



جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص



مكانة الحق في الإلتجار في المحل التجاري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ
- د/ كركادن فريد

من إعداد الطالبتين
- فرحاني باية
- عماري زاهية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: د/ تعويلت كريم رئيسة/

الأستاذ: د/ كركادن فريد مشرفا ومقررا

الأستاذة: شيخ امر يسمينة ممتحنة/

السنة الجامعية: 2020-2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى:

﴿ وَقُلْ رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ

وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَأَجْعَل لِي مِنْ

لَدُنكَ سُلْطَانًا نَّصِيرًا ﴿٨٠﴾

شُكْرٌ وَتَقْدِيرٌ

نشكر الله سبحانه وتعالى أولاً ونحمده كثيراً على أن يسّر لنا أمرنا
في القيام بهذا العمل.

كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والإمتنان والتقدير

إلى اللذين حملوا رسالة العلم والمعرفة

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بالشكر الجزيل والإمتنان الكبير

إلى الأستاذ المشرف "كركان فريد" على تولّيه الإشراف على هذه المذكرة

وعلى كل ملاحظاته القيّمة

وجزاه الله عن ذلك كل خير،

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر الخاص إلى الأساتذة الكرام بشكل عام
ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول فحص
وتدقيق هذه المذكرة.

وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه،

وإلى كل من خصّنا بنصيحة أو دعاء.

نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيراً.

الطالبين -باية، زاهية-

الإهداء

أولئك الحمد لله ربّي على كثير فضلك وجيد عطائك والصلاة والسلام على رسول الله
إلى أحب الناس أهدي ثمرة جهدي خلال مشواري الدراسي إلى من أناروا دريبي
باعتلاء درجته العلم

إلى الذي علمني حسن الخلق وحب الحياة أبي العزيز أطل الله في عمه
إلى نوع الحب والعطف " أمي الحبيبة " أطل الله في عمرها وأدامها تاجا فوق رؤوسنا
إلى إخوتي الذين كانوا بمثابة العضد والسند، وأولادهم (ياسمين، عبد الرؤوف، أيمن،
ليا) حفظهم الله من كل أذى.

إلى روح جدي وجدتي مرحهما الله
إلى من جعلهم الله إخوتي بالله وتذوقت معهم أجمل اللحظات
إلى من سأفقدهم أساتذتنا الأفاضل في الكلية
إلى كل من يؤمن بأن العلم هو المخرج من كل الأزمات

الطالبة - بايتة -

الإهداء

إلى من قال فيهم المولى تبارك وتعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم:
﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا وَإِنْ جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا
لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ
تَعْمَلُونَ ﴿٨﴾﴾

سورة العنكبوت، الآية 08.

إلى كل من يقطنون مملكتي الصغيرة
أمي ... أبي رحمه الله ... إخوتي وأخواتي
أحيا معهم الحاضر ... وأستشرف بهم المستقبل
إلى من كانوا ملاذي وملجئي، إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات
أحبائي وأصدقائي
إلى من لم أعرفهم ... ولم يعرفوني
إلى من سأفتقدهم وأتمنى ... أن يفتقدوني
إلى من أتمنى أن أذكرهم ... إذا ذكروني
إلى من أتمنى أن تبقى صورهم ... في عيوني
أهدي عملي هذا.

الطالبة - زاهية-

قائمة المختصات

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

ج: جزء.

د ب ن: دون بلد النشر.

د س ن: دون سنة النشر.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ق م ج: القانون المدني الجزائري.

ق ت ج: القانون التجاري الجزائري.

ثانياً: باللغة الفرنسية

C C F :Code Civil Français.

Ed : Edition.

N° : Numéro.

Op.Cit : Ouvrage Précédemment Cite.

L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

P : Page.

PP : de Page à la Page.

Art : Article.

مقدمتہ

مقدمة

تعد التجارة القلب النابض لأي دولة، فهي تشتمل على نقل سلع أو خدمات من شخص لشخص مقابل مبلغ مالي معين بمعنى أنها تدخل ضمن الأعمال بعوض، ويمكن كذلك تسمية التجارة على أنها مشروع اقتصادي يهدف إلى العودة بالربح فيكفي لذلك تحديد التاجر الحرفة التي يرغب في مزاولتها مع توفير كل الوسائل التي من شأنها إنجاح المشروع الاقتصادي من بينها العقار المخصص لممارسة النشاط التجاري.

تكونت فكرة المحل التجاري خلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر، من خلال اعتراف المشرع الفرنسي للتاجر بملكية الاسم التجاري وبراءات الاختراع والصنع والعلامات التجارية، خصوصاً أنه أصدر قانون 17 مارس 1909، الذي أكد صراحة ونظم عملية بيعه ورهنه بغرض توفير الحماية القانونية واستمرارية النشاط الاقتصادي.

مع نهاية القرن التاسع عشر، ظهرت أزمة عقارية في أوروبا نتيجة التطور الصناعي والازدهار التجاري، وذلك بفعل التجاوزات التي يمارسها المؤجر صاحب المحل على المستأجر التاجر، كفرض شروط تجردهم من ممارسة تجارتهم وقيام المؤجر مالك العقار بإيجار نفس المحل لمستأجر آخر مع زيادة في بدل الإيجار، وهنا التاجر بقي مهدداً بفقدان عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة في حالة طرده من العقار الذي يزاول فيه تجارته، وهذا ما أدى بالمشرع الفرنسي لإصدار قانون 30 جوان 1926 بهدف حماية التاجر من التجاوزات التي قد تلحقه من المؤجر والحفاظ على المحل التجاري بمختلف عناصره، وهنا تظهر أهمية عنصر الحق في الإيجار في استمرارية المحل التجاري من عدمه.

كما تم الاعتراف بالحماية القانونية للمحل التجاري لاسيما ما يتعلق بتجديد حق الإيجار للمستأجر التاجر والحق في التعويض الاستحقاقى عند إخلاء المحل التجاري.

يعتبر الحق في الإيجار جزء من المحل التجاري، حيث يعتبر كنقطة فاصل بين القاعدة التجارية وبين الانتفاع بالعين المؤجرة هذا من جهة، من جهة أخرى نجد حق الإيجار عنصر من العناصر المعنوية لتكوين المحل التجاري، هذا الأخير الذي يتعدى كونه من مكان يعرض فيه التاجر سلعه للجماهير سواء من حيث مفهومه ومشمولاته أو النظام القانوني الذي يخضع له.

على غرار التشريعات الأخرى، نجد المشرع الجزائري قد نظم أحكام المحل التجاري من خلال الباب الثاني من القانون التجاري تحت عنوان المحل التجاري من نص المادة 78 إلى غاية المادة 214 منه، فقد بين العناصر التي تساهم في تكوينه وكذا مختلف العقود التي قد ترد عليه.

لم يقدم المشرع الجزائري أي تعريف للحق في الايجار، وإنما اكتفى بإدراجه ضمن عناصر المحل التجاري، فرغم كونه عنصر معنوي إلا أنه يسمو على العناصر المادية بفعل أهميته خاصة أنه حق مخول للتاجر الذي لا يملك عقار لمزاولة نشاطه التجاري، بالتالي فالقانون التجاري ساهم في إضفاء الحماية القانونية لعقد الايجار الوارد على المحل التجاري، مما يدل على أن المشرع الجزائري سار على نفس نهج المشرع الفرنسي أثناء وضعه لآلية قانونية لحماية التاجر ونشاطه التجاري.

إلا أنه غير الموازين بعد تعديل 2005 لنفس القانون، أين أخضع نظام التجديد للحرية التعاقدية للطرفين فلم يلغي نظام التجديد بصفة مطلقة بل أحاله لإرادة الأطراف متى أرادوا ذلك مما يفهم أنه تعديل ضمني.

إن الأهمية البالغة للحق في الايجار الذي كرسه النصوص القانونية الجزائرية دفعتنا لابرار مفهومه وكذا معرفة شروط تكوينه، إلى غاية معرفة مدى تأثير الأحكام التي سنّها المشرع للمحل التجاري على هذا العنصر في حالة التصرف فيه من طرف المتعاقدين مع تحديد موقف المشرع الجزائري من ذلك، كما سنحاول التطرق إلى مدى استفادة المحل التجاري من الحماية القانونية المقررة للمحل التجاري خاصة الموقف الذي اتخذته المشرع بعد التعديل.

ولمعالجة هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية: فيما يتمثل مركز عنصر الحق في الايجار

في المحل التجاري؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الاستقرائي إلى جانب المنهج التحليلي الوصفي من خلال تحليل واستقراء مختلف النصوص القانونية مدعمين ذلك باجتهادات قضائية، كما اعتمدنا على القانون المدني الجزائري الذي يعتبر الشريعة العامة لاستنباط مختلف الأحكام التي

مقدمة

نظمها في شأن حق الايجار بصفة عامة، وكذا القانون التجاري باعتباره القانون الخاص المنظم لهذا العنصر.

لدراسة هذا الموضوع المتمثل في مكانة حق الايجار في المحل التجاري، قسمنا الموضوع إلى فصلين، حيث تناولنا مدى احتفاظ حق الايجار بمفهومه عندما يكون عنصرا في المحل التجاري (الفصل الأول)، ومدى تأثير وتأثر أحكام المحل التجاري على الحق في الايجار (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مدى احتفاظ حق التجار

بمفهومه، عندما يكون عنصراً في

المحل التجاري

الفصل الأول مدى احفاظ حق الإيجار بمفهومه عندما يكون عنصر في المحل التجاري

يتكون المحل التجاري من مجموعة من العناصر التي تساهم في تكوينه، يكون الهدف منها ممارسة التجارة، وقد يشتمل على عناصر مادية مثل السلع والمعدات وكذلك الغير مادية مثل الزبائن، الاسم والعنوان التجاري، الشهرة بالإضافة إلى الحق في الإيجار الذي يكتسي أهمية كبيرة من الناحية القانونية، ويظهر ذلك في حالة ما إذا كان التاجر لا يملك أي محل لممارسة تجارته فيه يلجأ بذلك لاستعمال حق الإيجار، بمفهوم المخالفة لا يمكن الحديث عن الحق في الإيجار بالنسبة للتاجر الذي يزاول نشاطه في محل مملوك له، مما أدى لاستغلال أمثل للعقارات، فأصبح العديد من التجار والحرفيين يمارسون نشاطهم التجاري بكل طلاقة عن طريق لجوء التاجر إلى إبرام عقد الإيجار كما أنها في نفس الوقت وسيلة لاستثمار المؤجر ما لا يحتاجه من أملاكه.

لكي ينعقد الإيجار صحيحا يستلزم توافر أركان عامة وهي التراضي والمحل والسبب إلى جانب الأركان الخاصة التي تخص فقط الإيجار التجاري أو الوارد على المحل التجاري (وهو موضوع بحثنا)، كذلك الشروط الشكلية أين اشترط إضفاء الرسمية على عقد الإيجار.

وللتفصيل أكثر في هذا الفصل سنحاول التطرق في المبحث الأول إلى مفهوم الحق في الإيجار في المحل التجاري، على أن يتم تخصيص المبحث الثاني إلى ضرورة استيفاء عنصر الحق في الإيجار لشروط تكوينه عندما يكون عنصرا في المحل التجاري.

المبحث الأول

مفهوم الحق في الإيجار في المحل التجاري

يعد الشخص تاجرا من يعتاد على ممارسة أعمال تجارية على وجه الاحتراف حسب نص المادة الأولى من القانون التجاري، ومن ثم فالتاجر من أجل ممارسة نشاطه التجاري لا بد من عقار وغالبا ما يلجأ لاستئجار هذا الأخير فالقانون قد خول له إمكانية ايجار عقار مخصص لمزاولة نشاط تجاري قصد تسهيل مهنته وتحقيق الربح لذلك فالحق في الإيجار يعد أهم عنصر من العناصر المكونة للمحل التجاري.

ولدراسة هذا المبحث ارتأينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين، يتمثل المطلب الأول في تعريف الحق في الإيجار وبيان طبيعته القانونية على أن يتم تخصيص المطلب الثاني لتمييز الحق في الإيجار عن بعض عناصر المحل التجاري.

المطلب الأول

المقصود بعنصر الحق في الإيجار في المحل التجاري

يكيف المحل التجاري على أنه مال منقول معنوي كونه يتكون من مختلف العناصر المنقولة ذات طبيعة مختلفة قد تكون مادية كالآلات والبضائع أو المعنوية كالاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، كما أنه يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، بحيث لا يتمتع بصفة الاستقرار والثبات التي يتمتع بها العقار⁽¹⁾، ويمتد هذا التمييز كذلك بالنسبة للأحكام القانونية المطبقة عليه، فبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري قد خصص له بابا كاملا يتمثل في الباب الثاني

(1) - كركادان فريد، الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية وأحكام القضاء الفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، ع3، 2019، ص431.

غير أننا نشير إلى أن المحل التجاري لديه مفهوم وأحكام مختلفة عن مفهوم وأحكام العقار الذي يعرف على أنه مال مادي لا يمكن نقله من مكان إلى مكان آخر دون تلف أي يتمتع بالاستقرار والثبات وهذا وفقا لنص المادة 1/683 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، التي تنص على أنه (كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا من ذلك من شيء فهو منقول). أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، ع78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

الفصل الأول مدى احفاظ حق الإيجار بمفهومه عندما يكون عنصر في المحل التجاري

تحت عنوان المحل التجاري ابتداء من نص المادة 78 إلى غاية 214 منه⁽²⁾، بحيث بينت هذه المواد مختلف العناصر التي تساهم في تكوين المحل التجاري بما في ذلك الحق في الإيجار، فأهمية هذا الأخير تقدر بأهمية المحل التجاري، هذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب إلى تعريف الحق في الإيجار في الفرع الأول، تبيان أهم خصائصه كفرع ثاني وابرار طبيعته القانونية في الفرع الثالث.

الفرع الأول

تعريف الحق في الإيجار

للتعرف أكثر على هذا الحق بجدر بنا تعريفه من ناحيتين الفقهية والقانونية.

أولاً: التعريف الفقهي: حيث عرفوا الحق في الإيجار على أنه تملك منفعة مقابل عوض وهي الأجرة التي يدفعها المستأجر، أو التزام مؤجر العقار المخصص لمزاولة نشاط تجاري بتمكين المستأجر التاجر من الانتفاع بالأماكن المؤجرة خلال مدة زمنية معينة مقابل بدل إيجار⁽³⁾.

كذلك، نجد الفقيه روديير وصفه بأنه "دين المستأجر ضد المالك"، باعتبار أن للإيجار مدة زمنية يمكن للمستأجر أن يطالب به عند المالك⁽⁴⁾.

ثانياً: التعريف التشريعي: على غرار التشريعات الأخرى نجد نفس الموقف أو التعريف بالنسبة لكلا من المشرعين الفرنسي والمصري، بحيث تنص المادة 558 من القانون المدني المصري والمقابلة للمادة 1709 فرنسي بأنه عقد بمقتضاه يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم⁽⁵⁾.

(2) - الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج، ع 101، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل و متمم.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، ج 6، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1956، ص 37.

(4) - RODIERE Rene, HOUIN Roger, Droit commercial, Actes de commerce et commerçant, banque et bourse, 6^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1970, p174.

(5) - بينما عرفه المشرع الفرنسي في نص المادة 1709 من القانون المدني كما يلي:

Art 1709 du code C C F prévoit que (Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer).

الفصل الأول مدى احفاظ حق الإيجار بمفهومه عندما يكون عنصرًا في المحل التجاري

أما في نصوص القانون التجاري فلم يورد له أي تعريف، وإنما اكتفى فقط بتعداده ضمن عناصر المحل التجاري، بحيث اعتبره من بين العناصر الأساسية المعنوية للمحل التجاري، فقد نصت المادة 78 ق ت ج على أنه (يعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري الزاميا عملائه وشهرته كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

كما صدر الق م ج سنة 1975 بموجب الأمر 58/75، وكل ما توقف عليه المشرع لتحديد خصوصية عقد الإيجار هو الاكتفاء بالإشارة في نص المادة 467 إلى أنه (الإيجار ينعقد بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر...) دون أن يوضح في سياق عبارات هذا النص التشريعي الخصوصية التي ينطوي عليها عقد الإيجار حتى يتضح مفهومه، ويسهل تمييزه وتفرقة عن سائر العقود الأخرى⁽⁶⁾.

عُدّل القانون المدني سنة 2007 بموجب القانون 05/07، بحيث شمل وأشار هذا التعديل إلى تعريف مفصل لعقد الإيجار في عبارات نص المادة 467 منه التي أكد فيها المشرع صراحة على أن الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء ما منقولًا كان أو عقارًا خلال مدة زمنية محددة ومقابل بدل إيجار يكون نقداً أو عن شكل تقديم عمل آخر⁽⁷⁾.

يتضح لنا أن المشرع قد تدارك النقص الذي كان في نص المادة 467 ق م ج لعقد الإيجار، بالتالي عدله سنة 2007.

(6) - تنص المادة 1/467 ق م ج قبل التعديل على أنه (ينعقد الإيجار بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر).

(7) - تنص المادة 1/467 ق م ج على أنه (الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم).

الفرع الثاني

خصائص الحق في الإيجار في المحل التجاري

يتضح لنا من خلال ما قدمناه أعلاه أن الحق في الإيجار يمتاز بعدة خصائص بالنظر للصورة الأولى أهمها أنه حق ناتج عن العقد ولا يمكن أن يكون خارجا عنه، ومنه يفترض أنه يتأثر به من حيث كونه مؤقت ينتهي بانتهائه، وهو ينصب على الاستغلال والاستعمال الممثل في حق الانتفاع، كما أنه حق قابل للانتقال وهو حق مطلق للمستأجر، وهذا ما سنحاول تناوله أدناه:

أولاً: حق ناجم عن العقد ومؤقت: لا يستقل الحق في الإيجار عن عقد الإيجار الذي يعد مصدر له وإن كان حق الإيجار شخصياً، إلا أننا لا يمكن أن نصفه بالأصلية، فهو ليس بحق أصلي، كما أنه حق مؤقت كونه يبرم لمدة معينة، وهو وجه من أوجه الشبه مع حق الانتفاع فهو ينشأ عن عقد الإيجار الذي يعد من العقود المؤقتة⁽⁸⁾.

ثانياً: حق ينصب على الاستعمال والاستغلال: أن ينصب على الاستعمال والاستغلال يعني أنه حق انتفاع، ورغم التوضيحات الخاصة بالفرق وعدم الخلط بين حق الانتفاع وحق الإيجار، إلا أن بداية فهو فعلاً حق انتفاع ولكن بصورة مغايرة، بحيث يتسنى للمستأجر حق الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة زمنية على أن يعيدها للمؤجر عند انتهاء تلك المدة وهذا ما يجعل الأشياء القابلة للزوال والاستهلاك لا تصلح محلاً له كالمأكولات، وهذه الخاصية تميز عقد الإيجار عن القرض بأن لا يرد الشيء الذي اقترضه وإنما يرد مثله، إن حق الإيجار الذي يعد حقاً ناجماً عن عقد الإيجار هو جزء من الملكية وليس كل الملكية فهو ينصب على الاستعمال والاستغلال دون التصرف، ذلك لأن صاحبه يتمتع باستعمال الشيء حسب ما أعد له، ويستغله مقابل بدل إيجار وهنا يختلف هذا الانتفاع في حق المنتفع، لأن المؤجر يخول للمستأجر سلطة مباشرة على الشيء المنتفع به والتزام في حق الانتفاع ايجابي لا سلبي، في حين في حق الإيجار قد يكون التزام المالك سلبياً، ولا يكون له أي دور في تغيير إرادة المستأجر⁽⁹⁾.

(8) - حساين سامية، حق الإيجار في القانون التجاري الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص48.

(9) - زروقي خديجة، التزامات المستأجر في إيجار العقارات والمنقولات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013، ص07.

ثالثًا: الحق في الإيجار حق منقول: ينظر الفقهاء عموماً لحق الإيجار بأنه حق، إلا أنه يعد دين في ذمة المستأجر اتجاه المؤجر طالما له مقابل عنده، وكل دين يعتبر حقاً منقولاً كان دين آخر ما عدا ما استثني قانوناً، ويرى البعض أنه من الحقوق المالية وغير المتصلة بالشخص المستأجر فيجوز التصرف فيه والحجز عليه، إذ ينتقل بموجب نص أو بموجب عقد⁽¹⁰⁾.

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لحق الإيجار في المحل التجاري

اتفقت معظم التشريعات على أن عقد الإيجار هو عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة معينة مقابل أجر وهذا ما جعل الفقه يميزه عن باقي العقود لعدة خصائص، فهو عقد رضائي وملزم لجانبيين ضف أنه ليس أبدي فهو من العقود الزمنية.

