

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة منتوري قسنطينة
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

الإيجار التجاري

على ضوء التشريع والقضاء الجزائري

مذكرة بحث لنيل شهادة الماجستير في تخصص قانون الأعمال

تحت إشراف:

أ.د. بوزيد لزهاري

من إعداد الطالب:

شروانة علي

لجنة المناقشة:

أ.د. بن لطرش عبد الوهاب	أستاذ التعليم العالي	ب جامعة قسنطينة	رئيسا
أ.د. بوزيد لزهاري	أستاذ التعليم العالي	ب جامعة قسنطينة	مشرفا ومقررا
أ.د. طاشور عبد الحفيظ	أستاذ التعليم العالي	ب جامعة قسنطينة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2011 - 2012

﴿ شكر و تقدير ﴾

بمناسبة إنهاء هذا البحث أتقدم بالشكر و التقدير إلى الأستاذ الدكتور بوزيد لرهاري على إشرافه و توجيه لي و حرصه المتناهي طيلة هذا البحث على التناول السليم و الدقيق للموضوع، و هذا رغم المشاغل و المسؤوليات الكثيرة التي يضطلع بها، و رغم ذلك فإنه كان دائما حاضرا من أجل توجيهي ومساعدتي على إنجاز هذا البحث من خلال نصائحه الثمينة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر و العرفان و التقدير و الاحترام لكل أساتذتي في الماجستير الذين سهروا علي تكويني وتعليمي و أخص بالذكر:

الأستاذ الدكتور بن لطوش عبد الوهاب.

الأستاذ الدكتور بوذراع بلقاسم.

الأستاذ الدكتور زعموش محمد.

الأستاذ الدكتور كردون محرز.

الأستاذة الدكتورة موسى زهية.

الأستاذة الدكتورة حداد بونسي نادية.

كما أتوجه بالشكر و التقدير إلى كافة إدارات و عمال كلية الحقوق وكذا مكتبة الكلية على التسهيلات و الخدمات التي وفروها من أجل الدراسة والبحث في ظروف ملائمة وجيدة.

شكرا

إهداء

إلى الوالدين الكريمين اللذين سهرتا على تربيته و شملاني بحبهما ورعايتهما
و وفرا لي كل الظروف التي ساعدتني على أن أسلك طريق العلم

إلى أخي نور الدين الذي كان نقطة تحول في حياتي ولن أنسى فضله عليّ ما
حييت

إلى إخوتي و أخواتي و كل العائلة و الزملاء والأصدقاء.

إلى الزوجة الكريمة

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل

مقدمة

إن المشاريع الاقتصادية هي المحرك الأساسي للنهضة الحضارية في كل مجتمع، حيث يقاس التطور والتقدم بمدى التمتع باقتصاد قوي يمكنه أن يستوعب الطاقات البشرية الموجودة وكذا التوظيف السليم لها من خلال وضعها في إطار عملي وحياتي يساعد على تقديم الجهود اللازمة والوصول إلى النتائج التي من شأنها أن تحقق الرقي والتقدم المنشود.

ولكن نجاعة المشاريع الاقتصادية مرتبطة بالناخ العام الذي تنشط فيه، حيث من الواجب توفر جملة من الشروط والأسباب المساعدة على النجاح، وخاصة تلك المتعلقة بالإطار التشريعي الذي من شأنه أن يسهل الحركة الاقتصادية ويضع تحت تصرف المتعامل الاقتصادي مجموعة القوانين الضرورية الضامنة لاستقرار المؤسسة التي أنشأها سواء كانت فردية أو تشاركية، لتبقى العوامل الأخرى المتعلقة بالمتعامل أيا كان وصفه صناعيا، تجاريا أو حرفيا، كموهبة ممارسة التجارة، القدرة على التخطيط السليم والقراءة الجيدة للسوق التجارية، والاختيار الذكي لمجالات الاستثمار، هي العوامل الحقيقية المحددة لنجاح المشروع الاقتصادي، وبالتالي لا يمكن التحجج بعوامل خارجية عن المشروع في حالة الفشل.

ومن خلال الحياة العملية نجد أن ممارسة الحرفة أو التجارة أو الصناعة تتطلب مجموعة من الوسائل من بينها العقار الذي يمارس فيه النشاط فيمكن أن يكون التاجر حامل المشروع هو نفسه صاحب العقار الذي تمارس فيه التجارة، ويكمن أن يكون مستأجرا لهذا العقار والأکید أن الفئة الأخيرة هي التي تشكل غالبية أصحاب المشاريع، أي التجار المستأجرون بحكم أن الرغبة في ممارسة التجارة ليست مرتبطة بالملكية العقارية، لذلك تظهر الأهمية الكبيرة للعلاقة الناشئة بين المؤجر مالك العقار والتاجر المستأجر، فالعلاقة الإيجارية التي تربطهما يجب أن تضبط وتنظم على وجه دقيق من شأنه أن يضمن كما سبق وأن أشرت إليه الاستقرار اللازم لديمومة المشروع الاقتصادي والهادف إلى تحقيق النجاح، لذلك كان من الواجب اللجوء إلى عقد يحقق التوازن بين مصالح الملاك والتجار، ويتولى المشرع وضع الأحكام القانونية الخاصة، فكان عقد الإيجار التجاري، هذا العقد الذي يعتبر من أكثر الموضوعات الحساسة التي تثير الجدل، بل نلاحظ من خلال الحياة اليومية أنه من أكثرها إثارة للتنازع والتخاصم بين أطرافه، وكذلك يسجل عجز كبير في الإحاطة بهذا الموضوع سواء من عامة الناس أو حتى الدارسين لعلوم القانون، ربما يعود ذلك كله إلى طبيعته القانونية.

ففكرة الإيجار التجاري من المنظور القانوني حديثة يرجع أصلها إلى الفقه الفرنسي وبالضبط إلى الحماية القانونية للمحل التجاري، حيث أنه في فرنسا وفي النصف الأول من القرن التاسع عشر تحديدا لم يكن يوجد أي نص ينظم الإيجارات التجارية، فقد كانت خاضعة للقانون المدني، وبالتالي فإن وضعية المستأجرين كانت ضعيفة بحكم أن مستأجر المحل كان مطالباً بإخلاء العقار المعد للاستعمال التجاري بمجرد انتهاء المدة المتفق عليها في العقد، فلم يكن للمستأجر الحق في المطالبة بتجديد الإيجار ولا الحق في التعويض عن إخلائه للمحل.

وعليه كان لمالك العقار عند الإخلاء، بكل بساطة أن يقوم هو نفسه باستغلال المحل وبالتالي الاستفادة من العملاء والشهرة اللذان كونهما التاجر المستأجر الذي أخلى المحل، كما يمكن للمالك أيضا أن يقوم بتأجير المحل ولكن مقابل بدل إيجار أعلى مستفيدا دائما من العملاء والشهرة اللذان كونهما المستأجر السابق. ولكن خلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر، بدأت تتكون فكرة المحل التجاري من خلال اعتراف المشرع الفرنسي للتاجر بملكية الاسم التجاري وبراءات الاختراع وعلامات الصنع والعلامات التجارية. وقد تدعم موقف التاجر من خلال صدور قانون 17 مارس 1909، الذي أكد صراحة على وجود المحل التجاري ونظم عملية بيعه ورهنه، ضامنا بذلك بقاء المحل التجاري.

ومع ذلك بقيت فكرة ديمومة المحل التجاري وهمية وليست عملية، لأن التاجر المستأجر بقي مهددا بفقدان عنصرى العملاء والشهرة إذا ما تم طرده من العقار الذي يمارس فيه تجارته، فكان من الضروري أن توجد حماية خاصة لهذا التاجر المستأجر.

وكنتيجة لكل ذلك لجأ المشرع الفرنسي إلى وضع مشروع قانون في سنة 1911 لتكريس مبدأ حماية التاجر المستأجر، وظل الأمر في مخاض عسير وكان محلا لجدال فقهي وسياسي كبير، مما أدى إلى تأخر تكريس هذه الحماية، والتي لم تتجسد إلا مع صدور قانون 30 جوان 1926، الذي جاء بنقطتين هامتين وهما :

النقطة الأولى: هي حق التاجر المستأجر في الحصول على التعويض إذا رفض المؤجر تجديد الإيجار، مع النص على حالات يمكن فيها للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون دفع مبلغ التعويض للمستأجر.

النقطة الثانية: هي حق المؤجر في مراجعة بدل الإيجار على حسب مقتضيات السوق (سوق العقار التجاري).

ومنه يمكن وصف هذا القانون أنه عادل نوعا ما، وجاء أساسا لتحقيق التوازن في عقد الإيجار التجاري من خلال حماية التاجر المستأجر وذلك عن طريق الحق في تجديد الإيجار والتعويض الإستحقاقى، وكذلك حماية المؤجر مالك العقار من خلال حقه في مراجعة بدل الإيجار، وعليه فإن هذه الخطوة كانت كفيلة بالمحافظة على بقاء المحل التجاري وضمان استقرار المشروع التجاري بصفة عامة.

وقد بقي قانون 30 جوان 1926 ساري المفعول، إلى غاية إلغائه وتعويضه بالمرسوم 960/53 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953، الذي جاء كمحطة تقييمية للعمل بالقانون السابق، وهو نفسه كان محلا لتعديلات وإضافات متتالية كانت في كل مرة تحاول سد النقائص وترد على متطلبات المراحل الاقتصادية المتعاقبة.

ولما كانت الجزائر تخضع للاستعمار الفرنسي، فقد كان مرسوم 30 سبتمبر 1953 هو المعمول به والمطبق فيما يخص المواد المتعلقة بالإيجارات التجارية، وقد بقي العمل به ساريا حتى بعد الاستقلال عملا بأحكام القانون 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، حتى صدور القانون التجاري بموجب الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والذي أظهر تأثيرا كبيرا للمشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي، حيث نظم القانون التجاري الجزائري الإيجارات التجارية في أربع وثلاثين (34) مادة من المادة 169 إلى المادة 202، فكانت حماية المستأجرين متجلية في مفهوم

الملكية التجارية المحسد بصفة واضحة في ظل هذا القانون، ثم بعد ذلك صدر قانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، عدلت من خلاله المادتين 169 و170 المتعلقتين بنطاق تطبيق الأحكام، كما عدلت المادة 192 المتعلقة بمراجعة بدل الإيجار، وأضاف هذا القانون مادتين جديدتين هما المادتين 187 مكرر، و187 مكرر1، اللتان أثرتا بشكل كبير على النظام القانوني للإيجارات التجارية، والملكية التجارية، وعلى عدة مفاهيم أخرى كالحق في تجديد الإيجار والتعويض الاستحقاق، والمحل التجاري والتصرفات القانونية الواردة عليه، وبالتالي يصبح مجموع المواد المنظمة للإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري 36 مادة.

بالإضافة للأحكام القانونية المنظمة للإيجارات التجارية فقد شكل القضاء رافدا مهما من روافد الإحاطة بمفهوم الإيجار التجاري، وكانت أحكامه وقراراته رغم تضاربها أحيانا وتوافقها أحيانا أخرى عاملا لا يمكن إهماله في تحديد المفهوم القانوني للإيجار التجاري، وكان لساحة القضاء دور رائد إن لم نقل مؤسس في ترسيخ الفكرة في حد ذاتها بحكم توافد المتنازعين والمتخاصمين عليها، عارضين المعوقات الحقيقية التي تنتاب الممارسة في ظل علاقة إيجارية تنسم بالخصوصية التجارية وآثارها تمتد إلى ما بعد أطراف العلاقة لتتجاوز إلى أبعاد أخرى لها صلات بالحيث التجاري وحتى إلى المجتمع الذي يحتضن كل تلك العلاقات.

لقد شكل القضاء دائما محكا مهما عند تطبيق الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية، بحيث يمكن الحكم على نجاعتها وهل هي كفيلة بضبط العلاقات بما يسهل سيرورة المشروع الاقتصادي واستقراره على الأخص، بل أن المشرع كان دائما يراقب باهتمام كبير ما يدور في ساحة القضاء على اعتبار أن تطبيق الأحكام التي سنها يتم التعامل معها هناك، وتفسر مقاصدها وغايتها عن طريق الفاعلين في القضاء، مما يسهل في ما بعد التعامل مع النتائج المتوصل إليها، فإن استدعى الأمر تدخلا من طرف المشرع بغية سد الثغرات أو تكملة النقائص، أو تصحيح الأخطاء، كان السبب الرئيسي هو الممارسة القضائية التي مكنت المشرع من تدارك الأخطاء، وبالتالي تحقيق العدالة التي ينشدها دائما القانون.

من خلال كل ما تقدم تتجلى أهمية الإيجار التجاري كعامل استقطاب وتوجيه للمشروع التجاري، حيث يكون من آثاره نشأة أموال تدخل في الذمة المالية للتاجر، وتكون ذات قيمة اقتصادية، بمعنى أن المؤسسة أو المشروع التجاري الناشئ وجب حمايته بما يسمى في فلسفة القانون بالملكية التجارية «La Propriété Commerciale» التي من شأنها أن تضمن له الاستقرار والاستمرارية، بل أن المشروع التجاري طوال مدة وجوده وبقائه يكتسب أموالا (Les Biens de l'Entreprise) مثال ذلك المحل التجاري (Fonds de Commerce)، نتيجة نشاطه في العقار المستأجر، هذه الأموال بدورها تكون محل تصرفات قانونية، مما يولد نوعا من الدينامكية القانونية والاقتصادية والاجتماعية.

وعليه يمكن القول أن البحث في أي موضوع قانوني يخفي وراءه العديد من الأسباب والدوافع المرتبطة بأهمية الموضوع ودوره في إثراء المجال القانوني، حتى يتمكن من مسايرة التطور القانوني على المستوى الدولي، وهذا ما أن

أبحث في موضوع الإيجار التجاري، لأنه ليس بمنأى عن ذلك، بالإضافة أن ما دفعني لاختيار هذا الموضوع مجموعة من الدوافع الشخصية والدوافع العامة الموضوعية:

الدوافع والأهداف الشخصية

. **الدوافع الذاتية:** رغم تعدد مواضيع القانون التجاري التي تكتسي أهمية خاصة وتتطلب الدراسة والتي كان في متناولي البحث فيها، فإن قلة الدراسات والأبحاث التي تناولت عقد الإيجار التجاري هو ما زادني إصرارا على اختياره موضوعا لبحثي، وبضرورة التشعب بأحكامه والاستزادة قدر المستطاع بجوانبه القيمة.

. **الدوافع العلمية:** تتمثل في قلة الدراسات العلمية التي تناولت عقد الإيجار التجاري بالتفصيل، بل حتى الدراسات الموجودة لم تتناول الموضوع في حد ذاته، لأنها تناولته من زوايا أخرى كأن تتناول رفض التجديد، ثم تأتي دراسة أخرى تتكلم عن حق الاسترجاع، وهناك دراسات أخرى تناولته عندما تناولت المحل التجاري عن طريق الحديث عن الحق في الإيجار، ربما هذا ما يفسر وجود خلط في ذهن المتعاملين مع أحكام الإيجار التجاري، لأنه في اعتقادي لم ترسخ لحد الآن رؤية واضحة تمكن الدارسين لعلم القانون بصفة خاصة والمتعاملين بصفة عامة، من التعامل مع موضوع الإيجار التجاري.

. **الدوافع العملية:** لقد كان للقضاء دور مهم في بلورة مفهوم الإيجار التجاري، وتجدد الإشارة هنا إلى الكم الهائل من قرارات المحكمة العليا التي قضت في موضوع الإيجار التجاري، والتي وإن تضاربت قراراتها في بعض الأحيان إلا أنها بحق رافد كبير يستدعي الغوص فيه فالمعلومات التي يوفرها جديرة بالدراسة والبحث والتنقيب، كما أن عدم ضبط المصطلحات الخاصة بمكونات الإيجار التجاري في التشريع الجزائري كان تحديا حقيقيا بالنسبة لي، ولا أدل على ذلك من مصطلح "المحل التجاري" الذي شكل لي هاجسا كبيرا طوال هذا البحث، حيث كنت دائما مضطرا إلى تبيان أن مصطلح "المحل" المقصود به العقار وليس المال المنقول المعنوي، فكنت أجد نفسي في كل مرة في حرج كبير عندما أستعمل هذا المصطلح.

الدوافع والأهداف الموضوعية

تتحلى في غنى الموضوع وخصوصيته بحيث يلعب دورا مهما في حل العديد من المشاكل والصعوبات، خاصة أنه مع سعي البلاد إلى القضاء على البطالة من خلال خلق سياسة تشغيل تعتمد أساسا على ما يسمى بإنشاء المؤسسات الصغيرة والتي من المفروض أن يكون حاملي هذه المشاريع من خرجي المعاهد والجامعات وحتى مراكز التكوين المهني، باعتبار أنهم مطالبون بإقامة مشاريع اقتصادية يكون وعاءها عقار معد للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي وفي أغلب الأحيان إن لم نقل كلها دون تحفظ فالشباب حامل المشروع الاقتصادي لا يمكن أن نتصور ولو للحظة أنه مالك للعقار، مما يمثل تحد كبير بالنسبة للمشرع حين يتدخل من أجل وضع أحكام من شأنها خلق التوازن بين مصالح.

بالإضافة إلى الجانب التنظيمي والتشريعي الذي يطرحه موضوع الإيجار التجاري في مسألة العقار الموجه للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، فهل هناك تحديد دقيق لمفهوم العقار التجاري أم أن الأمر متروك لإرادة الأطراف أو الإدارة لتحديد مدى قابلية العقار لممارسة التجارة أو الصناعة أو الحرفة. وعلى ضوء كل ما تقدم فإنه من أجل الإلمام بموضوع الإيجار التجاري من خلال النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري، وكذا أحكام قرارات القضاء الذي كما سبق وأن بينت من قبل، لعب دورا كبيرا في الإحاطة بمفهوم الإيجار التجاري، يمكن أن نطرح الإشكالية التالية :

ما هي الأحكام المنظمة للإيجار التجاري ؟

لقد اعتمدت في بحثي هذا على المنهج الوصفي فاستخدمته حين تطرقت إلى الموضوعات التي تثيرها الإشكالية والتي تستوجب الوصف والتبيان من خلال إعطاء كل ما من شأنه أن يرسم الصورة الحقيقية للموضوع، بينما اعتمدت على المنهج التحليلي حين كان الأمر متعلقا باستخلاص الحقائق الجوهرية للموضوعات التي تطرحها إشكالية البحث، والكشف عن مقوماتها وخصائصها مثل ما هو الشأن عند تحليل النصوص القانونية والقرارات القضائية، كما أنني اعتمدت أيضا على النقد حين كان يستلزم مني الأمر أن أعطي آراء واستنتاجات شخصية من منطلق أن الباحث هو أعرف شخص بموضوع بحثه، ومن ثم وجب عليه أن يقدم ما توصل إليه من خلال دراسته للموضوع.

ولالإجابة على الإشكالية المطروحة، فإنني اعتمدت على خطة من أجل دراسة الموضوع بطريقة تمكن في نهاية البحث من الإلمام بموضوع الإيجار التجاري، وقد تعمدت تقسيم الخطة إلى فصلين:

. الفصل الأول: يتناول إنشاء الإيجار التجاري وذلك في مبحثين الأول يتطرق إلى ماهية الإيجار التجاري ونطاق تطبيق أحكامه والمبحث الثاني يتناول انعقاد الإيجار التجاري وآثاره.

. الفصل الثاني: يتناول انتهاء الإيجار التجاري وذلك في مبحثين الأول يتطرق إلى انتهاء الإيجار التجاري في إطار الحماية القانونية للملكية التجارية، والمبحث الثاني يتناول انتهاء الإيجار التجاري خارج إطار الحماية المذكورة.

الفصل الأول

إنشاء الإيجار التجاري

يحتاج التاجر عند ممارسته لتجارة قارة إلى مجموعة من الوسائل بعضها مادي بحت كالعقار الذي تمارس فيه التجارة، فقد يكون التاجر مالكا لهذا العقار وقد يكون مستأجرا له بحيث يرتبط مع المؤجر مالك العقار بعلاقة إيجارية يكون وعاءها عقدا يسمى عقد الإيجار التجاري أفرد له المشرع أحكاما خاصة جاءت لتحافظ على توازن مصالح الأطراف المتعاقدة، حتى يكون هناك استقرار في عملية الاستغلال التجاري وبالتالي المحافظة على وجود مؤسسة اقتصادية يمكنها استيعاب مجموع الأموال والأشخاص الموضوعة تحت تصرفها من أجل الوصول إلى الهدف الاقتصادي والتجاري الذي أنشأت لأجله.

فكيف ينشأ عقد الإيجار التجاري؟ سؤال سوف نحاول الإجابة عليه من خلال هذا الفصل، وذلك في بحثين نتناول في الأول ماهية الإيجار التجاري ونطاق تطبيق أحكامه، وفي المبحث الثاني نتناول انعقاد الإيجار التجاري وآثاره.

المبحث الأول : ماهية عقد الإيجار التجاري ونطاق تطبيق أحكامه

وفيه مطلبين، الأول يتناول مفهوم عقد الإيجار التجاري، والثاني يتناول نطاق تطبيق أحكامه.

المطلب الأول : مفهوم عقد الإيجار التجاري

إن الإلمام بمفهوم عقد الإيجار التجاري يتطلب البحث في جوانب هذا العقد التي تمكن الدارس من الإحاطة بهذا المفهوم، عن طريق تعريفه وذلك باستعمال التدرج بالانطلاق من نقطة إلى أخرى وبالارتكاز على مجموعة التراكمات الموجودة عند كل مرحلة، للوصول في النهاية إلى تعريف دقيق لعقد الإيجار التجاري. كما أنه من الضروري معرفة خصائص هذا العقد، عن طريق تبيان ميزاته وتصنيفه وتصنيفا قانونيا يسنده إلى فئة العقود التي تستغرقه. وصولا إلى تمييزه كعقد عن العقود التي تتشابه معه، وذلك من خلال تبيان نقاط الالتقاء ونقاط الاختلاف مع هذه العقود.

الفرع الأول: تعريف الإيجار التجاري

لم يعط المشرع الجزائري لعقد الإيجار التجاري تعريفا صريحا ودقيقا، لذلك فإن أمر تعريفه متروك للفقهاء، حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري قبل صدور القانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المعدل للأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني⁽¹⁾، لم ينص صراحة على تعريف عقد الإيجار بصفة عامة سواء كان مدنيا أو تجاريا، بل اكتفى في نص المادة 1/467 من القانون المدني آنذاك على أنه: "ينعقد الإيجار بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر".

لتعدل المادة 467 من القانون المدني بموجب قانون 07-05، كما يلي :

"الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم.

يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر".

كما أن المشرع المصري يعرف عقد الإيجار بأنه: "الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم"⁽²⁾.

وحتى المشرع الفرنسي⁽¹⁾ لم يعطى تعريفا لعقد الإيجار التجاري بل ترك هذا الأمر للفقهاء حيث يعرفه البعض أنه "عقد إيجار يرد على عقار يستغل فيه محل تجاري مملوك لتاجر أو صناعي أو حرفي مقيد في السجل

¹ - حتى صدور القانون التجاري الجزائري في سنة 1975 بموجب الأمر 59/75 كان القانون التجاري الفرنسي هو المطبق على الإيجارات التجارية عندنا، وكان الاختصاص يعود إلى المحاكم التجارية للفصل في المنازعات متى كان الإيجار تجاريا، وقد امتد العمل بالقانون الفرنسي حتى صدور القانون التجاري الجزائري تطبيقا للقانون 157/62 المؤرخ في 1962/12/31.

² - انظر المادة 558 من القانون المدني المصري.

التجاري أو في سجل الحرف، وخاصة هذا الإيجار أنه يعطي للمستأجر الذي يرفض تجديد عقد إيجاره الحق في تعويض يسمى التعويض الاستحقاقى".

ولقد نظم المشرع الجزائري عقد الإيجار التجاري، في الباب الثاني من القانون التجاري الجزائري تحت عنوان الإيجارات التجارية في المواد (169 إلى 202)، وقد نصت المادة 169 من القانون التجاري المعدلة بموجب القانون 02-05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 :

"تطبق الأحكام التالية على إيجار العمارات أو المحلات التي يشغل فيها محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو لحرفي أو لمؤسسة حرفية مقيدين قانونا في السجل التجاري أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية حسب الحالة"⁽²⁾.

وبالاعتماد على ما سبق يمكن أن نعرف الإيجار التجاري كما يلي:

"الإيجار التجاري عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بعقار هو عبارة عن محل معد للاستعمال التجاري أو الحرفي أو الصناعي لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، حيث يمكن للمستأجر عند انتهاء المدة أن يطلب تجديد الإيجار، أو أن يأخذ تعويضا استحقاقيا في حالة رفض المؤجر تجديد الإيجار لأنه يملك محلا تجاريا مستغلا في العقار المؤجر".

الفرع الثاني : خصائص الإيجار التجاري

لقد أطلق المشرع الجزائري على عقد الإيجار التجاري الصفة التجارية، إلا أنه لا يمانع في تطبيق القواعد العامة في القانون المدني عليه إذا لم يرد نص خاص لذلك⁽³⁾، ولكن يستخلص من تعريف عقد الإيجار التجاري بعض الخصائص أهمها:

أولا: عقد الإيجار التجاري رضائي أم شكلي؟

عقد الإيجار التجاري ينشأ بمجرد توافق إرادتي المؤجر والمستأجر، فيجب أن يصدر إيجاب من أحدهما وقبول الآخر مطابق لهذا الإيجاب⁽⁴⁾، إذ يصدر من المؤجر إيجاب يعبر به على وجه حازم عن إرادته في إبرام عقد يلتزم بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالحل المعد للاستعمال التجاري أو الحرفي أو الصناعي لمدة معينة

¹ - لقد نظم المشرع الفرنسي الإيجارات التجارية في القانون التجاري الفرنسي وكذا من خلال المرسوم 53-960 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 المنظم للعلاقات بين المؤجرين والمستأجرين فيما يتعلق بالخلات المعدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي .

² - المادة 169 من القانون التجاري قبل التعديل كانت تنص على ما يلي : " تطبق الأحكام التالية على إيجار العمارات أو المحلات التي يشغل فيها محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو لحرفي أو لمؤسسة حرفية مقيدين قانونا في السجل التجاري قائم أو غير قائم بأعمال تجارية ولا سيما:"، المشرع الجزائري قبل التعديل كان لا يوضح بالتحديد أين يقيد الحرفيين، كما أنه لم يكن يشير إلى المؤسسة الحرفية.

³ - أحمد حمزة، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، بيروت (لبنان)، دار النهضة العربية، 1980/1981 ص 185.

⁴ - جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقاولة) دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، الطبعة الثانية، عمان (الأردن)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1997 ص 196.

لقاء أجر معلوم، وأن يقتن به قبول مطابق يصدر من هذا الأخير ويقع التراضي على منفعة العقار المؤجر والمدة والأجرة.

وهذا ما أجمع عليه فقهاء القانون التجاري ولكن الأمر مختلف بالنسبة للمشرع الجزائري حيث ولتحديد موقفه من مسألتي الرضائية والشكلية يجب أن نفرق بين حالتين :

الحالة الأولى : حالة ما إذا أبرم عقد الإيجار التجاري قبل صدور القانون 02-05

في هذه الحالة لا اختلاف بين موقف المشرع الجزائري والقواعد العامة، حيث أخذ برضائية عقد الإيجار التجاري، ويتم العقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول واقتراحهما بعضهما ببعض، حيث لم يشترط المشرع الجزائري أن يفرغ العقد في شكل معين، بل أنه نص صراحة من خلال المادة 172 ق ت على إمكانية أن ينعقد الإيجار التجاري ولو شفاهة.

الحالة الثانية : حالة ما إذا أبرم عقد الإيجار التجاري بعد صدور القانون 02-05

في هذه الحالة فإن المشرع الجزائري أخذ صراحة بالشكلية في عقد الإيجار التجاري من خلال المادة 187 مكرر ق ت التي نصت صراحة على أن يفرغ عقد الإيجار التجاري في الشكل الرسمي وإلا كان باطلا.

ثانيا: عقد الإيجار التجاري عقد معاوضة

عقد الإيجار التجاري عقد معاوضة، فيأخذ المؤجر مقابل الانتفاع أو تأجير العقار المعد للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي والمتمثل في الأجرة، أما المستأجر فينتفع بالمحل المؤجر مقابل الأجرة التي يدفعها⁽¹⁾.

ثالثا: عقد الإيجار التجاري عقد ملزم للجانبين

عقد ملزم للجانبين لأنه بمجرد انعقاده ينشئ التزامات في ذمة المؤجر بتمكين المستأجر الانتفاع بالمحل المؤجر، كما ينشئ التزامات في ذمة المستأجر بدفع بدل الإيجار للمؤجر⁽²⁾. وترتبط التزامات الطرفين ارتباطا وثيقا، فمتى انقضى التزام طرف انقضى التزام الطرف الآخر بالضرورة، ومتى أحل أحد الطرفين بالتزامه، فسخ العقد.

رابعا: عقد الإيجار التجاري عقد يرد على المنفعة لا على الملكية

هو عقد ينتفع فيه المستأجر بالمحل المؤجر، دون أن يخول له عقد الإيجار ملكيته، بحيث يعود لصاحبه بمجرد انتهاء المدة المعينة، وبانتهاء هذه الأخيرة ينقضي الانتفاع، وينقضي بالضرورة العقد⁽³⁾.

خامسا: عقد الإيجار التجاري عقد يرد على الأشياء غير القابلة للاستهلاك

هو عقد مبني على مبدأ الانتفاع بالشيء وإعادته إلى صاحبه بعد انتهاء مدة الانتفاع على الحالة التي

¹ - جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 196.

² - جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 196.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الإيجار والعارية، المجلد الأول الجزء السادس، بيروت (لبنان)، دار إحياء التراث العربي، 1988، ص 5.

تسلمها عليها، وبالتالي لا يمكن التصور أن المحل المؤجر قابل للاستهلاك بحكم أنه يبقى على حاله طيلة مدة الإيجار، انطلاقاً من الضمانات التي يتعهد بها الطرفين من أجل بقاءه على حالته الأولى كضمان المؤجر بعدم التعرض وضمان العيوب الخفية، وكذا تعهد المستأجر بعدم القيام بأي تحسينات أو ترميمات إلا بالرجوع دائماً إلى موافقة المؤجر.

سادساً: عقد الإيجار التجاري من العقود المحددة المدة

إن الزمن عنصر جوهري في عقد الإيجار التجاري، والانتفاع في عقد الإيجار التجاري يكون لمدة معينة، يتفق عليها الطرفان أو بمقتضى القانون، ومتى انتهت المدة انقضى العقد⁽¹⁾.

سابعاً: عقد الإيجار التجاري عقد من العقود المستمرة

ذلك أن التزامات المؤجر تمتد طوال مدة الإيجار بتمكين المستأجر من الانتفاع من المحل المؤجر وهذا يتم تنفيذه كل يوم وكل شهر وكل سنة وكذلك التزام المستأجر بدفع الأجرة⁽²⁾.

الفرع الثالث : تمييز عقد الإيجار التجاري عن العقود المشابهة له

سوف أعمد في هذا الفرع إلى تمييز هذا العقد عن غيره من العقود التي تتشابه معه، وعلى الخصوص الإيجار المدني، إيجار المحل التجاري (التسيير الحر)، الترخيص التجاري، والتمثيل التجاري.

أولاً: تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد الإيجار المدني

كما سبق وأن عرفنا عقد الإيجار التجاري فهو عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بعقار هو عبارة عن محل معد للاستعمال التجاري أو الحرفي أو الصناعي لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم.

بينما عقد الإيجار المدني كما جاء في المادة 467 من القانون المدني الجزائري:

"الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار

معلوم.

يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر".

فجوهر الاختلاف بين عقد الإيجار التجاري وعقد الإيجار المدني هو محل الإيجار أي على ماذا يرد كل عقد.

فيتميز عقد الإيجار التجاري بنطاقه الضيق فهو لا يرد إلا على عقار هو عبارة عن محل معد للاستعمال التجاري أو الحرفي أو الصناعي، أي لكي يتصف عقد الإيجار بأنه تجاري يجب أن يرد على ما تم ذكره، فإذا ورد العقد على غير ذلك فهو ليس عقد إيجار تجاري.

في المقابل فإن عقد الإيجار المدني نطاقه أوسع بكثير من عقد الإيجار التجاري، لأنه يرد على كل شيء

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 4.

² - جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 196.

مأجور، والمعروف أن مصطلح الشيء في معناه القانوني واللغوي واسع جدا، حيث أنه يشتمل على كل ما يمكن أن يتصف بأنه شيء، فقد يكون المأجور مسكنا، أرضا فلاحية، عتادا، مركبة، أو حتى موقعا إلكترونيا.

لذلك فالمشرع خص عقد الإيجار التجاري في القانون التجاري بتشريعات خاصة به تبين نطاقه بدقة، وتظهر أحكام تجديده وإنهائه، بينما الأحكام المنظمة للإيجار المدني فيتضمنها القانون المدني.

ثانيا: تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد إيجار المحل التجاري (عقد التسيير الحر)

إن من بين العقود التي يمكن أن يقع الخلط بينها وبين الإيجار التجاري هو إيجار المحل التجاري أي عقد التسيير الحر أو كما يسمى أيضا عقد الإيجار للتسيير الحر، ومرد هذا الخلط ليس الطبيعة القانونية لكل منهما لأنها مختلفة كل الاختلاف بحكم أنهما من العقود المسماة التي أورد المشرع لكل منهما أحكاما خاصة به تنظمه وتضبطه، ولكن يمكن فهم الخلط بين العقدين عندما نعلم أن المشرع الجزائري في النص العربي يستعمل مصطلح المحل التجاري للتعبير عن تلك الملكية التجارية التي هي مال منقول معنوي ذو طبيعة تجارية يتكون من مجموعة من العناصر المعنوية والمادية، بينما في النص الفرنسي يستعمل مصطلح «Fonds de Commerce»، وبالتالي يمكن التساؤل حول ماذا قصد المشرع الجزائري بعبارة "المحل التجاري" علما أنه يمكن ترجمتهما بالفرنسية «Local Commercial» بمعنى محل معد للاستعمال التجاري، ومنه يمكن أن نفهم الخلط الذي يقع بين عقد الإيجار التجاري وعقد إيجار المحل التجاري.

وهنا تجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي يستعمل مصطلح «Local Commercial» للتعبير عن المحل المعد للاستعمال التجاري، ويستعمل مصطلح «Fonds de Commerce» عندما يعبر عن المحل التجاري.

مع العلم أيضا أن المشرع المغربي يستعمل مصطلح **المحل التجاري** «Local Commercial» للتعبير عن العقار الموجه لممارسة التجارة، بينما يستعمل مصطلح "الأصل التجاري" عندما يترجم المصطلح الفرنسي «Fonds de Commerce»، كما يستعمل المشرع الأردني مصطلح "المتجر"، والمشرع اللبناني مصطلح "المؤسسة التجارية" للتعبير عنه.

وبعد أن تم توضيح مكنم الخلط، فإن الواقع القانوني يشير إلى الاختلاف الكبير بين العقدين، بحكم أن إيجار المحل التجاري يعتبر إيجار لمنقول معنوي ذو طبيعة تجارية⁽¹⁾ تنظمه المواد من 203 إلى 214 من القانون التجاري الجزائري. أما الإيجار التجاري فيعد إيجار لعقار معد لاستغلال تجاري أو صناعي أو حرفي تنظمه أحكام المواد من 169 إلى 202 من نفس القانون.

وبناء على ذلك فإن الأحكام الخاصة بالإيجار التجاري كتلك المتعلقة بالتجديد وإنهاء والتعويض الاستحقاق لا تطبق على إيجار المحل التجاري في إطار عقد التسيير الحر.

¹ - مبروك مقدم ، المحل التجاري، الجزائر، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، 2007، ص 88.

ثالثاً: تمييز الإيجار التجاري عن الترخيص التجاري

يعتبر عقد الترخيص التجاري من العقود الحديثة نسبياً بالمقارنة مع العقود التقليدية الشائعة مثل البيع والإجارة والوكالة والكفالة وغيرها.

وعلى الأرجح، فإن منشأ هذا العقد هو الولايات المتحدة الأمريكية، ومنها انتقل إلى أوروبا بعد الحرب العالمية الثانية، وفي الآونة الأخيرة، انتشر عقد الترخيص انتشاراً واسعاً بشكل واضح، وخاصة في المجال الدولي، بحيث يندر أن تكون هناك دولة ليس فيها تداول لسلعة أو خدمة معينة عن طريق الترخيص، سواء كان الترخيص داخلياً أم دولياً.

يفترض الترخيص في الحياة العملية، أن شخصاً ما يملك اسماً تجارياً أصبح مميزاً، وله شهرة إيجابية واسعة في مجال الصناعة أو التجارة أو الخدمات، بالنسبة لسلعة أو خدمة معينة.

والتي يتم عرضها تحت هذا الاسم ونتيجة شهرة الاسم، فإن الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي له حق التصرف فيه، قد يرغب باستثمار هذه الشهرة، عن طريق الترخيص للغير باستعماله لمدة معينة، لتقديم سلعة أو خدمة مماثلة للسلعة أو الخدمة التي تتميز بذلك الاسم.

وبالمقابل، فإن ذلك الغير قد يرى من مصلحته الدخول في استثمار من هذا النوع، نظراً لما يتوقعه من دخل نتيجة استخدام هذا الاسم المشهور.

وتبعاً لذلك يبرم الطرفان عقداً فيما بينهما يسمح فيه المرخص لشخص آخر هو المرخص له، باستخدام اسمه التجاري للتجار بالسلعة أو الخدمة المرتبطة بالاسم في منطقة محددة ولمدة معينة، وهو ما يمكن أن نطلق عليه عقد الترخيص التجاري.

وبناء عليه، يمكن تعريف عقد الترخيص التجاري بأنه "اتفاق ما بين صاحب حق استثمار اسم تجاري (المرخص) وشخص آخر (المستعمل أو المرخص له) يسمح بموجبه الأول للثاني استخدام ذلك الاسم تجارياً في منطقة محددة لمدة معينة، مقابل بدل يلتزم به المستعمل"⁽¹⁾.

ونقصد بالاسم التجاري هنا، المعنى الواسع لهذا المصطلح، بحيث يشمل ذلك الاسم التجاري بالمعنى الضيق المعروف في القوانين الوطنية، وكذلك العلامة التجارية وأي شعار أو رسم أو رمز أو تصميم أو أحرف أو غير ذلك، مما يميز السلعة أو الخدمة عن غيرها من السلع والخدمات⁽²⁾.

من خلال كل ما سبق نلاحظ أن عقد الترخيص هو من عقود المدة، فقد درجت عقود الترخيص على تحديد الفترة الزمنية التي يجوز فيها للمستعمل استخدام الاسم التجاري، كما أن من أهم عناصر عقد الترخيص هو بدل الترخيص الذي يدفعه المستعمل للمرخص.

¹ - علاء عزيز حميد الجبور، عقد الترخيص دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003 ص 18.

² - راجع المادتين 78 قانون تجاري المتعلقة ببيع المحل التجاري و119 قانون تجاري المتعلقة برهن المحل التجاري، هاتين المادتين تتناولان العناصر المذكورة أعلاه وتصنفانها كعناصر معنوية للمحل التجاري، بالإضافة إلى الأمر 03-06 المؤرخ في 19.07.2003 المتعلق بحماية لعلامات، الجريدة الرسمية العدد 44 بتاريخ 23.07.2003.

ومنه فإن عقد الترخيص التجاري يتوفر على جميع أركان عقد الإيجار من شيء مأجور وهو الاسم التجاري، مدة انتفاع وهي مدة الترخيص، وبدل إيجار وهو بدل الترخيص لذلك نلاحظ أن مختلف التشريعات تطبق الأحكام الخاصة بعقد الإيجار على عقد الترخيص لأنه في الواقع عقد إيجار، بالإضافة أنه يتسم بالصفة التجارية⁽¹⁾.

لذلك فهناك سؤال يطرح نفسه بالحاح: بما أن عقد الترخيص التجاري عقد إيجار ذو طبيعة تجارية فهل هو عقد إيجار تجاري؟

الجواب يكون بلا، لأن عقد الترخيص التجاري وإن كان عقد إيجار وذو طبيعة تجارية، إلا أنه يرد على الاسم التجاري، بينما عقد الإيجار التجاري يرد على عقار عبارة عن محل معد للاستعمال التجاري أو الحرفي أو الصناعي، لذلك فإن عقد الترخيص التجاري لا تطبق عليه الأحكام المتعلقة بالإيجار التجاري.

رابعا : تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد التمثيل التجاري

إن الممثل التجاري هو الوكيل الذي يقوم . بحكم طبيعة مهنته . بالمفاوضات لإتمام عمليات البيع والشراء أو التأجير أو تقديم الخدمات، ويقوم عند الاقتضاء بهذه الأعمال باسم المنتجين أو التجار ولحسابهم، بمعنى أن التصرفات القانونية التي يقوم بها الوكيل تنتج آثارها القانونية في ذمة التاجر أو المنتج الذي وكله من أجل القيام بذلك، ويعتبر أيضا . بحكم الممثل التجاري . تاجر نشاطه التجاري يتجسد في هذا التمثيل بحيث يقوم لحسابه الخاص ببيع ما يشتريه بناء على عقد يتضمن إعطاء صفة الممثل أو الموزع الوحيد بوجه الحصر، فالتمثيل التجاري يحصل من خلال ذلك التاجر الذي قد يكون شخصا معنويا أو شخصا طبيعيا، يمارس نشاطه في مكان معين قد يكون عقار يتماشى مع طبيعة نشاطه الذي وكل من أجله ، في بلد معين أو في مدينة معينة، وخلال مدة محددة أو غير محددة، ومقابل عمولة يتقاضاها التاجر الوكيل.

من خلال ما سبق نلاحظ أن التاجر الوكيل يمكن التعامل معه من منطلقين:

المنطلق الأول من حيث أنه وكيل: بمعنى أنه يرتبط بعقد وكالة مع التاجر الموكل، حتى وإن تم بمقتضى هذا العقد تمكينه من الانتفاع بحق معين ألا وهو حق التمثيل، لمدة معينة وبأجرة معلومة⁽²⁾.

فإن عقد التمثيل التجاري لا يمكن التاجر من الاستفادة بأحكام الإيجار التجاري الذي لتطبيق أحكامه يجب أن يكون العقد المبرم بين الطرفين عقد إيجار وليس عقداً آخر.

المنطلق الثاني من حيث أنه تاجر : علما أن هذه الصفة . أي صفة التاجر . لا يكتسبها الوكيل من عقد التمثيل التجاري، ولكن بحكم أنه مقيد في السجل التجاري الذي من بين النشاطات التجارية التي يمكن ممارستها

¹ - انظر الأمر 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية براءة الاختراع، الجريدة الرسمية رقم:44 بتاريخ 2003.07.23، وكذا الأمر 08/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية النماذج الصناعية، الجريدة الرسمية رقم:44 بتاريخ 2003.07.23.

² - تنص المادة 581 قانون مدني جزائري: "الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك أو يستخلص ضمنا من حالة الوكيل. فإذا أتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعا لتقدير القاضي إلا إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة".

في إطاره نشاط التمثيل التجاري، فالتمثيل التجاري هنا ليس عقدا ولكن نشاط تجاري⁽¹⁾، قد يتطلب لكي يقيد الشخص في السجل التجاري من أجل ممارسة نشاط التمثيل التجاري، عقد إيجار يمكن التاجر فيما بعد من الاستفادة من أحكام الإيجار التجاري، تنصرف آثاره في مواجهة المؤجر مالك العقار وليس الموكل التجاري. وبعد أن تطرقنا من خلال هذا المطلب إلى مفهوم عقد الإيجار التجاري وخصائصه، ثم ميزناه عن العقود التي تتشابه معه فإنه من الضروري معرفة نطاق تطبيق أحكامه.

المطلب الثاني : نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري

تتعلق قواعد الإيجارات التجارية بالنظام العام، أي أن قواعدها آمرة يقع باطلا كل اتفاق على مخالفة أحكامها، وعلى العموم حتى يمكن القول أننا بصدد إيجار تجاري لا بد من توافر ثلاث شروط حددها المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأولى من المادة 169 من القانون التجاري التي نصت على أن:

"تطبق الأحكام التالية على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو لحرفي أو مؤسسة حرفية مقيدين قانونيا في السجل التجاري أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية حسب الحالة".

الشرط الأول: يجب أن يرد الإيجار على عقار.

الشرط الثاني : يجب أن يكون هناك استغلال تجاري.

الشرط الثالث : يجب أن يكون العقد المبرم عقد إيجار.

وسوف نتطرق إلى هذه الشروط في هذا المطلب، حيث سنتناول كل شرط في فرع خاص به.

الفرع الأول: ورود الإيجار على عقار

يجب أن ينصب الإيجار على العقار، أي أن الشيء المراد تأجيره هو عقار معد للاستعمال التجاري أو الحرفي أو الصناعي، وبالتالي فالمشرع الجزائري من خلال نص المادة 169 من القانون التجاري يستثني كل ما هو ليس عقار، بمعنى أنه في بعض الحالات الشيء المراد تأجيره قد لا يكون عقارا، فيمكن أن يكون منقولا، ولنضرب مثال أن يكون الشيء المؤجر سيارة معدة لممارسة أي نشاط تجاري (التاجر المتنقل: قد يكون نشاطه متمثلا في مطعم متنقل، أو أنه بائع أقمشة متنقل، والمكان الذي يمارس فيه تجارته هو السيارة المستأجرة) وبالتالي فإن الإيجارات الواردة على المنقولات لا تستفيد من أحكام الإيجارات التجارية.

فمجال تطبيق الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية ينصب إذن إما على بنايات، أو محلات تكون مخصصة لاستغلال محل تجاري. ويقصد بعبارة بناية عقارية، وإذا كانت فكرة البناية لا تثير أي مشكل، فإن فكرة

¹ - راجع المرسوم التنفيذي رقم 97.39 المؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري.

المحل قد تثير عدة إشكاليات.

فالبناية أو العمارة بمفهومها الضيق هي التي تستطيع أن تأوي قاعدة أو مؤسسة تجارية أو حرفية أو صناعية، وبذلك فإذا أخذنا بهذا المفهوم فإن إيجار الأراضي لا يدخل في إطار الإيجارات التجارية حتى ولو كان للاستعمال التجاري.

أما المحل أو الدكان إن صح التعبير فإن مفهومه أكثر ضيقا من مفهوم البناية العقارية لأن الدكان هو جزء من البناية، وقد عرفت محكمة الاستئناف لباريس الدكان أو المحل على أنه:

"مكان مغلق يتم فيه البيع".

أما محكمة النقض فقد أعطت تعريفا أوسع للمحلات أو الدكاكين حين أقرت بأن:

"تطبق أحكام الإيجار التجاري على الإيجارات الواردة على المحلات أو الدكاكين التي تتميز بالثبات والاستمرارية والتي تستغل فيها قاعدة تجارية أو حرفية أو صناعية، تتميز بوجود عنصر العملاء الخاص بالتاجر أو الحرفي أو الصناعي"⁽¹⁾.

وقد استقر القضاء الفرنسي على أنه يخرج من إطار تطبيق الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية جدران وأسقف البنايات أو المنازل إذا كانت قد أجرت بغرض إقامة لافتات فيها للإعلانات أو صور إخبارية، ولو من شركة إعلانات⁽²⁾، وإيجار مكان في فندق لوضع واجهة تعرض فيها البضائع، أو إيجار ستار المسرح للإعلان، وبصفة عامة الواجهات المتخصصة لعرض البضائع إن كانت محلا للإيجار.

فالمحل المقصود هنا قد يكون مخزن، أو مستودع أو مرآب أو دكان أو بناية متى خصصت للاستغلال التجاري⁽³⁾.

ويخرج عن نطاق الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية محلات بيع المأكولات والمشروبات والهدايا والزهور التي تقام داخل المرافق العامة، كالمطارات ومحطات السكك الحديدية وشواطئ البحر ومقاصف الجامعات والمستشفيات، وكذلك الأماكن التي تكون محل الانتفاع بموجب ترخيص إداري، ومن تطبيقات هذا المبدأ قرار المحكمة العليا رقم 182863 مؤرخ في 98/12/08 مجلة قضائية لسنة 98 عدد 2 صفحة 126 جاء فيه "من المقرر قانونا بالمادة 106 من القانون المدني أن العقد شريعة المتعاقدين. ولما ثبت في قضية الحال إن قضاة المجلس لما طبقوا المادة 173 من القانون التجاري وليس المادة 106 خرقوا القانون لأن العقد المبرم بين طرفي النزاع ليس عقد إيجار ولكن عقد استغلال مؤقت يمكن لصاحب الجدران (المؤسسة المينائية) إن تلغيه خاصة وإن المادة 11 من العقد تنص على الفسخ بمجرد الاتفاق لأسباب أمنية أو ضرورات الاستغلال".

¹ - D'ANDIGNE-MORAND, Anne, *Baux commerciaux industriels et artisanaux*, 14^{ème} édition, Paris, Editions DELMAS, 2006, p 34.

² - LAMY, S.A, *Droit Commercial, Baux commerciaux*, Paris, 1997, p 427.

³ - محمد حزيق، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، الطبعة الثانية، الجزائر، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، 2006، ص 23.

وكذلك الأكشاك إذا ما كانت مقامة على الطريق العام بغير عقد إيجار، كأرصفة الطرق واستغلال الأسواق العامة. كما يخرج عن نطاق تطبيق الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية، المساحات والرفوف المؤجرة في المراكز التجارية أو المساحات الكبرى « Supermarché ou Centre Commercial » لافتقار هذه الأماكن الداخلية لعملاء مرتبطين لذاتها متميزين عن عملاء المراكز التجارية أو المساحات الكبرى. كما يخرج عن نطاق تطبيق الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية أيضا أماكن الاستغلال التجارية المقامة على أملاك الدولة بموجب تراخيص إدارية.

ولذلك فإن المشرع الجزائري قد حدد العقارات التي تسري عليها أحكام الإيجار التجاري كما يلي:

أولا. العقارات التي حددتها المادة 169 من القانون التجاري⁽¹⁾

1. العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو حرفي أو لمؤسسة حرفية مقيدين قانون في السجل التجاري أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية حسب الحالة.

2. إيجار المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال المحل التجاري وملكيته تابعة لمالك المحل أو العمارة التي توجد بها المؤسسة الرئيسية ويجب في حالة تعداد المالكين أن تكون المحلات الملحقة قد أجزت على مرأى ومسمع من المؤجر بقصد الاستعمال المشترك. ويقصد بالمحل الملحق، المحل الذي لا تجري فيه العمليات التجارية، و/أو غير مفتوح للزبائن، ولكنه يكون استعماله ضروريا لاستغلال المحل التجاري بالمحل الرئيسي، ويشترط أيضا أن يكون المحل التابع لمملوكا للمالك البناية، أو المحل الذي تقع فيه المؤسسة الرئيسية. وإذا ما أجر من مالك آخر فيجب أن يكون مالكة عالما بقصد استعماله المشترك. ومن أمثله، المحل الملحق أو التابع كالمستودع المخصص لإيداع الأثاث من قبل بائع الأثاث الذي يستغل محلا آخر يعرض ويستقبل فيه الزبائن، وكأن يقع تأجير البناية بطابق، الطابق الأرضي منها يخصص للاستغلال التجاري فيما يخصص الطابق العلوي لإيواء المستأجر. فالعبرة بمدى ضرورة ذلك المحل لاستغلال المحل التجاري. أما المحل التابع له طابع تسهيلي فقط أو طابع نفعي يساعد على تطوير وتوسيع نشاط المحل دون أن يؤدي زواله إلى حدوث خطر على نشاط المحل التجاري، فانه لا يدخل في نطاق تطبيق النص المذكور. ومن تطبيقات ذلك في القضاء عندنا- قرار الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 1990/05/20 تحت رقم 66644⁽²⁾ جاء فيه:

. من المقرر قانونا أن إيجار المحلات الضرورية لاستغلال المحل التجاري، يخضع لنفس النظام القانوني لإيجار المحلات التجارية، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن توجيه التنبيه بالإخلاء كان للملحقة (شقة ملحقة لمحل

¹ - راجع المادة 169 من القانون التجاري الجزائري المعدلة بموجب القانون 05-02 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة بتاريخ 9 فبراير 2005، عدد 11.

² - قرار منشور في المجلة القضائية لسنة 1991 عدد 03 ص 109.

تجاري مستغل كمطعم) دون المحل التجاري فان قضاة الاستئناف بقضائهم بصحة هذا التنبيه يكونون قد خالفوا مبدأ وحدة المحل التجاري وخرقوا القانون.

. قرار المحكمة العليا مؤرخ في 1985/12/07 المجلة القضائية لسنة 1989 عدد 03 صفحة 199 جاء فيه:

"متى كان من المقرر قانونا إن الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية تطبق أيضا على إيجار المحلات المعتبرة كمرفق للقواعد التجارية. إذا كان الثابت إن 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 فان عقد الإيجار يوضح أن المحل استأجر للنشاط التجاري المرتبط بنشاطها ولا يمكن وضع حد ونهاية له إلا تحت طائلة أحكام التنبيه بالإخلاء الموجه بعقد شبه قضائي. ولانعدام توجيه هذا التنبيه بكيفية قانونية إلى الشركة الطاعنة، فإن قضاة الاستئناف لا يمكنهم طرد هذه الأخيرة من المحل المتنازع عليه، ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض هذا القرار".

. قرار رقم 1020552 مؤرخ في 1993/06/07 غير منشور جاء فيه:

"يعتبر المحل التجاري ملحقا بالمؤسسة الرئيسية عندما يتبين إن تقرير إخلاء المستأجر من شأنه أن يعرض استغلال القاعدة التجارية الأصلية إلى الخطر".

3. إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البنائات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة.

فالشئ المؤجر هنا لا يعني القطع الأرضية التي شيد عليها المالك بنايات، وإنما القطع الأرضية التي سلمت لينتفع بها المستأجر في حالتها دون أي بناء عليها، وقام المستأجر التجاري بموافقة المالك.

وقد استقر القضاء الفرنسي على اعتبار تهيئة قطعة أرض للاستعمال كموقف للسيارات لا يدخل ضمن الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية في غياب بناء حقيقي. كما قضي أيضا أن إقامة جدران بالاسمنت من قبل مستأجر الأرض العارية لا يمثل بناءا من شأنه أن يجعل النظام الخاص بالإيجارات التجارية هو المطبق. وقد اشترط القضاء الفرنسي بأن تكون البناية المشيدة تستجيب لشروطين ماديين:

أولهما: عامل التثبيت، وثانيهما: عامل المتانة. فاستبعدت إذن البنائات الهشة والغير متينة من تطبيق النظام الخاص بالإيجارات التجارية عليها⁽¹⁾.

كما أنه يجب أن تكون البنائات قد أقيمت وفقا لاتفاق الأطراف. فإذا لم يرحص الإيجار البنائات خفيفة وقابلة للتفكيك، فان قيام المستأجر بتشديد بناية متينة ومثبتة ليحول لهذا الأخير التمسك بالحماية المقررة للملكية التجارية.

¹ - LAMY, S.A. . op. cit. p 434 .

ثانيا . العقارات التي حددتها المادة 170 من القانون التجاري⁽¹⁾

1. الإيجارات الممنوحة للبلديات بالنسبة للعمارات أو المحلات المخصصة لمصالح تسيير الاستغلال البلدي، إما عند الإيجار أو بعده وبالموافقة الصريحة أو الضمنية من المالك. وهو نوع من البنائات والمحلات الذي نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 170 من القانون التجاري الجزائري المقابلة لنص الفقرة الثالثة من المادة 2 من مرسوم 30 سبتمبر 1953 في التشريع الفرنسي. ومثالها أن تخصص البلدية تلك الأمكنة لإدارة شؤون الجنائز، أو كمؤسسة مستقلة ماليا لإصلاح الطرقات أو الكهرباء العمومية.

ولم يشترط النص المذكور أن تكون الخدمات المستغلة بتلك الأمكنة ذات طابع تجاري أو صناعي، فلا يجب عما إذا كان يستغل بتلك الأمكنة المؤجرة محلا تجاريا أم لا. إلا أنه يجب أن تكون البلدية هي نفسها التي تستغل تلك الأمكنة، لا أن تتنازل لفائدة مؤسسة خاصة بغرض استغلال خدمة عمومية (كمؤسسة إدارة شؤون الجنائز إن كانت تابعة للخواص).

فلكي تخضع دعوى المالك للمطالبة باسترجاع تلك الأمكنة التي أجزها للبلدية للأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري. يجب أن تكون تلك الأمكنة قد أجزت لصالح البلدية بغرض تخصيصها لمصالح التسيير البلدي، وأن يتم تسييرها من قبل البلدية نفسها ولو عن طريق مؤسسة عمومية تابعة لها ومستقلة ماليا عنها.

2. إيجار العمارات أو المحلات الرئيسية أو الملحققة والضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات الاقتصادية في حدود القوانين، والأنظمة التي تسودها، شريطة ألا يكون لهذا الإيجار أي تأثير على الأملاك العامة. وهي تلك الأمكنة التي تستأجرها المؤسسات العمومية الاقتصادية، وقد أشار لها المشرع عند وضع القانون التجاري سنة 1975 بعبارة (المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي) باعتبار لوقت صدور التشريع التجاري في سنة 1975 في ظل النظام التسيير الاشتراكي للمؤسسات. ويشترط أن تكون الأمكنة ضرورية لنشاط المؤسسة الاقتصادية العمومية، مهما كان الشكل الذي تتخذه تلك المؤسسات الاقتصادية متى كان رأس مالها ملك عمومي، ولو كن بصدد شركة اقتصادية مختلطة المساهم فيها الرأسمال الأجنبي.

