتعرض لهذه الأماكن بنوع من التحليل و ذلك حسب ما يأتي :

أ- الأماكن الضرورية : un caractère de nécessité.

ب- الأماكن الكمالية : (ذات طابع تسهيلي) un caractère commodité .

ج- الأماكن ذات النفع : un caractère d'utilité .

¹ - خالد بن مخلوف – مرجع سابق ص 26 .

² - قرار المحكمة العليا – الغرفة التجارية و البحرية رقم المؤرخ في 1985/12/07 – المجلة القضائية لسنة 1989 العدد 03 صفحة 199 .

أ- الأماكن الضرورية :

قد يتخذ التاجر مكانا رئيسا و فروعا لتجارته و قد تحتاج تجارته إلى أماكن ثانوية تابعة أو ملحقة¹ وهذا ما تعرضت له المادة 2/169 من القانون التجاري الجزائري ، والتي نصت على أن " أحكام الإيجار التجاري تطبق على العمارات أو الملحقات الرئيسية أو الملحقة ... " إذن فأحكام الإيجار التجاري تمتد إلى الأماكن التابعة للاستغلال التجاري ، طالما كانت ضرورية للنشاط التجاري للمستأجر، بحيث أن رفض تجديد إيجارها يؤدي إلى تهديد استغلال المحل الرئيسي ويعرض استغلاله للخطر و ينعكس سلبيا على النشاط التجاري عموما² . وقد جاء موقف القضاء الجزائري³ مؤكدا لما أقره المشرع إذ اعتبر أن المحل التجاري ملحقا بالمؤسسة الرئيسية عندما يتبين أن تقرير إخلاء المستأجر، من شأنه أن يعرض استغلال القاعدة التجارية الأصلية إلى الخطر.

هذا إضافة إلى وجود شرط الضرورة⁴ في المكان الملحق أو التابع الذي أقره المشرع الجزائري ، فإننا نقف على شرط آخر لا يقل أهمية كي تطبق على هذه الأماكن الملحقة أحكام الإيجار التجاري ، وهذا الشرط يتمثل في أن تكون ملكية المحلات الملحقة تابعة لنفس مالك المحلات الرئيسية ، وفي الحالة التي تكون فيها المحلات الملحقة ملك لمالكين متعددين يجب أن تكون المحلات الملحقة قد أجرت على مرأى و مسمع من المؤجر بقصد الاستغلال المشترك⁵ ، وبالرجوع لموقف القضاء الفرنسي فإننا نلاحظ تضاربا في قراراته⁶ فقد رفض سريان أحكام الإيجار على إيجار مخزن تابع لمحل بقالة⁷، في حين اتجه عكس ذلك حين قام بتقدير ضرورة وجود مخزن للمحل الرئيسي ، و كذلك أكد في قرارات عديدة أن إلغاء مخزن

¹- نادية فضيل – مرجع سابق ص 179 .

²- شروانة علي – مرجع سابق ص 26.

³- قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية - ملف رقم 102052 قرار بتاريخ 7 جوان 1993 غير منشور .

⁴- لقد وضع القضاء الفرنسي معيار الضرورة كمعيار لتطبيق أحكام الإيجار التجاري على الأماكن التابعة أو الملحقة و نص عليه بالعبارة التالية
1 من قانون 12 ماي 1965 بدلا من مصطلح ضروري nécessaire التي وردت في مرسوم 30 سبتمبر 1953 أو قانون 30 جوان 1926 و قانون 30 جويلية 1960، وهذا التعبير في المصطلح ما هو إلا تطبيق للقضاء الغالب في تطبيقه لمعيار الضرورة .

⁵- نص المادة 169 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري .

⁶- نادية فضيل – مرجع سابق ص 179 .

⁷- v. cass . com . 18 octobre 1967 j . c . p 69 edgiv 53 .

وفقده يؤدي بالضرورة إلى تعرض استغلال المحل التجاري للخطر، وذلك بسبب الأهمية الكبيرة له بحيث لولاه لما قام المحل التجاري .

وعليه فما يمكن استخلاصه مما تقدم ، هو أن القضاء الفرنسي لم يتخذ معيارا واحدا بالنسبة للمكان الملحق أو التابع والذي يخضع بناء عليه لأحكام الإيجار التجاري ، وإنما ترك لقضاة الموضوع السلطة التقديرية لاستنباط مدى ضرورة وأهمية هذه الأماكن بالنسبة للمحل الرئيسي .

(ب) أماكن كمالية: الأماكن الكمالية هي الأماكن التي تقوم على تسهيل استغلال المحل التجاري دون تأثير كبير على نشاطه ، بحيث أن فقدها لا يؤدي إلى حدوث خطر كحالة تأجير بناية من طابقين الطابق السفلي (الأرضي) مستغل كمحل لممارسة النشاط التجاري والطابق العلوي معد لإيواء المستأجر¹ ، وبذلك فإن الشقة التي يسكنها المستأجر تعتبر بمثابة مكان أو محل ملحق كمالى لا يؤثر بأي شكل على النشاط العادي للمحل الرئيسي ، و بذلك فكل نزاع يخص المحل الملحق الكمالى يخضع للقانون التجاري ، سواء فيما يخص الاسترجاع أو بدل الإيجار، إذ أن المادة 182 من القانون التجاري الجزائري تنص على أنه « يجوز للمؤجر رفض تجديد الإيجار على الجزء الخاص بالمحلات السكنية بالمحلات التجارية ، ليسكن فيها بنفسه أو ليسكن فيه زوجته أو أصوله أو فروع زوجته ، بشرط ألا يكون المستفيد من هذا الاسترجاع حائزا لسكن يكفيه لحاجاته العادية ، وحاجات أفراد أسرته الذين يعيشون أو يقطنون معه » .

(ج) أماكن ذات نفع :

تكون الأماكن الملحقة (التابعة) ذات نفع للاستغلال التجاري ، إذا كان لها دور فعال في تطوير وتوسيع النشاط التجاري²، دون أن يكون لفقده هذه الأماكن أثر في تعريض المحل التجاري للخطر مثلا : الأراضي العارية التي تلحق بالمحل التجاري والتي يتضمنها عقد الإيجار على أنها مخصصة كموقف للسيارات بالنسبة للزبائن الذين يقصدون المحل .

¹ - شروانة علي - مرجع سابق ص 36

² - محمد حزيب - مرجع سابق ص 25 .

فإذا رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار للمستأجر بالنسبة للملحقات التابعة للمحل التجاري بحجة أنها ليست نافعة و لا تقدم أي إضافة للمحل الرئيسي ، بعكس ما يدعيه المستأجر من أن تلك الملحقات ذات نفع للاستغلال التجاري¹ ، فعلاً الإثبات بما يعرض الاستغلال التجاري للخطر يقع على عاتق المستأجر²، و للقاضي السلطة التقديرية في تقدير عنصر الضرورة من عدمه .

وفي الأخير ما نخلص له هو أن المرافق الملحقة بالمحل التجاري ، هي قضايا بالغة الأهمية و ما تداولها بحدة أمام المحاكم إلا دليل على ذلك ، و أن الأحكام و القرارات الصادرة بشأنها أكدت أن الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية (من تجديد ورفض تجديد عقد الإيجار و تعويض الاستحقاق ، و التنبيه بالإخلاء) تطبق كذلك على إيجار المحلات المرفقة أو التابعة للمحلات الرئيسية ، بشرط إثبات المستأجر أن فقدها (الأماكن) يؤدي إلى تهديد استغلال المحل وربما إلى زواله وانعدامه « la privation, susceptible de compromettre du fonds » وهذا تطبيقاً لمبدأ وحدة المحل التجاري ، ومنه فإن المؤجر الذي أجر محله التجاري (كمخزن تابع للمحل المستغل) ويريد استرجاعه فيجب عليه إتباع الطريق القانوني وذلك بتوجيهه التنبيه بالإخلاء مع عرض تعويض الاستحقاق ، طبقاً لما نصت عليه المادتين 173 و 176 من القانون التجاري الجزائري³.

ثانياً : أطراف عقد الإيجار التجاري :

يعتبر عقد الإيجار التجاري ذلك العقد الذي يكون طرفاه كلا من المؤجر والمستأجر للعقار، والذي يتعلق بالمحلات أو العمارات والمنصب على نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي - وبما أن عقد الإيجار لا ينعقد إلا بتراضي الطرفين و بتطابق إرادتهما ، فإننا سنتطرق إلى أطراف عقد الإيجار التجاري من خلال ما يأتي :

¹ - رسالة شروانة علي - مرجع سابق ص 36 .

² Juris classeur. bail commercial ed 2.1985. fasl 1270 « c'est au locataire de prouver, aujourd'hui que la perte, du loca l est susceptible de compromettre l'exploitation du fonds ».

³ - حمدي باشا عمر - مرجع سابق ص 54 .

(1) المؤجر: la bailleur

(2) المستأجر : le preneur ou le locataire .

1- المؤجر : le bailleur :

المؤجر هو الشخص الذي يقوم بتأجير الأماكن المستغلة في نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي ، سواء كان مالكا للعقار أو مستأجرا يقوم بتأجير العقار من الباطن¹.

2- المستأجر : (le preneur) :

المستأجر هو الشخص الذي يقوم بالاستغلال التجاري للمحل أو العقار لحسابه الخاص والذي تم استتجاره من المؤجر ، مما يخول له حق الانتفاع بعناصر المحل التجاري² مقابل دفع مبلغ مالي يتفق عليه يسمى بدل الإيجار .

- وما يمكن الإشارة إليه هو أن المستأجر يستغل المحل التجاري و العقار ، سواء بنفسه أو بواسطة أحد تابعيه .

وبالرجوع لنص المادة 172 من القانون التجاري الجزائري ، نجدها قد بينت مجموعة

الأشخاص الذين يحق لهم تجديد عقد الإيجار التجاري ، و الذين جاء حصرهم كما يلي :
المستأجر الأصلي ، المحول إليه الإيجار(مثل مشتري المحل التجاري) ، المستأجر الذي أجر محله التجاري وفقا لصيغة التسيير الحر، و كل ذي حق (مثل الوارث أو الموصى له ، أو الموهوب له)³ .

ثالثا : مدة الإيجار (la durée) :

تعتبر المدة عنصرا جوهريا في عقد الإيجار، إذ بواسطتها تقدر المنفعة التي يمكن المؤجر منها المستأجر، و بالتالي تحدد على ضوءها الأجرة المستحقة بالنظر للمدة المنتفع بها⁴ فمدة العقد تتحدد في عقد الإيجار من خلال طرفي العقد بكيفية حرة ، وعدم الاتفاق حول هذه

¹ - v. françois knoepfler et pierre - regard circulaire sur le droit du bail commercial Ed univ Neuchâtel 2004 p 18

² -كلو هشام - مرجع سابق - ص 33 .

³ - حمدي باشا عمر- مرجع سابق ص 55 .

⁴ - زروقي خديجة مرجع سابق ص 18 .

المدة يحول دون إبرام العقد¹ ، حيث نكون أمام إرادة غير متطابقة بين الطرفين مما يترتب عليه تخلف ركن الرضا و الذي يبرر إلزامية أن يكون للعقد تاريخ ثابت² .

وبما أن المشرع الجزائري قد خص الإجراءات التجارية بتشريعات خاصة ، فإنه يشترط على المستأجر الذي يريد الاستفادة من حق التجديد في عقد الإيجار ، أن يكون قد استغل ذلك العقار (المحل) مدة معينة ، وبما أن عقد الإيجار التجاري يتخذ أحد الشكلين إما إيجارا كتابيا أو إيجارا شفهيًا ، فإن مدة الاستغلال تختلف حسب شكل العقد و بالتالي سنتناول ركن المدة من خلال العقد الكتابي و العقد الشفهي .

1- مدة الاستغلال في عقد الإيجار الكتابي :

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 172 ق ت ج ، على أن المدة التي تخول للمستأجر التمتع بالحماية القانونية الخاصة بالملكية التجارية ، أو القاعدة التجارية التي يكون قد كونها هي سنتين في حالة ما إذا كان عقد الإيجار كتابيا³ .

وبناء على النص المذكور، فقد أصبحت أغلبية الإجراءات التجارية المكتوبة لا تتعدى السنتين ، فظهر نوع جديد من عقود الإيجار مدته ثلاثة وعشرون شهرا (23 شهرا) ، لجأ إليه المؤجرون حتى يتجنبوا التعويض الاستحقاقى ، الذي يمنح للمستأجر عند إخلائه للمحل المستأجر بسبب عدم تجديد عقد الإيجار⁴ ، و هو ما نتج عنه عواقب وخيمة بالنسبة للمستأجرين أين وجدوا أنفسهم غير مستقرين في مكان واحد ، أين اكتسبوا السمعة أو الشهرة التجارية وكذا عنصر العملاء ، فتغيير المقر من مدة لأخرى هدد كيان المؤسسة و التجارة معا وهذا ما حدا بالمشرع الجزائري للتدخل لوضع حل لهذا الإشكال من خلال القانون رقم (05-02) وذلك بإلغائه للتعويض الاستحقاقى ، وبالتالي تحرر المؤجرون من عقدة الخوف التي تنتابهم عند إبرام عقود الإيجار وبالتالي لا يكتسب المستأجر القاعدة التجارية⁵، و هذا ما مكّن

¹ - شروانة علي - مرجع سابق ص 37 .

² - هلال شعوة - مرجع سابق ص 62 .

³ - حمدي باشا عمر - دراسات قانونية - مرجع سابق ص 157 . وكذلك د- كلو هشام - مرجع سابق ص 34.

⁴ - شروانة علي - مرجع سابق ص 38 .

⁵ - بن عودة سنوسي - حق الاسترجاع في الإجراءات التجارية - رسالة ماجستير جامعة تلمسان - الجزائر -2007 ص 154 .

المؤجر بموجب هذا التعديل من إبرام عقود الإيجار مهما كانت المدة ، ما دام أنه يعلم بإمكانية استرجاع محله التجاري بمجرد انتهاء العقد ، إلا أنه يجب أن تحدّد المدة بدقة في العقد .
وعليه فإننا نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال القانون القديم (الأمر 59-75) قد أقرّ نفس الحماية القانونية في القانون المغربي من خلال ما يسمى بظهير 24 ماي 1955¹ كما تجدر الإشارة إلى أن المدة في عقد الإيجار التجاري الفرنسي هي 9 سنوات² كحد أدنى .
وبناء عليه فإن المشرع الجزائري لم يضبط بدقة مدة عقد الإيجار، مما نتج عنه آثارا سلبية على كل من المؤجر و المستأجر و النشاط التجاري عموما ، إذ نجد أن المشرع الجزائري تكلم عن المدة في المادة 172 ق ت ج ، و حددها بسنتين إذا كان العقد مكتوبا و 4 سنوات إذا كان العقد شفويا ، ثم ذكر في المادة 1/175 ق ت ج أنه في حالة تجديد عقد الإيجار بعد انقضاء مدته ودون حصول اتفاق بين الطرفين على مدة عقد الإيجار الجديد ، فإنه تكون مدة الإيجار الجديد مساوية لمدة الإيجار الذي حل أجله ، دون أن تزيد عن 9 سنوات³ ثم تكلم في المادة 193 قانون تجاري جزائري على أنه لا يجوز طلب إعادة النظر في بدل الإيجار إلا بعد مرور ثلاث سنوات (3 سنوات) على الأقل من تاريخ الشروع في الاستغلال أو تاريخ بدأ الإيجار المحدد ، و أخيرا تدخل من خلال القانون رقم (02-05) المادة 187 مكرر ق ت ج بتكريسه لمبدأ حرية الأطراف في تحديد المدة في عقد الإيجار التجاري ، إذ أصبح تحديد مدة الإيجار يخضع لإرادة الأطراف المتعاقدة⁴، و بالتالي فقد جاء هذا القانون مواكبا للنمط الاقتصادي الذي انتهجته الجزائر والمتمثل في اقتصاد السوق ، الذي من مبادئه الحرية التجارية فواكب بذلك المشرع الجزائري الحرية التجارية و الاقتصادية بالحرية العقدية متخليًا بذلك عن النهج التقليدي الاشتراكي .

¹ - شروانة علي- المرجع نفسه ص 38 .

² - v. article 145 .1 du code du commerce « la durée du contrat de location ne peut être inférieure à neuf ans ».

³ - جنادي جيلالي- الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري – الديوان الوطني للأشغال التربوية طبعة أولى سنة 2001 ص 42 .

⁴ - نادية فضيل – مرجع سابق ص 175 .

2 - مدة الاستغلال في عقد الإيجار الشفهي :

يعرف العقد الشفهي في الإيجار التجاري¹ أنه " ذلك العقد الذي يتفق فيه الطرفان على إيجار محل رئيسي كان أو ملحق بحسب الاتفاق دون إفراغه في قالب رسمي أو بمعنى آخر دون تحريره في شكل معين و دون اشتراط فيه لمدة معينة² .

فموجب التعديل الجديد المتمثل في القانون رقم (05/02) وفي المادة 187 مكرر خصوصا فإن المشرع الجزائري أعاد تنظيم الإيجارات التجارية ، إذ مست هذه التعديلات شكلية عقد الإيجار ومدته ، حيث يتضح جليًا تغير الحماية القانونية التي كان يحظى بها التاجر المستأجر في ظل القانون القديم و المتمثل في الأمر (59/75) من الحماية المقررة للمستأجر إلى المؤجر مالك العقار، و بناءا عليه سنتطرق إلى مدة العقد الشفهي قبل التعديل و بعده .

أ- مدة العقد الشفهي قبل التعديل (الأمر 59/75):

تنص المادة 172 من القانون التجاري الجزائري على أن « لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم ، إما منذ سنتين متتابعتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية وإما منذ أربع سنوات متتالية إذ كان العقد شفهيًا » .

ومنه فالمادة المذكورة كانت تجيز إبرام عقد الإيجار، إما كتابة سواء كانت رسمية أو عرفية أو شفاهة ، وهذا تكريس للقاعدة العامة في القانون التجاري بنص المادة 30 منه والتي تقر حرية الإثبات في المواد التجارية نظرا لخصوصية هذه المعاملات التي تقتضي السرعة و الائتمان³

وما يمكن أن نستخلصه أيضا هو أن المشرع اشترط على المستأجر إثبات مدة استغلاله حتى يتمكن من الاستفادة من أحكام الإيجار التجاري ، باعتبار أن مدة الاستغلال لها أهمية

¹ - للإشارة فإنه لم يرد أي تعريف للعقد الكتابي ولا الشفهي بل هما اقتباس من التشريع التجاري الفرنسي و المتمثل في مرسوم 30 سبتمبر 1953 و القانون المعدل له المؤرخ في 12 ماي 1965 والذي استعمل مصطلح (baux écrites) العقود المكتوبة المحددة المدة و (location verbales) للعقود الشفهية غير المحددة المدة- تهميش رسالة حساين سامية ص 206.

² - جنادي جيلالي - مرجع سابق ص 40 .

³ - حمدي باشا عمر - القضاء التجاري - مرجع سابق ص 59 .

قصوى في طلب التجديد و التمسك به¹، فالمشرع أوجب على المستأجر ضرورة إثبات أنه قد استغل متجره طيلة سنتين متتابتين إذا كان عقد الإيجار كتابيا ، و أربع سنوات متتابة إذا كان العقد شفويا² ، وتجدر الإشارة إلى أن المدة المنصوص عنها في النص المذكور هي مدة الاستغلال و ليست مدة العقد ، لأن المشرع أراد حماية المحل التجاري من خلال ما يسمى « الحق في الملكية التجارية »

« le droit de propriété commercial » لذلك اشترط ضرورة الاستغلال الفعلي للمحل التجاري بالعقار المؤجر³، وأوجب كذلك أن تكون سنوات الاستغلال متتابة فالإيجارات المنقطعة أو الفصلية لا تمنح حق التجديد ، و بالتالي في حالة إثبات المستأجر أنه استغل المحل التجاري لمدة 4 سنوات متتابة بعقد واحد أو أكثر شفاهة ، فإنه يكتسب حقا على المحل التجاري باعتباره منشئ للقاعدة التجارية ، وفي حالة رفض المؤجر لتجديد العقد ، فإن القانون يلزمه بتسديد التعويض الاستحقاقى للمستأجر⁴ المحلي ، إلا إذا أثبت المؤجر أن الضرر هو دون ذلك طبقا لنص المادة 176 قانون تجاري⁵ .

ب- مدة العقد الشفهي بعد تعديل قانون (02/05) م 187 مكرر قانون تجاري:

-لقد أقر المشرع التجاري الجزائري عدة تعديلات مست مدة عقد الإيجار، وقد تضمنها القانون رقم (02/05) فطبقا لنص المادة 187 مكرر والتي اشترطت وجوب إفراغ عقد الإيجار التجاري في شكل رسمي ، وأن يبرم وفقا لمدة يحددها الأطراف بكل حرية ، وبذلك فإن عقود الإيجار المبرمة بعد سريان هذا القانون ، تكون محددة المدة ولا يتصور أن تكون المدة غير محددة ، لأن الموثقين عند تحريرهم للعقود الرسمية فإنهم ملزمون بذكر مدة العقد لأنها

¹- جنادي جيلالي - المرجع نفسه ص 41 .

²- قرار المحكمة العليا-الغرفة التجارية والبحرية رقم 34326 المؤرخ في 06-04-1985 مجلة قضائية 1989 م العدد 04-1985 ص 124 " من المقرر قانونا أنه لا يحق لمستأجر المحل التجاري إيجارا شفويا، أن يتمسك بالملكية التجارية و يحقه في تجديد الإيجار، إذا لم يستغل لمدة 4 أعوام ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون "

³- كلو هشام - مرجع سابق ص 36 .

⁴- شروانة علي - مرجع سابق ص 38 .

⁵- نص المادة 176 ق تجاري جزائري " يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها أن يسدد للمستأجر المحلي التعويض المسمى بالتعويض الاستحقاقى الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد و يتضمن على وجه الخصوص التعويض المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لعرف المهنة، مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل و إعادة التركيب و كذلك مصاريف و حقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة " .

عنصر أساسي و جوهري في العقد ، كما أن الفقرة الثانية من نفس المادة¹، ألزمت المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد ، و ألغت حق التجديد لعقد الإيجار وبالتالي فهذا تكريس لفكرة أن العقد محدد المدة .

وما دام أن عقد الإيجار التجاري عقد محدد المدة ، فإن التعديل الذي جاءت به المادة 187 مكرر من القانون(02/05) قد طال هذه الجزئية ، إذ ألزم المشرع المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة لتوجيه التنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على التعويض الاستحقاقي ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك ، وبذلك فإننا نلاحظ أن المشرع قد ألغى الحماية القانونية التي كان يحظى بها المستأجر في مواجهة المؤجر وترك ذلك لحرية الأطراف و إرادتهم .

علما أن القانون القديم (75/59) المتضمن المادة 173 ق ت ج قد كرس قاعدة أمره مفادها أن عقود الإيجارات التجارية لا تنتهي إلا بتوجيه التنبيه بالإخلاء والذي مدته 6 أشهر قبل نهاية مدة العقد ، أما بالنسبة للعقود المبرمة في ظل القانون رقم (02-05) فإن المستأجر ملزم بإخلاء المحل المستأجر عند نهاية مدة عقد الإيجار، وأن المؤجر ليس ملزما بتوجيه التنبيه بالإخلاء وإن كان هناك اتفاق في العقد على توجيهه ، فإن المؤجر غير ملزم بتسبيبه كما أن التعويض الاستحقاقي غير ملزم بذكره المؤجر في العقد ، لأن التعويض الاستحقاقي قد تم إلغائه في ظل القانون (02-05) و بذلك فالتعديلات التي جاء بها القانون السالف الذكر، في مادته 187 مكرر قد مست العناصر التي كرست الحماية القانونية للمستأجر، والتي كانت سائدة في ظل القانون القديم (75/59) من شكلية عقد الإيجار ومدته و نهايته ، وتجدر الإشارة إلى أن المدة في عقد الإيجار التجاري في التشريع الفرنسي تعتبر من النظام العام ، فلا يجوز أن يتفق الطرفان على مدة تقل عن تسع سنوات (9 سنوات) .

¹- نص الفقرة الثانية من المادة187 مكرر " يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد، دون حاجة إلى توجيه التنبيه بالإخلاء..." .

المبحث الثاني

آثار عقد الإيجار التجاري .

يقصد بآثار عقد الإيجار التجاري ، مجموعة الالتزامات التي يترتبها العقد عند إبرامه ولا ينتج العقد آثاره إلا إذا استوفى جميع الشروط القانونية الواجب توافرها فيه ، وبما أن عقد الإيجار التجاري من العقود الملزمة للجانبين ، فإن آثاره تتوزع على عاتق كل من المؤجر والمستأجر على حد سواء .

- وعليه فإن دراستنا لموضوع آثار عقد الإيجار التجاري تكون من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول : التزامات المؤجر .

المطلب الثاني : التزامات المستأجر .

المطلب الأول :

التزامات المؤجر :

إن الالتزام الرئيسي والذي يعتبر أهم التزام يكون على عاتق المؤجر تجاه المستأجر هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجر لمدة معلومة ، و لتحقيق هذه الغاية فعلى المؤجر أن يتحمل مجموعة من الالتزامات الفرعية الأخرى والتي تختلف و تتدرج منذ أن ينعقد العقد صحيحا ومنتجا لآثاره ، فعلى المؤجر أولا أن يلتزم بتسليم العين المؤجرة و ملحقاتها إلى المستأجر، وعليه كذلك أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة طيلة مدة العقد حتى يتمكن المستأجر من الاستفادة منها ، وكذا يجب على المؤجر أن يلتزم بضمان عدم التعرض وكذا ضمان العيوب الخفية ، وكالتزام أخير تجاه المستأجر ضمان عدم المنافسة لكي يضمن للمستأجر انتفاعا هادئا و كاملا بالعين المؤجرة¹، لذا فالالتزامات المؤجر سوف نتناولها كالاتي :

¹- نص المادة 1/476 من القانون المدني الجزائري و تقابلها المادة 1904 قانون مدني فرنسي .

الفرع الأول: التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة و ملحقاتها :

تنص المادة 476 من القانون المدني الجزائري على أنه " يلتزم المؤجر أن يسلم العين المؤجرة وملحقاتها ، في حالة تصلح للانتفاع المعد لها تبعا للاتفاق الوارد بين الطرفين أو حسب طبيعة العين " .

وتنص المادة 478 من القانون المدني الجزائري كذلك على أنه « يجري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ، ما يجري على الالتزام بتسليم العين المباعة من أحكام على الأخص فيما يتعلق منها بزمان و مكان تسليم الشيء المؤجر و تحديد ملحقاته » .

فمن خلال النصين المذكورين أعلاه ، فإنه يتوجب على المؤجر أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة ، وذلك بموجب اتفاقهما في العقد¹ على أن تكون العين المؤجرة خالية من جميع الموانع التي تحول دون الانتفاع بها ، و لا يكون المؤجر قد نفذ التزامه بالتسليم تنفيذا كاملا إلا إذا كان قد سلم المستأجر الملحقات التي قد تشتمل عليها العين المؤجر² والملحقات هي كل ما هو مستقل عن الشيء لكنه أعد ليكون تابعا له وملحقا به ، و تتحدد الملحقات تبعا لطبيعة الشيء المؤجر، فتأجير محل للاستغلال التجاري يقتضي اعتبار المستودع أو المخزن من الملحقات³ ، وكذلك يعتبر المصعد الكهربائي و كذا معدات الغاز و الماء والكهرباء و الحديقة والفناء من الملحقات بالنسبة للمسكن ، أما إذا كان الشيء المؤجر أرضا زراعية (عقارا) فإن المساقى وحضائر الحيوانات ، ومستودعات تخزين المحاصيل وكذا حقوق الارتفاق (حق المرور و المطل) تعتبر من الملحقات⁴.

ويتبع في تسليم العين المؤجرة قواعد البيع من حيث الزمان و المكان حتى تكون تحت تصرف المستأجر، فيتمكن من استغلال المحل في الميعاد المتفق عليه في العقد ، فبإخضاع المشرع الجزائري قواعد تنظيم زمان ومكان و نفقات التسليم لأحكام عقد البيع ، فإننا لا نجد

¹ - أماوز لطيفة - التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري - رسالة دكتوراه في القانون - جامعة مولود معمري - تيزي وزو - الجزائر سنة 2011 ص 40 ، وانظر كذلك نادية فضيل - مرجع سابق ص 184 .

² - هلال شعوة- مرجع سابق ص 93 .

³ - نادية فضيل - مرجع سابق ص 185.

⁴ - هلال شعوة- مرجع سابق ص 93 .

في القانون التجاري نصوصا تحكم هذه المسائل ، و بالتالي فلا بد من الرجوع للقواعد العامة التي تنظم زمان و مكان الوفاء بالالتزام و كذا نفقاته .

أولا : زمان التسليم :

تنص المادة 281 من القانون المدني الجزائري على أنه « يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك..» من خلال النص المذكور فإن وقت تسليم العين المؤجرة هو الوقت الذي عينه و اتفق عليه الطرفان في العقد ، فإذا لم يعيننا وقتا للتسليم وجب التسليم بعد انعقاد العقد مباشرة ، أو قد يستخلص الميعاد من طبيعة الشيء المبيع ، حيث أنه إذا كان الشيء المبيع سريع التلف فإن التسليم يكون في أسرع مدة معقولة¹، فإذا حدد تاريخ معين للتسليم فإنه يصبح إلزامي بالنسبة للمؤجر أو البائع ، لذلك لا يشترط على المستأجر بأن يقوم بتنبيه المؤجر بتنفيذ التزامه المحدد لكن إذا لم ينفذ المؤجر أو البائع التزامه بالنسبة لعقد البيع ، فإن المستأجر ملزم بإجراء إعدار للمؤجر لأن الإعدار هو الذي يثبت تقصير المؤجر في التزامه.

أما إذا رجعنا إلى أحكام القانون الفرنسي فيما يخص زمان تسليم العين المؤجرة ، فإننا نجد أن المشرع لم يضع قاعدة صريحة في هذا الصدد إلا أن المادة 1610 ق مدني فرنسي قد أشارت إلى أن التسليم يجب أن يتم في الزمان و المكان المتفق عليهما².

ثانيا : مكان التسليم : بالرجوع للقواعد العامة فيها يخص مكان تسليم العين المؤجرة ، فإننا نرجع لنص المادة 282 قانون مدني جزائري التي تنص على أنه « إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك ، أما في الالتزامات الأخرى فإن الوفاء يكون في موطن المدين ، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة » .

¹ - حوحو يمينة - عقد البيع في القانون الجزائري - دار بلقيس - الجزائر . طبعة أولى سنة 2016 ص 128 .

² - article 1610 « si le vendeur manque à faire, la délivrance dans le temps convenu entre les parties , l'acquéreur pourra, à son choix, demander, la résolution de la vente, ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du vendeur » .

فمكان التسليم يجب أن يكون المكان المتفق عليه في العقد ، أما إذا لم يوجد اتفاق بشأن تحديد مكان التسليم ، فإنه ينبغي التمييز بين أمرين فيما إذا كان الشيء المأجر معين بالذات أو معين بالنوع¹، فإذا كان الشيء المؤجر معين بالذات ، وجب على المؤجر تسليم الشيء المؤجر في المكان الذي وجد فيه وقت إبرام العقد ، أما إذا كان من الأشياء المعينة بنوعها ، فإن تسليمها يكون في موطن المؤجر أو في مركز مؤسسته² إذا كان الإيجار الذي أبرمه متعلق بتلك المؤسسة ، أما فيما يخص نفقات التسليم فتكون على عاتق المؤجر، لأنه هو المدين بالالتزام بالتسليم³ وفقا لنص القانون الذي أوجب نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك .

1- جزاء إخلاء المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة :

يكون المؤجر مخلا بالتزامه بالتسليم و يتعرض لجزاءات ، وذلك في حالة عدم قيامه بتسليم العين المؤجرة للمستأجر أو في حالة تسليمه لها تسليما معيبا .

ففي حالة عدم تسليم المؤجر للعين المؤجرة مطلقا وذلك لهلاكها قبل تنفيذ العقد ، اعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا ، وذلك لغياب ركن من أركان العقد وهو المحل ، أما إذا كان الهلاك في جزء من العين المؤجرة بطل العقد بالنسبة للجزء الهالك إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم لولا الجزء الهالك ، فالعقد هنا يكون باطلا بطلانا مطلقا⁴

2- جزاء تسليم العين المؤجرة تسليما معيبا :

في هذه الحالة يقوم المؤجر بتنفيذ التزامه وذلك بتسليم العين المؤجرة للمستأجر، غير أن تنفيذه لهذا الالتزام يعتبر تنفيذا معيبا يخول للمستأجر طلب إنقاص الأجرة ، بقدر ما نقص من الانتفاع أو أن يطلب فسخ العقد⁵ .

¹- زكريا سرايش- الوجيز في عقد البيع - دار بلقيس - الدار البيضاء الجزائر سنة 2001 ص 63 .

²- هلال شعوة- مرجع سابق ص 102 .

³- نفس المادة 283 ق م جزائري .

⁴- المادة 104 من ق المدني الجزائري على أنه " إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطله العقد كله ."

⁵- نص المادة 477 من ق المدني الجزائري التي تنص على أنه " إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للاستعمال الذي أجزت من أجله أو طرأ على هذا الاستعمال نقص معتبر، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار، أو إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض عن الضرر في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك " .

وفي غالب الأحيان قد يحدث ويرفض المستأجر أخذ العين المؤجرة كما هي ، ففي هذه الحالة يتعين عليه الالتجاء إلى محضر قضائي من أجل إثبات حالة ، وذلك بالاستعانة به من أجل إثبات هذا النقص¹ كإعدام الإنارة مثلا .

وتأخذ الملحقات حكم الأصل (العين المؤجرة) و للمستأجر الحق في أن يطالب بإنقاص الأجرة أو الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى ، غير أن للقاضي الحق في رفض فسخ الطلب إذا رأى أن تلك الملحقات لا تؤثر في انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة إلا بقدر ضئيل².

الفرع الثاني : التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة :

يعتبر انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة طيلة مدة الإيجار، لأن عقد الإيجار من عقود المدة وعليه فإن التزام المؤجر بالصيانة لا يتوقف عند تسليمه للعين المؤجرة للمستأجر، وإنما يبقى ملتزما طيلة فترة عقد الإيجار في الحدود المخولة له قانونا ، إذ تنص المادة 479 من القانون المدني الجزائري أنه « يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى في الحالة التي كانت عليها وقت التسليم ، ويجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة بالمستأجر³ » .

وعليه أن يجري الأعمال اللازمة للأسطح من تحصيل أو تبييض ، وأن يقوم بتنظيف الآبار والمراحيض و تصريف المياه ، ويتحمل المؤجر الضرائب والتكاليف الأخرى التي تترتب على العين المؤجرة ، كما يتحمل ثمن المياه إذا قدر جزافا فإذا قدر بالعداد فيكون على عاتق المستأجر، أما ثمن الكهرباء والغاز وغير ذلك مما هو خاص بالاستعمال الشخصي فيتحملة المستأجر، وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك ، وكتفسير لنص المادة سألفة الذكر، نلاحظ أن المؤجر يتعهد بصيانة المحل المؤجر ليبقى على حالته التي كان عليها وقت التسليم ، بحيث يقوم بالترميمات الضرورية التي تجعل من انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة

¹ - جنادي جيلالي - مرجع سابق ص 34 .

² - هلال شعوة - مرجع سابق ص 94 .

³ - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية رقم :101953، مؤرخ في 1993/12/21 بمجلة القضائية 1994 عدد 02 ص 117 و الذي جاء فيه أنه " يتعين على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها قبل التسليم ويجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية.

ولما كان في قضية الحال أن ديوان الترقية و التسيير العقاري هو مالك البناية المؤجرة و الوجود بها السقف المتنازع على ترميمه فإن قضاة الموضوع قد أخطأوا لما حملوا المستأجر مسؤولية الترميم و عرضوا قرارهم للنقض .

انتفاعا مستقرا و هادئا¹ ، وأعطى بعض الأمثلة عليها غير أنها ليست على سبيل الحصر، وهي الترميمات الضرورية و الترميمات التأجيرية .

(1) الترميمات الضرورية :

وتكون لحفظ العين المؤجرة من التلف أو الهلاك ، ومن أمثلتها إصلاح الجدران المشققة وإصلاح الأسقف بتدعيم الأعمدة و الأساسات التي تحملها ، وترميم الأرضيات المهترئة² وتضيف الفقرة الثالثة من المادة 479 قانون مدني ج نوعا آخر من الترميمات التي تهدف إلى انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، و التي قد تكون مستعجلة أحيانا وقد لا تكون كذلك ، بحيث أن عدم قيام المؤجر بها ، يؤثر على انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، ومن أمثلتها: تخصيص الأسطح ، تنظيف الآبار، وصيانة و تفريغ المراحيض ، وقنوات صرف المياه³.

(2) الترميمات التأجيرية :

وبالمقابل فإننا نقف على نوع آخر من الترميمات ، وإن كانت في محتواها نوعا ما تبدو بسيطة إلا أنها ضرورية للعين المؤجرة ، وقد جرى العرف على أن المستأجر هو من يقوم بها ومن أمثلها ، إصلاح أقفال الأبواب و النوافذ و كذا زجاج النوافذ ، وصنابير المياه و طلاء الجدران.... الخ ، وبما أن المشرع جزائري قد فرض على المؤجر عدة التزامات تتمثل في جملة الترميمات السالفة الذكر بغية سلامة العملية الإيجارية ، إلا أنه أقر كذلك عدة إجراءات لحماية المستأجر المنتفع بالعين المؤجرة في حالة وجود خلاف أو إخلال المؤجر بالتزامه، ففي هذه الحالة جاز للمستأجر أن يستصدر ترخيصا من المحكمة للسماح له بإجراء تلك الترميمات أو الأعمال بنفسه ، باقتطاع ما صرفه من بدل إيجار مع الحق في طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الثمن طبقا لنص المادة 480 ق.م.ج⁴ .

¹ - نص المادة 479 ق مدني جزائري و التي تقابلها المادة 1719 ق مدني فرنسي .

² - هلال شعوة- مرجع سابق ص 108 .

³ - أسماء مكي - إيجار السكنات التابعة لدواوين الترقية و التسيير العقاري - رسالة ماجستير فرع عقود و مسؤولية، جامعة بن عكنون - الجزائر سنة 2001- 2002 - ص 80 .

⁴ - طراد اسماعيل - مرجع سابق ص 116 .

ويجوز كذلك للمستأجر أن يقوم بالترميمات المستعجلة أو البسيطة دون حاجة إلى ترخيص من القضاء ، و أن ينقص ما أنفقه من ثمن الإيجار إذا لم يقم المؤجر بتنفيذها في الوقت المناسب بعد الإعدار¹.

الفرع الثالث: ضمان المؤجر عدم التعرض:

لا يكفي أن يسلم المؤجر العين المؤجرة و ملحقاتها ، وأن يتعهدا بالصيانة وذلك بإجراء الترميمات عليها بأن يضمن للمستأجر انتفاعا هادئا كاملا ، وعليه فعلى المؤجر أن يمتنع عن كل تصرف من شأنه أن يؤثر على هذا الانتفاع ، وهذا هو ضمان عدم التعرض وقد عالج المشرع الجزائري التزام ضمان عدم التعرض في المواد 483 إلى 487 قانون مدني جزائري. ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه ، بل يتعداه إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر ، أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر² والتعرض الذي يضمنه المؤجر بحسب طبيعته ينقسم إلى تعرض مادي وآخر قنوني ، وبحسب مصدره إلى تعرض شخصي و تعرض آخر يصدر عن الغير .
وعليه سنتناول كل نوع من نوعي التعرض بحسب المصدر فيما يأتي :

أولا : ضمان التعرض الصادر عن المؤجر **garantie au fait personnel** :

نصت المادة 483 من القانون المدني الجزائري على أنه « يمتنع المؤجر عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع » فالمؤجر إذا ملزم بأن يدفع عن المستأجر تعرضه الشخصي ويضمن كذلك التعرض المادي والقانوني³.

(1) التعرض القانوني :

وهو ادعاء المؤجر حقا على العين المؤجرة ، يتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع بها وذلك بأن يحول أو ينقص من الانتفاع بها (العين المؤجرة)⁴، لأن من وجب عليه الضمان

¹ - جنادي جيلالي - مرجع سابق ص 35 وكذلك شروانة علي مرجع سابق ص 49 .

² - هلال شعوة- مرجع سابق ص 116 .

³ - جنادي جيلالي- مرجع سابق ص 35 .

⁴ - خالد بن مخلوف - مرجع سابق ص 70 .

امتنع عنه التعرض¹ ، ومن أمثلتها كأن يقوم المؤجر بتأجير العين المؤجرة ، وهي غير مملوكة له ، وبعد مدة يطالب المستأجر بردها استنادا لملكيته لها لسبب من الأسباب كالميراث مثلا أو التقادم المكسب أو بشرائها ، فتعرضه هذا مبني على سبب قانوني .

(2) التعرض المادي :

هو قيام المؤجر بأي عمل مادي يترتب عليه الإخلال بالانتفاع أو حرمان المستأجر من المنافع أو الفوائد التي تعود عليه من جراء انتفاعه بالعين المؤجرة ، بمقتضى عقد الإيجار سواء كانت فائدة مادية أم معنوية² ، ودون أن يستند هذا التعرض إلى حق يدعيه ، وقد نص المشرع الجزائري على وجه من أوجه التعرض في نص المادة 483 ق.م.ج على أنه « لا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها ، أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع » ومن أمثلة التعرض المادي ، كأن يدخل المؤجر إلى العين المؤجر دون إذن من المستأجر، سواء باستعمال مفتاح أو بالكسر، أو منعه من استخدام المصعد³.

وقد سوى المشرع بين التعرض الصادر من المؤجر نفسه ، و التصرف الصادر عن أحد تابعيه وجعله بمثابة تعرض شخصي منه ، والشخص التابع للمؤجر هو كل شخص لا يكون أجنبيا عنه يأتمر بأوامره و ينتهي بناوحيه ، أو كل من ينوب عنه في تنفيذ عقد الإيجار، مثل البوابون و الخدم و ولي المؤجر أو وصيّه .

أ- شروط التعرض الشخصي :

حتى يعتبر الفعل الصادر من المؤجر تعرضا شخصيا ، يجب أن تتوفر فيه شروط وهي كما يلي :

(1) أن يكون الفعل الذي صدر عن المؤجر قد وقع فعلا⁴، و بالتالي من شأنه الإخلال بالانتفاع الهادئ والكامل للمستأجر، فمجرد التهديد لايعتبر تعرضا ، والأفعال التي يمكن اعتبارها تعرضا شخصيا كثيرة ومتعددة بحيث لا يمكن حصرها ، ومثالها قيام المؤجر بفتح ملهى ليلي

¹ - عبد المنعم البدر اوي - العقود المسماة- الإيجار و التأمين ،الأحكام العامة - دار الكتاب العربي - القاهرة - مصر سنة 1961 ص 70 .
² - بن زاوي سفيان - بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري- رسالة ماجستير (فرع قانون الأعمال) - جامعة قسنطينة1 - الجزائر - سنة 2012 - 2013 . ص 123 .
³ - حوحو يمينه - مرجع سابق ص 146 .
⁴ - هلال شعوة- مرجع سابق ص 119 .

في العمارة السكنية ، أو قيامه بتغيير واجهة المحل المؤجر ، إلى جهة غير متفق عليها في العقد بحيث تأثر على المحل التجاري تأثيرا بليغا.

(2) يجب أن يكون ما صدر عن المؤجر من تعرض أثناء فترة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة فلا تعد تعرضا شخصيا من المؤجر الأفعال التي وقعت قبل انعقاد العقد والتي صدرت بعده¹ غير أنه قد يحدث و يأتي المؤجر بعمل قبل انعقاد العقد ، ويترك ذلك العمل الأثر البليغ في العين المؤجرة ، فإن المستأجر في هذه الحالة يتمسك بحقه لا على أساس أحكام ضمان التعرض ، و إنما على أساس الإخلال بالالتزام بالتسليم².

(3) ألا يستند المؤجر في تعرضه الشخصي إلى حق مشروع ، فالمؤجر أحيانا يقوم بأفعال وفي ضنه أنه يقوم بعمل قانوني يستند إلى نص قانوني لكن في الحقيقة لا يعد كذلك ، فلا يعد تعرضا مثلا الفعل الذي يقوم به المؤجر وقد تم الاتفاق عليه في العقد مسبقا ، أو كان عرف الجهة يبيحه أو كان هناك نص يسمح للمؤجر بأن يقوم به ، ومن أمثله ما يمكن أن يتفق المؤجر و المستأجر عليه ترك حق المرور للمؤجر كحق ارتفاق على الأرض المجاورة³ وكذلك قد يبيح العرف للمؤجر قبل انتهاء مدة الإيجار إحضار أشخاص للعين المؤجرة قصد معاينتها بعد علم المستأجر بذلك .

وزيادة على ذلك فلا يعدّ تعرضا قيام المؤجر بالترميمات الضرورية للمحافظة على العين المؤجرة⁴، إذ يعد هذا حقا مقورا قانونا للمؤجر، ومثاله ما قرره المشرع في نص المادة 482 قانون مدني جزائري بعدم جواز منع المستأجر المؤجر من إجراء الترميمات الضرورية للحفاظ على العين المؤجرة⁵ ، وبديهي ألا يعتبر تعرضا رفع المؤجر دعوى يطالب فيها بفسخ العقد ، نتيجة إخلال المستأجر بالتزام من التزاماته القانونية أو قيامه بتنفيذ حكم استصدره من القضاء ضد المستأجر، ففي كل الحالات المبيّنة سابقا يعدّ تعرض المؤجر مشروعاً ، ولا يمكن للمستأجر الاعتراض عليه .

¹ - زكريا سرايش- مرجع سابق ص 72 .

² - هلال شعوة- مرجع سابق ص 121 .

³ - حوحو يمنية - مرجع سابق ص 149 و كذلك نادبة فضيل - مرجع سابق ص 185 .

⁴ - حساين سامية - مرجع سابق - ص 258 .

⁵ - المادة 1/482 ق م ج " لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة ، الضرورية لحفظ العين المؤجرة ."

ب- الجزاء المترتب عن التعرض الشخصي :

إذا تحقق التعرض الشخصي من المؤجر للمستأجر، وأدى إلى الإخلال بالتزامه بالضمان فيكون أمام المستأجر عدة خيارات إجرائية تتمثل فيما يأتي :

ب(1) التنفيذ العيني :

إذا بقي التعرض قائما و مهددا العين المؤجرة، حقّ للمستأجر رفع دعوى مرفوعة بتقرير إثبات حالة من طرف المحضر القضائي ، ومضمون الدعوى هو وقف التعرض و إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعرض ، فلو قام المؤجر مثلا ببناء جدار بجانب العين المؤجرة و الذي من شأنه أن يحجب الضوء عنها ، حق للمستأجر طلب وقف وإزالة هذا البناء¹ أو بصفة عامة يطلب المستأجر إصلاح ما تم إفساده ، وإزالة المنشآت التي ألحقها بالعين المؤجرة² وللمحكمة في هذه الحالة السلطة التقديرية في قبول الدعوى من عدمها .

ب(2) طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة :

قد يحدث و أن يكون هناك تعرض من المؤجر على حق المستأجر³ ، فيجرمه أو يؤثر على انتفاعه بالعين المؤجرة أو عدم امتثال المؤجر لحكم القاضي والقاضي بوقف التعرض مع منع الإضرار بالعين المؤجرة ، بذلك فالمشرع أعطى المستأجر حق المطالبة بفسخ العقد⁴ أو إنقاص الأجرة ، وللقاضي هنا سلطة التقدير فقد يرى إعطاء مهلة للمؤجر لتنفيذ التزامه عينا أو يأمر بإنقاص الأجرة أو بتعويض المستأجر⁵.

ب(3) طلب التعويض :

إن طلب التعويض يعتبر خيارا قانونيا خوّله المشرع للمستأجر نتيجة للتعرض الذي قام به المؤجر، ومن خلال الضرر الذي أصابه فيجوز القضاء بالتعويض مع التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة⁶ ، ويكون تقدير التعويض هنا على أساس المسؤولية العقدية .

¹ - طراد إسماعيل مرجع سابق ص 122 .

² - نص المادتين 164 و المادة 173 من القانون المدني الجزائري .

³ - شروانة علي - مرجع سابق ص 49.

⁴ - كلو هشام - مرجع سابق ص 49 و كذلك خالد بن مخلوف مرجع سابق ص 78.

⁵ - نص المادة (2/119) قانون مدني جزائري .

⁶ - المادة (2 /484) قانون مدني جزائري .

وما يجب التذكير به هو أن ضمان التعرض لا يقبل التقسيم ، ففي حالة تعدد المؤجرين وتعدد ورثة المؤجر ، فإن عدم التعرض للمستأجر يلتزم به كل واحد منهم دون استثناء وليس في الجزء المفرز لكل واحد فقط ، فإذا تعرض أحدهم للمستأجر في العين المؤجرة ، جاز للمستأجر الرجوع عليهم جميعا بالضمان¹، أما التعويض عن التعرض فيقسم عليهم جميعا كل حسب حصته ، حتى ولو لم يصدر تعرض من البعض الآخر، ولهؤلاء الرجوع على المؤجر أو المؤجرين المتعرضين .

ثانيا : ضمان التعرض الصادر من الغير :

التعرض الصادر من الغير ، هو ذلك التعرض الذي يحدث من أي شخص مكنه المؤجر من حق على العين المؤجرة ، حيث تنص المادة 483 فقرة 2 قانون مدني جزائري على أنه « يمتد الضمان إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر من مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر » .

فبموجب هذا النص فإن المؤجر بضمان تعرضه الشخصي للمستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة يضمن كذلك التعرض الصادر من الغير² ، ولا يضمن إلا التعرض القانوني ومن أمثلة ذلك ادعاء الغير بحق الارتفاق كالمروور مثلا ، ومن بين صور تعرض الغير ما يلي :

1- الصورة الأولى : التعرض الصادر من مستأجر آخر للعين ذاتها: تنص المادة 485 قانوني مدني جزائري على أنه « إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة ، فتكون الأولوية لمن كان عقده سابقا في ثبوت التاريخ على العقود الأخرى ، وإذا كان للعقود نفس التاريخ تكون الأولوية لمن حاز الأماكن ، ويجوز للمستأجر حسن النية إذا حرم من هذه الأولوية مطالبة المؤجر بالتعويض » .

مضمون هذا النص يتعرض لصورة من صور التعرض القانوني الصادر عن الغير وهي الصورة التي يدعي فيها مستأجر آخر أو أكثر، أن له حق الانتفاع بالعين المؤجرة³

¹ - هلال شعوة - مرجع سابق ص 122 .

² - المقصود بالغير هنا هو كل شخص من غير المؤجر و تابعيه و خلفه العام أي كل ما هو أجنبي عن عقد الإيجار يدعي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر .

³ - جنادي جيلالي - مرجع سابق ص 36 .

بالأولوية على غيره من المستأجرين الآخرين¹ ، وبناء على الإجراءات القانونية السابق بيانها في عقد إيجار صحيح مستوفي لجميع شروطه القانونية ، فالقانون فصل في هذا الأمر باعتبار أن عقود الإيجار المتزامنة ، فالأصل هو أن المستأجرين متساوين فيما بينهم ، فالأولوية في هذه الحالة في الانتفاع بالعين المؤجرة تكون لمن كان عقده سابق في تاريخ إبرامه ، فالأولوية لمن حاز الأماكن قبل غيره ووضع يده عليها² .

وفي حالة عدم وضع أي مستأجر يده على العين المؤجر فليس له إلا الرجوع على المؤجر بضمان الاستحقاق والمطالبة بالتعويض ، بشرط أن يكونوا حسنوا النية ، أي عدم علمهم بوجود إجراءات أخرى على العين المؤجرة نفسها .

وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع الجزائري في نص المادة 485 (المعدلة و المتممة بمقتضى القانون رقم (05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007) قد أضاف شرط التسجيل الذي لم ينص عليه في النص القديم ، وما هذا إلا تعزيز للشكالية في عقود الإيجار³ .

2 - الصورة الثانية : التعرض الصادر من جهة إدارية: يثار التساؤل بشأن العمل الذي تقوم به الإدارة ، و الذي يؤثر على انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو يحرمه من الانتفاع بها كليًا فهل يقع الضمان هنا على عاتق الإدارة أم على عاتق المؤجر ؟

لقد نصت المادة 486 قانون مدني ج على أنه « إذا ترتب على عمل قامت به السلطة الإدارية بمقتضى القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة ، جاز للمستأجر حسب الظروف أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص ثمنه ، وله أن يطالب بالتعويض إذا كان عمل السلطة الإدارية قد صدر بسبب يكون المستأجر مسؤولاً عنه ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك » .

هذا النص يتعرض للعمل الذي تقوم به الإدارة ، ويكون فيها التعرض صادر عن سلطة إدارية طبقاً لما نص عليه القانون و يؤثر على انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة .

¹ - هلال شعوة- مرجع سابق ص 130 .

² -قرار المحكمة – غرفة التجارية و البحرية بتاريخ 02-09-2010 تحت رقم 656235 بمجلة القضائية- قسم الوثائق – العدد الثاني : 2010- ص 209 .

³ - و هذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 573 ق م مصري " حيث جعلت من الأفضلية يكون بالأسبقية في وضع اليد أو التسجيل "

فعمل الإدارة إذن هو من الغير، وعليه فالمؤجر غير ملتزم بضمان تعرضها المادي لكنه ملتزم بتعرضها القانوني، فالتعرض المادي لا يستند إلى حق تدعيه على العين المؤجرة، أو إذا استندت إلى مالها من امتيازات السلطة العامة كنزع ملكية العين أو الاستيلاء عليها¹. أما إذا استندت الإدارة في عملها إلى حق تدعيه، كأن تدعي ملكية المحل المؤجر فعلى المؤجر في هذه الحالة الضمان²، وهذا ما نصت عليه المادة 486 قانون مدني جزائري وكإضافة لما تطرقنا له فإن بعض الشراح يرون أن عمل الإدارة يعتبر بمثابة قوة قاهرة وبالتالي فلا ضمان للمؤجر عليها³، لكن ذلك لا يمنع المستأجر من الرجوع على المؤجر والإدارة (الدولة) إذا شكل عمل الإدارة خطرا جسيما، يؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

وكذلك إذا تبين أن عمل الإدارة صدر مخالفا للقانون، أو فيه تعسف في استعمال السلطة⁴ كان للمستأجر حق فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، وطلب التعويض من الجهة الإدارية، بينما إذا ثبت خطأ المستأجر دون المؤجر فلا ضمان على المؤجر، كأن يدير المستأجر المحل المستأجر لأجل القمار، فتقدم الإدارة على غلقها، فحينها يلتزم المستأجر بدفع الأجرة إلى غاية نهاية الإيجار، و التعويض إن كان له مقتضى.

أما فيما يخص الشروط الواجب توافرها لتحقيق ضمان تعرض الغير، فنوجزها من خلال الآتي لأننا تطرقنا لها في جزئيات سابقة وهي كالآتي:

- أ- أن يقع التعرض من الغير.
- ب- أن يدعي الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر.
- ج- أن يقع التعرض فعلا⁵.
- د- أن يقع التعرض أثناء مدة عقد الإيجار.

¹- شروانة علي - مرجع سابق ص 123 .

²- هلال شعوة- مرجع سابق - ص 132 .

³- طراد إسماعيل - مرجع سابق - ص 123 .

⁴- قرار المحكمة العليا - الغرفة الإدارية و البحرية- رقم 53721 المؤرخ في 1989/09/20 المجلة القضائية - العدد 03 ص 359 .

⁵- المادة 484 قانون مدني جزائري .

ثالثا: الجزاء المترتب عن تعرض الغير :

1- إخطار المؤجر بالتعرض :

إذا وقع التعرض من الغير وجب على المستأجر أن يخطر المؤجر بوقوعه فهو صاحب المصلحة في دفعه ، وهذا الإخطار يجب أن يتم وقت وقوع التعرض أو في أقرب وقت ممكن¹، و الإخطار قد يأخذ عدة أشكال ، فقد يكون على يد محضر قضائي أو بكتاب موسى به ، أو بكتاب عادي وحتى شفويا ، ويقع عبأ الإثبات على المستأجر .

والمستأجر يتحمل تقصيره في حالة عدم إخطار المؤجر بالتعرض ، فإذا أثبت المؤجر في حالة عدم إخطاره أن لديه ما يثبت بطلان تعرض المتعرض ، سقط حق المستأجر في الرجوع بالضمان ، بل للمؤجر حق الرجوع على المستأجر بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم إخطاره² .

وفي حالة إخطار المستأجر المؤجر بالتعرض الذي وقع له من الغير، كان لزاما على المؤجر اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لدفع هذا التعرض ، كأن يرفع دعوى الحيازة إذا توافرت شروطها ، أو دعوى استرداد الحيازة إذ نجح المتعرض في وضع يده على العين المؤجرة ، أو أن يرفع دعوى منع التعرض³، وعلى رافع الدعوى في هذه الحالة إثبات التعرض ، فإذا وقع التعرض ورفع المتعرض دعوى على المستأجر، وجب أن يتدخل المؤجر في الدعوى إن تم إخطاره أو علم بها دون إخطار، و إذا وجهت الدعوى للمستأجر فقط لم يكن الحكم ملزم للمؤجر، أما إذا وجهت إلى المؤجر دون المستأجر كان الحكم ساريا في مواجهة المستأجر، لأنه ليس إلا دائئا عاديا للمؤجر .

- غير أنه يثار التساؤل فيما إذا استطاع المستأجر أن يدفع عن نفسه التعرض القانوني

الصادر من الغير أم لا ؟.

¹ - زكريا سرايش- مرجع سابق ص 72 .

² - حوحو يمينة - مرجع سابق ص 154 .

³ - بلحاج العربي - الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري على ضوء أحدث الاجتهادات القضائية . دراسة مقارنة، دار هومة - الجزائر- سنة 2016 ص 297- 298 .

ذهب رأي فقهي إلى أنه لا يمكن للمستأجر أن يدفع بنفسه التعرض القانوني ، لأن له حقا شخصيا على العين المؤجرة وليس حقا عينيا ، إذ حقه في ذمة المؤجر ، ويذهب رأي آخر إلى أنه إذا كان التعرض بفعل مادي يؤثر على حيازة المستأجر، كان لهذا الأخير رفع جميع دعاوى الحيازة (دعوى استرداد الحيازة ، ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة¹) وإذا حصل التعرض ورفع المتعرض دعوى على المستأجر فإن للمستأجر الحق في الدفاع عن نفسه في الدعوى المرفوعة ضده .

2- ضمان الاستحقاق : la garantie contre l'éviction :

إذا حدث وأن أفلح المتعرض و تقرر الحق المدعى به قضاء أو رضاء ، وترتب على ذلك حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، كان للمستأجر أن يرجع على المؤجر بضمان الاستحقاق ، والذي يحمل تبعة وجود حق عيني للغير على المحل التجاري (العين المؤجرة)²، ويترتب على ذلك إما طلب فسخ العقد ، أو إنقاص الأجرة مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى ، وحتى يتحقق ضمان الاستحقاق يجب توافر الشروط التالية:

- ثبوت الاستحقاق للغير .

- أن يترتب على هذا الاستحقاق إخلال أو إضرار فعلي بالانتفاع بالعين المؤجرة.

- ثبوت عدم تقصير المستأجر في إخطار المؤجر بالتعرض والوقت المناسب .

3) الاتفاق على تعديل أحكام الضمان :

تنص المادة 490 قانون مدني جزائري على أنه يجوز تشديد الضمان ، كاشتراط المستأجر أن يكون له الحق في فسخ العقد متى حدث تعرض من الغير، كما يجوز تخفيف الضمان ، بل ويجب الاتفاق على الإعفاء من الضمان ، لكن التخفيف أو الإعفاء يقع باطلا إذا كان التعرض قانونيا .

¹- قرار محكمة النقض المصرية رقم 558 لسنة 1971 جلسة 2013/05/02 . " و أن اعتبار المستأجر حائزا تحميه دعاوى الحيازة ، محله أن يكون التعرض المادي صادرا من الغير، فله أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة سواء كان تعرض الغير له تعرضا ماديا أو مبنيا على سبب قانوني " .

²- بن زواوي سفيان - مرجع سابق ص 121.

الفرع الرابع : ضمان العيوب الخفية **Garantie contre les vices cachés**

نصت المادة 488 ق م ج (المعدلة و المتممة، بمقتضى القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007) بأنه « يضمن المؤجر للمستأجر باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها ، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها ، أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا ، مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك ، ويكون كذلك مسؤولا عن الصفات التي تعهد بها صراحة غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد » .

لم يعرف القانون الجزائري العيب الخفي ، وإنما اكتفى بذكره دون تحديد مفهومه في نص المادة 379 ق م ج ، لذلك أهتم الفقه بتعريفه حيث يعرف بأنه « الوصمة أي النقص وما يخلو منه أصل الفطرة السليمة للشيء¹ » أما الفقه المصري فيعرف العيب الخفي بأنه « هشاشة تعتري الشيء على غير المألوف في حالته العادية كوهن أساس البناء ، أو الصدع في الجدار، أو خدش في السيارة² » كما يعرف الفقه الفرنسي (العيب الخفي) بأنه « النقائص الموجودة في المبيع ، والتي لا تظهر عند فحصها والكشف عليها ، والتي تمنع المشتري من استعماله وفقا للغاية المعد لها³ ، أو تنقص من انتفاعه نقصا معتبرا) واستنتاجا من هذه التعاريف ، يمكننا أن نعرف العيب الخفي بأنه « تلك الآفة التي تخلو منها الفطرة السليمة للعين المؤجرة ، أو تنقص من انتفاعه نقصا⁴ معتبرا » وحتى نكون أمام عيب ، يجب أن تلحق الشيء آفة لا توجد عادة في مثله ، كأن يكون هناك عيب في جدران المحل المؤجر، بحيث يترتب عليه سماع ما يقال في داخل المحل ، أو السكن المجاور له ، وكمثال آخر عدم صلاحية العين المؤجرة لوجود روائح كريهة في المكان المؤجر لانسداد قنوات الصرف الصحي أو لعدم وجود هذه القنوات أصلا ، أو لوجود رطوبة تزيد عن المعتاد⁵.

¹- حوحو يمينية - مرجع سابق ص 163.

²- كما عرفت محكمة النقض المصرية، في قرار صادر لها بتاريخ 1948/04/08 بمجموعة رقم 296 ص 587 العيب الخفي بأنه " الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع "

³- بدوره القانون الفرنسي لم يعرف العيب الخفي و إنما نص عليه في نص المادة 1641 قانون مدني فرنسي .

⁴- د- حوحو يمينية - المرجع نفسه 164 .

⁵- هلال شعوة- مرجع سابق ص 135.

ويعد عيبا كذلك موجبا للضمان ، خلو العين المؤجرة من صفة تعهد المؤجر صراحة بتوفيرها (المادة 2/488 ق م ج) ، كتعهد المؤجر باحتواء العين المؤجرة على أجهزة تدفئة أو أجهزة تبريد في الصيف .

فبناء على ما سبق ، فإن العيب الموجب للضمان يختلف عن الغلط في صفة جوهرية في العين المؤجرة لاختلاف أحكام كل منهما ، فالغلط هو وهم خاطئ يترسخ في ذهن المستأجر بالنسبة لصفة جوهرية في الشيء بحيث يعتقد أنها متوافرة فيه ، في حين أنها ليست متوفرة أما العيب فهو آفة تعيب الشيء ، فنلاحظ أنه إذا خلت العين المؤجرة من صفة فيه واعتقد المستأجر أنها موجودة فهذا يعد خطأ و ليس عيبا ، أما إذا تعهد المؤجر بتوفير¹ تلك الصفة فإن هذا يعد عيبا موجبا للضمان .

فالغلط لا يخول المستأجر الرجوع على المؤجر إذا كان على علم به أو كان من السهل عليه تبيّنه ، فهنا يستطيع المستأجر طلب الإبطال ، بينما الرجوع على أساس العيب يخول المستأجر طلب الفسخ والحق في إنقاص الأجرة ، وإلزام المؤجر بإصلاح العيب مع التعويض إن كان له مقتضى².

ومما يمكن الإشارة إليه ، هو أن العيب الخفي يختلف الالتزام فيه بالنسبة للمؤجر في عقد الإيجار عنه بالنسبة للبائع في عقد البيع ، فالمؤجر يضمن العيوب الخفية القديمة التي تكون قبل تسليم العين المؤجرة و العيوب التي تطرأ بعده ، أي خلال سريان العقد ، على عكس البائع الذي لا يضمن إلا العيب الموجود قبل التسليم³.

أولا : شروط العيب الموجب للضمان :

يعتبر العيب الخفي التزاما على عاتق المؤجر تجاه المستأجر ، غير أن لهذا العيب شروطا محددة قانونا حتى يكون موجبا للضمان و تتمثل فيما يلي :

1- أن يكون العيب مؤثرا.

¹ - حوالمف عبد الصمد - الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري - دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير - عقود و مسؤولية - جامعة تلمسان - الجزائر 2009 ص 95 .

² - بن زاوي سفيان - مرجع سابق ص 125 .

³ - هلال شعوة - مرجع سابق ص 135 .

2- أن يكون العيب خفيا .

3- أن يكون العيب خفيا بالنسبة للمستأجر.

(1) أن يكون العيب الخفي مؤثرا :

تنص المادة 488 من القانون المدني الجزائري على أن « العيب الموجب للضمان هو ما كان يحول دون استعمال العين المؤجرة والانتفاع بها ، أو ينقص من هذا الانتفاع نقصا محسوسا ، فإذا كان العيب غير ذلك أو كان مما جرى العرف على التسامح في وجوده ، فإن المؤجر لا يضمنه »

ويعد العيب مؤثرا ، إذا خلت العين المؤجرة من صفة تعهد المؤجر بتوفيرها ، كتعده بخلو العين من الرطوبة مثلا ، وغني عن البيان أن تأثير العيب على الانتفاع بالعين المؤجرة ينظر فيه إلى اتفاق الطرفين ، أو إلى طبيعة العين المؤجرة و الغرض الذي أعدت له ، فقد يحدث وأن توجد حشرات كثيرة بالعين المؤجرة ، لكنها لا تؤثر في الانتفاع بها ، وكذلك الحال حيث جرى العرف ألا ضمان في العيب المتسامح فيه¹، كوجود عيب في أقفال الأبواب و النوافذ في العين المؤجرة ، لكن جرى العرف على التسامح فيها ، وإصلاحها يكون على عاتق المستأجر إلا أن معيار العيب المؤثر و الغير مؤثر فهو مسألة تقديرية ترجع إلى قاضي الموضوع².

- غير أن تأثير العيب الخفي من عدمه لا ينطبق إذا تعهد المؤجر به في العقد .

(2) أن يكون العيب خفيا :

لا يضمن المؤجر العيب الظاهر الذي يمكن للمستأجر أن يتحقق من وجوده بفحص بسيط بعناية الرجل العادي³ *une personne de deligence moyenne* وإنما ما يضمنه المؤجر هو العيب الخفي ، فإن كان ظاهرا وقت التسليم و لم يعترض عليه المستأجر، فهذا يعد قبولا ضمنيا ولا يمكنه المطالبة بالضمان بعد ذلك ، إلا أن المؤجر يضمن العيب وإن لم يكن

¹ - د- حوجو يمينة - مرجع سابق ص 166 .

² - زكريا سرايش- مرجع سابق ص 79 .

³ - محمد حسين - مرجع سابق ص 154 .

خفيا إذا ما تعمد إخفائه عن طريق الغش¹، أو كان قد أكد للمستأجر خلو الشيء المؤجر من العيوب.

(3) أن يكون العيب غير معلوم بالنسبة للمستأجر:

قد يحدث وأن يكون العيب خفيا ، لكن يثبت علم المستأجر به إما بإخطار المؤجر المستأجر بالعيب الخفي ، أو عن طريق مصدر آخر غير المؤجر، و في كل الأحوال يقع إثبات العلم بالعيب على عاتق المؤجر، ففي هذه الحالة لا يتحقق ضمان المؤجر² على العين المؤجرة أما إذا علم المستأجر بالعيب عن طريق المؤجر وتضمن علمه تظمينا بإصلاح العيب ، فإن مسؤولية المؤجر تتحقق إن لم يف بوعده ، وكذلك إذا تفاقم العيب الخفي بسبب لا يد للمستأجر فيه (قوة قاهرة) فيحق للمستأجر عندها طلب إنقاص الأجرة أو التعويض .
ويلاحظ أن مسألتى الإخطار والعلم بالعيب تعدّان من الوقائع المادية ، بحيث يجوز للمؤجر إثباتها بثبتي الطرق³.

(4) أن يكون العيب قديما :

يذهب اتجاه في الفقه إلى أنه يجب أن يكون العيب الموجب للضمان قديما⁴، و يفرق هنا في فترات متباينة من العقد ، إذا حدث العيب بعد تسليم العين المؤجرة أو بعد إبرام العقد وقبل التسليم ، وبين ما يكون أثناء العقد ، فإذا حدث العيب بعد التسليم التزم المؤجر بالصيانة ، لأن التزام المؤجر ممتد و ليس التزاما بضمان العين المؤجرة⁵، أما نقص المنفعة الذي يحدث بعد انعقاد عقد الإيجار، وقبل التسليم فهنا يصعب وصفه بالعيب ، و المؤجر في هذه الحالة يقوم بالإصلاح وفقا للالتزام ، أما العيب الموجب للضمان فهو العيب الذي كان موجودا وقت العقد⁶.

¹ - هلال شعوة- مرجع سابق ص 140.

² - نص المادة 3/488. " المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر، أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد".

³ - حوحو يمينية - مرجع سابق ص 166 .

⁴ - العيب الخفي في عقد الإيجار هو ذلك العيب الذي يكون موجودا في عقد البيع حتى تسليمه.

⁵ - د- محمد حسنين - مرجع سابق - ص 153 .

⁶ - حوحو يمينية - مرجع سابق . ص 164 .

بينما يذهب أغلب الشراح مذهباً مغايراً، فالقول بأن العيب الخفي لا يشترط أن يكون قديماً ، فقد يحدث طارئ على العين المؤجرة مثلاً قبل التسليم يعدّ تلفاً لكنه عيب ، كأن يرتفع الماء على السطح و تصبح العين المؤجرة غير صالحة للانتفاع ، وبالتالي لا يشترط هنا قدم العيب كما هو الحال في عقد البيع¹، ويبقى المؤجر ضامناً للمستأجر في انتفاعه طوال مدة الإيجار، فإذا طرأ أثناء مدة الإيجار عيب ضمنه المؤجر، لكن إذا وقع العيب بعد انعقاد العقد بخطأ المستأجر فلا ضمان على المؤجر² بشرط إثبات خطأ المستأجر.

ثانياً : الآثار المترتبة على ضمان العيوب الخفية:

تنص المادة 489 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 577 قانون مدني مصري على أنه « إذا وجد بالعين المؤجرة عيباً بحيث يتحقق معه الضمان ، يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه وذلك على نفقة المؤجر، إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر، فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب » .

فمن خلال هذا النص نستنبط الآثار التي تترتب على وجوب عيب خفي في العين المؤجرة والمتمثلة في التنفيذ العيني أو فسخ عقد الإيجار، أو إنقاص الأجرة والتعويض إن كان له مقتضى .

(1) التنفيذ العيني :

يستطيع المستأجر أن يطلب من المؤجر إصلاح العيب بالشكل الذي يمكنه من الاستمرار بالانتفاع بالعين المؤجرة ، أو أن يصلحه (العيب) المستأجر على نفقة المؤجر³، لكن إصلاح العين المؤجرة يشترط فيه ألا يكون مرهقاً للمؤجر⁴ ، كإعادة البناء من جديد مثلاً.

¹ - محمد حسنين - المرجع نفسه ص 153 .

² - زكريا سرايش . مرجع سابق ص 78 .

³ - . هلال شعوة، مرجع سابق ص 141.

⁴ - نص المادة 1/489 ق مدني جزائري " يجوز للمستأجر أن يقوم بإصلاح العيب الموجود و على نفقة المؤجر، بشرط ألا تكون النفقات باهظة ويستوفي حقه مما أنفق خصماً من الأجرة ، وليس عليه استصدار ترخيص من القضاء لإجراء الإصلاح "

(2) فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة:

لقد خول القانون للمستأجر حق طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة¹، وذلك حسب ما ترتب على العين المؤجرة من إخلال على عاتق المؤجر، فإن كان الإخلال جسيما كان جزاؤه الفسخ، و إن كان الإخلال هينا أو بسيطا فله طلب إنقاص الثمن، وهذه مسألة تقديرية في يد القاضي المختص، كما قد يمنح القاضي للمؤجر مهلة زمنية تكون كافية لإصلاح العيب (119 فقرة 2 ق.م.ج)²، فإذا قضى للمستأجر بإنقاص الأجرة انقضت من تاريخ الانتفاع بسبب العيب، و إذا قام بإصلاح العيب عادت الأجرة لما كانت عليه.

(3) حق المستأجر في طلب التعويض:

للمستأجر عدة خيارات لحمايته فله حق طلب التنفيذ العيني أو إنقاص الأجرة أو الفسخ وزيادة على ذلك في حالة العيب الخفي، فله الحق في المطالبة بالتعويض³ عن الأضرار التي لحقت به من جزاء وجود عيب خفي بالمحل، ويلاحظ أن المادة 489 قانون مدني جزائري قد اشترطت بأن يكون المؤجر عالما بالعيب الخفي حتى يكون طلب التعويض مشروعا، فإن كان المؤجر جاهلا بوجوده زال حق المستأجر في طلب التعويض⁴، زيادة على ذلك فإن عبء إثبات العلم يقع على عاتق المؤجر أي أن يثبت جهله بوجود العيب الخفي⁵، وذلك بكافة طرق الإثبات.

وما يمكن الإشارة إليه هنا أن الضمان في عقد البيع أشد منه في عقد الإيجار، إذ أن البائع يضمن الضرر الذي أصاب المشتري من جزاء وجود العيب و لو كان حسن النية، أي لا يعلم بوجود العيب⁶، ففي هذا الصدد نجد القانون الفرنسي يميز بين عقد البيع وعقد الإيجار من حيث ضمان العيوب الخفية، فيجعل من المؤجر مسؤولا عن ضمان العيوب و لو لم يكن

¹- شروانة علي - مرجع سابق ص 48 .

²- قرار المحكمة العليا- الغرفة العقارية بتاريخ 20-02-2002 تحت رقم: 225843 بأن القضاء بفسخ العقد مع منح التعويض دون أو يطالب بذلك الطاعن الذي يتمسك بتنفيذ العقد هو تطبيق سيء للمادة 119 من القانون المدني جزائري إذ كان يتعين على قضاة الموضوع التقيد بالدعوى و طلباتها .

³- نص المادة 489 ق مدني جزائري .

⁴- هلال شعوة - مرجع سابق ص 142 .

⁵- محمد حسنين - مرجع سابق ص 155.

⁶- المادة 379 قانون مدني جزائري .

يعلم بوجودها¹، فهو إذا ضامن للعيوب الخفية سواء كان حسن النية أو سيئها ، أما البائع فهو لا يضمن إلا العيوب التي كان على علم بها² ، أي لا يلتزم بالتعويض إذا كان حسن النية .

أما المشرع المصري فقد انتهج نهجا مغايرا في قضية ضمان العيب الخفي في عقد البيع فلم يفرق بين العقدين عقد الإيجار و عقد البيع ، فالمؤجر يضمن العيوب و لولم يكن يعلم بها وهذا ما نصت عليه المادة 576 قانون مدني مصري ، كما يضمن البائع كذلك هذه العيوب ولو لم يكن عالما بها (المادة 447) ق م مصري ، وقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع المصري في هذا ، فلم يضمن العيب الخفي في عقد البيع و لو لم يكن عالما به ، وهذا ما ذكرناه آنفا .

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع لدعوى الضمان أجلا تسقط بمروره وبالتالي وجب الرجوع إلى القواعد العامة في هذا المجال ، حيث أن حق المستأجر في رفع دعوى الضمان تسقط بمضي 15 سنة ، تحسب من وقت ظهور العيب الموجب للضمان³ ، أما بالنسبة لمسألة تعديل أحكام مسؤولية المؤجر عن العيوب الخفية ، فقد تحددت بموجب نص المادة 2/490 قانون مدني جزائري ، إذ يجوز تعديل أحكام الضمان وتخفيف أحكامه كأن يشترط المؤجر على المستأجر بالألا يضمن العيوب التي تظهر أثناء مدة الإيجار⁴، إلا ما كان قائما وقت التعاقد أو التسليم ، غير أن المشرع الجزائري وضع قييدا في المادة 2/490 و المتمثل في بطلان كل الاتفاقات المسقطة للضمان أو المخففة له ، إذا قام المؤجر بإخفاء العيب غشا منه للمستأجر⁵ .

الفرع الخامس : ضمان التزام المؤجر بعدم المنافسة:

الأصل أن المؤجر حرّ في استغلال ماله كيفما شاء ، فقد يقوم بتأجير محله التجاري إلى مستأجر لممارسة نشاط تجاري معين ، فيمكن بذلك المستأجر من الانتفاع بالمحل تج انتفاعا هادئا ، فهذا التصرف لا يقيد حرّيته في كيفية استغلال محلاته الأخرى ، لأن ذلك يعد مساسا

¹ - المادة (1719-1721) من القانون المدني الفرنسي .

² - المادة 1645 و 1646 قانون مدني فرنسي .

³ - محمد حسنين المرجع نفسه ص 159 .

⁴ - هلال شعوة المرجع نفسه ص 142 .

⁵ - نص المادة 2/ 490 ق م ج " و يبطل كل اتفاق يتضمن الإغفاء أو التخفيف من ضمان العيوب إذا أخفاها المؤجر غشا "

بمبدأ حرية التجارة و حرية العمل و هما من النظام العام¹ (principe de la liberté de commerce) .

إلا أن هذه الحرية مرتبطة بشروط جاءت في نص المادة 483 قانون مدني جزائري التي تنص على أنه « على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون أن ينتفع المستأجر بالعين المؤجرة ، و لا يجوز أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع ولا يقتصر ضمان المؤجر عن الأعمال التي صدرت منه أو من مأمورية، بل يمتد هذا الضمان إلى كل إضرار أو تعرض مبني على سبب قانوني ، يصدر من مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق من المؤجر » .

إن ما يمكن استخلاصه من نص هذه المادة ، هو جملة من الالتزامات تقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر والتي تم التطرق لها من قبل ، بالإضافة إلى فقرة الامتناع عن الإضرار أو التعرض المبني على سبب قانوني ، يصدر من مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق من المؤجر².

وبناء على ما سبق يمكننا طرح التساؤل الآتي: إلى أي مدى تكمن حرية المؤجر في منافسته المستأجر؟ أو بعبارة أخرى هل يلتزم المؤجر بعدم إبرام عقود إيجار أخرى مجاورة للأماكن المستأجرة أم لا ؟

فوفقا للقواعد العامة فإنه يلتزم بمؤجر بعدم منافسة المستأجر، وهو التزام ينشأ تلقائيا عن عقد الإيجار³، فإقامة المؤجر تجارة مماثلة من شأنها تحويل العملاء ، وبالتالي تلحق بالمستأجر ضررا بليغا ، و تحرمه من الانتفاع بالعين المؤجرة⁴.

غير أن الالتزام بعدم المنافسة لا يمنع المؤجر من إنشاء متجر مماثل ، يزاول فيه نشاطه التجاري إذا كان في مكان بعيد عن منطقة المحل الأول ، و كذلك يجوز له مزاوله التجارة في المنطقة نفسها¹، إذا زاول نشاطا مختلفا عن نشاطه الأول ، فلا يعد منافسة لتجارة المستأجر

¹ - سميحة القليوبي - مرجع سابق ص 207 .

² - هذا الالتزام متضمن في نص المادة 1917 قانون مدني فرنسي .

³ - سميحة القليوبي - المرجع نفسه ص 205 .

⁴ - طراد إسماعيل - مرجع سابق ص 116 .

فتح المؤجر لمحل بيع المواد الغذائية في حي بعيد عن المحل الأول ، كما يجوز له فتح محل لبيع مواد البناء في الحي الأول² إذا كان مختلفا عن نشاط المستأجر المتمثل في البيع بالجملة ومردّ إمكانية إبرام المؤجر لعقود إيجار في نفس المبنى (العمارة التي بها المحل التجاري) أو خارجه ، هو أن التزام المؤجر بالضمان ينصب على تمكين المستأجر من الانتفاع بالأماكن المستأجرة ، ولا يضمن ما يعود بالربح على المحل التجاري.

L'obligation de garantie, se limité à la jouissance, des locaux il ne garantit pas la rentabilité du fonds de commerce.

وتجدر الإشارة إلى أن كلا من القانون التجاري الجزائري و القانون التجاري الفرنسي لم ينظما التزام المؤجر بعدم منافسة المستأجر، وبذلك وجب الرجوع إلى القواعد العامة في هذا المجال³، إلا أنه بالمقابل نجد المشرع المصري نص صراحة على التزام المؤجر بعدم منافسة المستأجر، وذلك بموجب المادة (42 / 1) من القانون التجاري رقم 17 لسنة 1999 حيث نصت على أنه « لا يجوز لمن تصرف في المتجر بنقل ملكيته إلى الغير، أو بتأجير استغلاله أن يزاول نشاطا مماثلا لنشاط المتجر، بكيفية يترتب عليها ضرر لمن آلت إليه الملكية ، أو الاستغلال ، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك » .

ولتفادي منافسة المؤجر أو المستأجرين الآخرين ، عادة ما يدرج شرط خاص يتضمنه عقد الإيجار و يتمثل في عدم تعرض المؤجر أو المستأجرين الآخرين لمنافسة المستأجر بالقيام بنفس النشاط التجاري ، كما يلتزم كذلك المستأجر من جانبه بعدم منافسة المؤجر أو المستأجرين الآخرين⁴، ولا يثير هذا الشرط أي إشكال ، ولا يصطدم بمبدأ حرية الاتجار ولأهمية شرط عدم فتح متجر (محل) مماثل للمحل الأول والذي يصطلح عليه :

¹- نادية فضيل – مرجع سابق سابق ص 186 .

²- سميحة الفليوي- مرجع سابق ص 207 .

³- طراد اسماعيل – مرجع سابق ص 117.

⁴V . Dominique legeais – droit commercial et des affaires 20 édition Sirey 2012 p 79 « le bailleur doit sa garantie, au locataire dans les condition du droit commun , notamment il ne droit pas le troubler par son fait dans la jouissance, paisible, des locaux, par exemple, en lui faisant personnellement concurrence mais il demeure libre de louer dans un autre , local, même dans le même immeuble, à un concurrent d'un locataire, sauf clause , contraire du bail ou circonstances impliquant une volonté contraire , des parties

« la clause de nom rétablissement dans un commerce similaire. »

فإنه يقتضي منا دراسة مضمونه و كذلك بيان مجال أو نطاق هذا الشرط .

أولا : مضمون شرط عدم إقامة تجارة مماثلة :

إن التزام المؤجر بضمان حق الانتفاع ، أدى إلى إدراج بعض الشروط في عقد الإيجار وذلك لحماية المستأجر كشرط عدم المنافسة ، غير أنه لا يجب أن يكون هذا الشرط مطلقا وشاملا لكل أنواع التجارة ، وغير محدد من حيث الزمان والمكان ، لأن هذا يعد مساسا بمبدأ حرية التجارة¹ (le principe de la liberté de commerce) وهو من النظام العام.

إن اشتراط المستأجر في عقد الإيجار عدم ممارسة تجارة مماثلة في ذات العقار أو حرمانه من تأجير مكان آخر للغير لممارسة نشاط مماثل ، في هذه الحالة يمنع على المؤجر مخالفة الشرط²، وتقدير ما إذا كانت التجارة مماثلة يترتب عليها منافسة المستأجر، أما إذا كانت غير مماثلة فهي متروكة لقاضي الموضوع³، وعلى القاضي مراعاة عدة عوامل منها المسافة بين كل من المحل المؤجر والمحل الجديد ، و مدى تعلق العملاء بشخص المؤجر وحتى ولو لم تكن السلع المباعة متماثلة فقد تتضمن السلع التي يتجر بها المستأجر⁴، وقد تعرض المشرع الجزائري لصور المنافسة غير المشروعة في الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 الملغي للأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 و المتعلق بالمنافسة حيث جاء في المادة 7 منه « يحظر تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة »

كما يشترط لوجود تجارة متماثلة أن يكون النشاطان المتنافسان قائمان وقت ارتكاب الأفعال الغير مشروعة ، فإن كان أحد المحليين غير قائم أثناء صدور الفعل المنافس فلا توجد منافسة غير مشروعة ، وكذلك يعد منافسة غير مشروعة بين مشروع قائم فعلا و مشروع في

¹ - مبدأ حرية التجارة يستمد مرجعيته القانونية من نص المادة 370 من الدستور الجزائري، والتي تنص على " حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون ". وقد نص عليها المشرع الفرنسي من قانون 2 و 17 مارس 1791 كمبدأ عام لحرية التجارة و الصناعة وتوسع هذا المفهوم بظهور الاتحاد الاقتصادي الأوربي سنة 1958 و ظهور اتفاقية روما.

² -نادية فضيل – مرجع سابق ص 56.

³ - سميحة القليوبي- مرجع سابق ص 207.

⁴ - نادية فضيل – المرجع نفسه ص 63 .

طور الإنشاء ، كأن يقوم المؤجر مثلا بدعاية واسعة لأجل تحويل العملاء الذين كانوا يفدون على المستأجر الأول لتحويلهم لمحلهم بمجرد قيامه ، فهذا الفعل من شأنه أن يؤثر على انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، وكنتيجة لما تطرقنا إليه فإنه إذا اتفق المؤجر والمستأجر في العقد على عدم إنشاء تجارة مماثلة دون أن يحددا مدة المنع ، فإن المؤجر يلتزم باحترام هذا الشرط طوال مدة العقد¹، كما يجب ألا يشمل شرط عدم قيام تجارة مماثلة كافة الأمكنة ، وإلا اعتبر غير مشروع بمعنى تعيين منطقة محددة يمنع فيها على المؤجر إقامة متجر (محل) مماثل لمحل المستأجر، وهذه المنطقة تختلف باختلاف نوع التجارة و الشهرة التجارية²، وقد أقر القضاء الفرنسي³ أن شرط عدم المنافسة يكون مشروعاً حتى ولو لم يتحدد زمنياً بشرط أن يتم تحديد الحظر ضمن دائرة أو منطقة معينة.

ثانياً: مجال تطبيق شرط عدم المنافسة :

تعود المنفعة من وجود شرط عدم منافسة المؤجر للمستأجر على المستأجر، فيكتسب هذا الحق لحماية نفسه من الضرر الذي سببته من منافسة المؤجر⁴، خصوصاً أنه يباشر تجارته لحسابه و باسمه الخاص ، وهو ما قد يعرضه للإفلاس في حالة عجزه عن الالتزام بأعبائه المالية من ديون و غيرها ، لذلك وجب تضمين شرط عدم المنافسة في مضمون العقد ، وشرط عدم المنافسة لا يلتزم به فقط مؤجر المحل ، بل يلتزم به كذلك كل من تنتقل إليه ملكية المحل التجاري ، كالمشتري مثلا إذا كان المحل انتقل إليه بعقد بيع من قبل مالكة الأصلي⁵، وبذلك فهل انتقال شرط عدم المنافسة من المؤجر الأصلي إلى المشتري يتعداه إلى المستأجر من الباطن⁶ أم لا ؟ تنص المادة 188 من قانون تجاري ج على أنه " يحظر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر، ويجوز

¹ - لم ينص المشرع الجزائري و لا الفرنسي على مدة الحظر بخلاف المشرع المصري الذي حددها في المادة 2/42 من قانون التجارة لسنة 1999 بمدة 10 سنوات تبدأ من شهر التصرف .

² - طراد اسماعيل - مرجع سابق ص 118.

³ - cass . civ 26 mars 1982 d.p 1930 - 1- 145 not pic.

⁴ - سميحة القليوبي- مرجع سابق ص 209 .

⁵ - طراد اسماعيل - مرجع سابق ص 119.

⁶ - الإيجار من الباطن هو " قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة إلى شخص آخر يسمى المستأجر الفرعي أو المستأجر من الباطن لمدة معينة ، لا يخرج عن مدة الإيجار الأصلي عادة مقابل أجر معلوم "

للمالك عندما يزيد بدل الإيجار من الباطن عن بدل الإيجار الأصلي ، أن يطالب بزيادة مطابقة لبديل الإيجار الأصلي والذي يحدد وفقا للمادة 195 أدناه في حالة عدم اتفاق الأطراف ..."

وعلى المستأجر أن يحيط المالك علما بنيته في التأجير من الباطن ، و ذلك بعقد غير قضائي أو برسالة موصى بها مع طلب العلم بالاستلام ، وعلى المؤجر إخباره في ظرف 15 يوما من استلام الرسالة عما إذا كان سيشترك في العقد ، فإذا رفض صرف النظر عنه .