أولاً: الحق في الإيجار حق شخصي: ترى أصحاب النظرية التقليدية أن الحق في الإيجار حق شخصي ورغم الفروق الواضحة بين مفهومي الحق الشخصي والعيني إلا أن هذا لم يمنع من وجود تضاربات للبحث عن طبيعة حق الإيجار ومسألة إدراجه ضمن الحقوق العينية أو الحقوق الشخصية. حيث ذهب غالبية الفقه إلى أن الحق في الإيجار لا يمكن أن يكون إلا شخصياً، ذلك أن المستأجر يستفيد من العقد شخصياً أما بالنسبة للمؤجر فيمكنه المطالبة من خلاله بالتزامات هذا الأخير قبله كالالتزام بالتسليم والصيانة وبالضمان، وهذا الحق الشخصي لا ينكره أحد بل يمثل قدراً متفق عليه من الكافة حيث يأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية الذي يعني لكل شخص ذمة مالية واحدة⁽¹¹⁾.

تعود فكرة التمسك بشخصية عقد الإيجار بالنسبة للفقه الفرنسي إلى تقاليد القانون الروماني التي اعتبرت أن الإيجار لا ينشأ إلا عن العقد والعقود لا تنشأ إلا حقوقاً شخصية فلا يتصور أن ينشأ الإيجار حقاً عينياً، ثم انتقلت إلى الأعراف الفرنسية بحكم العرف السائد الذي يسمح للمستأجر في الإيجار الطويل الأمد أن يبقى بالعين المؤجرة بالرغم من بيعها إلى غاية نهاية مدة الإيجار فقد

(10) - حساين سامية، مرجع سابق، ص 50.

(11) - محمد ابراهيم علي شهبك، طبيعة حق المستأجر وأثره في النزول عن الإيجار والإيجار من الباطن (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2005، ص 38.

الفصل الأول مدى احفاظ حق الإيجار بمفهومه عندما يكون عنصرًا في المحل التجاري

تناولها التشريع الفرنسي (قانون نابيون) في نص المادة 1743 من القانون المدني الفرنسي⁽¹²⁾، ليتبناها المشرع الجزائري بعد ذلك بموجب نص المادة 511 ق م ج¹³، ومضمون هاتين المادتين أن حق الايجار يتبع صاحبه في أي يد كان سواء في يد المالك الأول أو المشتري مما يجعله حق شخصيا⁽¹⁴⁾.

كما نجد أن هذه الفكرة في الفقه المصري، بحيث يقول الفقيه السنهوري أنه "...ليس للمستأجر حق عيني بجانب حقه الشخصي، فلا شك في أن للمستأجر حقا شخصيا قبل المؤجر يخوله المطالبة بالتزامات هذا الأخير من تسليم العين وتعهد بالصيانة وضمان العيوب الخفي، وهذا الحق الشخصي لا ينازع ولم ينازع فيه أحد"، وقد استعان في تدعيم موقفه بمواد القانون المدني المصري التي توجي على أن الحق في الايجار غير مدرج في الحقوق العينية المذكورة في نص المواد 5 و 19 من القانون المدني المصري التي لم تذكر حق الايجار ضمن الحقوق العينية الأمر الذي يجعل حق الايجار شخصيا⁽¹⁵⁾.

ثانيا: الحق في الإيجار حق عيني: يختلف مضمون هذه النظرية في كونها تنسب الحق في الإيجار إلى قسم الحقوق العينية ويرى أنصارها أنه وبجانب الحق الشخصي الذي يتمتع به المستأجر بمناسبة عقد الإيجار، فإنه يتمتع بحق عيني أيضا وذلك أن المؤجر لا يحق له أن يعترض على استمرار العلاقة الإيجارية بل يلتزم بالالتزامات العقدية.

(12)– art 1743 du C C F prévoit que (si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier, le métayer ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine.

Il peut, toutefois, expulser le locataire de biens non ruraux s'il s'est réservé ce droit par le contrat de bail).

(13)– تنص المادة 511 ق م ج على أنه (إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا إلى شخص آخر فيكون عقد الايجار نافذا في حق هذا الشخص).

(14)– حساين سامية، مرجع سابق، ص 65.

(15) – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 644.

حيث ذهب فريق من الباحثين إلى أن عقد الإيجار ينشئ للمستأجر حقًا عينيا على الشخص المؤجر بجانب أنه ينشئ حق شخصي كأصل وبدأ هذا الاتجاه يظهر في بداية القرن التاسع عشر، ومضمون هذا الرأي هو أن حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة هو حق عيني على هذه العين ذاتها مشبها في ذلك المركز القانوني للمستأجر بالمركز القانوني لصاحب حق الانتفاع، فلا فرق بينهما من حيث المراكز القانونية⁽¹⁶⁾.

تعددت حجج هذه النظرية بتعدد مناصريها، فمنهم من استند إلى إثبات آرائه إلى ما يختص به حق المستأجر من مزايا الحق العيني حيث ذهب إلى اعتباره من الحقوق العينية استنادا إلى أن محل الحق ذاته الذي يهدف إلى تحقيق قيمة مالية، وهذه الأخيرة هي جوهر الحق، وتتمثل هذه الحجج فيما يلي:

1. الحق في التتبع: إمكانية المستأجر من تتبع العين المؤجرة في يد الغير متى انتقلت إليهم حيث يبقى الإيجار ساري حتى وإن انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى الغير.
2. الحق في التقدم: ويسمى أيضا الحق في الأفضلية وهذا الحق هو أولوية يمنحها القانون لدائن معين على جميع أموال المدين.
3. التسجيل في الإيجار: يضيف أنصار هذا الاتجاه حجة أخرى أقل أهمية من سابقتها غير أنهم يعززون بها موقفهم بوجوب تسجيل عقد الإيجار، وقد استندوا إلى هذه القاعدة كون الحقوق العينية فقط وحدها هي التي تسجل وتقيّد⁽¹⁷⁾.

المطلب الثاني

تمييز الحق في الإيجار عن مختلف العناصر المكونة للمحل التجاري

يضم المحل التجاري مجموعة من العناصر المختلفة بعضها مادية والبعض الآخر معنوية، تضمنتها المادة 78 ق ت ج على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، بحكم أن هناك عناصر

(16) - محمد ابراهيم علي شهبيك، مرجع سابق، ص 39.

(17) - حساين سامية، المرجع السابق، ص 78.

أخرى تساهم في تكوين الحق في الإيجار ، بما في ذلك الحق في الإيجار الذي هو محل دراستنا لذا تجدر بنا التمييز بينه وبين بعض العناصر المكونة للمحل التجاري.

الفرع الأول

تمييز الحق في الإيجار عن العناصر المادية

تتمثل العناصر المادية للمحل التجاري في ثلاث عناصر المعدات والآلات من جهة، والبضائع من جهة أخرى وهذا وفق لنص المادة 78 ق ت ج، وقد يكون لهذه العناصر المادية قيمة اقتصادية كبيرة بحيث ترفع القيمة المالية للمحل التجاري.

أولاً: تمييز الحق في الإيجار عن المعدات والآلات: يقصد بالمعدات والآلات تلك المنقولات المادية غير المخصصة للبيع كآلات صنع المنتجات واستغلالها وإصلاحها مثل سيارات النقل وأدوات الوزن⁽¹⁸⁾.

غير أنه تجدر الإشارة هنا إلى أنه هناك من لا يعتبر الآلات والمعدات من بين عناصر المحل التجاري عندما يكون التاجر مالكا للعقار الذي يزاول فيه تجارته، بل تصبح عقار بالتخصيص رغم طبيعتها المنقولة كالفنادق والبنوك ودور السينما مثلا. واعتبار المعدات والآلات عقار بالتخصيص في هذه الحالة يخول دون اعتبارها عنصر من عناصر الحق في الإيجار وتكون محلا للبيع والرهن⁽¹⁹⁾، وبينما الحق في الإيجار هو حق المستأجر بالانتفاع بالمكان المؤجر لمدة معينة⁽²⁰⁾.

ثانياً: تمييز الحق في الإيجار عن عنصر البضائع: تتألف البضائع كعنصر من عناصر المحل التجاري من المنقولات المعدة للبيع سواء كانت هذه البضائع موجودة في المتجر أو في المخازن

(18) - أحمد محمد محرز، المشروع التجاري عناصره والتزاماته، دار النسر الذهبي للطباعة، مصر، 1997، ص 141.

(19) - بلودين أحمد، القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2001، ص 75.

(20) - حلو أبو حلو، القانون التجاري، ط 9، الشركة الوطنية للتسويق والتوريدات بالتعاون مع جامعة القدس المفتوحة للنشر، مصر، 2008، ص 258.

الفصل الأول مدى احفاظ حق الإيجار بمفهومه عندما يكون عنصرًا في المحل التجاري

التابعة للمتجر ومن المواد الأولية المعدة للتصنيع، غير أن ما يعتبر عنصرًا من عناصر المحل التجاري هو البضائع بمجموعها وليس بمفرداتها⁽²¹⁾.

يقصد بها أيضا السلع المعدة للتأجير إذا تعلق الأمر بمقاولة تأجير المنقولات، ويجب أن نذكر على سبيل المثال المحل التجاري المخصص لتأجير السيارات، وقد يلتبس الأمر إذا كان التاجر يستعمل في محله أموالا تشبه البضائع المعدة للبيع، كالمحل الذي يستعمل الآلات الحاسبة في التسيير ويقوم ببيعها في نفس الوقت⁽²²⁾.

ينظر إلى هذه البضائع كوحدة قائمة بذاتها وليس كأجزاء متنوعة، وهذه الوحدة هي التي تجعل البضائع عنصرا ماديا من عناصر المحل التجاري بالإضافة إلى طبيعتها الملموسة، وهي العنصر الأقل استقرارا ذلك وفق لما تقتضيه التجارة والبضائع تتميز عن الأدوات من حيث الغرض المعدة له بحيث يمكن أن تعتبر أدوات أو يمكن أن تعتبر بضائع، فالسيارة المعدة للنقل مثلا تعتبر من الأدوات، أما إذا كانت معروضة للبيع فإنها من قبيل البضائع⁽²³⁾.

(21)– DELPECH Xavier, Fonds de commerce, Achat- Vente, Exploitation, Gérance, Evaluation- Eirl, 18^{ème} Ed, Delmas, Paris, 2012, p 13.

(22)– تولوم حورية، يحيياوي صليحة، إيجار المحل التجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015، ص 15.

(23)– أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص 142.

ويتميز نظام البضائع بالخصائص التالية:

1. في حالة بيع المحل التجاري تكون البضائع مستقلة عن المحل، بينما يبقى الحق في الايجار من العناصر الجوهرية ولا يمكن استبعاده من عقد بيع المحل التجاري.
2. في حالة رهن المحل التجاري تستثنى البضائع من هذا الرهن أما الحق في الايجار فلا يمكن استبعاده كونه من العناصر الضرورية للمحل التجاري.
3. في حالة تأجير المحل التجاري تستثنى البضائع وتبقى لمالك المحل أو قد تأخذ مع المحل على أن ترد معه ويأخذ قيمتها أما عنصر الحق في الايجار فيشمله العقد ولا يمكن الاتفاق على استبعاده بأي شكل من الأشكال⁽²⁴⁾.

الفرع الثاني

تمييز الحق في الإيجار عن العناصر المعنوية

العناصر المعنوية هي تلك الأموال المنقولة المعنوية التي تستغل في النشاط التجاري، وتختلف أهمية العناصر المعنوية بحسب نوع النشاط التجاري غير أن هناك عناصر لا يمكن تصور قيام المحل التجاري دونها كعنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية.

وقد ذكرت المادة 78 ق ت ج العناصر المعنوية على سبيل المثال وليس الحصر باعتبارها العناصر التي تدخل في المحل تكوين المحل التجاري غالبا.

أولا: تمييز الحق في الإيجار عن الشهرة التجارية والاتصال بالعملاء: يقصد بالاتصال بالعملاء مجموعة من الأشخاص الذين يقتنون حاجاتهم بصفة اعتيادية من عند تاجر معين وكذلك نجد أن عنصر العملاء هو ارتباط بتاجر معين بسبب صفات شخصية كالثقة أو تقديم خدمات للزبائن.

يختلف عنصر الاتصال بالعملاء عن عنصر الشهرة التجارية، ونقصد بهذا الأخير الزبائن العرضيين، الغير الدائمين المرتبطين فقط بموقع المحل التجاري، فهم لا تجذبهم الصفات الخاصة بالتاجر وإنما تجذبهم عوامل مادية مرتبطة بالمحل التجاري كموقعه في حي يعبر منه الناس أو بجانب محطة الميترو...إلخ بالتالي لا يمكن أن تكون موضوع الوفاء، وحسب نص

(24) - مقدم مبروك، المحل التجاري، ط2، دار هومة للنشر، الجزائر، 2008، ص51.

الفصل الأول مدى احفاظ حق الإيجار بمفهومه عندما يكون عنصر في المحل التجاري

المادة 78 ق ت ج، فإن المشرع الجزائري لم يفرق بين لفظي العملاء والشهرة أي الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، وإنما نص على الزاميتهما في المحل التجاري رغم أن اللفظين يستخدمان من الناحية العملية⁽²⁵⁾.

أما الحق في الايجار فهو ذلك الحق الممنوح لصاحب المحل التجاري في الانتفاع بالأماكن التي يزاول فيها تجارته، بالتالي فكلاهما يعتبران عنصران مهمان في المحل التجاري إلا أن الأول يلعب دورا محسوسا في اجتذاب الزبائن والحفاظ عليهم، لذلك فهو عنصر إلزامي، بينما الثاني ورغم أهميته إلا أنه في بعض الأحيان لا يتوفر في المحل التجاري في حالة ما إذا كان صاحب المحل التجاري هو المالك للعقار⁽²⁶⁾.

ثانيا: تمييز الحق في الإيجار عن العنوان التجاري: يتمثل العنوان التجاري في التسمية المبتكرة أو العلامة المميزة أو الرمز الذي يضعه التاجر على واجهة محلة التجاري حتى يتميز عن غيره من المحلات التجارية المماثلة، وقد يكون يتمثل في كتابة أو رمز أو صورة ملصقة على واجهة المحل توحى بالنشاط الممارس فيه.

أما الرمز أو الشعار فالتاجر يتمتع بحرية واسعة في اختياره، وعلى عكس الاسم التجاري للمحل فإن عنصر العنوان التجاري قد يوجد أو لا يوجد ضمن عناصر المحل التجاري⁽²⁷⁾.

وإذا وجد العنوان التجاري فإنه يوضع على واجهة المحل وعلى الأوراق التجارية وعلى سيارات العمل التابعة للمحل التجاري ليكتسب هذا العنوان شهرة لدى الجمهور، ولهذا ليس من مصلحة التاجر استعمال تسمية عادية وشائعة بل من الأفضل له استعمال تسمية مبتكرة حتى يستفيد من

(25) - كركادان فريد، الاتصال بالعملاء عنصر في المحل التجاري (دراسة مقارنة)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 17، ع1، 2018، ص ص 157-158.

(26) - زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العقود التجارية)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995، ص 200.

(27) - RIBERT George et ROBOLOT René, Traité du droit commercial, 6^{ème} éd, L.G.D.J, Delta, Paris, 1997, p347.

الفصل الأول مدى احفاظ حق الإيجار مفهومه عندما يكون عنصرا في المحل التجاري

الحماية المقررة عكس التسمية الشائعة، ومن التسميات المبتكرة فندق ميموزة بلاص، فندق بلازا فمثل هذه التسميات تستوجب الحماية كونها غير شائعة⁽²⁸⁾.

أما الاسم التجاري هو عنصر من عناصر المحل التجاري الذي يطلقه التاجر على محله التجاري لتمييزه عن باقي المحالات التجارية المماثلة له، ويسهل على عملائه التعرف عليه فيستخدمه أثناء مباشرة نشاطه التجاري، وغالبا ما تشمل هذه التسمية عندما يكون التاجر شخصا طبيعيا مع اسمه الشخصي واسمه العائلي والاثنين معا مثل: مشروبات حمود بوعلام، ورغم أهمية عنصر الاسم التجاري وإمكانية حدوث لبس وخطأ لدى الجمهور عند استعمال نفس الاسم لدى أكثر من محل ذو نشاط تماثلي فإن المشرع الجزائري لم يفرد له نص عكس المشرع المصري⁽²⁹⁾.

أما الحق في الايجار فهو ذلك الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل بدل ايجار معلوم ولمدة زمنية معلومة، ويكون في حالة استئجار التاجر للمكان الذي يزاول فيه تجارته وهو الوضع الغالب للمحلات التي تستمد قيمتها من موقعها كالمقاهي والمطاعم والفنادق وتجارة التجزئة... إلخ⁽³⁰⁾.

ثالثا: تمييز الحق في الإيجار عن حقوق الملكية الفكرية: نقصد بحقوق الملكية الصناعية تلك الحقوق التي ترد على الابتكارات الجديدة كبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية التي تستغل في المجال الصناعي والعلاقات التجارية فهي حقوق معنوية تخضع لتنظيم خاص، فيكون لصاحبها أن يستأثر باستغلالها، ويقوم القانون بحمايته، كما يجوز له التصرف فيها، إذا كانت من بين عناصر المحل التجاري، بينما الحق في الايجار بالرغم من كونه عنصر معنوي فعال في القاعدة التجارية إلا أن لا محل لحق الايجار إلا إذا كان التاجر مستأجرا للعقار الذي يمارس فيه تجارته، فقد يكون هذا الأخير مملوكا له عندها لا وجود للحق في الايجار، عكس حقوق الملكية الصناعية التي توجد تقريبا في كل الحالات⁽³¹⁾.

(28) - مقدم مبروك، مرجع سابق، ص15.

(29) - المرجع نفسه، ص16.

(30) - مصطفى كمال طه وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص652.

(31) - مصطفى كمال طه وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص653.

الفصل الأول مدى احفاظ حق الإبتكار مفهومه عندما يكون عنصر في المحل التجاري

بالنسبة لبراءة الاختراع فإن الدولة تمنح كل مخترع شهادة تدعى ببراءة الاختراع تمكنه من استغلال اختراعه، لذا يمكن تعريف براءة الاختراع على أنها الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع فيثبت له حق استغلال اختراعه ماليا لمدة محدودة وبأوضاع معينة. ويكون موضوعها إما ابتكارات على موضوع المنتجات الصناعية الجديدة أو استعمال طرق صناعية جديدة والتي يترتب عليها حق احتكار صاحبها لاستغلالها⁽³²⁾.

أما المشرع الجزائري ومن خلال استقراء نص المادة 2 الفقرة 2 و3 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع، فقد عرف براءة الاختراع على أنها تلك الوثيقة التي يسلمها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية للمخترع من أجل حماية اختراعه⁽³³⁾.

يشترط لمنح براءة الاختراع أن يكون ابتكار جديد، أو قد يأتي ابتكار بتطبيق جديد لوسائل موجودة من قبل لكن يدخل عليها المخترع تعديلات جديدة، ويشترط أن يكون الاختراع قابل للاستغلال الصناعي، كما يجب أن يكون هذا الاختراع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، بالإضافة إلى شروط شكلية أخرى ابتداء من تقديم طلب أمام المعهد الوطني للملكية الصناعية ودفع الرسوم إلى التسجيل والنشر في نشرة رسمية دورية للاطلاع عليها من قبل الجمهور⁽³⁴⁾.

(32) - كركادن فريد ومحمد ملاك، «مكانة حقوق الملكية الصناعية ضمن عناصر المحل التجاري، براءة الإختراع نموذجا، دراسة مدعمة باجتهاادات محكمة النقض الفرنسية»، مداخلة أقيمت في فعاليات الملتقى الوطني الأول حول: "حقوق الملكية الفكرية وأثارها الاقتصادية"، المركز الجامعي سي الحواس بريقة، يومي 09-10 أفريل 2019، ص4.

(33) - الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق ببراءة الإختراع، ج ر ج ج، ع44، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2003.

(34) - فوضيل نادية، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص216.

المبحث الثاني

مدى احتفاظ الحق في الإيجار بشروط تكوينه عندما يكون عنصرا في المحل التجاري

ينصرف مفهوم الحق في الإيجار إلى إمكانية انتفاع المستأجر بالمكان، وبذلك فهو التزام يقع على المؤجر في عقد الإيجار، غير أننا نجد بمفهوم آخر يرتبط بتكوين القاعدة التجارية ويضمن وجودها في حالة ما إذا كنا أمام عقد إيجار.

