

جامعة عبد الرحمان ميرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم: قانون العام للأعمال

إيجار المحل التجاري في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

إشراف الأستاذة

راشدي سعيدة

إعداد الطالبتين

- تولوم حورية
- يحيلاوي صليحة

لجنة المناقشة

- الأستاذة: صويلح كريمة.....رئيسة
- الأستاذة : راشدي سعيدة..... مشرفة
- الأستاذة: بلال نورة.....ممتحنة

تاريخ المناقشة 25 جوان 2015

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (1) خَلَقَ الْإِنْسَانَ
مِنْ عَلَقٍ (2) اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (3) الَّذِي
عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (4) عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ (5).

سورة العلق الآيات 01 - 05

شكر وعرفان

الحمد لله العظيم أن وفقنا لإتمام هذا العمل العلمي.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذتي المشرفة.

الدكتورة راشدي سعيدة.

على إشرافها على هذا العمل وتعمدها بالمراجعة والتصويب.

كما أتقدم بجزيل الشكر لجميع أستاذتي لكلية الحقوق بجامعة عبد

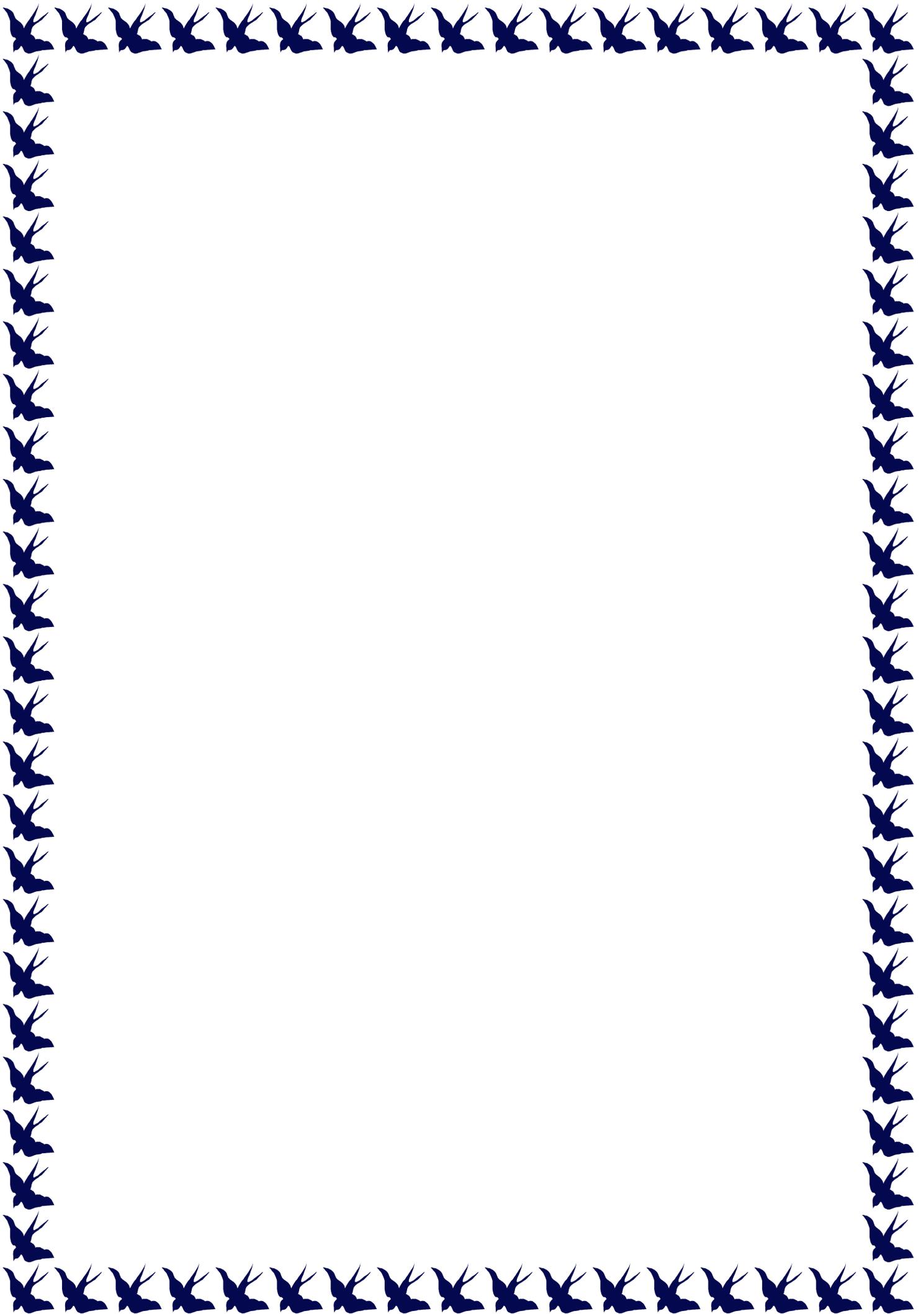
الرحمان ميرة - بجاية.

وبالأخص لجنة المناقشة لتفضل سيادتها بقبول مناقشة هذه المذكرة

وتقديرها، زادتنا فخرا وشرفا.

شكرا

حورية و صليحة



إهداء

إلى أعمز الناس: الوالدين الكريمين قوله تعالى: " و بالوالدين إحسانا"

أمي الغالية رمز العنان والتضحية.

أبي الذي منحني الرعاية والأمان.

إلى أخواتي الحبيبات.

إلى أخي الوحيد الذي جعله الله قرّة عين لنا.

إلى كل من قدم لي يد بيضاء للمساعدة والتوجيه طيلة فترة إنجاز هذا العمل سواء من قريب أو من بعيد.

حورية

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أغلى الناس عندي:

إلى من غرس في نفسي حب العلم و العزم و الأمل، إلى من علمني إرادة الصبر على
المصاعب و السعي نحو إثبات الذات.

والدي العزيز

إلى من كانت تدعو إلى الله أن يوفقني.

أمي العزيزة

إلى من عشت معهم أروع اللحظات.

أخواتي الحبيبات

إلى من مد لي العون و أفادني بنصائح القيمة.

إخواني الأعماء

إلى من ساندني طوال مشواري الدراسي.

صديقاتي الحميمات

صليحة

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج: جزء

ج ر: جريدة رسمية

ط: طبعة

ص: صفحة

د س ن: دون سنة النشر

م ق: مجلة قضائية

ن ق: نشرة القضاء

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق م ج: قانون مدني جزائري

ق ت ج: قانون تجاري جزائري

ثانياً: باللغة الفرنسية

Ed : édition

Op. Cit: Ouvrage Précédemment Cité

P: Page

PP: de la page jusqu'a la page

PUF: Presses Universitaires de France

N°: Numéro

RTD Com: Revue Trimestrielle de Droit Commercial et Droit Economique

مقدمة

إنّ ظهور فكرة المحل التجاري هي فكرة قديمة، و كان يقصد به المكان الذي تمارس فيه التجارة و تعرض فيه السلع و يستقبل العملاء¹.

و ترجع أقدميّة وجود المحل التجاري واقعيا إلى حاجة التاجر إلى مكان لممارسة التجارة وكذا إلى المعدات و البضائع التي تستخدم في الاستغلال و التداول، و مما لاشك فيه أنّ التاجر كان دائما يعلّق أهمية كبيرة على العملاء²، كما أنّه كان يسعى إلى التعرّف على رغباتهم وإرضائهم من أجل المحافظة عليهم، غير أنّه و لزمّن طويل لم يحاول أحد التقريب بين العناصر المختلفة اللآزمة للاستغلال التجاري³ على اعتبار أنّها مجموع واحد يختلف النظر إليه عن النظر إلى كل واحد من العناصر التي يتركب منها.

مما أسهم في تأخر المفهوم القانوني للمحل التجاري، الذي كان نتيجة للتطور الصناعي و توسيع النشاط التجاري و ظهور محلات تجارية لها دور ملموس في جذب الزبائن إليها دون الالتفات إلى شخصية التاجر المالك لتلك المحلات و أصبح للتاجر مال جديد يسمّى بالمحل يتكون من مجموعة العناصر المادية و المعنوية، التي تخضع لأحكام قانونية خاصة.

و تمت معالجة أحكام المحل التجاري في فرنسا لأول مرة⁴ و بشكل شامل بموجب القانون الصادر في 17مارس1907، أمّا بالنسبة للتشريعات العربية فأول تشريع في هذا الصدد كان القانون رقم 11 سنة 1911 الخاص ببيع و رهن المحلات التجارية.

أمّا القانون التجاري الجزائري لسنة 1975⁵ عالج أحكام المحل التجاري إلّا أنّه لم يضع تعريفا

¹- فضيل نادية، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 165.

²- البقيرات عبد القادر، شرح القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 47-48.

³- زراوي صالح فرحة، الكامل في القانون التجاري الجزائري (المحل التجاري و الحقوق الفكرية)، نشر و توزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص 11.

⁴. بلودنين أحمد، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص 71.

⁵- الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، الصادر في 19/12/1975، المعدل و المتمم.

خاصا به بل اكتفى بتعداد عناصره، حيث جاءت في المادة 78 منه⁶.

و يعرف المحل التجاري على أنه مال منقول معنوي يشمل اتصال التاجر بعملائه و اعتيادهم التردد على المتجر نتيجة عناصر الاستغلال التجاري. كما يعرف على أنه مجموع الأموال المادية و المعنوية تخصص لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق، أو لمزاولة الصناعة، و يسمّى أيضا بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب و العمل و ترد على المحل التجاري عدة تصرفات خصص لها المشرع مجموعة من الأحكام القانونية سواء في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني أو القواعد الخاصة المنصوص عليها في القانون التجاري.

والتاجر لا يقتصر في استغلال محله التجاري بنفسه باعتباره تاجرا يمارس نشاطا تجاريا ما ، وإنما يمكن له أن يستغل المحل التجاري باعتباره ملكية تجارية من شأنها أن تحقق له دخلا، كما يمكن أن يتصرف في هذا المال عن طريق البيع أو الدخول به كحصة في الشركة، كما يمكن أن يحصل على أئتمان بواسطة رهنه رهنا حيازيا دون أن تنتقل حيازته للدائن المرتهن ، كما يمكن أن يؤجر محله التجاري.

يعد الحق في الإيجار من أهم عناصر المحل التجاري و قد أدرجه المشرع الجزائري في نص المادة 78 من ق ت ج ضمن العناصر المعنوية.

و لم يعرف المشرع صراحة عقد الإيجار سواء كان مدنيا أو تجاريا بل نظمته في المواد 467 إلى 507 من ق م ج، كما دعمها بأحكام خاصة في القانون التجاري حيث نصّ عليه في الباب الثاني في المواد 169 إلى 202 من ق ت ج.

و تجدر بنا الإشارة إلى أنّ عقد إيجار المحل التجاري في الجزائر عرف مرحلتين، الأولى كانت في ظل الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري قبل تعديله،

⁶ المادة 78 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري: "تعد جزئاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري و يشمل المحل التجاري إلزاميا عملاؤه و شهرته. كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة للاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل التجاري و الاسم التجاري و الحق في الإيجار و المعدات و الآلات و البضائع و حق الملكية الصناعية و التجارية و كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

و هذا نتيجة تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي، و كانت هذه القوانين تحمي مصلحة المستأجر أكثر مما تحمي مصلحة المؤجر حيث قيّدت حرية هذا الأخير في التصرف في ملكيته بسبب ما منح للمستأجر من امتياز كحقه في التمسك بتجديد الإيجار والتعويض الإستحقاقى مما دفع بالمؤجرين العزوف عن تأجير ملكيتهم وهذا الوضع دفع بالمشرع الجزائري إلى إصدار تشريع جديد متعلق بالإيجارات التجارية مغايرة لأحكام القانون القديم و هذا بموجب القانون رقم 02/ 05 المؤرخ في 2005/02/06⁷،

لذا فالمشرع أحدث فيه نوع من المرونة حفاظا على استقرار المعاملات التجارية فأزال بهذه الأحكام الجديدة كافة الأعباء و الإجراءات التي كانت مفروضة على المؤجرين. ولكن بالرغم من إلغاء المشرع للأحكام التي صدرت في ظل الأمر رقم 59/75 إلا أنّ العقود الإيجارية التجارية المبرمة في ظله تبقى خاضعة لأحكام هذا الأخير، بينما تطبق أحكام القانون 02/05 على العقود المبرمة من تاريخ صدور هذا الأخير.

و الحقّ في الإيجار هي تلك الملكية القانونية التي تمكن التاجر المستأجر من إلزام المؤجر تجديد الإيجار بعد انتهاء أجله، و إذا امتنع المؤجر و أراد استرجاع العقار المؤجر ، عليه أن يدفع التعويض الاستحقاقى كما أشارت إليه المادة 176 من القانون التجاري.

أمّا إيجار التسيير فإنّ المشرع لم يترك تنظيمه لأحكام القواعد العامة، و لأحكام إيجار العقارات من أجل النشاط التجاري، وإنّما نظمه بأحكام خاصة جاءت في الباب الثالث من الكتاب الثاني من القانون التجاري الجزائري تحت عنوان (التسيير الحر أو تأجير التسيير).

و خصّص له المشرع في هذا الباب المواد 203 إلى 214 من القانون التجاري.

و يقصد به أنّه عقد إيجار لمال منقول معنوي بمقتضاه يتنازل صاحب المحل التجاري كليا أو جزئيا عن استغلال المحل لفائدة المستأجر المسير الذي يستغل المحل التجاري باعتباره تاجرا

⁷- قانون رقم 02/05، المؤرخ في 2005/02/06، المعدل و المتمم للأمر رقم 59/75، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11، الصادر في 2005/02/09

لحسابه ، كما يتحمل أخطار و نتائج الاستغلال مع دفع مقابل للمؤجر مالك المحل التجاري .
هذا هو موضوع بحثنا ، و في هذا الصدد نطرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل أحكام إيجار المحل التجاري و إيجار التسيير الحر في القانون الجزائري؟

و للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إلى تقسيم موضوعنا إلى فصلين يأتي في قالب منهجي يستوفي التفاصيل الضرورية و إيضاها لبيان أحكام إيجار المحل التجاري و إيجار التسيير الحر معتمدين في ذلك على أسلوب تحليلي الذي يتناسب مع معطيات البحث المطروح لمعالجة موقف المشرع في تنظيم أحكام إيجار المحل التجاري و إيجار التسيير الحر، لذا سنتطرق في هذا البحث إلى:

الفصل الأول: إيجار المحل التجاري كعقار .

الفصل الثاني: إيجار تسيير المحل التجاري .

الفصل الأول

إيجار المحل التجاري كعقار

لإنشاء محل تجاري يستلزم عنصر الحق في الإيجار الذي يعتبر عنصر مهم في الحالات التي يكون فيها التاجر مستأجر للعقار الذي يمارس فيه تجارته، و الإيجارات التجارية منظمة في الباب الثاني من القانون التجاري الجزائري في المواد 169 إلى 202.

الحق في الإيجار من بين العناصر المعنوية للمحل التجاري وهو البقاء في العقار الذي يباشر فيه النشاط⁷. لكن العقار استبعد في تكوين المحل التجاري لأن صاحب المتجر إذا كان مالكا للعقار الذي يمارس فيه تجارته ، فإنه لا يحتوي على عنصر الحق في الإيجار إذ لا يلتزم بدفع بدل الإيجار لنفسه. أما إذا كان مؤجر للعقار و المتجر في نفس الوقت نكون أمام عقدين مختلفين و يخضع كل واحد منهما لأحكام خاصة.

و عنصر استبعاد العقار من المحل التجاري مهم جدا نظرا لأن الكثير يخلط و يدخله ضمن المحل التجاري و وجدنا هذا كثيرا في الحياة العملية⁸.

لذا نتناول في هذا الفصل مفهوم إيجار المحل التجاري كعقار (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى آثار إيجار المحل التجاري و كيفية انقضائه (المبحث الثاني).

⁷ - جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون الجزائري، ديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 7.

⁸ - PIEDELIEVRE Stéphane ,Cours actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, 6ème éd, Dalloz, France,2008, p 176 .

المبحث الأول

مفهوم إيجار المحل التجاري كعقار

من بين التصرفات الواردة على المحل التجاري نجد الإيجار الذي يشكل عنصرا هاما من عناصر المحل التجاري، إذ أنّ التجارة تمارس في مكان معين مما يجعل حق البقاء فيه له دور في تحقيق عنصر الاتصال بالعملاء أثناء ممارسة التجارة.

إذ يبرم عقد إيجار المحل التجاري بين المؤجر و المستأجر من أجل استثمار هذا الأخير، و لا يلزم مالك هذا المحل بنتائج الاستغلال. كما يعرف أيضا عقد انتفاع المستأجر بالمأجور لمدة معينة مقابل دفع بدل إيجار معلوم. لذا نتناول في هذا المبحث، تعريف إيجار المحل التجاري كعقار (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى شروط إبرام إيجار المحل التجاري كعقار (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف إيجار المحل التجاري كعقار و طبيعته القانونية.

إنّ الصفة التجارية التي يطلقها المشرع الجزائري على العقود التجارية لا يمانع من تطبيق القواعد العامة في القانون المدني في حالة عدم وجود نص⁹ خاص بذلك.

لذا نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف إيجار المحل التجاري (فرع الأول)، ثم نتطرق إلى الطبيعة القانونية لإيجار المحل التجاري (الفرع الثاني).

⁹ أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

الفرع الأول

تعريف إيجار المحل التجاري كعقار

عقد إيجار التجاري يعرف على أنه ذلك العقد الذي يتعلق بالمحلات أو العمارات التي تستعمل في نشاط تجاري أو حرفي أو صناعي، و قد حدد المشرع الجزائري مجال تطبيق الإيجارات التجارية في نص المادة 169 من ق ت ج. أمّا تعريف إيجار المحل التجاري فانه العقد الذي يبرمه صاحب العقار (المؤجر) مع شخص آخر (المستأجر) لغرض استغلال العين المؤجرة في النشاط التجاري.

و يتم تأجير العقار لاستغلاله في النشاط التجاري إمّا من مالك العين و يكون الإيجار أصليًا أو من مستأجرها و يكون الإيجار عندها فرعيًا. لذا نتطرق في هذا الفرع إلى الإيجار الأصلي (أولاً) و الإيجار من الباطن (ثانياً).

أولاً: الإيجار الأصلي

يبرم عقد الإيجار التجاري بكل حرية بين الأطراف، ذلك أن المشرع قبل التعديل الذي أدخل على القانون التجاري في 06 / 02 / 2005¹⁰ لم يقيد بشروط معينة، و يفهم ضمناً من نص المادة 172 من ق ت ج¹¹ أنه يمكن إبرامه بعقد كتابي أو شفهي، لكن المادة 324 مكرر 1 من

¹⁰. قانون رقم 02/05، المتضمن تعديل القانون التجاري، المرجع السابق.

¹¹. المادة 172 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري: " لا يجوز تمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجراً بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتاليتين وفقاً لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهية كانت أو كتابية".

الأمر 58 /75 المتضمن القانون المدني¹² نصت صراحة على ضرورة إخضاعه إلى الرسمية تحت طائلة البطلان.

1. العقد الكتابي: هو ذلك العقد المحرر من طرف المتعاقدين، و قد يكون لمدة معينة مثلا سنتين إذا انتهت المدة انتهى الإيجار، لكن في حالة بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انقضاء المدة المتفق عليها في العقد مع علم المؤجر و دون اعتراضه¹³ أو توجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر يعتبر تجديد ضمني حسب المادة 173 من ق ت ج.

و العقد الكتابي يجدد ضمنياً بعد نهاية مدة الإيجار السابق، و تكون مدته مساوية لمدة الإيجار القديم الذي حلّ أجله بشرط ألا تزيد مدته 9 سنوات و هو ما نصت عليه المادة 175 من ق ت ف في مثل هذه الحالة تكون مدة العقد الجديد سنتين. و إذا رغب الطرفان تجديد العقد ضمنيا في حالة ما إذا كان العقد القديم يزيد عن 9 سنوات، و جب إبرام عقد جديد بإيجاب و قبول صريحين.¹⁴

إنّ جميع عقود الإيجار التجاري كتابية حسب القانون 02/05 المتعلق بتعديل القانون التجاري ذلك بسبب الإجراءات المتخذة من طرف المركز الوطني للسجل التجاري من أجل إعادة القيد والتسجيل التجاري¹⁵. و من بين شروط التسجيل و إعادة القيد في السجل التجاري تقديم عقد الإيجار كتابي و تحرير محضر معاينة ميدانية من طرف المحضر القضائي لإثبات ذلك¹⁶.

¹² . المادة 324 مكرر 1 من أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني : "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها...، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

¹³ . جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص 12.

¹⁴ . أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 127

¹⁵ . زايدي خالد، القيد في السجل التجاري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 29.

¹⁶ حسب المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 97 / 41 المؤرخ في 18 / 01 / 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج ر عدد 05، الصادر في 19/01/1997، المعدل و المتمم.

2 . العقد الشفهي: هو الذي يبرم بمجرد تبادل الإيجاب و القبول بين الأطراف، مع تحديد العناصر الأساسية في العقد. والعقد الشفهي له نفس القيمة القانونية للعقد الكتابي إلا أن الإشكال يطرح في إثباته حيث انقسم رجال القضاء¹⁷ إلى اتجاهين، فالبعض يرى أن عقد الإيجار وارد على محل معدّ للاستغلال التجاري، لا يخضع لأي شكلية قانونية ذلك لاستنادهم لنص المادة 30 من ق ت التي كرست حرية الإثبات في المواد التجارية و كذا المادة 172 من ق ت التي أجازت أن يكون العقد كتابي أو شفهي. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر في 16 / 12 / 1997 الذي جاء كما يلي: " من المقرر قانوناً أنه يجوز للمستأجر أن يتمسك بحق تجديد الإيجار إذا ثبت أنه يستعمل المحل التجاري إما منذ أربع سنوات في العقد الشفهي أو سنتين في العقد الكتابي".¹⁸

أما الاتجاه الثاني يرى أن عقد الإيجار الوارد على محل معدّ للاستغلال التجاري يجب أن يفرغ في قالب شكلي تحت طائلة بطلان العقد هذا حسب المادة 324 مكرر 1 من ق م. و حقّ التمسك بالتجديد بموجب عقد شفهي لا يكون من حقّ المستأجر إلا إذا استغل المحل لمدة أربع سنوات متتالية. وبالنسبة للعقد الشفهي يكفي للمستأجر حصوله على وصل الكراء للقيّد في السجل التجاري قبل سنة 1997. أما بعده يجب أن يحرر عقد الإيجار سواء عرفياً أو أمام الموثق¹⁹

¹⁷. حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 71.