ونلاحظ أن المشرع الفرنسي وسع مجال تطبيق أحكام المادة 2 من مرسوم 30 سبتمبر 1953 ليشمل أيضا المنشآت العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، كشركة "كهرباء فرنسا" و"غاز فرنسا" و"محافظة الطاقة النووية" و"المركز الوطني للدراسات القضائية"⁽²⁾، كما وسع المشرع الفرنسي أيضا مجال تطبيق المادة 2 المذكورة ليشمل أيضا المؤسسات التعليمية³. في حين أن القانون التجاري عندنا لم ينص على المحلات أو البنائات المستأجرة من قبل

¹ - راجع المادة 170 من القانون التجاري الجزائري.

² - LAMY, S.A . op. cit. p 444.

³ - حسب الأستاذ محمد حزيب فإن المشرع الفرنسي انطلاقا من هذا النص اعتبر نشاط المؤسسات التعليمية نشاطا تجاريا، وبالتالي فالمحلات المؤجرة لهذا الغرض تطبق عليها أحكام الإيجارات التجارية، ولكن حسب رأي نفس المؤلف فإن نشاط المؤسسات التعليمية في القانون الجزائري هو غير ذلك، ولكني أرى العكس لأن مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري تنص على نشاط مؤسسة خاصة للتعليم والتربية وترمز له بالرمز (607.040)، وبالتالي فالمؤسسات التعليمية كالمدراس الخاصة هي نشاط تجاري إذا كان الخواص غير الدولة هم أصحاب هذا المشروع حسب المشرع الجزائري.

المؤسسات التربوية الخاصة ومراكز التكوين والتمهين الخاصة أيضا على الرغم أنها مؤسسات تخضع للقيود في السجل التجاري وبالتالي فإن نشاطها يعتبر تجاريا.

3. العمارات أو المحلات المملوكة للدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية في حالة ما إذا كانت هذه الأماكن مخصصة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو تسيير الاستغلال البلدي أو نشاط المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي مع مراعاة أحكام المادتين 185 و186 من القانون التجاري. وقد أفاد المشرع تلك الأمكنة بالحماية التي قررها للمحل المؤجر من قبل الخواص، متى كان يستغل فيها محلا تجاريا مقيد في السجل التجاري، وذلك في المادة 185 من القانون التجاري، بأن جعل إجراءات المطالبة باسترجاعها هي نفسها المقررة بالنسبة للمحل المملوك للخواص، وأن الجهة العمومية المالكة لها لا يجوز لها استرجاعها بدون إلزامها تعويض الإخلاء المنصوص عليه في المادة 176 من القانون التجاري، حتى ولو كان مبررا بباعث المنفعة العامة، متى لم ينسب للمستأجر أي سبب من الأسباب المبررة لرفض تجديد الإيجار بدون تعويض كسبب الإخلال بالالتزامات التعاقدية. ومنه فإن الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية تطبق على هذه العقارات التي حددت بدقة من خلال المادتين 169 و170 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الثاني : استغلال محل تجاري

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 169 من القانون التجاري على أن أحكام الإيجارات التجارية تطبق على العقارات التي يستغل فيها محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو لحرفي أو مؤسسة حرفية مقيدين قانونيا في السجل التجاري أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية حسب الحالة وبالتالي فلدراسة الاستغلال الذي نتحدث عنه هذه المادة، يجب التطرق للنقطتين التاليتين: وجود المحل التجاري والمستأجر مالك المحل التجاري تاجر أو صناعي أو حرفي أو مؤسسة حرفية.

أولا: وجود المحل التجاري

المحل التجاري هو عبارة عن فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري، وهذه المجموعة تتضمن نوعين من العناصر، عناصر مادية كالسلع والمعدات وعناصر معنوية هي الأهم، كالاتصال بالعملاء، والاسم التجاري والعلامة التجارية والحق في الإيجار، وغيرها. لذلك فقد عرف الفقه المحل التجاري على أنه مال منقول معنوي ذو طبيعة تجارية يتكون من مجموعة من العناصر المعنوية والمادية.

وبالرجوع إلى نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري تتضح لنا فكرة المحل التجاري :
"تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري. ويشمل المحل التجاري إلزاما عملاءه وشهرته.

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى الأزمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

من خلال المادة السابقة يمكن القول بأن المحل التجاري هو ملكية تجارية تشمل إلزاما عنصري العملاء والشهرة المرتبطين، كما تشمل أيضا الأموال المنقولة التي يجمع بينها التاجر وينظمها لطلب العملاء، هذه الأموال هي على وجه المثال العتاد ومخزون البضائع والاسم التجاري والحق في الإيجار وحقوق الملكية الصناعية والتي تشكل في مجموعها المحل التجاري وتساهم في تحديد قيمته.

فالمحل التجاري إذن، مال يستخدمه التاجر في الاستغلال التجاري، ذلك أن الاستغلال التجاري كثيرا ما يستوجب أن يكون لدى التاجر مكان يمارس فيه تجارته وبضائع وأثاث ومهمات⁽¹⁾.

ومن خلال الإطلاع على القرارات الصادرة عن المحكمة العليا نلاحظ أنها تستخدم عدة مصطلحات للدلالة عن فكرة المحل التجاري كمنقول معنوي الذي يتضمن مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر كأداة لتحقيق مشروعه التجاري.

وعليه فإن فكرة المحل التجاري قد انتقلت من النظرة المادية البحتة القائمة على صاحب المحل إلى النظرة المعنوية المستقلة عن صاحبها، وهذا ما زاد من قيمة المحلات التجارية في الوقت الحالي، والدور الكبير الذي أصبحت تلعبه في الحياة الاقتصادية.

وبالتالي نلاحظ من خلال ما سبق أن الحق في الإيجار هو عنصر من عناصر المحل التجاري، وحق الإيجار ينشأ عن حق المستأجر في تجديد الإيجار الذي هو أحد آثار عقد الإيجار التجاري، في المقابل فإن المحل التجاري هو مال منقول معنوي ذو طبيعة تجارية، يمكن أن يشتمل على الحق في الإيجار إذا كان التاجر مستأجرا للعقار بموجب عقد إيجار تجاري، كما أنه يمكن أن لا يشتمل على هذا العنصر إذا كان التاجر نفسه مالكا للعقار.

لذلك فيمكن القول أن عقد الإيجار التجاري الذي يمكن صاحبه من الحق في تجديد الإيجار هو أحد الأسباب أو العوامل التي تؤدي إلى اكتساب التاجر ملكية تجارية هي عبارة عن مال منقول معنوي يطلق عليه مصطلح "المحل التجاري".

إذن فالمحل التجاري هو كلمة السر في تطبيق أحكام الإيجارات التجارية، بمعنى أدق وأوضح نشأة المحل التجاري هي التي تخول تطبيق الأحكام الخاصة بالإيجار التجاري.

ولنضرب مثلا في ظل القانون 59/75: عندما يؤجر المؤجر عقارا معدا للاستعمال التجاري إلى مستأجر تاجر أو صناعي أو حرفي أو مؤسسة حرفية، لمدة أربع (04) سنوات مثلا، مقابل بدل إيجار معلوم، بعقد رسمي.

¹ - مبروك مقدم، المرجع السابق، ص 9.

هل عقد الإيجار المبرم في تلك اللحظة يمكن تكييفه على أنه عقد إيجار تجاري ؟

الجواب حسب المشرع الجزائري يكون بـ "لا" لأن العقار في تلك اللحظة لا يستغل فيه محل تجاري، ولأنه لا يمكن تصور أن المحل التجاري ينشأ قبل نشأة الإيجار أو بمجرد إبرام عقد الإيجار لأن تكوينه يتطلب مدة من الزمن حتى يمكنه أن يشتمل على عناصره المادية والمعنوية خاصة عنصره الجوهريين، العملاء والشهرة التجارية.

ثانيا : المستأجر مالك المحل التجاري تاجر أو صناعي أو حرفي أو مؤسسة حرفية

لقد حددت المادة 169 من القانون التجاري الجزائري المستأجرين مالكي المحل التجاري الذين يخضعون من أحكام الإيجارات التجارية وهم التاجر، الصناعي، والحرفي أو المؤسسة الحرفية.

1. التاجر

استند المشرع الجزائري في تحديد صفة التاجر إلى نظرية الأعمال التجارية، فتنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري على أنه:

"يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك".

ولا يقتصر احترام الأعمال التجارية على الأشخاص الطبيعية من التجار الأفراد، بل تحترفها أيضا الأشخاص المعنوية مثل الشركات، ويخضع كلاهما لالتزامات التاجر من مسك الدفاتر التجارية والقيود في السجل التجاري، وكذلك لنظام الإفلاس، والضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، ولهم وحدهم حق الانتخاب للغرف التجارية والعضوية فيها .

حيث أن التاجر يجب أن تتوفر فيه شرطان رئيسيان حسب المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري وهما القيام بالأعمال التجارية والاحتراف، حتى يكتسب صفة التاجر، غير أن الفقه كرس شرطا ثالثا ألا وهو القيام بممارسة العمل التجاري لحسابه الخاص.

كما أن القضاء أيد موقف المشرع الجزائري بأن اقتصر الاستفادة من أحكام الإيجارات التجارية على التجار المقيدون في السجل التجاري⁽¹⁾، وهم أولئك الذين يمكنهم التمسك بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية.

2. الصناعي

الصناعي هو الذي يحترف الأعمال الصناعية، والمقصود بالصناعة في معناها الواسع تغيير في شكل المواد الخام لزيادة قيمتها، وجعلها أكثر ملاءمة لحاجات الإنسان ومتطلباته.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم: 41271 الصادر بتاريخ 1987/01/03، م ق 1991، عدد 03، ص 81، والذي نص على أنه :
"من المقرر قانونا أنه يعد تاجرا ويخضع للقانون التجاري كل من يملك محلا تجاريا، ومسجل في السجل التجاري ويمارس أعماله التجارية على سبيل الاعتياد، ومن ثم فإن النعي عن القرار بانعدام الأساس القانوني في غير محله"، م ق لسنة 1991، العدد 3، ص 81.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا خاصا للصناعي كما هو الأمر بالنسبة للتاجر، حيث أنه عندما يتناول الصناعة فإنه يتعامل معها على أنها شكل من أشكال التجارة فقد جاء في المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري أنه يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل مقاوله للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح. وعليه فإن المشرع الجزائري جعل من الصناعي تاجرا بحكم أنه يخضع للقيود في السجل التجاري، ويتمتع بجميع حقوق التاجر، وهو مطالب أيضا بجميع التزاماتهم، لذلك فإنه كل ما ذكر مصطلح التجارة إلا واقترب به مصطلح الصناعة فهما مصطلحان لا ينفصلان في التشريع الجزائري مثال ذلك الغرفة التجارية والصناعية التي تنظم شؤون التاجر والصناعيين .

ومن خلال كل ما ذكر نستطيع أن نفهم لماذا أكد المشرع الجزائري على أن إيجار العقارات التي يستغل فيها محل تجاري مملوك لصناعي مقيد في السجل التجاري، هي خاضعة لأحكام الإيجارات التجارية⁽¹⁾.

3. الحرفي

الحرفي هو من يمارس كل نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطلغي عليها العمل اليدوي.

كما يمكن أن نعرفه بأنه كل من يمارس صناعة يدوية بمفرده أو يساعده في ذلك عدد قليل من العمال أو الاستعانة ببعض الآلات التي يديرها بنفسه⁽²⁾.

ولا يقتصر احتراف الأعمال الحرفية على الأشخاص الطبيعيين من الحرفيين الأفراد، بل تحترفها أيضا الأشخاص المعنوية مثل الشركات المدنية المهنية، والتي يمكنها أن تتخذ تسميات أخرى كالتعاونيات الحرفية مثلا. فالمشرع الجزائري حينما ذكر حرفي أو مؤسسة حرفية، فالمقصود هنا إذا كانت المؤسسة الحرفية فردية فالأمر يتعلق بالحرفي الشخص الطبيعي، وإذا كانت المؤسسة الحرفية تشاركية أو جماعية فالأمر يتعلق بالشخص المعنوي مثلا في الشركات المدنية التي موضوعها ممارسة حرفة معينة.

وحتى يكتسب الشخص صفة الحرفي يجب أن تتوفر فيه شروط ثلاث وهي:

أ. ممارسة الصناعة اليدوية: إن الحرفي لا يضارب على البضائع أو المواد الأولية التي يستعملها في إدارة أعماله، بل أن أرباحه تكون نتاج عمله اليدوي.

ب. توافر المؤهلات المهنية المطلوبة : يجب أن تكون للحرفي المؤهلات المهنية الثابتة بالشهادات التأهيلية التي تسلم له من قبل مركز تقني أو تمهيني للقيام بعمله اليدوي بغرض الإنتاج أو التحويل أو الصناعة أو أداء خدمات للغير.

¹ - نلاحظ أن المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 02-139 المؤرخ في 16 أبريل 2002، المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري، صنف النشاطات التي تندرج ضمن فئة الإنتاج وبالتالي الصناعة على أنها من النشاطات الخاضعة للقيود في السجل التجاري.

² - عمر حمدي باشا، القضاء التجاري، الطبعة الأولى، الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2000، ص 11 .

ح. ممارسة الحرفة بصفة مستقلة : يجب على الحرفي أن يتولى إدارة شؤونه بنفسه ويتحمل مسؤوليته، ولكن هذا لا يمنعه من الاستعانة ببعض العمال في تسيير نشاطه، وكذا بالمهنيين الذين يربطهم عقد تمهين بمؤسسته .

كما يتم تحديد صفة الحرفي بالرجوع إلى المعايير المقترحة في القواعد العامة التي نصت عليها المادة 169 من القانون التجاري الجزائري المعدلة بموجب القانون رقم 05-02 والتي بين فيها أن الاستفادة من أحكام الإيجارات التجارية مقصورة على الحرفيين المقيدين في سجل الحرف والصناعات التقليدية، إذن فشرط القيد واجب على الحرفي أو المؤسسة حرفية⁽¹⁾. وبالتالي يتعرض هنا حق التجديد لخطر السقوط إذا مارس الحرفي المستأجر حرفته دون القيد في سجل الحرف والصناعات التقليدية⁽²⁾.

وكخلاصة لكل ما سبق ذكره في هذا الفرع فإن المشرع الجزائري اعتمد معيار الملكية التجارية للاستفادة من أحكام الإيجارات التجارية، بحيث أنه متى توفرت الملكية التجارية لمستأجر عقار سواء كان تاجر أو صناعي أو حرفي فإنه يستفيد من هذه الأحكام، لذلك فحين يؤكد المشرع على ملكية المحل التجاري، ويقصد بذلك أنه عندما يتجسد بالفعل المفهوم القانوني للمحل التجاري كمال منقول معنوي ذو طبيعة تجارية يتكون من عناصر معنوية خاصة عنصري العملاء والشهرة وعناصر مادية، فإن إيجار العقارات التي يستغل فيها هذا المحل التجاري، خاضعة لأحكام الإيجارات التجارية.

الفرع الثالث: وجود عقد إيجار

إن التصرف القانوني الذي يرد على العقار الذي يستغل فيه محل تجاري، لكي يستفيد من الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية، لا بد أن يكون تصرفا بالإيجار⁽³⁾، بمعنى أن العقد المبرم في هذه الحالة بين المؤجر والمستأجر يجب أن يكون عقد إيجار، سواء كان مكتوبا أو شفويا بالنسبة للإيجارات المبرمة في ظل القانون القديم، أو بعقد رسمي في ظل القانون الجديد .

إن الإيجار التجاري كثيرا ما يختلط مع بعض العقود والاتفاقات المشابهة له لذا يجب معرفة الإيجار التجاري من خلال استبعاد العقود والاتفاقيات المشابهة له⁽⁴⁾، وهذا من خلال النقاط التالية:

¹ - تجدر الإشارة إلى أن الحرفي في ظل القانون 12/82 المتضمن القانون الأساسي للحرفي كان ملزما بالقيد في السجل التجاري، ثم بعد صدور القانون 229/88 المتعلق بالسجل التجاري أصبح لا يخضع للقيد في السجل التجاري، ومع صدور القانون الجديد للحرفي المتمثل في الأمر 01/96 المؤرخ في 10 يناير 1996، أصبح الحرفي يسجل في سجل الحرف والصناعات التقليدية، أنظر الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ، عدد 03 .

² - نلاحظ أن مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، تتضمن قطاعا يدعى بنشاطات الإنتاج الحرفي وهي الخمس نشاطات التالية : مؤسسة حرفية للصبغة، مؤسسة حرفية لإنتاج الجواهرات المنحوتة، مؤسسة حرفية للحميص والطحن، مؤسسة حرفية لصنع أدوات الزخرفة، ومؤسسة حرفية لصنع الأدوات المختلفة من الورق، هذه النشاطات يرمز لها على التوالي : (201.303)، (201.304)، (202.406)، (202.609)، (202.803)، وبالتالي يمكن التساؤل حول مدى مشروعية قيد حرفيين يمارسون هذه النشاطات المعترف بها من قبل المشرع التجاري نفسه أنها حرفية بمعنى أنها ليست تجارية في السجل التجاري، فإذا كانت هذه النشاطات تصنف على أنها تجارية فلماذا الإصرار في المدونة المذكورة على أنها حرفية؟ والأحرى أن يتم حذف الصفة الحرفية عنها حتى تكتمل شرعية القيد في السجل التجاري، وإذا تركت كذلك فإن مكان قيدها هو سجل الحرف والصناعات التقليدية.

³ - D'ANDIGNE-MORAND, Anne, op. cit. p 33.

⁴ - D'ANDIGNE-MORAND, Anne, op. cit. p 49 .

أولاً: العقود المستبعدة بنص القانون صراحة

و هي تلك العقود التي نص القانون على أنها لا تستفيد من أحكام الإيجارات التجارية، وذلك بذكر استبعادها صراحة أو بخصها بنصوص وتشريعات خاصة بها:

1. عقد الإيجار الاحتكاري

استبعد هذا النوع بنص المادة 171 من القانون التجاري الجزائري، ويقصد بعقود الإيجار الاحتكارية عقود الإيجار التي تبرم لمدة طويلة يحددها المتعاقدان، إلا أنه لم يحدد المدة التي يجب أن يتضمنها عقد الإيجار التجاري الطويل الأمد حتى يمكن اعتباره عقدا احتكاريا، وهذا النوع من الإيجار لا يخضع لأحكام الإيجارات التجارية، فيما عدا مراجعة بدل الإيجار وهذا حتى يحمي مصلحة المؤجر، لأن العمل بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين يعرض مصلحة المؤجر للخطر في حالة انخفاض قيمة بدل الإيجار مع مرور الزمن، ويتحول بدل الإيجار إلى ثمن رمزي، كما أنه إذا تعلق الأمر بعقد إيجار احتكاري، ليس للمستأجر الحق في التمسك بتحديد العقد، وهنا يطرح السؤال ما مصير المحل التجاري المستغل في العقار المؤجر؟

وتجدر الإشارة أن عقد الإيجار الاحتكاري عاد وأطلق عليه المشرع في نفس المادة 171 قانون تجاري⁽¹⁾، بالإيجار طويل الأمد (Emphytéose)، وهو نوع من عقود الإيجار يتميز بطول المدة، ويعتبر حق الإيجار طويل الأمد من الحقوق العينية الأصلية، وينصب على العقار ويتمتع صاحب الإيجار الطويل الأمد بالحقوق التالية:

. حق استعمال العقار فيما أعد له ودون إدخال أي تعديل عليه من شأنه أن ينقص من قيمته.
. حق الاستفادة مما يلتحق بالعقار عن طريق الالتصاق طيلة مدة الإيجار طويل المدة، وحق قبض سائر ما يغله العقار من ثمار سواء كانت طبيعية أم مدنية أم صناعية.
. حق اكتساب ارتفاعات إيجابية لمصلحة العقار أو تكليفه بارتفاعات سلبية، بشرط أن لا تفوق هذه الارتفاعات مدة الإيجار طويل المدة، وبشرط أن يخبر المالك بذلك.
. لصاحب الإيجار الطويل الأمد حرية التصرف في الحق والتنازل عنه سواء كان ذلك بعوض أو بغير عوض.

يعد الإيجار طويل الأمد من العقود المسماة في التشريعات المقارنة كالقانون المغربي والقانون الفرنسي⁽²⁾، فهو منظم بأحكام تضبطه وبإجراءات خاصة به، ولكن في التشريع الجزائري لا نجد أحكاما خاصة بالإيجار طويل الأمد فيما عدا ما أوردته المادة 17 من الأمر 74/75 والتي نصت على ما يلي: "إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف، ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها وذلك مع مراعاة أحكام المواد 165 من الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 20 رمضان 1391 الموافق 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية"⁽³⁾.

¹ - تجدر الإشارة أن المادة 171 قانون تجاري تقابلها المادة (3-145 L) قانون تجاري فرنسي.

² - حصر المشرع المغربي مدة الإيجار طويل الأمد في 18 سنة كحد أدنى و99 سنة كحد أقصى، بينما المشرع الفرنسي اعتبر أن الإيجار الذي مدته 18 سنة فقط هو ليس إيجارا طويل الأمد، وبالتالي لا بد أن تتجاوز مدة الإيجار المبرم 18 سنة حتى يعتبر إيجارا طويل الأمد.

³ - مجيد حلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الجزائر، دار الخلدونية، 2008، ص 155.

لذلك فإننا نسجل فراغا تشريعيا فيما يخص الإيجار طويل الأمد، فلا يعقل أن نتحدث عن الشهر العقاري للإيجار طويل الأمد، دون أن نفرّد له أحكاما خاصة به تنظم وتضبط العلاقات بين المؤجر والمستأجر، وتبين وتوضح الآثار المترتبة عنه.

2. رخص الاستغلال المؤقت

هي عقد غير رسمي يمكن من خلاله على مالك العقار أن يشترط على المستأجر الانتفاع بالعقار في أوقات محددة، وحتى وإن دام الاستغلال لمدة أكثر من سنتين فإن المستأجر لا يكتسب المحل التجاري وهذا النوع من العقود مستبعد بنص المادة 4/170⁽¹⁾ من القانون التجاري الجزائري، ويخضع هذا التصرف أو العقد إلى القواعد العامة لحرية التعاقد المقررة قانونا بالمادة 106 من القانون المدني الجزائري.

3. عقد الاعتماد الإيجاري

الاعتماد على الإيجار أو القرض الإيجاري أو "الليزنج" هو أسلوب جديد لتمويل الاستثمارات تم استحداثه بموجب الأمر 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996. وهذا النوع من العقود مستبعد من مجال تطبيق أحكام الإيجار التجاري، وهذا ما ذكره المشرع الجزائري من خلال نص المادة 43 من الأمر رقم 09/96 بقولها:

"لا تطبق على علاقات المؤجر مع المستأجر المواد الآتية من القانون التجاري، المواد من 79 إلى 167 ما عدا أحكامها الموافقة لبيع المحلات التجارية المؤجرة بمقتضى عقد اعتماد إيجاري".

بحكم أن القرض الإيجاري ما هو إلا وسيلة للتمويل من أجل تسهيل الاستثمارات وليس من أجل الانتفاع، حيث يقوم بموجبه البنك أو المؤسسة المالية المختصة في هذا النوع من العمليات (شركة تأجير) بشراء العتاد أو العقار وتأجيره لعميلها بموجب عقد⁽²⁾. وطبقا للمواد 42، 43، 44، من هذا الأمر، فإن عقد الاعتماد الإيجاري ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإحلال.

ثانيا: العقود المستبعدة بحكم طبيعتها

لا شك أن أحكام الملكية التجارية لا تطبق عندما يتعلق الأمر بحق انتفاع شخص بعقار أو بعمارة مهيأة للاستغلال التجاري متى كان هذا الحق ينبثق من عقد غير الإيجار، وهذا ما ينطبق على الامتياز العقاري. **عقد الامتياز العقاري:** هو عقد يلتزم فيه شخص معنوي أو طبيعي، وعلى مسؤوليته، بإدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل أجر يتقاضاه من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرفق، فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة في عقد الامتياز، وينتمي هذا العقد لطائفة العقود الزمنية التي يعتبر الزمن فيها

¹ - تنص الفقرة الرابعة من المادة 170 قانون تجاري جزائري: "غير أن هذه الأحكام لا تطبق على رخص العمل المؤقتة الممنوحة من قبل الإدارة، لعمارة سبق اكتسابها من طرفها إثر تصريح للمنفعة العمومية".

² - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 73.

عنصرًا جوهريًا، فضلا عن ذلك فإن الامتيازات الممنوحة للملتزم مقابل حرمانه من حق التجديد مهمة بشكل قد يجعل الامتياز العقاري نظاما منافسا لنظام الملكية التجارية⁽¹⁾.

ثالثا: العقود المستبعدة بسبب مدتها

رغم أن العقد المبرم بين الأطراف قد يكون عقد إيجار يرد على عقار معد للاستعمال التجاري أو الحرفي أو الصناعي، إلا أنه لا تطبق عليه الأحكام الخاصة بالمحلات التجارية، وذلك بسبب مدة الإيجار سواء كانت هذه الأخيرة لا تسمح أصلا بتكوين المحل التجاري أو لأن المدة حدودها غير مضبوطة على نحو يدخلها دائرة أحكام أخرى غير تلك المتعلقة بالإيجارات التجارية، وبالتالي فإنه يتم استبعادها بطريقة آلية، رغم أن بعض هذه العقود هي من أكثر العقود شيوعا والتعامل بها في الحياة العملية يلقى رواجًا في الحياة الاقتصادية والتجارية، ومن بينها العقود التالية:

1. العقود الرامية لوضع العقار تحت التصرف

هي تلك العقود التي يوضع من خلالها أحد الطرفين وهو مالك العقار تحت تصرف الطرف الثاني وهو الشاغل عقارا موجهًا للاستعمال التجاري أو الحرفي أو الصناعي، دون أن يحدد في العقد مدة الانتفاع والمقابل المادي لهذا الانتفاع، بحيث تكون صياغة العقد بعبارات عامة وغير مفهومة، إذ يصعب عندئذ معرفة ما المقصود بوضع العقار تحت التصرف، هل مكن المالك الشاغل من الانتفاع بالعقار فقط دون تحديد مدة الانتفاع، أم أنه أعطاه العقار على سبيل التبرع، وبالتالي نقل ملكيته للشاغل، في نهاية المطاف نجد أنفسنا أمام عقد لا ندري هل هو وارد على الانتفاع أم هو وارد على الملكية، وفي جميع الأحوال هو يختلف كل الاختلاف عن عقد الإيجار التجاري، وبالتالي يتم استبعاده من هذا المنطلق⁽²⁾.

2. الإيجارات الفصلية

نلاحظ أن هناك بعض الأنشطة التجارية يتم ممارستها خلال فترة زمنية قصيرة، مثال ذلك الأنشطة التي يتم ممارستها خلال فصل من الفصول تنتشر فيه تجارة معينة، كما هو الحال في فصل الصيف أين يكون هناك نشاط تجاري مكثف في شاطئ البحر، لذلك يتم تأجير دكاكين وأماكن تخصص لبيع السلع التي يتم الإقبال عليها في مثل هذا الفصل، كالمثلجات، الحلويات، المقاهي، المطاعم، النوادي وغيرها، لذلك فلممارسة هذه الأنشطة، يتم إبرام عقود إيجار من أجل الاستغلال التجاري، بل أن هذه العقود تسمح بالقيود في السجل التجاري، ولكنها لا تمكن التاجر المستأجر من اكتساب المحل التجاري، وبالتالي فإنها لا تدخل في نطاق الإيجارات التجارية⁽³⁾.

¹ - سميرة بوعجيل، الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له، الطبعة الأولى، الجزائر، البديع للنشر والخدمات الإعلامية، 2008، ص 24.

² - D'ANDIGNE-MORAND, Anne, op. cit. p 56.

³ - D'ANDIGNE-MORAND, Anne, op. cit. p 54.

3. الإيجارات التي تقل مدتها عن (02) سنتين

كما سبق وأن أشرنا إليه في فرع سابق فإن أحكام الإيجارات التجارية تطبق عندما يكون هناك محل تجاري يستغله تاجر أو صناعي أو حرفي، وحسب المادة 172 قانون تجاري فإن التمسك بالحق في تجديد الإيجار بموجب عقد مكتوب، ابتداء من سنتين، بمعنى أن المطالبة بالحق في الملكية التجارية يبدأ من سنتين فأكثر، وبالتالي فلن يكون يستغل محل تجاري مملوك لتاجر أو صناعي أو حرفي لا بد من عقد إيجار مدته سنتين إن كان مكتوباً. ومن خلال ما ذكر فإنه يتضح جلياً أن كل الإيجارات التي تقل مدتها عن سنتين هي غير مشمولة بأحكام الإيجارات التجارية، وعليه يتم استبعادها آلياً⁽¹⁾.

رابعاً : العقود المستبعدة بسبب شخص المستأجر

لا تطبق أحكام الإيجارات التجارية على بعض عقود الإيجار بسبب شخص المستأجر رغم أن هذا المستأجر يمارس نشاطاً تجارياً، أو نشاطاً آخر يمكنه من الاتصال بالعملاء واكتساب شهرة، ولكن بسبب شخصه، يستبعد عقد الإيجار الذي أبرمه من دائرة الإيجارات التجارية.

1. المستأجر الذي بسبب مهنته لا يستطيع اكتساب صفة التاجر

إن عقود الإيجار التي يستأجر بموجبها الأطباء والبياطرة عياداتهم، والموثقون والمحامون مكاتبهم، لا تطبق عليها أحكام الإيجارات التجارية، رغم أن نشاط هذه الطائفة من الأشخاص يمكنهم من عنصري الزبائن والشهرة إلا أنهم لا يستطيعون في نهاية مدة الإيجار المتفق عليها التمسك بتجديد الإيجار، ولا الحصول على التعويض الاستحقاق في حالة رفض المؤجر تجديد الإيجار.

ومرد ذلك أن هؤلاء الأشخاص لا يستغلون محلاً تجارياً، وهم ليسوا تجاراً أو صناعيين مقيدين في السجل التجاري أو حرفيين مقيدين في سجل الحرف، وكذلك لأن لهم قوانين خاصة بهم تنظم مهنتهم، وهم مقيدون في منظمات ونقابات تشرف على تنظيم نشاطهم.

كما أن الأعمال التي يمارسها هؤلاء هي من قبيل الأعمال المدنية، وبالتالي فإن أحكام القانون التجاري لا تشملهم أصلاً، لذلك فإن أحكام الإيجارات التجارية التي جاء بها القانون التجاري لا تطبق على الإيجارات التي يبرمها الأطباء والبياطرة والمحامين وغيرهم ممن يمارسون أعمالاً مدنية⁽²⁾.

¹ - نلاحظ أن المرسوم التنفيذي رقم 97. 41 المؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، يشترط في من يريد القيد في السجل التجاري أن يكون مالكا للعقار أو مستأجرا له دون أن يحدد شرط المدة التي يجب أن يتضمنها عقد الإيجار، فيمكن مثلا للتاجر المستأجر بموجب عقد لمدة عام واحد أن يقيد في السجل التجاري.

² - D'ANDIGNE-MORAND, Anne, op. cit. p 59

2. المستأجر الذي لا يستطيع أن يستغل محلا تجاريا

يقوم بعض التجار باستئجار محلات معدة للاستعمال التجاري يمارسون من خلالها نشاطا تجاريا ويتم قيدهم في السجل التجاري، ولكن عقود الإيجار التي أبرموها لا تعد إيجارات تجارية بحكم أنهم يمارسون تجارتهم داخل المساحات الكبرى، أو المراكز التجارية، أو بما يعرف أيضا بالمولات، وبالتالي فإنهم لا يستطيعون امتلاك محل تجاري يشتمل على عنصريه الجوهريين الزبائن والشهرة التجارية، لأن العملاء الذين يترددون على هذه الأماكن هم زبائن للمساحة الكبرى أو للمركز التجاري وليسوا زبائن للتاجر الذي يمارس تجارته داخل هذه المساحة، كما أن الشهرة التي يتمتع بها المركز التجاري تخدم التاجر المستأجر وليس العكس، وعليه فالمستأجر لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يملك محلا تجاريا مشتملا على زبائن وشهرة تجارية⁽¹⁾.

في ختام هذا المبحث يتبين لنا أن عقد الإيجار التجاري عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بعقار هو عبارة عن محل معد للاستعمال التجاري أو الحرفي أو الصناعي لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، حيث يمكن للمستأجر عند انتهاء المدة أن يطلب تجديد الإيجار، أو أن يأخذ تعويضا استحقاقيا في حالة رفض المؤجر تجديد الإيجار، ولهذا العقد خصائص تميزه عن العقود الأخرى، مما يمكن من تمييزه عن عقود تتشابه معه، ولتطبيق الأحكام الخاصة به يجب توافر ثلاث شروط وهي أن يكون المأجور عقارا، أن يستغل في هذا العقار محل تجاري مملوك لتاجر أو صناعي مقيد في السجل التجاري أو حرفي أو مؤسسة حرفية مقيد في سجل الحرف، وأخيرا أن يكون العقد الوارد على العقار هو عقد إيجار وليس عقدا آخر.

ولكن السؤال المطروح كيف ينقذ الإيجار التجاري؟ وما هي آثاره، هذا ما سأحاول الإجابة عليه من خلال المبحث الموالي.

¹ - D'ANDIGNE-MORAND, Anne, op. cit. p. 60.

المبحث الثاني: انعقاد الإيجار التجاري وآثاره

إن الإيجار التجاري بصفته عقد يخضع لمستلزمات النظرية العامة للعقود، يجب أن تتوفر فيه الشروط اللازمة لانعقاد حتى يكتمل من حيث أركانه وبالتالي يمكنه أن يرتب حقوقا والتزامات، وينتج آثارا في ذمة الأطراف المتعاقدة.

وعليه سنحاول من خلال هذا المبحث أن ندرس كل ذلك من خلال مطلبين، المطلب الأول نخصه لدراسة تكوين عقد الإيجار التجاري، والمطلب الثاني نخصه لدراسة آثار عقد الإيجار التجاري

المطلب الأول: تكوين عقد الإيجار التجاري

إن أي عقد من العقود التجارية تحكمه شروط الانعقاد المحددة في القانون التجاري من جهة وفي القانون المدني من جهة ثانية.

ولما كان عقد الإيجار التجاري من هذه العقود فإن انعقاده يستوجب توافر الأركان الأساسية المنصوص عليها في هذا القانون وهي الأهلية، التراضي والمحل، فضلا عن الركن الشكلي الذي سوف أتطرق إليه مناقشا وجوده كركن.

ومن ثم سأقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع أخصص الفرع الأول للأركان العامة، والفرع الثاني للأركان الخاصة، أما الفرع الثالث أخصصه للشكلية في عقد الإيجار التجاري.

الفرع الأول: الأركان العامة

يخضع عقد الإيجار التجاري كما سبق الذكر مثل باقي العقود إلى المبادئ العامة المنصوص عليها في القانون المدني، ومن ثم فلكي ينعقد الإيجار التجاري فلا بد من توافر التراضي، المحل والسبب⁽¹⁾.

. أولا : التراضي

يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية، وكقاعدة عامة فإن التعبير عن الإرادة لا يخضع لشكل ما، بل يكون إما باللفظ أو بالإشارة المتداوله عرفا أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه.

ولكي يوجد تراض يعتد به في عقد الإيجار التجاري، يجب أن يقصد كل من المؤجر والمستأجر إبرام هذا العقد وأن يتوافق رضائهما على العقار المؤجر، بدل الإيجار، ومدة الإيجار⁽²⁾.

ولا يتم عقد الإيجار التجاري إلا عندما يلحق القبول بالإيجاب، أما قبله فلا وجود للعقد، الذي يستلزم أن يأتي الرضا سليما وخاليا من العيوب التي قد تجعله قابلا للإبطال.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 35.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 37.

وينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يرد فيه من تلقى الإيجاب بقبوله وتسري على الإيجاب التجاري القواعد العامة المتعلقة بمجلس العقد، وكيفية التعبير عن الإرادة، وتطابق الإيجاب والقبول ومكان انعقاد العقد وزمانه، المنصوص عليها في القانون المدني⁽¹⁾.

ويجب التراضي كذلك على باقي الشروط الأخرى التي قد يحرص أحد الطرفين أو كليهما على تضمينها في العقد اعتقاداً منه أنها ضرورية من أجل صحة التراضي الحاصل بين الطرفين.

فضلاً عن ذلك، أن صحة العقد تشترط، من جهة، أن يكون الطرفان أهلاً لإبرامه (الأهلية) ومن جهة أخرى، أن لا يشوب الرضا عيب من العيوب التالية: الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال

1. الأهلية

الأهلية عموماً هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، وأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق.

وتقوم الأهلية في الأصل على التفرقة بين أهلية الوجوب «Capacité de jouissance» وأهلية الأداء «Capacité d'exercice» ويقصد بأهلية الوجوب صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، وتثبت للشخص بمجرد ولادته حياً. ويراد بأهلية الأداء صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية، بمعنى صلاحية الشخص لاستعمال الحق، وبالتالي اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

و تتأثر الأهلية بعدة عوامل أهمها السن حيث يشترط في الأهلية البلوغ. وكذلك تتأثر الأهلية بعوامل أخرى تسمى "عوارض الأهلية" وهي الجنون والعتة والغفلة والسفه، حسب 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 تسعة عشر سنة كاملة".

وتعتبر الأهلية من النظام العام فلا يسوغ التنازل عنها ولا الحصول عليها بمقتضى الاتفاق.

وحيث أن موضوع البحث هو عقد الإيجار التجاري فإنني سأدرس الأهلية فيما يخص المؤجر والمستأجر.

أ. أهلية المؤجر

إن الإيجار لا يعتبر عملاً من أعمال التصرف بالنسبة للمؤجر بل مجرد عمل من أعمال الإدارة، وذلك لأن عقد الإيجار التجاري لا يترتب عنه إخراج ملكية العقار للمؤجر من ذمة مالكه، بل يترتب عنه مجرد الانتفاع بالمحل المؤجر من طرف المستأجر.

¹ - لقد نظم المشرع الجزائري أحكام التراضي في العقود، في الكتاب الثاني المتعلق بالالتزامات والعقود، تحت عنوان الرضاء طبقاً لأحكام المواد من 59 إلى 91 من القانون المدني.

وعليه فإن الأصل في المؤجر كمال الأهلية كما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني الجزائري، وبالتالي فإن القاصر أو فاقد الأهلية لا يمكنه أن يؤجر بحكم أن التصرفات التي يبرمها باطلة ولا تنتج أثرها. أما الاستثناء فإن القاصر أو فاقد الأهلية الذي يملك محلا معدا للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي مثلا والذي يستحيل عليه استغلاله شخصيا أو بواسطة أجير أو وكيل يمكنه أن يؤجره وذلك طبقا لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة حسب المادة 44 من القانون المدني الجزائري، وكذلك حسب القواعد المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري⁽¹⁾.

ب . أهلية المستأجر

على عكس المؤجر فإن الإيجار التجاري بالنسبة للمستأجر يعد عملا تجاريا، لأن المستأجر يقوم باستئجار عقار موجه للاستعمال التجاري، لكي يمارس فيه نشاطا تجاريا، ويقيد في السجل التجاري ويكتسب صفة التاجر، ومنه فإن الأهلية المطلوبة في المستأجر هي الأهلية التجارية بمعنى صلاحية المستأجر لممارسة التجارة. وبالتالي فإن تعاطي القاصر التجارة يكتسب بدون شك خطورة ليس بالنسبة له فحسب بل حتى بالنسبة لمصالح الغير الذين يلحقهم الضرر من جراء تعاقدهم في ظروف غير قانونية.

ولتلافي ذلك كان من اللازم أن يتدخل المشرع الجزائري بصرامة وحزم شديدين بشأن من يزعم التعاقد في هذا المجال فمنع منه بعض الأفراد من أجل حمايتهم وحماية الصالح العام، وفتح الباب لمن يراه كفيلا لتعاطي العمل التجاري ضمن حدود القانون.

ولكن نجد أن المشرع الجزائري أورد استثناء في ما يخص القاصر الذي يريد مزاولة التجارة من خلال توفر شرطين، يتعلق الأول ببلوغه سن (18) سنة، والثاني بتحصله على إذن من الأب إن كان على قيد الحياة، أو من الأم أو أن يتحصل على إذن من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة⁽²⁾.

2. خلو الرضا من عيوبه

لكي يعتد بإرادة الأطراف المتعاقدة ويقوم العقد صحيحا، يجب أن تكون هذه الإرادة حرة وسليمة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الرضا التي نصت عليها المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني الجزائري، وهي الغلط والتدليس والإكراه، وكذا الغبن، ويرجع فيما يتعلق بها إلى القواعد العامة في القانون المدني. إذ ليس في عقد الإيجار التجاري بشأنها قواعد خاصة.

أ. **الغلط** : هو وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته، ويكون هو الدافع إلى التعاقد بحيث لو لم يقع هذا الغلط لما كان أبرم العقد⁽³⁾، ومثاله أن يقوم المستأجر بالتعاقد مع المؤجر مالك العقار،

¹ - راجع أحكام الكتاب الثاني من قانون الأسرة الجزائري المتعلق بالنيابة الشرعية.

² - بلقاسم بوزراع ، الوجيز في القانون التجاري، قسنطينة، مطبعة الرياض ، 2005. ص 78.

³ - راجع المادة 81 قانون مدني جزائري.

في حين يتبين له الأمر على غير حقيقته إذ أن الطرف الآخر ما هو إلا مستأجر أو مالك للمحل التجاري (Fond de commerce).

ب . التدليس: يقصد به اللجوء إلى الحيلة والخداع بقصد إيهام المتعاقد بأمر يخالف الحقيقة وجره بذلك إلى التعاقد، فقوامه التضليل والتمويه. فالتدليس هو نوع من الغلط غير أنه يقوم على شروط معينة، والتدليس إن عاب الرضاء فهو لا يفعل شيئاً أكثر من أن يجعله مشوباً بالغلط، إلا أن الفرق بينهما هو أن الغلط يقع من تلقاء المتعاقد نفسه، أما التدليس فالمتعاقد الآخر يلجأ إلى وسائل التمويه والغش ليدفعك للغلط وبالتالي إلى التعاقد⁽¹⁾.

ج . الإكراه: هو إجبار مباشر من غير أن يسمح به القانون، يحمل بواسطته شخص آخر على أن يعمل عملاً بدون رضاه، والذي يفسد الإرادة ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه، بل الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد⁽²⁾.

د . الغبن: يتجسد الغبن في الخسارة التي تلحق بالمتعاقد من جراء العقد، وهو عبارة عن عدم التوازن وعدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه، والغبن الفاحش هو الذي يؤدي إلى المطالبة بإبطال العقد⁽³⁾.
وإذا لم يكن الرضا بهذه الأوصاف، فإن الإرادة على الرغم من أنها موجودة وكافية لإعطاء الحياة للعقد إلا أنها لا تتمتع بنفس القيمة التي تتمتع بها الإرادة الصحيحة، وتكون النتيجة المنطقية لعدم كفاية الإرادة هي رد الاعتبار لها وذلك بطلب إبطال العقد.

ثانياً: المحل .

المحل هو النتيجة الحقوقية التي أراد الطرفان إعطاءها للعقد أو كل ما يلتزم به المدين، وهو: إما التزام بعمل أو بالامتناع عن العمل أو بإعطاء شيء ويقصد به نقل أو إنشاء حق عيني⁽⁴⁾.
شروط المحل هي ثلاثة :

1. أن يكون المحل ممكناً أو محقق الوجود

حسب المادة 93 قانون مدني إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً. ويجب أن تكون الاستحالة مطلقة وقائمة وقت إنشاء العقد، أما الاستحالة اللاحقة لانعقاد العقد فجزاؤها الفسخ، لا البطلان. "يجب أن يكون محل الالتزام موجوداً في الحال كما يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً" حسب المادة 92 قانون مدني.

¹ - راجع المادة 86 قانون مدني جزائري.

² - راجع المادة 88 قانون مدني جزائري.

³ - راجع المادة 90 قانون مدني جزائري.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، المجلد الأول، الجزء الأول، بيروت (لبنان)، دار إحياء التراث العربي، 1988، ص 540.

2. أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين

يجب أن يحدد محل الالتزام أو على الأقل أن يكون قابلاً للتحديد، حسب المادة 94 قانون مدني "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، ويجب أن يكون معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلاً".

3. أن يكون المحل مشروعاً

أي إذا كان محل الالتزام مخالف للنظام العام، أو الآداب كان العقد باطلاً وهذا حسب المادة 96 من القانون المدني.

إن محل العقد في عقد الإيجار التجاري هو أن يمكن المؤجر المستأجر من الانتفاع بـ "عقار (محل) موجه للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي" لـ "مدة زمنية" محددة مقابل "بدل إيجار" معلوم⁽¹⁾.

وهذه العناصر الثلاثة العقار المؤجر، مدة الإيجار، وبدل الإيجار هي العناصر الأساسية والأركان الخاصة لعقد الإيجار والتي سوف أتناولها بالدراسة في الفرع الموالي.

ثالثاً: السبب

هو الغرض الذي يقصد المتعاقد الوصول إليه وراء رضاه تحمل الالتزام⁽²⁾، أي القصد الذي في سبيله تعاقد الشخصان. في العقد الملزم للجانبين يكون السبب في تنفيذ كل من الطرفين التزام الآخر، مثلاً في عقد الإيجار التجاري سبب التزام المؤجر هو قبض ثمن الإيجار بينما السبب في التزام المستأجر يكون في التمتع بالمحل المؤجر، يجب أن نفرق بين سبب العقد ومحل العقد.

السبب هو الجواب على السؤال الآتي: لماذا التزم المتعاقد؟

أما المحل هو الجواب على السؤال الآتي: بماذا التزم المتعاقد؟

وللسبب في النظرية العامة للالتزامات والعقود شرطان وهما:

1. أن يكون السبب موجوداً.

2. وأن يكون السبب مشروعاً.

الفرع الثاني: الأركان الخاصة بعقد الإيجار التجاري

وهي تلك الأركان التي تميزه كعقد عن باقي العقود بمعنى أنها تلك التي يقع التراضي عليها، وتكون محل العقد، وتختلف أي ركن منها يؤدي إلى بطلان العقد.

أولاً: العقار أو المحل المؤجر الموجه للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي

الشيء المؤجر في عقد الإيجار التجاري هو العقار أو المحل الموجه للاستعمال التجاري أو الصناعي

¹ - جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 210.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 541.

أو الحرفي، وقد سبق وأن أشرنا في المطلب الخاص بنطاق تطبيق الأحكام الخاصة بالإيجار التجاري إلى أن هذه الأحكام لا يتم تطبيقها إلا في الحالة التي يكون فيها الشيء المؤجر عقارا، ودعنا نتفق أن المقصود بالعقار هو المحل المؤجر أي بمعناه الفيزيائي الضيق " Immeuble " وتحديدًا مصطلح " Local " ويقصد به الجدران المؤجرة وهي عبارة شهيرة والتعامل بها دارج في وسط المجتمع الجزائري فيقال اشترى فلان الجدران والمحل التجاري (Fonds et murs) .

لذلك يجب التطرق إلى الطبيعة التجارية للمحل المؤجر، وكذا التطرق للطبيعة التكوينية للمحل المؤجر فقد يكون محلا رئيسيا فقط وقد يتطلب استغلاله محلا ملحقا به.

1. الطبيعة التجارية أو الصناعية أو الحرفية للمحل المؤجر

إن المستأجر يستأجر المحل من أجل استغلاله في نشاط تجاري أو حرفي، ومنه فإن طبيعة هذا المحل هي تجارية أو حرفية، وهذا ما يطرح الكثير من التساؤلات حول ما هي المعايير المعتمدة في تحديد الطبيعة التجارية أو الحرفية للمحل، ومن له سلطة إطلاق صفة التجارية على المحل المؤجر.

وفي هذه النقطة بالتحديد نجد أننا أمام فراغ قانوني كبير، حيث أن العملية تتسم بالفوضى والعشوائية، فالأمر متروك في غالب الأحيان لإرادة الأطراف الذين يقررون مدى صلاحية العقار لممارسة التجارة أو الحرفة، لذلك فإننا نشهد هذه الفوضى الكبيرة في ميدان التجارة، مثال ذلك أن شخصا يملك بناية سكنية تحتوي في الطابق الأرضي على مرآب أو اثنين أو ثلاث من أجل ركن السيارة، ولكنه يقوم بتأجيرها على أساس أنها محلات معدة للاستعمال التجاري، بل أن الكثير من الحرفيين مثل ورشات النجارة والخياطة والحدادة إلى غير ذلك، تتخذ من هذه المرآب مكانا تنشط فيه، مع العلم أن هذه البنايات والعمارات موجودة في تخصيصات "Lotissement" أعدت خصيصا للاستعمال السكني، بل حتى أن بعض العمارات أو البنايات تحولت إلى ما يشبه الأسواق بحكم أن طوابقها مستغلة كلها في النشاط التجاري.()

ومن خلال كل ما سبق نقول أن مسألة الطبيعة التجارية للمحل المؤجر هي مسألة في غاية الخطورة بحكم انعكاساتها على مجالات عدة، وتشكيلها مشكلا حقيقيا يهدد الاستقرار القانوني المنظم للحياة التجارية، فهل يجوز أن تمارس التجارة في كل مكان، وهل يجوز أن يوكل أمر ممارسة التجارة لمجرد توافق إرادة الأطراف المتعاقدة، لذلك فواجب المشرع الجزائري أن يتدخل بالتحديد في هذه النقطة من خلال إيجاد آليات تمكن من إعطاء الصبغة التجارية للمحلات دون الوقوع في مشكل الفوضى، مما يعود بالإيجاب على الجانب التجاري وكذلك الجانب العمراني للمدينة، ومنه الجانب الاجتماعي ككل مما يوفر الحياة الحضارية التي تنعم بها المدن والمواطنين .

وفي هذه النقطة بالذات تجدر الإشارة إلى أن الوعاء العقاري للمحلات المعدة للاستعمال التجاري والصناعي والحرفي في الواقع الجزائري هو وعاء محدود بحكم انحصاره وبحكم عدم إعطائه أهمية كبيرة، ويمكن أن تلمسه من خلال ما يلي:

. المحلات المعدة للاستعمال الحرفي : تمثلها خاصة المناطق والمراكز المعد للنشاطات الحرفية.

. المحلات المعدة للاستعمال الصناعي : تمثلها المناطق الصناعية.

. المحلات المعدة للاستعمال التجاري : تمثلها خاصة المحلات الموجودة في الطوابق الأرضية للعمارات السكنية، المنتشرة في كل المدن، ولكني بخصوص هذه النقطة بالذات أسجل كما أشرت إليه سابقا نوعا من الفوضى المتفشية في هذا الجانب، من خلال المشاريع العمرانية الترقية التي ما فتأت تتجسد وتنشأ، إذ لا يعقل أن عمارة تحتوي على عشرة مساكن نجد تحتها ستة أو سبعة محلات معدة للاستعمال التجاري، لذلك وجب عند إنشاء هذه المشاريع إشراك جميع الهيئات التي لها دخل في هذه العملية، حتى يتم الوصول إلى الحد المعقول من النسبة والتناسب بين المحلات والسكنات.

2. الطبيعة التكوينية للمحل المؤجر

إن المقصود بالطبيعة التكوينية للمحل المؤجر هو مما يتكون هذا المحل هل هو وحدة غير قابلة للتجزئة، أم يجوز أن تكون هناك مكونات للمحل المؤجر، ومن خلال الحياة العملية نلاحظ أنه قد تقتضي مصلحة التاجر مثلا أن يمارس نشاطه في أماكن متعددة وعليه استقر القضاء في تكييفه⁽¹⁾ لوحدة النظام القانوني للإيجارات التجارية على فكرة عدم تجزئة حق الإيجار إذا اعتبره وحدة واحدة حتى ولو تعددت الأماكن التي يباشر من خلالها التاجر نشاطه، وتسري عليها الأحكام التي قررها والخاصة بالإيجارات التجارية. وعليه فإن المحل المؤجر يكون على وضعين: إما محلا رئيسيا أو محلا ملحقا.

أ. المحل الرئيسي في عقد الإيجار التجاري

المقصود بالمحل الرئيسي هو ذلك العقار الضروري لممارسة التجارة أو الصناعة أو الحرفة، بمعنى أدق لا يمكن أن يتصور ممارسة التجارة دون وجوده، فهو جوهر التعاقد وتخلفه يؤدي إلى تخلف تطبيق الأحكام الخاصة بالمحلات التجارية، ووجوده وحده كاف لتطبيق هذه الأحكام دون الحاجة لوجود ملحقاته، فتخلفها لا يؤثر في صحة التعاقد .

فالمحل الرئيسي هو ذلك العامل المحدد في عملية اكتساب الشهرة التجارية والاتصال بالزبائن والعملاء، من خلال أنه مكان تمارس فيه عملية البيع واستقبال الزبائن، بالإضافة إلى أنه يمكن من تجسيد النشاط التجاري بصفة واضحة، بحيث أن سبب وجوده هو العملية التجارية في حد ذاتها وليست أغراضا أخرى يمكن تأخذ مسارات ليست لها علاقة بالتجارة .

كأن يكون العقار المؤجر متكونا من قاعة مخصصة للبيع، وغرفة مخصصة لسكن التاجر، فالمحل الرئيسي هنا هو القاعة المخصصة للبيع بحكم أنها موجهة إلى ممارسة التجارة أساسا، بينما الغرفة المخصصة للسكن هي محل ملحوق وجوده بصفة منفصلة يسقط عنه صفة التجارية لأنه مخصص أساسا للسكن وليس للتجارة، والصفة التجارية حين تطلق عليه مردها أنه ملتصق وتابع للعقار المعد للاستعمال التجاري.

¹ - أحمد محرز، الملكية التجارية، تطورها ووسائل حمايتها دراسة مقارنة، الإسكندرية (مصر)، منشأة المعارف، 2003 ص56.

ب. المحل الملحق في عقد الإيجار التجاري

إن المشرع التجاري خصص حماية لعقود الإيجارات التجارية إلا أن هذه الحماية لم تقتصر على الأماكن الرئيسية وإنما تمتد أيضا إلى الأماكن الملحقة وذلك لعلاقة التبعية بين المحل الرئيسي وملحقاته التي لا غنى عنها لاستمرار الاستغلال وإن فقدتها يؤدي إلى انهيار المحل التجاري ذاته، كما أن القضاء الفرنسي استقر على تصنيف الأماكن التابعة أو الملحقة إلى ثلاث فئات: أماكن كمالية وأماكن ذات نفع وأماكن ضرورية⁽¹⁾.

. أماكن كمالية

فإن كان عقد الإيجار التجاري انصب على المحل الرئيسي وملحقات كمالية تقوم على تسهيل استغلال المحل التجاري دون التأثير الفعال على نشاطه مثلا حالة تأجير بناية من طابقين، الطابق السفلي يستغل كمحل لممارسة النشاط التجاري والطابق العلوي معد لإيواء المستأجر فيه، في هذه الحالة فإن الشقة تعتبر مجرد مكان ملحق كمالى لا يؤثر على المحل التجاري ويخضع كل نزاع عن المسكن الملحق لأحكام القانون التجاري سواء فيما يخص رفع بدل الإيجار أو طلب استرجاع السكن، إذ تنص المادة 182 من القانون التجاري أنه يجوز للمؤجر رفض تجديد الإيجار على الجزء الخاص بالمحلات السكنية بالمحلات التجارية ليسكن فيها بنفسه أو ليسكن فيه زوجه أو أصوله أو فروع زوجه بشرط ألا يكون المستفيد من هذا الاسترجاع حائزا لسكن يكفيه احتياجاته العادية وحاجات أفراد أسرته الذين يعيشون أو يقطنون معه.

. أماكن ذات نفع

تكون هذه الأماكن التابعة أو الملحقة مفيدة ونافعة للاستغلال التجاري وتحقق مزيدا من استثمار المحل وتنميته دون أن يكون لفقد هذه الأماكن أثر في تعريف وجود المحل والنشاط التجاري للخطر مثلا تلك الأراضي العارية التي تلحق بالمحل والتي يرد في عقد الإيجار أنها مخصصة كموقف لسيارات الزبائن. وتجدر الإشارة هنا أنه إذا رفض المؤجر تجديد الإيجار بالنسبة للملحقات التي يدعي بأنها أماكن نافعة للاستغلال التجاري إلا أن المستأجر يرى العكس باعتبار أن تلك الملحقات ضرورية فإن عبء إثبات توافر شروط الضرورة بما يعرض الاستغلال للخطر يقع على المستأجر ويخضع تقدير عنصر الضرورة للقاضي للبت في الموضوع بالنظر إلى مدى توافر شرط الضرورة⁽²⁾.

. أماكن ضرورية

هي الأماكن التي يعتمد عليها المحل الرئيسي ويؤدي رفض تجديد إيجارها إلى تهديد استغلاله ويعرض المحل الرئيسي للخطر وينعكس سلبا على النشاط التجاري، وإن مثل هذا النوع من الأماكن نصت عليه المادة 169 من القانون التجاري:

¹ - جيلالي جنادي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، الجزائر، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 28.

² - جيلالي جنادي، المرجع السابق، ص 29.

. المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال المحل التجاري وملكيته تابعة لمالك المحل أو العمارة التي توجد بها المؤسسة الرئيسية ويجب في حالة تعدد المالكين أن تكون المحلات الملحقة قد أجزت على مرأى ومسمع من المؤجر بقصد الاستعمال المشترك. الأراضى 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⁽¹⁾.

ثانيا : مدة الإيجار التجاري

إن لعقد الإيجار أهمية بالغة في الحياة العملية المادية إذ يجعل المؤجر في اتصال دائم بالمستأجر وذلك طول مدة عقد الإيجار ويعتبر عقد الإيجار من العقود الزمنية، فالزمن عنصر جوهري فيه وركن أساسي في العقد، وإذا اختلف الطرفان حول تحديد هذه المدة لا ينعقد العقد⁽²⁾.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري بعد صدور القانون 05-02 نص في المادة 187 مكرر من القانون التجاري على أن المدة يحددها الأطراف بكل حرية، بمعنى أنه لا توجد مدة يشترطها القانون لكي يتم توصيف الإيجار بالتجاري، بل أن تحديد المدة متروك لإرادة الأطراف يحدونها بكل حرية، ومرد ذلك في اعتقادي أن القانون 05-02 أصبح لا يوفر أي حماية قانونية للإيجار التجاري بحكم أنه جعل كل أركانه موضع اتفاق بل لم يكتفي بذلك لأنه أخضع الآثار أيضا للاتفاق، وهي حالة قانونية فريدة من نوعها بحكم أن العقد ينتج آثارا قانونية، وليس آثارا اتفاقية، وكأن العقد في هذه الحالة كيان مستقل على القانون، أي أن القانون أصبح لا يستغرق العقد، لأن العقد حسب المادة 187 مكرر أصبح هو القالب أو الوعاء الذي يحوي الأركان والآثار معا .