وعقد الإيجار من العقود المسماة يستوجب لإبرامه وتكوينه أركاناً أساسية منها عامة متعلقة بكافة العقود وأركان خاصة تميزه عنها، ولا يمكن اعتباره صحيحاً إلا بتوافر أركانه كما هي محددة في القواعد العامة للعقود من تراضي ومحل وسبب، بالإضافة إلى الشكلية تحت طائلة البطلان.

تنصرف دراستنا في هذا المبحث حول أركان الحق في الإيجار عندما يكون عنصراً في المحل التجاري بحيث تناولنا الشروط الموضوعية في المطلب الأول أما المطلب الثاني فخصصناه للشروط الشكلية.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لحق في الإيجار في المحل التجاري

يعتبر عقد الإيجار من أهم العقود المتداولة فهو بذلك يستوجب توفر الأركان اللازمة لقيامه صحيحاً مرتباً لآثاره القانونية سواء في ذمة الأطراف المتعاقدة أو الغير.

وطبقاً للقواعد العامة، تتمثل الأركان الموضوعية العامة لعقد الإيجار في التراضي، المحل والسبب، لذا ارتأينا إلى دراسة الشروط الموضوعية للإيجار في نقطتين، الأولى تتمثل في الشروط الموضوعية العامة أما الثانية الشروط الموضوعية الخاصة المتعلقة بالإيجار في المواد التجارية عامة وفي المحل التجاري خاصة.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية العامة للإيجار في المحل التجاري

كما رأينا في القواعد العامة فالشروط الموضوعية العامة تتمثل في التراضي والمحل والسبب يستلزم توفرها في أي عقد مهما كانت طبيعته وإلا اعتبر باطلا.

أولا: التراضي: نقصد بالتراضي تطابق الإرادتين الإيجاب والقبول، أي بصدور إيجاب من أحد الأطراف وصدور قبول من الطرف الآخر، حيث يتفقان على الشيء المؤجر (العين المؤجرة) والأجرة ومدة الإيجار، ويشترط في هذا الإيجار أن يكون خاليا من كل عيب من عيوب الإرادة (الإكراه، الغلط، التدليس، الاستغلال)، فالحق في الإيجار يستوجب توفر الأهلية الكاملة لطرفي العقد، وتكون العبرة في توفرها بوقت إبرام العقد، فإذا كان كل من المؤجر والمستأجر أهل لإبرام هذا العقد وقت انعقاده فبذلك ينعقد العقد صحيحا لينتج آثارا قانونية، ولا أثر لعوارض الأهلية التي تطرأ بعد هذا الوقت⁽³⁵⁾.

كذلك يجب أن تكون أهلية المتعاقدين سليمة من العوارض، وهي الجنون والعتة والغفلة والسفه، حسب المادة 40 ق م ج التي نصت على أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة، أما إذا تم تجديد الإيجار، فإنه يشترط توفر أهلية الطرفين وقت حدوث هذا التجديد، فإذا كان أحدهما قد فقد أهلية إبرام هذا العقد أو نقصت أهليته فإن العقد الجديد يكون باطلا أو قابلا للإبطال⁽³⁶⁾.

باعتبار أن الإيجار من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر فإن المشرع الجزائري اشترط توفر في كل من المؤجر والمستأجر الأهلية اللازمة لمباشرة هاته الأعمال، وهذه الأخيرة تكون صحيحة متى مارسها البالغ الراشد الذي لم يحجر عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه، أما إذا باشرها ناقص

(35) - جبر سعيد، عقد الإيجار (الأحكام العامة)، دار النسر الذهبي للطباعة والنشر، مصر، 2000، ص 40.

(36) - بلقريني محمد، حمايدي حسان، عقد الإيجار التجاري في التشريع الجزائري، تخصص قانون الأعمال، مذكرة لنيل

شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالم، 2019، ص 26.

تنص المادة 40 من ق م ج على أنه (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولو يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر سنة).

الفصل الأول مدى احفاظ حق الإيجار مفهومه عندما يكون عنصر في المحل التجاري

الأهلية فتكون قابلة للإبطال كالأيجار الصادر من الصبي المميز أما إذا باشرها عديم الأهلية فتكون باطلة بطلانا مطلقا وهذا هو الشأن للإيجار الذي يبرمه الصبي غير المميز⁽³⁷⁾.

ثانيا: المحل: المحل من الناحية المنطقية يكمن في العملية القانونية المراد تحقيقها من العقد، وهذه العملية القانونية تتمثل في تمكين المؤجر من الانتفاع بالشيء المؤجر، ويشترط توفر عدة شروط في المحل من بينها:

1. أن يكون موجودا أو قابلا للوجود.
2. أن يكون معينا أو قابلا للتعين.
3. أن يكون مشروعاً.
4. أن يكون جائز التعامل فيه وغير قابل للاستهلاك⁽³⁸⁾.

ثالثا: السبب: السبب هو الغرض والباعث الذي يهدف المتعاقد إلى تحقيقه، وهو يختلف من متعاقد لآخر، ويشترط في السبب المشروعية ونعني بها أن يكون غير مخالف للنظام والآداب العامة، بالتالي فالسبب في عقد الأيجار لا يختلف عن سائر العقود الأخرى، إذ يجب أن يكون للإيجار سبب ويكون الدافع يتفق مع النظام العام والآداب العامة فلا يجوز أن يكون محل عقد إيجار منصب لجعله دار للقمار لأن السبب القصدي غير مشروع وبالتالي اشترط القانون البحث عن الباعث الدافع إلى التعاقد⁽³⁹⁾.

وبذلك نستنتج أن ركن السبب يجب أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 97 ق م ج، فالقانون يفرض أن يكون لكل التزام سبب مشروع وعلى من يدعي أن سبب الالتزام غير مشروع أن يقدم الدليل على ذلك⁽⁴⁰⁾.

(37) - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص35.

(38) - لقد نظم المشرع الجزائري أحكام المحل في العقود، في الكتاب الثاني المتعلق بالالتزامات والعقود، تحت عنوان المحل طبقاً لأحكام المواد من 92 إلى 95 من القانون المدني.

(39) - السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، ج1، دار الهدى، الجزائر، 1993، ص222.

(40) - تنص المادة 97 ق م ج على أنه (إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب، كان العقد باطلا).

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية الخاصة

تتمثل الشروط الموضوعية الخاصة في تلك الشروط المتعلقة بالحق في الإيجار المنصب على العقار المخصص لمزاولة النشاط التجاري وتتمثل فيما يلي:

أولاً: الشيء المؤجر أو العقار المخصص لمزاولة نشاط تجاري: نعني بها ذلك الشرط المرتبط بالإيجار فقط دون التصرفات القانونية الأخرى، وباستقراء المواد من 169 إلى 171 من التقنين التجاري الجزائري نستنتج أن على خلاف الرضا والسبب، فإن محل الحق في الإيجار يحمل أحكاماً خاصة متميزة من نوعها استحدثها المشرع بمناسبة تعديل 2005.

يشمل محل الإيجار العقارات المؤجرة لاستغلالها كمحلات تجارية والتي أوردها المشرع في المواد 169 إلى 171 ق ت ج⁽⁴¹⁾.

وقد استقر قضاء المحكمة العليا في القرار الصادر في 1985/02/07 أن إيجار المحل التجاري لممارسة نشاط تجاري، لا يمكن وضع حد له إلا تحت طائلة أحكام التتبيه بالإخلاء بعقد شبه قضائي⁽⁴²⁾.

أما الفقرة الثانية من المادة 169 ق ت ج التي تناولت المرافق الملحقة لاستغلال المحلات التجارية، والمقصود بها أنها ملحقات ضرورية تساعد في تسيير نشاطهم التجاري نظراً لضخامته

(41) - تنص المادة 169 ق ت ج على أنه (تطبق الأحكام التالية على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكاً لتاجر أو لصناعي أو حرفي مقيد قانوناً في السجل التجاري قائم أو غير قائم بأعمال تجارية، ولاسيما:

1- إيجار المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضرورياً 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،
2- إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البنائيات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة).

(42) - حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2003، ص64.

الفصل الأول مدى احفاظ حق الإيجار مفهومه عندما يكون عنصر في المحل التجاري

كذلك تخضع لنفس النظام القانوني من تعويض وتجديد الإيجار، ورفضه والذي تخضع له المحلات التجارية إعمالاً بمبدأ وحدة المحل التجاري⁴³.

يتضح من خلال استقراء نص المواد 169 إلى 171 ق ت ج أن محل الإيجار يكون وارد على العقارات المبنية المؤهلة للتجارة، فلا يأخذ بعين الاعتبار الأراضي العارية إلا في حالة تشييد مالكا فوقها بنايات معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

وإن الأراضي غير المؤهلة تجارياً دون تهيئة استغلالها كموقف للسيارات مثلاً، وكذلك الأماكن المؤجرة مؤقتاً كالمعارض التجارية لا يمكن أن تطبق عليها أحكام الإيجارات التجارية، وكذلك لا بد أن تكون العلاقة القائمة بين التاجر ومالك العقار هي علاقة إيجارية⁽⁴⁴⁾.

ثانياً: مدة الإيجار: من خصائص عقد الإيجار أنه من العقود الزمنية وليس من العقود الأبدية ذلك لأنه وارد على منفعة وهذه الأخيرة تقاس بمقياس الزمن وبعبارة أخرى فتوقيت عقد الإيجار تعد من الشروط الجوهرية في العقد وعلى ذلك لا يجوز تأبيد الإيجار بأي شكل من الأشكال.

(43) - دائماً في محل الإيجار، أضافت المادة 170 ق ت ج ما يلي:

- (العمارات والمحلات المؤجرة للبلدية إما عند الإيجار أو بعده، أو بالموافقة الصريحة أو الضمنية من المالك.
- العمارات أو المحلات الرئيسية أو الملحقة الضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات العمومية الاقتصادية في حدود القوانين والأنظمة التي تسودها شريطة أن لا يكون لهذا الإيجار أي تأثير على المالك العمومي، كما أضافت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن العمارات أو المحلات المملوكة للدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية في حالة ما إذا كانت هذه الأمكنة مخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو تسيير الاستغلال البلدي.
- إلا أن المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من نفس المادة استثنى الأماكن المؤقتة، فلا تسري أحكام الإيجار على رخص العمل المؤقتة الممنوحة من قبل الإدارة لعمارة سبق اكتسابها من طرفها على أثر تصريح للمنفعة العامة.

ولا تسري كذلك على الإيجارات الاحتكارية إلا فيما يخص إعادة النظر في بدل الإيجار تطبيقاً للمادة 171 ق ت ج).

(44) - معمرى سميرة، عطسي ببنينة، الإيجارات التجارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015، ص 29.

الفصل الأول مدى احفاظ حق الإيجار بمفهومه عندما يكون عنصر في المحل التجاري

بمناسبة صدور تعديل القانون التجاري سنة 2005، فقد تبني المشرع في نص المادة 187 مكرر مبدأ حرية إرادة الأطراف في تحديد مدة الإيجار، بمعنى أن القانون لا يشترط مدة محددة، ونلاحظ أن المشرع الجزائري في هذا الشأن قد أخضع مدة العقد للاتفاق ولم يكتفي بذلك بل أخضع الآثار أيضا للاتفاق.

في حين أن عنصر المدة قبل تعديل 2005 كان كأداة للحماية القانونية وذلك في نص المادة 172 ق ت ج، بحيث أن تجديد الحق في الإيجار كان متعلق بالمدة الزمنية التي تسري على عقد الإيجار حتى يتسنى لصاحب الحق في تجديد الإيجار⁽⁴⁵⁾.

ومن هنا يتبين أن المدة في عقد الإيجار مرت بمرحلتين أساسيتين يجب لنا التمييز بينهما فيما يلي:

1. مدة الإيجار قبل تعديل 2005: قبل تعديل القانون التجاري، كان بإمكان الأطراف تحديد مدة الإيجار شفاهة، وفي حالة النزاع على المدة فيمكن التمسك بأحكام المادة 30 ق ت ج المتعلقة بإثبات العقد التجاري، كما أنه أعطى الحق للمؤجر لإنهاء عقد الإيجار المبرم شفاهة في أي مرحلة من مراحل العقد.

لكن نشير إلى أن حق التمسك بتجديد عقد الإيجار يثبت إذا كان المستأجر استغل المحل التجاري لمدة أربع سنوات متتالية وذلك بموجب عقد إيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهة حسب المادة 172 ق ت ج، وبالتالي فإذا رفض المؤجر التجديد يكون ملزما بتسديد المستأجر التعويض الاستحقاق⁽⁴⁶⁾.

(45) - بوقادوم أحمد، مدى تأثير أحكام الإيجارات التجارية بالقانون 02/05 في مفهوم المحل التجاري، مجلة الموثق، المجموعة الثانية، ع1، 2013، ص47.

(46) - تنص المادة 1/172 ق ت ج على أنه (لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المخول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتاليتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية إما منذ أربع سنوات متتالية وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهية كانت أو كتابية...).

الفصل الأول مدى احفاظ حق الإيجار بمفهومه عندما يكون عنصرًا في المحل التجاري

وقد قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 68121 الصادر بتاريخ 1990/10/21 بما يلي: "حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه وإلى الوثائق المرفقة تبين أن المدعي بالنقض قدم وصولات للإيجار بالإضافة إلى التسجيل التجاري وتمسك بأحكام المادة 173 ق ت ج 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 ق ت ج التي تجيز عقد الإيجار الشفهي فبعد صدور القانون التجاري يعتبر العقد تجدد شفهيًا لمدة غير محددة، وبذلك فإن قضاة الموضوع أخطئوا في تطبيق القانون وعرضوا قضائهم للنقض"⁽⁴⁷⁾.

بالإضافة إلى قرار المحكمة العليا رقم 670851 الصادر في 1997/12/16 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونًا أنه يجوز للمستأجر أن يتمسك بحق تجديد الإيجار إذا ثبت أنه يستعمل المحل التجاري إما منذ أربعة سنوات في العقد الشفهي أو سنتين في العقد الرسمي.

ومن ثم فإن قضاة الموضوع لم يناقشوا مدة العقد واكتفوا بأحقية المستأجر في التجديد والتعويض فإن قرارهم مشوب بالقصور والتسبيب، ومتى كان ذلك استوجب النقض"⁽⁴⁸⁾.

2 - المدة في الإيجار بعد تعديل 2005: عالج المشرع المدة في الإيجار بعد تعديل 2005 بموجب المادة 172 ق ت ج، وقد نصت هذه الأخيرة أنه لضمان الحماية القانونية للمستأجر في عقد الإيجار المكتوب في المحل التجاري هي سنتين وباستقراء هذه المادة نجد أنها قد خلقت نوعًا من الاضطرابات الاقتصادية بسبب الثغرة القانونية التي خلقها المشرع لفائدة الملاك لتجنب التعويض الاستحقاق الذي يمنح عند إخلاء المحل ومن هنا ظهر نوع من العقود التجارية يسمى بعقود الثلاثة والعشرين شهرًا، لينعكس سلبًا على التاجر وسمعة محله التجاري.

(47) - قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا رقم 68121، مؤرخ في 21 أكتوبر 1990، المجلة القضائية، ع1، سنة 1992، ص96.

(48) - قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا رقم 670851، مؤرخ في 1997/12/16، المجلة القضائية، ع1، سنة 1997، ص135.

الفصل الأول مدى احفاظ حق الإيجار بمفهومه عندما يكون عنصر في المحل التجاري

وعلى غرار التشريعات الأخرى نجد المشرع الفرنسي الذي اعتبر مدة الإيجار من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق عن مدة تقل عن تسع سنوات⁽⁴⁹⁾.

لذلك فإن السكوت عن تحديد المدة وضبطها بدقة في القانون الجزائري هو أمر في غاية الخطورة، إذ لا يعقل أن نجد المشرع يتكلم عن المدة في المادة 172 ق ت ج ويحددها في مدة سنتين للاستفادة من التجديد إذا كان عقد الإيجار مكتوبا أو أربع سنوات إذا كان شفويا، ثم يتكلم في المادة 175 من نفس القانون⁽⁵⁰⁾، 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 سنوات، ثم تأتي المادة 193 من نفس القانون⁽⁵¹⁾ لتحكم بعدم جواز طلب النظر في بدل الإيجار إلا بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من الشروع في الاستغلال أو بداية الإيجار الجديد، بالإضافة إلى المادة 79 ق ت ج التي تتحدث عن بيع المحل التجاري بحيث تشترط رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة.

ثم بعد ذلك يتدخل المشرع الجزائري من خلال القانون 05-02 ليكرس مبدأ حرية التعاقد لكن بإلغائه للتعويض الاستحقاق الذي يمثل قيمة المحل التجاري يثور التساؤل عن مصير المواد 78 إلى 168 ق ت ج التي تتناول بيع المحل التجاري ورهنه وتأجيره وقيده وإشهاره، وما يمكن التوصل إليه أن المشرع الجزائري بهذا التعديل قد منح فرصة للمؤجر في استرجاع ملكه دون أي مقابل وأغفاه من الإلتزام الذي كان على عاتقه دون توفير حماية قانونية للمستأجر عكس القانون القديم⁽⁵²⁾.

(49) -Art. L 145-1 a L 145-60 du c c f.

(50) - تنص المادة 175 ق ت ج على 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).

(51) - تنص المادة 193 ق ت ج على أنه (لا يجوز تقديم طلب إعادة النظر إلا بعد مرور 3 سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في الإستغلال من طرف المستأجر أو من تاريخ بدء الإيجار المجدد...).

(52) - شراونة علي، الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2013، ص 39.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية

تعد مسألة شكلية عقد الإيجار من الأمور الشائكة والصعبة وقد أحدثت العديد من النزاعات أمام القضاء، خاصة في حالة ما إذا كنا بصدد عقد شفهي، إذ يمكن للمؤجر نفي قيام العلاقة العقدية مما يصعب إثباتها من طرف المستأجر، إلا أن التعديل الجديد للقانون التجاري بموجب القانون رقم 02-05 أدى إلى تغيير القواعد التي تحكم شكلية عقد الإيجار، لأن المشرع الجزائري وبمناسبة هذا التعديل اشترط خضوعه للشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان، لذلك يمكن القول أن مسألة الشكلية في عقد الإيجار قد سلكت مسارًا مليئًا بالتحويلات من خلال أنها كانت مجرد طريقة من طرق الإثبات لتتحول إلى ركن من أركان العقد وتخلفه يؤدي إلى بطلان العقد، وعليه وجب ضبط مفهوم الشكلية ثم التعرف على هاته المراحل التي تنظم شكلية الإيجار.

الفرع الأول

مفهوم الشكلية

تعرف الشكلية بالمفهوم الواسع على أنها كل إجراء يرفق بإرادة المتعاقدين قصد إبرام تصرف قانوني معين، أي فعل مادي يتعلق بالعقد سواء كتابة، إشارة أو رمز، فهي بذلك إفراغ العقد في شكل معين.

أما الشكلية بالمفهوم الضيق، فهي الكتابة الرسمية للعقد، فلو تخلفت في بعض البنود يصبح العقد باطلاً، بمعنى أن الرسمية المقصودة هنا هي الكتابة المعدة لانعقاد وليس المعدة للإثبات، أي إفراغ العقد في قالب رسمي⁽⁵³⁾.

حيث تنص المادة 324 ق م ج على أنه (العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه)⁽⁵⁴⁾.

الفرع الثاني

الشكلية بين وسيلة إثبات وركن لانعقاد في عقد الإيجار في المحل التجاري

يعتبر الحق في الإيجار من أهم العناصر المكونة للمحل التجاري وتظهر هذه الأهمية في حالة عدم امتلاك التاجر لعقار لممارسة تجارته، إذ يلجأ إلى استئجار عقار لمزاولة نشاطه التجاري.

وبمجرد قيام العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر تنثور العديد من النزاعات أمام القضاء لعدة أسباب ولضمان الحماية القانونية للأطراف اشترط القانون وضع العقد في شكلية معينة، وقد تختلف هذه الأخيرة من كونها وسيلة إثبات أو ركن أساسي لانعقاد عقد الإيجار، لذلك يمكن القول أن مسألة الشكلية في عقد الإيجار قد سلكت مساراً مليئاً بالتحويلات بحيث كانت مجرد طريقة للإثبات

(53) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 37.

(54) - يتضح لنا من خلال نص المادة 324 ق م ج أن المشرع اشترط حضور الضابط العمومي والحضور المادي لأطراف العقد أمامه لصحته.

الفصل الأول مدى احفاظ حق الإيجار مفهومه عندما يكون عنصر في المحل التجاري

لتتحول بعد ذلك إلى أهم ركن لانعقاد العقد وذلك تحت طائلة البطلان، بصيغة أخرى من عقد شفهي إلى عقد كتابي.