¹⁸. قرار الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا، رقم 158076، المؤرخ في 16 / 12 / 1997، م ق، عدد 02، 1997،

ص 135.

¹⁹. جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص 14.

ثانيا: الإيجار من الباطن

هو الإيجار الفرعي يتمثل في إقدام المستأجر الأصلي بالتخلي عن استغلال المحل التجاري كليًا أو جزئيًا لفائدة مستأجر فرعي الذي يلتزم في مواجهة المستأجر الأصلي، في حين هذا الأخير يلتزم في مواجهة مؤجر العقار²⁰.

المبدأ أنّه لا يجوز الإيجار من الباطن كليًا أو جزئيًا إلاّ بموافقة المؤجر²¹ حسب المادة 188 من أمر رقم 59/75²²، و تكون هذه الموافقة إما بموجب بند خاص وارد في عقد الإيجار الأصلي. و إما بمشاركة المؤجر الأصلي في عقد الإيجار من الباطن و على المستأجر الذي يريد تأجير المحل من الباطن حتى لو كان عقد الإيجار الأصلي يتضمن بند يرخّص بالتأجير من الباطن أو يشعر مالك العقار بنية في التأجير. و يتم هذا الإشعار إما عن طريق محضر قضائي و إما برسالة موصى عليها مع طلب الإعلام بالاستيلاء، و على المالك الرد و توضيح موقفه خلال 15 يوم من تاريخ علمه و لا يخرج موقف المؤجر من الحالات التالية:

1. الموافقة الصريحة على الإيجار من الباطن، و هنا يكون تصرف المستأجر صحيحا.
2. رفض الإيجار من الباطن، و هنا لا يجوز للمستأجر أن يتصرف و يتنازل عن الإيجار تحت طائلة بطلان التصرف مع الغير، إذا لم يكن بند في العقد الأصلي يرخّص التأجير من الباطن أما إذا وجد هذا البند فإنّ للمستأجر أن يؤجر من الباطن رغم رفض المؤجر ذلك حسب المادة 188 من ق ت.
3. السكوت و عدم الرد خلال الآجال المحددة قانونا، فإنّه بصرف النظر عن موافقته و يعتبر الإيجار من الباطن صحيحا، سواء كان هناك بند في العقد الأصلي يرخّص بذلك أو لم يوجد.

²⁰ . عمورة عمار، العقود و المحل لتجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د س ن، ص 226.

²¹ _ ETTAYEB Mohamed EL Habib, L'indemnité d'éviction, éd Dar El Gharb, ALGERIE, 2006, p 49

²² . المادة 188 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري: " يحظر أيّ إيجار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا

اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر".

و تجدر الإشارة إلى أنّ الموافقة الضمنية للمؤجر لا يقيد بها إلاّ في حالة وجود إشعار بالتأجير من الباطن، أما في غياب الإشعار فإنّ أيّ تصرف مع الغير بذلك يعدّ باطلاً، و يعتبر المستأجر من الباطن شاغل للأمكنة، و دون حق و المؤجر و علمه بالتأجير من الباطن و هو المستقر عليه قضاء: "من المقرر قانوناً أنه يحظر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن لا سند، و أنّ طول مدة احتلال الأمكنة لا يعتبر مبرراً لموافقة، إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر. كما أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو يؤجر إيجاراً فرعياً دون موافقة صريحة من المؤجر...، و بما يستفاد في قضية الحال أن قضاة المجلس اعتبروا سكوت الطاعنين مدة طويلة، كموافقة على الإيجار من الباطن، فإنهم خرقوا أحكام المادة 505 من ق م و المادة 188 من القانون التجاري اللتان تشترطان علم المؤجر و موافقة على الإيجار من الباطن و هو ما لم يثبت في قضية الحال، إذ أنّ طول المدة ليس مبرراً كافياً لعلم و موافقة المؤجرين بذلك"²³.

و يترتب على الإيجار من الباطن في حالة الاتفاق عليه، علاقة قانونية بين المستأجر من الباطن و المستأجر الأصلي و تبقى العلاقة قائمة بين المؤجر و المستأجر، كما تقوم علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن في الأحوال التي يشارك المؤجر بالتوقيع على عقد الإيجار من الباطن، و تكون علاقة غير مباشرة في حالة رفضه التوقيع على العقد أو عدم رده على الرسالة الموجهة إليه في هذا الخصوص من قبل المؤجر الأصلي.

²³. قرار الغرفة التجارية و البحرية المحكمة العليا، رقم 94659، المؤرخ في 16 / 02 / 1992، م ق، عدد خاص،

1992، ص 156.

و عقد الإيجار من الباطن عقد مستقل²⁴ عن عقد الإيجار الأصلي فقد يتطابق في شروطه مع العقد الأصلي، و قد يختلف عنه في أمور كمبلغ الأجرة أو مدة العقد أو شروطه، إلا أنّ مدة عقد الإيجار من الباطن لا يجوز أن تزيد عن مدة الإيجار الأصلي حسب المادة 189 من ق ت²⁵.

كما يجوز للمستأجر من الباطن أن يطالب بتجديد الإيجار عند انقضاء مدة العقد من المستأجر الأصلي و ذلك في حدود الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير من المالك.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لإيجار المحل التجاري كعقار

إنّ لحق إيجار المحل التجاري بعض الخصوصيات الذي يجعله أشبه بحق خاص يتمثل في انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة خلال ممارسته للنشاط التجاري. والمحل التجاري موضوع الإيجار هو مال منقول معنوي²⁶ للانتفاع بالعين المؤجرة يشمل كافة عناصر المحل التجاري المادية منها و المعنوية المتمثلة في:

²⁴ . المادة 189 من ق ت : " يجوز للمستأجر من الباطن أن يطلب تجديد إيجاره من المستأجر الأصلي في حدود الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير نفسه من المالك و يدعى المؤجر للمشاركة في العقد كما هو منصوص عليه في المادة 188 أعلاه".

²⁵ . جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص 17.

²⁶ . لقد ثار جدل فقهي حول الطبيعة القانونية للمحل التجاري ما إذا كانت العناصر المادية و المعنوية تكون وحدة كاملة لا تتجزأ، فذهب جانب من الفقه كون المحل التجاري عبارة عن ذمة مالية مستقلة متميزة عن الذمة المالية للتاجر. أما البعض الآخر فيرى أن المحل التجاري مجموع واقعي من الأموال اتحدت لتحقيق غرض مشترك هو استغلال و استثمار المحل التجاري. و أخيراً هناك من يرى أن المحل التجاري لا يمكن أن يكون إلا ملكية معنوية تتمثل في الاتصال بالعملاء. أنظر البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 50.

أولاً: العناصر المادية: و هي البضائع و المعدات.

أ . البضائع: تتمثل في المنقولات المعدة للبيع سواء كانت مصنوعة أو مواد أولية معدة للتصنيع.

ب . المعدات: هي تلك المنقولات التي تستعمل لاستثمار المحل التجاري، و تتمثل في مجموع الآلات و التجهيزات التي تستعمل في صنع المنتجات أو إصلاحها أو رفعها... الخ²⁷.

ثانياً: العناصر المعنوية: تتمثل في:

أ . الإتصال بالعملاء: و هو عنصر جوهري ذو طابع إلزامي و بدونه لا وجود للقاعدة التجارية²⁸ و يطلق عليه البعض تسمية الزبائن و هم الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المتجر لشراء منتجاته التي يعرضها أو تلقي خدماته التي يقدمها.²⁹

ب . الاسم التجاري: هو عنصر أساسي للمحل التجاري يستعمله التاجر لتمييز المحل و اجتذاب الزبائن. غير أنه يختلف باختلاف ما إذا كان التاجر شخصاً طبيعياً أو معنوياً³⁰. يمكن التصرف فيه.

و قد أحاطت مختلف التشريعات الاسم التجاري بنوع من الحماية القانونية و حظر أي تقليد له، إذ يعد صورة من صور المنافسة غير المشروعة³¹.

²⁷ . بلودنين أحمد، المرجع السابق، ص 75.

²⁸ - حمادوش أنيسة، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 9.

²⁹ . العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري(الأعمال التجارية ، التاجر، المتجر، العقود التجارية) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن، 1998، ص 232.

³⁰ . فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 78.

³¹ . زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دار حامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2002، ص 115.

ج . **العنوان التجاري**: يسمى الشعار يستخدمه التاجر لتمييز محله التجاري عن المحلات التجارية المماثلة و لا يدل على نوع التجارة التي يمارسها³². و هو يستحق نفس الحماية القانونية التي يحظى بها الاسم التجاري³³.

د . **حقوق الملكية الصناعية**: هي مجموع الحقوق التي ترد على براءات الاختراع التي يمكن تعريفها أنها الوثيقة التي تصدرها الدولة للمخترع اعترافاً منها بحقه فيما اخترع أو للمكتشف اعترافاً منه بحقه فيما اكتشف³⁴ هذه الأخيرة واردة في الأمر 07/03³⁵.

و كذا العلامات التجارية تعد إحدى العناصر الأساسية في المجال التجاري الذي يعتبر ركيزة اقتصاد كل دولة ، فلا غنى عنها لأي مشروع اقتصاد عنها . و هذه الأخيرة تلعب دوراً رئيسياً في نجاحه³⁶ و هذه الأخيرة في الأمر رقم 06/03³⁷.

كما نجد الرسوم و النماذج الصناعية الواردة في الأمر رقم 08/03³⁸، المتعلق بحماية التصاميم و الدوائر المتكاملة ، عرفت الرسم أنه ترتيب و تنسيق الخطوط بطريقة معينة و مبتكرة ليشد انتباه المستهلك³⁹ . أما النموذج الصناعي هو كل شكل أو قالب أو هيكل يستخدم لصناعة السلع بشكل يضفي عليها مظهر خاص بها⁴⁰.

³² - فضيل نادية، المرجع السابق، ص 180.

³³ - MEN JUCQ Michel , Droit commercial et des affaires, 6ème éd, Gualino lextensio Ed, Paris, 2009, p 77.

³⁴ - صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية و التجارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2005، ص30.

³⁵ . أمر رقم 07/03 ، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق ببراءة الاختراع ، ج ر عدد 44، الصادر في 2003/07/23.

³⁶ -حمادي زوبير، الحماية القانونية للعلامات التجارية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص

19

³⁷ . أمر رقم 06/03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالعلامات، ج ر عدد44، الصادر في 2003/07/23.

³⁸ - انظر الأمر رقم 08/03، مؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بحماية التصاميم و الدوائر المتكاملة، ج ر عدد 44،

الصادر في 2003/07/23.

³⁹ . LEGEAIS Dominique, Droit commercial, 4ème Ed, Dalloz, France, 2009, p 114

⁴⁰ - راشدي سعيدة، العلامات في القانون الجزائري الجديد، أطروحة، لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون،

كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص34.

هـ . الحقّ في الإيجار: هو الحق الممنوح لصاحب المحل التجاري في الانتفاع بالأماكن التي يزاول فيها تجارته. و إن كان الحق في الإيجار عنصرا مهما من عناصر المحل، فلا يعتبر من العناصر اللازمة لوجوده⁴¹.

المطلب الثاني

شروط إبرام إيجار المحل التجاري كعقار

عقد إيجار المحل التجاري كغيره من العقود يجب أن تتوفر فيه الأركان الموضوعية العامة هي الرضا، السبب و المحل، وتحيل بشأنها إلى القواعد العامة ماعدا ركن المحل وردت أحكام خاصة بشأنه. إلى جانب الشرط الشكلي المتمثل في الكتابة الرسمية و إلا اعتبر عقد الإيجار باطلا. لذا نتناول الشروط الموضوعية في (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى الشروط الشكلية في (الفرع الأول).

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

لإبرام عقد إيجار المحل التجاري يجب توفر الشروط الموضوعية المتمثلة في الرضا، السبب، المحل التي يستلزم توفرها لصحة العقد، و إلا اعتبر باطلا بطلانا مطلقا.

أولاً: الرضا

هو تطابق الإيجاب مع القبول بين طرفي عقد الإيجار، حيث أنّ عقد إيجار المحل التجاري هو تمكين المؤجر للمستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة معينة، فالإيجار لا يتطلب نقل

⁴¹ - زراوي صالح فرحة، المرجع السابق، ص 31.

ملكية الشيء كما هو الشأن في البيع⁴².

عقد إيجار المحل التجاري من عقود الإدارة و لذلك لا يلزم في المؤجر أو المستأجر أن يكون له حق إدارة الشيء. و يجب توفر الأهلية الكاملة لطرفي العقد لمباشرة حقوقهم المدنية والتجارية، و في حالة انعدام الأهلية يبطل العقد، أما في حالة نقصانها فالعقد قابل للإبطال. كما يستلزم أن تكون إرادة الأطراف وقت إبرام العقد خالية من عيوب الرضا كالغلط، التدليس⁴³

ثانيا: السبب

يجب أن يكون السبب مشروع غير مخالف للنظام العام و الأخلاق العامة⁴⁴ فالمشرع الجزائري منع إيجار المحل التجاري لغرض المتاجرة في المواد المحظورة التي تمس بالنظام العام مثل المتاجرة بالمخدرات، فتح دور الدعارة... الخ.

لا يجوز الإيجار التجاري في المواد المحظورة التي من شأنها أن تهتك السلامة المقررة قانونا.

ثالثا: المحل

إنّ محل إيجار المحل التجاري له أحكام خاصة على خلاف ركنا الرضا والسبب فمحل إيجار المحل التجاري يشمل العقارات المؤجرة لاستغلالها كمحلات تجارية الواردة في المواد 169 إلى 171 من ق ت ج⁴⁵ و هي كالتالي :

- العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري، سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو لحرفي مقيد قانونا في السجل التجاري، قائم أو غير قائم بأعمال تجارية، هذا حسب الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري.

⁴². نبيل إبراهيم سعد، الإيجار في القانون المدني و قوانين إيجار الأماكن، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص 101.

⁴³- انظر المواد المادتين 81 و 86 من القانون المدني.

⁴⁴ - PIEDELIEVRE Stéphane, op cit, p 213.

⁴⁵. أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

أما التعديل الذي جاء به قانون 02/05⁴⁶ المتضمن تعديل القانون التجاري فهو كالتالي:

1- العمارات أو المحلات التي يستغل فيها المحل التجاري سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو حرفي أو لمؤسسة حرفية مقيدين قانونا في السجل التجاري أو في سجل الحرف و الصناعات التقليدية حسب الحالة.

إنّ تعديل 2005 حدد الأشخاص المتعاقدة التي تسري عليهم أحكام الإيجار التجاري و هم التاجر، الحرفي، الصناعي بشرط أن يكونوا مقيدين قانونا في السجل التجاري أو في سجل الحرف و الصناعات التقليدية.

2- المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال المحل التجاري، عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال المحل التجاري و ملكيتها تابعة لمالك المحل أو العمارة التي توجد فيها المؤسسة الرئيسية. و يجب في حالة تعدد المالكين أن تكون المحلات المغلقة قد أُجرت على مرأى و مسمع من المؤجر بقصد الاستعمال المشترك.

3- الأراضي العارية (الفضاء) التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، شرط أن تكون هذه البنائيات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة، من الناحية القانونية فالأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية التي تطبق أيضا على إيجار المحلات المعتبرة كمرافق للقواعد التجارية.

⁴⁶. قانون رقم 02 / 05، المتضمن تعديل القانون التجاري، المرجع السابق.

إن عقود الإيجار التي تعقدتها شركة تجارية في مجال الاستثمار يكسب هذه المحلات الصفة التجارية⁴⁷ والشركة لها طابع تجاري إما بشكلها أو موضوعها حسب نص المادة 544 من القانون التجاري.

إيجار المحل التجاري لممارسة نشاط تجاري، لا يمكن وضع حد له إلا تحت طائلة أحكام التنبيه بالإخلاء بعقد شبه قضائي. و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1985/02/07⁴⁸.

و المقصود بالمرافق الملحقة باستغلال المحلات التجارية الواردة في نص المادة 2/169 من ق ت ج هو استئجار التاجر لملحقات ضرورية لتسيير نشاطهم التجاري نظرا لضخامته. مثل ذلك شقة ملحقة لمحل تجاري مستغل كمطعم، و تخضع المرافق الملحقة بالمحلات إلى نفس النظام القانوني من تجديد الإيجار، التعويض و رفض التجديد الذي تخضع له المحلات التجارية إعمالا بمبدأ وحدة المحل التجاري و مخالفة ذلك يعدّ خرقا للقانون.

كما جاء في نص المادة 170 من القانون 02/ 05 مجال تطبيق الإيجارات التجارية و هي:

1- العمارات و المحلات المؤجرة للبلدية بالنسبة للعمارات أو المحلات المخصصة لمصالح تسيير الاستغلال البلدي إمّا عند الإيجار أو بعده، و بالموافقة الصريحة أو الضمنية من المالك.

أمّا الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري نصّ على أنّ مجال تطبيق الإيجار التجاري يرد على العمارات أو المحلات الرئيسية أو الملحقة و الضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، في حدود القوانين و الأنظمة التي تسودها، شريطة ألاّ يكون لهذا الإيجار أيّ تأثير على المالك العمومي.

⁴⁷ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 63.

⁴⁸ قرار الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا، رقم 38917، المؤرخ في 07 / 12 / 1985، م ق، عدد 03، 1989،

إلا أنّ هذه الفقرة عدّلت بموجب القانون 02/05 المتضمن تعديل القانون التجاري في نص المادة 170 كما يلي:

- العمارات أو المحلات الرئيسية أو الملحقة الضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات العمومية الاقتصادية في حدود القوانين و الأنظمة التي تسودها شريطة ألا يكون لهذا الإيجار أي تأثير على المالك العمومي.

كما نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنّ العمارات أو المحلات المملوكة للدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية في حالة ما إذا كانت هذه الأمكنة مخصصة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو تسيير الاستغلال البلدي. و قد أخرج المشرع الجزائري بعض الأماكن من نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري المنصوص عليه في المادتين 4/170 و المادة 171 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري.

إنّ أحكام الإيجار التجاري لا تسري على رخص العمل المؤقتة الممنوحة من قبل الإدارة لعمارة سبق اكتسابها من طرفها على إثر التصريح بالمنفعة العامة. و كذلك لا تسري أحكام المادتين أعلاه على الإيجارات الاحتكارية إلا فيما يتعلق بإعادة النظر في بدل الإيجار⁴⁹.

و يتضح من نص المادتين 169 و 170 من ق ت ج أن حق الإيجار يكون وارد على العقارات المبنية المؤهلة للتجارة ، فلا يؤخذ بعين الاعتبار الأراضي العارية إلا في حالة تشييد مالكا فوقها بنايات معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي ، فإنّ الأراضي غير المؤهلة تجاريا دون تهيئة استغلالها كموقف للسيارات مثلا، و كذلك الأماكن المؤجرة مؤقتا كالمعارض التجارية لا يمكن أن تطبق عليها أحكام الإيجارات التجارية ، إضافة إلى ذلك يجب أن تكون العلاقة التي تربط التاجر بمالك العقار هي علاقة إيجار⁵⁰.

⁴⁹. شريقي نسرين ، الأعمال التجارية ،التاجر ، المحل التجاري، دار بلقيس للنشر، الجزائر ،2013، ص 87.

⁵⁰. عمورة عمار، المرجع السابق، ص 220.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية

يستوجب إخضاع عقد الإيجار التجاري للشروط الشكلية المتمثلة في الكتابة الرسمية و إلاّ وقع باطلا حسب المادة 172 من أمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري: " لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتابعتين وفق لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية، و إما منذ أربع سنوات متتالية وفق لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفوية كانت أو كتابية " .

و قد أضافت المادة 187 مكرر من القانون رقم 02/05 المتضمن تعديل القانون التجاري⁵¹ ما يلي: "تحرر عقود الإيجار المبرمة من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي و ذلك تحت طائلة البطلان ، و تبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية " .

كما أكدت المادة 324 مكرر 1 من قانون 14/88، المتضمن تعديل القانون المدني⁵² ما يلي: "زيادة على العقود التي يأمر القانون إخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار 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، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد" .

⁵¹ - انظر القانون 02/05، يتضمن تعديل القانون التجاري، المرجع السابق.

⁵² - انظر القانون رقم 14/88، المؤرخ في 03/05/1988، المتضمن القانون المدني، دار الإعلام للنشر، الجزائر، 2009.

لذا تبين لنا من نص المادة السالفة الذكر أن العقود الرسمية هي السندات الناقلة للملكية و القابلة للاحتجاج بها في المعاملات العقارية و استبعدت صراحة العقود العرفية من مجال وسائل الإثبات كلما تعلق الأمر بملكية عقارية.⁵³ لذا فعقود الإيجار الواردة على المحلات المعدّة للاستغلال التجاري تقضي بضرورة الرسمية كون أنّ العقود العرفية وليدة المشاكل في الحياة العملية و هذا ما جاء به قانون 25/91⁵⁴ في المادة 63 منه و هذا ما أشارت إليه المحكمة في القرار رقم 138806 مؤرخ في 19 / 07 / 1997، زيادة على ذلك نجد المادة 12 من القانون 91/70، المؤرخ في 15/12/1970، يتضمن قانون التوثيق، أنه يؤخذ العقد الرسمي فقط وهذا ما جسده المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1983/5/7⁵⁵.

من خلال هذه المواد تبين لنا أن عقد الإيجار التجاري الجديد أصبح من العقود الشكلية، و لا يرتب آثاره بتوافر الشروط الموضوع من رضا و محل و سبب مشروعين إلاّ بعد أن يفرغ في قالب رسمي و يحرر من طرف ضابط عمومي و هو الموثق.

و بعد تعديل الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري أصبحت الرسمية شرطا لصحة العقد

و إلاّ يعدّ باطلا، و هذا خاصة إذا ما عرض نزاع على القاضي حول الإيجار التجاري⁵⁶.

لكن في المادة 30 منه تجعل الإثبات حراً في العقود التجارية و جواز إبرامه على شكل مكتوب رسمي، عرفي، شفهي بمجرد تطابق إرادة الأطراف مع توفر جميع أركان العقد.