يتضح من خلال النص المذكور، أن المشرع وضع قاعدة أساسية وهي عدم جواز تنازل المستأجر عن حقه في الإيجار أو أن يبرم إيجارا من الباطن ، ووضع استثناء هو جواز ذلك¹ على أن يتم بحصول المستأجر على موافقة كتابية من المؤجر تجيز له أن يبرم إيجارا من الباطن في مدة 15 يوما من استلام رسالة المستأجر التي أخبر بها المؤجر بنيته في التأجير من الباطن ، وفي حالة رفض المؤجر الإيجار من الباطن فلا يجوز للمستأجر القيام به.

فإذا أقدم المستأجر على إبرام إيجار من الباطن دون حصوله على موافقة مكتوبة من المؤجر في المدة القانونية ، عدّ مخالفا بالتزاماته و عرض نفسه للجزاءات التي حددها القانون لهذه المخالفة²، و يتمثل الجزاء في طلب المؤجر أن ينفذ المستأجر التزامه تنفيذيا عينيا³، أو أن يطلب فسخ عقد الإيجار الذي يجمعه بالمستأجر، وله أن يطلب تعويضا عما لحقه من مخالفة المستأجر للمنع و ذلك وفق ما تقتضي به الأحكام العامة .

إضافة لما سبق يمكننا أن نتساءل عما إذا كان التزام المؤجر بعدم منافسة المستأجر يعدّ التزاما شخصيا يخصه وحده دون غير؟ أم يمتدّ إلى غيره من الأشخاص الخاضعين له سواء من أسرته أو ورثته عند وفاته ؟

بالرغم من أن التزام عدم المنافسة هو التزام شخصي يقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر، إلا أن هذا الالتزام يتعداه إلى الأشخاص التابعين للمؤجر، أو الواقعين تحت تأثيره إذا تبين أن هناك تعرض يتمثل في منافسة المستأجر، وذلك من جزاء تصرفات المستأجر كتحفيض الأسعار مثلا و الحملات الإعلانية و إجراء المقارنات بين أسعار المؤجر و غيره من

¹ - هلال شعوة- مرجع سابق ص 209 .

² - نص المادة 505 من القانون المدني ج .

³ - التنفيذ العيني أي إخلاء العين المؤجرة و طرد المتنازل له أو المستأجر من الباطن منها .

التجار، قصد تحطيمه والتأثير على عملائه ، حتى ينصرفون عنه¹ ، كما يعتبر تعرضا كذلك قيام ورثه المؤجر بعد وفاته بإنشاء تجارة مماثلة تحمل ذات الاسم التجاري لمورثهم ، وغايتهم في ذلك منافسة المستأجر في تجارته² ، ومن بين الصور الشائعة لتهرب المؤجر من الالتزام بعدم المنافسة هو لجوئه إلى فتح محل مماثل باسم زوجته أو أحد أفراد أسرته . وبناء عليه فإن القضاء الفرنسي يميل إلى اعتبار هذه التعهدات شخصية ، لا تلزم أفراد أسرة المؤجر أو بائع المحل التجاري³.

المطلب الثاني

الالتزامات المستأجر :

مثلا تقع على عاتق المؤجر التزامات تجاه المستأجر تقابلها التزامات يتحملها المستأجر والتي تعتبر حقوقا للمؤجر يسأل عنها المستأجر في حالة الإخلال بها ، وتتمثل هذه الالتزامات فيما يلي: المحافظة على العين المؤجرة ، الالتزام بدفع الأجرة ، (بدل الإيجار) والالتزام باستعمال العين المؤجرة حسبما أعدت له ، و الامتناع عن إحداث تغييرات عليها ، وأخيرا الالتزام برد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار.

وللإشارة فإن هذه الالتزامات هي التزامات قانونية ، غير أنه ليس هناك مانع من أن يتفق طرفا العقد على إضافة بنود (التزامات) أخرى في العقد ، وعليه فإننا سنقوم بدراسة الالتزامات القانونية المذكورة من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول : التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة:

تتمثل عناية المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة ، في جملة من الأعمال التي يقوم بها كالترميمات و السّهر على المحافظة على العين المؤجرة من كل ضرر وكذا إعلام المؤجر بكل ما من شأنه القيام به في العين المؤجرة ، إذ تنص المادة 1/495 من القانون المدني

¹ -د- نادية فضيل - مرجع سابق ص 59 .

² - طراد اسماعيل - مرجع سابق ص 120.

³ - سميحة القليوبي- مرجع سابق ص 210 .

الجزائري على أنه» يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة ، و أن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي » .

فطبقا لهذا النص فإنه يتعين على المستأجر أن يحافظ على العين المؤجرة (المحل) وعليه في سبيل ذلك أن يبذل الجهد و العناية التي يبذلها الرجل العادي ، فلا يطلب منه أن يكون شديد الحرص ولا يجب أن يكون متهاونا¹، فالالتزام المستأجر هنا هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة أو غاية ، فلا يسأل عن هلاك العين المؤجرة إذا بذل العناية المطلوبة² وجدير بالذكر أن المحافظة على العين المؤجرة تقتضي أيضا وجوب استعمالها استعمالا مألوفاً³، لذا يسأل عما يصيب العين المؤجرة من تلف أو هلاك أثناء الانتفاع بها انتفاعا غير مألوف ، وهذا ما نصت عليه المادة 2/495 قانوني مدني جزائري» وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا ، ومن أمثلة الاستعمال الغير مألوف ، هو أن يستهلك المستأجر كميات كبيرة من المياه والغاز والكهرباء لمجرد زيادة أعباء المؤجر إذا كان هذا الأخير هو الذي يتحملها .

أو وضع المستأجر أشياء ثقيلة على سطح المحل ، والتي من شأنها أن توهن دعائم المحل ويقع عبء الإثبات على المستأجر لا المؤجر في المحافظة على العين المؤجرة واستعمالها استعمالا مألوفاً⁴، والسبب في كون المستأجر هو من يتحمل عبء الإثبات ، يكمن في أنه يكون في موقع أو وضع يمكنه من معرفة أسباب التلف أو الهلاك أكثر من المؤجر .

ومسؤولية المستأجر عن هلاك العين المؤجرة لا تقتصر فقط عن التلف الصادر منه وإنما تتعداه إلى تلف تابعيه⁵، و يرجع البث في التلف الحاصل لقاضي الموضوع بالاستعانة

¹ - هلال شعوة- مرجع سابق ص 159.

² - خالد بن مخلوف - مرجع سابق ص 93 .

³ - بن زيوش مبروك - نطاق القواعد العامة على التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري- مقال منشور في مجلة العلوم الانسانية- جامعة قسنطينة 1- العدد 28 ديسمبر 2007 - المجلد أ. ص . ص 231-256 .

⁴ - جنادي جيلالي - مرجع سابق ص 38.

⁵ - تابعي المستأجر هم من تحت إمرته ، مثل أفراد أسرته ، الزوجة و الأولاد وكذا الأصدقاء ، والخدم و العمال و المستأجر من الباطن .

بمساعديه كمعينة المحضر القضائي ، وما تم الاتفاق عليه في العقد و ما جرى عليه العرف في استعمال ما يماثل الشيء المؤجر¹.

فإذا ما أخل المستأجر بالتزامه بعناية العين المؤجرة ، أو باستعمالها وفق ما سبق ذكره فإنه يسأل وفق ما تقتضيه القواعد العامة في مواجهة المؤجر، إما بالتنفيذ العيني أي بذل العناية الواجبة للمحافظة على العين المؤجرة واستعمالها استعمالا عاديا ، أو طلب الفسخ (المادة 119) قانون مدني جزائري²، ومن جملة ما يقوم به المستأجر للمحافظة على العين المؤجرة قيامه بالترميمات الضرورية للمحل ، وإخطار المؤجر بما يجب عليه التدخل فيه وهو ما سنتناوله فيما يلي :

أولا : قيام المستأجر بالترميمات :

تنص المادة 494 من القانون المدني الجزائري على أنه « يلتزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار، و الجاري بها العمل ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك » . تتضمن هذه المادة التزاما على عاتق المستأجر، يتمثل في إجراء الترميمات الخاصة أو الإصلاحات البسيطة³، التي يقتضيها استعمال العين المؤجرة استعمالا مألوفا ، لكون هذه الإصلاحات تدخل ضمن العناية الواجب بذلها في سبيل استعمال العين المؤجرة ، وكمثال على ذلك إصلاح صنابير المياه و استبدال الزجاج المكسور وإصلاح أقفال الأبواب و النوافذ ، أما الترميمات التي لم يجر العرف على قيام المستأجر بإصلاحها أو عملها ، نجد إصلاح المصعد أو طلاء العين المؤجرة ، فهذه تعدّ التزامات على عاتق المؤجر لا يلتزم المستأجر بها ، وحتى ولو قام بها المستأجر فإنه يقبض ثمنها من المؤجر أو ينقص ذلك من الأجرة .

والأصل في التزام المؤجر بهذه الترميمات ، هو أن المؤجر ملزم بأن يسلم العين المؤجرة للمستأجر صالحة للانتفاع أو كما استلمها ، أما بالنسبة للجزاء المترتب عن إخلال

¹ - هلال شعوة- مرجع سابق ص 160 .

² - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية بتاريخ 21-03-1994 تحت رقم 115182 والذي جاء فيه أنه" من المقرر قانونا أنه عند إبرام العقود الملزمة للجانبين إذا لم يف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد أذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض . حيث اعتبرت محكمة النقض أن اعتبار الطاعن أنه لم يثبت أذاره لخصمه فإن العقد يعتبر قائما في العقد الملزم للجانبين باعتبار الإذار ضروري وليس اختياري للمطالبة بالتنفيذ أو الفسخ ، و بذلك استوجب رفض الطعن ."

³ - خالد بن مخلوف - مرجع سابق - ص 93.

المستأجر بهذا الالتزام ، فهو التنفيذ العيني مع إمكانية قيام المستأجر بتلك الترميمات على نفقة المؤجر وإن تعذر كل هذا يحق له طلب فسخ العقد¹.

(1) الالتزام بضرورة قيام المستأجر بإخطار المؤجر:

تنص المادة 497 قانون مدني جزائري (المعدلة و المتممة بمقتضى القانون (05-07) المؤرخ في 13 مايو 2007) عل أنه « يجب على المستأجر أن يخبر المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، كأن تحتاج العين المؤجرة إلى ترميمات مستعجلة ، أو يظهر عيب فيها أو يقع اغتصاب عليها أو أن يتعدى الغير بالتعرض أو الإضرار بها » .

يضاف إلى جملة الالتزامات المذكورة سابقا التي تقع على عاتق المستأجر، التزام إخطار المستأجر بكل ما من شأنه أن يهدد سلامة العين المؤجرة²، كأن تحتاج العين المؤجرة إلى ترميمات مستعجلة أو يظهر عيب فيها أو يقع إضرار بها ، و لذا يسأل المستأجر عما إذا كان قد أخلّ بهذا الالتزام و ترتب على هذا الالتزام ضرر بالمؤجر³.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع لم يحدد ميعادا أو شكلا محددًا للإخطار، ويقع عبء إثبات الإخطار على عاتق المستأجر .

ثانيا : مسؤولية هلاك العين المؤجرة: إن التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة يقتضي بأن يكون مسؤولا عما يلحقها من ضرر أو تلف ينسب له ، على اعتبار أنه من تقع تحت حيازته العين المؤجرة⁴ خلال مدة الإيجار، غير أن أحكام هذه المسؤولية تختلف عما هو جار في القواعد العامة ، وعليه سنتطرق لمسؤولية المستأجر عن هلاك العين المؤجرة بسبب الحريق في جزئية¹، ومسؤولية المستأجرين في حالة تعددهم في شغل العقار المستأجر عن هلاكه بفعل الحريق في جزئية أخرى .

¹ - المادة 119 قانون مدني جزائري .

² - شروانة علي - مرجع سابق ص 94 .

³ - جنادي جيلالي - مرجع سابق ص 38.

⁴ - خالد بن مخلوف - مرجع سابق ص 95.

1) مسؤولية المستأجر بسبب حريق العين المؤجرة:

- تنص المادة 496 من القانون المدني الجزائري على أن « المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة ، إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب ليس من فعله» .

تضمن هذا النص حالة تطراً على العين المؤجر (العقار) وهي نشوب حريق في العقار المؤجر مما يؤدي إلى هلاكه وضرره ، ويتضمن النص فرضيتين: الفرضية الأولى شغل العقار من مستأجر واحد و الفريضة الثانية أن يشغل العقار عدة مستأجرين ، فما مدى مسؤولية كل طرف منهما عن هلاك العقار (العين المؤجرة) بفعل الحريق ؟

وبذلك فقد رتب النص المذكور مسؤولية المستأجر عن الحريق الذي أصاب العقار المؤجر، فالمستأجر مسؤول حتى يثبت العكس ، وذلك على أساس افتراض خطئه بقريضة قاطعة¹، ولا تنفك عنه هذه المسؤولية وعن أتباعه ، حتى ولو ادعى عدم وقوع الخطأ منه وعن أتباعه ، وأنه قد بذل العناية المطلوبة وهي عناية الرجل العادي من أجل المحافظة على العين المؤجرة من الحريق ، فالسبيل الوحيد أمامه هو إثبات ضرر الغير²، كالقوة القاهرة أو وجود عيب في البناء بسبب خطأ المقاول أو المهندس المعماري ، وفي هذه الحالة يرجع المستأجر على المهندس أو المقاول بدعوى الضمان ، وكذلك يمكن للمستأجر أن يرجع على المؤجر باعتباره ملزماً بضمان العيوب الخفية³.

2) المسؤولية في حالة تعدد المستأجرين عن هلاك العين المؤجرة: قد يحدث و أن عقارا مستأجرا (محلا تجاريا) من طرف عدة مستأجرين شب فيه حريق ، أدى إلى تلفه و الإضرار به دون معرفة من المتسبب فيه ، فالسؤال الذي يطرح نفسه هو: على من تقع المسؤولية وكيف يتم تحديدها في مواجهة الأضرار التي خلفها الحريق بالعين المؤجر؟

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي التفرقة فيما إذا كان المستأجرون عند إبرامهم لعقد الإيجار قد بينوا صفتهم التضامنية عن التزاماتهم تجاه العين المؤجرة ، وحالة ما إذا كانت التزاماتهم شخصية غير تضامنية ، ففي الحالة الأولى المستأجرون مسؤولون جميعا عن

¹ - هلال شعوة- مرجع سابق ص 166 .

² - حوالمف عبد الصمد - مرجع سابق ص 109 .

³ - نص المادة 488 ق م جزائري .

الأضرار التي لحقت بالعين المؤجرة من جراء الحريق على أساس المسؤولية العقدية¹، أما في الحالة الثانية فيسأل كل مستأجر عن الجزء الذي يشغله في العقار، و الشيء نفسه يطبق على المؤجر إذا كان يسكن العمارة التي فيها المحل أو العقار المستأجر.

إلا أن دفع المسؤولية من على عاتق كل مستأجر، لن تتأثر إلا إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب فعل أجنبي لا يد له فيه و لا لمستأجر آخر²، أو أن يثبت أن النار تسبب فيها مستأجر معين في الجزء الذي يشغله ثم انتقلت لباقي الأجزاء الأخرى ، فالمسؤولية هنا تقع على عاتق المستأجر المعين في مواجهة المؤجر ، وكذلك إذا ثبت أن الحريق مصدره الجزء الذي يشغله المؤجر أو من يسأل عنهم كمكان سكن حارس العمارة ، فالمسؤولية تقع على عاتق المؤجر وكذلك في حالة القوة القاهرة التي تسببت في الحريق الذي أدى إلى تلف العين المؤجرة فمسؤوليتها تقع على عاتق المؤجر دون المستأجرين الآخرين .

الفرع الثاني : التزام المستأجر بدفع الأجرة (بدل الإيجار):

الأجرة أو بدل الإيجار هو المال الذي يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر في مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر، ومما يجب أن يتضمنه عقد الإيجار هو بدل الإيجار حتى يكون هناك تمييز بين عقد الإيجار وعقود التبرع الأخرى كعقد العارية الذي ينعقد فيه المقابل ، أو عقد الهبة³ الذي لا يلتزم فيه الموهوب له بتقديم مقابل لما ينتفع به ، كما يشترط في بدل الإيجار أن يكون موجودا ومشروعا وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين⁴.

وتعتبر غالبية عقود الإيجار متفق عليها فيما يخص مقدار بدل الإيجار بين المؤجرين والمستأجرين ، كون أن مقدار بدل الإيجار يدفع في بداية كل شهر أو كل ثلاثة أشهر أو حتى الستة أشهر، وهذا حسب الاتفاق بين الطرفين⁵، أما في حالة عدم وجود اتفاق فيما يخص تقدير

¹ - المسؤولية العقدية عن حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي أو التأخر فيه بما يوجب التعويض للمتعاقد المتضرر من الإخلاء المتمثل في عدم التنفيذ أو التأخر فيه ، ويقصد بها كذلك الإخلال بالتزام ناتج عن عقد - تهميش - دربال عبد الرزاق - مرجع سابق ص 63 .

² - خالد بن مخلوف - مرجع سابق ص 96 .

³ - كلو هشام - مرجع سابق ص 53 .

⁴ - شروانة علي - مرجع سابق ص 39.

⁵ - زكريا شرايس - مرجع سابق- ص 44-40 .

قيمة بدل الإيجار و سكت الطرفان عنه ، فعقد الإيجار يكون صحيحا وبالتالي يتدخل القانون لتحديده وذلك وفقا لأحكام المادة 190 من القانون التجاري و ما يليها .

وتحديد بدل الإيجار لا يعتبر نهائيا ، إذ يجوز تعديله وإعادة النظر فيه وذلك بطلب الزيادة في قيمته من جانب المؤجر و طلب إنقاصه من جانب المستأجر، باعتبار مصلحة كل طرف منهما مع مراعاة الشروط المحددة قانونا ، وبذلك سنتناول هذا الفرع من خلال :

- تقدير بدل الإيجار .

- حالة عدم تسديده (بدل الإيجار).

- إعادة النظر فيه (بدل الإيجار).

أولا : تقدير بدل الإيجار:

قد يحدّد المتعاقدان الأجرة في العقد برضائهما ، وذلك وفقا لنص المادة 190 قانون التجاري فتكون بذلك الأجرة هي ما اتفقا عليها ، وقد لا يتفقان على تحديد الأجرة فيلجأ إلى القضاء ، والذي بدوره يحدد ويقدر الأجرة بناء على مضمون المادة المذكورة¹(190 ق تجاري) والتي جاء فيها أن قيمة الأجرة تحدّد بناء على « المساحة الكاملة الحقيقية المخصصة لاستقبال الجمهور أو الاستغلال ، والمساحة الكاملة الحقيقية للمحلات الملحقة و العناصر التجارية أو الصناعية.. » وبذلك يعمل بما حكم به القضاء .

فباعتبار أن الحكم نهائي يجب العمل به ، فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال طلب إعادة النظر في بدل الإيجار (الأجرة) ، إلا بعد مرور مدة 3 سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في الاستغلال من طرف المستأجر أو من تاريخ بدأ الإيجار المحدد².

كما يجوز كذلك تقديم طلبات جديدة من قبل الأطراف ، سواء مؤجرا كان لزيادة أو رفع الثمن أو مستأجرا لأجل تخفيض بدل الإيجار، وذلك كل ثلاث (3) سنوات اعتبارا من اليوم الذي يطبّق فيه بدل الإيجار، أو من يوم الشروع في الاستغلال من طرف المستأجر³ وأن من الشروط التي يجب أن تكون في مبلغ الإيجار المراد تجديده أو إعادة النظر فيه ، هو مطابقته

¹ - عجابي عماد - مرجع سابق ص 3 .

² - جنادي جيلالي مرجع سابق ص 48.

³ - كلو هشام - مرجع سابق ص 57.

للقيمة الإيجارية العادلة ، وهذا ما أكدته المادة 190 قانون تجاري جزائري سالف الذكر ، وكذا قرار المحكمة العليا رقم 108792 المؤرخ في 1993/11/20 المجلة القضائية لسنة 1991 عدد خاص ص 152 والذي جاء فيه « من المقرر قانونا أنه يجب أن يطابق مبلغ بدل الإيجار الذي يراد تجديده أو إعادة النظر فيه القيمة الإيجارية العادية ، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما صادقوا على تقرير الخبير الذي اعتمد على مساحة وموقع المحل ، ومقارنته بالمحلات المماثلة لمراجعة سعر الإيجار يكونون قد سبّبوا قرارهم تسببيا صحيحا »¹ .

فيجب على من يهمله الأمر سواء كان مؤجرا أو مستأجرا أن يحدّد في طلبه المتضمن إعادة النظر في بدل الإيجار، تحديد المبلغ المقترح و المطلوب دفعه ، فإذا حصل تطابق و اتفاق بتعديل ثمن الإيجار حسب الثمن الجديد سرى العقد حسب الاتفاق ، أما في حالة رفض الطرفين للمبلغ خلال الثلاث الأشهر التالية² ليوم تقديم الطلب من أحدهما لإعادة النظر في بدل الإيجار فإن الطريق القانوني الذي يسلكه من يهّمه الأمر هو الطريق القضائي ، وذلك برفع دعوى قضائية أمام قاضي القسم التجاري ، الذي يستند بدوره في القضية إلى أحكام المادتين 195-196 من القانون التجاري ، و التي تنص على تعيين خبير للبحث والتأكد من عناصر تقدير الثمن³ ، والتي من شأنها أن تحدّد بإنصاف مقتضيات الإيجار الجديد وبذلك تقدير الثمن الجديد المستحق ، ومما تحدد الإشارة إليه هو أن ما يؤخذ بعين الاعتبار خلال فترة إعادة النظر في تقدير بدل الإيجار الجديد ما يطرأ على المحل التجاري من زيادة في قيمته التجارية ، وذلك بزيادة أرباحه من خلال استغلاله و تسييره في فترة الإيجار⁴، ويتعين على المستأجر طيلة مدة رفع الدعوى مواصلة تسديد بدل الإيجار حسب السعر القديم وحتى صدور الحكم النهائي .

¹ - كذلك قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية و البحرية) رقم 50383 المؤرخ في 1988/06/05 – المجلة القضائية 1991 – عدد 03 ص 86.

² - حمدي باشا عمر – القضاء التجاري – مرجع سابق ص 124.

³ - جنادي جيلالي – مرجع سابق ص 49.

⁴ - نص المادة 193 قانون تجاري جزائري .

إلا أنه يمكن للقاضي أن يأمر بصفة مؤقتة و بموجب حكم تمهيدي¹ بتجديد الإيجار ويجري الحساب بين المؤجر و المستأجر بعد تقديم الخبرة و الحكم النهائي وذلك طبقا لنص المادة 196 قانون تجاري جزائري .

وأخيرا فإنه من المقرر قانونا أن مبلغ بدل الإيجار الجديد يكون مستحقا ابتداء من يوم الطلب ، إلا إذا اتفق الطرفان على أن يكون المبلغ الجديد مستحقا قبل رفع الدعوى أو أثناءها وهذا ما أكدته قرارات المحكمة العليا²، والتي تضمنها في هذا الشأن القرار رقم 65445 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية المؤرخ في 1990/07/01م المجلة القضائية سنة 1991 العدد 02- ص 92 والذي جاء فيه " أنه من المقرر قانونا أن يتم طلب إعادة النظر في بدل الإيجار بعقد غير قضائي أو برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول.

- ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المؤجر رفع بدل الإيجار دون إخبار المستأجر وفق ما تقتضيه المادة 2/192 قانون تجاري وقضاة الموضوع بدفع مستحقات الإيجار يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون ، وعرضوا قضاء هم للنقض.

ثانيا : حالة عدم تسديد بدل الإيجار:

قد يحدث و أن يبرم عقد إيجار تجاري بين مؤجر ومستأجر وفقا لما نص عليه القانون لكن قد يفاجأ المؤجر بعدم دفع المستأجر لبدل الإيجار في التاريخ المتفق عليه بينهما³، ففي هذه الحالة يعتبر المستأجر مخرًا بأحد التزاماته التعاقدية الرئيسية في عقد الإيجار.

والإخلال بالتزام دفع الأجرة كأى إخلال بالتزام تعاقدى يترتب المسؤولية التعاقدية على عاتق المستأجر⁴ ، وبالتالي فالمشرع الجزائري ومن أجمل حماية الطرف المتضرر من العقد

¹ - الحكم التمهيدي هو الحكم الذي يصدر أثناء سير الدعوى لغرض القيام بما من شأنه أن ينور المحكمة بالتدابير و الإجراءات ، ولكنه يستشف منه قليلا أو كثيرا عما ستقضي به المحكمة ، ويتعرض لمصير النزاع ، فضلا عن أنه ينبئ عن وجهة نظر معينة بالنسبة للمحكمة ، ومن أمثلة الحكم التمهيدي تعيين خبير مختص لتحديد الضرر الذي لحق المدعي عن المساحة الأرضية المعتدى عليها من قبل المدعى عليه أو الحكم بتسخير خبير لتصفية حسابات الشركة الفعلية ، يعد تمهيدا لأنه يقر بالوجود القانوني للشركة وصحة تصرفاتها، ويبدو بصفة جلية اتجاه القاضي بشأن قبول الوجود الفعلي للشركة.

² - راجع كذلك القرار رقم 38777 الصادر عن الغرفة ت- والبحرية المؤرخ في 86/06/21 المجلة القضائية 1992 عدد 01- ص 69 وكذلك القرار رقم 105495 غ ت ب المؤرخ في 1993/05/10م مجلة الاجتهاد القضائي - عدد خاص ص 149 .

³ - شروانة علي - مرجع سابق ص 41 .

⁴ - صالح طرقي مرزوق فهد السعيد- التزامات المؤجر و المستأجر في القانون الكويتي - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير من مركز البحوث و الدراسات العربية - مصر سنة 2005 ص 112.

تدخل وأعطى للمؤجر حق طلب فسخ العقد وذلك بقوة القانون¹، غير أن المشرع الجزائري اعتبر كل شرط مدرج في عقد الإيجار يقضي بفسخه في حالة عدم دفع بدل الإيجار، ولا ينتج أثرا إلا بعد مرور شهر كامل من تاريخ الإخطار بالدفع، ويجب أن يشار في هذا الإخطار إلى هذه المهلة، وهذا ما نصت عليه المادة 2/191 من ق. ت. ج بأنه « كل اشتراط مدرج في عقد الإيجار ينص على الفسخ بقوة القانون في حالة عدم دفع بدل الإيجار في الاستحقاقات المتفق عليها، ولا ينتج أثره إلا بعد مرور شهر واحد من الإخطار بالدفع الذي يبقى بدون نتيجة ويجب أن يشار في هذا الإخطار إلى هذه المهلة ».

وهذا ما أكدته قرارات المحكمة العليا²، غير أن هذا النص القانوني لا يطبق على إطلاقه بل حدّد المشرع الجزائري استثناءات من القواعد العامة في الالتزامات تمثلت في :

-حالة ما إذا كان المستأجر معسرا عاجزا عن دفع بدل الإيجار، الشيء الذي أدّى به إلى التأخر عن دفعه (م 281 قانون مدني جزائري) ويمكنه من إثبات حالة الإعسار أمام القاضي، أو تضمّن العقد نصا يقضي بقبول الوفاء الجزئي لبدل الإيجار، طبقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 277 قانون مدني جزائري، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي نظرا لمركز المستأجر المدين من خلال هذه الظروف أن يقدم أجلا يستطيع المستأجر بعدها السداد، وبذلك يوقف إعمال شرط الفسخ بسبب عدم دفع الأجرة في الأجل المتفق عليه³، وذلك ما لم يصدر حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه أو سبق الإعلان عن الفسخ .

إلا أن المستأجر إذا وفى بالتزامه تجاه المؤجر و ذلك من خلال المهلة أو الأجل القانوني الممنوح له من الجهة القضائية و طبقا للشروط المحددة من القاضي، فلا يكون للشرط الفاسخ أي أثر وذلك لزوال سببه⁴.

¹- جنادي جيلالي - مرجع سابق ص 53.

²- قرار المحكمة العليا- الغرفة التجارية و البحرية بتاريخ 5/10/1985 ملف رقم 35594 المجلة القضائية1990- عدد 02ص91. قضية بين ك ب ضد ب ي " من مقرر قانونا أن شهادة الشهود لا تكفي لإثبات تسديد مبالغ الإيجار في نهاية كل شهر بانتظام، ومن ثم التغير على هذا القرار المطعون فيه أن بالخطأ في تطبيق القانون و بعدا اعتماده على شهادة الشهود لإثبات واقفة لتسديد الإيجار في غير محله و يستوجب رده .

³- د- كلو هشام - مرجع سابق ص 58.

⁴- جنادي جيلالي - مرجع سابق ص 54.

ثالثا : إعادة النظر في بدل الإيجار :

لقد أعطى المشرع الجزائري لكل من المؤجر و المستأجر حقا يتمثل في طلب مراجعة بدل الإيجار، وهذا في حالة ما إذا وجد أحد طرفي العقد أن قيمة بدل الإيجار مجحفة في حقه فنية المشرع إذن اتجهت إلى إيجاد نوع من التوازن بين حقوق المؤجر وحقوق المستأجر¹. وبالتالي يطلب كل طرف من الطرفين الثاني في العقد ، مراجعة بدل الإيجار سواء كان العقد مجددا أم لا ، وهذا ما نصت عليه المادة 192 من القانون التجاري الجزائري من أنه «يجوز إعادة النظر في بدلات إيجار العمارات أو المحلات مجددة كانت أم لا و الخاضعة لهذه الأحكام بناء على طلب أحد الأطراف ، مع مراعاة الشرط المنصوص عليه في المادة 193 أدناه » .

ومن الإجراءات التي حددها المشرع الجزائري ، و التي يجب أن يتضمنها طلب إعادة النظر في بدل الإيجار هي :

(1)- يجب أن يقدم الطلب بعقد غير قضائي ، أو برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول قبل رفع الدعوى أمام القضاء ، وهذا ما نصت عليه المادة 2/192 من القانون التجاري الجزائري² .

(2)- وكذلك يجب أن يحدّد بدل الإيجار المقدم في الطلب الغير قضائي أو الرسالة الموصى عليها ، وذلك تحت طائلة البطلان³.

(3)- في حالة عدم حصول اتفاق بين الطرفين المؤجر والمستأجر فيما يخص بدل الإيجار يرفع الطلب من الطرف الذي يهيمه الاستعجال لدى الجهة القضائية المختصة ، ويفصل في القضية بناء على نص المادتين 195-196 ق ت ج ويجب على من يهيمه الأمر في حالة رفع الطلب بتعديل بدل الإيجار أن يبين بوضوح المبلغ المطلوب دفعه ، ففي حالة الاتفاق يعدل الإيجار وفقا للثمن الجديد ، إلا أن المشرع الجزائري لم يمنع من الالتجاء إلى خبير لتحديد بدل الإيجار

¹ - حسن محمد عبد الرحمان يوسف - الاتجاهات الحديثة في عقد الإيجار و انعكاساتها على الأبعاد الاجتماعية، و الاقتصادية رسالة دكتوراه في القانون المدني - عين شمس - مصر - سنة ص 288.

² - حمدي باشا عمر - القضاء التجاري - مرجع سابق ص 124 .

³ - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية ملف رقم 65445 المؤرخ في 1990/07/01 - المجلة القضائية عدد 02 ص 92 .

الجديد ، وهذا بخلاف ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من أنه أجاز للطرفين المؤجر و المستأجر طلب تدخل خبير¹، بالرغم من أن موضوع الإيجارات التجارية يعتبر من النظام العام ، و إذا كان التحكيم مستبعدا فإن الالتجاء إلى خبير لا ينفى الطابع التعاقدى لعملية تحديد بدل الإيجار . وعليه فإن إعادة النظر في بدل الإيجار تتم بناء على الإجراءات التي نص عليها القانون رقم (02-05) تحت طائلة البطلان .

الفرع الثالث :الالتزام باستعمال الأماكن المؤجرة حسب ما وقع الاتفاق عليه:

بما أن المشرع الجزائري لم ينص في القانون التجاري على أحكام خاصة تتعلق بتخصيص العين المؤجرة ، فإنه يتحتم علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة العامة إذ نصت المادة 491 من القانون المدني على أن«المستأجر ملزم باستعمال العين المؤجرة وفق ما هو متفق عليه في عقد الإيجار، وإلا وجب أن يستعملها بحسب ما أعدت له » ومنه يتوجب علينا أن نبيّن مضمون هذا الالتزام و جزاء مخالفته .

أولا : مضمون التزام استعمال العين المؤجرة وفق ما أعدت له :

مضمون الالتزام هو استعمال العين المؤجرة بناء على ما تم الاتفاق عليه في العقد ، فإذا لم يذكر المتعاقدان كميته أو الوجه الذي يتم بناء عليه استعمالها ، كان على المستأجر أن يستعملها حسب الغرض الذي أعدت له²، ويتضمن كذلك استعمال العين المؤجرة ألا يتركها بلا استعمال إذا كان عدم الاستعمال يضربها ، كحالة إغلاق المحل التجاري و ما يصاحبه من انصراف للعملاء عنه .

فحدود نطاق الالتزام تتحدد بما تم الاتفاق عليه في العقد ، فإذا تم الاتفاق مثلا على استعمال المحل كمقهى ، فلا يجوز استغلاله كمحل لبيع المواد الغذائية وفي ذلك مضرّة للمؤجر ومع ذلك فلا يجوز المغالاة في تطبيق هذه القاعدة ، فقد يحدث ويجيز العرف للمستأجر إضافة

¹-Guyon (yves) droit des affaires tome 1- droit commercial général et société 9 éme édition . economica 1999 p702

²- جنادي جيلالي – مرجع سابق ص 37.

حرفة أو تجارة جديدة تكون قريبة منها و مكملة لها¹، كأن يقوم الخياط بمزاولة نشاط الخياطة وبيع لوازم الخياطة من جهة أخرى .

ويلاحظ أن الاتفاق الذي يتحدّد بناء عليه الالتزام باستعمال العين المؤجرة يأخذ شكلين إما صريحا و إما ضمنيا ، ونستطيع أن نستخلص الاتفاق الضمني من الإرادة المشتركة للمتعاقدين كما لو تم إعلان المؤجر عن تأجير محله التجاري كمكان لغرض محدّد كمحل بقاله مثلا ويأتي بعد هذا الإعلان مستأجر يريد استئجاره بناء على الإعلان المعلن و هو محل بقاله . أما إذا لم يتحدّد استعمال المستأجر للعين المؤجرة صراحة أوضمنا ، التزم المستأجر باستعمالها وفقا ما أعدّت له ووفقا لما يقتضيه العرف الجاري².

وبالرجوع لنص المادة 492 قانون مدني جزائري قبل تعديلها ، فإن المشرع ربط تغيير استعمال العين المؤجرة بشرط عدم الإضرار بالمؤجر³ ، غير أنه بعد تعديل التقنين المدني بموجب القانون رقم (05-07) ألغى شرط إلحاق الضرر بالمؤجر من أجل تغيير استعمال العين المؤجرة ، واشترط أن يكون التغيير بإذن مكتوب من المؤجر⁴ .

غير أن هذه القاعدة أصبحت ترهق كاهل التجار ، وتقف حجر عثرة أمام مواكبة التطورات والمتغيرات الاقتصادية الحاصلة⁵، لذا اضطر المشرع الفرنسي إلى التدخل لمعالجة الوضع و كان ذلك سنة 1965، ثم سنة 1971 في محاولة منه لتسهيل عملية تغيير النشاط التجاري من طرف المستأجر وأطلق عليها اصطلاح (la déspecialisation)، وأدمجها بمرسوم 30 سبتمبر 1953 ثم ضمّنها في نص المادة 145 وما بعدها من القانون التجاري الفرنسي⁶، وبذلك فقد تقرر إمكانية تغيير المستأجر للنشاط التجاري رغم معارضة المؤجر لذلك ، ولتغيير النشاط التجاري أو تغيير التخصيص حالتين :

¹ - هلال شعوة- مرجع سابق ص 148.

² - المادة 491 ق م جزائري .

³ - نص المادة 492- قبل التعديل " لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجر تغييرا بدون إذن المؤجر، إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشئ أي ضرر للمستأجر "

⁴ - نص المادة 492 بعد التعديل " لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير ، بدون إذن مكتوب من المؤجر " .

⁵ - v. Bernard blaise jain – droit des affaires commerçants concurrence distribution l.g.d.j paris 2.1999 page 304.

⁶ - نادية فضيل – مرجع سابق ص 183 .

الحالة الأولى ويطلق عليها بالتغيير الجزئي: (la désécialisation partielle) :

إذ يسمح فيها للمستأجر بإضافة أنشطة مكملة و مرتبطة بالنشاط الأصلي ، ويكون ذلك بإبداء نيته إلى المؤجر¹، كأن يكون مثلا الإيجار الأصلي مخصّص لبيع المشروبات فيضيف إليه بيع المأكولات ، غير أنه قد يحدث و أن يرفض المؤجر التغيير الجزئي للنشاط التجاري فيتنازع المستأجر في ذلك ، إلا أن المحكمة أقرت التغيير، ففي هذه الحالة لا يمكن للمؤجر أن يرفض توسيع النشاط التجاري وله طلب زيادة بدل الإيجار، أما إذا قام المستأجر بتوسيع النشاط التجاري دون إذن من المؤجر ، فلهذا الأخير فسخ العقد أو المطالبة بالتعويض .

الحالة الثانية : التغيير الكلي للتخصيص: (la désécialisation plénière) :

وفي هذه الحالة يحل نشاط تجاري جديد محل النشاط القديم²، فإذا اتفق الطرفان على ذلك فلا إشكال ، وفي حالة عدم وجود اتفاق فيجب على المستأجر أن يخطر المؤجر مع تبيان الأسباب التي أدت به إلى تغيير نشاطه كليا و هذا ما أكدته المادة 34 فقرة أولى من مرسوم سنة 1953 من أنه لا يتوجب على المستأجر تغيير النشاط كليا إلا بموافقة المؤجر أو بترخيص من المحكمة ، ويحق للمؤجر الردّ على طلب المستأجر المتضمن تغيير النشاط بنشاط آخر وله بناء على ذلك أمرين :

- إما الرفض وفي ذلك للمحكمة تأييده فيما ذهب إليه ، أو تخالفه بناء على مالها من سلطة تقديرية في ذلك .

- وإما قبول المؤجر لطلب المستأجر مع حقه في طلب الزيادة في بدل الإيجار، و للمحكمة نظر ذلك .

¹- كلو هشام – مرجع سابق ص 60.

²v. française dekeuwer defossez - droit commercial commerçants fond de commerce . 6 eme édition, montchrestien 1998 « la dispécialisation renforcée » page 325 .

ثانيا : جزاء الإخلال بالتزام استعمال العين المؤجرة فيما أعدت له :

إذا ثبت إخلال المستأجر بالتزامه المتمثل في استعمال العين المؤجرة حسبما أعدت له أو حسبما تم الاتفاق عليه في العقد وتركها دون استعمال ، أو تجاوز في استعماله الحد المألوف للشخص المعتاد¹ ، كما لو استعمل العين بشكل يضر بصحة الغير أو يقلقهم و يؤثر عليهم ، أو يستعملها في غرض مناف للنظام العام و الآداب العامة ، فيحق للمؤجر مطالبة بالتنفيذ العيني بأن يستعملها و أن يقتصر في استعماله على الغرض المقصود من الإيجار²، وللمؤجر كذلك حق طلب الفسخ و للقاضي سلطة تقديرية في ذلك³، فقد يقبل طلب الفسخ و قد يرفضه إذا رأى أن فسخ العقد غير متناسب مع إخلال المستأجر بالتزامه لعدم أهميته ، ويجوز أيضا للمؤجر طلب التعويض إذا توفر ما يبرره استنادا للقواعد العامة ، وتطبيقا لنص المادة 119 قانون مدني جزائري .

الفرع الرابع: التزام المستأجر بعدم التغيير في العين المؤجرة:

لقد أجاز المشرع للمستأجر أن يحدث تغييرا معنويا بالعين المؤجرة ، كما في حالة تحويل العين المؤجرة من قاعة شاي مثلا إلى مطعم لزيادة الأرباح بشرط ألا يضر هذا بالمؤجر، إلا أن هذه الرخصة لا يجب أن تتعداها إلى التغيير في مادة أو بنية العين المؤجرة⁴ كفتح المستأجر نافذة جديدة أو فتح أو إغلاق باب بها ، أو إعادة تقسيم المنزل بإعادة ترتيب غرفه أو ملاحقه ترتيبا جديدا.

لقد كان التزام المستأجر بعدم التغيير في العين المؤجر تغييرا ماديا في ظل القانون القديم مقترنا بشرط عدم الإضرار بالمؤجر⁵، وبناء عليه فإن المستأجر يجوز له إحداث تغيير مادي بالعين المؤجرة بحسب الأصل ، فقيامه بوضع شبابيك على النوافذ أو وضع حاجز خشبي يقسم المطعم لغرض دخول النساء له بحيث يسهل تحتيته فيما بعد .

¹-خالد بن مخلوف - مرجع سابق ص95 .

²- سميحة القليوبي- مرجع سابق ص 215 .

³- هلال شعوة- مرجع سابق ص 151 .

⁴- نادية فضيل - مرجع سابق ص 182.

⁵- المادة 1/492 ق م ج وتقابلها المادة1728 من القانون المدني الفرنسي .

غير أن المشرع الجزائري عدل عن هذا الحكم ، فأصبح يشترط إذنا كتابيا من المؤجر¹ من أجل السماح للمستأجر بتغيير العين المؤجرة إذ نص على أنه " لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن كتابي من المؤجر " .

ومن جهة أخرى فقد أجاز للمستأجر تركيب بعض التجهيزات ما دام لا يترتب على وضعها إضرار بالعين المؤجرة أو إنقاصا من قيمتها ، مثل وضع أجهزة لتوصيل الكهرباء أو الماء أو الغاز ، وأضاف المشرع في نص المادة 3/492 قانون مدني جزائري أنه " إذا أحدث المستأجر بإذن من المؤجر تغييرات في العين المؤجرة ، وجب على المؤجر عند انتهاء الإيجار أن يردّ المصاريف التي أنفقها المستأجر، أو قيمة ما زاد عن العين المؤجرة ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك .

أما في الحالة التي لا يكون فيها إذن مكتوب من المؤجر، وأحدث المستأجر تغييرا بالعين المؤجرة فقد أقر المشرع الجزائري الجزاء المخول للمستأجر، إذ نص في المادة 2/492 على ذلك حيث ألزم المستأجر الذي يحدث تغييرا بالعين المؤجرة دون إذن مكتوب أن يرجع العين المؤجرة كما كانت في السابق أي حالتها قبل التغيير² وهو التنفيذ العيني ، دون الإخلال بحقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه ، وكما ذكرنا سابقا أن المشرع لم يتطرق للجزاء المتمثل في الفسخ³، على أنه يمكن تطبيق القواعد العامة في ذلك بمقتضى سلطة القاضي التقديرية .

الفرع الخامس: التزام المستأجر برد العين المؤجرة :

باعتبار أن عقد الإيجار سواء كان مدنيا أو تجاريا هو من العقود الزمنية ، أي أن العقد مرتبط بمدة زمنية معينة منصوص عليها في العقد ، وبانتهاء المدة الزمنية يتحتم على المستأجر ردّ العين المؤجرة إلى المؤجر، لكون أن عقد الإيجار لا يخول للمستأجر سوى

¹ - المادة 492 بعد تعديلها بمقتضى القانون 05-07 المؤرخ في 13مايو 2007 .

² - نادية فضيل – مرجع سابق ص 182.

³ - هلال شعوة – مرجع سابق ص 155.

الانتفاع المؤقت بالعين المؤجرة خلال فترة العقد¹، ومن هنا ألزم المشرع الجزائري بمقتضى المادة 502 من القانون المدني المستأجر برد العين المؤجرة و ملحقاتها عند انتهاء الإيجار. ولدراسة هذا الالتزام المتمثل في رد العين المؤجرة ، يتوجب علينا توضيح مضمونه وكيفية وزمان ومكان الوفاء به ، و جزاء الإخلال بالالتزام و ذلك فيما يلي :

أولا : مضمون الالتزام برد العين المؤجرة :

يشمل ردّ العين المؤجرة و ملحقاتها ، حيث يتوجب على المستأجر رد العين المؤجرة بذاتها ، فلا يجوز له رد قيمتها أو رد شيئا آخر مشابهها لها²، مهما كان في صالح المؤجر، إلا إذا وافق المؤجر على ذلك ، كما يلتزم المستأجر كذلك بردّ الملحقات التي سلمت له عند بداية عقد الإيجار أو التي نشأت بعد ذلك³.

فقد يحدث عند نهاية عقد الإيجار و عند ردّ المستأجر للعين المؤجرة اختلاف حول ماهية العين المؤجرة و ملحقاتها ، وذلك لعدم وجود محضر جرد عند إبرام العقد ، فالمستأجر ملتزم بالإثبات و إلا فهو مسؤول عن العين المؤجرة كاملة ، إلا إذا أثبت أن هلاك العين المؤجرة كان لسبب لا يد له فيه ، كما لو تلفت بفعل قوة قاهرة أو بفعل المؤجر أو الغير⁴.

وبناء على ما ذكرناه فإنه يمكننا طرح التساؤل الآتي : ما هي الحالة القانونية التي يجب أن تكون عليها العين المؤجرة عند ردها للمؤجر ؟

لقد تضمنت المادة (503) من القانون المدني الجزائري الإجابة على هذا التساؤل حيث نصت على أنه « يجب ردّ العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت تسليمها ، ويحرر وجاهيا محضر أو بيان وصفي بذلك ... » وجدير بالذكر أن معرفة حالة العين المؤجرة تحدّد بناء على تحرير محضر أو بيان وصفي⁵ يتم بينهما عند إبرام العقد وبداية الانتفاع ، أما إذا كان التسليم دون محضر فإن المشرع يكون قد افترض أن المستأجر قد استلم العين المؤجر في

¹ - د- كلو هشام - مرجع سابق ص 62.

² - زروقي خديجة - مرجع سابق ص 171.

³ - مصطفى محمد جمال - الموجز في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء وشرح الفقه ، الطبعة الأولى دار الفتح للطباعة و النشر 2002 ص 271.

⁴ - حوالف عبد الصمد - مرجع سابق ص 109 .

⁵ - المادة 503-فقرة 1 قانون مدني جزائري .

حالة حسنة ، غير أن هذا الافتراض لا يعد إلا أن يكون قرنية بسيطة تقبل إثبات العكس¹، إذ يتوجب على المستأجر إثبات أنه تسلم العين المؤجرة و ملحقاتها بما فيها من تلف أو هلاك و له في سبيل ذلك اللجوء لجميع طرق الإثبات.

ثانيا : كيفية رد المستأجر للعين المؤجرة و مكان و زمان الوفاء بها :

يتم رد العين المؤجرة من المستأجر إلى المؤجر بنفس الطريقة التي تم بها تسليمها إلى المستأجر أي بوضعها تحت تصرف المؤجر، بحيث يمكنه وضع يده عليها دون عائق ولو لم يضع المؤجر يده عليها فعليا ، وإنما يكفي إخطاره وإعلامه بوضعها تحت تصرفه²، وردّ العقار إن كان لغرض السكن أو للاستغلال التجاري يكون بإخلائه من الأثاث أو مستلزمات المستأجر ورد المفاتيح³، ورد العين المؤجرة و تسليمها يتم كذلك بمحضر وجاهي بين المؤجر و المستأجر، و هذا ما نصت عليه المادة 503 فقرة 1 من القانون المدني جزائري بقولها «إذا تم رد العين المؤجرة دون تحرير محضر أو دون بيان وصفها ، يفترض في المؤجر أنه استردها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس »

(1) مكان الرد:

لم يخص المشرع مكان رد العين المؤجرة للمؤجر من قبل المستأجر، و إنما تحدد وفقا للقواعد العامة ، ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك ، فإذا كان هناك اتفاق عمل بذلك الاتفاق ، وإلا كان مكان الرد هو مكان إبرام العقد ، وذلك ما نصت عليه المادة 282 فقرة 1 « إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام » .

أما إذا تعلق الأمر بالأشياء المثلية فمكان الرد يكون بموطن المستأجر باعتباره المدين بالردّ وفق ما نصت عليه المادة 282 فقرة 2 قانون مدني جزائري «أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء... » ووفقا للمادة المذكورة

¹ - هلال شعوة - مرجع سابق ص 190.

² - كلو هشام - مرجع سابق ص 62.

³ - مصطفى محمد جمال - مرجع سابق ص 272.

فإن المستأجر يتحمل مصروفات رد العين المؤجرة ، ما لم يكن هناك اتفاق بين المتعاقدين على غير ذلك أو كان هناك نص يقضي بخلاف ذلك.

(2) زمان الرد:

يتحدد زمان رد المستأجر للعين المؤجرة بمدة انتهاء عقد الإيجار، وهذا ما تضمنته المادة 502 قانون مدني جزائري ، لأن المستأجر يسأل عن أي تأخير في ردها دون سبب قانوني ، ودون حاجة لتوجيه إنذار له .

غير أن عقد الإيجار قد ينتهي دون أن يبلغ مدته ، ويكون ذلك بسبب الفسخ الذي يحدث عند إخلال أحد طرفي العقد بالتزامه بالترميمات الضرورية مثلا¹، أو كاتفاق طرفا العقد على اعتبار العقد مفسوخا بمجرد إخلال أحدهما بالتزامه دون حاجة للجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي ، كما قد يفسخ العقد إذا ما أصبح تنفيذ الالتزام بالنسبة لأحد طرفيه مستحيلا² فهته الحالات تحتم على المستأجر ردّ العين المؤجرة للمؤجر دون إبطاء و حتى قبل انتهاء مدة العقد ، وهناك حالات أخرى تجيز للمستأجر التأخر في رد العين المؤجرة ، وذلك عند إضافة المستأجرة لبعض المصروفات أو النفقات الكمالية ، وهي التي لا تضيف شيئا إلى جوهر العين المؤجرة كالزخرفة و التجميل مثلا ، فالالتزام هنا لا يقع على عاتق المستأجر و بذلك يمكن للمستأجر حبس العين المؤجرة وتأخير ردها ، وعلى المستأجر إزالتها دون إحداث ضرر بالعين المؤجرة ، وإذا أراد المؤجر إبقاءها فعليه دفع قيمتها إلى المستأجر .

أما إذا أنفقت المصاريف في ترميمات ضرورية³، لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة فإن المؤجر هو من يتحملها ، وبالتالي يجوز للمستأجر أن يحبس العين المؤجرة وتأخيرها والرجوع على المؤجر من أجل المطالبة بالمصاريف التي أنفقها أو قيمة ما زاد عنها وفقا لنص المادة 3/492 قانون مدني جزائري .

¹ - هلال شعوة - مرجع سابق ص 191.
² - زروقي خديجة مرجع سابق ص 173.
³ - المواد 119 - 120-121 قانون مدني جزائري .

ثالثا: جزاء إخلال المستأجر بالالتزام برد العين المؤجرة للمؤجر:

يتمثل إخلاء المستأجر بالالتزام برد العين المؤجرة إلى المؤجر في ثلاثة فروض :

- إذا لم يردّ العين المؤجرة فور انتهاء عقد الإيجار أو تأخر في ردها بدون وجه حق ، أو قيامه بردها على غير حالتها عند تسلمها من قبل المؤجر، ففي هذه الحالات يكون للمؤجر حق الرجوع على المستأجر و مطالبته بالتنفيذ العيني إذا أمكن ذلك و مطالبته كذلك بالتعويض .

- إذا لم يردّ المستأجر العين المؤجرة عند انتهاء العقد ، كان على المؤجر أن يجبره على ردها متى كان ذلك ممكنا ، وله في سبيل ذلك اللجوء إلى القضاء وذلك برفع دعوى إخلاء يطالب فيها المستأجر برد العين المؤجرة ، و يجوز له اللجوء إلى القضاء المستعجل طلبا لإخلاء العين وطردها المستأجر منها¹، فإذا تعذر على المؤجر إثبات عقد الإيجار بلجونه لدعوى الإخلاء فله طريق ثاني وهو دعوى الاستحقاق ، إذا كان المؤجر مالكا للعين المؤجرة أولا عليها حق عيني كحق الانتفاع أو رهن حيازي ، وكان موضوعها هو العقار، فيكون الاختصاص المحلي فيها هو محكمة وجود العقار.

أما إذا لم تكن هناك إمكانية للتنفيذ العيني ، فلا يكون للمؤجر إلا اللجوء إلى التعويض وذلك لجبر الضرر من وراء امتناع المستأجر عن رد العين المؤجرة أو ردها ردا معيبا² وهذا تطبيقا لنص المادة 503 فقرة 3 من القانون المدني الجزائري ، التي بينت الحالات الموجبة للتعويض ، والتعويض الذي يقع على المستأجر يراعى فيه أمران :

- أولا تراعى القيمة الإيجارية للعين المؤجرة وهي أجره المثل ، أي ما يماثل (العين المؤجرة أو العقار) وقت انتهاء العقد ، وليس الأجرة التي كانت سارية أثناء الإيجار، وذلك طول المدة التي حبس فيها المستأجر العين المؤجر بعد انتهاء العقد.

- والأمر الثاني : هو مراعاة ما لحق المؤجر من ضرر بسبب ضياع فرصة تأجيرها لمستأجر آخر أو فرضه بيعها.

¹ - هلال شعوة - مرجع سابق ص 193 .
² - بن زيوش مبروك - مرجع سابق ص 252 .
² - خالد بن مخلوف - مرجع سابق ص 98 .

وأخيرا إذا رد المستأجر العين المؤجرة ، وكانت في حالة غير التي كانت عليها عند تسلمها من المؤجر، فإن كان بها نقص أو تلف كان للمؤجر أن يجبر المستأجر على إصلاحها (وهو التنفيذ العيني) كما يستطيع المؤجر القيام بإصلاح العين المؤجرة وذلك على نفقة المستأجر كما يحق للمؤجر مطالبة المستأجر بالتعويض عما فاته من فائدة في فترة إصلاحه للعين المؤجرة ، والتي تكون بتأجيرها أو بيعها

خلاصة الفصل الأول:

عقد الإيجار التجاري هو ذلك العقد الذي يرد على العقار و يمارس فيه التاجر نشاطه التجاري بصفته مستأجرا للمحل التجاري ، مقابل بدل إيجار معلوم (الثمن) ، ولمدة محددة . فنظرا للخصوصية و المميزات التي يكتسبها عقد الإيجار التجاري ، إلا أنه كثيرا ما يتشابه مع بعض العقود الأخرى ، مما يجعل التمييز بين هاته العقود ذو أهمية بالغة و ذلك فيما يخص تطبيق أو استبعاد أحكام قانون الإيجار التجاري عن غيره من العقود الأخرى ، إذ نجد أن عقد تأجير التسيير الحر وكذا عقد الإيجار المدني ، وعقد البيع بالإيجار (أو البيع الإيجاري) وكذلك عقد الإعتاد الإيجاري لا تخضع لأحكام الإيجار التجاري ، لأنها ترد على المحل التجاري كونه مال منقول معنوي و ليس على العقار .

كما يلاحظ كذلك أن أحكام القانون المدني (الشريعة العامة) تطبق على عقد الإيجار التجاري في تحديد أركان العقد ، كما خص المشرع الجزائي ركن المحل في عقد الإيجار تجاري بقواعد خاصة ، إذ يوجد محل رئيسي و آخر ملحق تابع له ، و قد أخضع المحل الملحق لما يخضع له المحل الرئيسي.

وعلى اعتبار أن عقد الإيجار التجاري هو عقد ملزم للجانبين ، فإن المؤجر من جانبه يلتزم بتسليم العين المؤجرة و ملحقاتها للمستأجر كونه أهم التزام يقع على عاتقه ، ويلتزم كذلك بصيانتها و بضمان عدم التعرض لها ، وبضمان العيوب الخفية فيها ، وكذلك يلتزم بعدم المنافسة بغية انتفاع هادئ و كامل للمستأجر.

ومن جهة أخرى يلتزم المستأجر، بالمحافظة على العين المؤجرة وكذلك بدفع الأجرة للمؤجر (بدل الإيجار)، واستعمال العين المؤجرة فيما أعدت لها ، وكذا رد العين المؤجرة بحالتها التي كانت عليها عند انتهاء مدة العقد .

الفصل الثاني:

تصرف المستأجر في حق

الإيجار و إثباته

الفصل الثاني :

تصرف المستأجر في حق الإيجار وإثباته (العقد):

إن من جملة الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر هو تسليم هذا الأخير العين المؤجرة (المحل التجاري)، وضمان الانتفاع بها و صيانتها ، وعلى اعتبار أن انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة هو حق شخصي¹، وليس حقا عينيا بإجماع الفقهاء²، فإن له الحق في أن يتصرف في حقه بجميع التصرفات التي تتناولها الحقوق الشخصية وفقا للقانون وبما يراه مناسبا له ، فقد تظهر للمستأجر بأن فائدته و منفعته تكمن في استغلال محله بنفسه وقد يرى أنه من الأجدر له أن يؤجر محله لشخص آخر بدلا عنه ، وتعتبر حالة تأجير المستأجر محله لشخص آخر أكثر شيوعا ، إذ يلجأ إليها المستأجرون في الغالب كحالة اضطرارية³ كمرض المستأجر أو سفره لمدة طويلة يتعذر على إثرها مواصلة استغلال المحل التجاري أو دفع المستأجر لبدل إيجار مرتفع مع بقاء المحل المستأجر شاغرا .

وبالتالي يلجأ المستأجر إلى التنازل عن إيجاره لشخص آخر أو يؤجر محله ، وهو ما يعرف بالإيجار من الباطن (الإيجار الفرعي) و كذا التنازل عن الإيجار⁴، باعتبارهما من أهم التصرفات التي يكون حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة محلا لهما .

- ولكي يتسنى لنا دراسة تصرف المستأجر في حق الإيجار، وكذا إثباته بشيء من التفصيل فإننا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مجال تصرف المستأجر في حق الإيجار.

المبحث الثاني: الإثبات في عقد الإيجار التجاري .

¹ - الحقوق الشخصية: (les droits de la personnalité) وهي الحقوق اللصيقة بالشخصية وهي حقوق مستمدة من شخصية الإنسان ، وترتبط به ارتباطا وثيقا ، إذ تثبت له بمجرد وجوده فهي من مقومات شخصيته برزت في القرن 20 مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان - راجع علي فيلالي مرجع سابق ص 158 وكذلك بلحاج العربي - مرجع سابق ص 18- وكذلك محمد حسنين الوجيه في نظرية الحق بوجه عام- المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر سنة 2003 ص 18.

² - خلدون وسيلة - التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري - رسالة ماجستير عقود ومسؤولية - جامعة قسنطينة 1 سنة 2015-2016 ص 8.

³ - هلال شعوة - مرجع سابق ص 199.

⁴ - بن عودة سنوسي - مرجع سابق ص 105.

المبحث الأول

مجال تصرف المستأجر في حق الإيجار.

إن التطرق لمجال تصرف المستأجر في حق الانتفاع بالعين المؤجرة، يقتضي منا التطرق لعمليتي التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن باعتبارهما من أكثر العمليات التي ترد على تأجير الانتفاع بالعين المؤجرة ، وبذلك فإن تقسيمنا لهذا المبحث يكون حسب التقسيم التالي :

المطلب الأول : تصرف المستأجر بإيجاره من الباطن و تنازله عن الإيجار وحكمهما.

المطلب الثاني : طبيعة و آثار كل من الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار و حكمهما .

- فمن خلال هذا التقسيم الذي حاولنا من خلاله الإلمام بكل جزئيات هذا الفصل والوصول إلى نتائج منطقية ، فإننا نتطرق أولاً إلى :

المطلب الأول :

تصرف المستأجر في حق الإيجار (الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار) وحكمهما.

ونتناول في هذا المطلب التعريف بالإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار في فرع أول والأحكام الخاصة بالتصرفين في فرع ثاني ، و التنازل عن الإيجار وفقاً لأحكام القانون الفرنسي في فرع ثالث ، و التنازل عن الإيجار وفقاً لأحكام القانون الجزائري في فرع رابع .

الفرع الأول : تعريف الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار:

الإيجار الفرعي أو الإيجار من الباطن: هو عقد يتم من خلاله قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة إلى شخص آخر، يسمى المستأجر الفرعي أو المستأجر من الباطن لمدة زمنية معينة حيث لا تخرج عن مدة الإيجار الأصلي عموماً ، وهذا يؤدي إلى خروج منفعة العين المؤجرة كلها أو بعضها من حوزة المستأجر الأصلي ودخولها في حيازة شخص آخر، وبذلك فإننا نلاحظ في الإيجار الفرعي أو الإيجار من الباطن وجود عقدين ، عقد إيجار أصلي بين المؤجر والمستأجر، وعقد إيجار من الباطن بين المؤجر الأصلي و المستأجر من الباطن¹، بحيث

¹ - نادية فضيل – مرجع سابق ص 200.

يصبح المستأجر الأصلي مؤجراً في عقد الإيجار من الباطن ملتزم بتسليم العين المؤجرة وبصيانتها وضماتها ، وبالمقابل يلتزم المستأجر الفرعي تجاه المستأجر الأصلي بكل الالتزامات الناشئة عن هذا العقد الجديد¹، كالتزامه باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت لها طبقاً لشروط العقد والمحافظة عليها ، و الوفاء بدفع بدل الإيجار وردّ العين المؤجرة عند انتهاء العقد ، وتجدر الإشارة إلى أن الإيجار من الباطن يبقى عقد الإيجار الأصلي قائماً بين المؤجر والمستأجر الأصلي ، وإنما الجديد فيه هو الالتزامات التي تنشأ في ذمة المستأجر الأصلي حيث تضاف التزامات جديدة إلى جانب الالتزامات السابقة ، والتي يمكن للمستأجر الفرعي من الانتفاع بالعين المؤجرة كلياً أو جزئياً لمدة معينة مقابل أجر معلوم².

أما بالرجوع لمفهوم التنازل عن الإيجار فإننا: (la cession de bail) نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف عملية التنازل عن الإيجار، باعتبارها من أهم العمليات التي ترد على عقد الإيجار التجاري ، لذلك وجب الرجوع إلى التعريفات الفقهية التي وردت بشأنها³ حيث عرف البعض التنازل عن الإيجار على أنه " نقل المستأجر لجميع الحقوق والالتزامات المخولة له بناء على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله ، ويكون ذلك بمثابة هبة أو عقد بيع لحق المستأجر، ويكون هذا التنازل بمقابل و بدون مقابل⁴ " .

كما عرفه بعض الفقه بأنه " اتفاق الهدف منه نقل جميع الحقوق و الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار، إلى شخص آخر يحلّ محله ويطلق عليه المتنازل له⁵، فينتج عن هذا التنازل إحالة المستأجر حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة من جهة ، وجهة ثانية إحالة التزاماته من المؤجر إلى المتنازل له ، و المتمثلة في المحافظة على العين المؤجرة ، ودفع بدل الإيجار وردّ العين المؤجرة نهاية العقد ، وبذلك فتنازل المستأجر عن حقه في الإيجار باعتباره حقا شخصياً⁶، يعتبر حوالة حق¹ بالنسبة لما للمستأجر من حقوق وحوالة دين²، لما عليه من

¹ - حساين سامية ، مرجع سابق ص 161.

² - هلال شعوة- مرجع سابق ص 206.

³ - شروانة علي - مرجع سابق ص 109.

⁴ - هلال شعوة - المرجع نفسه - ص 202.

⁵ - سليمان مرقص- شرح قانون إيجار الأماكن - دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة الطبعة الثانية سنة 1954 جزء 2 ص 97.

⁶ - بلخير هند - تعويض الاستحقاق - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - جامعة وهران الجزائر سنة 13-14 ص 187 .

التزامات ، والتنازل عن الإيجار قد يكون بمقابل أو من غير مقابل ، كما قد يرد على كامل العين المؤجرة أو على جزء منها ، وكذلك لا يشترط المشرع إفراغ عقد التنازل في الإيجار في شكل رسمي باعتباره عقدا رضائيا.

وبناء على ما تقدم من تعريفات فإنه يمكننا استخلاص بعض نقاط التشابه وبعض نقاط الاختلاف في عملية الإيجار الفرعي (الإيجار من الباطن) مع التنازل عن الإيجار، إذ يشتركان في انتقال العين المؤجرة من شخص المستأجر إلى شخص آخر، (سواء كان مستأجرا فرعيا أو متنازلا له) ويختلفان من حيث العلاقات التي ينشئها كل عقد ، إذ أن الإيجار من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المؤجر الأصلي و المستأجر الفرعي ، إذ أن العلاقة الأولى تكون بين المؤجر الأصلي مع المستأجر الأصلي ، والعلاقة الثانية بين المستأجر الأصلي مع المستأجر الفرعي الذي يخضع لعقد الإيجار الفرعي ، أما العلاقة التي تنشأ في موضوع التنازل عن الإيجار فتنشأ مع المؤجر والمتنازل له ، على اعتبار أن المستأجر تنازل عن حقوقه والتزاماته الناشئة من عقد الإيجار الأصلي مع المؤجر.

الفرع الثاني : عدم جواز الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار:

لقد تباين موقف المشرع الجزائري فيما يخص الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار و هذا ما سنوضحه فيما يأتي:

أولا: عدم جواز الإيجار من الباطن:

إن الأصل في عملية الإيجار من الباطن هو الحظر الكلي أو الجزئي من الباطن³، إذ تنص المادة 188 من القانون التجاري الجزائري على أنه « يحظر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن ، إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب نص في عقد الإيجار أو موافقة المؤجر » . نستخلص من هذا النص أن المشرع وضع قاعدة فيما يخص عدم إمكانية التأجير من الباطن من طرف المستأجر، وذلك بحسب ما إذا كان إيجارا كلياً للعين المؤجرة أو إيجارا

¹ - حوالة الحق هي عقد ينقل الدائن بمقتضاه حقه الشخصي إلى آخر يحل محله في حقوقه قبل المدين ، ويدعى المستأجر الدائن محيلا و المستأجر الجديد محيلا له - وفي الغالب تكون مبلغا من النقود ويجوز أن تكون أشياء مثلية وقد نص عليها في المواد 239-250 ق م ج.

² - تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين ، وتنص عليها المواد (251-257 ق م ج).

³ - v. Nadège reboul Maupin - droit commercial éd . Vuibert (France) n- éditeur :2013/0331 p 225 « le principe demeure l'interdiction de toute sous- location total ou partielle. »

جزئيا ، إلا أن النص المذكور تضمن استثناء من هذه القاعدة إذ جعل من إمكانية تأجير المستأجر للعين المؤجرة من الباطن مرتبطة بموافقة المؤجر¹، أو بحالة ما إذا رخص به في عقد الإيجار نفسه وبموافقة المؤجر عليه ، ذلك ولا يقتصر الأمر على هذا الحد فقط بل يتعداه إلى دعوة مالك المحل التجاري للمشاركة والحضور في عملية إبرام عقد الإيجار من الباطن²، ويتم ذلك إما بعقد غير قضائي أو برسالة موصى عليها ، مع طلب العلم بالاستلام وعلى المالك الرد في مدة خمسة عشر يوما من استلام الرسالة عمّا إذا كان سيشارك في العقد أم لا³، فإذا رفض المؤجر طلب المشاركة في عقد الإيجار من الباطن أو امتنع عن الإجابة (الرد) ، فيعتبر تصرفه عديم الأثر طالما أنه كان قد رخص به ، وأعطى موافقته في عقد الإيجار الأصلي ، و موافقة المؤجر في عقد الإيجار الأصلي تكون إما صريحة أو ضمنية أثناء إبرام العقد أو بعد إبرامه ، حيث اعتبر الاجتهاد القضائي⁴ أن السكوت لمدة طويلة وعدم التصريح بالموافقة على إبرام عقد الإيجار من الباطن تعدّ بمثابة موافقة ضمنية ، ومن ثم يمكن أن تمنح موافقة المؤجر بطريقة صريحة أو ضمنية ، إذ أقرت المحكمة العليا أنه يحظر كل إيجار كلي أو جزئي من الباطن ، إلا إذا كان بموجب اشتراط ذلك في العقد أو موافقة المؤجر الصريحة أو الضمنية حيث اعتبرت في قضية (ذ. ر) ضد (ض. أ) أن الإيجار من الباطن الذي حصل سنة 1968 تحت سمع و أنظار المالكين المؤجرين دون أن يحتجوا عليه لغاية 1984 وهو تاريخ رفع الدعوى ، فإن ذلك يعتبر موافقة ضمنية منهم ، واعتبرت بذلك قرار قضاة المجلس برفضهم دعوى الطاعن قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا .

وجدير بالذكر أن رفض المؤجر طلب المشاركة في إبرام عقد الإيجار من الباطن أو امتناعه من الإجابة على الطلب ، فإنه ينجم عن ذلك عدة فرضيات سنتناولها فيما يأتي :

(1) – أن المؤجر لم يرخص صراحة بالإيجار من الباطن في بنود العقد ، أو رخص على جزء من العقار فقط أو لبعض الأنواع من النشاطات التجارية فقط ، أو أنه لم يضمن عقد الإيجار

¹ - بن عودة ستوسي - مرجع سابق ص 105.

² - المادة 188 فقرة 4،2 ق ت جزائري .

³ - كلو هشام - مرجع سابق ص 65 وكذلك حساين سامية - مرجع سابق ص 121.

⁴ - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية رقم 56817/ المؤرخ في 1989/12/31 قضية (ذ.ر) ضد (ض.أ) المجلة القضائية سنة 1992-

العدد 4 ص 98.

الأصلي أي إشارة للإيجار من الباطن¹، ففي هذا الفرض يجب الحصول على ترخيص من المؤجر قبل البدء في إبرام عقد الإيجار من الباطن²، ولا يكفي الحصول على ترخيص من المؤجر وموافقته فقط ، بل يتعداه إلى ضرورة دعوة المؤجر إلى المشاركة في إبرام عقد الإيجار من الباطن بعقد غير قضائي أو برسالة موصى عليها ، مع طلب العلم بالاستلام³ وبتخاذ هذه الإجراءات القانونية من قبل المستأجر ينشأ له حق المطالبة بتحديد العقد عند نهايته فإذا لم يتبع المستأجر هذه الإجراءات الموضوعية ينتج عنه جملة من الحقوق ضده ، حيث يمكن للمؤجر رفع دعوى فسخ عقد الإيجار، وكذلك دعوى استرداد المحل دون دفع أي تعويض للمستأجر نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية⁴.

(2)- الحالة التي يرخص فيها المؤجر في عقد الإيجار الأصلي بالإيجار من الباطن أو يوافق عليه ، غير أن المستأجر لم يقم بدعوة المؤجر للمشاركة في إبرام عقد الإيجار من الباطن وفق ما هو منصوص عليه في المادة 1/188⁵ قانون تجاري جزائري ، وبذلك يعد المستأجر مخالفاً بأحد التزاماته التعاقدية ويفقد حقه في المطالبة بالتعويض الإستحقاقي في حالة مطالبة المؤجر المستأجر باسترجاع العين المؤجرة لوجود سبب خطير ومشروع فيها ، أو رفع دعوى للمطالبة بحقه في فسخ العقد الأصلي⁶.

لذلك اعتبرت المحكمة العليا⁷ أنه لا يجوز إثبات علم المؤجر بالإيجار من الباطن ، إلا بموجب موافقة المالك و مساهمته في العقد الذي يفترض تحرير عقد مكتوب أو عقد غير قضائي ، أو بمقتضى رسالة موصى عليها بالوصول يرسلها المستأجر للمؤجر ليطلع على نيته في الإيجار من الباطن ، وللقضاء بما يخالف ذلك استوجب نقض القرار الذي يقضي بعلم المستأجر من الباطن لمجرد إقرار من المستأجر.

¹ - محمد حزيط - مرجع سابق ص 74 .

² - v. Dominique léguais « les sous- location doivent être autorisées par le bailleur qui est appelé à concourir à l'acte » op cit p 98.

³ - بن عودة سنوسي - مرجع ص 107 .

⁴ - بوشنافة جمال - المنازعات الناشئة عن إيجار السكنات الاجتماعية - مقال منشور بمجلة السياسية و القانون - كلية الحقوق جامعة المدية الجزائر - العدد السابع / جوان 2012 ص 123 .

⁵ - المادة 189 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري و تقابلها المادة 1/22 من المرسوم الفرنسي 53-960 ق ت جزائري .

⁶ - جنادي جيلالي - مرجع سابق ص 118 .

⁷ - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و التجربة رقم 33061 المؤرخ في 17/11/1984 المجلة القضائية لسنة 1989 عدد 1 ص 157 .

ثانيا : عدم جواز التنازل عن الإيجار:

إنه لم يرد نص خاص يتناول موضوع التنازل عن الإيجار في القانون التجاري الجزائري كما هو منصوص عليه في الإيجار من الباطن ، إذن فمرجعية التنازل عن الإيجار هي الشريعة العامة (أحكام القانون المدني)¹، وعلى اعتبار أن القواعد العامة هي الأصل نستعرض نص المادة 505 من القانون المدني التي تنص على أنه « لا يجوز للمتنازل أن يتنازل عن هذا الإيجار... بدون موافقة صريحة من المؤجر » .

وتضيف المادة 506 « وفي حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته » ومنه نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ عام وهو عدم جواز التنازل عن الإيجار إلا أنه أقر استثناء من هذا الأصل ، وهو حصول المستأجر على موافقة صريحة من المؤجر، وبذلك يخول له التنازل عن حقه في الإيجار² وهذا خلافا لما ذهب إليه تشريعات أخرى³ كالتشريع الفرنسي والمصري ، حيث أقرت للمستأجر بحق التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن ، وهي القاعدة و الأصل ولا يمنعه من ذلك سوى اتفاق المستأجر مع المؤجر على عدم جوازه ، أو أن يضع المؤجر قيودا تحدّ من ذلك كاشتراطه في العقد على الشخص المراد التنازل له أو التأجير له من الباطن⁴ .

وبالتالي فتبعاً لموقف المشرع الجزائري ، فإن تنازل المستأجر عن حقه في الإيجار بدون موافقة صريحة من المؤجر (المالك) يعدّ تنازلاً غير شرعي يجعل من العقد غير نافذ في مواجهة المؤجر.

وبالرجوع لنصوص القانون التجاري في هذا المجال خاصة نص المادة 200 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أنه « تلغى التعاقدات مهما كان شكلها ، إذا كانت ترمي إلى منع المستأجر من التنازل عن إيجاره لمشتري محله التجاري أو مؤسسته وكذلك الاتفاقات التي تجعل مشتري المتجر خاضعا لقبول المالك » .

¹ - حساين سامية - مرجع سابق ص 118.

² - حزيط محمد - مرجع سابق ص 77.

³ - المادة 35 من القانون مدني فرنسي 16 جوان 1971 المعدل و المتمم لمرسوم 1953 ، وكذلك نص المادة 593 ق م مصري.

⁴ - هلال شعوة- مرجع سابق ص 187.

نشير في البداية إلى أن المشرع الجزائري بناء على نص هذه المادة المذكورة قد تبنى نص في المادة 35 من القانون الفرنسي لسنة 1971 المعدل و المتمم للمرسوم (1953-960) والذي يتضمن جواز المستأجر بعد تحقق الشروط القانونية المنصوص عليها في نص المادة السالفة الذكر، أن يتنازل عن حقه في الإيجار إلى الغير سواء عن طريق البيع أو الهبة أو الوصية أو غيرها من التصرفات القانونية الأخرى¹، ولا يجوز لمالك العقار أن يعترض على ذلك ، سواء بوضع شروط أو بنود مسبقة في عقد الإيجار ترمي إلى منع المستأجر من التنازل عن حقه في الإيجار، كما تطرق المشرع الجزائري للتنازل عن الإيجار في نص المادة 172 قانون تجاري جزائري و التي نص فيها على « إضافة لما سبق فإن الحق في الإيجار لا ينقضي بعد وفاة صاحبه وإنما ينتقل إلى الورثة ، والوارث إن لم يكن تاجرا وجب عليه التنازل عن هذا الحق للغير، وقد نصت على ذلك المادة 172 قانون تجاري جزائري بقولها "لا يجوز التمسك بالحق في التجديد ، إلا من طرف المستأجرين أو المحوّل إليهم أو ذوي الحقوق « .

وبناء على ما سبق فإننا نخلص إلى أن المشرع الجزائري وفقا للقواعد الخاصة في القانون التجاري² قد اتخذ موقفا مغايرا للتشريعات المقارنة (الفرنسي والمصري) والتي اعتبرت أن التنازل عن الحق في الإيجار قاعدة أمرّة لا تقبل أي اتفاق على مخالفتها ، وخالف كذلك المشرع الجزائري نصوص الشريعة العامة³ التي تقضي بضرورة أخذ موافقة المؤجر وبهذه الصورة نجد أن المشرع الجزائري قد حرّر إرادة أطراف العقد ، وقيدّ إرادة المؤجر واعتبر منع التنازل عن الحق في الإيجار من النظام العام .

لقد أقر المشرع الجزائري نصوصا واضحة فيما يخص منع أي اتفاق يرمي إلى حرمان المستأجر من التنازل عن حقه في الإيجار إلى مشتري المحل التجاري باعتبار أن المستأجر مرتبط بعقد ، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عمّا إذا كان حظر التنازل يمتد إلى ما بعد انتهاء العقد؟ و من جهة أخرى هل الحظر يخص فقط الحق في الإيجار كعنصر من عناصر المحل التجاري أم أنه يتعداه إلى باقي العناصر الأخرى ؟

¹ - بلخير هند - مرجع سابق ص 187.

² - المادة 200 قانون تجاري جزائري .

³ - المادة 505 قانون مدني جزائري .

ومنه فإننا سنتطرق للإجابة على هذه التساؤلات بناء على تشريع القانون الفرنسي وكذا نصوص القانون الجزائري .

1- التنازل عن الإيجار تطبيقاً لأحكام القانون الفرنسي (مرسوم 30 سبتمبر 1953):

لقد نظم مرسوم 30 سبتمبر الإيجارات التجارية ، والذي كرس حكم التنازل عن الحق في الإيجار بموجب المادة 35 منه و التي أقرت بطلان الاتفاقات التي يمكن أن تعقد بين المؤجر والمستأجر، و التي تهدف إلى حرمان ومنع المستأجر من التنازل عن حقه في الإيجار عند بيعه لمحلته التجاري .

إلا أن تطبيق هذه المادة على أرض الواقع خلق نوعاً من التأييد و المعارضة في موقف القضاء و الفقه¹ بين من يؤيد و يقبل فكرة التنازل عن الحق في الإيجار بمعزل عن بقية العناصر الأخرى له ، وبين من يؤيد فكرة التنازل عن الحق في حالة بيعه مشتملاً على بقية العناصر الأخرى للمحل المكتملة له² ، و يذهب اتجاه في الفقه إلى اعتبار أن التنازل عن الحق في الإيجار للغير، يكون بمعزل عن بقية العناصر الأخرى وبالتالي يجوز أن يتم التنازل عن الحق في الإيجار مستقل و منفصل عن بقية العناصر الأخرى المكونة له ، ويعتبر الفقيهان G. ripet و الفقيه roblot³ من أكثر المنادين بهذا الموقف ، في حين يذهب اتجاه آخر في الفقه لاتخاذ موقف مناقض للاتجاه الأول إذ يعتبر بأن المحل التجاري (le fonds de commerce) وحدة متكاملة العناصر⁴، و بالتالي فالتنازل عن الحق في الإيجار لا يكون بمعزل عن تلك العناصر الأخرى⁵، إضافة إلى هذا فإن القضاء الفرنسي لم يكتف بوجود المحل التجاري حتى يتم التنازل عن الحق في الإيجار، وإنما اشترط كذلك

¹ - بلخير هند - مرجع سابق ص 188.

² - تنص المادة 78 ق ت جزائري " يتكون المحل من عناصر مادية تتمثل في الأموال المنقولة بالإضافة إلى العناصر المعنوية، كالاتصال بالعملاء و الاسم التجاري و الحق في الإيجار و التنمية المبتكرة وبراءة الاختراع و الرخص و الإيجارات".

³ - cass civ 22 juin 1986 jcl.zm 10-1 n65 « la nullité des clauses comportant l'interdiction. Absolue de céder ne jouerait pas si la cession du bail était faite seule »

⁴ - v. roblot et g ripert « traité de droit commercial ed LGdj 2ème ed 1980 « les parties sont libre. Au cas de vente du fonds se séparent du fonds un ou plusieurs de ses éléments et le commerçant et libre également de céder un élément de sont fonds tout en conservant le fonds » page 380.

⁵ - v. j. Vatan et dusart droit commercial ed Foucher paris 1991 p 45 et v. aussi Alfred jauffred op cit .page 361 « le fonds de commerce ce n'est pas un bien homogène et stable comme un immeuble il est composé plupart sont énumérés par la loi des 17 mars 1909 ».

الاستغلال الفعلي له فتقرر بذلك عدم إبطال شرط حظر التنازل عن حق الإيجار لمحل وجد منذ عامين ولم يظهر عملاؤه وتم بيعه لمشتري آخر وبعملاء جدد¹ .

وبذلك يكون القضاء الفرنسي قد أجاز اتفاق الأطراف إذا لم يوافق المؤجر، بشرط اتفاق المستأجر الأصلي والمستأجر من الغير على إخضاع شرط التنازل عن الحق في الإيجار لرقابة القضاء طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، وبناء على حوالة الحق باعتبار أن التنازل عن الإيجار هو حوالة حق².

وبناء على ما سبق فإن هذا الخلاف استمر إلى غاية صدور قانون 16 جوان 1971 المعدل و المتمم لمرسوم 1953 حيث فرق بين حالة التنازل عن الحق في الإيجار أثناء سريان و استمرار العقد ، وحالة التنازل عن الحق بعد انتهاء العقد و استمرار المستأجر شاغلا للمكان المؤجر³ .

أ- التنازل عن الإيجار في مرحلة سريان العقد:

لقد تصور المشرع الفرنسي عدة حالات يتم بناء عليها التنازل عن الحق في الإيجار، فقد يكون التنازل بمناسبة بيع المحل التجاري ، وقد يكون التنازل لغرض دمج الشركة مع شركة أخرى و قد يكون بمناسبة تقديمه كحصة في شركة .

إضافة إلى ذلك فإن القضاء الفرنسي لم يكتف بشرط وجود المحل تجاري لتطبيق حق التنازل وإنما اشترط الاستغلال الفعلي له ، فتقرر عدم إبطال شرط الحظر في حالة التنازل عن حق الإيجار لمحل وجد منذ عامين ولم يظهر عملاؤه ، وتم بيعه لمشتري جديد يمارس نشاطا مماثلا فيه و بعملاء جدد⁴.

وبذلك يكون القضاء الفرنسي قد أجاز اتفاق الأطراف إذا لم يوافق المؤجر، بشرط اتفاق الأطراف على إخضاع شرط التنازل لرقابة القضاء ، طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين و طبقا لحوالة الحق باعتبار أن التنازل عن الإيجار هو حوالة حق¹.

¹ - v. cass. Siv 28 mars 1977 D1977-17-343.

² - هلال شعوة - مرجع سابق ص 203 .

³ - بن زواوي سفيان - مرجع سابق ص 14 .

⁴ - cass .siv 28 mars 1977 d . 1977-17-343.

1- حالة التنازل عن الحق في الإيجار لمشتري المحل التجاري:

إذا أبرم عقد بيع للمحل التجاري بين المالك و مشتري من الغير، فإنه يتم بناء عليه التنازل عن المحل و الحق في الإيجار معاً²، فبموجب نص المادة 35 من قانون 1971 السالفة الذكر فإن المشرع الفرنسي قد ساير القضاء فيما استقر عليه عن أن المحل التجاري مال منقول معنوي³، وأن التنازل عنه يكون مرتبطاً بالتنازل عن الحق في الإيجار و لا يحتاج ذلك لإذن من المؤجر و يعتبر كل شرط أو اتفاق يخالف هذا الحكم باطلاً⁴.

2- التنازل عن المحل التجاري بسبب تقديم الحق في الإيجار كحصة في شركة:

المحل التجاري باعتباره مال منقول معنوي ، يمكن تقديمه كحصة عينية في شركة تجارية، وبذلك يتم التنازل عن الحق في الإيجار، فيحصل مالك المحل التجاري المساهم في الشركة على حصة في رأسمالها⁵، وبذلك ينتقل الحق في الإيجار للشركة المدمجة بقوة القانون⁶، الأمر الذي أكدته القضاء باعتبار أن الإدماج قانوناً هو التحويل الكلي للذمة المالية للشركة المدمجة ، وليس فقط الحق في الإيجار فأى شرط يعلقه على موافقة المؤجر يعتبر باطلاً⁷.

وإذا ما رجعنا لقانون الشركات الفرنسي فإننا نجد نص على أن حل الشركة لا ينجم عنه فسخ عقود إيجار الأماكن التي تستخدمها الشركة بما في ذلك المحلات السكنية الملحقة بهذه الأماكن ، بشرط منح المؤجر ضمانات جديدة للوفاء بحقوقه فيكون له اللجوء إلى القضاء لتقدير ضمانات كافية من المتنازل له أو الغير⁸.

¹ - هلال شعوة - مرجع سابق ص 203.

² - شروانة علي - مرجع سابق ص 109.

³ - بلخير هند - مرجع سابق ص 189.

⁴ - art 35/11 16 juin 1971 « sont également nulles quelle qu'en soit la forme les conventions tendant à interdire au locataire de céder son bail ou les droits qu'il tient du présent décret à l'acquéreur de son fonds de commerce ou son entreprise » et v. aussi sens Dominique Legeais op cit « une clause interdisant de céder le bail en même temps que le fonds de commerce est nulle » page 87.

⁵ - مقدم مبروك مرجع سابق ص 98.

⁶ - v. art 35/2 décret 30 septembre 1953 modifié par la loi 1971.

⁷ - بلخير هند - مرجع سابق ص 190.

⁸ - بلخير هند - مرجع نفسه ص 191.

ب- التنازل عن الحق في الإيجار بعد انتهاء مدة العقد التجاري:

إن من بين الإشكالات القانونية التي عرضت على القضاء الفرنسي ، كانت حول تنازل المستأجر الأصلي عن حقه في الإيجار خلال الفترة التي يريد فيها تجديد العقد أو فترة تقويم إخلائه¹ باعتبار أن عقده قد انتهى ، فقد عرفت قراراته السابقة لصدور قانون 1971 موقفا سلبيا يتمثل في إقراره باستحالة تنازل المستأجر عن حقه في الإيجار وبعقد انتهى أجله ، وحتى لو لم يباشر إجراءات طلب التجديد ، باعتبار أن التزام المستأجر في هذه الفترة هو التزام اختياري بالتجديد « une obligation facultative » يفقد على إثره المستأجر الحق في التجديد والتعويض والحق في الإيجار، غير أنه سرعان ما يستعيد المستأجر حق الإيجار بمجرد تجديد عقده من قبل المؤجر، إلا أن المشرع الفرنسي سرعان ما تدخل و سنّ قوانين جديدة تمثلت في قانون 16 جوان 1971 المشار إليه سابقا ، والذي أقرّ فيه صراحة بجواز تنازل المستأجر الأصلي عن حقه في الإيجار خلال فترة تجديد العقد ، وحتى بعد توجيه التنبيه بالإخلاء²، ويعلّق الفقه على هذا القانون بأن اعتبار التنازل عن الحق في الإيجار بعد انتهاء مدة العقد لا يعتبر تنازلا عن العقد ، بقدر ما يعتبر تنازلا عن الحقوق المكتسبة من طرف المستأجر³ كالحق في الإيجار، والذي يتشارك إلى حد بعيد مع حوالة الحق التي تشترط إعلام المؤجر على يد محضّر قضائي للحصول على موافقته⁴

ثانيا : التنازل عن الإيجار في ظل أحكام القانون الجزائري:

كما ذكرنا سابقا أنّ المشرع الجزائري لم يتطرق لموضوع تنازل المستأجر عن الحق في الإيجار بنصوص خاصة ، ما عدا نص المادة 200 قانون تجاري جزائري والتي تبني جزءا منها من نص المادة 35 لسنة 1971 الفرنسي ، ما عدا ذلك فهو من نصوص القانون المدني خاصة المادة 505 منه ، وبذلك توزّعت الحلول القانونية في القانون التجاري و القانون المدني وهذا ما يستدعي طرح التساؤل الآتي:

¹ - كلو هشام - مرجع سابق ص 82.

² - cass civ 28 mars 1977 d . 1977 -17-343.

³ - لبيض ليلي - الضمان في التنازل عن الإيجار في القانون المدني الجزائري- مقال منشور بمجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، جامعة الجلفة - الجزائر سنة العدد 17 ص 103 .

⁴ - v. art 169 cod civil .f .

- ما هي الحالات التي نظّم فيها المشرع الجزائري أحكام التنازل عن الحق في الإيجار بمناسبة التنازل عن المحل التجاري ؟

- وإلى أي مدى يتحدد نطاق المستأجر الأصلي في التنازل عن الإيجار، أو بمعنى آخر هل يتم التنازل عن الحق في الإيجار من قبل المستأجر مرفوقا بعناصر المحل الأخرى ، أم يكون التنازل منفصلا عن باقي العناصر الأخرى ؟

فلإجابة على هاته الأسئلة وجب التطرّق إلى حالة التنازل عن الحق في الإيجار أثناء بيع المحل التجاري ، وعند إدماجه في شركة ، أو عقد تقديمه كحصة في شركة .