في حين أن عنصر المدة في القانون القديم كان هو العامل المحدد للتمتع بالحماية القانونية من خلال المادة 172 قانون تجاري، إذ أن اكتساب الحق في تجديد الإيجار الذي يخول تطبيق أحكام الإيجارات التجارية، قد أحيط بشرط أساسي يتعلق بالمدة الزمنية التي يجب أن يعيشها المحل التجاري فوق العقار حتى يكتسب مالكة الحق في تجديد الإيجار، ونلاحظ هنا حالتان :

1. المدة في عقد الإيجار التجاري الشفهي

يعرف عقد الإيجار التجاري الشفهي على أنه ذلك العقد الذي يتفق فيه الطرفان على إيجار محل رئيسي كان أو ملحق بحسب الاتفاق دون إفراغه في قالب رسمي بمعنى آخر دون تحرير في عقد معين ودون اشتراط فيه لتحديد المدة.

كما أنه قد يتم تحديد مدة العقد شفاهة بين الطرفين وفي حالة النزاع عن المدة فإن ذلك يخضع لأحكام المادة 30 من القانون التجاري للإثبات وللمؤجر حق إنهاء عقد الإيجار التجاري المبرم شفاهة في أي مرحلة من

¹ - جيلالي جنادي ، المرجع السابق، ص 29.

² - أحمد حمزة، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، بيروت (لبنان)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1980، ص 151.

مراحل العقد إلا أن مدة استغلال المحل من طرف المستأجر لها أهمية في طلب التحديد والتمسك به، وذلك طبقاً لأحكام المادة 172 من القانون التجاري التي تقضي أن للمستأجر حق التمسك بتجديد عقد الإيجار إذ كان من مستغلي المحل التجاري لمدة 04 سنوات متتالية بموجب عقد إيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهية، وبالتالي في هذه الحالة يكون للمستأجر الحق على العقار باعتباره منشئ ومكون للمحل التجاري فإنه في حالة رفض التجديد من طرف المؤجر يلزم بتسديد للمستأجر المحلي التعويض المسمى بالتعويض الاستحقاقى، وأن إثبات المدة في عقد الإيجار الشفهي يخضع لأحكام المادة 30 من القانون التجاري سيما وصل الإيجار وكذا تاريخ القيد في السجل التجاري.

ومما قضت به المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 1990/10/21 تحت رقم 68121 إذ جاء فيه:

"حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه وإلى الوثائق المرفقة تبين أم المدعي بالنقض، قدم وصولات للإيجار بالإضافة إلى السجل التجاري وتمسك بأحكام المادة 173 من القانون التجاري غير أن قضاة المجلس قد أسسوا قرارهم على أحكام المادة 12 من قانون التوثيق التي تخضع عقود الإيجار إلى الشكلية الرسمية لكنهم أغفلوا أحكام المادة 172 من القانون التجاري التي تجيز عقد الإيجار الشفهي فيعد صدور القانون التجاري يعتبر العقد تجدد شفها لمدة غير محددة وبذلك فإن قضاة الموضوع أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قضائهم للنقض"⁽¹⁾.

ب. المدة في عقد الإيجار المكتوب

لقد ذكرت المادة 172 من القانون التجاري أن المدة التي تحول للمستأجر التمتع بالحماية القانونية في عقد الإيجار التجاري المكتوب، هي مدة سنتين.

وهنا تجدر الإشارة إلى حالة الفوضى التي أثارها القراءات الخاطئة لهذه المادة بحيث أن أغلبية الإيجارات التجارية المكتوبة أصبحت في وقت من الأوقات لا تتعدى مدتها سنتين، بل ظهر نوع جديد من عقود الإيجار يسمى بعقود الثلاثة والعشرين شهراً (23 mois)، لجأ إليها المؤجرون ليتجنبوا التعويض الاستحقاقى الذي يمنح للمستأجر عند إخلاء المحل المؤجر، وهو ما أدى إلى تهديد استقرار المؤسسات التجارية والاقتصادية التي وجدت نفسها لا يمكنها الاستمرار في مكان معين أكثر من ثلاث وعشرين شهراً، فعليها أن تغير مقر المؤسسة بين مدة وأخرى مما هدد وجودها أساساً، ربما هذا ما يفسر تدخل المشرع الجزائري من خلال القانون 05-02، وذلك بإلغاء التعويض الاستحقاقى، حتى إذا أجر المؤجر للمستأجر المحل لأي مدة كانت فإنه يمكنه استرداد المحل المؤجر عند انتهاء المدة المتفق عليها.

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ذهب من خلال القانون القديم (الأمر 75-59) إلى نفس المعالجة والحماية التي أقرها المشرع المغربي من خلال ما يسمى بظهير 24 ماي 1955، كما تجدر الإشارة إلى أن المدة في عقد

¹ - قرار منشور في المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1992، ص 81.

الإيجار التجاري بالنسبة للمشرع الفرنسي تعتبر من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مدة تقل على تسع (09) سنوات⁽¹⁾.

لذلك فإنه من وجهة نظري فإن السكوت عن تحديد المدة وضبطها بدقة في القانون الجزائري هو أمر خطير للغاية، إذ لا يعقل أن نجد أن المشرع الجزائري يتكلم عن المدة في المادة 172 قانون تجاري ويحددها في مدة سنتين إذا كان عقد الإيجار مكتوبا أو أربع سنوات إذا كان العقد شفويا، ثم يتكلم في المادة 175 قانون تجاري أنه في حالة تجديد 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 تسع (09) سنوات، ثم تتكلم المادة 193 قانون تجاري عن أنه لا يجوز طلب إعادة النظر في بدل الإيجار إلا بعد مرور ثلاث (03) سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في الاستغلال أو تاريخ بدأ الإيجار المحدد، كما أنه يمكن الإشارة أيضا للمادة 79 قانون تجاري التي حين تتحدث عن بيع المحل التجاري (Fonds de commerce) تشترط رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث (03) الأخيرة، وبموجب أن البائع هو مالك المحل التجاري الذي من بين عناصره حق الإيجار بمعنى آخر أن المدة المشترطة في عقد الإيجار الذي يخول للمستأجر اكتساب المحل التجاري هي ثلاث سنوات على الأقل.

ثم بعد ذلك يتدخل المشرع الجزائري من خلال القانون 05-02 ليكرس مبدأ حرية تحديد المدة ولكن بإلغائه للتعويض الاستحقاق الذي هو قيمة المحل التجاري (Fonds de commerce)، وبالتالي نتساءل ما مصير المواد من 78 إلى 168 التي تتناول بيع المحل التجاري ورهنه وتأجيله وقيده وإشهاره إلى غير ذلك، والسؤال المطروح هل كان المشرع الجزائري يدرك أنه عندما جاء ليحرر التعاقد على المدة فقد نال من مؤسسة كبيرة في القانون التجاري تدعى "المحل التجاري".

ثالثا : بدل الإيجار

الأجرة هي المال الذي يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر في مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر، فهي محل التزام المستأجر ويشترط فيها كما يشترط في أي محل للالتزام أن تكون موجودة ومشروعة ومعينة أو قابلة للتعين⁽²⁾. إن أغلب عقود الإيجار التجارية يحدد فيها المتعاقدان مقدار بدل الإيجار كون أن هذا الأخير يدفع في بداية أو نهاية كل شهر، أو ثلاث أشهر، أو ستة أشهر، أو سنة حسب اتفاق الطرفين، أما إذا كان المتعاقدان لم يحددا بدل الإيجار أصلا فإن القانون قد خص الأجرة في عقد الإيجار التجاري وفقا للمادة 190 من القانون التجاري وما يليها بأحكام محددة فقد بين الأسس التي يتم بها تقدير الأجرة وحالة عدم تسديد بدل الإيجار وكذا إجراءات إعادة النظر في هذا التقدير، وبذلك فإننا نتناول هذين العنصرين كما يلي :

¹ - راجع في التشريع الفرنسي: Art. L 145-1 à L 145-60 du Code du commerce français, et décret 53-960 du 30 septembre 1953.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني للإيجار والعارية، المجلد الأول، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 158 - 159.

1. تقدير أجرة عقد الإيجار التجاري

لقد نصت المادة 190 من القانون التجاري على أنه "يجب أن يطابق مبلغ بدل الإيجار الذي يراد تجديده أو إعادة النظر فيه، القيمة الإيجارية العادية.

و يمكن تحديد هذه القيمة على الخصوص على أساس ما يلي :

. 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 المطبات المفتوحة على الطوابق بالنسبة لمساحة المحل الكاملة.

. المساحة الكاملة والحقيقية للمحلات الملحقة والمخصصة احتماليا لسكن المستغل أو تابعيه.

. العناصر التجارية أو الصناعية مع الأخذ بعين الاعتبار من جهة أهمية المدينة أو الحي أو الشارع

أو المكان ومن جهة أخرى طبيعة الاستغلال والتسهيلات المتوفرة للقيام به، كما تأخذ بعين الاعتبار التكاليف المفروضة".

من خلال هذه المادة نجد أن المتعاقدان قد يحددان الأجرة في العقد برضائهما، فتكون الأجرة المتفق عليها هي السارية، فإذا حصل عدم اتفاق على كيفية تقدير مقدار بدل الإيجار أو حصل نزاع عند حلول أجل تسديد بدل الإيجار وتعذر إثبات مقداره دون أن يكون لأي من الطرفين أي دليل إثبات فإن إجراءات تقدير بدل الإيجار يكون أمام المحكمة برفع دعوى قضائية أمام القسم التجاري من أحد الطرفين، فهنا يكون تقدير بدل الإيجار من طرف القضاء وفقا لما نصت عليه المادة 190 من القانون التجاري⁽¹⁾، وبذلك فيعمل بما حكم به القضاء.

وبعد صدور الحكم الذي يحدد الأجرة ويصير نهائيا، فلا يجوز تقديم طلب إعادة النظر إلا بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في الاستغلال من طرف المستأجر، أو من تاريخ بدأ الإيجار المجدد وهذا ما نصت عليه المادة 3/193 من القانون التجاري، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 108792 الصادر بتاريخ 1993/11/20 والذي جاء فيه على أنه "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 سبوا قرارهم تسيبا كافيا"⁽²⁾.

¹ - جيلالي جنادي ، المرجع السابق، ص 47.

² - عمر حمدي باشا ، المرجع السابق، ص 110.

2. حالة عدم تسديد بدل الإيجار

قد يحدث بعد انعقاد عقد الإيجار التجاري وفقا للقانون أن يفاجئ المؤجر بعدم دفع المستأجر لبدل الإيجار في التاريخ المتفق عليه في العقد، وبالتالي فإن المشرع رتب على هذا الأثر جزاء مقابل هذا الإخلال، وهو فسخ عقد الإيجار الذي أنشئ بين المؤجر والمستأجر وهو فسخ العقد بقوة القانون، ولكن هذا الفسخ لا ينتج أثره إلا بعد مرور شهر كامل من الإخطار بالدفع الذي يبقى بدون نتيجة، ويجب أن يشار في هذا الإخطار إلى هذه المهلة، وهذا ما نصت عليه المادة 1/191، 2 من ق م على أنه "كل اشتراط مدرج في الإيجار ينص على الفسخ بقوة القانون في حالة عدم دفع بدل الإيجار في الاستحقاقات المتفق عليها لا ينتج أثره إلا بعد مرور شهر واحد من الإخطار بالدفع الذي يبقى بدون نتيجة. ويجب أن يشار في هذا الإخطار إلى هذه المهلة"⁽¹⁾.

غير أنه إذا لحق بالمستأجر حالة إعسار طبقا لما نصت عليه المادة 281 من ق م الجزائري، أو كان بالعقد نص يقضي بقبول الوفاء الجزئي للأجرة طبقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 277 من ق م، ففي هذه الحالات يجوز للقاضي نظرا لمركز المدين أن يعطي آجلا ملائمة كمهلة حتى يتمكن المستأجر بعدها من السداد، وبذلك يوقف خلالها أعمال شروط الفسخ بسبب عدم دفع الأجرة في الموعد المتفق عليه، وذلك ما لم يكن قد سبق الإعلان بالفسخ، أو صدر به حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه، لكن إذا قام المستأجر بتسديد بدل الإيجار في المهلة القضائية الممنوحة له وطبقا للشروط التي حددها القاضي فلا يكون للشروط الفاسخ بسبب عدم دفع الأجرة أي أثر لزوال سببه وهذا ما نصت عليه المادة 3/191 من القانون التجاري.

3. مراجعة بدل الإيجار

يحق لكل من المؤجر أو المستأجر أن يطلب مراجعة بدل الإيجار، وهذا في حالة ما إذا وجد أحدهم أن قيمة بدل الإيجار مجحفة في حقه، وبالتالي يطلب من الطرف الثاني مراجعة بدل الإيجار سواء كان عقد الإيجار مجددا أم لا، وهذا ما نصت عليه المادة 192 من ق م على أنه:

¹ - قضت المحكمة العليا في قرارها رقم : 109837 الصادر بتاريخ 1995/05/10، والذي جاء فيه على أنه "حيث أنه يعاب على القرار المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون من حيث أنه اعتمد فقط على أمر بالدفع لمتأخرات الإيجار والذي تم تبليغه إلى شخص غير مؤهل ليأمر بطرد الطاعنة حيث أنه بالفعل وكما يستخلص من القرار المطعون فيه أن طرد الطاعنة تم الأمر به بسبب عدم تسديد الإيجار على إثر الأمر بالدفع المؤرخ في 1983/02/12 وهذا تطبيقا للشروط الواردة في العقد.

وأن القرار أمر بطرد الطاعنة تعويض عن الإخلاء لعدم تسديد الإيجار من دون:

- اتباع الإجراءات الواردة في نص المادة 177 من ق م وهي القيام بمعانية تثبت بواسطة عقد غير قضائي عدم تسديد متأخرات الإيجار وتوجيه إعدار من أجل تسديد متأخرات الإيجار المذكور في أجل شهر من تاريخ تبليغ الإعدار المذكور ومعانية بواسطة عقد غير قضائي آخر عدم تسديد هذه الإيجارات .
ومن دون أن يقدم حكما يعين فيه عدم تسديد الإيجار تطبيقا للمادة 191 ق م، وبناء على ذلك فإن المجلس القضائي لما إكتفى بالأمر بالدفع بدلا وعضوا عن الإجراءين المذكورين أعلاه فإنه أخطأ في تطبيق القانون ويتعين بالتالي نقضه من هذا الجانب" .

"يجوز إعادة النظر في بدلات إيجار العمارات، أو المحلات مجدداً كان أم لا، والخاضعة لهذه الأحكام بناء على طلب أحد الأطراف مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة 193 أدناه..."⁽¹⁾.

إن طلب إعادة النظر في بدل الإيجار يستوجب احترام عدة إجراءات وهي:

. يجب أن يوجه الطلب بعقد غير قضائي أو رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول قبل رفع الدعوى أمام القضاء وهذا ما نصت عليه المادة 2/192 من القانون التجاري.

. يجب أن يحتوي طلب بدل الإيجار المعروض سواء من المؤجر أو المستأجر وذلك تحت طائلة البطلان طبقاً

للمادة 2/192 من القانون التجاري .

. في حالة عدم حصول اتفاق بين الطرفين يرفع من يهمة التعجيل دعوى قضائية بعد مرور فترة ثلاثة أشهر

طبقاً للمادة 3/192 من القانون التجاري.

. في حالة قبول الطلب أو العرض فإن بدل الإيجار الجديد يستحق ابتداء من يوم الطلب إلا إذا اتفقا

الطرفان قبل رفع الدعوى أو أثنائها عن تاريخ أبعد أو أقرب.

. لا يجوز تقديم طلب إعادة النظر إلا بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في الاستغلال

من طرف المستأجر أو من تاريخ بدأ الإيجار المحدد (المادة 1/193 من القانون التجاري).

وعليه فإن عدم احترام هذه الإجراءات بما فيها الإجراء الذي جاء به تعديل القانون التجاري بموجب

القانون 02/05 المتعلق بتحديد مبلغ الإيجار في العقد غير القضائي أو في الرسالة الموصى عليها يترتب حتماً عدم قبول الدعوى شكلاً⁽²⁾.

الفرع الثالث : الشكلية في عقد الإيجار التجاري من الإثبات إلى الركن

لقد كانت مسألة إثبات عقد الإيجار التجاري من المسائل الشائكة والصعبة التي كانت تطرح نوع من الغموض أمام القضاء، لاسيما إذا كانت علاقة الإيجار قائمة على عقد شفهي إذ يمكن في هذه الحالة أن ينفي المؤجر قيام هذه العلاقة، مما يصعب إثباتها من طرف المستأجر لكن التعديل الجديد للقانون التجاري بموجب القانون 02/05 أدى إلى تغيير القواعد التي تحكم إثبات عقد الإيجار التجاري إذ أن المشرع اشترط لصحة عقد الإيجار التجاري خضوعه للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، لذلك يمكن القول أن مسألة الشكلية في عقد الإيجار سلكت مساراً مليئاً بالتحويلات من خلال أنها كانت مجرد طريقة من طرق الإثبات لتتحول إلى ركن من أركان العقد تخلفه يؤدي إلى بطلان العقد، وعليه سوف ندرس في هذا الفرع مرحلتين مرحلة الشكلية طريقة من طرق الإثبات والشكلية ركن من أركان العقد.

¹ - تجدر الإشارة أن التعديل الذي مس هذه المادة بموجب القانون 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 يمثل في إضافة فقرة أخرى جاءت صياغتها كالتالي " ويجب تحت طائلة البطلان أن يحدد بدل الإيجار المطلوب أو المعروض " ويعني ذلك أن يتم تحديد بدل الإيجار المعروض أو المطلوب في العقد غير القضائي أو في الرسالة الموصى عليها مع طلب العلم بالوصول .

² - سميرة بومخيلة ، المرجع السابق، ص 103.

المرحلة الأولى : الشكلية طريقة من طرق إثبات عقد الإيجار التجاري

هذه المرحلة يجسدها القانون 59-75، كان الشكل طريقة من طرق الإثبات فقط فالقاعدة العامة أن الإثبات في المادة التجارية يتسم بالحرية وهذا لكون أن المشرع التجاري حرر الإثبات من كل قيد، وهذا ما هو مستشف من نص المادة 30 من القانون التجاري والذي جاء فيها على أنه "يثبت كل عقد تجاري: . بسندات رسمية، . بسندات عرفية، . بفاتورة مقبولة، . بالرسائل، . بدفاتر الطرفين، . بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها"، وكذلك المادة 1/333 من القانون المدني التي استثنت المسائل التجارية من مجال تطبيقها فنصت على أنه "في غير المواد التجارية إذا كانت التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري، أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص بغير ذلك".

وبذلك يترتب على إطلاق المشرع حرية الإثبات في المجال التجاري أنه يمكن إثبات أي تصرف تجاري أيا كانت قيمته بالكتابة أو بالبينة أو القرائن أو بأية وسيلة أخرى وباعتبار أن عقد الإيجار التجاري يندرج ضمن التصرفات التجارية فإنه يمكن إثباته بمختلف طرق الإثبات.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 324 مكرر 1 والتي جاء فيها على أنه "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها على شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار... أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي..."، نجد أنها تؤكد على خضوع عقود الإيجار التجارية إلى الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان وبالتالي المشرع في هذه المادة عدل عن اتجاهه الذي كان سائدا لسنوات طويلة في ميدان الإثبات التجاري وهو مبدأ حرية الإثبات نظرا للطابع الخاص الذي تتميز به الحياة التجارية والتي تقوم على مبدأي السرعة والائتمان، وهذا يعد تراجعاً حقيقياً من طرف المشرع في مسألة خضوع عقود الإيجار التجارية إلى الرسمية والعدول على مبدأ حرية الإثبات في مجال العقود التجارية وتبني الشكل الرسمي في هذا النوع من العقود يحد من المبدأ بل يقيدده ويجعل الوسيلة الوحيدة لإثبات هذا النوع من العقود الشكل الرسمي بل وتحت طائلة البطلان مما جعل المحكمة العليا في الكثير من قراراتها غير مستقرة في هذا المجال لتناقض النصوص⁽¹⁾.

ومن تم وجب التأكيد على أن القضاء خلال هذه المرحلة لعب دوراً كبيراً في إثبات عقد الإيجار التجاري بالرغم من مبدأ حرية الإثبات الذي اعتنقه المشرع في مجال إبرام العقود التجارية إلا أن جل اجتهادات المحكمة العليا استقرت على ما يخالف ذلك وهذا عندما قيدت إثبات عقد الإيجار التجاري بعقد مكتوب أو بوصلات دفع بدل الإيجار، مثال ذلك :

¹ - سميرة بومخيلة ، المرجع السابق، ص 70.

القرار رقم : 36344 مؤرخ في 13/07/1985، حيث قضت فيه المحكمة العليا على أن "من المقرر قانوناً أن عقد الإيجار لا يثبت إلا بموجب عقد مكتوب أو وصولات تثبت دفع بدل الإيجار بدون تحفظ ومن ثم فإن الاكتفاء بمجرد القول على إثبات عقد الإيجار لا يكفي.

ولما كان في قضية الحال أن الطاعن لم يستطع إثبات صفته كمستأجر، ولذلك فإن المطعون ضده غير ملزم بتبليغه تنبيهاً بالإخلاء.

ولما قضى المجلس بإلغاء الحكم المستأنف لديه القاضي بإبطال دعوى المطعون ضده الرامية إلى طرد الطاعن من المحل التجاري الذي يشغله بدون حق ولا سند، ومن جديد قضى بطرد هذا الأخير وكل من يحل محله في هذا المحل فإنه بهذا القضاء التزم تطبيق صحيح القانون"⁽¹⁾.

كما قضت المحكمة العليا في القرار الصادر رقم 36694 الصادر بتاريخ 05/10/1985 على أنه "من المقرر قانوناً أن شهادة الشهود لا تكفي لإثبات تسليم مبالغ الإيجار في نهاية كل شهر بانتظام، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون وبعدم اعتماده على شهادة الشهود لإثبات واقعة تسديد الإيجار في غير محله.

ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن قضاة الاستئناف أيدوا الحكم المستأنف لديهم القاضي بطرد الطاعن من المحل المتنازع فيه وبدفع الإيجار المتأخر، فإنهم بقضائهم كما فعلوا التزموا صحيح القانون"⁽²⁾.

فمن خلال قرارات المحكمة العليا السالفة الذكر، يتبين لنا أن إثبات عقد الإيجار التجاري في حالة المنازعة بين الأطراف لا يكون إلا بالكتابة الرسمية أو العرفية أو وصولات دفع الإيجار وهذا في ظل الأمر 59/75 الذي أكد صراحة على الأخذ بمبدأ حرية الإثبات في إبرام العقود التجارية، وبالتالي أدى إلى ظهور إشكاليات عملية حقيقية أثرت سلباً على الحياة التجارية والتي من طبيعتها تقوم على السرعة والائتمان مما جعل السوق التجارية تعيش مشاكل هزت ثقة الأطراف المتعاقدة على عقد الإيجار التجاري كما أثقلت كاهل المحاكم بجميع درجاته بالقضايا المعروضة عليها يومياً في هذا المجال.

المرحلة الثانية الشكلية ركن من أركان عقد الإيجار التجاري

إن الشكلية في عقد الإيجار التجاري أصبحت ركن قائم بذاته استحدثها المشرع التجاري في التعديل الأخير للقانون التجاري بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06/02/2005، وهذا في المادتين 187 مكرر والمادة 187 مكرر 1، فقد نصت المادة 2/187 مكرر على أنه "تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداءً من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي وذلك تحت

¹ - قرار منشور في المجلة القضائية، عدد 02 لسنة 1990، ص 106.

² - قرار منشور في المجلة القضائية، عدد 02 لسنة 1990، ص 91.

طائلة البطلان وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية"، كما نصت 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".

وعليه فالمشرع في المادة 187 مكرر السالفة الذكر نص على أن يحجر عقد الإيجار المبرم بعد نشر القانون 02/05 في الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان، وبذلك فإن المشرع حسم الخلاف الذي كان قائما بين رجال القانون والقضاء حول مدى خضوع إيجار المحلات التجارية إلى الشكلية وهذا أمام تعارض النصوص القانونية التي كانت سائدة في هذا الشأن⁽¹⁾ وبين ما ذهبت إليه المحكمة العليا في عدة قرارات قضائية، وذلك بتأكيدهما على ضرورة خضوع إيجار المحلات التجارية إلى الشكل الرسمي .

وبالتالي فالنص الجديد "المادة 187 مكرر" جعل من الرسمية ركن من أركان عقد الإيجار التجاري، بمعنى أنه في حالة عدم استيفائه، فالعقد لا وجود له فهو والعدم سواء، ويترب على ذلك أن عقد الإيجار الذي يبرم بين الأطراف في شكل غير رسمي بعد نشر القانون 02/05، يعتبر عقد باطل بقوة القانون يستوجب إبطاله وإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام هذا العقد، فالمشرع في التعديل الأخير أراد أن يفصل نهائيا في مسألة إثبات عقد الإيجار التجاري وأن يقضي بصفة نهائية على العقود العرفية.

فإذا عرض على القاضي نزاع حول عقد الإيجار التجاري، فعليه قبل التطرق إلى أركانه العامة والمتمثلة في ركن الرضا والمحل والسبب أن يتحقق من وجود المحرر الرسمي الذي أفرغ فيه العقد حتى ولو لم يتنازع الأطراف في قيامه وهذا لكون أن عدم تحرير عقد الإيجار التجاري في الشكل الرسمي يعد باطلا ولا يمكن للأطراف تصحيحه بإقرارهم⁽²⁾.

ومن ثمة فإن أي طرف يدعي أنه في علاقة عقد إيجار تجاري مع طرف آخر ملزم بإثبات صحة إدعائه بتقديم المحرر الرسمي الذي أفرغ فيه هذا التصرف أي "إبرام عقد الإيجار التجاري"، ويشترط في هذا المحرر الرسمي طبقا لنص المادة 324 من ق م أن يقوم بتحريره موظف، أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وقد نصت المادة السالفة الذكر على أنه "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 واختصاصه".

فمن خلال المادة السالفة الذكر نستخلص الشروط الواجب توفرها في السند الرسمي حتى يكون صحيحا، وتكون له الحجية المقررة قانونا وهذه العناصر الثلاثة هي:

01. صدور السند الرسمي من موظف أو ضابط عمومي أو شخص قائم بخدمة عامة.

¹ - قبل صدور القانون 02/05 فإن المادة 172 من القانون التجاري تجيز ضمنيا إبرام عقد الإيجار التجاري كتابة أو شفاهة في حين أن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني تنص صراحة على ضرورة إخضاع هذا العقد إلى الرسمية تحت طائلة البطلان .

² - سميرة بوعجيلة ، المرجع السابق، ص 67.

02 . أن يتصرف الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة في حدود سلطته واختصاصاتها.

03 . مراعاة الأوضاع الشكلية التي يفرضها القانون.

وعليه فإن الورقة الرسمية المحرر فيها عقد الإيجار التجاري إذا توفرت على الشروط القانونية في الإثبات لا يطلب ممن يحتج بها أن يثبت صحتها، ولكن على من ينكرها وينفي علاقة الإيجار أن يقيم الدليل على بطلانها وليس له طريق في ذلك إلا الطعن فيها بالتزوير.

إذن بدون الكتابة الرسمية لا يمكن إثبات عقد الإيجار التجاري وهذا في ظل القانون رقم 02/05 ولا يمكن اللجوء إلى أية وسيلة إثبات أخرى كالإقرار أو اليمين أو شهادة الشهود أو القرائن إلا في حالة واحدة وهي حالة فقدان السند الرسمي المنصوص عليها في المادة 336 من ق م والتي جاء فيها على أنه " يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة... . إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته".

فهذه المادة تميز الإثبات بالبينة أو القرائن لأي عقد يشترط القانون إثباته بالكتابة ولو كان عقدا شكليا، ويجب على الطرف الذي يريد الاستفادة من هذه المادة، أن يثبت أنه قد أبرم فعلا عقد الإيجار التجاري في محرر رسمي، وأن هذا العقد مستوفي الشروط الموضوعية والشكلية كما يجب عليه أن يثبت واقعة ضياع السند، وأخيرا يثبت السبب الأجنبي، وذلك بأن يقدم الدليل على ضياع السند كحالة الحريق أو الحرب أو الغرق أو السرقة⁽¹⁾.

وعلى ضوء ما تقدم يمكن القول أن الشكلية في عقد الإيجار التجاري كانت في ظل القانون 75-59 عبارة عن طريقة إثبات تخلفها لا يؤثر على كيان العقد وذلك تماشيا مع متطلبات الحياة التجارية التي تستوجب المرونة في التعامل وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، المصري وحتى المغربي الذين جعلوا إثبات عقد الإيجار التجاري يخضع لقواعد الإثبات في المواد التجارية، بل ذهب الفقه الفرنسي إلى أبعد من ذلك حيث يفضل الشكل العرفي لعقد الإيجار التجاري بما أنه يمكن لمحرر العقد أن يكون محاميا مختصا في مواد الإيجار التجاري يساعد الأطراف على تضمين العقد كل ما من شأنه توضيح العلاقة الإيجارية، بل أن المشرع الجزائري نفسه في القانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المعدل للقانون المدني من خلال المادة 467 مكرر قانون مدني التي نصت على : " **ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا** "، وعليه فقد أوجب المشرع الجزائري بموجب هذه المادة أن ينعقد الإيجار كتابة ولم يحدد هل يجب إفراغ الإيجار في عقد رسمي أو عقد عرفي، ومنه يمكن أن ينعقد الإيجار بعقد عرفي، ولكنه استبعد بموجب هذه المادة الإيجار الشفاهي.

¹ - سميرة بوعجيلة ، المرجع السابق، ص 73.

ولكن المشرع الجزائري نفسه في القانون 05-02 أخذ بالشكلية في عقود الإيجار التجاري، وهذا ما يتنافى مع مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، كما أنه يعرقل ويفرمل الحركية التي تتطلبها الحياة التجارية، وما هي الحكمة من فرض الشكلية هل هو لتخفيف من حجم المنازعات القضائية في مواد الإيجار التجاري، إذن فالمشرع هنا يحاول أن يلعب دور القاضي التجاري المكلف أصلا بالنظر في مثل هذه المواد.

من خلال كل ما تناولناه في هذا المطلب نلاحظ أن لعقد الإيجار التجاري أركاناً عامة يشترك فيها مع سائر العقود ألا وهي الرضا والمحل والسبب، كما أن لهذا العقد أركاناً خاصة به تميزه عن باقي العقود وهي العقار الموجه للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، المدة، وبدل الإيجار، بالإضافة إلى الركن الشكلي والذي ناقشنا فيه كيف أن الشكلية في عقد الإيجار التجاري كانت طريقة من طرق الإثبات للتحويل من خلال القانون 05-02 إلى ركن قائم بذاته تخلفه يؤدي إلى بطلان العقد.

وبعد أن تكتمل كل أركان عقد الإيجار التجاري فما هي الآثار التي ينتجها هذا العقد؟ سؤال نحاول الإجابة عليه من خلال المطلب الموالي.

المطلب الثاني : آثار الإيجار التجاري

بعدما ينعقد عقد الإيجار التجاري بجميع أركانه ويكون مستوفي لجميع الشروط القانونية، فإنه يرتب مجموعة من الآثار منها ما يتعلق بالالتزامات التي تنتج في ذمة المؤجر والمستأجر، وكذا تلك المتعلقة باكتساب الملكية التجارية، وبذلك فإننا سنتناول في هذا المطلب الآثار المترتبة على عقد الإيجار التجاري السابق ذكرها من خلال ثلاث فروع مستقلة.

الفرع الأول : التزامات المؤجر الناتجة عن عقد الإيجار التجاري

المؤجر في عقد الإيجار التجاري هو ذلك الشخص الذي يقوم بتأجير المحل (العقار) من أجل استغلاله في نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي، وتنشأ على عاتق المؤجر التزامات تتلخص أهمها في تسليم المحل للمؤجر، صيانة المحل للمؤجر، ضمان التعرض، ضمان العيوب الخفية.

أولاً : الالتزام بتسليم المحل للمؤجر

يلتزم المؤجر أن يسلم المحل للمؤجر وملحقاته للمستأجر للانتفاع به حسب الاتفاق الواقع بين الطرفين حسب نص المادة 467 من القانون المدني⁽¹⁾، وإذا سلم المحل للمؤجر في حالة لا يكون فيها صالحاً للانتفاع، وطراً على هذا الانتفاع نقص كبير جاز للمستأجر فسخ العقد أو تخفيض الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع وفي غالب الأحوال يرفض المستأجر أن يأخذ المحل للمؤجر المشوب بالنقص ففي مثل هذه الحالة يتعين عليه إنجاز محضر إثبات

¹ - إن المقصود بالعين هو الشيء محل عقد الإيجار فيجب تعيينه تعييناً دقيقاً وتحديد مساحته وموقعه والغرض من تأجيره وطبيعة الانتفاع به فإذا كان مثلاً محل الإيجار أرض زراعية وجب تعيينها وتحديد معالمها وموقعها وطبيعتها ومساحتها والدائرة العقارية التابعة لهما.

حالة عن طريق المحضر القضائي لإثبات هذا النقص وعدم صلاحية المحل المؤجر للانتفاع به حسب ما جاء في العقد مثلا انعدام الإنارة به، كما أنه يجب أن يشمل التسليم ملحقات المحل المحددة ضمن عقد الإيجار أو تلك التي لم يتضمنها العقد والتي تستوجب أن تكون ضمنيا كالدرج الذي يوصل إلى المحل المؤجر أو المصعد أو الفناء، وباختصار إذا شاب المحل المؤجر نقص أو عيب فإن المادة 1/477 من ق م تجعل للمستأجر الحق في فسخ العقد أو الإنقاص في الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض إن لزم الأمر وفيما يخص أحكام هذا التسليم فإن المادة 478 من ق م تحيلنا إلى أحكام التسليم في عقد البيع⁽¹⁾.

وإذا كان المحل المؤجر في حالة من شأنها أن تعرض المستأجر أو من ينتفع معه أو مستخدميه لخطر صحي جسيم جاز له أن يطلب فسخ العقد ولو سبق له أن تنازل عن هذا الحق طبقا لأحكام المادة 477 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا : الالتزام بصيانة المحل المؤجر

لقد نصت المادة 479 من ق م على هذا النوع من الالتزامات، التي تهدف إلى ضمان بقاء العين المؤجرة على حالها أثناء فترة الإيجار وهي على الشكل التالي:

. صيانة العين المؤجرة لإبقائها على ما كانت عليه أثناء التعاقد والقيام بالترميمات الضرورية⁽²⁾.

. دفع الضرائب والتكاليف المترتبة على العين المؤجرة.

. دفع ثمن المياه إذا قدر جزافا.

وكتفسير لهذه المادة نلاحظ أن المؤجر يتعهد بصيانة المحل المؤجر ليبقى على الحالة التي كان عليها وقت التسليم ويجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية التي تجعل المستأجر ينتفع بشكل مريح بالمحل المؤجر، وعليه أن يجري الأعمال اللازمة للأسطح من تخصيص وتبييض وأن يقوم بتنظيف الآبار والمراحيض وتصريف المياه ويتحمل المؤجر الضرائب والتكاليف الأخرى التي تترتب على العقار كما يتحمل ثمن المياه إذا قدر جزافا وإذا قدر بعدد فيكون على المستأجر أما ثمن الكهرباء والغاز وغير ذلك فيتحمله المستأجر كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك بين الطرفين.

وقد ترد التزامات أخرى في العقد على المؤجر تنفيذها وإذا تأخر المؤجر بعد إعداره عن القيام بهذه الالتزامات التعاقدية جاز للمستأجر أن يتحصل على ترخيص من المحكمة يسمح له بإجراء الأعمال بنفسه وباقتطاع ما صرفه من بدل الإيجار مع حق طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الثمن طبقا لأحكام المادة 480 من القانون المدني الجزائري.

¹ - المادة 478 من ق م "يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام خاصة ما تعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر".

² - إضافة إلى التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة والقيام بكل الترميمات اللازمة أضافت المادة 3/479 من ق م، قيام المؤجر بالأعمال اللازمة للأسطح من تخصيص وأن يقوم بتنظيف الآبار والمراحيض وتصريف المياه .

ويجوز للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يقوم بالترميمات المستعجلة أو البسيطة التي تلزم المؤجر وأن ينقص ما أنفقته من ثمن الإيجار إذا لم يتم المؤجر بتنفيذها في الوقت المناسب بعد الإعداء.

ثالثا : الالتزام بضمان التعرض

ويقصد به التعرض الصادر من المؤجر نفسه، وكذلك التعرض الصادر من الغير، لأن من ضمن التزامات المؤجر هو أن يضمن للمستأجر عدم التعرض له عند شروعه في الانتفاع بالشيء المؤجر⁽¹⁾، وهذا الالتزام في الواقع نابع من تمكين المستأجر من الانتفاع المخول له قانونا بالمحل المؤجر انتفاعا كاملا وهادئا⁽²⁾، وقد تعرض المشرع لهذا الالتزام في المادة 483 من ق م إلى المادة 487 ق م، ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من مأموريه، بل يمتد إلى كل تعرض مبني على سبب قانوني⁽³⁾ يصدر من مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر، وبذلك فيقسم الفقه هذا الالتزام إلى نوعين هما كالتالي:

01/ ضمان التعرض الشخصي: ويقصد به قيام المؤجر بأي عمل مادي، يترتب عليه الإخلال بانتفاع المستأجر بفائدة من الفوائد، انتفاعه بالمحل المؤجر على الوجه المقصود.

02/ ضمان التعرض الحاصل من الغير: إذا كان التعرض الشخصي يشمل التعرض المادي والقانوني، فإن ضمان تعرض الغير لا يتجاوز الأعمال القانونية، ويكون ذلك بأن يدعي الغير حقا يتعلق بالمحل المؤجر ومتعارض مع حق المستأجر.

رابعا : ضمان العيوب الخفية

إن المقصود بالعيوب الخفية، هي تلك العيوب الواضحة التي تؤثر على الطبيعة العادية للانتفاع، وضمان العيوب الخفية موضحة ومبينة في الأحكام الخاصة بالبيع، فتعتبر هذه الأخيرة أصلا يرجع إليه فيما لم يرد نص خاص يتعارض مع طبيعة عقد الإيجار⁽⁴⁾، وتحقق هذه العيوب إذا لم تكن ظاهرة وقت تسلم المستأجر للمحل المؤجر، ولا يمكن للمستأجر تبينها لو أنه فحص المحل المؤجر بعناية الرجل المعتاد، فالمؤجر مسئول عن العيوب الخفية التي تعيق الانتفاع بالمحل المؤجر، وهذه المسؤولية ناتجة عن الالتزام بانجاز شيء يتمثل في تسليم المحل المؤجر من طرف المؤجر في حالة تسمح باستغلاله حسب ما تضمنه العقد، وقد نصت في هذا الإطار على هذا العيب المادة 1/488 من ق م إذ جاء فيها على أنه "يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع نقصا محسوسا ولكن لا يضمن العيوب التي

1 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الإيجار والعارية، المجلد الأول الجزء السادس، مرجع سابق، ص 297.

2 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 297.

3 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 302.

4 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 432.

جرى العرف التسامح بها، ويكون مسئولاً عن عدم وجود الصفات التي تعهد بها صراحة، أو خلوها من صفات ضرورية للانتفاع بها كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

الفرع الثاني : التزامات المستأجر الناتجة عن عقد الإيجار التجاري

المستأجر هو ذلك الشخص الذي يقوم بالاستغلال التجاري لحسابه في المحل الذي استأجره من المؤجر مما يخول له حق الانتفاع طول مدة الإيجار بعناصر المحل التجاري مجتمعة ومن بينها الحق في الإيجار، ثم إدارتها لحسابه في مقابل مبلغ يحصل الاتفاق عليه يسمى بدل الإيجار وعليه تتلخص أهم التزامات المستأجر في:

أولاً : الالتزام بدفع بدل الإيجار

و هو الالتزام الأساسي والمباشر المترتب في ذمة المستأجر، ومن ثمة فإننا نتناول هذا الالتزام في النقاط التالية :

. بالنسبة لميعاد دفع الأجرة فيكون حسب ما اتفق عليه المتعاقدين، تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وهذا ما أكدته المادة 498 من ق م بقولها "يجب على المستأجر أن يقوم بدفع ثمن الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق، وجب الوفاء بالأجرة في المواعيد المعمول بها في الجهة". أما عن مكان دفع الأجرة فقد نصت المادة 2/498 من ق م على أنه "ويكون دفع الأجرة في موطن المستأجر، ما لم يكن اتفاق، أو عرف يقضي بخلاف ذلك".

- إن الوفاء بقسط من الأجرة يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك وهو ما نصت عليه المادة 499 من القانون المدني. كما أن الأطراف يمكنهم الاتفاق على كفالة لضمان بدل الإيجار والتكاليف، وهذا ما نصت عليه المادة 500 من القانون المدني.

ثانياً : الالتزام باستعمال المحل المؤجر فيما أعد له

يلتزم المستأجر بأن يستعمل المحل المؤجر فيما أعد له، وبأن لا يحدث به تغييرات ضارة⁽¹⁾، ويكون استعمال المحل المؤجر حسبما أعد له من التخصيص المتفق عليه، ويعتبر هذا الالتزام إيجابياً إذ تنص المادة 491 من ق م على أنه "يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له"، أما الالتزام السلبي وهو الالتزام بعدم تغيير التخصيص المنصوص عليه وهذا ما نصت عليه المادة 1/492 من ق م والتي جاء فيها على أنه

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الإيجار والعارية، المجلد الأول الجزء السادس، مرجع سابق، ص 515 .

"لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر".

ثالثا : الالتزام بالمحافظة على المحل المؤجر والعناية به

يجب على المستأجر أن يعتني بالمحل المؤجر، وأن يحافظ عليه محافظة الرجل العادي فهو مسؤول عما يلحق بالأماكن أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا، وذلك ما أكدته المادة 495 من القانون المدني، كما يلتزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالمحل المؤجر، والجاري العمل بها ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، إضافة إلى أنه مسؤول عن حريق المحل المؤجر، إلا إذا اثبت أن الحريق نشأ عن سبب ليس من فعله وهذا ما نصت عليه المادة 1/496 من ق م، كما يجب على المستأجر أن يخبر فورا المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، كأن يحتاج المحل المؤجر إلى ترميمات مستعجلة، أو يظهر عيب فيه أو يقع فيه اغتصاب، أو يتعدى الغير بالتعرض أو الإضرار به وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 497 من القانون المدني.

رابعا : الالتزام برد المحل المؤجر عند انتهاء عقد الإيجار التجاري

المستأجر وفقا لنص المادة 502 من ق م ملزم برد المحل المؤجر عند انتهاء مدة الإيجار⁽¹⁾، وإذا حدث نزاع في المحل المؤجر أو وقع خلاف في الملحقات التي ترد وجب الرجوع إلى محضر الجرد إذا كان هذا المحضر قد حرر عند بداية الإيجار⁽²⁾.

فالمستأجر الذي يمتنع عن التسليم يكون قد خالف هذا الالتزام، إلا في حالة وجود نص خاص في ذلك، فبالإحلال بهذا الالتزام وجب على المستأجر أن يدفع للمؤجر تعويضا عن القيمة الإيجارية المحل المؤجر وعن ما لحق المؤجر من ضرر طبقا لما نصت عليه المادة 502 من القانون المدني.

كما أن المادة 187 مكرر قانون تجاري كرس ذلك بأن نصت على أن المستأجر ملزم بمغادرة الأماكن المؤجرة بمجرد انتهاء عقد الإيجار دون الحاجة لتوجيه تنبيه بالإخلاء أو المطالبة بالتعويض الاستحقاق.

الفرع الثالث : الملكية التجارية الناتجة عن عقد الإيجار التجاري

إن المستأجر في عقد الإيجار التجاري يتمتع بالحماية القانونية المقررة للملكية التجارية جوهرها تملك المستأجر للمحل التجاري، ومرد هذه الحماية هو الحرص على تجنب الآثار الخطيرة التي تترتب على رفض تحديد الإيجار من طرف المؤجر بغية استرداد الأماكن المؤجرة، والتي يكون من نتائجها انهيار المحل التجاري ومن ثم غياب التجسيد الفعلي له، باعتبار أن المحل التجاري الذي يكون أحد عناصره الحق في الإيجار مهدد في وجوده إذا ما استرجعت الأماكن المؤجرة، لأن الحق في الإيجار يعتبر في حقيقة الأمر مستقرا لعناصر المحل التجاري الأخرى

¹ - تنص المادة 502 ق م على أن : " يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين، وباعتبار ما لحق للمؤجر من ضرر".

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الإيجار والعارية، المجلد الأول الجزء السادس، مرجع سابق، ص 593 .

ومخزنها الرئيسي، إذ أن استئجار العقار بغية ممارسة نشاط تجاري أو حرفي أو صناعي، يؤدي إلى ميلاد كائن قانوني يسمى المحل التجاري الذي هو مال منقول معنوي، يكون مملوكا للتاجر المستأجر، ذلك أن النشاط الممارس في المحل التجاري يحتاج في مرحلة إنشائه وتجهيزه واستمراره وازدهاره إلى الكثير من الجهد والمال من التاجر المستأجر، وبالتالي فمن حقه بعد هذا الجهد أن يحتفظ بمكان نشاطه الذي استقر فيه وألفه زبائنه، ومن ثم فإن طرده منه يشكل له ضررا كبيرا يستلزم تعويضه.

وفي هذا الإطار، نجد أن المشرع الجزائري من خلال القانون 75-59 المتضمن القانون التجاري، كرس فكرة المحل التجاري من خلال أحكام المادة 78 وما يليها من القانون التجاري، التي تناولت أحكام التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري كبيعه، رهنه، وتأجيريه إلى غير ذلك من الأحكام. وسوف أتناول بالدراسة في هذا الفرع، كيف أن المحل التجاري قد يكون منشأ عقد الإيجار التجاري، ثم أتناول أيضا مدى تأثير الإيجار التجاري بالتصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري.

أولا : تملك المستأجر للمحل التجاري

إن من أهم الآثار التي تترتب على عقد الإيجار التجاري إذا ما استمر لمدة زمنية معينة، هو تملك المستأجر للمحل التجاري، فإذا تمسك هذا الأخير بحقه في تجديد عقد الإيجار التجاري، وتمسك المؤجر باسترجاع محله فإن المؤجر ملزم بتعويض المستأجر حتى يتمكن من استرداد المحل المؤجر. لذلك سوف أحاول من خلال ما سيأتي أن أبين المفهوم القانوني للمحل التجاري وأبرز خصائصه وعناصره.

1. المفهوم القانوني للمحل التجاري

تعتبر التجارة من أقدم الحرف التي عرفها الإنسان، كما أن حاجة المجتمع إليها بشتى أنواعها وأشكالها وطرق ممارستها ترجع إلى عهد بعيد . وبالرغم من ذلك فإن فكرة الملكية التجارية لم تظهر إلا في أواخر القرن التاسع عشر عند ظهور فكرة المحل التجاري، حيث يعتبر المشرع الفرنسي أول من ادخل مصطلح المحل التجاري في التشريع، إذ بعد أن ألغى قانون شابليه (Loi le chapelier) الصادر في 17 مارس 1791، المعروف باسم واضعه، نظام الطوائف محدثا بذلك ظروفًا ملائمة لظهور عدة أنظمة تجارية منها فكرة تنظيم المحلات التجارية والتي بدأت بوادرها الأولى من خلال إشارة عابرة إلى المحل التجاري في المادتين 469 و470 من القانون الفرنسي المتعلق بالإفلاس المؤرخ في 28 مارس 1838، أعقبها إشارة إلى العناصر المعنوية في المحل التجاري في القانون الجبائي الصادر في 28 فبراير 1872⁽¹⁾، الذي قضى بفرض ضريبة على بيع المحل التجاري، ونص على أنها تتناول الثمن المقرر لسمعة المحل والتنازل عن حق الإيجار والمنقولات المعدة للاستغلال التجاري، ثم جاء القانون الصادر في أول

¹ - علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، الرغاية (الجزائر)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2002، ص 167.

مارس 1898 وتناول أحد العقود الواردة على المحل التجاري، وهو عقد الرهن، حيث اعترف ضمناً بصحة الرهن بالرغم من احتفاظ المدين بجزية المحل التجاري وعدم انتقالها إلى الدائن المرتهن، غير أنه لم يتطرق إلى بيان عناصر المحل التجاري التي يجب تسجيلها في السجل التجاري، وهو ما دفع المشرع الفرنسي إلى إصدار قانون 17 مارس 1909 الذي نظم فيه بيع ورهن المحل التجاري⁽¹⁾.

ويرجع السبب في تأخر ظهور مؤسسة المحل التجاري للوجود إلى أن المشروعات التجارية كانت محدودة الأهمية، وأن التجارة كانت تباشر في الساحات العمومية والميادين القريبة من المساكن، وذلك على غرار ما نشاهده اليوم في الأسواق التي تعقد بضواحي المدن، لذلك لم يكن للمتجر دور هام في حياة التاجر والتجارة، بل كانت ذاتية التاجر وأهمية شخصيته، وما يتمتع به من ثقة وحسن معاملة مع الزبائن، من العناصر الأساسية المهيمنة في تحديد قيمة مشروعه التجاري، وفي ارتباط زبائنه به الأمر الذي مافئ يتضاءل بالتدريج بفعل تظاهر عدة عوامل منها: ممارسة التجارة في محلات قارة، والتطور الذي عرفته وسائل التجارة وتقنياتها، بالإضافة إلى ظهور عناصر مهمة لصيقة بالاستغلال التجاري لم يكن لها وجود في الماضي، مثل العلامات التجارية، وبراءة الاختراع، والرسوم الصناعية وغيرها. وقد ترتب على ذلك ازدهار التجارة واتساع دائرة المنافسة، وبروز عناصر معنوية أخرى، كالاسم التجاري ومن ثمة بدأ المتجر أو المصنع يتفرد بقيمة مستقلة عن قيمة الشخص الذاتي الذي يستغله، وبذلك تضاءلت أهمية شخص التاجر وذاتيته بينما زادت أهمية عناصر المتجر مما ساعد على التقريب بين العناصر المختلفة الموجهة لاستغلال التجاري والربط بينهما وإنتاجها لمال آخر له ذاتية خاصة وكيان مستقل مختلف أو متميز عن كل عنصر من العناصر التي تتكون منها.

ومهما يكن الأمر فإن فكرة المحل التجاري نشأت من صميم الواقع ويرجع الفضل لاكتشافها إلى التجار أنفسهم وذلك عندما اهتموا لطريق النظرة التجريدية إلى الجمع بين العناصر المادية والمعنوية وإمكانية استغلال هذا المجموع أو تسخير كآداة للائتمان وقد زاد الاهتمام بهذه الفكرة لما عملت التشريعات التجارية على تكريس هذا الواقع ومواكبة تطور المحل التجاري عن طريق تنظيم الآليات المرتبطة به ووضع قواعد قانونية خاصة به ككل باعتباره مالا ذا قيمة مالية واقتصادية مهمة يمكن التصرف فيه بشتى أنواع التصرفات بيعاً أو رهناً أو إيجاراً أو غيرها ناهيك عن إمكانية استغلاله إما مباشرة بواسطة مالكه أو بواسطة الغير⁽²⁾.

ومن خلال ما سبق تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفاً للمحل التجاري بل ترك مسألة تعريفه للفقهاء والقضاء، حيث أن جمهور الفقهاء اتفق على تعريفه كما يلي:

"المحل التجاري هو مال منقول معنوي ذو طبيعة تجارية، يتكون من عناصر معنوية وعناصر

مادية".

¹ - علي بن غانم، المرجع السابق، ص 168.

² - ميروك مقدم، المرجع السابق، ص 59.

2 . خصائص المحل التجاري

بالرجوع إلى تعريف المحل التجاري يتضح لنا أنه مال منقول معنوي يتألف من مجموعة من عناصر منقولة بغرض جذب العملاء لتجارة أو صناعة معينة، وبالتالي فهذا التعريف يكشف عن خصائص المحل التجاري وهي : أنه مال منقول، وأنه مال معنوي، وأنه ذو صفة تجارية.

أ . المحل التجاري مال منقول

يعتبر المحل التجاري من الأموال المنقولة لأنه يتركب من مجموعة عناصر من الأموال المنقولة مادية كانت أو معنوية كالbضائع والمهمات وحق الاتصال بالعملاء وحق الملكية الصناعية وهذا ما ستقر عليه الفقه والقضاء، فالمحل التجاري لا يتمتع بصفتي الاستقرار والثبات التي يتمتع بها العقار، وعلى ذلك تسري على المحل التجاري الأحكام القانونية الخاصة بالمنقول فإذا أوصى شخص مثلا لشخص آخر بجميع أمواله المنقولة دخل في نطاق هذه الأموال المحل التجاري، ولكن المشرع الجزائري قد أحضع المحل التجاري في بعض الحالات لأحكام العقارات كما هو الحال بالنسبة للقواعد الخاصة بامتياز البائع ورهن المحل فان ذلك لا يؤثر على اعتبار المحل التجاري مالا منقولاً⁽¹⁾.

ب . المحل التجاري مال معنوي

يكتسب المحل التجاري صفة المنقول المعنوي من طبيعة غالبية عناصره، رغم وجود العناصر المادية كالمعدات والآلات والبضائع، إلا أن إلزامية وجود عنصري العملاء والشهرة التجارية، جعلت المحل التجاري موجودا بوجودهما، وبالتالي فإن هذه الإلزامية جعلت المحل التجاري مالا معنويا. غير أن هذه الخاصية تجعل من المحل التجاري بصفته مالا منقولاً معنويا يخضع لقواعد خاصة تميزه عن باقي الأموال المنقولة الأخرى المادية كقاعدة الحياة في المال المنقول، لأن هذه القواعد خاصة بالأموال المادية دون الأموال المعنوية⁽²⁾.

ج . المحل التجاري ذو صفة تجارية

المحل التجاري ذو صفة تجارية لأن التاجر يقوم فيه باستغلال نشاط تجاري، ولكن إذا ما كان الأمر يتعلق بنشاط مدني، لا يعتبر المحل محلا تجاريا حتى ولو كان له عملاء وبه معدات، كمكاتب المحامين وعيادات الأطباء، وبالتالي فالنشاطات التي تقوم بها المحلات التجارية، هي أعمال تجارية بحسب الشكل، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 03 الفقرة 04 من القانون التجاري الجزائري : "يعد عملا تجاريا بحسب شكله العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية".

¹ - محمود سمير الشرفاوي، القانون التجاري، النظرية العامة للمشروع (المشروع الخاص والمشروع العام)، الجزء الأول، بيروت (لبنان)، دار النهضة العربية، 1994، ص 87.

² - بلقاسم بوزراع، المرجع السابق، ص 147.

3. عناصر المحل التجاري

للمحل التجاري عناصر مادية وأخرى معنوية، مثلما ما جاء في نص المادة 78 من القانون التجاري.

أ. العناصر المادية للمحل التجاري

هذه العناصر هي بمثابة حقوق ترد على أشياء مادية منقولة غير عقارية وتمثل هذه الأشياء في الأثاث التجاري والمعدات والأدوات من جهة والبضائع من جهة أخرى.

. الأثاث التجاري والمعدات والأدوات

وهي تلك التجهيزات التي تستعمل في استثمار المحل التجاري دون أن تكون معروضة للبيع، فالعتاد الذي يستخدم في استغلال المحل التجاري⁽¹⁾ متنوع بحسب طبيعة نوع النشاط التجاري الممارس، فقد يكون العتاد ذو قيمة مادية بسيطة كما هو الشأن في الدكاكين الصغيرة أين يكون العتاد المستعمل مجرد ميزان، أو رفوف، أو مصرف، مما يتماشى مع طبيعة النشاط، كما أنه قد تزداد قيمة العتاد بازدياد حجم وأهمية النشاط الممارس، كما هو الحال بالنسبة لمقاولات البناء مثلا أين نجد قيمة العتاد مرتفعة جدا مقارنة بالعناصر الأخرى مما يجعله عنصرا مهما في تقييم المحل التجاري.

والعتاد المستثمر في المحل التجاري كما هو متعارف عليه ذو طبيعة منقولة بحكم طابعه المادي البحث إذ أنه قابل للتداول بمنتهى السهولة وفي فترة زمنية وجيزة بين عدة أشخاص، وتسهيلا لانتقال ملكيته كانت طبيعته المنقولة عاملا في ذلك، بحيث أن العتاد غالبا ما تنتقل ملكيته مثلا بالفواتير ووصلات التسليم أي الوثائق القانونية غير معقدة ولا تتطلب صبها في محرر قانوني تقني ومعقد.

إلا أن هذا لا يمنع أن تكون للعتاد في بعض الأحيان طبيعة عقارية، أي أن يكون العتاد عقارا ويخضع في معاملاته القانونية لأحكام العقار كالشهر العقاري والتسجيل مثلا، وبعبارة أوضح يصبح عقارا بالتخصيص، عندما يخصص للعقار الذي يمارس فيه التجارة، أي يصبح جزءا لا يتجزأ من هذا العقار.

. البضائع

وهي المنقولات المعدة للبيع تامة الصنع أو نصف مصنعة أو مواد أولية⁽²⁾، وينظر إلى هذه البضائع كوحدة قائمة بذاتها وليس كأجزاء متنوعة، وهذه الوحدة هي التي تجعل من البضائع عنصرا ماديا من عناصر المحل التجاري، وهي العنصر الأقل استقرارا ذلك وفقا لما تقتضيه التجارة، والبضائع تتميز عن الأدوات من حيث الغرض المعدة له حيث قد تعتبر أدوات وقد تعتبر بضائع، فالسيارة المعدة للنقل مثلا تعتبر من الأدوات، أما إذا كانت معروضة للبيع فإنها من قبيل البضائع، ويتميز نظام البضائع بالخصائص التالية :

❖ في حالة بيع المحل التجاري تكون البضائع مستقلة عن المحل.