⁵³. بومعزة رشيد، الشكلية الرسمية في العقود المدنية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون

الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005، ص 57.

⁵⁴. قانون رقم 25/91 المؤرخ في 16/12/1991، المتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج ر عدد 65، الصادر في 1991/12/18.

⁵⁵. قرار الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا، رقم 28651، المؤرخ في 07 / 05 / 1983، م ق، عدد خاص،

1987، ص 187.

⁵⁶. عمورة عمار، المرجع السابق، ص 219.

المبحث الثاني

آثار إيجار المحل التجاري كعقار و انقضاؤه.

إنّ إيجار المحل التجاري من العقود الملزمة لجانبين التي ترتب التزامات في ذمة طرفيه. إذ يلتزم المؤجر في هذا العقد بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمتجر بكل عناصره.⁵⁷ في حين يلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار. و يتضح أنّ أحكام عقد إيجار المحل التجاري هي نفس أحكام عقد البيع.

علاوة على ذلك ينقضي عقد إيجار المحل التجاري سواء بنهاية طبيعية المتمثلة في نهاية مدة العقد أو بنهاية غير طبيعية المتمثلة في الفسخ.

لذا نتناول في هذا المبحث آثار إيجار المحل التجاري (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى انقضاء إيجار المحل التجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

آثار إيجار المحل التجاري

إنّ إيجار المحل التجاري يبرم بين المؤجر والمستأجر لانتفاع هذا الأخير بالشيء المأجور لمدة معينة مقابل أجر معلوم، لذا فهو يرتب آثار هامة لكلا الطرفين، لكن بالرجوع إلى القانون

⁵⁷ المعتمد بالله الغرياني ، القانون التجاري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2006، ص 264.

التجاري الجزائري نجده لم يتعرض إلى هذه الالتزامات، بالتالي يقتضي منا الرجوع للقواعد العامة⁵⁸ في القانون المدني للوقوف على التزامات الطرفين. لذا خصصنا الفرع الأول آثار العقد تجاه المؤجر، أما الفرع الثاني آثار العقد تجاه المستأجر.

الفرع الأول

آثار إيجار المحل التجاري تجاه المؤجر

يترتب على إيجار المحل التجاري تجاه المؤجر عدة التزامات وتتمثل هذه الأخيرة في تسليم العين المؤجرة و صيانتها و كذا الالتزام بالضمان.

أولاً: الالتزام بتسليم العين المؤجرة

يعتبر تسليم العين المؤجرة من بين الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر حيث يمكن المستأجر من الانتفاع بها دون عوائق. ويتم تطبيق القواعد العامة في تسليم العين المؤجرة من حيث كيفية التسليم و زمانه ومكانه ومصاريفه و مقداره و ملحقاته، هذا ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك أو وجد عرف تجاري يقضي بغير ذلك⁵⁹ لهذا كما نصت المادة 476 من أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني⁶⁰ : " يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعاً لاتفاق الطرفين. تتم معاينة الأماكن وجاهايا بموجب محضر أو بيان وصفي يلحق بعقد الإيجار.

⁵⁸. بومخيلة سميرة، الإيجار التجاري في ظل القانون القديم و التعديلات الجديدة له، دار الكتب العلمية، الجزائر، 2008، ص 90.

⁵⁹. الشوابكة محمد عايد، عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011، ص 152.

⁶⁰. أمر 58/75 المؤرخ في 1975.09.26، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975.

غير أنه إذا تم تسليم العين المؤجرة دون محضر أو بيان وصفي، يفترض في المستأجر أنه تسلمها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس."

أما في حالة شاب العين المؤجرة نقص أو عيب فإن المادة 477 / 1 من أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني تجعل المستأجر الحق في فسخ العقد أو الإنقاص في الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض إذا لزم الأمر.

فالفسخ يكون باختيار المستأجر مادام المؤجر لم يقيم بتسليم العين تسليمًا صحيحًا، حتى لو كان مجرد تأخر عن التسليم، و لا يهم إذا كان إخلال المؤجر بالتزامه راجعًا إلى فعل صادر منه أو لسبب أجنبي، ففي جميع الأحوال يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد. و لكن إذا طلب المستأجر فسخ العقد فالمحكمة غير مجبرة أن تجيبه فلها أن تقضي بالفسخ، و لها أن تمهل المؤجر بإصلاح العيب و هذا تطبيقًا للقواعد العامة.

أما إذا طلب المستأجر الإنقاص في بدل الإيجار و هذا عند تسلمه العين المؤجرة في حالة لا تصلح للغرض المعد له. و يطلب المستأجر إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع لأن الأجرة تقابل الانتفاع.

فإذا تعذر هذا الأخير أو تأخر المؤجر في تسليم العين عن الوقت المحدد، فإن الأجرة تسقط عن المستأجر في مدة التأخير. أما في حالة نقصان المنفعة ينقص الأجر⁶¹.

لكن في حالة رفض المستأجر أخذ العين المؤجرة كما هي يستلزم عليه إنجاز محضر إثبات حالة عن طريق محضر قضائي لإثبات هذا النقص أو عدم صلاحية العين المؤجرة للانتفاع بها حسب ما اتفق عليه في العقد.⁶²

⁶¹. السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإيجار و العارية) ، ج6، ط3، منشورات الحلبي

الحقوقية، لبنان، 2000، ص 240.

⁶². جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص 33.

و فيما يخص أحكام هذا التسليم فإن المادة 478 من أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني تحيلنا إلى أحكام التسليم في عقد البيع حيث تنص: "يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام، خاصة ما تعلق منها بتاريخ و مكان تسليم الشيء المؤجر". و عقد إيجار المحل التجاري يشمل الملحقات المحددة في هذا العقد و يقتضي أن يسلمها المؤجر للمستأجر لينتفع بها هذا الأخير، و في حالة صالحة تؤدي الغرض المعد له وفقا لما تم الاتفاق عليه أو لطبيعة العين. و هذا ما جاء به القانون المدني الفرنسي في المادة 1720 منه تنص على أنّ: "المؤجر يلتزم بتسليم الشيء في حالة حسنة من الترميم من جميع الوجوه"

فيجب أن تكون العين و ملحقاتها وقت التسليم في حالة صالحة لتفي بالغرض المقصود من إيجارها مثل إيجار أرض زراعية تصلح لزراعة محصول محل الاتفاق، و يجب أن تسلم هذه الأخيرة في حالة جيدة ليس بها عيب و سبب لها تلف⁶³.

أما إذا هلكت العين قبل التسليم و لو بسبب أجنبي، كان للمستأجر طلب فسخ العقد لأنّ المؤجر ليس بمقدوره تنفيذ الالتزام المتمثل في تسليم العين في حالة صالحة.

ثانيا: الالتزام بصيانة العين المؤجرة

المؤجر يلتزم بصيانة العين المؤجرة الذي يعتبر امتدادا بتسليم العين محل العقد، وهذه الالتزامات تبقى قائمة طيلة مدة العقد للانتفاع بالمأجور⁶⁴.

و من بين التزامات المؤجر القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين لتظل صالحة للانتفاع بها، مثل إصلاح حائط للحفاظ على الملك من الهلاك حسب نص المادة 479 من أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني: "يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم. و يجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، دون

⁶³. السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 224.

⁶⁴. محمدي فريدة، عقد الإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 62.

الترميمات الخاصة بالمستأجر". وهذا النوع من الالتزامات التي تهدف إلى ضمان بقاء العين المؤجرة على حالها أثناء مدة الإيجار و هي⁶⁵:

- صيانة العين المؤجرة لحفاظها من الهلاك و هذه الترميمات ضرورية مستعجلة لحفظ العين من الهلاك كإصلاح الحائط آيل للسقوط وهي في نفس الوقت ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين حيث يكون المؤجر ملزم بإجرائها.

. دفع الضرائب و التكاليف المترتبة على العين المؤجرة.

. دفع ثمن المياه إذا قدر جزافا.

لكن هذه الالتزامات يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها حسب المادة 479 من ق م ج ، أما ثمن الكهرباء و الغاز و غير ذلك فيتحمله المستأجر لأنه خاص بالاستعمال الشخصي.

و الجزء المترتب عن الإخلال بواجب الصيانة نصت عليه المادة 480 من ق م ج⁶⁶ : " في حالة عدم تنفيذ المؤجر بالتزاماته بالصيانة و بعد إعداره بموجب محرر غير قضائي ، يجوز للمستأجر بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض. إذا كانت الترميمات مستعجلة، جاز للمستأجر أن يقوم بتنفيذها على حساب المعني بها"

و من خلال النص المادة فالمؤجر يلتزم بتنفيذ التزاماته الواردة في العقد ، و إذا تأخر هذا الأخير بعد إعداره عن القيام بهذه الالتزامات التعاقدية ،جاز للمستأجر الحصول على ترخيص من المحكمة يجيز له إجراء تلك الأعمال بنفسه، و باقتطاع ما صرفه من بدل الإيجار ، مع حق طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الثمن. وهذا في حالة ما إذا تلفت العين المؤجرة ولا يد للمستأجر فيه أثناء مدة سريان العقد ، فيلتزم هذا الأخير أي صاحب حق الانتفاع بهذه التكاليف ثم يعود بما

⁶⁵. بومخيلة سميرة، المرجع السابق ، ص 92.

⁶⁶. الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

أنفقه على المؤجر بموجب دعوى الإثراء بلا سبب⁶⁷. أما الترميمات التأجيرية هي ترميمات بسيطة تقع على عاتق المستأجر مثل إصلاح البلاط والنوافذ⁶⁸.

ثالثاً: الالتزام بالضمان

يلتزم المؤجر بعدم التعرض للمستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة طوال مدة العقد سواء كان التعرض صادراً منه أو من عيب المتعاقدين و سواء كان تعرض مادياً أو قانونياً، كما يضمن المؤجر كذلك تعويض المستأجر و ضمان العيوب الخفية.

1. الالتزام بضمان التعرض: و هو تعرض الصادر من المؤجر نفسه و كذا الصادر من الغير، لأنه من التزامات المؤجر بأن يضمن للمستأجر عدم التعرض له عند شروعه في الانتفاع بالشيء المؤجر، و هذا الالتزام يضمن للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجر انتفاعاً كاملاً و هادئاً. حسب المادة 483 إلى 487 من القانون المدني. ويمتد ضمان المؤجر إلى كل تعرض مبني على سبب قانوني⁶⁹، و يكون هذا التعرض المبني على سبب قانوني بإدعاء أجنبي حقا يتعلق بالعين المؤجر و يتعارض مع حق المستأجر بموجب عقد الإيجار. والشروط الواجب توافرها لقيام هذا التعرض هي كالتالي⁷⁰:

- أن يكون المتعرض أجنبياً عن الإيجار من الغير.
- أن يدعي هذا الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة و يتعارض مع حق المستأجر.
- أن يقع التعرض بالفعل.
- أن يقع التعرض مدة الإيجار.

⁶⁷. السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 260.

⁶⁸. أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2001، ص 549-550.

⁶⁹. بومخيلة سميرة، المرجع السابق، ص 93.

⁷⁰. السنهوري عبد الرزاق، المرجع نفسه، ص 341.

و هذا التعرض المبني على سبب قانوني يصدر من مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر، و هذا الالتزام يقسم إلى نوعان:

أ. **ضمان التعرض الشخصي:** وهو قيام المؤجر بأي عمل مادي يترتب عليه الإخلال بانتفاع المستأجر يوقف التعرض بفائدة من الفوائد، و انتفاع بالعين المؤجرة على الوجه المعد لها. وفق المادة 483/1 من ق م ج.

و الجزء المترتب على التعرض الشخصي الصادر من المؤجر سواء كان ماديا أو قانونيا يكون للمستأجر حق طلب التنفيذ العيني أي وقف التعرض و يلحق به حبس الأجرة، و حالة عدم التزام المؤجر بالتنفيذ العيني جاز للمستأجر أن يلزمه عن طريق القضاء بالقيام بالتزامه. و قد يعدل عن التنفيذ العيني إلى فسخ الإيجار إذا وجد مبرر لذلك، أو طلب إنقاص الأجرة. و له في جميع الأحوال طلب التعويض إذا كان له مقتضى.⁷¹

ب . **ضمان التعرض الصادر من الغير:** التعرض الشخصي يشمل التعرض المادي والقانوني خلافا لضمان التعرض الصادر من الغير لا يتجاوز الأعمال القانونية، وذلك بأن يدعي الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة و متعارض مع حق المستأجر. وهذا حسب المادة 487 من القانون 05/07، المتضمن تعديل القانون المدني: " لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة، و للمستأجر أن يطالب شخصيا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيابة".

لضمان التعرض الصادر من الغير فأول التزام يقع على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك حتى يتقدم لدفع هذا التعرض الصادر في صورة دعوى رفعها الغير على المستأجر حسب

⁷¹ المادة 483 من أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني: " على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. و لا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا أو لا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص آخر تلقى الحق عن المؤجر".

المادة 1/484 من ق م ج. يرتب على قيام التعرض بأن ينفذ المؤجر هذا الالتزام تنفيذًا عينياً بأن يجعل الغير الذي تعرض للمستأجر يتوقف عن تعرضه. وهو التزام أصلي.

فإذا عجز عن التنفيذ العيني، بأن أثبت المتعرض ما يدعيه وقضى له بالحق المدعى به، وجب على المؤجر أن ينفذ التزامه بالضمان على طريق إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار مع التعويض في الحاليتين⁷² حسب نص 2/484 من أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، وذلك بأن يطلب تعويضاً من المؤجر على الضرر الذي أصابه غير نقص المنفعة مثل إنفاق المستأجر مصروفات في إعداد العين المؤجرة لمباشرة نشاطه ثم انتزعت منه و يقدر التعويض على أساس ما فات المستأجر من ربح و ما لحقه من خسارة⁷³ وهذا هو ضمان الاستحقاق الذي يعتبر التزام جزائي.⁷⁴

و التعرض الذي يضمنه المؤجر و الصادر من الغير إذا كان يتعلق العين المؤجرة و يتعارض مع حق المستأجر و الواقع فعلا كصدور أعمال مادية من الغير بالإدعاء أنّ له حق الارتفاق بالمرور مثلا ، كما يستلزم أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار حتى لم امتد الإيجار بعد انقضاء مدته الأصلية ، و تم تجديده صراحة أو ضمناً.

2. الالتزام بضمان العيوب الخفية: فالعيوب الخفية هي تلك العيوب التي تؤثر على انتفاع المستأجر للعين المؤجرة مثل العيب في البناء. و هذه العيوب لم تظهر وقت تسليم المستأجر للعين المؤجرة، ولا يستطيع المستأجر تبينها حتى و لو فحص العين المؤجرة بعناية الرجل العادي.⁷⁵

⁷² . السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق ، ص 347.

⁷³ . جنادي جيلالي، المرجع السابق ، ص 35.

⁷⁴ . تناغو سمير عبد السيد، عقد الإيجار، منشأة المعارف، مصر ، 1998، ص 177.

⁷⁵ . بومخيلة سميرة، المرجع السابق ، ص 94.

و نظرا أنّ عقد الإيجار من العقود المسماة يلتزم المؤجر بضمان العيوب الخفية التي تنشأ بعد التسليم، و يضمن للمستأجر الانتفاع المستمر بالعين المؤجرة⁷⁶.

إنّ تخلف الصفة في العين المؤجرة يأخذ حكم العيب الخفي فإذا مثلا اشترط المستأجر توفر صفة معينة في العين المؤجرة و تعهد المؤجر بوجودها، أو كانت هذه الصفة مما يقتضيه الانتفاع بالعين و بعد ذلك يتبين للمستأجر أنّ هذه الصفة غير متوفرة في العين المؤجرة و كان المؤجر ضامنا لذلك لأن مجرد الاتفاق على تلك الصفة يعني أنها ضرورية لانتفاع المستأجر بالعين.⁷⁷

و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 488 / 2 من أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني: "... و يكون كذلك مسؤولا عن الصفات التي تعهد بها صراحة." و يشترط في العيب الخفي لكي يلتزم المؤجر بضمانه أن يكون هذا العيب خفيا، مؤثرا، و ألا يكون معلوما للمستأجر وفق المادة 488 من ق م ج⁷⁸.

أما فيما يخص الجزاء المترتب على ثبوت العيب الخفي الموجب للضمان نصت عليه المادة 489 من ق م ج أن: "إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان ، يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار ، و له كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح يشكل نفقة باهضة على المؤجر. فإذا لحق المستأجر ضررا من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب."

⁷⁶ . محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 59.

⁷⁷ . مثل اشترط المستأجر وجود أجهزة تدفئة في العين ثم تبين أنها غير موجودة.

⁷⁸ - المادة 488 من أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني تنص على: "يضمن المؤجر المستأجر، باستثناء العيوب

التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك."

إذ يتبين لنا من خلال النص السابق أن الجزاء المترتب على تحقق شروط الضمان هو التنفيذ العيني أو إنقاص الأجرة أو فسخ عقد الإيجار مع التعويض إذا كان له مقتضى.⁷⁹ ويجوز الاتفاق على تعديل هذه الأحكام حسب القواعد العامة الواردة في نص المادة 106 من ق م ج أن العقد شريعة المتعاقدين.

يتمثل التنفيذ العيني في إصلاح المؤجر العيب الذي لحق العين المؤجرة ، كما يمكن أن يقوم المستأجر بإصلاح العيب ثم يرجع بما أنفقه على المؤجر شرط ألا تكون نفقات الإصلاح باهضة لا تتلاءم مع ما تجنيه العين من فائدة.

و كذا يمكن للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر ما أنقص العيب من الانتفاع، و القاضي يقر بذلك ويحكم بإنقاص الأجرة بقدر يتلاءم مع ما نقص من الانتفاع بالعين المؤجرة و ذلك ابتداء من يوم وقوع هذا النقص.

كما يجوز للمستأجر طلب فسخ العقد في حالة استحالة التنفيذ العيني أو رفض المؤجر التنفيذ العيني. و في هذه الحالة يحكم القاضي بالفسخ، كما يمكن للقاضي أن يحكم بفسخ العقد أو أن يمنح مهلة للمؤجر لإصلاح العيب إذا رأى أن التنفيذ العيني ممكن و غير مرهق للمؤجر.

و في كل الحالات السابقة سواء التنفيذ العيني أو إنقاص الأجرة أو الفسخ يجوز للمستأجر التعويض عن الضرر الذي أصابه في شخصه و في ماله مثل أن تتلف ممتلكاته الموجودة في العين بسبب العيب. هذا ما نصت عليه المادة 489/ 2 من ق م ج أن المؤجر لا يلتزم بالتعويض إلا إذا كان سيء النية⁸⁰ على خلاف القانون الفرنسي في نص المادة 172 من ق م الذي يلتزم المؤجر بالتعويض حتى لو كان حسن النية أي يجهل وجود العيب⁸¹.

⁷⁹. تناغو سمير عبد السيد ، المرجع السابق، ص 204.

⁸⁰. أي إذا كان المؤجر عالما بوجود العيب يلتزم بالتعويض. أما إذا كان حسن النية فلا يلتزم بالتعويض.

⁸¹. انظر محمدي فريدة، المرجع السابق، هامش 1، ص 61.

الفرع الثاني

آثار إيجار المحل التجاري تجاه المستأجر.

يترتب على إيجار المحل التجاري تجاه المستأجر عدة التزامات وتتمثل هذه الأخيرة في الالتزام بدفع بدل الإيجار، الالتزام باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له، الالتزام بالمحافظة عليه والعناية بها و أخيرا بردّ العين المؤجرة عند نهاية عقد الإيجار التجاري.

أولاً: الالتزام بدفع بدل الإيجار

هو التزام أساسي و مباشر يترتب في ذمة المستأجر⁸²، و يعتبر محل التزام لهذا الأخير في عقد الإيجار، و هو عبارة عن مال يدفعه المستأجر للمؤجر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة لذا فهو من عقود المعاوضة.

فالأطراف لهم الحرية في تحديد مقدار الأجرة، فإذا اتفق الأطراف على مقدارها التزم المستأجر بدفع هذا المقدار للمؤجر دون زيادة أو نقصان و في حالة ما الأطراف لم يحددوا مقدارها تكفل القانون بتحديد⁸³.

و قد نصت المواد 190 إلى 193 من القانون التجاري على مقدار أجرة المحل التجاري، حيث أن المادة 190 منه حددت مقدار الأجرة، أما المادتين 192-193 من القانون نفسه منحنا الحق لطرفي علاقة الإيجار في إعادة النظر في أجرة الإيجار، و يكون ذلك في حالات عديدة منها:⁸⁴

أ . لا يجوز تقديم طلب إلا بعد مرور 3 سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في الاستغلال بمعنى تاريخ بدء الإيجار(المادة 1/193 من ق ت ج).

⁸² . بومخيلة سميرة ، المرجع السابق ، ص 95.

⁸³ . السنهوري عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 463.

⁸⁴ . أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري(العقود التجارية)، ج4، دار النهضة العربية، لبنان، 1981، ص 138.

ب . يجوز تقديم طلب من أحد أطراف العقد بعقد غير قضائي أو برسالة موصى عليها، مع طلب العلم بالوصول.

ج . يجوز طلب أو تقديم طلبات جديدة في كل 3 سنوات اعتباراً من اليوم الذي يطبق بدل الإيجار الجديد (المادة 2/193 من ق ت ج) .

أما بالنسبة لميعاد دفع الأجرة يكون حسب ما اتفق عليه المتعاقدين⁸⁵ حسب مبدأ العقد شريعة المتعاقدين . كما أكدته المادة 498 من ق م ج : " يجب على المستأجر أن يقوم بدفع ثمن الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء بالأجرة في المواعيد المعمول بها في الجهة" .

إن دفع بدل الإيجار يكون بصفة دورية في عقد الإيجار التجاري، إذ تدفع هذه الأجرة سنوياً أو شهرياً إذا كان العقد لمدة أكثر من سنة و هذا حسب الأعراف المعمول بها في المنطقة⁸⁶ .