1- التنازل عن الحق في الإيجار بمناسبة بيع المحل التجاري:

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 200 قانون تجاري جزائري على أنه « تلغى التعاقدات مهما كان شكلها إذا كانت ترمي إلى منع المستأجر من التنازل عن إيجاره المشتري محله التجاري أو مؤسسته ، وكذلك الاتفاقات التي تجعل مشتري المتجر خاضعا لقبول المالك¹ » يتبين لنا من نص هذه المادة أن المشرع جزائري نص صراحة على أحقية بيع المستأجر لحقه في الإيجار عند بيع المحل التجاري ، وبذلك يلاحظ على المشرع جزائري أنه خرج عن القواعد المنظمة لحالة الحق ، وذلك لعدم تأثر حوالة الحق في الإيجار بمناسبة بيع المحل التجاري وبموافقة أو ورفض المؤجر²، على اعتبار وجود نص خاص وهو نص المادة 200 من القانون التجاري الجزائري فنطبق بذلك قاعدة الخاص يقيد العام .

وبالرجوع لنص المادة 200 قانون تجاري جزائري نجد أن المشرع قد ذكر عبارة « تلغى كل التعاقدات... التي ترمي إلى منع المستأجر من التنازل عن إيجاره لمشتري المحل التجاري... » ، فذكر المشرع تنازل المستأجر عن حقه في الإيجار للمشتري بمناسبة بيع المحل التجاري قصد به التنازل عن جميع عناصر المحل التجاري أم التنازل عن الحق في الإيجار فقط ؟

¹- تقابلها المادة 35 فقرة 1 ، من قانون 1971 المعدل و المتمم بالمرسوم 1953.

²- بلخير هند- مرجع سابق ص 193.

فالنص في ظاهره يتكلم عن التنازل الجزئي وهو الحق في الإيجار، إلا أننا يمكن أن نرصد رأياً مخالفاً رغم قلة ما كتب بشأنه .

يتجه الرأي المخالف لظاهر النص إلى اعتماد فكرة ارتباط التنازل عن الحق في الإيجار مرتبطة بباقي العناصر الأخرى المكونة للمحل التجاري¹، وبالتالي فكل تنازل عن الحق في الإيجار فهو يعتبر تنازلاً عن باقي العناصر الأخرى ، وبالتالي فالغرض من نص المادة 200 ق ت ج هو حماية المحل التجاري ككل و ليس الحق في الإيجار فقط ، ومن بين المنادين بهذا الرأي نجد أحمد محمد محرز² الذي جاء عنه « إن حق الإيجار ينصهر مع عدة عناصر أخرى وهي لبنات المشروع التجاري ، كمال منقول معنوي مستقل في جوهره وفي ذاته عن العناصر التي شاركت في تكوينه وبذلك فلا يتعلق الأمر بتنازل المستأجر عن الحق في الإيجار فقط و إنما يتعلق بالتنازل عن المحل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية.

وخلافاً لما ذهب إليه الرأي الأول ، يذهب رأي آخر موقفاً مغايراً مضمونه أن التنازل عن الحق في الإيجار بمناسبة بيع المحل التجاري ، يمكن أن يتم مجتمعاً مع العناصر الأخرى المكونة له أو بصفة منفردة ، وممن نادى بهذا الرأي نجد الأستاذة سميحة القليوبي³، والتي تقول " كما أن بيع التاجر متجره الكائن بعقار يملكه لا يشمل الحق في الإجارة ويحرر المالك عقد إيجار بالعين الكائن بها المتجر للمشتري ، وهذا العقد مستقل عن عقد بيع المتجر بباقي مقوماته.. « .وباعتبار أن الحق في الإيجار هو عنصر معنوي يملكه التاجر ضمن القاعدة التجارية و بالتالي يمكنه أن يبيعه منفرداً عن العناصر الأخرى .

2- التنازل عن الحق في الإيجار عند إدماج أو تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة :

نص المشرع الجزائري في موضوع تحويل ملكية المحل التجاري بتقديمه كحصة في شركة ، على ضرورة تطبيق إجراءات البيع إذ يجب تطبيق أحكام المادتين 79 و 83 من القانون التجاري الجزائري⁴، فالرسمية تعتبر شرطاً أساسياً لانعقاد التصرف و صحته ، وعدم

¹ - مختار محمود أحمد بريري - قانون المعاملات التجارية الجزء الأول - القسم الثالث- دار النهضة العربية-مصر 2010 ص 190.

² - أحمد محمد محرز - فكرة الملكية التجارية - تطورها ووسائل حمايتها - دار النهضة العربية القاهرة مصر سنة 2000 ص 157.

³ - سميحة القليوبي- مرجع سابق ص 27.

⁴ - مقدم مبروك - مرجع سابق ص 99 .

ذكر البيانات أو ذكرها بتصريحات غير صحيحة ، يترتب عليه توقيع جزاءات قانونية على من قام بها ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها¹ على إثر القضية المطروحة بين ورثة (خ.ح) و (أ.د.ز) على أنه « من المقرر قانونا وجوب الإثبات بعقد رسمي ، وإلا كان باطلا كل تنازل عن محل تجاري و لو كان معلقا على شرط ، أو صادر بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو بالمزايدة أو بطريق المساهمة به في رأسمال الشركة .»

فشرط الرسمية إذن إجراء ضروري لصحة التصرف المطلوب في تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة ، ونفس الإجراء ينطبق على عقد بيع المحل التجاري ، بالإضافة إلى شرط الرسمية فإن المشرع أقرّ إجراء آخر يتمثل في إجراء النشر و الذي نص عليه في المادة 83 من القانون التجاري²، و ما يجب التنويه له هو إن إجراءات النشر تختلف من محل تجاري إلى آخر بحسب اختلاف نوع العناصر المعنوية في كل محل ، وإن جميع المحال تشترك في نشرها بنشرة الإعلانات القانونية³، و زيادة على ذلك فقد ترد الحصة العينية⁴ التي يقدمها الشريك للشركة إما لتتملكها أو لتنتفع بها ، فإن كانت الحصة المقدمة للشركة على سبيل التملك عقاراً فتخضع لإجراءات الشهر و التسجيل المنصوص عليها في المادة 793 من القانون المدني الجزائري و الخاصة بنقل حق الملكية ، و بانتقال ملكية الحصة العينية إلى الشركة تنتقل إليها تبعة الهلاك و ذلك عملا بأحكام البيع⁵ بمعنى أن الشريك يبقى ضامنا للحصة المقدمة كضمان البائع للمبيع فيما يتعلق بالهلاك والاستحقاق و العيوب الخفية ، فإذا كانت الحصة المقدمة من الشريك منقولا و هلك قبل التسليم فإن هلاكه يكون على الشريك ، أما إذا كان بعد التسليم فإن هلاكه يكون على الشركة ، وهذا ما نصت عليه المادة 442 من ق م ج بقولها « إذا هلكت الحصة بعد انتقال ملكيتها للشركة بسبب لا يد لها فيه ، كان الهلاك على الشريك و ملزما عليه

¹ - قرار المحكمة العليا- الغرفة التجارية و البحرية رقم 80160 المؤرخ في 1992/01/05 مجلة قضائية سنة 1995 - العدد 01 ص 117.

² - نص المادة 83 ق ت جزائري " كل تنازل عن محل تجاري على الوجه المحدد في المادة 79 أعلاه يجب إعلانه خلال 15 يوما من تاريخه، يسعى المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري..".

³ - المرسوم التنفيذي رقم 70/92 المؤرخ في 1992/02/18 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

⁴ - الحصة العينية هي أي مال منقول مقدم كان من غير النقود سواء كان منقولا أو عقارا فالعقار قد يكون قطعة أرض أو مبنى كالمصانع و المخازن أما المنقول فقد يكون ماديا كالآلات و البضائع أو منقولا معنويا ، كالمحل التجاري، أو براءة اختراع.....أو حق من حقوق الملكية الأدبية و الفنية .

⁵ - الأستاذ عمورة عمار - شرح القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية - التاجر- الشركات التجارية- دار المعرفة الجزائر 2010 ص 133.

أن يقدم للشركة حصة أخرى ، وأما إذا هلكت الحصة بعد انتقال ملكيتها للشركة فإنها تملك في ذمة الشركة لا في ذمة الشريك ، فتتحمل الشركة وحدها تبعة الهلاك « كما تنتقل الحصة إلى الشركة في الموعد المحدد و تصبح ملكا للشركة .

أما إذا كانت الحصة المقدمة من قبل الشريك على سبيل الانتفاع بمال لمدة معينة مع احتفاظه بملكيتها فتسري عليه أحكام الإيجار¹، فيصبح الشريك في مركز المؤجر والشركة في مركز المستأجر ، فإذا هلكت الحصة المقدمة بفعل لا يد للشركة فيها كانت تبعة الهلاك على الشريك ، وعليه في هذه الحالة تقديم حصة أخرى أو أن يخرج من الشركة²، أما إذا كان الهلاك في الحصة المقدمة جزئيا أو أصبحت في حالة غير صالحة للانتفاع بها ولم يكن ذلك بفعل الشركة جاز للشركة أن تطلب من الشريك إعادة الحصة إلى الحالة التي كانت عليها فإذا امتنع الشريك عن تنفيذ الالتزام ، تقوم به الشركة على نفقتها أو تفسخ العقد³، وعند انقضاء مدة الانتفاع تلتزم الشركة برد العين ذاتها للشريك .

هذا فيما يخص التنازل عن الحق في الإيجار بخصوص تقديمه كإسهام أو حصة في الشركة ، وكذلك الأمر فيما يخص دمج الحق في الإيجار في شركة أخرى ، فقد جاء في القسم الرابع من القانون التجاري المنظم لأحكام الإدماج و الانفصال بموجب المواد (744-749 ق تجاري ج) وبالضبط 744 ق. ت. ج على أن « رأسمال الشركة المستوعبة أو المدمجة يؤول إلى الشركة الجديدة الناتجة عن الإدماج.. » وبما أن المحل التجاري بكل عناصره المادية والمعنوية بما فيها الحق في الإيجار يقع ضمن الذمة المالية للشركة المستوعبة ، فإنه يؤول بقوة القانون إلى الشركة الجديدة⁴، و تقرر المادة 756 من القانون التجاري في فقرتها الأولى على أن الشركة الجديدة تصبح مدينة لدائني الشركة المدمجة و بذلك تحل هذه الأخيرة محل المستأجر القديم في كل حقوقه و التزاماته بما فيها الحق في الإيجار.

¹ - نص المادة 422 ق مدني جزائري " أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال ، فإن أحكام الإيجار هي التي تسري على ذلك".

² - عمورة عمار – مرجع سابق ص 134 .

³ - المادة 481 ق م جزائري (المعدلة و المتممة بمقتضى القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007) .

⁴ - بلخير هند – مرجع سابق ص 194 .

ومراعاة من المشرع لخطورة الوضع ولحماية مصلحة المؤجر فقد نص في المادة 757 قانون تجاري جزائري على أنه «يجوز كذلك لمؤجري الأماكن المؤجرة للشركات المدمجة أو المنفصلة أن يقدموا معارضة على الإدماج و الانفصال في الأجل المحدد بالفقرة الثانية من المادة 736 قانون تجاري » .

ومنه نلاحظ التشابه الكبير في موقف المشرع الجزائري مع موقف المشرع الفرنسي فيما جاء به في نص المادة 35 - من قانون 1971 المعدل لمرسوم 1953 إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى بعض الجزئيات كتاريخ التنازل عن الحق في الإيجار و مسألة جواز التنازل عن هذا الحق ، أثناء فترة مباشرة تجديد أو رفض تجديد العقد.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للتنازل عن الإيجار و الإيجار الباطن

تعتبر مسألة تحديد و تكييف التصرف الصادر من المستأجر في حق الإيجار ، من المسائل التي تثير الكثير من المشاكل في الحياة العملية ، فقد يقوم المستأجر بالتصرف في حقه بطريقة ما قاصداً النزول عن الحق في الإيجار، في حين أن تصرفه يكون قد أنتج آثارا تختلف عن تلك الآثار التي تنتج في حالة التنازل عن الإيجار ، بل يقتصر الأمر على التأجير من الباطن (الإيجار الفرعي) ، و قد يكون قاصدا من تصرفه إيجارا فرعيا فإذا بتصرفه ينتج آثارا للتنازل عن الإيجار ، و هنا يثار التساؤل عن من له سلطة تفسير قصد المستأجر من تصرفه ؟

تختلف الطبيعة القانونية للإيجار الفرعي عن الطبيعة القانونية للتصرفات الأخرى التي يمكن أن يجريها المستأجر بما فيها التنازل عن الإيجار ، فمن بين الأمور التي يجب الوقوف عندها في هذا الشأن هو اتجاه إرادة طرفي العقد أي قصدهما من وراء التصرف ، إلا أن المتعاقدان قد لا يوليان هذه المسألة اهتماما ، فيستعملان عبارات و ألفاظ قد لا تسمح بالتعرف على الغرض المقصود منها¹، وذلك لغموض عبارتهما أو لجهلها بطبيعة التصرف الذي أقدموا عليه ، وهنا يتدخل قاضي الموضوع الذي يوضح ما إذا كان التصرف الذي أقدموا عليه

¹ - هلال شعوة - مرجع سابق ص 204.

هو تنازل عن الإيجار أم أنه تأجير من الباطن ، فهو لا يأخذ فقط بالتسمية التي يطلقها المتعاقدان بل يجب عليه تكييف التصرف وفقا للغرض الذي اتجهت إليه إرادة و قصد الأطراف¹ ، و هو يستطيع تحقيق ذلك من خلال تفسير نصوص العقد و ظروف إبرامه ، بل عليه كذلك أن يتعمق في نيتهما المشتركة بما ينبغي أن يتوفر في تعاملهما من أمانة و ثقة وأن يستهدي بالتصرفات التي حصلت سابقا بينهما ، وما تجري عليه الأعراف في مثل هذا التصرف ، ويمكن للقاضي كذلك أن يستعين ببعض القرائن² التي تكشف له عن الطبيعة الحقيقية للتصرف و من بينها :

قد يكون الاتفاق حول تحديد الثمن و الكيفية التي يدفع بها عاملا هاما في هذا المجال فإذا اتفقا على تقدير الثمن و تقديمه دفعة واحدة دون تجزئته إلى أقساط ، فهذه قرينة على أن هذا التصرف المبرم هو تنازل عن الإيجار و ليس إيجارا فرعيا³، و مما يؤكد صحة التصرف هو اقتران تصرف المستأجر مع إقدامه على بيع المحل التجاري ، إذ يقترن الحق في الإيجار مع عناصر المحل التجاري الأخرى ، فيكون تصرف المستأجر في عنصر الحق في الإيجار تنازلا عن الإيجار، وخلافا لما ذكرناه في مسألة تحديد المقابل الذي يدفعه المستأجر الفرعي لمؤجره وهو المستأجر الأصلي و كيفية أدائه ، فإن كان المقابل يسيراً مقارنة بما يدفع للمتنازل من قبل المتنازل له في التنازل عن الإيجار ، و كان المقابل يدفع على أقساط فيعد ذلك إيجارا فرعيا أو إيجارا من الباطن⁴ .

وإذا تصرف المستأجر في جزء بسيط من العين المؤجرة و ليس في كل العين المؤجرة ولا في جزء معتبر منها ، عدّ هذا كذلك إيجارا من الباطن.

¹ - عبد الحميد فهم أحمد الطمبولي- مرجع سابق ص 102.

² - القرائن في اللغة على وزن فعلية وهي: أمر يدل على شيء أو يشير إليه ثم كان المراد من القرائن الأمارات و العلامات التي يستدل بها على وجود شيء أو نفيه ، وقد جعل القانون الفرنسي و المصري القرائن على نوعين: 1- قرائن قانونية: وهي التي نص عليها نصا صريحا ، ولذا سميت قانونية . 2- وقرائن قضائية: وهي التي يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى، أي أنها استنباط القاضي الأمور المجهولة من أمور معلومة، وقد استحدث رجال القانون صورا من القرائن لإثبات بعض الجرائم وعلى القاضي الأخذ بها مثل - بصمات الأصابع- التحاليل المخبرية، التسجيل الصوتي - الكلاب البوليسية - في هذا الصدد د- فخري أبو صافية - طرق الإثبات في القضاء الإسلامي - بدون سنة نشر ص 130-148 وقد عرفها (القرائن) القانون الفرنسي في المادة 1349 بأنها (القرائن) "النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من مواقف معلومة لمعرفة واقعة مجهولة "

« Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu » أنظر زيادة

مسعودة - القرائن القضائية - دار الأمل - الجزائر سنة 2011 ص 32 .

³ - هلال شعوة- مرجع سابق ص 204.

⁴ - هلال شعوة- مرجع نفسه ص 207.

وإذا تأكدت طبيعة تصرف المستأجر في حق انتفاعه بالعين المؤجرة بأنه إيجار من الباطن (إيجار فرعي) أو تنازل عن الإيجار، فإن هذا يترتب عنه نتائج من بينها : خضوع التنازل عن الإيجار في صحته و نفاذه لأحكام حوالة الحق و حوالة الدين¹ ، و في هذا الصدد يجيب الفقه على أن التنازل عن الإيجار هو حوالة حق بالنسبة للحقوق²، و يستدل على أنها حوالة حق من عدة نواحي :

- يتمتع المتنازل إليه في الإيجار بالحقوق نفسها التي كان المستأجر الأصلي يتمتع بها تجاه المؤجر، و ذلك في حدود ما تم التنازل عنه سواء بالنسبة للعين كلها أو بعضها أو بالنسبة للمدة المحددة في العقد الأصلي كلها أو جزء منها.

- يلتزم المتنازل له بدفع المقابل المتفق عليه إلى المستأجر الأصلي باعتباره ثمنا للحق المحال .
- تسري على التزام المستأجر الأصلي بتسليم العين المؤجرة و التزامه بالضمان أحكام حوالة الحق لا أحكام الإيجار، و من جهة أخرى فإننا إذا اعتبرنا أن التنازل عن الحق في الإيجار هو حوالة دين يكون بناء على النتائج الآتية:

- انتقال الالتزامات التي كانت على عاتق المستأجر الأصلي تجاه المؤجر إلى المتنازل إليه بموجب عقد الإيجار المبرم بينهما وذلك في حدود الاتفاق بين المستأجر الأصلي و المتنازل له - إن انتقال الالتزامات لا ينفذ في حق المؤجر ، إلا إذا أقرّ هذا الأخير التنازل عن الإيجار وفي حالة حصول هذا الإقرار يستطيع مطالبة المتنازل إليه بالوفاء بالتزاماته ، وهذا هو شرط موافقة المؤجر في حوالة الحق .

أما إذا لم يوافق المؤجر فإن المتنازل له يظل ملتزما تجاه المستأجر بالوفاء للمؤجر بالالتزامات التي انتقلت إليه .

و من نتائج سريان أحكام حوالة الحق و حوالة الدين بالنسبة للمتنازل له عن الإيجار ، أنه في حالة ما إذا تنازل المستأجر الأصلي لأكثر من شخص ، فإن الأولوية في حق الإيجار تكون

¹ - حساين سامية - مرجع سابق ص 167.

² - نص المادة 593 ق مدني مصري و كذلك موقف القضاء المصري بموجب قرار محكمة النقض المصرية الغرفة المدنية في 1979/06/06 رقم 1385 لسنة 1984/12/27 مجموعة أحكام النقض - ص 564 مشار إليه في مرجع عبد الحميد فيهم أحمد الطنبولي مرجع سابق ص 101.

لمن كان سابقا في إعلام المؤجر بالتنازل ، أو برضاء المؤجر عن شخص المتنازل له، و ليس لمن له السبق في وضع اليد على العين المؤجرة¹.

فبناء على ما تقدم فإنه يمكننا القول بأن القانون الجزائري قد أعتبر الإيجار من الباطن (الإيجار الفرعي) يمثل حوالة دين في بداية إبرامه ، على اعتبار أن المتعاقد يحتاج إلى موافقة من المؤجر و ذلك ما أقرته المادة 188 (ق تجاري الجزائري) ، إلا أن حوالة الدين تتحول إلى حوالة حق عندما يريد المستأجر من الباطن تجديد العقد إذا كان مستوفيا شروط نظام تجديد العقد²، وهذا ما نصت عليه المادة 172 وأكدته المادة 189 من القانون التجاري الجزائري³ .

المطلب الثاني :

آثار التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن :

قد يحدث و يحصل المستأجر الأصلي على موافقة من المؤجر على التنازل عن حقه في الإيجار ، أو أن يبرم إيجارا من الباطن (إيجارا فرعيا) لشخص آخر ، فتصرف المستأجر إذن ينتج عنه آثارا تظهر في العلاقات التي تربط كل طرف بالطرف الآخر ، و من أجل إبراز هذه العلاقات القائمة و جب علينا تقسيم هذا المطلب إلي فرعين : الفرع الأول نتناول فيه آثار تنازل المستأجر عن حقه في الإيجار، والفرع الثاني آثار إبرام المستأجر لإيجار من الباطن.

الفرع الأول : آثار تنازل المستأجر عن حقه في الإيجار:

تنشأ عن تنازل المستأجر عن حقه في الإيجار ثلاثة علاقات العلاقة الأولى بين المستأجر و المتنازل له ، و العلاقة الثانية تكون بين المستأجر و المؤجر ، و آخر علاقة بين المؤجر و المتنازل له .

أولاً : علاقة المستأجر بالمتنازل له : تخضع علاقة المستأجر المتنازل بالمتنازل له للعقد وللاتفاق الذي أبرم بينهما ، فبناء على هذا الاتفاق تحدد حقوق و التزامات كل طرف منهما و

¹ - هلال شعوة- مرجع سابق ص 205.

² - حساين سامية - مرجع سابق ص 168 .

³ - نص المادة 189 ق تج جزائري " يجوز للمستأجر من الباطن أن يطلب تجديد عقد إيجاره من المستأجر الأصلي، في حدود الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير نفسه من المالك، ويدعى المؤجر للمشاركة في العقد كما هو منصوص عليه في المادة 188 أعلاه..."

يعلم ما إذا كان المستأجر قد تنازل عن الانتفاع بالعين المؤجرة كلها أو جزء منها فقط ، أو شمل هذا التنازل كل مدة الإيجار أو بعض منها ، وهل تم هذا التنازل بمقابل مادي أو بدون مقابل¹ ، و لما كان عقد التنازل عن الإيجار هو عبارة عن حوالة حق و دين² بين المستأجر الأصلي و المتنازل له فإنه يترتب على هذا التنازل أن ينتقل الحق في الإيجار محملاً بجميع الحقوق التي كانت في عقد الإيجار الأصلي إلى المتنازل له ، وبالمقابل ينتقل الحق في الإيجار مشتملاً على الالتزامات التي أنشأها عقد الإيجار الأصلي كالالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة و الالتزام باستعمال العين وفق ما أعدت له ، و التزام إجراء الترميمات وردّ العين المؤجرة³.

فإذا كان التنازل الحاصل من المستأجر الأصلي إلى المحيل له بعوض أو بمقابل مادي فإنه لا يضمن إلا الحقوق القائمة وقت الحوالة ، فإن زال هذا الحق بعد ذلك بسبب خارج عن إرادة المستأجر ، فإن مسؤوليته تزول اتجاه المتنازل له⁴، أما إذا كان التنازل من غير عوض فلا تقع على عاتق المستأجر الأصلي أية ضمانات اتجاه المحيل له .

أما فيما يخص المتنازل له ، فإذا كانت أحكام الشرع العام لا تسمح للمستأجر بالتنازل لصالح الغير لأن العقد ابرم بناء على الاعتبار الشخصي⁵ ، و بموجب ذلك فإن عملية التنازل لا تتم إلا برضاء المؤجر (م 505 ق مدني جزائري)⁶، و بما أن الأمر يختلف في القانون التجاري عنه في القانون المدني إذ نصت المادة 200 ق تجاري الجزائري على عدم ضرورة موافقة المؤجر في حال التنازل عن الحق في الإيجار، مع إلغاء كل شرط أو اتفاق يجعل من مشتري المتجر خاضعاً لقبول المالك .

وعليه فإن المتنازل له يظل ملتزماً تجاه المستأجر الأصلي بالوفاء بالالتزامات التي

انتقلت إليه من المؤجر .

¹ - لبيض ليلي - مرجع سابق ص 100 .

² - عبد الحميد فهيم أحمد الطنبولي - مرجع سابق ص 65.

³ - سميحة القليوبي - مرجع سابق ص 214.

⁴ - هلال شعوة - مرجع سابق ص 215 .

⁵ - كلو هشام - مرجع سابق ص 68 .

⁶ - حساين سامية - مرجع سابق ص 168 .

كما يقتضي المنطق بضرورة حماية المؤجر ضد إفسار مشتري المحل ، إذا استحال عليه دفع بدلات الإيجار المحددة في العقد ، ولهذا السبب تدخل المشرع الجزائري في المادة 769 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري لحماية مصالح مؤجر العقار، بنصه على أنه « وإذا لم يعد التزام الضمان في حالة التنازل عن الإيجار المشار إليه ، فإنه يمكن إبداله بأمر مستعجل بكل ضمان كاف يقدم من المتنازل له أو الغير . »

ثانيا : علاقة المستأجر بالمؤجر والمؤجر بالمتنازل له :

في حالة تنازل المستأجر الأصلي عن حقه في الإيجار، اعتبر ذلك حوالة حق للمتنازل له إلا أن حوالة الحق لا تنفذ في حق (المؤجر)، إلا بإعلانه وقبوله بالتنازل ، ولا تنفذ في حق الغير إلا من تاريخ الإعلان الرسمي الثابت لقبول (المؤجر)¹، كما تعتبر كذلك حوالة دين فيما يخص الالتزامات التي على عاتق المستأجر الأصلي في مواجهة المؤجر، وبالتالي نفاذ هذا الحق لا يتم إلا بمرافقة المؤجر كذلك .

فيترتب عن ذلك تحول الحقوق التي كانت له و انتقالها إلى المتنازل له ، فيكون للمتنازل له وحده الحق في المطالبة بهذه الحقوق في مواجهة المستأجر الأصلي ، وكذلك الأمر بالنسبة لحوالة الحق فالمتنازل له عن الالتزامات التي كانت على عاتق المستأجر الأصلي تجاه المؤجر هو من يتحملها بمجرد تنازل المستأجر له عنها ، غير أن انتقال هذه الالتزامات لا تكون نافذة في حق المؤجر إلا بعد موافقته و إقراره للحوالة ، وبما أن إقرار و موافقة المؤجر غير مشروطة في عملية التنازل² بخلاف نصوص القانون العام التي تقرّ ذلك³ ، وعليه فلا وجود لعلاقة تربط بين المؤجر والمتنازل له و تبقى العلاقة قائمة بين المستأجر الأصلي والمتنازل له وبذلك تبرأ ذمة المؤجر من الالتزامات التي نشأت بناء على عقد الإيجار .

ولما كان من المستقر عليه أن التنازل عن الإيجار، هو عبارة عن حوالة لحقوق المستأجر فإنه يتوجب بوجه عام إتباع الإجراءات و الأحكام التي تخضع لها ، فإن لقبول المؤجر هذه الحوالة و إعلانه لها بعقد غير قضائي ، أنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر و

¹ - عبد الحميد فهميم أحمد الطنبولي- مرجع سابق ص 66.

² - نص المادة 200 ق تجاري جزائري .

³ - نص المادة 505 ق مدني جزائري .

المتنازل له¹ وتكون شروط الإجارة الأصلية هي المطبقة في العلاقة التعاقدية بين المؤجر والمتنازل له ، وبما أن الخاص يقيد العام وضرورة تطبيق النص الخاص على العام فإن العلاقة تبقى منحصرة بين المتنازل له و المستأجر الأصلي ، فيتم بناء عليها طلب المتنازل له حقوقه من المستأجر الأصلي من تسليم للعين المؤجرة ، وصيانتها و ضمان العيوب الخفية... الخ ، ويكون للمستأجر الأصلي مطالبة المتنازل له بالتزاماته من دفع للأجرة و استعمال للعين المؤجرة فيما أعدت لها ، والمحافظة عليها وردها بعد انقضاء مدة العقد .

الفرع الثاني : آثار إبرام المستأجر لإيجار من الباطن :

عند إبرام المستأجر إيجارا من الباطن أو إيجارا فرعيا ، ينتج عن تصرفه هذا علاقات متباينة العلاقة الأولى هي : علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر الفرعي والثانية علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر و الثالثة علاقة المؤجر بالمستأجر الفرعي ، ومنه سنتطرق إلى كل علاقة على حدا .

أولا : علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر الفرعي :

يهدف التأجير من الباطن إلى الاستفادة من العين المؤجرة ، باعتباره عقد إيجار جديد يتم بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن ، ويخضع هذا العقد لأحكام العقد الجديد و ليس لأحكام الإيجار الأصلي المبرم بين المستأجر الأصلي و المؤجر، وبذلك فقد يتطابق في شروطه مع عقد الإيجار الأصلي وقد يختلف عنه في أمور عدة ك مبلغ الإيجار أو مدة العقد أو شروطه² .

وأن حقوق و التزامات المستأجر من الباطن تتحدد طبقا للعقد الجديد فيتوجب على المستأجر الأصلي أن يسلم العين المؤجر إلى المستأجر الفرعي ، وأن يتعهد بصيانتها و ضمان العيوب الخفية ، التي توجد فيها و من جهة أخرى على المستأجر الفرعي أن يدفع الأجرة و أن يستعمل العين المؤجرة فيما أعدت لها ، وأن يردها عند نهاية العقد ، أي عند إنهاء فترة

¹ - هلال شعوة - مرجع سابق ص 216 .

² - حساين سامية - مرجع سابق ص 161.

الإيجار من الباطن¹ ، ومن ناحية أخرى فإنه للمستأجر الأصلي حق امتياز أو (امتياز المؤجر) على منقولات المستأجر من الباطن².

وغم الاختلاف الموجود بين العقدين عقد الإيجار الأصلي و الإيجار من الباطن إلا أن مدة عقد الإيجار من الباطن لا يجب أن تزيد عن مدة العقد الأصلي بدون رضا المؤجر فإذا ازدادت و لم يقرها المؤجر، كان وجود المستأجر من الباطن بغير سند قانوني ، وتحتم على المؤجر طرده من العين المؤجرة .

وبناء على هذه العلاقة الموجودة بين المستأجر الأصلي و المستأجر الباطن ، يجوز لهذا الأخير أن يطلب من المستأجر الأصلي تجديد إيجاره في حدود الحقوق التي يتمتع بها المستأجر من صاحب العقار (المالك)³ لذا اشترط المشرع دعوة المؤجر للمشاركة في العقد⁴ .

ثانيا : علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر :

تكون العلاقة التي تربط كلا من المؤجر و المستأجر الأصلي ثابتة بموجب عقد الإيجار الأصلي المبرم بينهما ، رغم وجود عقد آخر فرعي أبرم بين المستأجر الأصلي و المستأجر الفرعي (من الباطن)، فينشأ عن هذا حقوق و التزامات متقابلة في مواجهة الطرفين المؤجر والمستأجر الأصلي ، فعلى إثر موافقة المؤجر على الإيجار من الباطن تنشأ العلاقة بين المؤجر و المستأجر الأصلي ، لكن تنتقل الالتزامات إلى المستأجر من الباطن و الذي يصبح مستأجرا أصليا وتبرأ ذمة المستأجر الأصلي لقبوله بهذا التصرف⁵، فتنشأ بذلك علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن.

وبما أن العلاقة الإيجارية ليست مستقرة ، فإنها قد تتأثر بناء على تصرفات خارج الحدود القانونية ، فإذا ما حددت الأجرة في عقد الإيجار من الباطن بقيمة مساوية لقيمة الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار الأصلي فلا إشكال في هذا ، و بالتالي يتصل المستأجر الأصلي

¹ - هلال شعوة - مرجع سابق ص 217.

² - عبد الحميد فهيم أحمد الطنبولي- مرجع سابق ص 66.

³ - كلو هشام - مرجع سابق ص 67.

⁴ - المادة 189 ق تجاري جزائري و التي تقابلها المادة 22 / 2 من مرسوم 1953.

⁵ - حساين سامية - مرجع سابق ص 163.

من دفع الأجرة¹، أما إذا حدد المستأجر الأصلي أجرة اقل مما هو مقرر في عقد الإيجار الأصلي ، فإنه يتحمل الفارق الموجود فيما بين العقدين ، ولا يمكنه إجبار المستأجر من الباطن على دفع المبلغ ، إلا أنه قد يحدث و تكون الأجرة الجديدة المتفق عليها في عقد الإيجار من الباطن أكبر من الأجرة المبرمة في العقد الأصلي ، فبناء على نص المادة 2/188 من القانون التجاري الجزائري فإنه للمؤجر أن يطالب بزيادة مطابقة لبذل الإيجار الأصلي ، والذي يحدد وفقا لنص المادة 195 في حالة عدم الاتفاق .

ثالثا : علاقة المؤجر بالمستأجر الفرعي (المستأجر من الباطن):

إن من المستقر عليه هو أنه في حالة تنازل المستأجر عن الإيجار تنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له ، وفي هذه الحالة يكون من حق المؤجر مطالبة المتنازل له بتنفيذ الالتزامات المترتبة على عقد الإيجار الأصلي ، أما في حالة الإيجار من الباطن (الإيجار الفرعي) فالأصل أنه لا توجد أية علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن ، فكلاهما يعد أجنبيا عن الآخر، فلا يكون بذلك لأحدهما الرجوع عن الآخر²، واستثناء من هذا الأصل تقوم علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن بشأن الأجرة ، فإذا وجه المؤجر إنذارا بالدفع للمستأجر من الباطن نشأت هذه العلاقة ، فيصبح بذلك المستأجر من الباطن ملتزما في مواجهة المؤجر مباشرة³، ودون حاجة إلى المستأجر الأصلي بالالتزامات التي يترتبها الإيجار من الباطن ، و لا يجوز للمستأجر من الباطن في هذه الحالة بأن يدفع بعدم وجود علاقة تربطه بالمؤجر، وأن العلاقة قائمة بينه وبين المستأجر الأصلي باعتبار أن هذا الأخير حل محل المؤجر، فمتى أنذر المستأجر من الباطن بدفع الأجرة حل محل المستأجر الأصلي¹.

وبذلك يترتب على هذه العلاقة مطالبة المستأجر من الباطن المؤجر بتجديد العقد ، على أساس أن الحق في الإيجار حوّل إليه ، وذلك ما نصت عليه المادة 172 ق ت ج التي ذكرت المحول إليهم ، وكذلك المادة 189 ق تجاري جزائري التي نصت على « يجوز للمستأجر من

¹ - هلال شعوة - مرجع سابق ص 219.

² - عبد الحميد فهيم أحمد الطنبولي- مرجع سابق ص 68.

³ - المادة 507 ق مدني جزائري " يكون المستأجر، الفرعي ملتزما مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي وذلك في الوقت الذي أنذره المؤجر " .

¹ - حساين سامية - مرجع سابق ص 164.

الباطن أن يطلب تجديد إيجاره من المستأجر الأصلي في حدود الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير نفسه من المالك...» .

إن نص المادة 189 قانون تجاري جزائري المذكورة أعلاه قد شددت على حماية المؤجر و الملكية العقارية ، حيث أن المستأجر الأصلي عندما يرغب في تأجير المحل التجاري سواء كان هذا التأجير جزئيا أو كليا ، فيجب عليه أن يكون حذرا لأن تأجير المحل التجاري إيجارا فرعيا قد يكون مضاربة من طرفه ، وقد يؤدي عدم احترامه لشروط صحة الإيجار من الباطن إلى فقدان الحق في الإيجار بالنسبة له كمستأجر أصلي ، و إلى عدم جدوى مواجهة المؤجر المالك باعتبار أن المستأجر من الباطن محتلا للمحل بدون سند قانوني¹، وينجرّ عن ذلك طرده ولا يلتزم كذلك المؤجر بتبليغه بالإخلاء ، وهو غير ملزم بدفع التعويض في حالة طرده² .

كما تتضح كذلك الحماية المقررة للمؤجر في حالة إقراره و موافقته و دعوته للمشاركة في عقد الإيجار من الباطن (الفرعي) أن المشرع قد منح للمؤجر إمكانية رفع دعوى مباشرة كانت أم غير مباشرة³ ضد المستأجر.

إن منح المؤجر للمستأجر حق رفع دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن ، وفكرة رجوع المتعاقد الأصلي (المؤجر) على المتعاقد من الباطن أو العكس ، هي فكرة فقهية نادى بها جانب من الفقه في فرنسا و تقوم على أساس ما يسمى بالمجموعات العقدية وهي مسألة محل جدل عند الفقه¹ ، ومؤدى هذه الفكرة أن هناك من يكتف هذا التصرف على أساس الوكالة حيث يكون المستأجر الأصلي في عقد التأجير من الباطن و كيلا عن المؤجر، وبالتالي يحق للمؤجر أن يطالب المستأجر من الباطن بكافة الالتزامات المترتبة على عاقبة ، وبالمقابل يكون للمستأجر من الباطن مطالبة المؤجر بكافة حقوقه تجاهه².

¹ - شروانة علي - مرجع سابق ص 108.

² - المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية ملف رقم 33800 - قرار مؤرخ في 09-02-1985 لمجلة القضائية 1990 عدد 02 ص 103 .

³ - الدعوى غير المباشرة يقوم برفعها المستأجر الأصلي نيابة عن المؤجر المالك ضد المستأجر من الباطن (المستأجر الفرعي).

¹ - عبد الحميد فهيم الطنبولي - مرجع سابق ص 283.

² - حساين سامية - مرجع سابق ص 165.

إلا أن هذه الفكرة لم تستساغ من جانب آخر من الفقه¹ ، على اعتبار فكرة الوكالة هي فكرة منافية للواقع ، ولا تستند على أي أساس قانوني لأن المؤجر (المالك) لم تتجه نيته إلى المستأجر الأصلي بقصد توكيله أو إنابته لتأجير محله إلى الغير، لأن المستأجر الأصلي حينما يقدم على هذا التصرف ، إنما يفعله باسمه الخاص و لحسابه كذلك ، ومن ناحية أخرى لو سلمنا بفكرة الوكالة لأنتج عقد الإيجار من الباطن كل آثاره فقط لمصلحة المؤجر المالك فحسب وذلك ما لم نعتبر أن المستأجر من الباطن تنتقل إليه الحقوق التي كان يتمتع بها المستأجر الأصلي من حق في تجديد العقد ، و تعويض و حماية قانونية للعقد عامة وهي حقوق لا تنتقل إذا كنا بصدد وكالة في العقد .

¹- سليمان مرقص - شرح قانون إيجار الأماكن مرجع سابق ص 226 .

المبحث الثاني :

الشكالية في عقد الإيجار التجاري .

تعتبر مسألة الإثبات من المسائل البالغة الأهمية في عقد الإيجار التجاري وتتضح لنا جليا في القضايا الشائكة التي تعرض على القضاء فعنصر الإثبات في عقود الإيجار التجاري يعطي ضمانا أكثر للطرفين عند إبرام العقد¹، فشكل العقد إذن يكون وفقا لعقد كتابي كما يبرم كذلك وفقا لعقد شفهي ، وهذا ما تضمنته المادة 172 ق ت ج ، فأهمية مسألة الإثبات على الصعيد التطبيقي تجعلنا نتناول هذه الإشكالية على النحو الآتي:

- ما مدى إلزامية الكتابة الرسمية عند إبرام عقد الإيجار التجاري ؟
- فبناء على هذه الإشكالية أو هذا التساؤل يمكن أن نتناول هذه المسألة في مطلبين :
- المطلب الأول : الشكالية وسيلة إثبات في عقد الإيجار التجاري وفقا للأمر (59-75) .
- المطلب الثاني : الشكالية ركن من أركان عقد الإيجار التجاري وفقا لقانون (02-05) .

المطلب الأول

الشكالية وسيلة إثبات في عقد الإيجار التجاري وفقا للأمر(59/75):

إن عقد الإيجار الوارد على محل معد للاستغلال التجاري ، لا يخضع لأي شكالية كانت فالمشرع الجزائري لم يقرن إبرام عقود الإيجار الكتابية بأي شكل كان ، بل تكفي فيه الكتابة العرفية طبقا للقواعد العامة²، ويبرم بمجرد تطابق الإرادتين (الإيجاب والقبول) مع تحديد عناصر العقد الأساسية ، فمرد ذلك إلى قاعدة حرية الإثبات في المادة التجارية و السند القانوني في هذا الرأي هو نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه "يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية ، وسندات عرفية ، بفاتورة مقبولة ، بالرسائل ، دفاتر الطرفين و بالإثبات بالبينة ، أو بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

¹- بن عودة سنوسي - مرجع سابق ص 153 .

²- حمدي باشا عمر - القضاء التجاري - مرجع سابق ص 59 .

وكذلك المادة 172 من القانون التجاري ، التي أجازت أن يكون العقد كتابيا أو شفويا¹ وسواء كانت الكتابة رسمية أو عرفية فإن علاقة الإيجار تثبت بها ، و هذا ما أكدته قرارات المحكمة العليا في قراراتها الصادرة في هذا الشأن².

إلا أنه بالرجوع لنص المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري ، والتي جاء نصها كالاتي « زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي ، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي » .

من خلال مضمون هذا النص القانوني ، فإننا نجد يؤكد على عنصر الرسمية عند إبرام عقود الإيجار التجارية و ذلك تحت طائلة البطلان³، فما يمكن التأكيد عليه في هذه الجزئية هو أن المشرع الجزائري عدل عن مبدأ ساد لفترة طويلة ، وهو مبدأ حرية الإثبات في العقود التجارية والتي ميّزها نظرا للطابع الخاص الذي تتميز به الحياة التجارية من السرعة والائتمان وتبنّى الشكل الرسمي عند تحرير عقود الإيجار التجاري ، أما بالرجوع إلى موقف القضاء فبالرغم من المبدأ السائد خلال تلك الفترة في مجال العقود التجارية وهو مبدأ حرية الإثبات إلا أن اجتهادات المحكمة العليا انتهجت منهاجا مغايرا وذلك عندما قيدت إبرام العقود التجارية في الشكل الرسمي ، وذلك بعقد مكتوب أو بوصلات دفع بدل الإيجار وذلك من خلال:

قرار المحكمة العليا¹ رقم 36344 المؤرخ في 1985/07/13 والتي قضت فيه بأنه" من المقرر قانونا أن عقد الإيجار لا يثبت إلا بعقد مكتوب أو بوصلات تثبت دفع بدل الإيجار بدون تحفظ ومن ثم فإن الاكتفاء بمجرد القول على إثبات عقد الإيجار لا يكف ، ولما كان في قضية الحال أن الطاعن لم يستطع إثبات صفته كمستأجر، لذلك فإن المطعون ضده غير ملزم بتبليغه تنبيها بالإخلاء ، ولما قضى المجلس بإلغاء الحكم المستأنف لديه القاضي بإبطال دعوى المطعون ضده ، والرّامية إلى طرد الطاعن من المحل التجاري الذي يشغله بدون حق ولاسند

¹ - عفرة حياة - التعديلات الواردة على عقد الإيجار في القانون الجزائري و التعليق عليها- مقال منشور بمجلة صوت القانون- جامعة مولود معمري - تيزي وزو- الجزائر المجلد السادس - العدد 2019/4/01 ص 118 .

² - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية ملف رقم 107969 بتاريخ 10-05-1993 مجلة ق عدد خاص 1999 ص 80 .

³ - شروانة علي - مرجع سابق ص 43 و كذلك حسا بن سامية - مرجع سابق ص 208.

¹ - قرار منشور بالمجلة القضائية - الغرفة التجارية والبحرية العدد 02 لسنة 1990 ص 106 .

ومن جديد قضى بطرد هذا الأخير وكل من يحل محله في هذا المحل ، فإنه بهذا القضاء التزم تطبيق القانون » .

وكذلك قضت المحكمة العليا¹ في قرار لها رقم 36694 و الصادر بتاريخ 1985/10/05 والذي أقرت من خلاله أن شهادة الشهود لا تكف لإثبات تسليم مبالغ الإيجار في نهاية كل شهر بانتظام ، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون و بعدم اعتماده على شهادة الشهود لإثبات واقعة التسديد في غير محله " .
وبذلك فقد أقرت و أيدت قضاة الاستئناف لما أيدوا الحكم المستأنف القاضي بطرد الطاعن من المحل المتنازع فيه و بدفع الإيجار المتأخر.

وعليه فمن خلال قرارات المحكمة العليا فيما يخص المرحلة التي سادت في ظل الأمر رقم(59/75) وجود إشكالات حقيقية على الصعيد العملي ، بحيث يتضح أن المحكمة العليا في قراراتها كانت غير مستقرة حول خضوع عقد الإيجار التجاري للشكل الرسمي من عدمه فتارة تؤكد عدم خضوع إبرام عقد الإيجار التجاري لأي شكلية كانت ، بل أكثر من ذلك فقد كرست مبدأ حرية التعاقد بين الأطراف في أكثر من قرار، وتارة أخرى تسلك مسلكا مغايرا وذلك بوجوب إخضاع عقود الإيجار التجاري إلى الرسمية¹ وتحت طائلة البطلان ، وهذا ما خلق نوعا من اللاستقرار في كيفية إبرام عقود الإيجار التجاري في الشكل الرسمي أو بدون شكلية .

¹ - قرار منشور بالمجلة القضائية لعدد 2 لسنة 1990 ص 91 .
¹ - حسا ين سامية - مرجع سابق ص 210 .

المطلب الثاني

الشكلية ركن من أركان عقد الإيجار التجاري وفقا لقانون (02-05) :

يرى مؤيدو هذا الاتجاه أن عدم إبرام عقد الإيجار التجاري في شكل رسمي يؤدي إلى بطلانه بطلانا مطلقاً¹، وهذا ما استحدثه المشرع الجزائري في القانون رقم (02/05) المؤرخ في 2005/02/06 في نص المادتين 187 مكرر 1 و 187 مكرر 2 هذه الأخيرة التي تنص على أنه «تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، في الشكل الرسمي و ذلك تحت طائلة البطلان وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية » .

كما نصت كذلك المادة 187 مكرر 1 « على أنه يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة ، قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار » .

وبناء عليه فإن نص المادة 187 مكرر من القانون (02-05) قد بينت بوضوح الشكل الرسمي الذي يجب أن يحزر بموجبه عقد الإيجار التجاري وذلك تحت طائلة البطلان ، ومنه فالمشرع جزائري قد وضع حدا للجدال المحتدم بين رجال القانون و القضاء حول مدى خضوع عقد الإيجار التجاري للشكلية من عدمه² ، وبذلك فالمشرع جعل من عنصر الرسمية ركنا متضمنا في العقد ، بحيث تخلف هذا الركن يؤدي إلى البطلان المطلق للعقد ، فالمشرع فصل في مسألة الإثبات في عقد الإيجار التجاري و استبعد العقود العرفية نتيجة للمشاكل التي أفرزتها في الحياة العملية بما فيها عقود الإيجار التجاري¹، وما يمكن الإشارة إليه هو أن الرسمية المطلوبة بالنسبة لعقود الإيجار التجارية لا تطبق على إطلاقها بل لا بد على القاضي أن يتفحص تاريخ إبرام العقد حتى لا يصطدم بقاعدة عدم رجعية القانون ، ومنه يجب التفرقة بين المراحل التالية :

¹ - منصور داود - الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري - مقال منشور بجامعة الجلفة - الجزائر مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية - العدد 25 مجلد 2 ص 428 .

² - شروانة علي مرجع سابق ص 45 .

¹ - حمدي باشا عمر - القضاء التجاري- مرجع سابق ص 60 .

(1)- مرحلة ما قبل صدور قانون التوثيق الصادر ب 1970/12/15 : يطبق القانون التجاري الفرنسي الذي كان يكرس مبدأ الرضائية بالنسبة لعقود الإيجار التجارية¹، وبالتالي يقبل العقد الكتابي الرسمي أو العرفي ، أو العقد الشفوي .

(2)- الفترة الممتدة ما بين (1970/12/15 إلى غاية 1975/09/26): و تطبق فيه المادة 12 من قانون التوثيق ، وهنا يؤخذ بالعقد الرسمي فقط².

(3)- إذا كان عقد الإيجار التجاري قد أبرم ما بعد 1975/09/26 إلى غاية 1988/05/03 : (بعد صدور قانون التجاري الجزائري)، ونطبق في هذه الحالة المادة 172 من القانون التجاري جزائري، فيؤخذ بالعقد الكتابي أو الشفهي³ .

(4)- الفترة الممتدة من 1988/05/03 تاريخ صدور القانون رقم (88/14) إلى يومنا هذا: المادة 324 مكرر 1 والمادة 63 من قانون المالية لسنة 1992 و يؤخذ بالعقد الرسمي فقط إلا أنه وبعد تعديل القانون التجاري بقانون (02-05) المؤرخ في 06 فبراير 2005 أصبحت عقود الإيجار تبرم صراحة بنص المادة 187 مكرر في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان . فمن جملة الأمور التي ينظر إليها القاضي في حالة ما عرض عليه نزاع حول عقد الإيجار التجاري هي أركانه من محل ورضا وسبب و ضرورة إفراغه في الشكل الرسمي⁴ وحتى ولو لم يثره الأطراف ، فيحكم القاضي ببطلان العقد من تلقاء نفسه في حالة تخلف أحد أركانه.

ومنه فإن أي طرف يدعي صحة علاقة عقده الإيجاري مع طرف آخر، أن يثبت صحة ادعائه وذلك بتقديم المحرر الرسمي وفقا لما تضمنه القانون ونصت عليه المادة 324 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن « العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن طبقا للأشكال القانونية ، وفي حدود سلطته و اختصاصه » .

¹ - كلو هشام - مرجع سابق ص 42.

² - حمدي باشا عمر - المرجع نفسه ص 60.

³ - قانون التوثيق الصادر بموجب الأمر رقم 70-91 بدأ سريانه في 01 جانفي 1971 إعمالا لنص المادة 53 منه .

⁴ - شروانة علي - مرجع سابق ص 45.

فمن خلال هذه المادة السالفة الذكر نستخلص جملة من الشروط التي حددتها المادة المذكورة أعلاه حتى يكون السند الرسمي صحيحا هي :

- (1)- صدور السند الرسمي من موظف أو ضابط عمومي أو شخص قائم بخدمة عامة .
- (2)- ضرورة تصرف الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة في حدود سلطته و اختصاصه .
- (3)- مراعاة الأوضاع الشكلية التي يفرضها القانون.

وعليه فإن هذه الشروط المحددة إذا توافرت في الورقة الرسمية المحددة فعلى من ينكرها أن يقدم الدليل على بطلانها ، و لن يتأتى له ذلك إلا عن طريق الطعن بالتزوير .

ومن العقود الأخرى التي أخضعها المشرع الجزائري للرسمية نجد عقود الإيجار الزراعي¹، وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 قانون مدني جزائري « زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي تجب تحت طائلة البطلان... » .

وما يؤكد كذلك اتجاه المشرع الجزائري نحو الرسمية في عقود الإيجار الواردة على المحلات المعدة للاستغلال التجاري ، هو ما نصت عليه المادة 63 من القانون رقم 91-25 المؤرخ في 16-12-1991 المتضمن قانون المالية بسنة 1992 والتي جاء فيها « يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها ، التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات ، الإيجارات التجارية ، إدارة المحلات التجارية ، أو المؤسسات الصناعية ، العقود التأسيسية أو التعديلية للشركات »

فالمشرع الجزائري من خلال هذه المادة استبعد العقود العرفية و ذلك نتيجة للمشاكل التي أفرزتها الحياة العملية بما فيها عقود الإيجار التجارية¹، وما يؤكد ذلك أيضا هو ما يتعلق بالمركز الوطني للسجل التجاري و ما أقره المرسوم رقم 97-41 فيما يخص التسجيل أو القيد

¹ - هلال شعوة - مرجع سابق ص 81 .

¹ - د- كلو هشام - مرجع سابق ص 44 .

في السجل التجاري حيث نصت المادة 12 من المرسوم أنه من بين شروط القيد في السجل التجاري .

- تقديم سند ملكية المحل التجاري و كذلك شرط تقديم شهادة إثبات وجود المحل التجاري
يحررها محضر قضائي أو مصالح التنفيذ القضائي، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على
اتجاه المشرع للأخذ بالرسمية و استبعاد العقود العرفية و الشفهية .

خلاصة الفصل الثاني: (من الباب الأول)

يتجلى التصرف في حق الإيجار في عمليتي الإيجار من الباطن و التنازل عن الحق في الإيجار من قبل المستأجر، وهذا الأخير الذي لا يمكنه التأجير من الباطن سواء إيجارا كلياً أو جزئياً إلا إذا وافق المؤجر على ذلك ، أو إذا ما رخص في عقد الإيجار نفسه وذلك بنص المادة 188 قانون تجاري جزائري ، بخلاف التنازل عن الإيجار أين أقرّالمشرع في المادة 200 قانون تجاري جزائري بجواز التنازل فيه إذا ما توافرت شروطه القانونية ، كما ألغى كل التعاقدات التي من شأنها منع المستأجر من التنازل عن الإيجار ، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 35 من قانون 1971.

ونظراً للمشاكل التي تضمنها القانون رقم (59-75) و خاصة ما نتج عن تطبيق المادة 172 من القانون التجاري الجزائري ، التي أجازت أن يكون عقد الإيجار التجاري كتابياً أو شفويًا ، فإن المشرع الجزائري بذلك تدخل بموجب تعديل قانون (02-05) وبنص المادة 187 مكرر 01 و 187 مكرر 2 على الرسمية في إبرام عقد الإيجار، بحيث يجب أن يحرر عقد الإيجار التجاري أمام موثق وتحت طائلة البطلان .

الباب الثاني:

الباب الثاني

انتهاء عقد الإيجار التجاري بين التجديد و الرفض في ظل الأمر رقم (75-59) والقانون (02-05):

تعتبر العلاقة الإيجارية بين المؤجر و المستأجر علاقة مؤقتة و ليست دائمة ، إذ ينتهي العقد بانتهاء مدته المتفق عليها في العقد أو لأسباب أخرى متعددة ، وحرصا من المشرع الجزائري على استمرار العمل التجاري أو الكيان التجاري ، فقد حوّل للمؤجر حق تجديد عقد الإيجار و أعطى للمستأجر الحق في طلب التجديد ، فيتفق بذلك المؤجر و المستأجر على تجديد العقد صراحة أو ضمنا وفق إجراءات قانونية محددة قانونا ، وحق المستأجر في التجديد ليس مرتبطا به فقط و إنما بأشخاص آخرين وفق قانون (02-05) .

إلا أن طلب تجديد عقد الإيجار من قبل المستأجر، قد يجابه بالرفض من طرف المؤجر وذلك يحتم على هذا الأخير دفع تعويض استحقاقى للمستأجر، مع ضرورة توجيه تنبيهه بالإخلاء له ، إلا أن المشرع أقر للمؤجر رفض تجديد عقد الإيجار التجاري بدون دفع تعويض الإستحقاق ، وذلك لتوافر أسباب مرتبطة بشخص المستأجر وأسباب أخرى مرتبطة بال عقار المؤجر، وبذلك فإن دراستنا للباب الثاني تكون في فصلين :

الفصل الأول : انتهاء عقد الإيجار التجاري و تجديده .

الفصل الثاني : رفض تجديد عقد الإيجار التجاري مقابل دفع تعويض الاستحقاق و بدونه .

الفصل الأول:

انتهاء عقد الإيجار التجاري

وتجديده .

الفصل الأول :

انتهاء عقد الإيجار التجاري وتجديده .

على اعتبار أن عقد الإيجار التجاري " عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة محددة ، لقاء بدل إيجار معلوم " إذ تعتبر المدة في العقد إحدى العناصر التي انبنى عليها هذا التعريف إلى جانب العين المؤجرة و كذا الأجرة ، فعقد الإيجار إذن من العقود الزمنية التي يلعب عنصر الزمن دورا جوهريا في انعقادها وفي انقضائها و في الآثار التي يترتبها ، فانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة يكون لمدة محددة فمتى انتهت هذه المدة انقضى العقد و انقضى الانتفاع ، وتلك هي النهاية الطبيعية لانتهاء العلاقة الإيجارية ، إلا أن هذا السبب ليس الوحيد المؤدي إلى إنهاء عقد الإيجار و إنما هناك أسباب أخرى تؤدي إلى انتهائه إذا ما تحققت قبل أن تنتهي مدة الإيجار المتفق عليها ، فجملة الأسباب المؤدية لانتهاء عقد الإيجار منها ما هو عاما يشترك فيه عقد الإيجار مع غيره من العقود الأخرى ، ومنها ما هو خاص يرتبط بشخص المستأجر ، كون أن عقد الإيجار من العقود المؤسسة على الاعتبار الشخصي .

- ولدراسة هذه الأسباب فقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول: انتهاء عقد الإيجار التجاري .

المبحث الثاني: تجديد عقد الإيجار التجاري .

المبحث الأول

أسباب انتهاء عقد الإيجار التجاري:

يحظى عقد الإيجار التجاري بأهمية بالغة نظرا لطبيعته الخاصة التي يتميز بها، و تتجلى هذه الأهمية في جملة الأحكام القانونية التي سنها المشرع لتنظيمه ، و أبرز هذه الأحكام تلك المتعلقة بالملكية التجارية ، فكان ضبط هذه الأحكام وفق إجراءات واجبة الإتباع في إطار قانوني منسجم مع طبيعة عقد الإيجار، حتى يحقق توازنا أكبر بين طرفي عقد الإيجار التجاري إلا أن هذه الأحكام لا يمكن الرجوع إليها على إطلاقها ، إذ أقر المشرع بوجود حالات ينتهي فيها عقد الإيجار التجاري دون الرجوع إلى أحكام الحماية المذكورة .

وهي مجموعة من الأسباب التي تنتهي بموجبها العقود الأخرى ، والتي تنص عليها القواعد العامة وتنظمها ، وهذه الأسباب تقسم إلى قسمين: أسباب لإرادة الأطراف دخل فيها و أسباب لا دخل للإرادة فيها .

ولم يكتف المشرع الجزائري بذلك بل ذهب إلى أبعد من ذلك عند ما ذكر أسبابا و حددها على سبيل الحصر ، عند تنظيمه للأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية.

- وبناء على هذا فسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : الأسباب المرتبطة بالعقد و المؤدية إلى انتهائه (العقد) .

المطلب الثاني : الأسباب المرتبطة بشخص المستأجر .

المطلب الأول:

الأسباب العامة المؤدية لانتهاء العقد .

يشارك عقد الإيجار التجاري مثل العقود الأخرى في الأسباب التي تؤدي إلى انتهاء الرابطة العقدية ، فهي تنقسم بالعمومية و لا تختص بعقد معين إذ ينقضي عقد الإيجار التجاري طبقا للقواعد العامة بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد ، أو بفسخه نتيجة لإخلال أحد طرفيه بالتزاماته ، وهذا ما سأتناوله من خلال هذا المطلب و ذلك بتخصيص لكل حالة فرعا خاصا بها.

الفرع الأول : انتهاء عقد الإيجار التجاري بانتهاء المدة المتفق عليها :

ينتهي عقد الإيجار التجاري بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد كما ذكرنا ، إذ تنص المادة 187 مكرر ق ت ج على أنه « تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية ، فيلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء و دون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك » .

تعتبر المادة المذكورة أعلاه والتي أضيفت بموجب القانون رقم (02/05) المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل لأحكام القانون التجاري ، قد غيرت من مركز المؤجر في علاقته بالمستأجر، فبعدما كانت النصوص القديمة تعطي الحماية القانونية فيما يخص الملكية التجارية (المحل التجاري) للمستأجر¹ ، تغير الوضع وذلك بموجب القانون الجديد الذي أعطى الأولوية لحماية الملكية العقارية للمؤجر، و ذلك كنتيجة طبيعية باعتباره مالكا للشيء المؤجر، وبذلك أصبح عقد الإيجار التجاري ينتهي كقاعدة عامة بانتهاء مدة العقد مهما كانت المدة المتفق عليها ، فشروط العقد يجب احترامها من طرفي العقد المؤجر و المستأجر، ومن بين الشروط

¹- شروانة علي - مرجع سابق ص 99 .

المتضمنة في العقد احترام مدة العقد¹، فلا يمكن لأي طرف سواء كان مؤجرا أو مستأجرا إنهاء العقد بإرادته المنفردة ، وإن حصل ذلك فإنه يكون مسؤولا عن تصرفه تجاه الطرف الآخر، وعادة ما يتم الاتفاق في العقد على مدة قصيرة قد تكون سنة أو أكثر ، لكن هذا لا يمنع من أن تكون المدة أطول ، إذ ينتهي العقد في جميع الأحوال بانتهاء الأجل المحدد² والشيء الجديد كذلك في نص المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري ، أن المؤجر أصبح غير ملزم بتوجيه تنبيه بالإخلاء إلى المستأجر، والذي كان مفروضا في النصوص السابقة المتمثلة في المواد 173 و 174 قانون تجاري جزائري³.

كما أصبح المؤجر بموجب النص الجديد 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري معفى من دفع تعويض الاستحقاق الذي جاء في مضمون المادة 176 قانون تجاري جزائري⁴ السابقة ، فنلاحظ إذن أن القانون التجاري الجديد قد وضع حدا للممارسات السابقة لصدوره ببقاء المستأجر بعد انتهاء فترة العقد وبغير رضاء المؤجر يعد بمثابة حيازة للشئ بغير سند قانوني مما يستدعي ضرورة إخلاء العين المؤجرة ولو بقوة القانون⁵ طالما حاز المؤجر لعقد رسمي ، فانتهاه مدة العقد يعدّ سببا لاسترجاع العين المؤجرة ، وهو غير مجبر بإبداء أي توضيح للأسباب التي خولت له استرجاع العين المؤجرة سواء أراد من الاسترجاع استغلاله لمحلته التجاري بنفسه ، أو إعادة تأجيرها لشخص آخر أو لأي سبب كان⁶، و إن كان من الناحية العملية قيامه بإعلام المستأجر سواء كان بنفسه أو بواسطة شخص آخر بإرادته في إنهاء العقد و استرداد محله و عدم رغبته في التجديد له .

للإشارة فإن انتهاء عقد الإيجار التجاري ، يختلف عن انتهاء عقد تأجير التسيير (التأجير الحر) ، على اعتبار أن هذا الأخير ينتهي بموجب رسالة مضمنة توجه من المالك إلى

¹ - سميحة القلوبي- مرجع سابق ص 275.

² - طراد اسماعيل - مرجع سابق ص 160.

³ - نص المادة 173 ق تج جزائري " لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبيه الإخلاء.." ونص المادة 174 ق تج ج " في حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتعين على المستأجر ، الذي يرغب في الحصول على تجديد إيجاره أن يتقدم بطلبه في الستة أشهر السابقة لانتهاء الإيجار..." .

⁴ - تنص المادة 176 ق تج ج على أنه " يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 و ما يليها أن يسدد للمستأجر المظلي التعويض المسمى بتعويض الاستحقاق "

⁵ - حزيب محمد - مرجع سابق ص 151.

⁶ - شروانة علي - مرجع سابق ص 100.

المسيّر¹، ومن دون دفع أي تعويض استحقاقى ، فالقضاء بإخلاء العين المؤجرة دون دفع تعويض الاستحقاق يعد تطبيقا سليما لنص القانون².

وأن المستأجر المسير في عقد التسيير الحر، لا يملك نفس الوضعية القانونية لمستأجر العقار في عقد الإيجار التجاري ، حيث أن المواد من 203 قانون تجاري جزائري وما بعدها لا تعطي للمسيّر أي حق في تجديد عقد تأجير التسيير³، إذ أن المشرع الجزائري نص في المادة 187/ مكرر 1 على أنه " يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المشار إليه بالمادة 187 مكرر، خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار، وبذلك فالمشرع قصر حق التجديد على عقود الإيجارات التجارية المبرمة قبل تعديل القانون التجاري (02/05) ولا يستفيد منها إلا ملاك المحلات التجارية.

وبناء على ما تقدم فإنه يمكننا استخلاص بعض النقاط المهمة فيما يخص انتهاء فترة عقد الإيجار التجاري والتي جاء بها قانون (02-05) من تعديلات و التي أراد من ورائها المشرع سد الثغرات التي أفرزتها النصوص القديمة (75-59) ومن هذه التعديلات:

1- ضرورة إفراغ عقد الإيجار التجاري في شكل رسمي تحت طائلة البطلان ، فألغى بذلك العقود الشفهية التي كانت سائدة في القانون القديم⁴، وبذلك أعطى حرية للأطراف في تحديد المدة ، وهو ما جاء في نص المادة 187 مكرر من أنه « تحرّر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية في الشكل الرسمي ، تحت طائلة البطلان لمدة يحددها الأطراف بكل حرية » ، وعليه فإذا عرض على القاضي نزاع حول عقد الإيجار التجاري فعليه قبل التطرق لموضوع النزاع ، التأكد من وجود المحرر الرسمي الذي أفرغ فيه العقد و تاريخ إبرامه حتى في حالة عدم إثارته من الأطراف .

¹ - د- كلو هشام – مرجع سابق ص 72.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية - المؤرخ بتاريخ 27-02-1996 قضية رقم 139696 مجلة قضائية العدد2، وزارة العدل سنة1996 ص 115، بين (ت إ) و(ب ز) ومن معها بقولها: بأن عقد التسيير الحر لا يخضع لنفس أحكام إنهاء علاقة الإيجار بحيث أن التنبيه بالإخلاء فيه ليس ضروريا، وأن قضاة الاستئناف لما قضوا بأن عقد التأجير الحر للقاعدة التجارية ينتهي بموجب رسالة من المالك للمسيّر ودون تعويض الاستحقاق فإنهم طبقوا القانون تطبيقا سليما لأن التنبيه بالإخلاء المؤسسة على المادتين 173 و176 ق تج لا يكون ضروريا في حالة وجود عقد إيجار مبرم وفقا لمقتضيات المواد172 وما بعدها ، ومتى كان كذلك استوجب الرفض .

³ - طراد اسماعيل – مرجع سابق ص 160.

⁴ - حزيط محمد – مرجع سابق ص 155 وكذلك منصور بختة - مرجع سابق ص 91.

2- إلغاء التنبيه بالإخلاء وعرض تعويض الاستحقاق ، إذ نص المشرع الجزائري في المادة 187 مكرر/2 من قانون (02-05) السالفة الذكر على ضرورة مغادرة المستأجر للأمكنة المستأجرة بانتهاء المدة ودون توجيه تنبيه بالإخلاء ، ودون حصوله على تعويض الاستحقاق ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك .

فالمشرع أراد من خلال هذه المادة إحداث نوع من التوازن بين المؤجر والمستأجر، على اعتبار الحالة التي كان يعاني منها المؤجرون عند عدم تجديدهم للعقد ، وممارستهم لحق الاسترجاع مما ينتج عنه من آثار سلبية عليه فيما يخص تعويض الاستحقاق و الذي كان يثقل كاهلهم ، وعليه فقد أعفي المؤجر من إجراء التنبيه بالإخلاء ، وكذا التعويض الإحتياقي عند عدم تجديد العقد ، و أعطى الحرية للأطراف في الاتفاق على خلاف ذلك¹ .

الفرع الثاني : انتهاء عقد الإيجار التجاري بسبب الفسخ :

يعتبر فسخ العقد انحلال وفك الرابطة القانونية التي تجمع بين أطراف عقد الإيجار بسبب إخلال أحد طرفي العلاقة بالتزاماته التعاقدية تجاه الطرف الآخر، فليجأ بذلك الطرف المتضرر إلى فك الرابطة العقدية وفسخ العقد²، فالفسخ إذن يكون في العقود الملزمة للجانبين والعقود التبادلية التي تكون فيها الالتزامات متبادلة بين أطراف العقد ، ويكون الفسخ كذلك في العقود المستمرة ، وترتبا على ذلك فإن الفسخ هو الجزاء و النتيجة الحتمية التي رتبها المشرع على أحد طرفي العقد إذا ما أخل بالتزامه ، و الأساس القانوني لحق الفسخ هو نصوص القانون المدني³ وكذلك الأحكام الخاصة بالتزامات المستأجر⁴، وما يجب الوقوف عنده في هذا الشأن هو تمييز دعوى الفسخ (action en résiliation) عن دعوى رفض التجديد .

¹ - شروانة علي - مرجع سابق - ص 100 .

² - طراد اسماعيل - مرجع سابق ص 162.

³ - المادة 199 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره أن يطالب بتنفيذ العقد، أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك ..."

⁴ - المادتين 491-492 من القانون المدني الجزائري .

(refus de renouvellement) فالأحكام المطبقة بشأن الدعويين مختلفة¹ ، فهذا التمييز يجد تطبيقه في القرار الصادر عن المحكمة العليا و الذي أقرت فيه بأن الدعوى التي تهدف إلى الحكم على المستأجر بإخراجه من المحل التجاري بسبب إحداث تغيير في تخصيصه أو بيع جزء من المحل ، تدخل في إطار القاعدة العامة التي سنها القانون المدني (المواد 491-492) وتسمى بدعوى الفسخ ، والتي تتميز عن دعوى رفض تجديد عقد الإيجار المنصوص عليها في المواد (176-177 ق م ج)، والتي تتطلب توجيه تنبيه بالإخلاء لإنهاء العقد (م 173 ق م ج) ومن ثم فإن قضاء المجلس برفض الطاعنين تأسيسا على أنها لم تكن مسبقة بتنبيه الإخلاء يعد خرقا في تطبيق القانون² .

وعليه فإنه إذا كان الفسخ وسيلة من وسائل إنهاء عقد الإيجار التجاري فهو يختلف في مضمونه وصوره ، فقد يكون الفسخ باتفاق طرفي العقد أو يتضمن العقد شرطا يعدّ بموجبه العقد مفسوخا بقوة القانون ، كما قد يفسخ العقد كذلك في حالة لجوء أحد أطراف العقد إلى القضاء لفسخه ، وبناء على هذا الترتيب سنتطرق لكل حالة على حدة .

أولا : فسخ العقد باتفاق طرفي العقد:

ينقضي عقد الإيجار في هذه الحالة ، إذا ما اتجهت إرادة أطراف العقد إلى إنهائه تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة ، فإرادة المتعاقدان هي الكفيلة بإنشاء العقد و إنهائه³، وإرادة كل طرف تتجه إلى إحداث هذا الأثر بغض النظر عن الطرف المبادر بالفسخ ، وبالمقابل لا يستطيع أي طرف أن يبادر بفسخ عقد الإيجار بإرادته المنفردة ، وبذلك فإن تطابق الإرادتين وحده كفيل بفسخ عقد الإيجار التجاري⁴، ومن بين ميزات هذه الحالة عن حالات انتهاء عقد الإيجار هو أن يتفق كل من المؤجر و المستأجر على مدة ينقضي العقد بانتهائها ، وتكون هذه المدة قبل انتهاء مدة العقد ، وعادة ما يكون الفسخ الإتفاقي لعقد الإيجار دون حاجة لتقريره

¹-bail a loyer par françois givord. Op .cité. ed11 Anne 1985 fax 1260. « la différence, de nature, entre, l'action, en résiliation, et l'action en refus de renouvellement entraine. La conséquence que ces deux actions sont différentes, sur le plan procédural. » page14

²- قرار المحكمة العليا- الغرفة التجارية والبحرية ملف رقم 37357، قرار مؤرخ في 19-10-1985 المجلة القضائية 1989 العدد 4 ص 156 .

³- نص المادة 106 ق م ج " العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرّها القانون".

⁴- شروانة علي - مرجع سابق ص 104 .

بحكم قضائي وهو ما يعني القاضي من سلطته التقديرية في تفحص سبب الفسخ¹، ومن أمثلة الفسخ الإتفاقي هو إبرام عقد إيجار لمدة 5 سنوات ، وبعد بلوغ أربع سنوات يتفق الطرفان على فسخ العقد بالتراضي ، فإذا أراد المستأجر البقاء في العين المؤجرة إلى غاية تكملة السنة الخامسة وهي فترة العقد ، فلا يمكن للمؤجر إجباره على فسخ العقد²، إلا إذا تطابقت إرادتهما على ذلك .

وفي الأخير نشير إلى أنه غالبا ما يكون الاتفاق على فسخ العقد إذا تبين لأحد الأطراف عدم قدرته على تنفيذ ما تعهد به بموجب العقد تجاه الطرف الآخر، لذلك يلجأ إلى سبيل الاتفاق على الفسخ الذي يعتبر بمثابة صلح بينهما³.

ثانيا : فسخ عقد الإيجار التجاري بقوة القانون:

تنص المادة 120 من القانون المدني الجزائري على أنه « يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي.. » .

ما نستخلصه من نص هذه المادة هو أن المشرع الجزائري نص على صورة من صور إنهاء عقد الإيجار و المتمثلة في الفسخ بقوة القانون أو ما يسميه البعض بالشرط الفاسخ ، حيث أن مضمون هذه الصورة من الفسخ هو اتفاق أطراف عقد الإيجار على أنه في حالة عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد ، فإنه يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه وبحكم القانون⁴.

ويعتبر عدم دفع بدل الإيجار أكثر الأسباب شيوعا المؤدية للفسخ بقوة القانون ، إذ غالبا ما ينص في العقد على انقضائه في هذه الحالة بقوة القانون ، كذلك حالة عدم الاستغلال الكافي من جانب المستأجر بطريقة تؤدي إلى اختفاء العملاء⁵، وقد ينقضي عقد الإيجار وفق صورة جديدة ، وهي حالة ما إذا علق المتعاقدان التزامهما على شرط فاسخ⁶، فمن الأمثلة على ذلك أنه

¹ - طراد اسماعيل - مرجع سابق ص 163 .

² - شروانة علي - مرجع سابق ص 104 .

³ - كلو هشام - مرجع سابق ص 74 .

⁴ - هلال شعوة - مرجع سابق ص 227 .

⁵ - سميحة القليوبي - مرجع سابق ص 281 .

⁶ - المادة 203 ق مدني جزائري " يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقل وممكن الوقوع." .

يجوز أن يعلق المؤجر الإيجار على شرط فاسخ ، كأن يشترط فسخ عقد الإيجار إذا تحوّل مكان عمله أو ينتقل إلى جهة أخرى ، ويجوز أن يعلق المستأجر استئجاره للمنزل على شرط ألا يشتري منزلا آخر أو يسعى لشراؤه¹، أو أن يتفق كل من المؤجر والمستأجر على قيام العقد بينهما وترتيبه لجميع آثاره القانونية ، لغاية تقدم شخص للمؤجر لشراء العين المؤجرة فيتحقق بذلك شراء المنزل وتحويل المؤجر من مكان عمله إلى مكان آخر فينفسخ عقد الإيجار قبل انقضاء مدته ، وقد لا يتحقق الشرط فيبقى بذلك الإيجار ساريا إلى نهاية المدة.

فتحقق الشرط الفاسخ ينقسم معه عقد الإيجار تلقائيا ودون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء في مواعيد معينة وهذا ما تقرّر في تطبيق القواعد العامة ، لكن هذا لا يمنع من إدراج شرط التنبيه بالإخلاء ، غير أنه يجب الإشارة إلى أن الالتزامات التي ترتبت عن العقد قبل تحقق الشرط الفاسخ ، فإنها تبقى قائمة ولا يستطيع المتعاقدان أن يرجعا إلى الحالة التي كانا عليها قبل انعقاد العقد ، استثناء من مبدأ الأثر الرجعي للشرط الفاسخ² فلا يكون إذن للشرط الفاسخ أثر إلا بالنسبة للمستقبل³.

ثالثا: الفسخ القضائي :

إذا امتنع أحد طرفي العقد عن تنفيذ التزامه العقدي تجاه قيام الطرف الآخر في العقود الملزمة للجانبين ، فإنه يمكن للطرف الآخر إما إجبار الطرف الآخر على تنفيذ التزامه ، وإما أن يطلب فسخ العقد ، وهذا الجزاء عادة ما يصدر عن المحكمة المختصة بناء على طلب المتعاقد صاحب المصلحة⁴، وعليه فإن الفسخ القضائي يكون بناء على طلب أحد طرفي العقد كقاعدة عامة ، ومن صور استعمال المستأجر للعين المؤجرة في غير ما أعدت لها كأن يتضمن عقد الإيجار التجاري ضرورة استغلاله كمحل لبيع المواد الغذائية ، فإذا بالمستأجر يغير النشاط لمحل لبيع الألبسة مثلا ، ويفسخ العقد كذلك إذا ما أهمل المحل وهذا ما جاء في

¹ - حمدي باشا عمر- دراسات قانونية مختلفة - مرجع سابق ص 121 .

² - هلال شعوة - مرجع سابق ص 228.

³ - نص المادة 208 فقرة 1 التي تنص على أنه " إذا تحقق الشرط يرجع أثره إلى اليوم الذي نشأ فيه الالتزام ، إلا إذا تبين من إرادة الطرفين المتعاقدين أو من طبيعة العقد ، أن وجود الالتزام أو زواله ، إنما يكون في الوقت الذي يتحقق فيه الشرط " .

⁴ - نعمان عز الدين - فسخ عقد الكراء التجاري بين ظهير 24 ماي 1955 وقانون 16-49 دراسة مقارنة - بحث منشور في مجلة منازعات الأعمال - جامعة المحمدية المغرب مجلد 4 عدد 1 سنة 2017 ص 2 .

قرار المحكمة العليا¹ التي أقرت بأنه " يحق للمؤجر أن يطلب فسخ العقد ، إذا قام المستأجر بتغيير تخصيص النشاط و أن الدعوى التي تهدف إلى الحكم على المستأجر بالخروج من المحل التجاري بسبب تغيير التخصص أو لبيع جزء منه تدخل في إطار القاعدة العامة التي سنت في القانون المدني وذلك في أحكام المادتين (491-492) وتسمى بدعوى الفسخ .

ومن الحالات الأخرى التي يطبق فيها فسخ العقد ، هي حالة عدم دفع المستأجر بدل الإيجار للمؤجر ، أو تم دفعها لفترة زمنية وبعدها انقطع عن الدفع .

- وحالة التوقف عن ممارسة النشاط التجاري المتفق عليه .

- وحالة قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة من الباطن أو التنازل عن الإيجار².

الفرع الثالث: انتهاء عقد الإيجار التجاري بسبب هلاك العين المؤجرة:

قد يكون هلاك العين المؤجرة هو سبب انقضاء عقد الإيجار التجاري ، إذ يصبح القيام بالالتزامات في هذه الحالة متعذراً إن لم نقل مستحيلاً³، فقد يكون الهلاك (Destruction matérielle) ، كما لو هلك المحل التجاري بسبب حريق مثلا ، أو يكون الهلاك قانونياً (Destruction Juridique) كصدور قرار إداري من الجهات الإدارية المختصة بغلق المحل التجاري لأن العين المؤجرة أصبحت غير صالحة للاستغلال⁴ بأي حال من الأحوال كتصدع جدران البناء (المحل) بحيث تكون في حالة استحيل معها ممارسة التجارة خشية سقوطه ، أو تسرب المياه إلى المتجر بحيث يعيق استغلال المتجر طوال فترة العقد ، فاجتماع هذه الحالات ينتهي بهلال العين المؤجرة وغلق المتجر غير أن غلق المحل التجاري غلقاً نهائياً ينتج عنه زوال عملاء المتجر، أما إذا كان الغلق مؤقتاً لغاية إصلاح الضرر الذي لحق بالمحل المؤجر ، فإن المحل التجاري يظل محتفظاً بعماله ولا تأثير على بقائه .

إلا أنه قد يحدث ويكون هلاك للعين المؤجرة هلاكاً جزئياً ، كما لو تم هدم جزء من بناء المحل التجاري أو تم حرق بعض أجزائه أو غمرت المياه جزءاً منه ، فيجب على المستأجر

¹ - قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية - قرار مؤرخ في 19-10-1985- المذكور سابقاً .

² - كلو هشام - مرجع سابق ص 75 .

³ - حمدي باشا عمر - دراسات قانونية مختلفة - مرجع سابق ص 118 .

⁴ - طراد اسماعيل - مرجع سابق ص 164 .

في حالة ما إذا لم يقد المؤجر برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها ، أن يكون له الخيار بين أمرين:

1- إما إنقاص بدل الإيجار .

2- فسخ عقد الإيجار¹.

أما في حالة هلاك العين المؤجرة (المحل التجاري) هلاكا كلياً ، فإنه يجد تطبيقه في نص المادة 481 من القانون المدني² التي تقضي بانفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه ، ولا يكون للمؤجر أن يطالب بالتعويض إذا كان الهلاك يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه³ .

وقد ينتهي كذلك عقد الإيجار بفقد المؤجر لملكية العين المؤجرة سواء كان الفقد مادياً أو قانونياً كما ذكرناه سابقاً ، فينتهي بالفسخ بوجه عام ويعتبر نزع الملكية من أجل المنفعة العامة من أبرز أسباب فقد المؤجر لملكيته ، والتي نص عليها القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 والمراسيم التطبيقية له ، فنزع الملكية للمنفعة العامة بمثابة حكم الهالك هلاكا كلياً ، وهو هلاك قانوني وليس مادي⁴ ويترتب عليه انفساخ عقد الإيجار ولا يستطيع المستأجر مطالبة المؤجر بالتعويض.

الفرع الرابع: انتهاء عقد الإيجار بسبب اتحاد الذمة:

إضافة إلى الأسباب التي ذكرناها فيما يخص انقضاء عقد الإيجار التجاري ، فإن هذا الأخير ينقضي بسبب آخر و المتمثل في اتحاد ذمة المستأجر مع المؤجر، و هذا ما نصت عليه المادة 1/304 من القانون المدني الجزائري من أنه « إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد ، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة » .

ومؤدى هذا النص هو أنه في حالة ما إذا آلت ملكية المحل التجاري إلى المستأجر مهما كان سبب هذه الملكية ، سواء عن طريق الوراثة بأن يرث المستأجر عن المؤجر العين المؤجرة⁵ أو عن طريق شراء المستأجر العين المؤجرة من المؤجر، فإذا توافرت هذه الفروض فإن

¹ - نص المادة 481 / 3 ق م جزائري وتقابلها المادة 2/569 من القانون المدني المصري من قانون 1940/11 .

² - تقابلها المادة 596 / 1 ق م مصري - السالف الذكر .

³ - سميرة القليوبي - مرجع سابق ص 280 .

⁴ - حمدي باشا عمر - مرجع سابق ص 118 .

⁵ - طراد اسماعيل - مرجع سابق ص 165 .

المستأجر يصبح مؤجراً، فيكون دائماً ومديناً في نفس الوقت وينقضي بذلك عقد الإيجار التجاري¹، لأنه لا يتصور أن يكون الشخص الواحد مؤجراً و مستأجر في نفس الوقت، ويرتبط زوال عقد الإيجار باتحاد الذمة وذلك بشروط إذا تحققت انقضى العقد قبل انقضاء مدته ، و أهم هذه الشروط ضرورة أن يكون مؤجر المحل التجاري مالكا له ، و أن يرد الإيجار على كامل العين المؤجرة وليس على جزء منها فقط ، ففي حالة قيام المستأجر بشراء جزء فقط من العين المؤجرة يبقى الإيجار سارياً فقط على الجزء الذي لم يدخل في ذمة المستأجر، ويبقى بذلك المستأجر مديناً بالالتزامات التي رتبها العقد بالنسبة لذلك الجزء من العين المؤجرة.

وعلى ضوء ما تقدم ، فإن ما يمكن استخلاصه هو أن عقد الإيجار التجاري ينقضي بجملة من الأسباب العامة التي يشترك فيها مع العقود الأخرى وذلك بموجب نصوص قانونية خاصة وعامة.

غير أن انتهاء و انقضاء عقد الإيجار التجاري لا ينحصر فقط في جملة الأسباب العامة المذكورة وإنما ينتهي أيضا بأسباب خاصة والتي سوف نتطرق إليها من خلال **المطلب التالي**:

¹- هلال شعوة - مرجع سابق ص 232 .

المطلب الثاني:

انتهاء عقد الإيجار التجاري لأسباب خاصة مرتبطة بالعقد .

ينفرد عقد الإيجار التجاري بخصوصية تميزه عن باقي العقود الأخرى كما سبق و أن بيّنا ذلك من قبل ، ومن تجليات هذه الخصوصية هو جملة الأحكام الخاصة التي انفرد بها هذا العقد دون غيره من العقود الأخرى ، ومن بين تلك الأحكام هي المتعلقة بانقضاء العقد قبل نفاذ مدته القانونية ، إذ أنه إضافة إلى الأسباب العامة المؤدية لانقضائه فإنه توجد أسباب خاصة ترتبط بالمستأجر بحسب الأصل بحيث أن تحقق هذه الأسباب ينتج عنه إنهاء للعقد و بالتالي زواله ، وعليه فإن هذه الأسباب الخاصة تتمثل في وفاة المستأجر أو إفلاسه أو فقد الأهلية والمنع من مزاولة التجارة و سنتطرق إلى هذه الأسباب بناء على الفروع التالية :

الفرع الأول : انتهاء العقد بالوفاة (موت المستأجر)¹:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 510 قانون مدني جزائري الملغاة بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مارس 2007 على قاعدة مفادها أن موت أحد المتعاقدين مؤجرا كان أو مستأجرا لا ينهي عقد الإيجار، وإنما تنتقل الحقوق و الالتزامات التي نشأت عنه إلى الورثة²، إلا أن النص الجديد المتضمن في المادة 469 مكرر 2 ق مدني نص على أن " عقد الإيجار لا ينتقل إلى الورثة ، غير أنه في حالة وفاة المستأجر ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك يستمر العقد إلى انتهاء مدته ، وفي هذه الحالة يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ ستة أشهر إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة إلى مواردهم ، أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم.

- يجب ممارسة حق إنهاء الإيجار خلال ستة أشهر من يوم وفاة المستأجر، ويجب إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعار لمدة شهر "

¹ -د- محمد علي سليمان - امتداد عقد الإجارة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بقانون المالكين و المستأجرين الأردني - مقال منشور بالمجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية المجلد السابع العدد (أ.ب) 2011 ص129.

² - هذا القول أخذ به المالكية و الشافعية ، و الحنابلة ، وإسحاق و أبو ثور و ابن المنذر، و يقوم الورثة مقام المتوفى ويشترط أن يلتزموا بما التزم به مورثهم ، وأن يدفعوا له ما بقي له من أجرة ، فتجب في أموالهم ، وقد خالفهم في هذا الرأي الحنفية و الثوري و الليث - عن حسن محمد عبد الرحمان - مرجع سابق ص 53.

فمن خلال عرضنا لنص المادة 469 مكرر 2 قانون مدني جزائري نقف على جملة من

النقاط أهمها:

- أن المشرع قد خالف القاعدة العامة السائدة في النص القديم و التي تقضي بعدم انتهاء عقد الإيجار بموت أحد طرفي العقد ، بينما القاعدة التي تضمنها النص الجديد و هي عدم انتقال عقد الإيجار إلى الورثة و استمرار مدته إلى نهاية مدة العقد في حالة وفاة المستأجر¹، إلا أن لهذه القاعدة استثناء وهو جواز إنهاء الورثة لعقد الإيجار متى كانوا يعيشون مع مورثهم لمدة ستة أشهر و ذلك لسببين :

السبب الأول: إثبات ورثة المستأجر بعد موت مورثهم أن العقد مرهق لهم و مجاوز لحدود حاجتهم ، كما لو استأجر المورث عينا بمبلغ مرتفع يناسب مقامه ومكانته الاجتماعية المرموقة وبعد وفاته وجد الورثة أنفسهم في وضعية يصعب عليهم مسايرتها إذا لم تعد لهم حاجة للعين المؤجرة من جهة ، وغير قادرين على دفع بدل الإيجار بعدما انقطع عنهم كسب مورثهم²، لهذا أجاز المشرع للورثة بأن يطلبوا إنهاء العقد ، وفي سبيل ذلك فقد توجب على الورثة القيام بإجراءات معينة وهي :

1)- أن يطلب ورثة المستأجر من المؤجر إنهاء عقد الإيجار في مدة 6 أشهر على الأكثر من وفاة المستأجر، وهذه المهلة الممنوحة من قبل المشرع الغرض منها هو تدبّر الورثة لأموالهم واتخاذ الرأي السديد الذي يلائم وضعهم ، فإذا أقرروا بإنهاء عقد الإيجار قبل المدة المحددة انتهى العقد ، وإذا لم يقرروا لغاية فوات المدة المحددة اعتبر العقد قائما و نافذا إلى غاية نهايته إلا أنه قد يحدث ويطلب بعض الورثة إنهاء العقد دون باقي الورثة ، ففي هذه الحالة يعتبر عقد الإيجار منتهي بالنسبة لمن اختار إنهاءه و يبقى قائما بالنسبة للباقيين³.

2)- وجوب أن يخطر ورثة المستأجر المؤجر وإظهار رغبتهم في إنهاء عقد الإيجار، وذلك قبل شهرين من تاريخ انتهائه وبموجب محرر غير قضائي.