¹ - ميزوك مقدم ، المرجع السابق، ص 51.

² - بلقاسم بوزراع ، المرجع السابق، ص 138.

❖ في حالة رهن المحل التجاري تستثنى البضائع من هذا الرهن.

❖ في حالة تأجير المحل التجاري تستثنى البضائع وتبقى لمالك المحل أو قد تؤجر مع المحل على أن ترد مع المحل أو ترد قيمتها.

ب . العناصر المعنوية للمحل التجاري

يقصد بالعناصر المعنوية للمحل التجاري مجموع الأموال المنقولة المعنوية المستغلة في النشاط التجاري، وأهم العناصر المعنوية ما يلي : العملاء والشهرة التجارية، العنوان التجاري، الاسم التجاري، الحق في الإيجار، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، الرخص والاعتمادات الإدارية.

وهذه العناصر أشارت إليها المادة 78 قانون تجاري وكذا المادة 119 قانون تجاري⁽¹⁾، وقد ذكرت هاتين المادتين العناصر المعنوية على سبيل المثال وليس الحصر باعتبارها أهم العناصر التي تدخل في تكوين المحل التجاري، وهذا أمر طبيعي لأنه لا يعقل أن يقوم المشرع بمحصر كافة العناصر المعنوية للمحل التجاري كون العناصر المعنوية تتغير من وقت لآخر وتخضع لعوامل التطور التكنولوجي.

كما تلعب هذه العناصر دورا هاما في تحديد قيمة المحل التجاري والتي بدونها لا يتصور قيام هذا المحل، وستتناول تحليل هذه العناصر بإيجاز من خلال الفقرات التالية:

العملاء والشهرة التجارية : يعتبر عنصر العملاء والشهرة التجارية أهم عنصر في المحل التجاري،

إذا لا يمكن تصور وجود محل تجاري بدون عنصر العملاء والشهرة التجارية، ولأهمية هذا العنصر فإنه جرى العمل على أنه لا يمكن إثارة دعوى المنافسة غير المشروعة دون عنصر العملاء والشهرة التجارية لأنه الأساس في قيامها .

ويعني عنصر العملاء أو بعبارة أدق عنصر الاتصال بالعملاء مجموع الأشخاص المشكل منهم رواد المحل التجاري، والذين اعتادوا التردد عليه والمرتبطين بشخص التاجر صاحب المحل التجاري لما يمتاز به من حسن معاملة، وأمانة وصدق أو بمقتضى عقود تموين التي تربطه معهم⁽²⁾.

ويقصد بالمشهرة التجارية مجموع الأشخاص المرتبطين بالمكان الذي يستغل فيه التاجر محله التجاري، بسبب عوامل موضوعية لا شخصية كقدرة المحل التجاري على اجتذاب واستقطاب الزبائن بالنظر لما يمتاز به عن غيره من المتاجر كموقعه الجغرافي أو شهرته⁽³⁾ ونوع السلع والخدمات التي يقدمها، فهي عبارة عن اجتماع أوضاع واقعية تسهل الحصول على الزبائن وهي بمثابة زبائن مرتقبين حيث يمكن اعتبار المشهرة التجارية مصدرا لعنصر العملاء .

1 - راجع المادتين 78 و119 قانون تجاري.

2 - علي بن غانم، المرجع السابق، ص 180.

3 - علي بن غانم، المرجع السابق، ص 181.

وإذا كان وجود المحل التجاري يفترض ارتباط الزبائن به فإن ذلك يعني ضرورة استجابة هؤلاء لشرطين أساسيين يلزم أن يكون الزبائن فعليين وتابعين لذات المحل التجاري:

❖ **يجب أن يكون الزبائن فعليين:** لا يمكن القول بقيام محل تجاري إذا كان الزبائن افتراضيين أو احتماليين، فلا يكفي فتح أبواب المحل أمام الجمهور لكي يظهر الزبائن، بل من الضروري كذلك أن يتم البدء في الاستغلال الفعلي للمحل التجاري فبدون هذا الاستغلال نكون فقط أمام إمكانية قيام محل تجاري وليس بصدد محل موجود. غير أنه إذا كان البدء في الاستغلال أمرا لازما، فإن بعض القضاء يعترف بوجود الزبائن بالنسبة لمحطات البنزين التي تقدم خدماتها للجمهور بمجرد فتح هذه المحطات لأبوابها .

وينتج عما تقدم أن التوقف عن استغلال المحل، يؤدي إلى تلاشي عنصر الزبائن وبالتالي زوال المحل التجاري.

❖ **يجب أن يكون الزبائن تابعين للمحل التجاري:** مؤدى هذا الشرط افتراض تبعية الزبائن للمحل التجاري الذي يستحوذ على إرضاء حاجيات هؤلاء، وكذلك عدم ارتباطهم الوثيق بمحل تجاري آخر يلي لهم نفس الحاجيات لكن يتعين ملاحظة أن هذا الشرط ليس جوهريا في كل الحالات، ذلك أنه قد يتخلف عندما يكون زبائن المحل التجاري جزءا متفرعا عن مجمل زبائن مجموعة تجارية، وهذا هو شأن التجارة الصغيرة المستغلة في إطار مركب تجاري أو المحطات الخدمية التي تقدم خدماتها للجمهور حيث لا يتصور استثناها بزبائن معينين .

العنوان التجاري: يتمثل العنوان التجاري في التسمية المبتكرة أو العلامة المميزة أو الرمز الذي يضعه التاجر على واجهة محله التجاري حتى يتميز عن غيره من المحال التجارية المماثلة، وقد يتمثل في كتابة أو رمز أو إشارة أو صورة ملصقة على واجهة المحل توحى بالنشاط الممارس فيه، كما يقصد منها إثارة الانتباه ولفت نظر الزبائن إلى المتجر وبالتالي فإنه لا صلة له بالاسم المدني للتاجر، ولا يخضع لأي قيد في السجل التجاري وإنما يكون الحق فيه بالأسبقية في الاستعمال، وتقتصر حمايته على المنطقة التي يوجد فيها المحل التجاري .

الاسم التجاري: يتخذ التاجر لمتجره اسما تجاريا يميزه عن باقي المتاجر، ويعرف به في الوسط التجاري، فقد يكون الاسم الشخصي للتاجر⁽¹⁾، كما يمكن أن يكون تحت اسم آخر يختاره التاجر ومن شأنه أن يجذب العملاء، ويبرهمهم. ويعد الاسم التجاري عنصرا معنويا للمحل التجاري، والذي يحميه القانون بواسطة الدعوى غير المشروعة ضد المقلدين لهذا الاسم من المنافسين، ويمكن لمن يحمل نفس الاسم الخاص بالتاجر باعتباره شخصا طبيعيا أن يمارس تجارة باسمه الشخصي، على أن يلتزم في هذه الحالة بإضافة ما من شأنه أن يميز محله عن محل زميله الذي له نفس الاسم التجاري، وذلك بوجود الاسم واللقب والتسمية التجارية من أجل استبعاد الالتباس بين المحلين .

¹ - علي بن غانم، المرجع السابق، ص 183.

ورغم أهمية عنصر الاسم التجاري وإمكانية حدوث لبس وخط لدى المتعاملين الاقتصاديين، فإن المشرع الجزائري لم يخصه بالحماية القانونية ولم يفرد له أحكاما قانونية تنظمه⁽¹⁾.

ولكن نلاحظ أن المركز الوطني للسجل التجاري، وبالنظر إلى الحركة الاقتصادية التي تشهدها البلاد، قد خصص مصلحة تدعى مصلحة الأسبقية في التسمية يتركز عملها في قيد التسميات التجارية، فإن تعلق الأمر بشخص طبيعي فإنه يمكن أن يقيد تسميته في إطار "Nom Commercial"، وإن كان الأمر يتعلق بشخص معنوي أي شركة تجارية فإنه يتم القيد في إطار "Dénomination".

. **الحق في الإيجار** : هو الحق الذي يتمتع به التاجر على العقار الذي استأجره ليمارس فيه تجارته، بحيث يمكنه التنازل عن الإيجار أو نقله للغير ونلاحظ أن التاجر مستأجر العقار المعد للتجارة، قد ينشئ في هذا العقار محلا تجاريا ذا أهمية كبيرة، يمكن أن يكون سببها المباشر موقع العقار لذا إذا رغب التاجر في بيع محله التجاري فلا بد أن يشمل البيع حق الإيجار أي التنازل عن إيجار العقار لمشتري المحل التجاري لأنه لو لم يفعل ذلك فلا شك أنه سيتضرر، وقد اتجه الفقه الفرنسي إلى تعريف الحق في الإيجار أنه تحريف لعبارة الحق في تجديد الإيجار "Droit au renouvellement du bail commercial"، وتجدر الإشارة هنا أن الحق في تجديد الإيجار سوف نتناوله بالدراسة في الفصل الثاني من هذا البحث.

. **التراخيص**: لقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 119 من القانون التجاري عند الكلام عن رهن المحل التجاري على خلاف القانون الفرنسي الذي تجاهل هذا العنصر عند تنظيمه لكل من البيع ورهن المحل التجاري بمقتضى قانون 17 مارس 1909، ولكن الفقه والقضاء الفرنسيين اعتبرا التراخيص والنماذج والعلامات التجارية من عناصر المحل التجاري، فمعظم المهن التجارية أصبحت ممارستها اليوم مرهونة بالحصول على التراخيص الإدارية والتي تحمل في الحياة العملية تسميات متنوعة: رخصة، ترخيص، الموافقة والاعتماد إلى غير ذلك من التوصيفات الإدارية، كما هو الحال لمهن النقل، ومهن استغلال المناجم، واستغلال النشاط الصيدلي، ولا تمنح هذه التراخيص إلا مقابل توافر شروط التأهيل: البعض منها شخصية، ولا تعد جزءا من المقابلة أو المحل، ولا يمكن التنازل عنها، وإن كانت هذه القاعدة قد ترد عليها بعض الاستثناءات. وتبقى القاعدة عدم التنازل عنها كما هو الحال في رخصة استغلال مدرسة السباحة.

. **حقوق الملكية الصناعية**: تشتمل هذه الحقوق على ما يلي:

❖ **براءات الاختراع** : وهي رخصة أو إجازة يمنحها القانون لصاحب ابتكار لإنتاج صناعي جديد أو اكتشاف لوسائل جديدة للحصول على إنتاج صناعي قائم أو بنتيجة صناعية موجودة أو تطبيق

¹ - على عكس المشرع الجزائري فإن المشرع المغربي أفرد حماية قانونية للاسم التجاري حيث أكد أن التاجر مالك للاسمه وعنوانه التجاريين في المواد من 69 إلى 74 من مدونة التجارة المغربية (القانون التجاري المغربي)، وقد أشارت المادة 70 إلى أن الحق في استعمال اسم أو عنوان تجاري¹ مقيد بالسجل التجاري ومشهر في إحدى الجرائد المخول لها نشر الإعلانات القانونية يختص به مالكة دون غيره.

لوسائل معروفة للحصول على إنتاج صناعي، فإذا حدث اختراع بإحدى هذه الصور المذكورة يعتبر ملكا لصاحبه ملكية من نوع خاص يحميها القانون .

❖ **العلامات الصناعية:** وهي علامات يضعها صاحب الإنتاج على مبتكراته لأجل تمييزها عن غيرها سواء من حيث تحديد نوعها أو ماهيتها أو محل إنتاجها، ومع مرور الزمن تصبح العلامة دليلا على جودة الإنتاج.

وتعتبر براءة الاختراع تلك الرخصة التي يمنحها القانون لابتكار أو اكتشاف معين، حيث يكون قابلا لاستصدار البراءة كل اختراع جديد يستلزم نشاطا إبداعيا، ويكون قابلا للتطبيق الصناعي. أما علامات الصنع أو التجارة أو الخدمة فهي كل شارة قابلة للتجسيد الخطي تمكن من تمييز منتجات، أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن المنتجات الأخرى ويمكن أن تعتبر شارة بوجه خاص التسميات كيفما كان شكلها مثل الكلمات ومجموعة الكلمات، والأسماء العائلية والجغرافية والمستعارة والحروف والأرقام...⁽¹⁾.

ثانيا : مدى تأثير الإيجار التجاري بالتصرفات الواردة على المحل التجاري

لا يقتصر التاجر على استغلال محله التجاري بنفسه باعتباره تاجرا يمارس نشاطا تجاريا ما، وإنما يمكن أن يستغل المحل التجاري باعتباره ملكية تجارية بطرق أخرى من شأنها أن تحقق له دخلا، كما يمكن له أن يتصرف في هذا المال عن طريق البيع، أو المقايضة، أو الدخول به كحصة في شركة، ويمكن له أيضا أن يحصل على ائتمان بواسطة رهنه، كما يمكن أن يؤجر محله التجاري لإيجارا حرا وهو ما يسمى بالتسيير الحر. وعلى ضوء ما تقدم يقوم التساؤل حول مدى تأثير الإيجار التجاري بالتصرفات الواردة على المحل التجاري، خاصة في حالات البيع، التأجير، تقديمه كحصة في شركة، والرهن، وهو ما سنحاول تناوله من خلال النقاط التالية:

1 . الإيجار التجاري عند بيع المحل التجاري

تعتبر عملية بيع المحل التجاري من العمليات الأكثر انتشارا في الحياة العملية والتي تتم بموجب عقد بيع بين البائع والمشتري ويخضع عقد بيع المحل التجاري لأحكام المواد 79 من القانون التجاري وما بعدها الخاصة بالعقود التي تتناول المحل التجاري، فضلا على القواعد القانونية العامة بوجه عام وفي عقد البيع بوجه خاص. أما عن الطبيعة القانونية لعقد بيع المحل التجاري فننص المادة 2 قانون تجاري "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل شراء المنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها" وعلى ضوء ذلك يعد شراء المحل التجاري بقصد استغلاله عملا تجاريا لأنه يتعلق باستغلال مشروع تجاري، وهذا ما ذهبت إليه المادة الثالثة من نفس القانون التي اعتبرت أن كل العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل.

¹ - مبروك مقدم، المرجع السابق: 42.

وكذلك يمكن للتاجر أن يتصرف في محله التجاري عن طريق البيع لشخص آخر مقابل ثمن نقدي طبقا للمادة 351 من القانون المدني⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة أنه عند بيع المحل التجاري يجب أن نميز بين حالتين الحالة الأولى وهي التي يكون فيها البائع مالك المحل التجاري هو مستأجر للعقار، والحالة الثانية هي التي يكون فيها البائع هو مالك العقار.

. الحالة الأولى: بائع المحل التجاري هو مستأجر للعقار

إن ما يهمنا في عملية بيع المحل التجاري هو عقد الإيجار التجاري، بحكم أن مشتري المحل التجاري يشتريه بكل عناصره بما فيها حق الإيجار الذي رأينا أنه الحق في تجديد الإيجار، فما هي العلاقة التي تنشأ بين مالك العقار ومشتري المحل التجاري، وهل تنتهي العلاقة الإيجارية هنا لأن بائع المحل التجاري لم يعد هو المستأجر، بل أن المشتري هو الذي أصبح مستأجرا ولا يوجد بينه وبين مالك العقار أي عقد ينظم العلاقة الإيجارية بينهما، وهل لمالك العقار أن يرفض الارتباط بعقد إيجار مع مشتري المحل التجاري، تساؤلات كثيرة تطرحها عملية بيع المحل التجاري .

غير أن المشرع الجزائري تفتن إلى كل هذه الإشكاليات من خلال تكريسه لمبدأ الملكية التجارية الذي هو تعبير عن امتياز الاستقرار الذي يمنحه الإيجار التجاري للتاجر المستأجر، من خلال الحق في تجديد الإيجار وذلك بغية الاستمرار في الاستغلال التجاري في الأماكن المؤجرة، أو المطالبة بالتعويض الاستحقاقى إذا ما رفض له هذا الحق، لأن العقار المؤجر هو المستقر الذي تتجمع فيه عناصر المحل التجاري الأخرى وتترابط وتتصل فيما بينها، وبدونه فإنها تفقد قوامها وفعاليتها.

لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد بت في الموضوع صراحة من خلال نص المادة 200 قانون تجاري التي جاء فيها:

"تلغى التعاقدات أيضا مهما كان شكلها إذا كانت ترمي إلى منع المستأجر من التنازل عن إيجار لمشتري محله التجاري أو مؤسسته، وكذلك الاتفاقيات التي تجعل مشتري المتجر خاضعا لقبول المالك".

نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال هذه المادة قد أجاز للمستأجر بائع المحل التجاري أن يتنازل عن الإيجار للمشتري دون الحاجة لموافقة مالك العقار، ولهذا الأخير الحق في استرداد عقاره ولكن عليه أن يعرض المشتري عن طريق التعويض الاستحقاقى.

¹ - علي بن غانم، المرجع السابق، ص 189

الحالة الثانية: بائع المحل التجاري هو مالك العقار .

في هذه الحالة يكون التاجر قد مارس التجارة في عقاره لمدة زمنية سمحت له بتكوين محل تجاري مرتبط بزبائن وله شهرة تجارية، ثم يقوم ببيع المحل التجاري للمشتري، نلاحظ أن هذا المحل المبيع لا يتكون من عنصر الحق في الإيجار، لأن المحل التجاري لم ينشأ على أساس علاقة إيجارية، لذلك يقوم التساؤل حول نوع العلاقة التي سوف تربط مشتري المحل التجاري بالبائع مالك العقار.

بالاعتماد دائما على مبدأ الملكية التجارية الذي يهدف إلى توفير عنصر الاستقرار من خلال العقار الذي هو المستقر الذي تتجمع فيه عناصر المحل التجاري، نلاحظ أننا أمام خيارين لا ثالث لهما:

الخيار الأول : أن يشتري المشتري المحل التجاري مع العقار الذي يستغل فيه، وبالتالي يجمع الملكية العقارية والملكية التجارية معا.

الخيار الثاني : أن يشتري المشتري المحل التجاري، ثم يرتبط بعلاقة إيجارية مع مالك العقار عن طريق عقد إيجار تجاري يمكنه من الحصول على الحق في تجديد الإيجار، الذي هو الضمان الوحيد للتمتع بالملكية التجارية وذلك حسب المادة 199 قانون تجاري جزائري⁽¹⁾.

2. الإيجار التجاري عند تأجير المحل التجاري

لقد سبق وأن عرفنا عقد التسيير الحر لما ميزناه عن عقد الإيجار التجاري، ولا يعتبر عقد التسيير الحر تنازلا عن الإيجار أو إيجارا من الباطن للعقار الذي يستغل فيه المحل التجاري، بل هو إيجار لهذا المحل بمجموعه والذي لا يشكل الحق في الإيجار إلا أحد عناصره⁽²⁾، لذلك فإنه في حالة ما إذا كان مالك المحل التجاري شخص آخر غير مالك العقار المستغل فيه المحل فإن علاقة المالك بالمستأجر "مالك المحل التجاري" تكون مستقلة عن علاقة مالك العقار بالمسير الحر الذي يعد مستأجرا للمحل التجاري، ويترتب عن استقلال هاتين العلاقتين عدة نتائج أهمها:

أ. أنه ليست هناك علاقة مباشرة بين المسير الحر ومالك العقار، لذلك فإنه إذا أخل المسير الحر بشروط الإيجار فإن مالك العقار لا يوجه دعواه ضده وإنما ضد مستأجر العقار، ويؤدي فسخ عقد الإيجار . في حالة الحكم به . إلى فسخ عقد التسيير الحر.

ب . إن المسير الحر لا يكون ملزما بتبليغ مالك العقار بعقد التسيير الحر أو الحصول على قبوله، لأن الحق في الإيجار لم ينتقل إليه بموجب هذا العقد الذي هو مجرد إيجار للمحل التجاري.

ج . إن المسير الحر لا يملك الحق في طلب تجديد عقد إيجار العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري، بل يضل ذلك حكرا على مالك المحل التجاري الذي يمارس هذا الحق.

¹ - تنص المادة 199 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " تلغى وتصبح عديمة المفعول مهما كان شكلها، البنود والشروط والتسويات التي يكون من شأنها إسقاط الحق في تجديد الإيجار الذي أنشأ بموجب هذا الباب، ولاسيما أحكام المواد من 191 إلى 193 " .

² - بلقاسم بوزراع ، المرجع السابق، ص 230.

د . أن بدل إيجار العقار يظل مستحقا في مواجهة مالك المحل التجاري وليس المسير الحر، غير أنه يجوز
لهذين الآخرين الاتفاق على أن يقوم المسير الحر بأدائه.

هـ . أن بطلان عقد التسيير الحر أو فسخه لا يعد سببا لفسخ إيجار العقار.

و . إن المسير الحر لا يتمتع في مواجهة مالك المحل التجاري بنفس الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير في
مواجهة مؤجر العقار، ففي غياب أي شرط مخالف، يتعين على المسير الحر التوقف على استغلال المحل التجاري
مباشرة بعد انتهاء عقد التسيير الحر، ولا يحق له مبدئيا المطالبة بأي تعويض عن ذلك حتى ولو كان التوقف عن
استغلاله قد وقع قبل انقضاء المدة المتفق عليها في عقد التسيير الحر بفعل اندثار المحل التجاري الناتج عن نزع
السلطات العمومية ملكية العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري، وهكذا فالمسير الحر لا يدخل في عداد أصحاب
الحقوق الذي يمكنهم الحصول على تعويض في حالة نزع ملكية العقار، لأن التعويض هنا يطال مالك العقار
بوصفه صاحب حق عيني أصلي ومستأجر نفس العقار بوصفه صاحب حق شخصي تجاه صاحب العقار
خلاف للمسير الحر مستأجر المحل التجاري الذي يعتبر صاحب حق شخصي منصب على منقول معنوي وليس
على العقار.

3 . الإيجار التجاري عند تقديم المحل التجاري كحصة في شركة

حسب المادة 177 قانون تجاري جزائري فإن المحل التجاري بصفته مالا منقولا معنويا يمكن تقديمه كحصة
عينية في شركة تجارية، ويتحصل مالك المحل التجاري الذي قدمه على حصة في رأسمال الشركة.
وبالرجوع إلى نص المادة 422 قانون مدني جزائري يجب التمييز بين حالتين⁽¹⁾.

. الحالة الأولى : تقديم المحل التجاري على سبيل التمليك

في هذه الحالة تطبق أحكام البيع وبالتالي فإن عقد الإيجار التجاري هنا يتأثر مثلما سبق وأن أشرنا إليه في
البند الخاص ببيع المحل التجاري.

. الحالة الثانية : تقديم المحل التجاري على سبيل الإيجار

في هذه الحالة تطبق أحكام الإيجار وبالتالي فإن عقد الإيجار التجاري هنا يتأثر مثلما سبق وأن أشرنا إليه
في البند الخاص بإيجار المحل التجاري (التسيير الحر).

4 . الإيجار التجاري عند رهن المحل التجاري

هو تقديم المحل التجاري من طرف المدين التاجر للدائن المرتهن مانح الائتمان كضمان له من أجل الحصول
على ما يمكنه من استيفاء حقه بالأولوية والتتبع في حالة عدم قيام المدين بالوفاء، فيستطيع الدائن المرتهن اتخاذ
إجراءات الحجز التنفيذي لتليها إجراءات البيع بالمزاد العلني دون أن يتمكن الدائنون العاديون والدائنون الذين

¹ - عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الجزائر ، دار المعرفة ، 2000، ص 155.

يتلونه في المرتبة من منافسته في ثمن بيع المحل التجاري.

وإذا كان المحل التجاري مالا منقولاً معنوياً فإن المشرع الفرنسي بتنظيمه لرهن المحل التجاري بأحكام خاصة بمقتضى قانون فاتح مارس 1898 و1909/03/17 ومن بعده المشرع الجزائري بمقتضى الأمر 59-75 المتضمن التقنين التجاري في المواد من 118 إلى 150 أصبح رهن المحل التجاري أقرب إلى الرهن الرسمي منه إلى الرهن الحيازي، فالتاجر الرهن يحتفظ بجيازة المحل التجاري ويستمر في استغلاله، كما يمكن له أن يتصرف فيه دون أن يجرم ذلك الدائن المرتهن من كفالة الحقوق وضمأن استيفائها بفضل إخضاع هذا الرهن للرسمية والقيود في السجل التجاري طبقاً لأحكام المادتين 120 و121 من التقنين التجاري وما يترتب عن ذلك من حقي الأفضلية والتتبع⁽¹⁾.

ولا تخفى أهمية الرهن بالنسبة للتاجر الرهن والدائن المرتهن في تشجيع الائتمان وأثره في عالمي التجارة والأعمال، وبالنسبة للإبجار التجاري عندما يقوم التاجر برهن محله التجاري فإننا نميز مرحلتين:-

مرحلة قبل التنفيذ

يستبقى الرهن حيازته للمحل التجاري مما يسمح له بالاستمرار في الاشتغال رغم الرهن، غير أنه يجب على الرهن أن يحافظ على الأشياء المرهونة ويعاقب المدين الذي يبدد أو يتلف عمداً آلات أو أثاث المحل التجاري المرهونة منه إضراراً بحقوق الدائن المرتهن (م 167 تجاري) وتطبق نفس العقوبات على من يقوم بأي محاولة للغش تهدف إلى حرمان الدائن من حقه في الامتياز الذي له على الأموال المثقلة بالدين أو إلى تنقيصه⁽²⁾. في هذه المرحلة يبقى التاجر الرهن هو مستأجر العقار.

مرحلة التنفيذ

يترتب للدائن المرتهن ممارسة إجراءات الحجز التنفيذي عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن وعدم قيام المدين بالوفاء عملاً بالأحكام المتعلقة بالإندار والحجز ولاسيما المادتين 126-127 من القانون التجاري حيث يستوفي الدائن المرتهن حقه من ثمن بيع المحل التجاري بالمزاد العلني وبالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة، ولا يقدم عليه سوى أصحاب حقوق الامتياز العامة كالخزينة العمومية والمصاريف القضائية وكذلك حقوق الامتيازات الخاصة الموجودة قبل الرهن، كما يحق للدائن المرتهن أن يمارس نفس إجراء التنفيذ على المحل التجاري بالبيع الجبري تحت أي يد يكون المحل التجاري، ويحتج بهذا الرهن الدائن المرتهن في مواجهة كل حائز سواء كان من الخلف الخاص أو العام، وهذا ما يسمى بحق التتبع وفي هذا كله ضمان للدائن المرتهن، وتوفير ميكانيزم فعال للتاجر من أجل الحصول على ائتمان، وتشجيع كبير على تداول الثروات، وإعطاء ديناميكية لعالم التجارة والأعمال⁽³⁾.

¹ - علي بن غانم، المرجع السابق، ص 195.

² - نور الدين شادلي، القانون التجاري، عنابة (الجزائر)، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2003، ص 165.

³ - علي بن غانم، المرجع السابق، ص 203.

في هذه المرحلة وبعد إجراءات البيع بالمزاد العلني فإن المشتري الذي رسي عليه المزاد هو الذي يصبح مستأجرا للعقار لأنه أصبح مالك المحل التجاري (أنظر البند الخاص بالإيجار التجاري وبيع المحل التجاري).

في ختام هذا المطلب يمكن القول أن عقد الإيجار التجاري ينتج التزامات على المؤجر أن ينفذها ألا وهي تسليم المحل المؤجر، صيانة المحل المؤجر، ضمان التعرض وضمن العيوب الخفية، وفي مقابل التزامات المؤجر فعلى المستأجر أن يلتزم بدفع بدل الإيجار، التقيد بممارسة النشاط التجاري المتفق عليه في العقد، الحفاظ على المحل المؤجر، ورد المحل المؤجر عند انتهاء عقد الإيجار التجاري، كما أن أهم أثر للإيجار التجاري هو الحماية القانونية المقررة للملكية التجارية التي يستفيد من أحكامها، فإذا تمسك هذا الأخير بحقه في تجديد عقد الإيجار التجاري، وتمسك المؤجر باسترجاع محله فإن المؤجر ملزم بتعويض المستأجر حتى يتمكن من استرداد المحل المؤجر، ذلك التعويض يكون أساسه المحل التجاري المملوك للمستأجر، الذي له أن يبيعه أو يؤجره أو يرهنه أو يقدمه حصة في شركة.

من خلال كل ما تقدم في هذا الفصل الذي تناول إنشاء الإيجار التجاري، نجد أننا قد حددنا ماهيته وخصائصه ونطاق تطبيق أحكامه، وتطرقنا لانعقاده والآثار التي ينتجها، وانطلاقا من الحماية القانونية للملكية التجارية التي أكدنا أن جوهرها هو المحل التجاري الذي يمكن أن يملكه المستأجر جراء إبرامه عقد إيجار تجاري، سوف أتناول مسألة انتهاء عقد الإيجار التجاري في إطار الحماية المذكورة أو خارج إطارها من خلال الفصل الموالي، الذي عنوانته بـ "انتهاء الإيجار التجاري".

الفصل الثاني

إنهاء الإيجار التجاري

إن عقد الإيجار التجاري كسائر العقود ينتهي وينقضي، ولكنه في حقيقة الأمر بحكم أن له أحكاما قانونية خاصة به تجعله يتكون وينتج آثارا، فنفس هذه الأحكام تميز انتهائه عن باقي العقود الأخرى، مما يستوجب نوعا من الدراسة الدقيقة وكذلك استحضار جملة من الآليات والمفاهيم التي تساعد على الإحاطة بقضية الانتهاء، خاصة وأنا تطرقنا في الفصل السابق لمتطلبات إنشاء الإيجار التجاري مؤكداً على الأخذ بعين الاعتبار زمن الإبرام والانعقاد وكذا تفاصيل التعاقد التي تضمنها العقد، فكل هذه المعطيات تدخل في تحديد قضية انتهاء عقد الإيجار التجاري.

ولعل حجر الزاوية في تحديد الأحكام القانونية الواجب تطبيقها عند انتهاء عقد الإيجار التجاري، هو الحق القانوني المسمى بالملكية التجارية والتي يعرفها الفقه على أنها ذلك الحق الذي يعطيه القانون للتاجر المستأجر عند انتهاء الإيجار التجاري، إما بالتمسك بتحديد الإيجار، وإما الحصول على تعويض عن الضرر الذي تسببه عملية الإنهاء والمعروف بالتعويض الاستحقاقى⁽¹⁾.

لذلك يمكن القول أن مسألة انتهاء الإيجار التجاري متعلقة بالحماية القانونية للملكية التجارية، فيمكن أن ينتهي الإيجار التجاري في إطار هذه الحماية، كما أنه يمكن أن ينتهي خارج إطارها، وهذا ما سأحاول التطرق إليه في هذا الفصل.

¹ - WWW.Dictionnaire-Juridique.com , site consulté le 10 Mars 2011.

المبحث الأول: انتهاء الإيجار التجاري في إطار الحماية القانونية للملكية التجارية

إن الحماية القانونية للملكية التجارية مجسدة بشكل كبير في القانون 59.75، بحيث عمل المشرع الجزائري على تكريسها وجعلها واقعا قانونيا يجب التعامل معه، فسعى لتحقيق التوازن بين ملاك العقارات المؤجرة المعدة لممارسة الأنشطة التجارية والمستأجرين لهذه المحلات، فعمل على حماية حق المستأجر في الاستمرار في استغلال المحل المؤجر حتى بعد انتهاء مدة الإيجار وذلك من خلال آلية التمسك بتجديد الإيجار وجعل هذا الحق من النظام العام واعتبر كل الاتفاقات التي من شأنها حرمانه من هذا الحق باطلة⁽¹⁾، وهو بذلك يخرج عن القواعد المنصوص عليها في القانون، والتي تقضي بحماية حق الملكية المضمون دستوريا، هذا الحق يحول لملك العقار المؤجر استرجاع عقاره في أي وقت شاء على أن لا يتم ذلك بتعسف منه.

ولتحقيق التوازن في هذه المعادلة الصعبة اهتدى المشرع لوسيلة تمكن مالك العقار المؤجر من استرجاع عقاره وكذا الحفاظ على مصالح التاجر المستأجر، وهي الحالة التي يتم فيها إنهاء عقد الإيجار التجاري وبالتالي استرجاع العقار المؤجر من طرف مالكه مقابل تعويض المستأجر إن استحق ذلك.

كما أن المشرع الجزائري من خلال القانون 02/05 لم يبلغ تماما العمل بأحكام الحماية القانونية للملكية التجارية، ولكنه أسقط عنها صفة النظام العام في المقابل فإنه ترك الباب مفتوحا على أن تكرر من خلال الاتفاق، بحيث يتولى العقد تحديد نطاقها والعمل بأحكامها، كما أن المشرع من خلال هذا التعديل الأخير لم يجعل الاتفاق عليها مخالفا للنظام العام في إشارة واضحة وصریحة منه على جواز العمل بأحكامها إن كانت محل اتفاق⁽²⁾.

لذلك نستطيع القول أن عقد الإيجار التجاري يمكن أن ينتهي حتى ولو كان مشمولا بالحماية القانونية المقررة للملكية التجارية، فما هي شروط الاستفادة من هذه الحماية؟ وكيف تتجسد هذه الحماية؟ هذا ما سأحاول الإجابة عليه في مطلبين الأول: أتناول فيه شروط الاستفادة من الحماية القانونية للملكية التجارية، والثاني: أوضح فيه أن عرض التعويض الاستحقاق من طرف المؤجر هو حماية للملكية التجارية.

المطلب الأول: شروط الاستفادة من الحماية القانونية للملكية التجارية

لكي يستفيد المستأجر التاجر من الأحكام الخاصة بحماية الملكية التجارية عليه أن يتمسك بالحق في تجديد إيجاره، لأن عدم تمسكه بهذا الحق يعني أنه لا يريد الاستفادة من الحماية القانونية، ثم أن يقوم بالإجراءات اللازمة للمطالبة بتجديد الإيجار، فعدم القيام بها لا يجسد التمسك بالحق في التجديد، ثم عليه أن ينتظر رد المؤجر فإن وافق المؤجر على التجديد فمعناه أن العقد لا ينتهي ويمكنه الاستمرار في الاستغلال التجاري في العقار المؤجر، أما إن رفض المؤجر تجديد الإيجار فهنا ينتهي عقد الإيجار التجاري ولكن مع عرض هذا الأخير للتعويض الاستحقاق.

¹ - راجع المادتين 199 و200 قانون تجاري جزائري.

² - راجع المادة 187 مكرر قانون تجاري جزائري.

هذه الشروط الثلاثة سوف أدرس كل واحد منها في فرع خاص به.

الفرع الأول : تمسك المستأجر بالحق في تجديد الإيجار

لا يمكن الحديث عن انتهاء عقد الإيجار التجاري في إطار الحماية القانونية للملكية التجارية إذا لم يتمسك التاجر المستأجر بالحق في تجديد الإيجار، ففي هذه الحالة يخرج المستأجر من المحل المؤجر ومنه ينقضي عقد الإيجار التجاري باعتباره عقدا من العقود المؤقتة لانقضاء مدته⁽¹⁾، كما أنه يمكن للطرفين المتعاقدين عند نهاية المدة المتفق عليها في عقد الإيجار التجاري أن يقوما بإبرام عقد إيجار تجاري جديد يمكن المستأجر التاجر من مواصلة نشاطه التجاري في المحل المؤجر.

ولقد نصت المادة 172 من القانون التجاري على ما يلي:

"لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم الحق في الإيجار أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرًا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتابتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية، وإما منذ أربع سنوات متتابة وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهية كانت أو كتابية.

غير أنه يجوز للمستأجر الذي يثبت بسبب مشروع أو الذي أجر متجره ضمن الشروط المنصوص عليها في الأحكام القانونية المتعلقة، بإيجار التسيير فإنه يجوز له أن يتمسك بالاستغلال.

وفي حالة التنازل عن المتجر فإنه يجوز للمحول إليه أن يتمسك بالحقوق المكتسبة من قبل المتنازل لإتمام مدة الاستغلال الشخصي عند الاقتضاء والمنصوص عليه في الفقرة السابقة.

وتنتهي هذه المدة بانتهاء عقد الإيجار أو عند الاقتضاء بتاريخ تمديده حسبما هو منصوص عليه في المادة 173 التالية، ويعتبر هذا التاريخ الأخير إما بمثابة التاريخ الذي تم فيه التنبية بالإخلاء وإما الأجل المألوف الذي يلي هذا الطلب في حالة وقوع طلب تجديد".

وعليه فإن المشرع طبقا لأحكام هذه المادة كرس حق المستأجر في طلب التجديد حماية له للأضرار التي قد تلحق به نتيجة رفض تجديد الإيجار التجاري من طرف المؤجر⁽²⁾، كما أنه ذكر من لهم الحق في التمسك بالحق في تجديد الإيجار.

ومنه فإنه من الضروري الحديث عن من لهم الحق في التمسك بتجديد الإيجار وكذا طرق تجديد الإيجار.

أولا : الأشخاص الذين يجوز لهم التمسك بالحق في تجديد الإيجار

لقد ذكر المشرع من خلال نص المادة 172 قانون تجاري جزائري الأشخاص الذين لهم التمسك بالحق في تجديد عقد الإيجار التجاري وهم:

¹ - جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 290.

² - جيلالي جنادي، المرجع السابق، ص 57.

1. المستأجر الأصلي للعقار

لقد أعطى المشرع الجزائري الحق في التمسك بتجديد الإيجار التجاري لمستأجر العقار الموجه للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، والذي يستغل محلا تجاريا مشتمل على جميع عناصره المعنوية والمادية، لأنه بذل جهودا كبيرا لتكوين محله التجاري، ويستدعي الأمر استثمار أموال باهظة من أجل ذلك بالمعاملة الخاصة التي يقوم بها المستأجر للزبائن والسهر على حسن سمعة محله، وغيره من المعاملات التي تجلب الزبائن وتكون للمحل شهرة تجارية، وذلك عندما يكون هذا الاستغلال لمدة سنتين متتابتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر بموجب عقد إيجار كتابي، أو منذ أربع سنوات متتابة وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية بموجب عقد إيجار شفاهي، لذلك في حالة رفض المؤجر تجديد الإيجار فإنه ملزم بتعويض المستأجر عن الأضرار التي تلحق به.

أما في حالة عدم تحقق الشرط المتعلق بمدة استغلال المحل فإن المستأجر ليس له حق التمسك بالتجديد، فالعقد يتم إنجاءه بعد انقضاء المدة ويمكن إلزامه بالخروج من المحل حتى ولو بموجب دعوى استعجاليه وهو الشيء الذي قضت به المحكمة العليا بموجب قرارها رقم 218477، مؤرخ في 13/07/1999 بملف ومما جاء في القرار أنه:

"حيث انه يتبين من القرار المنتقد أن قضاة الاستئناف قضوا على المستأجر الطاعن بإخلاء المحل التجاري المتنازع فيه على أساس أن المستأجر لا يستفيد بتجديد عقد الإيجار الذي أبرم بموجب عقد رسمي لمدة ثلاثة وعشرون شهرا فقط وأنه يتعين عليه الخروج من المحل بعد انتهاء المدة المتفق عليه، حيث أن هذا التسبب سليم ومؤسس قانونا ويتمشى ومقتضيات المادة 186 من قانون الإجراءات المدنية ذلك أن المستأجر الطاعن أصبح يحتل الأماكن بدون حق أو سند بعد انتهاء مدة عقد الإيجار التجاري المبرم لمدة أقل من سنتين وفقا لأحكام المادة 172 من القانون التجاري"⁽¹⁾.

كما أن المشرع بين أن الاستغلال التجاري يمكن أن يتم بواسطة المستأجر نفسه أو أحد تابعيه، كالوكيل أو مدير الشركة إذا كانت النيابة اتفافية، أو الحارس القضائي، أو الوصي أو القيم أو الوكيل عن الغائب، إذا كانت النيابة قضائية، أو الولي أو وكيل التفليسة إذا كانت النيابة قانونية، ويؤكد حق الحارس القضائي أو وكيل التفليسة في تجديد إيجار المحل التجاري حسب ما تقضي به المادة 201 من القانون التجاري⁽²⁾.

2. المحول إليهم حق الإيجار

المقصود بالذين حول إليهم الحق في الإيجار هم الذين انتقلت إليهم ملكية المحل التجاري الذي أحد عناصره الحق في الإيجار مثل مشتري المحل التجاري، الذي كرس له المشرع هذا الحق من خلال نص المادة 200 من القانون التجاري بقولها:

¹ - المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2000، ص 137.

² - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 129.

"تلغى التعاقدات مهما كان شكلها إذا كانت ترمي إلى منع المستأجر من التنازل عن إيجاره لمشتري محله التجاري أو مؤسسته، وكذلك الاتفاقيات التي تجعل مشتري المتجر خاضعا لقبول المالك".

معناه أن كل بند في عقد الإيجار يمنع المستأجر من التنازل عن الحق في الإيجار لمشتري محله التجاري، الذي يحل محله في المحل التجاري ويعتبر مستأجر وتنتقل إليه كل الامتيازات بما فيه حق التمسك بالتجديد⁽¹⁾. كما أن الشركة التجارية التي يتم تقديم المحل التجاري كحصة فيها على سبيل التملك، تستفيد من هذه الأحكام، باعتبار أن المحل التجاري بجميع عناصره بما فيها الحق في الإيجار أصبح ملكا للشركة وجزءا من ذمتها المالية⁽²⁾.

إن الموهوب لهم يدخلون في دائرة الأشخاص المحول إليهم حق الإيجار باعتبار أن الهبة تملك بلا عوض، أي بمجرد إبرام عقد الهبة ينتقل الشيء الموهوب إلى ذمة الموهوب له، وبالتالي فلهذا الأخير أن يتمسك بالحق في تجديد الإيجار إذا كان ما وهب له محلا تجاريا أحد عناصره الحق في الإيجار⁽³⁾.

3. ذوي الحقوق

ذوي الحقوق كالورثة والموصى لهم، فقد تحدث وفاة التاجر المستأجر، ويكون ضمن التركة التي تركها المحل التجاري الذي أحد عناصره الحق في الإيجار، فإن انتقال ممتلكات المورث إلى الورثة أو الموصى لهم، يجعلهم من الأشخاص الذين يمكن لهم التمسك بالحق في تجديد الإيجار.

4. مستأجر المحل التجاري لتسييره تسييرا حرا

ويعني بذلك عندما يقوم المستأجر الأصل بالتصرف بالمحل التجاري بتأجيله لفائدة الغير بموجب عقد تسيير حر فإن هذا الغير يعتبر مستأجر ويجوز له التمسك بحق التجديد إذا توفر شرط إثبات استغلال لمدة سنتين متتابتين بموجب عقد إيجار كتابي، أو مدة أربع سنوات متتابة بموجب عقد إيجار شفاهي⁽⁴⁾.

وبعد أن عرفنا من هم الأشخاص الذين يجوز لهم التمسك بالحق في تجديد الإيجار، نقول أن المشرع الجزائري رغم تكريس هذا الحق لهؤلاء الأشخاص، لم يكتف بهذا الحد بل ذهب إلى أبعد من ذلك وهو في حالة أن يشترط المؤجر في العقد، أو أن يتم إدراج بنود وأن تكون هناك تسويات من شأنها إسقاط الحق في تجديد الإيجار الذي أنشئ بموجب المادة 172، حيث نص على أنها تلغى وتصبح عديمة المفعول مهما كان شكلها وهو ما أكدته في المادة 199 من القانون التجاري.

¹ - أنظر الصفحة 59 (الإيجار التجاري عند بيع المحل التجاري).

² - أنظر الصفحة 61 (الإيجار التجاري عند تقديم المحل التجاري كحصة في شركة).

³ - راجع المواد من 202 إلى 211 من قانون الأسرة الجزائري .

⁴ - جيلالي جنادي ، المرجع السابق، ص 60.

ثانيا: طرق تجديد الإيجار التجاري

يتم تجديد عقد الإيجار التجاري إما صراحة وذلك بالتعبير الصريح عن رغبة الطرفين في إبرام عقد إيجار جديد بينهما يمكن المستأجر من الاستمرار في ممارسة النشاط التجاري في العقار المؤجر، وإما ضمنا بعد انتهاء مدة الإيجار دون إخطار أحد الطرفين الآخر بضرورة إخلاء المحل المؤجر.

1. التجديد الصريح لعقد الإيجار التجاري

قد يتفق المؤجر والمستأجر على تجديد عقد الإيجار صراحة ويتم ذلك بقبول وإيجاب صريحين ويتم تحرير عقد إيجار جديد وقد يتفق الطرفان على استمرار العقد بشروطه السابقة كما أنهما قد يتفقان على شروط إيجار جديدة يتضمنها العقد الجديد الذي سيبرم بينهما، غير أن العقد المبرم يتم التعامل معه كأنه امتداد للعقد المنتهي من حيث المدة، فالمشروع الجزائري يصر في الفقرة الأخيرة للمادة 172 قانون تجاري جزائري على أن :
".....وفقا لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية، وإما منذ أربع سنوات متتالية وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهية كانت أو كتابية".

بمعنى أن التجديد في عقد الإيجار التجاري له أثر مستمر وممتد من حيث المدة التي تسمح بالمطالبة بالتمسك بالحق في التجديد، لأنها في الأخير هي العبرة التي يعتد بها لتطبيق الحماية المقررة قانونا، وبصفة أدق تراكمية المدة الناتجة عن عقود عدة، تعطينا المدة التي من خلالها يمكن المطالبة بالحق في التمسك بتجديد الإيجار التجاري.

2. التجديد الضمني لعقد الإيجار

إذا انتهت مدة الإيجار دون أن يخطر أحد الأطراف الآخر بإخلاء المحل، وبقي المستأجر مع ذلك في المكان المؤجر برضا المؤجر، اعتبر ذلك بمثابة تجديد ضمني للإيجار، وعليه لكي نكون إزاء تجديد ضمني لعقد الإيجار يجب أن يكون هناك إيجار سابق معين المدة وانتهى بانقضاء مدته دون إخطار بالإخلاء من المؤجر (توجيه التنبيه بالإخلاء في مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل)⁽¹⁾ حيث تنص المادة 173 الفقرة الثانية من القانون التجاري بأنه:

"في حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتواصل الإيجار المنعقد كتابة بالتمديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد.....".

وكما تقضي الفقرة الأولى من المادة 175 تجاري أنه:

"يجب في حالة تجديد الإيجار وفيما عدا حصول اتفاق بين الطرفين، أن تكون مدة الإيجار الجديد مساوية لمدة الإيجار الذي حل أجله دون أن تزيد عن تسع سنوات"

¹ - أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري مرجع سابق، ص 126.

إذا لكي يتحقق التجديد الضمني يجب أن تكون نية المستأجر واضحة وقاطعة في شأن البقاء في الأماكن المؤجرة واستغلاله طبقا لنشاطه السابق، أما إذا كان بقاءه لظروف عارضة، كالمرض أو لصعوبة نقل البضائع والمعدات والآلات المثبتة بالمكان أو غير ذلك من الأسباب التي توحى بعدم الرغبة في التجديد. وهو في نفس الحال بالنسبة للمؤجر، فيجب أن يكون عالما على وجه اليقين ببقاء المستأجر في العين المؤجرة بنيته في التجديد، دون أن يصدر منه ما يناقض موافقته على التجديد ضمنا، كتأجير المكان لشخص آخر⁽¹⁾.

فإذا حصل التجديد الضمني بانصراف نية العقد ضمنا على تجديده على النحو السالف ذكره، فإن عقد الإيجار الجديد يبدأ سريانه عقب نهاية الإيجار السابق مباشرة دون فاصل زمني بين الإيجارين القديم والجديد وتكون مدة الإيجار الجديد مساوية لمدة الإيجار القديم الذي حل أجله بشرط ألا تزيد عن تسع سنوات ويكون الإيجار بنفس الشروط وتأميناته فإذا كانت مدة الإيجار القديم مثلا أكثر من تسع سنوات فيكون الإيجار الجديد ضمنا لمدة تسع سنوات فقط، طبقا لأحكام المادة 1/175 من القانون التجاري. أما إذا رغب الطرفان جعل مدة الإيجار أطول من عقد الإيجار السابق وجب عليها إبرام إيجار جديد بإيجاب وقبول صريحين وهو التجديد الصريح لعقد الإيجار.

الفرع الثاني: القيام بإجراءات المطالبة بتجديد عقد الإيجار التجاري

قد يرغب الطرفان تجديد، عقد الإيجار صراحة ويتم ذلك بقبول وإيجاب صريحين وقد يتفق الطرفان على استمرار العقد بشروطه السابقة كما قد يتفقان على شروط مختلفة عن شروط الإيجار السابق⁽²⁾، إلا أن المشرع الجزائري يقرر إجراءات معينة يجب على المستأجر اتخاذها للإعلان عن رغبة هذه في التجديد، وقد حددت المادة 174 قانون تجاري الإجراءات الواجب إتباعها للمطالبة بتجديد الإيجار فنصت على ما يلي:

" في حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتعين على المستأجر الذي يرغب في الحصول على تجديد إيجاره أن يتقدم بطلبه إما في الستة أشهر السابقة لانتهاء الإيجار أو عند الاقتضاء في كل وقت أثناء تجديده. ويجب أن يبلغ التجديد المؤجر بعقد غير قضائي وفيما عدا الشروط أو التبليغات المغايرة والموجهة من هذا الأخير يجوز تقديم هذا الطلب شرعا للشخص المسير الذي تتوفر فيه الصفة الكافية لاستلامه، وفي حالة وجود عدة ملاكين يعتبر الطلب الموجه لأحدهم ساريا على جميع إلا إذا كانت هناك شروط أو تبليغات مغايرة.

ويجب أن يشمل الطلب مضمون الفقرة المدرجة بعده وإلا كان باطلا.

¹ - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري مرجع سابق، ص 127.

² - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 127.

ويتعين على المؤجر في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ 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 مبدأ تجديد الإيجار السابق.

ويجب أن يذكر في التبليغ المنصوص عليه في الفقرة السابقة المادة 194 وإلا كان باطلاً.

لذلك فإننا نستخلص من هذه المادة أن هناك جملة من الإجراءات والشروط على المستأجر اتباعها واحترامها عندما يريد تجديد إيجاره⁽¹⁾ وهي :

أولا : التأكد من عدم وجود تنبيه بالإخلاء

إذا كان المؤجر قد وجه للمستأجر تنبيها بالإخلاء، فلا يمكن لهذا الأخير أن يتوجه بطلب التجديد للمؤجر، بحكم أن طلب التجديد يوجه ويبلغ له بغرض معرفة موقف المؤجر في قضية التجديد، ففي هذه الحالة موقف المؤجر معروف وصريح وهو رفضه تجديد الإيجار.

ثانيا: تقديم الطلب في الستة أشهر السابقة لانتهاؤ الإيجار أو عند الاقتضاء في كل وقت أثناء تجديده:

إذا رغب المستأجر في تجديد الإيجار فعليه أن يتقدم بطلب يتضمن رغبته في التجديد قبل انتهاء مدة العقد بستة أشهر على الأقل، أو في أي وقت يشاء أثناء سريان العقد، غير أنه إذا كان هناك بند في العقد ينص على شكل معين أو شروط معينة لإعلان الرغبة في التجديد وجب احترام هذا البند وإتباع الشروط المتفق عليها.

ثالثا : تبليغ التجديد للمؤجر بعقد غير قضائي

يجب على المستأجر أن يوجه للمؤجر طلبا يعلن فيه عن رغبته في التجديد بموجب عقد غير قضائي أي بورقة مكتوبة أو برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول أو عن طريق المحضر القضائي باعتباره موظف عمومي مكلف بخدمة عامة ينتقل إلى المؤجر ويقوم بتبليغه عن طريق محضر، وكما يجوز تقديم طلب التجديد شرعا للشخص المسير الذي تتوفر فيه الصفة الكافية لاستلامه، كالشخص النائب عن المؤجر، وفي حالة تعدد ملاك العقار الكائن فيه المحل التجاري يعتبر طلب التجديد الموجه لأحدهم ساريا على جميع الملاك إلا إذا كانت هناك شروط أو تبليغات مغايرة في العقد تم الاتفاق عليها عند إبرام العقد.

رابعا: إدراج الفقرة الرابعة من المادة 174 قانون تجاري في التبليغ الموجه للمؤجر

لقد أوجب المشرع أن يتضمن طلب التجديد مضمون الفقرة المذكورة وإلا كان باطلاً.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 41479 المؤرخ في 15/02/1987، المجلة القضائية لعام 1992، العدد الرابع، ص 75.

خامسا: انتظار موقف المؤجر

يتعين على المؤجر خلال الثلاث أشهر التي تلي تاريخ تبليغه أن يبين موقفه تجاه طلب التجديد كما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 174 ق ت.

فإذا وافق المؤجر على طلب تجديد عقد الإيجار الموجه إليه من طرف المستأجر كما هو مبين في إجراءات طلب تجديد الإيجار، يقوم بتبليغ المستأجر بموافقته وفي هذه الحالة يجدد العقد بنفس الشروط لمدة جديدة مساوية لمدة الإيجار الذي حل أجله دون أن تزيد مدته على تسع سنوات ويعتبر الإيجار الجديد ساري المفعول اعتبارا من يوم انتهاء الإيجار السابق.

أما إذا رفض المؤجر تجديد الإيجار ثم عدل بعد ذلك عن رأيه فوافق على التجديد وأبلغ المستأجر بموافقته، فإن التجديد هنا يسري اعتبارا من يوم تبليغ المستأجر هذه الموافقة بعقد غير قضائي طبقا لأحكام المادة 175 الفقرة الأخيرة.

وإذا وافق المؤجر على طلب التجديد لكن بشروط جديدة يوافق عليها المستأجر في هذه الحالة نكون أمام عقد جديد، يكون إبرامه حسب الشروط المتفق عليها من حيث الأجرة والمدة وكيفية دفع بدل الإيجار وتاريخ تحصيله ومكانه والتزاماتهما، أما إذا لم يكشف المؤجر عن نواياه تجاه طلب التجديد الموجه إليه من طرف المستأجر خلال أجل ثلاث أشهر من تاريخ تبليغ طلب التجديد يعتبر موافقا على مبدأ تجديد الإيجار السابق.

وفي حالة رفض المؤجر طلب تجديد عقد الإيجار المبلغ إليه أوجب المشرع المؤجر أن يحيط علما المستأجر خلال ثلاث أشهر من تاريخ تبليغ طلب التجديد مع إيضاح دوافع رفض التجديد ويجب أن يتم ذلك بموجب عقد قضائي يعلن فيه رفضه لطلب التجديد ويجب عليه أن يقوم بإعادة ذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري وإلا كان باطلا طبقا لأحكام المادة 174 من القانون التجاري.

الفرع الثالث: رفض تجديد الإيجار من طرف المؤجر

إن المؤجر يملك دائما الحق في رفض التجديد وذلك مبدأ أساسي بالنسبة للإيجارات⁽¹⁾ ولكنه لإيجاد صيغة التوازن بين حماية الملكية العقارية المقررة للمالك المحل وبين حماية الملكية التجارية المقررة للمستأجر لذلك فإن المشرع الجزائري أقر بانتهاء عقد الإيجار التجاري عند ممارسة المؤجر لحقه في رفض التجديد مع تعويض المستأجر عن الضرر الذي لحقه نتيجة رفض التجديد، تعويضا يكون مساويا للقيمة التجارية للمحل التجاري مع ما قد يضاف عليه من مصاريف عادية للنقل وإعادة التركيب وكذلك مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها محل تجاري من نفس القيمة، إلا إذا أثبت المالك أن الضرر هو دون ذلك⁽²⁾.

¹ - محمد حزيط ، المرجع السابق، ص 121.

² - محمد حزيط ، المرجع السابق، ص 119.

لذلك يمكن القول أن حق رفض التجديد مقابل التعويض هو حق مطلق، وهو حق مقرر قانونا بموجب أحكام المادة 176 من القانون التجاري الجزائري⁽¹⁾، سواء استعمل المؤجر ذلك الحق بغرض استرجاع محله واستغلاله هو شخصيا أو من طرف احد أقاربه أو لإعادة تأجيره لشخص آخر أو لأي غرض آخر.

إن ما يقيد استعمال هذا الحق، إلا قيام حق المستأجر التاجر في قبض تعويض يكون مساويا للضرر الذي لحقه نتيجة عدم التجديد، ويتم حسابه وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 176 من القانون التجاري واعتبارا لكون مبدأ حق المستأجر في تجديد الإيجار ينصب على كامل الأماكن المؤجرة، فإن الرفض الذي يقع على جزء من المحلات المستعملة للاستغلال التجاري يمثل رفضا كليا.

أولا : زمان رفض التجديد

يمكن للمؤجر رفض التجديد في مرحلتين أولهما عند نهاية عقد الإيجار وثانيهما خلال أو عند نهاية إجراءات الدعوى القضائية⁽²⁾.

. عند نهاية عقد الإيجار التجاري: إن رفض التجديد يفترض أن يكون عقد الإيجار الذي يربط الأطراف قد وصل إلى نهايته، فلا ينشأ حق رفض التجديد للمؤجر إلا وقت نشأة الحق في التجديد المخول للمستأجر نفسه، لذلك لا يمكن رفض التجديد خلال مدة الإيجار الساري، أما في حالة التمديد الضمني للعقد فإنه يمكن للمؤجر ممارسة حق رفض التجديد في أي وقت منه، فإن كان الإيجار قد عقد لفترات كما هو الوضع بالنسبة للإيجارات التجارية في التشريع الفرنسي كأن يكون على مراحل دورية 3، 6 و 9 سنوات فإنه لا يمكن رفض التجديد هنا إلا عند نهاية مدة التمديد.

إن رفض التجديد يمارس إما من خلال قيام المؤجر بتوجيه تنبيه بالإخلاء ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 173 من القانون التجاري، وإما بعدما يتقدم المستأجر بطلب التجديد يرد عليه المؤجر بإجراء رفض التجديد طبقا للمادة 174 من القانون التجاري.