تدفع الأجرة في موطن المستأجر، ما لم يكن اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك حسب نص المادة 2/498 من ق م ج . يعتبر الوفاء بقسط واحد من الأجرة هو قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

و الإثبات في قواعد القانون التجاري يكون بكل الطرق منها: البينة، القرائن، شهادة الشهود، المستندات... الخ هذا حسب نص المادة 30 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري . و في حالة عدم تعجيل بدل الإيجار أو تقديم تأمينات أخرى وجب على المنتفع بالعين المؤجرة أن يضع في المحل التجاري أثاث أو بضائع تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة لمدة سنتين أو ضمان كافة الأجرة في حالة ما كان الإيجار يقل عن سنتين.⁸⁷

⁸⁵ - انظر المادة 106 من القانون المدني .

⁸⁶ . جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص 38 .

⁸⁷ . السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 461 .

و للمؤجر حق امتياز على هذه المنقولات و يستطيع حجزها حجزاً تحفظياً دون أن يكون له سند قابل للتنفيذ. و هذا ما نصت عليه المادة 501 من ق م ج .

يعتبر عدم دفع المستأجر بدل الإيجار إخلالاً بالتزامه ، لذا فالقواعد العامة تقتضي إعدار المؤجر للمستأجر بحقه في المطالبة بالتنفيذ العيني أو فسخ الإيجار، و في كلا الحالتين له حق المطالبة أيضاً بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم قيام المستأجر بالتزامه⁸⁸.

ثانياً: الالتزام باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له

يلتزم المستأجر باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له و بالألا يحدث بها تغييرات ضارة. و حسب نص المادة 491 من ق م ج : " يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له". و هذا التزام إيجابي.

و نستنتج من النص أن المنتفع بالعين المؤجرة يلتزم باستعمال العين محل العقد إما على النحو المتفق عليه إذا كان هناك اتفاق، و إما بحسب طبيعة العين و طبقاً لما أعدت له إذا لم يكن هناك اتفاق.

و المستأجر ملزم باستعمال العين ولا يتركها دون استعمال على نحو يضر بها حسب المادة 2/492 من ق م ج: " لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييراً بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر"⁸⁹. و يعتبر هذا الالتزام سلبياً في حالة إخلال المستأجر بالتزامه، و جاز للمؤجر طلب التنفيذ العيني أو الفسخ. كأن يستأجر المستأجر محلاً تجارياً وجب عليه المداومة فيه و العمل حتى يحافظ على القيمة التجارية و يستبقي العملاء و لا

⁸⁸ . المرجع نفسه، ص 491.

⁸⁹ -الأمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

يجوز له أن يغير الاسم التجاري للمحل، لكن إمكانه إضافة اسم جديد شريطة عدم الإضرار بالمتجر⁹⁰.

التنفيذ العيني هو إلزام المؤجر المستأجر أن يستعمل العين كما ينبغي و أن لا يتركها دون استعمال و هذا ما نصت عليه المادة 2/492 من ق م ج ، كما يحق للمؤجر طلب فسخ العقد طبقاً للقواعد العامة في حالة عدم تنفيذ المستأجر التزاماته . و في كلا الحالتين يحق للمؤجر طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلال المستأجر بالتزامه.

ثالثاً: الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة

إنّ المستأجر أثناء مدّة الإيجار يلتزم بالمحافظة على العين المؤجرة و يبذل بذلك عناية الرجل المعتاد فهو مسئول عما يلحق بالأماكن أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك. و هذا الفساد أو الهلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً عادياً و هذا حسب المادة 495 من ق م ج⁹¹، و من التزامات المستأجر نجد القيام بالترميمات الخاصة بالعين المؤجرة أي الترميمات التأجيرية هذا حسب العرف ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك.

زيادة على هذه الالتزامات فإنّ المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة حسب المادة 1/496 من ق م ج إلاّ إذا أثبت أنّ الحريق نشأ عن سبب ليس من فعله و مسؤولية المستأجر العقدية عن الحريق هو ارتباطه بعقد مع المؤجر، و الأصل أنّ المسؤولية تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر.

يلتزم المستأجر بإعذار المؤجر فوراً بكل أمر يستوجب تدخله مثل القيام بالترميمات المستعجلة تحتاجها العين المؤجرة، أو يظهر عيب فيها ، أو يقع فيه اغتصاب أو تعدي من الغير بالتعرض أو الإضرار بها، و هذا ما جاء به نص المادة 497 من ق م ج، كما أيدته المحكمة العليا في

⁹⁰. السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص521.

المادة 495 من أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني تنص على: "يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة و أن يحافظ عليها مثلما يبذلها الرجل العادي"

قرارها الصادر في 24 جانفي 1995 على أنه: "... ينبغي على المستأجر ان يعتني بالعين المؤجرة و أن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي، و أن الجزاء المرتب على مخالفة المستأجر التزامه باستغلال العين كرجل عادي يتغير حسب خطورة التعسف الملاحظ في استغلال، و عليه يمكن للمؤجر ان يطلب فسخ عقد الإيجار مع التعويض"⁹².

رابعا:الالتزام بردّ العين المؤجرة

إنّ المستأجر يلتزم بردّ العين المؤجرة عند نهاية عقد إيجار المحل التجاري ، هذا حسب المادة 502 من ق م ج : " يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار، فإذا أبقاها تحت يده دون حق، وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا، باعتبار القيمة الإيجارية للعين و باعتبار ما لحق المؤجر من ضرر."

و يلتزم المستأجر برد نفس العين المؤجرة التي تسلمها عند إبرام العقد، فلا يجوز له أن يرد للمؤجر دون رضاه شيئا آخر، و لو كان خيرا من العين المؤجرة. و يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بأكملها بما فيها ملحقاتها فإذا حصل عجز في المساحة أو في مقدار العين كان مسؤولا عنه، ما لم يثبت السبب الأجنبي أو أنه ليس من فعله الشخصي.

و في حالة حدوث نزاع بين المؤجر و المستأجر في ردّ العين المؤجرة، أو وقع نزاع على الملحقات التي ترد وجب الرجوع إلى محضر الجرد إذا كان هذا المحضر قد حرر عند بداية الإيجار⁹³ و هذا ما نصت عليه المادة 1/503 من ق م ج⁹⁴.

و في حالة عدم وجود محضر جرد، و ادعى المؤجر أن العين التي ترد ليست هي العين المؤجرة أو أن هناك عجز أو نقص في الملحقات، كان عبء الإثبات على المؤجر و يكون ذلك

⁹². بومخيلة سميرة ، المرجع السابق، هامش1، ص 98.

⁹³. السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 593.

⁹⁴. الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

بجميع الطرق حسب أحكام القانون التجاري في نص المادة 30 منه⁹⁵ عنه، لكن في حالة عدم إثبات العكس يفترض أن المؤجر استردها في حالة حسنة حسب المادة 2/503 من ق م ج: "إذا تم رد العين المؤجرة دون تحرير محضر أو بيان وصفها، يفترض في المؤجر أنه استردها في حالة حسنة، ما لم يثبت عكس ذلك". يلتزم المستأجر بردّ العين بالحالة التي تسلمها و هو التزم ببذل عناية لا التزم بتحقيق نتيجة.

إنّ المستأجر لا يستطيع التخلص من مسؤولية عمّا يصيب العين أثناء انتقاعه بها من التلف أو هلاك بسبب الاستعمال غير المألوف لها إلاّ في حالة إثباته السبب الأجنبي ففي هذه الحالة تنتفي مسؤوليته. وهذا ما ورد في المادة 503 من ق م ج⁹⁶ المستأجر مسؤول عما أصاب العين المؤجرة من هلاك أو تلف، ما لم يثبت أنه لا ينسب إليه. و في حالة إخلال المستأجر بالتزامه برد العين المؤجرة يلتزم بتقديم التعويض للمؤجر عمّا أصابه من ضرر⁹⁷ هذا ما لم يثبت أن عدم قيامه بالالتزام المطلوب قانونا راجع إلى سبب أجنبي، ماعدا حالة الهلاك أو التلف حيث يكتفي المستأجر ببذل عناية الرجل العادي. و يقدر التعويض بمقدار الضرر الذي أصاب المؤجر طبقا للقواعد العامة. كما يجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العيني إذا كان ممكنا، و في حالة بقاء المستأجر في العين بعد انتهاء الإيجار ولم يردها، فالمؤجر طلب الحكم بإخراج المستأجر قهرا إذا كان الإيجار لم يتجدد تجديدا ضمنيا مع التعويض.

كما يجوز للمؤجر اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لطلب إخلاء العين وطردها المستأجر في هذه الحال. لكن قاضي الأمور المستعجلة لا يجوز أن يمس بأصل الدعوى فهو غير مختص بالحكم بطرد المستأجر بصفة مستعجلة و إخلاء العين في حالة قيام نزاع بصحة الإخلاء.

⁹⁵ الأمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

⁹⁶ -المادة 503 من أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني تنص على: "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها و يحرر وجاهيا محضر أو بيان وصفي"

⁹⁷ . السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 611.

المطلب الثاني

انقضاء عقد إيجار المحل التجاري كعقار

إن الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري كانت القوانين التي تضمنها تحمي مصلحة المستأجر، وأهدر بذلك مصلحة المؤجر. حيث منح المشرع في ظل هذا القانون امتيازات للمستأجر كحقه في التمسك بتجديد الإيجار والتعويض لاستحقاقه، وهذا ما جعل المؤجرين يرفضون تأجير ملكيتهم⁹⁸، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى إصدار القانون 02/05 تدركا للنقائص و التناقضات والثغرات التي تجهلها في الأمر 59/75، الذي جعل بموجبه إيجار المحل التجاري الذي يبرم ابتداء من صدور هذا القانون يخضع لإرادة الأطراف ويحددان مدة العقد بكل حرية ، وبذلك أبقى المؤجر من توجيه التنبيه بالإخلاء والتعويض لاستحقاقه .

لذا نتعرض في هذا المطلب إلى انقضاء إيجار المحل التجاري عن طريق الفسخ (الفرع الأول) ثم نهاية مدة إيجار المحل التجاري (الفرع الثاني) و أخيرا رفض تجديد إيجار المحل التجاري (الفرع الثالث).

الفرع الأول

انقضاء إيجار المحل التجاري عن طريق الفسخ

يحق لكل من المؤجر والمستأجر طلب فسخ العقد في حالة عدم تنفيذ أحدهما التزاماته العقدية تجاه الطرف الآخر، هذا طبقا للقواعد العامة المتمثلة في فسخ العقد لمخالفة الالتزامات العقدية (أولا)، وفسخ العقد لعدم دفع المستأجر بدل الإيجار (ثانيا).

⁹⁸ - عمورة عمار ، المرجع السابق، ص212 .

أولاً: فسخ العقد لمخالفة الالتزامات التعاقدية

إن أحكام القواعد العامة باعتبارها الشريعة العامة قامت بتنظيم نصوص فسخ عقود الإيجار ويمكن للقاضي الرجوع إليها في حالة عدم وجود نص خاص. ويرجع سبب دعوى الفسخ إلى إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماتها التعاقدية .

و من بين الالتزامات المترتبة على عاتق المستأجر حسب القواعد العامة استعمال المحل فيما أعد له، إذ لا يجوز له استعمال المحل في نشاط غير مشروع، كما لا يجوز له تغيير نوع النشاط الثابت في صلب العقد⁹⁹ من تلقاء نفسه، باعتبار أن تحديد نوع النشاط الذي يمارس في العين المؤجرة كان أحد أسباب موافقة المؤجر على إبرام عقد الإيجار، وتغيير النشاط دون رضا المؤجر هو المساس بجوهر أحكام القواعد العامة.

كما لا يجوز للمستأجر إحداث تغيير في العين المؤجرة دون إخطار المؤجر إلا في حالة ما إذا كان التغيير لا يضر بالمؤجر، وهذا ما نصت عليه المادتين 491 و 492¹⁰⁰ من ق م ج نصت المادة الأولى منه على: " يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة، بحسب ما أعدت له"

المادة الثانية نصت على: "لا يجوز للمستأجر أن يحدث بعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر.

إذا أحدث المستأجر أي تغيير في العين المؤجرة يلزم استرجاعها للحالة التي كانت عليها ويعوض الضرر عند الاقتضاء ."

⁹⁹- عمورة عمار، المرجع السابق ، ص 203 .

¹⁰⁰ _ أنظر الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

كما يلتزم المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة من الهلاك والتلف أثناء مدة الإيجار، وببذل بذلك عناية الرجل العادي وهذا ما نصت عليه المادة 495 من ق م ج¹⁰¹

وفي حالة عدم قيام المستأجر باستعمال العين المؤجرة للغرض المعد لها وعدم الحافضة عليها يحق للمؤجر طلب فسخ عقد الإيجار المبرم بينهما¹⁰².

أما الالتزامات المترتبة على عاتق المؤجر تتمثل في تسليم العين المؤجرة بالأوصاف المتفق عليها في العقد، صيانة العين المؤجرة، وكذا ضمان التعرض للمستأجر، فيكون من حق المستأجر طلب فسخ العقد في حالة إخلال المؤجر بالتزامات سابقة الذكر. ويمكن أن يكون الفسخ اتفاقي¹⁰³ أو القضائي¹⁰⁴.

ثانيا: الفسخ لعدم دفع المستأجر بدل الإيجار

من بين عناصر محل التزام المستأجر في عقد الإيجار نجد بدل الإيجار فهو مبلغ مالي يلتزم هذا الأخير بدفعه للمؤجر مقابل الانتفاع بالمكان المؤجر، فعقد الإيجار إذا يجب أن يتضمن الأجرة فهو عقد ملزم لجانبين، و الأصل أن الأجرة يحددها المتعاقدان بمبلغ معين تدفع بصفة دورية قد يكون شهر أو ثلاثة أشهر أو سنة¹⁰⁵.

¹⁰¹ _ المادة 495 من أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني تنص على: " يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة و أن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي.

و هو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا"¹⁰² - عمورة عمار ، المرجع السابق، ص 230 .

¹⁰³ - الفسخ الاتفاقي : يكون باتفاق الطرفين على فسخ العقد ، إذا لم يتم أحدهما بتنفيذ التزاماتها .

¹⁰⁴ - الفسخ القضائي :في حالة لم ينفذ أحد المتعاقدين التزاماتها وجب رفع الدعوى إلى القاضي ، ووجب توجيه اعدار للمدين، وللقاضي أن يمنح المدين مهلة لتنفيذ التزامه . أنظر علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ط9 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص106.

¹⁰⁵ -جنادي جيلالي، المرجع السابق ، ص 45 - 46.

في حالة إخلال المستأجر بتنفيذ أحد أهم التزاماته وهو دفع بدل الإيجار للمؤجر، فيحق لهذا الأخير طلب فسخ العقد الذي أبرمه مع المستأجر، لكن يجب على المؤجر توجيه إنذار لهذا الأخير قبل فسخ العقد الذي أبرمه.

ويعتبر توجيه الإنذار إجراء إلزامي يقوم به المؤجر لتذكير المنتفع بالعين المؤجرة بضرورة دفع الأجرة، وإذا لم يستجيب هذا الأخير لهذا الأخير لهذا الإخطار خلال شهر واحد من إنذاره جاز للمؤجر فسخ العقد وهذا ما جاء في المادة 1/191 من ق ت ج¹⁰⁶.

الفرع الثاني

انقضاء مدة عقد إيجار المحل التجاري

إن مدة عقد إيجار المحل التجاري تخضع لإرادة المتعاقدين ويتفقان على مدة ستة أشهر أو سنة أو أكثر¹⁰⁷ فلا يمكن أن يزيد لاستغلال بعد انتهاء المدة ، وبذلك ينتهي العقد المبرم بينهما.

المشروع الجزائري أخضع إيجار الأماكن المخصصة لاستغلال المحلات التجارية لأحكام قواعد القانون التجاري، إذ منح للمستأجر حق تجديد عقد إيجار المحل التجاري لمدة مضافة إلى المدة المحددة في العقد ، وهذه المدة الجديدة تكون مساوية لها وهذا إذا توفرت الشروط القانونية هذا حسب نص المادة 174 من أمر 59/75 قبل تعديله أما في القانون 02/05 فتطبق أحكام المادة 187 مكرر من ق ت ج التي تخضع تجديده لإرادة الأطراف المستقلة.

¹⁰⁶ _ المادة 1/191 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري تنص على "كل اشتراط مدرج في الإيجار ينص على الفسخ بقوة القانون في حالة عدم دفع بدل الإيجار في الاستحقاقات المتفق عليها ، لا ينتج آثاره إلا بعد مرور شهر واحد من الإخطار بالدفع الذي يبقى بدون نتيجة ."

¹⁰⁷ _ KANDERIAN Fabien "Baux commerciaux", RTD Com, N° 04, Dalloz, paris, 2011, pp 728 - 731 .

و في هذا الفرع نتطرق إلى الحق في تجديد الإيجار في ظل الأمر رقم 59/75 (أولا) والحق في تجديد الإيجار في ظل القانون رقم 02 /05 (ثانيا).

أولا: الحق في تجديد الإيجار في ظل الأمر رقم 59/75

جاء في نص المادة 172 من ق ت ج¹⁰⁸ و من خلال هذه المادة نستنتج أن للمستأجر حق التمسك بتجديد الإيجار إذا أثبت أنه يستغل فعلا المحل سواء بنفسه أو بواسطة تابعيه إما منذ سنتين فأكثر بعقد مكتوب ، وبعقد شفهي لمدة أربعة سنوات متتالية دون انقطاع . وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1996¹⁰⁹ ، والتجديد قد يكون بصفة صريحة¹¹⁰ أو بصفة ضمنية¹¹¹.

أ -التجديد الصريح لإيجار المحل التجاري: يكون التجديد بتبادل الإيجاب و القبول بين طرفي العقد، لذا يحرر عقد إيجار جديد أو باتفاق استمرارية العقد بالشروط السابقة أو بأخرى مختلفة، و هذا إعمالا للقواعد العامة في العقود.

كما قد يتم بممارسة المستأجر للحق الذي كرسه له المشرع وهو حق التمسك بطلب التجديد الصريح طبقا لنص المادة 172 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري و ما يليها وهذا حماية له من الأضرار الذي تلحق به نتيجة رفض التجديد.

و يسري الإيجار الجديد حسب نص المادة 175 من ق ت ج من يوم تجديده أي من تاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء من طرف المؤجر أو الأجل المألوف الذي يلي طلب التجديد.

¹⁰⁸ - تنص المادة 172 /1 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري على: " لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتاليتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهية كانت أو كتابية ."
¹⁰⁹ - قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 138806 ، مؤرخ في 1996/07/09، م ق، عدد 01 ، 1997، ص 87 .

¹¹⁰ - بصفة صريحة: أي تبادل الإيجاب و القبول بين طرفي العقد

¹¹¹ - بصفة ضمنية: استمرار الإيجار إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد.

أما إذا كان المؤجر قد رفض تجديد الإيجار ثم عدل عن رأيه بعد ذلك ووافق عن التجديد وأبلغ بموافقته، فإن التجديد هنا يسري اعتباراً من يوم تبليغ المستأجر بهذه الموافقة.

ب . التجديد الضمني لإيجار المحل التجاري: في حالة انتهاء مدة إيجار المحل التجاري دون أن يوجهه أحد الأطراف للآخر تنبيهها بإخلاء المحل، وبقي المستأجر مع ذلك في العين المؤجرة برضا المؤجر، أعتبر هذا بمثابة تجديد ضمني وذلك لأن المشرع قيد انقضاء العقد في الإيجارات التجارية بتوجيه التنبيه بالإخلاء، سواء تعلق الأمر بعقود محددة المدة أو غير محددة المدة وهذا حسب نص المادة 1/173 من ق ت ج.¹¹²

حتى يتجدد العقد ضمناً يجب أن يكون هناك إيجار سابق معين المدة ، وأن تنقضي هذه المدة دون توجيه التنبيه بالإخلاء في مدة ستة (6) أشهر على الأقل، كما أن المستأجر لا يقوم بطلب التجديد من المؤجر، لأن في حالة قيام هذان الإجراءان يعتبر التجديد صريح .

نشير إلى أن التجديد الضمني لعقد إيجار المحل التجاري يكون بقوة القانون، ولا يشترط فيه موافقة المؤجر وذلك لأن سكوته وعدم اعتراضه على استمرارية المستأجر في البقاء في العين المؤجرة يعتبر بأنه قبول، و بذلك يستفيد المستأجر من مدة إيجار تعادل مدة الإيجار السابق على أن لا يتجاوز مدة تسعة سنوات ، ولا يمكن للمؤجر أن ينهى عقد الإيجار المحدد ضمناً بتوجيه التنبيه بالإخلاء إلا إذا وافق المستأجر على الإخلاء قبل انتهاء مدة العقد المحدد .

ومع ذلك اعتبرت المحكمة أن عقد الإيجار إذا تجدد ضمناً فإنه يحدد لمدة غير محددة ويمكن للمؤجر أن يضع له حداً في أي وقت بتوجيه التنبيه بالإخلاء، فقضت في قرارها المؤرخ في 12/11/1994¹¹³ ما يلي: " عند نهاية فترة الإيجار دون توجيه التنبيه بالإخلاء يتجدد عقد الإيجار ضمناً على أجل غير محدد ، وعليه فالمؤجر غير ملزم بأي مدة و يمكن أن يوجه للمستأجر تنبيهها بالإخلاء متى أراد".

¹¹² - نظر الأمر 59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

¹¹³ - قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 121226، مؤرخ في 12/11/1994، ن ق، عدد 50، 1999،

والطرف الذي يرغب في إنهاء عقد الإيجار سواء محدد المدة أو غير محدد المدة عليه أن يقوم بإجراءين أساسيين هما توجيه التنبيه بالإخلاء ومنح التعويض الاستحقاقى للمستأجر نتيجة ما أصابه من ضرر، وسوف نتطرق إليهما بالتفصيل في (الفرع الثالث).

ثانيا: الحق في تجديد الإيجار التجاري في ظل القانون رقم 02/05

تدارك المشرع الجزائري النقائص والثغرات والتناقضات التي تضمنها الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري بتعديله بموجب القانون 02/05 المتضمن القانون التجاري. حيث جعل بموجبه حق الحصول على التعويض لاستحقاقى وإجراء التنبيه بالإخلاء يخضعان لإرادة المتعاقدين .

وهذا حسب نص المادة 187 مكرر من ق ت ج¹¹⁴ إذ يفهم من نص هذه المادة أن ليس للمستأجر حق التمسك بحق التجديد ، وإذا رغب في الاستمرار في إيجار العقار ، فلا بدا أن يكون ذلك بالاتفاق مع المؤجر ، ويعتبر العقد في جميع الحالات عقد جديد حتى ولو تم إبرامه بنفس شروط العقد السابق .