أولاً: تكريس مبدأ الرضائية في عقد الإيجار: نقصد بالرضائية توافر الإيجاب والقبول ولا يشترط لقيام العقد شكل خاص بل يكفي تطابق إرادة المؤجر بإرادة المستأجر لإنشاء عقد الإيجار بأية طريقة كانت سواء باللفظ أو الإشارة أو الكتابة...⁽⁵⁵⁾.

تتمثل القاعدة العامة في القانون التجاري حرية الإثبات في المواد التجارية والتي نص عليها المشرع في المادة 30 ق ت ج⁽⁵⁶⁾، لكون أن المشرع حرر الإثبات من كل قيد غير أن تطبيق هذه القواعد كان يثير البعض من الإشكالات نظراً لتعارضها مع أحكام المادة 324 مكرر 1 ق م ج، لذا جاء تعديل القانون التجاري بالقانون 02/05 الذي حسم الأمر في هذه المسألة.

ثانياً: تكريس مبدأ الرسمية في عقد الإيجار: نجد بالرجوع إلى المادة 324 مكرر 1/1 ق م ج أن المشرع أخضع عقود الإيجار التجاري إلى الشكل الرسمي أمام الموثق، وذلك تحت طائلة البطلان وبالتالي المشرع في هذه المادة عدل من اتجاهه لذي كان سائداً لسنوات طويلة في ميدان الإثبات التجاري وهو مبدأ حرية الإثبات نظراً للطابع الخاص الذي تتميز به الحياة التجارية والتي تقوم على مبدأي السرعة والإئتمان⁵⁷.

بالإضافة إلى المادتين 187 مكرر و187 مكرر 1 ق ت ج⁽⁵⁸⁾، اللتان أكدتا على أن ركن الشكلية هو ركن قائم بذاته، تنص الفقرة الأولى من المادة 187 مكرر ق ت ج أنه (تحرر عقود

(55) -خلفوني مجيد، الإيجار المدني في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص151.

(56) - تنص المادة 30 ق ت ج على أنه (يثبت كل عقد تجاري: 1- بسندات رسمية، 2- بسندات عرفية، 3- بفاتورة مقبولة، 4- بالرسائل، 5- بدفتر الطرفين، 6- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها).

(57) - تنص المادة 324 مكرر 1 ق م ج على أنه (زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها على شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد).

(58) - تنص المادة 187 مكرر 1 ق ت ج على أنه (يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه، خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار).

الفصل الأول مدى احفاظ حق الإيجار بمفهومه عندما يكون عنصر في المحل التجاري

الايجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطلان، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية).

نستنتج من هذه المادة أنه يجب تحرير عقد الإيجار المبرم بعد نشر القانون 02/05 في الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان، إذ جعل من الرسمية ركن لانعقاد العقد، بمعنى أنه في حالة عدم استيفائه، فالعقد لا وجود له ويترتب على ذلك أن عقد الايجار الذي يبرم بين الأطراف في شكل غير رسمي بعد نشر القانون 02/05 يعتبر عقد باطل بقوة القانون، ويستوجب ارجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل ابرام العقد، فالمرشح في التعديل الأخير أراد أن يفصل نهائيا في مسألة الايجار التجاري وأن يقضي نهائيا على العقود العرفية.

ومن ثم فإن أي طرف يدعي أنه في علاقة عقد إيجار مع طرف آخر ملزم بإثبات صحة ادعائه بتقديم المحرر الرسمي الذي أفرغ فيه هذا التصرف، ويشترط في هذا المحرر الرسمي طبقا لنص المادة 324 ق م ج أن يقوم بتحريره موثق، أو ضابط عمومي مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه⁽⁵⁹⁾.

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

- صدور المحرر الرسمي من الموثق أو ضابط عمومي أو شخص قائم بخدمة عامة (بالنسبة لموظفي البلدية المخول لهم تحرير عقود ايجار المحلات التابعة للبلدية).
- أن يتصرف الموثق أو الشخص المكلف بخدمة عامة في حدود سلطته واختصاصاته.
- مراعاة الأوضاع الشكلية التي يفرضها القانون.

وعليه فإن المشرع الجزائري في القانون 02/05 أخذ بالشكلية في عقود الايجار وهذا ما يتنافى مع مبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية⁶⁰، كما أنه يعرقل الحركية التي تتطلبها الحياة

(59) - شراونة علي، مرجع سابق، ص ص 45-46.

(60) - انظر نص المادة 30 ق ت ج.

الفصل الأول مدى احفاظ حق الإيجار بمفهومه عندما يكون عنصرا في المحل التجاري

التجارية، لكن الحكمة من ذلك هي تقليل المنازعات القضائية الواردة في هذا الشأن بحيث أن العقد العرفي عرضة للتزوير لذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري قد لعب دور القاضي التجاري نوعا ما.

من خلال ما تناولناه في هذا المطلب نلاحظ أن لعقد الايجار 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 للاستغلال التجاري، المدة، بالإضافة إلى الركن الشكلي والذي ناقشنا فيه كيف أن الشكلية في عقد الايجار كانت مجرد طريقة من طرق الاثبات لتتحول إلى ركن قائم بذاته تخلفه يؤدي إلى بطلانه من خلال تعديل القانون التجاري لسنة 2005.

الفصل الثاني

مدى تأثير أحكام المحل التجاري

على الحق في الاتجار

الفصل الثاني مدى تأثير أحكام المحل التجاري على الحق في الايجار

يمكن أن ترد بعض التصرفات القانونية على المحل التجاري باعتباره مال معنوي، إذ يمكن أن يتصرف في هذا المال عن طريق البيع أو المقايضة، أو الدخول به كحصة في الشركة، ويمكن له كذلك أن يحصل على ائتمان بواسطة رهنه رهنا حيازيا دون أن تنتقل حيازته للدائن المرتهن، كما يمكن أن يؤجر محله التجاري ايجارا حرا وهو ما يسمى بالتسيير الحر... الخ من العقود والتصرفات القانونية المختلفة.

يتكون المحل التجاري من عناصر بعضها مادي كالآلات والبضائع، وبعضها معنوي كعنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية كما يشمل عنصر الحق في الايجار، لكن نحن في هذا الصدد نتساءل عن مكانة هذا الأخير في حالة وجود تعاقدات على المحل التجاري وما أثرها على عنصر الحق في الايجار وهذا ما سنقوم بمعالجته في المبحث الأول بالنسبة لكل تصرف من التصرفات المذكورة سابقا.

ينقضي عقد الايجار بطرق مختلفة البعض منها تشمل سائر العقود، والبعض الآخر له أحكاما قانونية خاصة به تجعله ينتج أثارا فنفس هذه الأحكام تميز انتهائه عن باقي العقود الأخرى مع الأخذ بعين الاعتبار التفاصيل التي تضمنها العقد، وفي إطار حماية الملكية التجارية يجدر بنا التساؤل عن مصير المحل التجاري عند زوال الحق في الايجار أو مدى تأثير زوال الحق في الايجار على المحل التجاري هذا ما سنقوم بدراسته في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مدى تأثير الجانب التعاقدى للمحل التجاري على عنصر الحق في الإيجار

لضمان استمرارية النشاط التجاري في الحياة التجارية، ترد بعض العمليات على المحل التجاري باعتباره من الأموال المعنوية المنقولة، فيكون محلا لبعض المبادلات القانونية كالصرف فيه بالبيع والرهن وكذا تقديمه كحصة اسهام في شركة، وحتى استغلال ملكيته عن طريق تأجيره للغير، بالإضافة إلى تصرفات أخرى كالهبة والوصية والمقايضة.

نجد المشرع الجزائري بمناسبة تنظيمه لبعض التصرفات المذكورة أنفاً أنه تعرض لها بموجب أحكام القانون التجاري، وذلك في الكتاب الثاني في المواد 79 إلى غاية المادة 168 منه وكذلك من المادة 203 إلى غاية المادة 214.

اعتبر المشرع الجزائري في نص المادة 4/3 ق ت ج أن جميع العمليات المتعلقة بالمحل التجاري من بيع وشراء وتأجير ورهن ... من الأعمال التجارية بحسب الشكل بصرف النظر عن شخصية القائم بالعمل تاجرا كان أم غير تاجر⁽⁶³⁾.

تتنوع العقود التي ترد على المحل التجاري، فهي تنقسم إلى قسمين الصنف الأول يتمثل في العمليات الناقلة للملكية بحيث تنتقل ملكية محل العقد من المالك إلى شخص آخر يسمى بالمالك الجديد، أما الصنف الثاني فيتمثل في العمليات غير الناقلة للملكية، أي أن ملكية المال محل التعاقد تبقى لدى المالك، لذا سنحاول تناول مدى تأثير العقود الناقلة للملكية الواردة على المحل التجاري على الحق في الإيجار (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى مدى تأثير العقود غير الناقلة للملكية على الحق في الإيجار (المطلب الثاني).

(63) - تنص المادة 4/3 ق ت ج على أنه (يعد عملا تجاريا بحسب شكله: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية).

المطلب الأول

مدى تأثير العقود الناقلة للملكية الواردة على المحل التجاري على عنصر الحق في الإيجار أدرج المشرع الجزائري بعض التصرفات التي ترد على المحل التجاري منها العقود الناقلة للملكية، وهذه الأخيرة يمكن أن تكون بعوض أو بدون عوض، بالتالي سنتطرق في الفرع الأول العقود الواردة على المحل التجاري الناقلة لملكيته بعوض والتي تتمثل في عقد البيع، بالإضافة إلى تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل التملك وعقد المقايضة.

أما الفرع الثاني سنتطرق فيه للعقود الناقلة للملكية دون عوض والمتمثلة في عقد هبة المحل التجاري مع تبيان أثر ذلك على عنصر الحق في الإيجار.

الفرع الأول

مدى تأثير العقود الناقلة للملكية بعوض على الحق في الإيجار

تتنوع العقود الناقلة للملكية بعوض الواردة على المحل التجاري إلى عقد البيع، المقايضة، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة تجارية على سبيل التملك، بالتالي فدراستنا تتصرف إلى بيان مدى تأثير هذه العقود على عنصر الحق في الإيجار.

أولاً: مدى تأثير عقد بيع المحل التجاري على الحق في الإيجار: يعتبر عقد البيع من بين أهم العمليات التي ترد على المحل التجاري، لهذا أفرد له المشرع الجزائري مجموعة من النصوص الخاصة وذلك ابتداء من نص المادة 79 إلى غاية المادة 116 ق ت ج، بينما أدرج أحكاماً أخرى مشتركة بين عقد بيع المحل التجاري ورهنه بداية من نص المادة 123 ق ت ج وما يليها، بالإضافة إلى القواعد العامة المنظمة للبيع في القانون المدني، وقد عرفت المادة 351 ق م ج البيع على أنه (عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا عينيا آخر في مقابل ثمن نقدي).

يشترط من خلال هذه المادة أنه من أجل انعقاد عقد بيع المحل التجاري يجب توافر مجموعة من الأركان العامة للعقد وهي الرضا والمحل والسبب، فالمقصود بالرضا توافق ارادتي كل من البائع والمشتري ويشترط أن تكون هذه الإرادة خالية من العيوب كالغلط والتدليس والإكراه، كما يشترط

الرضا أيضا في الوعد بالبيع، وذلك بالاتفاق الذي يبرم بين طرفي العقد إذا وافق الموعد له (المشتري) على مواصفات وثمان المبيع في أجل مسمى ومتفق عليه، أما تحديد المحل فيكون وفقا لإرادة المتعاقدين، ويمكن أن يشمل كل العناصر أو بعضا منها، في حين أنه يشترط في السبب أن يكون مشروعاً وإلا عد العقد باطلاً⁽⁶⁴⁾.

بالتالي تنتقل ملكية المحل التجاري من البائع إلى المشتري والمتمثلة في العناصر المبيّنة في العقد، فالمغزى هنا هو بيان مدى تأثير حق الإيجار بعقد بيع المحل التجاري⁽⁶⁵⁾.

1. حالة عدم الاتفاق على إدراج حق الإيجار ضمن عناصر عقد بيع المحل التجاري: لقد منح المشرع الجزائري الحرية للمتعاقدين في اختيار العناصر المراد انتقالها إلى المشتري وإدراجها في عقد بيع المحل التجاري ونشير إلى أن هناك عناصر مكونة للمحل التجاري يشترط القانون الخاص بها ضرورة اتباع إجراءات خاصة لنقل ملكيتها كما هو الحال بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية⁽⁶⁶⁾.

بالتالي فموضوع البيع يرد على المحل التجاري بوصفه وحدة مالية، وكون المحل التجاري يتكون من عناصر لا يلزم بالضرورة أن يشملها جميعاً بيع المحل التجاري، ويختلف موضوع البيع من محل إلى آخر حسب نوع النشاط، إلا أنه في جميع الأحوال لا بد أن ينصب البيع على عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية على الأقل حتى نكون أمام بيع لمحل تجاري إلى جانب العناصر الأخرى⁽⁶⁷⁾.

وحسب المادة 2/96 ق ت ج المتعلقة بامتياز البائع حتى دون أن ينص عليه في العقد، بمعنى أنه قد لا يتفق الأطراف على العناصر المشمولة في عقد البيع ورغم ذلك يعتبر العقد صحيحاً ويشمل العناصر الخمسة المنصوص عليها في نص المادة السالفة الذكر عنوان المحل، اسمه، الحق

(64) - سرايش زكريا، الموجز في شرح قواعد البيع، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص ص 23-54.

(65) - سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 125.

(66) - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول (المحل التجاري)، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه)، دار ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص 204.

(67) - مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 60.

الفصل الثاني مدى تأثير أحكام المحل التجاري على الحق في الإيجار

في الإيجار، العملاء والشهرة التجارية⁽⁶⁸⁾، وفي حالة النزاع، يلتزم قضاة الموضوع بالبحث عن إرادة الأطراف دائما مع مراعاة العناصر التي تكون جوهرية لممارسة النشاط التجاري⁽⁶⁹⁾.

نستنتج أنه في حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين حول عنصر الحق في الإيجار عند بيع المحل التجاري، فإن المشرع حسم الموضوع بنص صريح يتمثل في نص المادة 96 ق ت ج⁽⁷⁰⁾.

2. حالة الاتفاق على إدراج الحق في الإيجار ضمن عناصر عقد بيع المحل التجاري: نطبق في هذه الحالة قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فالبيع في حالة وجود الاتفاق على تحديد العناصر في العقد ينصب فقط على العناصر المشتملة في العقد، فالمشرع منح الحرية للأطراف في تضمين العناصر التي يرغبون في إدراجها فيه كأن يتفقوا على استبعاد العناصر المادية أو بعض العناصر المعنوية.

إلا أن هناك بعض العناصر الجوهرية لإبرام عقد بيع المحل التجاري، لذا يشترط لإبرام عقد بيع المحل التجاري أن يتضمن العقد بعض العناصر الأساسية لتكوين المحل التجاري ومن أهمها عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية لأنه من دونهم لا يمكن القول بوجود المحل التجاري، أما في حالة ما إذا كان عقد بيع المحل التجاري لا يحتوي على هذه العناصر كأن يتناول عقد البيع العناصر الأخرى كالبضائع والآلات والمعدات ففي هذه الحالة يعتبر البيع بيعا واردا على تلك العناصر فقط وليس بيعا للمحل التجاري⁽⁷¹⁾.

نستنتج أنه لا يجوز استبعاد حق الإيجار من عناصر عقد بيع المحل التجاري.

(68) - تنص المادة 2/96 ق ت ج على أنه (لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع وفي القيد فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية).

(69) - فوضيل نادية، مرجع سابق، ص 240.

(70) - محمد حننى عباس، التشريع الصناعي (براءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، الاسم التجاري، العلامات والبيانات التجارية، المحل التجاري، بيع المحل ورهنه)، دار النهضة العربية، مصر، 1967، ص 353.

(71) - زايدى خالد، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه (إيجاره وبيعه ورهنه)، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2016، ص 34.

ثانياً: مدى تأثير عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التملك على عنصر الحق في الإيجار: يتشابه عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التملك مع عقد البيع في كونهما ينقلان ملكية المحل التجاري، لكن المقابل النقدي جعلهما يختلفان فعقد تقديم المحل التجاري كحصة يكون فيه المقابل النقدي احتمالي عكس عقد البيع، ومن مميزات عقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة تجارية أنه في حالة ما إذا حققت الشركة ربحاً استرد ثمن المحل وعلى نسبة الأرباح المحققة، أما في حالة تعرض الشركة لخسائر فلا يتحصل على المقابل النقدي، وإنما يتحمل الخسائر مثله مثل باقي الشركاء في الشركة⁽⁷²⁾.

منح المشرع الجزائري الحرية التعاقدية للأطراف في إدراج حق الإيجار ضمن عناصر عقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل التملك، وبالتالي تنفذ إرادة المتعاقدين التي تضمنها الاتفاق، أما في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف وبحكم عدم إدراج المشرع لنص خاص في القانون التجاري فإننا نقوم بالقياس على أحكام عقد البيع بالنظر إلى أن كلاهما ينقلان ملكية المحل التجاري.

1. حالة عدم الاتفاق على إدراج حق الإيجار ضمن عناصر عقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة تجارية على سبيل التملك : في حالة اغفال الأطراف عن إدراج حق الإيجار ضمن عناصر عقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل التملك، فقياساً على أحكام عقد البيع المنصوص عليها في نص المادة 2/96 ق ت ج، نجد أن المشرع تكفل ببيان العناصر التي ينصب عليها امتياز بائع المحل التجاري في حالة عدم تحديدها في الاتفاق، ففي جميع الأحوال لا بد أن ينصب العقد على عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، اسم المحل وعنوانه، وكذا الحق في الإيجار⁽⁷³⁾، وبالتالي فإن اغفال المتعاقدين عن إدراج العناصر التي يشملها عقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة تجارية على سبيل التملك فإن ذلك العقد لا يعد باطلاً وإنما يشمل بقوة القانون الخمس عناصر المنصوص عليها في المادة 2/96 ق ت ج منها الحق في الإيجار، كما

(72) - كركادان فريد، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية، مرجع سابق، ص 6.

(73) - انظر نص المادة 2/96 ق ت ج.

الفصل الثاني مدى تأثير أحكام المحل التجاري على الحق في الإيجار

أنه في حالة عدم وجود ولو عنصرين من العناصر المذكورة سابقا لا يكون العقد واردا على محل تجاري وإنما على عنصر من عناصره فقط⁽⁷⁴⁾.

2. حالة ادراج حق الإيجار ضمن العناصر المشملة لعقد تقديم المحل التجاري في شركة تجارية على سبيل التملك: للأطراف الحرية الكاملة في تحديد العناصر التي يشملها عقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على سبيل التملك، بحيث يمكن أن تشمل الحصة المقدمة بعض عناصر المحل التجاري أو كلها حسب الاتفاق الوارد بين المتعاقدين، ففي حالة ادراج حق الإيجار ضمن العناصر المتفق عليها في العقد فذلك يعني انتقال حق الإيجار مع المحل التجاري، بالإضافة إلى العناصر الأربعة الأخرى التي عددها المشرع الجزائري في نص المادة 2/96 ق ت ج.

من أجل أن يكون الاتفاق مرتبا لآثاره يشترط أن يكون صريحا وخاليا من أي عبارات تفيد اللبس كما يجب أن تكون إرادة المتعاقدين متجهة نحو ادراج حق الإيجار صراحة في العقد وخالية من عيب من عيوب الإرادة، بالإضافة إلى استيفاء إجراءات أخرى والمتمثلة في الكتابة الرسمية وشهره عن طريق قيده لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ثم نشر العقد خلال 15 يوما الموالية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية⁽⁷⁵⁾.

ثالثا: مدى تأثير عقد مقايضة المحل التجاري على عنصر الحق في الإيجار: يعرف عقد المقايضة على أنه عقد يلتزم بمقتضاه كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل مال غير النقود والمقايضة عبارة عن عقد رضائي بين المتعاقدين كالبيع حيث يتم التعاقد بين الطرفين حسب الأركان العامة للعقود من رضا ومحل وسبب⁽⁷⁶⁾.

المشرع لم يتطرق إلى عقد مقايضة المحل التجاري بنص خاص من نصوص القانون التجاري بل نجدها فقط في أحكام القانون المدني، وبما أن عقد المقايضة يتشابه مع عقد البيع بالتالي يمكن أن نطبق أحكام عقد البيع على عقد مقايضة المحل التجاري.

(74) - كركادن فريد، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية، مرجع سابق، ص 383.

(75) - قنانه رحيمة، ادير كريمة، مكانة العلامة ضمن عناصر المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2019، ص 59.

(76) - تنص المادة 413 ق م ج على أنه (المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل للآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود).