¹ - هلال شعوة - مرجع سابق ص 236.

² - حمدي باشا عمر- مرجع سابق ص 123 .

³ - نور الهدى بلكلول - مرجع سابق ص 123.

السبب الثاني: إذا لم يبرم عقد الإيجار إلا بسبب مهنة المستأجر، فقد يحدث ويؤجر مكان لمهنة تتطلب مهارات وخبرة وتخصص في ميدان معين ، كمحل لتجارة الذهب و المعادن الثمينة مثلا ، حيث يعرف ذلك المكان بتلك التجارة فإن حصل وتوفي المستأجر فمن غير المقول أن يرغم المؤجر الورثة على البقاء في العين المؤجرة ، لأن مباشرة مهنة المورث تقتضي شروطا معينة يجب أن تتوفر فيهم ، ومن ثم كان هذا سببا لإعلان رغبتهم في إنهاء عقد الإيجار¹ ، إلا أنه وبموجب المهلة الممنوحة من طرف القاضي للمؤجر قبل إنهاء العقد وقبل إيجاد مستأجر جديد يخلفه ، فإنه في حالة ما إذا وجد من بين الورثة من تتوفر فيه شروط الإيجار ومن يملك الرغبة في ذلك ، فإنه يستطيع مزاولة المهنة (مهنة المورث) وشغل المحل المستأجر، وذلك بناء على عقد إيجار جديد بينه وبين المؤجر.

الفرع الثاني: انتهاء عقد الإيجار التجاري بإفلاس المستأجر :

الأصل أن قواعد وأحكام القانون المدني لا تطبق إلا على المعاملات المدنية ، لأن نظام الإفلاس والذي هو نظام تجاري بالأساس يطبق على كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا توقف عن دفع ديونه.

وإذا كان التشريع المدني عرف نظام الإعسار والنتائج عن عدم قدرة المدين عن تسوية ديونه نتيجة استغراق هذه الديون لجميع أمواله ، فإن المشرع الجزائري وضع نظاما صارما يتمثل في شهر إفلاس التاجر الذي توقف عن دفع ديونه²، وقد عرف المشرع الجزائري الإفلاس³ بأنه « غلّ يد المفلس عن التصرف في أمواله بمجرد صدور الحكم القاضي بذلك وهو حكم مشمول بالنفاد المعجل ويتولى وكيل التفليسة حصر أمواله ، وجردها من جهة وإعداد قائمة بجماعة الدائنين وبمبالغ ديونهم من جهة أخرى ، وذلك تمهيدا لبيع أموال المفلس بالمزاد العلني وتوزيع مبلغ المبيع على الدائنين » .

¹ - حمدي باشا عمر- مرجع سابق ص 124.

² - بن زراع رابع - مبادئ القانون التجاري - نظرية الأعمال التجارية ، التاجر- دار العلوم للتوزيع والنشر عنابة - الجزائر- سنة 2014 ص 51 .

³ - المادة 244 ق التجاري الجزائري .

فإذا كان نظام الإفلاس التجاري بمثابة عقاب صارم لكل تاجر خرق مبدأ الائتمان الذي تقتضيه المعاملات التجارية ، إلا أن إفلاس التاجر لا ينتج عنه بالضرورة انقضاء و انتهاء عقد الإيجار التجاري¹ لأن إفلاس التاجر لا يمنع من الاستمرار في ممارسة الاستغلال التجاري. وللتخفيف من حدة وصرامة نظام الإفلاس فقد جاء المشرع الجزائري بنظام آخر يتمثل في نظام التسوية القضائية²، والذي يطبق على التاجر الحسن النية الذي توقف عن دفع ديونه والذي يراد منه إعادته إلى ممارسة تجارته من جديد ، على أن يتولى الوكيل المتصرف القضائي تسيير شؤون أعماله مؤقتا ، والهدف من استمرار تجارة المفلس من قبل المتصرف القضائي هو تحقيق عدة فوائد ، فهو يحافظ على احتفاظ المحل التجاري بعملائه على اعتبار أن عنصر العملاء هو أهم عناصر المحل التجاري³، والذي يمثل مجموع الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع محل تجاري معين⁴، وكذلك استمرار تجارة المفلس يقع لحساب جماعة الدائنين وليس لحساب المفلس ، وذلك لاستيفاء حقهم من أموال التفليسة ، وخلال فترة تسيير المتصرف القضائي لشؤون التاجر المفلس تعقد جلسة صلح تحت إشراف القضاء بين الدائنين و التاجر المفلس المدين تجاههم ، فإذا حصل صلح و اتفاق على تأجيل الديون و تقسيطها فإن التاجر المفلس يعود لتجارته ، وبالتالي يبقى المحل التجاري قائما لاحتفاظه بعملائه .

أما في حالة ما إذا أسفرت جلسة الصلح بعدم الاتفاق بين الطرفين المستأجر المفلس والدائنين له ، وتم ذلك بتحرير محضر عدم الصلح فعندها تنقلب التسوية القضائية إلى إفلاس بقوة القانون ، ومن ثم فإن المحل التجاري يدخل في أموال التفليسة و يتم بيعه وتوزيع أمواله على الدائنين قسمة غرما و ينتهي معه عقد الإيجار.

¹ - بن زراع رابع - مرجع سابق ص 51.

² - نص المادة 317 من القانون التجاري الجزائري .

³ - v. encyclopédie Dalloz par jean derruppée ed. paris . France 2002 page 15 « an est d'accord pour dire qu' un fonds est inconcervable sans clientèls » .

⁴ - شادلي نور الدين - القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري - دار العلوم للنشر و التوزيع - الجزائر 2003 - ص 137.

الفرع الثالث : إنهاء عقد الإيجار التجاري بسبب فقد الأهلية و المنع من مزاولة التجارة:

إضافة إلى الأسباب الخاصة المرتبطة بعقد الإيجار التجاري والمؤدية إلى إنهاء العقد والمتمثلة في وفاة المستأجر وكذا إفلاسه ، فإن هناك أسباب أخرى كفقده أهلية المستأجر أثناء ممارسته لتجارته ، وكذا منعه من ممارستها وبذلك سنبين كل حالة فيما يلي :

أولا : فقد الأهلية:

الاستئجار وفقا للقواعد العامة قد يكون من أعمال الإدارة ، وقد يكون من أعمال التصرف فيكون من أعمال الإدارة إذا تعلق بتسيير شؤون المستأجر كاستئجار مستأجر منزلا للسكن أو محلا لمزاولة نشاط معين ، كمهنة طبيب أو محامي أو لمزاولة حرفه أو صناعة ما¹.

ولما كان استئجار المحل التجاري يتم بقصد المضاربة (la spéculation) يعدّ من أعمال التصرف ، والذي يقتضي أهلية مباشرة التجارة تطبيقا للقواعد العامة² وهو بلوغ تسعة عشر سنة كاملة ، إلا أن المستأجر قد يتعرض لعارض أثناء ممارسته لعمله التجاري من شأنه أن يعدم إرادته كالجنون و العفة أو ينقص منها كالفه و الغفلة ، فمتى صدر حكم من المحكمة بالحجر عليه عيّن قيم لإدارة أمواله وهو يشبه الوصي على القاصر، فلا يمكن للمحجور عليه القيام بالأعمال التجارية أو الاستمرار في النشاط التجاري بنفسه ، وإنما يتولاها القيم عليه³، وبذلك فإن عقد الإيجار يبقى ساريا وكذلك الحال بالنسبة لتصرفات السفه وذو الغفلة وهي تصرفات على غير مقتضى العقل وتعتبر باطلة بطلانا نسبيا لمصلحتهما⁴، لأن السفه والغفلة عيب يلحق بالإرادة.

أما إذا تصرف المستأجر في تجارته فاقتدا للعقل باعتباره مجنونا أو معتوها ، فإن التصرفات التي تصدر عنه تعتبر باطلة بطلانا مطلقا لانعدام الإرادة ، الأمر الذي يؤدي إلى زوال عقد الإيجار الذي يربطه بالمؤجر على اعتبار أن هذا الأخير لا يقبل أن يؤجر متجره لشخص غير قادر على تسيير تجارته و المحافظة على عملائه.

¹ - سميحة القليوبي - مرجع سابق ص 174.

² - نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على اعتبار أن القانون التجاري الجزائري لم ينص على أهلية الشخص الراشد لممارسة الأعمال التجارية لدى وجب الرجوع للقانون المدني الجزائري باعتباره الشريعة بالغة .

³ - عمورة عمار - مرجع سابق ص 94.

⁴ - حوحو يمينة - مرجع سابق ص 28.

ثانيا: المنع من مزاوله التجارة :

قد تحتكر الدولة نشاطا تجاريا معينا ، مما ينتج عنه إصدارها لقانون يمنع بموجبه ممارسة ذلك النشاط على أي كان لأنه يدخل ضمن الأمور السيادية للدولة ، وبذلك فالتاجر الذي كان يمارس تلك التجارة مالكا كان للمحل أو مستأجرا ، فإنه يتحتم عليه تغيير نشاطه أو غلق محله التجاري وبالتالي زوال تجارته ، إلا أن المنع أو الحظر الذي تفرضه الدولة على هذا النشاط التجاري قد يكون حظرا كليا وقد يكون حضرا مؤقتا ، فإذا كان حضر الدولة دائم فيؤدي ذلك إلى زوال المحل التجاري ، أما إذا كان الحظر مؤقتا لفترة زمنية معينة وبعدها يزول الحظر ففي هذه الحالة لا تؤثر على استمرار النشاط التجاري وبقاء المحل لأن ذلك يبقي الصلة وطيدة بين العملاء (زبائن المحل) والمحل التجاري¹ ، ومن جهة أخرى قد تصدر الجهات القضائية أو الإدارية قرارا بغلق المحل التجاري وذلك من جراء اقتراح التاجر لمخالفات قانونية ، كالشرط القاضي بعدم إنشاء تجارة مماثلة² أو امتناع التاجر مالكا للمحل أو مستأجرا له من دفع الضرائب ، واستعماله للغش والتحايل قصد التكسب والربح .

ويكون القرار الإداري³ بإغلاق المحل التجاري إذا لم تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها قانونا ، ولا يعتبر غلق المحل التجاري بمثابة إنهاء لعقد الإيجار التجاري كلية ، إلا إذا كان غلقا نهائيا كما ذكرناه سابقا وليس مؤقتا .

الفرع الرابع: الآثار الناجمة عن انتهاء عقد الإيجار التجاري:

إذا كان إبرام عقد إيجار تجاري يتطلب إجراءات معينة لانعقاده ، فإن لانقضائه ولإنهائه كذلك إجراءات وجب الالتزام والتقيد بها ، ومن جملة هذه الإجراءات ما نصت عليه المادة 203 فقرة أخيرة من القانون التجاري الجزائري من أنه « ينتهي عقد تأجير التسيير بنفس الإجراءات التي تم بها النشر » .

¹ - نادية فضيل - مرجع سابق ص 208.

² - سميحة القليوبي - مرجع سابق ص 288.

³ - القرار الإداري هو " العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة" في هذا الصدد أنظر محمد الصغير بعلي - الوسيط في المنازعات الإدارية - دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة - الجزائر سنة 2009 ص 139.

وإجراءات النشر تتمثل في القيد في السجل التجاري ، وكذا الشهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

وبما أن آثار انقضاء عقد تأجير التسيير (التأجير الحر) ينطبق على عقد الإيجار التجاري العادي ، فإن آثاره تتمثل في القيد في السجل التجاري ، وكذا شهره في نشرة الإعلانات الرسمية القانونية ومنه فإننا نتطرق لهذه الآثار كالاتي :

أولا- القيد في السجل التجاري:

إن انتهاء عقد الإيجار التجاري ينتج عنه بالضرورة التوقف عن ممارسة التجارة ، لذلك فإن المشرع ألزم كلا من المؤجر والمستأجر بتعديل القيد في السجل التجاري بغية تمكين الغير من الإطلاع على الوضع القانوني والمركز المالي لهما¹ ، وكذلك الأمر بالنسبة للشركات التجارية² حيث الهدف من قيدها هو تمكين الغير من الإطلاع على محتوى العقود التأسيسية والتحويلات و التعديلات التي أجريت من بيع ورهن وغيرها ، وبذلك فالسجل التجاري يعتبر أداة لجمع البيانات الإحصائية عن المشاريع التجارية.

وعليه فالإزام المستأجر بقيده في السجل التجاري هو تصحيح لصفته كتاجر، وذلك بشطب قيده في السجل التجاري ما لم يكن يمارس نشاطا تجاريا آخر³ وهذا طبقا لما تقضي به المادة 26 من القانون التجاري الجزائري ، وإجراء تصحيح القيد هذا يكون خلال مدة شهرين ابتداء من تاريخ توقف لنشاط التجاري ، وهذا ما يستشف من نص المادة 22 من القانون التجاري الجزائري التي تلزم القيد في السجل التجاري في أجل شهرين من بدأ ممارسة الأعمال التجارية ، باعتبار أن المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 1997/01/17 المتعلق بالقيد في السجل التجاري لم تتطرق للمدة المحددة للتاجر للقيام بإجراءات الشهر⁴.

¹- نسرين شريقي- مرجع سابق ص 64.

²- نص المادة 548 قانون تجاري جزائري .

³- نص المادة 26 ق تجاري جزائري " إن الإشارة الخاصة، بالتعديلات الطارئة، على وضعية التاجر المسجل، وكذلك التشطيبات الواقعة على حالة توقف نشاطه التجاري أو عند وفاته يمكن طلبها من كل شخص له مصلحة في ذلك وإذا لم تصدر من المعني بالأمر نفسه ، فإن العريضة تؤدي إلى حضور الطالب فوراً أمام القاضي المكلف بمراقبة السجل التجاري و الذي يبيث في المشكل "

⁴- نسرين شريقي - مرجع سابق ص 65.

فالتاجر إذن ملزم بالتأشير في السجل التجاري بأي تعديل أو تغيير يطرأ على تجارته بإضافات أو تصحيحات أو حذف عبارة واردة في السجل التجاري كالتاجر الذي يحوّل مقره أو يغير نوع نشاطه ، ويجب أن يكون طلب التعديل مرفق بملف يقدمه التاجر¹، أما محو القيد من السجل التجاري فيكون في حالتين ، إذا ما توقف التاجر نهائياً عن النشاط التجاري وثانياً في حالة وفاته ، ويجب تقديم طلب التوقف عن التجارة بانتهاء العقد من قبل التاجر (المستأجر) أو لكل من له مصلحة في ذلك ، أما في حالة الوفاة فيقع على عاتق الورثة خلال مدة شهرين من تاريخ الواقعة التي تستوجب محو القيد²، فإذا لم يقدم أصحاب الشأن طلب المحو خلال فترة الشهرين يقدم الضابط العمومي المشرف على السجل التجاري بمحو القيد من تلقاء نفسه عند انقضاء سنة واحدة تحسب من تاريخ الوفاة ، إلا إذا رغب الورثة أو ذوي الحقوق بالاستمرار في استغلال المشروع بينهم على الشيوع ، في هذه الحالة يجب عليهم على سبيل التعديل طلب التمديد من سنة إلى سنة.

ثانياً : الشهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية :

يلتزم المستأجر بعد انقضاء عقد الإيجار الذي يربطه بالمؤجر بالتأشير في السجل التجاري ، وذلك بمحو قيده فيه كإجراء أولي إضافة إلى إعلان قيده في وسائل الإعلان التي اتخذها عند انعقاد عقده حتى يعلم الغير بحقيقة مركزه بالنسبة للمتجر³، فيقوم المستأجر بشهر انقضاء عقده في شكل ملخص من العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، وذلك في مدة خمسة عشر يوماً من انتهاء العقد ، إضافة إلى الإعلان في صحيفة يومية مختصة بالإعلانات القانونية⁴ طبقاً لنص المادة 14 من القانون رقم (08-04) التي تنص على أن عملية الإشهار يمكن أن تكون في الجرائد الوطنية أو أي وسيلة أخرى ملائمة⁵.

وتطبيقاً لمبدأ العلانية التجارية التي أقرها المشرع ، والتي وضع لأجلها السجل التجاري فإنه يجوز لأي شخص معني أن يتقدم إلى المركز الوطني للسجل التجاري ، وذلك على نفقته

¹ - بن زراع رابع - مرجع سابق ص 171.

² - المادة 33 من قانون السجل التجاري.

³ - سميحة القليوبي - مرجع سابق 289.

⁴ - طراد اسماعيل - مرجع سابق - ص 169.

⁵ - نسرين شريقي - مرجع سابق ص 60.

الخاصة للحصول على أي معلومة تتعلق بشخص طبيعي أو اعتباري مسجل في السجل التجاري ، وذلك طبقاً لأحكام المادة¹ 16 من القانون رقم (08-04) المؤرخ في 14 أوت 2008 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية .

وبناء على ما تقدم فإننا نخلص إلى أن المشرع الجزائري لم يضع جزاء معيناً فيما يخص مخالفة إجراءات نشر عقد الإيجار عند انتهاء مدته ، على خلاف مخالفة القيد في السجل التجاري التي نصت عليها المادة 22 من القانون التجاري جزائري ، وفي الأخير نقول أن آثار انقضاء و انتهاء عقد الإيجار التجاري تتمثل في إجراءات القيد في السجل التجاري وشهر الانقضاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى تمتد آثار انقضاء العقد إلى كل من المؤجر والمستأجر وكذلك إلى الغير، وبما أننا قد تطرقنا لحل هذه العناصر في المبحث الثاني من الفصل الأول (الباب الأول) المتضمن التزامات المؤجر والمستأجر فلا حاجة لإعادة التطرق إليها من جديد.

¹- تنص المادة 16 على أنه " يجوز لكل شخص يهيمه الأمر، وعلى نفقته ، الحصول من المركز الوطني للسجل التجاري، على كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي، أو اعتباري مسجل في السجل التجاري".

المبحث الثاني:

تجديد عقد الإيجار التجاري:

عند إبرام عقد الإيجار التجاري تنشأ علاقة إيجارية بين المؤجر و المستأجر، غير أن هذه العلاقة الإيجارية تنتهي بانتهاء مدة العقد ، وحرصا من المشرع على استمرار عقد الإيجار فقد خول للمؤجر حق تجديد عقد الإيجار وذلك حتى يتسنى للمستأجر الاحتفاظ بثمرة عمله وجهده ويضمن استقرار نشاطه التجاري .

وبما أن المؤجر يملك رخصة تجديد عقد الإيجار التجاري ، فإن له كذلك مكنة رفض تجديد العقد فيطلب بذلك من المستأجر مغادرة العين المؤجرة ، لكن هذه المكنة تتعارض مع حق الملكية التجارية التي أنشأها المستأجر خلال ممارسته للنشاط التجاري بالمحل التابع للمؤجر¹، لدى فقد تدخل المشرع الجزائري لإيجاد حل وسط ، وذلك باحتفاظ المستأجر بحق المطالبة بالتعويض الاستحقاقي عند إخلائه للمحل التجاري ، غير أن هذا الحق الممنوح للمستأجر يتم اللجوء إليه إذا ما تم إبرام عقد الإيجار ورفض تجديده قبل صدور قانون (05-02) المؤرخ في 06 فبراير 2005².

- وبناء عليه فإننا سنتناول هذا المبحث في مطالبين :

المطلب الأول: تجديد عقد الإيجار التجاري و إجراءات تجديده .

المطلب الثاني : مبدأ سلطان الإرادة ومظاهره في تجديد عقد الإيجار.

¹- حمدي باشا عمر – دراسات ق – مرجع سابق ص 9.

²- جنادي جيلالي – مرجع سابق ص 56.

المطلب الأول:

تجديد عقد الإيجار التجاري و إجراءات تجديده :

يتم تجديد عقد الإيجار التجاري بالتعبير الصريح بين المؤجر المستأجر (بالإيجاب والقبول) ، على استمرار العقد بالشروط السابقة فيما يخص بدل الإيجار ومدة العقد ، وقد يتفقان على شروط مختلفة وقد يتجدد عقد الإيجار ضمنا دون إخطار أحد الطرفين الآخر بضرورة إخلاء العين المؤجرة ، وعليه فإن المشرع الجزائري خص فئة معينة للاستفادة من حق تجديد عقد الإيجار وكذا حدّد إجراءات معينة و شروط لطالب تجديد عقد الإيجار، وبناء عليه فسوف نتطرق في هذا المطلب إلى :

فرع أول : تجديد عقد الإيجار التجاري و إجراءاته في ظل الأمر (59-75) .

فرع ثاني: الأشخاص المستفيدون من حق تجديد عقد الإيجار التجاري .

- الفرع الأول : تجديد عقد الإيجار التجاري و إجراءاته في ظل الأمر رقم (59/75) :

تتجه إرادة المؤجر والمستأجر للاتفاق على شروط العقد الأساسية ، ومن بين هذه الشروط مدة عقد الإيجار التي بناءا عليها ينتهي العقد ، فعقد الإيجار التجاري يعتبر من العقود الرضائية تتم بين طرفي العقد¹، غير أن انتهاء مدة عقد الإيجار قد تجعل من المؤجر والمستأجر يرغبان في استمرار العقد وتجديده بهدف المحافظة على استقرار النشاط التجاري²، وغالبا ما يكون المستأجر هو من يسعى إلى تجديد العقد نظرا للقاعدة التجارية التي كونها في المحل³ ، ويتخذ تجديد عقد الإيجار شكلين إما تجديدا صريحا بإيجاب وقبول وإما تجديدا ضمنيا يستمر إلى ما بعد انتهاء فترة العقد .

ومما سبق سنشرح هذا في النقاط التالية:

أولاً: التجديد الصريح لعقد الإيجار التجاري.

ثانياً: التجديد الضمني لعقد الإيجار التجاري.

¹ - بودراع بلقاسم - الوجيز في القانون التجاري الجزائري- الأعمار التجارية ، التاجر ، المحل التجاري- مطبعة الرياض- قسنطينة (الجزائر) سنة 2004 ص165، وكذلك سميحة القليوبي- مرجع سابق ص 81.

² - كلو هشام - مرجع سابق ص 78.

³ - حساين سامية - مرجع سابق ص 240.

ثالثا : إجراءات تجديد عقد الإيجار التجاري .

أولا : التجديد الصريح:

يكون تجديد عقد الإيجار التجاري بموجب اتفاق تتطابق فيه إرادة كل من المؤجر والمستأجر (إيجاب وقبول)، فيتم بذلك التراضي على ماهية العقد ومحلّه وبدل الإيجار ومدته فقد يستمر العقد بنفس الشروط التي تضمنها في السابق ، وقد يكون بشروط مختلفة عما كانت عليه¹ وقد أقرّ المشرع الجزائري بموجب المادة 172 قانون تجاري جزائري بأنه « لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجر أو المخول إليهم الحق في الإيجار أو ذوي الحقوق الذين لا يثبتون أنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم وفقا لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية ، إما منذ أربع سنوات متتالية وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهة كانت أم كتابة » وبذلك يتضح لنا جليا أن المشرع الجزائري قد كرّس حق التمسك بتجديد عقد الإيجار التجاري إذا كان استغلال المستأجر لمدة محددة ، وهي سنتين متتابتين وبموجب عقد كتابي أو أربع سنوات متتالية بموجب عقد شفهي ، وفي حالة رفض المؤجر فإنه يلزم بتعويض المستأجر عن الأضرار التي لحقت به²، أما في حالة عدم بقاء المستأجر في العين المؤجرة للمدة المذكورة في العقد الكتابي أو الشفهي فإن حق المستأجر في تجديد العقد يسقط ، ويتم بناء على ذلك إلزام المستأجر بالخروج من العين المؤجرة بعد انقضاء مدة العقد مباشرة ويمكن اللجوء في سبيل ذلك إلى رفع دعوى استعجاليه ، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها³ الذي جاء فيه « أنه ومن أجل الاستفادة من أحكام المادة 172 قانون تجاري جزائري وحماية للملكية التجارية ، يجب على المستأجر أن يزاوّل نشاطا تجاريا لمدة سنتين متتاليتين وينشئ قاعدة تجارية ، وبناء عليه فإن عقد الإيجار الكتابي والذي تقل مدته عن السنتين لا يخوّل للمستأجر حق الاستفادة من تجديد العقد ، ويتعيّن عليه إخلاء الأمكنة عند حلول الأجل المتفق عليه ، ومنه فإن قاضي الاستعجال الذي قضى بطرد المستأجر الطاعن من المحل

¹ - جنادي جيلالي - مرجع سابق ص 56.

² - جنادي جيلالي - مرجع نفسه ص 58.

³ - قرار المحكمة العليا رقم 218477 - المؤرخ في 1999/07/13 (غير منشور) وهو موجود في - كتاب حمدي باشا عمر - القضاء التجاري - ص 57 .

التجاري بعد انتهاء مدة عقد الإيجار التي حدّدت بثلاثة وعشرون شهرا، يكون قد طبق صحيح القانون باعتبار أن المستأجر يحتلّ المحل بدون وجه حق «

وبالرجوع للتشريع الفرنسي ، نجد أن المشرع الفرنسي قد اشترط في طالب تجديد عقد الإيجار أن يكون قد استغل المحل التجاري لمدة تزيد عن ثلاث سنوات ، وأن يكون القائم بالاستغلال هو المستأجر نفسه ، ويكون الاستغلال لحسابه وبصورة مستمرة¹.

غير أنه وبالرجوع لنصوص القانون المصري في هذا الشأن فإننا لم نجد نصا صريحا يحدد المدة التي يستغلها المستأجر من أجل المطالبة بتجديد عقد الإيجار لذا فإنه يتحتم علينا الرجوع إلى القواعد العامة ، وعليه فبتكريس المشرع المصري للامتداد القانوني للإيجار التجاري ، فإنه يتحتم الاستفادة من هذا الامتداد القانوني على أن يكون الوارث ممارسا لنفس النشاط التجاري للمستأجر الأصلي ، فالمشرع يجعل للورثة الحق في استغلال المتجر متى امتد الإيجار لصالحهم أو بواسطة الغير ممن لهم الخبرة بذلك²، فالمشرع المصري إذن يجعل من شرط ممارسة التجارة شرطا ضروريا ، غير أنه لا يحدّد لنا مدة هذه الممارسة كما هو الشأن في القانون الجزائري والفرنسي .

ثانيا : التجديد الضمني :

تنص الفقرة الثانية من المادة 173 قانون تجاري جزائري على أنه « في حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتواصل الإيجار المنعقد كتابة بالتمديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد.... »

وتضيف الفقرة الأولى من المادة 175 قانون تجاري جزائري بأنه « يجب في حالة تجديد الإيجار وفيما عدا حصول اتفاق بين الطرفين أن تكون مدة الإيجار الجديد مساوية لمدة الإيجار الذي حل محله دون أن تزيد عن 9 تسع سنوات ».

¹ - v. l'article 06 du décret du 30 septembre 1953.

² - محمد محرز - مرجع سابق ص 121.

فمن خلال استقراءنا لمضمون هذين النصين ، فإنه يتضح لنا جليا أنه حتى نكون أمام تجديد ضمني لعقد إيجار تجاري لا بدّ من وجود إيجار سابق معين المدة ، و انتهى بانتهاه مدته دون إخطار بالإخلاء من قبل المؤجر¹.

ويعدّ العقد مجددا ضمنيا إذا اتضحت نية المستأجر في البقاء في العين المؤجرة ومواصلة استغلاله لنشاطه السابق ، فلا يكون بقاءه في العين المؤجرة بعد نفاذ مدة العقد لظروف عارضة كمرض مثلا أو لصعوبة في نقل البضائع والآلات الموجودة بالمحل أو لأسباب أخرى تدل على عدم رغبته في تجديد العقد²، وكذلك الحال بالنسبة للمؤجر الذي يتوجب عليه أن يكون على إطلاع ببقاء المستأجر في العين المؤجرة بنية تجديد العقد³، فلا يصدر منه ما يناقض موافقته على تجديد العقد كتأجير المحل لشخص آخر.

وبالرجوع لنص المادة 173 قانون تجاري جزائري السابقة ، نجد أن المشرع جعل من التجديد الضمني ليس عقدا جديدا ، فهو عقد بنفس الشروط السابقة ويكون عقدا جديدا في حالة موافقة المؤجر، لكن بشروط جديدة يوافق عليها المستأجر⁴، فهنا تكون أمام عقد جديد يبرم وفق شروط جديدة ، وقد نصت المادة (175) قانون تجاري جزائري على أنه في حالة تجديد عقد الإيجار، يجب أن تكون مدة الإيجار الجديدة مساوية لمدة الإيجار الذي حل محله ، دون أن تزيد مدة الإيجار عن 9 سنوات⁵.

وبناء عليه فإذا كانت مدة الإيجار السابقة أكثر من تسع سنوات ، فإنه يكون التجديد ضمنيا لمدة تسع سنوات فقط وهذا ما نصت عليه المادة 175 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري⁶.

وقد يتفق المؤجر و المستأجر على أن يتجدد عقد الإيجار ضمنيا وذلك من سنة إلى سنة على أن يخطر الطرف الذي لا يرغب في التجديد المتعاقد الآخر خلال فترة معقولة حددها

¹ - بودراع بلقاسم- مرجع سابق ص 167.

² - شروانة علي مرجع سابق ص 71.

³ - محمد علي سميران - امتداد عقد الإجارة في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة بقانون المالكين و المستأجرين الأردني- بحث منشور بالمجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية - المجلد السابع العدد (أ- ب) سنة 2011 ص 135.

⁴ - كلو هشام - مرجع سابق ص 80.

⁵ - بودراع بلقاسم - مرجع نفسه ص 167.

⁶ - شروانة علي - مرجع سابق ص 71.

المشرع المصري بشهر أو شهرين أو ثلاثة¹، غير أن هذه المدة جاءت محددة في القانون الجزائري² أين يلتزم المؤجر بالردّ على طلب التجديد الموجه إليه من طرف المستأجر بالموافقة أو الرفض في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ طلب التجديد ، على أن يحيط الطالب علما بدوافع رفضه ، ويجب عليه أن يذكر في التبليغ المنصوص عليه في الفترة السابقة مضمون المادة 194 قانون تجاري جزائري وإلا بطلانا باطلا .

وتجدر الإشارة إلى أن عقد الإيجار المجدد ضمنيا من أجل إنهائه يجب على المؤجر أن ينبه المستأجر بإخلاء المحل المؤجر وذلك في مدة ستة أشهر قبل انتهاء فترة العقد بنص المادة 173 من ق ت ج ، على خلاف المشرع المصري الذي نص في المادة 563 قانون مدني مصري على أن مدة التنبيه بالإخلاء هي شهرين إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أربعة أشهر أو أكثر، وإذا كانت الفترة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير.

وهكذا فإذا انتهى التجديد الضمني بالتنبيه بالإخلاء في الميعاد المحدد قانونا ، فإنه يجوز للمستأجر أن يستمر في استغلال المتجر بنية تجديد عقد الإيجار ضمنيا مرة أخرى³ طالما لم يمانع المؤجر ذلك ، والتجديد الضمني الثاني يكون في هذه الحالة تجديدا للتجديد الضمني الأول بمعنى أنه إذا اتفق في التجديد الضمني الأول على بعض الشروط المخالفة للعقد الأصلي فإن التجديد الضمني الثاني يتم بشرط التجديد الضمني الأول وليس العقد الأصلي⁴.

ثالثا: إجراءات تجديد عقد الإيجار التجاري:

إذا انتهى عقد الإيجار ولم يرغب المستأجر في شراء الأصل المؤجر رغم أن حاجته إلى هذا المال مازالت قائمة ، فيمكنه أن يختار تجديد عقد الإيجار على اعتبار أن عقد التجديد لا يعتبر امتدادا لعقد الإيجار الأصلي⁵ لذلك لا بد من الاتفاق على الشروط المتضمنة بين المؤجر و المستأجر، ومن الأفضل أن يتضمن عقد الإيجار الجديد الأسس التي يتم بناء عليها تجديد العقد لما يوفره ذلك من حماية قانونية للمستأجر، ومنه فإنه قبل تجديد عقد الإيجار التجاري

¹ - نص المادة 599 من القانون المدني المصري .

² - نص المادة 174 قانون تجاري جزائري.

³ - كلو هشام - مرجع سابق ص 80.

⁴ - سميحة القليوبي- مرجع سابق ص 597.

⁵ - حوالمف عبد الصمد - مرجع سابق ص 124.

لابدّ من إجراءات معينة من جانب المستأجر وهذا ما سنتطرق إليه فيما يأتي:

1) طلب تجديد عقد الإيجار:

تنص المادة 174 من القانون التجاري الجزائري على أنه " إذا رغب المستأجر في تجديد إيجاره فعليه أن يتقدم بطلب يتضمن رغبته في التجديد ، إما في الستة أشهر السابقة لانتهاء الإيجار أو عند الاقتضاء في كل وقت أثناء تجديده ، وإذا كان العقد ينص على شكل معين أو شروط معينة لإعلان الرغبة في التجديد وجب على المستأجر إتباعها ، فإذا لم يكن مثل هذا الاتفاق في العقد وجب على المستأجر أن يبلغ طلب التجديد بموجب عقد غير قضائي¹ للمؤجر نفسه فإذا لم يوجد للشخص الذي ينوب عنه قانونا ، وفي حالة تعدد ملاك العقار الكائن به المحل التجاري يعتبر طلب التجديد الموجه لأحدهم ساريا على جميع الملاك إلا إذا كان بالعقد شروط أو تبليغات مغايرة.

هذا ويجب أن يتضمن طلب التجديد وتحت طائلة بطلان مضمون هذه الفقرة ، ويتعين على المؤجر في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ طلب التجديد أن يحيط الطالب علما بنفس الإجراء إن كان يرفض التجديد مع إيضاح دوافع هذا الرفض .

ويعتبر المؤجر إذا لم يكشف عن نواياه في هذا الأجل موافقا على تجديد الإيجار السابق فبناء عليه فإنه إذا بلغ إلى علم المؤجر برغبة المستأجر في تجديد العقد ، فإن المؤجر مجبر على اتخاذ موقف ما فيما يخص هذه الرغبة في التجديد ، فأول إجراء يقوم به المؤجر هو الرد على طلب التجديد الذي تلقاه من المستأجر²، ويكون للمؤجر مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ استلامه لطلب التجديد من أجل إبداء رغبته ، فالمؤجر في هذه الحالة له إمكانية قبول تجديد العقد بالشروط السابقة أو بشروط جديدة أو له إمكانية رفض تجديد العقد ، ومنه فسنعرض هذه الحلول كالآتي:

الحل الأول: قبول المؤجر لتجديد عقد الإيجار بنفس الشروط السابقة : ومؤدى ذلك أنه في حالة توجيه المؤجر تنبيها بالإخلاء للمستأجر قبل انتهاء مدة عقد الإيجار، فيتعين على

¹- العقد غير القضائي هو الذي لا يكون مصدره القضاء وإنما يكون الطلب في ورقة غير رسمية، أو برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول أو عن طريق محضر قضائي.

²- المادة 174 / 4 من القانون التجاري الجزائري.

المستأجر الذي يرغب في الحصول على التجديد أن يتقدم بطلب غير قضائي للمؤجر يعلمه فيها برغبته في التجديد .

وفي حالة تعدد ملاك المحل التجاري أو المؤجرون يكون التبليغ من قبل المستأجر لأحدهم فقط ويكون بذلك ساري المفعول على الجميع ، إلا إذا كانت هناك شروط وتبليغات مغايرة¹، ويتعين على المؤجر في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ الطلب أن يحيط المستأجر الطالب لتجديد عقد الإيجار علما بموقفه وبقبوله للتجديد² سواء كان صراحة أو ضمنا بسكوته³، وهذا ما أكدته المادة 174 فقرة ثالثة من القانون التجاري الجزائري إذ نصت على أنه « يعتبر المؤجر إذا لم يكشف عن نواياه في هذا الأجل موافقا... » .

فبناء على موافقة المؤجر على طلب التجديد كما هو مبين في إجراءات طلب التجديد يقوم بتبليغ المستأجر بموافقتة⁴، ومن ثم يتجدد العقد بنفس الشروط التي كانت سارية المفعول في العقد السابق ولمدة جديد مساوية لمدة الإيجار الذي حل أجله دون أن تزيد مدته عن تسع سنوات ، ويعتبر الإيجار الجديد ساري المفعول من يوم انتهاء فترة العقد السابق وإبرام العقد الجديد.

الحل الثاني : قبول المؤجر لعقد تجديد الإيجار بشروط جديدة :

إذا وافق المؤجر على طلب تجديد عقد الإيجار التجاري ، لكن بشروط جديدة تختلف عن الشروط التي سبق وأن اتفقا عليها في العقد الأول ، ففي هذه الحالة نكون أمام عقد إيجار جديد يتم إبرامه حسب الشروط المتفق عليها من حيث الأجرة (بدل الإيجار) وكيفية الدفع.... الخ وكذلك المدة ، وغالبا ما يكون بدل الإيجار مرتفعا عما كان عليه في السابق ، فإذا حدث وتم الاتفاق عليه سرى العقد بشروطه الجديدة، وإذا اختلفا عليه فسخ العقد أو يتم رفعه إلى القضاء

¹- نص المادة 174 فقرة 1 قانون تجاري جزائري.

²- شروانة علي - مرجع سابق ص 71.

³- v. Michel Doligé – le bail commercial bimestriel d’information de la chambre de commerce et d’industrie du Gers n°125.12.2015 page 05 « le bailleur qui garde le silence et ne fait pas connaitre, ses intentions, dans le délai de 3 moi est réputé avoir accepté le principe du renouvellement du bail précédente » .

⁴- v. Nadège reBoul –Moupin et victoir LASBORDES – DEVIRVILLE OP. cit p231 « le bailleur fait connaitre sa position par acte extrajudiciaire il peut accepter cette demande de renouvellement et se mettre, d’accord avec le locataire, sur les conditions du nouveau bail.. »

للنظر فيه¹، أما فيما يتعلق بمدة عقد الإيجار فقد نصت المادة 175 فقرة أخيرة من القانون التجاري الجزائري على أنه «عندما يرفض المؤجر تجديد الإيجار إما عن طريق تنبيه بالإخلاء أو عن طريق رفض التجديد ، ثم يعدل بعد ذلك عن رأيه فيوافق على التجديد فإن التجديد يصبح ساري المفعول ابتداء من تبليغ هذا القبول بإجراء غير قضائي .»

ومنه فإنه في حالة حصول اتفاق على تجديد عقد الإيجار التجاري فإنه يتقرر أن تكون مدة الإيجار الجديدة مساوية لمدة الإيجار الذي حل أجله دون أن تزيد المدة عن تسع سنوات². أما فيما يخص بدل الإيجار فإنه يحدد بحكم قضائي والذي يكلف فيه رئيس المحكمة المختصة محليا خبير مختص من أجل التحري في كل الظروف التي من شأنها تقدير بدل الإيجار الجديد بكل إنصاف³ على أن يودع الخبير المكلف تقرير الخبرة المنجزة بكتابة ضبط المحكمة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العلم بتعيينه ، وفي حالة ما إذا تأخر الخبير عن تقديم الخبرة في الأجل المحدد ، فإنه يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل و الإسراع في تقديم الخبرة أن يطلب انتداب خبير آخر خلفا للخبير المتخلف ، وما على رئيس المحكمة إلا الموافقة على هذا الطلب⁴.

الحل الثالث: رفض تجديد عقد الإيجار (le refus de renouvellement du bail):

غالبا ما يرغب المستأجر في استقرار معاملاته التجارية وذلك باحتفاظه لعنصر العملاء فيرى في تجديد عقد إيجاره سبيلا لتحقيق تلك الغاية ، والتي يهدف من ورائها لتحقيق الربح غير أن هذه الغاية قد تصطدم بعدم قبول المؤجر لتجديد العقد ، وذلك بناء على ما حوِّله إياه المشرع ، فيضطر بذلك لأن يدفع للمستأجر تعويض الإخلاء¹ (l'indemnité d'éviction)

¹ - كلو هشام – مرجع سابق ص 82.

² - v. ahmad yousefi sadeghloo - le bail commercial étude comparée du droit français et du droit iranien, thèse de docterat université de limoGes, France 2012 « dés lors viole les regles fixant la durée ,du bail renouvelé, le bail conclu pour neuf années, et nom pour une durée, plus longue » page103

³ - المادة 195 فقرة 4 قانون تجاري جزائري.

⁴ - v. Dominique leGeais op Cit p91, « le montant du loyer plafonné ne peut être, dépassé par le juge, même si la valeur, locative du bien loué est supérieure le locataire, peut demander, à ce que la valeur locative soit retenue si elle est inferieur au loyer calculé à partir des indices de ce fait le loyer du bail renouvelé peut meme être inferieur, au loyer initialement fixé.

¹ - حساين سامية- مرجع سابق ص 241.

فرفض المؤجر لتجديد عقد الإيجار يحتم عليه أن يبلغ المستأجر بالرفض خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ طلب التجديد¹ مع ضرورة أن يبين الدوافع التي أدت به لرفض تجديد عقد الإيجار التجاري ، وذلك بموجب عقد غير قضائي ، كما أوجب المشرع على المؤجر إعادة ذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري الجزائري وذلك تحت طائلة البطلان .

الفرع الثاني: تجديد عقد الإيجار التجاري بعد صدور القانون رقم(02/05):

من خلال التعديل الحاصل على الأمر رقم(59/75) المؤرخ في سبتمبر 1975 بالقانون رقم(02/05) المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتضمن القانون التجاري ، فإننا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد غيّر في مضامين عقد الإيجار التجاري ، إذ جعل من الإرادة مناطا لإبرام التصرف التجاري فاعتمد على حرية الأطراف في عقد الإيجار التجاري ، فحرّر بذلك المؤجرين من القيود التي كانت مفروضة عليهم في ظل الأمر رقم(59/75)² خاصة فيما يتعلق بتجديد العقد ، على اعتبار أن المؤجر دائما كان يملك الحق في رفض تجديد العقد وبالمقابل فإن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي³، وضع أحكاما خاصة لفائدة المستأجر تتمثل في التعويض الاستحقاقي (l'indemnité d'éviction) وقد نصت عليها المادة 176 فقرة أولى بقولها " يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها أن يسدّد للمستأجر المخلي التعويض المسمى تعويض الاستحقاق ، والذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد" .

وبذلك فالهدف من التعويض الاستحقاقي هو جزاء للمؤجر مقابل الضرر الذي أصاب المستأجر¹، وبذلك فالمستأجر يتمتع في ظل النصوص القديمة (الأمر رقم 59/75) بمركز قانوني أقوى نظرا للامتيازات الممنوحة له.

¹ - المادة 174 فقرة أخيرة قانون تجاري جزائري.

² - خالد بن مخلوف - مرجع سابق ص 40.

³ - حزيب محمد - مرجع سابق ص 121.

¹ - v. article 145-14 du code de commerce français « le bailleur peut refuser, le renouvellement du bail toute fois, le bailleur, doit soufe exceptions, prévues aux articles l 145-17 suivants, payer au locataire, évincé, une indemnité d'éviction égale, au préjudice, causé, par le défaut de renouvellement . »

وأمام هذه الوضعية فقد تدخل المشرع الجزائري بموجب المادة 187 مكرر من القانون التجاري ج رقم (02-05) لإضفاء نوع من التوازن على عقد الإيجار التي نص فيها على أنه « يلتزم المؤجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد ودون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ، ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون مالم يشترط الأطراف خلاف ذلك ¹ ».

فيما تنص المادة 187 مكرر 1 من نفس القانون المعدل على أنه « يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل هذا النشر المشار إليه بالمادة 187 مكرر أعلاه خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام العقد » فمن خلال هذه النصوص يتبين لنا بوضوح أن المشرع قد منح الحرية لأطراف العقد للاتفاق على بنود العقد بكل حرية في إطار ما يسمح به القانون ، كما أصبح المؤجر غير ملزم بإتمام إجراء التنبيه بالإخلاء ودفع تعويض الاستحقاق للمستأجر كما كان عليه الحال في الوضع السابق ، وأصبح كذلك المؤجر يمارس حق الاسترجاع للمحل التجاري لأي سبب يرى فيه تهديدا لمحلته التجاري مع أنه غير مطالب بإيداء أي سبب لذلك ² وما يمكن ملاحظته أيضا من مضمون المادة 187 مكرر- فقرة 2 التي تنص على « يلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المؤجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء ، ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك » .

فالفقرة الثانية من المادة المذكورة هي استثناء من النص القانوني الذي يلزم المستأجر بمغادرة العين المؤجرة بانتهاء مدة العقد مباشرة ودون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ، فإذا اتفق طرفا العقد على ضرورة توجيه التنبيه بالإخلاء ودفع تعويض الاستحقاق للمستأجر فإنه يكون ساري المفعول ، فالملاحظ إذن هو أن المشرع أبقى على حق التجديد بالنسبة للعقود التجارية المبرمة بعد التعديل واعتمد كذلك على مبدأ رجعية القوانين ¹، وذلك بالنص عليه في

¹ - بلخير هند - مرجع سابق ص 22.

² - حزيب محمد - مرجع سابق ص 149.

¹ - خالد بن مخلوف - مرجع سابق ص 40.

المادة 187 مكرر 1 حيث نص على أنه « يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكورة في المادة 187 مكرر أعلاه، خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام العقد ». كما أن إطلاق حرية الأطراف في تجديد مدة العقد وكذلك حق استرجاعه لمحله التجاري بدون أي إجراء ولا أي تعويض ، هو حق أصبح المؤجر يتمتع به مهما كانت مدة العقد التي تربطه بالمستأجر التاجر أو الصناعي أو حرفي ، فعقد الإيجار أصبح بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة بعد صدور القانون رقم (02/05) ينتهي بانتهاء مدته كما هو الحال بالنسبة لإيجار السكنات بعد صدور المرسوم التشريعي رقم (03/93) المتعلق بالنشاط العقاري الذي أنهى العمل بحق البقاء في الأمكنة السكنية التي كان يتمتع بها المستأجر¹.

وفي الأخير ما يمكن الإشارة إليه أن الإجراءات الجديدة التي أقرها المشرع قد لعبت دورا إيجابيا بالنسبة للمؤجرين ، حيث تحرروا من عقدة الخوف التي كانت تنتابهم عند تأجيرهم لمحلاتهم²، حتى لا يدفعوا التعويض الذي يفوق في بعض الأحيان ما قبضوه من مبالغ الإيجار هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فقد شجعت وسهلت التعامل مع المستثمرين الجزائريين أو الأجانب .

الفرع الثالث: الأشخاص المستفيدون من حق تجديد عقد الإيجار: تنص المادة 172 من القانون التجاري الجزائري على أنه « لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحوّل إليهم ، أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم ، إما منذ سنتين متتابعتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية ، وإما منذ أربع سنوات متتالية وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهة كانت أو كتابية...»

« بموجب هذا النص يمكن حصر الأشخاص المستفيدون من حق التجديد فيما يلي: أولا : **المستأجر الأصلي:** المستأجر الأصلي هو ذلك الشخص الذي أجرّ المكان الممارس فيه النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي¹، فيكون ذلك باتفاقه مع المؤجر على تجديد العقد

¹ - حزيب محمد - مرجع نفسه ص 150.

² - بن عودة سنوسي - مرجع سابق ص 86.

¹ - خالد بن مخلوف - مرجع سابق ص 41.

سواء كان اتفاقا صريحا أم ضمنيا¹ كما هو مبين سابقا ، وقد كرس المشرع الجزائري حق تجديد عقد الإيجار بنفس شروط الإيجار طبقا لأحكام المادة 172 وما يليها من القانون التجاري نظرا للقاعدة التجارية التي كونها المستأجر خاصة الاتصال بالعملاء وشهرة المحل و الاسم التجاري² ونظرا للمجهودات الكبيرة التي بذلها من أجل ذلك.

ولا يمكن بأي حال من الأحوال حرمان المستأجر الأصلي من حقه في تجديد عقده المنتهي أجله ، وهذا ما أكدته المادة 199³ قانون تجاري جزائري وأكدته قرارات المحكمة العليا⁴ ومنها القرار الذي جاء فيه " على اعتبار أن مستأجر المحل التجاري المستوفي لشروط المدة المقررة قانونا يستفيد من حق التجديد لعقد الإيجار، وتعتبر لاغية كل البنود و الشروط التي يكون من شأنها إسقاط هذا الحق ، ومن ثم فإن اتفاق المستأجر و المؤجر على أن يرجع الأول للثاني المفاتيح ، وهو اتفاق على إسقاط حق التجديد ويترتب عليه بطلانه طبقا لأحكام المادة 199 من القانون التجاري الجزائري ، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار الذي تأسس على وجود اتفاق بين المستأجر والمؤجر على إرجاع مفاتيح المحل التجاري المتنازع عليه...

ثانيا: ذوو حقوق المستأجر (ذوو الحقوق):

لقد أعطى المشرع الجزائري ذوو الحقوق الحق في عقد الإيجار التجاري شأنهم شأن المستأجر الأصلي كما هو موضح سابقا ، وتظم فئة ذوو الحقوق الورثة و الموصي له⁵، أو الموهوب له ، بشرط أن يثبت أنه استغل المتجر بنفسه أو بواسطة أحد تابعيه ، كالوكيل أو مدير الشركة إذا كانت النيابة اتفاقية أو الحارس القضائي ، أو الوصي أو القيم¹ أو الوكيل² عن الغائب وذلك إذا كانت النيابة قضائية ، أو الولي أو وكيل التفليسة إذا كانت النيابة قانونية.

¹ - خلدون وسيلة - التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري رسالة ماجستير - جامعة منتوري 1 - قسنطينة سنة 2016 ص 103.

² - جنادي جيلالي - مرجع سابق ص 57.

³ - تنص المادة 199 قانون تجاري جزائري على أنه " تلغى وتصبح عديمة الأثر مهما كان شكلها البنود و الشروط ، والتسهيلات التي من شأنها إسقاط الحق في التجديد الذي أنشئ بموجب هذا الباب و لا سيما أحكام المواد 191-193"

⁴ - خالد بن مخلوف مرجع سابق ص 42 .

⁵ - تنص المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد الفاصر، إذا لم يكن له أم تتولى أموره، أو تثبت عدم أهليتها بالطرق القانونية ، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من قانون الأسرة"

¹ - القيم: le curateur : وهو نائب عن المحجور عليه ، يعينه القاضي ليباشر نيابة عنه التصرفات القانونية ، وتسري على القيم الأحكام الخاصة بالوصي المعين على الفاصر وتنتهي القوامة بصدور حكم قضائي برفع الحجر.

² - الوكيل: الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يعوض شخص شخصا آخر ، للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه (المادة 571 قانون مدني جزائري)

إن تخصيص المشرع الجزائري لورثة المستأجر للاستفادة من حق تجديد عقد الإيجار إنما هو تكريس لنص المادة 510 من القانون المدني الجزائري ، والتي أُلغيت و عدّلت بموجب المادة 469 مكرر2 المعدلة والمتممة بمقتضى القانون رقم (07-05) المؤرخ في 13 ماي 2007 والتي تنص على أنه « لا ينتقل الإيجار إلى الورثة ، غير أنه في حالة وفاة المستأجر ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك يستمر العقد إلى انتهاء مدته ، وفي هذه الحالة يجوز للورثة الذين يعيشون عادة معه منذ ستة أشهر إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة إلى مواردهم ، أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجياتهم وتجب ممارسة حق إنهاء الإيجار خلال ستة أشهر من يوم وفاة المستأجر... » .

أما بالرجوع لنصوص القانون التجاري ، فإنه يجوز للوكيل المتصرف القضائي أن يستمر في استغلال المحل التجاري شريطة أن يحصل على إذن من المحكمة المختصة بناء على تقرير القاضي المنتدب ، وكذلك شريطة أن تتوافر المصلحة العامة للدائنين في هذا الاستمرار¹ ، وبما أن مصلحة الدائنين و المصلحة العامة هي المرجوة بالأساس فإنه تقرّر منح حق تجديد عقد الإيجار التجاري بالنسبة لوكيل التفليسة²، وللحارس القضائي وهذا ما نصت عليه المادة 201 في القانون التجاري الجزائري من أنه « لا يترتب بحكم القانون على الإفلاس أو التصفية القضائية فسخ إيجار العمارات المخصصة للصناعة أو التجارة أو الصناعة التقليدية التابعة للمدين ، بما في ذلك المحلات التابعة لهذه العمارات و المخصصة لسكانه أو لإسكان أسرته ، ويعتبر لا غيا كل شرط يخالف ذلك » .

ثالثا: المخول إليه حق الإيجار:

نص المشرع الجزائري في المادة 200 من القانون التجاري الجزائري على أنه " تلغى التعاقدات أيضا مهما كان شكلها ، إذا كانت ترمي إلى منع المستأجر من التنازل عن إيجاره لمشتري محله التجاري أو مؤسسته ، وكذلك كل الاتفاقيات التي تجعل مشتري المتجر خاضعا

1- المادة 277 من القانون التجاري الجزائري .

2- وكيل التفليسة: يعين بموجب حكم قضائي بسبب إفلاس المدين وعدم قدرته على دفع ديونه، تسمية الوكيل القضائي تغيرت بصور الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 9 يوليو 1996 وأصبح يطلق عليه الوكيل المتصرف القضائي .

لقبول المالك " من مضمون هذا النص القانوني ، نلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى لمشتري المحل التجاري الحق في تجديد عقد الإيجار بموجب العقد المبرم بينه وبين المستأجر المؤجر، وبالتالي يكتسب جميع الحقوق المرتبطة بالمحل التجاري بما فيها الحق في الإيجار¹ بل وأكثر من ذلك فإنه يحظر على المؤجر أن يتفق مع المستأجر عند إبرام عقد الإيجار عدم التنازل عن الحق في الإيجار لصالح مشتري محله التجاري ، أو أن يجعله (المشتري) خاضعا لقبوله ، وتقع تحت طائلة البطلان كل هذه الاتفاقات² وقد أيدت المحكمة العليا هذا في قرارها³ الذي جاء فيه " أنه من المقرر قانونا أن مستأجر المحل التجاري المستوفي لشروط المدة المقررة قانونا يستفيد من الحق في تجديد عقد الإيجار، وتعتبر لافية كل البنود والشروط التي يكون من شأنها إسقاط هذا الحق.

- ومن ثم فإن اتفاق المستأجر و المؤجر على أن يرجع الأول للثاني المفاتيح هو اتفاق على إسقاط حق الإيجار، ويترتب عليه بطلانه طبقا لنص المادة 199 من القانون التجاري ج ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار الذي تأسس على وجود اتفاق بين المؤجر و المستأجر على إرجاع مفاتيح المحل التجاري المتنازع عليها ثم قضي بتأدية اليمين لإثبات تنفيذ هذا الاتفاق.

رابعاً: المستأجر من الباطن :

تنص المادة 189 من القانون التجاري الجزائري على أنه « يجوز للمستأجر من الباطن أن يطلب تجديد إيجاره من المستأجر الأصلي ، في حدود الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير نفسه من المالك ، ويدعى المؤجر للمشاركة في العقد كما هو منصوص عليه في المادة 188 أعلاه.. » .

فبموجب نص المادة المذكورة فإنه يحق للمستأجر من الباطن تجديد عقد إيجاره ، إلا أن هذا الحق في تجديد الإيجار متوقف على موافقة المؤجر الصريحة أو الضمنية على الإيجار من

¹ - جنادي جيلالي- مرجع سابق ص59 وكذلك بلخير هند - مرجع سابق ص 192.

² - خالد بن مخلوف - مرجع سابق ص 42.

³ - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية رقم 35397 المؤرخ في 09/03/1985 المجلة القضائية سنة 199- عدد 01 ص107 و أنظر كذلك قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية رقم 182893 المؤرخ في 09/02/1999 المجلة القضائية سنة 1999 - عدد 01 ص161.

الباطن¹، أو في حالة ما إذا كانت الأماكن محل للإيجار الأصلي تشكل في حالة الإيجار الجزئي من الباطن كلا مشاعا ماديا أو في نيّة الطرفان².

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يمنع التاجر الأجنبي من ممارسة التجارة في الجزائر، وبالتالي الاستفادة من أحكام الإيجار التجاري بما في ذلك حق تجديد الإيجار³ فمع بداية فترة التسعينات شرع المشرع الجزائري في جملة من الإصلاحات القانونية تماشيا مع الإصلاحات الاقتصادية، تمثلت في تعديل دستور سنة 1989/02/23 والذي كرس الانتقال لاقتصاد السوق وإحداث القطيعة مع النظام الإشتراكي، فكانت بدايته بقانون (10/90) المؤرخ في 14 أبريل 1990 و المتضمن النقص و القرض، والذي كرس مبدأ الاستثمار الأجنبي في قطاع البنوك، إضافة إلى قانون ترقية الاستثمار 12/39 الذي فتح المجال للمستثمر الأجنبي، فالتاجر الأجنبي الذي يريد ممارسة نشاطا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا يجب عليه استيفاء الإجراءات القانونية المتعلقة بالإقامة في الجزائر⁴، لاسيما بطاقة التاجر الأجنبي المنظم أحكامها المرسوم التنفيذي رقم 75-111 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، و المتعلق بالمهن التجارية و الصناعية و الحرفية و الحرة التي يمارسها الأجنبي فوق التراب الوطني وكذا المرسوم التنفيذي رقم 38/97 المؤرخ 18 يناير 1997، وبذلك تسري على التاجر الأجنبي سواء كان طبيعيا أو معنويا كل الشروط المترتبة على التاجر الجزائري.

أما في حالة إيجار المحل التجاري إيجار تسيير حر (location gérance)، والتي يعهد فيها مالك المحل بإدارة محله إلى شخص يعمل باسمه و لحسابه الخاص (الهاء تعود على المستأجر)¹، فلا يستفيد المستأجر المسير من نظام حماية الإيجارات التجارية ولو كان يمارس نشاطه في المحل المؤجر، على خلاف مستأجر العقار الذي يستفيد من حق تجديد عقد الإيجار

¹ - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية رقم 35172 المؤرخ في 1985/03/23 المجلة القضائية سنة 1990 - العدد 02 ص 97.

² - المادة 189 فقرة 2 قانون تجاري جزائري .

³ - د- أحمد بوالودنين- مرجع سابق ص 54.

⁴ - خالد بن مخلوف - مرجع سابق ص 43.

¹ - يتم تأجير المحل التجاري بموجب عقد التسيير الحر في حالات قد يتعذر على ملاك المحال التجارية مزاوله النشاط التجاري بأنفسهم، كما قد يورث شخص محلا تجاريا دون أن تكون له الخبرة الكافية لممارسة النشاط التجاري، أو كان قاصرا لا تتوافر فيه الأهلية اللازمة لمزاوله التجارة، أو شخصا يمتن نشاطا يتعارض مع التجارة، فتوافر هذه الحالات قد يعهد إلى الغير لمزاوله النشاط التجاري - أنظر أحمد بو الودنين - ص 84.

و الحصول على تعويض الاستحقاق في حالة انقضاء العقد ورفض المؤجر لتجديد العقد¹، وفقا للإجراءات القانونية المنصوص عليها بموجب القانون رقم (02/05) .

وعلى الرغم من أن بعض المفكرين و الفقهاء يرون بأنه على اعتبار أن المستأجر الحر يعتبر مستأجرا ، فإنه إذا توافرت فيه الشروط القانونية من مدة استغلال سنتين متتابعتين وبموجب عقد كتابي وأربع سنوات متتالية بموجب عقد شفهي ، فإنه يجوز له التمسك بحق تجديد العقد وقد أقرت المحكمة العليا بعدم استفادة المستأجر المسير من حق تجديد الإيجار بموجب القرار المؤرخ في 1986/10/25 ملف رقم 39953² والذي جاء فيه " متى كان من المقرر قانونا ، أن إيجار التسيير الحر للمحل التجاري ينتهي بمجرد الإبلاغ بنهاية العقد ولا يترتب على هذا الإنهاء أي حق في التعويض للمسيّر.

- ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الأمر يتعلق بإيجار تسيير لأصل تجاري ، فإنه يمكن للمؤجر أن ينهيه بمقتضى رسالة مضمونة الوصول إلى المسيّر، وليس من الواجب أن يسدّد أي تعويض عن الإخلاء له ، ولما وافق المجلس القضائي على حكم قضى بتعيين خبير لتحديد تعويض الاستحقاق فإنه بقضائه كما فعل خرق القانون وعرض قراره للنقض.

¹- طراد اسماعيل - مرجع سابق ص 33.
²- مجلة قضائية لسنة 1986 عدد 2 ص 135.

المطلب الثاني:

مبدأ سلطان الإرادة ومظاهره في تجديد عقد الإيجار التجاري:

الأصل في العقود هو حرية الأطراف في إنشائها وترتيب آثارها مع مراعاة ما يمليه النظام العام و الآداب العامة ، وما ينص عليه المشرع من أحكام إلزامية تنظم العقد وإن كانت معظم القواعد الخاصة بعقد معين تعتبر مبدئياً قواعد تفسيرية يتم العمل بها إذا لم يتفق المتعاقدان على خلافها ، وبذلك إرادة المتعاقدين كفيلاً بإنشاء التصرفات القانونية وتحديد آثارها وذلك هو مبدأ سلطان الإرادة الذي يركز فيه العقد على مبدأ " العقد شريعة المتعاقدين" أي أن التصرف القانوني يتحدّد بإرادة واتفاق الطرفين المتعاقدين ، ومن أهم العقود التي كان للإرادة دور حاسم في تنظيمها هو عقد الإيجار التجاري الذي نحن بصدد دراسته ، إلا أن هذا لم يمنع المشرع من التدخل وذلك بوضع ضوابط قانونية قصد توفير الحماية القانونية لكل من المؤجر و المستأجر على حد سواء .

وعليه فإن دراستنا لهذا المطلب تشمل التعريف بمبدأ سلطان الإرادة و النظام العام والآداب العامة كقيد على مبدأ سلطان الإرادة ، وتأثير مبدأ سلطان الإرادة في الوقت الحاضر.

الفرع الأول : تعريف مبدأ سلطان الإرادة (l'autonomie de la volonté) :

إن من أسباب تطور و شيوع مبدأ سلطان الإرادة هو ظهور المبدأ الفردي¹، الذي ينبنى على احترام الفرد باعتباره محور القانون و أساسه¹، فاتفق إرادة الأطراف تجعل من العقد مصدراً للحقوق والالتزامات بين الأطراف²، وهذا استناداً لنص المادة 106 من القانون المدني التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين

¹ - النظرية الفردية سادت في أوروبا عقب الثورة الفرنسية ، تأثر بها قانون نابليون بونابرت وترجع إلى فكرة العقد الاجتماعي التي نادى بها روسو في القرن 18، وترى أن مجموع خير الأفراد هو لخير العام، ويقضي بذلك تضييق نطاق القانون لتوفير أكبر قسط من الحرية للأفراد و أن الحرية الفردية سابقة على وجود القانون و أن القانون لم يوجد إلا لصيانة الحرية الفردية و المساواة بينهم، وأهم ميزة لهذه النظرية هي الحد من سلطة الحكام واحترام شخصية الفرد وتشجيع نشاطه السياسي، والاقتصادي واحترام مبدأ سلطان الإدارة وحرية التعاقد .

¹ - منصور بختة - مرجع سابق ص 53.

² - V. Yves Rouquet op cit page 112. « c'est en toute liberté, que les parties, vont déterminer, les charger, incombant à chacune d'entre elle ».

وهذا ما أقره القانون الفرنسي في المادة 1134 قانون مدني فرنسي¹، إلا أنه ومن أجل الاعتراف بإرادة الأشخاص و إنتاج أثر قانوني ، فيجب أن تكون صادرة من ذي أهلية ، عن شخص بالغ سن الرشد²، وخالية من العوارض التي تشوبها كالمجنون و العته والتي تؤدي إلى فقد الأهلية وبطلان التصرف ، وأخرى تصيب الشخص في تدبيره وهي السفه و الغفلة³، ويجب أن تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني ، فتكون جادة في ذلك فتظهر في التصرفات التي تصدر من طرفي العقد باعتبار أن القانون لا يعتد بالنوايا التي تكون حبيسة صاحبها ولا تظهر إلى العلن فلا بد إذن من الإفصاح عنها و إعلام الغير بها⁴.

وما دام أن عقد الإيجار قد أبرم على الوجه الصحيح ، ووفقا لما يقتضيه القانون فإنه ينشئ التزامات متقابلة ، فتكون من حيث إلزاميتها أشبه بالالتزامات الناشئة عن القانون فلا يستطيع بذلك أحد المتعاقدين التحلل منها ، بما أن العقد شريعة المتعاقدين فإن ذلك يفرض على الأطراف الانصياع لكل ما اشتمل عليه العقد ، وذلك طبقا لمبدأ حسن النية⁵ وما يلاحظ على فكرة حسن النية في العقد التجاري أنها كانت في بادئ الأمر تفرض على المتعاقد موقفا سلبيا وذلك بعدم إصدار تصرف ينطوي على غش أو سوء نية ، إلا أن هذه الفكرة النمطية تغيرت و أصبحت تفرض على المتعاقد اتخاذ سلوك إيجابي وذلك بتعاونه وعدم الاكتفاء بالامتناع و أخذ موقف سلبي ، فالعقد إذن ليس مجرد ثمرة التوفيق بين إرادتين متضادتين تعبران عن مصالح متعارضة ، وإنما يجب أن ينظر إليه على أنه الوسيلة القانونية للتعاون بين الطرفين ، وبذلك ارتبطت الحرية العقدية أو حرية الإرادة بمبدأ سلطان الإرادة والتي مفادها أن الإرادة هي أساس ومصدر الحقوق و الالتزامات وهي أساس تنفيذها و مصدر للقانون.

¹ - art 1134 cod civ « l'erreur sur les qualités essentielles du contractant n'est une cause de nullité que dans les contrats conclus en considération de la personne. »

² - نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، وسن الرشد هو 19 سنة كاملة" في هذا الصدد قرار المحكمة العليا- الغرفة الاجتماعية رقم 238252 بتاريخ 15-05-2001 المجلة القضائية قسم الوثائق- العدد الثاني 2002 ص 285 الذي قضت فيه بأن " التصريح بعدم قبول استئناف الطاعنة رغم بلوغها سن الرشد عند الاستئناف، واعتبارها عديمة الأهلية فيه مخالفة للقانون حيث تبين للمحكمة العليا أن المستأنفة كانت قاصرة أمام قاضي الدرجة الأولى وممثلة بأبيها واكتمل رشدها بتاريخ 5 جوان وسجلت الاستئناف يوم 08 جوان 1999، بما يعني أنها صارت كاملة الأهلية ، وبإمكانها مباشرة الخصام بنفسها .

³ - المادة 42 قانون مدني جزائري، وراجع في هذا الصدد، د- محمد حسنين- الوجيز في نظرية الحق - مرجع سابق ص 90 ، وكذلك علي فيلالي- مرجع سابق ص 218.

⁴ - خالد بن مخلوف - مرجع سابق ص 47.

⁵ - حسن محمد عبد الرحمان - مرجع سابق ص 223 .

فيكفي للتعبير عن الإرادة أن تكون على عدة صور دون أن يشترط فيها شكل معين ، فقد يكون التعبير باللفظ فقط أو الكتابة أو بالإشارة أو باتخاذ أي موقف آخر يدل عليها ، فهذا هو مبدأ سلطان الإرادة الذي ساد خلال الثورة الفرنسية 1789 الذي يركز على حرية الفرد¹. بينما كانت العقود في القانون الروماني شكلية حيث أن الشكل وحده كفيل بأن يجعل العقد تاماً ، فلم تكن إرادة المتعاقدين كافية لإتمام العقد ، بل كان لا بد أن يتم العقد في شكل معين فعقد القرض كان لا يتم إلا بالسبيكة و الميزان ، والعقد الشفهي كان يتم على شكل سؤال من الدائن وجواب من المدين ، أما العقد الكتابي فيتم بإجراء المدين قيماً في سجل الدائن²، وعلى هذا النحو كان المبدأ في القانون الروماني هو سلطان الإرادة ، بحيث ينشأ صحيحاً إذا اتخذ أحد الأشكال الرسمية المذكورة بغض النظر عما إذا نشأت الإرادة معيبة أو معدومة أو مبنية على سبب غير مشروع .

ولقد ضلت هذه الشكلية المقدسة مسيطرة على العقد و على كسب ملكية الأعيان عند الرومان لفترة طويلة من الزمن³، ثم أخذت وطأتها تخف شيئاً فشيئاً مع تزايد نمو المعاملات خاصة التجارية منها ، فأخذ بمبدأ الرضائية في عقد البيع و الإيجار و الوكالة و الشركة فكانت هذه التصرفات تتعقد بمجرد الإيجاب و القبول دون حاجة لشكل معين⁴.

وتم اعتناق مبدأ الرضائية كذلك بمجيء القانون الكنسي ، وذلك بسبب أخلاقي وهو مبدأ احترام العهود و الموائيق (pacte sunt servanda) ومنذ القرن 17 حتى القرن 19 ساد مبدأ سلطان الإرادة لانتشار المذهب الفردي ، وقد عبر عنه الفقيه الفرنسي (Domat) بأن الاتفاقات تقوم مقام القانون بالنسبة إلى عاقيدها ، ووضع تقنيين نابليون على أساس هذا المبدأ.

¹ - علي علي سليمان - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية طبعة الجزائر- سنة 1998 ص21.

² - محمد حسنين- مرجع سابق ص 275.

³ - علي علي سليمان - المرجع نفسه ص 23.

⁴ - سادت الشكلية أو الرسمية شعائر الرومان فهم لا يسلمون إلا بالماديات ويرون فيها دون الأشياء المجردة ، قوة سحرية قادرة على كل شيء وهذا يستلزم أن تكون الشعائر مرسومة في صورة مجسمة ، بالفاظ وإشارات محددة ليكون الأثر المقصود ، منها هو إرضاء الآلهة، ومن هنا تجلت القاعدة التي تنص على "شكل الشيء قوام وجوده" "formatat esseri" فالشكل قادر على كل شيء و إن انعدمت فيه الإرادة ، ويترتب على ذلك أن أقل خطأ في الشكل أثناء تأدية الشعائر الدينية يبطل أثر العبادة التي يجب أن تقام شعائرها في الزمان و المكان المعين لها" في هذا الخصوص انظر عبد الفتاح مصطفى غنيمه - سياسة النظم و النظريات ، والمذاهب السياسية ، ديوان جامعة المنوفية (مصر) - بدون سنة ص 116.

غير أن الوضع تغير في القرن العشرين ، إذ انحسر المبدأ الفردي وسادت المبادئ الجماعية التي تستهدف مصالح الجماعة على حساب المصالح الفردية ، وبالتالي أفل نجم مبدأ سلطان الإدارة في أغلب العقود وضاق إطار العقود الرضائية¹، ومثال ذلك ما يظهر في عقود العمل ، حيث يقيد القانون من حرية رب العمل في وضع شروط العقد ، وكذا عقود الإذعان²(les contrats d'adhésion) هذه الأخيرة التي يضع شروطها أحد طرفيها ويمليها على الطرف الآخر دون مناقشة فيها ، فيدعن الطرف الآخر لتلك الشروط ومن أمثلة هذه العقود عقود توريد المياه و الغاز والكهرباء والنقل والتأمين ، وعقود الإذعان هذه ترتبت عن احتكار بعض المرافق الهامة احتكارا قانونيا أو فعليا ، وقد أنكرت طائفة من الفقهاء وخصوصا فقهاء القانون العام على هذه العقود تسميتها بل أرادوا حتى تغييرها ، وقد اعتبرتها القوانين العربية عقودا لكنها فرقت بينهما وبين عقود المساومة³ في بعض النواحي.

وهكذا يمكن حصر القيود التي تحدّ من مبدأ سلطان الإرادة من حيث نوعها إلى مجموعتين إحداهما تتعلق بشكل التصرف و الأخرى تتعلق بموضوعه.

الفرع الثاني : النظام العام و الآداب العامة كقيد على مبدأ سلطان الإرادة :

لقد كان لتعاظم وانتشار المبادئ الجماعية ومبادئ العدالة تأثير كبير في انحسار و أفول مبدأ سلطان الإرادة ، الأمر الذي حدا بالمشرع للتدخل لإضفاء نوع من التوازن في العلاقة العقدية ، وذلك بفرض قواعد أمرة الهدف منها هو حماية الطرف الضعيف في العقد ، كما فعل في عقود العمل وعقود الإذعان وذلك بإلغائه للفائدة الاتفاقية في القرض الاستهلاكي أو إجباره على تسقيف سعر بعض السلع¹، بالإضافة إلى هذه القيود التي كانت سببا في تضائل مبدأ سلطان الإرادة ، فإن هناك قيودا أخرى تتمثل في النظام العام و الآداب العامة ، وبما أن المشرّع لم يعرف النظام العام ، إلا أن الفقه و القضاء حاولا تعريفه فاعتبروه هو الأساس السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي و الخلفي الذي يقوم عليه كيان المجتمع في الدولة كما

¹ - علي سليمان - مرجع سابق ص 23.

² - تنص المادة 70 قانون مدني جزائري على أنه " يحصل القبول في الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها " .

³ - عقود المساومة تتم عادة بطريق المساومة ، فيتناقش المتعاقدان فيها ويضع كل منها ما يحقق مصلحته من شروط، وتكون الإرادتان فيها غالبا متساويتان ومتكافئتان .

¹ - محمد حسنين - نظرية الحق- مرجع سابق- ص 277.

ترسمه القوانين المطبقة فيها أو هو القواعد التي تعتبر أساسا للقانون في الدولة¹، كما يعرف السنهوري النظام العام على أنه " مجموع القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة تتعلق بنظام المجتمع الأعلى ، وتعلو على مصلحة الأفراد سواء كانت هذه المصلحة اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية فلا يجوز للأفراد مخالفة هذه القواعد باتفاقات خاصة فيما بينهم"² وفكرة النظام العام ليست ثابتة ، وإنما هي نسبية تتغير من دولة لأخرى وفي الدولة الواحدة تتغير من عصر إلى آخر، وتضيق دائرة النظام العام حيث يسود المذهب الفردي بينما تتسع دائرته حيث تسود المذاهب الاشتراكية أو الاجتماعية ، وبذلك فههدف النظام العام الأسمى هو تحقيق الاستقرار في المجتمع ، ومعظم نصوص الإجراءات التجارية تسعى لتحقيق هذا الغرض وذلك بضبط العلاقة العقدية التي تربط المؤجر بالمستأجر و إرساء الاستقرار في المعاملات التجارية داخل المجتمع³، وقد أخذ المشرع الجزائري بالنظام العام وذلك في المادة 97قانون مدني جزائري حيث نص على أنه« إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام وللآداب العامة كان العقد باطلا" وكذلك نص في المادة93 قانون مدني جزائري⁴ المعدلة بموجب القانون رقم (10-05) لسنة 2005 « على أنه» إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

أما فيما يخص الآداب العامة فهي مجموع القواعد التي يتوجب على الأفراد إتباعها باعتبارها جزءا من الأخلاق الاجتماعية ، وهي نتيجة للمعتقدات الموروثة و العرف بحيث يشعر الأفراد بالزاميتها ، ويترتب على مخالفتها توقيع جزاء معنوي لأن هناك شعور بضرورة العمل بها وعدم مخالفة أحكامها¹ .

فقد كان الفقه القديم يرى أن الآداب العامة ، ليس لها وجود قانوني مستقل فقاعدة الآداب إما أن يكون قد نص عليها وقرّر لها جزاء و إما ألا يكون قد نص عليها ، ففي الحالة الأولى

¹ - محمد حسنين - الوجيز في نظرية القانون - مرجع سابق ص 38.

² - غفرة حياة مرجع سابق ص 110 .

³ - منصور بختة - مرجع سابق ص 74.

⁴ - تقابلها المادة 133 قانون مدني مصري و المادة 6 من القانون المدني الفرنسي .

- Art 06 cod civ . fr.« on ne peut déroger, par des conventions particulieres , aux lois qui intéressent , l'ordre public, et les donnes mœurs » .

¹ - ميشال بونشر- ترجمة محمد أ رزقي نسيب - مدخل للقانون دار القصبية للنشر- الجزائر - سنة 2004 ص 114 .

تكون قاعدة قانونية ، أما في الحالة الثانية فهي قاعدة أخلاقية و الجزاء المصاحب لها هو جزاء معنوي ، والتي تختلف عن القاعدة القانونية التي يكون جزاؤها ماديا¹، كما لا يجب على القاضي أن يتبع رأيه الشخصي واعتقاده في تعيين ما يعتبر من النظام العام ، بل يجب عليه بصورة إتباع رأي الجماعة أو الرأي العام في ذلك ، لأنه ما يرى بالنسبة لقناعة القاضي على أنه من الآداب العامة قد يختلف بالنسبة لرأي الجماعة التي ترى فيه غير مناف لها والعكس صحيح ، وقد أبطل القضاء الالتزام بدين القمار و إقراض المقامر بقصد تمكينه من المقامرة أو الاستمرار فيها لمخالفتها لفكرة الآداب العامة.

الفرع الثالث: تأثير مبدأ سلطان الإرادة في الوقت الحاضر:

لقد أقرّ المشرع الجزائري مبدأ سلطان الإرادة في عقد الإيجار التجاري ، ويتضح ذلك من خلال المادة 106 من القانون المدني التي تنص على أن « العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون » .

غير أن هذه الحرية في التعاقد تصطدم بمبادئ العدالة والصالح العام للمجتمع ، كما يتوجب إفراغ الإرادة في شكل خاص وإلا بطل العقد بطلانا مطلقا كما هو الحال بالنسبة لعقد الرهن الرسمي² ، فالأصل إذن هو أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يستطيع أحد الطرفين التحلل من آثاره ، إلا إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا لسبب خارج عن إرادته ، غير أن هذا الأصل تحكمه بعض الاستثناءات و المتمثلة في حالة الظروف الطارئة وعقود الإذعان التي أساسها هو مبادئ العدالة.

1) نظرية الظروف الطارئة (la théorie de l'imprévision):

لقد أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية شأنه في ذلك شأن بعض التشريعات الأخرى¹ إذ نص في المادة 3/107 قانون مدني جزائري على أنه " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ولم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح

¹- محمد حسنين - نظرية الحق - مرجع سابق ص 41.

²- تنص المادة 883 ق م ج على أنه " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي ، أو حكم أو بمقتضى القانون وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك "

¹- المادة 149 فقرة 2 من التشريع المصري.

مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ، وقد أكدت المحكمة العليا¹ هذا في القرار الصادر بتاريخ 10-10-1993 والمؤرخ تحت رقم 99694 والذي جاء فيه « بأنه يجوز للقاضي إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ، أن تنفيذ الالتزام التعاقدى صار مرهقا للمدين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول » .

وعليه فالمشرع الجزائري أخذ بنظرية الظروف الطارئة ، فأجاز للقاضي وبعد موازنة مصلحة طرفي العقد أن يردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويعتبر مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو العقود الملزمة للجانبين² المحددة حيث يكون فيها بإمكان كل متعاقد أن يحدّد وقت التعاقد ما يعطيه وما يأخذه حتى يبين أن العقد أصبح مرهقا له ، وبالمقابل فلا يمكن تطبيق هذه النظرية على العقود الاحتمالية أو عقود الغرر التي لا يمكن للمتعاقد فيها أن يحدّد وقت التعاقد وما سيعود عليه من غنم أو غرم ، ومثال ذلك بيع ثمار لم تنضج بعد أو بيع ما سوف تأتي به شبكة الصيد من سمك من البحر، أو عقد التأمين على الحياة أو البيع بثمن مرتب لمدى الحياة³، وقد عرّفت المادة 2/57 ق مدني ج العقد الاحتمالي والتي جاء نصها «إذا كان الشيء المعادل محتويا على حظ ربح أو خسارة لكل واحد من الطرفين على حسب حادث غير محقق ، فإن العقد يعتبر عقد غرر » .

وكذلك لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في العقود الفورية ، إلا إذا كان تنفيذ العقد مؤجلا لأجال متتابعة ، إلا أن هذه النظرية تطبق في العقود الزمنية التي يدخل عنصر الزمن في تحديد الالتزام الناشئ عنها مثل عقد الإيجار وعقد العمل فلا يتصور وجود عقد إيجار أو عقد عمل بدون أن يكون كلا منهما يوميا أو شهريا أو سنويا ، فالزمن هو مقياس ومعيار العقدين.

¹ - المجلة القضائية - الغرفة الإدارية - قسم الوثائق - العدد الأول 1994 ص 217 .

² - محمد حسنين - الوجيز - مرجع سابق ص 280.

³ - علي علي سليمان - مرجع سابق ص 16 .

(2)- عقود الإذعان (les contrats d'adhésion) :

عقود الإذعان أو عقود الانضمام كما سميت في فرنسا ، فهي عقود كما ذكرناها سابقا ترتبت عن احتكار بعض المرافق الهامة كاحتكار الشركات لخدمة الغاز و الكهرباء و النقل كما تولت المصالح العامة للدولة كذلك مرافق معينة مثل البريد... الخ ، و العقود التي تبرم على هذا الشكل يضعها المحتكر ولا تقبل شروطها التعديل ويجب قبولها كما هي ، فالإرادتان تكونان غير متساويتان ، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في نص المادة¹ 110 قانون مدني جزائري بأنه « إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية ، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها ، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » .

ومؤدى هذا النص أنه إذا أبرم العقد بطريقة الإذعان أي قبله الطرف الضعيف دون أن يكون له القدرة على مناقشة بنود العقد ، فللقاضي سلطة تقديرية في تعديل الشروط التعسفية في التصرف القانوني²، بل وحتى الإعفاء منها بالنسبة للطرف المذعن سواء كان دائما أو مديا³

الفرع الرابع: مظاهر الإرادة في تجديد عقد الإيجار التجاري:

رأينا فيما سبق أن الإرادة السليمة هي التي تنشئ التصرف القانوني وهي أساسه و التي يكفي للتعبير عنها اتخاذ عدة أشكال دون استلزام شكل معين ، سواء باللفظ أو الكتابة أو الإشارة... الخ وهذا هو مبدأ سلطان الإرادة الذي استند عليه المشرع الجزائري عند تعديله لأحكام الإيجارات التجارية ، بالإضافة إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين هذين المبدأين اللذان كان لهما الأثر التبليغ في المؤلفات القانونية المدنية وكذا التجارية ، وبالتالي أصبح الطرفان أحرارا في إبرام العقد، والاتفاق على الشروط التي يرونها مناسبة في العقد وكذا أصبح للمؤجر الحرية في تجديد العقد أو رفضه .

¹ - تقابلها المادة 149 قانون مدني مصري.

² - محمد حسنين - الوجيز في نظرية الحق . مرجع سابق ص 280.

³ - معداوي نجية - مضمون العقد بين حرية الإرادة وقيود المشرع - مقال منشور بمجلة الدراسات والبحوث القانونية كلية الحقوق جامعة البليدة - الجزائر- العدد 4 ص 62.

كما أصبح الطرفان ملزمان باحترام بنود العقد المتفق عليها¹، وزيادة على ذلك فإنه يتعين على القاضي احترام ما تضمنه العقد ، فلا يمكنه بذلك الخروج عن مضمونه ، إلا ما كان مخالفا للنظام العام و الآداب العامة .

فإذا رجعنا إلى الأمر رقم (59/75) وإلى العقود التي أبرمت في ظل هذه الفترة ، فإننا نلاحظ أن المشرع أعطى المستأجر في عقد الإيجار التجاري الحق في تجديد عقده عند انتهاء مدته ، وبالتالي لا يمكن إلزامه بإخلاء العين المؤجرة إلا إذا دفع له المؤجر تعويض الاستحقاق طبقا لنص المادة 176 قانون تجاري جزائري ، ما لم يقر سبب من الأسباب القانونية التي تخول المؤجر حق استرجاع العين المؤجرة دون أن يقدم تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في المادة 177 قانون تجاري جزائري.

وهذا ما أكدته وقضت به المحكمة العليا² في القرار الذي جاء فيه « من المقرر قانونا أن رفض تجديد الإيجار دون إلزام المؤجر بتسديد تعويض الاستحقاق ، يلزم المؤجر إثبات سبب خطير وجدي أصيب منه بضرر » .

- ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع الذين قضوا بخروج الطاعن وكل من يحل محله من المحل التجاري موضوع النزاع ، طبقا لنص المادة 177 من القانون التجاري الجزائري دون أن يثبت المؤجر وجود سبب خطير وجدي أصيب منه بضرر، ذلك أن مجرد تغيير النشاط التجاري من تجارة لأخرى ، لا يعدّ بحد ذاته سببا جديا وخطيرا بمفهوم المادة السابقة الذكر، ما لم يسبب هذا التغيير ضررا للمؤجر، فإنهم بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون واستوجب نقض قرارهم .

فكل هذه الأحكام السابقة الخاصة بتوجيه التنبيه بالإخلاء وكذا التعويض الإستحقاقي كانت تعدّ من النظام العام ، ومخالفتها تؤدي إلى البطلان مما يتوجب على المؤجر تصحيحها¹ إلى أن جاء التعديل الذي أدخله المشرع بموجب المادة 187 مكرر من القانون رقم (02/05) المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للقانون التجاري ، حيث أصبح التنبيه بالإخلاء وتعويض

¹ - بن عودة سنوسي - مرجع سابق ص 147.

² - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية رقم 52538 المؤرخ في 1988/11/13 المجلة القضائية لسنة 1990 - العدد 03 ص 102 .

¹ - منصور بختة - مرجع سابق ص 71.

الاستحقاق من المسائل التي تخضع لإرادة الأطراف الحرة ، فيكون بذلك للأطراف إمكانية إبرام عقد الإيجار التجاري مع إمكانية الاتفاق على إخلاء العين المؤجرة دون تنبيه بالإخلاء بمعنى مغادرة المحل المؤجر فور انتهاء مدته ودون حاجة من المؤجر لتوجيه تنبيه بالإخلاء ودون المطالبة بالتعويض الاستحقاقى ، وإما أن يتفق كل من المؤجر و المستأجر على الخضوع لأحكام النظام القديم (قبل التعديل)¹.

فإرادة المؤجر و المستأجر بالنسبة لعقود الإيجار التجاري المبرمة بعد تعديل (02/05) هي المحددة لشروط وإجراءات انتهاء العقد²، وبالتالي فيمكننا القول بأن هذا التعديل ألغى فكرة القاعدة التجارية وذلك أمام مبدأ سلطان الإرادة مهما كانت مدة العقد المبرم .

وعلى اعتبار أن كلا من المؤجر و المستأجر أصبحا يتمتعان بحرية عند إبرام عقد الإيجار، وذلك في تحديد الشروط و الإجراءات التي ينتهي بموجبها العقد ، كما أصبح المؤجر له كامل الحرية في استرجاع العين المؤجرة دون إبداء أي سبب لذلك وغير ملزم بأي إجراء بشأنه وكذا دون دفع أي تعويض ، وبما أن مبدأ سلطان الإرادة وردت بشأنه قيود فإن المشرع الجزائري ألزم إفراغه في شكل رسمي مع احترام قواعد النظام العام و الآداب العامة في المجتمع³.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع في المادة 187 مكرر قد ترك الحرية الكاملة للأطراف (المؤجر و المستأجر) في اشتراط ما يتفقون عليه في العقد ، فإذا اتفقا صراحة على توجيه التنبيه بالإخلاء عن طريق رسالة مضمونة الوصول أو بأي وسيلة أخرى ، فإن القاضي يتقيد بتطبيق الشرط التعاقدى الصريح¹، ولا يمكنه أن يحيد عمّا جاء في العقد وبالتالي لا يمكنه تطبيق أحكام المادة 173 و 194 قانون تجاري جزائري، وذلك حتى لو دفع بذلك المستأجر وبالتالي يجب الأخذ بما جاء في نص المادة 111 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري².

¹ - حساين سامية - مرجع سابق ص 326.

² - بن عودة سنوسي- مرجع سابق ص 147.

³ - منصور بختة - مرجع سابق ص 73.

¹ - حساين سامية - مرجع سابق ص 325 .

² - تنص المادة 111 فقرة 1 ق م ج على أنه " إذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين ..."

وإن لم يعين طرفا العقد أجلا محددًا للتنبيه بالإخلاء ، فإنه يتوجب الرجوع إلى ميعاد الإخلاء المنصوص عليه في نص المادة 173 قانون تجاري جزائري ، و للإشارة أنه في حالة اتفاقهما على توجيه التنبيه بالإخلاء لإنهاء العقد ، فإن هذا لا يعني أنهما ملزمان بتطبيق نص المادة 173 قانون تجاري جزائري ، فلهما كامل الحرية في تجديد المدة اللازمة لتوجيهه ، فقد تكون شهرين قبل انتهاء العقد أو ستة أشهر أو مدة أخرى¹، وإذا ما كان عقد الإيجار قد تضمن شكلا معينًا لإبرامه كالاتى أن يكون التنبيه بالإخلاء عن طريق محضر قضائي فإنه يتعين احترام ذلك الشرط إعمالًا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين².