فالتعديل الذي جاء به القانون 02/05 يخضع عقد الإيجار للقواعد العامة القائمة على استقلال الإرادة وحرية التعاقد ، وتم تخليص المؤجر من القيود التي كانت مفروضة عليه والتي كانت تجعل المستأجر مالك القاعدة التجارية في مركز يبدو أنه أقوى من مركزه بصفته مالك العقار .

و يتبين لنا أن المادة 187 مكرر تتضمن إلغاء ضمني للمادة 172 من ق ت ج، وبالتالي مهما طال مدة استغلال المستأجر لنشاط تجاري في العقار المؤجر فإنه يلزم بمغادرة الأمكنة متى حل أجل عقد الإيجار، إلا إذا وافق المؤجر على إبرام عقد جديد.

لكن هذا الإلغاء الضمني ليس مطلق إذ أن العقود التي أبرمت قبل هذا التعديل تخضع في تجديدها للمواد 172 وما يليها من ق ت ج ، وهذا ما نصت عليه المادة 187 مكرر 1 " يبقى

¹¹⁴ - نصت م 187 مكرر/2 من قانون 02/05، المتضمن تعديل القانون التجاري نص على: "يلزم المستأجر بمغادرة

الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون الحاجة إلى التنبيه بالإخلاء ، ودون الحق في الحصول على تعويض لاستحقاقى المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط القانون خلاف ذلك . "

تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه، خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار".

المشروع في نص المادة المذكور أعلاه أراد المحافظة على استقرار النشاط التجاري، وعدم مفاجئة أصحاب القواعد التجارية بأحكام التعديل، التي يمكن أن تلحق بهم أضرار كبيرة إثر تطبيق القانون 02/ 05.

والملاحظ في نص المادة 187 مكرر من القانون 02/05، المتضمن تعديل القانون التجاري المشروع الجزائري ألزم كلا طرفي العقد عند إبرام إيجار المحل التجاري، إخضاعه لشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، من أجل تفادي الإشكالات العملية في عملية الإثبات .

لكن هذه المادة ليست من النظام العام يجوز للأطراف مخالفتها¹¹⁵، وفي حالة حلول أجل انقضاء العقد وامتنع المستأجر عن مغادرة المحل التجاري، ففي هذه الحالة يمكن للمؤجر عن طريق القضاء الإستعجالي مطالبة المستأجر بإخلاء المحل على أساس أنه أصبح مستغلا للعين دون وجه حق¹¹⁶.

الفرع الثالث

رفض تجديد إيجار المحل التجاري

تنقضي عقود الإيجار التجاري وفق القواعد العامة في التعاقد القائم على حرية اتفاق واستقلال الإرادة بموجب صدور قانون 2005، كما ينتهي أيضا بمجرد حلول الأجل المحددة في العقد، خلافا لقانون 1975 لذي قيد عقد إيجار المحل التجاري بتوجيه التنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاقى عند الرغبة في وضع حد للعقد .

¹¹⁵ - أي يجوز للمستأجر مغادرة الأمكنة بعد توجيهه التنبيه بالإخلاء أو لا يغادر هذه الأمكنة إلا بعد منحه تعويض لاستحقاقى .

¹¹⁶ - عمورة عمار ، المرجع السابق ، ص 231 .

لذا نتناول في هذا الفرع رفض تجديد إيجار المحل التجاري في ظل الأمر رقم 59/75، (أولاً) و رفض تجديد إيجار المحل التجاري في ظل القانون رقم 02/ 05 (ثانياً).

أولاً: رفض تجديد إيجار المحل التجاري في ظل أمر رقم 59/75

إذا كان المؤجر لا يرغب في تجديد الإيجار للمستأجر الذي نشأ له الحق في الإيجار، ألزمه القانون أن يوجه للمستأجر تنبيها بإخلاء العين المؤجرة مع ذكر الأسباب التي جعلته يطلب إخلاء العين، فإذا كانت له أسباب مشروعة وخطيرة¹¹⁷ فله حق استرجاع العين دون تعويض، حسب الحالات التي يخولها له القانون، وإلا فإنه يلزم بدفع التعويض لاستحقاقه، وتوجد حالتين لإنهاء عقد إيجار المحل التجاري .

1_ رفض تجديد إيجار المحل التجاري مقابل تعويض لاستحقاقه: المشرع الجزائري قبل

تعديل الأمر 59/75 منح للمستأجر الحق في طلب تجديد العقد بتوافر الشروط القانونية، وبالمقابل منح للمؤجر الحق في رفض التجديد، أي استرجاع العين المؤجرة وذلك موازنة للحقين، وحماية لما يسمى بالملكية التجارية التي أنشأت، وفرض التعويض لاستحقاقه وضبطه يتم من خلال تحديد الحالات التي يستحق فيه التعويض وإتباع المستأجر الإجراءات لازمة للحصول عليه.

أ_ حالات تطبيق التعويض لاستحقاقه : وتتمثل في¹¹⁸ :

-رفض تجديد الإيجار دون سبب شرعي، فالرفض غير المسبب يؤدي إلى إلزام المؤجر بسداد تعويض لاستحقاقه¹¹⁹.

¹¹⁷ _ أي السبب الخطير و المشروع يجب يصدر من المستأجر بقيامه بعمل أو امتناعه القيام بعمل، ويجب أن يكون يخطأ المستأجر أثناء سريان عقد الإيجار يؤثر على العلاقة التي تربطه بالمؤجر .

¹¹⁸ _ حساين سامية، رفض تجديد إيجار المحلات التجارية في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص 5_6 .

¹¹⁹ _DECOQ Georges ,Droit commercial, 4éme, Ed Dalloz, France, 2009 , p 304.

ويقع عليه عبئ إثبات الرفض وذلك ما تفرض عليه المادة 177 من ق ت ج من ذكر أسباب خطيرة ومشروعة¹²⁰.

- ممارسة حق الاسترداد في حالات أخرى.

1_ الحالة التي تخول المؤجر المالك استرجاع محله بسبب حالة البناء أو إعادة بناء العمارات التي يوجد بها المحل حسب نص المادة 178 من ق ت ج¹²¹، لكن استثناء عندما يعرض عليه محل آخر وإلا ألزم بسداد التعويض عن ذلك.

2_ حالة الاسترجاع لزيادة ارتفاع العمارات المنصوص عليها في المادة 181 من ق ت ج¹²²، وفي هذه الحالة يدفع له تعويض استحقاق جزافي لا تتجاوز بدل إيجار ثلاث سنوات.

3_ حالة الاسترجاع الجزئي للأمكنة المخصصة أصلا للمسكن والتي تعتبر في الوقت ذاته تابعة للمحل التجاري، وذلك ليسكن فيها شخصيا أو أحد الأزواج بشرط أن لا تتوفر على سكن آخر أو لأفراد عائلته الذين يعيشون معه أو المقيمين عنده، كما يشترط ألا يكون الاسترجاع الجزئي يخل إخلالا خطيرا باستغلال المحل، وأخيرا يشترط أن لا تكون المحلات التجارية والمحلات المعدة للسكن تشكل وحدة غير مشاعة .

وفي حالة عدم توفر هذه الشروط يلزم المؤجر بالتعويض، وكذلك في حالة عدم شغل المؤجر للأماكن في أجل ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ مغادرة المستأجر المحلي ولمدة أقصاها ستة (6) سنوات على الأقل و إلا بقي للمستأجر المطرود حقه في تسليم تعويض الإخلاء تساوي نسبة أهمية المحالات المسترجعة حسب نص المادة 182 الفقرة الأخيرة .

¹²⁰ _ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، 109.

¹²¹ _ أنظر الأمر 59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

¹²² _ المادة 181 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري تنص على: "يجوز كذلك للمالك أن يؤجر تجديد الإيجار لمدة أقصاها ثلاث سنوات، إذا كانت نيته تتجه إلى الارتفاع بالعمارة و أن هذا الارتفاع يتطلب طرد المستأجر مؤقتا. فيحق لهذا الأخير في هذه الحالة، الحصول على تعويض يساوي الضرر اللاحق به دون أن يزيد هذا التعويض عن بدل إيجار ثلاث سنوات."

4- حالة استرجاع المؤجر العين وهو في نفس الوقت البائع للمحل التجاري وفق نص المادة 148 من ق ت ج.

5_ حالة رفض تجديد الإيجار الواقع من الدولة، أو الجماعات المحلية، وذلك بسبب المنفعة العامة وفق نص المادة 185 من ق ت ج¹²³.

6_ حالة تحايل المؤجر على القانون وقت الاسترجاع ، وعدم احترامه للالتزامات التي يفرضها عليه القانون بعد الاسترجاع.

ب _ إجراءات رفض التجديد إيجار المحل التجاري مقابل التعويض الاستحقاقى

هذه الإجراءات تتمثل في :

1_ **توجيه التنبيه بالإخلاء** : عرفه بعض الفقهاء على أنه تصرف قانوني من جانب واحد يضع بموجبه أحد الأطراف حدا للعلاقة التعاقدية، ولا يشترط فيه قبول الطرف الموجه إليه ولا تصديق من الموجه للالتزام بما تعهد به¹²⁴.

لكن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف التنبيه بالإخلاء وإنما أشار إليه فقط في نص المادة 173 من ق ت ج. ويجب أن تتوفر في التنبيه بالإخلاء مجموعة من الشروط و هي¹²⁵:

- 1_ أن يكون هناك محل تجاري حسب نص المادة 172 من ق ت ج.
- 2_ استغلال المحل التجاري لمدة سنتين متتابتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية إذا كان العقد كتابي.

3_ استغلال المحل التجاري لمدة أربعة سنوات إذا كان عقد الإيجار شفهي.

¹²³ - أنظر الأمر 59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

¹²⁴ - سرير إبراهيم، أحكام رفض تجديد إيجار التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002 ، ص 07.

¹²⁵ - البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 53 .

4_ يشترط أن يكون التنبيه بالإخلاء قبل 6 أشهر من نهاية العقد، و أن يتضمن شروط شكلية معينة و إلا وقع تحت طائلة البطلان المتمثلة في¹²⁶ :

- تحديد هوية المؤجر بذكر اسمه ولقبه وعنوانه وصفته.

- ذكر أجل ستة أشهر مع تحديد بداية ونهاية عقد الإيجار.

-التزام المؤجر بذكر سببه أو أسباب رفض تجديد كما هو منصوص في المادة 5/173 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري.

إلا أن للمحكمة موقف آخر هو الاكتفاء بعرض التعويض الإستحقاقى دون ذكر الأسباب، وقد تبنت ذلك في عدة أحكام لها، والتعويض الإستحقاقى يكون نتيجة رفض تجديد الإيجار.

- يجب أن يتم التنبيه بالإخلاء عن طريق محضر قضائي و الذي يتعين ذكر هويته.

- ذكر فحو المادتين 194 و 173 من القانون التجاري.

وقد خول القانون للمؤجر التنبيه بالإخلاء لمدة ستة أشهر وللجوء إلى رئيس المحكمة المختص بالقضايا الإستعجالية، وتعين الخبير من أجل تحديد التعويض الإستحقاقى، إذا وافق المستأجر على التعويض وهذا عند مرور 3 أشهر من مدة التنبيه بالإخلاء. وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر في 1996/03/26¹²⁷ .

وتوجيه التنبيه بالإخلاء واجب في جميع الحالات ، سواء كان عقد إيجار محدد المدة أو غير محدد المدة حسب نص المادة 173 من ق ت ج، وهذا ما أبدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1998/12/8¹²⁸ أن : "... يستفاد من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس لما قضوا بالمصادقة على الحكم القاضي بطرد المستأجر من المحل المتنازع عليه دون توجيه تنبيه

¹²⁶- شريقي نسرين، المرجع السابق، ص 90 .

¹²⁷- قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 140926، مؤرخ في 1996/03/26، م ق، عدد خاص، ص

96.

¹²⁸ - قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 177670 ، مؤرخ في 1998/12/8، م ق، عدد 02، 1999،

ص 23.

بالإخلاء فإنهم خرقوا أحكام المادة 173 من ق ت ج ، التي تشترط لإنهاء عقد الإيجار التجاري توجيه التنبيه بالإخلاء سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة " .

1_1_ بيانات توجيه التنبيه بالإخلاء: لصحة هذا الإجراء يستوجب أن تتوفر فيه البيانات التالية والمحددة في نص المادة 173 من ق ت ج.

- تحديد هوية الطلب باسترجاع المحل المؤجر أو من ينوب عنه مع ذكر جميع المعلومات المتعلقة به، وتحديد تاريخ الطلب وتاريخ التبليغ¹²⁹.

- تحديد هوية المستأجر الذي يوجه إليه التنبيه بالإخلاء ويشترط أن يكون المستأجر مستأجراً قانونياً¹³⁰ وهذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها، مثلاً القرار الصادر في 1985¹³¹.

- تحديد سبب أو أسباب الإخلاء أي أسباب رفض تجديد إيجار المحل التجاري.

- يجب توجيه التنبيه بالإخلاء في أجل ستة أشهر، مع تحديد بداية و نهاية هذا الأجل.

- التنبيه بالإخلاء يكون بعقد غير قضائي، وعادة ما يقوم به المحضر القضائي.

1-2 - إثبات التنبيه بالإخلاء: فإذا اتفق الطرفين على طريقة معينة لإثباته فالعبرة

باتفاقهما، أما في حالة غياب الاتفاق، فهنا يستلزم العودة لتطبيق القواعد العامة في الإثبات.

ونشير أن التنبيه بالإخلاء يتم إثباته بكافة الطرق بما في ذلك البيينة والقرائن مهما كانت قيمة الإيجار، ويقع إثباته على من يدعي ذلك¹³².

¹²⁹- سرير إبراهيم، المرجع السابق، ص 10 .

¹³⁰ - أي يكون هناك عقد إيجار صحيح بينه وبين المؤجر سواء كان العقد كتابياً أو شفهيًا، أو كان محدد المدة أو غير محدد المدة.

¹³¹- قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا ، رقم 37173 ، المؤرخ في 1985/11/2، م ق ، عدد02، لسنة

1990، ص 109

¹³²- سرير إبراهيم، المرجع السابق، ص 14.

و نلاحظ أن المشرع الجزائري تأثر كثيرا بالمشرع الفرنسي عند إلزام الطرف الذي يرغب في إنهاء العلاقة التعاقدية أن يبدي رغبته في التجديد بورقة مكتوبة يحررها المحضر القضائي، ومن ثمة إثبات التنبيه بالإخلاء في المواد التجارية لا يثير إشكال بوجود هذه الورقة، ومن يدعي عدم وجودها عليه إثبات ذلك.

2- عرض التعويض الإستحقاقى: نص عليه المشرع في نص المادة 176 من ق ت ج.¹³³

و يقصد به التعويض الذي يأخذه المستأجر نتيجة رفض المؤجر تجديد الإيجار، ويجب أن يكون مساويا للضرر الذي لحق المستأجر نتيجة رفض التجديد، ويتم تحديد قيمة التعويض بالرجوع إلى قيمة المحل التجاري والتي تحدد وفقا لعرف المهنة.

لذا يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يعرف التعويض الإستحقاقى بل اكتفى بجعله مقابلا للضرر الناجم عن رفض تجديد الإيجار التجاري مبررا في ذلك العناصر المعتمدة في تقدير قيمته¹³⁴.

المشرع الجزائري اعتبر التعويض الإستحقاقى مصدره القانون في نص المادة 185 من ق ت ج، مبررا ذلك بالمنفعة العامة، حيث أن الدولة التي ترغب في استرجاع المحالات التجارية للمنفعة العامة، يترتب عليها دفع التعويض الإستحقاقى¹³⁵، وذلك لحماية مصلحة المستأجر الذي تضرر من جراء رفض التجديد، ولكي يستفيد هذا الأخير من هذا التعويض يجب توفر شروط معينة¹³⁶.

1_ أن يكون المستأجر قد استغل المحل مدة سنتين إذا كان العقد مكتوبا، وأربعة سنوات إذا كان العقد شفاهي.

¹³³ - أنظر المادة 176 من الأمر 59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

¹³⁴ - شريقي نسرين، المرجع السابق، ص 92.

¹³⁵ - نصت المادة 185 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري تنص على: "لا يجوز رفض تجديد الإيجارات الخاصة بالعمارات التابعة لدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية دون أن تكون الجماعة المالكة ملزمة بسداد تعويض الإخلاء المنصوص عليه في المادة 176 حتى ولو كان رفضها مبررا بباعث المنفعة العمومية".

¹³⁶ - أنظر حساين سامية، المرجع السابق، ص 119 .

- 2_ عدم ارتكاب المستأجر أي خطأ من الأخطاء الواردة في نص المادة 117 من ق ت ج.
- 3_ عدم تنفيذ المستأجر لالتزاماته كعدم دفع بذل الإيجار.
- 4_ التوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع.
- 5_ إثبات وجود هدم كلي في العمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن المعترف به من السلطة الإدارية.
- 6_ غلق المحل التجاري لمدة تزيد عن شهرين(2) دون مبرر.
- 7_ لا يجوز إلزام المستأجر بمغادرة الأماكن قبل قبض التعويض، إذا كان له حق المطالبة بالتعويض الإستحقاقي طبقا لنص المادة 187 من ق ت ج.
- في حالة موافقة المستأجر على مبدأ التعويض الإستحقاقي فإن الأمر ينتهي عند هذا الحد، أما في حالة موافقة المستأجر على مبدأ الإخلاء وقام الخلاف على مقدار التعويض الإستحقاقي جاز لطرف الذي يهيمه التعجيل أن يرفع دعواه أمام رئيس المحكمة الناضرة في القضايا الإستعجالية ليأمر بإجراءات الخبرة اللازمة¹³⁷، وذلك بعد انتهاء مدة 3 أشهر من تاريخ التوجيه بالإخلاء، وأن يرفع بالتوازي دعوى قضائية في الموضوع أمام الجهة القضائية المختصة، وهي محكمة موقع العقار، حسب نص المادة 40 من ق إ م إ¹³⁸.
- وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار صادر في 1990/05/06¹³⁹ " من المقرر قانونا أن اللجوء إلى القاضي الإستعجالي لإجراء خبرة لتقدير التعويض عن الإخلاء، ويستلزم وجود دعوى في الموضوع مرفوعة سابقا "

¹³⁷ _ETTAYEB Mohamed EL Habib ,op cit , p 7.

¹³⁸ _ القانون 09/08 المؤرخ في 25/05/2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، برتي للنشر، الجزائر، 2014.

¹³⁹ - قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 67008، مؤرخ في 1990/05/06، م ق، عدد 01، 1991، ص 65 .

وعند إنجاز تقرير الخبرة نتيجة الدعوى الاستعجالية الذي يجب إيداعه في ظرف شهرين لدى أمانة الضبط، ويلحق بملف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المختصة التي تفصل في موضوع الدعوى بعد إيداع التقرير وفق نص المادة 3/194¹⁴⁰ من ق ت ج.

أما في حالة رفض المستأجر الإخلاء أصلاً، فعليه أن ينازع في صحة التنبيه بالإخلاء بعرض النزاع بعد 3 أشهر من التبليغ على قاضي الموضوع الذي يفصل أولاً في صحة التنبيه بالإخلاء، يتم تقدير التعويض الإستحقاقى الذي يكون عادة بالاستعانة بخبير، وبراعي في تقدير التعويض الإستحقاقى القيمة التجارية للمحل التجارى التي تحدد وفق لغرض المهنة ، مصاريف النقل ، إعادة الترتيب وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجارى من نفس القيمة .

وعن تاريخ تقدير التعويض الإستحقاقى ذهبت المحكمة العليا إلى أن العبرة بتاريخ التوجيه بالإخلاء وذلك في قرارها المؤرخ في 08/05/1999¹⁴¹

3 _ دفع التعويض الإستحقاقى وإخلاء الأمكنة: المستأجر يبقى شاغلاً للأمكنة بعد توجيه التنبيه بالإخلاء إلى حين تقاضيه الفعلي التعويض حسب نص المادة 187 من ق ت ج. كما يلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة عن طريق القوة العمومية متى دفع له التعويض، غير أنه يمكن أن يدفع المستأجر للمؤجر التعويض عن التأخير في حالة ما إذا تماطل في الخروج من العين المؤجرة.

2_ رفض تجديد الإيجار دون تعويض الإستحقاقى: يستفيد المستأجر من التعويض في حالة رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار مقابل بشرط عدم ارتكابه خطأ من الأخطاء المنصوص عليها

¹⁴⁰ - نصت المادة 3/ 194 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجارى على: " يلحق تقرير الخبرة الذي يجب إيداعه في ظرف شهرين بكتابة الضبط، بملف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المختصة التي تفصل في الموضوع بعد إيداع التقرير المذكور ."

¹⁴¹ - قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا ، رقم 189311 ، مؤرخ في 08/05/1999، م ق عدد 01، سنة 2000، ص 12.

في المادة 177 من ق ت ج¹⁴². و لذلك يمكن للمؤجر أن يتخلص من تعويض الإخلاء إذا أثبت سبب خطير ومشروع تجاه المستأجر المحلي للمحل.

ا_ حالات رفض تجديد الإيجار دون تعويض الإستحقاقى: نصت المادة 177 من ق ت ج على حالتين هما :

- إثبات المؤجر سبب خطير ومشروع تجاه المستأجر المحلي للمحل، كتغير النشاط التجاري من قبل المستأجر دون ترخيص من المؤجر¹⁴³ أو إحداث أعمال ضارة بالعين المؤجرة، أو التنازل عن الإيجار دون الحصول على ترخيص من المؤجر حسب نص المادة 188 من ق ت ج، أو في حالة توقف المستأجر عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي أو ممارسة نشاط غير مشروع في المحل موازاة مع النشاط الأصلي كبيع مواد ممنوعة كالمخدرات مثلا ، لأن ذلك يؤدي حتما إلى فقدان زبائنه، ففي هذه الحالات يكون المستأجر قد اقترف مخالفة تجيز للمؤجر توجيه إنذار بتوقيفها والعدول عنها.

ويجب أن يتم هذا الإنذار وإلا كان باطلا¹⁴⁴ بعقد غير قضائي مع إيضاح السبب المستند إليه وذكر مضمون المادة 177 / 1 من ق ت ج¹⁴⁵، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1996/03/26¹⁴⁶.