1. حالة عدم الاتفاق على ادراج عنصر الحق في الايجار ضمن عناصر عقد مقايضة المحل التجاري: عند إبرام عقد مقايضة المحل التجاري يمكن للأطراف ادراج العناصر التي من شأنها أن تنتقل مع عقد المقايضة بما فيها الحق في الايجار قياسا على نص المادة 2/96 ق ت ج، بالتالي في حالة عدم اتفاق الأطراف حول مصير الحق في الايجار فإن نص المادة السالفة الذكر قد نصت صراحة على انتقال حق الايجار بالإضافة إلى أربع عناصر أخرى وهما عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية والعنوان والاسم التجاري⁽⁷⁷⁾.

يتعين على المتعاقدين إدراج العناصر التي يشملها العقد بما فيها عنصر الحق في الايجار، أما في حالة اغفالهم عن ذلك فحق الايجار ينتقل بقوة القانون، كما أنه لا يجوز حرمان المتصرف إليه من استغلال حق الايجار فهو ينتقل مع العناصر الأخرى⁽⁷⁸⁾.

2. حالة الاتفاق على إدراج عنصر الحق في الايجار ضمن عناصر عقد مقايضة المحل التجاري: قياسا على الأحكام المطبقة على عقد بيع المحل التجاري في القانون التجاري، فإنه كذلك يمكن للأطراف الاتفاق على ادراج حق الايجار ضمن عناصر عقد مقايضة المحل التجاري إضافة إلى عنصري الاتصال والشهرة التجارية وكذا العنوان والاسم التجاري باعتبارهم من العناصر الضرورية⁽⁷⁹⁾، ويشترط في ذلك:

– أن يكون الاتفاق صريحا: لا ينعقد عقد مقايضة المحل التجاري صحيحا إلا إذا كان الاتفاق بين أطراف العقد صريحا، وأن تكون ارادتهما تتجه نحو انتقال عنصر الحق في الايجار مع عقد مقايضة المحل التجاري، وأن تكون الإرادة خالية من عيوب الرضا وعوارض الأهلية.

(77) - انظر المادة 2/69 ق ت ج.

(78) - قنانة رحيمة، ادير كريمة، مرجع سابق، ص 66.

(79) - بوزياب سلمان، مبادئ القانون التجاري (التجارة والتاجر، المؤسسة التجارية، النظرية العامة للشركات)، المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع، لبنان، 2003، ص 170.

- استكمال الإجراءات الشكلية: ألزم المشرع أطراف عقد المقايضة اتباع الإجراءات الشكلية والمتمثلة في الكتابة الرسمية وشهر عقد المقايضة وكذا نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قصد تمكين الجمهور من الاطلاع عليه خلال 15 يوم، حسب نص المادة 1/83 ق ت ج⁽⁸⁰⁾.

الفرع الثاني

مدى تأثير العقود الناقلة للملكية دون عوض على الحق في الإيجار

يمكن للتاجر أن يتصرف في محله التجاري عن طريق هبته لشخص آخر أو الإيضاء به، بالتالي تتصرف العقود الناقلة للملكية دون عوض الواردة على المحل التجاري إلى الهبة والوصية.

أولا: مدى تأثير عقد هبة المحل التجاري على عنصر الحق في الإيجار: لم يورد المشرع الجزائري أي تعريف لعقد هبة المحل التجاري ولم ينظمه في أي نص من نصوص القانون التجاري، لذا يتعين لنا العودة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في نصوص قانون الأسرة.

تعرف الهبة أنها هي تملك دون عوض ويجوز للواهب أن يشترط عل الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط حسب نص المادة 202 ق أ⁽⁸¹⁾، فهذا العقد يمكن أن يرد على المحل التجاري حتى وإن كان ذو طبيعة خاصة (مال منقول معنوي)⁽⁸²⁾ (أي أن هذا العقد لا يرد فقط على الأموال المادية سواء كانت مالا ماديا منقولاً أو عقارا).

(80) - قنانة رحيمة ادير كريمة، مرجع سابق، ص 79.

- تنص المادة 1/83 ق ت ج على أنه (كل تنازل عن محل تجاري على الوجه المحدد في المادة 79 أعلاه، يجب اعلانه خلال 15 يوما من تاريخه بسعي المشتري تحت شكل ملخص أو اعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري، وبالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة فإن مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون فيه البائع مسجلا فيه بالسجل الرسمي...).

(81) - تنص المادة 202 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 12 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج، ع 24، صادرة في 22 جوان 1984 على أنه (الهبة تملك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تماما على إنجاز الشرط).

(82) - يعرف كذلك عقد هبة المحل التجاري أنه عقد يقوم فيه المالك بهبة محله التجاري لشخص آخر دون أن يلتزم الموهوب له بأي التزام، حتى وإن كنا نجد أحيانا هبة بمقابل ولكن في هذه الحالة يجب أن يكون المقابل ضئيلا بالمقارنة مع قيمة المحل التجاري الموهوب لأنه لو تساوى المبلغ مع قيمة المحل التجاري فإن العقد في هذه الحالة يكيف على أنه عقد بيع وليس هبة. كركادن فريد، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية، مرجع سابق، ص 7.

ترك المشرع الجزائري الحرية للأطراف حرية الاتفاق على إدراج العناصر التي يريدون إدراجها عند هبة المحل التجاري، فقياسا على نص المواد 2/96 و 119 ق ت ج تشير إلى حالتين⁽⁸³⁾:

1. حالة عدم الاتفاق على إدراج عقد الإيجار ضمن عناصر عقد هبة المحل التجاري: يحق للمتعاقدين في عقد هبة المحل التجاري إدراج أي عنصر من عناصر المحل التجاري في العقد وذلك بتطابق الإيجاب والقبول بالتالي تنتقل ملكية المحل التجاري بما فيها عنصر الحق في الإيجار وذلك قياسا على نص المادتين 96 و 119 ق ت ج التي حددتا صراحة العناصر التي تنتقل وجوبا مع المحل التجاري في حالة اغفال المتعاقدين على إدراج العناصر المتصرف فيها، فقمنا بالقياس على هذه المادة على أساس أن كلا من العقدين (عقد الهبة وعقد البيع) يعتبران من العقود الناقلة للملكية، وبالتالي ففي حالة عدم وجود اتفاق فإن العقد لا يعتبر باطل وإنما لا يخرج عن خمسة عناصر أساسية في العقد تتمثل في عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، الاسم والعنوان التجاري، وكذا الحق في الإيجار⁽⁸⁴⁾.

2. حالة الاتفاق على إدراج حق الإيجار ضمن عناصر عقد هبة المحل التجاري: أعطى المشرع الحرية التعاقدية لأطراف العقد، بالتالي يمكن لهم إبرام أي اتفاق متى توجب ذلك، بالتالي في حالة الاتفاق على إدراج حق الإيجار ضمن عناصر عقد هبة المحل التجاري، اذن في هذه الحالة ينتقل عنصر الحق في الإيجار مع المحل التجاري إضافة إلى عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، وإلا عد العقد باطلا كون هاته العناصر تعتبر جوهرية وأساسية في العقد⁽⁸⁵⁾.

(83) - تشير في هذه النقطة إلى أن اعتمادنا على نص المادة 2/96 و 119 ق ت ج، يعود إلى أن المشرع الجزائري لم ينظم عقد هبة المحل التجاري، لا في القانون التجاري ولا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة.

(84) - بلفو ريمة، بورقة سوهيلة، النظام القانوني لعقد هبة المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 32.

(85) - قياسا على نص المادة 79 ق ت ج فيجب اثبات كل التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري بعقد رسمي وإلا كان باطلا.

ثانياً: مدى تأثير عقد إيصاء المحل التجاري على عنصر الحق في الإيجار: تعرف الوصية على أنها تملك خاص مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع⁽⁸⁶⁾، بالتالي فعقد وصية المحل التجاري هو ذلك العقد الذي يقوم فيه المالك بتحرير وصية مضمونها نقل ملكية المحل التجاري إلى شخص آخر يسمى الموصى له دون مقابل ودون أن ينفذ له أي التزام، وتبقى الوصية إلى غاية وفاة الموصى له لتنفيذها⁽⁸⁷⁾.

إعمالاً بمبدأ العقد سلطان الإرادة، فالمشرع الجزائري قد ترك الحرية التعاقدية للأطراف في إدراج العناصر التي يريدونها عند إيصاء المحل التجاري، وباعتبار عقد الوصية لم يرد بشأنها نص خاص نقوم بالقياس على نص المواد 2/96 و 119 ق ت ج، بالتالي نميز بين حالتين:

أ. حالة عدم الاتفاق على إدراج عنصر حق الإيجار ضمن عناصر عقد إيصاء المحل التجاري: ترك المشرع الجزائري الحرية التعاقدية للموصي في إدراج العناصر التي يشملها عقد إيصاء المحل التجاري، بالتالي ففي حالة عدم وجود اتفاق يحدد العناصر التي يشملها العقد، فإن الوصية تشمل عنصر الحق في الإيجار باعتباره من العناصر الأساسية قياساً على نص المواد 2/96 و 1/119 ق ت ج، بالإضافة إلى عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية وكذا عنصري الاسم والعنوان التجاري، بالتالي يقع على الموصي مباشرة الإجراءات الشكلية للعقد لدى المركز الوطني للسجل التجاري⁽⁸⁸⁾.

ب. حالة الاتفاق على إدراج عنصر الحق في الإيجار ضمن عناصر عقد إيصاء المحل التجاري: يمكن للتاجر إيصاء محله التجاري لورثته، باعتبار التاجر في مركز الموصي يمكن له إدراج العناصر التي يرغبها ضمن العقد، بالتالي يمكن له إدراج عنصر الحق في الإيجار في العقد بالإضافة إلى العناصر الأخرى المتمثلة في الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، الاسم والعنوان التجاري، فيبقى

(86) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الوصية والميراث)، ج 2، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 230.

(87) - كركادان فريد، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية، مرجع سابق، ص 7.

(88) - انظر المواد 2/96 و 1/119 ق ت ج.

على الموصي والموصى له فقط مباشرة الإجراءات الشكلية بإفراغ العقد في قالب رسمي ثم شهره ونشره⁽⁸⁹⁾.

المطلب الثاني

مدى تأثير العقود غير الناقلة للملكية الواردة على المحل التجاري على عنصر الحق في الإيجار باعتبار المحل التجاري مال، يمكن أن يكون موضوعا للعديد من العمليات، فقد تناولنا في المطلب الأول النوع الأول المتمثل في العقود الناقلة للملكية، ما يجعلنا نخصص المطلب الثاني للعقود الغير الناقلة للملكية أي لا تنقل حيازة المحل التجاري إلى الدائن كما هو الحال بالنسبة لعقد الرهن الحيازي، كما يمكن للتاجر أن يقدم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل الانتفاع بالإضافة إلى عقد إيجار تسيير المحل التجاري.

الفرع الأول

مدى تأثير العقود غير الناقلة للملكية وغير الناقلة للحيازة الواردة على المحل التجاري على عنصر الحق في الإيجار (عقد الرهن الحيازي)

يعتبر رهن المحل التجاري من بين العقود الواردة على المحل التجاري، فيجوز للتاجر رهن المحل التجاري كون هذا الأخير يمثل قيمة مالية، لذلك يمكن تقديمه كضمان لحصول التاجر على الائتمان⁽⁹⁰⁾، إلا أن المحل التجاري من المنقولات وحسب القواعد العامة فالرهن الذي يرد على المنقول هو الرهن الحيازي، ومعنى هذا الأخير تخلي المدين الراهن عن حيازته للمال الذي يقدمه كضمان وانتقال هذه الحيازة إلى الدائن المرتهن، ويؤدي تطبيق هذا الحكم على رهن المحل التجاري تخلي التاجر عن حيازة محله مما يستحيل معه الاستمرار في الاستغلال التجاري⁽⁹¹⁾.

تختلف العناصر المشمولة بعقد الرهن حسب ما تم الاتفاق عليه بين المدين الراهن والدائن المرتهن، لذا نفرق بين حالتين الأولى تشمل حالة تعيين العناصر التي تضمنها العقد، أما الثانية فتشمل حالة عدم تعيين العناصر التي تضمنها العقد.

(89) - علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، دار موفم للنشر، الجزائر، 2002، ص 201 و 202.

(90) - شريقي نسرين، الأعمال التجارية التاجر المحل التجاري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 81.

(91) - هاني محمد دويدار، مقدمات القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر، التزامات التجار القانونية، المحل التجاري)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1994، ص 245.

أولاً: حالة الاتفاق على إدراج حق الاجبار ضمن عناصر عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري: نقصد تعيين عنصر حق الاجبار ضمن العناصر المقرر رهنها في العقد بالإضافة إلى عنصر العملاء والشهرة التجارية الذي يكون في جميع عمليات الرهن لصفته الإلزامية، يتم تحديد العناصر التي يتناولها الرهن صراحة في العقد من قبل المتعاقدين⁽⁹²⁾، حسب نص المادة 119 ق ت ج⁽⁹³⁾.

يجوز لأطراف التعاقد أن يبرما اتفاقاً لرهن المحل التجاري يتضمن عنوان المحل التجاري، اسمه التجاري، الحق في الاجبار، حق الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية وحقوق الملكية الصناعية، فمسألة تحديد أو عدم تحديد العناصر أو الأجزاء التي يشملها الرهن تعود إلى الأطراف كما أنه يشترط وضع عبارات صحيحة أما في حالة وجود غموض بشأنها فيمكن تفسيرها من قبل قاضي الموضوع باعتبارها مسألة وقائع لا مسألة قانون⁽⁹⁴⁾.

ثانياً: حالة عدم الاتفاق على إدراج حق الاجبار ضمن عناصر عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري: في حالة ما إذا لم يتولى الطرفان تعيين العناصر التي يتناولها عقد الرهن، ففي هذه الحالة لا يكون الرهن شاملاً لكل المحل التجاري بل يشمل فقط العناصر التي حددت في نص المادة 3/119 ق ت ج، ومن ثم فإذا لم يعين صراحة وعلى وجه الدقة في العقد ما يتناوله الرهن، فإنه لا يكون شاملاً إلا العنوان والاسم التجاري والحق في الاجبار وعنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، بالتالي يتبين من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري وضع قاعدة مفسرة لإرادة الطرفين

(92) - مقفولجي عبد العزيز، أهم العقود الواردة على المحل التجاري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع12، د س ن، ص 149.

(93) - تنص المادة 119 ق ت ج على أنه (لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الاجبار والزبائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والألات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية والتقنية المرتبطة به. وإن الشهادة الإضافية الصادرة بعد الرهن والشاملة للبراءة المنطبقة عليها، تتبع مصير هذه البراءة وتكون جزءاً مثلها من الرهن المنشأ.

وإذا لم يعين صراحة على وجه الدقة في العقد ما يتناوله الرهن فإنه لا يكون شاملاً إلا العنوان والاسم التجاري والحق في الاجارة والزبائن والشهرة التجارية. وإذا احتوى الرهن الحيازي على المحل التجاري وفروعه فيجب تعيين هذه الأخيرة ببيان مركزها على وجه الدقة).

(94) - سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 517.

في العقد في حالة سكوتها عن العناصر التي يقع عليها الرهن، كما أن سكوت أو إغفال المتعاقدين عن اختيار العناصر التي يرغبون في إدراجها في العقد لا يجعل من العقد باطلاً، وإنما يشمل العناصر الخمس المنصوص عليها في المادة السابقة الذكر⁽⁹⁵⁾.

وما يمكن ملاحظته هو أن الرهن يصبح بمقتضى هذه الأحكام مرتباً على العناصر المعنوية للمتجر، فاستبعاد العناصر المادية يكاد يعتبر دليلاً على أن المشرع أراد عدم حرمان التاجر منها حتى يستطيع متابعة نشاطه⁽⁹⁶⁾.

استبعد المشرع بعض العناصر من عقد رهن المحل التجاري بما فيها البضائع نظراً لطبيعتها باعتبارها عنصر متغير يومياً بحيث الغرض منها هو التداول ورهنها يجعلها غير قابلة للتداول ما يجعلها تتكدس وتفسد مما يعرض التاجر لخسائر، بالتالي إذا وقع أي بيع أو رهن على مجموع العناصر المادية أو أحدهما فلا يعتبر العقد منصفاً على محل تجاري ولا تتبع بشأنه الأحكام الخاصة برهن المحل التجاري، مثلاً رهن البضائع لا يخضع للقواعد التي رسمها المشرع لرهن المحل التجاري وإنما للقواعد العامة للرهن التجاري⁽⁹⁷⁾.

الفرع الثاني

مدى تأثير العقود غير الناقلة للملكية والناقلة للحيازة على الحق في الإيجار

نتناول في هذا الفرع تأثير مختلف العقود الناقلة للحيازة وغير الناقلة للملكية المتمثلة في عقد إيجار التسيير، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة تجارية على سبيل الانتفاع، وتأثيرها على عنصر الحق في الإيجار باعتباره عنصراً من عناصر المحل التجاري.

(95) - فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص ص 259-260.

(96) - شادلي نور الدين، القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002، ص 164.

(97) - سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 519.

أولاً: مدى تأثير عقد إيجار تسيير المحل التجاري على الحق في الإيجار⁽⁹⁸⁾: لإبرام عقد إيجار تسيير المحل التجاري يشترط شروط موضوعية عامة متمثلة في الرضا والمحل والسبب، ومنها موضوعية خاصة تتعلق فقط في إيجار تسيير المحل التجاري متمثلة في شرطي الزامية توفر مدة 5 سنوات من الممارسة التجارية، والزامية توفر سنتين على الأقل من استغلال متجر خاص بالتسيير لمن يمنح إيجار تسيير محل تجاري، بالإضافة إلى الشروط الشكلية المنصوص عليها في المادتين 203 و 204 ق ت ج المتمثلة في ضرورة افرغ العقد في شكل رسمي لدى الموثق وقيده لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ثم نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بالإضافة إلى نشره في جريدة يومية وطنية مؤهلة لتلقي الاعلانات القانونية⁽⁹⁹⁾.

1. حالة الاتفاق على ادراج حق الإيجار ضمن عناصر عقد إيجار تسيير المحل التجاري:

منح المشرع الجزائري للمتعاقدين حرية التعاقد في كافة العقود أي بإمكانهم ادراج كافة البيانات والالتزامات التي يرونها مناسبة وقياساً على المادتين 2/96 و 3/119 ق ت ج يمكن للمتعاقدين الاتفاق على العناصر التي يشملها عقد إيجار التسيير المحل التجاري، بالتالي وباعتبار الحق في الإيجار من العناصر المهمة المكونة للمحل التجاري، فإنه يمكن الاتفاق على ادراجه ضمن العناصر المشمولة لعقد إيجار التسيير إضافة إلى عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية حتى حقوق الملكية الفكرية⁽¹⁰⁰⁾.

⁽⁹⁸⁾ -يقصد بإيجار التسيير تنازل مالك المحل التجاري عن مهمة تسيير هذا الأخير ويعهد لها لشخص آخر يسمى المستأجر المسير، ويظل مالكا للمحل التجاري لتكون له صفة المؤجر بينهما، ويستمر المتنازل له عن استغلال ذلك المحل على حسابه ونفقاته، غالباً ما يلجأ مالك المحل إلى هذا النوع من العقود في حال عجزه عن مواصلة النشاط التجاري بنفسه كأن يكون مريضاً مثلاً أو في حالة انتقال المحل التجاري إلى الورثة القصر. كركادن فريد، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية، مرجع سابق، ص 305.

⁽⁹⁹⁾ - صخري رجاء، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة بسكرة، 2017، ص 38.

⁽¹⁰⁰⁾ - تولوم حورية، يحيايوي صليحة، مرجع سابق، ص 79.

الفصل الثاني مدى تأثير أحكام المحل التجاري على الحق في الإيجار

يشترط بعض الشروط أهمها أن يكون الاتفاق صريحا بمعنى أن يكون خاليا من أي عبارات تقييد الغموض والشك، وأن تتجه إرادة الأطراف إلى انعقاد عقد إيجار تسيير المحل التجاري مشمولا بعنصر الحق في الإيجار⁽¹⁰¹⁾.

2. حالة عدم الاتفاق على ادراج حق الإيجار ضمن عناصر عقد إيجار تسيير المحل التجاري: قياسا على المواد 2/96 و 119 ق ت ج، فإنه في حالة عدم الاتفاق على العناصر المشمولة بعقد إيجار التسيير، فإن العقد في هذه الحالة لا يعتبر باطلا وإنما يشمل بقوة القانون العنوان والاسم التجاري، الحق في الإيجار، الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية.