وما يمكن الإشارة إليه كذلك في هذا الخصوص أنه عند إبرام عقد توثيقي متعلق بالإيجار التجاري ، فإنه يتوجب على الموثق عدم إدراج بند في العقد يتعلق بإسقاط حق تجديد الإيجار وبالتالي فهو مجبر بأن يحزر العقد طبقًا لما توافق عليه الأطراف³ من جهة وما نص عليه القانون من جهة أخرى ، وبالتالي يتوجب عليه تنبيه المتعاقدان لموقف المشرع من البنود المتفق عليها في العقد ، وما قررته المادة 199 من القانون التجاري التي نصت على أنه « تلغى وتصبح عديمة المفعول مهما كان شكلها ، البنود و الشروط والتسويات التي يكون من شأنها إسقاط الحق في تجديد الإيجار » وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها⁴ رقم 35-397 المؤرخ في 9 مارس 1985، والذي جاء فيه « أنه من المقرر قانونًا أن مستأجر المحل التجاري المستوفي لشروط المدة المقررة قانونًا ، يستفيد من الحق في تجديد عقد الإيجار، وتعتبر لاغية كل البنود و الشروط التي يكون من شأنها إسقاط هذا الحق ، ومن ثم فإن اتفاق المستأجر والمؤجر على أن يرجع الأول للثاني المفاتيح ، وهو اتفاق على إسقاط حق الإيجار ويترتب عليه بطلانه طبقًا لنص المادة 199 من القانون التجاري ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار الذي تأسس على وجود اتفاق بين المؤجر و المستأجر على إرجاع مفاتيح المحل التجاري المتنازع عليه ، ثم قضى بتأدية اليمين لإثبات هذا الاتفاق »

¹ - بن عودة سنوسي - مرجع سابق ص 150.

² - خالد بن مخلوف - مرجع سابق ص 40 .

³ - حمدي باشا عمر - دراسات قانونية - مرجع سابق ص 128.

⁴ - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية - المجلة القضائية 1990- العدد 01 ص 107.

أولاً: الاتفاق على تعويض الاستحقاق:

بالرجوع إلى القانون رقم (02/05) نجد أن المشرع قد أطلق العنان لحرية الأطراف في الاتفاق على تعويض الاستحقاق عند انتهاء مدة العقد ، وعدم تجديد العقد من طرف المؤجر¹ فيصبح بذلك المؤجر مقيد عند ممارسته لحق الاسترجاع بأداء التعويض الإحتقائي الذي التزم به للمستأجر²، غير أن ما يميز تعويض الاستحقاق هو أن معظم إشكالاته تكمن في تقدير قيمته، فإذا ما اتجهت إرادة المتعاقدين إلى تطبيق أحكام المادة(176 من القانون التجاري الجزائري) فإنه يتعين على القاضي الذي عرض عليه النزاع تعيين خبير مختص مع مراعاة ما جاء في الفقرة الثانية من المادة نفسها³ وهذا عملاً بالمادة 194 من القانون التجاري الجزائري.

أما إذا اتجهت إرادة كل من المؤجر و المستأجر إلى الخضوع لأحكام المادة 187 مكرر وتطبيق نصوص القانون القديمة ، فهذا يعني استبعاد سلطة القضاء في تقدير قيمة تعويض الإحتقاق ، وإنما تنقيد سلطته بما جاء في العقد وبإرادة الطرفين ، فيكون مقيداً بالتنفيذ الحرفي لما جاء في بنود العقد إلا ما تعارض منها مع النظام العام و الآداب العامة⁴.

غير أنه قد يحدث و أن يتفق كل من المؤجر و المستأجر على قيمة أو مقدار معين كتعويض احتقائي ، إلا أن هذه القيمة تضمنت شروطاً تعسفية وكذا إجحافاً في حق المؤجر أو المستأجر على اعتبار أن القاضي هو المخول له تقدير هذه القيمة.

فإلى أي مدى يمكن ضبط قيمة التعويض الإحتقائي وعلى أي أساس يتم ذلك ؟ أو لعبارة أخرى ما هو الأساس الذي يستند إليه المستأجر للمطالبة بالتعويض الإحتقائي العادل ؟

كما ذكرنا أنه قد يتضمن عقد الإيجار التجاري شروطاً تعسفية تضرّ بالطرف الضعيف في العقد ، ودون أن تكون باستطاعته مناقشة شروط وبنود العقد المبرم ، فللقاضي أن يعدّل

¹- بودراع بلقاسم - مرجع سابق ص 114 - وكذا محاضرات المؤلف نفسه (المحل التجاري- البيع -الرهن - إيجار التسيير) - ألقيت في جامعة قسنطينة سنة 2004.

²- حزيب محمد - مرجع سابق ص 119.

³- المادة 176 فقرة 2 ق ت ج " وتضمن على وجه الخصوص التعويض المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة ، القيمة التجارية للمحل التي تحدد وفقاً لعرف المهنة ، مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل وإعادة التركيب ، وكذلك مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة - إلا إذا أثبت المالك أن الضرر هو دون ذلك "

⁴- منصور بختة - مرجع سابق ص 72.

الشروط التعسفية في التصرف القانوني¹، بل وله حتى الإعفاء منها بمعنى له سلطة منع الطرف الضعيف في العقد من الانصياع لتلك الشروط ، وذلك ما نصت عليه المادة 110 من القانون المدني الجزائري وبالتالي فهذه قاعدة أمره أتى بها المشرع الجزائري ، بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها والاتفاق على ما يخالف ذلك يعد باطلا²، ويجوز كذلك طلب تعديل الشروط التعسفية أمام المحكمة ، ومجمل القول أن المشرع قد أطلق العنان لإرادة الأطراف في تحديد قيمة التعويض الإستهقائي لا لشيء إلا لفظ النزاعات التي طالما تعرض أمام القضاء وكذا حماية أطراف العقد .

ثانيا:الاتفاق على المدة في عقد الإيجار التجاري:

بالرجوع إلى الأمر رقم (59/75) المتضمن المادة 172 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه « لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أو ذوي الحقوق ، الذين يثبتون بأنهم يشغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتابعتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهة كان أو كتابة... » .

فلاحظ من خلال نص هذه المادة أنها تجيز إبرام العقد سواء بالكتابة أو شفاهة ، وأنها تبين الحد الأدنى لمدة الإيجار التي بموجبها يكتسب المستأجر القاعدة التجارية ، وكذا الحق في تجديد عقد الإيجار والحصول على التعويض الإستهقائي في حالة رفض المؤجر تجديد العقد المنتهي أجله ، وهذه المدة هي سنتين متتابعتين وفقا لإيجار كتابي واحد أو أكثر أو 4 سنوات إذا كان الإيجار شفويا¹، وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 177670 المؤرخ في 1998/12/08، والذي جاء فيه² « أنه من الثابت قانونا أنه يجوز التمسك بحق تجديد عقد إيجار شفوي مبرم لمدة أربع سنوات أو لمدة سنتين في حالة عقد إيجار كتابي ، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن عقد الإيجار أبرم لمدة ست سنوات فإن عدم التجديد ، يجب أن يحترم الشروط و الإجراءات المنصوص عليها قانونا ،ولما خالف قضاة المجلس هذه الأوضاع

¹ - محمد حسنين - الوجيز في نظرية الحق - مرجع سابق ص 281.

² - منصور بختة - مرجع سابق ص 73.

¹ - قرار المحكمة العليا- الغرفة التجارية والبحرية - المجلة القضائية لسنة 1999 عدد 02 ص 23.

² - كلو هشام - مرجع سابق ص 35.

و الإجراءات فإنه يقتضي التصريح بنقض القرار المطعون فيه دون إحالة»
وبما أن المشرع قد حدّد الحد الأدنى لمدة العقد ، إلا أنه لم يحدد المدة القصوى له وترك ذلك لأطراف العقد ، وبالتالي فإنه يمكن إبرام عقود لمدة محددة أو غير محددة في العقود الشفهية وهذا يؤدي إلى صعوبة في إثبات العقد ، بالإضافة إلى أنه في حالة التجديد الضمني للعقد الذي يكون بسبب بطلان التنبيه بالإخلاء فإنه يتجدد لمدة غير محددة ، وبذلك فإن المؤجر غير ملزم بأي مدة كانت ، غير أن الوضع في العقود الشفهية يختلف عن العقود الكتابية إذ أن العقد المكتوب يتجدد ضمناً في حالة عدم توجيه التنبيه بالإخلاء أو بطلانه إلى مدة مساوية لعقد الإيجار المنتهي الأجل ودون أن تزيد عن 9 سنوات¹، وذلك طبقاً لما جاء في نص المادة 175 من القانون التجاري الجزائري.

إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لمدة العقد الذي جاء به القانون رقم (02/05) المعدل للأمر (59/75) والذي أخضع عقد الإيجار التجاري كغيره من عقود الإيجار الأخرى للقواعد العامة في التعاقد ، والقائمة على مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد²، ومن ثم تحرير المؤجر مالك القاعدة التجارية من القيود التي كانت مفروضة عليه من قبل المستأجر والتي جعلته في مركز أقوى من المؤجر.

وبذلك فقد أرسى المشرع نوعاً من التوازن في العقد ، إذ منح الحماية للمؤجر الذي أصبح يطمئن على ملكيته التجارية والتي يمكن استرجاعها بمجرد انتهاء العقد¹، حيث نصت المادة 187 مكرر على أنه « يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل ، دون حاجة إلى توجيه التنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك » .

فبموجب هذا النص فإن مدة عقد الإيجار التجاري تتحدد بناء على اتفاق طرفي العقد بكيفية حرة ، وعليه فإن عقود الإيجار المبرمة بعد سريان هذا القانون تكون محددة المدة ، فلا يعتد بالعقود الغير محددة المدة لأن الموثقين يشترطون عند تحريرهم للعقود الرسمية المدة

¹ - jean Guyénot op cit page 372.

² - غفرة حياة - مرجع سابق ص 114.

¹ - منصور بختة - مرجع سابق ص 75.

المحددة في العقد لأنها عنصر جوهري فيه ، وقد جاء في عرض أسباب مشروع القانون رقم (02/05) ما يلي: « وبذلك فإن مشروع هذا القانون يندرج في إطار تجسيد الانفتاح الاقتصادي وحرية التجارة وتكريس مبدأ سلطان الإرادة ، لاسيما فيما يتعلق بمقابل الإيجار ومدته بتحويل الأطراف حرية الاتفاق على شروط العقد التجاري » .

1- المدة في عقد الإيجار المدني :

تنص المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 على أنه « إذا انقضى أجل عقد إيجار مبرم قانونا ، يتعين على المستأجر أن يغادر الأمانة » وكذا الفقرة السادسة من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 69-94 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم (03-93) والتي جاء فيها (يلتزم المستأجر بما يأتي: إخلاء الأماكن المؤجرة عند انتهاء الأجل المتفق عليه في هذا العقد طبقاً لأحكام المادة 22 من المرسوم التشريعي 03-93، وذلك دون أعذار ولا إخطار مسبق من المؤجر)¹.

وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني رقم (07-05) نجد أن نصوصه سايرت نصوص المرسوم التشريعي (03-93) السالف الذكر، خصوصا فيما يتعلق بمدة العقد¹، وقد جاء في عرض أسباب مشروع تعديل القانون رقم (07-05) « تجسيدا لمبدأ حرية التعاقد يقترح المشروع تجديد مدة الإيجار في العقد تجديدا صريحا ، ينتهي بانقضاء مدة الإيجار بقوة القانون ، وهذا ما يستتبع بالضرورة اقتراح إلغاء التنبيه بالإخلاء كإجراء لانقضاء الإجراءات لزوال علته وانعدام جدواه » .

وبناء عليه فإنه يتبين من خلال عرض الأسباب أن تجديد عقد الإيجار المدني جاء تكريسا لمبدأ حرية التعاقد وذلك ما نصت عليه المادة 469 مكرر 2 من القانون م ج رقم (05-07) « ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة لتوجيه تنبيه بالإخلاء.. »² وبذلك فشرط تحديد مدة العقد هو إجراء جوهري يتم باتفاق طرفي العقد علما أن المشرع لم

¹ - حمدي باشا عمر - دراسات قانونية - مرجع سابق ص 104.

¹ - عفرة حياة - مرجع سابق ص 112.

² - نظرة قماري - مرجع سابق ص 391.

يفرض حد أدنى ولا حد أقصى في عقد الإيجار، على خلاف الإيجار التجاري الذي يتوجب تحديد المدة فيه.

2- الاتفاق على بدل الإيجار و مراجعته :

يتحدّد بدل الإيجار (الأجرة) في عقد الإيجار التجاري بناء على اتفاق كل من المؤجر والمستأجر عليه ، فأرادتهما الحرة كفيّلة بتحديد قيمة الأجرة وهذا نصت عليه المادة 190 من القانون التجاري ج من أنه « تكون الأجرة المتفق عليها هي السارية المفعول في العقد¹ وفي حالة عدم اتفاقهما على تحديد بدل الإيجار وعرض النزاع على القضاء ، فإنه يتم تقدير الأجرة بناء على الأسس و المعايير التي حددتها المادة 190 قانون تجاري جزائري والتي هي: المساحة الكاملة الحقيقية المخصصة لاستقبال الجمهور أو للاستغلال مع الأخذ بعين الاعتبار من جهة قدم وتجهيز المحلات الموضوعة تحت تصرف المستغل من طرف المالك ومن جهة أخرى طبيعة وتخصيص هذه المحلات وملحقاتها ومرافقها ، كما يجوز الأخذ بعين الاعتبار مساحة المطلات المفتوحة على الطريق بالنسبة لمساحة المحل الكاملة...الخ. »

وبذلك فإنه يعمل بما جاء في حكم القضاء في إطار سلطتهم التقديرية بعد تحققهم من أن الخبير الذي أسندت له مهمة تقدير بدل الإيجار قد امتثل لشروط المادة 190 قانون تجاري جزائري المذكورة¹، وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا تم الاتفاق على تجديد العقد مرة أخرى ، فيجب أن تكون الأجرة الجديدة مساوية للأجرة العادية في المدة التي انقضت ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها²، والذي جاء فيه « من المقرر قانوناً أنه يجب أن يطابق مبلغ بدل الإيجار الذي يراد تجديده أو إعادة النظر فيه القيمة الإيجارية العادية .

-ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما صادقوا على تقرير الخبير الذي اعتمد على مساحة وموقع المحل ومقارنته بالمحلات المماثلة لمراجعة سعر الإيجار، يكونوا قد سبّبوا قرارهم تسبباً كافياً » .

¹ - عجابي عماد - مرجع سابق ص 3.

¹ - حمدي باشا عمر - القضاءات مرجع سابق ص 123.

² - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية رقم 108792 المؤرخ في 1993/11/20 مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص ص 152.

وأضافت المادة 192 من القانون التجاري الجزائري¹ إمكانية إعادة النظر في بدل الإيجار وذلك باتفاق الطرفين ويجب أن يقدم الطلب بعقد غير قضائي أو برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول ، ويجب تحت طائلة البطلان أن يحدّد بدل الإيجار المطلوب أو المعروض²، أما في حالة ما إذا لم يتفق الطرفان المؤجر و المستأجر خلال مدة الثلاثة أشهر التالية ، يرفع الطلب من الطرف الذي يهمله الاستعجال لدى الجهة القضائية المختصة ، ويحكم في القضية وفقا لأحكام المادتين 195-196 ق ت ج ، ويستحق بدل الإيجار الجديد ابتداء من يوم الطلب إلا إذا اتفق الطرفان قبل رفع الدعوى أو أثناءها عن تاريخ أبعد أو أقرب ، وهذا ما تضمنه قرار المحكمة العليا³ الذي جاء فيه « أنه من المقرر قانونا و إعمالا لنص المادة 4/192 من القانون التجاري ج أن الإيجار يكون مستحق الأداء من يوم الطلب ، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك ، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه الذي قضى باستحقاق الإيجار الجديد ابتداء من يوم تقديم الطلب ، (طلب مراجعة الإيجار الجديد) قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، كما أنه لا يجوز تقديم طلب إعادة النظر في بدل الإيجار إلا بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في الاستغلال من طرف المستأجر أو من تاريخ بدأ الإيجار المجدد¹ »

وعلى خلاف ما ذهب إليه المشرع الجزائري فيما يخص بدل الإيجار ورغبة من المشرع في إضفاء نوع من الإنصاف حتى لا يكون المستأجرون ضحية تعسف من جانب المؤجرين وذلك بفرض ما يشاءون في عقود الإيجار التجاري ، فقد نص في القانون رقم 72-561 المؤرخ في جويليا 1972، على تسقيف الأجرة (بدل الإيجار)، والذي لا يزال ساري المفعول إلى يومنا هذا ، كما ساهم هذا القانون كذلك في حماية المؤجرين عند استرجاعهم لعقاراتهم إذ يتم احتساب قيمة تعويض الاستحقاق بموجب بدل الإيجار، والذي لا

¹- تنص المادة 192 القانون رقم (02-05) على أنه " يجوز النظر في بدلات إيجار العمارات أو المحلات محددًا كان أم لا، والخاضعة لهذه الأحكام بناء على طلب بناء أحد الأطراف مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة 193 أدناه"

²- حمدي باشا عمر - القضاء التجاري - مرجع سابق ص 124 .

³- قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية رقم 38777 المؤرخ في 1986/06/21، المجلة القضائية 1992 العدد 01 ص 63 .

¹- المادة 193 قانون تجاري جزائري وكذلك قرار المحكمة العليا التجارية و الحرية رقم 34850 المؤرخ في 1985/11/02 المجلة القضائية 1990 العدد 01 ص 126.

يكون مرتفعا وذلك بموجب القانون السالف الذكر مما يؤثر في قدرة المؤجر على دفعه للمستأجر¹.

خلاصة الفصل الأول (من الباب الثاني)

ينتهي عقد الإيجار التجاري بموجب أسباب عامة و أسباب خاصة متعلقة بشخص المستأجر ، فجملة هذه الأسباب تؤدي إلى فك الرابطة العقدية بين المؤجر و المستأجر .

- فالأسباب العامة تتمثل في: انتهاء المدة المتفق عليها في العقد ، أو الفسخ ، هلاك العين المؤجرة و بسبب اتحاد الذمة .

أما الأسباب الخاصة المتعلقة بالمستأجر فهي : وفاة المستأجر أو إفلاسه وكذا بسبب فقد الأهلية و المنع من مزاولة التجارة .

ومراعاة من المشرع الجزائري لاستمرار الرابطة العقدية بعد انتهاء مدتها (عقد الإيجار) فإنه منح للمستأجر الحق في تجديد العقد و كذلك أشخاص آخرين يستفيدون من هذا الحق إذا ما توافرت فيهم الشروط القانونية ، واتبعوا الإجراءات الواجب إتباعها في طلب التجديد .

وتجديد عقد الإيجار إما أن يكون تجديدا صريحا أو تجديدا ضمنيا ، كما أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ سلطان الإدارة في إبرام عقد الإيجار التجاري ، و قيّد هذه الحرية في التعاقد بشروط تتمثل في مبادئ العدالة و الصالح العام و في الشكل الرسمي الذي ينبغي أن يكون عليه عقد الإيجار.

¹- حساين سامية - مرجع سابق ص 330.

الفصل الثاني:

رفض تجديد عقد الإيجار

التجاري .

الفصل الثاني:

رفض تجديد عقد الإيجار التجاري

لقد كرس المشرع الجزائري حق المستأجر في التمسك بتجديد عقد الإيجار التجاري وكذلك حق المؤجر في رفض التجديد (العقد) باعتبار أن رفض التجديد من أهم الحقوق المقابلة لحق طلب التجديد الذي يتمتع به المستأجر، وبذلك فالمشرع قد وازن بين الحقين وذلك لحماية ما يسمى بالملكية التجارية ، والتي تمكن المستأجر من الحصول على تعويض استحقاق¹ في حالة مطالبة المؤجر بإخلاء العين المؤجرة.

وبذلك يمكن القول أن حق رفض تجديد عقد الإيجار التجاري ، هو حق مقرر قانونا بموجب نص المادة 176 قانون تجاري جزائري التي تنص على أنه « يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها أن يسدّد للمستأجر المخلي التعويض المسمى تعويض الإستحقاق ، والذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد ، ويتضمن على وجه الخصوص التعويض المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدّد وفقا لعرف المهنة ، مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل ، وإعادة التركيب وكذلك مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة ، إلا إذا أثبت المالك أن الضرر هو دون ذلك » .

غير أن المؤجر له إمكانية رفض تجديد عقد الإيجار دون أن يكون ملزما بدفع أي تعويض وذلك بناء على حالات حددها القانون .

وعليه فإننا سنتناول هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: رفض تجديد عقد الإيجار التجاري مقابل دفع تعويض الإستحقاق.

المبحث الثاني: رفض تجديد عقد الإيجار التجاري بدون عرض تعويض الإستحقاق .

¹ - v. article 08 du décret n°53-960 « le bailleur peut refuser le renouvellement du bail toute fois, le bailleur devra sauf exception , prévues aux articles 9 et suivant, payer au locataire, évincé une indemnité , dit d'invention égale , au préjudice causé par le défaut de renouvellement »

المبحث الأول:

رفض تجديد عقد الإيجار التجاري مقابل دفع تعويض الاستحقاق:

لقد خول المشرع الجزائري للمؤجر حق رفض تجديد عقد الإيجار التجاري عند انتهاء مدته ، ويتضح ذلك من نص المادة 176 قانون تجاري جزائري من قانون(75-59) وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها¹، الذي اعتبرت فيه أن نص المادة 176 قانون تجاري يعطي للمؤجر حق رفض تجديد عقد الإيجار مقابل تعويض استحقاق ، وما على القاضي إلا الاستجابة لطلبه متى تبين له أن عقد الإيجار قد انتهت مدته ، وبذلك فإن إجراءات رفض تجديد عقد الإيجار التجاري تتمثل في توجيه تنبيه بالإخلاء من قبل المؤجر للمستأجر، قبل مباشرة الدعوى القضائية في حالة قيام نزاع بينهما ، وهو إجراء وجوبي يجب القيام به² لذا سنتعرض بشيء من التفصيل إلى تعريف التنبيه بالإخلاء وضرورته وشكله في مطلب أول وعرض تعويض الاستحقاق حماية للملكية التجارية في مطلب ثاني .

المطلب الأول:

تعريف التنبيه بالإخلاء:

يعرف التنبيه بالإخلاء بأنه تصرف قانوني إنفرادي يضع بموجبه أحد الأطراف حدًا للعلاقة التعاقدية ولا يشترط فيه قبول الطرف الموجه إليه ، ولا تصديق من طرف الموجه للالتزام بما تعهد به¹.

كما عرّف أيضا (التنبيه بالإخلاء) بأنه عبارة عن عقد غير قضائي يوجهه المؤجر إلى المستأجر عن طريق محضر قضائي ، يعبر له فيه عن نيته في رفض تجديد عقد الإيجار مقابل عرض تعويض الإخلاء¹، ومهما تعددت التعاريف و اختلفت بشأن التنبيه بالإخلاء فإنه يعد إجراء قانونيا يقع على عاتق المؤجر عند انتهاء مدة إيجاره للمحل التجاري ، أما عن الأهداف المتوخاة من توجيه التنبيه بالإخلاء فهي كثيرة ومتعددة يمكن حصرها فيما يلي :

¹ - قرار المحكمة العليا – الغرفة التجارية و التجربة - رقم: 31559- المؤرخ في 1985/06/01 المجلة القضائية1989 – العدد 02 ص 120 .

- وكذلك قرار المحكمة العليا – الغرفة التجارية و البحرية رقم: 41479 المؤرخ في 1987/02/15 المجلة القضائية 1992- عدد 04 ص 75 .

² - جنادي جيلالي – مرجع سابق ص 72 .

¹ - نادية فضيل – مرجع سابق ص 187.

- (1)- تأكيد المؤجر على نيته في عدم تجديد عقد الإيجار المستوفي مدته.
- (2)- تهيئة المستأجر لمغادرة العين المؤجرة ، لأنه لو لم يتم توجيه التنبيه بالإخلاء لتجدد العقد ضمناً².
- (3)- إعطاء مهلة للمستأجر من أجل البحث عن محل مماثل ، أو بيع وتحويل المعدات والبضائع الموجودة بالمتجر.³
- (4)- منع المستأجر من التصرف في القاعدة التجارية بالبيع ونحو ذلك للغير، لأن التنبيه بالإخلاء يقيد المستأجر في تصرفه بخصوص المحل.

الفرع الأول: ضرورة التنبيه بالإخلاء:

لا ينتهي إيجار المحلات التجارية إلا بموجب تنبيه بالإخلاء يوجهه المؤجر للمستأجر وهو إجراء إجباري ، يجب القيام به قبل مباشرة¹ الدعوى القضائية ويمكن للقاضي أن يراقب صحة التنبيه بالإخلاء.

فالتنبيه بالإخلاء هو إعلان المؤجر عن نيته في رفض تجديد عقد الإيجار للمستأجر مقابل تعويض الاستحقاق ، إذ نص المشرع الجزائري في المادة 1/173 ق ت ج على أنه "لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام ، إلا بأثر تنبيه بالإخلاء حسب ما جرت عليه العادات المحلية وفي مدة ستة أشهر قبل الآجال" ، وتضيف الفقرة الأخيرة من المادة نفسها على وجوب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي ، وأن يبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع إعادة ذكر مضمون المادة 194 قانون تجاري ج وإلا اعتبر باطلا ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا² عندما اعتبرت أن التنبيه بالإخلاء يجب أن يبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع إعادة ذكر مضمون المادة 194 ق ت ج تحت طائلة البطلان"

¹- حمدي باشا عمر - القضاء التجاري - مرجع سابق ص 83.

²- نادية فضيل - مرجع سابق ص 187.

³- زايدي خالد- رفض تجديد إيجار المحل التجاري- بحث منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر العدد 5 سنة 2012 ص 130.

¹- بودراع بلقاسم - مرجع سابق ص 184- وكذلك أحمد محمد محرز مرجع سابق ص 105.

²- قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية ملف رقم 50558 المؤرخ في 1988/10/02 المجلة القضائية 1990 - عدد 03 ص 91.

ومن جهة ثانية تنص المادة 563 من القانون المدني المصري على أنه " إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير محددة ، أو تعدد إثبات المدة المدعاة اعتبر الإيجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة ، وينتهي بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه المتعاقد الآخر¹ بالإخلاء في المواعيد الآتية :

- في الأراضي الزراعية و الأراضي البور إذا كانت المدة المعينة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر يكون التنبيه بالإخلاء قبل نصفها الأخير.

- في المنازل و الحوانيت و المكاتب و المتاجر و المصانع و المخازن وما إلى ذلك ، إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أربعة أشهر أو أكثر وجب التنبيه قبل انتهائها بشهرين ، فإذا كانت الفترة أقل من ذلك وجب التنبيه بالإخلاء قبل نصفها الأخير، كما هو ظاهر في نص المادة 563 من القانون المدني المصري ، وكقاعدة عامة أن تحديد ميعاد التنبيه بالإخلاء مهما اختلف الشيء المؤجر، هي أن ميعاد التنبيه بالإخلاء هو نصف الفترة المحددة لدفع الأجرة غير أنه يوجد هناك حد أقصى لميعاد التنبيه بالإخلاء يختلف باختلاف العين المؤجرة ، ففي الأراضي غير المبنية سواء كانت زراعية أم بورا، لا يزيد ميعاد التنبيه بالإخلاء عن ثلاثة أشهر مهما طالّت الفترة المعينة لدفع الأجرة¹ ، أما في المباني الغير المؤثثة أيا كان نوعها كالمنازل و المكاتب و المخازن...إلخ، لا يزيد ميعاد التنبيه بالإخلاء فيها عن شهرين مهما طالّت الفترة المحددة لدفع الأجرة.

وبناء على ما تقدم وما أقره كل من المشرع الجزائري والمشرع المصري ، نلاحظ فارقا جوهريا في مدة التنبيه بالإخلاء فالمشرع الجزائري حددها بستة أشهر قبل انتهاء الأجل (مدة العقد)، وفي حالة عدم التنبيه بالإخلاء في هذه الفترة فإن الإيجار يتواصل ضمنا إلى ما بعد

¹- محمود عبد الرحمان محمد - الوسيط في شرح أحكام عقد الإيجار- الجزء الأول- دار النهضة العربية- مصر - سنة 1998 ص230، وكذلك سليمان مرقص مرجع سابق ص 685.

¹- على أنه لكي يستفيد المستأجر من امتداد عقد الإيجار، يجب أن يكون قد زرع الأرض وفق ما يقتضيه عرف الجهة أو المنطقة، ووفق ما يجريه الرجل المعتاد، أما إذا كان المستأجر قد استأجر الأرض على غير ما يقتضيه العرف ، وعلى غير ما يجريه الرجل المعتاد، بأن قصد من وراء ذلك امتداد بقائه في العين المؤجرة ، فلا يكون جديرا بحماية القانون، ولا يستفيد من امتداد الإيجار، بل يلتزم بالإخلاء على أن يعوضه المؤجر عن الزرع الذي يتركه .

الأجل المحدد في العقد¹، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي إذ حدّد مدة التنبيه بالإخلاء بمدة 6 أشهر من مدة 9 سنوات ويستطيع المستأجر تقديم التنبيه بالإخلاء في مدة 6 أشهر كل 3 سنوات².

وبالرجوع لأحكام القانون المصري ، نجد أن المشرع جعل من ميعاد التنبيه بالإخلاء كما سبق ذكره ، يختلف باختلاف العين المؤجرة كما جاء في نص المادة 563 قانون مدني فإنه إذا كانت العين المؤجرة من المنازل أو المكاتب أو المتاجر أو المخازن أو المصانع وما يماثل ذلك وكانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أربعة أشهر أو أكثر وجب التنبيه بالإخلاء قبل انتهائها بشهرين ، فإذا كانت الفترة أقل من ذلك وجب إجراء التنبيه قبل نصفها الأخير.

وعليه فالمشرع المصري لم يأخذ بما أخذ به المشرع الجزائري فيما يخص مده توجيه التنبيه بالإخلاء والتي حددت في القانون الجزائري بمدة 6 أشهر قبل انتهاء الأجل ، وأردفها بشرط ذكر سبب توجيه التنبيه بالإخلاء (م 194م قانون تجاري جزائري) في حين أن المشرع المصري ربط بين مدة التنبيه بالإخلاء ومدة دفع الأجرة فلم يحددها بمدة معينة مثلا أربعة أو ستة أشهر، ولكنه جعلها مسألة تقديرية تختلف باختلاف مدة دفع الأجرة ، ولم يشترط سبب التنبيه بالإخلاء.

أولاً: شكل التنبيه بالإخلاء : لم يستلزم المشرع الجزائري شكلا معينا في التنبيه بالإخلاء فيجوز إجراؤه في شكل إعلان على يد محضر قضائي¹، كما يجوز إجراؤه بخطاب مسجل أو ببرقية بل ويجوز أن يحصل شفاهة ، فإذا كانت القاعدة العامة هي عدم التزام شكل معين عند توجيه التنبيه بالإخلاء ، إلا أنه يجوز أن يتفق المتعاقدان على ضرورة إتباع شكل معين ، وبما أن التنبيه بالإخلاء هو عمل إرادي سنّه المشرع حماية للمستأجر حتى لا يفاجأ بفقد المحل التجاري الذي يزاول فيه تجارته ، فهو بذلك عمل قانوني على اعتبار أنه لا يتم في شكل

¹ - المادة 173 ق ت جزائري وكذلك قرار المحكمة العليا- الغرفة التجارية والبحرية رقم121226 المؤرخ في 1994/11/12 المجلة القضائية سنة 1999 عدد 55 ص 214.

² - v. Jean Guyénot « le congé peut être donné par le bailleur dans les six mois précédent l'expiration de la perte de neuf ans il peut être également donné par le locataire dans les six mois précédant l'expiration , d'une période triennale » page 373.

¹ - حزيب محمد – مرجع سابق ص 32.

رسمي وإعلانه يتم عن طريق محضر قضائي¹، ويكون التنبيه بالإخلاء كذلك عملا إجرائيا وجوبيا لأنه لا تقبل الدعوى إلا بإتمامه وتوجيهه ، فإذا وجه التنبيه بالإخلاء وكان مشوبا بعيب أو كان باطلا فإن القاضي يصرح ببطلانه ومن البيانات التي يتوجب أن يتضمنها التنبيه بالإخلاء مايلي :

1- يجب أن يكون التنبيه بالإخلاء غير صادر عن أعوان القضاء ، وبعبارات واضحة دون غموض تفيد الرغبة في الإخلاء ، وقد يكون التنبيه بالإخلاء مقترن بزيادة في الإيجار مع شرط الإخلاء عند عدم قبول الزيادة .

2- يجب تحديد هوية طالب استرجاع المحل التجاري في مضمون التنبيه بالإخلاء ، وهو المؤجر أو من ينوب عنه أو عنهم في حالة تعدد المؤجرين ، كالكوكل أو الموصي أو الولي والقيم ، أو من يحل محلهم كالورثة ومشتري المكان المؤجر بالنسبة للمؤجر، أو المتنازل له عن الإيجار بالنسبة للمستأجر² وعليه يجب ذكر الاسم واللقب والعنوان والصفة .

- وفي حالة تعدد الشركاء في ملكية المحل ، فإنه لا ينبغي أن يصدر التنبيه بالإخلاء عنهم جميعا ، وإنما يكفي أن ينوب عنهم واحد فقط ، فيبلغ أحدهم المستأجر ويكون تبليغا شاملا للجميع¹.

3- ذكر سبب أو أسباب رفض تجديد عقد الإيجار التجاري عند توجيه التنبيه بالإخلاء ، وإلا اعتبر باطلا وهذا ما تم النص عليه في المادة 173 قانون تجاري جزائري ، فسبب الرفض قد يكون لأجل استغلال المؤجر للمحل بنفسه ، أو لأجل استغلال من طرف أحد أفراد عائلته مع عرض تعويض استحقاقي للمخلي².

¹ - حمدي باشا عمر – مرجع سابق ص 83.

² - نادية فضيل – مرجع سابق ص 191.

¹ - v. l'article 145-9 c.com français « le congé doit être donné par acte extrajudiciaire... » et v. en ce sens Catherine mutilet- réforme du régime des baux commerciaux revue des loyers juillet- aout sep 2014 n°949. France « depuis la loi n° 53 1346 du 31 décembre 1953 (Jo janv.) le bailleur et le locataire, ne pouvaient donner congé que par acte extrajudiciaire » page 327.

² - v. Dominique le Geais « l'initiative du refus, de renouvellement incombe en principe au bailleur, et prend la forme, d'un congé donné pour le dernier jour du trimestre civil et au mois six mois à l'avancé et contenant éventuellement les motifs du refus de renouvellement » op cit p 90 .

- 4- احترام أجل (06) أشهر قبل انتهاء مدة عقد الإيجار، مع تحديد بداية ونهاية هذا الأجل¹.
- 5- إعادة ذكر نص المادة 194 قانون تجاري جزائري ، وذلك تحت طائلة البطلان و الهدف الذي قصده المشرع الجزائري من اشتراط ذكر مضمون المادة سالفه الذكر هو أنه في حالة عدم الاتفاق عند توجيه التنبيه بالإخلاء فإنه بمرور مدة ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ ، فإنه يتعين اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع للنظر في مدى صحة التنبيه بالإخلاء²، و تقدير التعويض بناء على الخبرة المودعة لدى المحكمة³.
- 6- ذكر هوية المحضر القضائي المكلف بالتبليغ .

7- إمضاء المحضر القضائي .

- أما عن الأهداف التي ابتغاها المشرع من التنبيه بالإخلاء فيمكن حصرها فيما يلي :

- 1- تأكيد نية المؤجر في عدم تجديد عقد الإيجار .
- 2- منع المستأجر من التصرف في المحل التجاري بالبيع أو بتحويل للغير لأن خاصية التنبيه بالإخلاء تقيد المستأجر وتوقف جميع التصرفات المتعلقة بالمحل التجاري¹.
- 3- تهيئة المستأجر لمغادرة المحل التجاري و إعطائه مهلة للبحث عن محل مماثل لمزاولة تجارته².

الفرع الثاني : مجالات تطبيق التنبيه بالإخلاء :

لقد أعطى المشرع الجزائري للمؤجر حق رفض تجديد عقد الإيجار المنتهى أجله وذلك لاسترجاع ملكيته العقارية ، مما يلزمه باتباع إجراءات قانونية معينة ، ومن أهم هذه الإجراءات التنبيه بالإخلاء و الذي نصت عليه المادة 173 قانون تجاري جزائري³، و التي أحالت بدورها على المواد 169 و 170 قانون تجاري اللتان حدّدتا الحالات التي يكون فيها

¹ - حزيب محمد - مرجع سابق ص 41.

² - منصور بختة - مرجع سابق ص 108.

³ - زايدي خالد - مرجع سابق ص 130.

¹ - بودراع بلقاسم - مرجع سابق ص 186.

² - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية رقم 34023 المؤرخ في 1985/05/04 المجلة القضائية 1989 - عدد 02 ص 104.

- قرار المحكمة ع الغرفة التجارية و البحرية رقم 33805 المؤرخ في 1985/02/23، م.ق 1989 عدد 02 ص 112.

³ - نص المادة 173 / 1 " لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر التنبيه بالإخلاء ، حسبما جرت عليه العادات المحلية وفي مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل.."

الإيجار تجارياً، ويكون توجيه التنبيه بالإخلاء ضرورياً إلا أن هناك حالات لا يجبر فيها المؤجر على إجراء التنبيه بالإخلاء ، وعليه فما هي الإجراءات التي يكون فيها توجيه التنبيه بالإخلاء إجراءً جوهرياً؟ وما هي الإجراءات التي لا تستوجب التنبيه بالإخلاء؟ أو بمعنى آخر هل خص المشرع الجزائي توجيه التنبيه بالإخلاء بنوع معين من الإيجار أم ألزمه بكل الإجراءات الأخرى؟ وبناءً على هذا التساؤل فإنه يمكن الإجابة عليه من خلال على الجزئيات التالية:

- الإجراءات التي يكون فيها التنبيه بالإخلاء ضرورياً .

- الإجراءات التي لا تتطلب التنبيه بالإخلاء .

أولاً : الإجراءات التي يكون فيها التنبيه بالإخلاء إجراءً ضرورياً:

نظراً لأهمية بعض الإجراءات في الحياة التجارية ، فقد خصت بتشريع خاص ومنها الإيجار التجاري ، حيث أحاطها المشرع بنوع من الحماية القانونية الكافية إذ أجبر المؤجر الذي لا يرغب في تجديد عقد إيجاره بضرورة توجيه تنبيهها بالإخلاء للمستأجر وذلك تكريماً لمبدأ الائتمان الذي تقوم عليه المعاملات التجارية ، وعليه فإن التنبيه بالإخلاء إذن هو شرط مسبق لعقود الإيجار المبينة كالاتي :

1- عقود إيجار المحلات أو العقارات الإضافية الملحقة لقاعدة تجارية ، إذا كان استعمالها ضرورياً لاستغلال القاعدة التجارية على أن تكون مملوكة لمالك المحل أو العمارة ، وإذا كانت ملكيتها لشخص آخر فإنه يتعين أن تكون قد أجرت بقصد استغلالها هي و المتجر معاً¹ و أن يكون المؤجر على علم بهذا التخصيص المشترك .

2- عقود إيجار الأراضي العارية المشيّد عليها قبل إبرام عقد الإيجار أو بعده بنايات مخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي وذلك بموافقة المالك الصريحة.

3- نظراً لرواج تجارة التاجر المستأجر وبغية تسهيل نشاطه التجاري ، فإنه قد يلجأ إلى استئجار أراضي عارية لاستخدامها في أغراضه التجارية ، وهذا أمر شائع في الميدان التجاري

¹ - حزيط محمد - مرجع سابق ص 34.

إذ أن زيادة عدد الزبائن تتطلب زيادة في مساحة رقعة الاستغلال¹، فقد نص المشرع الجزائري على أهمية الأراضي العارية بقوله « إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي ، بشرط أن تكون هذه البيانات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة »² فمن خلال هذه المادة يشترط أن إيجارها يتم بتشديد بنايات عليها معدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي ، وذلك قبل أو أثناء إيجارها .

4- عقود إيجار العمارات أو المحلات التي أبرمت مع البلديات بقصد تخصيصها لمصالح تسيير الاستغلال البلدي ، سواء كان التخصيص لإدارة الاستغلال وقت تاريخ عقد الإيجار، أو لتاريخ لاحق وذلك بالموافقة الصريحة أو الضمنية للمالك³.

5- عقود إيجار العمارات أو المحلات الرئيسية أو الملحقة والضرورية الممنوحة لمؤسسة خاصة أو لمؤسسات عمومية ، في حالة ما إذا كانت هذه الأماكن مخصصة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي ، أو تسيير الاستغلال البلدي أو نشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية. كما يشترط كذلك لوجوب توجيه التنبيه بالإخلاء أن يكون التاجر المستأجر مقيد في السجل التجاري ، وأن يستوفى المستأجر شرط المدة القانونية للاستغلال وهو ما نصت عليه المادة 172 من القانون التجاري من أنه " لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجر أو المحول إليهم أو أدوي الحقوق ، الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم ، إما مدة سنتين متتابعتين وفقا لإيجار واحد ، أو أكثر متتالية شفاهة كانت أو كتابة ، وبذلك فتوجيه التنبيه بالإخلاء غير ملزم بالنسبة للعقود التي مدتها أقل من سنتين .

أما فيما يخص التشريع الفرنسي فقد نص على ألا تقل مدة الاستغلال عن ثلاث سنوات في الإيجار المكتوب أو الشفهي ، على اعتبار أن الإيجارات التي لا تتجاوز السنتين تبخاضة

¹ - سرير ابراهيم - أحكام رفض تجديد الإيجار التجاري على ضوء التشريع و القضاء الجزائري - مذكرة ماجستير تخصص قانونا أعمال - جامعة الجزائر بن عكنون سنة 2001 ص 54.

² - المادة 02/169 من القانون التجاري.

³ - حزيط محمد - مرجع سابق ص 34.

للأحكام العامة في الإيجار المدني¹.

كما أن المشرع حدد المدة الدنيا للعقد وهي تسع سنوات²، والتي يتوجب على الأطراف الالتزام بها وتكون على مراحل دورية ، بحيث أن الطرف الذي يرغب في إنهاء عقد الإيجار يجب عليه أن ينبه الطرف الآخر قبل انتهاء الثلاث سنوات لكل مرحلة دورية³.

فالمؤجر إذن غير ملزم بتوجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر إذا كانت مدة الاستغلال أقل من سنتين ، وبدوره المشرع أوجب على المستأجر وحتى يمكنه التمسك بحق التجديد في مواجهة مؤجره أن يثبت أنه قد استغل متجره طيلة سنتين متتابعتين إذا كان الإيجار كتابيا⁴.

وبما أن المشرع الجزائري أخضع كلا من المستأجر التاجر و الصناعي للأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية ، فهل تطبق على الحرفي نفس الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية ، أم أنه لا يخضع لتلك الأحكام و بالتالي تحكمه قوانين خاصة به ؟.

تعتبر من بين الحرف الخياطة و الدباغة و الحلاقة و البناء و صناعة الخزف وغيرها إذ تخضع للمادة 26 من الأمر(96-01) المؤرخ في 10 يناير 1996 التي تحدد الصناعة التقليدية والحرف ، فيجب التنبيه إلى أن مزاولة هذه الحرف يكون على شكلين إما في شكل مقولة أو مزاولتها في غير شكل المقولة .

فمزاولة النشاط الحرفي في شكل مقولة¹، يفرض على الحرفي أن يكون مسجلا في السجل الحرفي إلى جانب القيد في السجل التجاري²، فانطلاقا مما سبق فإن كيفية ممارسة العمل القانوني هي التي تميز العمل التجاري عن العمل المدني ، ذلك أن العمل لا يدخل في نطاق القانون التجاري إلا إذا كان على وجه المقولة أو الاحتراف وهو ما يستلزم تكرار القيام بالعمل بصفة مستمرة ومنظمة³، فيكون بذلك التنبيه بالإخلاء بشرط مسبق في العقد ، حتى ولو

¹ - v. Michel doliGé op cité p 4. « seul les baux d'une durée totale de 2 ans »

² - v. c. com. art l 145 al 1 et 2 « la durée du contrat de location, ne peut être, inferieure à neuf ans toutefois le preneur a la faculté de donner congé à l'expiration d'une période triennale.. »

³ - محمد حزيط - مرجع سابق ص 36.

⁴ - كلو هشام - مرجع سابق ص 35.

¹ - نظرية المقولة نادى بها الفقيه الفرنسي "جون أسكار" « j. euscar » والذي يعتبر فكرة المقولة معيارا للتمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية .

² - المادة 23 من الأمر 01-96 المؤرخ في 10 يناير 1996.

³ - بن زراع رابع - مرجع سابق ص 21 ، وأنظر كذلك أحمد بولودنين - مرجع سابق ص 25 وكذلك - عمورة عمار- مرجع سابق ص 39.

اتفق كل من المؤجر و المستأجر على خلاف ذلك متى كان النشاط المباشر من قبل المستأجر نشاطا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا.

أما إذا لم تتم مزاولة النشاط الحرفي في شكل مقولة ، فإنها تستفيد من الحماية القانونية المقررة للنشاطات التجارية و الصناعية الأخرى ، وهذا ما ذهب إليه الأستاذ - حزيط محمد¹- لأن المشرع الجزائري أخضع كل النشاطات الحرفية إلى إجراء يتمثل في القيد في سجل الصناعات التقليدية والحرفية رغبة منه في إخضاع هذه الحرف إلى أحكام الإجراءات التجارية، فالحرفي مثلا يقوم بعمل تجاري و بالتالي يخضع إلى إجراء توجيه التنبيه بالإخلاء فالحلاق إذا شغل عمالا في محله من أجل القيام بأعمال الحلاقة ، فإن عمله هذا يصبح تجاريا وبالتالي سيستفيد من الحماية القانونية المخولة للمحل التجاري.

ثانيا: الإجراءات التي لا تتطلب التنبيه بالإخلاء :

لقد تطرقنا في الفرع الأول إلى الإجراءات التي أوجب فيها المشرع الجزائري شرط التنبيه بالإخلاء من أجل أن يكون رفض تجديد عقد الإيجار رفضا قانونيا وفق إجراءات محددة ، غير أنه توجد إجراءات أخرى غير مشمولة بتلك الإجراءات السابقة ، رغم أن موضوعها منصب على استغلال تجاري ، فما هي هذه الإجراءات الغير مشمولة بالحماية القانونية المقررة في نظام الإجراءات التجارية والتي لا يتطلب لإنهاء عقد إيجارها تنبيهها بالإخلاء ؟

1- إعاره المحل التجاري:

تعتبر العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو عرض معين ، على أن يرده بعد الاستعمال¹، فقد يحدث وأن يستعير شخص ما مكانا لممارسة تجارته فيه ، فصاحب هذا المكان غير ملزم بتوجيه تنبيهه بالإخلاء للمستعير لأن التنبيه يوجه للمستأجر وليس للمستعير .

¹ - حزيط محمد - مرجع سابق ص 37.

¹ - نادية فضيل - مرجع سابق ص 188.

(2)- الأشخاص الذين يشغلون محلات موجودة بأماكن عمومية:

ومثل هذه المحلات عموما ترى في المطارات أو محطات السكك الحديدية أو محطات البنزين ، فهذه المحلات تفتقر لعنصر الاتصال بالعملاء ، باعتباره أهم عنصر يقوم عليه المحل التجاري ، و الذي يجب أن يكون مستقلا و خاصا بالمحل التجاري ذاته¹، ولقد أثبتت الممارسة العملية أن استغلال الأماكن المقامة على أملاك الدولة من قبل التجار، لا يكون بموجب عقد إيجار، لكنها تتم غالبا بموجب تراخيص إدارية² تمنحها الإدارة لهؤلاء التجار لاستغلالها بصفة مؤقتة ، و يمكن للإدارة سحب هذه التراخيص حسبما تشاء و بكامل سلطتها التقديرية ، وبالتالي لا تنطبق على هذه الأماكن أحكام الإيجارات التجارية و كذا لا يستوجب توجيه التنبيه بالإخلاء عند انتهاء فترة الاستغلال .

(3)- الإيجارات الاحتكارية:

هذا النوع من الإيجارات يتم إبرامه لمدة طويلة¹، فهو عقد إيجار تجاري بطبيعته غير أن المشرع الجزائري استبعد تطبيق أحكام عقد الإيجار التجاري عليه بسبب طول مدة الإيجار المبرمة من خلاله²، وقد تطرق المشرع لهذا النوع في الإيجار ومنع تطبيق أحكام الإيجارات التجارية على الإيجارات الاحتكارية ، باستثناء الأحكام المتعلقة بإعادة النظر في بدل الإيجار³ وفي هذا النوع من الإيجار فإن المستأجر ليس له الحق في تجديد عقد الإيجار، ولا في تعويض الاستحقاق عند انقضاء العقد على أساس أن هذا الإيجار ليس إيجارا تجاريا و إنما هو إيجار متعلق بعملية حكر⁴

¹ - حمدي باشا عمر - مرجع سابق ص 84.

² - سرير ابراهيم - مرجع سابق ص 57.

¹ - حمدي باشا عمر - ق ت - مرجع سابق ص 84.

² - كلو هشام - مرجع سابق ص 15.

³ - نص المادة 171 من القانون التجاري الجزائري. "لا تطبق هذه الأحكام على الإيجارات الاحتكارية إلا إذا كانت تخص إعادة النظر في بدل الإيجار..".

⁴ - نادية فضيل - مرجع سابق ص 189.

(4)- عقد التسيير الحر: (la location gérance) وهو عقد يتم إبرامه بين المؤجر صاحب المحل التجاري و المستأجر و الذي يتمتع بصفة التاجر¹، من أجل مزاولة نشاط باسمه و لحسابه الخاص (الهاء تعود على المستأجر) لمدة معلومة ولقاء أجر معلوم يدفعه للمالك و يطلق عليه البعض الإدارة الحرة²، وفي عقد التسيير الحر يكفي لإخراج المسير مجرد إنذار بسيط.

(5)- عقد الاعتماد الإيجاري: crédit bail: وهو أسلوب حديث الهدف منه هو تمويل الاستثمار وتم استحدثه بموجب الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10/01/1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري³، والذي يعتبر من الأنظمة القانونية المهمة التي استحدثها الواقع التجاري و الذي يتمتع بأهمية بالغة على صعيد التجارة الداخلية و الخارجية ، الهدف منه هو توفير التمويل اللازم للمشاريع التجارية أو الصناعية ويحتاج هذا النوع من النشاط التمويلي إلى مؤسسات خاصة تمارسه ، إذ يقوم البنك أو المؤسسة المختصة (شركة تأجير) بشراء العتاد أو العقار و تأجيرها إلى عميلها ، ويتضمن هذا العقد وعدا ملزما بالتنازل عن العتاد للعميل بعد تسديده لكل الأقساط المتبقية¹، وطبقا للمواد 42-43-44 من هذا الأمر فإن عقد الاعتماد الإيجاري ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد دون حاجة لتوجيه تنبيه بالإخلاء².

(6)- حالة فسخ عقد الإيجار:

للمستأجر حقوق تجاه المؤجر كما هو موضح من قبل ، هذه الحقوق التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد (476-490 ق م ج)³ وبالمقابل فإن عليه التزامات كمحافظته على العين المؤجرة والتزامه بدفع بدل الإيجار كما هو متفق عليه في مضمون عقد الإيجار

¹ - v. f. Kessley Politis « le contrat de location gérance (appelé aussi, gérance libre) et aux termes de l'article l.144 du code de commerce un contrat , pour lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce ou d'un établissement artisanal en concédé totalement, ou partiellement, la location à un gérant qui l'exploite, à ses risques et périls » op cit page 72.

² - بولود نين – مرجع سابق ص 84.

³ - مبارك ماية - المركز القانوني لشركات الاعتماد الإيجاري بالنسبة للمستأجر في الجزائر، مقال منشور بمجلة الحقوق و العلوم الإنسانية جامعة خنشلة (الجزائر) العدد 23 المجلد 1 ص 183.

¹ - نادية فضيل مرجع سابق ص 190.

² - حمدي باشا عمر – مرجع سابق ص 85.

³ -v. Guyon (Yves) op cit page 699.

بقيته وفي الوقت المحدد للدفع ، والتزامه كذلك باستعمال الأماكن المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه وكذلك برد العين المؤجرة عند انتهاء فترة العقد ، وعقد الإيجار من الباطن .
وعليه فإخلال المستأجر بهذه الالتزامات كعدم دفعه مثلا بدل الإيجار أو التأخر فيه يخول للمؤجر مطالبة المستأجر بمغادرة و إخلاء الأماكن ، عن طريق توجيه إنذار عوضا عن التنبيه بالإخلاء¹.

ثالثا: علاقة المؤجر و المستأجر بالتنبيه بالإخلاء:

في الواقع فإن المؤجر هو من تتجه إرادته إلى استرجاع المحل التجاري المستأجر وبالمقابل تتجه إرادة المستأجر إلى الحصول على قبول من المؤجر لغرض تجديد العقد فالتنبيه بالإخلاء هو الوسيلة و الأداة القانونية التي تصدر من المؤجر نفسه بصفته مالكا للمحل المستأجر، أو من ينوب عنه كالوكيل أو الولي أو الوصي أو المقدم أو من يحل محله من خلف عام كالورثة أو خلف خاص كمشتري المحل التجاري².

إلا أن الأمر يختلف في حالة ما إذا تعدد المؤجرون لمحل تجاري واحد ، كحالة ما إذا كان المحل التجاري مملوكا على الشيوع فالأصل في هذه الحالة أن التنبيه بالإخلاء يصدر من الشركاء جميعا ، إلا أنه يجوز أن يصدر عن أحدهم باعتباره نائبا عنهم جميعا ، فينفذ في حقهم إذا كان موكلا عنهم جميعا¹، و إذا توفى المؤجر الأصلي و اتجهت نيته قبل وفاته إلى استرجاع المحل المستأجر ولم يوجه تنبيها بالإخلاء للمستأجر، فيحق للورثة وذلك بنيابة أحدهم على الورثة الآخرين².

ويصدر التنبيه بالإخلاء كذلك إلى المستأجر شخصيا أو لمن يمثله كالوكيل أو الولي أو الوصي أو القيم أما إذا كان المستأجر قد عقد إيجار تسيير حر فإن العلاقة التي تربط المستأجر

¹ - نادية فضيل – مرجع سابق ص 190.

² - شروانة علي – مرجع سابق ص 84.

¹ - حزيب محمد – مرجع سابق ص 39.

² - قرار المحكمة العليا- الغرفة التجارية و البحرية رقم ملف 239788 – المؤرخ في 2001/03/20 مجلة قضائية سنة 2002 عدد 02 ص 319.

بمالك المحل التجاري ، تبقى قائمة ويوجه بالتالي التنبيه بالإخلاء إلى مستأجر المحل التجاري وليس للمسير الحر له¹، أما في حالة وفاة المستأجر وجب توجيه التنبيه بالإخلاء إلى الورثة فإن كان المستأجر شركة ، كان توجيه التنبيه بالإخلاء إلى ممثل الشركة كمسير لها وذلك بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، ورئيس مجلس الإدارة بالنسبة لشركة الأسهم ، وفي حالة التنازع عن الإيجار فإن التنبيه في هذه الحالة يكون للمتنازل له أو ممثله القانوني² .

رابعاً: الأجل المقررة لإتمام إجراءات التنبيه بالإخلاء:

تنص المادة 1/173 من القانون التجاري الجزائري على أنه « لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية ، وفي مدة 6 أشهر قبل الأجل على الأقل..» وعليه ففي حالة ممارسة المؤجر لحقه في استرجاع العين المؤجرة من المستأجر وبالتالي رفضه لتجديد عقد الإيجار، فإن المشرع الجزائري بموجب نص المادة المذكورة أعلاه المادة (1 /173 من القانون التجاري الجزائري) نص على مراعاة شرطين عند توجيهه للتنبيه بالإخلاء .

الشرط الأول: العادات المحلية السائدة داخل المجتمع ، فهذه العادات تختلف باختلاف المكان (المجتمعات) والزمان ، بمعنى أنها ليست ثابتة ومستقرة زماناً ومكاناً ، فإذا كانت هذه العادات تفرض أجلاً معيناً كسنة أو ثمانية أشهر مثلاً ، فإنه يجب احترام هذا الأجل وهذا ما يتشابه إلى حد بعيد مع نظام السوابق القضائية المنتهج في المملكة المتحدة (بريطانيا).

غير أنه لا وجود لتطبيق هذا العرف في الواقع الجزائري¹، وذلك لعدم استقرار العرف التجاري عليه بعد ، خلافاً لما جرى عليه الحال في فرنسا أين تم الأخذ به² .

الشرط الثاني: الأجل القانوني المحدد ب 6 أشهر إذا كانت أجال العادات المحلية تقل عن ستة أشهر، وقد حدد المشرع الجزائري الأجل القانوني لإتمام إجراء التنبيه بالإخلاء وذلك قبل مدة

¹ - حزيب محمد المرجع نفسه ص 40.

² - شروانة علي مرجع سابق ص 84 .

¹ - مقبولجي عبد العزيز - عقد الإيجار التجاري بين الرفض والتجديد - رسالة دكتوراه تخصص عقود ومسؤولية جامعة البليدة - الجزائر سنة 2014 ص 193 .

² - من بين العادات الموجودة في المجتمع الفرنسي ما هو سائد في مدينه مرسيليا ، التي لا تعرف إلا تاريخاً واحداً في السنة وهو 29 سبتمبر، بحيث أنه إذا وجه التنبيه بالإخلاء قبل هذا التاريخ، بأقل من ستة أشهر أو خارج هذا التاريخ فإن آثار التنبيه بالإخلاء تمتد إلى تاريخ 29 سبتمبر اللاحق له.

سنة أشهر على انقضاء العقد إذا كان الإيجار مكتوبا ، أما إذا كان العقد شفويا فإن المدة تحتسب من تاريخ إعلان المؤجر للتنبيه بالإخلاء ، ويبدأ سريان أجل ستة أشهر من تاريخ تبليغه إلى المستأجر¹، ومما يجب التأكيد عليه هو أن المشرع الجزائري قد نص على مدة ستة أشهر تحت طائلة بطلان التنبيه بالإخلاء² وأنه إذا خلا التنبيه بالإخلاء من هذه المهلة كما لو وجّه في ميعاد مخالف لما نصت عليه المادة المذكورة فإنه يعتبر باطلا بطلان مطلقا³، إضافة إلى بيان ميعاد سريان التنبيه بالإخلاء وانقضائه ، أي تاريخ تبليغ التنبيه للمستأجر وتاريخ نهاية هذا الأجل .

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 173 قانون ت ج، قد جعلت من المدة المحددة لتوجيه التنبيه بالإخلاء غير خاضعة ولا مرتبطة بميعاد معين ، بحيث لو خالف المؤجر تلك المواعيد يبطل التنبيه بالإخلاء ، وإنما يمكن للمؤجر تحديد أجال سريان مواعيد الستة أشهر في أي يوم من أيام الشهر وهو ما أقرته المحكمة العليا في قراراتها¹، كما تسري من تاريخ تبليغه في يوم 20 أفريل مثلا إلى تاريخ انقضاء مدة الإيجار بتاريخ 20 أكتوبر .

كما يمكن توجيه التنبيه بالإخلاء لفترة تزيد عن ستة أشهر من تاريخ انقضاء عقد الإيجار² ، أما إذا تم توجيه التنبيه بالإخلاء في أجل أقل من ستة أشهر قبل انقضاء عقد الإيجار، فإنه لا يعتبر التنبيه بالإخلاء معيبا وإنما يستوجب إتمام (إجراء) التنبيه بالإخلاء بالتجديد الضمني لعقد الإيجار، ويتأجل عندئذ التنبيه بالإخلاء إلى التاريخ الأول اللازم إعطاؤه بشأن إيجار مجدد ضمنيا³، وكذلك الأمر في حالة ما إذا علق عقد الإيجار التجاري على شرط كأن يتفق الأطراف (المؤجر و المستأجر) على فسخ العقد في حالة ما إذا تحقق ذلك الشرط كشرط وفاة المستأجر، أو شرط بيع العقار من طرف المؤجر أو تغيير تخصص المحل

¹- جنادي جيلالي مرجع سابق ص 77 .

²- نص المادة 173 فقرة 2 قانون تجاري جزائري .

³- قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية رقم 1776700 المؤرخ في 8 / 12 / 1998 المجلة القضائية لسنة 1999 العدد 2 ص 23 .

¹- المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية رقم 68121 بتاريخ 21 / 10 / 1990 مجلة قضائية لسنة 1992 عدد 1 ص 81 .

²- قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية رقم 121226 المؤرخ في 12 / 11 / 1994 / نشرة القضاء لسنة 1999 عدد 55 صفحة 214 .

³- حزيب محمد - مرجع سابق ص 44 .

التجاري¹، والذي بموجبه يطلب المؤجر من المستأجر فسخ العقد ، فإنه لا ينتهي عقد الإيجار إلا بتبليغ يكون قبل 6 أشهر من انتهاء مدة العقد ، كما يتوجب ذكر تحقق الشرط الفاسخ في مضمون التنبيه بالإخلاء وهو ما نصت عليه المادة 173 قانون تجاري جزائري .

خامسا: تسبب التنبيه بالإخلاء:

لقد حدد المشرع الجزائري جملة من الشروط في التنبيه بالإخلاء حتى يكون قانونيا وينتج آثاره ، ومن جملة هذه الشروط ما تضمنته المادة 173 من القانون التجاري التي تنص على أنه " يجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي و أن تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع إعادة ذكر مضمون المادة 194 وإلا اعتبر التنبيه بالإخلاء باطلا".

وبناء على نص المادة المذكورة فإن المشرع الجزائري جعل جزاء من يخالف الشروط المذكورة في التنبيه بالإخلاء هو البطلان ، إلا أن موقف القضاء في هذا الشأن كان مغايرا لما ذهب إليه المشرع الجزائري ، إذ اختلفت قرارات المحكمة العليا² فيه ، فيذهب فريق إلى أن مجرد عرض تعويض الاستحقاق في مضمون التنبيه بالإخلاء يعد سببا كافيا لرفض المؤجر تجديد عقد الإيجار، وحثهم في ذلك أن المؤجر لا يحتاج إلى ذكر الأسباب التي تبرر موقفه وكذا الأهداف المرجوة من ذلك¹، وأن مجرد ذكر نص المادة 176 قانون تجاري جزائري التي تجيز للمؤجر رفض تجديد الإيجار تجعل من التنبيه بالإخلاء صحيحا ومسببا².

وبالمقابل يذهب رأي آخر إلى اعتبار أن المشرع الجزائري فرض على المؤجر أثناء توجيهه تنبيهها بالإخلاء للمستأجر المخلي ذكر الأسباب القانونية التي تدفعه لرفض تجديد الإيجار والمطالبة باسترجاع محله التجاري ، وألا يكون الدافع لاسترجاع المحل التجاري هو الإرادة المنفردة للمؤجر أو أي غرض آخر³، وبالتالي فإن هذا الموقف الذي سار عليه المشرع

¹ - مقفولجي عبد العزيز - مرجع سابق ص 195 .

² - قرار المحكمة العليا- الغرفة التجارية والبحرية رقم 37042 بتاريخ 13 جويليا 1985- المجلة القضائية لسنة 1990 عدد 1 ص 123.

¹ - قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية رقم 110146 بتاريخ 17 يناير 1994 - المجلة القضائية لسنة 1994 عدد 3 ص 128.

² - مقفولجي عبد العزيز - مرجع سابق ص 196.

³ - حزيب محمد - مرجع سابق ص 45.

الفرنسي¹، والذي يشترط في التسبب الذي يتضمنه التنبيه بالإخلاء أن يكون كافيا وغير ناقص أو مسببا تسببيا سيئا فيعد بذلك باطلا .

إلا أن القضاء الفرنسي² ولغرض منه في التقليل من أثار البطلان ، فقد اعتبر أن التنبيه بالإخلاء غير المسبب أو المسبب تسببا غير كافي ، منتجا لآثاره ومنهي للعلاقة الإيجارية القائمة بين المؤجر و المستأجر، والتي يلتزم المؤجر فيها بدفع تعويض الاستحقاق للمستأجر.

(2) إعادة ذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري:

تنص المادة 194 فقرة 2 على أنه « إذا طالب المستأجر بتعويض الإخلاء جاز للطرف الذي يهمله التعجيل أن يتم دعواه أمام رئيس المحكمة النازرة في القضايا المستعجلة ، ليأمر بإجراءات الخبرة اللازمة ، وذلك قبل انتهاء الأجل المنصوص عليه في الفقرة السابقة. » . بالرجوع إلى نص المادة المذكورة أعلاه نجد أن شرط ذكر مضمون المادة في توجيه التنبيه بالإخلاء ، أراد المشرع من ورائه إعلام المستأجر بحقه في التعويض من جراء عدم تجديده ، فإن حصل وقبل بذلك التعويض فلا إشكال في ذلك ، وإن لم يقبل بالتعويض جاز له أن يرفع دعوى استعجالية طبقا لنص المادة 194 قانون تجاري جزائري ، وذلك للمطالبة بتعيين خبير من أجل تقدير مبلغ التعويض الحاصل¹، وتطبيقا لما سبق ذكره فإن المحكمة العليا²، أيدت هذا الرأي في القرار الذي جاء فيه « من المقرر قانونا أنه لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبيهه بالإخلاء ، حسبما جرت عليه العادات المحلية في مدة 06 أشهر قبل انتهاء الأجل على الأقل.... ويجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي وأن تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع إعادة ذكر مضمون المادة 194 قانون تجاري جزائري و إلا اعتبر باطلا . » .

أ- رفع الدعوى القضائية :

¹ - مرقوم t. r مرسوم 5 1953/09/30 - v .

² - cass commerciale 2/07/1963 bultin civil 3 n° 348.

¹ - مقفو لحي عبد العزيز - مرجع سابق ص 197.

² - قرار المحكمة العليا رقم 140926 المؤرخ بتاريخ 26 مارس 1996 - مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية عدد خاص لسنة 1999م ،

- قرار المحكمة العليا لغرفة التجارية والبحرية رقم 50558 - المؤرخ في 198/10/02 المجلة القضائية لسنة 1990 عدد 03 ص 91.

- قرار المحكمة العليا- الغرفة التجارية والبحرية رقم 46713 المؤرخ في 1988/03/27 المجلة القضائية لسنة 1993- عدد 01- ص 75.

من حيث المبدأ فإن الدعوى القضائية لا تعتبر إجراء حتميا في حالة ما إذا قبل ولم ينازع المستأجر في صحة التنبيه بالإخلاء ، وهو ما يحدث غالبا في الحياة العملية¹، إلا أن قبول المستأجر قد يكون رفضا وبالتالي نشوء نزاع بين المؤجر و المستأجر في صحة التنبيه بالإخلاء وتقدير تعويضه ، ففي هذه الحالة فالسبيل الوحيد لفض هذا النزاع هو اللجوء إلى القضاء فيكون بذلك المؤجر ملزما برفع دعوى أمام الجهة المختصة في مثل هذا النزاع وهي محكمة موقع العقار أو المحل المطلوب استرجاعه ، وأن هذه الدعوى هي دعوى موضوعية تقام أمام قاضي الموضوع ، وهدف المؤجر من وراء هذه الدعوى هو تثبيت المصادقة على صحة التنبيه بالإخلاء.

2- تعيين خبير من أجل تقييم تعويض الاستحقاق :

ما يجب الإشارة إليه هو أن هناك أجلين يجب التفرقة بينهما :

1- أجل الستة أشهر المشار إليها في نص المادة 173 قانون تجاري جزائري و الذي يتعلق بأجل التنبيه بالإخلاء.

2- وأجل الثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة 194 قانون تجاري جزائري المتعلق برفع الدعوى وهما أجلين مختلفين¹.

- إن الدعاوى التي تنشأ عن ممارسة حق الإسترجاع في الإيجار التجاري ترفع بعد مضي 3 أشهر من تاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر ، غير أنه لا يوجد ما يمنع المؤجر من رفع تلك الدعوى قبل انقضاء تلك الفترة المتمثلة في 3 أشهر ، على اعتبار أن تلك المدة هي مدة انتظار وليست مهلة سقوط²، ويكون الحكم الصادر في القضية قابلا للمعارضة و الإستئناف وقد أشارت المحكمة العليا³، إلى هذا في القرار الذي جاء فيه « .. لكن حيث أن رفع الدعوى قبل مضي ثلاثة أشهر من تاريخ التنبيه بالإخلاء لا يغير بالإجراءات لأن المهلة المذكورة ماهي إلا مهلة انتظار » .

¹- شروانة علي - مرجع سابق ص 90.

¹- شروانة علي - مرجع سابق ص 93

²- حزيط محمد - مرجع سابق ص 49.

³- قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية الصادر بتاريخ 15/02/1986 المشار إليه من قبل الأستاذ حمدي باشا عمر- المرجع السابق ص118.

ب- منازعة المستأجر في مبلغ التعويض الإستحقاقى :

هذه الحالة مؤداها هو أن المستأجر يقبل بعدم تجديد عقده من قبل المؤجر الذي وجه له تنبيها بالإخلاء من أجل مغادرة العين المؤجرة ، إلا أن الإشكال يكون في مبلغ التعويض وبذلك يجوز للطرف الذي يهيمه الأمر أن يلجأ إلى القضاء الإستعجالي من أجل المطالبة بنذب خبير لتقييم تعويض الاستحقاق الواجب دفعه للمستأجر¹، وقد نصت المادة 194 من القانون التجاري على اختصاص القاضي الإستعجالي في النظر في طلب تعيين خبير، وفي ذلك تناقض مع ما تضمنته المادة 173 التي اشترطت أن يتم ذكر سبب ممارسة حق الاسترجاع ، وبالتالي يفترض أن يعرض النزاع أمام قاضي الموضوع وليس أمام القاضي الإستعجالي².

وما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن عدم منازعة المستأجر في صحة التنبيه بالإخلاء ليس سببا كافيا للجوء إلى القضاء الإستعجالي للمطالبة بتعيين خبير من أجل تحديد قيمة التعويض الإستحقاقى ، وإنما يتوجب أن يكون النزاع القائم قد عرض على المحكمة المختصة بموجب دعوى في الموضوع ، والتي يكون العقار موضوع النزاع فيها تابعا لاختصاصها¹ ، وكذلك إذا طالب المستأجر بتعويض الإخلاء ، وهذا ما تؤكدته المادة 194 قانون تجاري جزائري الفقرة الثالثة التي تنص على أنه « يلحق تقرير الخبرة والذي يجب إيداعه في ظرف شهرين بكتابة الضبط بملف الدعوى المرفوعة أمام الجهة المختصة التي تفصل في الموضوع بعد إيداع التقرير المذكور » .

ج - حق المستأجر في البقاء في الأمكنة ، لغاية قبض تعويض الإخلاء:

إن من الحقوق المخولة للمؤجر حقه في رفض تجديد عقد الإيجار المنتهي أجله ، ومن جهة أخرى فإنه ينتج حق مقابل للمستأجر وهو التعويض الإستحقاقى الذي يأخذه من المؤجر سواء بالتراضي نضير عدم تجديده أو عن طريق الجهة القضائية التي تلزمه بأداء مبلغ التعويض الإستحقاقى للمستأجر .

¹ - كلو هشام - مرجع سابق ص 95.

² - محمد حزيط - مرجع سابق ص 49.

¹ - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية - ملف رقم 75629 بتاريخ 1991/03/10 المجلة القضائية 1993 العدد 02 ص 102.

وعليه فإنه يترتب عن هذا عدة نتائج تتمثل في التزام المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة وبالتالي فهل قبض ثمن التعويض الإستحقاقى هو المحدد لمغادرة المستأجر للأمكنة المؤجرة؟ وما علاقة هذا بانتهاء عقد الإيجار؟

تنص المادة 187 من القانون التجاري الجزائري على أنه « لا يجوز إلزام أي مستأجر يمكنه المطالبة بتعويض الإخلاء بمغادرة الأماكن قبل قبض التعويض ، وله الحق في البقاء في هذه الأماكن إلى أن يدفع له هذا التعويض ، طبقا لشروط وبنود عقد الإيجار الذي انقضى أجله غير أن التعويض الخاص بالشغل يحدد طبقا لأحكام الفصل الخامس مع أخذ العناصر التقديرية بعين الاعتبار » .

فما يستخلص من هذه المادة أن الدعوى المرفوعة من قبل المؤجر (المدعي) والتي يهدف من ورائها إلى المصادقة على التنبيه بالإخلاء ، وبالتالي إجبار المستأجر على إخلاء العين المؤجرة (المحل التجاري)، ومن جهة أخرى إذا رفعت الدعوى من قبل المستأجر و اتخذ فيها هذا الأخير صفة المدعي ، وكان موضوعها إما المنازعة على سبب رفض التجديد أو المطالبة بالتعويض الإستحقاقى أو تقديره¹، فإنه حتى مع إجراءات التقاضي فإن الإيجار يبقى مستمرا مع بقاء المستأجر في العين المؤجرة إلى غاية قبضه مبلغ التعويض الاستحقاقى ، وهذا ما تضمنته المادة 187 من القانون التجاري التي نصت على إلزامية دفع تعويض الإستحقاق قبل خروج المستأجر من المحل التجاري ، كما أن المستأجر خلال هذه الفترة التي يبقى فيها بالمحل التجاري غير ملزم بدفع بدل الإيجار و إنما يدفع فقط تعويضا خاصا بشغل الأماكن².

إضافة إلى ما سبق فإنه حتى و إن كان الحكم القضائي القاضي بإخلاء العين المؤجرة نهائيا ، فإن مغادرة المحل التجاري متوقفة على قبض تعويض الإستحقاق ، ما لم يكن عدم قبض التعويض راجع للمستأجر نفسه³.

إلا أنه في حالة ما إذا أراد المؤجر استرداد محله التجاري ، مقابل محل تجاري آخر موافق لحاجات المستأجر و إمكانياته ، فإن ذلك يخلصه من دفع تعويض الإستحقاق، وبذلك

¹ - محمد حزيب - مرجع سابق ص 50.

² - جنادي جيلالي - مرجع سابق ص 106.

³ - شروانة علي - مرجع سابق ص 94.

بقبض المستأجر عند الإقتضاء تعويض الضرر عن حرمانه المؤقت من الانتفاع بالمحل المخلي ومن نقص قيمته ، بالإضافة إلى حصوله على مصاريف النقل العادية¹.
ويحدد التعويض المؤقت من طرف رئيس المحكمة المختصة وذلك بموجب خبرة قضائية كان قد أمر بالقيام بها من طرف خبير مختص ، وفقا للأوضاع المنصوص عليها في المادة 194 قانون تجاري جزائري .

وفي حالة مغادرة المستأجر للمحل التجاري فإنه يتعين عليه القيام بإجراءات معينة، أهمها تسليم الأماكن المؤجرة في أول يوم لانقضاء مهلة 15 يوما ، اعتبارا من تاريخ تسديد التعويض للمستأجر نفسه أو للحارس القضائي إن وجد².

ففي حالة ما إذا دفع التعويض للمستأجر فإنه يتعين على المؤجر القيام بالإجراءات المقررة قانونا بشأن التنفيذ الجبري وذلك عن طريق محضر قضائي ، أما إذا تم تسليم مبلغ التعويض على يد حارس قضائي ، فإن لهذا الأخير أن يدفعه للمستأجر مقابل وصل منه وذلك في حالة ما إذا لم تقم معارضة من قبل الدائنين أو توقيع حجز من أحدهم تحت يده ، وما يتعين على المستأجر في هذه الحالة إلا القيام بتسليم مفاتيح المحل التجاري ، وتحلله من جميع الالتزامات الأخرى مثل دفعه الضرائب و أجور العمال إن كان يشغل عمالا، وبالتالي تقديمه للمستندات التي تثبت كل هذا إلى الحارس القضائي¹، والذي بدوره يسلم المستأجر مبلغ تعويض الاستحقاق².

أما إذا لم يسلم المستأجر مفاتيح المحل التجاري في الميعاد المحدد ، بما أنه تلقى إنذارا بشأن تسليمها فإن الحارس القضائي في هذه الحالة يقوم باقتطاع ما قيمته 1% من مبلغ

¹ - المادة 187 فقرة 2 قانون تجاري جزائري .

² - لقد نظم المشرع الجزائري الحراسة القضائية بموجب التقنيين المدني 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري وكذا بموجب القانون 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إذ رتبها من خلال المادة 602 إلى 611 قانون مدني جزائري، كما نص عليها من خلال المادة 697 ق إجراءات مدنية إلى 699 /1،2، بالإضافة إلى بعض المواد المتفرقة الواردة بذات القانون، و أنه بالرجوع إلى أحكام القانونين المشار إليهما ، فإن المشرع الجزائري لم يعط مفهوما محددًا ولم يقدم تعريفا محكما لمفهوم مصطلح الإجراءات القضائية، واكتفى فقط بالإشارة إلى الحراسة الاتفاقية بين أطراف الخصوم وجوازية تدخل القضاء و الأمر بالحراسة، من خلال المواد 60-603 قانون مدني جزائري ومنه يمكن إعطاء تعريف موجر للحراسة القضائية على أنها: الإجراء الذي يتولاه القضاء خلافا للحراسة الاتفاقية التي تخضع لسلطان الإدارة ، طرفي النزاع ويتم تنفيذها احتكاما للاتفاق القائم فيما بينها .

¹ - جنادي جيلالي – مرجع سابق ص 106.

² - المادة 187 قانون تجاري جزائري .

التعويض عن كل يوم تأخر في تسليم المفاتيح ، ويدفع المبلغ المقتطع إلى المؤجر¹، مقابل إيصال منه وهذا ما نصت عليه المادة 187 فقرة أخيرة منها.

د- حق المؤجر في العدول عن رفض تجديد عقد الإيجار التجاري:

تعتبر الفقرة الأخيرة من نص المادة 197 قانون تجاري جزائري بمثابة رخصة للمؤجر الذي خسر دعواه من أجل إعادة النظر في مبلغ التعويض الإستحقاقى ، وبالتالي التملص من سداده للمستأجر وذلك بقبوله تجديد عقد الإيجار، ويكون ذلك في مدة 15 يوما في حالة ما إذا كان الحكم القضائي نهائيا مستوفيا لكل طرق الطعن ، وابتداء من صدور قرار المجلس القضائي إذا عرض النزاع أمامه ، مع تحميله كل مصاريف الدعوى القضائية²، ورغبة من المشرع الجزائري في حماية المستأجر من كل تلاعبات قد تحدث له من قبل المؤجر، فقد وضع شرطين لمصلحة المستأجر وهما :

(1)- عدم مغادرة المستأجر للمحل التجاري ومنعه من تأجير محل أو شراء بناية أخرى ، مع اعتبار أن هذه الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري ، قد ساير فيها المشرع الفرنسي بغرض حماية المستأجر من تعسف المؤجر .

وبما أن حق عدول المؤجر عن استرجاع محله التجاري مقرر قانونا في حالة ما إذا كان الحكم أو القرار نهائيا ، فإنه يجوز له أن يستعمل حق العدول أثناء سير الدعوى كذلك ، أما إذا صدر حق العدول من جانب المؤجر غير أنه لم يكتف بنفس الشروط السابقة ، اشترط شروطا جديدة في العقد المراد تجديده فيما يخص مدة العقد وبدل الإيجار، هذه الشروط التي لم يقبل بها المستأجر وأبدي رفضه بشأنها فإن المؤجر في هذه الحالة لا يمكنه التنصل من عدوله بقبول تجديد عقد الإيجار ولا يمكنه العدول عليه ثانية ، وإذا استمر النزاع بين الطرفين المؤجر و المستأجر فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام المادة 195 قانون تجاري جزائري التي تنص على أنه « يجب على الطرفين الحضور أمام رئيس المحكمة المختصة التي يكون موقع العقار تابعا

¹- شروانة علي - مرجع سابق ص 95.

²- حزيط محمد - مرجع سابق ص 137.

لها وذلك مهما كان مبلغ الإيجار، والذي يقوم بالبحث فيها حسب الإجراءات المقررة في قضايا الأمور المستعجلة» .

المطلب الثاني :

عرض التعويض الإستحقاقى ، حماية للملكية التجارية:

إذا كان المشرع الجزائري قد أجاز للمؤجر أن يرفض تجديد عقد الإيجار التجاري المنتهي أجله ، و بالتالي يستعمل حقه في استرجاع العمارة أو المحل المؤجر من يد المستأجر إلا أن هذه الحرية من المؤجر مقيدة بوجوب عرض تعويض استحقاقى للمستأجر المخلي بحيث يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد .

- وحتى يستفيد المستأجر من التعويض الاستحقاقى يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط القانونية ولما كانت أهم مسألة يثيرها رفض تجديد عقد الإيجار التجاري، هي مسألة التعويض عن الإخلاء (l'indemnité d'éviction) الذي يستحقه المستأجر التاجر، فإننا سنتناول بالبحث هذه المسألة على النحو الآتى :

الفرع الأول : تعريف التعويض الإستحقاقى.

الفرع الثانى : خصائصه .

الفرع الثالث : الأساس القانونى للتعويض الاستحقاقى .

الفرع الرابع : العناصر المحددة لقيمة التعويض الاستحقاقى .

1 - طرق تقدير قيمة التعويض الاستحقاقى .

2 - تاريخ تقدير قيمة التعويض الاستحقاقى .

الفرع الأول : مفهوم تعويض الاستحقاق :

إن من الأمور التي تقتضيها المعاملات التجارية ، هو وجود عقار أو محل تجاري يمارس فيه النشاط التجاري ، غير أنه لا يمكن لأي تاجر أن يمتلك محلا تجاريا خاصا به فيضطر بذلك لاستئجار محل تجاري لمزاولة نشاطه فيه ، فيبرم بذلك عقد إيجار لمدة يحددها كل من المؤجر والمستأجر بكل حرية ، غير أن انتهاء مدة عقد الإيجار تجعل من المستأجر

مجبر على مغادرة المحل التجاري ، مما يعرضه لفقدان الزبائن الذين كانوا يقصدون محله التجاري وبالتالي فإن عدم التجديد يكون له بمثابة الكارثة التي تلحق به وبتجارته¹، وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى اعتبار أن مجرد رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار يفترض وجود ضرر، وعليه فحق الرفض يعتبر بمثابة الفعل الغير قانوني الذي ينتج عنه الحق في التعويض لجبر ذلك الضرر ويبقى على المؤجر في هذه الحالة إثبات أن رفضه مؤسسا قانونا ، ولم يتم به من بقاء نفسه² ، ويعتبر التعويض الاستحقاقى المخول للمستأجر عملا قضائيا³، يتم بواسطة خبرة قضائية يأمر بها سواء قاضي الأمور المستعجلة أو قاضي الموضوع المختص والتي يقع المحل التجاري أو العمارة في دائرة اختصاصها ، إذ بناء عليها يتم تحديد قيمة التعويض المستحق للمستأجر.

وعليه يمكننا القول بأن التاجر المستأجر أصبح يحض بحماية قانونية خاصة ، تمثلت في اهتمام المشرع الجزائري بوضعيته باعتباره طرفا ضعيفا في علاقته التجارية بالمؤجر وبالتالي وضع جملة من النصوص التي أراد من ورائها حماية المستأجر عند رفض المؤجر تجديد عقده وطرده من الأماكن التي يستغل فيها تجارته ، وبالتالي إجبار المؤجر على دفع التعويض الاستحقاقى المناسب للمستأجر، بشرط أن يكون رفضه للتجديد مسببا ومستحقا بالنسبة للمستأجر الذي تتوفر فيه كذلك الشروط القانونية ، وبذلك يتمسك بحق التجديد وفق ما نصت عليه المادة 177 قانون تجاري جزائري.

أولاً: تعريف تعويض الاستحقاق:

لقد ألزم المشرع الجزائري المؤجر الذي يرفض تجديد عقد الإيجار التجاري المنتهي أجله وبدون سبب قانوني¹، بأن يدفع للمستأجر المخلي تعويضا عادلا يعادل القيمة التجارية للمحل التجاري ، ويصطلح على هذا التعويض بتعويض الإخلاء أو تعويض الاستحقاق .

¹ - سرير ابراهيم - مرجع سابق ص 85.

² - جنادي جيلالي - مرجع سابق ص 92.

³ - منصور بختة - مرجع سابق ص 106.

¹ - v. Dominique le Geais op cit page 92 « si le bailleur, refuse le renouvellement, du bail et n'oppose pas de motif légitime de refus »

ولقد تباينت التشريعات في تسمية هذا التعويض ولم تستعمل مصطلح واحد له ، فنجد مثلا المشرع التونسي يستعمل مصطلح منحة الحرمان¹ للدلالة على تعويض الاستحقاق ، والذي جاء عنه أنه « يمكن للمسوغ أن يرفض تجديد التسويغ ، ومع ذلك فإن المسوغ يجب عليه فيما عدا الإستثناءات المنصوص عليها في الفصل الثامن و الفصول التابعة له أن يدفع للمسوغ المحروم من التجديد منحة تعرف بمنحة الحرمان ، تساوي الضرر الحاصل بسبب عدم التجديد »

وبالمقابل نجد المشرع المغربي استعمل مصطلح "التعويض عن الإفراغ" للدلالة على تعويض الاستحقاق ، إذ يستشف ذلك مما جاء في الفصل العاشر من ظهير 24 ماي 1955 والذي جاء فيه بأنه " يحق للمكري أن يرفض تجديد العقد ، إلا أنه إذا استعمل هذا الحق فيكون عليه أن يؤدي للمكثري المطلوب منه الإفراغ تعويضا عن هذا الإفراغ يعادل ما لحقه من الضرر الناجم عن عدم تجديد العقد ، وذلك باستثناء ما قرره الفصل 11 وما يليه من الفصول² .

وبالرجوع إلى المصطلح الذي استعمله المشرع الجزائري فإننا نجده قد استعمل مصطلح تعويض الاستحقاق ، وهو ما تضمنته المادة 176 قانون تجاري جزائري ، إلا أن القضاء كثيرا ما استعمل مصطلح الإخلاء للدلالة على تعويض الاستحقاق ، ويتجلى ذلك في القرار¹ الذي جاء فيه « أنه من المقرر قانونا أن لمؤجر المحل التجاري حق رفض تجديد عقد الإيجار مع دفعه للمستأجر تعويضا عن الإخلاء »

إلا أن هذا الاستعمال لمصطلح تعويض الإخلاء ، لا يفي عنه وجود عدة قرارات أخرى استعمل فيها مصطلح تعويض الاستحقاق²، هذا فيما يخص استعمال مصطلح التعويض وما نتج عنه من تباين في استخدامه ، أما بالرجوع لتعريف تعويض الاستحقاق فإننا نلاحظ عدة

¹- القانون المؤرخ في 25 ماي 1977، المتعلق بتنظيم العلاقات بين المسوغين و المتسوغين فيما يخص تجديد كراء العقارات أو المحلات ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي أو المستعملة في الحرف القانون منشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد38-31 ماي، 3 جوان 1977 ص 35- مأخوذ من تهميش رسالة بلخير هند – مرجع سابق ص 10.

²- بلخير هند – مرجع سابق ص 11.

¹- قرار المحكمة العليا – الغرفة التجارية و البحرية رقم 37887- المؤرخ في 1983/11/02 المجلة القضائية لسنة1990- العدد 01 ص 129.
²- قرار المحكمة العليا- الغرفة التجارية والبحرية رقم51730 المؤرخ في 1988/10/02 ، م ق عدد 03 ص 98 . وكذلك قرار المحكمة العليا- غ ت و ب رقم 37042 المؤرخ في 1985/07/13 م ق عدد 01 ص 123، وكذلك قرار المحكمة العليا – غ ت و ب – رقم 156933 المؤرخ 1997/10/28 م ق 1997 – عدد 02 ص 132.

تعريف تختلف في مضمونها ، ولا نكاد نعثر على تعريف جامع ودقيق بشأنه ، لا من ناحية الفقه ولا التشريع ، إلا أن هناك بعض المحاولات في ذلك ، فقد عرّف الأستاذ حمدي باشا عمر تعويض الاستحقاق على أنه " ذلك التعويض الذي يدفعه المؤجر (مالك الجدران) للتاجر (مالك القاعدة التجارية) عندما يرفض الأول تجديد عقد الإيجار الذي انتهت مدته¹، كما عرفه كذلك الأستاذ محمد الحبيب الطيب على أنه « التعويض الذي تفرض دفعه المادة 176 من القانون التجاري الجزائري إلى المستأجر التاجر مالك القاعدة التجارية ، من طرف المؤجر مالك (المحل- العقار) في حالة رفض التجديد ومقابل الضرر الناتج عن هذا الرفض² »

وبالرجوع لأحكام ونصوص التشريع التجاري الجزائري نجد أن المادة 176 قانون تجاري جزائري تعرف تعويض الاستحقاق على أنه « ذلك الضرر اللاحق بالمستأجر بسبب رفض تجديد عقد الإيجار المنتهي أجله " فهو إذن ذلك التعويض الذي يهدف لجبر الضرر ويكون التعويض بقدر الضرر الحاصل ، حتى لا تلحق بالمستأجر الذي طرد من المحل خسارة ولا يتحقق له ربح » .

ومنه نخلص إلى أن تعويض الاستحقاق ، هو ذلك المبلغ من المال الذي يلتزم المؤجر مالك العقار بدفعه للمستأجر مالك المحل التجاري عند ممارسته لرفض تجديد الإيجار التجاري وكان هذا الرفض غير مبرر بأسباب خطيرة ومشروعة أو أخطاء منسوبة للمستأجر نتيجة عدم تنفيذه التزاماته القانونية أو التعاقدية.