إذا تواصل ارتكابها أو تجديدها من قبل المستأجر لأكثر من شهر بعد إنذاره من طرف المؤجر حينئذ يجب على هذا الأخير إثبات ذلك بمعاينة المخالفة وتحرير محضر من طرف المحضر

¹⁴² نصت المادة 177 / 1 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري على : " يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض، إذا برهن عن سبب خطير ومشروع تجاه المستأجر المحلي للمحل".

¹⁴³ عمورة عمار، المرجع السابق ص 236 .

¹⁴⁴ _ المرجع نفسه، ص 236 .

¹⁴⁵ _ أنظر الأمر 59/ 75، المتضمن قانون التجاري، المرجع السابق.

¹⁴⁶ _ قرار الغرفة التجارية والبحرية، رقم 140926، مؤرخ في 1996/03/26، م ق، عدد خاص، 1999، ص 26.

القضائي. وباستكمال الإجراءات المذكورة يحق للمؤجر توجيه تنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي للمستأجر مع ذكر الأسباب التي أدت لتوجيهه.

فإذا رفض المستأجر إخلاء الأمكنة المؤجرة بعد توجيه التنبيه بالإخلاء له، يحق في هذه الحالة للمؤجر رفع دعوى قضائية بعد انتهاء مدة 3 أشهر من تاريخ التبليغ بالإخلاء، يلتزم فيها إلزام المستأجر بإخلاء العين المؤجرة دون التعويض الإستمعاققي.

- إثبات المؤجر وجود هدم كامل للعمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن المعترف به من السلطة الإدارية ، أما إذا أثبت أنه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها ، ولإثبات هاتين الحالتين يكون بقرار إداري ولا يشترط في المؤجر إنذار المستأجر بل التنبيه بالإخلاء يكفي.

وفي حالة رفض هذا الأخير إخلاء الأمكنة المؤجرة بعد 3 أشهر من توجيه التنبيه بالإخلاء، يحق للمؤجر رفع دعوى قضائية مرفقة بنسخة من القرار الصادر عن السلطة الإدارية المختصة تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1996/03/05¹⁴⁷.

وفي حالة إعادة بناء عمارة جديدة بعد هدمها من قبل المالك للمستأجر حق الأولوية في هذه الحالة والمؤجر يعفى من سداد تعويض الإستمعاقق، لكن يشترط على المستأجر أن يبلغ المؤجر برغبته في الاستفادة من المحل في العمارة التي أعيد بناؤها، وذلك خلال 3 أشهر التالية لإخلائه للأمكنة التي كان يشغلها وإلا سقط حقه، ويعتبر هذا حماية للمستأجر الذي أخلى الأمكنة دون تعويض إستمعاققي حسب المادة 179 من ق ت ج، ويكون ذلك بعقد غير قضائي مع إعلامه بعنوان موطنه الجديد، كما يتعين عليه أن يبلغ عن كل تغير جديد للموطن تحت طائلة البطلان، وعلى المالك عند تسلمه هذا التبليغ إعلام بنفس الطريقة المستأجر عن استعداده لمنحه إيجارا

¹⁴⁷ _ قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا ، رقم 56060 ، مؤرخ في 1989/03/05 ، م ق ، عدد 04 ، 1990 ،

جديدا وذلك قبل أن يؤجر أو يشغل بنفسه محلا جديدا، وفي حالة عدم اتفاق الطرفين على شروط العقد فتتحدد هذه الشروط وفق أحكام المادة 1/195 من ق ت ج¹⁴⁸.

وعندما تزيد مساحة العمارة الجديدة التي أعيد بناؤها حسب الشروط الواردة في نص المادة 77 من ق ت ج عن مساحة العمارة القديمة، يقتصر حق الأولوية على محلات تكون مساحتها مماثلة لمساحة المحلات المشغولة سابقا أو التي من شأنها أن تلبى نفس الحاجات التجارية التي كانت عليها هذه المحلات الأخيرة.

وعندما لا تسمح العمارة التي أعيد بناؤها بإعادة جميع الشاغلين تمنح الأفضلية للمستأجرين أصحاب الإيجارات الأكثر قدما الذين رغبوا في شغل هذه الأماكن وهذا ما ورد في نص المادة 180 من ق ت ج، لكن المادة 2/ 178 من ق ت ج على أن من حق المؤجر رفض تجديد الإيجار لبناء أو إعادة بناء العمارة الموجودة مع التخلص من دفع هذا التعويض بعرضه على المستأجر المحلي محلا موافقا لحاجاته و إمكانيته وموجود بمكان مماثلا.

ثانيا : رفض تجديد إيجار المحل التجاري في ظل القانون رقم 02/05

تراجع المشرع الجزائري من خلال القانون 02/05 المعدل للأمر 59/75 عن أحكام التنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاق، وأخضع نهاية عقد الإيجار التجاري للقواعد العامة في العقود القائمة على استقلال الإرادة حسب نص المادة 187 مكرر/2 من القانون 02/05، المتضمن تعديل القانون التجاري¹⁴⁹.

¹⁴⁸ _ نصت المادة 1/ 195 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري على : " إذا وافق المؤجر على تجديد الإيجار وكان أمر الخلاف يتعلق ببديل الإيجار أو المدة أو الشروط اللاحقة أو مجموع هذه العناصر ، وجب على الطرفين الحضور أمام رئيس المحكمة المختصة، التي يكون موقع العمارة تابعا لها ، وذلك مهما كان مبلغ الإيجار والذي يقوم بالبت فيها حسب الإجراء المقرر في قضايا الأمور المستعجلة . "

¹⁴⁹ _ نصت المادة 187 مكرر /2 من قانون رقم 02/05، المتضمن تعديل القانون التجاري على: " يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون الحاجة إلى توجيه التنبيه بالإخلاء ، ودون الحق على الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك . "

وبعد نهاية مدة الإيجار المستأجر الذي يشغل العين المؤجرة يصبح شاغلا للعين دون حق ولا سند، ويلزم بمغادرة الأمكنة إذا لم يحصل اتفاق بين الطرفين على تجديد العقد، وذلك مهما طال مدة استغلاله لنشاطه التجاري داخل العين المؤجرة، فالمؤجر لا يلتزم بتوجيه التنبيه بالإخلاء و لا التعويض الإستحقاقى.

في حالة امتناع المستأجر عن الإخلاء فيمكن للمؤجر طرده باللجوء للقضاء عن طريق دعوى، أو الحصول على النسخة التنفيذية للعقد.

1- طرد المستأجر عن طريق إهمار عقد الإيجار التجاري بالصيغة التنفيذية: تبرم عقود الإيجار التجاري بعد التعديل بإفراغها في محررات رسمية وتعتبر سندات تنفيذية حسب نص المادة 600 "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي". من ق إ م إ¹⁵⁰ وهذه العقود الموثقة لها حجية لا يقبل في مواجهتها إلا الدفع بالتزوير، لذا تتمتع بنفس القوة التنفيذية للأحكام القضائية، وحائزها له السلطة في تنفيذها مباشرة دون الحاجة للجوء أمام القضاء وكل هذه العقود الموثقة لها. فمتى حل الأجل يقوم الموثق بوصفه ضابط عمومي بإهمار العقد بالصيغة التنفيذية حسب المادة 2/602 من ق إ م إ، فيصبح بذلك العقد قابل للتنفيذ بالطرق الودية يعتبر حكم قضائي نهائي قاضي في الخصومة.

عقد الإيجار التجاري المفروغ في محرر رسمي ينقضي بحلول الأجل المحدد فيه، فإذا امتنع المستأجر عن إخلاء الأمكنة، على المؤجر أن يحصل على الصيغة التنفيذية للعقد الموثق، ثم يمكنه طرد المستأجر من الأمكنة عن طريق المحضر القضائي باستعمال كافة طرق التنفيذ بما فيها الجبرية حسب نص المادة 604 من ق إ م إ¹⁵¹.

¹⁵⁰ قانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

¹⁵¹ المادة 604 من قانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصت على "...ولأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، يجب على قضاة النيابة العامة تسخير استعمال القوة العمومية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة."

2_ دعوى الطرد: في حالة امتناع المستأجر عن إخلاء العين رغم حلول أجل انتهاء مدة العقد يمكن للمؤجر اللجوء للقضاء ويطلب طرد المستأجر من الأمكنة على أساس أنه أصبح شاغلا للأمكنة دون حق ولا سند، ويختص قاضي الاستعجال بدعوى الطرد لتوفر عنصر الاستعجال فيها حسب نص المادة 183 من ق إ م إ، وهذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في الإيجار المدني، حيث اعتبرت المحكمة العليا أن القاضي الاستعجالي مختص في دعاوي الطرد بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة بعد صدور المرسوم التشريعي 03/93¹⁵²، وجاء في حيثيات القرار الصادر في 2000/01/18 ما يلي: "... بالرجوع إلى عقد الإيجار المبرم بين الطاعن والمطعون ضده ، فإنه حدد مدة العقد بسنة ، وبالتالي بعد انتهاء هذه المدة فإن الطاعن (المستأجر) محتلا ، للأمكنة دون سند صحيح ، ومن حق المطعون ضده (المؤجر) اللجوء إلى قاضي الاستعجال لإزالة الاعتداء ..."

وما يؤكد اختصاص القاضي الاستعجالي بدعوى الطرد، ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1999/07/13¹⁵³ ويفهم ضمنا من القرار اعتراف الاجتهاد القضائي الاستعجالي في دعوى الطرد عند حلول أجل عقد الإيجار المحدد والمتفق عليه بين الأطراف.

¹⁵² _ المرسوم التشريعي رقم 03/ 93، المؤرخ في 01/03/1993، المتعلق بالترقية العقارية، دار الإعلام للنشر، الجزائر، 2009.

¹⁵³ _ قرار الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا، رقم 218477، المؤرخ في 13/7/1999، م ق، عدد 01، 2000، ص 37.

خلاصة الفصل الأول

نستخلص أن عقد الإيجار التجاري له أهمية بالغة في النشاط التجاري ويظهر ذلك في كثرة تداوله بين الملاك و المستأجرين، مما يجعلهم في اتصال دائم طوال مدة الإيجار، لكن يتطلب ذلك وضع ضوابط خاصة لهذا العقد تبين العلاقة القائمة بين طرفي العقد بوضوح تام.

والمشعر الجزائري أضفى حماية جد متميزة للمستأجر في ظل القانون القديم، خاصة فيما يتعلق بتوجيه التنبيه بالإخلاء والتعويض الإستحقاقى، فالمشعر الجزائري حذا حذو المشعر الفرنسي حيث نجد أن أغلب نصوص القانون التجاري مستمدة من القانون الفرنسي.

وبالتالي فإن الأمر 59/75 كان في معظم أحكامه ونصوصه بعيد كل البعد عن الواقع المعاش، وهذا ما أدى إلى ظهور ثغرات ونقائص في أغلب نصوصه بل طبعها الغموض والتناقض أحيانا.

ونظرا لصعوبات التي كان يوجهها القضاة يوميا بسبب التناقضات والثغرات التي يتضمنها هذا القانون جعل المشعر يتدارك ذلك بسنه القانون 02/05 . حيث أحدث فيه نوع من المرونة حفاظا على استقرار المعاملات التجارية، واستند في ذلك على مبدأ الاقتصاد الحر الذي يقوم على مبادئ حماية الملكية الخاصة والحرية في التعاقد. فأزال في هذا القانون كافة الإجراءات المفروضة على المؤجرين، بما فيها التنبيه بالإخلاء والتعويض الإستحقاقى.

الفصل الثاني

إيجار تسيير المحل التجاري

يعتبر إيجار المحل التجاري من التصرفات الهامة التي ترد على المحل التجاري، و ذلك أنّ تأجير المحل التجاري قد يمثل الوسيلة المثلى للاستغلال¹⁵⁴، و نظرا للأهمية التي يكتسبها عقد تأجير تسيير المحل التجاري، فإنّ المشرع الجزائري تعرض له بالتفصيل في المواد 203 إلى 214 من القانون التجاري¹⁵⁵.

لذا قد يلجأ مالك المحل التجاري إلى تأجير تسيير المتجر لظروف معيّنة تمنعه من مباشرة استغلال المحل بنفسه كتواجهه أمام حالات التنافي مع ممارسة التجارة حيث حضرت الكثير من التشريعات على فئات من الأشخاص مزاولة الحرف أو المقاولات التجارية إمّا بسبب الوظيفة التي يتقلّدونها، و إمّا بالنظر إلى الوظيفة الحرّة التي يزاولونها، درءا للشبهات و منعا لاستغلال الوظيفة أو المهنة الحرّة في قضاء الحاجات الخاصة على حساب المصلحة العامة مثل الموظّف العمومي، المحامي و الطبيب، أو بسبب إصابة مالك المحل بمرض، أو بسبب انتقال المحل التجاري إلى الورثة القصر حيث يتعذّر عليهم استغلال المتجر بأنفسهم، فيضطر صاحب المحل أن يلجأ إلى الغير من أجل القيام بالاستغلال مقابل بدل إيجار متفق عليه دون أن تخرج ملكية المحل من مالكيها.

إن عقد تأجير تسيير المحل التجاري لا يؤدي إلى إنشاء محل تجاري جديد و إنّما يستغل فيه المسير الحرّ نشاطا تجاريا قائما، و مع ذلك فإنّه يسير هذا المحل كما لو كان مالكا له مادام يسير هذا النشاط باسمه و لحسابه الخاص و يستفيد من الأرباح و يتحمّل الخسائر الناتجة¹⁵⁶.

لذا سنتناول في هذا الفصل مفهوم إيجار تسيير المحل التجاري (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى آثار تأجير تسيير المحل التجاري و انقضاؤه (المبحث الثاني).

¹⁵⁴ . انظر المواد 203 إلى 214 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

¹⁵⁵ - مقدم مبروك، المحل التجاري، ط4، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 88.

¹⁵⁶ . عمورة عمار، المرجع السابق، ص 240.

المبحث الأول

مفهوم إيجار تسيير المحل التجاري

إيجار التسيير الحرّ عقد حديث النشأة يرجع سبب ظهوره إلى وجود فكرة ملكية المحل التجاري المتميزة عن استغلاله، فقد تناوله المشرع الجزائري في الباب الثالث في المواد من 203 إلى 214 من أمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل المتمم، كما تسري عليه الأحكام العامة الواردة في القانون المدني المتعلقة بصحة العقود من جهة و الأشياء من جهة أخرى، إذ يلجأ مالك المحل إلى هذا النوع من العقود في حال عجزه عن مزاولة النشاط التجاري بنفسه كأن يكون مريضاً مثلاً أو في حالة انتقال المحل التجاري إلى الورثة القصر.¹⁵⁷

لذا نتناول في هذا المبحث تعريف إيجار تسيير المحل التجاري و طبيعته القانونية (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى شروط إبرام عقد إيجار تسيير المحل التجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف إيجار تسيير المحل التجاري و طبيعته القانونية

إنّ إدارة المحل التجاري قد تكون بوجه عام على طريقتين مختلفتين، يجب التعرف عليهما، كما يجب بالنسبة لعقد تأجير التسيير إبراز طبيعته القانونية من أجل تمييزه عن غيره.

لذا نتناول في هذا المطلب تعريف إيجار تسيير المحل التجاري (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى الطبيعة القانونية لإيجار تسيير المحل التجاري (الفرع الثاني).

¹⁵⁷ - شريقي نسرين، المرجع السابق، ص 240.

الفرع الأول

تعريف إيجار تسيير المحل التجاري

لتحديد المقصود من إيجار تسيير المحل التجاري وجب التطرق إلى مختلف التعاريف، لذلك نتعرّض إلى التعريف الفقهي (أولاً)، ثمّ التعريف التشريعي (ثانياً).

أولاً: التعريف الفقهي

لقد عرفه الفقيه جين أسكارة: "في مؤلفه "دروس في القانون التجاري" الذي جاء فيه عقد تأجير التسيير هو عقد بمقتضاه يتخلّى المالك لمدّة معينة عن حق استغلال المحل التجاري مع احتفاظه بملكيته مقابل احتفاظ الغير بمنافع استغلال و تحمل التكاليف الناجمة عن الاستغلال مع التزامه بأداء مبلغ ثابت للمالك¹⁵⁸.

ثانياً: التعريف التشريعي

لقد عرفته المادّة 203 من ق ت ج بآته: كلّ عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتها المالك أو المستغلّ لمحل تجاري عن كلّ أو من التأجير لمسير بقصد استغلاله على عهده، و يعتبر باطلا كل شرط يخالف ذلك¹⁵⁹.

أمّا المشرع اللبناني عرفه في المادّة 2/38 من مرسوم 1967 المتعلّق بالمؤسسة التجارية، أنّ عقد تأجير تسيير المحل التجاري هو العقد الذي بموجبه يستأجر مدير المؤسسة لأجل استثمارها لحسابه الخاص و يتحمل وحده أعباء هذا الاستثمار، في حين أنّ صاحب المؤسسة الذي أجرها لا يكون ملزماً بتعهدات المدير.

و مما يؤخذ على هذا التعريفين أنّ المشرع في كلا البلدين لم ينص صراحة على التزام المسير بأداء أجره للمالك، لأنّ المقابل الذي يؤديه المسير أيّا كان شكله يعتبر ركناً أساسياً في عقد تأجير

¹⁵⁸ . عمورة عمار، المرجع السابق، ص 241.

¹⁵⁹ . أنظر الأمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

التسيير، لذلك كان ينبغي التنصيص عليه في التعريف. إذ لا يمكن تصوّر عقد إيجار دون مقابل أو أجر، وإلا اتخذ وصفاً آخر¹⁶⁰.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لإيجار تسيير المحل التجاري

إنّ عقد الإيجار ينشئ حقوقاً و التزامات في ذمّة المتعاقدين و يقوم عقد تأجير التسيير على عنصرين.

لذا نتناول في هذا الفرع إيجار لمال منقول (أولاً) ، ثم استقلالية المسير في استغلال المحل التجاري

أولاً: إيجار لمال منقول

المال المنقول هو المحل التجاري و يعتبر عقد إيجار حقيقي و ارد على منقول معنوي يخضع لأحكام القواعد العامّة التي تعرف عقد الإيجار¹⁶¹.

ثانياً: استقلالية المسير في استغلال المحل التجاري

يستغل مستأجر المحل التجاري باسمه و لحسابه الخاص العين المؤجرة، و يستفيد من أرباحه و يتحمّل خسائره بعيداً عن أيّة تبعية لمالكه¹⁶²، كما لو كان مالكه الحقيقي و يكتسب هذا المسير صفة التاجر و يخضع لكافة واجبات التاجر كالتقييد في السجل التجاري¹⁶³ و بالرغم أنّه يفرض

¹⁶⁰ . عمورة عمار، المرجع السابق، ص 241.

¹⁶¹ . انظر المادة 467 من أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

¹⁶² . البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 62.

¹⁶³ . انظر المرسوم التنفيذي 41/97، المؤرخ في 18/01/1997، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج ر عدد

05، الصادرة في 19/01/1997.

على المؤجر القيد في السجل التجاري¹⁶⁴ فلا يعتبر تاجراً، وهو يخضع لهذا الالتزام القانوني لإعلان الغير أنّ المحل التجاري أصبح موضوع عملية تأجير التسيير.

المطلب الثاني

شروط إبرام عقد إيجار تسيير المحل التجاري

يخضع عقد تأجير تسيير المحل التجاري إلى شروط موضوعية عامة تطبق فيها قواعد القانون و إلى شروط خاصة تخضع لأحكام القانون التجاري. إضافة إلى الشروط الشكلية التي استوجبها القانون التجاري نظراً لخصائص المحل التجاري.

لذا نتناول في هذا المطلب الشروط الموضوعية (الفرع الأول)، ثم الشروط الشكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

تخضع عملية تأجير تسيير المحل التجاري للشروط الموضوعية العامة الواردة في القانون المدني، وللشروط الخاصة التي نصّ عليها المشرّع في القانون التجاري، كون المحل التجاري مال منقول معنوي ذا طبيعة تجارية¹⁶⁵.

¹⁶⁴ المادة 4/203 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري تنص على: "و يتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه

في السجل التجاري أو تعديل تقييده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير".

¹⁶⁵ .مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 90.

لذا نتناول في هذا الفرع الشروط الموضوعية العامة (أولاً)، ثم الشروط الموضوعية الخاصة (ثانياً).

أولاً: الشروط الموضوعية العامة

يلزم لانعقاد عقد إيجار تسيير المحل التجاري توفّر ثلاث أركان هي: الرضا والأهلية¹⁶⁶، المحل والسبب.

1. الرضا: يتحقق التراضي في الإيجار، كما هو الحال في سائر العقود الرضائية بارتباط القبول بالإيجاب و تطابقهما بين طرفي العقد أي المؤجر و المستأجر. و يجب أن يحصل التراضي على العناصر الجوهرية في عقد الإيجار، وهي طبيعة العقد، المأجور، الأجرة والمدة¹⁶⁷.

و يجب أن يكون الرضا صحيحاً خالياً من العيوب المنصوص عليها في الشريعة العامة أي الغلط، التدليس، الإكراه¹⁶⁸.

و يفرض على الطرفين في العقد أن يتوفر فيهما شرط الأهلية¹⁶⁹، و لا يمكن أن تتم عملية تأجير تسيير المحل التجاري، إذ يجب أن يكون المؤجر أهلاً للتصرّف في المتجر، غير أنّه يجوز لصاحب العقار إذا كان صاحب المحل التجاري مستأجراً للعقار الذي يمارس فيه تجارته إدراج شرط في عقد الإيجار الغرض منه حظر كلّ عملية تأجير تسيير المحل أو إخضاعها لموافقته المسبقة¹⁷⁰.

و يظهر من أحكام القانون التجاري أنّه لا يسمح للأشخاص الذين حكم عليهم بالإفلاس أو الذين سقط حقهم بأن يتصرفوا في أموالهم¹⁷¹ و هكذا يترتب على الحكم بإشهار إفلاس التاجر و

¹⁶⁶ . انظر المادة 54 و ما بعدها من أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

¹⁶⁷ . العبيدي علي هادي، العقود المسماة (البيع و الإيجار)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012، ص 219.

¹⁶⁸ . انظر المواد من 81 إلى 89 من أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

¹⁶⁹ . المادة 40 من أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني تنص على: "... و سن الرشد 19 سنة كاملة"

¹⁷⁰ . زراوي صالح فرحة، المرجع السابق، ص 288.