. خلال أو عند نهاية إجراءات الدعوى القضائية: يمكن للمؤجر خلال أو عند نهاية الدعوى القضائية أن يعبر أيضا عن إرادته في رفض تجديد الإيجار واسترجاع محله للمؤجر على شرط أداء التعويض الاستحقاقى للمستأجر في حالة أحد الفرضيتين التاليتين :

الفرضية الأولى : وهي الفرضية المستنبطة من أحكام الفقرة الثانية من المادة 197 من القانون التجاري الجزائري، وصورتها أن يكون المؤجر والمستأجر متفقين على مبدأ تجديد الإيجار عند حلول نهايته، واختلفوا حول بدل الإيجار المحدد، فيحصل التقاضي بينهما حول بدل الإيجار وفقا للإجراءات المقررة في المادة 195 من القانون

¹ - تنص المادة 176 قانون تجاري جزائري : "يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير انه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها أن يسد للمستأجر المحلي التعويض المسمى تعويض بالاستحقاق الذي 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 تحدد وفقا لعرف المهنة، مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل وإعادة التركيب وكذلك مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها محل تجاري من نفس القيمة، إلا إذا أثبت المالك أن الضرر هو ذلك".

² - محمد حزيط ، المرجع السابق، ص 124.

التجاري، وبعد أن يصير الحكم المتضمن تجديد بدل وشروط الإيجار الجديد نهائيا، يتراجع المؤجر عن رغبته في استمرار تلك العلاقة الإيجارية ويريد استرجاع محله المؤجر فإنه في هذه الحالة وطبقا للمبدأ العام المتضمن في المادة 176 من القانون التجاري يكون المؤجر ملزما بأداء التعويض الاستحقاقى إذا استعمل حقه في رفض التجديد وفقا لهذه الفرضية، وتطبيقا لنص المادة 176 من القانون التجاري الجزائري فإنه يجوز للمؤجر استعمال هذا الحق حتى خلال سير الدعوى القضائية المتضمنة بدل أو شروط الإيجار الجديد بشرط إلزام المؤجر بأداء التعويض الاستحقاقى.

الفرضية الثانية : أن يكون المؤجر قد أقام دعوى قضائية ضد المستأجر للمطالبة بإخلاء المحل المؤجر دون تعويض استحقاقى، وخلال سير الخصومة يعدل عن طلبه بعرض مبلغ التعويض الاستحقاقى، أو أنه بعد رفض الجهة القضائية لطلبه باسترجاع المحل دون تعويض استحقاقى يعرض على المستأجر التعويض الاستحقاقى.

ثانيا : تطبيقات رفض تجديد الإيجار مقابل التعويض الاستحقاقى في القضاء الجزائري

إن مسألة رفض تجديد الإيجار من جانب المؤجر لإرادته المنفردة في استرجاع محله المؤجر مقابل التعويض الاستحقاقى، ظلت لزمن طويل محلا للنقاش في القضاء الجزائري، بحيث تعددت قرارات المحكمة العليا باعتبارها جهة نقض وأعلى جهة قضائية بشأن تلك المسألة، وتعارضها بعضها مع البعض الآخر، بين موقف مؤيد وبين موقف معارض لاعتبار سبب عرض مبلغ التعويض الاستحقاقى من جانب المؤجر كسبب كافى لرفض التجديد، إذ ألزمت بعض قراراتها أن يتضمن التنبيه بالإخلاء سببا آخر غير سبب عرض التعويض الاستحقاقى فيما اعتبرت بعض القرارات الصادرة عن نفس الجهة أن عرض التعويض الاستحقاقى يعد سببا كافيا في التنبيه بالإخلاء المبلغ للمستأجر⁽¹⁾، وهو القرار الذي استقرت عليه القرارات الأخيرة للمحكمة العليا، وهو الرأي نفسه المعمول به في القضاء المغربي⁽²⁾، واستقر عليه القضاء الفرنسى⁽³⁾ إذ ما الفائدة من مطالبة المؤجر بأن يتضمن التنبيه بالإخلاء لسبب آخر غير عرض مبلغ التعويض الاستحقاقى، كمطالبته بأن يكون السبب هو إرادته في استرجاع المحل للاستغلال الشخصى أو من طرف احد أفراد عائلته، طالما أنه لا يمكن مراقبة هذا السبب الأخير إلا بعد تنفيذ الحكم القضائى بالإخلاء، وأنه إضافة إلى ذلك لم يتضمن القانون التجاري الجزائري ما يخول للمستأجر المحلى إقامة دعوى للمطالبة بإعادته إلى المحل المحلى، أو المطالبة بالتعويض عن عدم صحة السبب إذا ما قام المؤجر بإيجار ذات المحل إلى شخص آخر بدل استغلاله شخصيا أو من طرف أحد أفراد عائلته.

في ختام هذا المطلب يمكن القول أن إنهاء الإيجار التجاري في إطار الحماية القانونية للملكية التجارية، يتطلب من المستأجر التاجر أن يستفيد من الحماية المقررة لها وذلك بأن يتمسك بحقه في تجديد الإيجار ثم أن

¹ - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 37 887 مؤرخ في 02 نوفمبر 1985، بالجملة القضائية لسنة 1990، العدد 01، ص 129 : (وإن رفض تجديد العقد مقابل عرض التعويض الاستحقاقى، هو سبب كافى حسب مفهوم المادتين 173، و 176 من القانون التجاري).

² - محمد حزيط، المرجع السابق، ص 126.

³ - LAMY, SA. op. cit. p596.

يسعى إلى القيام بالإجراءات اللازمة للمطالبة بهذا الحق، ثم عليه أن ينتظر رفض المؤجر لتجديد الإيجار لكي يستفيد من الحماية القانونية.

ولكن بعد أن يستفيد المستأجر من الحماية القانونية للملكية التجارية، فما هو التعويض الذي سيمنح له في مقابل الضرر الذي لحقه نتيجة رفض التجديد من طرف المؤجر؟ هذا ما سأحاول الإجابة عليه من خلال المطلب الموالي.

المطلب الثاني: عرض التعويض الاستحقاقى لحماية للملكية التجارية

إن رفض تجديد الإيجار التجاري يؤدي إلى حرمان التاجر المستأجر من الأماكن المستعملة لاستغلال تجارته، وبالتالي يكون له محل تجاري دون قيمة تذكر⁽¹⁾.

ولكي يستفيد المستأجر من الحماية القانونية، فرض المشرع قيودا على المؤجر في استرجاع الأماكن المؤجرة واشترط عليه تسديد تعويض يساوي قيمة المحل التجاري الذي أنشأه المستأجر والمستغل في العقار المؤجر يدعى التعويض الاستحقاقى، وهذا القيد هو الذي أوجد ما يسمى بالملكية التجارية. فما مفهوم التعويض الاستحقاقى؟ وكيف يتم تقديره؟ وما هي إجراءات الإنهاء عند عرض التعويض الاستحقاقى؟ أسئلة سأحاول الإجابة على كل واحد منها في فرع خاص به.

الفرع الأول : مفهوم التعويض الاستحقاقى

إن حق الملكية التجارية ما هو في حقيقة الأمر إلا حق المستأجر في أن يعرض عند تجديد الإيجار على اعتبار أن الملكية التجارية ليست في حد ذاتها دين في ذمة المؤجر، ولكن تعويض المستأجر كرسسته الممارسة ثم بعد ذلك القانون الذي أعطى لهذا التعويض اسم التعويض الاستحقاقى، والذي اختير أخيرا لضمان حق المستأجر المطرود من العقار المؤجر المتضرر من نزع ملكيته التجارية.

ثم إننا لاحظنا من خلال دراستنا لعنصر الحق في الإيجار كيف أنه أصبح قويا، يشكل عنصرا ثمينا في المحل التجاري، وكيف أن هذا الأخير . أي المحل التجاري . هو من الأموال التي تدخل في الذمة المالية للتاجر يمكن أن يبيعه أو يرهنه أو يؤجره، وعليه فإن فقدان المحل التجاري يحدث للتاجر ضررا حقيقيا وجب تعويضه من طرف المؤجر وهو ما يطلق عليه التعويض الاستحقاقى.

أولا تعريف التعويض الاستحقاقى

إن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا جامعا ومانعا للتعويض الاستحقاقى بل اقتصر على بيان أساسه بأن جعله مقابل للضرر الناجم عن رفض تجديد الإيجار كما بين العناصر المعتمدة في تقدير قيمة التعويض الاستحقاقى⁽¹⁾.

¹ - فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، الجزائر، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2001، ص 56.

وعرّفت المحكمة العليا التعويض الاستحقاقى على أنه:

"تعويض الإخلاء الذي يدفعه المؤجر (مالك الجدران) للتاجر مالك القاعدة التجارية عندما يرفض الأول تجديد عقد الإيجار التجاري"⁽²⁾.

ويعرفه الأستاذ محمد الحبيب الطيب بأن التعويض الاستحقاقى قبل كل شيء هو التعويض الذي تفرضه المادة 176 من القانون التجاري إلى المستأجر مالك القاعدة التجارية من طرف المؤجر مالك المحل (العقار) في حالة رفض هذا الأخير تجديد الإيجار ومقابل الضرر الناتج عن هذا الرفض⁽³⁾.
وقد اجتمع فقهاء القانون على تعريفه بأنه:

"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".

ثانيا خصائص التعويض الاستحقاقى

1. التعويض الاستحقاقى هو تعويض يرمى إلى إصلاح الضرر فهو لا يحل محل المحل التجاري في ذمة المستأجر ويترتب عليه أن الدائنون المقيدون على المحل التجاري لا يجوز لهم أن يستعملوا حق الامتياز لاستفاء ديونهم من هذا التعويض، كما أن الدائنون العاديون ليس لهم أي حق على التعويض الاستحقاقى إلا بعد توقيعهم حجز عليه تحت يد المؤجر.

2. أنه عندما يرفض المالك تجديد الإيجار فإنه كقاعدة عامة يجب عليه أن يؤدي التعويض الاستحقاقى إلى المستأجر التاجر كما هو محدد في المادة 176 من القانون التجاري.

ولا يمكنه أن يتحلل من أداء ذلك التعويض إلا إذا كان المستأجر لا تتوفر فيه الشروط القانونية للحق في التجديد أو إذا ثبت ضده المؤجر سبب خطير ومشروع أو مارس حقه في الاسترجاع لأحد الأسباب المحددة في المواد 181 و182 و183 و177 من القانون التجاري.

3. إذا كان المحل المؤجر ملك على الشيوخ وأن أحدهم فقط رفض التجديد، فإن التعويض الاستحقاقى يلزم بأدائه المؤجر الذي رفض التجديد.

4. أنه في حالة تصرف المؤجر في العقار بعد رفض التجديد كتصرفه بالبيع فإنه كقاعدة عامة يبقى المالك الأصلي للمحل هو المدين بالتعويض الاستحقاقى على أنه من جانب آخر يمكن أن يتضمن عقد البيع بندا يلتزم بمقتضاه مشتري المحل بأداء التعويض الاستحقاقى، حينئذ يعمل بذلك الالتزام، أما إذا لم يتضمن العقد من يؤوله

¹ - راجع المادة 176 قانون تجاري جزائري..

² - قرار منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 1999، ص 30.

³ - محمد الحبيب الطيب، التعويض الاستحقاقى في القانون الوضعى الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 01.

فإن المالك الأصلي يبقى مدينا به، ويجوز أن يطالب المستأجر المخلئ المالك السابق به⁽¹⁾.

5. أن المستفيد من التعويض الاستحقاقى هو المستأجر الذي لحقه ضرر من جراء رفض التجديد وفي حالة وفاته فإن ورثته هم من ينتقل إليهم الحق في الاستفادة منه.

6. في ظل القانون 59/75 فإن التعاقدات التي ترمي لحرمان المستأجر من التعويض الاستحقاقى تعتبر لاغية⁽²⁾، أما في ظل القانون 02/05 فلا يمكن المطالبة بالتعويض الاستحقاقى عند التمسك بالتجديد وينتهي عقد الإيجار التجاري بانقضاء المدة المتفق عليها⁽³⁾، ولكن نفس القانون يجيز التعاقد على الاستفادة من التعويض الاستحقاقى إذا اتفق الطرفان على ذلك.

الفرع الثاني : تقدير التعويض الاستحقاقى

يجب أن يساوي مبلغ التعويض الاستحقاقى الضرر الذي يصيب المستأجر نتيجة عدم تجديد علاقة الإيجار وهذه القاعدة سننها المشرع بموجب الفقرة الأولى من المادة 176 من القانون التجاري.

ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مبلغ التعويض الاستحقاقى المقترح⁽⁴⁾ من قبل الخبير وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا، بل وألحت عليه في العديد من قراراتها، إذ أكدت على أنه لا ينبغي على القاضي أن يتنازل على سلطته للخبير الذي لا يملك إلا رأيا فنيا محضا غير ملزم للقاضي استنادا للمادة 54 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية التي نصت على أن القاضي غير مقيد برأي الخبير إذ جاء في القرار رقم 50558 المؤرخ في 02 أكتوبر 1988، مجلة قضائية 1990، عدد 03، ص 91:

"حيث أن عمل الخبير مقصور 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".

وفي حالة تعدد الخبراء⁽⁵⁾، وهي الطريقة التي يفضل إتباعها تفاديا لتعاقب الخبراء بدون حد، يجب عليهم القيام بأعمال الخبرة سوية وإيداع وخبراتهم لدى كتابة ضبط المحكمة في تقرير واحد عملا بأحكام المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 91577 المؤرخ في 15 مارس 1992:

"حيث أنه كان يتعين على الخبيرين المعنيين بموجب القرار التمهيدي الصادر عن مجلس قضاء وهران في 30 ماي 1987 أن ينفذا المهمة المسندة إليهما ضمن الشروط المحددة قضائيا.

وبما أن القرار المطعون فيه صادق على خبرة جاءت مخالفة للمقتضيات الآمرة للمادة 49 من ق م والقرار التمهيدي السابق ذكره إذ أن كل خبير حرر تقريرا منفردا فإنه خرق للقانون".

¹ - LAMY, SA. op. cit. p 586.

² - راجع المادتين 199 و200 من القانون التجاري الجزائري.

³ - راجع المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري.

⁴ - عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، الطبعة الرابعة، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2006، ص 19.

⁵ - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 20.

ولتفادي الوقوع في تطبيقات قضائية متناقضة بخصوص تحديد مبلغ تعويض الاستحقاق، أوضحت الفقرة الثامنة من المادة 176 من القانون التجاري أن التعويض يشمل على وجه الخصوص القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لعرف المهنة، وعند الاقتضاء مصاريف النقل وإعادة التركيب فضلا عن مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة.

مع منح إمكانية لمالك العقار (المؤجر) بإثبات أن الضرر أقل من ذلك⁽¹⁾ وجددير بالتنويه أن العناصر المحددة في المادة 176 من القانون التجاري لتقوم تعويض الاستحقاق ليست محددة على سبيل الحصر ويمكن للجهات القضائية الاعتماد على عناصر أخرى⁽²⁾ على الرغم من الموقف المناقض للمحكمة العليا التي اعتبرت أن مصاريف الترميمات والإصلاحات لا تدخل لا تدخل ضمن عناصر تقوم تعويض الاستحقاق⁽³⁾.

أولا : عناصر تقدير قيمة التعويض الاستحقاق

1. القيمة السوقية للمحل التجاري⁽⁴⁾

يشكل هذا العنصر جوهر عملية التقدير فالتعويض يجب أن يتضمنه⁽⁵⁾ على خلاف العناصر الأخر التي يمكن أن يتضمنها التعويض عند الاقتضاء⁽⁶⁾ أي في حالة وجودها.

والمقصود بهذا العنصر هو أن الخبر يعتمد في تعويض تحديد الإخلاء على سعر السوق، أي قيمة المحلات المماثلة في النشاط والدخل السنوي.

مع ملاحظة أن القانون يحمي أولا وقبل كل شيء النشاط التجاري لا المضاربة، وهكذا لا يمكن الانطلاق إلا من رقم الأعمال والأرباح ومن العناصر الأخرى التي سيأتي بيانها⁽⁷⁾.

2. مصاريف النقل وإعادة التركيب

هي تلك المصاريف التي أنفقتها المستأجر على نقل البضائع والآلات والمعدات من الأماكن التي طرد منها إلى الأماكن الجديدة.

مبدئيا على المستأجر إثبات هذه المصاريف بالفواتير أو التقييمات المسبقة، علم بأن هذه المصاريف تكون معتبرة في حالة ما إذا كان المحل المراد إخلائه عن مصنع أو محل لبيع الأثاث المنزلي مع مخزون كبير⁽⁸⁾.

¹ - راجع الفقرة الأخيرة من نص المادة 176 من القانون التجاري.

² - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 140798 مؤرخ في 27 فيفري 1996، المجلة القضائية لسنة 1996، عدد 02، ص 118.

³ - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 62 367 مؤرخ في 14 يناير 1990، المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 02، ص 90 : (متى كان من المقرر قانونا أن تقدير تعويض الاستحقاق يكون على أساس القيمة التجارية للمحل وفقا لعرف المهنة، فإن مصاريف الترميمات والإصلاحات لا تضاف على تعويض الاستحقاق، وبالتالي فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون).

⁴ - ورد في النص العربي من المادة 176 من القانون التجاري مصطلح (القيمة التجارية) لكن التعبير الحقيقي والترجمة الصحيحة هي تلك التي وردت بالنص الفرنسي الذي استعمل مصطلح « la valeur marchande » أي " القيمة السوقية".

⁵ - محمد الحبيب الطيب، المرجع السابق، ص 30.

⁶ - محمد الحبيب الطيب، المرجع السابق، ص 34.

⁷ - محمد الحبيب الطيب، المرجع السابق، ص 31.

⁸ - محمد الحبيب الطيب، المرجع السابق، ص 51.

3. مصاريف وحقوق التحويل لمحل تجاري من نفس القيمة

ويقصد بها مصاريف التوثيق والشهر الخاص بالعقود التجارية ورسوم إدارة التسجيل ومصاريف السجل التجاري، وهي تمثل المصاريف التي سيتحملها التاجر محلي المحل لتجديد نشاطه في مكان آخر⁽¹⁾.

4. الحرمان المؤقت من الانتفاع

ويقصد به الحرمان المؤقت من الانتفاع والاستغلال والإخلال بالسير العادي للنشاط التجاري الذي يتحمله التاجر (المستأجر) في الفترة الممتدة بين إخلاء المحل وإعادة الانطلاق في النشاط في المحل الجديد. ويقدر هذا الضرر بثلاثة أشهر من الربح الصافي أو 10% من القيمة الإجمالية للتعويض الاستحقاق⁽²⁾.

5. مصاريف تسريح العمال

إذا كانت هناك علاقة سببية مباشرة بين رفض تجديد الإيجار وتسريح العمال، يجب حينئذ إضافة المصاريف التي دفعها المستأجر لتعويض هؤلاء العمال عن فصلهم في إطار تطبيق القوانين الخاصة بالعلاقات الفردية للعمل⁽³⁾.

وجدير بالتنويه أن العناصر المذكورة في المادة 176 من القانون التجاري لتقييم تعويض الاستحقاق غير المذكورة على سبيل الحصر، ويمكن للجهات القضائية أن تعتمد على عناصر أخرى من شأنها أن تساهم في جبر الضرر الناجم عن الإخلاء ورفض تجديد علاقة الإيجار⁽⁴⁾.

ولتقدير العناصر المنصوص عليها في المادة 176 من القانون التجاري يلتجئ القاضي إلى الخبراء الفنيين لجمع المعلومات حول قيمة التعويض الاستحقاق الواجب دفعه للمستأجر مقابل خروجه من المحل⁽⁵⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الأخيرة من المادة 176 من القانون التجاري حولت للمؤجر إمكانية إثبات أن الضرر اللاحق بالتاجر (المستأجر) هو في الحقيقة أقل من ذلك. كأن يدفع بأن المحل التجاري (باعتباره منقول معنوي) بإمكانه أن يحول إلى مكان آخر من دون أن يؤدي هذا التغيير إلى زوال القاعدة التجارية، وللمحاكم السلطة التقديرية الكاملة في تقدير ذلك، ويمكن أن تأخذ بعين الاعتبار عدة عوامل: كطبيعة النشاط الممارس بالمحل، وما إذا كان هذا النشاط والعملاء مرتبطين بشخص المستأجر، كأن يكون المحل المحلي معد للحلاقة، فإن نسبة كبيرة من الزبائن ستتبع هذا الحلاق حيث سيقوم من جديد، وعليه فإن تقدير الضرر ينحصر أساساً في افتقاد عنصر حق الإيجار⁽⁶⁾.

1 - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 96658 مؤرخ في 09 ماي 1993، المجلة القضائية لسنة 1994، عدد 01، ص 209.

2 - محمد الحبيب الطيب، المرجع السابق، ص 52.

3 - محمد الحبيب الطيب، المرجع السابق، ص 52.

4 - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 140798 مؤرخ في 27 فيفري 1996، المجلة القضائية لسنة 1996، عدد 02، ص 118.

5 - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 35250 مؤرخ في 18 ماي 1985، المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 01، ص 113.

6 - عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، مرجع سابق، ص 23.

ثانيا : طرق تقدير التعويض الاستحقاقى

إن تقدير التعويض الاستحقاقى يحتاج إلى تقنيات ودراية في المعاملات التجارية، لذلك فإنه لا سبيل أمام الجهات القضائية إلا الاستعانة بأهل الخبرة، فتقييم المحل التجارى يمكن أن يتم بطرق متعددة غير محددة أو محصورة قانونا، لذلك فإن الخبراء وهم بصدد تقدير القيمة السوقية للمحل التجارى يلجأون إلى طرق متعددة قصد تقدير قيمة التعويض الاستحقاقى الواجب دفعه للمستأجر⁽¹⁾، ومن جملة هذه الطرق ما يلي:

1. طريقة التداخل

يعتمد الخبراء في هذه الطريقة عند تقديرهم لمبلغ التعويض الاستحقاقى على رقم الأعمال المحقق وقيمة الإيجار السنوي وكذلك مصاريف النقل وإعادة التركيب، بالإضافة إلى قيمة العناصر المادية والمعنوية للمحل التجارى.

حيث يحدد فيها التعويض الاستحقاقى وفقا ل: رقم الأعمال (3/1 منه) + مبلغ الإيجار (السنوي) + مصاريف النقل وإعادة التركيب (30 % من رقم الأعمال) + العناصر المادية والمعنوية (40 % من رقم الأعمال)⁽²⁾.

2. طريقة المقارنة

ويقصد بها المقارنة التي تتم بين محل تجارى بمحل آخر معلوم القيمة وذلك بالإطلاع على عقود رسمية لبيع قواعد تجارية مماثلة إلا أن هذه الطريقة نادرة من الناحية العملية بسبب صعوبة العثور عن عقود بيع القواعد التجارية وبالتالي تبعدنا عن حقيقة موضوع النزاع وكي تتحقق هذه الطريقة يشترط فيها:

. يجب أن يتعلق الأمر بمحلين متشابهين تباع فيهما بضاعة متشابهة ونفس النوع في الزبائن.

. يجب أن يكون سعر البيع في هذين المحلين هو نفسه وبتكاليف متقاربة.

. نفس الشيء بالنسبة لرقم الأعمال وحجم المبيعات.

وتكمن صعوبتها في أن الخبير يعتمد على قيمة عقود بيع رسمية لمحلات تجارية مماثلة⁽³⁾ للمتجر موضوع المطالبة القضائية لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب.

3. طريقة الاعتماد على القيمة الإيجارية

و فيها يعتمد الخبير على مبلغين من الكراء، المبلغ الرسمي أو القيمة الضريبية للكراء والمبلغ المدفوع فعلا أو على المبلغين معا.

¹ - محمد الحبيب الطيب، المرجع السابق، ص 52.

² - يرى الأستاذ محمد الحبيب الطيب في كتابه التعويض الاستحقاقى في القانون الوضعى الجزائري، مرجع سابق، ص 53، أن هذه الطريقة تحمل عدة عيوب وتناقضات وتمس بحقوق التاجر، إذ أن ما عدا العنصر المتعلق بمبلغ الإيجار السنوي، فباقي العناصر الأخرى يتم حسابها اعتمادا على رقم الأعمال، الذي عادة ما يكون ضئيلا عندما تكون التجارة صغيرة، كما أنها تخلط بين عناصر المحل التجارى المادية والمعنوية وبالتالي فإنها تهمش عنصر الحق في الإيجار الذي يعتبر ذو أهمية كبيرة في مثل هذه الحالة.

³ - حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، مرجع سابق، ص 24.

قيمة الضريبة للكرء

وهي القيمة المرجعية لبدل الإيجار السنوي التي يحددها قانون التسجيل وقوانين المالية للمتر المربع بخصوص المحلات المعدة لمزاولة نشاط تجاري مثلما تحدد بالنسبة للمحلات السكنية.

القيمة الفعلية للكرء

وهي قيمة بدل الإيجار الذي يدفع سنويا أو المتفق عليه فعلا حتى ولو لم يتم دفعه ما دام أن المبلغ ثابت في وصولات الإيجار، وإذا كان شهريا يضرب في 12 ليصبح مبلغا سنويا.

القيمة الإيجارية للمحل

بعد تحديد القيمة الإيجارية للمحل سواء كانت ضريبية أو فعلية، يضرب المبلغ في معامل يتراوح بين 30 و60 حسب نوع النشاط في حين تظل بعض النشاطات التجارية تركز على موقع المحل أي على حق الإيجار (مثل المقاهي، المحلات بيع المواد الغذائية بالتجزئة...) إذ في هذه النشاطات تعد الشهرة (السمعة التجارية للمحل) أهم من عنصر العملاء، لأن الدخل فيها مرتبط بالزبائن المارة (أي موقع) أكثر بكثير من العملاء المتعودين على التردد على هذه المحلات. على العكس بالنسبة لبعض النشاطات الأخرى (ممارسة مهنة الحلاقة، أو بيع نوع معين من المأكولات الخفيفة أو الحلويات) حيث يكون هناك ارتباط شخصي بين التاجر والزبائن مبني على نوعية خدمات هذا الأخير، وقد لا تنقطع هذه العلاقة بتغيير الموقع لأن هناك بعض الميزات الشخصية في هذا التاجر أو الحرفي تجعل جزء مهم من العملاء يتبعونه إلى حيث يقيم من جديد.

ومهما تكن الطريقة المتبعة في تقدير عنصر القيمة السوقية للمحل التجاري، فإن تقدير التعويض الاستحقاقى يبقى يخضع للسلطة التقديرية للقاضي بشرط تحديد العناصر التي تم على أساسها ذلك التقدير. كما أن الخبرة التي تحدد قيمة التعويض الاستحقاقى يجب أن تبين الكيفية المستعملة في التقدير⁽¹⁾.

ثالثا: تاريخ تحديد قيمة التعويض الاستحقاقى

المقصود منه هو التاريخ الواجب الأخذ به لتحديد مبلغ التعويض الاستحقاقى لكن ما يمكن أن يثار هنا هل هذا التاريخ يحدد ابتداء من تاريخ عملية التقدير (سواء من طرف القاضي أو الخبير) أو من تاريخ التنبيه بالإخلاء علما أنه قد تطول المدة التي تفصل بين التنبيه بالإخلاء وعمليات التقدير، لذلك فهناك رأيان يتنازعان موضوع تاريخ تحديد قيمة التعويض الاستحقاقى⁽²⁾.

¹ المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 51730 المؤرخ في 1988/10/02، المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 03، ص 98.

² محمد الطيب الحبيب، المرجع السابق، ص 35.

أ . الرأي الأول

يرى أن أنه إذا قام المؤجر بتوجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر ولم تقم المحكمة بإبطاله فإن العلاقة الإيجارية هنا قد انتهت فعلا عند تاريخ التنبيه بالإخلاء فلا يمكن حينئذ الأخذ بالقيمة التي يكتسبها التجاري بعد ذلك التاريخ وذلك تجنبا لقيام المستأجر تضخيم رقم أعماله بغية الحصول على تعويض استحقاقى مبالغ فيه يهدف إلى تعجيز المؤجر.

ب . الرأي الثاني

يرى أن العلاقة الإيجارية لا تنتهي عند تاريخ التنبيه بالإخلاء حتى ولو لم تقم المحكمة بإطالتها، ومرد ذلك ما يلي:

1. مواصلة دفع بدل الإيجار من طرف المستأجر.
2. عدم قبول المستأجر مغادرة المحل المؤجر إلا إذا قبض مبلغ التعويض.
3. حق المؤجر في التراجع عن دعواه بعد تحديد التعويض الاستحقاقى وتحديد العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر بشروطها السابقة.

لذلك يجب التفرقة بين تاريخ تقدير التعويض وبين تاريخ تقدير شروط الحق في التجديد، فحق التجديد يقدر بتاريخ التنبيه بالإخلاء فيما يتم تقدير التعويض بتاريخ إخلاء المستأجر للمحل، على أنه من جانب آخر قد يبقى المستأجر بالمحل وتبقى إجراءات الدعوى القائمة ويحتاج تقدير التعويض إلى خبرة، لذلك يكون تقدير التعويض بتاريخ الحكم أو القرار إذا ما كان المستأجر قد بقي في الأمكنة، وبتاريخ انقضاء الإيجار إذا كان قد غادر الأمكنة⁽¹⁾.

الفرع الثالث : إجراءات إنهاء الإيجار التجاري عند عرض التعويض الاستحقاقى

لقد أزم القانون المؤجر الذي لا يرغب في تجديد عقد الإيجار التجاري للمستأجر مالك المحل التجاري المستغل في العقار المؤجر، بأن يوجه تنبيها بإخلاء العقار للمستأجر يبلغه فيه برغبته هذه، وذلك قبل أن يتوجه إلى ساحة القضاء من خلال رفع دعوى تسمح له باسترداد العقار المؤجر.

لذلك يمكن القول أن الإجراءات القانونية الواجب إتباعها بغرض استرداد المؤجر للمحل المؤجر هو توجيه التنبيه بالإخلاء، ثم رفع الدعوى القضائية.

أولا : التنبيه بالإخلاء

التنبيه بالإخلاء هو إعلان المؤجر عن نيته في رفض تجديد عقد الإيجار للمستأجر أو في فسخه مقابل التعويض الاستحقاقى⁽²⁾.

¹ - LAMY SA. Droit commercial. op. cit. p 579.

² - جيلالي حنادي ، المرجع سابق، ص 73.

1. التكيف القانوني لإجراء التنبيه بالإخلاء

التنبيه بالإخلاء عبارة عن تصرف قانوني صادر من جانب واحد، فلا يشترط أن يقبله الطرف الآخر، ولكن يجب لكي ينتج أثره أن يعلم به من وجه إليه⁽¹⁾. وهو حق شخصي لأطراف العلاقة الإيجارية، يصدر من الطرف الذي يرغب في إنهاء هذه العلاقة.

فهو تعبير عن إرادة المؤجر في رفض تجديد الإيجار، سنه المشرع حماية للمستأجر حتى لا يتفاجيء بفقد محله التجاري الذي أنشاه، أو اشتراه، واعتبارا لذلك فهو عمل إرادي، ويجب التفرقة بين التنبيه بالإخلاء كعمل قانوني وكعمل إجرائي⁽²⁾.

كعمل قانوني: لا يشترط أن يتم في شكل رسمي، ولكن عملية إعلانه تكون عن طريق محضر. كعمل إجرائي: باعتبار الإجراء وجوبي، فانه إذا رفعت الدعوى بدون إتمامه يقضى بعدم قبول الدعوى لعدم إتمام الإجراء المذكور. وإذا وجه التنبيه بالإخلاء وكان باطلا، فيصرح القاضي ببطالان التنبيه بالإخلاء.

2. من يوجه التنبيه بالإخلاء؟ ولمن يوجه؟

لقد وردت المادة 173 من القانون التجاري⁽³⁾ بعبارات عامة دون تمييز بين المؤجر والمستأجر فلم تحدد الطرف الذي يلزم بإتمام إجراء التنبيه بالإخلاء فيقع على عاتق من أراد إنهاء العلاقة التجارية إتمام إجراء التنبيه بالإخلاء وفي الواقع فإن المستأجر تتجه إرادته في غالب الأحيان إلى الحصول على تجديد الإيجار فيما تتجه إرادة المؤجر إلى استرجاع المحل المستأجر، فالمؤجر عليه إثبات صفتة، لذلك يمكن القول أن التنبيه بالإخلاء يصدر عن المؤجر ويعلن فيه للمستأجر عن إرادته في رفض تجديد الإيجار واسترجاع محله المؤجر، ولكن مع كل ذلك يجب التأكيد على أن :

من يوجه التنبيه بالإخلاء؟

التنبيه بالإخلاء يوجهه المؤجر أو من ينوب عنه قانونا بأي صفة كانت، سواء كان وكيلًا أو وصيًا أو قيما أو وليا أو ممن يحل محله من خلف عام أو خاص وفي حالة تعدد المؤجرين، كما هو الحال في عقد الشركة فالتنبيه يكون صادرا منهم جميعا كأصل عام، غير أن عقد الشركة يحدد من يتولى تمثيل الشركة فيكون توجيه التنبيه

¹ - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، الجزء الرابع، بيروت (لبنان)، دار النهضة العربية، 1988، ص 124.

² - محمد حزيب، المرجع السابق، ص 33.

³ - تنص المادة 173 قانون تجاري جزائري: "لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بمهده الأحكام، إلا بأثر تنبيه بالإخلاء حسيما جرت عليها العادات المحلية وفي مدة ستة أشهر قبل الجل على الأقل.

وفي حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتواصل الإيجار المنعقد كتابة بالتمديد الضمني إلى ما بعد إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في الفقرة السابقة. لا تنتهي مدة الإيجار الواقف على شرط والذي يسمح بتحقيقه بأن يطلب الفسخ إلا بتبليغ واقع قبل ستة أشهر، قبل الأجل ولأجل مألوف، ويجب يشير هذا الإعلان إلى تحقيق الشرط المنصوص عليه في العقد.

وعندما يتضمن الإيجار عدة مراحل فإنه يجب التنبيه بالإخلاء في الآجال المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه، إذا فسخ المؤجر الإيجار في نهاية إحدى هذه المراحل. ويجب أن يتم الإخلاء بعقد غير قضائي، وأن تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع مراعاة إعادة ذكر مضمون من المادة 194 وإلا اعتبر باطلا.

بالإخلاء نيابة عن جميع الشركاء، وهناك رأي يقول بأنه إذا تعدد المستأجرون وكانوا متضامنين فيكفي توجيه التنبيه لواحد منهم ليسري على الجميع⁽¹⁾.

لمن يوجه التنبيه بالإخلاء؟

على المؤجر الذي يرغب في إنهاء علاقة إيجار أن يبلغ المستأجر بالتنبيه بالإخلاء، وتخضع قواعد التنبيه بالإخلاء للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية ويبلغ عن طريق محضر قضائي في أجل ستة أشهر على الأقل قبل انتهاء عقد الإيجار، والتبليغ لا ينتج إلا في الوقت الذي يصل فيه لعلم من وجه إليه فيعتبر وصوله إلى الطرف الآخر قرينة على العلم به، وفي الكثير من الأحيان تدور دفع المبلغ له حول قواعد التبليغ وخصوصا صفة الشخص المبلغ له وإمضاه أو رفضه الإمضاء والاستلام.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1997/05/06، ملف رقم 147946⁽²⁾.

"من المقرر قانونا أنه لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا إثر تنبيه بالإخلاء، حسب ما جرت عليه العادات وفي مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل، ولما ثبت في قضية الحال أن تحديد مدة الإيجار لا تعفي المؤجر من توجيه التنبيه من الإخلاء لمدة ستة أشهر قبل انتهاء عقد الإيجار كما يفرضه القانون، فإن قضاة الموضوع لما قضوا بإنهاء علاقة الإيجار على أساس توجيه المؤجر تنبيها بالإخلاء قبل إنهاء مدة الإيجار بثلاثة أشهر يكونون قد أساءوا تطبيق القانون".

3. شكل التنبيه بالإخلاء

وفقا للمادة 173 من القانون التجاري يجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بموجب عقد غير قضائي، فلا يشترط إذا أن يتم التنبيه بالإخلاء في شكل رسمي، إلا أنه يجب أن يتم كتابة، ويتم تبليغه عن طريق محضر. فلا يجوز إذا أن يتم بواسطة رسالة موصى عليها، وإلا كان باطلا، ويجب أن يتضمن التنبيه بالإخلاء لكي يكون صحيحا، جملة من البيانات بعضها من النظام العام، ويترتب على تخلفها البطلان ولو لم يثرها الخصم، والبعض الآخر هي مقررة لمصلحة الخصوم⁽³⁾.

البيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها التنبيه بالإخلاء وهي

. تحديد سبب أو أسباب رفض تجديد الإيجار، وإلا أعتبر التنبيه باطلا، فإن تعلق الأمر بإخلال المستأجر بأحد التزاماته التعاقدية، فيجب بيان نوع الإخلال بالالتزام في التنبيه بالإخلاء، وأن يتم تحديد السبب بما فيه الكفاية، وإلا كان باطلا، على خلاف ما إذا كان رفض التجديد مع التعويض الاستحقاق، أين يكون مجرد عرض التعويض الاستحقاق كافيا.

1 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الإيجار والعارية، المجلد الأول، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 772.

2 - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، المجلة القضائية عدد خاص 1999، ص 104.

3 - محمد حزيق، المرجع السابق، ص 41.

يجب تحديد أجل الستة(06) أشهر في التنبيه بالإخلاء: لقد أوجبت المادة 173 قانون تجاري تحديد أجل 06 أشهر مع تحديد بداية ونهاية هذا الأجل، أي تاريخ تبليغ التنبيه للمستأجر وتاريخ نهاية هذا الأجل⁽¹⁾

ذكر النص الكامل للمادة 194 من القانون التجاري في التنبيه بالإخلاء تحت طائلة البطلان: لقد أوجبت المادة 173 تجاري تحت طائلة البطلان إعادة ذكر مضمون المادة 194 في التنبيه بالإخلاء، والعبرة المقصودة من طرف المشرع في إعادة ذكر مضمون المادة 194 كون هذا النص يقضي أنه في حالة عدم اتفاق الطرفين عند توجيه التنبيه بالإخلاء فإنه يجوز عند انتهاء مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ التنبيه بالإخلاء رفع الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة بدائرة العقار "القسم التجاري بالمحكمة" للفصل في الموضوع والنظر في مدى صحة التنبيه بالإخلاء (أي عيب يشوب التنبيه بالإخلاء يمكن للمحكمة بالإخلاء يمكن للمحكمة إثارته تلقائيا كون التنبيه بالإخلاء من النظام العام) وفيما بعد تحديد التعويض الاستحقاقى بناء على تقرير أهل الخبرة التي تعينها المحكمة. أما في حالة موافقة المستأجر بالإخلاء وطالب بالتعويض الاستحقاقى وقام الخلاف حول مقداره، جاز للطرف الذي يهمله التعجيل أن يتم دعواه أمام رئيس المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة أن يأمر بإجراءات الخبرة اللازمة وذلك قبل انتهاء أجل ثلاثة أشهر وأن ترفع بالتوازي دعوى قضائية في الموضوع أمام الجهة المختصة دائرة العقار "القسم التجاري" وأن تقرير الخبرة نتيجة الدعوى الاستعجالية الذي يجب إيداعه في ظرف شهرين بكتابة ضبط، يلحق بملف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المختصة التي تفصل في الموضوع بعد إيداع التقرير المذكور⁽²⁾.

البيانات المقررة لمصلحة الخصوم

و هي البيانات التي يمكن للخصم إثارتها بدفع شكلي، ويترب عليها أيضا بطلان التنبيه بالإخلاء إذا ما أثارها الخصم، ولكنه لا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، وهي:

تحديد في التنبيه بالإخلاء هوية طالب الاسترجاع⁽³⁾، أي المؤجر أو من ينوب عنه أو من يحل محله، وصفته أي اسمه ولقبه وعنوانه وذكر إن كان مالكا للمحل، أو شريكا، أو وريثا.

تحديد في التنبيه بالإخلاء هوية المستأجر الذي يوجه له التنبيه بالإخلاء، أي ذكر اسمه ولقبه وعنوانه، وصفته إن كان مستأجرا، أو وريثا، أو شركة.

عنوان المحل المراد إخلاؤه.

تحديد هوية العون القائم بالتبليغ. المحضر. وتاريخ الطلب، وتاريخ التبليغ، وهوية الطرف المبلغ له التنبيه بالإخلاء.

¹ - قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية التالية:

- قرار رقم 108234 المؤرخ في 17/01/1994، المجلة القضائية لسنة 1994، عدد 2، ص 152.

- قرار رقم 147946 المؤرخ في 06/05/1997، المجلة القضائية لسنة 1997، عدد خاص، ص 104.

² - جيلالي جنادي، المرجع السابق، ص 82.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الإيجار والعارية، المجلد الأول، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 777.

وهنا تجدر الإشارة أنه جرت العادة أن التنبيه بالإخلاء يتم تبليغه عن طريق المحضر القضائي إذ ينتقل هذا الأخير إلى حيث المستأجر ويقوم بتبليغه بنسخة من محضر التنبيه بالإخلاء ويقوم بتحرير محضر بذلك ويحدد فيه الشخص الذي استلم التنبيه بالإخلاء وتكون له حجية أكثر في الإثبات.

كما أنه يمكن توجيه التنبيه بالإخلاء إلى المستأجر من طرف المؤجر ويسلمه من وجه التنبيه إلى الآخر يدا بيد، أو يرسل بخطاب موصى عليه أو خطاب عادي أو برقية، أو أيا كانت وسيلة التنبيه، فإن إثبات حصوله يكون على من يدعى به بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن وشهادة الشهود مهما كانت قيمة الأجرة، لأن النزاع في هذا الشأن يعتبر من المعاملات المتعلقة بالمحلات التجارية التي اعتبرها المشرع الجزائري عملا تجاريا بحسب الشكل المادة 03 من القانون التجاري⁽¹⁾ وعليه فإن التنبيه بالإخلاء من المستحسن أن يتم توجيهه عن طريق المحضر القضائي لإضافته الحجية في مواجهة المستأجر وحسن فعاليته وعدم وقوعه في عيوب لإبطاله.

وكما يجب أن يوقع التنبيه بالإخلاء من طرف القائم بالتبليغ كون التنبيه بالإخلاء هو إجراء مسبق ووجوبي قبل رفع الدعوى القضائية المتعلقة بصحة التنبيه بالإخلاء وتعين خبير لتقدير قيمة التعويض الاستحقاق عن الإخلاء، وإلزام المستأجر بإخلاء المحل مقابل التعويض.

4. آجال إتمام إجراء التنبيه بالإخلاء

يتبين من نص المادة 173 من القانون التجاري انه يجب إعطاء التنبيه بالإخلاء حسب ما جرت عليه العادات المحلية وفي مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل، إذا فالمادة المذكورة تفرض على من يصدر منه ذلك التنبيه بالإخلاء أن يحترم شرطين:

الشرط الأول: العادات المحلية إذا ما كانت تفرض أجل يتجاوز مدة الستة أشهر (كأجل سنة مثلا) فانه يجب احترام هذا الأجل، وأن تطبيق هذا الأجل في الواقع الجزائري لا وجود له، لعدم استقرار الأعراف التجارية بعد عليه، خلاف ما هو عليه الوضع في المجتمع الفرنسي، وهو ما جعل المشرع الفرنسي يأخذ به⁽²⁾.

الشرط الثاني: الأجل القانوني المتمثل في ستة أشهر إذا كانت العادات المحلية تقل عن ستة أشهر. فبالنسبة للإيجارات المكتوبة المحددة المدة يشترط إتمام ذلك الإجراء قبل ستة أشهر على الأقل قبل انقضاء مدة العقد أما إذا انعقد الإيجار شفويا سرت هذه المدة من تاريخ إعلان التنبيه بالإخلاء، ويبدأ سريان أجل الستة أشهر من تاريخ تبليغه إلى المستأجر. ولما كان المشرع قد نص على مهلة الستة أشهر تحت طائلة بطلان التنبيه بالإخلاء فان خلو التنبيه من هذه المهلة يؤدي إلى بطلانه وكذا إذا لم يتبين فيه ميعاد سريانه أو انقضائه. على أنه لما كانت هذه المادة لم تتضمن النص على الآجال التي يجب أن يسري فيها ميعاد الستة أشهر على غرار المواعيد

¹ - أحمد حمز، القانون التجاري، العقود التجارية، مرجع سابق، ص125.

² - محمد حزيط، مرجع سابق، 42.

المحددة في المادة 475 من القانون المدني بالنسبة للإيجارات المدنية من ضرورة تعيين المواعيد في الآجال التالية: 15 جانفي، 15 أفريل، 15 جويلية، 15 أكتوبر.

فانه بالنسبة للإيجارات التجارية فان المدة المبنية في المادة 173 من القانون التجاري غير خاضعة لأية مواعيد وبالتالي فانه يمكن للمؤجر تحديد آجال سريان مواعيد الستة أشهر في أي يوم من أيام الشهر وهو ما أكدته قرارات المحكمة العليا عندنا⁽¹⁾.

وكذلك الأمر إذا كان الإيجار واقف على شرط والذي يسمح للمؤجر بان يطلب الفسخ فانه لا ينتهي إلا بتبليغ واقع ستة أشهر قبل الأجل وهو ما أشارت إليه الفقرة الثالثة من المادة 173 من القانون التجاري كما يجب الإشارة أيضا إلى تحقق ذلك الشرط الفاسخ في التنبيه بالإخلاء.

5. تسبيب التنبيه بالإخلاء

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 173 من القانون التجاري الجزائري:

"ويجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي وأن تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع إعادة ذكر مضمون المادة 194 وإلا اعتبر باطلا".

فيتبين من النص المذكور أن المشرع الجزائري، أخذ بجزء البطلان الذي اخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة 5 من مرسوم 1953/09/30 لغياب الأسباب التي أدت إلى توجيه التنبيه بالإخلاء، متى كانت إرادة المؤجر قد اتجهت إلى استرجاع المحل المؤجر، أي رفض التجديد دون أي تعويض، وكانت متعلقة بالمحلات التي خصها المشرع بالأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية.

يفترض في المؤجر الذي يريد أن يسترجع المحل المؤجر، أن تكون لديه أسباب قانونية تدفعه لرفض تجديد الإيجار، دون عرض التعويض الاستحقاقى على المستأجر، لا أن يكون الدافع إرادته المنفردة في استرجاع المحل لاستغلاله بنفسه أو لغرض آخر، وعلى ذلك سار المشرع الجزائري على خطى المشرع الفرنسي، بأن أوجب تحت طائلة البطلان أن يبين في عقد التنبيه بالإخلاء سبب رفض التجديد، مع الإشارة إلى المادة والفقرة من النص القانوني الذي يتمسك به، بل ويجب أن يكون السبب محددًا بما فيه الكفاية.

في حق الاسترجاع بسبب إخلال المستأجر بأحد التزاماته التعاقدية، يجب أن يتضمن التنبيه بالإخلاء بما فيه الكفاية المخالفة المرتكبة، وفي حالة ما إذا كان المبرر هو الاسترجاع الجزئي للأمكنة ذات الاستعمال السكني التابعة للأمكنة ذات الاستعمال التجاري، فيجب أن يتضمن التنبيه بالإخلاء هذا السبب، كما يجب أن يتضمن الإشارة إلى المادة 182 من القانون التجاري.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم: 68121 المؤرخ يوم 1990/10/21، المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 1، ص 81.

وكذلك الشأن في حالة الاسترجاع لأي سبب خطير ومشروع، وقد استقر القضاء في فرنسا، على إلزامية تجديد التنبيه بالإخلاء الخطأ المنسوب للمستأجر، فقد أيدت محكمة النقض الفرنسية القرار الذي ألزم المؤجر بدفع التعويض الاستحقاقى لعدم تجديد الإيجار استنادا إلى كون المؤجر برفضه تجديد الإيجار لسبب خطير ومشروع دون أي توضيح آخر، يكون قد وضع المستأجر في موضع استحالة لمعرفة أسباب الرفض⁽¹⁾.

ولكن في واقع الأمر فإن تطبيقات ذكر سبب التنبيه بالإخلاء يثير عدة إشكالات في الجزائر، لأن الاجتهاد القضائي في لم يصل إلى حل في هذا الصدد، فلم يستقر بعد على وجوب ذكر التسبب عند توجيه التنبيه، وإذا ما رجعنا إلى قواعد القانون التجاري نجد نوعا من التناقض بين المادة 173 من القانون التجاري والمادة 176 من القانون التجاري فالأولى توجب ذكر الأسباب التي أدت بالمؤجر إلى تحرير التنبيه بالإخلاء، في حين أن الثانية تكتفي بعرض التعويض الاستحقاقى عند رفض تجديد الإيجار، وهنا نتساءل هل يمكن اعتبار عرض التعويض الاستحقاقى كاف كسبب لرفض التجديد، أم أنه يجب بالإضافة إلى ذلك تسبب التنبيه بالإخلاء ويبقى عرض التعويض نتيجة فقط وبخصوص هذه النقطة برز من تطبيقات المحكمة العليا في الجزائر رأيان هما:

الاتجاه الأول : عرض التعويض الاستحقاقى كسبب كافي لرفض التجديد

ويعرف أيضا هذا الاتجاه باسم "اتجاه أنصار الملكية العقارية"، حيث ذهب هؤلاء إلى القول بأن تسبب التنبيه بالإخلاء يبرر بمجرد عرض التعويض الاستحقاقى من طرف المؤجر ويعد سببا كافيا، وهو ما قصده المشرع في نص المادة 176 قانون تجاري، وعليه فإن دعاة هذا الاتجاه يقفون إلى جانب المؤجر مالك العقار، الذي يسعى إلى طرد المستأجر منه بمجرد أن يعرض عليه التعويض الاستحقاقى ولا حاجة في البحث عن نوايا المؤجر في تجديد الإيجار⁽²⁾، بل يذهب بعضهم ليقول أنه إذا ما فرض على المؤجر تجديد سبب آخر، فما هي نوعية هذا السبب؟

إذ أن المؤجر يسبب غالبا استرجاع محله بأنه يريد استغلاله بنفسه أو أحد أفراد أسرته، غير أن التأكد من تحقق هذا السبب يكون بعد استرجاع المؤجر لمحله، فإذا لم يستغله وأجره لشخص آخر، فماذا يستطيع المستأجر المطرود فعله، هل يرفع دعوى قضائية للمطالبة بالرجوع إلى المحل بحجة أن التنبيه بالإخلاء مسبب بسبب واه؟ والجواب يكون بالنفي لأنه لا يوجد نص قانوني ينص على هذه الدعوى لصالح المستأجر، وبالتالي فما هي فائدة التسبب بسبب آخر غير دفع التعويض الاستحقاقى.

¹ - محمد حزيط ، المرجع السابق، ص 46.

² - قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية التالية:

- قرار رقم : 37887 صادر بتاريخ 1985/01/02، المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 01، ص 129.

- قرار رقم : 37042 صادر بتاريخ 1985/07/13، المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 01، ص 123.

- قرار رقم : 110146 صادر بتاريخ 1994/01/17، المجلة القضائية لسنة 1994، عدد 03، ص 128.

الاتجاه الثاني : ضرورة ذكر السبب الحقيقي لصحة التنبيه بالإخلاء

ويعرف هذا الاتجاه باسم "اتجاه أنصار الملكية التجارية"، حيث استقروا على وجوب تسبب التنبيه بالإخلاء، رغم عرض التعويض الاستحقاقى لأن هذا الأخير نتيجة للسبب وليس سببا كافيا لكي يستجيب لمقتضيات الفقرة الخامسة من المادة 173 قانون تجاري جزائري، ومنه يجب إلزام المؤجر بذكر السبب الحقيقي الذي دفعه إلى رفض تجديد الإيجار، بالإضافة إلى أن عرض التعويض الاستحقاقى ما هو إلا نتيجة للسبب المذكور في التنبيه بالإخلاء⁽¹⁾.

أصحاب هذا الاتجاه يقفون إلى جانب المستأجر صاحب الملكية التجارية بغرض المحافظة على استقرار المشروع التجاري المستثمر في المكان المؤجر، ويردون على أصحاب الاتجاه الأول أن مالك العقار إذا ما سبب التنبيه بالإخلاء بأنه يريد تأجير أو بيع المحل لشخص آخر، فالمستأجر أولى بذلك لأن له مشروعاً اقتصادياً مستثمر في ذلك المحل وديمومة المشروع من شأنها العودة بالفائدة على المجتمع.

ومن خلال ذلك يتضح أن مسألة تسبب التنبيه بالإخلاء وضعت القضاة في مأزق قانوني، وهذا ما يفسر القرارات المتناقضة للمحكمة العليا، بحكم أن الفقرة الخامسة من المادة 173 والفقرة الرابعة من المادة 174 قانون تجاري، جاءت صياغتهما عامة وغير مبينة للسبب الذي يقصده المشرع.

وكحوصلة للعنصر الخاص بالتنبيه بالإخلاء يمكن القول أنه عبارة عن تصرف قانوني بإرادة منفردة، يخضع مبدئياً للقواعد التي تحكم التصرفات الانفرادية، وبواسطته يعبر المؤجر عن إرادته لوضع حد لعقد الإيجار التجاري، عارضاً على المستأجر تعويضاً استحقاقياً، ولكن مع احترام الأشكال المقررة قانوناً وكذلك مقتضيات التسبب التي كرسها القانون والاجتهادات القضائية.

ثانياً: رفع الدعوى القضائية

إن رفع الدعوى القضائية ليس إجراء حتمياً من حيث المبدأ لأنه يفقد فعاليته في حالة ما إذا قبل المستأجر الإخلاء مقابل التعويض الاستحقاقى المعروض في التنبيه بالإخلاء، ولكن الأمر يختلف تماماً إذا لم يقبل المستأجر مبدأ رفض تجديد الإيجار، لذلك فإن المتاح في هذه الحالة هو تنازع أطراف عقد الإيجار التجاري إما حول صحة التنبيه بالإخلاء وإما حول مبلغ التعويض الاستحقاقى، ولكن قبل التطرق لهذه المنازعات لا بد أن نحدد أولاً الجهة المختصة بالنظر في هذه المنازعات.

¹ - قرارات المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية التالية:

- قرار رقم : 146425 صادر بتاريخ 1997/01/07، المجلة القضائية لسنة 1999، عدد خاص، ص 100.

- قرار رقم : 46713 صادر بتاريخ 1988/03/27، المجلة القضائية لسنة 1993، عدد 01، ص 75.

1. الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات الإيجار التجاري

يقصد بالاختصاص صلاحية التحقيق والحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة، ولما كانت مواد الإيجار التجاري من أكبر مواد القانون إثارة للخصومات بحكم التنازع المستمر حول تفاصيله وأحكامه وآثاره، بات من اللازم التطرق للجهة القضائية المختصة بالنظر في هذه الخصومات الناتجة عن العلاقة الإيجارية وعليه سوف أتناول الاختصاص النوعي تم الاختصاص الإقليمي.

أ. الاختصاص النوعي

تمثل الوظيفة الأساسية لقواعد الاختصاص النوعي، في توزيع القضايا المطروحة على مختلف الجهات القضائية⁽¹⁾، وعلى هذا الأساس لمن يعهد الاختصاص النوعي في الإيجارات التجارية، هل للقسم التجاري؟ أم القسم المدني؟، فالملاحظ عدم الاستقرار القضائي في إسناد الاختصاص للبت في تطبيق الأحكام المتعلقة بالإيجار التجاري في ظل قصور تشريعي، سبب تنازع اختصاص لا مبرر له حيث لو تم تدارك الموقف بتحديد المحاكم المختصة بشكل صريح كما فعل المشرع الفرنسي، حتى لا تفرغ أحكام الإيجارات التجارية على علتها، من محتواها، فمراجعة الاتجاهات الفقهية والقضائية التي تناولت هذا الموضوع، لا يمكن التسليم بوجهة اتجاه دون غيره لأن كل منها له منطلقاته القانونية والموضوعية، وان المسؤولية تبقى على عاتق المشرع لتدارك الفراغ القانوني، وهنا نسجل وجود اتجاهين:

. **الاتجاه الأول:** اعتبر أن تقسيم المحاكم هو تقسيم نوعي، لأنه لو كان تنظيميا لما ترك للمحاكم تنظيم نفسها دون تدخل المشرع، بحيث يختص القسم التجاري بالنظر في النزاعات المتعلقة بالإيجارات التجارية.

. **الاتجاه الثاني:** يرى أن تقسيم المحاكم هو تقسيم تنظيمي، ذلك لو أن المشرع أراد تقسيم المحاكم إلى أقسام الاختصاص النوعي لأنشأ على مستوى المجلس القضائي نفس الأقسام التي أنشأها على مستوى المحكمة، إذ أن الغرفة المدنية على مستوى المجلس تختص بالمنازعات المدنية والتجارية.

ويؤكد أنصار هذا الاتجاه أنه في حالة عرض النزاع على قسم غير مختص، لا يجوز لهذا الأخير أن يدفع بالاختصاص النوعي، لأن هذه الأقسام تباشر اختصاص تنظيميا باستثناء القسم الاستعجالي للمحكمة والقسم الجزائي، وما توصل إليه المجلس الأعلى هو أن: القول بأن تقسيم الاختصاص النوعي، لا يتماشى مع وجود غرفة مدنية واحدة على مستوى الدرجة الثانية تبث في جميع القضايا المدنية والتجارية والاجتماعية وكل أقسام المحكمة مختصة بالنظر في جميع النزاعات المطروحة.

وللقاضي الحق في إرسال الملف إلى القسم المختص، ويعتبر عمله هذا عملا تنظيميا ولا يترتب على مخالفته أي جزء من الجزاءات المقررة.

¹ - محمد أمقران بو بشير، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجزائرية، سنة 1986، ص 211.

لذلك فالسؤال الذي يطرح نفسه في حالة إنشاء محاكم تجارية هل تطرح هذه النزاعات على هذه الأخيرة أم على المحاكم المدنية؟⁽¹⁾.

ونتيجة لذلك نقول إن المشرع الجزائري بسط التنظيم القضائي وجعل المحكمة ذات اختصاص عام تنظر في كل المسائل، لهذا تخضع نزاعات الإيجار التجاري لاختصاص القسم المدني وليس القسم التجاري⁽²⁾.