فالمشرع الجزائري ألزم المؤجر بتعويض يدفع نتيجة تخلي المستأجر عن ملكيته التجارية وليس مقابل القاعدة التجارية ، وإذا كان الهدف منه هو إصلاح الضرر الذي أصاب المستأجر فهو لا يعوض المحل التجاري في ذمة المستأجر، مما ينتج عنه أن الدائنين المقيدون على المحل التجاري ليس لهم حق امتياز على هذا التعويض¹، وكذلك بالنسبة للدائنين العاديين إلا بعد توقيعهم حجر عليه (التعويض) في يد المؤجر وليس في يد المستأجر.

¹ - حمدي باشا عمر - مرجع سابق ص 101.

² - شروانة علي - مرجع سابق ص 77.

¹ - حزيط محمد - مرجع سابق ص 143.

وبما أن موضوع تعويض الاستحقاق من بين المواضيع و القضايا التي أخذت حيزا كبيرا على مستوى المحاكم و المجالس القضائية ، وما دلّ على ذلك هو صدور عدة قرارات من المحكمة العليا متعلقة بالتعويض الاستحقاقى وبشروط الاستفادة منه .
وهذا ما سنتناوله فيما يلي :

ثانيا: شروط الاستفادة من تعويض الإستهقاق :

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 176 قانون تجاري جزائري ، وكذلك المشرع الفرنسي في المادة 8 من المرسوم لسنة 1953/09/30 بأنه¹ « يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد عقد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه أن يسدد للمستأجر تعويض الاستحقاق ، بحيث يكون هذا التعويض مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد² » .
- غير أن تعويض الإخلاء تتحدد بشأنه شروط تتمثل فيما يلي :

1)- وجود عقار أو محل معد للإستهغال التجاري:

إن شرط ضرورة وجود عقار أو محل تمارس فيه التجارة نصت عليه المادة 169 من القانون التجاري الجزائري ، حيث بينت أن نظام الإيجارات التجارية لا يطبق إلا على إيجار العمارات أو المحلات¹ الواردة على العقار (العمارة أو المحل تجاري)، كما يمكن أن يرد الإيجار على العقار و المحل المستغل ، وهنا يكون المؤجر مالكا للعمارة و المحل التجاري في آن واحد ، وبذلك فإن المؤجر في هذه الحالة مجبر على دفع تعويض للمستأجر عند مغادرته العين المؤجرة ، ومن ثم فمن يشغل عقارا غير مهيا للإستهغال التجاري كالأراضي العارية واستغلال شخص لقطعة أرضية كموقف للسيارات مثلا أو مكان على رصيف كما هو منتشر في شوارعنا ، فإنه لا يستفيد من تعويض الاستحقاق التي تشملها الحماية القانونية المطبقة على الإيجارات التجارية .

¹- يقابل النصين الجزائري و الفرنسي المادة 49 من القانون التجاري المصري رقم 49 لسنة 1979، وكما سبق ذكره فإن المشرع المصري قرر تعويض التاجر المستأجر إذا قرر هدم العقار الكائن به المحل التجاري، إذا لم يبادر التاجر بتوفير وحدة مناسبة بأجر مماثل لممارس التاجر نشاطه فيها.
² - v. françois dekeuwer- défausse - op .cit « en vertu de l'article du dégât le bailleur peut refuser ,le renouvellement du bail en payant au locataire, évincé sauf, une indemnité d'éviction, égale au préjudice, causé par le défaut de renouvellement » page 334.

¹- كلو هشام - مرجع سابق - ص 83.

وكذلك فإنه لا تخضع لنظام الإيجار التجاري الأمكنة المتغيرة باستمرار، كما هو الحال في الأسواق الكبرى كونها تفتقر إلى فكرة المكان المؤجر والمحدد بدقة والذي ينتفع به المستأجر بصفة دائمة¹، ومن ثم لا يسوغ المطالبة بتعويض الإخلاء.

(2)- قيام المحل التجاري:

تعتبر مزاولة النشاط التجاري شرطا ضروريا بالنسبة للمستأجر حتى يستفيد من تعويض الاستحقاق ، فالمستأجر الذي يستأجر محلا تجاريا من غير أن يستغله لا يستفيد من الحماية القانونية المقررة² وبالتالي لا يمكن للمحكمة أن تبسط عليه الحماية القضائية المقررة ، إلا إذا كون قاعدة تجارية (أصل تجاري) ، والتي هي وحدة مستقلة معدة للاستغلال التجاري تشمل على مجموعة من العناصر من ثابت ومنقول ومقومات مادية ومعنوية ، كالاتصال بالعملاء والشهرة التجارية وتعتبر هذه المقومات المعنوية عماد فكرتها وأهم عناصرها³، ولا يتوجب توافر جميع عناصرها لتكوينها (القاعدة التجارية)، وإنما يكفي وجود بعضها فقط ، غير أن أهم عنصر في تكوينها هو عنصر الاتصال بالعملاء ، كون كل العناصر الأخرى تدور حوله .

وشرط تكوين المستأجر لقاعدة تجارية من أجل استفادته من تعويض الإخلاء أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها¹، الذي جاء فيه « بأن عدم تقديم إثبات على أن المحل التجاري له نشاط وله عناصر مادية ومعنوية يمكن تقديرها بواسطة خبرة ، يحرم المستأجر من حقه في تعويض الاستحقاق ، كون أن المبنى المنشأ عليه المتجر لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصره المادية ، وأن قيام المحل التجاري بما اشتمل عليه من مقومات مادية ومعنوية ، هو الغرض الرئيسي من الإجارة وليس المبنى في حد ذاته » .

(3)- شرط استيفاء المدة:

إن توافر شرط وجود عقد إيجار لا يكفي وحده حتى يستفيد المستأجر من حق تعويض الاستحقاق إذا استغل المحل المستأجر لمدة سنتين إذا كان عقد الإيجار مكتوبا أو أربع سنوات

¹ - مقدم مبروك - مرجع سابق ص 17.

² - حمدي باشا عمر - دراسات قانونية مختلفة - مرجع سابق ص 12.

³ - حمادوش أنيسة - المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه - جامعة مولود معمري

تيزي وزو الجزائر - سنة 2012 ص 08.

¹ - أحمد بولود نين - مرجع سابق ص 74 ، وكذلك سميحة القليوبي مرجع سابق ص 22.

في حالة ما إذا كان العقد شفويا¹، ويضاف في حساب مدة الاستغلال الفترة التي استغل فيها المورث أو المتنازل ، وهو ما نصت عليه المادة 172 من القانون التجاري الجزائري ، وما أقرته المحكمة العليا في قرارها رقم 34236 المؤرخ في 1985/04/06² أنه " من المقرر قانونا أنه لا يحق لمستأجر المحل التجاري إيجارا شفويا أن يتمسك بالملكية التجارية، وبحقه في تجديد عقد الإيجار إذا لم يشغل لمدة أربعة أعوام " .

- وكذلك القرار رقم 66021 المؤرخ في 1990/03/25³، والذي جاء فيه " أنه من المقرر قانونا أنه يجوز للمستأجر أن يتمسك بحق تجديد عقد الإيجار، عندما يثبت استغلاله لمتجر بنفسه طيلة سنتين متتابتين وفقا لإيجار كتابي " .

هذا ما كان معمولا به في ظل نصوص القانون القديم رقم (59/75) أما في ظل التعديل الجديد رقم (02/05) فإن المدة أصبحت تخضع لإرادة المتعاقدين .

غير أن المشرع الفرنسي جعل من المدة التي يشغل فيها المستأجر محله التجاري هي ثلاث سنوات ، وأن يكون هو القائم بالاستغلال وأن يتم الاستغلال لحسابه الخاص¹، إلا أنه بالرجوع لموقف المشرع المصري في هذا الشأن ، فإننا لا نجد نصا خاصا متعلق بمدة الاستغلال ، وبذلك فبالرجوع للأحكام العامة نجد أنه للاستفادة من عملية الامتداد القانوني يجب على الوارث أن يكون ممارسا لنفس النشاط التجاري للمستأجر الأصلي ، فالمشرع المصري جعل من شرط ممارسة التجارة ضروريا²، لكنه لم يحدد لنا مدة هذه الممارسة ، كما هو الشأن في القانون الجزائري و الفرنسي .

¹ - قرار المحكمة العليا – الغرفة التجارية و البحرية رقم 144927 المؤرخ في 1997/11/18- نشرة القضاة لسنة 1999 العدد 54 ص 72 (قرار مذكور في كتاب القضاء تجاري – حمدي باشا عمر- ص 101)

² - المجلة القضائية العدد 4- الديوان الوطني للأشغال التربوية وزارة العدل سنة 1989 ص 124.

³ - المجلة القضائية العدد الثاني، الديوان الوطني للأشغال التربوية – وزارة العدل سنة 1991 ص 96.

¹ - v. françois dekeuwer op cit « ...le fond doit avoir fait l’objet d’une exploitation, effective au cours des trois années qui ont précédé le renouvellement » p 326.

² - المادة الأولى من القانون رقم 6 لسنة 1996، فقرة أولى والتي تحدد شروط الإمتداد القانوني، والتي من ضمنها أن يمارس الوارث ذات النشاط الذي كان يمارسه، المستأجر الأصلي بالعين المؤجرة، والوارد في عقد الإيجار

4- ضرورة وجود عقد إيجار:

إن من أهم الشروط التي يشترطها القانون للاستفادة من حق تعويض الاستحقاق ، هو وجود علاقة إيجارية تربط بين كل من المؤجر و المستأجر موضوعها هو انتفاع المستأجر لمحل معد للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي¹، ويجب كذلك أن يكون العقد صحيحا مستوف لجميع أركانه ، فإذا أبطل العقد لسبب من الأسباب أصبح المستأجر شاغلا بدون سند² وتثبت العلاقة القانونية بين المؤجر و المستأجر بموجب عقد إيجار إذا كان العقد مكتوبا، أو وصل كراء إذا كان شفويا ، وأن القانون يشترط أن تكون الكتابة صادرة من المؤجر، وبالتالي فلا يعتد بأي إثبات آخر يستظهره المتقاضين أمام المحكمة كالقيد في السجل التجاري أو وثائق تسلم من إدارة الضرائب وغيرها .

ونشير في الأخير إلى أن الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا تقبل إثبات علاقة الإيجار، بالاعتماد على تقديم وصولات الإيجار استنادا لنص المادة 172 من القانون التجاري الجزائري ، التي تجيز الإثبات بعقد كتابي أو شفوي ، رغم وجود نص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الصادرة بموجب القانون رقم 14/88 المؤرخ في 03 ماي 1988، وهو تاريخ تعديل القانون المدني والتي تشترط العقد الكتابي المحرر في قالب رسمي¹ وتضمن نص المادة 324 مكرر 1 قانون مدني جزائري بأنه «زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية وصناعية أو كل عنصر من عناصرها ، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية و تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية ، أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقود² » .

¹ - حمدي باشا عمر - دراسات ق مختلفة - مرجع سابق ص 11.

² - هلال شعوة - مرجع سابق ص 29.

¹ - حمدي باشا عمر - دراسات ق - مرجع سابق ص 12.

² - مقدم مبروك - مرجع سابق ص 21.

5- شرط اكتساب صفة التاجر أو الحرفي أو الصناعي:

لقد نصت المادة 169 من القانون التجاري الجزائري على أنه " يجب أن يخصص استعمال المحل إما للتجارة أو الصناعية أو لممارسة حرفية ، وبالتالي تستبعد المحلات السكنية والمهنية من تطبيق نظام تعويض الاستحقاق" وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 63093 المؤرخ في 1989/10/22 والذي جاء فيه " إن أحكام القانون التجاري تطبق على المحلات الحرفية دون المهنية"¹ ونص المشرع المصري في المادة 18 من القانون رقم 136 لسنة 1981 على أنه " من بين الأسباب التي تجيز الإخلاء ، الهدم الكلي والجزئي للمنشآت الآيلة للسقوط وبذلك نجد أن المشرع قيد حالات الإخلاء بالهدم أو الترميم² .
والمقصود بها هو المباني غير السكنية أي تلك المخصصة للاستغلال التجاري و الصناعي والحرفي ، وبذلك يقتصر تعويض الإخلاء على المباني المخصصة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

6- القيد في السجل التجاري: يعتبر القيد في السجل التجاري من بين الإجراءات المهمة والضرورية¹ التي يتوجب على المستأجر القيام بها ، حتى يستفيد من أحكام الإيجارات التجارية ومن ثم من تعويض الاستحقاق وهذا ما نصت عليه المادة 169 من القانون التجاري الجزائري « بأنه تطبق الأحكام التالية على إيجار العمارات أو المحلات ، الشيء الذي يستغل فيه محل سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو لحرفي مقيد قانونا في السجل التجاري... » .

وعليه فمن خلال نص المادة 169 قانون تجاري جزائري، فإن التاجر أو الصناعي المقيد اسمه في السجل التجاري² له الحق في المطالبة بتعويض الاستحقاق ، والتاجر الغير مقيد في

¹ - حمدي باشا عمر- القضاء التجاري- مرجع سابق ص 102.

² - محمد شريف عبد الرحمان أحمد عبد الرحمان – شرح أحكام إيجار القانون المدني المصري- الجزء الأول - المكتبة القانونية لسنة 2000 ص119 و كذلك أحمد محمد محرز – مرجع سابق ص 151.

¹ - v. Nadège reboul – Maupin : op cit « le statut des baux commerciaux est d'abord réservé aux locataires commerçants inscrits au registre du commerce, et des sociétés . la condition d'immatriculations, est donc nécessaire » p 206.

² - السجل التجاري عبارة عن دفتر ينفرد فيه كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بصفحة تدون فيها البيانات الخاصة بهؤلاء التجار وكذا نشاطهم التجاري تحت رقابة و إشراف الدولة ، والسجل التجاري يحكمه القانون رقم 22/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل و المتمم، وتكمن أهمية السجل التجاري كونه وسيلة إعلام للغير بنشاط التاجر ومركزه القانوني وذلك من أجل تسهيل المعاملات التجارية .

السجل التجاري يعدّ في حالة تهرب من دفع الضريبة المقدرة عليه وبالتالي فإنه يحرم من الحماية القانونية المقررة للملكية التجارية¹.

- إلا أن التساؤل الذي يمكن أن يثار يتعلق بمدى استفادة الحرفي من أحكام الإجراءات التجارية أم لا ؟

للإجابة على هذا التساؤل فإنه يتوجب علينا الرجوع إلى نص المادة 169 من القانون التجاري(59-75) السالفة الذكر، إذ أننا نجد أن الحرفي يستفيد من أحكام الإجراءات التجارية شأنه شأن التاجر أو الصناعي شرط أن يكون مقيدا في السجل التجاري ، أما إذا رجعنا إلى النصوص القانونية الخاصة التي تحكم الحرفي خاصة المادة 33 من الأمر رقم 01/96 المؤرخ في 1996/1/10 المتعلق بالصناعات التقليدية والحرف فإنها تنص على أنه " لا يخضع الحرفيون وتعاونيات الصناعة التقليدية ، والحرف للتسجيل في السجل² التجاري " واشترطت المادة 26 من الأمر رقم 01/96 على أن كل من يرغب في ممارسة حرفة مهما كان شكلها أن يكون مقيدا في سجل الصناعية التقليدية والحرف ، بعد أن يكون قد أودع ملفا لدى المجلس الشعبي البلدي بمكان ممارسة النشاط¹، وأكدت المادة 23 من الأمر نفسه أن ممارسة الحرفة على شكل مقولة تشترط القيد في السجل التجاري ، وكذلك سجل الصناعة التقليدية والحرف ، وعليه فممارسة الحرفة في شكل مقولة هي الكفيل بتطبيق أحكام الإجراءات التجارية ، وبالرجوع لأحكام القانون الفرنسي في هذا المجال وذلك في مرسوم 30 سبتمبر 1953 نجده يمنح للحرفي حق الاستفادة من تعويض الاستحقاق و الاستفادة من أحكام الإجراءات التجارية ، مهما كان الشكل الذي تمارس في إطاره الحرفة².

(7)- عدم إخلال المستأجر بالتزاماته:

يعتبر شرط عدم إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية ، ذو أهمية بالغة حتى يستفيد من تعويض الاستحقاق وقد نصت المادة 177 من القانون التجاري الجزائري على جملة من

¹ - حمدي باشا عمر - دراسات قانونية - مرجع سابق ص 14.

² - بن زراع رابع - مرجع سابق ص 170.

¹ - حزيط محمد - مرجع سابق ص 141.

² - v. Dominique leGeais op cit « le bénéfice du statut est réservé aux seul commerçant et artisans qui sont propriétaire d'un fonds de commerce exploité dans les lieux loués » p77

المخالفات التي يتوجب على المستأجر عدم ارتكابها ، ومن جملة هذه المخالفات التوقف عن استغلال المحل التجاري بدون سبب جدي ومشروع ، وتغيير تخصيص النشاط التجاري المتفق عليه في عقد التأجير الفرعي (الإيجار من الباطن) غير المرخص به من قبل المؤجر، وعدم تسديد بدل الإيجار بانتظام¹، إضافة إلى الأسباب الأخرى الخطيرة و المشروعة التي يمكن نسبتها للمستأجر، فإنه لا يستفيد من منحة الاستحقاق وهذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا والذي جاء فيه " حيث أن القضاء بفسخ عقد الإيجار لإخلال المستأجر بالتزاماته ، لا يعطي له الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه بالمادة 176 من القانون التجاري لكون المستأجر امتنع عن دفع بدل الإيجار وأجر المحل من الباطن " ²، ومن الإجراءات التي يتوجب على المؤجر إتباعها والتي نصت عليها المادة 177 قانون تجاري جزائري هي³:

- 1) محضر إثبات حالة يعاين المخالفة المرتكبة من قبل المستأجر.
 - 2) توجيه إنذار من المؤجر إلى المستأجر ، مع منحه مهلة شهر للكف عن الاستمرار في المخالفة المقترفة.
 - 3) محضر إثبات حالة ، (ثاني) يعاين استمرارية المخالفة.
- وفي حالة عدم استيفاء هذه الإجراءات ، فإن المحكمة ستحكم لا محالة بعدم قبول الدعوى بسبب عدم اكتمال إجراءاتها.

ثالثا: خصائص التعويض الإستحقاقى:

- 1- إذا كان المشرع الجزائري قد أقر تعويضا استحقاقيا للمستأجر نتيجة رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار المنتهي أجله ، فإن غايته من ذلك التعويض هو جبر الضرر الذي لحق بالمستأجر وليس الهدف منه هو تعويض المحل التجاري والقاعدة التجارية التي أنشأها المستأجر في

¹ - المادة 18 من القانون التجاري المصري رقم 136 لسنة 1981 " إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال 15 يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون فروع أو بإعلان على يد محضر قضائي..."

² - قرار المحكمة العليا- الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 1990/2/24 محضر قضائي 1993- عدد02 ص 98 ص18.

³ - حمدي باشا عمر- القضاء التجاري - مرجع سابق ص 103.

المكان المستأجر، فالهدف إذن هو هدف إصلاحى بحث¹.

فبالرجوع لمضمون المادة 176 قانون تجاري جزائري نجدها تنص على أنه «يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد عقد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الإستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها أن يسدد للمستأجر المخلي التعويض المسمى تعويض الاستحقاق الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم تجديد..»

وبالتالي فمضمون المادة المذكورة نصّ على أن يكون التعويض جبر للضرر، وأن التعويض لا يجب أن يكون جزافيا وإنما يكون بقدر الضرر الحاصل حتى لا تلحق بالمستأجر خسارة أكيدة من جراء طرده من المحل التجاري، ولا يتحقق له ربح على حساب المؤجر بمعنى أن يكون التعويض مساويا للضرر لا يفوقه ولا ينقصه، وزيادة على ذلك يجب أن يقدر الضرر ابتداء من تاريخ الإعلان عن رغبة المؤجر في إنهاء عقد الإيجار، وهذا ما جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 27 فيفري 1996²، حيث جاء فيه «من المقرر قانونا أنه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد عقد الإيجار، غير أنه يسدد للمستأجر المخلي تعويض الاستحقاق الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قدروا الضرر الناتج عن رفض تجديد الإيجار ابتداء من تاريخ الإعلان عن رغبة المؤجر في إنهاء الإيجار، وليس من تاريخ الخروج الفعلي لأن الخروج يقع بعد صدور الحكم القاضي بالإخلاء، والأحكام تفصل في الوقائع القائمة وليس المستقبلية فإنهم طبقوا صحيح القانون.»

غير أن موقف القضاء الفرنسي ذهب مذهباً مغايراً¹ في هذا المجال، بحيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 30 جوان 1952 إلى التأكيد وبصفة صريحة أن تعويض الإخلاء يقيم من التاريخ الذي يغادر فيه المستأجر الأمكنة، وهو موقف منطقي لأن الضرر المراد جبره عن المستأجر يستنتج ابتداء من تاريخ خروجه من المحل المؤجر لا من تاريخ توجيه تنبيه الإخلاء.

¹ - سرير ابراهيم - مرجع سابق ص 88.

² - المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا العدد 02 الجزائر 1999 ص 120

¹ - عجابي عماد - مرجع سابق - ص 06.

ومن الأمور كذلك التي لا تجعل من الضرر محققا هو عندما يقدم المؤجر للمستأجر محلا آخر مكان المحل الذي تم طرده منه ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه¹ " لما كان من الثابت في القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس قضوا بأحقية المطعون ضده في التعويض الاستحقاقى رغم حصوله على محل آخر من البلدية عوض المحل الذي هدم ، فإنهم عرضوا قرارهم للنقض لأن المطعون ضده عوض بمحل آخر، وبالتالي فلا وجود للضرر ويكون حقه في التعويض عندئذ قد شمل " على اعتبار أن تعويض الإستحقاق ذو خاصية إصلاحية .

2- يعتبر المؤجر الذي رفض تجديد عقد الإيجار هو المدين بتعويض الاستحقاق ، ولا يمكنه أن يتحمل من دفع التعويض إلا إذا أثبت أن المستأجر لا تتوفر فيه الشروط القانونية للحق في التجديد ، أو إذا أثبت قيام المستأجر بممارسات خطيرة أو مارس حقه في الإسترجاع لأحد الأسباب المبينة في المواد 182 و183 و177 فقرة 03 قانون تجاري جزائري².

ويعتبر الدائن بقيمة التعويض الاستحقاقى هو المستأجر الذي تخلى عن المحل لرفض المؤجر تجديد العقد ، ويكون من بعده الورثة بنفس الشروط و الكيفيات ، وكذلك بالنسبة للمشتري المتنازل له بإيجار صحيح حقه في تعويض الاستحقاق¹ ، وإذا كان المحل التجاري المؤجر ملكا ملكية شائعة ، وقبل جميع الملاك بتجديد العقد إلا مالك واحد رفض التجديد ، ففي هذه الحالة فإن المالك الذي رفض التجديد هو من يتحمل دفع تعويض الاستحقاق دون بقية الملاك المؤجرين².

3- قد يحدث و أن يتصرف المؤجر في العقار المؤجر بعد رفضه تجديد عقد الإيجار المنتهي أجله كتصرفه بالبيع مثلا ، فالسؤال الذي يطرح في هذه الحالة يتعلق بمسؤولية دفع تعويض الاستحقاق للمستأجر؟

بمعنى آخر على من تقع مسؤولية دفع تعويض الاستحقاق ؟ هل تقع على المؤجر أم على

¹ - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية رقم 136083 بتاريخ 1996/03/26.مجلة قضائية 1997 - العدد 01 ص 84.

² - شروانة علي - مرجع سابق ص 77.

¹ - سرسر ابراهيم - مرجع سابق ص 89.

² - حزيط محمد - مرجع سابق ص 143.

مشتري المحل التجاري؟

إن حرص المشرع الجزائري على مصلحة المستأجر تتجلى في حمايته عند رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار، وذلك بإلزامه دفع التعويض المستحق للمستأجر فكقاعدة عامة ويبقى المالك الأصلي للمحل التجاري هو المدين بالتعويض الاستحقاقى¹، وبالتالي فلا يجوز للمؤجر التنصل من هذا الالتزام المفروض عليه إلا في الحالات المستثناة قانونا .

إلا أنه يمكن أن يتضمن عقد بيع المحل التجاري بندا يلتزم بمقتضاه المشتري بدفع تعويض الاستحقاق للمستأجر، أما إذا لم يتضمن العقد هذا الالتزام فإن المالك الأصلي هو الملزم بدفعه وبالتالي يطالب المستأجر المالك الأصلي بدفعه²، هذا فيما يخص اتفاق الأطراف على دفع تعويض الاستحقاق ، أما في حالة اتفاق الأطراف على عدم دفعه فإنه لا يجوز الاتفاق على إدراج أي بند من شأنه أن يعفي المؤجر من دفع التعويض ، وذلك مرده أساسا أن التعويض الإستهقاقى من النظام العام ، وبالتالي لا يجوز للأطراف الاتفاق على إسقاطه من عقد الإيجار¹، ويعتبر لاغيا كل بند يقضي بإسقاط حق التعويض الإستهقاقى عند رفض المؤجر تجديد العقد ، ولا يترتب آثاره القانونية وهذا ما نصت عليه المادة 199 قانون تجاري جزائري وأكده قرار المحكمة العليا والذي جاء فيه « أنه من المقرر قانونا أنه تلغى وتصبح عديمة المفعول مهما كان شكلها الشروط التي يكون من شأنها إسقاط الحق في تجديد الإيجار وبناء عليه فإن تمسك الطاعن بنص المادة 106 من القانون المدني لإنهاء علاقة الإيجار غير مجدي ولا يسوغ إعماله في قضية الحال ، ذلك أن المستأجر استغل المحل التجاري المتنازع عليه بموجب عقد إيجار مكتوب نتج عنه اكتساب الملكية التجارية بعد انقضاء السنتين ، مما يخول له الحق في الحصول على التعويض الإستهقاقى ، وبالتالي فإن تطبيق القرار المطعون فيه لأحكام المادتين 173 و 176 من القانون التجاري صائب مما يستوجب الطعن. »²

وبما أن تعويض الاستحقاق من النظام العام ، فإنه يترتب عليه أن بإمكان القاضي الذي

¹ - حزيط محمد - مرجع نفسه ص 143.

² - شروانة علي - مرجع سابق ص 78.

¹ - سرير ابراهيم - مرجع سابق ص 90.

² - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية رقم 147110 المؤرخ في 1996/12/17 المجلة القضائية لسنة 1997 العدد 01 ص 90.

يطرح عليه النزاع إثارته من تلقاء نفسه وكذا بالنسبة للخصوم ، كما يتقرر التمسك به من طرف الخلف العام و الخلف الخاص وكل ذي مصلحة في التمسك به¹.

الفرع الثاني : الأساس القانوني لتعويض الاستحقاق :

لقد أعطى المشرع الجزائري للمستأجر التاجر تعويضا استحقاقيا من جراء رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار بدون سبب مشروع ، فقد نصت المادة 176 قانون تجاري جزائري على أنه " يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد عقد الإيجار، غير أنه ينبغي فيما عدا الإستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها أن يسدد للمستأجر المخلي التعويض المسمى تعويض الاستحقاق ، الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد .

كما جاء في نص المادة 187 مكرر فقرة ثانية من القانون رقم (05-02) قانون تجاري بأنه " يلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ، ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط خلاف ذلك "

ف نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها تعويض الاستحقاق في الحياة التجارية ، فإنه نتج عنه جدلا واسعا لدى الفقهاء بشأن الأساس القانوني المعتمد في دفعه.

- وعليه فإنه بناء على ما سبق ذكره يمكننا طرح التساؤل الآتي:

ما هو الأساس القانوني المعتمد لتبرير تعويض الاستحقاق في عقد الإيجار التجاري ؟

اختلفت الآراء وتعددت فيما يخص الأساس القانوني لتعويض الاستحقاق فقد أرجع رأي أساسه لنظرية التعسف في استعمال الحق و أرجعه آخر إلى نظرية الإثراء بلا سبب و رأي ثالث إلى دعوى المنافسة غير المشروعة ، وبذلك سنتعرض لهذه الآراء فيما يلي :

أولاً: نظرية التعسف في استعمال الحق:

لقد عرّف القانون الفرنسي القديم نظرية التعسف في استعمال الحق ، على أنها استعمال الحق بغرض الإضرار بالغير، بل وفي استعمال للحق بقصد الإضرار بالغير ومن غير

¹- سرير ابراهيم - المرجع نفسه ص 91.

مصلحة لصاحبه ، وتعود جذور هذه النظرية للقانون الروماني ، إلا أنها اختلفت في التقنين المدني الفرنسي الذي وضع في أوج سيادة المذهب الفردي ، ثم عادت للظهور في النصف الثاني من القرن التاسع عشر¹.

وتقوم فكرة التعسف في استعمال الحق في مبالغة مالك العقار المؤجر عند رفضه تجديد عقد الإيجار دون مبرر، على اعتبار أن المؤجر لا يحتاج للمحل لأغراض خاصة وإنما لأغراض تجارية²، فإن رفضه هذا يعتبر تعسفا في استعمال حقه.

ومن أبرز من نادى بنظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الفرنسي الحديث في بداية القرن 20 هما "سالي" و "جوسران"³، اللذان يريان أن للحق غاية اجتماعية ووظيفة إذا حاد عنها كان هناك تعسف ، وهما يقولان بأن هناك ثلاث طوائف من الحقوق:

(1)- حقوق أنانية: غايتها مصلحة صاحبها فقط مثل حق الملكية وحق الدائنية وحق التقاضي فلا ينبغي أن يكون استعمال هذه الحقوق لإيذاء الغير، أو بدون وجود مصلحة وإلا اعتبر متعسفا في استعمالها¹.

(2)- حقوق غايتها حماية الغير، وهي وظائف أكثر من أن تكون حقوقا ومثالها سلطة الأب على أولاده فإذا استعملها الإنسان لصالح من تقررته لحمايته كان متعسفا.

(3)- حقوق ترمي لمصلحة عامة مثل حق النقد الأدبي ، فإذا لم يستخدم هذا الحق في نقد نزيه مثل نقده لمؤلف آخر لحقد عليه ، كان هذا الحق متعسفا .

لقد اعتبر الفقه أن استغلال المؤجر المسترجع أو المستأجر الجديد للمحل التجاري من أجل استغلاله في نفس النشاط الذي كان يمارسه المستأجر المخلي ، وبالتالي فإن رفضه لتجديد المحل كان الهدف من ورائه هو تحقيق منفعة شخصية ، وبالتالي الإضرار بالمستأجر وهو ما يشكل فعلا غير قانوني مؤسس على فكرة التعسف في الحق ، مما يتعين التعويض عن

¹ - محمد حسنين- الوجيز في نظرية الحق – مرجع سابق ص 314.

² - حساين سامية – مرجع سابق ص 270 .

³ - *سالي تصدى لنظرية التعسف في استعمال الحق في كتابه الذي قدم كمشروع للقانون المدني الألماني إلى الفرنسيين، ثم دافع عن هذه النظرية في مقال له نشر في سنة 1905 بمجلة القضاء و التشريع *جوسران صاحب كتاب – التعسف في استعمال الحقوق (l'abus des droits) سنة 1905. وكذلك كتاب روح الحقوق ونسبته سنة 1927.

¹ - بلخير هند – مرجع سابق ص 29.

الضرر الناتج¹.

ففي البداية اقتصرت مطالبة المؤجر بدفع التعويض الإستهقائي على أساس التعسف في استعمال الحق على حالة وحيدة ، وهي حالة استعمال المؤجر أو المستأجر الجديد المحل بنفس النشاط الذي كان يمارس فيه ، إلا أنه إذا ما مارس المؤجر في المحل المخلي نشاطا آخر، فإنه لا يكون هناك تعسفا و بالتالي ينتفي معه التعويض الإستهقائي.

إلا أن نظرية التعسف في استعمال الحق وجهت لها انتقادات عديدة من طرف الفقهاء الفرنسيين ومن أبرزهم إسمان وديجي و بلانيول .

وقد انتقد بلانيول النظرية بقوله²، أن العمل الواحد لا يمكن أن يكون في الوقت نفسه متفقا مع القانون بمعنى أنه قانوني من حيث المبدأ ، ومخالفا له ولا يسلم بالمسؤولية إلا في حالة تجاوز حدود الحق .

ويذهب بلانيول كذلك في تنكره للنظرية مذهباً بعيداً ، حيث قال عنها أنها خاطئة (un faux problème) حتى في تسميتها، فالحق ينتهي حين يبدأ التعسف ، ولا يتصور أن يكون المبدأ متعسفا حين يستعمل حقه لسبب بديهي لا جدال فيه ، هو أن العمل الواحد لا يمكن أن يكون في نفس الوقت متفقا مع القانون ومخالفا له .

- أما إسمان Esmein فقال أن هذه النظرية ليس لها أساس قانوني فالمادة 1382 قانون مدني فرنسي تقم المسؤولية على أساس الخطأ والخطأ عمل غير مشروع ، بينما استعمال الحق لا يتضمن أي عمل غير مشروع مهما كان الغرض الذي يهدف إليه صاحب الحق¹.

- وقد رد الفقيه "جوسران" على بلانيول بقوله أن كلمة (droit) في اللغة الفرنسية تأخذ معنيين، فهي تعني الحق الشخصي (le droit subjectif) تارة ، وتارة أخرى تعني القانون (le droit objectif) ولا شيء يمنع من أن يستعمل الحق الشخصي ويكون مخالفا للقانون .

- ومن الإنتقادات الأخرى طالت المنادين بأساس نظرية التعسف في استعمال الحق كأساس لتعويض الاستحقاق هو عدم تحقق الشروط الآتية:

¹ - زايدى خالد - مرجع سابق ص 132.

² - محمد حسنين - مرجع سابق ص 315.

¹ - علي علي سليمان - مرجع سابق ص 216.

- وجود إثبات ركن نية الإضرار بالغير¹.

- وجود تحقق المصلحة الخاصة لصاحب الحق.

وهناك من الفقه الفرنسي من يذهب إلى أبعد من ذلك ، باعتبار الإستعمال الغير مشروع ولو لم تكن هناك نية الإضرار طالما أنه قد استهدف أغراضا غير التي شرع الحق من أجلها وأن مجرد تحويل الحق عن وظيفته الاجتماعية ، يكون سوء استعمال له²، وهكذا فقد أخذت نظرية سوء استعمال الحق مكانها في الفقه والقضاء الفرنسي ، في تلك الحدود وصار من المسلم به أن العمل رغم أنه يكون متفقا مع حدود الحق التي رسمها القانون ، إلا أن الباعث إليه قد يكون غير مشروع ، فيكون ثمة تعسف في استعمال الحق.

وبالرجوع إلى الفقه العربي فإننا نجد في أغلبه ينادي ويدافع عن هذه النظرية وأبرزهم الأستاذ السنهوري والأستاذ سليمان مرقس والأستاذ حسين عامر، وقد تناولت القوانين العربية نصوصا عن التعسف في استعمال الحق ، فجاء في القانونين الليبي والمصري بالمادتين 4-5 من القانون المدني والمادة 6-7 قانون مدني من القانون العراقي ، أما المشرع الجزائري فبدوره تبني فكرة أن الحق وظيفة اجتماعية ، فقيده بالغرض الاجتماعي الذي من أجله وجد ومزج كذلك بين الفقه الحديث و الفقه الإسلامي في نظرية التعسف ، ولم يقف عند نية الإضرار بالغير واستمد من الفقه ضوابط ثلاثة ضمنها بالمادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري رقم (05-10) المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، فنص على أنه يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ جسيما لا سيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير¹.

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة¹.

¹ - ومن تطبيقات القضاء الفرنسي للاستعمال الغير مشروع للحق الذي استشف منها نية الإضرار و إلحاق الأذى بالغير حالة شخص تعمد إدارة جهاز كهربائي في عقاره للإفساد على أجهزة لا سلكية يتجر فيها جاره قاصدا بذلك بوار تجارية، حكم محكمة أميان 22 نوفمبر سنة 1932 - جازيت دي باليه سنة 1933 - أشار لهذا الحكم الدكتور محمد حسنين - الوجيز في نظرية الحق ص 317.

² - محمد حسنين - مرجع سابق ص 316.

¹ - قرار المحكمة العليا - الغرفة المدنية رقم 575899 بتاريخ 22-07-2010 المجلة القضائية قسم الوثائق العدد الثاني ص 217 والذي جاء فيه " بأنه يجوز توقيع الإكراه البدني في حالة عدم الوفاء بمبالغ مالية محكوم بها يكون مصدرها فعل ضار وليس التزاما تعاقديا . وكذلك قرار المحكمة العليا - الغرفة الإدارية رقم 167252 بتاريخ 27-04-1997 المجلة القضائية قسم الوثائق العدد الثاني 2002 ص 396.

وأمام جملة الإنتقادات الموجهة لأنصار الإتجاه الأول الذي يرى في نظرية التعسف في استعمال الحق أساسا لتعويض الاستحقاق ظهر اتجاه آخر يذهب مذهبا مغايرا ، إذ يرجع أساس التعويض لنظرية الإثراء بلا سبب.

ثانيا : نظرية الإثراء بلا سبب:

تعتبر نظرية الإثراء بلا سبب أساسا وحجة اعتمد عليها لتبرير تعويض الإستحقاق وتعود جذور هذه النظرية إلى القانون الروماني الذي لم يضع مبدأ عاما للإثراء بلا سبب لكنه كان يعرف دعاوى محددة²، ترفع على أساس الإثراء بلا سبب ، وقد عرف القانون الروماني دفع غير المستحق وكذلك الفضالة³، وقد اعتبرهما تطبيقان للإثراء بلا سبب.

أما القانون الفرنسي القديم ، فقد سار على نهج القانون الروماني فقد عرف حالات دفع غير المستحق وعرف الفضالة ، لكنه خالف ما كان معروفا في القانون الروماني فجعل مصدر الإثراء بلا سبب فضالة ناقصة بدلا من أن تكون الفضالة تطبيقا من تطبيقات الإثراء ثم صدر القانون المدني الفرنسي خاليا من نص عام للإثراء بلا سبب ، لكنه أورد تطبيقات متعددة كالمادة 554 قانون مدني فرنسي المتعلقة بالالتصاق في العقار وكذلك تطبيق للإثراء في حالة استرداد ما دفع دون حق في المواد 1371-1372 والفضالة ، في المواد 1375-1372 . وجاء في تقنين نابليون بوضعه دفع غير المستحق ، وكذا الفضالة تحت تسمية شبه العقود والتي انتقدها الفقه الفرنسي بشدة وقال أنها تسمية خاطئة وتم هجرها إلى اليوم.

¹- وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة 48 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري والتي جاء فيها "يشكل عدم استغلال الأراضي الفلاحية فعلا تعسفا في استعمال الحق نظرا للأهمية الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي " فهذه المادة جاءت بمفهوم جديد ومغاير لنظرية التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها بأحكام المادة 124 مكرر التي ألغت المادة 41 قانون مدني ج ، إذ أنها اعتبرت أن عدم استغلال الأرض يعد تعسفا في استعمال الحق رغم أن النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق أساسها نية الإضرار بالغير أو الحصول على فائدة غير مشروعة، أملت الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية للأراضي الفلاحية وبالنتيجة أصح المالك غير حر في تقدير كيفية الانتفاع بملكه - مشار إليه في كتاب القضاء المدني - حمدي باشا دار هومة -2014 ص 36.

²- الدعاوى تنحصر في حالات معدودة كحالة العقد الذي يعقده الغير مع ولد خاضع لسلطة أبيه ، أو مع عبد خاضع لسلطة سيده، فإذا أثرى الأدب أو السيد من وراء عقدهما، كان لمن تعاقد معهما أن يرجع عليه بمقدار ما افتقر هو به.

³- دفع غير المستحق(م149/134) وهو أن يفى شخص بالتزام يظنه عليه أو هو مكره عليه في حين أن وفاءه ذلك غير مستحق أصلا أو أن يكون مستحقا في زمن ما تم بصير غير ذلك لاحقا، فيلتزم من تسلم ما ليس له برد ما تسلمه - الفضالة: (م 150 مدني إلى 159 مدني) : يقصد بالفضالة أن يتولى شخص القيام بشأن شخص آخر دون أن يوكل بذلك .

1- موقف القضاء الفرنسي من الإثراء بلا سبب:

لقد ظل القضاء الفرنسي يعتبر الإثراء بلا سبب فضالة ناقصة لمدة طويلة من الزمن ، إلا أن هذا الموقف لم يعمر طويلا وتم انتقاده من طرف الفقه خاصة الفقيهين الفرنسيين (أوبري ورو) اللذان اعتبروا أن الإثراء بلا سبب مصدرا للالتزام مستقلا عن الفضالة¹، لما بينهما من فروق ، فبينما الفضالة تقوم على عنصر ذاتي وهو اتجاه نية الفضولي إلى تأدية خدمة لصالح رب العمل ، أما الإثراء بلا سبب فيقوم على عنصر موضوعي ورابطة بين ذمتين أثريت إحداها وافتقرت أخرى ، وكذلك يعتبر الفضولي نائبا قانونيا عن رب العمل ، بينما لا توجد أيه نيابة بين المثري والمفتقر ، كذلك يلزم المثري برد أقل القيمتين قيمة ما أثري به المفتقر ، أو قيمة ما افتقر به المفتقر ، بينما يلتزم رب العمل في الفضالة برد كل ما أنفقه الفضولي من مصروفات².

ومنه فانه يتبين أن القضاء الفرنسي تأثر بفكرة استقلالية دعوى الإثراء بلا سبب عن الفضالة ، بحيث صدرت عنه أحكاما شهيرة¹، متضمنة أن الإثراء بلا سبب يقوم على مبدأ العدالة الذي يقوم على فكرة أنه لا يجوز أن تثري ذمة مالية على حساب ذمة مالية أخرى بفعل إثراء أحد الأطراف على حساب الطرف الآخر.

وقد كان القضاء الفرنسي في بداية تطبيقه لمبدأ الإثراء بلا سبب باعتباره مصدرا مستقلا عن الفضالة ، لا يعتمد أي شرط لقبول الدعوى بل كان يكفي لقبولها أن يثبت المدعي أنه أتاح للمدعى عليه فائدة عادت عليه بالنفع أو قدم له خدمة أو تضحية ، إلا أن القضاء الفرنسي سرعان ما أدرج شروطا أخرى يجب توافرها أثناء رفع دعوى الإثراء بلا سبب ، وذلك في

¹-بالخير هند نرجع سابق ص 32.

²-علي علي سليمان - مرجع سابق صفحة 229

¹- صدر عن دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية حكما بتاريخ 15/ 06/ 1892 منشور في الدوز عدد 1 رقم 592، ومضمونه أن تاجرا للأسمدة باع كمية من الأسمدة لمزارع ولم يقبض ثمنها فأعسر المزارع وأخل بالتزاماته تجاه المؤجر الذي فسخ عقد الإيجار وأخلى المزارع الأرض تاركا الزرع بها نظير ما بقي في ذمته من التزامات ، رفع تاجر الأسمدة دعوى ضد المالك المؤجر مطالبا بسداد ثمن الأسمدة على اعتبار أنها عادت عليها بفائدة وأثري بسببها، فدفع المالك بمبدأ نسبية العقود ، بمعنى لم يكن طرفا في العقد الذي أبرمه بائع الأسمدة مع المزارع ، فرفض قضاة الموضوع الدعوى، فرفع طعنا بالنقض أمام دائرة العرائض مستندا على مخالفة قضاة الموضوع لنص المادة 2102 الخاصة بامتياز المؤجر الذي يتقل الزرع وخالفوا مبدأ الإثراء بلا سبب في قولهم أنه ملزم بدين نشأ في ذمة المزارع، نحو تاجر الأسمدة فجاء عن محكمة النقض من ضمن ما أجابت به، إلى أن دعوى الإثراء بلا سبب تقوم على فكرة العدالة "léquité" التي تقضي بأنه لا يجوز أن يثري شخص على حساب غيره دون سبب وأن تطبيق هذا المبدأ لا يخضع لأي شرط، وأنه لا يجوز أن يثري شخص على حساب غيره دون سبب وأن تطبيق المبدأ لا يخضع لأي شرط ، وأنه يكفي لقبول الدعوى على أساس هذا المبدأ ، أن يثبت المدعي أنه أتاح للمدعي عليه فائدة عادت عليه بالنفع وقدم خدمة أوقام له بتضحية - مأخوذة عن ترجمة علي سليمان - النظرية العامة للالتزام ص 229-230 .

الحكم الصادر بتاريخ 12/05/1914¹، وهي ألا يكون لدى المدعي أي سبيل آخر لرفع دعواه فاعتبرت بذلك دعوى الإثراء دعوى احتياطية ، بمعنى أنه إذا وجد منحا آخر لرفعها فلا يمكن الالتجاء إليها ، وبذلك تقرر تحديد قيمة الإثراء والافتقار وقت رفع الدعوى ، وهذا ما أقره كلا من الفقيهين أو بري ورو ومن قبلهما بوتيه ، وبذلك ظهرت دعوى الإثراء بلا سبب كدعوى احتياطية في خضم البحث عن أساس قانوني يؤسس عليه تعويض الاستحقاق ، ووسيلة حماية للمستأجر المحلي للأماكن المعدة لممارسة تجارة أو صناعة أو حرفة من هلاك ملكيته المنقولة التي اعترف بها المشرع² على اعتبار أن المؤجر في الحياة العملية كان يتمتع نتيجة وضعيات معينة من القيمة المضافة ، فسيستفيد من الزيادة المضاعفة من الزبائن والتي تعود أساسا إلى المستأجر القديم ، وهذا ما جاء في قانون 30-06-1226 الفرنسي صراحة¹، من أن المؤجر عندما يستعيد عقاره ، فإنه بذلك يستفيد من النشاط المستغل من التاجر من جراء استقرار تجارته أو في صورة استعادة تأجير المحل للغير بسعر أكبر نتيجة ارتفاع قيمته التجارية بفعل المستأجر المحلي ، وهذه الاستفادة طبعاً تكون دون وجه حق وبدون مقابل ومتى أصرّ المؤجر على استرجاع محله التجاري توجب عليه دفع مقابل للمستأجر، يساوي الفائدة والثراء الذي لحقه من رفضه تجديد العقد ، وعلى هذا الأساس اعتمد أنصار هذه النظرية الذين رأوا في عدم تجديد المؤجر للمستأجر إثراء لمالك المحل التجاري ، وافتقار للمستأجر وبالتالي فهذا فعل غير قانوني ، وعلى هذا الأساس يستحق التعويض الإستحقاق للمستأجر على حساب المؤجر² .

إلا أن نظرية الإثراء بلا سبب لم تسلم من النقد ، على أساس أن المؤجر عند استرداده محله التجاري ، فإنه بذلك قد استردّ ملكيته العقارية فقط ، أما المحل التجاري باعتباره منقول معنوي فهو يبقى في ذمة المستأجر، وبالتالي فلو أجرّ المستأجر المحلي محلاً آخر في مكان آخر، فإن مزايا المحل المؤجر الأول كالزبائن والشهرة التجارية (السمعة)، تنتقل معه حيثما انتقل ، وبالتالي فلا يجزم بثراء المؤجر من استرجاع محله ، هذا من جهة ومن جهة أخرى

¹ - نشر هذا الحكم في بيبرته سنة 1918 عدد 01/1101 رقم 11.

² - بلخير هند- مرجع سابق ص 33 .

¹ - حساين سامية - مرجع سابق ص 270 .

² - سرير ابراهيم - مرجع سابق ص 92.

هل من المنطق أن يكون المؤجر حسن النية عند استرجاعه لمحلته المؤجر، ويدفع تعويضا استحقاقيا يرهق كاهله من جراء استرجاعه .

2- موقف المشرع الجزائري من الإثراء بلا سبب كأساس للتعويض الإستحقاقى:

لقد نص القانون المدني الجزائري على الإثراء بلا سبب في الفصل الرابع تحت عنوان شبه العقود وقد جاء في نص المادة 141 قانون مدني جزائري على انه « كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها ، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابيه ، بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء »¹ ، ويستخلص من نص المادة المذكورة أن للإثراء بلا سبب أركان وشروط جاءت في القانون الجزائري في أربعة شروط وثلاثة في القوانين الأخرى ، فطبقا للقوانين الأخرى يشترط في الإثراء بلا سبب ثلاثة شروط هي:

1- إثراء المدين وافتقار الدائن وعدم وجود سبب للإثراء ، إلا أن القانون الجزائري أضاف شرطا آخر تمثل في أن يكون الإثراء بحسن النية².
وهذه الشروط تتمثل فيما يلي:

أ: إثراء المدين: وشرط الإثراء هو ما عبر عنه المشرع الجزائري بالمنفعة في المادة 141 قانون مدني ويستوي أن يكون الإثراء في شكل إيجابي³، وذلك بأن تضاف قيمه مالية في ذمة المدين المثرى ، كمن يجري ترميمات في المحل المؤجر ويضيف إليه تحسينات ، ثم يفسخ العقد بعدها فيستفيد منها المؤجر أو يكون الإثراء في شكل سلبي ، كمن يتلف متاعه قصد إطفاء حريق نشب في منزل الجار .

ب: افتقار الدائن: يجب أن يكون هذا الافتقار مترتبا على إثراء المدين ، بمعنى يجب أن تكون بينهما علاقة سببية ، بأن يخرج ذي قيمة مالية في ذمته المالية إلى المدين (كمن يوفي دينا على

¹ - قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية رقم 179146 بتاريخ 25 / 03 / 1998 المجلة القضائية قسم الوثائق العدد الأول 1998 ص 71 « إن تعويض المستفيد من قطعة أخرى مماثلة لا يمنع، من الحصول على تعويض من المنشآت والتجهيزات التي أقامها عند تخليه لصالح المالكين الأصليين لقطعة أرض أخرى. » .

² - علي علي سليمان - مرجع سابق ص 233.

³ - دربال عبد الرزاق- مرجع سابق ص 109.

الدائن أو كمن يسكن منزلا دون عقد أو دفع إيجار، أو كمن يستفيد من تصميم هندسي دون دفع أي مقابل) ويحصل أن يكون الافتقار بصفة مباشرة أو غير مباشرة .

ج: انعدام السبب القانوني :

ويقصد بهذا ألا يكون الإثراء أو الافتقار بناء على عقد أو فعل غير مشروع ، أو عن أي سبب قانوني آخر كالتقادم مثلا، ففي حالة العقد كأن يتفق المؤجر والمستأجر على أن الترميمات التي يجريها المستأجر على العين المؤجرة وهو غير ملزم بها تكون على عاتق المؤجر، أو كاتفاق المستأجر مع مقاول على إجراء الترميمات مع اتفاقهما على أن تكون على عاتق المؤجر.

د: شرط حسن النية : لقد اشترط المشرع الجزائري حسن النية في المثري ، وبذلك يكون قد خالف القوانين العربية الأخرى التي لم تتضمن مثل هذا الشرط وكذا التشريع الفرنسي والروماني الذي يعتبر المصدر الأول لنظام الإثراء بلا سبب ، والسبب في ذلك يعود إلى أن كل التشريعات اتخذت معيارا موضوعيا (objectif وليس معيارا شخصيا subjectif)، فلم تركز فيه على شخص المثري أو على شخص المفترق، وقام المعيار الموضوعي فيها على مبدئين ، مبدأ العدالة الذي يقضي بأن لا تثرى ذمة مالية على حساب افتقار ذمة مالية أخرى والمبدأ الثاني هو إعادة التوازن المختل من جراء ثراء جهة وافتقار أخرى .

وبذلك يكون القانون المدني الجزائري قد ساير القانون التونسي (م 72 قانون مدني) والقانون المغربي (م 67 ق م م) والقانون اللبناني (م 142 قانون مدني) على اعتبار أن هذه القوانين أخذت بالمعيار الشخصي .

وعليه فالسؤال الذي يطرح في هذه الحالة أنه إذا كان المشرع الجزائري قد اشترط في المثري حسن النية ، فما مصير المثري سيئ النية ؟ .

لم يتعرض القانون المدني الجزائري لشرط سوء النية شأنه في ذلك مثل القانون التونسي والمغربي ، على خلاف التشريع اللبناني الذي نص على شرط سوء النية في نص المادة 142

قانون مدني لبناني¹، فقد فرقت المادة بين المثرى حسن النية ، فلم تلزمه إلا برد ما بقي له من الإثراء أثناء رفع الدعوى ، بحيث أنه إذا كان قد استهلك ما بقي أو تصرف فيه بأي شكل كان فإنه لا يلزم برده ، ومن جهة ثانية بحيث لو كان المثرى سيء النية ، ففي هذه الحالة فإنه ملزم برد ما أثري به وقت حدوث الإثراء ، حتى وإن كان قد هلك قبل رفع الدعوى أو تصرف فيه للغير، كما ألزم بردّ الثمار التي جناها أو كان محتمل أن يجنيها من الشيء الذي أثري به¹ .

وعليه فالمشرع اللبناني أدرج المثرى سيئ النية في نطاق نظام الإثراء بلا سبب ، عكس المشرع الجزائري الذي اكتفى بالنص على المثرى حسن النية²، فأخرج المثرى سيئ النية من نطاق نظام الإثراء ، ففي حالة ما إذا كان المثرى حسن النية فإن الجزاء الذي قرره المشرع الجزائري في حالة ما إذا توفرت شروط الإثراء هو أن يعوض المثرى المفقر في حدود ما أثري به ، زيادة على ما ذكرناه فإن المشرع اللبناني ألزم المثرى الحسن النية برد ما أثري به يوم رفع الدعوى وبين المثرى سيئ النية الذي ألزمه برد ما أثري به يوم حدوث الإثراء

أما القانون الجزائري فقد أغفل التعرض لهذا الحكم ، وبالتالي ينبغي على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في المادة 141 من القانون المدني الجزائري³، وذلك بأن يدرج في هذه المادة حكم المثرى سيئ النية ، وبالتالي يأخذ بالمعيار الشخصي كما فعل المشرع اللبناني أو أن يحذف شرط حسن النية ويكون بذلك قد أخذ بالمعيار الموضوعي الذي أخذت به جل التشريعات العربية وكذا القضاء الفرنسي .

ثالثا- دعوى المنافسة غير المشروعة:

يعتبر البحث عن الأساس القانوني لتعويض المستأجر المخلّي ، هو الذي دفع بعض النواب الفرنسيين لتقديم اقتراحين أمام غرفة البرلمان كمشروع قانون⁴، هذا الأخير الذي حوّل

¹- المادة 142 من القانون المدني اللبناني « لا يلزم الكاسب بالرد، إلا بقدر الكسب الذي يكون له يوم الادعاء، ما لم يتضمن القانون نصا على العكس، ويكون الأمر بخلاف ذلك إذا كان الكاسب سيئ النية وقت الكسب ، فعندئذ يصبح مسؤولا عن كل ما كسبه أيا كانت الحوادث التي تقع بعد ذلك من هلاك أو تفرغ أو تغيب ، ويتحمل في هذه الحال جميع المخاطر، ويلزم برد جميع النتائج التي جناها أو كان يجب ان يجنيها، ولا يحق له إلا بالمطالبة بالنفقات الضرورية " قانون الموجبات والعقود - مركز المعلومات القانونية الجامعة اللبنانية 1972 .

¹- علي علي سليمان- مرجع سابق ص 237 .

²- نص المادة 141 «كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها....» .

³- علي علي سليمان- مرجع سابق ص 238 .

⁴- proposition De l'oncle et Des plats ,décret 30mars 1913 doc. Parlement ch 1913- 2656 .

النقاش الذي كان منصباً حول المؤجر والمستأجر المخلي إلى المستأجر المخلي والمستأجر الجديد ، على اعتبار أن المستأجر الجديد الذي يمارس نفس النشاط الذي كان يمارسه المستأجر المخلي بدون موافقة هذا الأخير، يعتبر منافسة غير مشروعة وعمل غير قانوني يستوجب التعويض¹.

وتم اقتراح منح المستأجر المخلي تعويضاً استحقاقياً جراء الضرر الذي أصابه من المستأجر الجديد لممارسته لنفس نشاطه ، وهذا التعويض يكون بدعوى أساسها المسؤولية التقصيرية²، وتقديره يرجع للقاضي وليس إلى خبير³ كما جاء في نص المادة 2/66 من القانون التجاري المصري ، مبيّناً الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة وسلطة القاضي في إزالة الضرر عن المتجر وعناصره المعتدى عليها .

حيث تنص المادة (2/66) مدني مصري على أنه « كل منافسة غير مشروعية تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها ، وللمحكمة أن تقضي فضلاً عن التعويض بإزالة الضرر... » . وما نستخلصه مما سبق هو تغير المركز القانوني لمرتكب الخطأ من المؤجر إلى المستأجر الجديد ، وكذا تغير أساس التعويض الإستحقاقى من نظرية التعسف في استعمال الحق إلى الإثراء بلا سبب إلى المنافسة غير المشروعة ، وكذا تغير جهة تقدير التعويض من الخبير المعتمد إلى القاضي المختص ، أما الشيء الذي لم يتغير فهو التعويض المستحق للمستأجر الذي يستوجب إثبات الخطأ كجزاء للمسؤولية التقصيرية.

غير أن هناك جانب من الفقه يرى أن أساس دعوى المنافسة غير المشروعة ليس المسؤولية التقصيرية ، ذلك لأن المنافسة أصلاً هي عمل مشروع ، فإذا انحرف التاجر عن السلوك المشروع فلا يعد مرتكباً للخطأ الذي يقيم المسؤولية التقصيرية ، بل يعد متعسفاً في

¹ - المنافسة غير المشروعة بصفة عامة، هي استخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون و العادات و الشرف، فإذا قام شخص بعمل معين، ولم يكن مخالفاً للقانون أو العرف و أدى هذا العمل إلى منافسة غيره من التجار و أضر بهم ، فإنه لا يعد عملاً غير مشروع أي لا يعتبر فاعله مرتكباً للخطأ - سميحة القليوبي- مرجع سابق ص 302.

² - المادة 124 مكرر معدلة و متممة بمقتضى القانون رقم10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض " وتقابلها المادة 163 ق م مصري .

- وكذلك قضى المجلس الأعلى الغرفة المدنية بتاريخ15-01-1983 تحت رقم 29009 بأن تقديم شكوى إلى النيابة في حد ذاته لا يشكل خطأ موجباً للمسؤولية، ما دامت السلطة المبلغ لها تملك حرية المتابعة، كما تستطيع اتخاذ قرار الحفظ .

³ - v. l'article 1382 du c.civil.f « les près omptions qui ne sont pas établies , par la loi sont laissées, à l'appréciation du juge, qui ne doit les admettre, que si elles sont graves précises, et concordantes, et dans les cas seulement ou la loi admet la preuve par tout moyen .

استعمال حقه المقرر له طبقا لمقتضيات التجارة¹، إلا أن هذا الاتجاه انتقد على أساس أن التاجر

الذي يقوم بأعمال المنافسة غير المشروعة ، عادة ما يتضمن سلوكه إضرارا بمنافسيه أو يهدف إلى تحقيق مصالح غير مشروعة أو أن ما يهدف لتحقيقه قليل الأهمية بالمقارنة بالأضرار التي يلحقها بالغير، وذهب اتجاه آخر في الفقه إلى أنه لا يمكن حصر الأساس القانوني الذي تبني عليه دعوى المنافسة غير المشروعة في المسؤولية التقصيرية أو فكرة التعسف في استعمال الحق لأجل التعويض عن الضرر الذي أصاب الغير من الفعل الضار أو عند تجاوز ممارسة الحق ، في حين أن المنافسة غير المشروعة تذهب إلى أبعد من ذلك إذ تذهب لحماية المضرور ومنع أي ضرر مستقبلي أكثر منه تقرير حقه في التعويض¹

وبما أن المنافسة غير المشروعة تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية والتي تتطلب توافر ركن الضرر، إلا أنه لقياس دعوى المنافسة غير المشروعة فإنه يكفي أن يكون الضرر محتملا²، كأن يستخدم المستأجر التاجر الجديد إسما تجاريا مشابها ، بحيث يخلق لبسا بين العملاء وبالتالي يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تأمر بتعديل الاسم أو بتغييره أصلا³، وعليه فدعوى المنافسة غير المشروعة لا تهدف فقط إلى حماية المستأجر من الضرر الحال ، وإنما تهدف كذلك إلى حمايته من وقوع الضرر المستقبلي ، وبالتالي فهي وسيلة وقائية فنظر لصعوبة إثبات الضرر على المدعي ، والذي غالبا ما يكون متمثلا في فقدان العملاء ، مما دفع القضاء إلى استخلاص الضرر من مجرد وقوع أفعال توحى بحدوثه ، فأصبح القضاء يعتبر مجرد وقوع فعل المنافسة غير المشروعة يشكل إشارة أو مؤشرا على وقوع الضرر دون حاجة لإثباته⁴.

إلا أن اعتبار المنافسة غير المشروعة أساسا لتعويض المستأجر التاجر أو الصناعي أو

¹ - نادية فضيل - مرجع سابق ص 62.

¹ - نادية فضيل - مرجع نفسه ص 63.

² - ميلود سلامي- دعوى المنافسة غير المشروعة - بحيث مقدم بمجلة السياسية و القانون جامعة باتنة (الجزائر) العدد 6 جانفي 2012 ص180.

³ - سميحة القليوبي- مرجع سابق ص 309.

⁴ - بن عمور سمير- بحيث منشور في مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، بعنوان حماية العلامة التجارية من التقليد، كصورة من صور المنافسة غير المشروعة، جامعة المدية (الجزائر) المجلد 04 العدد 01 سنة 2020 ص 445.

الحرفي لم يسلم من النقد ، إذ أنه يشترط لوجود المنافسة غير المشروعة أن يكون نشاط المتنافسان قائمان وقت ارتكاب الأفعال غير المشروعة ، فإذا كان أحدهما غير قائم أثناء صدور الفعل المنافس فلا توجد منافسة غير مشروعة ، كأن يكون أحد المحلين قد أنهى أعماله وتوقف عن مشاطه التجاري ، فقام المستأجر الجديد بالدعاية لمنتجاته بغية ترويجها في السوق والتي تستهدف الحط من منتجات وسمعة المحل المحلي¹، فهذا العمل لا يترتب عليه تحويل العملاء لأن هؤلاء انقطعوا عن التردد على المحل الأول بعد تأجيره ، وإن كان مثل هذا الفعل يمثل عملا غير مشروع قد يمثل عنصر الخطأ في دعوى المسؤولية التقصيرية إذا توافرت شروطها ، وأمام هذا النقد الموجه لهذه النظرية ، وعدم وجود نظرية قانونية معتمدة فيما يخص الأساس القانوني للتعويض الإستحقاقى الواجب دفعه من طرف المؤجر إلى المستأجر المحلي ، فإنه لا يسعنا إلا اعتماد الأساس القانوني للتعويض ، وهو القانون في حد ذاته على أساس أن نصوصه هي التي أجبرت المؤجر على دفع التعويض إذا ما توافرت شروطه² وبذلك فالتعويض الإستحقاقى يعتبر من النظام العام ، بحيث لا يجوز الاتفاق على مخافته وبالتالي بإسقاطه من ذمة المؤجر تجاه المستأجر المحلي.

ومن ثم فإن المستأجر إذا ما طلب تجديد عقده ، وقوبل طلبه بالرفض من جانب المؤجر ومن غير تقديم دليل قانوني يحول دون ذلك³، فإن القانون يجبره على دفع تعويض الإستحقاق وذلك لحماية الملكية التجارية للتاجر، وبالتالي هو الذي صاغ الشروط والمعايير التي تستدعي من الطرفين المؤجر و المستأجر احترامها من أجل دفع التعويض أو التوصل من دفعه .

الفرع الثالث : عناصر تقدير تعويض الإستحقاق وطرق تحديده :

لقد فرض المشرع الجزائري على المؤجر الذي يرفض تجديد عقد الإيجار، المنقضي أجله دفع تعويض للمستأجر والذي يهدف من ورائه إلى إصلاح الضرر الذي يصيبه في

¹ - نادية فضيل – مرجع سابق ص 63 .

² - سرير براهيم – مرجع سابق ص 95.

³ - v. Dominique leGeais op cit « le bailleur a toujours la faculté de refuser le renouvellement du bail, si le bailleur, refuse le renouvellement du bail est n'oppose pas de motif légitime de refus » p 92.

قاعده التجاري¹، إلا أن دفع هذا التعويض كثيرا ما يخلق إشكالات في كيفية تقديره، مما يستدعي البحث عن العناصر التي يتعين الاعتماد و الرجوع إليها من أجل تحديد التعويض العادل الواجب دفعه للمستأجر المحلي .

- وبالتالي فما هي أهم العناصر المعتمدة، في تحديد قيمة تعويض الإستحقاق ؟ وكذا الآليات المعتمدة في تقديره؟

أولا : العناصر المعتمدة في تقدير قيمة التعويض الإستحقاقى:

لقد وضع المشرع التجاري الجزائري نصا قانونيا يعتبر مرجعا فيما يخص العناصر الواجب الاعتماد عليها من أجل تقدير تعويض الإستحقاق ، فقد نص في المادة¹176، من القانون التجاري الجزائري على أنه « يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات النصوص عليها في المادة 177 وما يليها أن يسدد للمستأجر المحلي التعويض المسمى التعويض الإستحقاقى ، الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد. »

ما يفهم من النص المذكور أعلاه هو أنه تضمن مجموعة من العناصر التي يعتمد عليها من أجل تقدير تعويض الإستحقاق ، إلا أنها غير محددة حصريا إذ يمكن للجهات القضائية الاعتماد على عناصر أخرى من شأنها المساهمة في تقدير الضرر الناجم عن عدم التجديد²، إذ يتمتع القاضي بسلطة واسعة في تحديد مبلغ التعويض ، كما خول المشرع الجزائري بموجب نص المادة³126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمحكمة سلطة تقديرية كاملة في الاستعانة بالخبراء من تلقاء نفسها ، وبغير طلب من أحد الخصوم⁴ على أنه لا ينبغي للقاضي أن يتنازل إلى الخبير الذي لا يملك إلا رأيا فنيا فقط غير ملزم للقاضي ، إذ أن مهمته تكمن فقط في اقتراح مبلغ التعويض ، وتبقى مسألة تحديد مبلغ التعويض لقاضي الموضوع وهو ما

¹ - كلو هشام - مرجع سابق ص 97.

¹ - المادة 176 ق تج جزائري تقابلها المادة 8 فقرة 2 من لجرسوم الفرنسي لسنة 1953 رقم 53-960.

² - حمدي باشا عمر- القضاة تجاري - مرجع سابق ص 103.

³ - نص المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية « يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة » .

⁴ - محمد حزيب - الخبرة القضائية في المواد المدنية و الإدارية، في القانون الجزائري- دار هومة الجزائر - سنة 2014 ص 73.

جاء في قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه¹ ، " حيث أن عمل الخبير مقتصر على جمع معلومات فنية يضعها أمام القضاة الذين لهم أن يأخذوا بها أو يردوها بأسباب سائغة لما لهم من سلطة تقديرية ، فالقاضي هو الخبير الأكبر"

ويجوز كذلك للمحكمة تعيين خبير واحد أو أكثر، إذ لم يحدد المشرع الجزائري للقضاة عدد الخبراء الذين يتعين عليهم تعيينهم ، كما فعل المشرع المصري في المادة 135 من قانون الإثبات حيث أجاز للمحكمة تعيين خبير واحد فقط أو ثلاثة خبراء ، أي لا يكون التعيين لخبيرين أو لأكثر من ثلاث خبراء ، والغاية من وراء ذلك كي لا تتشعب الآراء كثيرا وحتى لا يتيسر ترجيح رأي على رأي آخر¹.

على أنه في جميع الحالات يتعين على المحكمة طبقا لنص المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، سواء عينت خبيرا واحدا أو عدة خبراء أن تذكر الأسباب التي دعت إلى ذلك ، وأنه في حالة تعدد الخبراء المعينين فرضت المادة 127 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عليهم إجراء الخبرة معا ، و بإعداد تقرير واحد وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1988-12-28 رقم الملف 48764 والذي جاء فيه أنه "من المقرر قانونا أنه إذا تعدد الخبراء وجب عليهم القيام بأعمال الخبرة سوية ، وبيان خبرتهم في تقرير واحد ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ، يعد خرقا للقانون .

- ولما كان من الثالث في قضية الحال أن الخبيرين المعينين ، قد حرر كل واحد منهم تقريرا مستقلا، فإن قضاة الموضوع الذين لم يلتفتوا إلى ذلك يكونوا قد خرخوا القانون².

وبناء على ما سبق وبالرجوع لنص المادة 176 قانون تجاري في فقرتها الأولى و الثانية فإنه يمكننا ذكر عناصر تقدير تعويض الإستحقاق فيما يلي :

¹ - قرار المحكمة العليا - الغرفة الإدارية رقم 558-50 المؤرخ في 02 أكتوبر 1988 المجلة القضائية لسنة 1990- العدد 03 ص 91- نقلا عن جمدي باشا عمر - دراسات ق - مرجع سابق ص 19.

¹ - محمد حزيط - المرجع نفسه - ص 81.

² - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1988-12-28 تحت رقم 48764 منشور بالمجلة القضائية عدد 04 لسنة 1992 ص 112.

(1) القيمة السوقية للمحل التجاري: (la valeur marchande du fonds de commerce)

تعتبر القيمة السوقية أو التجارية للمحل التجاري أهم عنصر يعتمد عليه في تقدير تعويض الإستهقاق إذ تعتبر عنصرا لا غنا عنه ، بعكس العناصر الأخرى التي تقل أهمية منه¹، إذ تمثل القيمة الحقيقية للمحل التجاري في سوق المبيعات ، فهي المبلغ الذي يجب تعويضه حسب النشاط الممارس به²، ولتحديد القيمة السوقية للمحل تجاري فقد استعان كل من الفقه و القضاء بالعناصر المادية و المعنوية المكونة للقاعدة التجارية ، والمتمثلة في الحق في الإيجار و الحق في العملاء ، فحق الإيجار هو الوسيلة و الأداة التي تربط المحل بالزبائن و وسيلة للحفاظ على القاعدة التجارية ، وذلك بالتجديد الدوري للعقد³، وكذلك الحال بالنسبة لعنصر الاتصال بالعملاء ، الذي يعتبر وجوده سببا في وجود المحل التجاري ، إذ أنه وحدة مستقلة عن عناصره الأخرى⁴.

(2) مصاريف النقل و إعادة التركيب :

ويكون ذلك في حالة نقل الاستغلال التجاري من مكان إلى آخر، وذلك بفعل إخلاء المستأجر للمحل المخلي بسبب رفض المؤجر لتجديد الإيجار وأنه يؤخذ بعين الاعتبار عناصر فقد الزبائن و الخسائر التي تنجم عن التوقف المؤقت للاستغلال وكذلك المصاريف الناجمة عن النقل و إعادة التركيب و عادة ما تكون مهمة و تأخذ بعين الاعتبار، إذا كان المحل المراد إخلاؤه مصنعا أو ورشة أو محل لبيع الأثاث المنزلي⁵، وتجدر الإشارة إلى أن الإثبات في هذه المصاريف يكون بالفاتورات أو القسيمة المسبقة⁶.

¹- شروانة علي - مرجع سابق ص 79.

²- مقفولجي عبد العزيز - مرجع سابق ص 129.

³- حساين سامية - مرجع سابق ص 247.

⁴- v. claire kuhn – les méthodes d'évaluation du fonds de commerce- thèse professionnelle, soutenue, à l'école supérieure des professions immobilière (2016-2018) paris. F. p8 « la cour de cassation juge que parmi l'ensemble, des éléments qui composent un fonds de commerce, la clientèle, représente, le plus essentiel, celui sans lequel, un fonds de commerce, ne saurait exister »

⁵- حمدي باشا عمر - دراسات م - مرجع سابق ص 21.

⁶- حساين سامية - مرجع سابق ص 274.

3) مصارف وحقوق التحويل لمحل تجاري من نفس القيمة :

تعتبر مصاريف وحقوق التحويل تكلفة إضافية لم يستثنها المشرع من مجموع المصاريف الواجب أخذها بالاعتبار من قبل المؤجر، وتشتمل على مصاريف التوثيق و الشهر الخاص بالعقود ورسوم إدارة التسجيل ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1984/02/04 و الحامل لرقم الملف 30612 والذي أكد على ضرورة احتساب حقوق التحويل الواجب دفعها في قيمة تعويض الاستحقاق¹.

4) مصاريف تسريح العمال:

وهي المدفوعات التي يقدمها المستأجر لعماله نظير الخدمات التي يقدمونها له، كل عامل في مجاله وتقدم بانتظام كما هو معهود ، إلا أنه قد يحدث وتتوقف أجور هؤلاء العمال ويتم التخلي عنهم من جراء عدم تجديد المحل التجاري ، فإذا كان تسريح هؤلاء العمال سببه رفض التجديد ، فإنه يتوجب إضافة المصاريف التي دفعها المستأجر للمخلي للعمال وذلك في إطار تطبيق القوانين الخاصة بالعلاقات الفردية للعمل²، وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص على عناصر محددة لتقييم تعويض الإستهقاق فإنه يفهم منه على أنه يتوجب على الجهات القضائية المعروض أمامها النزاع ، البحث والتقصي عن عناصر أخرى من شأنها أن تجبر الضرر الذي لحق بالمستأجر من جراء رفض المؤجر تجديد عقده³.

كما أن المشرع مثلما فرض على المؤجر دفع تعويض الإستهقاق للمستأجر المخلي، فإنه من ناحية أخرى أعطى له حقا يتمثل في دفعه بأن التعويض الإستهقائي غير مستحق⁴، وأن الضرر اللاحق بالمستأجر من جراء عدم التجديد هو أقل مما هو متصور باعتبار أن المحل التجاري مال منقول معنوي فإمكان المستأجر المخلي أن يغير مكان (المحل) تجارته من دون

¹ - قرار المحكمة العليا – الغرفة التجارية و البحرية - المجلة ق – الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر . عدد 1 ص144- عن حسابين سامية مرجع سابق ص 275.

² - سرير ابراهيم – مرجع سابق ص 97.

³ - شروانة علي – مرجع سابق ص 80.

⁴ - v. nadège reboul- Maupin : op cit p 233 « sauf si le propriétaire apporte, la preuve que le préjudice subi par le locataire évincé est moindre »

أن يؤثر هذا في زوال قاعدته التجارية¹، كأن يكون المحل المخلي للمأكولات الخفيفة مثلا أو محل حلاقة ، فإن زبائن المستأجر المخلي مرتبطين بشخصه وليس بمحله ، وبذلك فإنهم سيتبعونه إلى أي مكان أجر فيه محله الجديد .

وهذه الحالات كثيرا ما نشاهدها في حياتنا اليومية ، وبالتالي فللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في الأخذ بهذه العوامل من عدمها وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا¹ من أنه " من المقرر قانونا أن مقتضيات المادة 176 من القانون التجاري الجزائري لم تحدد بصفة دقيقة المقاييس التي يتعين احترامها لتقييم القاعدة التجارية ، وإنما وضعت توجيهات عامة يمكن الاهتمام بها للوصول إلى تحديد قيمة المحل التجاري ، و نتيجة لذلك فإن قضاة الموضوع غير ملزمين بالاعتداء أساسا على رقم المبيعات وذلك إعمالا لسلطتهم التقديرية.

الفرع الرابع : طرق تعويض الإستحقاق :

تعتبر عملية تقدير قيمة التعويض الإستحقاق ، عملية معقدة إذ تتطلب دراية شاملة بالمعاملات التجارية ، لذلك نجد أن المشرع الجزائري لم يفرض أي طريقة أو كيفية لتقدير ذلك التعويض ، بل حوّل ذلك لجهات القضاء التي تستعين بالخبراء الفنيين وذلك بالاعتماد على العناصر الواجب الاعتماد عليها في تقدير التعويض²، علما أن الخبير المنتدب لا يسلك طريقا واحدا في تقديره للتعويض و إنما يتبع عدة طرق تتمثل فيما يلي :

أولا : طريقة التداخل:

هذه الطريقة تأخذ بعين الاعتبار أثناء تقدير مبلغ تعويض الاستحقاق رقم الأعمال المحقق وقيمة الإيجار السنوي الذي كان يدفعه المستأجر المخلي للمؤجر، كذلك مصاريف النقل وإعادة التجهيز و التركيب إضافة إلى العناصر الأخرى المادية والمعنوية للمحل التجاري³.

وهذه الطريقة تقوم على حساب رقم الأعمال (1/3) الثلث + مبلغ الإيجار السنوي + مصاريف النقل وإعادة التركيب (30% من رقم الأعمال) + العناصر المادية والمعنوية

¹ - حمدي باشا عمر - دراسات قانونية - مرجع سابق ص 23.

¹ - قرار المحكمة العليا- الغرفة التجارية و البحرية رقم ملف 140798 ، بتاريخ 1996/02/27 المجلة القضائية لسنة1996 العدد 02 ص 118.

² - بن عودة سنوسي - مرجع سابق ص 79.

³ - مقفولجي عبد العزيز - مرجع سابق ص 140.

(40% من رقم الأعمال)¹.

ثانيا : طريقة الدخل السنوي:

تقوم هذه الطريقة على مبلغ رقم الأعمال المحقق أو الربح ، على اعتبار أن القيمة السوقية للمحل التجاري تحدد بالاعتماد على مقدار 3 مرات متوسط الربح للسنوات الثلاث الأخيرة¹، إذ يتعين على التاجر المستأجر تقديم المعلومات و المعطيات الكافية لدى مصلحة الضرائب عن كل سنة عما حققه من مداخيل نتيجة نشاطه التجاري²، الأمر الذي يحميه من أي ضريبة جزافية قد تفرضها عليه مصلحة الضرائب نتيجة غياب المعلومات ، وعن المداخيل التي حققها خلال السنة³.

غير أن هذه الطريقة لا يمكن الاعتماد عليها في كل الحالات ، لأنها لا تعكس ولا تقدم معطيات حقيقية ، وتسبب التهرب الضريبي الذي يعتمد عليه معظم التجار لتفادي فرض الضرائب المرتفعة عليهم ، وبالتالي يلجأون إلى تقديم تصريحات كاذبة عما حققوه من ربح خلال السنة.

وعلى اعتبار أن طريقة الدخل السنوي هي الأكثر استعمالا إذ يعتمد عليها الخبراء كثيرا في خبرتهم ، إلا أن نتيجة تقرير الخبرة تتوقف على سلطة القاضي التقديرية في اعتمادها وذلك بالأخذ بالمبلغ المقدر أو بتخفيضه إلى حد المعقول أو بالزيادة فيه وذلك لجبر الضرر، أو يلتجئ القاضي إلى رفض الخبرة كلية وتعيين خبير آخر، للقيام بمهمة تقدير مبلغ تعويض الإستحقاق ، وبالتالي فسلطة القاضي التقديرية تركز على مدى احترام الخبير للمهام الموكلة له وكذا جدية الخبرة ووفائها بجميع جوانب التعويض لجبر الضرر اللاحق بالمستأجر من عدم تجديد المؤجر له ، ونتيجة لذلك فقد أقرت المحكمة العليا في قرار لها رقم 56001 المؤرخ في 1989/03/05 بأنه⁴ " من المقرر قانونا أن التقدير السليم لتعويض الإستحقاق المعتمد في

¹- شروانة علي - مرجع سابق ص 81.

¹- جنادي جيلالي - مرجع سابق ص 97.

²- فاضل حبشي - الامتداد القانوني لعقد الإيجار في القانون الفرنسي والمصري- رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة- سنة 1962 ص 546 .

³- سرير ابراهيم - مرجع سابق ص 100.

⁴- قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية - المجلة القضائية- العدد 04 ص 111. - وكذلك قرار المحكمة العليا- الغرفة التجارية و البحرية رقم 320730 المؤرخ في 2003/09/09 المجلة القضائية لسنة 2003 عدد 01 ص 298.

أحد عناصره على رقم مبيعات المحل التجاري ، يجب أن يشمل جميع فروع المحل إن وجدت. حيث أن الخبير لاحظ في تقريره بأن الطاعن (ع ع) و أخيه (ع م) يمارسان في نفس المحل التجاري المتنازع عليه كل واحد منهما تجارة مستقلة عن الآخر، وأن الخبير في تقريره للتعويض اعتمد على رقم المبيعات لكل واحد من الأخوين وصرح أن رقم مبيعات الطاعن هو....د-ج لمدة 3 سنوات غير أن رقم أخيه لنفس المدة هو....د-ج وقد اعتمد الخبير على الرقم الثاني لتحديد التعويض ، وكان من الواجب عليه أن يضم المبلغين و يقدر التعويض على رقم المبيعات معا.

ولما صادق قضاة الاستئناف على تقرير الخبير المعتمد على رقم مبيعات أحد فرعي المحل التجاري ، دون أن يضم رقم مبيعات الفرع الثاني لنفس المحل يكونوا بقضائهم قد عرضوا قرارهم للنقض.

ثالثا: طريقة الاعتماد على عقود بيع المحلات التجارية:

يطلق عليها طريقة المقارنة في بعض المراجع ، وتعتمد هذه الطريقة كآلية لتقدير مبلغ تقدير الإستحقاق على المقارنة بين المحلات التجارية التي بيعت قرب المحل التجاري المتنازع فيه ، مع الأخذ بعين الإعتبار نوع النشاط الممارس و ثمن البيع و المداخل (الموقع-المساحة) علما أن هذه المعطيات تتم لدى مصلحة التسجيل¹ .

إلا أن ما يؤخذ على هذه الطريقة هو قلة اللجوء إليها من الناحية العملية ، لأنها لا تتسم بالدقة ولأن عناصر المقارنة هي دائما محل انتقاد ، إذن الثمن المذكور في العقد غالبا ما يكون ضئيلا بالنظر للثمن الحقيقي له²، وحتى تكون طريقة الاعتماد على بيع المحلات المشابهة مجدية فيجب توفر جملة من الشروط أهمها:

- وجود محلين تجاريين متشابهين، المحل الذي بيع و المحل المتنازع بشأنه فيما يخص النشاط التجاري المشترك (المتشابه) مع نوع واحد من الزبائن.
- رقم واحد للأعمال مع حجم مبيعات واحد.

- قرار المحكمة العليا – غ التجارية والبحرية رقم 116928 المؤرخ في 11/04/1995 المجلة القضائية - عدد خاص ص 87.

¹- سرير ابراهيم – مرجع سابق ص 99.

²- جنادي جيلالي – مرجع سابق ص 104.

- نفس سعر البيع للبضاعة ، وبتكاليف متقاربة¹.

إن كل هذه المعطيات ترجع لقاضي الموضوع الذي يملك السلطة التقديرية الكاملة في الأخذ أو عدم الأخذ بها ، لأن مصدر التعويض هنا يعتبر قضائي ولا يرجع لأساس قانوني بمعنى أن القانون التجاري لم يضع صيغة معينة لتقدير تعويض الإستهقاق¹، وقد أكدت المحكمة العليا هذا الرأي في القرار² الذي جاء فيه « من المقرر قانوناً أن مقتضيات المادة 176 من القانون التجاري الجزائري لم تحدد بصفة دقيقة المقاييس التي يتعين احترامها لتقييم القاعدة التجارية ، وإنما وضعت توجيهات عامة يمكن الاhtداء بها للوصول إلى تحديد قيمة المحل التجاري ، ونتيجة لذلك فإن قضاة الموضوع غير ملزمين بالاعتماد أساساً على رقم المبيعات وذلك إعمالاً لسلطتهم التقديرية » ، وهو ما يظهر في قرار المحكمة العليا³، الذي جاء فيه " ولما كان من الثابت في قضية الحال ، أن قضاة الموضوع صادقوا على تقرير الخبرة الذي اعتمد على رقم المبيعات لسنوات 1983-1984-1985 دون الأخذ بعين الاعتبار رقم مبيعات سنة 1986 ، فإنهم طبقوا القانون تطبيقاً سليماً ."

وفي الأخير نشير إلى أن تاريخ تحديد قيمة التعويض الإستهقائي ، يكون ابتداءً من تاريخ رفض المؤجر تجديد العقد للمستأجر، أي من يوم تبليغ التنبيه بالإخلاء.

رابعا - طريقة الاعتماد على القيمة الإيجارية: (méthode de la valeur locative):

في هذه الطريقة يلجأ الخبير إلى مرتكزين في عملية تقديره لتعويض الإستهقاق المرتكز الأول هو المبلغ الرسمي أو القيمة الضريبية لعقد الإيجار والمبلغ المدفوع فعلاً ، والمرتكز الثاني هو المبلغين معاً⁴.

(أ) - القيمة الضريبية للكراء:

وتعتبر قيمة مرجعية لبدل الإيجار على مدار السنة التي تتحدد بموجب قانون التسجيل وقوانين المالية للمتر المربع و المتعلقة بالمحلات التجارية مثلما هو الشأن بالنسبة للمحلات

¹ - شروانة علي - مرجع سابق ص 81.

¹ - منصور بختة - مرجع سابق ص 116.

² - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية رقم 140798 المؤرخ في 1996/02/27 المجلة القضائية - العدد 02 ص 118.

³ - قرار المحكمة العليا- الغرفة التجارية والبحرية رقم 189311 المؤرخ في 1999/05/08 المجلة القضائية لسنة 2000 عدد 01 ص 121.

⁴ - سرير ابراهيم - مرجع سابق ص 102.

السكنية¹، وتبعا لهذه الطريقة فإن تحديد القيمة السنوية لعقد الإيجار سواء بطريقة القيمة الضريبية أو القيمة الفعلية ، فإنه يعتمد على ضرب المبلغ المتوصل إليه في معامل يتراوح ما بين 30 و60 حسب معامل الإيجار وحسب نوع النشاط أيضا¹.

(ب)- القيمة الفعلية للكرء:

وهي القيمة المالية لبدل الإيجار الذي يدفع سنويا ، أو المتفق على دفعه حتى و إن لم يتم دفعه ما دام اتفق على دفعه مسبقا ، على اعتبار أن وصولات الكراء تثبت بشكل لا يدع أي مجال للشك و الربية فيها على أن المبلغ ثابت ، فإذا اتضح أن مبلغ الإيجار كان يدفع شهريا وليس دفعة واحدة لإثنا عشر شهرا، فإنه يضرب في عدد أشهر السنة فيصبح المبلغ سنويا².

(ج)- القيمة الإيجارية للمحل التجاري:

بعد ضبط و تحديد القيمة الإيجارية للمحل سواء كانت ضريبية أو فعلية ، فإن المبلغ المتحصل عليه يضرب في معامل يتراوح ما بين 30 و 60 وذلك حسب نوع النشاط الممارس إلا أن هذه القاعدة لا تشمل جميع المحلات التجارية ، و إنما تستثنى منها بعض النشاطات التجارية التي تركز على موقع المحل (حق الإيجار)³.

إذ تلعب السمعة التجارية لهذه المحلات دورا كبيرا في نجاح تجارتها أكثر من عنصر العملاء ، لأنها تعتمد على الزبائن المارين بالمحل أكثر من العملاء المعتادون التردد عليه ،ومن جملة هذه المحلات المطاعم إذ يلعب الموقع دورا كبيرا في نجاح ما تقدمه للمارة وهذا يلاحظ كثيرا في الشوارع المكتظة بالمارة ، وكذلك في الطرقات السريعة أين يصعب إيجاد مطعم وبالتالي يضطر لاللتجاء إليه ، وكذلك نجد محلات بيع المواد الغذائية بالتجزئة والمقاهي⁴... الخ ، وعلى العكس من ذلك فإنه توجد هناك نوعية أخرى من النشاطات لا تركز على الموقع (المحل التجاري)، وإنما تركز على الزبائن الذين يرتبطون بالمحل التجاري بصفة شخصية ، كمهنة الحلاق مثلا أو بائع حلويات ذائع الصيت ، أو قاعة مخصصة لبيع

¹ - حمدي باشا عمر - دراسات ق - مرجع سابق ص 24.

¹ - مقفولجي عبد العزيز - مرجع سابق ص 139.

² - شروانة علي - مرجع سابق ص 82.

³ - حمدي باشا عمر - دراسات قانونية - مرجع سابق ص 25.

⁴ - سرير ابراهيم - مرجع سابق ص 103.

الشاي فقط ، فهذه المحملات أساس نجاحها هو نوعية الخدمات المقدمة من قبل أصحابها¹، فقد يحدث ويغير أصحاب هذه المحلات التجارية الموقع إلى مكان آخر وقد يكون بعيدا عن المكان الأول ، إلا أن العلاقة بين التاجر أو الحرفي تبقى قائمة مع زبائنه القدامى وبذلك فإن جزءا كبيرا منهم سيتبعه حيث أقام متجره التجديد².

وعليه فإن عملية تحديد و تقدير قيمة التعويض الإستحقاقى هي عملية فنية معقدة وبالتالي فإنه يتحتم على القاضي تعيين خبير لهذا الغرض ، وأن هذا الأخير يتعين عليه أخذ كل هذه المعطيات بعين الاعتبار بحيث يقوم بدوره كما ينبغي حتى يتسنى له تقدير التعويض بكيفية عادلة.