¹⁷¹ - انظر المادة 243 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

من تاريخ تخلي المفلّس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها¹⁷²، و تأسيساً على هذا لا يجوز للتاجر المفلّس أن يوافق على تأجير تسيير محله، و لا شك أنّ هذا المنع يرمي إلى تطهير عالم التجارة و حماية حقوق دائني التاجر¹⁷³.

2. المحل : المحل التجاري هو موضوع التعاقد تسري من شأنه القواعد العامة في شأن محل العقد و هو أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود و أن يكون معيّنًا أو قابلاً للتعيين و أن يكون مشروعاً¹⁷⁴. يقع عقد الإيجار باطلاً لانعدام محل الالتزام المؤجر، و على ذلك يكون باطلاً قيام شخص بتأجير عين غير موجودة ظناً منه وجودها مثلاً.

و تأجير المحل التجاري هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور لقاء أجره معينة، و تقوم هذه العملية على عنصرين المنفعة و الأجرة و يضاف عنصر المدّة الذي تقاس عليه مقدار المنفعة والأجرة لأنّ عقد الإيجار من عقود المدّة¹⁷⁵.

3. السبب: يكون سبب إيجار المحل التجاري للاستغلال مشروعاً و إلا يبطل العقد، فإذا لم يتضح السبب من العقد افترض أنّ السبب مشروعاً ما لم يثبت القانون خلاف ذلك¹⁷⁶ حسب نص المادة 97 من ق م ج : "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام و الآداب كان العقد باطلاً"¹⁷⁷. لذا يكون السبب الذي حمل طرفي العقد للتعاقد غير مخالف للنظام العام و قواعد الأخلاق و الآداب العامة.

¹⁷² . انظر المادة 1/244 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

¹⁷³ . زراوي صالح فرحة ، المرجع نفسه، ص 288.

¹⁷⁴ . حمادة محمد أنور، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري (البيع، الرهن، التأجير)، دار الفكر الجامعي،

مصر، 2001، ص 83.

¹⁷⁵ . رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص 182.

¹⁷⁶ . العبيدي علي الهادي، المرجع السابق، ص 231.

¹⁷⁷ . انظر أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

ثانياً: الشروط الموضوعية الخاصة

من بين أهم الشروط الواجب توافرها في هذا النوع من العقود، نجد شروطاً تتعلق بالمؤجر،

و أخرى مرتبطة بالمستأجر و شروطاً تتعلق بالعين المؤجرة.

1. **الشروط الخاصة بالمؤجر:** أضاف المشرع شرطين خاصين منصوص عليهما في المادة 205 من القانون التجاري الجزائري.

أ. أن يكون المؤجر قد اكتسب صفة تاجر لمدة خمس سنوات على الأقل، و أن يكون المؤجر قد مارس عمل مسير أو مدير تجاري أو تقني للمدة نفسها أي 5 سنوات، و هو شرط خاص بالأشخاص الطبيعيين¹⁷⁸.

ب. إلزامية توفر مدة سنتين على الأقل من استغلال متجر خاص بعقد التسيير الحر، وتطبيق هذه المدة يخترق مبدأ حرية التجارة¹⁷⁹.

لذا يمكن التخلّص من الشرطين إما بإلغاء المدة أو تخفيضها من طرف رئيس المحكمة بموجب أمر بعد الاستماع إلى النيابة العامة بناء على طلب المعني بالمؤجر. الذي هو مطالب بإثبات المبرر الذي يمنعه من استغلال محله التجاري شخصياً أو بواسطة مندوبين عنه¹⁸⁰، هذا حسب المادة 206 من ق ت ج إذ أنّ المنطق يقضي بضرورة منح قضاة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير الحالات التي تعتبر مبرراً لعدم استغلال المتجر شخصياً¹⁸¹.

و الجدير بالذكر أنّ المادة 207 من ق ت ج¹⁸² قد استبعدت بعض الأشخاص من ميدان تطبيق المادة 205 من ق ت ج عندما يكون مؤجر المحل هو الدولة أو الولاية أو البلدية أو

¹⁷⁸. بلودنين أحمد، المرجع السابق، ص 87.

¹⁷⁹. المادة 37 من دستور 1996: "حرية التجارة و الصناعة مضمونة، و تمارس في إطار القانون".

¹⁸⁰. مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 90.

¹⁸¹. مثال ذلك إذا أصيب بعجز بدني خطير.

¹⁸². الأمر رقم 59/75، المتضمن التجاري، المرجع السابق.

مؤسسة عمومية أو مالية أو أحد الأشخاص المحجوز عليهم لعارض من عوارض الأهلية ، على أن يكون المحل هو موضوع التسيير الحر مملوكا لهم قبل فقدانهم الأهلية.

كما أعتت نفس المادة ورثة التاجر و الموصى لهم من تاجر أو حرفي متوقى من ضرورة ممارسة التجارة خلال المدّة المذكورة سابقا و أعتت الفقرة السادسة من نفس المادة مؤجر المحل التجاري من هذا الشرط إذا كان الهدف من التسيير ضمان تصريف المنتجات المجزأة المصنعة و الموزعة من طرفه بموجب عقد احتكار¹⁸³.

2 . الشروط الخاصة بالمستأجر المسيّر: وهي نفس الشروط الواجب توافرها في الشخص متى يكون تاجرا، بمعنى أن يكون المستأجر تاجرا، و يمارس الأعمال التجارية التي تضمنها القانون التجاري، و أن يتخذها مهنة معتادة له، و يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة لاحتراف الأعمال التجارية¹⁸⁴، و يشترط عليه أن يتقيّد بالسجل التجاري.

لذا يتعين على المستأجر المسيّر طبقا للمادة 204 من ق ت ج أن يشير في فواتيره و رسائله و طلبات البضاعة و الوثائق البنكية و التعريفات أو النشرات ، و كذلك في جميع الوراق الموقعة من طرفه أو اسمه ،رقم تسجيله في السجل التجاري زيادة على الاسم و الصفة و العنوان و رقم التسجيل التجاري لمؤجر المحل التجاري¹⁸⁵.

3 . الشروط الخاصة بالعين المؤجرة: يشترط أن يكون موضوع الإيجار محلا تجاريا طبقا لأحكام المادة 78 من ق ت ج، و أن تتوفر فيه العناصر المعنوية و المادية¹⁸⁶، و لاسيما عنصر الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية ،و هذا لا يتحقق إلا باستغلال النشاط موضوع التسيير الحر من طرف المؤجر خلال سنتين على الأقل ،مما يستفاد منه و من المادة 172 أن المشرع اشترط

¹⁸³. بن غانم علي،الوجيز في القانون التجاري و قانون الأعمال، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص207.

¹⁸⁴. العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية) ، دار الثقافة للنشر

و التوزيع،الأردن ، 2008، ص 116.

¹⁸⁵. بلودنين أحمد، المرجع السابق، ص 88.

¹⁸⁶. أكرم ياملكي، القانون التجاري (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998، ص 173.

استنتاجاً من المادتين، استغلال النشاط التجاري من طرف التاجر لمدة سنتين على الأقل حتى ينشأ و يتكون المحل التجاري.

و هذا منطقي باعتبار عنصر العملاء أو الشهرة هما جوهر المحل التجاري، و عنصر العملاء لا يتكون إلا بعد فترة زمنية معينة من الامتھان. و المشرع اشترط هذه المدة كحد أدنى لاستغلال المحل التجاري قبل تأجير التسيير، يهدف من وراءه إلى تفادي المضاربة على المحلات التجارية من طرف كبار التجار بشرائها من أجل إعادة إيجارها في إطار التسيير الحر بمجرد تملكها.

و يختلف القانون الجزائري عن القانون الفرنسي في كونه يحصر الإيجار الحر في المحل التجاري فقط و أستبعد المحل الحرفي، خلافاً للمشرع الفرنسي الذي مدد ذلك، و اشترط في المحلات الحرفية أن تكون مقيدة في السجل الفرنسي التجاري، أي لها صفة المقولة الحرفية التجارية حتى يمكن أن تكون موضوع تسيير حر¹⁸⁷، بمعنى أنّ الصفة التجارية لهذه المقولة هي التي أجازت إيجارها في إطار التسيير الحر، إذ يشترط أن يكون المؤجر مكتسباً لحقّ الإيجار¹⁸⁸.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية.

إنّ عقد تأجير تسيير المحل التجاري يستلزم لإبرامه توافر الشروط العامة المتطلبة في جميع العقود و توافر شروط خاصة، وأعطى المشرع الجزائري لهذا العقد أهمية كبيرة و خاصة الشروط الشكلية، بحيث رتب على عدم احترامها البطلان، على خلاف القانون الفرنسي الذي يجيز تحرير عقد التسيير الحر في محرر عرفي.

¹⁸⁷. بن غانم علي، المرجع السابق، ص 208.

¹⁸⁸. شريقي نسرین، المرجع السابق، ص 99.

لذا نتناول في هذا الفرع الكتابة الرسمية (أولاً)، نشر العقد (ثانياً)، ثم التسجيل في السجل التجاري (ثالثاً).

أولاً: الكتابة الرسمية

بذل المشرع عناية بشأن التصرفات التي يقوم بها التاجر في شأن المحل التجاري كالبيع و الرهن و التأجير من أجل الاستغلال¹⁸⁹، و لذلك نصّ في المادة 3/203 من ق ت ج و المادة 324 مكرر من ق م ج بأنّ عقد تأجير تسيير المحل التجاري يجب تحريره في شكل رسمي تحت طائلة البطلان¹⁹⁰. و لهذا فإنّ الكتابة شرط من شروط صحة و انعقاد عقد تأجير تسيير المحل التجاري و هذا ما أكدّه قرار المحكمة العليا المؤرخ في 10/07/2001¹⁹¹. فالمشرع فرض إجراءات شكلية لإبرام عقد التسيير الحر و يجب مراعاتها و إلّا وقع باطلاً.

ثانياً: نشر العقد

له دور هام في المواد التجارية، و ذلك لحماية حقوق الغير و تحقيقاً لمبدأ الاستقرار و الثقة في المعاملات التجارية بين التجار و الغير الذين لهم حقوق على المحل التجاري أو يريدون إنشائها كدائنين للمستأجر و المؤجر¹⁹².

إذ اشترط المشرع نشر العقد خلال 15 يوم من تاريخ إبرامه على شكل مستخرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية حسب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 70/92، إضافة إلى ذلك النشر في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار الصادر في 19 / 02 / 1989.

¹⁸⁹ . حمادة محمد أنور، المرجع السابق، ص 84.

¹⁹⁰ . مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 91.

¹⁹¹ . قرار الغرفة التجارية و البحرية، رقم 252246، المؤرخ في 10/07/2001، م ق، عدد 02، 2001، ص 235.

¹⁹² . المرسوم رقم 70/92 المؤرخ في 18 / 02 / 1992، المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج ر عدد 14،

الصادر في 1992/02/23

"من المقرر قانوناً أنّ إنهاء عقد التسيير الحر يتمّ بنشره على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو بجريدة مختصة بالإعلانات القانونية، و من ثمة فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ مخالفة للقانون"¹⁹³.

ثالثاً: التسجيل في السجل التجاري

يخضع المستأجر المسير للقيد في السجل التجاري لاكتسابه صفة التاجر 194، و لهذا يجب أن يقوم بهذه العملية في مهلة الشهرين المحددة قانوناً¹⁹⁵ مع ذكر صفته كمسير .

كما يلتزم المؤجر بإتمام نفس العملية، و إذا كان قد سجل نفسه سابقاً يجب عليه تقييده مع البيان صراحة بتأجير تسيير المحل التجاري¹⁹⁶.

كما يلتزم بالمقابل المستأجر المسير هو أيضاً أن يشير في عناوين فواتيره و رسائله و طلبات البضاعة و الوثائق المصرفية و التعريفات أو النشرات و كذلك عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو باسمه، رقم تسجيله في السجل التجاري و مقر المحكمة التي سجّل لديها و صفته كمستأجر مسير للمحل التجاري، زيادة على الاسم و الصفة و العنوان و رقم التسجيل لمؤجر المحل التجاري.

و يترتب على مخالفة هذه الأحكام معاقبة المعني بالأمر بغرامة تتراوح من 500 دج إلى 5000 دج و قيمة الغرامة ارتفعت بتطبيق المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 1993/04/25.

¹⁹³ . عمورة عمار، المرجع السابق، ص 244.

¹⁹⁴ . مبروك حسين، القانون التجاري الجزائري (النصوص التطبيقية في الاجتهاد القضائي و النصوص المتممة)، ط3،

دار هومة، الجزائر، 2006، ص 169 .

¹⁹⁵ . انظر المادة 2/203 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق و المادة 4 من المرسوم

التنفيذي رقم 41/97، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، المرجع السابق.

¹⁹⁶ . انظر المادة 22 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

كما يلتزم المستأجر المسير على غرار مشتري المتجر، بالتصريح عن وضعيته لدى إدارة الضرائب لكونه خاضعا لواجب دفع الضريبة وفقا لقانون 101/ 76، المؤرخ في 1976/12/09، يتضمن الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، لا يترتب على عدم استيفاء إجراءات الشهر بطلان عقد التسيير فلا ريب أنّ المادة 1/212 من ق ت ج تنص على أنّه: "يعد باطلا كل عقد تأجير التسيير الذي لا تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المواد المشار إليها أعلاه"

لذا يجب النظر إلى الشروط الواجب احترامها حين إبرام العقد ما يتعلق بإجراءات الشهر القانوني، أي الشروط الخاصة بصحته لذا فإنّ عدم استيفاء إجراءات الإعلان لا يؤدي إلى بطلان عقد تأجير تسيير المحل التجاري، و الشهر القانوني يهدف لاطلاع الغير على وضعية المتجر من جهة و الحالة القانونية للتاجر من جهة أخرى¹⁹⁷.

و لهذا اتخذ بعض التدابير لحماية الأشخاص المتعاملين مع المستأجر المسير، ويعتبر مؤجر المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر و ذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير و طيلة مدة 6 أشهر من تاريخ النشر¹⁹⁸.

و قد أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1994 /03/21 هذه الشروط الشكلية السالفة الذكر في ملف رقم 119122 على أنّه: "من المقرر قانونا أنّه يحزر كل عقد تسيير في شكله الرسمي، ونشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، كما بتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل تقيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير."

ولما ثبت أنّ الطاعن استجاب للشروط المتعلقة بتحرير عقد التسيير كما هو مشار إليه أعلاه، خلافا لما ذهب إليه قضاة المجلس، فإنّ عدم تسجيل نفسه بالسجل التجاري لا يؤدي إلى بطلان

¹⁹⁷. زراوي صالح فرحة، المرجع السابق، ص 294.

¹⁹⁸. المادة 209 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري تنص على: "يكون مؤجر المحل التجاري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر و ذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير و طيلة مدة 6 أشهر من تاريخ النشر."

عقد التسيير الحر المذكور، لأنه لا يمس بحقوق المؤجر، ولما حكم قضاة الموضوع بعكس ذلك فإنهم خرقوا القانون، مما يستوجب إثارة هذا الوجه (تلقائياً) من قبل المحكمة العليا، مع النقض والإحالة¹⁹⁹.

المبحث الثاني

آثار تأجير التسيير المحل التجاري و انقضاؤه

إن عقد تأجير التسيير هو ذلك العقد الذي بموجبه يستأجر شخص ما المحل التجاري لأجل استغلاله لحسابه الخاص ولتحمل الأعباء الناشئة عن هذا الاستثمار.

ويرتب عقد تأجير التسيير الحر الصفة التجارية للمستأجر الميسر، وبذلك يجب على كل من المؤجر (صاحب المحل التجاري) والمستأجر الميسر الالتزام بهذا العقد بالمحافظة على المحل التجاري المستأجر فلا يجوز له تغيير نشاط المحل التجاري دون موافقة المؤجر، ولا يجوز له التوقف عن النشاط. كما يلتزم المؤجر في المقابل بعدم القيام بكل عمل من شأنه عرقلة استغلال المستأجر للمحل التجاري²⁰⁰.

وعلى هذا الأساس يخضع للأحكام المتعلقة بعقد إيجار الأشياء. يترتب عليها تطبيق الأحكام العامة الواردة في القانون المدني والأحكام الخاصة الواردة في القانون التجاري على آثار العقد إزاء الأطراف المتعاقدة من جهة وعلى آثار إزاء الغير من جهة أخرى²⁰¹.

¹⁹⁹. عن بن رقية بن يوسف، أهم النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني والتجاري (اجتهادات المحكمة

العليا)، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص 428.

²⁰⁰ _ شريقي نسرين المرجع السابق، ص 99.

²⁰¹ _ زراوي صالح فرحة، المرجع السابق، ص 294 .

ولكون عقد تأجير التسيير من العقود الزمنية التي تكسب المسير الحر حقا شخصيا ينقضي بانقضاء الفترة المحددة له في العقد، غير أنه توجد أسباب أخرى تنتهي بها العلاقة، وهي أسباب طارئة على طبيعة العقد حيث بعضها عام يشترك فيه عقد تأجير التسيير مع غيره من العقود، والبعض الآخر خاص بطبيعة هذا العقد²⁰².

لذا نتناول في هذا المبحث آثار تأجير تسيير المحل التجاري (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى انقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

آثار تأجير تسيير المحل التجاري

المسير الحر في عقد تأجير تسيير المحل التجاري يسعى لتحقيق غاية معينة للاستفادة منه في نطاق ضمانات متقابلة، في حين يسعى مالك المحل التجاري على نماءه وعدم تردي قيمته الاقتصادية و التجارية أثناء مدة العقد إذ يعتبر هذا العقد من العقود المتبادلة.

لذا نتناول في هذا المطلب آثار تأجير التسيير بين طرفي العقد (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى آثار عقد تأجير التسيير اتجاه الغير (الفرع الثاني).

²⁰² _ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 257 .

الفرع الأول

أثار تأجير تسيير المحل التجاري بين طرفي العقد

تعتبر آثار عقد تأجير التسيير بمثابة التزامات تلقى على عاتق طرفيه²⁰³ بما فيهم مالك المحل التجاري والمسير الحر.

لذا سوف نتطرق في هذا الفرع إلى أثار تأجير التسيير بالنسبة لمالك المحل (أولاً)، ثم نتعرض إلى أثار تأجير التسيير بالنسبة للمسير الحر (ثانياً).

أولاً: بالنسبة لمالك المحل التجاري

يتحمل مؤجر المحل التجاري عدة التزامات أهمها ضرورة تسليم المتجر إلى المستأجر بكافة عناصره ما عدا الحق في الإيجار²⁰⁴ كما يلتزم بصيانة المحل وضمان استحقاقه، بالإضافة إلى التزامه بضمان العيوب الخفية وبضمان عدم التعرض الشخصي أو الصادر من الغير. و هذا طبقاً للقواعد العامة، كما يلتزم بعدم منافسة المسير الحر، ويلتزم بتسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الشخصي، كما يلتزم أيضاً بتجديد إيجار العقار وهذا طبقاً للقواعد الخاصة.

لذا سوف نتناول التزامات مالك المحل التجاري في القواعد العامة، و سوف نتطرق بعد ذلك إلى التزامات مالك المحل التجاري في القواعد الخاصة.

1- التزامات مالك المحل التجاري في القواعد العامة: وتتمثل في:

أ- تسليم المحل التجاري: يلتزم مؤجر المحل بتسليم المحل بكافة عناصره المادية والمعنوية السابقة الذكر، فالالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة في هذه الحالة يسري عليه ما يسري على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام، خاصة فيما يتعلق بزمان التسليم ومكانه وتحديد مقدار

²⁰³ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 246 .

²⁰⁴ نصت المادة 478 من قانون رقم 05/07، المتضمن تعديل القانون المدني على : " يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام، خاصة ما تعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر."

العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها حسب نص المادة 478 من قانون رقم 05/07، المتضمن تعديل القانون المدني²⁰⁵. لكن يوجد فرق جوهري بين الالتزام بتسليم المبيع والالتزام بتسليم الشيء المؤجر لأن الالتزام بتسليم المبيع هو فرع من التزام البائع بنقل ملكية المبيع أما الالتزام بتسليم الشيء المؤجر، فهو التزام مستقل²⁰⁶.

و لكي يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام يجب توفر عنصران هما:

- وضع الشيء المؤجر تحت تصرف المستأجر وضعا يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق.

- إعلان المستأجر بهذا الوضع.²⁰⁷

فالتسليم يقع على الشيء المؤجر ذاته، حيث لا يجوز تسليم شيء آخر في مكانه حتى وإن كان أفضل منه وهذا تطبيقا للقواعد العامة في البيع والإيجار وسائر العقود.

كما لا يمكن للمستأجر أن يضع يده على عين أخرى بدلا من العين المؤجرة، وإلا اعتبر في مقام حائز للعين دون سند. يتم التسليم متى وضعت العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر ليتسنى له حيازتها ولانتفاع بها دون عائق، وإذا وجد عائق يحول دون هذا الانتفاع فلا يتم التسليم إلا بإزالة هذا العائق، فلا فرق أن يكون ماديا أو معنويا ناشئا عن فعل المؤجر نفسه أو أحد أتباعه أو راجعا إلى فعل الغير مادام أنه حصل قبل أنه حصل قبل التسليم.

نص المشرع الجزائري في المادة 476 من ق م ق على التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة في حالة تصلح للانتفاع المعد لها وفقا لما تم الاتفاق عليه أو بحسب طبيعة العين، وتعين طريقة التسليم يتم بإرادة المتعاقدان، فإذا تم الاتفاق بأن التسليم يتم مثلا بموجب محضر جاز لكل من

²⁰⁵ - قانون رقم 05/07، المؤرخ في 13/05/2007، المتضمن تعديل القانون المدني، دار الإعلام للنشر، الجزائر، 2009.

²⁰⁶ _ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 202.

²⁰⁷ _ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 201.

الطرفين أن يطالب الآخر بتحرير هذا المحضر وقت التسليم²⁰⁸. أما إذا تسلم المستأجر العين المؤجرة دون محضر أو بيان وصفي، يفترض أنه تسلمها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس حسب نص المادة 3/476 من القانون المدني الجزائري .

عند إبرام عقد تأجير التسيير المحل التجاري من الأفضل القيام بمجرد ما في داخله من آلات ومعدات و بضائع و وصفها وصفا دقيقا، حيث تسهل الأمور عند انقضاء مدة عقد التسيير الحر²⁰⁹.