بحكم أن عنصر الحق في الإيجار يعتبر عنصرا مهما في المحل التجاري، وعليه لضمان الانتفاع الهادئ للأمكنة للمستأجر الميسر لاستغلال المحل التجاري خلال مدة سريان عقد إيجار التسيير، يتوجب على المؤجر مالك المحل التجاري منح المستأجر الانتفاع بحق الإيجار دون عائق⁽¹⁰²⁾.

ثانيا: مدى تأثير عقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على الحق في الإيجار: تعتبر الشركة ذلك العقد الذي يبرم بين شخصين أو أكثر بهدف المساهمة في مشروع مالي وبتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد (الآلات، المحلات التجارية، براءة الاختراع وكل حقوق الملكية الأدبية أو الفنية...)، وكذا اقتسام ما ينتج من المشروع من ربح أو خسارة⁽¹⁰³⁾، فيجوز بذلك تقديم المحل التجاري كحصة عينية في شركة تجارية مقابل تحصل المالك المساهم على حصة في رأسمال الشركة مراعاة لأحكام المادة 117 ق ت ج⁽¹⁰⁴⁾.

(101) - مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 94.

(102) - قنانة رحيمة ادير كريمة، مرجع سابق، ص 56.

(103) - تنص المادة 416 ق م ج على أنه (الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك).

(104) - تنص المادة 117 ق ت ج على أنه (يخضع كل تقديم محل تجاري للشروط التالية:

أ- في حالة ما إذا كان المحل التجاري المقدم يتعلق بشركة في طور التكوين، فيكون النشر المقتضى لإحداث هذه الأخيرة كافيا،

1. حالة الاتفاق على إدراج عنصر الحق في الايجار ضمن عناصر عقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة تجارية على سبيل الانتفاع: يتشابه عقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة تجارية على سبيل الانتفاع مع عقد ايجار التسيير بحكم أن تسيير المحل يتعهد إلى شخص آخر إلا أن هنا لا يتحصل المؤجر المالك على مقابل الايجار وإنما على نسبة معينة من الأرباح في الشركة، إن حققت الشركة أرباحا استرد محله مع نسبة معينة من الأرباح المحققة، أما إذا تعرض لخسارة فيسترد المحل التجاري لكن لا يسترد مقابل الايجار لأن ذلك يعتبر حصته المقدمة في الشركة مثله مثل باقي الشركاء في الشركة⁽¹⁰⁵⁾.

وعليه، يمكن لأطراف العقد الاتفاق على إدراج حق الايجار ضمن عناصر عقد تقديم المحل التجاري كحصة على سبيل الانتفاع في شركة تجارية قياسا على نص المادة 2/96 ق ت ج التي تنص على إمكانية إدراج حق الايجار ضمن العناصر المتفق عليها في العقد كونه عنصر جوهري لا يمكن حرمان المستأجر منه، إضافة إلى عنوان المحل التجاري واسمه وعنصري الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية⁽¹⁰⁶⁾.

ب- أما إذا كان المحل التجاري المقدم يخص شركة مكونة سابقا، فإن الحصة المقدمة في هذه الحالة يجب أن تكون محل نشر خاص حسب ما هو مبين في المادتين 79 و83 من هذا القانون.

ولا يجوز أن يحرر العقد التأسيسي أو التعديلي الذي يثبت تقديم هذه الحصة إلا بعد 15 يوما من تاريخ انقضاء المهل المنصوص عليها في المادة 83. وفي جميع الأحوال يتعين على مقدم الحصة أن يعين الموطن المختار في مكتب التوثيق الذي يختاره الشركاء لوضع هذا العقد.

ويجب على كل دائن للشريك الذي قدم الحصة أن يقدم التصريح عن صفته في الموطن المختار وفي المهل المحددة مع ذكر قيمة المبلغ المستحق له. ويسلم له ايصال بهذا التصريح.

فإذا انقضت المهل المحددة ولم يطلب شركاء المساهم إلغاء الحصة المقدمة، أو الشركة، أو إذا لم يصدر الإلغاء، تعتبر الشركة متضامنة مع مقدم الحصة وملزمة بأموالها الخاصة وبالدين المترتب على المحل التجاري المقدم).

(105) - كركادن فريد، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية، مرجع سابق، ص7.

(106) - سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص138.

يتعين في ذلك أن يكون الاتفاق صريحا وأن تتجه إرادة الشركاء والشريك مقدم المحل التجاري كحصة في الشركة إلى إدراج عنصر الحق في الإيجار في العقد، بالإضافة إلى استكمال الإجراءات الشكلية منها الكتابة الرسمية والشهر والنشر⁽¹⁰⁷⁾.

2. حالة عدم الاتفاق على إدراج عنصر الحق في الإيجار ضمن عناصر عقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة تجارية على سبيل الانتفاع: للمتعاقدين الحرية الكاملة في إدراج العناصر التي يشملها عقد تقديم المحل التجاري على سبيل الانتفاع في الشركة التجارية، أما في حالة عدم وجود اتفاق يحدد ذلك فإن العقد لا يعد باطلا وإنما يشمل المحل التجاري بعناصره الأساسية بما فيها عنصر الحق في الإيجار وهذا قياسا على نص المادتين 2/96 و 3/119 ق ت ج، كما أنه يجوز للشركة أن تتمسك بالحقوق المكتسبة من طرف مقدم الحصة (المتنازل) لإتمام مدة الإيجار تطبيقا لنص المادة 3/172 ق ت ج⁽¹⁰⁸⁾.

المبحث الثاني

استفادة حق الإيجار من الحماية المقررة للمحل التجاري

ينعقد الإيجار بتوافق الإيجاب والقبول بين المؤجر والمستأجر، وينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد ولا يجوز تعديله ولا نقضه إلا باتفاق الأطراف طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، لكن استثناءً خرج المشرع عن هذه القاعدة في المعاملات التجارية إذ إنهاء عقد الإيجار في المحل التجاري لا يتوقف على إرادة الأطراف لأن المشرع قد وضع عدة وسائل لإنهاء عقد الإيجار، منه فدراستنا تتمحور حول كيفية انتهاء حق الإيجار مسططين الضوء حول أثر ذلك على المحل التجاري. تتنوع الوسائل التي ينقضي بها عقد إيجار المحل التجاري، فقد ينتهي قبل انتهاء مدته في حالات نذكرها في المطلب الأول، لنتناول في المطلب الثاني نهاية عقد الإيجار بنهاية مدته، مع

(107) - مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 99.

(108) - تنص المادة 3/172 ق ت ج على أنه (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).

تبيان موقف المشرع الجزائري في حالة تمسك المستأجر بحق تجديد العقد بغرض استمرار النشاط التجاري أو بعبارة أصح إبراز دور حق الإيجار في حماية المحل التجاري.

المطلب الأول

مدى تأثير زوال حق الإيجار على المحل التجاري قبل انتهاء مدة العقد

يتميز عقد الإيجار كونه من العقود الزمنية التي تنتهي بانتهاء المدة المتفق عليها، لكن يحدث في كثير من الأحيان أن ينتهي عقد الإيجار قبل انتهاء مدته وبالتالي زوال الحق في الإيجار، وهذا ما سنحاول تناوله أدناه بحيث سنتطرق إلى زوال حق الإيجار لأسباب عامة (الفرع الأول)، وإلى زوال الحق في الإيجار لأسباب خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

زوال عنصر الحق في الإيجار لأسباب عامة قبل انتهاء مدة العقد

ينقضي عقد الإيجار كسائر العقود، لكن رغم الحرية التعاقدية للأطراف إلا أنه يمكن أحيانا انتهاء العقد لأسباب خارجة عن إرادة الأطراف.

أولاً: الاتفاق على إنهاء العقد: يمكن أن يتفق الأطراف في عقد الإيجار على إنهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته تكريساً لمبدأ حرية التعاقد وفقاً للقواعد العامة في العقود، بصريح العبارة يمكن للأطراف الاتفاق صراحة في عقد جديد موضوعه إنهاء عقد الإيجار قبل نهاية المدة على أن تكون إرادة الطرفين متجهة نحو ذلك وأن تكون خالية من عيوب الرضا، بالتالي في حالة ورود هذا الاتفاق يلتزم المستأجر بإخلاء الأمكنة قبل انقضاء المدة وحسب الاتفاق⁽¹⁰⁹⁾.

نستنتج أنه عند وجود اتفاق سابق كان أو لاحق ينص صراحة على انتهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته، في هذه الحالة يلتزم التاجر المستأجر بإخلاء العقار المخصص لمزاولة نشاط تجاري، ما يؤدي بذلك إلى زوال المحل التجاري بمختلف عناصره لاسيما الحق في الإيجار.

(109) - شعوة هلال، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، دار نشر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 229.

ثانياً: فسخ عقد الإيجار: يترتب عن إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته القانونية فسخ العقد، سواء للمؤجر أو المستأجر كما هو الحال في امتناع المستأجر عن تسديد بدل الإيجار أو التأخير في دفعه، أو إخلال المستأجر بالتزامه بالمحافظة على العين المؤجرة (العقار المخصص لمزاولة نشاط تجاري) واستعمالها للغرض الذي أعدت من شأنه استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة 119 ق م ج التي تنص على أنه (في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك)⁽¹¹⁰⁾.

تجدر الإشارة أن الفسخ ليس له أثر رجعي بحكم أن عقد الإيجار من العقود الزمنية بالتالي فالحالة التي كان عليها المتعاقدان قبل الفسخ كان فيها المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مقابل بدل إيجار لذا فإن الفسخ لا يزيل ما ترتب من آثار في الماضي⁽¹¹¹⁾.

تطبيقاً للقواعد العامة ففي هذه الحالة يزول المحل التجاري بزوال عقد الإيجار، إلا أن فسخ العقد ينجر عنه تعويض الطرف المتضرر (المستأجر التاجر) عنما فاته من كسب وما لحقه من ضرر.

ثالثاً: تحقق الشرط الفاسخ: تنص المادة 1/207 ق م ج على أنه (يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه. فإذا استحال الرد لسبب هو مسؤول عنه وجب عليه تعويض الضرر).

نستنتج من نص المادة السابقة الذكر، أنه يمكن للمتعاقدين تعليق عقد الإيجار على حسب مصلحتهم على شرط فاسخ وفي حالة مخالفة هذا الشرط يفسخ العقد بقوة القانون وقبل انقضاء المدة المتفق عليها في العقد، كأن يعلق المؤجر شرطاً يقضي بإيجاره للعقار المخصص لمزاولة نشاط

(110) – بلعاشي أسماء، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أساسي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018، ص 64.

(111) – المرجع نفسه، ص 65.

تجاري إلى حين رجوع ابنه من الخدمة الوطنية، بالتالي بمجرد تحقق الشرط الفاسخ ينقضي العقد ويزول الإيجار كما أنه لا يكون له أثر رجعي⁽¹¹²⁾.

نستنتج أنه في حالة ما إذا علق الطرفين العقد على شرط فاسخ، فبمجرد تحقق هذا الشرط يزول المحل التجاري بمختلف عناصره بما فيها عنصر الحق في الإيجار.

رابعاً: اتحاد الذمة: قد يحدث بعد إبرام عقد الإيجار بما يعرف باتحاد الذمة كما لو انتقلت العين المؤجرة إلى ملكية المستأجر بالشراء أو الميراث فينتهي بذلك عقد الإيجار لأن المستأجر أصبح مالكا للعين المؤجرة كما أن المؤجر قد زالت عنه صفة المؤجر واجتمعت مع صفة المستأجر وهذا ما أكدته المادة 304 ق م ج، بالتالي فاتحاد الذمة هو سبب من الأسباب التي تؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار وزواله⁽¹¹³⁾.

نستنتج أنه في حالة اتحاد الذمة، يزول الحق في الإيجار لكن لا يزول المحل التجاري، ومعنى ذلك أنه لا وجود لعنصر الحق في الإيجار إذا كان التاجر يباشر نشاطه التجاري في محل مملوك له، بالتالي لا يزول المحل التجاري لأنه أصبح ملك للتاجر المستأجر فيمكن له مباشرة نشاطه التجاري بكل طلاقة.

الفرع الثاني

زوال عنصر الحق في الإيجار لأسباب خاصة قبل انتهاء مدة العقد

قد ينتهي عقد الإيجار في غير الأحوال العادية قبل انتهاء مدته ويتصادف ذلك على العموم مع حالة انتقال العين المؤجرة وحدث العذر الطارئ الغير المتوقع بالإضافة موت المستأجر أو اعساره عن سداد بدل الإيجار.

(112) - شعوة هلال، مرجع سابق، ص 227.

(113) - أدرار سعاد، منصورى سلوى، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013، ص 44.

الفصل الثاني مدى تأثير أحكام المحل التجاري على الحق في الإيجار

أولاً: موت أحد طرفي عقد الإيجار: الأصل أن عقد الإيجار لا ينتقل إلى الورثة حسب ما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 469 مكرر 2 ق م ج، إلا في حالة وفاة المستأجر ولم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك، بل يبقى عقد الإيجار ساري المفعول حتى بلوغ مدته وبإمكان الورثة الذين يقيمون مع المستأجر المتوفي إنهاء العقد خلال مدة لا تقل عن 6 أشهر⁽¹¹⁴⁾.

إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل العام وقرر إمكانية إنهاء عقد الإيجار على أثر وفاة المستأجر وذلك في حالات ثلاث وهي:

– الحالة الأولى: إذا أصبح الإيجار مرهقا لورثة المستأجر، خاصة وإن كانت موارد العقد أثقل من مواردهم وأصبح الإيجار مجاوزا حدود حاجتهم، فيجوز لهم إنهاء العقد في مدة 6 أشهر من تاريخ موت مورثهم.

– الحالة الثانية: إذا كان الإيجار قد عقد لأسباب متعلقة بشخص المستأجر كما لو كان المورث يشغل مهنة الصناعات التقليدية مثلا فهنا لا حاجة للورثة له لأنه زائد عن حاجتهم، ففي هذه الحالة يكفي لهم إثبات أن العقد أصبح مرهقا لهم وأنه تجاوز حدود حاجتهم، لكن يبقى عليهم إنهاء العقد في 6 أشهر من يوم وفاة المستأجر كما أنه يجب إخطار المؤجر بموجب حكم غير قضائي قبل شهرين من موعد انتهائه⁽¹¹⁵⁾.

بالتالي، ففي حالة وفاة المستأجر ينتقل حق الإيجار إلى الورثة، إلا في إن وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

(114)– تنص المادة 469 مكرر 2 ق م ج على أنه (لا ينتقل الإيجار إلى الورثة. غير أنه في حالة وفاة المستأجر، مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يستمر العقد إلى انتهاء مدته. وفي هذه الحالة، يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معهم منذ 6 أشهر إنهاء العقد إذ كانت تكاليفه باهظة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم. يجب ممارسة حق إنهاء الإيجار خلال ستة أشهر من يوم وفاة المستأجر. ويجب إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعاراً لمدة شهرين).

(115)– جبر سعيد، مرجع سابق، ص 251.

أما في حالة عدم وجود الاتفاق فيمكن لورثة المستأجر إنهاء عقد الإيجار في الحالتين المشار إليها أعلاه، مع الالتزام بالمدة المحددة قانونا وهي ستة أشهر، مما يؤدي إلى زوال المحل التجاري مع عناصره بما في ذلك الحق في الإيجار.

ثالثا: تحقق العذر الطارئ: نقصد بالعذر الطارئ دخول شيء مستجد لم يكن متوقعا وقت إبرام العقد، ما يجعل تنفيذ العقد ليس مستحيلا وإنما مرهقا لأحد الطرفين، يمكن القول أن إفسار أحد الطرفين هو بمثابة عذر طارئ يجعل تنفيذ الالتزامات مرهقا، هنا المشرع قد منح للأطراف الحق في إنهاء الإيجار قبل نهاية المدة⁽¹¹⁶⁾، وذلك بشروط وهي:

- أن يكون العقد محدد المدة.
 - أن تتحقق بعد إبرام عقد الإيجار ظروف خطيرة، ولا يشترط أن تكون هذه الظروف الخطيرة عامة بل يصح أن تكون خاصة بأحد المتعاقدين.
 - أن تكون هذه الظروف الخطيرة غير متوقعة.
 - أن تجعل هذه الظروف الخطيرة تنفيذ العقد مرهقا⁽¹¹⁷⁾.
- بتحقق هذه الشروط وإثباتها، يحق لأحد المتعاقدين إنهاء عقد الإيجار، مما يؤدي إلى زوال المحل التجاري بمختلف عناصره لاسيما الحق في الإيجار.

(116) - سوسي ليلي، خنوش سعيد، مبدأ العذر الطارئ وأثره في فسخ عقد الإيجار (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري)، مجلة القانون والمجتمع، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، المجلد 08، ع01، 2020، ص203.

(117) - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص859.

المطلب الثاني

مدى تأثير زوال حق الإيجار على المحل التجاري بانتهاء مدة العقد

يتفق المتعاقدين في الغالب على تحديد مدة الإيجار التي يسري من خلالها التعاقد، وبتحديد هذه المدة ينتهي عقد الإيجار فور انتهاء الأجل المتفق عليه دون الحاجة إلى توجيه التنبيه بالإخلاء ولا دفع التعويض الاستحقاقى حسب التعديل الذي سنه المشرع لنصوص القانون التجاري سنة 2005⁽¹¹⁸⁾.

لكن استثناء إذا اتفق المتعاقدين على أن يكون انتهاء عقد الإيجار بأثر التنبيه بالإخلاء، فإن هذا الاتفاق يرتب آثاره بين المتعاقدين ولا ينتهي الإيجار إلا بتوجيه التنبيه بالإخلاء عملاً بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

إلا أنه لاستمرار النشاط التجاري للمحل، يقوم المستأجر بطلب تجديد عقد الإيجار، ففي حالة استجابة المؤجر لطلبه هنا لا يثور أي إشكال ويستمر المحل في نشاطه، غير أنه في حالة رفضه في التجديد وتمسكه بحقه في الاسترجاع، ففي هذه الحالة ينعكس الأمر سلماً سواء على التاجر والمحل التجاري بمختلف عناصره خاصة الحق في الإيجار، لأن المشرع في تعديله الأخير للقانون التجاري قد قضى عليه لأنه أعفى المؤجر من التزاماته وأعطى له حق رفض التجديد. لتحليل هذه النقطة يجب دراسة دور حق الإيجار في حماية المحل التجاري قبل التعديل ودوره بعد التعديل.

الفرع الأول

دور حق الإيجار في حماية المحل التجاري في ظل الأمر 59/75

إن المشرع الجزائري قد كرس الحق في تجديد عقد إيجار المحل التجاري صراحة في نصوص القانون التجاري قبل التعديل الذي طرأ عليه سنة 2005، وللمؤجر الحق في قبول أو رفض التجديد إلا أن برفضه يبقى عليه سداد التعويض الاستحقاقى واتباع الإجراءات القانونية المتعلقة بذلك.

(118) – القانون رقم 02/05 مؤرخ في 06 فيفري 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج ر ج ج، ع 11، الصادرة في 2005/02/09.

الفصل الثاني مدى تأثير أحكام المحل التجاري على الحق في الإيجار

وقد نصت المادة 172 ق ت ج على أن التجديد لا يقوم إلا بتوفر شروط معينة وهي استغلال المحل من طرف المستأجر لمدة سنتين متتابتين على الأقل بموجب عقد كتابي أو أربع (4) سنوات متتابة بموجب عقد شفهي، وللتفصيل أكثر سنقوم بتناول حالة قبول التجديد وحالة رفض التجديد⁽¹¹⁹⁾.

أولاً: مدى تأثير قبول تجديد الإيجار على المحل التجاري في ظل الأمر 59/75: يتجدد عقد إيجار المحل التجاري إما بصورة صحيحة من خلال إبداء رغبة المتعاقدين في إبرام عقد جديد من خلاله يتمكن المستأجر من مواصلة نشاطه التجاري، كما أنه يمكن أن تكون بصورة ضمنية ويظهر ذلك حين تنتهي المدة المتفق عليها في العقد ولا يقوم المؤجر بتوجيه التنبيه بالإخلاء، كما أن السكوت بذاته يعتبر تجديد ضماني لإيجار جديد.

1. التجديد الصريح لعقد الإيجار: يشمل التجديد الصريح كل أركان العقد وكذا شروط تكوينه بتطابق إرادتي كل من المؤجر والمستأجر، واتجاه رغبتهم لاستمرار العقد سواء بنفس الشروط أو بشروط جديدة تخدم مصلحتهم⁽¹²⁰⁾.

كما يستند المستأجر في طلبه للتجديد إلى حقه المكرس قانوناً طالما توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة 172 من الأمر 59/75 وما يليها، حيث تعتبر هذه المواد بمثابة آلية لحماية المحل التجاري بمختلف عناصره خاصة الحق في الإيجار من رفض المؤجر لطلب التجديد.