(د) - طريقة الاعتماد على رقم الأعمال للثلاث سنوات الأخيرة:

تعتبر هذه الطريقة هي الأنجع و الأكثر استعمالا من قبل الخبراء³، لأن الاعتماد على رقم الأعمال لسنة واحدة أو سنتين ، يكون فيه إجحافا في حق التاجر ذلك لعدم رواج التجارة وقلة الزبائن... الخ، وبالتالي فاعتماد مدة الثلاث سنوات هو تقييم عادل⁴، وبذلك فإنه مهما كانت الطريقة المعتمدة في تقدير عنصر القيمة السوقية للمحل التجاري ، فإن تقدير تعويض الاستحقاق يبقى يخضع للسلطة التقديرية للقاضي بشرط تحديد العناصر التي يتم على أساسها ذلك التقدير، كما أن الخبرة التي تحدد قيمة التعويض الإستحقاقى يجب أن تبين الكيفية المستعملة في التقييم⁵.

الفرع الخامس : تاريخ تحديد قيمة التعويض الإستحقاقى:

الأصل أن تعويض الإستحقاق أو الإخلاء يهدف إلى إصلاح الضرر الذي يصيب المستأجر من جراء عدم تجديد العقد ، وهذا في كل من التشريع الجزائري و الفرنسي ، إلا أن التساؤل الذي يطرح بشأنه هو تاريخ تقدير تعويض الإستحقاق أو بمعنى آخر.

¹ - مقفو لحي عبد العزيز - مرجع سابق ص 139.

² - شروانة علي - مرجع سابق ص 82.

³ - محمد حزيب - مرجع سابق ص 147.

⁴ - v. Musa osbracar « Bail commercial – difficultés pratiques, en matière de durée et de cession du bail commercial master en droit . université catholique , de Louvain. France . année 2016,2017 " une indemnité d'éviction , égale 3 années, de loyer sera due. » p 21.

⁵ - حمدي باشا عمر - القضاء التجاري - مرجع سابق ص 104.

- ما هو التاريخ الذي يؤخذ به لتحديد مبلغ التعويض الإستحقاقى ، هل يعتد بتاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء ؟ أم من تاريخ مغادرة المستأجر المحل التجاري ؟
وعليه فإن الاتجاه الأول يأخذ بتاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء الذي يعبر فيه المؤجر عن رغبته في رفض تجديد عقد الإيجار المنتهى أجله¹، وبذلك تكون العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر قد انتهت ، ولا يعتد بالفترة التي تلي التنبيه بالإخلاء من طرف الخبير، وذلك تجنباً لقيام المستأجر بتضخيم رقم أعماله من أجل الحصول على تعويض مبالغ فيه²، علماً أنه قد تطول الفترة الزمنية ما بين توجيه التنبيه بالإخلاء وتاريخ الخبرة القضائية ، مما ينعكس سلباً على المؤجر التاجر بالدرجة الأولى.

وقد اعتمد المشرع الجزائري على تاريخ توجيه المؤجر للمستأجر تنبيهها بالإخلاء لتقدير مبلغ تعويض الإستحقاق ويتضح ذلك في القرار³ ، الذي جاء فيه أنه « من المقرر قانوناً أنه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد عقد الإيجار، غير أنه يسدد للمستأجر المخلي التعويض المستحق.

- وكان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قدروا الضرر الناتج عن رفض تجديد عقد الإيجار، ابتداء من تاريخ الإعلان عن رغبة المؤجر في إنهاء عقد الإيجار وليس من تاريخ الخروج الفعلي ، لأن الخروج يقع بعد صدور حكم القاضي بالإخلاء ، والأحكام تفصل في الوقائع القائمة وليس المستقبلية ، بذلك فإنهم طبقوا صحيح القانون مما يستوجب رفض الطعن المقدم .

إلا أن موقف القضاء الفرنسي اعتمد رأياً مغايراً فيما يخص تاريخ تقدير التعويض الإستحقاقى ، إذ اعتبر أن تاريخ مغادرة المستأجر الأمكنة هو التاريخ الذي يؤخذ في تقدير التعويض وليس تاريخ تقدير شروط الحق في تجديد عقد الإيجار⁴.

فبالرجوع إلى الأحكام العامة فإن حقوق الأطراف المتضررة يجب تحديدها وقت الطلب

¹ - حمدي باشا عمر - مرجع سابق ص 104.

² - شروانة علي - مرجع سابق ص 83.

³ - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية رقم 189311 - بتاريخ 1999/05/08 المجلة القضائية لسنة 2000 - العدد 01 - ص 121.

وكذلك قرار المحكمة ع ، الغرفة التجارية و البحرية رقم 41479 المؤرخ في 1987/02/15 المجلة القضائية لسنة 1992 - العدد 04 - ص 75.

⁴ - محمد حزيب - مرجع سابق ص 144.

وبالتالي فإنه يتوجب على القضاة عند تقديرهم للتعويض الإستحقاقى استبعاد كل زيادة في الضرر حصلت بعد هذا التاريخ.

وبالرجوع لموقف الفقه و القضاء الفرنسي فإننا نلاحظ تباينا في المواقف ، ففي ظل قانون 1926، فإننا نجد أن قضاة الموضوع عند تقديرهم لتعويض الإخلاء ، وقد أخذوا بعين الاعتبار تقييم الضرر وقت انتهاء عقد الإيجار أو وقت تجديده وهذا بناء على نص المادة⁴ منه¹، إلا أن محكمة النقض الفرنسية أقرت موقفا مغايرا وهو اعتماد تاريخ الحكم أو القرار كأساس لتقييم الضرر عند تقدير تعويض الإخلاء²، ويتأكد هذا الرأي فيما جاء في مضمون المادة 20 من مرسوم سنة 1953، الذي أعطى للمستأجر المخلي حق البقاء في الأماكن إلى غاية قبضه مبلغ تعويض الإستحقاق كاملا³، وبالتالي فإنه يظهر جليا أن تقدير مبلغ تعويض الإخلاء يكون بعد انتهاء عقد الإيجار لأن الضرر المراد جبره عن المستأجر، ينتج ابتداء من تاريخ خروجه من المحل التجاري وليس من تاريخ التنبيه بالإخلاء⁴، و بالتالي فإذا تحصل المستأجر على التعويض الكامل فإن التاريخ الذي يغادر فيه المحل التجاري هو التاريخ الذي يعتمد في تقييم تعويض الإخلاء ، و أما إذا لم يتمكن المستأجر من قبض تعويض الإخلاء كاملا فإن الفقه و القضاء الفرنسيين قد اعتمدا التاريخ الأقرب إلى الإخلاء الفعلي وهو تاريخ صدور الحكم أو القرار مستبعدين بذلك تاريخ الإعلان عن رفض التجديد أو تاريخ رفع الدعوى .

أولا : عدم دفع تعويض الإستحقاقى و النتائج المترتبة عنه:

إن ممارسة المؤجر لحقه في رفض تجديد المحل التجاري مقابل عرضه لتعويض الإستحقاق ، إما بمحض إرادته أو استجابة للجهة القضائية التي رأت عدم قيام السبب القانوني لاسترجاعه (المحل تجاري) دون تعويض تقابله ضمانات قانونية هامة بالنسبة للمؤجر والمستأجر على حد سواء ، فعدم دفع المؤجر التعويض الإستحقاقى للمستأجر، يخول للمستأجر

¹ - v. l'article 04, de la loi du 30 juin 1926- modifiée par la loi du 18 avril 1946 que pour, déterminer, le montant, de l'indemnité d'éviction, les juges doivent se placer à la fin du bail ou de la prorogation, en cours ».

² - بلخير هند – مرجع سابق ص 261.

³ - v Nadège reboul- Maupin op cit « l'indemnité devient exigible par locataire, lequel est en droit de rester dans les lieux fixée par le juge » p 234 – en ce sens voir aussi .

-Dominique leGeais « le locataire est en droit de rester dans les lieux » p 93.

⁴ - حمدي باشا عمر – القضاء التجاري- مرجع سابق ص 104.

الحق في البقاء في الأمكنة وعدم مغادراتها إلى غاية قبضه لمبلغ التعويض ، أما من ناحية المؤجر فيجوز له العدول عن موقفه الراض للتجديد ، وذلك بعرضه على المستأجر تجديد عقد الإيجار، ومنه فإننا سنحاول التطرق لهذين العنصرين فيما يأتي:

1- حق المستأجر في البقاء في الأمكنة المؤجرة.

2- حق المؤجر في العدول عن قرار عدم التجديد .

(1)- حق المستأجر في البقاء في الأمكنة المؤجرة:

يعتبر حق بقاء المستأجر في الأمكنة عند رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار حماية قانونية أقرها المشرع الجزائري للمستأجر حتى لا يلحقه ضرر من جراء عدم التجديد و يتضح ذلك في نص المادة 187 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه « لا يجوز إلزام أي مستأجر يمكنه المطالبة بتعويض الإخلاء بمغادرة الأماكن قبل التعويض وله الحق في البقاء في هذه الأماكن ، إلى أن يدفع له هذا التعويض .. » .

فبناء على هذا النص فإن المستأجر يبقى في الأمكنة المستأجرة ويبقى ملتزما بأداء بدل الإيجار و أداء باقي الالتزامات التعاقدية¹، و بذلك فإنه لا يلتزم بمغادرة الأمكنة إلا بعد قبضه مبلغ التعويض كاملا نظرا للطابع المسبق لدفع التعويض ، الأمر الذي يخوله الحق في البقاء في المحل التجاري²، و بالمقابل فإن حق البقاء قد يسقط عن المستأجر في حالة ما إذا قبض مبلغ التعويض ، أو قام بمحض إرادته بمغادرة المحل التجاري قبل قبض مبلغ تعويض الإستحقاق³، ومما تجدر الإشارة إليه هو أنه إذا أراد المؤجر استرجاع محله التجاري مقابل عرض محل آخر في مكان آخر، فإن المستأجر في هذه الحالة مجبر على مغادرة الأماكن ولا يتحصل إلا على تعويض عن الضرر الذي حصل له نتيجة حرمانه المؤقت من الإنتفاع بالعين

¹ - حزيب محمد – مرجع سابق ص 135.

² - إذا بقي المستأجر في المحل التجاري بعد انتهاء مدته و استمر في استغلال الأماكن المؤجرة ، فإنه يدفع تعويضا للمؤجر يسمى تعويض الشغل (indemnité d'occupation) وهو ما جاء في نص المادة 173 قانون تجاري ج و التي تقابلها المادة 145 / 28 قانون تجاري فرنسي .
« v.l.145/28 .c.com - le locataire, est droit de rester dans les lieux, mais il doit alors, une indemnité d'occupation au bailleur. »

³ - سرير ابراهيم – مرجع سابق ص 111.

المؤجرة ، أو من نقص القيمة السوقية لمحلته التجاري¹.
وبذلك فإنه لا يمكن للقضاء إلزام المستأجر بإخلاء الأمكنة قبل تقدير مبلغ لتعويض ولا
يمكن تنفيذ الحكم النهائي القاضي بإلزام المستأجر بإخلاء الأمكنة ، إلا بعد أداء مبلغ تعويض
الإستحقاق.

(2)- حق المؤجر في العدول عن قراره برفض التجديد :

لقد نص المشرع على حق المؤجر في العدول عن قرار رفض تجديد عقد المستأجر
المنتهي أجله ، وذلك في المادة 197 فقرة 4 على أنه " يجوز للمالك الذي خسر دعواه أن
يتملص من سداد التعويض في ظرف خمسة عشر يوما ، ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه الحكم
نهائيا إذا كان الأمر يتعلق بحكم ابتدائي ، أو ابتداء من يوم صدور الحكم إذا كان الأمر يتعلق
بالمجلس القضائي ، بشرط أن يتحمل مصاريف الدعوى و أن يقبل تجديد الإيجار الذي تحدده
شروطه في حالة عدم الاتفاق ، وفقا لقواعد المادة 195 من القانون التجاري الجزائري.

فمن خلال النص المذكور أعلاه نجد أن المؤجر له إمكانية العدول عن قراره باسترجاع
المحل التجاري ، ذلك في حالة ما إذا تبين للمؤجر أن المبلغ الواجب دفعه للمستأجر مرهقا له
فله الحق في العدول عن قرار رفض التجديد¹ « droit de repentir » وبالتالي يقوم
بعرض تجديد العقد ويتخلص من سداد مبلغ التعويض الإستحقاق.

وقد نصت المادة 197 من القانون التجاري الجزائري على شروط يتوجب على المؤجر
التقيد بها ، حيث يشترط أن يمارس المؤجر حق العدول في مدة خمسة عشر يوما ابتداء من
اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائيا في حالة ما إذا كان الحكم ابتدائيا ، وفي أجل خمسة عشر
يوما كذلك من يوم صدور القرار عن المجلس القضائي المختص²، كما يشترط كذلك أن يتحمل
المؤجر كل مصاريف الدعوى ، ومن أجل حماية المستأجر من أي تلاعب من طرف المؤجر
فإن المشرع الجزائري فرض على المستأجر البقاء في الأمكنة المؤجرة و ألا يكون قد اشترى

¹ - المادة 02/187 ومن القانون التجاري الجزائري .

¹ - v. Nadège Reboul Maupin op cit « la possibilité de se repentir c'est-à-dire, le droit de revenir sur son refus de renouvellement s'il estime que le montant de l'indemnité est trop élevé » p 234.

² - حزيط محمد – مرجع سابق ص 137.

أو استأجر محلا آخر لمزاولة نشاطه التجاري ، مع العلم أن جملة هذه الشروط هي نفسها التي نص عليها المشرع الفرنسي¹.

ومما تجدر الإشارة إليه كذلك فيما يخص حق العدول الذي يعتبر ممكنا حتى و إن كان الحكم أو القرار نهائيا ، فإنه يخول للمؤجر استعمال هذا الحق أثناء سير الدعوى كذلك ، أما إذا صدر العدول من المؤجر و أراد هذا الأخير أن يكون قبول التجديد بشروط جديدة ، كاشتراطه على المستأجر بدل إيجار جديد مرتفع عما كان في عقد الإيجار الأول ، أو اشتراطه مدة عقد جديدة يرى فيها المستأجر أنها ليست في صالحه ، وبذلك يحصل نزاع بين المؤجر و المستأجر فيما يخص بنود العقد الجديد²، وأنه يتعين الرجوع إلى نص المادة 195 قانون تجاري جزائري التي جاء نصها « إذا وافق المؤجر على تجديد عقد الإيجار، وكان أمر الخلاف يتعلق ببديل الإيجار أو المدة والشروط اللاحقة ، أو بمجموع هذه العناصر، وجب على الطرفين الحضور أمام رئيس المحكمة المختصة التي يكون موقع العمارة تابعا له ، وذلك مهما كان مبلغ الإيجار والذي يقوم بالبت فيها حسب الإجراءات المقررة في قضايا الأمور المستعجلة » . وبناء على ما تقدم فإنه يمكننا استخلاص أنه و إن كان المشرع الجزائري بإقراره لحق العدول من جانب المؤجر إذا كان مبلغ التعويض الاستحقاقى مرهقا له ، فهو بذلك قد راعى مصلحة المؤجر بأن أضاف حماية قانونية على الملكية التجارية ، إلا أن هذه الحماية تقابلها رغبة المؤجر في العدول والتهرب من دفع التعويض المحدد من طرف المحكمة ، هذه النية الحقيقية التي عبر عنها وهي رفضه لتجديد العقد، ومن ثم فإنه لا يمكن الاعتداد بعدوله لأنه لو كانت نيته سليمة لوافق على تجديد العقد من الوهلة الأولى ، وبالتالي يتوجب إلزامه بدفع مبلغ التعويض المستحق للمستأجر من أجل إصلاح الضرر الذي أصاب المستأجر من عدم تجديده للعقد ، وكذا من أجل السير الحسن للنشاط التجاري.

¹ - v . Dominique leGeais op cit « il a un droit de repentir, et peut accepter le renouvellement dans les quinze jours, du jugement, mais à condition de payer tous les frais de l'instance(c.com.art.l.145-58) le locataire, ne doit pas déjà pris des mesures pour se réinstaller ailleurs » p 93.

² - حزيب محمد – مرجع سابق ص 138.

الفرع السادس :تعويض الاستحقاق في ظل القانون رقم (02/05):

لقد تضمن قانون (59/75) مواد رأى فيها المشرع أن فيها إجحافا في حق طرف على حساب طرف آخر، فجاء بتعديل تضمنه القانون رقم (02/05) والذي أراد من ورائه أن يخلق نوعا من التوازن بين حقوق المؤجر و المستأجر على حد سواء ومن جملة هذه التعديلات، هو التعديل الوارد فيما يتعلق بالتعويض الإستحقاقى ، فبالرجوع لنص المادة176 من القانون التجاري الجزائري في ظل الأمر رقم(59/75) نجد أن المؤجر إذا رغب في إنهاء العلاقة الإيجارية دون قيام حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة177 من القانون التجاري فإنه يتوجب عليه أن يدفع للمستأجر المخلي تعويضا استحقاقيا يشتمل على وجه الخصوص على القيمة التجارية للمحل التجاري ، مع إضافة مصاريف النقل و إعادة التركيب وحقوق التحويل المنصوص عليها في المادة176 قانون تجاري جزائري¹.

إلا أنه إذا رجعنا إلى قانون (02-05) والمادة 187 مكرر²، فقرة 2 منه فإننا نجدها قد ألغت التعويض الإستحقاقى كأصل عام ، إلا أن المشرع وضع استثناءا يتمثل في الإتفاق صراحة على التعويض في العقد.

وعليه فالمادة 187 مكرر تمثل فال خير على المؤجرين الذين انتظروا طويلا من أجل إيجاد حل لوضعيتهم الصعبة بسبب المبالغ الضخمة التي كانت تقضي بها المحاكم للمستأجرين في حالة عدم تجديد العقد ، والتي جعلت الكثير من أصحاب المحلات التجارية يمتنعون عن تأجير محلاتهم وتركها مغلقة ، وحتى و إن أقدموا على تأجيرها فإنهم يؤجرونها لمدة تقل عن السنتين³، حتى لا يدفعوا مبلغ التعويض الأستحقاقى.

غير أنه إذا ما أبرم عقد إيجار لمدة تقل عن سنتين في ظل القانون رقم (02/05) مع العلم أن مدة استحقاق التعويض الإستحقاقى في ظل الأمر رقم (59/75) هي سنتين متتاليتين وبعقد إيجار مكتوب ، فإن من حق المستأجر أن يحكم له القاضي بالتعويض الأستحقاقى وحتى ولو لم

¹- حمدي باشا عمر - دراسات ق - مرجع سابق ص 20.

²- نص المادة 187 مكرر فقرة 2 " يلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة ، بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الأستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك" .

³- عجابي عماد - مرجع سابق ص 5.

تكتمل مدة العقد المحددة بسنتين ، وهذا إعلاما للشرط التعاقدي وليس تطبيقا للمادة 172 وما على القاضي مراعاته فقط هو مدة الاستغلال ، ما لم يتفق الأطراف على مبلغ معين (محدد) صراحة في العقد يأخذه المستأجر عندما يريد المؤجر إنهاء العلاقة الإيجارية فالقاضي في هذه الحالة يقضي به مباشرة ، دون التزام بتعيين خبير أو أن يناقش في مدى كفايته للقيمة التجارية للمحل التجاري ، لأن القاضي ملزم بما ورد في العقد ولا يحق له الخروج عنه بأي تفسير أو تأويل ، وهو ما نصت عليه المادة 1/111 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " إذا كانت عبارة العقود واضحة ، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين "

وإذا تم الاتفاق بين المؤجر و المستأجر على دفع التعويض الاستحقاقى بموجب القانون الجديد ، فهل يطبق القاضي مضمون المادة 176 قانون تجاري جزائري ويقدر مبلغ التعويض وفقا للفقرة الثانية ، أي مساوية للقيمة السوقية (التجارية) للمحل التجاري بإضافة مصاريف النقل و إعادة التركيب و التحويل ؟

فعلى اعتبار أن المستأجر عندما يتخلى عن المحل التجاري فإنه يحتفظ بالعناصر المعنوية له ولا يفقد إلا الحق في الإيجار، وعليه فإن الاتفاق على تعويض الاستحقاق في العقد يجب أن ينصب على الضرر اللاحق بالمستأجر من جراء نقل محله التجاري إلى مكان آخر وتأثر العناصر المعنوية الأخرى ، خاصة عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية بالإضافة إلى المصاريف الناتجة عن عملية النقل¹.

وأن القاضي عندما يتصفح تقرير الخبرة المعروض عليه ، فإنه يراعي ألا يكون الشرط التعاقدي بدفع التعويض الاستحقاقى مرهقا للمؤجر، وبالتالي يجب أن يوازن بين حقوق المؤجر و المستأجر، بحيث لا يجوز أن يستغرق الشرط كل المداخل التي تحصل عليها المؤجر من عقد الإيجار المبرم ، لأنه بصدد تنفيذ شرط تعاقدى وليس تنفيذا لقواعد أمره كما كان عليه الحال في ظل الأمر رقم (59/75) .

¹- حمدي باشا عمر- مرجع سابق ص 21.

المبحث الثاني:

رفض تجديد المؤجر لعقد الإيجار بدون عرض تعويض الاستحقاق:

إذا كان المشرع الجزائري قد أقر للمستأجر التاجر تعويضا استحقاقيا من أجل حماية ملكيته التجارية ، و هو ما نصت عليه المادة 176 قانون التجاري الجزائري ، فإنه من ناحية أخرى لم يهمل حق المؤجر في ملكيته العقارية باعتباره مالكا لها ، و بالتالي فقد أجاز له حق رفض تجديد العقار المؤجر من دون أن يلتزم بدفع تعويض الاستحقاق للمستأجر¹، و ذلك بناء على إخلال المستأجر بالتزاماته القانونية أو العقدية من جهة ، أو في حالة ممارسة المؤجر لحق الاسترجاع²، و بذلك فإن المؤجر في هذه الحالة يحق له فسخ عقد الإيجار استناداً إلى إخلال المستأجر بالالتزامات التي نص عليها القانون صراحة ، و منها ما يرجع إلى العقد ذاته و عليه فإننا سنقسم هذا المبحث كالآتي :

المطلب الأول : إخلال المستأجر بالتزاماته القانونية والتعاقدية .

المطلب الثاني : استرداد المؤجر لمحلته التجاري لأسباب متعلقة بالعقار المؤجر وبطرفي العقد

¹ - د- كلو هشام - مرجع سابق ص 100.

² - حمدي باشا عمر - دراسات قانونية - مرجع سابق ص 30.

المطلب الأول

إخلال المستأجر بالتزاماته القانونية والتعاقدية :

يتقرر حق المؤجر في رفض تجديد عقد الإيجار المنتهي أجله للمستأجر و بدون أن يدفع تعويض الإخلاء بتوافر شروط حددها القانون و هذا ما سوف نتطرق إليه في الفروع الآتية :

الفرع الأول : إخلال المستأجر بالتزاماته القانونية :

الفرع الثاني : إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية :

الفرع الأول : إخلال المستأجر بالتزاماته القانونية :

وتتمثل الالتزامات القانونية فيما يلي :

أولاً: حالة قيام المستأجر بأعمال خطيرة و مشروعة :

تنص المادة 177 فقرة أولى من القانون التجاري الجزائري على أنه « يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد عقد الإيجار دون أن يلتزم بسداد أي تعويض ، إذا برهن عن سبب خطير ومشروع تجاه المستأجر....» .

ما نستخلص له من نص هذه المادة هو أن حق المستأجر في تجديد عقد الإيجار يسقط نظراً لخطورة التصرفات التي ارتكبتها ، و التي تلحق ضرراً بالمحل التجاري من جهة وبالمؤجر من جهة أخرى ، هذه التصرفات التي تكون سبباً مبرراً لرفض التجديد¹ .

فدراسة حالات رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار لقيام المستأجر بأعمال خطيرة ومشروعة يقتضي منا تحديد معنى السبب الخطير و المشروع المبرر للرفض ؟ فما معنى إذن السبب الخطير و المشروع ؟

لم يعط المشرع الجزائري تعريفاً واضحاً للسبب الخطير و المشروع الذي يبرر رفض تجديد عقد الإيجار ، والمنصوص عليه في المادة 177 ق تجاري جزائري² مما يجعل للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير السبب المتمسك به لرفض تجديد عقد الإيجار .

¹ - كلو هشام - مرجع سابق ص 101 .

² - حمدي باشا عمر - مرجع سابق ص 30 وكذلك سرير ابراهيم - مرجع سابق ص 118 .

وفي هذا السياق فقد جاء الفقه بتعريف للأسباب الخطيرة و المشروعة على أنها « تلك التي تظهر عادة في تقصير المستأجر، التي بالإمكان أن يترتب عنها الفسخ المسبق لعقد الإيجار إذا ما رغب المؤجر بذلك ، و الذي يمكن أن يكون خرقاً للالتزام تعاقدى¹. »
وبذلك فللمؤجر حق رفض تجديد عقد الإيجار التجاري ، إذا قام المستأجر بأعمال خطيرة ومشروعة كقيامه باستغلال المحل التجاري في نشاط غير مشروع كبيع المخدرات أو المتاجرة بالأسلحة الحربية ، أو بتجارة مخلة بالآداب والأخلاق العامة²، و كذلك إذا قام المستأجر بالاعتداء على المؤجر بالضرب و الجرح العمدي و بالسبّ و الشتم وغيرها³، فكل هذه الحالات تعد أخطاء و تصرفات جسيمة لا يتطلب من المؤجر إعدار مسبقاً بشأنها ، بل يكفي إثبات ذلك بتقديم الحكم الجزائي المدين للمستأجر بالاعتداء على المؤجر ، أو إدانته بجريمة المتاجرة بالمخدرات في المحل المستأجر حتى يكون سبباً كافياً يخوّل للمؤجر حق استرجاع محله التجاري دون عرض التعويض الاستحقاقى ، و يفسر ذلك بالنظر لأهمية العلاقة ، بين المؤجر و المستأجر ، و أن حق التمسك بتجديد عقد الإيجار يجب أن يخصص للمستأجر الذي يمتاز بالسيرة الحسنة⁴.

إلا أنه قد يحدث و يقوم المستأجر ببعض التغييرات على العين المؤجرة (المحل التجاري) ظناً منه أنها ضرورية للانتفاع و تحقيق الغاية المقصودة من عقد الإيجار، وعليه فما هو المعيار المعتمد لاعتبار هذه الأعمال (التغييرات) مكملات في استغلال المحل التجاري فتكون ضرورية ، أم أنها من قبيل الأعمال الخطيرة التي تلحق ضرراً بالعين المؤجرة وبالتالي عدم قبولها ؟

إن العبرة بما يلحق العين المؤجرة من ضرر، بسبب التغييرات التي قام بها المستأجر عليها ، وهذا ما كرسته المحكمة العليا كأساس لقبول ما قام به المستأجر أو رفضه و ذلك في

¹ - بلخير هند - مرجع سابق ص 215.

² - جنادي جيلالي - مرجع سابق ص 116، وكذلك منصور بخته - مرجع سابق ص 124.

³ - v. Nadège Reboul – Maupin. Op. cit « toute fois, cette, mise en demeure, n'est pas nécessaire, si le motif grave, et légitime, consiste dans une faute, du locataire, qui n'est pas directement liée au bail comme c'est le cas par exemple, d'injures ou de violences à l'égard du bailleur. » page 235.

⁴ - بن عودة سنوسي - مرجع سابق ص 91.

القرار الذي جاء فيه¹ « من المقرر قانوناً أن رفض تجديد عقد الإيجار دون إلزام المؤجر بتسديد تعويض الاستحقاق يلزم المؤجر بإثبات سبب خطير و جدي أصيب منه بضرر ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع الذين قضوا بخروج الطاعن و كل من يحل محله من المحل التجاري موضوع النزاع ، طبقاً لنص المادة 177 من القانون التجاري ، دون أن يثبت المؤجر وجود سبب خطير و جدي فإنهم بذلك قد أخطأوا في تطبيق القانون » .

يبدو من خلال قرار المحكمة العليا أنها قد أصابت في حكمها لما اعتمدت معيار الضرر في وجود أو عدم وجود السبب الخطير و المشروع ، و بالتالي فقد اعتدّت من وراء وجود السبب بالنتيجة²، و عليه فقد ألزمت المؤجر الذي يدعي و يتمسك بالسبب الخطير و المشروع بإثبات الضرر الذي أصابه ، فما الفائدة إذن من التحجج بالسبب الخطير و المشروع الذي لا يلحق ضرراً بالمؤجر.

فجميع التغييرات التي يقوم بها المستأجر في المتجر (العين المؤجرة) إذا كانت من النوع الذي يسهل في استعمال العين المؤجرة و يزيد في قيمتها و فق الوجهة المعدة لها ، و لا تؤدي إلى تخريب المحل و الإنقاص من قيمته ، و بالإمكان إزالتها و إعادتها إلى الحالة التي كانت عليها عند الإخلاء إذا رغب المالك في ذلك ، فإن المستأجر في هذه الحالة لا يعدّ مخالفاً بالتزامه بالمحافظة على العين المؤجرة .

أما إذا قام المستأجر بإصلاحات و تغييرات لا تعتبر ضرورية لاستغلال المحل التجاري فإن تحقّق قيام السبب الخطير و المشروع غير قائم ، فالمؤجر في هذه الحالة ملزم برفض تجديد العقد من غير أن يكون ملزماً بدفع تعويض الاستحقاق³، و من أمثلتها قيام المستأجر بأعمال خطيرة كهدم جزء من المحل التجاري يؤثر تأثيراً كبيراً على أساسات العقار أو قيامه بسد بعض نوافذ العقار و تغييرها إلى مكان آخر من المحل بحيث يؤثر على تهوية المحل ، أو قيامه ببناء جزء (جدار) داخل المحل بحيث يؤثر على مساحة و واجهة المحل⁴

¹ - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية ملف رقم 52538 بتاريخ 13-11-1988 المجلة القضائية لسنة 1990- العدد 03 ص102.

² - شروانة علي - مرجع سابق ص 119.

³ - شروانة علي - مرجع سابق ص 106.

⁴ - جنادي جيلالي - مرجع سابق ص 116.

فجملة هذه التصرفات من قبل المستأجر تمنح للمؤجر حق رفض تجديد عقد الايجار دون تقديم مبلغ تعويض الاستحقاق ، طبقا لنص المادة 177 قانون تجاري جزائري ، فضلا عن طلب المؤجر بإزالة الضرر وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها ، مع طلب التعويض عن الضرر الحاصل¹ .

ثانيا: التوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي و مشروع:

يستخلص من نص المادة 177 من القانون التجاري الجزائري أن المشرع أجاز للمؤجر حق رفض تجديد عقد الإيجار المنتهي أجله ، إذا توقف المستأجر عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي و مشروع ، ومن دون أن يكون ملزما بدفع تعويض الاستحقاق²، و هدف المشرع من وضع هذا النص هو مراعاة الضرر الذي يلحق بالمحل التجاري من جراء توقف المستأجر عن نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي ، فنتضاء بالتالي قيمته السوقية و يفقد عملاءه³ ، كما راعى المشرع كذلك مصلحة المؤجر من جرّاء الضرر الذي يلحق به نتيجة الإهمال والخراب الذي يصيب محله التجاري ، ومن جهة أخرى فإنه راعى مصلحة المستأجر المتمثلة في إهماله لمتجره خاصة إذا كان مجهزا بتجهيزات خاصة لمباشرة صناعة أو حرفة خاصة ، كآلات الحلاقة أو تجهيزات مقهى أو مطعم⁴ .

وبما أن مخالفة التوقف عن استغلال المحل التجاري ، تعتبر واقعة مادية فيتوجب على المؤجر في هذه الحالة إثبات حالة التوقف بموجب محضر معاينة يقوم به محضر قضائي والذي يتولى إثبات واقعة الغلق⁵ و عدم الاستغلال.

ويقوم المؤجر بعدها بإعذار المستأجر بعقد غير قضائي لاستغلال المتجر، فإن لم يستأنف المستأجر نشاطه خلال شهر من تاريخ التبليغ بالإعذار¹، يقوم المؤجر بمعاينة أخرى يثبت فيها استمرار المستأجر في توقفه.

¹ - نص المادة 124 مدني جزائري " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" .

² - حزيط محمد – مرجع سابق ص 62 .

³ - بن عودة سنوسي – مرجع سابق ص 98.

⁴ - منصور بختة – مرجع سابق ص 127.

⁵ - v. Dominique, loGeais op. cit « ces fautes, ne peuvent être, retenues, qui si elles ont persisté plus d'un mois après une mise en demeure, adressée, au locataire.. » p 93.

6 - شروانة علي – مرجع سابق ص 107.

وبذلك فإن توجيه الإعذار للمستأجر يعتبر إجراء وجوبيا يتعين القيام به قبل رفع الدعوى حيث أن عدم توجيه المؤجر للإعذار يؤدي إلى البطلان²، و هذا ما يستشف من نص المادة 177 فقرة 2 حيث جاء فيها « و يجب أن يتم هذا الإعذار و إلا كان باطلا... » .

و قد أكدت المحكمة العليا هذا الاتجاه في القرار³ الذي جاء فيه بأنه "متى كان من المقرر قانوناً أن إجراء الإعذار الذي فرضته أحكام المادة 177 من القانون التجاري هو إجراء يتعلق بالنظام العام ، وأن الجزاء المترتب على مخالفته و هو البطلان المطلق تطبيقاً لعبارة تحت طائلة البطلان ، و من ثم يجوز لقضاة الموضوع إثارة هذا البطلان تلقائياً في أية مرحلة كانت عليها الدعوى القضائية » .

وما يمكن الإشارة إليه هو أن المستأجر يمكنه تبرير توقفه عن استغلال المحل التجاري فمتى كان سبب توقف المستأجر عن استغلال المتجر راجع لأسباب اقتصادية ، كعدم تزويد التاجر بالمواد التجارية من طرف جهة محتكرة لذلك ، أو لأسباب عائلية كنزاع بين الورثة في انتظار القسمة التي تحدد صاحب المحل المتنازع عليه⁴ ، أو سبب مرضي أو لسبب أداء الحجج مثلاً ، و الذي يتحتم عليه التوقف عن استغلال المحل التجاري بصورة مؤقتة .

وفي الأخير ينبغي ملاحظة أن المشرع الجزائري لم يحصر الأسباب التي تعتبر جدية ومشروعة بل ترك ذلك للقضاة ، و ذلك بمقتضى السلطة التقديرية المخولة لهم ، فيقع عبء إثبات الأسباب الجدية و المشروعة على عاتق المستأجر، وفي حالة اقتناع قاضي الموضوع بجدية السبب الذي تسبب في توقف المستأجر عن مزاولته نشاطه لأكثر من شهر ، فإن المؤجر

¹ - تعتبر حالة عرض المؤجر للتعويض الاستحقاق هي الحالة التي تستوجب من المؤجر توجيه تنبيهها بالإخلاء للمستأجر، وأما في الحالات الأخرى التي يرفض فيها المؤجر تجديد العقد، فإنها لا تحتاج لتوجيه التنبيه بالإخلاء ، بل يكفي فيها فقط توجيه إعدار (إنذار) لأن إخلال المستأجر بالتزاماته القانونية أو العقدية يكفي فيه فقط توجيه إعدار لأن المادة 177 قانون تجاري جزائري التي تعرضت لحالات إخلال المستأجر بالتزاماته ، لم تشترط توجيه التنبيه بالإخلاء، بل أقرت توجيه إنذار فقط حيث جاء في نص المادة " فإنه لا يجوز الإدعاء بالمخالفة المقترفة من قبل المستأجر.. إلا إذا تواصل ارتكابها أو تجديدها لأكثر من شهر بعد إنذار المؤجر بتوقفها ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ رقم 65916 المؤرخ في 1990/02/24 (بأن القضاء بفسخ العقد لإخلال المستأجر بالتزامه ، لا يستوجب تنبيهها بالإخلاء إلى المستأجر وفق ما تقتضيه المادة 173 من القانون التجاري الجزائري ، مادام أن هذا الفسخ قد أنهى عقد الإيجار بحكم القانون، لا بالرفض الإداري لتجديد الإيجار من المؤجر، مما لا يعطي الحق للمستأجر الطاعن في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في المادة 176 ق ت ج ، ولما كان ثابت في قضية الحال أن المستأجر أجر المحل التجاري من الباطن، ولم يتم بدفع بدل الإيجار، رغم توجيه الإنذار له، وبعد فوات الإنذار له وبعد فوات الأجل، فإن قضاة الموضوع بفسخهم لعقد الإيجار و القضاء بطرد المستأجر طبقوا صحيح القانون) قرار مأخوذ من تهميش - حمدي باشا عمر - القضاء تج - ص 86.

² - سرير ابراهيم - مرجع سابق ص 120.

³ - قرار محكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية ملف رقم 32113 بتاريخ 1985/06/01 المجلة القضائية 1990 العدد2.

⁴ - حمدي باشا عمر - (القضاء التجاري) - مرجع سابق ص 88.

في هذه الحالة يصبح مجبراً على دفع تعويض الاستحقاق ، إذا ما تمسك برفض تجديد عقد الإيجار¹.

الفرع الثاني : إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية :

إن خاصية عقد الإيجار على أنه عقد ملزم للجانبين ، فإنه بذلك يرتب في ذمة كل طرف من أطراف العقد التزامات متبادلة و متقابلة² ، فالمؤجر ملتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة ، وبالمقابل المستأجر من جهته ملتزم بالمحافظة على العين المؤجرة مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة انتفاعاً هادئاً و كاملاً ، وعليه أن يوفي بدوره بمجموعة من الالتزامات التي تمثل في الوقت ذاته حقوقاً للمؤجر يسأل المستأجر عن الإخلال بها ، و يعتبر بدل الإيجار أهم التزام على عاتق المستأجر تجاه المؤجر³.

و يترتب عن هذا أنه في حالة إخلال أو عدم تنفيذ أحد المتعاقدين للالتزامه ، فإنه يحق للطرف الآخر طلب فسخ العقد⁴، كما يجد هنا الحق أساسه القانوني في المبادئ العامة المنصوص عليها في القانون المدني⁵، و قرارات المحكمة العليا⁶، كما يجوز للقاضي لما يملكه من سلطة تقديرية أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف ، وكما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة لكامل الالتزامات⁷.

وبالرجوع الى التطبيقات العملية في القضايا التجارية فإننا نقف على أن المؤجر في الغالب هو من يطلب فسخ عقد الإيجار التجاري ، نتيجة لإخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية بعدم دفع بدل الإيجار ، أو تغيير طبيعة النشاط التجاري دون ترخيص من المؤجر ، أو تأجير المحل التجاري من الباطن .

¹- بلخير هند - مرجع سابق ص 217.

²- v. Yves Roquet , op cit « les obligation du bailleur de celles incombant au locataire... et aussi , français givord . op cit année 1985 fax 1260 page 08.

³- هلال شعوة - مرجع سابق ص 145.

⁴- سرير ابراهيم - مرجع سابق ص 123.

⁵- نص المادة 119 ق مدني جزائري ، (في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد ، أو فسخه ...)

⁶- قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية رقم 115182 بتاريخ 21-03-1994 المجلة ق - قسم الوثائق العدد 02 لسنة 1994 ص167.

⁷- قرار المحكمة ع - الغرفة التجارية و البحرية رقم 225843 بتاريخ 20/02/2002م القضائية العدد2 حيث جاء فيه (بأن القضاء بفسخ العقد مع منح التعويض دون أن يطالب بذلك الطاعن الذي تمسك بتنفيذ العقد هو تطبيق سيء للمادة 119 ق.م إذا كان يتعين على قضاة الموضوع التقيد بالدعوى و طلباتها).

أولا : إخلال المستأجر بالتزامه بدفع بدل الإيجار:

يقوم مستأجر الاستغلال بدفع الأجرة (بدل الإيجار) مقابل استغلال المحل التجاري¹، كما أن عنصر الأجرة هو معيار يميز عقد الإيجار التجاري عن العقود الأخرى المشابهة له كعقد العارية أو هبة الانتفاع التي ينعدم فيها المقابل²، فتحديد الأجرة أو مقابل الاستغلال يتم عادة بواسطة طرفي العقد فلهما كامل الحرية في ذلك، فقد يتفق على دفعها كل شهر أو شهرين أو سنة، و قد يتغير بدل الإيجار حسب الاتفاق على أساس نسبة الأرباح المحصل عليها، أو يكون بدل الإيجار عينيا كتقديم كمية من البضائع للمؤجر بصفة دورية، وأيا كانت طريقة تحديد بدل الإيجار، فليس للقاضي الحق في تعديله بناء على طلب أحد طرفيه، وذلك بحجة عدم كفايته أو المغالاة فيه³.

وينبغي الإشارة إلى أن بدل الإيجار المتفق عليه في العقد، يمكن تعديله إذا ما توافرت شروطه و ذلك ما قضت به المادة⁴ 192 ق تجاري جزائري و أضافت المادة 193 ق تجاري جزائري على أنه لا يجوز تقديم طلب إعادة النظر في بدل الإيجار إلا بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في الاستغلال من طرف المستأجر، أو من تاريخ بدأ الإيجار الجديد، كما يجوز تقديم طلبات جديدة كل ثلاث سنوات اعتبارا من اليوم الذي يطبق فيه بدل الإيجار الجديد، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها⁵ الذي جاء فيه «بأنه لا يجوز تقديم طلب إعادة النظر في بدل الإيجار، إلا بعد ما مضى 3 سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في الاستغلال من طرف المستأجر أو من تاريخ بدأ الإيجار المجدد، و بذلك فإن قضاة الموضوع لما أيدوا الحكم المستأنف القاضي بأن مدة الإيجار تفوق 3 سنوات و أن تقرير الإيجار الجديد يخضع للسلطة التقديرية للقضاة، فإن قضاءهم يعتبر مسببا بما فيه كفاية»

¹ - سميحة القليوبي- مرجع سابق ص 220.

² - هلال شعوة - مرجع سابق ص 54.

³ - سرير ابراهيم - مرجع سابق ص 124.

⁴ - نص المادة 192 ق تج جزائري، (يجوز إعادة النظر في بدلات إيجار العمارات أو المحلات مجددا كان أم لا، و الخاضعة لهذه الأحكام بناء على طلب أحد الأطراف...).

⁵ - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية - ملف رقم 62367 بتاريخ 14/01/1990- المجلة القضائية لسنة 1992 العدد 02 ص 90.

وحتى يكون مبلغ الإيجار المراد تجديده عادلا ، يجب أن يكون مطابقا للقيمة الإيجارية العادلة وهو مانصت عليه المادة 190 ق تجاري جزائري و التي حددت القيمة الإيجارية على أساس:

1- المساحة الكاملة الحقيقية المخصصة لاستقبال الجمهور أو للاستغلال مع الآخر بعين الاعتبار من جهة قدم و تجهيز المحلات الموضوعة تحت تصرف المستغل من طرف المالك ومن جهة أخرى طبيعية و تخصيص هذه المحلات و ملحقاتها و مرافقها ، كما يجوز الأخذ بعين الاعتبار مساحة المطلات المفتوحة على الطريق بالنسبة لمساحة المحل الكاملة وهي المساحة الكاملة و الحقيقية للمحلات الملحقة و المخصصة احتماليا لسكن المستغل أو تابعيه .

2- العناصر التجارية و الصناعية مع الأخذ بعين الاعتبار من جهة أهمية المدينة أو الحي أو الشارع أو المكان ، و من جهة أخرى طبيعة الاستغلال و التسهيلات المتوفرة للقيام به ، كما تؤخذ بعين الاعتبار التكاليف المفروضة على المستأجر .

وعليه فبدل الإيجار يعتبر التزاما يقع على عاتق المستأجر، و لما كان هذا الالتزام قانوني فإن جزاء الإخلال به يسمح للمؤجر بأن يطلب فسخ عقد الإيجار في أي فترة من فترات سريان العقد¹ ، وإذا كان مبرر عدم أداء الأجرة أو التأخر في تقديمها سببا مبررا للمؤجر من أجل عدم تجديد الإيجار، فإن إثبات المخالفة يقتضي من المؤجر تقديم الحكم النهائي و القاضي بإلزام المستأجر بأداء المؤجر الأجرة² أو بتقديمه وثيقة التنبيه بالأداء ، و المتضمنة إعدارا بالأداء لأن الأجرة تطلب و لا تحمل³ ، ذلك بواسطة محضر قضائي و يتم طلبها من قبل المؤجر عند حلول أجلها ، فيعتبر الإنذار إذن أداة تبرر تماطل المستأجر عن دفع الأجرة فإن لم يتم إعدار المستأجر فلا يعتبر سيء النية في دفعها⁴ .

فإذا ادّعى المؤجر بأن ادعاه مبرر، و بأن رفضه لتجديد عقد الإيجار مؤسس على إخلال المستأجر بالتزامه المتمثل في عدم دفع بدل الإيجار و قدّم تبريرات كافية أمام المحكمة

¹ - بن زيوش مبروك - مرجع سابق ص 238.

² - حساين سامية - مرجع سابق ص 257.

³ - حمدي باشا عمر- مرجع سابق - دراسات قانونية - مرجع سابق ص 31.

⁴ - حزيط محمد - مرجع سابق ص 59.

فإننا بذلك نكون أمام قيام السبب الخطير و المشروع المتضمن في المادة 177 قانون تجاري جزائري المذكورة ، فيترتب عليه قيام حق المؤجر في عدم تقديم تعويض الاستحقاق¹ .

أما إذا ادعى المؤجر بوجود مخالفة عدم أداء بدل الإيجار، و كان ادعاؤه مفتقرا لدليل إثبات قوي يثبت سعيه لطلب الأجرة و مرّ شهر كامل من تاريخ الطلب ، فإن المحكمة ترفض دعوى المؤجر تأسيسا على تخلف إجراء جوهرى ، و بالتالي ترفض الدعوى شكلا لأن الإعذار أو التنبيه بالأداء المنصوص عليه في المادة 177 من القانون التجاري الجزائري يعد إجراء جوهريا لقبول دعوى المطالبة بالإخلاء ، و يملك القاضي إثارته من تلقاء نفسه لأنه من النظام العام ، و من تطبيقات مبرر عدم دفع الأجرة في القضاء الجزائري ما أقرته المحكمة العليا في قرارها² الذي جاء فيه « حيث ثبت في قضية الحال ، أن طرد الطاعنة ثم الأمر به من قبل المجلس استناداً على مجرد الأمر بالدفع ، و دون القيام بأحد الإجراءات القانونية و هما :

- إتباع الإجراءات الواردة في نص المادة 177 من القانون التجاري ، و هي القيام بمعاينة تثبت بواسطة عقد غير قضائي عدم تسديد متأخرات الإيجار المذكور في أجل شهر ابتداء من تاريخ الإعذار المذكور، و معاينة بواسطة عقد غير قضائي آخر يثبت عدم تسديد هذه الإجراءات من دون أن يقدم حكماً يعاين فيه عدم تسديد الإيجار تطبيقاً لنص المادة 191 من القانون التجاري الجزائري.

وبناءً على ذلك فإن المجلس القضائي لما اكتفى بالأمر بالدفع بدلا و عوضا عن أحد الإجراءات المذكورين فإنه أخطأ في تطبيق القانون ، وبالتالي يتعين نقض القرار في هذا الجانب. » .

ثانيا : تغيير طبيعة النشاط التجاري بدون ترخيص من المؤجر:

يعتبر التزام المستأجر بما اتفق عليه في عقد الإيجار التجاري عامل ثقة يضمن له الاستمرار في استغلال المحل التجاري ، وهو ما تقتضيه المعاملات التجارية عموما ، وبالتالي فإخلال المستأجر بالتزاماته يحرمه من الانتفاع بالعين المؤجرة .

¹ - حساين سامية – المرجع نفسه ص 258.

² - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية رقم 109837 بتاريخ 10-05-1995 المجلة القضائية لسنة 1995 عدد 02 ص 125.

فإضافة إلى جملة الالتزامات التي حددها المشرع كعوامل لفسخ عقد الإيجار وعدم تجديده عند إخلال المستأجر بها كدفع بدل الإيجار و القيام بأعمال خطيرة و مشروعة ، فإن تغيير المستأجر للنشاط التجاري المتفق عليه مع المؤجر وبدون موافقة هذا الأخير ، يعتبر كذلك سببا يؤدي إلى عدم تجديد العقد و الحرمان من الاستغلال¹ ، لذلك فإن القواعد العامة قد نصت على أن المستأجر لا يستطيع أن يغير النشاط المتفق عليه بإرادته المنفردة في عقد الإيجار²، وأنه لا يمكن الادعاء بهذه المخالفة ، إلا إذا تم النص على طبيعة النشاط الممارس في عقد الإيجار³ ، غير أن عقد الإيجار قد ينعقد كتابة ويتضمن النشاط الواجب على المستأجر مزاولته وقد لا يتضمنه (النشاط)، ومن جهة أخرى قد ينعقد شفاهة و بالتالي وجب التمييز بين هاته الحالات:

الحالة الأولى:

فكما لو أبرم عقد الإيجار كتابة ، ونص فيه على نوع النشاط الواجب على المستأجر ممارسة ، كما لو نص في العقد على أن العين المؤجرة قد أجزت لاستعمالها كمحل للمواد الغذائية أو محل لبيع القماش النسائي ، فإنه يتعين على المستأجر استغلال المحل وفق ما جاء في العقد ، فإن غير نشاطه مثلا إلى متجر لبيع الهواتف النقالة أو لبيع الأثاث ، و دون الحصول من المستأجر على إذن بتغيير النشاط ، فإن المؤجر في هذه الحالة له الحق في طلب فسخ العقد ، وبالتالي يحق له استرجاع محله التجاري دون أن يكون ملزما بدفع تعويض الاستحقاق⁴ .

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري لم يتطرق للالتزام بتغيير التخصص رغم أهميته مما يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة في هذا المجال لاسيما نص المادة 491 ق م ج التي تنص على أنه « يلتزم المستأجر باستعمال العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة حسبما أعدت له » .

¹ - حساين سامية - مرجع سابق ص 258.

² - حزيط محمد - مرجع سابق ص 66.

³ - سرير ابراهيم - مرجع سابق ص 132.

⁴ - حزيط محمد - مرجع سابق ص 67.

ومن تطبيقات مبرر تغيير النشاط في القضاء الجزائري ما أقرته المحكمة العليا¹ والذي جاء فيه « من المقرر قانونا أنه ليس للمؤجر أن يرفض تجديد عقد الإيجار دون عرض التعويض ، متى كان تغيير التجارة أو التوقف عن استغلال المحل التجاري لسبب جدي ومشروع .

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المستأجر غير نوع تجارته ، إذ أصبح عاجزا عن النظر مستظها بشهادة طبية تثبت ضعف بصره تدعيما لمزاعمه ، أن مهنة الحلاقة يستحيل عليه ممارستها في وضعه الحالي مما دفعه إلى تغيير نوع تجارته ، بما يمكن اعتباره سببا جديا ومشروعا ، و من ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة التنبية بالإخلاء ، وإلزام المستأجر بالخروج من المحل موضوع النزاع دون تعويض ، أخطأوا وفي تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض » .

الحالة الثانية : انعقاد عقد الإيجار كتابة و لم يبين فيه النشاط الواجب مزاولته:

إذا أبرم المؤجر مع المستأجر عقد إيجار تجاري ، غير أنه لم يتم فيه تبيان نوع الاستغلال ففي هذه الحالة يتعين على المستأجر أن يستعمل المتجر في فيما أعد له ، و يتضح ذلك من خلال الظروف و القرائن التي تشير إلى كيفية استعماله²، كمهنة المستأجر التي تدل على أن استغلاله للمتجر يكون في تخصصه و ليس في شيء آخر ، لاسيما إذا ذكرت في العقد وكذلك طريقة إعداد و ترتيب المتجر ، فقد تدل طريقة الإعداد و الترتيب على أن المتجر يستعمل لغرض مقهى أو مخبزة أو غيرها¹ ، و كذا الإعلانات الإشهارية التي سبقت الإيجار . فالمعيار المعتمد في حالة عدم تحديد النشاط الذي يجب مزاولته ، هو الضرر الذي يلحق بالعين المؤجرة و ينقص أو يزيد من قيمتها ، و لذلك فإن الاجتهاد القضائي أصبح في الآونة الأخيرة يعتبر أن مجرد تغيير النشاط التجاري من تجارة إلى أخرى لا يحتاج إلى موافقة المؤجر على هذا الاستعمال ، و لا يعد بحد ذاته سببا جديا و خطيرا² ما لم يسبب هذا التغيير

¹ - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية، والبحرية رقم ملف 48041 المؤرخ في 1988/01/31 المجلة القضائية لسنة 1992 عدد 04 صفحة 83.

² - بن عودة سنوسي - مرجع سابق ص 103.

¹ - حزيط محمد - مرجع سابق ص 71.

² - نص المادة 177 قانون تجاري جزائري .

للنشاط التجاري ضرراً للمؤجر ، خاصة إذا كان هذا التغيير لا تأثير له على محل أو وضعيته بل يصب في اتجاه زيادة في قيمة الأمكنة مقارنة مع النشاط السابق¹، كما لو كان المتجر يستعمل في مقهى ثم تم تغيير النشاط إلى قاعة شاي مثلا ، أو كان المتجر محلا لبيع المواد الغذائية و يتم تغييره لمحل لبيع المواد الغذائية بالجملة ، فهذا التغيير في الاستغلال لا يضر بالعين المؤجرة من جهة وكذا بالمؤجر من جهة أخرى ، فلا يحتاج بذلك إلى موافقة من المؤجر ، لأن معيار المنع هو الضرر الذي يصاحب التغيير وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا² بأن « تغيير نشاط المحل التجاري الذي لا يسبب أي ضرر بالمؤجرين لا يمكن اعتباره خطأ جسيما » .

أما إذا كان تغيير النشاط يلحق ضررا بالمحل التجاري فعندئذ يعد خرقا لنص المادة 177 قانون تجاري جزائري ، كحالة ما إذا قام المستأجر بإدخال تغييرات و تعديلات كبيرة على العين المؤجرة بغية ملاءمتها للاستغلال الجديد ، و كذا مواكبة المنافسة الحالة مع بقية المحلات الأخرى المشابهة ، كقيامه بهدم بعض الجدران و إضافة أخرى³ ، فإن المستأجر في هذه الحالة يعتبر قد قام بعمل خطير يترتب عليه مطالبة المؤجر له بفسخ العقد و استرجاع محله التجاري دون تقديم تعويض الاستحقاق ، فإذا ما تضمن التنبيه بالإخلاء هذا السبب و قد قام المؤجر بكل الإجراءات القانونية التي تسبق معاينة المخالفة ، من إعدار بتوقيفها ثم تحرير معاينة بواسطة المحضر القضائي تثبت تجدد و استمرار المخالفة المرتكبة بعد مضي شهر من تاريخ إعداره ، إلا أن كل هذه الإجراءات من أجل إثبات المخالفة تبقى خاضعة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع¹، فإن خلص إلى أن هذه المخالفة تشكل خطراً يترتب عليه ضرر بالعين المؤجرة ، فالمؤجر بذلك يمكنه استرجاع محله التجاري مع حرمان المستأجر من التعويض الإستحقاقى ، وإن كانت المخالفة لا تمثل سببا خطيرا فإن ذلك يخول المستأجر استحقاق التعويض الإستحقاقى .

¹ - حمدي باشا عمر - دراسات قانونية مختلفة - مرجع سابق ص 31.

² - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية - بتاريخ 1998-09-22 نشرة القضاة لسنة 1999 - العدد 56 ص 70.

³ - بن عودة سنوسي - المرجع نفسه - ص 104 ، وكذلك انظر بلخير هند مرجع ص 215.

¹ - حزيط محمد - مرجع سابق ص 72.

ومن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا¹ بخصوص هذه النقطة ، ما جاء فيه « بعد قيامها بتغيير نشاطها من حانة لبيع المشروبات الكحولية إلى محل تجاري لبيع الأحذية ، و قد حكم لها بذلك قضاة الموضوع الذين أسسوا قرارهم على تغيير تخصيص الأماكن متجاهلين بذلك أن بيع الأصل التجاري ، و هو معد لبيع الأحذية، و الملابس كان قد أعلن في الجرائد وفي المركز الوطني للسجل التجاري و دون أن تعترض المالكة على هذا البيع ، مما يدل على أنه لم يلحقها أي ضرر ، فإن إنشاء تجارة من قبل المستأجر و التي لا تعتبر تغييرا في التخصيص و لا يمكن أن تتضرر منه مالكة العمارة » .

وعليه فإن تغيير النشاط التجاري دون موافقة المؤجر، لا يعد في ذاته خرقا لنص المادة 177 ق تجاري جزائري ، إلا إذا ألحق ضررا بالعين المؤجرة ، مما يستدعي استرجاع المؤجر لمتجره مع سقوط حق المستأجر في مبلغ التعويض الإستحقاقي² .

- الحالة الثالثة : انعقاد عقد الإيجار التجاري شفويا :

في هذه الحالة يفترض بأن يكون المستأجر قد قام بتغيير في النشاط الذي تم الاتفاق عليه شفاهة في العقد³ ، و لا يمكن الإدعاء بالمخالفة المرتكبة من جانب المستأجر إلا إذا باشر بنشاط معين ، وبعد فترة قام بتغيير ذلك النشاط التجاري بحيث يجب على المؤجر في هذه الحالة إبداء رغبته في رفض هذا التغيير و اتخاذ كل الإجراءات الواجب القيام بها من إعدار بالتوقف و تحرير محضر معاينة ، ثم محضر آخر بتجدد المخالفة بعد مضي شهر من تاريخ الأعدار.

إلا أن سكوت المؤجر لمدة زمنية طويلة بعد علمه بتغيير المستأجر لنشاطه ، يعد بمثابة موافقة ضمنية منه لهذا التغيير ، خاصة إذا كان على مرأى و مسمع من المؤجر، أو كان يسكن في العمارة التي بها المحل التجاري¹، أما في حالة ما إذا كان التغيير في النشاط الذي أحدثه المستأجر لم يلحق ضرراً بالعين المؤجرة بل زاد من القيمة التجارية والسوقية للمحل التجاري

¹ - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية رقم ملف 36593 المؤرخ بتاريخ 1985/07/13 - المجلة القضائية 1989 العدد 03 ص 93.

² - سرير ابراهيم - مرجع سابق ص 135.

³ - شروانة علي - مرجع سابق ص 112.

¹ - جنادي جيلالي - مرجع سابق ص 120.

فيعد إذن تصرف مشروع من قبل المستأجر¹ و لا يبرر بذلك موقف المؤجر الرافض لتجديد عقد الإيجار بسبب مخالفة تغيير النشاط التجاري .

ثالثا: الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار غير المرخص بهما كسب لرفض تجديد عقد الإيجار التجاري:

بما أنه تم التطرق لموضوع الإيجار من الباطن ، وكذا التنازل عن الإيجار بنوع من التفصيل في المبحث الأول ص 96 ، فإننا سنتطرق إليه بنوع من الإيجاز على اعتبار أن الإيجار من الباطن هو مخالفة تدخل في جملة المخالفات التي تمثل إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية ، و بالتالي فلا يمكن التغاضي عنها .

وعليه فقد نصت المادة 188 من القانون التجاري الجزائري على أنه « يحضر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن ، إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب نص في عقد الإيجار أو موافقة المؤجر » .

فاستنادا لنص المادة المذكورة أعلاه فإنها أقرت مبدأ حظر التأجير من الباطن (أو الإيجار الفرعي)² ، سواء أكان بصفة كلية أم جزئية ، إلا في حالة ما إذا اتفق بشأنه الطرفان و نص عليه في عقد الإيجار نفسه³ و تعتبر دعوة المؤجر لحضور عقد الإيجار من الباطن ضرورية و ذلك بعقد غير قضائي أو برسالة موصى بها¹ مع العلم بالاستلام ، فإن امتنع عن الحضور و الإجابة على طلب المستأجر للمشاركة في العقد ، فالعقد يعتبر صحيحاً مادام قد قبل ورخص بإبرام عقد الإيجار من الباطن في عقد الإيجار الأصلي² ، فإن قام المستأجر بتأجير محله من الباطن دون موافقة المؤجر و دون الحصول على رخصة منه و من غير أن يجيز له ذلك العقد ، فإن تصرفه هذا يعد مخالفة من المخالفات المنصوص عليها في نص المادة 177³ من القانون التجاري الجزائري التي تسقط حق المستأجر في المطالبة بالتعويض الاستحقاقى إذا

¹ - بن عودة سنوسي - مرجع سابق ص 105.

² - حمدي باشا عمر- دراسات ق - مرجع سابق ص 31، وكذلك حمدي باشا عمر - القضاء التجاري- المرجع سابق ص 88.

³ - كلو هشام - مرجع سابق ص 64 ، وكذلك زروقي خديجة مرجع سابق ص 57.

¹ - v MUSSA OZBACAR- bail .commercial op cit « le preneur qui souhaite sou louer ou céder son bail doit signifie ce projet au bailleur, par lettre recommandée, ou exploit d'huissier » p24

² - حزيب محمد - مرجع سابق ص 74.

³ - مقفو لحي عبد العزيز - مرجع سابق ص 154.

مارس المؤجر حقه في استرجاع محله التجاري للسبب الخطير و المشروع وهذا ما تأكد في قرار المحكمة العليا¹ الذي جاء فيه « أنه من المقرر قانونا أن التصرف في المحل التجاري عن طريق الإيجار من الباطن لا يجيزه القانون ويعد باطلا ، و لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف ألغوا حكم المستأنف لديهم القاضي برفض دعوى المطعون ضده وفضلا في دعوى قضوا من جديد على الطاعن بالخروج من المحل التجاري المتنازع عليه فإنهم بقضائهم هذا كما فعلوا عللوا قرارهم تعليلا كافيا » .

وبذلك فحتى يكون الإيجار من الباطن قانونيا ، يجب أن يوافق عليه المؤجر صراحة في العقد أو باتفاق كتابي لاحق²، كما يمكن أن تكون موافقة المؤجر على الإيجار من الباطن موافقة ضمنية ، وهذا إذا قام المستأجر بإبرام عقد الإيجار من الباطن دون ترخيص من المؤجر أو موافقته ، وأن هذا الأخير سكت عن ذلك و لم يعارض³ ، فيعتبر سكوته لمدة طويلة بمثابة موافقة ضمنية على الإيجار من الباطن ، و قد أكدت هذا المحكمة العليا في قرارها⁴ بأن « تصريحات المستأجر من الباطن بوجود الإيجار و مرور المدة الطويلة عليه يكيّف على أساس إيجار من الباطن مرخص به ضمينا من طرف المالك ، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن محضر التحقيق المحرر لا يثبت أن المالك السابق قد أجاز أم لم يجز الإيجار من الباطن منذ سنة 1965 ، و هذه المدة الطويلة لا يمكن تأويلها إلا بإيجار من الباطن مرخص به ضمينا من طرف المالك » إلا أن المحكمة العليا أقرت قرارات أخرى مناقضة للقرار السابق كالقرار الصادر في 1994/11/22 ، والذي اعتبرت فيه بأن سكوت المؤجر لمدة طويلة عن الإيجار من الباطن لا يعتبر موافقة ضمنية منه ، إلا أن القرار الأول هو الأصوب على اعتبار أنه لا يمكن تصور حصول إيجار من الباطن لمدة طويلة مع عدم علم المؤجر به .

فالعبارة من الترخيص الضمني للإيجار من الباطن هو التصرفات الإيجارية الصادرة من المؤجر التي تتضح في العلاقة التعاقدية بين المالك و المستأجر الأصلي أو المالك و المستأجر

¹ - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية ملف رقم 35172 بتاريخ 1985/03/32 المجلة القضائية لسنة 1990- العدد 02 ص 97.

² - سرير ابراهيم - مرجع سابق ص 136.

³ - بن عودة سنوسي - مرجع سابق ص 107.

⁴ - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية - رقم 106132 بتاريخ 1994-11-22. المجلة القضائية لسنة 1999 عدد خاص ص 159 .

الفرعي¹ والتي تكون لاحقة للإيجار من الباطن ، و هذا ما يركز عليه القاضي في حالة ما عرض عليه نزاع تمسك فيه المستأجر بحق الاسترجاع لتحقق السبب الخطير والمشروع المنصوص عليه في المادة 188 ق تجاري جزائري ، و المتمثل في الإيجار من الباطن و من جهة أخرى ادعاء المستأجر بحصوله على ترخيص ضمني من المؤجر بالإيجار من الباطن وهذا ما يسمى بالسلطة التقديرية للقضاء² و لعل العبرة من وراء اشتراط المشرع الموافقة على الإيجار من الباطن سواء كانت صريحة أم ضمنية ، هو منع إبرام المستأجرين على حساب المؤجرين ذلك بحصولهم على أموال مرتفعة من جراء إعادة تأجيرها من الباطن ببدلات إيجار مرتفعة عن الإيجار الأول (الأصلي)³، دون علم ملاكها و هذا تبين من نص المادة 188 فقرة 3 من القانون التجاري التي نصت على أنه « ويجوز للمالك عندما يزيد بدل الإيجار من الباطن عن بدل الإيجار الأصلي ، أن يطالب بزيادة مطابقة لبذل الإيجار الأصلي و الذي يحدد وفقا للمادة 195 أدناه في حالة عدم اتفاق الأطراف » .

في الأخير نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أحاط الملكية العقارية بضمانات قانونية على حساب الملكية التجارية ، إذ يحق للمؤجر فسخ عقد الإيجار، واسترداد محله التجاري دون عرض تعويض الاستحقاق وتوجيه التنبيه بالإخلاء تأسيسا على تحقق الأسباب الخطيرة والمشروعة .

¹ - حزيب محمد - مرجع سابق ص 76 .

² - حزيب محمد - مرجع سابق ص 76 .

³ - سرير ابراهيم - مرجع سابق ص 137 .

المطلب الثاني:

استرداد المؤجر لمحلّه التجاري لأسباب متعلقة بالعقار المؤجر و بطرفي العقد:

لم يحصر المشرع الجزائري حق المؤجر في استرجاع محله التجاري ، في حالة ما إذا أخلّ المستأجر بالتزاماته القانونية و التعاقدية فقط ، و إنما أعطى له حق استرجاعه بناء على أسباب تتعلق أساسا بوضعية العقار الكائن به المحل التجاري ، وأسباب أخرى مرتبطة بطرفي العقد المؤجر والمستأجر ، فجملة هذه الحالات يكون فيها للمؤجر الحق في رفض تجديد عقد الإيجار بدون عرض تعويض الاستحقاق¹ .

وعليه فإننا سوف نقسم هذه الحالات كالآتي :

الفرع الأول : استرداد العقار بسبب وضعية المبنى .

الفرع الثاني : استرداد العقار لدواعي مرتبطة بطرفي العقد .

الفرع الأول: استرجاع المؤجر للعقار بسبب وضعية المبنى:

إن استرجاع المؤجر لعقاره المؤجر بسبب وضعيته ، هي أسباب يستند عليها المؤجر لاسترداد الأماكن و طرد المستأجر منها ، وبالتالي يجب عليه التمسك بها و إثباتها حتى يتحلل من أي التزام عليه تجاه المستأجر و أهم هذه الحالات هي:

أولا : عدم صلاحية العمارة أو خطورتها:

بإمكان المؤجر أن يرفض تجديد عقد الإيجار دون أن يدفع تعويض الاستحقاق إلى المستأجر ، إذا برهن بأن البناية الموجودة بها المحل التجاري معرضة ومهددة بصفة كلية أو جزئية للانهدام¹، وذلك إذا أثبت أنها في حالة خطيرة وعدم صلاحيتها ، وبالتالي فإن الاستغلال في هذه الظروف يعتبر مستحيلا²، وبقاء المستأجر يهدد السلامة العامة سواء بالنسبة له (المستأجر) أو للجوار و المارة من جهة أخرى³.

¹ - حمدي باشا عمر - دراسات ق - مرجع سابق ص 35.

¹ - v. Dominique leGeais, droit commercial et des affaires op cit « le bailleur a également, un droit de reprise sans indemnité pour les locaux, déclarés , insalubres, ou menaçant ruine » p 94.

² - جنادي جيلالي - مرجع سابق ص 149.

³ - حزيب محمد - مرجع سابق ص 98.

وقد أكدت المادة 1/177 ق ت ج الشطر الثاني من أن المؤجر غير ملزم بتقديم إنذار للمستأجر إذا أراد هدم العمارة ، بل يكفي أن يوجه تنبيهها بالإخلاء شريطة استظهار قرار إداري باعتباره رخصة هدم مؤسسة على الاعتبارات الصحية أو الأمنية¹، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا²، الذي جاء فيه بأنه " من المقرر قانوناً أن رفض تجديد عقد الإيجار، دون إلزام المؤجر بسداد تعويض الإخلاء بسبب هدم كامل للعمارة أو جزء منها ، يلزم المؤجر إنذار المستأجر وتقديم القرار الإداري الأمر بهدم العمارة أو جزء منها ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون .

- ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضده لم ينذر الطاعنين بالخروج ولم يقدم للمرافعات القرار الإداري بهدم كامل للعمارة أو جزء منها ، فإن قضاة المجلس بتعيينهم خبير للقول هل المحل المتنازع عليه مهدد أم لا بالانهيار خالفوا القانون".

إن مسألة رفض المؤجر لتجديد عقد الإيجار لا يجد مصدرها في الخطأ المرتكب من المستأجر، وبالتالي فإنه لا يتعين توجيه إنذار للمستأجر بإصلاح الضرر، وإنما يتعين توجيه تنبيه بالإخلاء مع تقديم القرار الإداري¹ ، ويجوز للمؤجر كذلك أن يلجأ إلى رفع دعوى قضائية دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء واستظهار قرار السلطة الإدارية².

وتعتبر مسألة الخطر المهدد لسلامة المبنى هي مسألة وقائع تخضع لسلطة قاضي الموضوع ، وبالتالي فيمكن للمؤجر أن يقدم الدليل بناء على تقديمه محضر معاينة تقنية صادر عن جهة مختصة³، كالمركز التقني لمراقبة البناء ، أو مكتب دراسات تقني أو بمحضر معاينة عن طريق محضر قضائي⁴ وفي حالة عدم تثبت المحكمة من صحة هذه الوقائع فإن للمحكمة

¹ - كلو هشام - مرجع سابق ص 103.

² - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية رقم 56060 بتاريخ 1989/03/05، المجلة القضائية العدد 04 ص 117.

¹ - كلو هشام - المرجع نفسه - ص 104.

² - حمدي باشا عمر - دراسات ق - مرجع سابق ص 36.

³ - سرير ابراهيم - مرجع سابق ص 144.

⁴ - حزيب محمد - مرجع سابق ص 98.

أن تطلب خبرة قضائية¹، أو اتخاذ أي إجراء آخر تراه مناسباً طبقاً لأحكام التحقيق الموضحة في نص المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية.

وجملة هذه الإجراءات الهدف منها هو درء الخطر قبل وقوعه ، وذلك بهدم الأماكن التي تعتبرها خطراً على الأرواح و الممتلكات وترك الأماكن التي يرجى ترميمها و صيانتها².
وحماية من المشرع للمستأجر فقد أقر أنه في حالة إعادة بناء العمارة من قبل المالك أو ذوي حقوقه ، فإن له حق الأولوية إذا كانت تحتوي على محلات معدة للتجارة وذلك بالاستئجار في العمارة التي تم بناؤها³، وهذا ما يستشف من نص المادة 177 قانون تجاري جزائري فقرة أخيرة على أنه « في حالة بناء عمارة جديدة من قبل المالك أو ذوي حقوقه ، تحتوي على محلات تجارية يكون للمستأجر حق الأولوية للاستئجار في العمارة المعاد بناؤها طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادتين 179 و 180 التاليتين » .

ويجب على المستأجر حتى يكون له حق أولوية للاستئجار في العقار الجديد ، أن يبلغ المالك كتابة برغبته في الاستئجار بالعقار الجديد خلال مدة ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ إخلائه للمحل التجاري الآيل للهدم¹، مع إعلامه بعنوان موطنه الجديد وإلا سقط حقه²، وعلى المالك المؤجر عند تسليمه إخطار المستأجر أن يردّ على هذا الأخير، ويخبره بأنه مستعد لتأجيريه محلاً جديداً بالأولوية على غيره من المستأجرين الآخرين الراغبين في ذلك .
ويوضح كذلك المؤجر للمستأجر شروط الإيجار الجديد ، وينبهه عليه أن يرد عليه فيما إذا قبل بهذه الشروط أم لا ، ويبلغه في مدة ثلاثة أشهر و إلا اعتبر إخطار المؤجر باطلاً ، فإن لم يتم المؤجر بهذه الإجراءات فإنه بذلك يلتزم بتعويض المستأجر عن الضرر الذي لحق به³.

¹ - نص المادة 43 قانون الإجراءات المدنية (يجوز للقاضي بناء على طلب الأطراف أو طلب أحدهم أو من تلقاء نفسه أن يأمر قبل الفصل في الموضوع وبموجب أمر شفوي بحضور أحد الأطراف شخصياً، أو بإجراء تحقيق أو تقديم وثيقة، وبموجب أمر كتابي بإجراء الخبرة أو التحقيق، في الكتابة أو بأي إجراء آخر، من إجراءات التحقيق وله أن يأمر شفاهة، بالانتقال للمعاينة ، ما لم ير ضرورة إصدار أمر كتابي) قانون الإجراءات المدنية - الأستاذ سائح سنقوقة ، دار الهدى عين مليلة - الجزائر طبعة 2001 ص 51.

² - سرير ابراهيم - مرجع سابق ص 144.

³ - مقفولجي عبد العزيز - مرجع سابق ص 158.

¹ - v. Nadège reboul – Maupin droit commercial. Op .cit « le locataire, dispose, d'un droit de priorité, pour la location à la condition qu'il ait manifesté lors de son départ ou dans les trois mois qui suivent, sa volante de revenir dans les lieux » p 235.

² - انظر قرار المحكمة العليا- الغرفة التجارية والبحرية رقم 142824 المؤرخ في 26-03-1996 المجلة القضائية لسنة 1996- العدد 01- ص161.

³ - كلو هشام - مرجع سابق ص 104.

وعليه فحالة عدم صلاحية العمارة وخطورتها تعتبر حالة من حالات رفض المؤجر لتجديد العقد بدون تعويض الاستحقاق ، والتي تضمنتها المادة 177 قانون تجاري جزائري.

ثانيا: حالة رفض التجديد المؤسس على بناء أو إعادة بناء المبنى (العمارة) الذي يستغل فيه المحل التجاري :

لقد نصت المادة 178 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري الجزائري أنه « للمؤجر الحق في رفض تجديد عقد الإيجار لبناء أو إعادة بناء العمارة الموجودة شريطة أن يسدّد للمستأجر المخلي المحل تعويض الإخلاء المنصوص عليه في المادة 176 قانون تجاري جزائري » .

ما يستخلص من نص هذه المادة هو أن للمؤجر الحق في رفض تجديد عقد الإيجار في حالة ما إذا رغب في هدم العقار المؤجر و إعادة بنائه¹، حتى لو كان غير مهدد بالانهيار وتضيف الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر أن المؤجر مجبر على دفع مبلغ تعويض الإخلاء إذا لم يعرض على المستأجر المخلي محلا مماثلا وموافقا لحاجياته عند تاريخ رفض تجديد العقد¹، ومن ثم فإن هذه الحالة تختلف عن الحالات السابقة التي يتأسس فيها رفض تجديد العقد على الحالة الخطيرة للمحل التجاري ، بخلاف هذه الحالة التي تقوم على رغبة المؤجر في إعادة بناء العمارة و تحسينها وفقا لما يطمح ويصبو إليه المالك المؤجر.

ومما تجدر الإشارة إليه هو الفرق بين مصطلح البناء و إعادة البناء ، فالبناء يحافظ فيه على العقار المراد بناؤه مع إضافة تحسينات عليه كزيادة شرفات مثلا أو فتح نافذة للتهوية... الخ ، أما في حالة إعادة البناء فإنه يتوجب هدم العقار كلية و إعادة بنائه من جديد.

وإذا كان المؤجر مجبر على دفع التعويض للمستأجر في حالة عدم عرضه على المستأجر محلا مماثلا: فله إمكانية أن يتحلل من دفع التعويض وذلك بعرضه محلا مماثلا في مكان آخر²، كما يتلقى المستأجر عند الاقتضاء تعويضا عن حرمانه المؤقت من الانتفاع بالعين

¹ - شروانة علي - مرجع سابق ص 118.

¹ - كلو هشام - مرجع سابق ص 105.

² - سرير ابراهيم - مرجع سابق ص 149 وكذلك حمدي با شا عمر - مرجع سابق صفحة 36.

المؤجرة وعن نقص القيمة السوقية لمحلها المستأجر، إضافة إلى تسديد مصاريف النقل العادية¹.

وأنه يتعين على المؤجر الراض لتجديد عقد الإيجار أن يشير في عقد رفض التجديد أو التنبيه بالإخلاء إلى أحكام المادة 2/178 من القانون التجاري الجزائري ، وأن يبين بدقة الشروط الجديدة لعقد الإيجار، وعلى المستأجر أن يبدي رغبته في الاستئجار من عدمه في مدة لا تتجاوز 3 أشهر²، أما إذا لم يتفق الطرفان حول الشروط الجديدة لعقد الإيجار فإن هذه الشروط تتحدد وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 179 من القانون التجاري الجزائري.

فبناء على ما سبق فإنه يمكننا استخلاص آثار ممارسة حق الاسترجاع من أجل البناء أو إعادة البناء والتي تتمثل فيما يلي :

- حق الأولوية المنصوص عليها في المادة 177 فقرة أخيرة من القانون التجاري الجزائري.
- أن المؤجر غير مقيد بأي أجل من أجل بدأ الأشغال.
- أن المستأجر ليس له حق البقاء إلى غاية قبض التعويض الاستحقاقى أو بدأ المؤجر في الأشغال ، بل يلزم بمغادرة المحل التجاري¹.

ثالثا: حالة تجديد العقد مؤقتا حتى إتمام تلبية العقار :

وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 181 من القانون التجاري الجزائري على أنه « يجوز كذلك للمالك أن يؤخر تجديد الإيجار لمدة ثلاث سنوات إذا كانت نيته تتجه إلى الارتفاع بالعمارة ، وأن هذا الارتفاع يتطلب طرد المستأجر مؤقتا ، فيحق لهذا الأخير في هذه الحالة الحصول على تعويض يساوي الضرر اللاحق به دون أن يزيد هذا التعويض عن بدل إيجار ثلاث سنوات². » .

¹ - v. Nadège reboul- Maupin - droit commercia l - op cit « la reprise sans indemnité , est possible , à la condition que le bailleur, puisse, fournir à son, locataire, un local de remplacement équivalent et qu'il prenne, à sa charge, les frais de déménagement,... » p 236.

² - حمدي باشا عمر – مرجع سابق ص 37.
¹ - بن عودة سنوسي – مرجع سابق ص 134.

² -v. a se sens : lart 13 du décret du 30 septembre 1953

يفهم من مضمون المادة المذكورة على أن المالك المؤجر له حق رفض تجديد العقد واسترجاع محله ، على ألا يكون استرجاعا دائما و إنما يكون مؤقتا ، بمعنى أنه تأجير تجديد العقد¹، حتى إتمام أشغال تغطية العقار و الارتفاع به ، ومن أجل القيام بهذه الأشغال يتوجب على المالك طرد المستأجر من المحل التجاري لأنه يستحيل القيام بها بحضور المؤجر في العقار ، فيجب إذن على المالك تبليغ إرادته للمستأجر وفقا للأحكام العادية لرفض التجديد ، أي بموجب توجيه تنبيه بالإخلاء ، أو بموجب إجراء رفض التجديد جوابا على طلب المستأجر بتجديد الإيجار، حينئذ المالك يستطيع تعليق مدة عقد الإيجار الجديد بثلاث سنوات²، بمعنى أن مدة طرد المستأجر لا تتجاوز الثلاث سنوات ، ويترتب على ممارسة المالك للحق المذكور بالمادة 181 من القانون التجاري الجزائري قبوله بمبدأ تجديد عقد الإيجار بعد انتهائه من أشغال تغطية البناء ، أي خلال مدة الثلاث سنوات ويكون بعدها من حق المستأجر شغل الأمكنة المؤجرة وذلك بواسطة عقد جديد¹، هذا الأخير الذي تحدد شروطه ويستند إلى نص المادة 190 من القانون التجاري الجزائري.

ويحق للمستأجر قبض تعويض يساوي الضرر الذي لحق به من جراء طول مدة الأشغال وتوقفه عن التجارة ، بحيث لا يزيد التعويض عن قيمة بدل إيجار ثلاث سنوات جراء التخلي المؤقت عن المحل المؤجر²، وبعد انقضاء مدة ثلاث سنوات يعود المستأجر للعين المؤجرة التي كان يشغلها قبل أشغال التغطية طبقا لأحكام العقد السابق بينهما³، ولا يجوز للمؤجر في هذه الحالة أن يتماطل أو يتباطأ في أشغال تغطية العقار، ولا تقبل منه أية أعذار أو مبررات يهدف من ورائها زيادة طول مدة الإخلاء و إبعاد المستأجر عن المحل لثلاث سنوات⁴ إذ بانقضاء هذه المدة دون إرجاع المستأجر إلى المحل الذي كان يشغله ، يتحصل المستأجر عن تعويض استحقاقه كاملا طبقا لنص المادة 181 من القانون التجاري الجزائري.

¹ - حزيب محمد - مرجع سابق ص 115.

² - سرير ابراهيم - مرجع سابق ص 149.

¹ - منصور بختة - مرجع سابق ص 137.

² - سرير ابراهيم - مرجع سابق ص 149.

³ - أحمد محرز - مرجع سابق ص 115.

⁴ - كلو هشام - مرجع سابق ص 105.

غير أنه قد يحدث ويطلب المؤجر من المستأجر استرجاع محله التجاري بناء على توجيه تنبيه بالإخلاء يبرر هذا الاسترجاع بحجة إعادة تعلية البناء ، إلا أنه بعد استرجاع محله يتوقف عن الأشغال ويتأكد عكس ما طلبه المؤجر، وعلى هذا يمكن طرح التساؤل الآتي:

- ما موقف القانون الجزائري من تدليس المؤجر، وما مدى الحماية المقررة لصالح المستأجر؟
لقد نصت المادة 186 من القانون التجاري الجزائري على أنه « في حالة ما إذا ثبت أن المؤجر لم يمارس الحقوق المسندة له بموجب المادة 177 قانون تجاري جزائري وما يليها إلا بنية تعطيل حقوق المستأجر بطريقة تدليسية ، خاصة إذا قام بعمليات تأجير و إعادة بيع، فإنه يبقى للمستأجر الحق في قبض تعويض يكون مساويا لمبلغ الضرر الذي لحق به ، وذلك سواء كانت العمليات التي قام بها المؤجر ذات طابع مدني أو تجاري » .

لقد بينت المادة المذكورة أعلاه أن المشرع رتب جزاء على المؤجر الذي استفاد من حق الاسترجاع للمحل التجاري المؤجر دون تعويض¹، واتضح فيما بعد (الاسترجاع) أنه قد قام بطرق تدليسية² كأن قام بإعادة تأجيره لشخص آخر، بمبرر السكن الذي كان قد طلبه طبقاً لأحكام المادة 182 من القانون التجاري الجزائري .

كما يفترض أن الاسترجاع الذي طلبه المؤجر يكون بدون تعويض الاستحقاق بناء على الأسباب القانونية والمشرعة التي ادعى بها ، كالاسترجاع للأسباب الخطيرة والمشروعة وكهشاشة العمارة وخطورتها³، أو لسبب إعادة البناء مع عرض محل آخر، أو بسبب بناء محل سكني بالأرض المؤجرة... الخ.

¹ - بن عودة سنوسي – مرجع سابق ص 136.

² - نص المادة 36 من القانون المدني الجزائري " يجوز إبطال العقد للتدليس ، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الآخر العقد "

³ - v. l'art 9 du décret 1953 « dispose que le bailleur d'un immeuble, a usage, de commerce, peut refuser, le renouvellement sans être, tenu au paiement d'autre, indemnité, s'il est établi que, l'immeuble ne peut être, occupe , sans danger en raison, de son état cette, disposition apparait plus large que la disposition, correspondante de la loi abrogée, du 30/06/1926 qui m'accordait la même, faculté au propriété que s'il était établi que l'immeuble devait être totalement démoli comme menaçant ruine »

ويترتب على تصرفات المؤجر حق المستأجر في اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى تسري من يوم اكتشافه للتدليس الحاصل من المؤجر¹ وذلك أمام محكمة موقع العقار، ويكون فيها التعويض مساويا لقيمة الضرر الذي لحق بالمستأجر.²

رابعاً: حالة رفض التجديد بسبب الاسترجاع بغرض الاستعمال السكني:

نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في نص المادة 182 من القانون التجاري الجزائري ، وتتجلى هذه الصورة في قيام المؤجر بإبرام عقد إيجار على بناية للمستأجر لاستغلالها بغرض التجارة و السكنى³ جزء للتجارة وجزء للسكن ، ويكون المؤجر قد حدد في العقد كيفية استخدام كل جزء من البناية ، فقد يحدث و أن يحدد في العقد الجزء المؤجر للاستعمال التجاري ، فيما يترك الجزء الآخر دون تجديد والذي اعتاد المستأجر استعماله في غرض السكن ، فيجوز للمؤجر بذلك ووفقاً لنص المادة 182 قانون تجاري جزائري رفض تجديد عقد الإيجار، وممارسته لحق الاسترجاع بالنسبة للجزء الخاص بالمحلات السكنية التابعة للمحلات التجارية¹، ودون أن يكون ملزماً بأداء أي تعويض للمستأجر، فإذا رغب المؤجر في استرجاع المحل السكني التابع أو الملحق بإيجار المحل التجاري دون استعادة المحل التجاري فما عليه إلا أن يوجه تنبيهاً بالإخلاء مسبباً إلى المستأجر، بما أن المشرع لم يحدد عبارة خاصة للتسبب ، فيكفي أن يبين بأنه يرغب في استرجاع الأمكنة بناء على نص المادة 182 قانون تجاري جزائري²، إلا أن المشرع الجزائري منح حق الاسترجاع هذا لأشخاص محددين وربط هذا الاسترجاع بشروط محددة تتمثل فيما يلي :

(1) منح المشرع حق الاسترجاع للمالك نفسه طبقاً لنص المادة 182 قانون تجاري جزائري الذي جاء فيه « يجوز للمؤجر رفض تجديد عقد الإيجار على الجزء الخاص بالمحلات السكنية الملحقة بالمحلات التجارية... » .

¹ - حزيط محمد – مرجع سابق ص 117.

² - منصور بختة – مرجع سابق ص 138.

³ - v. Anne lise lonnéclément - le baux commerciaux- édition lex base hebdo privée 2013 paris « le bail portait sur les locaux à usage mixte de commerce et d'habitation » p4.

¹ - v. Nadège reboul Maupin - droit commercial -opcit « la reprise droit concerner un local d'habitation accessoire, au local commercial » p 236.

² - بلخير هند – مرجع سابق ص 221 .

فاشترط بذلك أن يمارس هذا الحق ليسكن في العمارة بنفسه ، أو لتسكن فيها زوجته أو أصوله أو فروع أو أصول وفروع زوجه¹.

(2) ألا ينصبّ الاسترجاع على المحلات لاستعمالها لفندق ، أو الأماكن المفروشة و المحلات الاستشفائية أو المدرسية ، وإلا كان المؤجر ملزماً بأداء مبلغ التعويض .

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا²، والذي جاء فيه « من المقرر قانوناً أنه لا يجوز ممارسة حق الاسترجاع على المحلات المعدة لاستعمالها كفندق أو على الأماكن المفروشة ولا على المحلات الاستشفائية أو المدرسية ، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المحلات موضوع النزاع عبارة عن فندق ، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة التنبيه بالإخلاء لممارسة حق الإسترجاع يكونوا قد خرقوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض » .

(3) لا بد أن يكون المحل المراد استرجاعه لغرض استعماله كسكن أن يكون هو السكن الشخصي والأساسي وليس لقضاء عطلة أو للراحة¹، وقد نصت المادة 182 فقرة 1 على أنه « بشرط ألا يكون المستفيد من هذا الاسترجاع ، حائزاً لسكن يكفيه لحاجياته العادية وحاجيات أفراد أسرته الذين يعيشون أو يقطنون معه... » .

وبذلك فإن لم يكن المحل المراد استرجاعه بنية السكن ولا غير، فإنه لا يمكن اعتباره ضرورياً²، لتلبية حاجاته العادية ، ولا يمكن بذلك ممارسة حق الاسترجاع.

(4) يجب ألا يكون استرجاع المحل المسترجع بغرض السكن سبباً في طلب إخطار لمحله التجاري ، وعبء إثبات الخطر في هذه الحالة يقع على عاتق المستأجر المتضرر، وللقاضي في هذه الحالة السلطة التقديرية بما أنها مسألة وقائع³، وله في سبيل ذلك طلب إجراء خبرة ميدانية أو أمر بإجراء تحقيق ، كما يتبين الضرر كذلك من مباشرة المستأجر في استغلال المحل الملحق السكني دليل وقرينة على عدم قيام التعرض الخطير لاستغلال المحل التجاري⁴.

¹ - كلو هشام - مرجع سابق ص 106.

² - قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية و البحرية رقم 50-083 بتاريخ 03-07-1988 المجلة القضائية لسنة 1991- العدد 03 ص 89.