ب . الاختصاص المحلي

القاعدة العامة أن يؤول الاختصاص المحلي إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وتعد منازعات الإيجار التجاري كجميع الدعاوي الشخصية أو المنقولة التي تخضع لهذه القاعدة، وهذا ما أشارت له المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية، التي تعطي الاختصاص لمحكمة موقع المدعي عليه أو العمارة المتنازع فيها ولقد أشار المشرع الجزائري إلى ذلك في الفقرة الأولى من المادة 197 من القانون التجاري بنصها على:

"إذا رفض المؤجر تحديد الإيجار، ورغب المستأجر إما في منازعته بسبب هذا الرفض أو طلب سداد تعويض الإخلاء، فإنه يجب على هذا الأخير أن يرفع دعوى على المؤجر أمام المحكمة التي يكون موقع العمارة تابع لها".

يفهم من نص هذه المادة أنه في حالة ما إذا طلب المستأجر تحديد عقد الإيجار، ورفض المؤجر ذلك فإن له الحق في رفع دعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موقع العمارة.

2. إجراءات رفع الدعوى القضائية

تنص المادة 194 من القانون التجاري على أنه:

"في حالة عدم اتفاق طرفين عند انتهاء مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ ومهما كان ملغ الإيجار، ترفع كل النزاعات المتعلقة بتطبيق هذا الباب لدى الجهة القضائية المختصة والتي يكون موقع العمارة تابعا لها، وذلك عن طريق تكليف بالحضور يقدم من الطرف الذي يهيمه التعجيل.

غير أنه إذا طلب المستأجر بتعويض الإخلاء، جاز للطرف الذي يهيمه التعجيل أن يتم دعواه أمام رئيس المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة ليأمر بإجراءات الخبرة اللازمة، وذلك قبل انتهاء الجل المنصوص عليه في الفقرة السابقة.

يلحق تقرير الخبرة الذي يجب إيداعه في ظرف شهرين بكتابة الضبط، بملف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المختصة التي تفصل في الموضوع بعد إيداع التقرير المذكور".

¹ - المشرع المغربي أحدث المحاكم التجارية بمقتضى القانون رقم 5395 ونص في مادته 06 على ما يلي: "تختص المحاكم التجارية بالنظر في: . الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية، . الدعاوى التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية، . الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية، . النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية، . النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية...."، الأصل التجاري في التشريع المغربي يقابله المحل التجاري في القانون الجزائري.

² - محمد الحبيب الطيب، المرجع السابق، ص 19، 20.

فهذه المادة نصت على دعويين يمارسهما المؤجر في حالة رغبته في إنهاء علاقة الإيجار وبالتالي رفض تجديد العقد، كما بينت الجهة القضائية المختصة بتعيين خبير لتقوم تعويض الإخلاء، موضحة متى يرجع هذا التعيين إلى محكمة الموضوع ومتى يرجع إلى محكمة الاستعجال، وما هي الشروط المطلوبة في كلتا الحالتين⁽¹⁾ وهو ما سنوضحه تباعاً في الفرعين التاليين :

أ. حالة منازعة المستأجر في صحة التنبيه بالإخلاء

ففي حالة ما إذا رفض المؤجر تجديد علاقة الإيجار موجهاً تنبيهها بالإخلاء للمستأجر لاسترجاع محله، ونازع هذا الأخير في صحة التنبيه بالإخلاء، فيكون المؤجر ملزماً برفع دعوى أمام محكمة الموضوع للمطالبة بما يلي:

1. تثبيت صحة التنبيه بالإخلاء.

2. تعيين خبير بغرض تقييم تعويض الاستحقاق.

ونشير هنا إلى أنه يجب التفريق بين أجلين:

. أجل ستة أشهر المنصوص عليها في المادة 173 من ق ت والذي يتعلق بأجل توجيه التنبيه بالإخلاء.

. وأجل الثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة 194 من ق ت المتعلق برفع الدعوى، وهما أجلين مختلفين

تماماً.

وعليه فإن الدعوى في الموضوع يمكن رفعها قبل انتهاء مهلة الستة أشهر المنصوص عليها في التنبيه بالإخلاء، بحيث يستطيع المؤجر أن يرفع دعواه بمجرد انقضاء أجل الثلاثة أشهر التي تحسب ابتداءً من اليوم الموالي لنهاية الشهر الثالث الذي يحسب من تاريخ التنبيه بالإخلاء.

ب. حالة منازعة المستأجر في مبلغ التعويض الاستحقاق

أما إذا قبل المستأجر رفض تجديد الإيجار المبلغ له بموجب التنبيه بالإخلاء من طرف المؤجر، مع المنازعة فقط من مبلغ التعويض عن الإخلاء المقترح عليه، ففي هذه الحالة، يستطيع المؤجر في أي وقت بعد تبليغ التنبيه بالإخلاء إلى المستأجر دون التقيد بمهلة الثلاثة أشهر المنصوص عليها بالمادة 01.194 من القانون التجاري، مادام أن الغرض الذي قصده المشرع من تحديد المهلة بعد ثلاثة أشهر أصبح بدون أثر⁽²⁾، أن يرفع دعوى في الموضوع من أجل :

. تثبيت صحة التنبيه بالإخلاء

. الحكم بخروج المستأجر وكل شاغل بإذنه من المحل التجاري محل المطالبة القضائية، مقابل التعويض

الاستحقاق الذي يحدد من طرف خبير معين في إطار دعوى استعجاليه موازية.

إذ أن الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 194 من ق ت تسمحان لكل من المؤجر والمستأجر بإقامة دعوى

1 - عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، مرجع سابق، ص 26.

2 - عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، مرجع سابق، ص 27.

أمام المحكمة الاستعجالية التي تعين خبيراً بموجب أمر استعجالي، بغرض تحديد التعويض عن الإخلاء، وهذا من أجل ربح الوقت وتسوية النزاع في آجال معقولة⁽¹⁾.

ويجب أن يدرج تقرير الخبرة خلال أجل الشهرين في ملف القضية المرفوعة مسبقاً أمام محكمة الموضوع من طرف كاتب الضبط الذي استلمه.

ج. تنفيذ الحكم القاضي بإخلاء المحل المستأجر

إذا مارس المؤجر حقه في رفض التجديد مقابل تعويض الاستحقاق، سواء كان هذا الرفض مقابل عرض المؤجر للتعويض الاستحقاق، أو كان قد استجابت له الجهة القضائية مقابل إلزام المؤجر بأداء مبلغ التعويض الاستحقاق للمستأجر، وصدر بعد ذلك حكم قضائي قابل للتنفيذ، مع ذلك فإن المستأجر لا يلزم بإخلاء الأمكنة المطلوب استردادها قبل قبضه ذلك التعويض، ومن جانب المؤجر يمكنه العدول عن موقفه برفض التجديد، وذلك بعرضه على المستأجر بتحديد الإيجار.

. حق المستأجر في البقاء في الأمكنة إلى غاية قبض مبلغ التعويض الاستحقاق

إذا مارس المؤجر حقه في رفض التجديد مقابل تعويض الاستحقاق، سواء كان هذا الرفض مقابل عرض المؤجر للتعويض الاستحقاق، أو كان قد استجابت له الجهة القضائية مقابل إلزام المؤجر بأداء مبلغ التعويض الاستحقاق للمستأجر، فإن المستأجر لا يلزم بإخلاء الأمكنة المطلوب استردادها قبل قبضه ذلك التعويض، حيث تنص الفقرة الأولى من 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 طبقاً لشروط بنود عقد الإيجار الذي انقضى أجله، غير أن التعويض الخاص بالشغل يحدد طبقاً لأحكام الفصل الخامس مع أخذ العناصر التقديرية بعين الاعتبار".

فيخلص من نص هذه المادة، أنه خلال كامل مراحل الدعوى القضائية المتضمنة من جانب المؤجر المصادقة على التنبيه بالإخلاء وإلزام المستأجر بإخلاء الأمكنة، أو من جانب المستأجر المتضمنة بتحديد مبلغ التعويض الاستحقاق، أو المنازعة في صحة التنبيه بالإخلاء فإن الإيجار يستمر ويبقى المستأجر في العقار المؤجر ويكون ملزماً بأداء بدل الإيجار وتنفيذ باقي التزاماته التعاقدية وأنه حتى بعد أن يصبح الحكم القاضي بالإخلاء نهائياً لا يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة إلا بعد قبض مبلغ التعويض الاستحقاق، ما لم يكن سبب عدم قبض المستأجر لذلك التعويض راجعاً إليه فالطابع المسبق لدفع التعويض الاستحقاق هو الذي خول له الحق في البقاء في المحل طبقاً لشروط وبنود عقد الإيجار الذي انقضى أجله إلى غاية تنفيذ المؤجر لهذا الالتزام وأن الحق في البقاء في هذه الحالة لا يمكن ممارسته إلا على جزء من الأمكنة التي كانت محلاً للخصاص في حالة الاسترجاع الجزئي.

¹ - نلاحظ أن المادة 194 نصت على اختصاص القاضي الاستعجالي في النظر في طلب تعيين خبير، وفي ذلك يتناقض مع نص المادة 173 التي تشترط أن يتضمن التنبيه بالإخلاء سبب رفض التجديد، وبالتالي يفترض أن النزاع يطرح أمام قاضي الموضوع، وليس القاضي الاستعجالي لتقدير مدى قيام السبب القانوني أو لا.

فلا يمكن إذا القضاء بالزام المستأجر بإخلاء الأمكنة قبل تقدير مبلغ التعويض الاستحقاقى، ولا يمكن تنفيذ الحكم النهائي القاضى بالزام المستأجر بإخلاء الأمكنة إلا بعد أداء له مبلغ التعويض الاستحقاقى، غير أنه إذا كان الاسترجاع مقابل عرض محل آخر، فإن المستأجر يلزم بمغادرة الأماكن فور سداد التعويض الذى يحدده رئيس المحكمة طبقاً للفقرة الثانية من المادة 187 من القانون التجارى، و ذلك بناء على خبرة يأمر بها فى هذا الشأن وفقاً للأوضاع المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة 194 من القانون التجارى الجزائى.

والقاعدة أن التعويض يدفع للمستأجر نفسه، إلا أن المشرع أجاز دفعه بين يدي حارس قضائى يعين بناء على اتفاق الأطراف، أو بموجب الحكم الذى يقضى بالتعويض، وإلا يعين بناء على أمر استعجالى يصدره رئيس المحكمة، هذا ولم يحدد نص المادة 187 من القانون التجارى، الأحوال التى يجوز فيها تعيين حارس قضائى، وبالتالى فإن مسألة تحديدها تخضع للسلطة التقديرية للقاضى.

وفى حالة دفع التعويض بين يدي المستأجر نفسه، فإنه يقع على المؤجر مباشرة إجراءات التنفيذ وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً بشأن التنفيذ الجبرى وذلك عن طريق محضر قضائى، وللمؤجر حق إقامة دعوى المطالبة بالتعويض عن التأخير فى إخلاء الأمكنة⁽¹⁾.

أما إذا تم تسليم مبلغ التعويض بين يدي الحارس القضائى فإنه يتعين على هذا الأخير أن يدفعه للمستأجر، مقابل إيصال منه إن لم تقع معارضة من الدائنين، ويلتزم المستأجر بمجرد قبضه التعويض بتسليم مفاتيح المحل المحلى، وإذا لم ينفذ هذا الالتزام فى هذا التاريخ المحدد يتم إنذاره، وفى حالة إذا ما بقي المستأجر متخلفاً عن تسليم مفاتيح المحل، يمسك الحارس القضائى واحد فى المائة (1%) من مبلغ التعويض عن كل يوم تأخير، ويسلم هذا المبلغ المقطوع إلى المؤجر مقابل إيصال، كل ذلك ما لم يثبت المستأجر أن تأخره فى إخلاء الأمكنة يعود سببه للمؤجر أو لسبب أجنبى.

حق المؤجر فى العدول عن قراره فى استرجاع المحل .

وقد نصت على هذا الحق الفقرة الأخيرة من المادة 197 من القانون التجارى الجزائى، وبموجبها يجوز للمؤجر أن يعدل عن قراره فى استرجاع المحل لكى يتخلص من سداد التعويض الاستحقاقى، وذلك بعرضه على المستأجر تجديد الإيجار .

ويشترط أن يكون هذا العدول قد صدر فى أجل 15 يوماً من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائياً إذا كان الأمر يتعلق بالحكم الابتدائى، وفى أجل 15 يوماً أيضاً ابتداء من يوم صدور القرار إذا كان الأمر يتعلق بقرا صادر عن المجلس القضائى⁽²⁾، كما يشترط أن يتحمل المؤجر مصاريف الدعوى، وأن يكون المستأجر مازال موجوداً فى الأماكن المطلوب إخلاءها، ولم يؤجر ولم يشتري محلاً أو بناية أخرى، وإن تلك الشروط قد وضعها المشرع الجزائى شأنه شأن المشرع الفرنسى لحماية المستأجر من أى تلاعب صادر من المؤجر نتيجة استعماله لهذا الحق.

¹ - DALLOZ Encyclopédie Juridique, *Les Baux Commerciaux*, 2^{ème} Edition, Paris, 1973, p 39.

² - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 29.

وإنه إذا كان حق العدول ممكنا بعد أن يصبح الحكم أو القرار نهائيا وفقا لما سبق، فإنه بالتالي يجوز للمؤجر استعمال حق العدول أثناء سير الدعوى أيضا، أما إذا صدر حق العدول من جانب المؤجر وأبدى شروطا جديدة بشأن العقد المراد تجديده أو بشأن بدل الإيجار أو المدة، وأبدى المستأجر إرادة في المنازعة في تلك الشروط أو لم يحصل اتفاق بين الطرفين بشأنها، فإنه يتعين الرجوع إلى نص المادة 195 من القانون التجاري بأن يجب على الطرفين الحضور أمام رئيس المحكمة المختصة التي يكون موقع العقار تابعا لها، وذلك مهما كان مبلغ الإيجار والذي يقوم بالبث فيها حسب الإجراءات المقررة في قضايا الأمور الاستعجالية⁽¹⁾.

في ختام هذا المبحث يمكن القول أن انتهاء عقد الإيجار التجاري في إطار الحماية القانونية للملكية التجارية سواء طبقا للأحكام المنصوص عليها في القانون 59/75 أو حتى طبقا للاتفاق بموجب أحكام القانون 02/05، سعى من خلاله المشرع لتحقيق التوازن بين ملاك العقارات المؤجرة المعدة لممارسة الأنشطة التجارية والمستأجرين لهذه المحلات، حيث عمل على حماية حق المستأجر في الاستمرار في استغلال المحل المؤجر حتى بعد انتهاء مدة الإيجار وذلك من خلال آلية التمسك بالحق في تجديد الإيجار وجعل هذا الحق من النظام العام واعتبر كل الاتفاقات التي من شأنها حرمانه من هذا الحق باطلة، وهو بذلك يخرج عن القواعد المنصوص عليها في الأحكام الخاصة بالالتزامات والعقود والتي تقضي بحماية حق الملكية المضمون دستوريا.

هذا الحق يحول لمالك العقار المستأجر استرجاع عقاره في أي وقت شاء على أن لا يتم ذلك بتعسف منه، ولتحقيق التوازن في هذه المعادلة الصعبة اهتدى المشرع لوسيلة تمكن مالك العقار من استرجاع عقاره وكذا الحفاظ على مصالح المستأجر، وهي الحالة التي يتم فيها رفض تجديد الإيجار من طرف مالك العقار مقابل تعويض للمستأجر إن استحق ذلك.

غير أن المشرع قيد عملية انتهاء عقد الإيجار المشمول بالحماية القانونية للملكية التجارية بأحكام دقيقة يجب الالتزام بها والتي تبتدئ بالتنبيه بالإخلاء الذي يلزم المؤجر بتوجيهه للمستأجر مالك المحل التجاري يكشف له من خلاله عن رغبته في إنهاء عقد الإيجار الرابط بينهما، حيث للمستأجر أن يتمسك بتجديد عقد الإيجار أو القبول برغبة المؤجر بالإخلاء وله في هذه الحالة المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه وهو ما يعرف بالتعويض الاستحقاقى، فإذا رضا المستأجر بمبدأ الإخلاء ومبلغ التعويض ينتهي العقد على ذلك، ولكن إن لم يرضى بما هو معروض عليه من المؤجر جاز له أن ينازعه حول التنبيه بالإخلاء أو حول مبلغ التعويض عن طريق دعوى قضائية يرفعها أمام الجهات المختصة.

¹ - محمد حزيق ، المرجع السابق، ص 138.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن انتهاء عقد الإيجار في إطار الحماية القانونية للملكية التجارية حتى وإن كانت مجسدة بصورة فعالة بموجب أحكام القانون 59/75 من خلال ما سبق ذكره، فحتى القانون 02/05 وإن أقرت المادة 187 مكرر المضافة بموجبه أنه ينتهي عقد الإيجار التجاري بانتهاء مدته دون حاجة للتنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاق، إلا أنها تركت الباب مفتوحاً بشأن التعاقد حول الحماية القانونية للملكية التجارية، ولم يتحدث القانون المذكور أن التعاقد بشأنها يعد خرقاً للنظام العام ولم يعتبر كل الاتفاقات التي من شأنها إقرارها باطلة، لذلك يمكن تصور وجود عقد إيجار تجاري مبرم بعد صدور القانون 05/02 مشمول بالحماية القانونية للملكية التجارية، انتهاؤه يكون بالطريقة التي تطرقنا إليها في هذا المبحث.

أما عن انتهاء عقد الإيجار التجاري خارج الحماية القانونية للملكية التجارية فسأتناوله في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: انتهاء الإيجار التجاري خارج إطار الحماية القانونية للملكية التجارية

إن عقد الإيجار التجاري وإن كان عقدا ذو طبيعة خاصة جعلته يحضاه باهتمام المشرع ويفرد له حيزا معتبرا من الأحكام القانونية التي تضبطه وتنظم العلاقات والآثار الناشئة عنه، خاصة ما تعلق منها بالحماية القانونية المقررة للملكية التجارية، فكان انتهاءه في إطارها مضبوطا ومقننا بجملة من الأحكام والإجراءات وفق أشكال وأوضاع واجبة الإلتباع والتطبيق حتى يحقق التوازن بين مصالح أطراف العلاقة الإيجارية، إلا أن المشرع الذي شمل عقد الإيجار التجاري بهذه الحماية، أقر بوجود حالات يمكن أن ينتهي فيها دون اللجوء إلى أحكام الحماية المذكورة، وهي جملة من الأسباب التي تتعلق بانتهاء العقود عموما فلا يمكن أن يستثنى منها عقد الإيجار التجاري بصفته عقد من العقود يخضع للأحكام المقررة لانتهاء العقود، ولم يكتفي المشرع بذلك بل حدد أسبابا تؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار التجاري وذكرها على سبيل الحصر عندما نظم الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية، لذلك سوف أتناول هذا المبحث في مطلبين، المطلب الأول أخصه لدراسة الأسباب المتعلقة بالعقد التي تؤدي إلى انتهاء الإيجار التجاري، والمطلب الثاني أخصه لدراسة الأسباب المتعلقة بالعقد والتي تؤدي إلى انتهائه.

المطلب الأول: انتهاء الإيجار التجاري لأسباب متعلقة بالعقد

ينتهي الإيجار التجاري لأسباب ترتبط بالطبيعة العقدية التي تتميزه، بحكم أنه يمكن أن ينقضي كسائر العقود جراء أسباب تفرضها حتمية نهاية العلاقة التعاقدية من منطلق العمومية التي تشملها أيضا كعقد، بالإضافة إلى ما قد يقره القانون جراء الخرق الذي قد يمارس عند الارتباط حيث جزأه الفسخ وبالتالي الانتهاء، ضف إلى ذلك ظروف القاعدة الفقيه التي تشير إلى أن العقد شريعة المتعاقدين فأى إخلال بأي التزام تعاقدي يؤدي إلى نهاية العلاقة الإيجارية، وهو ما سأحاول تناوله عنه من خلال هذا المطلب حيث سأخصص لكل وضع من هذه الأوضاع الثلاثة فرعا خاصا به.

الفرع الأول: الأسباب العامة لانتهاء عقد الإيجار التجاري

يعتبر عقد الإيجار التجاري من عقود المدة معنى ذلك أن الزمن عنصر جوهري فيه، والانتفاع في عقد الإيجار التجاري يكون لمدة معينة، فمتى انتهت المدة انقضى العقد، وكذلك كما سبق وأن رأينا فهو عقد من عقود المنفعة معنى ذلك أنه لا يخول للمستأجر ملكية المحل المؤجر، بحيث يعود لصاحبه بمجرد انتهاء المدة المعينة، وبانتهاء هذه الأخيرة ينقضي الانتفاع، وينقضي بالضرورة العقد، كما أن عقد الإيجار التجاري مثل باقي العقود يمكن أن ينقضي إذا ما اتفق الطرفان على إنهائه.

أولاً: انتهاء عقد الإيجار التجاري بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد

يتم تنفيذ الالتزام في عقد الإيجار التجاري بصفة مستمرة، ذلك أن الالتزامات تمتد طوال مدة الإيجار بتمكين المستأجر من الانتفاع من المحل المؤجر وهذا يتم تنفيذه كل يوم وكل شهر وكل سنة وكذلك التزام المستأجر بدفع الأجرة، ولكن إذا انتهت المدة المتفق عليها في العقد فمن المفروض أن الالتزامات تنقضي وبالتالي ينتهي العقد، ولأن عقد الإيجار التجاري الغير مشمول بالحماية القانونية للملكية التجارية هو من زمرة العقود التي تنتهي بانتهاء مدتها فإن القانون والقضاء كرسا صورتين لهذا الانتهاء وهما:

1. انتهاء عقد الإيجار التجاري المبرم في ظل القانون 59/75 بانتهاء مدته

لكي لا ينتهي عقد الإيجار التجاري بانتهاء مدته في ظل القانون المذكور، لا بد أن يضغط المستأجر بالسلاح المكفول له قانونا وهو الحماية القانونية للملكية التجارية، وكما رأينا في المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل، فإن الشروط الأولى في اكتساب الحماية القانونية، هو تمسك المستأجر بالحق في التجديد، ولكن إن لم يتمسك بهذا الشرط، فلا مبرر للحماية القانونية أصلا، بل أن تحقق الشروط الأخرى للحماية يصبح كعدمه.

وقد رأينا سابقا أن هذا الشرط هو مكفول للمستأجر وحده، أي أن المؤجر لا يمكنه أن يتمسك بتجديد الإيجار، ومرد ذلك أن المشروع التجاري أو الاقتصادي المستثمر في العقار المؤجر هو تابع للتاجر المستأجر فمتى رأى أن مشروعه ناجح وناجح ومحقق للأرباح جاز له التمسك بتجديد الإيجار، أما إن كان المشروع غير مجدي ويكلف المستأجر خسائر قد ترهق كاهله وتهدد رأسماله وبالتالي وجوده الاقتصادي فمن حقه أن لا يتمسك بالحق في التجديد، هذا إذا لم يسعى إلى فسخ العقد قبل نهاية مدته، لأن القاعدة المعروفة في عالم الاقتصاد أن رأس المال جبان.

ولنا أن نتصور لو أن هذا الحق كان مكفولا للمؤجر، فيتمسك به عند نهاية مدة الإيجار، ذلك ما كان سيؤدي إلى إعسار التاجر المستأجر والتسبب في إفلاسه، ومن ثم يكون هو السبب في زوال المشروع الاقتصادي، الذي من المفروض أن يكون سببا في بعثه وديمومته.

ومنه يمكن القول أن عقد الإيجار المبرم في ظل القانون 59/75، والذي يمكن فيه للمستأجر أن يتمسك بالحق في تجديد الإيجار، ينتهي بانتهاء مدته إذا لم يمارس المستأجر هذا الحق، فحتى وإن جعل المشرع هذا الحق من النظام العام واعتبر كل الاتفاقات التي من شأنها حرمان المستأجر منه باطلة، ولكنه في المقابل لم يجعل عدم التمسك بهذا الحق خرقا للنظام العام.

2. انتهاء عقد الإيجار التجاري المبرم في ظل القانون 02/05 بانتهاء مدته

إن المادة 187 مكرر التي أضيفت بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل لأحكام القانون التجاري قد غيرت تماما مركز المؤجر بالنسبة للعلاقة التي تربطه بالمستأجر، فبعدما كان المستأجر هو الذي يحضرا بالحماية القانونية من خلال توسيع نطاق الحماية المقررة لملكيتة التجارية، أصبحت الحماية القانونية المقررة للمؤجر على ملكيتة العقارية هي من تحضرا بالأولية.

فبموجب النص القانوني المذكور أصبح عقد الإيجار التجاري ينتهي كقاعدة عام بانقضاء مدته ومهما كانت المدة المتفق عليها، وأصبح المؤجر كذلك غير ملزم بتوجيه التنبيه بالإخلاء إلى المستأجر الذي كانت تفرضه عليه أحكام المادتين 173 و174 من القانون التجاري بحسب الوضع الذي يكون فيه عليه، كما أصبح المؤجر غير ملزم بدفع التعويض الاستحقاقي المنصوص عليه في المادة 176 من القانون التجاري، وكل ذلك متى كنا بصدد عقد إيجار انعقد بعد صدور القانون 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم لأحكام القانون التجاري، وأصبح يترتب على انقضاء مدة الإيجار التجاري أن بقاء المستأجر في المحل المؤجر بغير رضا المؤجر كالحائز بدون سند يجوز إلزامه بإخلائه ولو بالقوة العمومية طالما أنه يكون بحوزة المؤجر عقد إيجار رسمي له قوة السند التنفيذي.

لذلك يمكن القول أن المادة 187 مكرر تضمنت حكما صريحا بأن عقود الإيجار التجارية المبرمة بعد صدور هذا النص القانوني تنتهي بانقضاء مدتها مهما كانت تلك المدة المحددة في العقد، فطالما أن المتعاقدين قد حددا بصفة صريحة المدة في العقد ينتهي بانقضائها الإيجار، وبالتالي ينتهي العقد بمجرد انقضائها دون أي إجراء آخر، فلا حاجة للتنبيه بالخلاء مادام ليس مشترطا في العقد، وأن المؤجر غير ملزم بإبداء أي سبب من الأسباب القانونية المبررة لرفض التجديد بدون تعويض التي كانت مفروضة عليه في ظل القانون 59/75، فسواء كانت إرادته تتجه لاسترجاع المحل المؤجر لاستغلاله بنفسه أو لإعادة تأجيره لشخص آخر أو لأي سبب كان فإنه غير ملزم بإبداء أي سبب وغير مقيد بإتمام إجراء التنبيه بالإخلاء ولا بأي إجراء آخر عند انقضاء مدة الإيجار، وإن كان من الناحية العملية قد يلجأ المؤجر إلى إخطار المستأجر بواسطة أي إجراء يتخذه ليعلن به إرادته في استرداد ملكه العقاري المؤجر وعدم رغبته في تجديد عقد الإيجار.

ويتبين من نص المادتين 187 مكرر و187 مكرر1 من القانون التجاري أن رفض التجديد بدون أي إجراء ولا أي تعويض الذي أصبح يتمتع به المؤجر يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط⁽¹⁾:

أ. أن يكون عقد الإيجار وقع إبرامه بعد تاريخ 9 فيفري 2005 أي تاريخ نشر القانون رقم 05/02 في الجريدة الرسمية، أما عقود الإيجار المبرمة قبل هذا التاريخ فتبقى تخضع للأحكام المقررة في القانون 59/75.

ب. أن يكون عقد الإيجار التجاري قد تم إبرامه في الشكل الرسمي.

ج. أن يكون عقد الإيجار التجاري محدد المدة وذلك مهما كان طول المدة المحددة في العقد.

¹ - محمد حزيط ، المرجع السابق، ص 152، 153.

د . أن يجل أجل انقضاء مدة العقد، ذلك أن حق الاسترجاع المقرر للمؤجر لا يتم ممارسته إلا عند انقضاء مدة عقد الإيجار.

هـ . أن لا يكون عقد الإيجار التجاري قد تضمن اتفاقات أو بنودا تقضي بتحديد أوضاع أخرى لانتهاء العقد، كأن يتم الاتفاق على التعويض الاستحقاقى والتنبية بالإخلاء وإجراءات معينة ينتهي بها العقد. ومنه يمكن القول أنه بعد دخول أحكام المادة 187 مكرر حيز التنفيذ، فإن المستأجر الذي يستمر في استغلال المحل المؤجر بعد انتهاء المدة المتفق عليها، يعتبر غاصبا للمحل وحائزا له بدون أي سند قانوني⁽¹⁾، لذلك فإن القاعدة في عقود الإيجار التجاري المبرمة في ظل القانون 02/05 هو أنها تنتهي بانتهاء مدتها، والاستثناء هو أن يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

ثانيا : اتحاد حق الملكية وحق الإيجار

يتحقق اتحاد حق الملكية وحق الإيجار إذا اجتمع في شخص واحد صفتا المؤجر والمستأجر بالنسبة إلى عقار واحد، ويعتبر ذلك سببا طبيعيا لانقضاء الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار.

1. تعريف حق الملكية وحق الإيجار

أ . حق ملكية العقار المستغل فيه المحل التجاري

ملكية العقار تحول سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن ينتفع به ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها⁽²⁾، وهي إما تامة بمعنى أن جميع حقوق الملكية من انتفاع وتصرف في يد المالك، وإما مجزأة بمعنى أن ملكية الانتفاع في يد أحد الملاك وملكبة الرقبة في يد أحد آخر، وإما مفرزة أي أن العقار مفرز ومحدد وهو في يد مالك واحد، وإما مشاعة بمعنى أن العقار المعد للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي هو ملك لعدة شركاء.

ب . الحق في الإيجار

هو الحق الذي يتمتع به المستأجر التاجر على العقار الذي استأجره ليمارس فيه تجارته⁽³⁾، بحيث يمكنه التنازل عن الإيجار أو نقله للغير ونلاحظ أن التاجر مستأجر العقار المعد للتجارة، قد ينشئ في هذا العقار محلا تجاريا ذا أهمية كبيرة، يمكن أن يكون سببها المباشر موقع العقار لذا إذا رغب التاجر في بيع محله التجاري فلا بد

¹ - باعتبار أن عقود الإيجار الرسمية التي يجرها المؤمنون تحوز قوة السند التنفيذي فإنه بالتالي يكون المؤجر في غير الحاجة لاستصدار حكم قضائي لإلزام المستأجر بإخلاء العين المؤجرة ويكون القضاء حتى الاستعجالي مختص قانونا بالاستجابة لدعوى الإخلاء إذا ما أقامها المؤجر ضد المستأجر، فضلا عن ذلك يمكن للمؤجر أيضا مقاضاة المتخلف عن تنفيذ التزامه برد العين المؤجرة بانقضاء مدة الإيجار للمطالبة بالتعويض عن المدة التي بقي فيها المستأجر بعد انقضاء مدة العقد.

² - تنص المادة 674 قانون مدني جزائري : "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

³ - علي بن غانم، المرجع السابق، ص 185.

أن يشمل البيع حق الإيجار أي التنازل عن إيجار العقار لمشتري المحل التجاري لأنه لو لم يفعل ذلك فلا شك أنه سيتضرر.

إذا فالحق في الإيجار المقصود هو الذي يكون أحد عناصر المحل التجاري المستغل في العقار المؤجر.

2. كيفية تحقق اتحاد حق الملكية وحق الإيجار

إن المقصود باتحاد حق الملكية وحق الإيجار، وأن يكون في الذمة المالية للشخص العقار الذي تمارس فيه التجارة، بالإضافة إلى حق الإيجار الذي هو أحد عناصر المحل التجاري المستغل في العقار نفسه. لذلك قد يثور التساؤل عن الحالة التي يكون فيها مالك العقار هو مالك المحل التجاري بداية، أي أن شخصا يملك عقارا موجهها للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي ثم قام بإنشاء تجارة في عقاره لمدة سمحت له بأن يكون له زبائن خاصين به وشهرة تجارية جراء براعته في ممارسة التجارة.

فهذه حالة من حالات اتحاد ملكية العقار وملكية المحل التجاري، والتاجر هنا ليس مستأجرا بل مالك للعقار، لذلك فإنني قصدت تسمية هذا الفرع باتحاد حق الملكية وحق الإيجار، وهي الحالة التي يكون فيها المحل التجاري أحد عناصره الحق في الإيجار، بحيث أن وجود المحل مهدد إذا ما استرجع العقار المؤجرة، لأن الحق في الإيجار يعتبر في حقيقة الأمر مستقرا لعناصر المحل التجاري الأخرى ومخزنها الرئيسي، إذ أن استئجار العقار بغية ممارسة نشاط تجاري أو حرفي أو صناعي، يؤدي إلى ميلاد كائن قانوني يسمى المحل التجاري الذي هو مال منقول معنوي، يمثل ملكية تجارية للتاجر المستأجر، ذلك أن النشاط الممارس في المحل التجاري يحتاج في مرحلة إنشائه وتجهيزه واستمراره وازدهاره إلى الكثير من الجهد والمال من التاجر المستأجر، وبالتالي فمن حقه بعد هذا الجهد أن يحتفظ بمكان نشاطه الذي استقر فيه وألفه زبائنه، ومن ثم فإن طرده منه يشكل له ضررا كبيرا يستلزم تعويضه. وعليه في ما يخص هذه الحالة فإنني أرى ثلاثة احتمالات ممكنة لتحقيق اتحاد حق الملكية وحق الإيجار:

أ. الاحتمال الأول انتقال ملكية العقار إلى التاجر مالك المحل التجاري مستأجر العقار

وفيه تنتقل ملكية العقار إلى التاجر مستأجر العقار وذلك حسب ما هو مقرر قانونا، فقد تنتقل هذه الملكية بالشراء عندما يقوم التاجر بشراء العقار من عند المالك، كما أن التاجر قد يكون وريث المالك وبغية ممارسة تجارته أجرة هذا العقار، فإذا مات المالك انتقلت ملكية العقار المؤجر إلى التاجر، كما أنه يمكن أن نتصور أن التاجر كان مالكا على الشياخ للعقار المؤجر مع ملاك آخرين، فإذا ما جرت قسمة بينهم وتم إفراز هذا العقار وكان في الجزء المقرر للتاجر، بالإضافة إلى أن التاجر المستأجر قد يكون دائما مرتبنا وكان العقار

المخصص للرهن هو العقار المستغل فيه المحل التجاري، فإذا كان العقار محلاً للتنفيذ وارتأى التاجر الاحتفاظ به وبالتالي نقل ملكيته إليه⁽¹⁾.

ب . الاحتمال الثاني انتقال ملكية المحل التجاري إلى مالك العقار

وفيه تنتقل ملكية المحل التجاري المستغل في العقار إلى مالك هذا الأخير العقار، وهنا باعتبار أن المحل التجاري مال منقول معنوي ذو طبيعة تجارية يكون عنصراً إيجابياً في الذمة المالية للشخص مالك المحل التجاري، فقد تنتقل ملكيته باعتباره مال مثل ما أسلفنا الإشارة إليه عندما تحدثنا عن انتقال ملكية العقار، ولكن مع مراعاة دائماً الاختلاف الموجود من حيث الأحكام الواجبة التطبيق بين الحالتين، لأن هنا يجب الرجوع إلى الأحكام التي جاء بها القانون التجاري⁽²⁾ عكس الحالة السابقة التي تكون أحكام القانون المدني هي الواجبة التطبيق. بمعنى أن ملكية المحل التجاري قد تنتقل إلى مالك العقار عن طريق الشراء أو الهبة أو القسمة أو الميراث إلى غيرها من الأحكام المتعلقة بانتقال الملكية.

ج . الاحتمال الثالث أن تجتمع ملكية العقار والمحل التجاري في يد شخص آخر

بمعنى أن يكون هناك شخص آخر ليس هو المؤجر مالك العقار وليس هو التاجر المستأجر مالك المحل التجاري، يقوم بنقل ملكية العقار لحسابه الخاص، كما يقوم بنفس الشيء مع المحل التجاري، ليكون في نهاية المطاف هو مالك العقار ومالك المحل التجاري، فتتقضي إثر عملية الإتحاد الحادث بين المالكيتين كل الالتزامات التي يرتبها عقد الإيجار التجاري، مما يؤدي حتماً إلى انقضائه لأن أركانه انهارت ولم تعد موجودة وصارت آثاره عدماً كأنها لم تكن، فخرج بذلك من دائرة الأحكام القانونية المنظمة للإيجار التجاري، لأنه لم يعد يتصف بذلك، فلا أطرافه أطراف الإيجار التجاري، والشخص هنا مالك وليس منتفع، ولا وجود لعلاقة معاوضة، أو اتصاف بالزمنية، لأن كل الحقوق أصبحت في ذمة مالية واحدة هي ذمة الشخص مالك العقار والمحل التجاري.

¹ - يمكن القول أن جميع الطرق القانونية المقررة لنقل الملكية تصلح لمثل هذا الاحتمال، فالحالات التي تم الإشارة إليها ذكرت على سبيل الذكر وليس على سبيل الحصر، بل أنني تعمدت الإشارة إليها لأنها الأكثر شيوعاً، لذلك يمكن الحديث أيضاً عن الهبة والوصية وهما أيضاً من الطرق الشائعة عند نقل الملكية، كما تجدر الإشارة بما أننا بصدد الحديث عن العقار فإن الأحكام الواجبة التطبيق هي تلك التي جاء بها الأمر 58/75 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني، كما أنه يجب مراعاة الأحكام التي جاء بها الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذلك القانون 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة.

² - راجع المواد من 78 إلى 118 ق ت المتعلقة ببيع المحل التجاري، والمواد 119 إلى 168 ق ت المتعلقة برهن المحل التجاري وكذا المعدات والتجهيزات، وكذلك المادتين 199 و200 ق ت المتعلقة بحماية الحق في الإيجار، بالإضافة إلى أنه تجدر الإشارة إلى أن توجب أحكام خاصة بالطرق الأخرى لنقل الملكية في القانون التجاري يمكن الرجوع إلى الأحكام التي جاء بها القانون المدني.

ثالثا: فسخ عقد الإيجار بإرادة الطرفين

ينقضي عقد الإيجار التجاري إذا ما اتجهت إرادة الطرفين فيه إلى الوصول إلى أثر الفسخ، حيث ينتهي بنفس الطريقة التي أنشأ بها وذلك بتكريس مبدأ سلطان الإرادة، فالإرادة هي المسؤولة عن إنشائه وبالتالي فهي كفيلة بإحداث أثر الإنهاء، لأن الطرفين يتبادلان التعبير عن الإرادة على وجه يكونان فيه قابلان مبدأ فسخ العقد بغض النظر عن الطرف المبادر لطلب الفسخ، لأن العبرة بالنهاية ومادامت هذه الأخيرة هي انقضاء عقد الإيجار التجاري، في مقابل ذلك فإن مبدأ القوة الملزمة للعقد⁽¹⁾ يجعل أنه لا يستطيع أحد الأطراف بإرادته المنفردة أن ينقض العقد أو ينيهه أو يتحلل منه، لذلك فإن وحده اتفاق الأطراف على إنهاء العقد كفيل بفك العلاقة التعاقدية.

وتتميز هذه الحالة من حالات الانتهاء أن فك الرابطة التعاقدية يكون قبل انتهاء مدة الإيجار حيث أن هذه المدة وإن لم تنتهي إلا أن المستأجر فيها يستفيد من الحماية القانونية المقررة للملكية التجارية، كأن يبرم عقد إيجار لمدة سبع (07) سنوات مثلا، وعند مرور ست (06) سنوات يتفق الطرفان على فسخ عقد الإيجار بالتراضي، نلاحظ هنا أن المستأجر قد تجاوز في استغلاله التجاري المدة التي تسمح له بالتمسك بطلب التجديد، ولكنه يسعى إلى فسخ العقد فيقابلة المستأجر بالموافقة على طلبه، وهذه الحالة تختلف كل الاختلاف عن الحالة التي ينتهي العقد فيها بانتهاء مدته لأن الأمر هنا يتعلق بسعي أحد الطرفين إلى فسخ العقد فالمستأجر إن كان لا يريد أن ينهي العلاقة التعاقدية لا يمكن للمؤجر أن يجبره على ذلك، في المقابل إن كان المستأجر هو الذي طلب فسخ العقد يمكن للمؤجر أن يرفض طلبه ويصر على إكمال المدة المتفق عليها، بينما في الحالة التي تنقضي فيها المدة فالمستأجر لا يتمسك بطلب التجديد فقط ونهاية العلاقة التعاقدية مردها عدم التمسك بالتجديد وليس الفسخ.

الفرع الثاني: الإخلال بالتزامات القانونية

إن طبيعة عقد الإيجار التجاري تجعله يحضرا بحماية القانون من حيث التعاقد في حد ذاته، فحتى وإن لم يتضمن العقد التزامات معينة فإنها مقررة ووجودها ثابت لا جدال فيه بقوة القانون، ولا يمكن لأي طرف أن يتحجج بعدم وجودها في العقد لكي يقوم بحرقها لأن العقد نطاقه القانون وليس العكس، فالإضرار بمصلحة المؤجر عند قيام المستأجر بأعمال خطيرة وغير مشروعة، وعدم استغلال العقار المؤجر في النشاط التجاري، بالإضافة إلى الإيجار من الباطن الغير مرخص به، كلها التزامات وإن لم يتضمنها عقد الإيجار فالإخلال بها من طرف المستأجر يمكن المؤجر من رفض تجديد الإيجار وبالتالي إنهاء العلاقة الإيجارية.

¹ - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للتزامات، الطبعة الثانية، عين مليلة (الجزائر)، دار الهدى، 2004، ص 287.

أولاً : قيام المستأجر بأعمال خطيرة وغير مشروعة:

لقد نصت المادة 177 من القانون التجاري الجزائري على أنه:

"يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض، إذا برهن على سبب

خطير ومشروع اتجاء المستأجر المحلي للمحل".

نستشف من هذه المادة أن انتهاء الإيجار التجاري لسبب خطير أو لمبرر مشروع يقدمه المؤجر لرفض تجديد عقد الإيجار التجاري، هو أمر أجازته المشرع الجزائري، ولكن في حقيقة الأمر فإن أول من رسخ هذه الحالة من الإنهاء بالإرادة المنفردة للمؤجر هو المشرع الفرنسي⁽¹⁾، حيث أقر وأكد على أن السبب الخطير والمشروع يمثل من الناحية العملية مخالفة لعقد الإيجار، ومن ثم يمكن التمسك به لمباشرة دعوى الفسخ.

ومع ذلك فإن المشرع الجزائري لم يهتم بإعطاء تعريف لمفهوم السبب الخطير والمشروع مما يعطي سلطة تقديرية كبيرة لقاضي الموضوع، الذي يقدر بكل ماله من سلطة خطورة السبب المتمسك به لرفض التجديد وبالتالي إنهاء الإيجار التجاري.

وتجدر الملاحظة أن تقدير مسألة الخطير والمشروع تشكل مسألة واقع لا مسألة قانون فقد يكون هذا السبب الخطير جريمة كحالة الاعتداء على المؤجر بالسبب والشتيم أو الاعتداء عليه بالضرب والجرح العمدي أو بأية جريمة لها علاقة بشخص المؤجر (لأن الإيجار يقوم على فكرة حسن الخلق)⁽²⁾.

كذلك إذا قام باستغلال المحل في نشاط غير مشروع خلال فترة الإيجار، كممارسة نشاط موازي للنشاط الأصلي كبيع مواد ممنوعة مثل المخدرات أو أسلحة حربية، وبالتالي تعد مخالفة للآداب والنظام العام، ففي هذه الحالات كلها يعد الخطأ والسبب جسيماً، فإنه لا يطلب من المؤجر إعداار المستأجر مسبقاً بل يكفي إثبات ذلك لتقديم الحكم الجزائي الناطق بالعقوبة المدرج في ملف الدعوى التجارية والذي يدين المستأجر بالجرائم المذكورة سابقاً، وكل هذا طبقاً لأحكام الفقرة 01 من المادة 177 من القانون التجاري الجزائري: "...إذا برهن عن سبب خطير ومشروع اتجاء المستأجر المحلي للمحل"⁽³⁾.

وكذلك الحال في حالة إحداث المستأجر أعمالاً خطيرة بالمحل المؤجر، كفتح أبواب جديدة أو إقامة جدران، وهدم جدران أخرى أو هدم جدران لتوسيع المحل المستعمل للتجارة وخاصة إذا كان المحلان المؤجران المتجاوران يرجعان للمالكين مختلفين، أو قام بإجراء تغييرات أو تعديلات بداخل المحل المؤجر كما لو قام بفتح نوافذ جديدة أو سد ما وجد منها.

¹ - في المادة 04 من قانون 30 جوان 1962 وردت فيها صيغة "أسباب خطيرة ومشروعة"، فيما وردت في المادة 09 من مرسوم 30 سبتمبر 1953 بصيغة الفرد "سبب خطير ومشروع".

² - عمر حمدي باشا، القضاء التجاري، المرجع السابق، ص 98.

³ - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم: 52538 الصادر بتاريخ: 13/11/1988، المجلة القضائية سنة 1990، عدد 3، ص 102.

ففي هذه الحالة العبرة بما يلحق العين المؤجرة من ضرر وما كان من التغييرات ضروريا للانتفاع بها وتحقيق الغاية المقصودة من عقد الإيجار.

فإذا كان التغيير الذي يحدثه المستأجر لا يلحق ضررا بالعين المؤجرة وكان ضروريا للانتفاع المستأجر بها واستغلالها لتحقيق الغاية المقصودة من المحل التجاري كالجزار الذي يبيئ مصطبة يضع عليها الميزان وقطع اللحم والأعمدة التي يغرزها في الحائط ليعلق عليها اللحوم، أو التاجر الذي يفتح نافذة في الحائط المواجه للشارع ليدخل من الهواء أو يبيئ سدة في الدكان ليضع فيها أمتعته، فإن هذه التغييرات لا تعد من قبيل الأعمال الخطيرة التي تلحق ضررا بالعين المؤجرة وإنما هي مكملات لاستغلالها⁽¹⁾.

فجميع التغييرات التي يجريها المستأجر في المتجر إذا كانت من النوع الذي يسهل استعمال العين المؤجرة وفق الوجهة المعدة لها وتؤدي إلى تحسينه لا إلى تخريبه وبالإمكان إزالتها وإعادة الحال إلى ما كانت عليه عند الإخلاء إذا رغب المالك بذلك، فإنه ليس من حق المؤجر أن يمنع المستأجر من إقامتها ولا يعد مخالفا بالتزامه بالمحافظة على العين المؤجرة إذا ما قام بمثل هذه الإصلاحات.

ويترتب على ورودها كمبرر في التنبيه بالإخلاء عدم جديتها⁽²⁾، ومن ثم التصريح ببطلان التنبيه بالإخلاء ما لم يتضمن التنبيه بالإخلاء أسباب أخرى كرفض التجديد بغرض الاستغلال الشخصي للمحل المؤجر، حينئذ يكون من حق المؤجر استرداد محله مقابل التعويض الاستحقاقى.

أما إذا كانت الإصلاحات أو التغييرات التي أحدثها المستأجر من شأنها أن تلحق ضررا بالمحل المؤجر ولا تعد ضرورية لاستغلال المتجر، فإن ثبوت حصولها يؤدي إلى قيام السبب الخطير والمشروع لرفض التجديد دون أن يكون المؤجر ملزما بأداء التعويض الاستحقاقى، كما لو قام المستأجر بهدم جزء من العين المؤجرة تؤثر على أساسات العقار أو قام بسد منافذ العقار الأمر الذي يؤثر على التهوية أو قام ببناء حائط وسط المتجر بقصد تقسيمه إلى متجرين أو فتح أبواب جديدة وإقامة جدران وهدم جدران أخرى دون مبرر، فكل هذه الأعمال وأمثالها تجيز للمؤجر رفض تجديد الإيجار دون تعويض الاستحقاق تطبقا لأحكام المادة 177 قانون تجاري، فضلا عن حقه في مطالبة المستأجر بإعادة المحل إلى ما كان عليه، مع التعويض الذي أصابه بسبب هذه التغييرات تطبقا للقواعد العامة في القانون المدني⁽³⁾، على أن يقع عبء إثبات إحداث هذه الأعمال الخطيرة على المؤجر.

ثانيا: توقف المستأجر عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع

تنص الفقرة الثانية من المادة 177 قانون تجاري على أنه:

1 - محمد حزيق، المرجع السابق، ص 64.

2 - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم: 34738 الصادر بتاريخ: 1987/11/02، المجلة القضائية سنة 1990، عدد 2، ص 124.

3 - أحمد محرز، العقود التجارية، مرجع السابق، ص 140.

"غير أنه إذا كان الأمر يتعلق إما بعدم تنفيذ التزام إما بالتوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع فإنه لا يجوز الادعاء بالمخالفة المقترفة من قبل المستأجر نظرا لأحكام المادة 172، إلا إذا تواصل ارتكابها أو تجديدها لأكثر من شهر بعد إنذار المؤجر بتوقفها. ويجب أن يتم هذا الإنذار وإلا كان باطلا بعقد غير قضائي مع إيضاح السبب المستند إليه وذكر مضمون هذه الفقرة".

نلاحظ من خلال الفقرة الثانية من المادة 177 قانون تجاري أن المشرع أجاز للمؤجر رفض تجديد الإيجار، وبالتالي إنهاء الإيجار التجاري، دون أن يكون ملزما بأداء تعويض الاستحقاق للمستأجر، إذا توقف هذا الأخير دون سبب جدي ومشروع عن استغلال المحل التجاري، والحكمة من وضع المشرع لهذا النص الخاص في القانون التجاري، هو أن المحل التجاري قد يتأثر من جراء توقف صاحبه عن ممارسة النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي فيه، فتتخفف بالتالي قيمته التجارية ويفقد عملائه، كما راعى المشرع في ذلك الأضرار التي تصيب المؤجر من جراء الخراب الذي يلحق العقار المؤجر، إذا أهمله المستأجر أو غادره لمدة طويلة وتركه مغلقا، وراعى مصلحة المستأجر نفسه في حالة ما إذا كان المكان معد بتجهيزات خاصة لمباشرة صناعة أو حرفة كالحلاقة أو تجارة معينة كمطعم أو مقهى، وفي كل الأحوال يجب لقيام ذلك السبب المبرر، أن يكون المؤجر قد أعذر المستأجر عن طريق المحضر باستئناف استغلال المتجر وأن يثبت استمرار تلك المخالفة أو تجديدها بعد شهر من توصله بالإعذار.

أما إذا قدم المستأجر تبريرات مشروعة لهذا التصرف، كتوقف استيراد قطع الغيار اللازمة للمصنع أو المواد الأولية التي يقوم عليها لأسباب لا يد له فيها، أو لأسباب اقتصادية كعدم توريد البضائع أو ندرتها، أو لأسباب عائلية كالنزاع بين الورثة في انتظار القسمة بمنح المحل التجاري لأحدهم، حينئذ لا يكون سبب إخلال المستأجر بأحد التزاماته التعاقدية تحقق، ويترتب عليه حق المستأجر في قبض تعويض الاستحقاق مقابل الإخلاء⁽¹⁾.

أما إذا لم تقتنع المحكمة بالأسباب المبررة للغلق أو التوقف عن النشاط، أو لاحظت عدم جديتها، فإنها تقضي بصحة التنبيه بالإخلاء متى استوفى بياناته الجوهرية الأخرى، وتصرح بالزام المستأجر بإخلاء المحل دون أن يكون من حق هذا الأخير المطالبة بتعويض التخلي أو الاستحقاق.

ثالثا: الإيجار من الباطن الغير مرخص به والتنازل عن الحق في الإيجار

1. الإيجار من الباطن

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 188 قانون تجاري جزائري على أنه:

"يحظر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن، إلا إذا أشتراط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو

موافقة المؤجر".

¹ - محمد حزيق، المرجع السابق، ص 63.

نلاحظ من خلال هذه المادة أن الإيجار من الباطن في القانون الجزائري محظور، وبالتالي أي إخلال بهذا الالتزام القانوني يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار التجاري، لكن الاستثناء هو أن يتم الاتفاق عليه فيصبح مرخصا به، وعلى وجه العموم لم يعرف المشرع الجزائري الإيجار من الباطن مما يقتضي البحث عن الاجتهادات الفقهية التي تناولته حيث عرفه بعض الفقهاء على أنه قيام المستأجر بتأجير العقار الموجود تحت يده كلياً أو جزئياً ويسمى المستأجر الأصلي إلى شخص ثاني يسمى بالمستأجر الفرعي، حيث يصبح هذا الأخير ملتزماً تجاه المستأجر الأصلي بجميع الالتزامات التي نص عليها العقد في حين يظل المستأجر الأصلي ملتزماً تجاه المالك، في حين يعرفه البعض على أنه عقد بمقتضاه يؤجر المستأجر الأصلي من المنفعة المؤجرة له كلها أو بعضها لمدة معينة مقابل أجره معينة.

وهكذا تصبح العلاقة الإيجارية ثلاثية فهناك من جهة علاقة المستأجر الأصلي بالمالك وعلاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر الفرعي من جهة ثانية.

شروط صحة الإيجار من الباطن

من خلال الفقرة الأولى من المادة 188 قانون تجاري جزائري يتبين أن صحة عملية الإيجار من الباطن في عقد الإيجار التجاري لا بد من توفر شرطين أساسيين موافقة المالك ومشاركته في العقد، لذلك فإنه في حالة عدم وجود الشرط الذي يجيز الإيجار الفرعي تكون موافقة المؤجر في عقد الإيجار الفرعي أساسية لصحة هذا الأخير، كما أن الموافقة على الإيجار من الباطن الواردة صراحة في عقد الإيجار الأصلي أو لاحقاً في وثيقة مستقلة لا يكفي، بل يلزم كذلك استدعاء المالك للمشاركة في العقد الفرعي حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 188 قانون تجاري جزائري التي نصت على أن "في حالة الإيجار من الباطن المرخص به يدعى المالك للمشاركة في العقد".

إن المادة 188 المذكورة أعلاه قد جاء بأحكام تخرج عن القواعد العامة وشددت على حماية المؤجر والملكية العقارية بدلا من الملكية التجارية حيث إن المستأجر الأصلي عندما يرغب في تأجير المحل المنتفع به سواء كان جزئياً أو كلياً، يجب أن يكون حذراً لأن تأجير ما استأجره قد يشكل مضاربة من طرفه وقد يؤدي عدم احترام شروط الإيجار من الباطن السالف ذكرها إلى عدم جدوى مواجهة المالك بالعقد الفرعي وإلى فقدان الحق في الإيجار والمحل التجاري مع اعتبار المستأجر الفرعي محتلاً للمحل بدون سند ولا قانون.

علاقة المالك بالمستأجر الأصلي

إذا كان المشرع قد سمح للمستأجر بتأجير ما استأجره بموافقة المالك ومشاركته في العقد الفرعي، فإنه في المقابل منح إمكانية المطالبة بالزيادة في ثمن الإيجار للمؤجر زيادة تتناسب مع ما هو زائد في الإيجار الفرعي، وفي ذلك توازن بين مصالح كل من المؤجر والمستأجر الأصلي.

هذا بالإضافة على أن الإيجار الفرعي الجزئي لا ينهي علاقة المؤجر مع المستأجر الأصلي الذي يحق له المطالبة بتجديد الإيجار بالنسبة للجزء الذي يستغل فيه المحل التجاري وفي هذا حماية للمستأجر لأنه في هذه الحالة

لا يزال يشغل المحل التجاري عكس الحالة التي يكون فيها الإيجار الفرعي كليا، إذ لا يحق له المطالبة بالتجديد لانقطاعه عن استغلاله للمحل التجاري حيث يثبت هذا الحق مباشرة للمستأجر الفرعي.

2. التنازل عن حق الإيجار

تعتبر عملية التنازل عن حق الإيجار من بين العمليات التي ترد على عقد الإيجار التجاري خلال سريان هذا الأخير وللإحاطة بهذا الموضوع يجب التطرق إلى تعريف عملية التنازل عن حق الإيجار، وكذلك الشروط الواجب توافرها لنفاذ التنازل في حق المالك، إضافة إلى إمكانية التنازل عن حق الإيجار بمفرده.

أ. تعريف التنازل عن حق الإيجار

على غرار الإيجار من الباطن لم يعرف المشرع الجزائري التنازل عن حق الإيجار تاركا ذلك للفقهاء ومن أجل تحديد مفهومه، لابد من التطرق لبعض التعريفات الفقهية الواردة بشأنه، فقد عرفه البعض على أنه نقل المستأجر لجميع الحقوق والالتزامات المترتبة عن الإيجار إلى شخص آخر من الغير يحل محله ويتم ذلك عن طريق حوالة الحق.

وينتج عن التنازل عن حق الإيجار خروج منفعة المحل المؤجر من حوزة المستأجر الأصلي ودخوله في حوزة المتنازل له، فإذا كان الإيجار من الباطن عبارة عن عقد جديد يخول للمستأجر الفرعي الحق في استعمال المحل المؤجر مع بقاء المستأجر الأصلي ملتزم بجميع الالتزامات في مواجهة المؤجر ما لم يكن الإيجار الفرعي كليا فإن التنازل عن الإيجار خلاف ذلك، إذ بواسطته يتنازل المستأجر ليس فقط عن استعمال المحل المؤجر ولكن كذلك عن جميع حقوقه والتزاماته تنتقل إلى المتنازل له.

ب. تنازع القوانين فيما يخص التنازل عن حق الإيجار

إن المشرع الجزائري في المادة 505⁽¹⁾ من القانون المدني الجزائري أخذ بمبدأ أن الأصل عدم جواز التنازل عن الإيجار، والاستثناء أنه يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار إذا حصل على موافقة صريحة من المؤجر، وذلك على خلاف المشرع الفرنسي والمصري اللذان أعطيا للمستأجر مطلق الحرية في التنازل عن الإيجار ما لم يقضي الاتفاق بغير ذلك، واعتبارا لذلك فإن التنازل عن الإيجار بدون موافقة صريحة من المالك غير شرعي يجعل العقد غير نافذ في مواجهة المؤجر، ويترتب عنه قيام حق المالك للعقار المؤجر في المطالبة بإنهاء عقد الإيجار، دون أن يكون ملزما بدفع أي تعويض.