⁽¹¹⁹⁾– تنص المادة 172 ق ت ج أنه (لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجراً بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتابتين وفقاً لإيجار واحد أو أكثر متتالية إما منذ أربع سنوات متتابة وفقاً لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفهائية 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 عدم التنازل عن المتجر فإنه يجوز للمحول إليه أن يتمسك بالحقوق المكتسبة من قبل المتنازل لإتمام مدة الاستغلال الشخصي عند الاقتضاء والمنصوص عليها 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 إما بمثابة التاريخ الذي تم فيه التنبيه بالإخلاء وإما الأجل المألوف الذي يلي هذا الطلب في حالة وقوع طلب تجديد).

⁽¹²⁰⁾– أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص128.

عند قبول طلب تجديد الإيجار، يبدأ سريان العقد الجديد ابتداء من تاريخ التنبيه بالإخلاء من طرف المؤجر حسب نص المادة 175 ق ت ج، أو قد يبدأ من الأجل المعتاد والمألوف الذي يلي طلب التجديد، أما في حالة رفض المؤجر للتجديد ثم قام بالعدول عن رأيه وأبدى رغبته في التجديد فإن التجديد يبدأ سريانه من تاريخ الإبلاغ عن الموافقة⁽¹²¹⁾.

2. التجديد الضمني: عند انتهاء مدة الإيجار ولم يقم المؤجر بتوجيه التنبيه بالإخلاء دون خروج المستأجر من العين المؤجرة يعد تجديدا ضمنيا⁽¹²²⁾، بحكم أن المشرع قد اشترط وجوب توجيه التنبيه بالإخلاء، استنادا إلى الفقرة الأولى من نص المادة 173 ق ت ج والتي نستنتج من خلالها أنه من شروط التجديد الضمني أن يكون هناك إيجار سابق محدد المدة، ثم تنتهي مدة الإيجار ولا يوجه المؤجر أي تنبيه بالإخلاء خلال ستة أشهر على الأقل، كذلك امتناع المستأجر عن المطالبة بالتجديد لأن مطالبته بالتجديد يعتبر تجديد صريح بحد ذاته⁽¹²³⁾، كما أن المشرع لم يعرف التنبيه بالإخلاء وإنما أشار إليه فقط.

تجدر الإشارة إلى أن سكوت المؤجر خلال المدة القانونية وعدم توجيه أي إشعار بالإخلاء يعتبر قبول لتجديد ضمني بقوة القانون من خلاله يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعقار لمدة إيجار

(121) - جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 57.

تنص المادة 175 ق ت ج على 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. ويسري مفعول هذا الإيجار الجديد اعتبارا من يوم انتهاء الإيجار السابق أو عند الاقتضاء اعتبارا من يوم تجديده، حيث أن هذا التاريخ الأخير يكون إما هو تاريخ إعطاء التنبيه بالإخلاء أو الأجل المألوف الذي يلي طلب التجديد إذا تم تقديم هذا الأخير. غير أنه عندما يبلغ المؤجر عن طريق التنبيه بالإخلاء أو عن طريق رفض التجديد عن نيته في عدم تجديد الإيجار أو عدل عن رأيه وقام بتجديد الإيجار، فإن هذا التجديد يصبح سارس المفعول من يوم تبليغ هذا القبول للمستأجر بإجراء غير قضائي).

(122) - أحمد محرز، مرجع سابق، ص 126.

(123) - انظر المادة 173 ق ت ج.

الفصل الثاني مدى تأثير أحكام المحل التجاري على الحق في الإيجار

جديدة تعادل مدة العقد السابق على ألا يتجاوز العقد 9 سنوات⁽¹²⁴⁾، إعمالاً بنص المادة 1/175 ق ت ج⁽¹²⁵⁾.

إلا أن المحكمة العليا قد اعتبرت أن عقد الإيجار الضمني يمكن وضع حد له في أي وقت عن طريق توجيه التنبيه بالإخلاء للمؤجر في قرارها الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية لسنة 1994، وعليه فالمؤجر غير ملزم بأي مدة ويمكن توجيه تنبيه بالإخلاء متى ما أراد⁽¹²⁶⁾.

بالتالي، في حالة تجديد عقد الإيجار سواء كان تجديداً ضمناً أو صريحاً يستمر المحل التجاري في الوجود ولا يزول.

ثانياً: مدى تأثير رفض تجديد الإيجار على المحل التجاري في ظل الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري: يمكن للمؤجر رفض تجديد الإيجار باعتباره حق مقرر له في حالة مبادرة المستأجر في تقديم طلب التجديد، بحيث لا يمكن حرمانه من ملكه إلا أن هذا الرفض يجب أن يكون مقترن بتعويض استحقاقى لمالك القاعدة التجارية حسب ما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 176 ق ت ج⁽¹²⁷⁾.

حاول المشرع الجزائري من خلال المادة 176 ق ت ج تحقيق نوع من الموازنة بين المتعاقدين بمعنى أن حق رفض التجديد يقابله تعويض استحقاقى للتاجر يهدف من خلاله إلى جبر الضرر

(124) - شريقي نسرين، مرجع سابق، ص ص 88-89.

(125) - تنص المادة 1/175 ق ت ج على 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).

(126) - قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا رقم 221226، مؤرخ في 1994/11/12، المجلة القضائية، ع 50، 1999.

(127) - تنص المادة 176 ق ت ج على أنه (يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها أن يسدد للمستأجر المحلي التعويض المسمى تعويض الاستحقاق الذي يجب أن يكون مساوياً للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد. ويتضمن على وجه الخصوص التعويض المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة، القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقاً لعرف المهنة مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل وإعادة التركيب وكذلك مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة، إلا إذا أثبت المالك أن الضرر هو دون ذلك).

الفصل الثاني مدى تأثير أحكام المحل التجاري على الحق في الإيجار

اللاحق بالمستأجر، بمعنى آخر عند رفض المؤجر طلب التجديد يلتزم بالتزامين، الأول يتمثل في توجيه التنبيه بالإخلاء أما الثاني فهو التعويض الاستحقاقي⁽¹²⁸⁾.

1. التنبيه بالإخلاء: هو عبارة عن وثيقة غير قضائية يوجهها المؤجر إلى المستأجر عن طريق محضر قضائي، يعبر فيها عن نيته في رفض تجديد عقد الإيجار مقابل عرض تعويض الإخلاء. الهدف من اجراء التنبيه بالإخلاء هو تأكيد المؤجر عن نيته في عدم تجديد عقد الإيجار لكي يقوم المستأجر بتهيئة نفسه لمغادرة المحل والبحث عن محل جديد⁽¹²⁹⁾.

جاءت المادة 173 ق ت ج بأحكام عامة دون تمييز بين المؤجر والمستأجر فلم تحدد الطرف الذي يلزم بإتمام اجراء التنبيه بالإخلاء، لكن في غالب الأحيان يصدر من المؤجر أو من المستأجر أو ممن ينوب عن أي منهما كالوكيل أو الولي...، أو ممن يحل محل أي منهما⁽¹³⁰⁾.

تتعدد شروط التنبيه بالإخلاء إلى شروط شكلية، فالمشرع الجزائري لم يشترط شكلا معينا بل اكتفى فقط بأن يكون بعقد غير قضائي عن طريق المحضر القضائي إذ لا يجوز توجيهه عن طريق رسالة موصى عليها بالتالي يستوجب ذلك أن يكون مكتوبا دون افرأغه في قالب رسمي، فيكفي أن يكون في قالب عرفي بعبارات صحيحة وواضحة تبين الرغبة في الإخلاء⁽¹³¹⁾.

كما أن المادة 1/173 ق ت ج اشترطت أن يكون التنبيه بالإخلاء قبل نهاية مدة الإيجار بستة أشهر على الأقل⁽¹³²⁾.

كما تنقسم أيضا إلى شروط موضوعية بحيث يشترط تحديد هوية المؤجر والمستأجر (ذكر الاسم واللقب والعنوان والصفة)، ذكر أجل 6 أشهر مع تاريخ البداية وتاريخ النهاية، بالإضافة إلى

(128)– نايت علي عمران، الاشكالات التي يطرحها عقد ايجار المحل التجاري بعد تعديل 2005، مجلة المنظمة الوطنية للمحامين، تيزي وزو، ع 10، 2014، ص8.

(129)– سلماني الفوضيل، القاعدة التجارية في الجزائر بعد 2005، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، ع01، 2020، ص224.

(130)– حزيط محمد، حق الاسترجاع في الايجارات التجارية، ط4، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010، ص98.

(131)– سلماني الفوضيل، التعويض الاستحقاقي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة سطيف، 2004، ص44.

(132)– انظر المادة 173 ق ت ج.

الفصل الثاني مدى تأثير أحكام المحل التجاري على الحق في الانحياز

سبب رفض الايجار، كما يجب إعادة ذكر فحوى المادة 194 ق ت ج، ووجوب إمضاء المحضر القضائي لهذا التنبيه⁽¹³³⁾.

2. **التعويض الاستحقاقى:** حسب أحكام المادة 176 ق ت ج، يمكن تعريف التعويض الاستحقاقى على أن ذلك الضرر اللاحق بالمستأجر بسبب رفض التجديد، إذ هو التعويض من أجل جبر الضرر يكون بقدر هذا الضرر حتى لا تلحق المستأجر الذي طرد من المحل خسارة ولا يحقق له ربحاً، وعليه فحق الرفض يعطي الحق في التعويض بحسب الضرر ويبقى على المؤجر عبء اثبات أن رفضه مبرر⁽¹³⁴⁾.

تجدر الإشارة أنه في حالة تصرف المؤجر في العقار بعد رفض التجديد في تصرفه 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 يلتزم بذلك⁽¹³⁵⁾.

وحسب المواد 172 و 177 ق ت ج، يشترط أن يكون المستأجر قد استغل المحل منذ سنتين إذا كان العقد مكتوباً وأربع سنوات إذا كان العقد شفهيًا، واثبات عدم اخلاله بالتزاماته المنصوص عليها في المادة 177 ق ت ج كتغيير تخصيص المحل، عدم تسديد بدل الايجار، التوقف عن استغلال المحل دون سبب مشروع.... وبالتالي هذه الحالات تؤدي إلى اعفاء المؤجر من التزامه بدفع التعويض الاستحقاقى⁽¹³⁶⁾.

أما بالنسبة لتقدير التعويض الاستحقاقى فيلجأ الخبراء في تقدير التعويض الاستحقاقى إلى عدة طرق، الطريقة الأولى تكمن في طريقة الدخل السنوي التي تقوم على مبلغ رقم الأعمال المحقق أو الربح، فالخبير بهذه الطريقة يطلع على رقم الأعمال والأرباح من إدارة الضرائب⁽¹³⁷⁾.

(133) – البقيرات عبد القادر، شرح القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 53.

(134) – جنادي جيلالي، مرجع سابق، ص 92.

(135) – حزيط محمد، مرجع سابق، ص 143-144.

(136) – شريقي نسرين، مرجع سابق، ص 94-95.

(137) – جنادي جيلالي، مرجع سابق، ص 97.

أما الطريقة الثانية فتكمن في الاطلاع على عقود بيع المحلات التجارية لدى الجهات المختصة بالتسجيل وفيها يعتمد الخبير على قيمة بيع المحلات التجارية المماثلة للمحل التجاري محل النزاع (من حيث المساحة، الموقع...) لدى مصلحة التسجيل، أما الطريقة الأكثر استعمالاً عند الخبراء هي الاعتماد على رقم الأعمال من الثلاث سنوات الأخيرة⁽¹³⁸⁾. نستنتج أنه في حالة رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار في ظل القانون القديم، يقع عليه توجيه للمستأجر التاجر تنبيه بالإخلاء مع تعويضه عن الضرر الذي لحقه نتيجة رفض التجديد، بالتالي يزول المحل التجاري مع عناصره بما في ذلك عنصر الحق في الإيجار إذا لم يجد المستأجر عقاراً خلال مدة زمنية كافية.

الفرع الثاني

دور حق الإيجار في حماية المحل التجاري في ظل القانون 02/05 المتضمن تعديل القانون التجاري

بموجب التعديل الذي قام به المشرع الجزائري سنة 2005، تغيرت الموازين وتراجع عن نظرته الأولى لحق التجديد، وذلك في نص المادة 187 مكرر التي تلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة فور انتهاء مدة العقد بدون إجراء التنبيه بالإخلاء ولا التعويض الاستحقاق، إلا أنه في نفس الفقرة من نفس المادة قد فسح المجال لإرادة الأطراف للاتفاق على بنود العقد بذلك يمكن القول أن المشرع بعد أن كان يعترف بالحماية القانونية لحق الإيجار، وضعها تحت رهينة التعاقد وحصرها في الحرية التعاقدية للأطراف⁽¹³⁹⁾.

(138) - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 124.

(139) - تنص المادة 187 مكرر/2 ق ت ج على أنه (يلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه التنبيه بالإخلاء، ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك).

الفصل الثاني مدى تأثير أحكام المحل التجاري على الحق في الإيجار

أولاً: حالة الاتفاق على تجديد عقد الإيجار: استند المشرع الجزائري أثناء تعديله لنصوص القانون التجاري إلى مبدئين يتمثلان في مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بحيث أن الحرية التعاقدية من أساس العلاقات القانونية بين المؤجر والمستأجر، كما أنهما أحرار في وضع أية شروط تخدمهما في العقد⁽¹⁴⁰⁾.

نلاحظ من خلال نص المادة 187 مكرر ق ت ج أن المشرع أوجب مغادرة المستأجر للأمكنة فور انتهاء المدة المحددة في العقد، دون إلزام المؤجر بالتنبيه بالإخلاء ولا التعويض الاستحقاقي ما لم يتفق الطرفان على ذلك، كما أضافت المادة 187 مكرر 1 أن عقود الإيجار المبرمة قبل 2005 تبقى خاضعة للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام العقد⁽¹⁴¹⁾.

فالمشرع، من خلال التعديل السالف الذكر حاول إخضاع عقد الإيجار للقواعد العامة في العقد التي تستدعي تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، مكرساً حق المالك المؤجر على عقاره، كما أن المشرع لم يتراجع عن مكانة الحق في الإيجار وأهميته في حماية القاعدة التجارية بل أحال دوره في الحماية إلى إرادة الأطراف، ولم يلغي نظام التجديد القانوني بصفة مطلقة ونهائية طالما أنه يمكن العودة إلى تطبيقه متى اتفق الأطراف عليه⁽¹⁴²⁾.

ورغم ذلك، فإن وجد اتفاق بين المتعاقدين يقضي بتجديد عقد الإيجار، تطبق إرادة الأطراف في ذلك، بمعنى أن استغلال التاجر للمحل التجاري يبقى مستمرا دون أي أشكال تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة.

ثانياً: حالة عدم الاتفاق على التجديد: رغم أن المشرع الجزائري قد أحال حق التجديد إلى إرادة الأطراف إلى أنه ومن الناحية العملية والتطبيقية يصعب ذلك بحكم أن مصالح المتعاقدين متباينة

(140) - تنص المادة 106 ق م ج على أنه (العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون).

(141) - تنص المادة 187 مكرر 1 ق ت ج على أنه (يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه، خاضعة للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار).

(142) - حساين سامية، حرية التعاقد في ظل القانون 02/05 المعدل والمتمم للأمر 59/75، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ع 01، 2011، ص 118.

الفصل الثاني مدى تأثير أحكام المحل التجاري على الحق في الايجار

ومتعارضة مما يصعب توحيد إرادتهما ووضعها في بنود العقد، فالمؤجر يريد استرجاع محله التجاري وإعادة تأجيره ببديل ايجار مرتفع أما المستأجر يريد البقاء بالمحل وبثمن قليل، لذا في الجانب الميداني يستحيل تطبيق هذه القاعدة⁽¹⁴³⁾.

يمكن القول أن المشرع باستحداث المادة 187 مكرر التي تلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة فور انتهاء المدة المتفق عليها قد قضى على القاعدة التجارية بمختلف عناصرها بما فيها الحق في الايجار الذي يعتبر عنصرا جوهريا في تكوين القاعدة التجارية بل ألغاه كليا من خلال إلغاء إجراء التنبيه بالإخلاء وكذا التعويض الاستحقاقى⁽¹⁴⁴⁾.

بمفهوم المخالفة، هذا التعديل لم يأخذ بعين الاعتبار لا حق التجديد ولا التعويض الاستحقاقى اللذان يعتبران الضمان لاستقرار المعاملات التجارية أو لجبر الضرر الناتج عن عدم التجديد، وجعل عقد الايجار لا يتجدد بقوة القانون، بل يخضع لإرادة الطرفين فيكون بذلك ألغى الحق في إنشاء القاعدة التجارية من طرف المستأجر، لكن في ذات الوقت مازال يعترف بالحق في القاعدة التجارية للمستأجر الذي أنشأها في ظل القانون التجاري السابق وتبعاً لذلك أصبحت القاعدة التجارية تدور بين البقاء والزوال، بل ستزول تدريجيا في المستقبل.

نستنتج أنه في حالة عدم وجود اتفاق على تمديد حق الايجار في المحل التجاري يلتزم التاجر المستأجر بمغادرة الأمكنة بمجرد انتهاء مدة العقد⁽¹⁴⁵⁾.

وفي حالة مغادرة مالك المحل التجاري للعقار الذي يزاول فيه تجارته ولم يجد عقارا آخر خلال مدة زمنية معقولة، فقد يؤدي ذلك إلى زوال المحل التجاري.

(143) – سلماني الفوضيل، القاعدة التجارية في الجزائر بعد 2005، مرجع سابق، ص 203.

(144) – المرجع نفسه، ص 228.

(145) – زودة عمر، القاعدة التجارية بين البقاء والزوال على ضوء تعديل القانون التجاري، مجلة المحكمة العليا، ع 01، الجزائر، 2005، ص 30.

خانمہ

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع "مكانة الحق في الإيجار في المحل التجاري" ، وبعد استعراضنا لمفهوم الحق في الإيجار المتمثل في ناحيتين، الناحية الأولى من حيث إعطاء تعريف له على أنه ذلك الحق الذي يخول للمستأجر الانتفاع بالعقار المخصص لمزاولة نشاط تجاري، أما الناحية الثانية من حيث تكوين القاعدة التجارية، بحيث يتكون المحل التجاري بعناصر بعضها مادي وبعضها معنوي، من بين هذه الأخيرة نجد الحق في الإيجار الذي يعتبر أهم عنصر للمحل التجاري كونه يحافظ على وجود وإبقاء القاعدة التجارية في المكان الذي نشأت فيه ومنه على حماية الملكية التجارية للتاجر.

يتميز عنصر الحق في الإيجار عن العناصر الأخرى بأنه حق يخول للتاجر إمكانية الانتفاع بالعين المؤجرة، بحيث تظهر أهمية هذا العنصر عندما يزاول التاجر نشاطه في عقار مملوك لشخص آخر، بالتالي فرغم أهمية هذا الحق إلا أنه ليس ضروري لقيام المحل التجاري كما هو الحال بالنسبة لعنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، فيمكن أن يكون التاجر يزاول تجارته في محل مملوك له وبالتالي لا محل لحق الإيجار هنا.

ولكي ينعقد الإيجار صحيحا لابد من توفر شروط موضوعية وشروط شكلية، فشروط تكوين الحق في الإيجار لا تختلف كثيرا عن تلك الواردة عن العقود الأخرى، لكن هناك شروط ينفرد بها عندما ينصب على العقار المخصص لمزاولة نشاط تجاري وهذا ما أورده المشرع الجزائري في المواد 169 إلى غاية 171 ق ت ج، كما أنه بعد تعديل 2005 أضيف على عقد الإيجار الرسمية طائلة البطلان.

باعتبار المحل التجاري مال منقول معنوي، يمكن أن يكون محلا لمختلف التصرفات القانونية، بما فيها العقود الناقلة لملكية المحل التجاري وغير الناقلة للملكية كالبيع، الهبة، المقايضة، الرهن، إيجار التسيير، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة تجارية، فعندما ترد هذه العقود على المحل التجاري، نميز بين حالتين، حالة وجود اتفاق وحالة عدم وجود اتفاق حول مصير عنصر الحق في الإيجار، فقد يتفق المتعاقدان على إدراج عنصر الحق في الإيجار وقد لا يتفق على إدراجه، غير

خاتمة

أننا توصلنا إلى أنه سواء تم الاتفاق عليه أم لا فإنه لا يمكن حرمان المتصرف إليه من حق الايجار، ففي حالة الاغفال عن الاتفاق عليه فإن العقد يشمل بقاء القانون، أما في حالة استبعاده فإنه يجب تمكين المستأجر من الانتفاع بالعقار أي لا يجوز حرمان المتصرف إليه من الانتفاع بالعقار، وفي حالة كون ملكية العقار الذي يزاول فيه تجارته وملكية المحل التجاري تنحصران في يد شخص واحد، فإن مالك المحل التجاري يجب عليه البحث عن عقار للاستمرار في النشاط في مدة زمنية معقولة وإلا أدى ذلك إلى زوال محله التجاري، كما أن المشرع لم يتناول كل هذه العقود في القانون التجاري، بل تناول فقط عقدي البيع والرهن، إلا أن عدم تناوله للعقود الأخرى لا يمنع من ورودها على المحل التجاري.