¹ - حساين سامية - مرجع سابق ص 264.

² - بن عودة سنوسي - مرجع سابق ص 115.

³ - حزيط محمد - مرجع سابق ص 105.

⁴ - بلخير هند - مرجع سابق ص 223.

5) ألا تكون المحلات التجارية أو المحلات السكنية كلا مشاعا لا يقبل التجزئة ، ونظرا للطابع التقني لهذا الشرط فإنه يتوجب على المستأجر إذا دفع به ، أن يثبت بموجب خبرة قضائية¹ بناء على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، ولا يخلق الأمر أي إشكال إن كان المحل المستعمل للسكن موجود في الطابق العلوي من البناية ، بينما يقع المحل التجاري المستغل من قبل المستأجر في الطابق السفلي ، فيما تكمن الصعوبة إذا كان الإيجار ينصبّ على شقة أُجرت للاستعمال المزدوج².

6) يتعين على المستفيد من حق الاسترجاع بشغل الأمكنة في مدة 6 أشهر من خروج المستأجر المحلي ، وأن يقيم بها فعليا لمدة لا تقل عن الست سنوات ، و إلا قام حق المستأجر في المطالبة بالتعويض¹، إلا أن المؤجر يمكنه أن يثبت أن سبب عدم شغله للمحل المسترجع ليس شخصا و إنما يعود لعوامل أخرى²، أو عدم نفاذ المدة الأدنى المشتركة بسبب مشروع والأمر يعود في الأخير للقاضي بما له من سلطة تقديرية لتحديد هذه المشروعية.

7) للمالك المؤجر حقا ثابتا يتمثل في استرجاع المحل المؤجر بغرض السكن ، وذلك تطبيقا لنص المادة 186 من القانون التجاري الجزائري ، فلا يمكن أن ينتقل هذا الحق بأي حال من الأحوال إلى المستأجر³ لأنه ليس مالكا ، وحق الاسترجاع هذا مرتبط بالمالك باعتباره شخصا طبيعيا ، فهذا الحق لا يمكن أن يكون لشخص اعتباري مثلا كالشركة لانعدام خاصية الاستغلال وهي السكن⁴، كما يجب أن يكون المؤجر مستغلا للبناية لمدة تزيد عن الست سنوات وذلك في حالة ما إذا كانت تلك البناية قد انتقلت إليه بعوض ، فلا يجوز للمؤجر أن يحتج بممارسة حالة الاسترجاع إذا تم امتلاكه للبناية بعوض ، إلا إذا كان الشراء يحمل تاريخا ثابتا لمدة تزيد عن ست سنوات قبل رفض التجديد⁵، إذ يجب علينا التمييز بين مالك العقار الذي

¹- شروانة علي - مرجع سابق ص 122.

² - Nadège reboul- Maupin op cit « le bailleur, droit prouver que cette reprise, lui est absolument indisponible... » p 236.

¹ - بلخير هند - مرجع سابق ص 224 ، وكذلك مقفولجي عبد العزيز- مرجع سابق ص 169.

² - نص المادة 182 فقرة 5 من القانون التجاري الجزائري (يتعين على المستفيد من حق الاسترجاع، باستثناء السبب المشروع إذا لم يوجد..)

³ - منصور بختة - مرجع سابق ص 134.

⁴ - حزيب محمد - مرجع سابق ص 105.

⁵ - حمدي باشا عمر - دراسات قانون - مرجع سابق ص 38.

أراد استرجاعه والمنتقل إليه العقار بدون عوض ، هذا الأخير الذي له إمكانية استرجاع المسكن التابع للمحل التجاري في أي وقت يريده ، بينما من اكتسب العقار بعوض يشترط فيه أن يكون حاملا لعقد الشراء والمبين فيه تاريخا ثابتا ، لمدة تزيد عن ست سنوات قبل رفض التجديد .

فالعبرة إذن بتحقق هذا الأجل (ست سنوات) هو وجود التاريخ الفاصل بين تاريخ اكتساب الملكية ، وتاريخ إعلان الرغبة في الاسترجاع والذي يتمثل في التنبيه بالإخلاء .

أما في حالة انتقال الملكية عن طريق التبرع كالهبة مثلا ، ونظرا لعدم تطرق المشرع الجزائري لهذه الجزئية في النص ، شأنه في ذلك شأن التشريع الفرنسي الذي لم يتطرق لها (الجزئية)¹ ، وبذلك فقد استقر القضاء الفرنسي على أنه يمكن للورثة بمعية أحد الورثة الذي تم تحديد نصيبه من التركة في المحل ، أن يستمروا في إجراءات ممارسة حق الاسترجاع لهذا السبب ، ويمكن كذلك ممارسة هذا الحق حتى في حالة وفاة المالك المؤجر¹.

خامسا) حالة رفض تجديد إيجار الأرض غير المبنية(الفضاء) اللصيقة بالمحل ذي الاستعمال التجاري:

إضافة إلى الحالات التي ذكرناها و تطرقنا إليها سابقا ، فإن هذه الحالة تندرج ضمن الحالات التي أعطى المشرع الجزائري فيها الحق في رفض التجديد للمالك المؤجر للأرض الفضاء للبناء عليها أو على جزء منها وقد نصت المادة 183 من القانون التجاري الجزائري بأنه « لا يحتج بالاسترجاع على المالك، الذي حصل على رخصة لبناء محل سكن على كل أو على جزء من إحدى قطع الأرض المشار عليها في المادة 169 فقرة ثانية، ولا يجوز أن يمارس حق الاسترجاع هذا على جميع الأحوال ، إلا على الجزء من الأرض التي لا بد منها للبناء وتطبيق أحكام المادة 178 أعلاه ، فيما إذا نجم عن هذا البناء لزوما توقيف الاستثمار التجاري أو الصناعي أو الحرفي » .

¹ - v. l'art 14 du décret du 30 septembre 1953.

¹ - حزيط محمد - المرجع نفسه - ص 105.

فموضوع عقد الإيجار هنا هو الأراضي العارية التي أجرها المالك للمستأجر، والتي أقيمت عليها قبل الإيجار أو بعده نيابة معدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي¹ وذلك بالموافقة الصريحة من المالك²، فلا يمكن للمؤجر أن يحتج بنص المادة 183 إذا كانت العين المؤجرة بناية مشيدة أو أرض إلى جانب نيابة، أو أرضا لم يقيم عليها أي بناء³، فحق المالك في الاسترجاع مقرر فقط في القطعة الأرضية أو الجزء منها الضروري للبناء وليس البناية المشيد عليها المحل التجاري، غير أن حق الاسترجاع المقرر للمؤجر لإرادته في البناء على جزء أو كل من الأراضي العارية المؤجرة قد ربطه المشرع الجزائري بشروط تتمثل في حصول المالك المؤجر على ترخيص للبناء يتحصل عليه من الجهات الإدارية المختصة، قبل توجيه التنبيه بالإخلاء أو رفض طلب التجديد¹، غير أن المشرع ضيق في مجال استعمال هذه الرخصة وجعلها حكرا فقط على المالك الأصلي دون سواه، فلا تمتد إلى المستأجر الأصلي حتى ولو تضمن عقد الإيجار تصريحاً له بإقامة مباني سكنية عليها².

وحق الاسترجاع لمالك الأرض مشروط بالبناء عليها، فإذا اكتفى بجزء منها فإنه لا يسترد إلا هذا الجزء فقط، وكذلك يجب أن يشغل الاسترجاع لتشديد بناية بغية الاستعمال السكني وليس لغرض آخر، كاسترجاع المالك لقطعة الأرض من أجل بناء محل للتجارة أو لأي غرض آخر، فإن هذا التصرف يناقض مضمون المادة 183 من القانون التجاري الجزائري، وبالتالي فإنه يلزم بتقديم التعويض الإستهقائي المنصوص عليه في المادة 176 قانون تجاري جزائري.

ومما تجدر الإشارة له كذلك هو أن استرجاع المالك للأرض بغية الاستغلال السكني لا يجب أن ينجم عنه توقف اضطراري أو إضرار بالمحل التجاري المستغل من قبل المستأجر من جراء أشغال البناء³، فإن حصل ذلك فإنه يتوجب على المالك أن يخير بين أن يسدد مبلغ

¹ - بن عودة سنوسي - مرجع سابق ص 129.

² - نص المادة 3/169 ق تج جزائري (إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار، بنايات معدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البنايات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة).

³ - شروانة علي - مرجع سابق ص 124.

¹ - كلو هشام - مرجع سابق ص 107.

² - بلخير هند - مرجع سابق ص 226.

³ - حزيط محمد - مرجع سابق ص 112.

التعويض للمستأجر، أو أن يعرض عليه محلا آخر في مكان آخر موافق لحاجياته مع تعويضه عن الضرر الذي ألحقه به من جراء قيامه بالأشغال وتسديد المصاريف الإضافية كمصاريف النقل وغيرها¹، وفقا لنص المادة 178 من القانون التجاري الجزائري ، أما إذا لم تؤثر الأشغال على استغلال المستأجر فلا يكون هناك أي تعويض².

أما فيما يخص الإجراءات المقررة في حالة ممارسة المالك لحق استرجاع الأراضي العارية ، فيتوجب عليه طبقا لأحكام المادة 183 القانون التجاري الجزائري القيام بما يلي : توجيه تنبيه بالإخلاء إلى المستأجر من أجل استرجاع الجزء الخاص بالأرض العارية التي شيّد عليها المحل التجاري وذلك لتشييد بناية من أجل السكن فيها ، ودون استغلالها لأي غرض آخر¹، مع إرفاق نسخة من رخصة البناء إلى جانب التنبيه بالإخلاء بعريضة الدعوى.

الفرع الثاني: استرداد العقار لدواعي مرتبطة بطرفي العقد:

إن من القوانين و النصوص التي استحدثتها المشرع التجاري الجزائري، هو ما يتعلق برفض المؤجر تجديد عقد الإيجار المنتهي أجله ، واسترجاعه بإرادته المنفردة وذلك بناء على أحكام المادة 187 مكرر من القانون رقم(02-05) المؤرخ في 06-02-2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، إذ تنص المادة 187 مكرر المذكورة أعلاه على أنه « يلزم المستأجر بمغادرة الأمانة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد ، دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ، ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك » .

وتضيف كذلك المادة 187 مكرر من القانون المعدل نفسه على أنه « يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المشار إليه بالمادة 187 مكرر أعلاه خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار » .

¹ - بن عودة سنوسي - مرجع سابق ص 131.

² - جنادي جيلالي - مرجع سابق ص 149.

¹ - كلو هشام - مرجع سابق ص 108.

مما نقف عليه في التعديل التجاري (02-05) عموما ونص المادتين 187 مكرر وكذا 187 مكرر 1 منه خصوصا ، هو أن المشرع أعطى الأولوية في الحماية القانونية للمؤجر مالك العقار المستغل فيه المحل التجاري على حساب المستأجر، ويتضح ذلك في أن المؤجر أصبح يمارس حقه في استرجاع محله التجاري ، دون أي إجراء (تنبيه بالإخلاء) ولا دفع أي تعويض للمستأجر المحلي¹.

وبما أن هناك قانون قديم وقانون جديد فعلى القاضي الناصر في المنازعات الناشئة عن عقود الإيجار التجاري ، أن يبحث أولا في تاريخ إبرام العقد حتى يتسنى له معرفة القانون الواجب التطبيق والقواعد المنظمة له ، إلا أن هذه القاعدة قد أثارت مشكلة في تطبيقها من حيث الزمان ، إذ أن وجود قانون قديم و قانون جديد قد يخلق شعورا لدى الأطراف بعدم المساواة أمام القانون والقضاء على حد سواء ، فنتج عن هذا عدة مراكز قانونية بدأت في التكون في ظل القانون القديم و ينتهي سريانها في ظل القانون الجديد¹.

فلا يثار أي إشكال بالنسبة للمستأجرين الذين اكتسبوا القاعدة التجارية عند بدأ سريان القانون الجديد ، ولا إشكال أيضا بالنسبة لعقود الإيجار التي أبرمت بعد سريانه ، وعليه فالعقد المبرم بناء على القانون القديم أساسه الرضائية ، بينما العقد المبرم في ظل القانون الجديد فإنه يقوم على الشكلية وتحت طائلة البطلان²، غير أن السؤال الذي يمكننا طرحه يتعلق بعقود الإيجار التي أبرمت قبل سريان القانون الجديد والتي لم يمر عليها مدة سنتين بالنسبة للإيجار المكتوب أو أربع سنوات بالنسبة للإيجار الشفهي (الشفوي) عند تاريخ سريان القانون الجديد. وبالتالي فهل يطبق على هذه الإيجارات القانون القديم باعتباره القانون الذي تم بموجبه العقد أم يطبق عليها القانون الجديد ؟

للإجابة على هذا التساؤل لا بد من معرفة القواعد العامة المنظمة لتنازع القوانين من حيث الزمان ، وهذا ما سنتناوله في الجزئيات التالية:

¹ - جزيب محمد - مرجع سابق ص 149.

¹ - منصور بختة - مرجع سابق ص 60.

² - عفرة حياة - مرجع سابق ص 117 ، وكذلك خالد بن مخلوف - مرجع سابق ص 14.

أولاً : القواعد العامة المنظمة لتنازع القوانين من حيث الزمان:

يخضع سريان القواعد القانونية من حيث الزمان إلى مبدئين رئيسيين:

- **المبدأ الأول** : هو قاعدة عدم رجعية القوانين ، أي عدم سريانه على الماضي و **المبدأ الثاني** هو قاعدة الأثر المباشر أو الفوري للتشريع¹ (l'effet immédiat) فيقضي المبدأ الأول بعدم رجعية القوانين أي عدم سريانه على الماضي وأن أحكامه لا تسر إلا على ما يقع من تاريخ العمل به ، وهذا ما أكدته المادة الثانية من القانون المدني الجزائري من أنه « لا يسر القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي ، ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء¹ » .

ويقضي مبدأ الأثر الفوري للقانون بأن التشريع يسري حالاً ومباشرة على الوقائع والأعمال التي تحدث بعد صدوره أو بعبارة أدق بعد نفاذه²، وبالتالي تخضع له جميع المراكز القانونية التي تكونت أو انقضت ، وكذا الآثار القانونية التي تترتب في ظله وهو ما أكدته المادة السابعة من القانون المدني الجزائري بقولها « **تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالاً ، غير أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدأ التقادم، ووقفه وانقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة³» .**

فإذا كان هناك قانون قديم فالיום الذي يصبح فيه القانون الجديد نافداً هو الحد الزمني الفاصل بين نطاقي سريان القانون القديم و القانون الجديد .

ومنه نستنتج أن هناك ثلاثة فروض ، **الفرض الأول** أن تكون لدينا وقائع لاحقة لنفاذ القانون الجديد ، **والثاني** أن تكون لدينا وقائع سابقة على القانون الجديد و أنتجت آثارها قبل نفاذه **والثالث** أن تكون ثمة وقائع سابقة على القانون الجديد وأنتجت بعض آثارها في ظل

¹- محمد حسنين – مرجع سابق ص 103.

¹- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 23-02-1987 المجلة القضائية- قسم الوثائق العدد 2 سنة 1991 ص 47 (تطبيق القانون بأثر رجعي دون نص خرق للقانون، حيث ثبت للمجلس أن الدعوى رفعت قبل صدور قانون الأسرة ، و أن قضاة الموضوع فضوا برفع النفقة اعتماداً على المادة 79 من قانون الأسرة، وبذلك طبقوا قانوناً غير موجود في وقت الواقعة) .

²- محمد حسنين –مرجع سابق ص 103.

³- قرار المحكمة العليا - الغرفة المدنية بتاريخ 36-03-2003 رقم ملف 271914 المجلة القضائية لسنة 2002 قسم الوثائق ، العدد 02 ص 217 (يسري القانون الجديد الصادر بتخفيض الحد الأقصى لسعر الفائدة ، بماله من أثر فوري على ما يستحق من فوائد ابتداء من نفاذه على العقود المبرمة قبل هذا النفاذ).

القانون القديم وبعضها الآخر في ظل القانون الجديد ، أو تلازم ظهور آثارها جميعا إلى ما بعد نفاذ القانون الجديد¹، فإذا كانت الواقعة قد حدثت في المستقبل بعد نفاذ التشريع الجديد فإن القانون الجديد هو الذي يحكمها و يحكم آثارها ، إذ أن هذا هو المجال الطبيعي للتشريع الجديد وهذا هو الأثر المباشر أو الفوري له .

أما إذا كانت الواقعة قد حدثت و أنتجت آثارها جميعا قبل نفاذ القانون الجديد ، فإن القانون القديم هو الذي يحكمها هي و آثارها الماضية ، لأنها وقعت وأنتجت تلك الآثار في نطاق سريانة و تحت ظله وهذا ما يعبر عنه بعدم رجعيته القوانين¹.

والفرض الثالث وهو أن الوقائع نشأت في ظل القانون القديم وانتهى تكوينها في ظل القانون الجديد ، فالإشكال الذي يطرح في هذا الفرض هو أي القوانين يجب أن تطبق ؟ هل يطبق عليها القانون القديم أم تطبق عليها قواعد القانون الجديد ، لأنه لا يمكن تطبيق القانونين معا ؟ - فلاجابة عن هذا الإشكال فإننا نتطرق لبعض صور التنازع في القانون المدني وبعدها نتطرق للإجابة عن الإشكال في موضوع الإيجار التجاري.

أ) تنازع القوانين في مسائل الأهلية:

نصت المادة السادسة من القانون المدني الجزائري على أنه « تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها، وإذا صار شخص توفرت فيه الأهلية بحسب النص القديم ناقص الأهلية طبقا للنص الجديد ، فلا يؤثر على تصرفاته السابقة » .

فقوانين الأهلية إذن تسري في الحال ، إذ لا يعقل أن يختلف سن الرشد باختلاف الأشخاص وهذا تطبيق للأثر الفوري للقانون ، أما فيما يخص التصرفات التي عقدها الأشخاص الراشدون في ظل القانون القديم ، فتعتبر صحيحة حتى ولو رفع القانون الجديد سن الرشد ، إذ يعتبرون بموجب القانون الجديد قسراً طبقاً لأحكامه وهذا تطبيق لعدم رجعية القوانين.

¹ - محمد حسنين - المرجع نفسه - ص 103 .
¹ - المادة 2 من القانون المدني الجزائري .

ب) تنازع القوانين في مسائل التقادم:

يمثل التقادم وسيلة لاكتساب الملكية وبعض الحقوق العينية ، وهو أيضا وسيلة لانقضاء الحقوق الشخصية وبعض الحقوق العينية ،الأول يسمى بالتقادم المكسب و الثاني يسمى بالتقادم المسقط (المواد 308 و 327 و 328 و 1002 من القانون المدني الجزائري) ، فالتقادم يتطلب مضي فترة زمنية قد يصدر أثناءها قانون جديد معدل لأحكام التقادم ، وقد ينصب التعديل على تقصير مدة التقادم أو إطالتها ، وقد بينت المادة 7 من القانون المدني الجزائري الحلول التشريعية لهذه المسائل ، والتي سبق ذكرها .

فيتبين منها أن القانون الجديد هو الذي يسري على التقادم الذي يبدأ أثناء سريانه ، وأن القانون القديم هو الذي يسري على التقادم الذي اكتملت مدته في ظله ، أما فيما يخص التقادم الذي لم تكتمل مدته بعد عند صدور القانون الجديد فإنه يتقرر بأن النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم تسري من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل¹ وذلك على النحو التالي:

1- إذا كان القانون الجديد يمنع كسب الحق بالتقادم ، وكذلك إذا منع سقوطه و إذا أجاز القانون الجديد كسب أو سقوط الحق بالتقادم خلافا لما كان يقرره القانون القديم ، فإنه يتعين حساب المدة بأكملها من وقت العمل بالقانون الجديد .

2- أما إذا كان القانون الجديد يطيل في مدة التقادم ، فإن التقادم لا يتم إلا باحتساب المدة الجديدة مع إضافة المدة السابقة لها.

3- أما في حالة ما إذا كان القانون الجديد متضمنا مدة قصيرة للتقادم ، فإن هذا يتوفر على مدة الباقي لاكتمال التقادم الذي بدأ في ظل القانون القديم ، فإن كان الباقي في ظل القانون القديم مدة أطول من المدة الجديدة صرف النظر عنها وعمل بالقانون ، ويبدأ احتساب مدة جديدة ابتداء بالعمل بالقانون الجديدة ، أما إذا كان الباقي في القانون القديم أقصر من المدة الجديدة فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي عملا بعدم رجعية القوانين².

¹- محمد حسنين -مرجع سابق ص 111.

²- محمد حسنين -مرجع نفسه ص 112.

وإذا أضاف القانون الجديد شرطا جديدا للتقادم وجب توفر هذا الشرط بالتقادم من وقت العمل بالقانون الجديد ، وإذا خفف القانون الجديد شرطا من شروط التقادم ألغي هذا الشرط واستغنى عنه بالنسبة للمدة المتبقية¹.

ج) لقد وضحت المادة 8 من القانون المدني الجزائري بأنه إذا أنشأ القانون الجديد وسيلة إثبات أو ألغاه أو عدلها بقوانين تشدها أو تخففها ، فإنه في جميع الأحوال لا يسري على الماضي على اعتبار أن القانون الذي يحكم التصرف من حيث إثباته ، هو القانون الذي نشأ التصرف في ظله¹.

ثانيا: سريان المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري من حيث الزمان:

لقد ذكرنا أن سريان القواعد القانونية من حيث الزمان خاضع لمبدأين أساسيين وهما عدم رجعية القوانين و الأثر الفوري لها ، وهو ما كرسته المادة 2 من القانون المدني الجزائري . والتساؤل المثار يخص الوقائع التي أنشئت في ظل القانون القديم وانتهت في ظل القانون الجديد ومدى خضوع المستأجر لإجراء التنبيه بالإخلاء ، وكذا حصوله على عرض التعويض الإستحقاقى ؟ .

فالمستأجر الذي يمارس نشاطه التجاري خلال مدة السنتين إذا كان العقد مكتوبا و أربع سنوات إذا كان العقد شفويا يكتسب القاعدة التجارية ، وبالتالي يكون له مركز قانوني مكتمل فيخضع عندئذ للقانون القديم وليس للقانون الجديد ، أما فيما يخص المراكز القانونية التي تكونت في ظل القانون القديم ، ولم تكتمل إلا في ظل القانون الجديد ، ومثاله كأن يبرم عقد إيجار مكتوب لممارسة نشاط تجاري معين ، وتم تحديد مدة العقد بسنتين فانقضت مدة سنة في ظل القانون القديم ، على نفاذ القانون الجديد بتاريخ 2005/02/06، وبقي العقد مستمرا لمدة سنة أخرى²، فالعقد هنا قائم بين قانونين قانون قديم و آخر جديد .

وعليه فالمستأجر في هذه الحالة لا يستطيع أن يتمسك بحقه في المطالبة بالتعويض

¹- نص المادة 8 من القانون المدني الجزائري على أنه (تخضع الأدلة المعدة مقدما للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل، أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده)

¹- المادة 172 من القانون التجاري الجزائري .

²- منصور بختة - مرجع سابق ص 65.

الإستحقاق نتيجة فقدانه للقاعدة التجارية ، لأن تمام العقد يكون خاضعا للأثر الفوري للقانون الجديد ، وعليه مغادرة العقار دون حاجة لتوجيه تنبيه بالإخلاء¹، وهذا تطبيقا لمبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد المنصوص عليه في المادة 07 من القانون المدني الجزائري، وما وجود المادة 187 مكرر 1 إلا تأكيدا لما ذكرناه.

وبهذا نستنتج أن المشرع بهذا التعديل قد أعطى حماية للملكية التجارية على حساب القاعدة التجارية ، وذلك بغية إضفاء نوع من تكافؤ الفرض بين المؤجر والمستأجر، إلا أنه يلاحظ زوال القاعدة التجارية تدريجيا ، فعلى المشرع إيجاد حلول أكثر نجاعة بغية نجاح العلاقات الإيجارية لحماية المؤجر، وإعطائه حقه في التمتع بملكته من جهة و حماية القاعدة التجارية من الزوال من جهة أخرى.

الفرع الثالث: استرجاع المؤجر للعقار بإرادته المنفردة على ضوء أحكام المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري (05-02):

يتجلى لنا بوضوح أن التعديل الجديد (المادة 187 مكرر) الذي جاء به المشرع الجزائري فيما يخص حق المؤجر في استرجاع محله التجاري عند انقضاء مدة عقد الإيجار التجاري يتضمن إعفاء للمؤجر من التزاماته عند عدم رغبته في تجديد العقد و المتعلقة أساسا بالتنبيه بالإخلاء¹ والتعويض الإستحقاقى ، وبذلك تحررت إرادة المؤجر من القيود المفروضة عليه في النصوص السابقة و المتمثلة في المواد 173-174-176 قانون تجاري و التي كانت لا تعطي المؤجر الحق في استرجاع عقاره إلا في حالة قيام أحد الأسباب المبررة لممارسة حق الاسترجاع بدون تعويض².

كما أن المشرع أطلق إرادة الأطراف في تحديد مدة العقد ، ولم يشترط مدة محددة وإنما مدة متفق عليها بين المؤجر و المستأجر، وهو ما جاء في نص المادة 187 مكرر فقرة 1 من أنه "تحرر عقود الإيجار المبرمة في شكل رسمي وتحت طائلة البطلان ، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية وتضيف الفقرة الثانية من المادة نفسها أنه " يلزم المستأجر بمغادرة

¹ - خالد بن مخلوف - مرجع سابق ص 40.

¹ - زايدي خالد - مرجع سابق ص 134.

² - حزيط محمد - مرجع سابق ص 150.

الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد" فعقد الإيجار التجاري إذن أصبح بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة بعد التعديل الجديد (02-05) ينقضي بانتهاء مدته ، وتتجلى لنا هذه الصورة بالنسبة لحالة السكنات المؤجرة والتي تضمنها المرسوم التشريعي رقم(03/93) والمتعلق بالنشاط العقاري والذي أنهى العمل بحق البقاء في الأمكنة السكنية التي كان يتمتع بها المستأجر¹، ولم يعد المؤجر الذي يريد استرداد عقاره بانتهاء مدته مجبر على إتمام توجيه تنبيه بالإخلاء ولا دفع أي تعويض ، ما لم يكن الإيجار قد تضمن بندا يشير إلى ضرورة إتمام ذلك الإجراء المسبق².

فالمشرع الجزائري قد أعطى للمؤجر و المستأجر حرية التعاقد ، وذلك بوضع بنود غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين³ وبذلك فللمتعاقدان كامل الحرية في اشتراط إجراء التنبيه بالإخلاء بعد انتهاء مدة عقد الإيجار، وكذا التعويض الإستحقاقي بكل حرية ، غير أن المشرع اشترط أن يكون العقد رسميا⁴، وعلى الطرفين الالتزام ببند العقد المبرم بينهما و إلا اعتبر ذلك إخلالا بالالتزامات التعاقدية ، فحينئذ لا ينتهي عقد الإيجار التجاري المنعقد بعد دخول القانون رقم (02-05) حيز التنفيذ إلا باحترام تلك الإجراءات المتضمنة بالعقد⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن نص المادتين 187 مكرر والمادة 187 مكرر1 من القانون التجاري الجزائري الجديدتين ، واللذان تضمنتا حق المؤجر في رفض تجديد العقد وكذا حقه في استرجاع محله التجاري بدون أي إجراء قانوني ولا أي تعويض ، يجب أن يتوفر على شروط تتمثل فيما يلي :

(1)- أن يكون عقد الإيجار التجاري تم إبرامه في شكل رسمي.

¹ - نضرة قماري - مرجع سابق ص 382.

² - زايدي خالد - مرجع سابق ص 135.

³ - بلخير هند - مرجع سابق ص 77.

⁴ - تنص المادة 324 مكرر2 من القانون المدني الجزائري بأنه (توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف و الشهود عند الاقتضاء، ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد)

- وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا الغرفة المدنية بتاريخ 20-10-2011 تحت رقم 678615 بأن اشتراط المشرع الكتابة في إثبات الدين إذا تجاوز 100,000 دج لا يعني اشتراط الرسمية.

- وكذلك قضت المحكمة العليا الغرفة العقارية ، بتاريخ 12-05-2011 تحت رقم 654219 بأن شهادة الموثق لا ترقى إلى مرتبة العقد التوثيقي- الرسمي .

⁵ - مقفولجي عبد العزيز - مرجع سابق ص 179.

(2)- أن يكون عقد الإيجار محدد المدة¹.

(3)- أن يحمل أجل انقضاء العقد على اعتبار أن المؤجر لا يمكنه استرجاع محله التجاري إلا عند نهاية مدته الزمنية ، إذ أن المؤجر خلال مدة سريان العقد يبقى ملتزما بعدم التعرض للمستأجر¹ في انتفاعه بالعين المؤجرة ، ما لم يخلّ المستأجر بالتزام من التزاماته التعاقدية فعندئذ يلجأ المؤجر إلى دعوى الفسخ (العقد).

(4)- ألا يكون عقد الإيجار المبرم بين المؤجر و المستأجر قد تضمن بندا ينتهي به أو قيد حق استرجاع المؤجر لمحله التجاري ، بشرط دفع تعويض الاستحقاق .

(5)- أن يقع استرجاع المحل التجاري على عقد تم إبرامه بعد تاريخ 9 فيفري 2005 وهو تاريخ نشر القانون (02-05) في الجريدة الرسمية ، أما العقود الأخرى المبرمة قبل هذا التاريخ فتبقى تخضع للأحكام المقررة بالمواد 177-181-182-183 من القانون التجاري الجزائري².

وفي الأخير ما نستطيع قوله هو أن المشرع الجزائري بموجب القانون رقم (05-02) قد أعطى الأولوية في الحماية القانونية للمؤجر مالك العقار المستغل فيه المحل التجاري على حساب المستأجر، حيث أصبح المؤجر يمارس حق الاسترجاع لمحله التجاري دون أي إجراء ولا دفع أي تعويض للمستأجر المخلي .

¹ - عفرة حياة - مرجع سابق ص 121.

¹ - نادية فضيل - مرجع سابق 185 وكذلك سميحة القليوبي مرجع سابق ص 211.

² - حزيط محمد - مرجع سابق ص 153.

خلاصة الفصل الثاني:

بما أن المشرع الجزائري أعطى حق طلب تجديد عقد الإيجار المنتهي أجله للمستأجر فإنه من جهة أخرى منح للمؤجر حق رفض تجديد العقد إذا كان مستعدا لدفع تعويض الاستحقاق ، هذا الأخير الذي ربط المشرع الاستفادة منه بشروط قانونية.

كما يمكن للمؤجر أن يرفض طلب تجديد عقد الإيجار التجاري دون أن يكون ملزما بدفع تعويض الاستحقاق ، لتوافر حالات محددة حصرا، تتمثل في إخلال المستأجر بالتزاماته القانونية و التعاقدية ، وكذا لأسباب مرتبطة بالعقار محل العقد .

الخاتمة

لقد خلصنا من خلال دراستنا لموضوع الإيجار التجاري في التشريع الجزائري أن عقد الإيجار التجاري هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر مالك العقار، بأن يمكن المستأجر تاجرا كان أو صناعيا أو حرفيا من استغلال العين المؤجرة لمدة معلومة مقابل (بدل إيجار) محدد ، فمحل الإيجار هو المكان المخصص لمزاولة التجارة (العقار أو الجدران) وليس المحل التجاري باعتباره مال منقول معنوي ، والذي يبرم بشأنه عقد آخر مشابه له يسمى "عقد التسيير الحر" و أن عقد الإيجار يعتبر تصرفا قانونيا ، يخضع في تكوينه و إبرامه لما تخضع له كافة العقود الأخرى ، وذلك من وجوب توافر شرط التراضي و المحل و السبب (أركانه) إضافة إلى شرط المحل الذي أفردته المشرع الجزائري بأحكام خاصة ، كما يعتبر من عقود المعاوضة لأن طرفي العقد يأخذان مقابلا لما أعطياه ، إذ أن المؤجر يحصل على الأجرة مقابل المنفعة أو الشيء المؤجر للمستأجر ، و من جهة أخرى المستأجر يقدم بدل الإيجار (الأجرة) لقاء المنفعة التي يحصل عليها من طرف المؤجر.

وكذلك يعتبر عقد الإيجار التجاري من العقود المسماة ، لأن المشرع التجاري خصه باسم خاص يميزه عن العقود الأخرى و أحكام خاصة تضمنها القانون التجاري ، وكذلك يعتبر من عقود المدة و من العقود المستمرة التي يكون فيها عنصر الزمن شرطا جوهريا ، إذ لا يمكن الحصول فيه على المنفعة فور انعقاد العقد ، و به تحتسب أداءات الطرفين المؤجر والمستأجر .

ويعتبر كذلك من العقود الملزمة للجانبين ، حيث بمجرد انعقاد العقد تنشأ هناك التزامات متبادلة ، فالمؤجر من جهة يلتزم بتسليم العين المؤجرة للمستأجر وكذلك ملحقاتها ، و يلتزم كذلك بصيانتها و بضمان عدم التعرض والعيوب الخفية و بعدم المنافسة ، والمستأجر من جهته له التزامات متقابلة ، إذ يكون على عاتقه المحافظة على العين المؤجرة و العناية بها و يلتزم بدفع الأجرة (بدل الإيجار) و باستعمال الأماكن المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه ، وله أن يتنازل عن الحق في الإيجار للغير أو إيجاره من الباطن.

ويعدّ عقد الإيجار التجاري من العقود التي ترد على منفعة الشيء دون ملكيته ، فالمؤجر يمكن المستأجر من الانتفاع بالشيء محل الإيجار مع احتفاظ المؤجر بملكيته ، و لما كان عقد الإيجار يرد فقط على منفعة الشيء دون ملكيته ، فإنه لا يكون محلّ الإيجار فيه إلا الأشياء الغير قابلة للاستهلاك ، لأن العقد يخول المستأجر الانتفاع بالشيء المؤجر و يلزم برده عند انتهاء مدة العقد .

أما فيما يخص التصرف في حق الإيجار باعتباره حقا شخصيا ، فإن المشرع الجزائري وضع قاعدة عامة تتعلق بالإيجار من الباطن أو الإيجار الفرعي مفادها أنه يحضر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن ، إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب نص في عقد الإيجار ذاته ، أو بموافقة المؤجر على الإيجار من الباطن .

أما فيما يتعلق بالتنازل عن الإيجار فإن المشرع الجزائري نص صراحة في نص المادة 200 من القانون التجاري الجزائري على أنه يحق للمستأجر التنازل عن الإيجار، كما أنه منع كل التعاقدات التي من شأنها أن تمنع المستأجر من التنازل عن حقه في الإيجار لمشتري محله أو مؤسسته ، وكذلك كل الاتفاقات التي تجعل من مشتري المتجر خاضعا لقبول المالك وبالتالي وأخذا بقاعدة الخاص يقيد العام فإنه لا يمكن الأخذ بنص المادة 505 من القانون المدني ج ، والتي تمنع المستأجر من التنازل عن الحق في الإيجار بدون موافقة صريحة من المؤجر، مع وجود النص الخاص المتمثل في نص المادة 200 من القانون التجاري السالفة الذكر .

أما بالنسبة لانتهاء عقد الإيجار التجاري ، فقد خلصنا إلى أنه ينتهي بانتهاء مدته (العقد) أو بسبب فسخ العقد وهذا الفسخ يأخذ أشكالا مختلفة لاختلاف مسبباته ، فقد يكون الفسخ باتفاق طرفي العقد (المؤجر والمستأجر) و قد يكون الفسخ بقوة القانون ، وقد يأخذ شكل الفسخ القضائي ، وقد ينتهي عقد الإيجار التجاري بسبب هلاك العين المؤجرة أو بسبب اتحاد الذمة ومن جهة أخرى فقد ينتهي العقد لأسباب خاصة مرتبطة بالعقد كموت أحد المتعاقدين ، أو بسبب إفلاس المستأجر أو بسبب فقد الأهلية والمنع من مزاولة التجارة ، وقد خلصنا إلى أن

هناك دعويين ، دعوى موضوعها فسخ عقد الإيجار التجاري ، ودعوى الفسخ التي أساسها هي الشريعة العامة ، والتي تكون إذا ما أخلّ المستأجر بإحدى التزاماته ، و بين الدعوى التي تهدف لرفض تجديد العقد المنصوص عليها في القانون التجاري ، و التي تتطلب لإنهاء العقد تنبيهها بالإخلاء حسب ما حدده القانون .

أما فيما يخص تجديد عقد الإيجار التجاري ورفضه ، فقد انتهينا إلى أن المشرع الجزائري خول المستأجر عند انتهاء مدة العقد الحق في المطالبة بتجديد العقد و ذلك حفاظا على ملكيته التجارية ، إلا أن هذا الحق ربطه بشروط تتمثل في وجود استغلال تجاري مستقل وأن تكون مدة الاستغلال بالمحل المؤجر هي سنتين متتاليتين مع وجود عقار ، ووجود عقد إيجار مع الأخذ بعين الاعتبار وجوب إتباع الإجراءات القانونية المتبعة التي سطرها المشرع من أجل طلب التجديد .

وبالمقابل أقر المشرع للمؤجر الحق في رفض التجديد و استرداد محله التجاري ، و ذلك بشرط دفع تعويض الاستحقاق ، و هذا حماية لملكيته العقارية و يتعلق الأمر بإخلال المستأجر بالتزاماته القانونية و إخلاله بالتزاماته التعاقدية.

وبما أن المشرع التجاري الجزائري قد أحاط موضوع الإيجار التجاري بمنظومة قانونية خاصة اتّسمت بالشمولية و العمق في مضمونها ، إلا أن هذا لا ينفي وجود بعض النقائص والثغرات التي نحاول أن نوردها فيما يلي :

1- ذكر المشرع الجزائري نص المادة 169 من القانون التجاري الجزائري ، على أن أحكام الإيجارات التجارية تطبق على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري ، إلا أن ما يأخذ على هذا النص هو أن المصطلحين (العمارات و المحلات) لم يعنيا بنوع من الشرح و تبيان المقصود من كل مصطلح ، وذلك من قبل المشرع وكذا القضاء ، بما أن ورودهما في فقرة واحدة دليل على وجود اختلاف بينهما ، وإلا ما الجدوى من ورودهما مع بعضهما و بذلك نأمل من القضاء تدارك هذا النقص و ذلك أسوة بالقضاء الفرنسي الذي ذهب

أبعد من المشرع الجزائري بتعريفه للعمارة على أنها ذلك العقار المبني ، وكذلك عرّف المحل بأنه المكان المغلق و المغطى و المتصف بخاصية الثبات و الصلابة .

2- كما تضمنت المادة 169 ق تجاري جزائري السالفة الذكر استفادة الحرفي من أحكام الإيجارات التجارية شأنه شأن التاجر أو الصناعي ، وذلك بشرط أن يكون مقيدا في السجل التجاري ، مع العلم أن الحرفة تشتمل على عدة ممارسات فقد تمارس في شكل فردي أو تمارس ضمن تعاونيات للصناعات التقليدية و الحرف أو في شكل مقولة ، خصوصا أن الأمر رقم : (01-96) المؤرخ في 10 يناير 1996 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف يحدّد في المادة 23 منه أن مزاولة الحرفة في شكل مقولة هي وحدها التي تخضع للقيد في السجل التجاري مع التسجيل في سجل صناعة التقليدية و الحرف.

وبذلك فالمشرع الجزائري لم يحدّد لنا صفة الحرفي التي بناء عليها يخضع لأحكام الإيجار التجاري ، و لذلك فإننا نأمل تعديل نص المادة 169 من القانون ت.ج و ذلك بإضافة فقرة تالية للفقرة السابقة تتضمن الإشارة للمادة 23 من الأمر رقم :01-96 السالف الذكر وذلك من أجل توضيح أن الحرفي الذي يمارس الحرفة بشكل فردي ، لا يتوجب عليه التسجيل في السجل التجاري من أجل الاستفادة من أحكام الإيجار التجاري ، و إنما يكفي أن يكون مقيدا في سجل الصناعات التقليدية و الحرف ، أما إذا مارس الشخص الحرفي الحرفة في مقولة¹ فيتوجب عليه التسجيل في السجل التجاري إضافة إلى القيد في سجل الصناعات التقليدية و الحرف من أجل الاستفادة من أحكام الإيجار التجاري.

3- لقد تضمنت المادة 2/173 من القانون التجاري الجزائري حالة عدم قيام المؤجر بتوجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر ، والذي ينجم عنه استمرار عقد الإيجار ضمنيا إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد ، فتترك المشرع فترة التجديد الضمني دون تحديدها بدقة يؤدي إلى نشوب

¹ يرى الأستاذ ESCARRA بأن المقولة أو المشروع إنما هي تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم سابق أو هي استعمال وسائل الإنتاج في منظمة دائمة أسست على منشأة مادية .

« L'entreprise et en somme la répétition , professionnelle d'actes de commerce reposant sur une organisation préétablie .
- et aussi est la mise en oeuvre de moyens de production dans une organisation permanente fondée , sur une installation matérielle.

- و تأخذ المقولة في العادة شكل مشروع بحيث يباشر الشخص إعماله في محل و يستعين بالغير فيوظف نشاطهم و يضارب على عملهم اراجع بن زراع رابع - مرجع سابق ص 20.

صراعات بين المؤجرين و المستأجرين حول هذه المدة ، و بالتالي تكون هناك سلطة تقديرية واسعة للقضاة في تحديد مدة التجديد الضمني ، فحبذا لو أن المشرع الجزائري أضاف فقرة تابعة للمادة 173 ق ت ج تجعل من مدة الجديد الضمني مساوية لمدة الإيجار السابق بدلا من تركها غير محددة.

وكذلك جاء في الفقرة الخامسة من المادة نفسها ، ذكر الأسباب التي تؤدي بالمؤجر لتوجيه التنبيه بالإخلاء ، إلا أن المشرع لم يبين نوع هذه الأسباب حتى يكون التنبيه بالإخلاء مسبا تسببا كافيا ، وبالتالي يتعين على المشرع مراعاة هذا الأمر دون تركه هكذا .

4- يعتبر موضوع تغيير الاختصاص « la déspecialisation » ذو أهمية بالغة لدى المشرع الفرنسي من خلال تعديل سنة 1971 الذي نظم من خلاله مسألة تغيير الاختصاص فلم يعد قيام المستأجر بإضافة نشاطات ملحقة ومكملة للنشاط الأصلي التجاري أو الصناعي أو الحرفي ، وسواء كان تغييرا كليًا أو جزئيًا لطبيعة النشاط القائم سببا يخول للمؤجر استرجاع محله التجاري دون دفع تعويض الإستحقاق ، إذ تم وضع أحكام خاصة بحالة إضافة نشاط إضافي آخر للنشاط الأصلي ، وحالة التغيير القانوني للنشاط التجاري .

على خلاف الوضع في التشريع الجزائري الذي لم ينص على مسألة تغيير الاختصاص بأحكام خاصة ، وقد اكتفى بنصه في المادة 177 ق ت ج على أنه " يجوز للمؤجر رفض تجديد الإيجار، دون أن يلتزم بدفع تعويض إذا برهن عن سبب خطير ومشروع تجاه المستأجر المخلي المحل".

وتبرز أهمية مسألة تغيير الاختصاص في أنه كثيرا ما تعرض مثل هذه الحالات على دور القضاء ، وهذا ما أدى إلى تقييد مبادرات المستأجرين لأجل تنشيط مجالهم التجاري أو الصناعي أو الحرفي ، وعليه فالأجدر بالمشرع التجاري الجزائري أن يضيف فقرة رابعة لنص المادة 177 ق ت ج تتضمن هذه المسألة من أجل مواكبة التشريع الفرنسي فيما ذهب إليه 5 تعتبر المدة الأدنى المعيّنة لعقد الإيجار ذات أهمية بالغة بالنسبة للمتعاقدين متى كان عقد الإيجار ذو طبيعة تجارية ، ويتضح ذلك في العقود التي تم إبرامها قبل تعديل (02-05) إذ لم

يتطرق المشرع الجزائري لهذه المسألة بخلاف المشرع الفرنسي ، وبذلك أصبحت مدة العقد تخضع لإرادة المؤجرين بإبرامهم لعقود إيجار لمدة تقل عن سنتين ، للتهرب من دفع تعويض الإستحقاق ، في حين اشترط المشرع الجزائري ألا تقل المدة في عقد الإيجار المكتوب عن سنتين ، وبالتالي غابت الحماية المقررة للمحل التجاري وللمستأجر خصوصا أن المشرع الجزائري يستلزم أن تكون مدة استغلال المستأجر لا تقل عن السنتين في عقد الإيجار المكتوب وعليه يتوجب على المشرع الجزائري استدراك هذا النقص القانوني ، وذلك بإضافة نص يتضمن مدة دنيا كما فعل المشرع الفرنسي حتى تتقرر الحماية القانونية اللازمة للمحل وللمستأجر معا .

6- إن أي لبس في النصوص القانونية أو نقص يؤدي إلى تضارب القرارات القضائية وبالتالي يتأثر النشاط التجاري و لا يساعد ذلك في تطوره ، فالنشاط التجاري إذن يتأثر إيجابا وسلبا بالمنظومة القانونية في بلادنا ، وبالتالي يتوجب على المشرع التعجيل باستدراك النقائص التي تعترى بعض المواد ، التي تحكم العلاقة بين المؤجرين و المستأجرين .

الأمر الذي حدا بالمشرع الجزائري إلى وضع القانون رقم (02-05) المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل و المتمم لأحكام القانون التجاري ، حيث جعل من إرادة الطرفين المؤجر و المستأجر هي من تحدد بشروط و إجراءات إذ نصت المادة 187 مكرر من قانون (02-05) على مغادرة المستأجر المكان المؤجر من دون توجيه تنبيه بالإخلاء ولا تعويض استحقاق ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، أما العقود التي تم إبرامها قبل هذا التعديل فتبقى خاضعة للأحكام السابقة التي تخول للمستأجر الحق في تجديد العقد ، و بالتالي لا يمكن إلزام المستأجر بإخلاء العين المؤجرة بدون دفع تعويض الاستحقاق ، ما لم يقرم هناك سبب قانوني يجبره على الإخلاء.

فبناء على ما تقدم فإننا نخلص إلى نتيجة مؤداها أن المشرع التجاري الجزائري عند تنظيمه لعقد الإيجار التجاري أراد إرساء نوع من الاستقرار و التوازن بين طائفة المؤجرين والمستأجرين ، ويتجلى ذلك في منحه للمستأجر حق تجديد العقد المنتهي أجله ، و من جهة

أخرى منحه للمؤجر الحق في استرداد محله ، ورفضه لتجديد العقد بشرط تقديمه للمستأجر تعويضا عادل يحدده القضاء ويكون مساويا للضرر المسبب من جراء عدم التجديد.

وبذلك يمكن القول بأن غاية المشرع بالإضافة لتحقيق التوازن بين المؤجرين والمستأجرين فهي كذلك حماية المحل التجاري في حد ذاته ، و الذي يمثل الملكية التجارية للتاجر المؤجر وما حرص المشرع على استرداد المؤجر للأماكن المؤجرة ، وتجنب النتائج والآثار الخطيرة إلا خير دليل على ذلك ، إذ انهيار المحل التجاري ككيان اقتصادي و بعثرة عناصره له تداعيات سلبية على المستأجر التاجر و المؤجر ، و كذا على الجانب الاقتصادي للدولة ، وبالتالي فمصلحة الدولة تكمن في استمرار ورواج النشاطات الصغرى (المحلات التجارية) و الكبرى (المؤسسات) التي تؤدي إلى خلق الثروة و تضائل نسبة البطالة.

قائمة المراجع :

أولاً: المراجع العربية :

- (1)- أحمد بولودنين- المختصر في القانون التجاري - دار بلقيس- الجزائر- سنة 2012 .
- (2)- أحمد أحمد محرز- فكرة الملكية التجارية - تطورها و وسائل حمايتها دار النهضة العربية القاهرة مصر سنة 2000 .
- (3)- بلحاج العربي- الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري على ضوء أحدث الاجتهادات القضائية - دراسة مقارنة - دار هومة - الجزائر سنة 2016 .
- (4)- بودراع بلقاسم - الوجيز في القانون التجاري الجزائري - الأعمال التجارية ، التاجر المحل التجاري- مطبعة الرياض ، قسنطينة (الجزائر) سنة 2004 .
- (5)- جنادي جيلالي - الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري- الديوان الوطني للأشغال التربوية - الطبعة الأولى - سنة 2001 .
- (6)- دربال عبد الرزاق - الوجيز في النظرية العامة للالتزام - دار العلوم للنشر و التوزيع عنابة - الجزائر سنة 2004 .
- (7)- هلال شعوة - الوجيز في شرح عقد الإيجار في العقد المدني - دار جسور للنشر سنة 2010 .
- (8)- زكريا شرايس- الوجيز في شرح قواعد البيع - دار بلقيس - الدار البيضاء الجزائر سنة 2017 .
- (9)- زبدة مسعود - القرائن القضائية - دار الأمل - الجزائر سنة 2011 .
- (10)- حمدي باشا عمر- القضاء التجاري - دار هومة الجزائر سنة 2009 .
- (11)- حمدي باشا عمر- دراسات قانونية مختلفة - دار هومة الجزائر- طبعة 5 سنة 2012
- (12)- يمينة حوحو- البيع الالكتروني في القانون الجزائري- دار بلقيس - الدار البيضاء الجزائر- الطبعة الأولى سنة 2016 .

- (13)- **يمينة حوحو**- عقد البيع في القانون الجزائري - دار بلقيس الجزائر طبعة أولى سنة 2016 .
- (14)- **محمد حزيط** - حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية - دار هومة سنة 2010 .
- (15)- **منير سالم** - و **عبد الله سالم** - التأجير التمويلي ، الجوانب القانونية و المحاسبية و التنظيمية - مكتبة دار النهضة العربية - مصر سنة 1997 .
- (16)- **محمد حسنين** - الوجيز في نظرية الحق بوجه عام - المؤسسة الوطنية للكتاب ، شارع زيغود يوسف - الجزائر 1981 .
- (17)- **مصطفى محمد جمال**- الوجيز في أحكام الإيجار- أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء و شرح الفقه ، الطبعة الأولى - دار الفتح للطباعة و النشر سنة 2002 .
- (18)- **مختار أحمد بريري** - قانون المعاملات التجارية - الجزء الأول- القسم الثالث- دار النهضة العربية - مصر 2010 .
- (19)- **ميشال بوشنير**- ترجمة محمد أرزقي نسيب - مدخل للقانون - دار القصبه للنشر الجزائر سنة 2004 .
- (20)- **محمود عبد الرحمن محمد** - الوسيط في شرح أحكام عقد الإيجار - الجزء الأول - دار النهضة العربية - مصر سنة 1988 .
- (21)- **محمد حزيط** - الخبرة القضائية في المواد المدنية و الإدارية في القانون الجزائري- دار هومة - الجزائر سنة 2014.
- (22)- **محمد حسين منصور**- أحكام الإيجار في القانون المدني وقانون إيجار الأماكن- دار الجامعة العربية الجديدة مصر سنة 2005 .
- (23)- **نادية فضيل** - النظام القانوني للمحل التجاري - الجزء الأول والثاني- دار هومة الجزائر طبعة سنة 2013- 2014 .

- (24)- **نسرین شریقی** - الأعمال التجارية ، التاجر، المحل التجاري - دار بلقيس- الدار البيضاء الجزائر سنة 2013 .
- (25)- **سميحة القليوبي** - تأجير استغلال المحل التجاري " التأجير بالجدك " دار النهضة العربية القاهرة - مصر سنة 2013 .
- (26)- **سميحة القليوبي**- المحل التجاري- بيع ورهن استغلال المحل التجاري- دار النهضة العربية - مصر سنة 2013 .
- (27)- **سليمان مرقص** - شرح قانون إيجار الأماكن - دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة الطبعة الثانية - سنة 1954 الجزء 2 .
- (28)- **عبد الرحمن السيد قرمان** - العقود التجارية وعمليات البنوك طبقا للأنظمة القانونية للمملكة العربية السعودية - مكتبة الشقري - مصر الطبعة الثانية سنة 2001 .
- (29)- **علي فيلاي** - نظرية الحق- المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية - الجزائر- سنة 2011 .
- (30)- **علي علي سليمان** - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر سنة 1998.
- (31)- **فخري أبو صافية** - طرق الإثبات في القضاء الإسلامي - شركة الشهاب - الجزائر بدون سنة نشر.
- (32)- **رابح زارع** - مبادئ القانون التجاري - نظرية الأعمال التجارية - التاجر- دار العلوم للتوزيع و النشر- عنابة - الجزائر سنة 2014 .
- (33)- **شيهاني سمير** - جامعة البويرة سنة 2014-2015 .
- (34)- **شادلي نور الدين** - القانون التجاري - الأعمال التجارية - التاجر- المحل التجاري- دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر 2003 .
- . **القانون المدني في ضوء اجتهاد المحكمة العليا** - جسور للنشر و التوزيع سنة 2015.
- (تعليق عمار بوضياف) .
- . **القانون التجاري الجزائري** - دار جسور سنة 2007 .

الرسائل العلمية

- (1)- **أمازوز لطيفة** - التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري - رسالة دكتوراه في القانون - جامعة مولود معمري تيزي وزو- الجزائر- سنة 2011 .
- (2)- **أسماء مكي**- إيجار السكنات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري- رسالة ماجستير- عقود ومسؤولية - جامعة بن عكنون- الجزائر- سنة 2001- 2002 .
- (3)- **بن عودة سنوسي** - حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية - رسالة ماجستير- من جامعة تلمسان - الجزائر- سنة 2007 .
- (4)- **بن زاوي سفيان**- بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري - رسالة ماجستير- فرع قانون الأعمال - جامعة قسنطينة 1- الجزائر- سنة 2012 – 2013 .
- (5)- **بلخير هند** - تعويض الاستحقاق (دراسة مقارنة) - رسالة دكتوراه - جامعة وهران الجزائر سنة 2013-2014 .
- (6)- **زروقي خديجة** - التزامات المستأجر في إيجار العقارات والمنقولات - مذكرة ماجستير- جامعة وهران الجزائر سنة 2012-2013 .
- (7)- **حساين سامية** - حق الإيجار في القانون التجاري الجزائري - رسالة دكتوراه في العلوم جامعة مولود معمري - تيزي وزو 2013 .
- (8)- **حسن محمد عبد الرحمن يوسف** - الاتجاهات الحديثة في عقد الإيجار وانعكاساتها على الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية - رسالة دكتوراه في القانون المدني عين شمس – مصر بدون سنة نشر.
- (9)- **حوالف عبد الصمد** - الإطار القانوني لعقد الاعتماد الإيجاري - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير- عقود ومسؤولية جامعة تلمسان- الجزائر- سنة 2009 .
- (10) **حمادوش أنيسة** -المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية رسالة دكتوراه - جامعة مولود معمري تيزي وزو- الجزائر- سنة 2012 .

- (11)- **طراد اسماعيل** - عقد تأجير تسيير المحلات التجارية - رسالة ماجستير - جامعة تلمسان الجزائر - سنة 2008 .
- (12)- **ياسر سيد محمد الحديدي** - النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري - رسالة الدكتوراه - جامعة عين شمس - مصر - سنة 2006 .
- (13)- **يحيى محمد المعاينة** - النظام الجديد القانوني للمخاطر التي يتعرض لها المأجور في عقد الإيجار التمويلي - رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط 2012 .
- (14)- **كلو هشام** - الإيجار التجاري في القانون الجزائري - رسالة ماجستير - جامعة سطيف - سنة 2005 .
- (15)- **مقفلجي عبد العزيز** - عقد الإيجار التجاري بين الرفض والتجديد رسالة دكتوراه - عقود ومسؤولية - جامعة البلدة 2 - الجزائر - سنة 2014 - 2015 .
- (16)- **نور الهدى بلعلول** - إنهاء عقد الإيجار للضرورة الملجئة للسكن في القانون الجزائري - رسالة ماجستير - جامعة الإسكندرية سنة 2005 .
- (17)- **سريير إبراهيم** - أحكام رفض تجديد الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري - مذكرة ماجستير - تخصص قانون أعمال جامعة الجزائر - بن عكنون سنة 2001 - 2002 .
- (18)- **عبد الحميد فهيم أحمد الطنبولي** - التصرف في حق الإيجار (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه جامعة عين شمس - القاهرة سنة 2005 .
- (19)- **عبد الرحمن الغوييري** - ضمان المؤجر للتعرض الشخصي و الصادر من الغير في القانون الأردني - رسالة ماجستير (معهد البحوث و الدراسات العربية القاهرة) سنة 2003 .
- (20)- **فاضل حبشي** - الامتداد القانوني لعقد الإيجار في القانون الفرنسي والمصري - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة سنة 1962 .
- (21)- **صالح طريقي مرزوق فهد السعيد** - التزامات المؤجل والمستأجر في القانون الكويتي دراسة مقارنة - رسالة ماجستير - مركز البحوث والدراسات العربية - مصر - سنة 2005 .

- (22)- **رياض فخري**- الآليات القانونية المميزة لعقد الإيجار التمويلي- رسالة دكتوراه - عين شمس مصر بدون سنة نشر.
- (23)- **شروانة علي** - الإيجار التجاري على ضوء القضاء والتشريع الجزائري - مذكرة ماجستير- قانون الأعمال جامعة قسنطينة 1 سنة 2012 .
- (24)- **شيخ محمد زكرياء** - البيع بالإيجار في القانون الجزائري - رسالة ماجستير- جامعة وهران- الجزائر- سنة 2012 .
- (25)- **خالد بن مخلوف** - دور الإرادة في تجديد عقد الإيجار التجاري - رسالة ماجستير- جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1 سنة 2013 .
- (26)- **خلدون وسيلة** - التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري - رسالة ماجستير، جامعة منتوري 1 قسنطينة سنة 2016 .

المقالات

- (1)- **أسماء القوارطي** - الكراء الطويل الأجل و تطبيقاته العملية - بحث دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني - جامعة محمد السادس - أكادال سنة 2001 (المغرب).
- (2)- **بودالي مخطار**- تقييم سوق الإيجار التمويلي في الجزائر- مقال منشور في مجلة البشائر الاقتصادية - جامعة غليزان - الجزائر- العدد 3 سنة 2016 .
- (3)- **بن عمور سمير**- حماية العلامة التجارية من التقليد كصورة من صور المنافسة غير المشروعة - مقال منشور في مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية - جامعة المدية الجزائر - العدد 1 سنة 2020 .
- (4)- **زيوش مبروك**- نطاق القواعد العامة على التزامات المستأجر في عقد الاعتماد الإيجاري- مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية - جامعة قسنطينة - العدد 28 سنة 2007 .
- (5)- **زايد خالد** - رفض تجديد إيجار المحل التجاري - بحث منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية - جامعة الجزائر العدد 5 سنة 2012 .

- (6)- **زايدى حميد** - عقد البيع الإيجاري في القانون الجزائري - مقال منشور بمجلة جامعة تيزي وزو- الجزائر.
- (7)- **حمليل نواره** - عقد البيع بالإيجار- مقال منشور بمجلة الباحث العدد5 سنة 2005 .
- (8)- **مليكة زغيب** - دور وأهمية قرض الإيجار في تمويل المؤسسة الصغيرة والمتوسطة - مقال منشور في مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير- جامعة سكيكدة - العدد 05 سنة 2005 .
- (9)- **منصور داود** - الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري - مقال منشور بجامعة الجلفة الجزائر- مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية العدد 25 مجلد 2 .
- (10)- **محمد علي سليمان**- امتداد عقد الإيجار في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بقانون المالكين والمستأجرين الأردني - مقال منشور بالمجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية- المجلد السابع العدد (أ، ب) سنة 2011 .
- (11)- **محمد علي سميران** - امتداد عقد الإيجار في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالقانون المالكين والمستأجرين الأردني - بحث منشور بالمجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية المجلد السابع العدد 2 سنة 2011 .
- (12)- **معداوي نجية** - مضمون العقد بين حرية الإرادة وقيود المشرع - مقال منشور بمجلة الدراسات للبحوث القانونية - كلية الحقوق جامعة - البليدة - الجزائري العدد 4 سنة 2016 .
- (13)- **مبارك مايا** - المركز القانوني لشركات الاعتماد الإيجاري بالنسبة للمستأجر في الجزائر مقال منشور بمجلة الحقوق والعلوم الإنسانية - جامعة خنشلة - الجزائر العدد 23 مجلد 1 .
- (14)- **ميلود سلامي** - دعوى المنافسة غير المشروعة - بحث مقدم في مجلة السياسة والقانون جامعه باتنة - الجزائر- العدد 6 جانفي 2012 .
- (15)- **عجابي عماد** - التطبيقات القضائية لأحكام عقد الإيجار التجاري في الجزائر- مقال منشور بمجلة منازعات الأعمال - جامعة المسيلة الجزائر - بدون سنة نشر .

16)- **عفراء حياة** - التعديلات الواردة على عقد الإيجار في القانون الجزائري والتعليق عليها- مقال منشور في مجلة صوت القانون - جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر- المجلد السادس العدد واحد سنة 2019 .

17)- **رائد محمد فليح النمر**- الآثار المترتبة على رهن المحل التجاري وكيفية انقضائه - المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية ، العدد السادس ديسمبر 2015 .

النصوص التشريعية :

1)- **قانون 88 -27** المؤرخ في 12 جويلية 1988 المتضمن مهنة التوثيق ، الجريدة الرسمية العدد 28 المؤرخة في 13 جويلية 1988.

2)- **قانون 90 - 22** الصادر في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري ، الجريدة الرسمية عدد 36 المؤرخة 22 أوت 1990 المعدل بموجب الأمر 96 -07 المؤرخ في 10 جانفي 1996 الجريدة الرسمية المؤرخة في 12 جانفي 1996.

3)- **الأمر رقم 75 - 58** المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

4)- **الأمر رقم 75 -59** المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون التجاري والمعدل والمتمم .

5)- **الأمر رقم 96-04** المؤرخ في 10 يناير 1976 والمتعلق بالاعتماد الإيجاري ، جريدة رسمية رقم 3 المؤرخة في سنة 1976 .

6)- **الأمر رقم 96 - 04** المؤرخ في 12 يناير 1996 ، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، جريدة رسمية رقم 3 مؤرخة في سنة 1996 .

7)- **المرسوم التنفيذي 97 -41** الصادر في 18 جانفي 1997 ، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري ، الجريدة الرسمية 1997 .

8)- **المرسوم التنفيذي رقم 97 - 435** مؤرخ 17 نوفمبر 1997 المتضمن تنظيم وتخزين المواد البترولية وتوزيعها ، جريدة رسمية عدد 77 المؤرخ في 26 نوفمبر 1997.

المراجع الأجنبية : الكتب :

- 1- **AlfAED Jauffret**- Droit Commercial - éditions delta , Paris 1955.
- 2- **BERNARD BLAISE (Jain)**- Droit des affaires commerçants concurrence distribution L.G.D.J Paris 2 France 1999.
- 3-**DOMiNIQUE LEGEAIS** - Droit commercial et des affaires ,édition Sirey 2012 France .
- 4- **DEKEWER DEFOSSEZ (Françoise)** - Droit commercial Commerçant - fond de commerce 2ème édition Montchrestien 1998 .
- 5- **DOLiGE (Michel)** - Le bail commercial bimestriel d'information de la Chambre de Commerce et de l'industrie du Gers France 2015 .
- 6- **DERRUPPE (Jean)** Droit commercial , Dalloz 2002 .
- 7- **FRANCOIS KNOEPFLER**- Regarde circulaire, sur le droit du bail commercial – Ed univ Neuchâtel Paris France ,2004.
- 8- **FRACiS Kessley et POLITIES Irène** – Droit commercial, introduction générale , droit des sociétés , édition ellpse, france 2012 .
- 9- **GUYON(Yves)** Droit des affaires -Tome1- droit commercial général Et sociétés 9 ème édition ,économique 1999 .
- 10-**LONNECLEMENT (Anne lise)**-Les baux commerciaux édition lexbase paris France 2013 .
- 11- **NADEGE REBOUL (Maupin)** - Droit commercial Ed Vuibert f - n°0331 éditeur 2013 .
- 12-**PIEDAMONT (Michel)** - Droit commercial, édition Dalloz ,France paris 1994 .

13- **ROBLOT et REPERT .G** - Traité de droit commercial Ed, LGDJ
2ème édition 1980 .

14-**VATAN et DUSART (Jeain)** - Droit commercial - Ed Foucher Paris
1991.

15-**VIIARD (A)** - La formation du contrat - droit ,civil Ed Alger 1981.

(les thèses) الرسائل العلمية

1- **AHMED YOUSEFI Sadeghloo** - Le bail commercial étude comparée du droit Français et des droits et iranien – thèse de doctorat Université de limoges France 2012.

2- **CLAIRE Kuhn**- Les méthodes d'évaluation de fonds de commerce thèse professionnelle l'école supérieure des professions immobilières 2018 Paris.

3- **DAHMANI Louisa** - Les stratégies du bailleur pour aborder le renouvellement du bail commercial. thèse du Master 2 Droit des affaires Université de Lille 2011.

4- **OSBAKAR Moussa** - Bail commercial difficultés pratiques en matière de durée et de cession du bail commercial - master en droit Université catholique de Louvain. France année 2016 .

5- **SMAÏLI Nabila** - Pratique du crédit bail - analyse de la situation Algérienne - mémoire magister Université de Tizi Ouzou 2012 .

6- **ROQUET (Yves)** - Réflexion sur quinze ans de législation et de

jurisprudence en matière de copropriété et de baux - thèse de doctorat Université Paris dauphine institut droit 2010 .

7- Juris classeur commercial Annexes- ed 5- 1980 volume11- Baux commerciaux – industriels et Artisanaux par francois Guivord .

النصوص التشريعية :

-**Décret N° 53-960** du 30 septembre 1953 réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concern le renouvellement des baux à loyers d'immeubles ou de locaux à usage commercial , industriel ou artisanale , D1954,I7 ,p.185 code de commerce, éd ,DALLOZ,1993,1994, p. 269.

الفهرس

المقدمة :	1
الباب الأول : أحكام عقد الإيجار التجاري وحق التصرف فيه.	10
الفصل الأول : نشأة عقد الإيجار التجاري وأحكامه	12
المبحث الأول : ماهية عقد الإيجار التجاري وانعقاده	13
المطلب الأول : مفهوم عقد الإيجار التجاري.	13
الفرع الأول : تعريف عقد الإيجار التجاري :	13
الفرع الثاني : خصائص عقد الإيجار التجاري :	17
أولا : عقد الإيجار عقد شكلي :	18
ثانيا : عقد الإيجار عقد معاوضة :	19
ثالثا: عقد الإيجار عقد ملزم للجانبين :	19
رابعا : عقد الإيجار من العقود الزمنية: Contrat a exécution successive.....	20
خامسا : عقد الإيجار يرد على الأشياء غير قابلة للإستهلاك :	20
الفرع الثالث : تمييز عقد الإيجار التجاري عن غيره العقود الأخرى :	21
أولا : تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد تأجير التسيير الحر:	22
أ- مفهوم عقد تأجير التسيير الحر (Location gérance) :	22
ب - الطبيعة القانونية لعقد إيجار التسيير الحر :	24
ثانيا : تمييز عقد الإيجار التجاري عن الإيجار الاحتكاري :	24

- 25.....: ثالثا: تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد البيع بالإيجار (البيع الإيجاري):
- 28.....: رابعا : تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد الاعتماد الإيجاري :
- 31.....: المطلوب الثاني: أركان عقد الإيجار التجاري:
- 31.....: الفرع الأول : الأركان العامة لعقد الإيجار التجاري :
- 32.....: أولا : عنصر الرضا (التراضي) :
- 32.....: ثانيا: الأهلية: (la capacité):
- 33.....: أ - الأهلية بالنسبة للمؤجر :
- 33.....: ب - الأهلية بالنسبة للمستأجر :
- 34.....: ثالثا: المحل :
- 35.....: رابعا : السبب :
- 36.....: الفرع الثاني : الأركان الخاصة :
- 36.....: أولا : المحل في عقد الإيجار التجاري :
- 37.....: 1- الأماكن التي تصلح كمحل تجاري :
- 38.....: (أ)- العقارات التي تخضع لأحكام الإيجار التجاري :
- 38.....: (ب) الإيجارات الواردة على أماكن ذات طبيعة خاصة:
- 39.....: ب1- إيجار الأماكن المؤقتة :
- 40.....: ب2) إيجار الأماكن التي تقع في مؤسسات تجارية:
- 41.....: ب3) إيجار الأماكن المقامة على أملاك الدولة :
- 42.....: (2)- المحل الرئيسي المعد للاستغلال التجاري :

- 3- المحل الملحق (التابع) بالمحلات التجارية 42
- أ- الأماكن الضرورية : 45
- ب) أماكن كمالية: 46
- ج) أماكن ذات نفع : 46
- ثانيا : أطراف عقد الإيجار التجاري : 47
- 1- المؤجر : le bailleur : 48
- 2- المستأجر : (le preneur) : 48
- ثالثا : مدة الإيجار (la durée) : 48
- 1- مدة الاستغلال في عقد الإيجار الكتابي : 49
- 2- مدة الاستغلال في عقد الإيجار الشفهي : 51
- أ- مدة العقد الشفهي قبل التعديل (الأمر 59/75): 51
- ب- مدة العقد الشفهي بعد التعديل (قانون 02/05) 52
- المبحث الثاني : آثار عقد الإيجار التجاري** 54
- المطلب الأول : التزامات المؤجر 54
- الفرع الأول: التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة و ملحقاتها : 55
- أولا : زمان التسليم : 56
- ثانيا : مكان التسليم : 56
- 1- جزاء إخلاء المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة : 57
- 2- جزاء تسليم المؤجر للعين المؤجر تسليمها معيها : 57

58	الفرع الثاني : التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة :
60	الفرع الثالث: ضمان المؤجر عدم التعرض:
60	أولا : ضمان التعرض الصادر عن المؤجر : garantie au fait personnel
60	(1) التعرض القانوني :
61	(2) التعرض المادي :
61	أ- شروط التعرض الشخصي :
63	ب- الجزاء المترتب عن التعرض الشخصي :
63	ب(1) التنفيذ العيني :
63	ب(2) طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة :
63	ب(3) طلب التعويض :
64	ثانيا : ضمان التعرض الصادر من الغير :
67	ثالثا: الجزاء المترتب عن تعرض الغير :
67	1- إخطار المؤجر بالتعرض :
68	2- ضمان الاستحقاق : la garantie contre l'éviction:
68	3- الاتفاق على تعديل أحكام الضمان :
69	الفرع الرابع : ضمان العيوب الخفيةGarantie contre les vices cachés
70	أولا : شروط العيب الموجب للضمان :
71	1- أن يكون العيب الخفي مؤثرا :
71	2- أن يكون العيب خفيا : une personne de deligence moyenne:

- 3- أن يكون العيب غير معلوم بالنسبة للمستأجر: 72.....
- 4- أن يكون العيب قديما : 72.....
- ثانيا : الآثار المترتبة على ضمان العيوب الخفية: 73.....
- 1- التنفيذ العيني : 73.....
- 2- فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة: 74.....
- 3- حق المستأجر في طلب التعويض: 74.....
- الفرع الخامس : ضمان التزام المؤجر بعدم المنافسة: 75.....
- أولا : مضمون شرط عدم إقامة تجارة مماثلة : 78.....
- ثانيا: مجال تطبيق شرط عدم المنافسة : 79.....
- المطلب الثاني: التزامات المستأجر 82.....
- الفرع الأول : التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة: 82.....
- أولا : قيام المستأجر بالترميمات : 84.....
- 1- الالتزام بضرورة قيام المستأجر بإخطار المؤجر: 84.....
- ثانيا : مسؤولية هلاك العين المؤجرة: 85.....
- 1- مسؤولية المستأجر بسبب حريق العين المؤجرة: 85.....
- 2- المسؤولية في حالة تعدد المستأجرين عن هلاك العين المؤجرة: 86.....
- الفرع الثاني : التزام المستأجر بدفع الأجرة (بدل الإيجار): 87.....
- أولا : تقدير بدل الإيجار: 87.....
- ثانيا : حالة عدم تسديد بدل الإيجار: 90.....

91	ثالثا : إعادة النظر في بدل الإيجار :
92	الفرع الثالث : الالتزام باستعمال الأماكن المؤجرة حسب ما وقع الاتفاق عليه:
92	أولا : مضمون التزام استعمال العين المؤجرة وفق ما أعدت له :
95	ثانيا : جزاء الإخلال بالالتزام استعمال العين المؤجرة فيما أعدت له :
95	الفرع الرابع: التزام المستأجر بعدم التغيير في العين المؤجرة:
96	الفرع الخامس: التزام المستأجر برد العين المؤجر:
97	أولا : مضمون الالتزام برد العين المؤجرة :
98	ثانيا : كيفية رد المستأجر للعين المؤجرة و مكان و زمان الوفاء بها :
100	ثالثا: جزاء إخلال المستأجر بالالتزام برد العين المؤجرة للمؤجر:
102	خلاصة الفصل الاول :
104	الفصل الثاني :تصرف المستأجر في حق الإيجار وإثباته:
105	المبحث الأول : مجال تصرف المستأجر في حق الإيجار
	المطلب الأول : تصرف المستأجر في حق الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار
105	وحكهما
105	الفرع الأول : تعريف الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار:
107	الفرع الثاني : عدم جواز الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار:
107	أولا: عدم جواز الإيجار من الباطن:
110	ثانيا : عدم جواز التنازل عن الإيجار:
112	1- التنازل عن الإيجار تطبيقا لأحكام القانون الفرنسي (مرسوم 30 سبتمبر 1953): ...

- أ- التنازل عن الإيجار في مرحلة سريان العقد: 113
- 1- حالة التنازل عن الحق في الإيجار لمشتري المحل التجاري: 114
- 2- التنازل عن المحل التجاري بسبب تقديم الحق في الإيجار كحصة في شركة: 114
- ب- التنازل عن الحق في الإيجار بعد انتهاء مدة العقد التجاري: 115
- ثانيا : التنازل عن الإيجار في ظل أحكام القانون الجزائري: 115
- 1- التنازل عن الحق في الإيجار بمناسبة بيع المحل التجاري: 116
- 2- التنازل عن الحق في الإيجار عند إدماج أو تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة : 117
- الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للتنازل عن الإيجار و الإيجار الباطن 120
- المطلب الثاني: آثار التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن 123
- الفرع الأول : آثار تنازل المستأجر عن حقه في الإيجار : 123
- أولاً : علاقة المستأجر بالمتنازل له : 123
- ثانيا : علاقة المستأجر بالمؤجر والمؤجر بالمتنازل له : 125
- الفرع الثاني : آثار إبرام المستأجر لإيجار من الباطن : 126
- أولاً : علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر الفرعي : 126
- ثانيا : علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر : 127
- ثالثاً : علاقة المؤجر بالمستأجر الفرعي (المستأجر من الباطن): 128
- المبحث الثاني : الشكلية في عقد الإيجار التجاري 131**
- المطلب الأول : الشكلية وسيلة إثبات في عقد الإيجار التجاري وفقا للأمر (59-75) 131
- المطلب الثاني : الشكلية ركن من أركان عقد الإيجار التجاري وفق لقانون(02-05) : 134

138: خلاصة الفصل الثاني (من الباب الأول)
	الباب الثاني: انتهاء عقد الإيجار بين التجديد والرفض في ظل الأمر (59-75) والقانون
140(02-05)
142: الفصل الأول: انتهاء عقد الإيجار التجاري وتجديده
143: المبحث الأول: أسباب انتهاء عقد الإيجار التجاري :
144: المطلب الأول: الأسباب العامة والمؤدية لانتهاء العقد :
144: الفرع الأول : انتهاء عقد الإيجار التجاري بانتهاء المدة المتفق عليها :
147: الفرع الثاني : انتهاء عقد الإيجار التجاري بسبب الفسخ:
148: أولا : فسخ العقد باتفاق طرفي العقد:
149: ثانيا : فسخ عقد الإيجار التجاري بقوة القانون:
150: ثالثا: الفسخ القضائي:
151: الفرع الثالث: انتهاء عقد الإيجار التجاري بسبب هلاك العين المؤجرة:
152: الفرع الرابع: انتهاء عقد الإيجار بسبب اتحاد الذمة:
154: المطلب الثاني : انتهاء عقد الإيجار لأسباب خاصة مرتبطة بالعقد :
154: الفرع الأول : إنتهاء العقد بالوفاة (موت المستأجر):
156: الفرع الثاني: انتهاء عقد الإيجار التجاري بإفلاس المستأجر :
158: الفرع الثالث : إنهاء عقد الإيجار التجاري بسبب فقد الأهلية و المنع من مزاوله التجارة:..
158: أولا : فقد الأهلية:
159: ثانيا: المنع من مزاوله التجارة:

- 159 الفرع الرابع: الآثار الناجمة عن انتهاء عقد الإيجار التجاري:
- 160 أولا : القيد في السجل التجاري:
- 161 ثانيا : الشهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية:
- 163 **المبحث الثاني: تجديد عقد الإيجار التجاري**
- 164 المطلب الأول: تجديد عقد الإيجار التجاري وإجراءات تجديده :
- 164 الفرع الأول : تجديد عقد الإيجار التجاري و إجراءاته في ظل الأمر رقم (59/75):
- 165 أولا : التجديد الصريح:
- 166 ثانيا : التجديد الضمني :
- 168 ثالثا: إجراءات تجديد عقد الإيجار التجاري:
- 169 1- طلب تجديد عقد الإيجار:
- 169 الحل الأول: قبول المؤجر لتجديد عقد الإيجار بنفس الشروط السابقة:
- 170 الحل الثاني : قبول المؤجر لعقد تجديد الإيجار بشروط جديدة :
- 171:(le refus de renouvellement du bail) الحل الثالث: رفض تجديد عقد الإيجار
- 172 الفرع الثاني: تجديد عقد الإيجار التجاري بعد صدور القانون رقم(02/05):
- 174 الفرع الثالث: الأشخاص المستفيدون من حق تجديد عقد الإيجار:
- 174 أولا : المستأجر الأصلي:
- 175 ثانيا: ذوو حقوق المستأجر (ذوو الحقوق):
- 176 ثالثا: المخول إليه حق الإيجار:
- 177 رابعا: المستأجر من الباطن :

المطلب الثاني: مبدأ سلطان الإرادة ومظاهره في تجديد عقد الإيجار التجاري :.....	180
الفرع الأول : تعريف مبدأ سلطان الإرادة (l'autonomie de la volonté) :.....	180
الفرع الثاني : النظام العام و الآداب العامة كقيد على مبدأ سلطان الإرادة:	183
الفرع الثالث: تأثير مبدأ سلطان الإرادة في الوقت الحاضر:.....	185
(1) نظرية الظروف الطارئة (la théorie de l'imprévision) :.....	185
(2)- عقود الإذعان (les contrats d'adhésion) :.....	187
الفرع الرابع: مظاهر الإرادة في تجديد عقد الإيجار التجاري:.....	187
أولا : الاتفاق على تعويض الاستحقاق:.....	191
ثانيا: الاتفاق على المدة في عقد الإيجار التجاري:	192
1- المدة في عقد الإيجار المدني:	194
2- الاتفاق على بدل الإيجار و مراجعته :.....	195
خلاصة الفصل الأول (من الباب الثاني)	197
الفصل الثاني: رفض تجديد عقد الإيجار التجاري :	199
المبحث الأول: رفض تجديد عقد الإيجار التجاري مقابل دفع تعويض الإستحقاق :	200
المطلب الأول: تعريف التنبيه بالإخلاء :	200
الفرع الأول: ضرورة التنبيه بالإخلاء:	201
أولا: شكل التنبيه بالإخلاء:	203
الفرع الثاني : مجالات تطبيق التنبيه بالإخلاء :	205
أولا : الإيجارات التي يكون فيها التنبيه بالإخلاء إجراء ضروريا:.....	206

209	ثانيا: الإجراءات التي لا تتطلب التنبيه بالإخلاء :
209	(1)- إعاره المحل التجاري:
209	(2)- الأشخاص الذين يشغلون محلات موجودة بأماكن عمومية:
210	(3)- الإجراءات الاحتكارية:
210	(4)-عقد التسيير الحر:
211	(5)- عقد الاعتماد الإيجاري: crédit bail:
211	(6)- حالة فسخ عقد الإيجار:
212	ثالثا: علاقة المؤجر و المستأجر بالتنبيه بالإخلاء:
213	رابعا: الأجل المقررة لإتمام إجراءات التنبيه بالإخلاء:
214	خامسا: تسبيب التنبيه بالإخلاء:
216	أ- رفع الدعوى القضائية :
217	ب- منازعة المستأجر في مبلغ التعويض الاستحقاقى :
218	ج - حق المستأجر في البقاء في الأمكنة ، لغاية قبض تعويض الإخلاء:
220	د- حق المؤجر في العدول عن رفض تجديد عقد الإيجار التجاري:
222	المطلب الثاني : عرض التعويض الاستحقاقى حماية للملكية التجارية :
222	الفرع الأول : مفهوم تعويض الاستحقاق :
223	أولا: تعريف تعويض الاستحقاق:
226	ثانيا: شروط الإستفادة من تعويض الإستحقاق :
226	(1)- وجود عقار أو محل معد للإستغلال التجاري:

- (2)- قيام المحل التجاري:..... 227
- (3)- شرط استيفاء المدة:..... 227
- (4)- ضرورة وجود عقد إيجار:..... 228
- (5)- شرط اكتساب صفة التاجر أو الحرفي أو الصناعي:..... 229
- (6)- القيد في السجل التجاري:..... 230
- (7)- عدم إخلال المستأجر بالتزاماته:..... 231
- ثالثا: خصائص التعويض الإستحقاقى:..... 232
- الفرع الثاني : الأساس القانوني لتعويض الاستحقاق :..... 235
- أولا: نظرية التعسف في استعمال الحق:..... 236
- ثانيا : نظرية الإثراء بلا سبب:..... 240
- 1- موقف القضاء الفرنسي من الإثراء بلا سبب:..... 240
- 2- موقف المشرع الجزائري من الإثراء بلا سبب كأساس للتعويض الإستحقاقى:..... 242
- ثالثا - دعوى المنافسة غير المشروعة:..... 245
- الفرع الثالث : عناصر تقدير تعويض الإستحقاق وطرق تحديده :..... 248
- أولا : العناصر المعتمدة في تقدير قيمة التعويض الإستحقاقى:..... 249
- (1)القيمة السوقية للمحل التجاري: (la valeur marchande du fonds de commerce)..... 250
- (2) مصاريف النقل و إعادة التركيب :..... 251
- (3) مصارف وحقوق التحويل لمحل تجاري من نفس القيمة :..... 251

252	4) مصاريف تسريح العمال:
253	الفرع الرابع : طرق تعويض الإستهقاق :
253	أولا : طريقة التداخل:
253	ثانيا : طريقة الدخل السنوي:
255	ثالثا: طريقة الاعتماد على عقود بيع المحلات التجارية:
256	رابعا : طريقة الاعتماد على القيمة الإيجارية :
256	أ)- القيمة الضريبية للكراء:
256	ب)- القيمة الفعلية للكراء:
257	ج)- القيمة الإيجارية للمحل التجاري:
258	د- طريقة الاعتماد على رقم الأعمال للثلاث سنوات الأخيرة:
258	الفرع الخامس : تاريخ تحديد قيمة التعويض الإستهقائي:
260	أولا : عدم دفع لتعويض الإستهقائي و النتائج المترتبة عنه:
260	1)- حق المستأجر في البقاء في الأمكنة المؤجرة:
261	2)- حق المؤجر في العدول عن قراره برفض التجديد :
263	الفرع السادس : تعويض الإستهقاق في ظل القانون رقم (02-05) :
266	المبحث الثاني: رفض تجديد المؤجر لعقد الإيجار بدون عرض تعويض الإستهقاق :
267	المطلب الاول: إخلال المستأجر بالتزاماته القانونية والتعاقدية :
267	الفرع الأول : إخلال المستأجر بالتزاماته القانونية :
267	أولا: حالة قيام المستأجر بأعمال خطيرة و غير مشروعة:

- 270..... ثانيا: التوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي و مشروع: 270.....
- 272..... الفرع الثاني : إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية : 272.....
- 273..... أولا : إخلال المستأجر بالتزامه بدفع بدل الايجار: 273.....
- 275..... ثانيا : تغيير طبيعة النشاط التجاري بدون ترخيص من المؤجر: 275.....
- ثالثا: الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار غير المرخص بهما كسبب لرفض تجديد عقد الإيجار التجاري: 280.....
- المطلب الثاني:استرداد المؤجر لمحلته التجاري لأسباب متعلقة بالعقار المؤجروبطرفي العقد: 283.....
- 283..... الفرع الأول: استرجاع المؤجر للعقار بسبب وضعية المبنى: 283.....
- 283..... أولا : عدم صلاحية العمارة أو خطورتها: 283.....
- ثانيا: حالة رفض التجديد المؤسس على بناء أو إعادة بناء المبنى (العمارة) التي يستغل فيه المحل التجاري : 286.....
- 287..... ثالثا: حالة رفض تجديد العقد مؤقتا حتى إتمام تغطية العقار: 287.....
- 290..... رابعا: حالة رفض التجديد بسبب الاسترجاع بغرض الاستعمال السكني: 290.....
- 295..... الفرع الثاني: استرداد العقار لدواعي مرتبطة بطرفي العقد: 295.....
- 297..... أولا : القواعد العامة المنظمة لتنازع القوانين من حيث الزمان: 297.....
- 298..... (أ) تتنازع القوانين في مسائل الأهلية: 298.....
- 299..... (ب) تنازع القوانين في مسائل التقادم: 299.....
- 300..... ثانيا: سريان المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري من حيث الزمان: 300.....

الفرع الثالث: استرجاع المؤجر للعقار بإرادته المنفردة على ضوء أحكام المادة 187 مكرر	
من القانون التجاري الجزائري :	301
خلاصة الفصل الثاني:	304
الخاتمة	305
قائمة المراجع :	312
الفهرس:	324

الإيجار التجاري في التشريع الجزائري

يعتبر عقد الإيجار التجاري ذو أهمية بالغة في كل مجتمع ، وتتجلى أهميته في كثرة تداوله بين الأشخاص وكذا النزاعات الناجمة عنه ، وبما أن شريحة كبيرة من التجار لا تمتلك عقارا تمارس فيه نشاطها التجاري وأما تستند إلى عقد إيجار، فإن مصلحة كل طرف في عقد الإيجار تقتضي حماية قانونية خاصة لذلك تدخل المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 75-59 حيث أضاف حماية قانونية على المستأجر في حالة منعه من تنفيذ عقده عند نهايته، وذلك بحصوله على تعويض يسمى ب (تعويض الاستحقاق) نظير عدم التجديد له ،ومن أجل إحداث نوع من التوازن في العلاقة الإيجارية فإن معالجة المشرع لهذا الوضع جاءت بإصداره للقانون 02-05 الذي أخضع العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر لحرية التعاقد وبذلك وضع حدا للتعويض الاستحقاقي الذي أرهق كاهل المؤجرين ، وذلك وفق مجموعة من الشروط القانونية .

الكلمات المفتاحية : القانون – التشريع الجزائري – العلاقة الإيجارية – عقد الإيجار .

Sammary

the commmmeral lease in the algeriane legislation

The commercial lease contract is of great importance in every society and its importance is reflected in its frequent circulation among people and the disputes arising from it as soon as many marchants do not own a property in whiche they conduct their commercial activitises and instead rely on a lease contract , the interest of eache party in the contract requires speciale legale protection , as a consequence the algeriane legislator intervned under the ordinance nember (75-59) and added legale protection to the tenant in case he was prevented frome renewing his contract at its end , by obtaining the merite compensation . in order to create a kind of balance in the rentale relationship ,the legislator treated the situation by issuing law (05-02) which subjected the rentale relationship between the renter and tenant to the freedome of contract , and thusput an end to the accrued compensation that burdened the resters according set of legal conditions .

Key words :law – Algerian legislation – rental relationships – lease contract .

Le bail commercial dans la legislation algerienne

Le bail commercial est d'une importance superieure dans chaque société et qui se reflète dans ses frequents intercallaires ainsi que dans les litiges qui en résultent , vu qu' une grand partie des commerçants ne possèdent pas un local là ou pratiquer leurs activités commerciales mes elle se base sur un bail , l' intérêt de chaque partie dans ce bail requiert une protection légale spéciale ,la raison pour laquelle le législateur algerien s'est intrevnu en vertu de l'ordonnance 75-59 et a accordé une protection légale en faveur du locataire un fois on l'empêche d'exécuter son contrat à son terme , et c'est en obtenant une indemnité appelée (indemnité du droit) en cas de non – renouvellement .

Et pour créer une sorte d'équilibre dans la relation locataire , le traitement de cette situation par le législateur se caractérisse en édictant la loi 05-02 qui soumettait la relation de bail entre le bailleur et le locataire a la liberté du contrat et mettait ainsi fin a l'indemnisation du droit qui accablait les bailleurs , et conformément a un ensemble de conditions légales .

Mots clés : la loi – législation algerien - la relation locataire – contrat de location .