ومن خلال القراءة الأولية للمادتين 199 و200 من القانون التجاري يتضح جليا أن المشرع يعطي للمستأجر الحق في التنازل عن الإيجار لمن اشترى منه محله التجاري والحق في التنازل عن عقد الإيجار قاعدة تتعلق بالنظام العام ولا يمكن الاتفاق على ما يخالفها وفي ذلك حماية للمستأجر، لأن حرمان المستأجر المتوفرة فيه

¹ - تنص المادة 505 من القانون المدني الجزائري: "لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار، أو يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك".

الشروط اللازمة من التنازل عن الحق في الإيجار عند بيع المحل التجاري من شأنه أن يعرقل التصرف في المحل التجاري مما قد ينعكس سلبا على حقوق المستأجر.

ج. التنازل عن حق الإيجار من طرف ديوان الترقية والتسيير العقاري في الجزائر

من خلال الحياة العملية نلاحظ أن ديوان الترقية والتسيير العقاري يقوم ببيع حق الإيجار للمحلات المعدة للاستعمال التجاري التي تقع في العمارات أو البنايات المملوكة له، وذلك بموجب عقود رسمية، بمعنى أن المشتري يشتري هذا الحق بمفرده دون أن يكون عنصرا من عناصر المحل التجاري، وهي حالة تثير الكثير من التساؤل إذ كيف لحق الإيجار أن ينشأ هكذا، والمعروف أنه عبارة عن تحريف لعبارة الحق في تجديد الإيجار، وهنا نتساءل كيف ينشأ هذا الحق أصلا ولا وجود لعقد الإيجار المنشأ لهذا الحق، ثم أن التمسك بالتجديد مقرر فقط لمن يستغل محلا تجاريا ولا يمكن أن نتصور وجود محل تجاري دون مرور فترة زمنية تمكن التاجر من الارتباط بالزبائن وتكوين شهرة تجارية اللذان يعدان جوهر المحل التجاري، حيث قيمته النقدية هي التي تشكل قيمة التعويض الاستحقاق الذي يمنح للمستأجر في حالة تمسكه بالحق في التجديد من طرف المؤجر الذي يرفض تجديد الإيجار.

ضف إلى ذلك أن حق الإيجار المبيع من طرف ديوان الترقية والتسيير العقاري⁽¹⁾، يكون مالمكة كامل التمتع بكافة السلطات التي يخولها القانون على هذا الحق، كالحق في التصرف والاستعمال والاستغلال وكل الحقوق التي تكفلها الملكية، بمعنى أنه يمكن لمالك حق الإيجار أن يتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو حتى الإيجار الذي يثور الاختلاف في شأنه من حيث أنه إيجار من الباطن، فيقول البعض أن مالك حق الإيجار هو في حقيقة الأمر مستأجر للعقار، وبالتالي كيف له أن يؤجر عقارا لا يملكه، وإن الإيجار الذي يبرمه هو في حقيقة الأمر إيجار من الباطن، لذلك فهم يرون بأنه لا يجوز تأجيله.

بينما يرى البعض الآخر هذا الدفع (الرأي الأول) مردود عليه ويتسم بالسطحية، ففي حقيقة الأمر أن مالك حق الإيجار عندما يقوم بتأجيله، هو لم يقم بتأجيل العقار وإنما أجر حقا اشتراه وأصبح مالكا له، والقول بأنه إيجار من الباطن يعتبر عدم فهم لمفهوم الإيجار من الباطن، إذ أن الإيجار من الباطن هو الذي يقوم به المستأجر الذي لا يملك حق الإيجار، كما أن بائع حق الإيجار عندما باعه فقد نقل كل السلطات القانونية المتعلقة بالإيجار إلى المالك الجديد لحق الإيجار، ولا يمكنه أن يحتج بالإيجار من الباطن، والالتزام الوحيد الذي يقع في ذمة مالك حق الإيجار هو تسديد الأجرة لمالك العقار.

¹ - إن القرار الوزاري رقم 401 المؤرخ في 27 أوت 1997 الذي يحدد شروط وكيفية تأجير المحلات ذات الاستعمال المهني، الحرفي والتجاري التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري، ينص على أنه يتم تخصيص المحلات عن طريق البيع بالمزاد العلني، وتشكل لجنة على مستوى الديوان لتشرف على العملية، حيث يحدد سعر مرجعي تقوم عملية المزايدة على أساسه، وعندما تفتح الأظرفة يتم رسو المزايد على المخصص لهم " Affectataires " الذين يمنح لهم سند تخصيص " Titre d'Affectation " ويرتبطون مع الديوان بعقد إيجار، ثم يتناول فإحدى مواده (المادة 14) الحالات التي لا يتم فيها اللجوء إلى عملية المزايدة وهي تلك المتعلقة بمكاتب البريد، الفروع البلدية، الفروع الصحية، والمؤسسات الموجهة لاحتضان المرافق العمومية ذات الطابع الإداري، فيتكلم هنا على قرار تخصيص " Décision d'Affectation " لهذه الحالات مقابل دفعها مبلغ مالي يمثل قيمة حق التمتع " Droit de Jouissance " .

يمكن القول أن القرار المحرر بالفرنسية لا يتحدث إطلاقا عن الحق في الإيجار " Droit au bail " وإنما يتحدث فقط على الحق في التخصيص والحق في التمتع، وهنا يمكن التساؤل حول شرعية بيع ديوان الترقية والتسيير العقاري لحق الإيجار.

ثم أن السؤال الذي يطرح على أصحاب الرأي الأول كيف لديوان الترقية والتسيير العقاري أن يبيع حق الإيجار محل معد للاستعمال التجاري، لطبيب أو محام، أو موظف، أو أستاذ وهو يعلم أن هذه الطائفة من الأشخاص لا يمكنها مزاولة التجارة لأنها من بين حالات التنافي في القوانين المنظمة لمهنتها، وهي إشارة إلى جواز الاستغلال بالإيجار.

الفرع الثالث: الإخلال بالالتزامات التعاقدية

إن عقد الإيجار التجاري هو عقد ملزم لجانين لأنه بمجرد انعقاده ينشئ التزامات في ذمة المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمحل المؤجر، كما ينشئ التزامات في ذمة المستأجر بدفع بدل الإيجار للمؤجر⁽¹⁾، ولما كان الإخلال بالالتزامات يؤدي إلى التأثير على العلاقة التعاقدية، فإن الإخلال بأي التزام تعاقدي يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام ومنه يؤدي انتهاء العقد، وجوهر التعاقد في الإيجار التجاري هو بدل الإيجار الذي يدفع للمؤجر، بالإضافة إلى التعاقد حول مضمون الانتفاع من خلال الاتفاق على النشاط التجاري الممارس في المحل المؤجر.

أولاً: إخلال المستأجر بالتزام دفع الأجرة

الأجرة في عقد الإيجار هي مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، حيث تعتبر من أركان عقد الإيجار التجاري لذلك أوجب المشرع أن يخضع تحديدها وكيفية أدائها وتسديدها للاتفاق، ولما كان هذا الالتزام تعاقدياً فقد رتب المشرع جزاء للمستأجر إذا ما اخل به، وجعل للمؤجر حق طلب فسخ الإيجار متى أثبت هذا الإخلال في أي فترة من فترات سريان عقد الإيجار.

فإذا كان مبرر عدم أداء الأجرة أو التأخر عن أدائها، هو السبب المقدم من المؤجر لرفض تجديد الإيجار وبالتالي طلب إنهاء العلاقة الإيجارية، يسري على هذا الطلب حكم الفقرة الثانية من المادة 177 من القانون التجاري وهنا تثبت المخالفة إما بتقديم المؤجر للمحكمة الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه القاضي بالزام المستأجر بأداء الأجرة، وإما بتقديم المؤجر للمحكمة وثيقة التنبيه بالأداء الموجه للمستأجر عن طريق المحضر المتضمنة اعذاره بأداء الأجرة، ذلك أن الأجرة تطلب ولا تحمل، ويتعين على المؤجر طلبها عند حلول أجلها، فلا يعتبر المستأجر متماطلاً إلا إذا أُنذر⁽²⁾، وحتى أن المشرع الجزائري في المادة 191 من القانون التجاري الجزائري أكد على ذلك، واعتبر كل اشتراط مدرج في الإيجار ينص على الفسخ بقوة القانون في حالة عدم دفع بدل الإيجار في الاستحقاقات المتفق عليها، لا ينتج أثره إلا بعد مرور شهر واحد من الإخطار بالدفع الذي يبقى بدون نتيجة، واشترط الإشارة في هذا الإخطار إلى هذه المهلة، مع ملاحظة أنه اعتباراً لكون واقعة عدم تسديد بدل الإيجار ليست واقعة مادية، لا يطالب المؤجر بعد ذلك بتقديم محضر معاينة استمرار المخالفة، وإنما يقع على المستأجر عبء إثبات أداءه للأجرة أو رفض المستأجر قبضها منه.

¹ - جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 196.

² - محمد حزيق، المرجع السابق، ص 59.

فإذا كان مبرر رفض تجديد الإيجار والمطالبة بانتهاء العلاقة الإيجارية في محضر التنبيه بالإخلاء، هو إخلال المستأجر بالتزامه بأداء الأجرة، وقد أثبت المؤجر للمحكمة قيام هذه المخالفة وفقا لقواعد الإثبات السالفة، فإننا نكون أمام قيام مبرر للإخلاء، ويترتب عليه أحقية المؤجر إنهاء الإيجار التجاري، كما يترتب عليه سقوط حق المستأجر في المطالبة بالتعويض الاستحقاقى.

أما إذا ادعى المؤجر بقيام المخالفة، وتختلف عن تقديم ما يثبت سعيه لطلب الأجرة، واستمرار امتناع المستأجر عن أداء الأجرة بعد شهر من طلب أداءها، فإن المحكمة ترد له سببه باعتباره قد تخلف عن إثبات المخالفة، لأن الإعذار أو التنبيه بالأداء المنصوص عليه في الفقرة الثانية المادة 177 من القانون التجاري، هو إجراء جوهري لقبول دعوى المطالبة بالإخلاء، ويجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه⁽¹⁾.

ثانيا: تغيير طبيعة النشاط التجاري بدون ترخيص من المؤجر

إن عقد الإيجار التجاري قد يرخص في أحد بنوده للمستأجر تغيير النشاط التجاري، كما أن العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر قد يسكت دون تحديد نوع النشاط الذي يستغله المستأجر، إلا أنه إذا باشر المستأجر نشاطا معينا في المحل المؤجر لمدة معينة فإن تغيير النشاط لا يمكن أن يقدم عليه المستأجر إلا بعد ترخيص من المؤجر والقيام بتغيير النشاط يعتبر مخالفة طبقا للمادة 177 من القانون التجاري.

وإذا ورد في العقد بند يحدد نوع النشاط المراد استغلاله من طرف المستأجر فإن كل تغيير سواء عند البدء في النشاط أو بعد الاستغلال يشكل مخالفة عدم تنفيذ التزام تعاقدي أي عدم تنفيذ التزام وارد في العقد يتمثل في ممارسة نشاط تجاري معين.

وفي العقود الشفاهية فإن الادعاء بمخالفة تغيير النشاط لا يمكن أن يثبت إلا إذا باشر المستأجر نشاطا معينا ثم قام بتغيير النشاط فيما بعد وأن سكوت المؤجر على تغيير النشاط مدة طويلة يعد بمثابة موافقة ضمنية على التغيير الحاصل سيما إذا كان ذلك على مسمع ومرأى من المؤجر وأكثر من ذلك إذا كان المؤجر يسكن في نفس العقار الموجود فيه المحل المؤجر.

¹ - ومن تطبيقات مبرر عدم دفع الأجرة في القضاء الجزائري قرار المحكمة العليا رقم 109837 مؤرخ في 1995/05/10 مجلة قضائية سنة 95 عدد 2 صفحة 125 جاء فيه: "حيث ثبت من قضية الحال أن طرد الطاعنة تم الأمر به من قبل المجلس استنادا على مجرد الأمر بالدفع ودون القيام بأحد الإجراءات القانونية: وهما: إتباع الإجراءات الواردة في نص المادة 177 من القانون التجاري وهي القيام بمعينة تثبيت بواسطة عقد غير قضائي عدم تسديد متأخرات الإيجار وتوجيه إعذار من أجل تسديد متأخرات الإيجار المذكور في أجل شهر ابتداء من تاريخ الإصدار المذكور ومعينة بواسطة عقد غير قضائي آخر، عدم تسديد هذه الإيجارات. من دون أن يقدم حكما يعين فيه عدم تسديد الإيجار تطبيقا للمادة 191 من القانون التجاري. وبناء على ذلك فإن المجلس القضائي لما اكتفى بالأمر بالدفع بدلا وعوضا عن أحد الإجراءات المذكورين أعلاه، فإنه أخطأ في تطبيق القانون، وبالتالي يتعين نقض القرار في هذا الجانب."

وكذلك إذا وجه المستأجر للمؤجر طلب تغيير النشاط وأمهله مدة شهر مثلا للرد عن طلب تغيير النشاط فإن السكوت وعدم الإجابة عن طلب تغيير النشاط يعد موافقة ضمنية على التغيير بعد انقضاء مهلة شهر من يوم توجيه الطلب، فإن المؤجر في هذه الحالة لا يمكن له الادعاء بالمخالفة وذلك في حالة عدم وجود أي بند في العقد يمنع المستأجر من تغيير النشاط أو تحديد نوع النشاط الذي يستغل في المحل.

وفي حالة وجود في العقد بند حدد نوع النشاط الذي يستغل في المحل أو وجود بند يمنع تغيير النشاط فإن توجيه طلب تغيير لا يكون له أي معنى ولو سكت المؤجر عن الإجابة أو امتنع عن الإجابة فإن ذلك الطلب لتغيير النشاط يعد بمثابة طلب لتعديل عقد الإيجار يجب أن يتم بإرادة الطرفين فالموافقة التي تصدر عن المؤجر تعد بمثابة تعديل يلحق بالعقد وتكون بصدد عقد جديد تم تعديله من الطرفين.

وفي حالة ثبوت المخالفة علما أن عبء الإثبات يقع على عاتق المؤجر المدعي بالمخالفة يجب عليه توجيه إنذار للمستأجر للكف عن ارتكاب المخالفة والعدول عنها خلال مهلة شهر وفي حالة الاستمرار في ارتكابها كون تغيير النشاط واقعة مادية يمكن إثباتها ميدانيا بتحرير محضر معاينة من طرف المحضر القضائي الذي يعاين بعد انتقاله إلى موقع المحل التجاري لإثبات تغيير النشاط التجاري، مثلا من محل بيع المواد الغذائية إلى مكتبة⁽¹⁾.

في نهاية هذا المطلب يمكن القول أن الطبيعة العقدية للإيجار التجاري تجعل انتهاءه ممكنا لأسباب عامة يشترك فيها مع عقود المدة وعقود المنفعة، كما أن العقد بطبيعته يولد التزامات قانونية حتى وإن لم يتضمنها العقد فإن القانون يتكفل بتوفير الحماية اللازمة فمتى تم الإخلال بأي التزام قانوني من طرف المستأجر يمكن للمؤجر المطالبة بإنهاء عقد الإيجار التجاري، كما أن العقد هو شريعة المتعاقدين فإن تضمن التزامات تعاقدا عليها الأطراف وخاصة تلك التي تشكل جوهر التعاقد في حد ذاته كبديل الإيجار وطريقة الانتفاع ممثلة في النشاط المتفق على ممارسته في المحل فإن الإخلال بالالتزام التعاقدية يؤدي حتما إلى انتهاء عقد الإيجار التجاري.

المطلب الثاني: انتهاء الإيجار التجاري لأسباب متعلقة بالعقار

يعد العقار الذي تمارس فيه التجارة أحد أهم مقومات نجاح المشروع التجاري والاقتصادي، فجاهزيته لاحتضان المشروع بكل مكوناته البشرية والمادية هي السبيل الحتمي للنجاح المنشود، بالإضافة إلى أن قدرته على تحمل الأبعاد الاقتصادية والبشرية التي يطرحها الاستثمار التجاري هي العامل الرئيسي لسلاسة الاستثمار وسيورته.

لذلك يجب أن لا يشكل العقار في أي مرحلة من مراحل العلاقة الإيجارية التي تربط المستثمر المستأجر بمالك العقار، عائقا لتنفيذ الالتزامات الناشئة عن ذلك، فمتى صار تنفيذ الالتزام صعبا أو مستحيلا بسبب العقار المؤجر نفسه يمكن تصور نهاية العلاقة الإيجارية، وبالتالي انتهاء عقد الإيجار التجاري وهذا ما سأحاول التطرق إليه من خلال هذا المطلب عبر تناولي الانتهاء الذي مرده خطورة العقار مما يستوجب هدمه وكذلك حالة

¹ - جيلالي حنادي ، المرجع السابق، ص 121.

الإسترداد من أجل التعلية بالإضافة إلى الأسباب التي تؤدي إلى الانتهاء بالنسبة للأجزاء الخاصة بالسكن، وكذا تلك المتعلقة بالأرض العارية.

الفرع الأول : انتهاء الإيجار التجاري في حالة ضرورة هدم العقار بسبب خطورة

ينتهي الإيجار التجاري عندما يشكل العقار خطرا على الحياة التجارية التي يحتويها داخل جدرانها وبين أسواره فمتى كان هناك خطر يتهدد النشاط التجاري من حيث صحة وسلامة الزبائن وكذا التاجر المستأجر والعمال أو حتى الجيران والمحيط الذي يقع فيه المحل جاز إنهاء عقد الإيجار التجاري درءا لكل ما قد تم ذكره وعليه يثور التساؤل حول كيف السبيل إلى ذلك؟

أولا : حالة عدم توفر الشروط الصحية

وهي الحالة التي يكون فيها العقار سليما أي أن البناء في حد ذاته لا يشكل خطرا على حياة المستأجر والزبائن وهو ما يستشف من خلال الفقرة الثالثة من المادة 177 قانون تجاري التي تنص على أنه:
".....، أو إذا أثبت أنه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها".

ففي القانون الفرنسي قبل صدور المرسوم المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 كانت حالة عدم توفر البناية على الشروط الصحية مسألة وقائع ولم يكن القضاء الفرنسي يشترط معاينة السلطة الإدارية لحالة عدم توفر الشروط الصحية للبناية، بل كان يكفي تعيين خبير من قبل الجهة القضائية المعروض عليها النزاع للبحث إذا تحقق هذا السبب أو لم يتحقق⁽¹⁾.

وبعد صدور المرسوم المذكور في المادة 9 الفقرة 2 منه، أصبح شرط معاينة الإدارة لحالة عدم توفر البناية على الشروط الصحية شرط جوهرى لقيام سبب الهدم المبرر لانتهاء الإيجار التجاري بدون تعويض، وهو الحكم نفسه الذي أخذ به المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 177 من القانون التجاري مع ملاحظة أن المحكمة العليا في الجزائر جعلت شرط تقديم القرار الإداري الأمر بهدم كامل البناية أو جزء منها شرط جوهرى لقبول دعوى استرداد العقار من طرف المؤجر لهذا السبب⁽²⁾ على خلاف ما سار عليه القضاء الفرنسي من عدم اشتراط أن تكون الإدارة قد أصدرت أمرا بالهدم بل يكفي معاينة الإدارة لحالة عدم توفر الشروط الصحية في البناية⁽³⁾.

¹ - D'ANDIGNE-MORAND, Anne, op. cit. p 252 .

² - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 56060 مؤرخ في 05 مارس 1989، المجلة القضائية سنة 1990، عدد 04، ص 117، والذي نص على أنه:
"من المقرر قانونا أن رفض التجديد الإيجار دون إلزام المؤجر بسداد تعويض الإخلاء بسبب هدم كامل للعمارة أو جزء منها يلزم المؤجر إنذار المستأجر وتقديم القرار الإداري الأمر بهدم كامل العمارة أو جزء منها.

ولما كان ثابتا. في قضية الحال أن المطعون ضده لم ينذر الطاعنين بالخروج ولم يقدم للمرافعات القرار الإداري الأمر بهدم كامل العمارة أو جزء منها فإن قضاة المجلس بتعيينهم خبير للقول هل أن المتنازع عليه مهدد بالانحيار أم لا خالفوا القانون واستوجب نقض قرارهم".

³ - GIVORD, François, *Juris-Classeur commercial Annexes, Bail a Loyer*, 11^{ème} Edition, Année 1989, fasc, 1355. p 4.

على أنه يشترط أن تعلن الإدارة عن الخطر النهائي لشغل الأمكنة وليس لوقت محدود، ذلك أنه إذا كان الخطر مؤقت فإن مجرد القيام بأشغال قد يؤدي إلى إنهاء حالة عدم توفر الشروط الصحية في البناية⁽¹⁾.
كما أن سبب عدم توفر البناية على الشروط الصحية يقوم ويكون مبرر للاسترجاع بدون تعويض مهما كان زمان صدور قرار الإدارة حتى ولو كان تاريخ صدور قرار الإدارة لاحقا لتنبية المؤجر للمستأجر للمطالبة بإخلاء المحل المؤجر أو خلال سير النزاع القضائي أو بعد قبول المؤجر بمبدأ تجديد الإيجار⁽²⁾.
على أنه يمكن للمستأجر المخلى أن يقيم دعوى التعويض عن الضرر يساوي فيه تقدير الضرر بقيمة التعويض الاستحقاقى ضد المؤجر إذا أثبت أن خطأ هذا الأخير هو الذي كان سببا في تصدع البناية أو جعل حالتها آيلة للانهايار، ومن تطبيقات ذلك في القضاء الفرنسي انتهاء الإيجار بدون تعويض إذا كان قرار معاينة الخطر قد صدر بسبب أشغال قد قام بها المؤجر وأدى إلى تصدع البناية دون أن يثبت أن حالة البناية كانت تمثل خطر على المدى القريب⁽³⁾، وهكذا لم يشترط النص المذكور شكلا معينا، فهو يخضع للأحكام العامة لرفض تجديد الإيجار وقد يتم تبليغه عن طريق إجراء التنبية بالإخلاء أو عن طريق الرد على طلب تجديد الإيجار، ولم يشترط المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي إنذار المستأجر كما في حالة الانتهاء بسبب إخلال المستأجر بأحد التزاماته التعاقدية.

في الأخير يمكن القول أن الصحة العامة مسألة تتعلق بالنظام العام، اهتم بها المشرع، وأعمل القاعدة الفقهية التي تقرر أن درء المفسد مقدم على جلب المنافع، كما أن المؤجر مالك العقار غير ملزم بإعادة بنائه في حالة هدمه لأسباب صحية، أما إذا قام بإعادة البناء فإن المستأجر له حق الأولوية في الحصول على محل من المحلات الجديدة.

ثانيا: حالة العقار الآيل للسقوط

حسب الفقرة الثالثة من المادة 177 من القانون التجاري فإنه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يعرض على المستأجر التعويض الاستحقاقى، إذا أثبت أن العقار حالته خطيرة تجعل الاستغلال التجاري مستحيلا مما يستوجب هدمه سواء كلياً أو جزئياً.
لذلك فإنه في الحالة التي يكون فيها العقار مهددا بالسقوط، فإن مبرر الإنهاء يقع عيب إثباته على عاتق المؤجر الذي يدعي أنه عاين حالة المحل المؤجر أو البناية التي يستغل فيها المحل التجاري ووجدها مهددة بالسقوط والخطر محقق بها ويكون بقاؤه على حالته يهدد السلامة العامة سواء بالنسبة للمستأجر أو للحوار أو المارة، وإن مسألة الخطر هنا هي مسألة وقائع تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع يستخلص دليل قيام هذا الخطر من

¹ - LAMY, S.A . op. cit. p 594.

² - GIVORD, François, op. cit. p 4.

³ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص97.

خلال نتائج الخبرة التي يأمر بها أو نتائج التحقيقات التي يجريها.

فالمؤجر غير مقيد بطريقة معينة لإثبات الخطر، فقد يقدم للمحكمة ما يثبت حالة العقار المادية كمحضر خبرة تقنية صادر عن جهة مختصة بمعاينة مثل هذه الأوضاع، كالمركز التقني لمراقبة البناء أو مكتب دراسات تقنية مختص فتقتنع المحكمة بهذه الخبرة وإما أن يقدم محضر بمعاينة الأوضاع بما لا يفيد بصفة قطعية قيام هذا السبب حينئذ يمكن للمحكمة أن تثبت من صحة هذه الوقائع عن طريق خبرة أو الانتقال إلى المكان لمعاينته أو عن طريق أي إجراء آخر تأمر به طبقاً لإجراءات التحقيق المخولة لها في نص المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية. كما اعتبر القضاء الفرنسي صدور قرار إداري بمعاينة حالة الخطر كدليل لإثبات مبرر حالة الخطر⁽¹⁾.

هذا وإذا كان المشرع لم يعالج في النص القانوني المذكور ما إذا كان الخطر ينصب على جزء من البناية فقط فإنه يكون قد ترك الأمر لقاضي الموضوع بماله من سلطة تقديرية في تقدير ما إذا كان المبرر كافياً في ما يخص ذلك الجزء فيحكم به ما لم تكن حالة البناية تستدعي الهدم الكلي، وإن الإدعاء بهذا السبب أيضاً وإثباته لاسترداد العقار المؤجر بدون تعويض يمكن إثارته في أي وقت ولو أثناء سير النزاع القضائي⁽²⁾، ولكنه إذا أثبت المستأجر المخلي أن حالة الخطر كانت بسبب خطأ المؤجر فإنه يكون من حقه إقامة دعوى التعويض عن الضرر يساوي فيه تقدير الضرر بقيمة التعويض الاستحقاقى ضد المؤجر نفسه وضد الغير إن كان الخطأ قد صادر منه. ومن تطبيقات ذلك في القضاء الفرنسي، أنه ليس من حق المؤجر استرداد المحل دون التعويض إذا كانت حالة الخطر قد تسبب فيها إهمال المؤجر في صيانة البناية⁽³⁾ وإذا كان هدم بناية مجاورة اشتراها المؤجر هو من أدى إلى ظهور حالة خطر شغل البناية المؤجرة وجعل أمر هدمها ضرورياً. وإذا كانت حالة الخطر قد نتجت عن رفض المؤجر القيام بأشغال قيمتها معقولة.

ثالثاً آثار المطالبة بانتهاء العلاقة الإيجارية بسبب الصحة العمومية والعقار المهتدد للسقوط

إذا مارس المؤجر حق الاسترجاع دون تعويض لسبب الهدم الكلي أو الجزئي للبناية لعدم توفرها على الشروط الصحية أو لاستحالة شغلها دون خطر فإن الأثر المهم هو استعادة للعقار المؤجر دون أداء أي تعويض للمستأجر، على أنه إذا كان المؤجر غير ملزم بإعادة البناء، فإنه من جهة أخرى، إذا أعاد بناء محلات أخرى، فإنه يكون للمستأجر المخلي حق الاستفادة من حق الأولوية المنصوص عليه في الفقرة 177 من القانون التجاري والتي تنص على أنه "وفي حالة إعادة بناء عمارة جديدة من قبل المالك أو ذوي حقه يحتوي على محلات تجارية يكون للمستأجر حق الأولوية للاستئجار في العمارة المعاد بنائها طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادتين 179 و 180 التاليتين".

¹ - D'ANDIGNE-MORAND, Anne, op. cit. p 254 .

² - GIVORD, François, op. cit. p5.

³ - D'ANDIGNE-MORAND, Anne, op. cit. p 254 .

فحق الأولوية المنصوص عليه في هذه المادة يخص فقط حالة رفض التجديد عند نهاية عقد الإيجار لسبب الهدم الكلي أو الجزئي لعدم توفر البناية على الشروط الصحية أو لاستحالة شغلها دون خطر ولا يمتد ليشمل حالات فسخ الإيجار أو حالة السبب الخطير والمشروع.

فكما تبين لا ينشأ حق الأولوية للمستأجر المحلي إلا إذا قام المالك أو ذوي حقه بإعادة البناء وإذا كانت البناية التي أعيد بناؤها تشتمل على محلات مخصصة للتجارة. فلا شيء يمنع إذن بناء بناية ذات الاستعمال السكني دون غير.

فحق الأولوية هذا يمكن ممارسته ليس فقط ضد المالك نفسه وإنما ضد ذوي حقه أيضا أي حتى من اشترى البناية أو اشترى المحل ويشترط للممارسة حق الأولوية المذكور احترام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 179 من القانون التجاري⁽¹⁾، فيجب من جهة أن يبادر المستأجر المحلي في أجل ثلاثة أشهر من إخلاء المحل بتبليغ مالك العمارة أو البناية أو ذوي حقه بإرادته في استعمال هذا الحق مع إعلامه بعنوان موطنه الجديد وأن يتم هذا التبليغ بواسطة عقد غير قضائي، كما يجب تبليغه بكل تغيير يطرأ على عنوانه وإلا سقط عنه حق الأولوية المذكور.

ومن جهة المالك المبلغ بهذه الإرادة الذي تلقى تبليغ من المستأجر المحلي فيجب عليه قبل إيجار أو شغل بنفسه المحل الجديد أن يعلم بنفس الأوضاع المستأجر المحلي عن استعداده لمنحه إيجارا جديدا ويجب أن يتضمن هذا التبليغ من جانب المؤجر تحت طائلة البطلان أجل الثلاثة أشهر الممنوحة للمستأجر للإفصاح عن رغبته.

فإذا ما توصل المستأجر بهذا التبليغ كان له أجل ثلاثة أشهر للإفصاح عن رغبته في قبول أو رفض إبرام الإيجار الجديد أو لرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة التي تنظر حينها في موضوع الخلاف وفقا لأحكام المادة 195 من القانون التجاري. فهذه المادة إذن تنص تفترض أن يكون المالك قد بين شروط العقد الجديد في التبليغ السابق الموجه إلى المستأجر وهو البيان الذي لم تتضمنه المادة 179 من القانون التجاري. فان انتهى أجل الثلاثة أشهر المذكورة دون أن يقيم المستأجر الدعوى القضائية المذكورة وهي دعوى استعجالية حينئذ أمكن للمالك إيجار المحل لشخص آخر أو يبيعه أو استغلاله بنفسه. وإن خالف المالك الإجراءات المنصوص عليها في المادة 179 من القانون التجاري فإنه يكون من حق المستأجر الخلي إقامة دعوى التعويض للضرر قبل مرور سنتين طبقا لأحكام المادة 198 من القانون التجاري وترفع أمام محكمة موقع العمارة. هذا وقد بينت المادة 180 من

¹ - المادة 179 من القانون التجاري: "يجب على المستأجر لكي يستفيد من حق الأولوية المنصوص عليه في المادة 177 أن يبلغ عند إخلائه للأماكن التي كان يشغلها أو على الأكثر في خلال الثلاثة أشهر التالية لذلك، عن نيته في الاستفادة إلى المالك بعقد غير قضائي مع إعلامه بعنوان موطنه الجديد، كما يعين عليه أن يبلغ عن كل تغيير جديد للموطن تحت طائلة البطلان وعلى المالك عند تسلمه لهذا التبليغ أن يعلم بنفس الطريقة المستأجر عن استعداده لمنحه إيجارا جديدا وذلك قبل أن يؤجر أو يشغل هو بنفسه محلا جديدا فإن لم يحصل اتفاق بين الطرفين حول شروط هذا الإيجار فتحدد هذه الشروط وفقا لأحكام المادة 195. وللمستأجر مهلة ثلاثة أشهر الإفصاح عن رغبته أو الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة. ويجب أن تتم الإشارة على هذه المهلة في التبليغ المنصوص عليه في الفقرة السابقة وألا يكون باطلا، على أنه يجوز للمالك أن يتصرف في المحل بعد انتهاء المهلة المشار إليها. ويلزم المالك عند الاقتضاء إذا لم يمثل لأحكام الفقرات السابقة بتعويض الضرر الناجم إذا طلب المستأجر ذلك".

القانون التجاري وضعية المستأجر المحلي بالنسبة للبناء التي أعيد بناءها إن كانت مساحتها تزيد عن مساحة البناء القديمة بأن يقتصر حق الأولوية على محلات تكون مساحتها ماثلة للمساحة المشغولة سابقا أو التي من شأنها أن تلي نفس الحاجيات التجارية التي كانت عليها هذه المحلات الأخيرة، فإن كانت البناء التي أعيد بناؤها لا تسمح بإعادة جميع الشاغلين فتمنح الأفضلية حينئذ للمستأجرين أصحاب الإيجارات الأكثر قدما، والذين أعربوا عن نيتهم في شغل هذه الأماكن.

الفرع الثاني : الانتهاء المؤسس على رغبة المؤجر في استرداد العقار من أجل تعليته أو إعادة بنائه

نصت المادة 01/178 من القانون التجاري أن للمؤجر الحق في رفض تجديد الإيجار لبناء أو إعادة بناء العمارة الموجودة شريطة أن يسدد للمستأجر المحلي المحل تعويض الإخلاء المنصوص عليه في المادة 176 من نفس القانون.

وتضيف الفقرة الثانية بأنه يجوز أن يتخلص من دفع هذا التعويض بعرضه على المستأجر المحلي محلا موافقا لحاجته وإمكانيته وموجودا بمكان مماثل.

يتبين من خلال نص المادة أن للمؤجر الحق في رفض تجديد الإيجار وذلك بغية استرداد العقار لبنائه أو إعادة بنائه مع عرض التعويض على المستأجر المحلي للمحل، ومن ثم فإن هذه الحالة تختلف عن حالات السابقة، لأن العقار في هذه الحالة لا يشكل خطرا على شاغله بل أن رغبة المؤجر تهدف إلى بناء العمارة وتوسيعها وتحسينها لتحقيق الغاية التي يصبوا إليها مالكيها.

وينبغي الإشارة هنا أن هناك فرق بين البناء وإعادة البناء، ففي الحالة الأولى تقتضي الإبقاء على أصل العقار مع إدخال عليه تحسينات وإضافات من شأنها أن تزيد في قيمته، بينما في الحالة الثانية فإنها تتطلب هدمه وإعادة بنائه من جديد، وعليه ففي كلتا الحالتين ألزم المشرع المالك بدفع التعويض للمستأجر المحلي العقار الكائن به المحل التجاري.

وهنا يجب أن نميز بين حالتين الحالة الأولى وهي الاسترداد النهائي للعقار، والحالة الثانية وهي الاسترداد المؤقت للعقار.

الحالة الأولى : رغبة المستأجر في الاسترداد النهائي للعقار

يستخلص من نص الفقرة الأولى من المادة 178 من القانون التجاري، أن إرادة المؤجر المنفردة تتجه إما في الرغبة في هدم وإعادة بناء البناء الكائن بها المحل التجاري من أجل تجديدها، دون أن تكون حالة البناء تنذر بالخطر، أو يكون قد صدر قرار إداري يوجب هدمها، وإما لأجل البناء في قطعة أرض واقعة بجانب البناء الموجودة المستغل فيها المحل المؤجر، ويفترض أن إقامة البناء الجديد يقتضي إخلاء المحل المؤجر، ويفترض أن إقامة البناء الجديد يقتضي إخلاء المحل المؤجر، وهي حالة تختلف عن الحالة المنصوص عليها في المادة 181 من القانون

التجاري، ويشترط أن يتم الإشارة في عقد رفض التجديد أو التنبيه بالإحلاء إلى أحكام المادة 178 من القانون التجاري⁽¹⁾.

ولما كان الهدم وإعادة البناء اختياري بإرادة المؤجر، فلا يشترط أن يكون المؤجر حائزاً على ترخيص إداري للبناء، على أنه يكون ملزماً بأداء التعويض الاستحقاقى للمستأجر المحلي المنصوص عليها بالمادة 176 من القانون التجاري، فوضعية المؤجر في هذه الحالة تكون كوضعية المؤجر الذي يبرر إرادته في رفض التجديد مقابل دفع التعويض الاستحقاقى.

غير أن المشرع منح إمكانية للمؤجر للتخلص من دفع التعويض وذلك بتوفير محل تجاري مماثل للمستأجر بدلاً من المحل المراد إخلاءه يكون موافقاً لحاجته وإمكانيته وموجوداً بمكان مماثل، وبالتالي فإن المؤجر لا يستطيع أن يتملص من دفع التعويض إلا إذا قام بعرض محل يستجيب لحاجته وإمكانيته ويقع في مكان مماثل. ويجب على المؤجر في هذه الحالة أن يبين هذا العرض في رفض التجديد⁽²⁾.

لكن إذا رضي المستأجر بالاستبدال وكان المحل أقل من المحل الذي أحلاه، جاز له المطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة نقص قيمة متجره، وإذا أحلى المكان قبل استلام المكان الجديد فيكون له الحق في التعويض عن الضرر الناجم عن حرمانه المؤقت من الانتفاع من العين زيادة عن مصاريف النقل اللازمة لنقل البضائع إلى المحل الجديد.

أما الشروط الشكلية المطلوبة لتطبيق هذه الحالة، فهي متعلقة بضرورة أن يعلن المؤجر إرادته في تقديم محل ثاني للمستأجر كتعويض وأن يتم هذا الإعلان إما في محضر التنبيه بالإحلاء أو في عقد رفض التجديد مع ضرورة الاستشارة فيهما إلى أحكام الفقرة الثانية من المادة 178 من القانون التجاري وعلى الشروط الجديدة الخاصة بعقد الإيجار الجديد، وبالخصوص منها الشرط المتعلقة بالمدة وبدل الإيجار، على أن إغفال هذين البيانيين لا يرتبان بطلان التنبيه بالإحلاء أو إجراء رفض التجديد لعدم ترتيب المشرع جزاء البطلان في النص المذكور⁽³⁾، فإن توصل المستأجر بالعرض، فإما أن يقبل به في أجل ثلاثة أشهر، فينقصد بالتالي الإيجار الجديد على المحل المعروض كتعويض مع قيام لفائدة المستأجر حق طلب تعويض الضرر من حرمانه المؤقت من الانتفاع ومن نقص قيمة متجره ومصاريف النقل العادية وهو التعويض المنصوص عليه بالفقرة الثالثة من المادة 178 من القانون التجاري مما يؤكد فريضة أنه يمكن عرض محل لم يتم بناءه بعد، كما يمكن أن يكون المحل المعروض أقل أهمية من المحل المحلي، ولم يحدد المشرع الجهة القضائية التي تقام أمامها دعوى التعويض هذه، مما يجعل القواعد العامة هي المطبقة عند تحديد الجهة القضائية المختصة. أما إذا وافق على مبدأ العرض ونازع في الشروط المعروضة بشأن الإيجار الجديد،

¹ - قرار الغرفة التجارية والبحرية لمحكمة العليا - غير منشور - تحت رقم 74492 بتاريخ 13 جانفي 1991 جاء فيه أن رفض التجديد بسبب الرغبة في التعلية أو البناء أو إعادة البناء يجب أن يتضمن التنبيه بالإحلاء نص المادة 178 من القانون التجاري.

² - RIPERT George et ROBLLOT René, *Traité De Droit Commercial*, Tom I, 17^{ème} Edition, Paris, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1988. p324.

³ - GIVORD, François, op. cit.p11.

فإنه يعرض هذا النزاع أمام قضائي الأمور الاستعجالية الذي يكون موقع البناية تابعا لها، وتسيير الإجراءات ويفصل فيه طبقا لأحكام المادة 195 من القانون التجاري.

أما إذا رفض المستأجر ذلك العرض أو شروط الإيجار الجديد بشأن المحل المعروض، فحين إذن على المستأجر أن يقيم دعوى على المؤجر أمام المحكمة التي يكون موقع البناية تابعا لها، وهي دعوى موضوعية ويكون موضوعها إما المنازعة في سبب رفض التجديد أو في طلب سداد تعويض الإخلاء، وتخضع هذه الدعوى إلى أحكام المادة 179 من القانون التجاري.

الحالة الثانية : رغبة المستأجر في الاسترداد المؤقت للعقار

وهي الحالة التي يعبر فيها المؤجر عن رغبته في استرداد العقار من أجل تعليته⁽¹⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 181 من القانون التجاري بقولها أنه:

"يجوز كذلك للمالك أن يؤجل تجديد الإيجار لمدة أقصاها ثلاث سنوات، إذا كانت نيته نتيجة 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 سنوات". ولا يجوز للمؤجر أن يتماطل في تنفيذ التعلية ولا يقبل منه أي أعذار أو مبررات يريد من ورائها زيادة مدة الإخلاء عن ثلاث سنوات، إذ بانقضاء هذه الفترة دون إعادة المستأجر إلى العين التي كان يشغلها، يكون للمستأجر الحق في التعويض المنصوص عليه في المادة 181 من القانون التجاري.

ووفقا لهذه المادة فإننا نستطيع أن نقول أن هذا النوع من الرفض لا يعتبر رفضا نهائيا، بل تعليقا لحق المستأجر في التجديد ولهذا لا بد أن لا تتجاوز مدته ثلاث سنوات، وخلال هذه المدة يتحصل المستأجر على تعويض يكون مساويا للضرر الذي أصابه خلال مدة تعليق الإيجار من أجل تعلية العقار. إذا فرغة المؤجر في استرداد العقار الكائن به المحل التجاري بغية بنائه أو إعادة تعليته تكون بإرادته المنفردة، حيث لا توجد في هذه الحالة خطورة شغل الأمكنة ولا تتدخل الإدارة، بل العبرة هنا بالإرادة المنفردة للمؤجر، وبالتالي يكون تسيب التنبيه بالإخلاء بالنص فيه على المادة 178 من القانون التجاري.

وفي الحالة التي يكون فيها المؤجر سيء النية فيذكر في التنبيه بالإخلاء، بأن سبب الاسترداد هو البناء أو إعادة البناء أو التعلية، لكن بعد استرجاع العقار يقوم المستأجر بإثبات عدم شروع المؤجر في الأشغال، فإن المادة 186 من القانون التجاري⁽²⁾ نصت على أنه في حالة ما إذا ثبت أن المؤجر لم يمارس الحقوق المسندة له بموجب المادة 177 وما يليها إلا بنية تعطيل حقوق المستأجر بطريقة تدليسية خاصة إذا قام بعمليات تأجير أو إعادة بيع، فإنه يبقى للمستأجر الحق في قبض تعويض يكون مساويا لمبلغ الضرر الذي لحق به، وذلك مهما كانت العمليات التي قام بها المؤجر سواء مدنية أو تجارية.

¹ - أحمد محمد محرز، فكرة الملكية التجارية، مرجع سابق، ص 115.

² - راجع المادة 186 من القانون التجاري.

ولكن يرى البعض وزيادة على مفهوم هذه المادة بأنه يجوز للمستأجر رفع دعوى قضائية على المؤجر والتمسك بأن المؤجر أخرجته من الأمكنة بهدف التحايل والإضرار بحقوقه، ونتيجة لذلك يستطيع المطالبة بإرجاعه إلى الأمكنة وبالحكم له بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء إخراجه.

الفرع الثالث: انتهاء الإيجار التجاري بالنسبة للأمكنة الملحقة بالعمارة

كما سبق وأن رأينا في الفصل الأول عندما تناولنا الطبيعة التكوينية للمحل المؤجر فإن المشرع التجاري خصص حماية قانونية لعقود الإيجارات التجارية إلا أن هذه الحماية لم تقتصر على الأماكن الرئيسية فقط وإنما تمتد أيضا إلى الأماكن الملحقة وذلك لعلاقة التبعية بين المحل الرئيسي وملحقاته التي لا غنى عنها لاستمرار الاستغلال وإن فقدها يؤدي إلى انهيار المحل التجاري ذاته، لذلك يثور التساؤل حول كيف السبيل لأن تنتهي العلاقة الإيجارية الواردة على الأجزاء الملحقة خارج إطار الحماية القانونية للملكية التجارية؟ سؤال سوف أحاول الإجابة عليه من خلال تطريقي لأهم حالتين تجسدان الأماكن الملحقة بالعمارة وهما الأجزاء الملحقة بالعمارة والمخصصة للسكن، وكذلك الأراضي العارية الملتصقة بالعمارة المؤجر.

أولا انتهاء الإيجار بالنسبة للأماكن السكنية التابعة للمحل المؤجر

إن الصورة المعتاد لهذه الحالة أن يكون المستأجر قد أجر بناية للاستعمال المزدوج أي لاستعمال جزء منها للتجارة والجزء الباقي للسكن، لذلك فإن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 182 من القانون التجاري يخول للمؤجر إنهاء الإيجار على الجزء الخاص بالسكن دون أن يكون ملزما بأداء أي تعويض للمستأجر، ولكنه قيد المؤجر بشروط فرض عليه توفرها قبل ممارسة هذا الحق، يمكن تلخيصها فيما يلي:

1. أن يكون الانتهاء متعلقا بالجزء المخصص للسكن، حيث لا يوجد أي إشكال إن كان المحل السكني يقع بالطابق العلوي أو السفلي للبنية المهم أن يكون المحل الملحق بالمحل التجاري قد اعتاد المستأجر استغلاله في السكن، ولكنه قد يصعب الوضع إذا ما كان الإيجار قد انصب على عدد من الشقق للاستعمال المزدوج التجاري والسكني دون تحديد واضح في العقد لحدود الأجزاء المستغلة منها في الاستعمال التجاري كما لو استعملت أجزاء منها كمكتب لشركة تجارية، ففي هذه الحالة استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي على أن تحديد طبيعة المحلات يمكن التوصل إليها عن طريق خبرة يأمر بها أو عن طريق تحقيق لمعرفة استعمالها العادي⁽¹⁾.

2. لا يمكن استرجاع المحلات عند تأسيس مبرر انتهاء علاقة الإيجار على الغرض السكني، إذا كانت المحلات المقصودة هي تلك المعدة للاستعمال كفندق أو أماكن مفروشة أو محلات استشفائية أو مدرسية، فكل تلك الاستعمالات ليست تستوجب من المؤجر أن يدفع التعويض الاستحقاق للمستأجر.

¹ - GIVORD, François, op. cit. p10.

3. لا يمكن استرجاع المحلات عند تأسيس مبرر انتهاء علاقة الإيجار على الغرض السكني إذ كان في ذلك تعرض صريح وخطير للاستعمال التجاري للمحل، لأن الأمر هنا يتعلق بمسألة وقائع يخضع تقديرها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ويستخلصها عن طريق خبرة يأمر بها أو تحقيق يجريه، ويعتبر عدم تعود المستأجر على استغلال المحل الملحق السكني دليل على عدم قيام مبرر التعرض الخطير لاستغلال المحل التجاري.
4. ألا تكون المحلات التجارية أو المحلات السكنية كلا مشاعا لا يقبل التجزئة وتلك المسألة هي مسألة وقائع أيضا تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع يستخلصها من نتائج الخبرة التي قد يأمر بها ولا يثير الأمر أي إشكال إن كان المحل المستعمل للسكن يقع في الطابق العلوي بينما يقع المحل التجاري في الطابق السفلي للبناء يصعب الأمر إن كان الإيجار ينصب على شقة أجزت للاستعمال المزدوج.
5. إن حق الاسترجاع تطبيقا لنص المادة 186 من القانون التجاري حق مقرر للمالك المؤجر⁽¹⁾، فلا يجوز ممارسة ذلك الحق من المستأجر الأصلي لأنه ليس مالك⁽²⁾.
6. يجب أن يكون المؤجر مالكا للبناء التي يستغل فيها المحل التجاري لمدة تزيد عن ستة (06) سنوات إن كانت ملكية تلك البناء قد انتقلت إليه بعوض والعبارة بتحقيق هذا الأجل هو التاريخ الفاصل بين تاريخ اكتساب الملكية بعقد يحمل تاريخا ثابتا وتاريخ إعلان الرغبة في الاسترجاع والذي يتمثل في التنبيه بالإخلاء. أما إذا كان انتقال الملكية إليه عن طريق التبرع أو عن طريق الإرث فإنه أمام إغفال النص بيان حكم ذلك⁽³⁾، وتحديد شرط المدة بالنسبة لانتقال الملكية بعوض، وهو ما يفهم منه أن المدة المشار إليها لا يمكن الاحتجاج بها وعليه للمالك الذي انتقلت إليه ملكية العقار بدون عوض أن يتمسك بحق الاسترجاع.
7. يستفيد من أحكام المادة 182 من القانون التجاري المؤجر نفسه أو زوجه أو أصوله وفروعه أو أصول أو فروع زوجه.
8. ألا يكون المؤجر حائزا على مسكن يكفيه لحاجياته المادية وحاجيات أفراد أسرته، الذين يعيشون أو يقطنون معه، وحاجيات المستفيد يراعي فيه حالته الصحية أو كل مصلحته عائلية مشروعة⁽⁴⁾ وأن تكون هذه الحاجيات محققة الوجود، أما إذا كانت احتمالية أو مستقبلية فإنه لا يعتد بها، وإن مسألة تقدير تحقيق هذا الشرط تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع⁽⁵⁾.

¹ - بالنسبة للبيانات والمحلات المملوكة من طرف الإدارات والمؤسسات العمومية ففي حالة رفضها تجديد الإيجار للمستأجر، فقد نصت المادة 185 من القانون التجاري على أنه: "لا يجوز رفض تجديد الإيجارات الخاصة بالعمارات التابعة للدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية دون أن تكون الجماعة المالكة ملزمة بسداد تعويض الإخلاء المنصوص عليه في المادة 176 حتى ولو كان رفضها مبررا بباعث المنفعة العمومية".

فيموجب المادة 185 من القانون التجاري تكون الدولة والولاية والبلدية وأية مؤسسة عمومية ملزمة بتسديد التعويض الاستحقاقى متى لم يتم ويثبت أي سبب قانوني مبرر لانتهاء عقد الإيجار بدون تعويض استحقاقى شأنها شأن الخواص ولو كان مبرر رفض التجديد على أساس المنفعة العامة.

² - هناك من يرى أنه يجب أن يكون المؤجر شخصا طبيعيا فلا يجوز للشخص المعنوي كالشركة مثلا ممارسة حق الاسترجاع لهذا السبب لاستحالة تحقق الغرض منه وهو الاستعادة من أجل السكن.

³ - محمد حزيظ، المرجع السابق، ص 106.

⁴ - D'ANDIGNE-MORAND, Anne, op. cit. p 256 .

⁵ - D'ANDIGNE-MORAND, Anne, op. cit. p 257 .

9. أن يضع المستفيد تحت تصرف المستأجر السكن الذي يمكن أن يصبح شاغرا نتيجة ممارسة المؤجر لحقه في الاسترجاع استنادا على هذا السبب.

هذا مع الإشارة إلى أن شكل ممارسة الإنهاء المؤسس على الغرض السكني يبقى يخضع لإجراءات توجيه التنبيه بالإخلاء وإلى ضرورة تسبيب التنبيه بالإخلاء بالرغبة في الاسترجاع للإقامة في المحل المسترجع أو لإقامة زوج المؤجر أو أحد أصوله أو فروعه أو أصول أو فروع زوجه.

ثانيا انتهاء الإيجار بالنسبة للأرض العارية للبناء عليها

نظم المشرع هذه الحالة في المادة 183 من القانون التجاري، حيث نصت على أنه:

"لا يحتج بحق الاسترجاع على المالك الذي حصل على رخصة لبناء محل سكن على كل أو جزء من إحدى قطع الأرض المشار إليها في المادة 169 الفقرة الثانية".

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 169 نلاحظ أن القطع الأرضية التي تكون خاضعة لأحكام المادة 01/183 هي الأراضي التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

إن هذه الحالة التي جاءت بها المادة 183 من القانون التجاري مخالفة تمام للحالات التي سبق ذكرها، لأن الأمر يتعلق باسترداد الأرض العارية لغرض البناء عليها، وليس استرداد مبنى لخطورته أو لبنائه أو إعادة بنائه أو تعليته.

ونكون أمام هذه الحالة عندما يرغب المالك في بعض الحالات في استرداد الأرض العارية اللصيقة بالمحل التجاري بهدف البناء عليها، ولا يكون هذا الاسترداد ممكنا إلا إذا كان بغرض تشييد محل سكني على القطعة المسترجعة أو المستردة، وعلى هذا الأساس فإنه يجب على المالك لممارسة هذا الحق أن يتقيد بالشروط التالية:

1. إن المادة 183 من القانون التجاري تخص نوع معين من الإيجارات التجارية دون الأنواع الباقية، وهو النوع المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 169 من القانون التجاري، أي إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها بنايات معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون قد شيدت أو استغلت بموافقة صريحة من المالك.

فيفترض لتطبيق المادة 183 من القانون التجاري، وجود علاقة إيجار بين الطرف الذي يستغل نشاطه التجاري في المبنى المشيد على أرض فضاء وبين مالك تلك القطعة الأرضية، وأن يكون إيجار الأرض العارية قد أبرم للتخصيص التجاري، الصناعي أو الحرفي، كما يفترض أن يكون المستأجر قد شيد على الأرض العارية المؤجرة بنايات تأخذ شكل المحل، وأن يكون قد استعملها للغرض التجاري، كما يفترض أن يكون المستأجر قد تحصل

على موافقة المؤجر الصريحة للبناء على الأراضي العارية المؤجرة أو على موافقته لاستغلال المبنى المشيد على الأرض العارية المؤجرة.

فلا يمكن ممارسة حق الاسترجاع طبقا لنص المادة 183 من القانون التجاري إذن إذا كانت الأملاك المؤجرة تشمل في نفس الوقت بناية مشيدة وقطعة أرض، كما لا يمكن تطبيق نص المادة المذكورة أيضا إذا لم يتم تشييد بناء أرض عارية⁽¹⁾.

2. إن حق الاسترجاع المقرر للمالك بموجب نص المادة 183 من القانون التجاري، محدد فقط على الجزء من القطعة الأرضية الضرورية للبناء.

3. يجب أن يكون المالك قد تحصل على رخصة البناء، وتلك الرخصة الإدارية تمثل شرط موضوعي لحق الاسترجاع، ويجب استيفائها وقت إتمام إجراء التنبيه بالإخلاء أو رفض التجديد، لا بعده، على اعتبار أن ذلك الوقت هو وقت تقدير مدى تحقق شروط حق الاسترجاع.

4. إن الاسترجاع لا يعطي مبدئيا أي تعويض للمستأجر، غير أنه إذا كان يؤدي إلزاميا إلى التوقف عن الاستغلال للمستأجر، فإن هذا الأخير يجب أن يتحصل على التعويض عن الضرر الذي تسبب له من جراء توقفه عن استغلال المحل التجاري ما لم يعرض المالك على المستأجر قطعة أرض بدلا عن القطعة المسترجعة، أو محلا جديدا يقع في مكان مماثل.

ومن خلال ما تقدم في هذا المطلب نستنتج أن المشرع الجزائري أقر مجموعة من الحالات يتم فيها حرمان المستأجر من أي تعويض حال رفض المؤجر تجديد العقد إذا أتى بحجة تشهد ضد المستأجر، بأن هناك سبب خطير ومشروع وكذا إذا أتى بما يثبت وجوب هدم العقار كلاً أو جزءاً، كما في الحالة التي تقر فيها السلطة الإدارية ضرورة هدم المحل لكونه ضار بالصحة، أو أن في اعتماره خطر بسبب انعدام الأمن، كما يمكن للمؤجر أن يطلب تعليق الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات من أجل استرداد العقار بغرض تعليته أو توسيعه، ويجوز للمؤجر أن يطلب انتهاء الإيجار بالنسبة للأجزاء الخاصة بالسكن إذا أثبت أنه بحاجة له وأن النشاط التجاري لن يتأثر في حالة استرجاع هذا الجزء من العقار، بالإضافة إلى أن المشرع أجاز مطالبة المؤجر بانتهاء عقد الإيجار الوارد على القطعة الأرضية العارية اللصيقة بالمحل المعد للاستعمال التجاري إذا أتى بحجة تثبت أنه يريد استردادها بغرض تشييد محل سكني.

¹ - LAMY, S.A. op. cit p 597.

الخاتمة

إن عقد الإيجار التجاري هو عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بعقار هو عبارة عن محل معد للاستعمال التجاري أو الحرفي أو الصناعي لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، حيث يمكن للمستأجر عند انتهاء المدة أن يطلب تجديد الإيجار، أو أن يأخذ تعويضا استحقاقيا في حالة رفض المؤجر تجديد الإيجار لأنه يملك محلا تجاريا مستغلا في العقار المؤجر.

ولهذا العقد خصائص تميزه عن العقود الأخرى فهو رضائي قبل صدور القانون 02/05 وشكلي بعد صدوره، كما أنه ملزم لجانين، وهو عقد معاوضة يرد على المنفعة وعلى الأشياء غير القابلة للاستهلاك، وهو من العقود المستمرة والمحددة المدة، كل هذه الخصائص تمكن من تمييزه عن العقود التي تتشابه معه.

ولتطبيق الأحكام الخاصة به يجب توافر ثلاث شروط وهي أن يكون المأجور عقارا، أن يستغل في هذا العقار محل تجاري مملوك لتاجر أو صناعي مقيد في السجل التجاري أو حرفي أو مؤسسة حرفية مقيد في سجل الحرف، وأخيرا أن يكون العقد الوارد على العقار هو عقد إيجار وليس عقدا آخر.

ولعقد الإيجار التجاري أركاننا عامة يشترك فيها مع سائر العقود ألا وهي الرضا والمحل والسبب، كما أن لهذا العقد أركاننا خاصة به تميزه عن باقي العقود وهي العقار الموجه للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، المدة، وبدل الإيجار، بالإضافة إلى الركن الشكلي الذي أصبح بعد صدور القانون 02-05 ركن قائم بذاته تخلفه يؤدي إلى بطلان العقد بعد أن كانت الشكلية في عقد الإيجار التجاري قبل صدور القانون المذكور بطريقة من طرق الإثبات فقط.

كما أن عقد الإيجار التجاري ينتج التزامات على المؤجر أن ينفذها ألا وهي تسليم المحل المؤجر، صيانة المحل المؤجر، ضمان التعرض وضمن العيوب الخفية، وفي مقابل التزامات المؤجر فعلى المستأجر أن يلتزم بدفع بدل الإيجار، التقيد بممارسة النشاط التجاري المتفق عليه في العقد، الحفاظ على المحل المؤجر، ورد المحل المؤجر عند انتهاء عقد الإيجار التجاري، كما أن أهم أثر للإيجار التجاري هو الحماية القانونية المقررة للملكية التجارية التي يستفيد من أحكامها، فإذا تمسك هذا الأخير بحقه في تجديد عقد الإيجار التجاري، وتمسك المؤجر باسترجاع محله فإن المؤجر ملزم بتعويض المستأجر حتى يتمكن من استرداد المحل المؤجر، ذلك التعويض يكون أساسه المحل التجاري المملوك للمستأجر، الذي له أن يبيعه أو يؤجره أو يرهنه أو يقدمه حصة في شركة.