وكما جرت العادة أن التاجر أثناء ممارسته لنشاطه التجاري في محل غير مملوك له يطلب من المؤجر مالك العقار تجديد الايجار لاستمرار النشاط التجاري الذي يزاوله واستقراره، حيث أن المشرع ولهذا الغرض قام بوضع شروط منصوص عليها في نص المادة 172 ق ت ج، كما أن التعديل الذي أجراه المشرع سنة 2005 بإضافته للمادة 187 مكرر التي أخضعت التجديد إلى إرادة الأطراف تكريسا للقواعد العامة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين لكن حق الايجار يبقى محصورا في الحماية العقدية بعد أن كان محميا بقاء القانون في ظل الأمر 59/75، فكان آلية قانونية ضامنة لاستمرار النشاط التجاري وتطوره بفعل التجديد القانوني والتعويض الاستحقاق في حالة رفض التجديد الذي يدفعه المؤجر لجبر ضرر المستأجر في حالة رفضه التجديد.

وفق المشرع في هذا التعديل باشتراطه الرسمية تحت طائلة البطلان في عقد الايجار وذلك بموجب المادة 187 مكرر ق ت ج، وعليه فكتابة عقد الايجار يعتبر ركن من أركان انعقاد العقد بعد أن كان يعتد بالعقد العرفي الثابت التاريخ فقط مما أدى إلى خلق الكثير من النزاعات أمام المحاكم.

كما أن المشرع قد اعتبر عنصر الحق في الايجار عنصرا من عناصر المحل التجاري من خلال نص المادة 78 ق ت ج، في حين وجود نصوص كثيرة في نفس القانون تنص على الزاميته

خاتمة

خاصة عند التصرف فيه لاسيما المادة 98 و 119 ق ت ج، لذلك فهو عنصر محوري للمحل التجاري.

إلا أنه يغلب على مشرعنا بعض الانتقادات في هذا التعديل، كون أنه وضع المؤجر مالك العقار في مركز قوي مقارنة بالمستأجر التاجر، خاصة أن تلك النصوص التي اعترفت بحق البقاء قد أثقلت كاهل المؤجر بدفع التعويض الاستحقاقي بعد توجيه التنبيه بالإخلاء، أما بالنسبة للتاجر المستأجر، فبعد أن كان يتمتع بالحماية القانونية استحدث المشرع أحكاما مغايرة لأجل تحقيق التوازن بين كلا المركزين القانونيين، مما أثر سلبا على المحل التجاري وعناصره خاصة الحق في الايجار، لذا فالمشرع الجزائري بعد تعديل القانون التجاري وسع من حماية حقوق المؤجر على حساب المستأجر بإدراجه لمبدأ حرية التعاقد من خلال نص المادتين 187 مكرر و 187 مكرر 1، بالتالي نتساءل إن كان مشرعنا مدركا أنه بإلغائه للتنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاقي قد نال من مؤسسة تجارية هامة وهي المحل التجاري، لكن حبذا على مشرعنا إضافة مواد تنص صراحة على حماية حقوق المستأجر التاجر مالك المحل التجاري، بحكم أن التوازن في العلاقة العقدية هو حماية الطرف الضعيف في العلاقة كما أن مصالح كلا الطرفين متعارضة فلا يمكن توحيد حقوقهما أو إخضاعها لمبدأ سلطان الإرادة.

كما أن التسمية التي أوردها المشرع في نص المادة 78 ق ت ج (المحل التجاري)، كان يقصد من ورائها المال المنقول المعنوي، وليس العقار المخصص لمزاولة نشاط تجاري حسب معتقدات البعض، بالتالي حبذا على مشرعنا إعطاء ضوابط للترقية وضبط المصطلحات بين ما يسمى بالمحل التجاري كمال منقول معنوي وبين العقار المخصص للتجارة.

حبذا على مشرعنا كذلك إضافة مواد تنص صراحة على المدة القصوى والأدنى لعقد الايجار كما فعلت بعض التشريعات المغايرة، كون المدة أصبحت عنصرا إلزاميا في عقد الايجار.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

I. الكتب

1. البقيرات عبد القادر، شرح القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
2. السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، ج1، دار الهدى، الجزائر، 1993.
3. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
4. أحمد محمد محرز، المشروع التجاري عناصره والتزاماته، دار النسر الذهبي للطباعة، مصر، 1997.
5. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الوصية والميراث)، ج2، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
6. بلودين أحمد، القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2001.
7. بوذياب سلمان، مبادئ القانون التجاري (التجارة والتاجر، المؤسسة التجارية، النظرية العامة للشركات)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003.
8. جبر سعيد، عقد الإيجار (الأحكام العامة)، دار النسر الذهبي للطباعة والنشر، مصر، 2000.
9. جنادي جيلالي، الايجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
10. حزيط محمد، حق الاسترجاع في الايجارات التجارية، ط4، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010.
11. حلو أبو حلو، القانون التجاري، ط9، الشركة الوطنية للتسويق والتوريدات بالتعاون مع جامعة القدس المفتوحة للنشر، مصر، 2008.
12. حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2003.
13. خلفوني مجيد، الإيجار المدني في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
14. زايدي خالد، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه (ايجاره وبيعه ورهنه)، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2016.

15. زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العقود التجارية)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995، ص200.
16. سرايش زكريا، الموجز في شرح قواعد البيع، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.
17. سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
18. شادلي نور الدين، القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.
19. شريقي نسرين، الأعمال التجارية التاجر المحل التجاري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.
20. شعوة هلال، الوجيز في شرح عقد الايجار في القانون المدني، دار نشور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
21. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء، الايجار والعارية، ج6، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1956.
22. علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، دار موفم للنشر، الجزائر، 2002.
23. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول (المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه)، دار ابن خلدون، الجزائر، 2001.
24. فوضيل نادية، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ط.8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
25. محمد حننى عباس، التشريع الصناعي (براءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، الاسم التجاري، العلامات والبيانات التجارية، المحل التجاري، بيع المحل ورهنه)، دار النهضة العربية، مصر، 1967.
26. مصطفى كمال طه وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
27. مقدم مبروك، المحل التجاري، ط2، دار هومة للنشر، الجزائر، 2008.

28. هاني محمد دويدار، مقدمات القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر، التزامات التجار القانونية، المحل التجاري)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1994.

II. الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1. حساين سامية، حق الايجار في القانون التجاري الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013.
2. كركادن فريد، العمليات الواردة على المحل التجاري غير الناقلة للملكية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2019.
3. محمد ابراهيم علي شهبك، طبيعة حق المستأجر وأثره في النزول عن الإيجار والإيجار من الباطن (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2005.

ب. المذكرات الجامعية

ب.1. مذكرات الماجستير

1. زروقي خديجة، التزامات المستأجر في ايجار العقارات والمنقولات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013.
2. سلماني الفوضيل، التعويض الاستحقاقي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة سطيف، 2004.
3. شراونة علي، الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2013.

ب.2. مذكرات الماستر

1. أدرار سعاد، منصورى سلوى، عقد الايجار في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013.
2. إشعلال سليمة، قاوي فروجة، الأعمال التجارية بحسب الشكل وفق القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
3. بلعايشي أسماء، أحكام عقد الايجار في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أساسي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018.
4. بلغو ريمة، بورقة سوهيلة، النظام القانوني لعقد هبة المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
5. بلقريني محمد، حمايدي حسان، عقد الإيجار التجاري في التشريع الجزائري، تخصص قانون الأعمال، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2019.

6. تولوم حورية، يحيوي صليحة، ايجار المحل التجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015.
7. صخري رجاء، ايجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة بسكرة، 2017.
8. قنانة رحيمة، ادير كريمة، مكانة العلامة ضمن عناصر المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2019.
9. معمري سميرة، عطسي بنينة، الإيجارات التجارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015.

III. المقالات والمدخلات

أ. المقالات

1. مقفولجي عبد العزيز، أهم العقود الواردة على المحل التجاري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، ع12، د.س.ن، ص ص143-152.
2. زودة عمر، القاعدة التجارية بين البقاء والزوال على ضوء تعديل القانون التجاري، مجلة المحكمة العليا، ع 01، الجزائر، 2005، ص ص19-30.
3. سلماني الفوضيل، القاعدة التجارية في الجزائر بعد 2005، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، ع01، 2020، ص ص221-232.
4. كركادن فريد، الاتصال بالعملاء عنصر في المحل التجاري (دراسة مقارنة)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 17، ع1، 2018، ص ص154-179.
5. كركادن فريد، الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية وأحكام القضاء الفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، ع3، 2019، ص ص428-450.

6. نايت علي عمران، الاشكالات التي يطرحها عقد ايجار المحل التجاري بعد تعديل 2005، مجلة المنظمة الوطنية للمحامين، تيزي وزو، ع 10، 2014، ص ص 12-15.
7. سوسي ليلي، خنوش سعيد، مبدأ العذر الطارئ وأثره في فسخ عقد الايجار (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري)، مجلة القانون والمجتمع، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر 1، المجلد 8، ع 01، 2020، ص ص 178-208.
8. بوقادوم أحمد، مدى تأثير أحكام الإيجارات التجارية بالقانون 02/05 في مفهوم المحل التجاري، مجلة الموثق، المجموعة الثانية، ع 1، 2013، ص ص 47-58.
9. حساين سامية، حرية التعاقد في ظل القانون 02/05 المعدل والمتمم للأمر 59/75، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ع 01، 2011، ص ص 111-160.

ب. المداخلات

- كركادن فريد ومحمد ملاك، «مكانة حقوق الملكية الصناعية ضمن عناصر المحل التجاري، براءة الاختراع نموذجا، دراسة مدعمة باجتهادات محكمة النقض الفرنسية»، مداخلة أقيمت في فعاليات الملتقى الوطني الأول حول: "حقوق الملكية الفكرية وآثارها الاقتصادية"، يومي 09-10 أبريل 2019، المركز الجامعي سي الحواس بريكة.

IV. النصوص القانونية

أ. النصوص التشريعية

1. أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، ع 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
2. أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج، ع 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.
3. قانون رقم 11/84 مؤرخ في 12 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج، ع 24، صادرة في 22 جوان 1984، معدل ومتمم.

4. أمر رقم 07/03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق ببراءة الاختراع، ج ر ج ج، ع 44، الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2003.

ب. الاجتهادات القضائية

1. قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا رقم 68121، مؤرخ في 21 اكتوبر 1990، المجلة القضائية، ع 1، 1992، ص 96.
2. قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا رقم 80160، مؤرخ في 5 جانفي 1992، المجلة القضائية، ع 1، 1995، ص 177.
3. قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 670851، مؤرخ في 16 ديسمبر 1997، المجلة القضائية، ع 1، 1997، ص 135.
4. قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا رقم 221226، مؤرخ في 12 نوفمبر 1994، المجلة القضائية، ع 50، 1999، ص 128.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

I. Ouvrages

1. DELPECH Xavier, Fonds de commerce, Achat- Vente, Exploitation, Gérance, Evaluation- Eirl, 18^{ème} éd, Delmas, Paris, 2012.
2. RIBERT George et ROBOLOT René, Traité du droit commercial, 6^{ème}éd, L.G.D.J. DELTA, Paris, 1997.
3. RODIERE Rene, HOUIN Roger, Droit commercial, Actes de commerce et commerçant, banque et bourse, 6^{ème}éd, Dalloz, Paris, 1970.

II. Textes juridiques

1. Code de commerce, [http : www.legifrance. Gouv. Fr](http://www.legifrance.Gouv.Fr), 24-09-2020, 18h.
2. Code civil, 106^{ème} édition, dalloz, paris, 2007.

الفہم س

2.....	مقدمة.....
6.....	الفصل الأول: مدى احتفاظ الحق في الايجار بمفهومه عندما يكون عنصرا في المحل التجاري.....
7.....	المبحث الأول: مفهوم عنصر الحق في الايجار في المحل التجاري.....
7.....	المطلب الأول: المقصود بالحق في الايجار في المحل التجاري.....
8.....	الفرع الأول: تعريف الحق في الايجار.....
8.....	أولا: التعريف الفقهي.....
8.....	ثانيا: التعريف التشريعي.....
10.....	الفرع الثاني: خصائص الحق في الايجار في المحل التجاري.....
10.....	أولا: حق ناجم عن العقد ومؤقت.....
10.....	ثانيا: حق ينصب على الاستغلال والاستعمال.....
11.....	ثالثا: الحق في الإيجار حق منقول.....
11.....	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للحق في الايجار في المحل التجاري.....
11.....	أولا: الحق في الايجار حق شخصي.....
12.....	ثانيا: الحق في الإيجار حق عيني.....
13.....	المطلب الثاني: تمييز الحق في الايجار عن مختلف العناصر المكونة للمحل التجاري.....
14.....	الفرع الأول: تمييز الحق في الايجار عن العناصر المادية.....
14.....	أولا: تمييز الحق في الايجار عن المعدات والآلات.....
14.....	ثانيا: تمييز الحق في الإيجار عن عنصر البضائع.....
16.....	الفرع الثاني: تمييز الحق في الايجار عن العناصر المعنوية.....

16	أولاً: تمييز الحق في الإيجار عن الشهرة التجارية والاتصال بالعملاء
17	ثانياً: تمييز الحق في الإيجار عن العنوان التجاري
18	رابعاً: تمييز الحق في الإيجار عن حقوق الملكية الفكرية.....
المبحث الثاني: مدى احتفاظ الحق في الإيجار بشروط تكوينه عندما يكون عنصراً في المحل التجاري.....	20
المطلب الأول: الشروط الموضوعية للحق في الإيجار في المحل التجاري.....	20
الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة للحق في الإيجار في المحل التجاري.....	21
أولاً: التراضي.....	21
ثانياً: المحل.....	22
ثالثاً: السبب.....	22
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة للحق في الإيجار في المحل التجاري	23
أولاً: الشيء المؤجر أو العقار المخصص لمزاولة نشاط تجاري.....	23
ثانياً: مدة الإيجار.....	25
المطلب الثاني: الشروط الشكلية.....	28
الفرع الأول: مفهوم الشكلية.....	29
الفرع الثاني: الشكلية بين وسيلة للثبات وركن للانعقاد لعقد الإيجار في المحل التجاري	29
أولاً: تكريس مبدأ الرضائية في عقد الإيجار	30
ثانياً: تكريس مبدأ الرسمية في عقد الإيجار.....	30
الفصل الثاني: مدى تأثير أحكام المحل التجاري على الحق في الإيجار	35
المبحث الأول:مدى تأثير الجانب التعاقدى للمحل التجاري على عنصر الحق في الإيجار	35

المطلب الأول: مدى تأثير العقود الناقلة للملكية الواردة على المحل التجاري على عنصر الحق في الايجار	36
الفرع الأول: مدى تأثير العقود الناقلة للملكية بعوض على عنصر الحق في الايجار	36
أولاً: مدى تأثير عقد بيع المحل التجاري على الحق في الإيجار	36
ثانياً: مدى تأثير عقد تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة على سبيل التملك على عنصر الحق في الايجار	39
ثالثاً: مدى تأثير عقد مقايضة المحل التجاري على عنصر الحق في الايجار	40
الفرع الثاني: مدى تأثير العقود الناقلة للملكية دون عوض على عنصر الحق في الايجار	42
أولاً: مدى تأثير عقد هبة المحل التجاري على عنصر الحق في الايجار	42
ثانياً: مدى تأثير عقد إيصاء المحل التجاري على عنصر الحق في الايجار	44
المطلب الثاني: مدى تأثير العقود غير الناقلة للملكية الواردة على المحل التجاري على عنصر الحق في الايجار	45
الفرع الأول: مدى تأثير العقود غير الناقلة للملكية وغير الناقلة للحيازة الواردة على المحل التجاري على عنصر الحق في الايجار (عقد الرهن الحيازي)	45
أولاً: حالة الاتفاق على إدراج حق الايجار ضمن عناصر عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري	46
ثانياً: حالة عدم الاتفاق على ادراج حق الايجار ضمن عناصر عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري	46
الفرع الثاني: مدى تأثير العقود غير الناقلة للملكية والناقلة للحيازة على الحق في الايجار	47
أولاً: مدى تأثير عقد ايجار تسيير المحل التجاري على الحق في الايجار	48
ثانياً: مدى تأثير عقد تقديم المحل التجاري كحصة في شركة على الحق في الايجار	49
المبحث الثاني: استفاة المحل التجاري من الحماية المقررة للمحل التجاري	51

المطلب الأول: مدى تأثير زوال الحق في الايجار على المحل التجاري قبل انتهاء مدة العقد..	52
الفرع الأول: زوال عنصر الحق في الايجار لأسباب عامة قبل انتهاء مدة العقد	52
أولاً: الاتفاق على إنهاء العقد	52
ثانياً: فسخ عقد الإيجار	53
ثالثاً: تحقق الشرط الفاسخ	53
رابعاً: اتحاد الذمة	54
الفرع الثاني: زوال عنصر الحق في الايجار لأسباب خاصة قبل انتهاء مدة العقد	54
أولاً: موت أحد طرفي عقد الايجار	55
ثالثاً: تحقق العذر الطارئ	56
المطلب الثاني: مدى تأثير زوال الحق في الايجار على المحل التجاري بانتهاء المدة	57
الفرع الأول: دور الحق في الايجار في حماية المحل التجاري في ظل الأمر 59/75	57
أولاً: مدى تأثير قبول تجديد الايجار على المحل التجاري في ظل الأمر 59/75	58
ثانياً: مدى تأثير رفض تجديد الايجار على المحل التجاري في ظل الأمر رقم 59/75	
المتضمن القانون التجاري	60
الفرع الثاني: دور الحق في الايجار في حماية المحل التجاري في ظل القانون 02/05 المتضمن	
تعديل القانون التجاري	63
أولاً: حالة الاتفاق على تجديد عقد الايجار	64
ثانياً: حالة عدم الاتفاق على التجديد	64
خاتمة:	67
قائمة المراجع	71
الفهرس	80

Le rôle du droit au bail dans un fonds de commerce

Le droit au bail occupe une place primordiale dans toutes les activités commerciales, autant qu'élément du fonds de commerce.

Souvent, le commerçant ne possède pas un bien affecté à l'exercice d'une activité commerciale, ce qui l'amène à procéder à conclure un bail de location, en conséquence le droit au bail est un élément parmi tant d'autres du fonds de commerce.

La réunion sur une même tête de la propriété du local commercial et celle du fonds de commerce, il n'y aura pas de tel droit.

Le droit au bail, comme un élément du fonds de commerce, se transmet avec ce dernier en cas d'actes de disposition, soit avec un accord explicite ou non, et si le bail est expiré soit pour une quelconque raison, et le propriétaire du fonds de commerce n'a pas pu trouver un autre local pour continuer l'exercice de son activité commerciale, cela va conduire à la disparition du fonds de commerce.

Mots clés :

Droit au bail, fonds de commerce, éléments incorporels.

مكانة الحق في الإيجار في المحل التجاري

يحتل عنصر الحق في الإيجار مكانة مهمة في الحياة التجارية، باعتباره عنصر من عناصر المحل التجاري، فكثيرا من الأحيان لا يملك التاجر عقارا يزول فيه تجارته، الأمر الذي يدفعه إلى استئجار عقار لذلك، وبالتالي يكون الحق في الإيجار عنصرا من عناصر الحل التجاري.

بينما إذا اجتمعت ملكية المحل التجاري والعقار في يد شخص واحد فلا وجود لهذا الحق، وباعتبار الحق في الإيجار عنصرا من عناصر المحل التجاري، فإنه ينتقل مع هذا الأخير في حالة التصرف فيه سواء كان الاتفاق صريحا أو لم يكن كذلك، كما أنه إذا انقضى عقد الإيجار بأي سبب من أسباب الزوال ولم يجد مالك المحل التجاري عقار يزول فيه تجارته، أدى ذلك إلى زوال المحل التجاري.

الكلمات المفتاحية:

الحق في الإيجار، المحل التجاري، العناصر المعنوية.