إن مسألة انتهاء الإيجار التجاري متعلقة بالحق القانوني المسمى الملكية التجارية والتي يعرفها الفقه على أنها ذلك الحق الذي يعطيه القانون للتاجر المستأجر عند انتهاء الإيجار التجاري، إما بالتمسك بتجديد الإيجار، وإما الحصول على تعويض عن الضرر الذي تسببه عملية الإنهاء والمعروف بالتعويض الاستحقاق، فيمكن أن ينتهي الإيجار التجاري في إطار هذه الحماية، كما أنه يمكن أن ينتهي خارج إطارها.

فانتهاء عقد الإيجار التجاري في إطار الحماية القانونية للملكية التجارية سواء طبقا للأحكام المنصوص

عليها في القانون 59/75 أو حتى طبقا للاتفاق بموجب أحكام القانون 02/05، سعى من خلاله المشرع لتحقيق التوازن بين ملاك العقارات المؤجرة المعدة لممارسة الأنشطة التجارية والمستأجرين لهذه المحلات، حيث عمل على حماية حق المستأجر في الاستمرار في استغلال المحل المؤجر حتى بعد انتهاء مدة الإيجار وذلك من خلال آلية التمسك بالحق في تجديد الإيجار وجعل هذا الحق من النظام العام واعتبر كل الاتفاقات التي من شأنها حرمانه من هذا الحق باطلة، وهو بذلك يخرج عن القواعد المنصوص عليها في الأحكام الخاصة بالالتزامات والعقود والتي تقضي بحماية حق الملكية المضمون دستوريا.

هذا الحق يخول لمالك العقار المستأجر استرجاع عقاره في أي وقت شاء على أن لا يتم ذلك بتعسف منه، ولتحقيق التوازن في هذه المعادلة الصعبة اهتدى المشرع لوسيلة تمكن مالك العقار من استرجاع عقاره وكذا الحفاظ على مصالح المستأجر، وهي الحالة التي يتم فيها رفض تجديد الإيجار من طرف مالك العقار مقابل تعويض للمستأجر إن استحق ذلك.

غير أن المشرع قيد عملية انتهاء عقد الإيجار المشمول بالحماية القانونية للملكية التجارية بأحكام دقيقة يجب الالتزام بها والتي تبتدئ بالتنبيه بالإخلاء الذي يلزم المؤجر بتوجيهه للمستأجر مالك المحل التجاري يكشف له من خلاله عن رغبته في إنهاء عقد الإيجار الرابط بينهما، حيث للمستأجر أن يتمسك بتجديد عقد الإيجار أو القبول برغبة المؤجر بالإخلاء وله في هذه الحالة المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه وهو ما يعرف بالتعويض الاستحقاقى، فإذا رضا المستأجر بمبدأ الإخلاء ومبلغ التعويض ينتهي العقد على ذلك، ولكن إن لم يرضى بما هو معروض عليه من المؤجر جاز له أن ينازعه حول التنبيه بالإخلاء أو حول مبلغ التعويض عن طريق دعوى قضائية يرفعها أمام الجهات المختصة.

كما أن انتهاء عقد الإيجار التجاري في إطار الحماية القانونية للملكية التجارية حتى وإن كانت مجسدة بصورة فعالة بموجب أحكام القانون 59/75 من خلال ما سبق ذكره، فحتى القانون 02/05 وإن أقرت المادة 187 مكرر المضافة بموجبه أنه ينتهي عقد الإيجار التجاري بانتهاء مدته دون حاجة للتنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاقى، إلا أنها تركت الباب مفتوحا بشأن التعاقد حول الحماية القانونية للملكية التجارية، ولم يتحدث القانون المذكور أن التعاقد بشأنها يعد خرقا للنظام العام ولم يعتبر كل الاتفاقات التي من شأنها إقرارها باطلة، لذلك يمكن تصور وجود عقد إيجار تجاري مبرم بعد صدور القانون 05/02 مشمول بالحماية القانونية للملكية التجارية.

ورغم أن المشرع الذي شمل عقد الإيجار التجاري بالحماية القانونية للملكية التجارية، أقر بوجود حالات يمكن أن ينتهي فيها دون اللجوء إلى أحكام الحماية المذكورة، وهي جملة من الأسباب التي تتعلق بانتهاء العقود عموما فلا يمكن أن يستثنى منها عقد الإيجار التجاري بصفته عقد من العقود يخضع للأحكام المقررة لانتهاء العقود، ولم يكتفي المشرع بذلك بل حدد أسبابا تؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار التجاري وذكرها على سبيل الحصر عندما نظم الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية.

حيث أن الطبيعة العقدية للإيجار التجاري تجعل انتهاءه ممكنا لأسباب عامة يشترك فيها مع عقود المدة وعقود المنفعة، كما أن العقد بطبيعته يولد التزامات قانونية حتى وإن لم يتضمنها العقد فإن القانون يتكفل بتوفير الحماية اللازمة فمتى تم الإخلال بأي التزام قانوني من طرف المستأجر يمكن للمؤجر المطالبة بإنهاء عقد الإيجار التجاري، كما أن العقد هو شريعة المتعاقدين فإن تضمن التزامات تعاقد عليها الأطراف وخاصة تلك التي تشكل جوهر التعاقد في حد ذاته كبديل الإيجار وطريقة الانتفاع ممثلة في النشاط المتفق على ممارسته في المحل فإن الإخلال بالالتزام التعاقدية يؤدي حتما إلى انتهاء عقد الإيجار التجاري.

كما أن المشرع الجزائري أقر مجموعة من الحالات يتم فيها حرمان المستأجر من أي تعويض حال رفض المؤجر تجديد العقد إذا أتى بحجة تشهد ضد المستأجر، بأن هناك سبب خطير ومشروع وكذا إذا أتى بما يثبت وجوب هدم العقار كلاً أو جزءاً، كما في الحالة التي تقرر فيها السلطة الإدارية ضرورة هدم المحل لكونه ضار بالصحة، أو أن في اعتماره خطر بسبب انعدام الأمن، كما يمكن للمؤجر أن يطلب تعليق الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات من أجل استرداد العقار بغرض تعليته أو توسيعه، ويجوز للمؤجر أن يطلب انتهاء الإيجار بالنسبة للأجزاء الخاصة بالسكن إذا أثبت أنه بحاجة له وأن النشاط التجاري لن يتأثر في حالة استرجاع هذا الجزء من العقار، بالإضافة إلى أن المشرع أجاز مطالبة المؤجر بانتهاء عقد الإيجار الوارد على القطعة الأرضية العارية للصيقة بالمحل المعد للاستعمال التجاري إذا أتى بحجة تثبت أنه يريد استردادها بغرض تشييد محل سكني.

ومن خلال دراستي لموضوع الإيجار التجاري أرى ضرورة وضع رؤية واضحة تعنى بالآفاق المستقبلية للإيجار التجاري في الجزائر، وذلك من خلال تقييم دوري ومرحلي للإصلاحات التي ترد على النصوص المنظمة للإيجار التجاري من خلال ما يلي:

أولاً : التطرق لقصور النصوص المنظمة للإيجار التجاري : فالملاحظ أن المشاكل التي يطرحها الإيجار التجاري في الجزائر واقع الأمر هي ليست مرتبطة به هو ولكنها مرتبطة بالتصور الذي يجعل المتعاملين معه لا يحيطون بمفهومه أصلاً مما يثير مشكلة التنازع بين الملكية العقارية والملكية التجارية لأن كل طرف يعتقد أن الواحدة تعتدي على الأخرى، في المقابل فإن الفهم الجيد لموضوع الإيجار التجاري يوضح أن هناك دور تكاملي بين الطرفين وليس هناك أي مجال للتنازع أو التصارع بين الملكيتين، وإني أرى أن قصور النصوص المنظمة للإيجار التجاري يتجلى فيما يلي:

عدم وضوح بعض الأحكام عند التطبيق : بمعنى أن هناك نصوص قانونية صعبة التطبيق لعدم وضوحها مثال ذلك على سبيل الذكر لا الحصر تلك المتعلقة بالمدة وتسبب التنبيه بالإخلاء.

فكما رأينا في دراستنا هذه فإن السكوت عن تحديد المدة وضبطها بدقة في القانون الجزائري هو أمر خطير للغاية، إذ لا يعقل أنه قبل التعديل الذي جاء به القانون 02/05 كان هناك مشكل أصلاً في تحديد المدة التي تعطي الحق في التمتع بالملكية التجارية فهل هي عامين أم ثلاث سنوات، ثم لماذا الحديث عن تسع سنوات

كحد أقصى عندما يتعلق الأمر بالتجديد، تناقض صاخر بين النصوص في نفس القانون جعلت كما رأينا المحكمة العليا غير مستقرة في قراراتها عندما يتعلق الأمر بالمدة، ثم بعد ذلك يتدخل المشرع الجزائري من خلال القانون 02/05 ليكرس مبدأ حرية تحديد المدة ولكن بإلغائه للتعويض الإستحقاقى الذي هو قيمة المحل التجاري، وبالتالي نساءل ما مصير المواد من 78 إلى 168 التي تناول بيع المحل التجاري ورهنه وتأجييره وقيده وإشهاره إلى غير ذلك، إلى درجة أنني تساءلت عندما تطرقت إلى هذه النقطة حول هل كان المشرع الجزائري يدرك أنه عندما جاء ليحرر التعاقد على المدة فإنه قد نال من مؤسسة المحل التجاري، ثم أن القانون المذكور تضمن تعديل المادتين 169 و170 المتعلقين بنطاق تطبيق الأحكام، والمادة 192 المتعلقة بمراجعة بدل الإيجار، وأضاف هذا القانون مادتين جديدتين هما المادتين 187 مكرر، و187 مكرر1، فلا يعقل أن المشرع يصير في نفس التعديل على الإقرار بوجود الإيجارات التجارية في المادتين 169 و170 ثم يلغي الأحكام الخاصة بها من خلال نص واحد وهو المادة 187 مكرر.

كما يمكن أن نستشف عدم وضوح الأحكام للتطبيق من خلال مسألة تسبب التنبيه بالإخلاء التي وضعت القضاة في مأزق قانوني، وهذا ما يفسر القرارات المتناقضة للمحكمة العليا، بحكم أن الفقرة الخامسة من المادة 173 والفقرة الرابعة من المادة 174 قانون تجاري، جاءت صياغتهما عامة وغير مبينة للسبب الذي يقصده المشرع، فالمؤجر مالك العقار الذي يسعى إلى طرد المستأجر منه بمجرد أن يعرض عليه التعويض الاستحقاقى، فإنه لا حاجة عندئذ في البحث عن نوايا المؤجر في تجديد الإيجار، وإذا ما فرض على المؤجر تحديد سبب آخر، فما هي نوعية هذا السبب؟، إذ أن المؤجر يسبب غالبا استرجاع محله بأنه يريد استغلاله بنفسه أو أحد أفراد أسرته، غير أن التأكد من تحقق هذا السبب يكون بعد استرجاع المؤجر لمحله، فإذا لم يستغله وأجره لشخص آخر، فماذا يستطيع المستأجر المطرود فعله، هل يرفع دعوى قضائية للمطالبة بالرجوع إلى المحل بحجة أن التنبيه بالإخلاء مسبب بسبب واه؟، والجواب يكون بالنفي لأنه لا يوجد نص قانوني ينص على هذه الدعوى لصالح المستأجر، وبالتالي فما هي فائدة التسبب بسبب آخر غير دفع التعويض الاستحقاقى.

عدم وضوح أهداف الإيجار التجاري: والمقصود من ذلك لماذا نضع أحكاما خاصة بالإيجارات التجارية؟، فهل هو تقليد فقط لأن هناك تشريعات فيها مسألة الإيجارات التجارية فلا بد أن يكون في التشريع الجزائري هذا الموضوع، أم هو موضوع خاص لأن المعاملات التي تدور في فلكه تتطلب أحكاما خاصة لضبطه وتنظيمه على وجه يحقق الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي، فمع توجه البلاد إلى بناء اقتصاد يرتكز في جزء كبير منه على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تتكفل بالإنتاج، وكذا تخفيض فاتورة الاستيراد، وأكثر من ذلك توفير مناصب الشغل للإطارات والعمال.

فحامل المشروع سواء كان تاجرا أو صناعيا أو حرفيا يحتاج إلى العقار المؤهل لممارسة نشاطه، وممارسة هذا النشاط غير مقترنة بالملكية العقارية، لذلك فإن الصيغة الأقرب والأكثر تحققا للتمتع بعقار يمكن ممارسة النشاط فيه هي تأجير العقار، ولما كان لطبيعة النشاط الممارس خصوصية إنشاء المؤسسة التجارية أو الصناعية أو الحرفية

فإنه يجب التعامل مع هذا النوع من الإيجارات بطريقة تختلف عن الإيجارات العادية، بحكم أن كل ذلك مرتبط بالاستقرار الاقتصادي المنشود تحقيقه من خلال خلق مثل هذه المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

لذلك يمكن القول أن أهداف الإيجار التجاري عديدة، فهي اقتصادية من حيث أنه عامل استقطاب وتوجيه بالنسبة للمشروعات المنشئة والتي تهدف إلى تحقيق الربح والنجاعة الاقتصادية، فالأوضاع الخاصة بموقع العقار وحجمه وامتداده وكذا سهولة الاتصال به، هي التي على ضوءها يتحدد نجاح الممارسة التجارية أو الصناعية أو الحرفية.

كما أن للإيجار التجاري أهداف اجتماعية تتمثل في مناصب الشغل التي يمكن أن توفرها المشروعات المنشأة بحكم أن التاجر والصناعي والحرفي يعمل هو نفسه في المؤسسة المنشأة وكذا قد يوظف معه عمالا يساعده على إنجاح مشروعه، وبالتالي فإن مجموع الأشخاص العاملين في المؤسسة يتمتعون بالاستقرار الاجتماعي مما يتيح لهم ممارسة حياتهم العادية في كرامة من خلال تلبية حاجياتهم الاجتماعية الأخرى.

لذلك فإن عدم وضوح الأهداف المتوخاة من الإيجار التجاري يجعل المشرع لا محالة يخلق في نوعا من الالتباس والغموض عند وضعه التشريعات التي تنظم الإيجار التجاري، فيقع عندئذ التنازع والتخاصم بشأن الأحكام الموضوعية بفعل عدم الرؤية الواضحة لمفهوم الإيجار التجاري.

عدم تحقيق بعض الأحكام للتوازن بين مصالح المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار التجاري .

لقد أكدت في هذه الدراسة على أن المستأجر قبل صدور القانون 02/05 كان يتمتع بالحماية القانونية للملكية التجارية وذلك من خلال آلية التمسك بالحق في تجديد الإيجار وجعل هذا الحق من النظام العام واعتبر المشرع كل الاتفاقات التي من شأنها حرمانه من هذا الحق باطلة، وهو بذلك يخرج عن القواعد المنصوص عليها في الأحكام الخاصة بالالتزامات والعقود والتي تقضي بحماية حق الملكية المضمون دستوريا، غير أن هذا الحق يخول لملك العقار المستأجر استرجاع عقاره على أن لا يتم ذلك بتعسف منه، ولتحقيق التوازن في هذه المعادلة الصعبة اهتدى المشرع لوسيلة تمكن مالك العقار من استرجاع عقاره وكذا الحفاظ على مصالح المستأجر، وهي الحالة التي يتم فيها رفض تجديد الإيجار من طرف مالك العقار مقابل تعويض للمستأجر إن استحق ذلك.

في مقابل كل ذلك نجد أنه بعد صدور القانون 02/05 فإن المادة 187 مكرر قد غيرت تماما مركز المؤجر بالنسبة للعلاقة التي تربطه بالمستأجر، فبعدما كان المستأجر هو الذي يحض بالحماية القانونية من خلال توسيع نطاق الحماية المقررة لملكيته التجارية، أصبحت الحماية القانونية المقررة للمؤجر على ملكيته العقارية هي من تحض بالأولوية، فموجب النص القانوني المذكور أصبح عقد الإيجار التجاري ينتهي كقاعدة عام بانقضاء مدته ومهما كانت المدة المتفق عليها، وأصبح المؤجر كذلك غير ملزم بتوجيه التنبيه بالإخلاء إلى المستأجر الذي كانت تفرضه عليه أحكام المادتين 173 و174 من القانون التجاري بحسب الوضع الذي يكون فيه عليه، كما أصبح المؤجر غير ملزم بدفع التعويض الاستحقاقى المنصوص عليه في المادة 176 من القانون التجاري.

ومنه نجد أننا أمام حالتين متناقضتين تماما فإما أن يحمى المؤجر وإما أن يحمى المستأجر، بينما كان المفروض الوصول إلى حالة وسط تحقق التوازن بين مصالح الطرفين المتعاقدين، وإني من خلال هذه الدراسة بينت لماذا هذه القراءة الخاطئة لمفهوم مصلحة كل طرف من خلال تطرفي لتحديد الطبيعة التجارية للمحل المؤجر فبينت أن المستأجر يستأجر المحل من أجل استغلاله في نشاط تجاري أو حرفي، وهذا ما يطرح الكثير من التساؤلات حول ما هي المعايير المعتمدة في تحديد الطبيعة التجارية أو الحرفية للمحل، ومن له سلطة إطلاق صفة التجارية على المحل المؤجر.

وفي هذه النقطة بالتحديد نجد أننا أمام فراغ قانوني كبير، حيث أن العملية تتسم بالفوضى والعشوائية، فالأمر متروك في غالب الأحيان لإرادة الأطراف الذين يقررون مدى صلاحية العقار لممارسة التجارة أو الحرفة، لذلك فإننا نشهد فوضى كبيرة في ميدان التجارة، لذلك فإن مسألة الطبيعة التجارية للمحل المؤجر هي مسألة في غاية الخطورة بحكم انعكاساتها على مجالات عدة، وتشكيلها مشكلا حقيقيا يهدد الاستقرار القانوني المنظم للحياة التجارية، فهل يجوز أن تمارس التجارة في كل مكان، وهل يجوز أن يوكل أمر ممارسة التجارة لمجرد توافق إرادة الأطراف المتعاقدة، وعليه فواجب المشرع الجزائري أن يتدخل بالتحديد في هذه النقطة من خلال إيجاد آليات تمكن من إعطاء الصبغة التجارية للمحلات دون الوقوع في مشكل الفوضى، مما يعود بالإيجاب على الجانب التجاري وكذلك الجانب العمراني للمدينة، ومنه الجانب الاجتماعي ككل مما يوفر الحياة الحضارية التي تنعم بها المدن والمواطنين.

بالإضافة للطبيعة التجارية للمحل المؤجر يمكن أن نتطرق أيضا لتحديد مفهوم المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار التجاري، فإذا كان الأمر واضحا بالنسبة للمستأجر من منطلق أنه تاجر ومستأجر في نفس الوقت، ولكن الأمر بالنسبة للمؤجر يختلف تماما فالدراسة بينت على أن المشرع يؤكد على المستأجر مالك المحل التجاري، بينما لا يشير إطلاقا للمؤجر مالك العقار التجاري، وهذا الأمر في غاية الأهمية لأننا لا يمكن أن نقر بالطبيعة التجارية للمحل وبصفة التاجر للمستأجر، بينما لا نحدد مفهوم المؤجر مالك العقار ذو الطبيعة التجارية، لأن هذا الأخير لا يمكن التعامل معه على أنه مؤجر عقار معد للاستعمال السكني مثلا، يجب التعامل معه أيضا على أنه طرف خاص في عقد خاص، بمعنى إن كانت له وضعية قانونية خاصة فلا يمكن أن يتعامل على أنه مستثنى من الطبيعة التجارية للموضوع، فالريح الذي يجنيه جراء تأجير عقارين بنفس المساحة وبنفس تكاليف البناء أحدهما موجه للاستعمال السكني والآخر موجه للاستعمال التجاري يختلف اختلافا كبيرا من عقار لآخر، مثلا أن يؤجر محلا مساحته 10 م² للاستعمال التجاري فإن العائد المالي الذي يجنيه قد يتجاوز ما قد سيجنه عند تأجير مسكن مساحته 100 م²، إذن فلا يعقل أن يظهر المؤجر على أنه يقوم بعمل مدني بينما كل ما يتعلق بالمحلات التجارية هي من صميم الأعمال التجارية.

ثانيا: التطرق إلى ضرورة تصور جديد للإيجار التجاري

من خلال دراستي لموضوع الإيجار التجاري أجد أنه من الضروري الوصول إلى تصور جديد يؤدي إلى وضع الإيجار التجاري في خدمة الحياة الاقتصادية، من خلال توضيح فكرة ضرورة بقاء الإيجار التجاري، ثم تبيان لماذا يجب إصلاحه، وبعد ذلك وضع بعض المقترحات لإصلاح النظام القانوني للإيجار التجاري.

. ضرورة بقاء النظام القانوني للإيجارات التجارية

هناك جملة من الأسباب الاقتصادية والاجتماعية جعلت من الإيجار التجاري ضرورة ملحة لتحقيق الاستقرار بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية والتجارية، خاصة إذا علمنا أن الإيجار التجاري هو شاهد على تطور الحياة الاقتصادية من جهة، وهو عامل توجيه واستقطاب للمشاريع بمختلف أنواعها من جهة أخرى، ورغم المشاكل التي طرحها النظام القانوني للإيجارات التجارية إلا أن هذا لا يمنع من الإشادة بدوره الكبير في تفعيل وتحييد المشروعات التي قامت وأنشأت المؤسسات الاقتصادية من أجلها.

كما أن الجوانب الاجتماعية التي تتأثر بالنظام القانوني للإيجارات التجارية عديدة منها ما تعلق بخلق مناصب الشغل سواء من طرف حملة المشاريع الاقتصادية، أو حتى العمال الذين يتم تشغيلهم من أجل السير الحسن للمؤسسة الاقتصادية الناشئة.

إن استقرار المؤسسة الاقتصادية يؤدي إلى آثار إيجابية على النواحي الاقتصادية والاجتماعية بحكم أن هذه المؤسسة هي مصدر الثروة بالنسبة للدول، إذ أن أداءها لمختلف الضرائب والرسوم يشكل إيرادات هامة للخزينة العمومية، كما أن توفيرها لمناصب شغل ينعكس بالإيجاب على النواحي الاجتماعية من خلال رواتب العمال، التي تجعلهم يتمكنون من تلبية حاجياتهم وحاجيات أسرهم، ومنه فإن أي تهديد للمؤسسة يؤدي بها للانقطاع أو للاضطراب من خلال التوقف المؤقت حتى تتمكن من نقل نشاطها إلى مكان آخر، هو ضرب لاستقرار المجتمع.

. ضرورة إصلاح النظام القانوني للإيجارات التجارية:

بعد حوالي 50 سنة من تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالإيجار التجاري نلاحظ أن هناك عدد غير متناهي من المنازعات التي تثور جراء الارتباط بعلاقة إيجارية، فقبل صدور القانون 02/05 كانت هناك حماية قوية للمستأجر على حساب المؤجر، وبعد صدور القانون 02/05 انعكس الأمر تماما حيث أصبح المؤجر هو الذي يتمتع بالحماية على حساب المستأجر الذي أصبح هو ومؤسسته الناشئة يخضع لرغبة المؤجر في تحديد مدة الإيجار وتجديده، وبالتالي استقرار المؤسسة بيد المؤجر.

لقد لاحظت من خلال دراستي لهذا الموضوع أن اختلال العلاقة لحساب المستأجر مرده تضارب النصوص القانونية التي كانت مطبقة في ظل الأمر 59/75، فهي جملة من المواد التي تحمل أحكاما مبهمه وغامضة في بعض الأحيان، كما أن هناك نصوص تتناول نفس المسألة وتتناقض فيما بينها، مما أدى إلى وقوع القضاء في كثير من المرات في مأزق بحيث ظهرت قراراته مضطربة وغير مستقرة.

كما أن الحماية القانونية التي صار يتمتع بها المؤجر بعد صدور القانون 02/05، هي تهديد حقيقي للمؤسسة الاقتصادية، حيث أن استقرارها أصبح غير مضمون بحكم أن إرادة المؤجر أصبحت وحدها المحددة لاستمرار العلاقة الإيجارية، فلا تنبيه بالإخلاء ولا تعويض استحقاق، إذ يستطيع المؤجر استرجاع العقار المؤجر عند انتهاء المدة المحددة في عقد الإيجار، دون مراعاة كيف أصبح وضع المؤسسة التي أنشأت في العقار المؤجر، فلا يهم كم تدفع للدولة من ضرائب، ولا يهم عدد العمال الذين توظفهم، ولا يهم النشاط الاقتصادي الممارس هل هو عامل جذب لأنواع أخرى من النشاط سواء كان اقتصاديا، أو اجتماعيا، المهم بالنسبة للمشروع أن يسترجع المؤجر عقاره دون أن يقدم أي أسباب.

من خلال كل ما سبق نلاحظ أنه يجب إصلاح النظام القانوني للإيجارات التجارية، بحيث يأخذ بعين الاعتبار مصلحة المستأجر ومصلحة المؤجر فلا تغطي أي مصلحة على الأخرى حتى يتحقق التوازن بينهما.

بعض المقترحات لإصلاح النظام القانوني للإيجارات التجارية

(1) ضبط المصطلحات القانونية حتى لا يقع الالتباس عند تطبيق النصوص، وبالتالي تسهيل قراءتها والتعامل معها، مع ضرورة جعلها أكثر قربا من الواقع الجزائري.

(2) وضع نصوص وقوانين تعرف ما هو العقار المعد للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، وكذلك تحديد جهة معينة هي التي تعنى بإعطاء الصبغة التجارية أو الصناعية أو الحرفية للعقار.

(3) وضع نصوص وقوانين تفرق بين أهمية النشاطات الاقتصادية الممارسة في العقار المؤجر، فلا يعقل أن تنتهي العلاقة الإيجارية بالنسبة لمحل يكون نشاطه بنك بنفس الإجراءات والأحكام المطبقة على محل يكون نشاطه بقالة مثلا.

(4) وضع نظام قانوني خاص بملاك العقارات المعدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، فالمؤجر يعتبر طرف في عقد الإيجار التجاري، فالتاجر المستأجر عمله تجاري، وعقد الإيجار التجاري هو عقد ذو طبيعة تجارية، فلماذا وحده المؤجر عمله ليس تجاري، لذلك وجب تعريف مؤجر العقار التجاري ووضع نصوص قانونية وجبائية خاصة به.

(5) إن ضبط المصطلحات وتحديد العقار المعد للاستعمال التجاري أو الحرفي أو الصناعي، والتفرقة في التعامل بين النشاطات الاقتصادية من حيث الأهمية، وكذا وضع نظام قانوني خاص بالمؤجرين، يدفعنا إلى القول بجمالية إلغاء جميع النصوص الحالية المنظمة للإيجارات التجارية فالمادة 187 مكرر تتعارض مع جميع الأحكام التي جاءت بها المواد الأخرى، ومن تم لا يمكن الحديث عن نظام قانوني خاص بالإيجارات التجارية إذا ألغي التنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاق، كما أنه لا يمكن الحديث عن قانون جديد لأن الأمر يتعلق بمادة واحدة وهي المادة 187 مكرر، وعليه وجب وضع قانون جديد يتناول بدقة جميع الأحكام والإجراءات المتعلقة بالإيجارات التجارية، وعلى ضوء هذا القانون يجب مراجعة المواد من 78 إلى 168 التي تتناول المحل التجاري، لأن ضبط المصطلحات يعني حتما مراجعة مصطلح المحل التجاري وتغييره بمصطلح قريب إلى الواقع الجزائري، ويسهل تفرقة عن المصطلحات الأخرى.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

أولاً: الكتب

- 1- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، بيروت (لبنان)، دار النهضة العربية 1980.
- 2- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، الجزء الرابع، بيروت (لبنان) دار النهضة العربية ، 1988.
- 3- أحمد محرز، الملكية التجارية، تطورها ووسائل حمايتها دراسة مقارنة، الإسكندرية (مصر)، منشأة المعارف ، 2003.
- 4- بلقاسم بودراع ، الوجيز في القانون التجاري، قسنطينة (الجزائر)، مطبعة الرياض ، 2005.
- 5- بن يوسف بن رقية ، أهم النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني و التجاري، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000.
- 6- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع، الإيجار، المقاولة) دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، الطبعة الثانية، عمان (الأردن)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1977.
- 7- جيلالي جنادي ، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، الجزائر، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.
- 8- سميرة بومخيلة، الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له، الطبعة الأولى، الجزائر، البديع للنشر والخدمات الإعلامية، 2008.
- 9- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، المجلد الأول، الجزء الأول، بيروت (لبنان)، دار إحياء التراث العربي، 1988.
- 10- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، المجلد الأول، الجزء السادس، بيروت (لبنان)، دار إحياء التراث العربي، 1988.
- 11- علاء عزيز حميد الجبور، عقد الترخيص دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عمان الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003.

- 12- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، الرغاية (الجزائر)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2002.
- 13- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الجزائر، دار المعرفة، 2000.
- 14- عمر حمدي باشا، القضاء التجاري، الطبعة الأولى، الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2000.
- 15- عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، الطبعة الرابعة، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2006.
- 16- فرحة زاوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، الجزائر، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2001.
- 17- مبروك مقدم، المحل التجاري، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2007.
- 18- محمد أمقران بو بشير، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجزائرية، 1986.
- 19- محمد الحبيب الطيب، التعويض الاستحقاق في القانون الوضعي الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.
- 20- محمد حزيط، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، الطبعة الثانية، الجزائر، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، 2006.
- 21- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثانية، عين مليلة (الجزائر)، دار الهدى، 2004.
- 22- محمود سمير الشرفاوي، القانون التجاري، النظرية العامة للمشروع (المشروع الخاص والمشروع العام)، الجزء الأول، بيروت (لبنان)، دار النهضة العربية، 1994.
- 23- مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الجزائر، دار الخلدونية، 2008.
- 24- نور الدين شادلي، القانون التجاري، عنابة (الجزائر)، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2003.

ثانيا : الرسائل الجامعية

- 1- إبراهيم سرير ، أحكام رفض تجديد الإيجار التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2002.
- 2- عبد الله وافي، امتياز بائع المحل التجاري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1989.

ثالثا: المقالات الصادرة في المجالات المتخصصة

- 1- الأخضر العقون ، إيجار المحلات التجارية، مقال منشور في نشرة القضاة، العدد 01، 1987.
- 2- محمود قباص، التنبيه بالإخلاء و الإيجارات التجارية، مقال منشور في المجلة القضائية، العدد 04، 1990.
- 3- زهية إسعد، تعويض الاستحقاق، مقال منشور في نشرة القضاة، العدد 45، 1996.
- 4- حسان بوعروج، تعويض الاستحقاق في المادة التجارية، مقال منشور في مجلة الإجتهد القضائي للغرفة التجارية و البحرية، عدد خاص، 1999.
- 5- فريدة زاوي، تنازع قوانين الإيجار من حيث الزمان، مقال منشور في المجلة القضائية، العدد 01، 2000.
- 6- مبروك مقدم، الإشكالات القانونية للمعاملات العقارية المتعلقة بالإيجار التجاري في ظل التعديل الجديد، نشرة القضاة، عدد 59، 2006.

رابعا: النصوص القانونية

1- النصوص التشريعية

- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية الصادرة يوم 30 سبتمبر 1975، العدد 78.

- الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية الصادرة يوم 19 ديسمبر 1975، العدد 101.
- الأمر 75-74 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية الصادرة يوم 18 نوفمبر 1975، العدد 92.
- القانون 82-12 المؤرخ في 09 ذي القعدة 1402 هـ الموافق لـ 28 أوت 1982، المتضمن القانون الأساسي للحرفي، الجريدة الرسمية الصادرة يوم 31 أوت 1982، العدد 35.
- الأمر 96-01 المؤرخ في 16 شعبان 1416 هـ الموافق لـ 10 جانفي 1996، المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف، الجريدة الرسمية الصادرة يوم 14 جانفي 1996، العدد 03.
- الأمر 96-09 المؤرخ في 19 شعبان 1416 الموافق لـ 10 جانفي 1996، المتضمن المتعلق بالاعتماد الإيجاري، الجريدة الرسمية الصادرة يوم 14 جانفي 1996، العدد 03.
- الأمر 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 هـ الموافق لـ 19 جويلية 2003، المتعلق بالعلامات ، الجريدة الرسمية الصادرة يوم 23 جويلية 2003، العدد 44.
- الأمر 03-07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 هـ الموافق لـ 19 جويلية 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية الصادرة يوم 23 جويلية 2003، العدد 44.
- الأمر 03-08 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 هـ الموافق لـ 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية التصميم الشكليه للدوائر المتكاملة، الجريدة الرسمية الصادرة يوم 23 جويلية 2003، العدد 44.
- القانون 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 هـ الموافق لـ 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية الصادرة يوم 18 أوت 2004، العدد 52.
- القانون 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 هـ، الموافق لـ 06 فيفري 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ. الموافق لـ 26 سبتمبر

- 1975، والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة يوم 09 فيفري 2005، العدد 11.
- القانون 06-02 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية الصادرة يوم 08 مارس 2006، العدد 14.
 - القانون 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق ل 13 ماي 2007، المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الصادرة يوم 13 ماي 2007، العدد 31.

2- المراسيم التنفيذية

- المرسوم التنفيذي 97 - 39 المؤرخ في 09 رمضان 1417 هـ الموافق ل 18 جانفي 1997، المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة يوم 19 جانفي 1997، العدد 5.
- المرسوم التنفيذي 97 - 40 المؤرخ في 09 رمضان 1417 هـ الموافق ل 18 جانفي 1997، المتعلق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، الجريدة الرسمية الصادرة يوم 19 جانفي 1997، العدد 5.
- المرسوم التنفيذي 97 - 41 المؤرخ في 09 رمضان 1417 هـ الموافق ل 18 جانفي 1997، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة يوم 19 جانفي 1997، العدد 5.
- المرسوم التنفيذي 02-139 المؤرخ في 03 صفر 1423 هـ الموافق ل 16 أفريل 2002، المعدل للمرسوم التنفيذي 97 - 39 المؤرخ في 09 رمضان 1417 هـ الموافق ل 18 جانفي 1997، المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري ، الجريدة الرسمية الصادرة يوم 28 أفريل 2002، العدد 28.

3- القرارات الوزارية

- القرار الوزاري رقم 401 المؤرخ في 27 أوت 1997 الذي يحدد شروط وكيفيات تأجير المحلات ذات الاستعمال المهني، الحرفي والتجاري التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري.

خامسا: المجالات القضائية (الغرفة التجارية والبحرية)

- المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 03.
- المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 01.
- المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 02.
- المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 03.
- المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 04.
- المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 03.
- المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 01.
- المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 02.
- المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 04.
- المجلة القضائية لسنة 1993، عدد 01.
- المجلة القضائية لسنة 1994، عدد 01.
- المجلة القضائية لسنة 1994، عدد 02.
- المجلة القضائية لسنة 1994، عدد 03.
- المجلة القضائية لسنة 1995، عدد 02.
- المجلة القضائية لسنة 1996، عدد 02.
- المجلة القضائية لسنة 1998، عدد 02.
- المجلة القضائية لسنة 1999، عدد خاص.
- المجلة القضائية لسنة 2000، عدد 01.

LISTE DES REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

I- Ouvrages

- 1- ARCHEVEQUES, Jaques, *Le Statut des baux commerciaux*, Paris, Recueil Sirey, 1954.
- 2- CHAMOULAUD-TRAPIERS, Annie, *Droit des affaires*, Paris, Editions Bréal, 2001.
- 3- DALLOZ Encyclopédie Juridique, *Les Baux Commerciaux*, 2^{ème} Edition, Paris, 1973
- 4- D'ANDIGNE-MORAND, Anne, *Baux commerciaux industriels et artisanaux*, 14^{ème} édition, Paris, Editions DELMAS, 2006.
- 5- ETTAYEB, Mohamed El Habib, *L'indemnité d'éviction en droit algérien*, 1^{ère} édition, Oran (Algérie), Office Des Publications Universitaires, Imprimerie Régionale, 1998.
- 6- GIVORD, François, *Juris-Classeur commercial Annexes, Bail à Loyer*, 11^{ème} Edition, Année 1989.
- 7- GUYON, Yves, *Droit Commercial*, tome 1; 6^{ème} édition, Paris, ECONOMICA, 1994.
- 8- JAUFFERT, Alfred, *Droit Commercial*, 22^{ème} Edition, Paris, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1996.
- 9- LACHEB, Mahfoud, *Droit des affaires*, Alger, Office des Publications universitaires, 2005.
- 10- LAMY, S.A, *Droit Commercial, Baux commerciaux*, Paris, 1997.
- 11- MONTAVON, Pascal, *Abrège de droit commercial*, 2^{ème} Edition, Lausanne (Suisse), Editions Juridiques AMC, 2002.
- 12- PEDAMENT, Michel, *Baux commerciaux*, 7^{ème} édition, Paris, Librairies Techniques, 1997.
- 13- RIPERT George et ROBLOT René, *Traité De Droit Commercial*, Tom 1, 17^{ème} Edition, Paris, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1988.

II- Articles de revues juridiques

1- Rapport rendu au garde des sceaux ministre de la justice, *Propositions pour une modernisation du régime juridique des baux commerciaux et professionnels*, présenté par le groupe de travail constitué sous la présidence de PHELIPPE PELLETIER président de l'agence nationale pour l'amélioration de l'habitat, France, Actualité juridique Droit Immobilier ,2004.

2- BRAULT, Philippe, *Le bail commercial et l'accession*, loyers et copropriété, mensuel, Paris, Juris-classeur, 2002.

3- D'ANDIGNE-MORAND, Anne, *Optimisez vos baux commerciaux*, Paris entreprise, Février/mars 2004.

4- STPYLTON, Smith, *Date de prise d'effet d'un bail commercial*, Paris, Juris-classeur périodique, hebdomadaire, 1998.

III-Textes Juridiques français

- Code de commerce.
- Code général des impôts.
- Décret n° 53-960 du 30 septembre 1953, réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux a loyers d'immeubles ou de locaux a usage commercial, industriel ou artisanal.
- Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000, relative a la partie législative du code de commerce.
- Loi n° 62-903 du 04 aout 1962 sur la protection du patrimoine historique et immobilière.
- Loi n° 77-1457 du 27 décembre 1977 relative a diverses dispositions en matière de prix.

الفهرس

01 المقدمة
06 <u>الفصل الأول: إنشاء الإيجار التجاري</u>
07 <u>المبحث الأول: ماهية عقد الإيجار التجاري و نطاق تطبيق أحكامه</u>
07 <u>المطلب الأول: مفهوم عقد الإيجار التجاري</u>
07 <u>الفرع الأول: تعريف الإيجار التجاري</u>
08 <u>الفرع الثاني: خصائص الإيجار التجاري</u>
08 أولًا: عقد الإيجار التجاري رضائي أم شكلي؟
09 ثانيًا: عقد الإيجار التجاري عقد معاوضة
09 ثالثًا: عقد الإيجار التجاري عقد ملزم للجانبين
09 رابعًا: عقد الإيجار التجاري عقد يرد على المنفعة لا على الملكية
09 خامسًا: عقد الإيجار التجاري عقد يرد على الأشياء غير القابلة للاستهلاك
10 سادسًا: عقد الإيجار التجاري من العقود المحددة المدة
10 سابعًا: عقد الإيجار التجاري عقد من العقود المستمرة
10 <u>الفرع الثالث: تمييز عقد الإيجار التجاري عن العقود المشابهة له</u>
10 أولًا: تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد الإيجار المدني
11 ثانيًا: تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد إيجار المحل التجاري (عقد التسيير الحر)
12 ثالثًا: تمييز الإيجار التجاري عن الترخيص التجاري
13 رابعًا: تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد التمثيل التجاري
14 <u>المطلب الثاني: نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري</u>
14 <u>الفرع الأول: ورود الإيجار على عقار</u>
16 أولًا: العقارات التي حددتها المادة 169 من القانون التجاري
18 ثانيًا: العقارات التي حددتها المادة 170 من القانون التجاري
19 <u>الفرع الثاني: استغلال محل تجاري</u>
19 أولًا: وجود المحل التجاري
21 ثانيًا: المستأجر مالك المحل التجاري تاجر أو صناعي أو حرفي أو مؤسسة حرفية
21 1- التاجر

21	2- الصناعي
22	3- الحرفي
23	الفرع الثالث: وجود عقد إيجار
24	أولا: العقود المستبعدة بنص القانون صراحة
24	1- عقد الإيجار الاحتكاري
25	2- رخص الاستغلال المؤقت
25	3- عقد الاعتماد الإيجاري
25	ثانيا: العقود المستبعدة بحكم طبيعتها
25	- عقد الامتياز العقاري
26	ثالثا: العقود المستبعدة بسبب مدتها
26	1 - العقود الرامية لوضع العقار تحت التصرف
26	2- الإيجارات الفصلية
27	3- الإيجارات التي تقل مدتها عن (02) سنتين
27	رابعا: العقود المستبعدة بسبب شخص المستأجر
27	1- المستأجر الذي بسبب مهنته لا يستطيع اكتساب صفة التاجر
28	2- المستأجر الذي لا يستطيع أن يستغل محلا تجاريا
29	المبحث الثاني: انعقاد الإيجار التجاري و آثاره
29	المطلب الأول: تكوين عقد الإيجار التجاري
29	الفرع الأول: الأركان العامة
29	أولا : التراضي
30	1- الأهلية
30	أ- أهلية المؤجر
31	ب- أهلية المستأجر
31	2- خلو الرضا من عيوبه :
32	ثانيا: المحل
33	ثالثا السبب
33	الفرع الثاني : الأركان الخاصة بعقد الإيجار التجاري
33	أولا : العقار أو المحل المؤجر الموجه للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي

- 34 1- الطبيعة التجارية أو الصناعية أو الحرفية للمحل المؤجر
- 35 2- الطبيعة التكوينية للمحل المؤجر
- 35 أ- المحل الرئيسي في عقد الإيجار التجاري
- 36 ب- المحل الملحوق في عقد الإيجار التجاري
- 37 ثانيا : مدة الإيجار التجاري
- 37 1- المدة في عقد الإيجار التجاري الشفهي
- 38 2- المدة في عقد الإيجار المكتوب
- 39 ثالثا : بدل الإيجار
- 40 1- تقدير أجره عقد الإيجار التجاري
- 40 2- حالة عدم تسديد بدل الإيجار
- 41 3- مراجعة بدل الإيجار
- 42 الفرع الثالث : الشكلية في عقد الإيجار التجاري من الإثبات إلى الركن
- 43 المرحلة الأولى : الشكلية طريقة من طرق إثبات عقد الإيجار التجاري
- 44 المرحلة الثانية الشكلية ركن من أركان عقد الإيجار التجاري
- 47 المطلب الثاني : آثار الإيجار التجاري
- 47 الفرع الأول : التزامات المؤجر الناتجة عن عقد الإيجار التجاري
- 47 أولا : الالتزام بتسليم المحل المؤجر
- 48 ثانيا : الالتزام بصيانة المحل المؤجر
- 49 ثالثا : الالتزام بضمان التعرض
- 49 رابعا : ضمان العيوب الخفية
- 49 الفرع الثاني : التزامات المستأجر الناتجة عن عقد الإيجار التجاري
- 49 أولا : الالتزام بدفع بدل الإيجار
- 50 ثانيا : الالتزام باستعمال المحل المؤجر فيما أعد له
- 50 ثالثا : الالتزام بالمحافظة على المحل المؤجر و العناية به
- 51 رابعا : الالتزام برد المحل المؤجر عند انتهاء عقد الإيجار التجاري
- 51 الفرع الثالث : الملكية التجارية الناتجة عن عقد الإيجار التجاري
- 52 أولا : تملك المستأجر للمحل التجاري
- 52 1- المفهوم القانوني للمحل التجاري

54	2- خصائص المحل التجاري
54	أ- المحل التجاري مال منقول
54	ب- المحل التجاري مال معنوي
54	ج- المحل التجاري ذو صفة تجارية
55	3- عناصر المحل التجاري
55	أ - العناصر المادية للمحل التجاري
56	ب - العناصر المعنوية للمحل التجاري
59	ثانيا : مدى تأثير الإيجار التجاري بالتصرفات الواردة على المحل التجاري
59	1- الإيجار التجاري عند بيع المحل التجاري
61	2- الإيجار التجاري عند تأجير المحل التجاري
62	3- الإيجار التجاري عند تقديم المحل التجاري كحصة في شركة
62	4- الإيجار التجاري عند رهن المحل التجاري
65	<u>الفصل الثاني : انتهاء الإيجار التجاري</u>
66	<u>المبحث الأول: انتهاء الإيجار التجاري في إطار الحماية القانونية للملكية التجارية</u>
66	<u>المطلب الأول: شروط الاستفادة من الحماية القانونية للملكية التجارية</u>
67	<u>الفرع الأول: تمسك المستأجر بالحق في تجديد الإيجار</u>
67	أولا : الأشخاص الذين يجوز لهم التمسك بالحق في تجديد الإيجار
68	1. المستأجر الأصلي للعقار
68	2. المحول إليهم حق الإيجار
69	3. ذوي الحقوق
69	4. مستأجر المحل التجاري لتسييره تسييرا حرا
70	ثانيا: طرق تجديد الإيجار التجاري
70	1. التجديد الصريح لعقد الإيجار التجاري
69	2. التجديد الضمني لعقد الإيجار
71	<u>الفرع الثاني: القيام بإجراءات المطالبة بتجديد عقد الإيجار التجاري</u>
72	أولا : التأكد من عدم وجود تنبيه بالإخلاء
72	ثانيا: تقديم الطلب في الستة أشهر السابقة لانتهاء الإيجار أو عند الاقتضاء في كل وقت أثناء تجديده
72	ثالثا : تبليغ التجديد للمؤجر بعقد غير قضائي

72	رابعاً: إدراج الفقرة الرابعة من المادة 174 قانون تجاري في التبليغ الموجه للمؤجر.....
73	خامساً: انتظار موقف المؤجر
73	<u>الفرع الثالث: رفض تجديد الإيجار من طرف المؤجر</u>
74	أولاً : زمان رفض التجديد.....
75	ثانياً : تطبيقات رفض تجديد الإيجار مقابل التعويض الاستحقاقى في القضاء الجزائى
76	<u>المطلب الثانى: عرض التعويض الاستحقاقى لحماية للملكية التجارية</u>
76	<u>الفرع الأول : مفهوم التعويض الاستحقاقى</u>
76	أولاً: تعريف التعويض الاستحقاقى
77	ثانياً : خصائص التعويض الاستحقاقى.....
78	<u>الفرع الثانى : تقدير التعويض الاستحقاقى</u>
79	أولاً : عناصر تقدير قيمة التعويض الاستحقاقى
71	ثانياً : طرق تقدير التعويض الاستحقاقى
82	ثالثاً: تاريخ تحديد قيمة التعويض الاستحقاقى
83	<u>الفرع الثالث : إجراءات إنهاء الإيجار التجارى عند عرض التعويض الاستحقاقى</u>
83	أولاً : التنبيه بالإخلاء
84	1. التكييف القانونى لإجراء التنبيه بالإخلاء.....
84	2. من يوجه التنبيه بالإخلاء؟ ولمن يوجهه؟
85	3. شكل التنبيه بالإخلاء
87	4. آجال إتمام إجراء التنبيه بالإخلاء
88	5. تسيب التنبيه بالإخلاء
90	ثانياً: رفع الدعوى القضائية.....
91	1. الجهة القضائية المختصة بالنظر فى منازعات الإيجار التجارى.....
92	2. إجراءات رفع الدعوى القضائية
98	<u>المبحث الثانى: انتهاء الإيجار التجارى خارج إطار الحماية القانونية للملكية التجارية</u>
98	<u>المطلب الأول: انتهاء الإيجار التجارى لأسباب متعلقة بالعقد</u>
98	<u>الفرع الأول: الأسباب العامة لانتهاء عقد الإيجار التجارى</u>
99	أولاً: انتهاء عقد الإيجار التجارى بانتهاء المدة المتفق عليها فى العقد
101	ثانياً :اتحاد حق الملكية وحق الإيجار

104	ثالثا: فسخ عقد الإيجار بإرادة الطرفين
104	<u>الفرع الثاني: الإخلال بالالتزامات القانونية</u>
105	أولا: قيام المستأجر بأعمال خطيرة وغير مشروعة:
106	ثانيا: توقف المستأجر عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع.
107	ثالثا: الإيجار من الباطن الغير مرخص به والتنازل عن الحق في الإيجار
111	<u>الفرع الثالث: الإخلال بالالتزامات التعاقدية</u>
111	أولا: إخلال المستأجر بالتزام دفع الأجرة.
112	ثانيا: تغيير طبيعة النشاط التجاري بدون ترخيص من المؤجر
113	<u>المطلب الثاني: انتهاء الإيجار التجاري لأسباب متعلقة بال عقار</u>
114	<u>الفرع الأول: انتهاء الإيجار التجاري في حالة ضرورة هدم العقار بسبب الخطورة</u>
114	أولا: حالة عدم توفر الشروط الصحية
115	ثانيا: حالة العقار الآيل للسقوط
116	ثالثا: آثار المطالبة بانتهاء العلاقة الإيجارية بسبب الصحة العمومية والعقار المهدد للسقوط
118	<u>الفرع الثاني: الانتهاء المؤسس على رغبة المؤجر في استرداد العقار من أجل تعليته أو إعادة بنائه</u>
118	الحالة الأولى: رغبة المستأجر في الاسترداد النهائي للعقار
120	الحالة الثانية: رغبة المستأجر في الاسترداد المؤقت للعقار
121	<u>الفرع الثالث: انتهاء الإيجار التجاري بالنسبة للأمكنة المحلقة بالعقار</u>
121	أولا: انتهاء الإيجار بالنسبة للأماكن السكنية التابعة للمحل المؤجر
123	ثانيا: انتهاء الإيجار بالنسبة للأرض العارية للبناء عليها
125	الخاتمة
133	المراجع
		الفهرس

Résumé

L'économie algérienne est multiforme avec de grandes entreprises industrielles en périphérie et d'enseignes prestigieuses en centre ville ; de commerces et d'artisanat indépendants organisés, fortement implantés en centre ville et dans les centres commerciaux. La principale préoccupation des acteurs économiques réside dans la création, la fidélisation ainsi que le développement de la clientèle. Pour y parvenir, la stabilité de leur fonds de commerce est nécessaire, et s'acquiert, quasi systématiquement, par la signature d'un bail commercial.

S'agissant du bail commercial, le législateur algérien n'en donne aucune définition. L'expression « bail commercial » est utilisée pour définir : *« un contrat par lequel une personne, propriétaire d'un immeuble à usage commercial, artisanal, ou industriel, en cède la jouissance à une autre personne, moyennant un prix convenu, et pour une durée déterminée »*. En conséquence, le statut des baux commerciaux permet de couvrir l'ensemble des situations locatives c'est-à-dire tant celle de l'artisan ou du commerçant exploitant dans une boutique, que celle des sociétés multinationales ou des entreprises industrielles. Ainsi, les solutions dégagées pour le commerçant sont applicables aux artisans et industriels, non sans avoir procédé préalablement à une adaptation inhérente aux domaines d'activités différents.

Outre quelques dispositions du Code civil qui constituent le droit commun des baux, réglementant notamment la répartition des charges et des travaux ainsi que la délivrance de la chose louée, le bail commercial est régi par les articles 169 et suivants du Code de commerce.

Le régime des baux commerciaux en Algérie a connus deux étapes celle du statut protecteur et celle du statut non protecteur

Avant la loi 05-02 du 06 Février 2005 : Le bénéfice du statut protecteur des baux commerciaux est subordonné à l'existence d'un bail, portant sur un local dans lequel une société commerciale, un commerçant immatriculé au registre du commerce ou un artisan inscrit au répertoire des métiers exploite un fonds de commerce ou un fonds artisanal.

Dès lors que le bénéfice du statut est acquis, un certain nombre de droits sont reconnus au preneur. Ainsi, au terme du bail commercial d'une durée qui permet l'exploitation d'un fonds de commerce ou un fonds artisanal, il s'opère une tacite reconduction jusqu'à ce que l'une des deux parties donne congé à l'autre. Le preneur fait l'objet de la protection inhérente au caractère commercial du bail et se voit reconnaître le bénéfice de « la propriété commerciale », c'est-à-dire la possibilité d'avoir un droit infini au renouvellement, ou à défaut, le versement d'une indemnité d'éviction.

Après la loi 05-02 du 06 Février 2005 : il n'y a plus le droit au renouvellement du bail comme cela existait avant. Le locataire est tenu de quitter les lieux à l'expiration du bail si le bailleur ne souhaite plus renouveler celui-ci.

Le locataire n'a plus droit à aucune indemnité contrairement à ce qui était en cours jusqu'à la promulgation de loi 05-02. L'indemnité d'éviction a donc disparu de la législation relative au bail commercial (art 187 bis du code de commerce).

La présente étude traite du bail commercial au sens explicité ci-avant, en analysant et critiquant toutes les lois qu'a connu le régime des baux commerciaux Algérien à travers l'expérience juridique qui date de cinquante années, et durant laquelle il a connu quelques mutations, dont la plus importante est le passage du statut protecteur au statut nom protecteur.

La problématique sur laquelle porte cette étude, et à laquelle tente de répondre, est :

Quelles sont les dispositions qui régissent le bail commercial?

Pour ce faire, l'étude a été scindée en deux parties :

La première partie traite de la constitution du bail commercial en deux chapitres, le premier a été consacré à étudier la notion du bail commercial et le champ d'application, le deuxième a été consacré à étudier la formation du contrat de bail commercial et les effets du contrat.

La deuxième partie traite de la fin du bail commercial en deux chapitres, le premier a été consacré à étudier la fin du bail commercial dans le cadre de la protection juridique de la propriété commerciale, le deuxième a été consacré à étudier la fin du bail commercial hors du cadre de la protection juridique de la propriété commerciale.

Abstract

The Algerian economy is multi-faceted. It consists of industrial institution dispersed in suburbs and luxurious shops centered in prestigious regions, in addition to all kinds of independent and well-organized businesses and craft, which are usually found in city-centers and mauls.

The major preoccupation of the economic actors is the ability to acquire a great number of customers and try to make them permanent clients.

In order to fulfill that objective, it is compulsory for them to be stable in their business shops. That fact is immediately acquired as soon as the lease contract will be ratified.

The Algerian legislator has not provided any specific definition for the commercial lease. However, the expression "the commercial lease" is used to mean a contract through which the owner of a real estate; that is designed for business, craft or industrial activities, ceded to another person to utilized it in return for a specific amount of money and it should be for a limited period of time.

Consequently, the legal system of commercial leases permits the coverage of the sum of all possible cases. Those cases may include a craft man, business man using a store or even a multinational company or an industrial institution.

Thus the applied rules are the same for the business man or any other craft man or manufactory without the necessity to adjust the store according to the lease-holder's activities.

In addition to some of the civic code provision that are applied on leases in general and which organize costs, duties and rights as well as the different works of repair and maintenance the store, the commercial lease is governed by the provisions of the article n°169 and the succeeding parts of the commercial code.

The legal system of commercial leases in Algeria witnessed two eras: one during which the law provided the protection of tenant, and the second during which no protection is guaranteed.

Before the issuance of the law 02-05 dated on the 6th February, 2005, the lease holders used to benefit from the legal protection of a real estate ratified by a lease contract concerning a shop in a business man or a commercial company subscribed in the commercial register, or a craft-man registered in the craft record.

Under the legal protection the trader or the craft man benefit from assorted rights. When the agreed duration of the contract is over, the lease holder will benefit automatically from an implicit renewal of lease unless the owner sends a notice to quit or declares his will to dispense. Therefore, the lease holder benefit from a necessary protection that consist of a commercial characteristic to make a lease contract, subsequently acquiring what is known as "the commercial property".

That is to say having the right for an indefinite renewal and in case of refusal the owner is obliged to pay an eviction indemnity for the lease holder.

However, after the issuance of the law 02-05 dated on February the 6th, 2005 the lease holder has no longer the right to renew.

The contract as it was in the past, and he has become obliged to quit immediately the rented place witch the expiration of the contract if the owner is unwilling to rent his property again.

Additionally, under the new law the lease holder has no longer the right to demand any compensation; contrary to what is was before the issuance of 02-05 law. The eviction indemnity has disappeared from any legislation related to the commercial leases (Article 187 bis from the Algerian commercial code).

The present research paper has a primary objective to analyze the commercial lease on the basis of the Algerian legislative and judicial law defined concept through an analysis and criticism of all laws and legislation that

the Algerian legal system of commercial leases witnessed throughout a judicial experience of five decade; a period of time that witnessed some transformations mainly the passage from a protective system to a non-protective one.

The principal question that the present dissertation attempt to answer is: *what are the organizing dispositions of the commercial lease?*

To provide for clear and adequate answer to the problematic the work is derived into tow parts: the first parts part is about the establishment of the commercial lease, which is by its turn divided into two chapters. While the first chapter deals with the concept of the commercial lease and the different areas of its applications, the second chapter consists of analyzing the formation and the effects of the commercial lease.

The second part of the work is preoccupied by the analyzing of the end of the commercial lease. To fulfill this end that part it set on tow chapters. The first deals with the expiration of the commercial lease within the frame work of the legal protection of the commercial property. The second chapter, however, focuses on the expiration of the commercial lease of the outside of the already mentioned frame work.

كلمات مفتاحية

- الإيجار التجاري.
- مدة الإيجار.
- بدل الإيجار.
- المحل التجاري.
- التعويض الإستحقاقي.
- تجديد الإيجار.
- الحق في الإيجار.
- انتهاء الإيجار التجاري.
- التنبيه بالإخلاء.
- الحق في الاسترجاع.