فإذا تم الاتفاق على طريقة في التسليم يجب احترام أحكام العقد، وإذا لم يوجد اتفاق فعلى المؤجر أن يسلك الطريقة التي تتفق مع طبيعة العين المؤجرة، وللقاضي حق الرقابة على الطريقة التي اختارها المؤجر، كما يلتزم المؤجر بتهيئة العين المؤجرة للانتفاع الذي أجزت له.

كما يجب تسليم العين في حالة تصلح لأن تقي بما أعدت له من منفعة وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك، كما يلتزم أيضا المؤجر بتسليم ملحقات العين المؤجرة الموجودة فعلا وقت الإجارة. أما بالنسبة لأحكام المادة 476 من ق م ق فهي ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفها، وذلك بالزيادة في الالتزام أو النقص فيه.²¹⁰ ويستوي أن يكون الاتفاق صريحا أو ضمنيا²¹¹ المهم أن يكون واضحا لا لبس فيه²¹²، لكن إذا كانت حالة العين من شأنها أن

²⁰⁸ _ إن التسليم له ميزة لكلا طرفي العقد فمن جانب المؤجر فإنه يتحصل على دليل كتابي على الوفاء بالالتزامه ، أما من بالنسبة للمستأجر تثبت له حقوقه تجاه المؤجر في حالة كانت العين معيبة ، كما يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة للمؤجر عند انتهاء مدة الإيجار بمقدارها وبالحالة التي تسلمها .

²⁰⁹ _ بوراس لطيفة، تأجير استغلال المحل التجاري، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 102 .

²¹⁰ _ مثلا المؤجر يشترط أن يكون تسليم العين في الحالة التي هي وقت إبرام العقد ، وأن يقع الاتفاق بين المتعاقدين أنه يقع على عاتق المستأجر أي على نفقته القيام ب لإصلاحات و أعمال اللازمة لتهيئة العين للانتفاع المقصود .

²¹¹ _ يكون الاتفاق ضمنيا لما يقر المستأجر بأنه على علم بحالة العين أو أنه كان قد فحصها ، إذ أنه كان قد تسلم العين ومكث فيها مدة طويلة وهي غير صالحة للانتفاع بها ولكن لا يطلب من المؤجر تصليح العين.

²¹² _ أنظر المادة 477 من قانون رقم 05/07، المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق.

تعرض مصلحة المستأجر أو مستخدميه لخطر جسيم فقبول المستأجر بهذا يقع باطلا²¹³. إذ يلتزم المؤجر بإجراء جميع الإصلاحات اللازمة بها فالمستأجر بعد تسلمه العين أثناء الإيجار.

وقت تسليم العين المؤجرة في القواعد العامة يتم في الوقت الذي عينه المتعاقدان لكن ليس من الضروري أن يكون الميعاد المتفق عليه للتسليم هو الميعاد المعين لبدء مدة الانتفاع، حيث قد يكون التسليم ويبدأ الانتفاع بعد مدة معينة لكي يهيأ المستأجر العين للانتفاع بها.

يتم التسليم في عقد تأجير التسيير بوضع تحت تصرف المستأجر كل عناصر المحل التجاري التي تضمنها العقد، يتم في المدة المتفق عليها في العقد وإذا لم يعين المتعاقدان صراحة ميعاد التسليم يفهم ضمناً أنهما أحالها إلى العرف، وإذا لم يجد اتفاق يجب أن يتم التسليم فوراً بمجرد انعقاد الإيجار. فالتسليم المحل التجاري يشمل كل العناصر الموجودة الضرورية لحسن سير الاستغلال وقت إبرام العقد مثل البضاعة، الأدوات، الأماكن، الدفاتر التجارية، المراسلات التجارية، الطلبات، هذا ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك، وتسليم المهمات التي يشملها الإيجار مع إثبات الحالة التي هي عليها وصلاحياتها للاستعمال²¹⁴

وتجنباً لأي نزاع ممكن فيما يتعلق بالعناصر التي شملها تأجير التسيير من الأفضل تحديد العناصر الموجودة مع المحل خاصة منها الأدوات حيث يتم تحديدها وبيان قيمتها ووصفها.

التسليم بالنسبة لعقد تأجير تسيير المحل التجاري لا يقتصر على تسليم المكان الموجود فيه المحل و مفاتيحه، وإنما وضع المنقول المعنوي تحت تصرف المستأجر بكل العناصر المتفق عليها وقت إبرام العقد بما في ذلك الاتصال بالعملاء. كذلك نجد براءة الاختراع من العناصر المعنوية للمحل التجاري، فلا يكون التسليم كاملاً إلا بعد أن يعلم المؤجر أسرار هذا الاختراع للمستأجر، و يجعله تحت تصرفه لكن لا يسلم صكّ البراءة المثبت له، حيث هو المالك له. فمثلاً إذا كان المحل التجاري المؤجر استغلاله كمقهى أو مطعم فلكي يعتبر التسليم كاملاً، فإنه يجب أن يشمل الرخص التي تسمح له بهذا الاستغلال، و تحول باسم المستأجر الذي يلتزم بردها عند نهاية

²¹³ _ السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 224.

²¹⁴ _ بوراس لطيفة، المرجع السابق، ص 104.

إيجار التسيير، لأنّ المؤجر هو المالك لهذه الرخص التابعة للمحل. لكن إذا كان حق الإيجار عنصر من العناصر المكونة للمحل التجاري فليس للمؤجر تسليم عقد إيجار الأماكن الكائن فيها المحل التجاري لأنّ هذا الحق لا ينتقل إلى مستأجر الاستغلال.

أما البضاعة الموجودة في المحل التجاري وقت إبرام عقد التسيير الحر، فإنها قد يتم بيعها للمستأجر إما مقابل ثمن متفق عليه، وإما برد كمية ماثلة في نهاية العقد، وفي الحالتين من الضروري القيام بعملية جرد البضاعة ووصفها وتقييمها وعلى كل حال من الأحوال مهما كانت الطريقة المتبعة، فيجب على كلا المتعاقدين الاتفاق على مستقبل البضاعة الموجودة في المحل المؤجر، وهذا الإجراء أساسي لمنع أي نزاع مستقبلاً. أما المخزون تكون محل بيع بين الطرفين إما بناء على سعر الفاتورة أو على السعر متفق عليه.

لكن إذا اتفق الأطراف أن يكون التسليم معلقاً على شرط دفع الأجرة كلها أو بعضها، فإذا لم يحم المستأجر بالوفاء بالتزامه، يكون للمؤجر حق حبس المأجور إلى حين دفع الأجرة له²¹⁵، ويجوز للمؤجر أن يتنازل عن حقه في حبس المأجور بصفة صريحة أو ضمنية²¹⁶.

أما في حالة إخلال المؤجر بالتزام التسليم يكون من حق المستأجر طلب التنفيذ العيني إذا كان ممكناً، أما إذا كان إخلال المؤجر بالتزامه راجع لسبب أجنبي لا يد فيه كالقوة القاهرة ينقضي التزامه بالتسليم وتبرأ ذمته منه ويفسخ العقد²¹⁷.

كما يكون للمستأجر إذا لم ينفذ المؤجر التزامه بالتسليم، الحق في عدم دفع الأجرة كما له طلب فسخ العقد، سواء طلب المستأجر التنفيذ العيني أو الفسخ يكون له حق طلب التعويض عما أصابه

²¹⁵ - أنظر المادة 501 من قانون 05/07، المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق.

²¹⁶ - يكون مثلاً في حالة ما إذا سلم المؤجر المأجور برضاه إلى المستأجر على الرغم من عدم تقديم الأجرة إليه عند استحقاقها .

²¹⁷ - ليس لأي من الطرفين الرجوع على الآخر بالتعويض .

من ضرر بسبب إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم²¹⁸. وهذا ما نصت عليه المادة 477 من قانون 05/07 المتعلق بالقانون المدني.

وتطبيقاً للأحكام العامة في الإيجار فإذا هلكت العين المؤجرة قبل التسليم هنا يبطل العقد لعدم وجود الشيء المأجور، أما إذا هلكت العين المؤجرة بعد التسليم يفسخ الإيجار²¹⁹.

ب . صيانة المحل التجاري: إن طبيعة المحل التجاري باعتباره مالا منقولاً معنوياً يجعل الالتزام بالصيانة يكتسي مفهوماً خاصاً يختلف عن مفهومه العادي في عقود الإيجار الأخرى، حيث يصعب الحديث عن واجب صيانة مال معنوي لا يعتبر سوى فكرة مجردة ليس لها وجود مادي في حد ذاتها، فصيانة المحل التجاري لا يمكن أن يشمل إلا العناصر المادية²²⁰.

تقتضي القواعد العامة في الإيجار أن المؤجر يلتزم بصيانة العين المؤجرة، وذلك لتبقى دائماً صالحة للانتفاع الذي أجرت من أجله تنص المادة 479 / 1 من قانون رقم 05/07، المتضمن تعديل القانون المدني على ما يلي "على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى دائماً على الحالة التي كانت وقت التسليم، ويجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة بالمستأجر²²¹

وعليه يقع على المؤجر بصيانة العين المؤجرة، الالتزام بجميع الترميمات الضرورية للانتفاع المستأجر بالمأجور، فيما عدا الترميمات التأجيرية، أي البسيطة التي هي نتيجة لما حدث من تلف بسبب الاستعمال العادي، إن التزام المؤجر بصيانة المأجور يمتد إلى صيانة ملحقاته، حيث يقوم بإصلاح كل تلف حدث في ملحقات العين لم يكن بفعل المستأجر أو من أحد تابعيه .

²¹⁸ _ السنهوري عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 245 .

²¹⁹ _ بوراس لطيفة ، المرجع السابق ، ص 107 .

²²⁰ _ عمورة عمار ، المرجع السابق ، ص 247 .

²²¹ _ المادة 479 باللغة الفرنسية أكثر دقة و وضوح (أي الترجمة) حيث النص باللغة الفرنسية نص على ما يلي:

"Il doit au cours du bail faire toutes les réparations nécessaires"

والنص باللغة العربية لم تنص (au cours du bail.) أي أثناء الإيجار

يعتبر التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة، التزاماً مستمراً طوال مدة الإجارة ، فكلما احتاجت العين إلى ترميم ضروري للانتفاع بها دون أن يكون راجعاً إلى خطأ المستأجر تعين على المؤجر إجراءه، يقع على قاضي الموضوع في كل حالة بحسب وقائع الدعوى وظروفها ووفقاً للعرف الجاري، تحديد ما إذا كانت الأعمال المطلوبة ضرورية للانتفاع المستأجر فيلتزم بها المؤجر أما إذا كانت تأجيرية يلتزم بها المستأجر .

طبقاً للمادة 479 من ق م ج يلتزم المؤجر بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات البسيطة خاصة بالمستأجر والأعمال اللازمة لصيانة العين المؤجرة، فهناك ثلاثة أنواع من الترميمات، وهي ترميمات ضرورية لحفظ العين من الهلاك²²²، ترميمات ضرورية للانتفاع بالمأجور، ترميمات تأجيرية.

أ- الترميمات الضرورية لحفظ العين من الهلاك: هي ترميمات ضرورية، ملحة، ومستعجلة، كما أنها ضرورية للانتفاع بالعين مثال إصلاح الحائط المهدهد بالسقوط وهذا ما نصت عليه المادة 482 من القانون المدني.

ب- الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين: وتكون ضرورية ولازمة لتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً كاملاً. فهي ليست ضرورية لحفظ العين من الهلاك كما أنها ليست بترميمات بسيطة، وتختلف عن الترميمات التأجيرية، إذ يلزم المؤجر بصيانتها وتقع على عاتقه القيام بها مثل صيانة وتفريغ المراحيض وقنوات تصريف المياه .

ج- الترميمات التأجيرية: يلتزم بها المستأجر بموجب القانون خلافاً للترميمات الضرورية التي يلتزم بها المؤجر، وإعفاء المؤجر من هذه الأخيرة يعد خروجاً عن القواعد العامة حسب نص المادة 2/479 من قانون 05/07 المتعلق بالقانون المدني "...يجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر."

²²² نصت المادة 482 من قانون رقم 05/07، المتضمن تعديل القانون المدني على: " لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة الضرورية لحفظ العين المؤجرة".

وحسب نص المادة 4/479 من ق م ج فالمؤجر يتحمل الرسوم والضرائب وتكاليف الأخرى المثقلة للعين المؤجرة، لكن المستأجر يلتزم بدفع كل ما هو خاص بالاستعمال الشخصي مثل دفع ثمن الكهرباء والغاز.

أما في حالة إخلال المؤجر بالتزامه بصيانة العين المؤجرة، يكون للمستأجر الحق في طلب التنفيذ العيني إذا كان ممكنا وإما فسخ العقد، وإما إنقاص الأجرة.

حيث يجوز للمستأجر إجراء الترميمات الضرورية على نفقة المؤجر حسب نص المادة 1/480 من ق م ج بشرط أن يحصل قبل ذلك على ترخيص من القضاء لإجرائها بنفسه، وبعد إعدار المؤجر للقيام بها و القاضي لا يرخص للمستأجر القيام بالترميمات الضرورية إلا بعد أن يقتنع بضرورتها، و وجود تراضي من قبل المؤجر في إجرائها، وأن نفقاتها لا ترهق هذا الأخير، كما خول المشرع للمستأجر الحق بعد الحصول على ترخيص من المحكمة في استقاء ما أنفقه خصما من الأجرة²²³. وأضافت المادة 2/480 من ق م ج شروط إعفاء المستأجر من ضرورة الحصول على ترخيص من القاضي لإجراء الترميمات بنفسه وهي :

- أن تكون الترميمات بسيطة أو مستعجلة لا تحتل انتظار استئذان القاضي.

- أن يعذر المستأجر المؤجر لكي يقوم بها.

- ألا يقوم بها المؤجر بعد الاعذار.

أما ما يتعلق بنقص الأجرة أو فسخ الإيجار فقد نص المشرع الجزائري في المادة 481 من ق م أنه في حالة هلاك العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكا كليا يفسخ الإيجار بحكم القانون²²⁴، لكن إذا كان الهلاك جزئيا ونقص الانتفاع نقصا كبيرا، والعين أصبحت لا تصلح للانتفاع المعد من أجلها، ولا دخل للمستأجر في ذلك يمكن له طلب إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار لأن المؤجر أخل بالتزامه بصيانة العين لكن يجب إعدار المؤجر قبل طلب الفسخ.

²²³ _ بوراس لطيفة ، المرجع السابق ، ص 111 .

²²⁴ _ المادة 481 /1 من قانون رقم 05/07، المتضمن تعديل القانون المدني نصت على: "إذا هلت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار يفسخ العقد بحكم القانون ."

زيادة على ذلك يجوز الحكم للمستأجر بالتعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب الفسخ وحرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة إلى غاية نهاية المدة المتفق عليها²²⁵ بشرط أن يكون الهلاك أو التغيير بسبب فعل المؤجر

وحكم الفسخ إنهاء الإيجار والتزام المستأجر برد العين إلى المؤجر وإعفاءه من الأجرة ابتداء من تاريخ رفع الدعوى²²⁶. أما المشرع الفرنسي في نص المادة 1720 من القانون المدني الفرنسي لم ينص على حق المستأجر في إنقاص الأجرة بل له حق في التعويض وفقا للقواعد العامة، لأن إنقاص الأجرة مبني على الإنقاص في الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب ما لحقها من تلف .

ج- التزام المؤجر بالضمان: إن الضمان الذي يلتزم به مؤجر المحل التجاري هو نفس الضمان وبذات المبادئ في حالة البيع وعليه يلتزم المؤجر بضمان التعرض، ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية.

1- ضمان التعرض: يلتزم المؤجر بضمان انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا وللمستأجر الحق بالانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة الإيجار، إن التعرض قد يحدث من المؤجر نفسه أو من شخص أجنبي عنه حسب نص المادة 483 من ق م ج والتعرض الشخصي في الإيجار تعرض مادي أو قانوني²²⁷.

فالتعرض المادي مثلا أن يحدث المؤجر بالعين أو ملحقاتها²²⁸ أي تغيير من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، أما التعرض القانوني مثلا أن يعطي المؤجر للغير حقا عينيا أو شخصيا يتعارض مع حق المستأجر .

²²⁵ المادة 481 / 2 من قانون رقم 05/07، المتضمن تعديل القانون المدني نصت على: "إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئيا، أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله أو نقص هذا الاستعمال نقصا معتبرا ولم يكن ذلك بفعل المستأجر".

²²⁶ المادة 481/3 من قانون رقم 05/07، المتضمن تعديل القانون المدني نصت على: " يجوز لهط الأخر، إذا لم يقم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها، أن يطلب حسب الحالة، إما إنقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار".

²²⁷ - لتعرض في عقد تسيير الحر ثانوي، إذ لا يعقل أن يقوم مؤجر المحل التجاري بعمل يضر بنفسه بطريق غير مباشر لأن مصلحته نجاح المشروع.

²²⁸ - السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 300 .

2- الالتزام بضمان الاستحقاق: يلتزم مالك المحل التجاري بأن يضمن للمسير الحر الاستغلال الهادئ للمحل طوال سريان العقد بمعنى أن يمتنع عن القيام بكل الأعمال المادية التي من شأنها الإضرار بمصلحة المسير الحر، كما لا يجوز له أن يحدث بالمحل التجاري أي تغيير أو القيام بعمل من شأنه أن يعرقل استغلال المسير الحر.

ويمنع على مالك المحل التجاري القيام بعمل قانوني يتعارض مع حق المسير الحر مثلا تأجير المؤجر المحل التجاري مرة ثانية وهذا التصرف يضر بالمسير الحر²²⁹.

3_ ضمان العيوب الخفية: لا يكتفي المؤجر بضمان الحياة الهادئة للمستأجر بل يضمن له أيضا الحياة النافعة التي تحقق له الغرض الذي قصده من الإيجار. وهذا تطبيقا لأحكام عقد الإيجار هي مثل أحكام عقد البيع ، فالعيب الخفي ينقص من قيمة المبيع و يجعله غير صالح للانتفاع به على الوجه الذي يحقق الغاية المقصودة منه، حيث عرفتة محكمة النقض المصرية كما يلي "هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السلمية للمبيع"²³⁰.

ليحقق الضمان يجب توفر مجموعة من الشروط²³¹.

1- أن يكون العيب خفيا .

2- أن يكون العيب مؤثرا.

3- أن يكون العيب معلوما للمستأجر.

لكن استثناءا حسب نص المادة 385 من ق م ج لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا البيوع الإدارية إذا كان بالمزاد.

²²⁹ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 247 .

²³⁰ عن حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 151.

²³¹ محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 59 - 60.

فالجاء المترتب على ثبوت العيب الخفي الموجب لضمان حسب نص المادة 489 من ق م ج²³² هو التنفيذ العيني وذلك بإصلاح العيب أو إنقاص الأجرة أو فسخ إذا كان لتنفيذ العيني غير ممكن أو رفض المؤجر القيام به أو التعويض.

2-التزامات مالك المحل التجاري في القواعد الخاصة: نظرا لطبيعة عقد تأجير التسيير وكذا طبيعة المحل التجاري، فإنه يترتب على مؤجر المحل التجاري التزامات أخرى غير تلك المحددة في القواعد العامة، التي منها التزامه بعدم منافسة المسير الحر، ثم تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الشخصي وأخيرا التزامه بتجديد إيجار العقار.

أ_ التزام المالك بعدم منافسة المسير الحر: و يقصد بالمنافسة التنافس بين عدة متعاملين اقتصاديين في نفس السوق بغية الوصول إلى الزبائن قصد إشباع حاجاتهم من المنتجات والخدمات²³³، لكن بتحديد شروط المنافسة في السوق لتفادي الممارسة المقيدة للمنافسة وذلك من أجل زيادة الفعالية الاقتصادية حسب الأحكام المادة الأولى من الأمر 03/03²³⁴.

وفي عقد تأجير التسيير يهدف شرط عدم منافسة المسير الحر حماية هذا الأخير من تعدي المالك على حقوقه ومنعه من التمتع بمزايا الشيء المؤجر و ألحق به ضرر محققا، لذا فعلى المؤجر أن يتمتع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المسير الحر بالعين المؤجرة²³⁵ كما يلتزم بعدم منافسة المسير الحر وذلك بعدم إنشاء محل تجاري جديد قرب المتجر موضوع الإدارة الحرة فإن هذا المحل نفسه كمنقول معنوي يمثل قيمة مالية وثروة لصاحبه لا بد من حمايتها من أي

²³² . المادة 489 من قانون رقم 05/07، المتضمن تعديل القانون المدني: "إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار. وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهضة على المؤجر. فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب".

²³³ _كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 10.

²³⁴ _أنظر الأمر 03/03 المؤرخ في 19/07/2003، يتضمن قانون المنافسة، ج ر عدد 43، المؤرخة في 20/07/2003، المعدل والمتمم.

²³⁵ _أنظر المادة 483 /1 من قانون رقم 05/07، المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق.

اعتداء²³⁶ ولا يحق للمؤجر أن يقرر بإرادته المنفردة تغيير شروط استغلال المحل التجاري المحدد في العقد المبرم بين طرفيه.

ب_ التزام المالك بتسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الشخصي: يتعين على مالك المحل التجاري تسجيل نفسه في السجل التجاري، وهذا في حالة عدم تمتع المؤجر بالصفة التجارية سابقا ومثال ذلك في حالة اكتسابه ملكية المتجر بسبب وفاة صاحبه، أو تعديل قيده الخاص²³⁷ وهذا إذا كان للمؤجر الصفة التجارية من قبل، مع بيان صراحة بعملية تأجير التسيير. وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا الصادر في 16/06/1991، إذ يلتزم المؤجر بتسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل تقيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير.²³⁸ كما أن الأحكام القانونية واضحة في هذا الشأن حسب نص المادة 4/203 من القانون 02/05 المتضمن القانون التجاري²³⁹.

والهدف من تسجيل مالك المحل التجاري نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير هو إخبار الغير والدائنين من أجل حمايتهم، وعدم وقوعهم في لبس حول وضعية المحل التجاري، وذلك بنشره في أجل خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج.²⁴⁰

²³⁶ _ شرط عدم المنافسة نجد له تطبيقا شائعا في الحياة العلمية ومن أمثلة ذلك أن يدرج الطرفان في عقد بيع المحل التجاري بندا يتضمن شرطا يقضي بمنع البائع من ممارسة نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي مماثل لذلك المزاوول في استغلال المحل التجاري المبيع وذلك لكي لا تتم المنافسة . أنظر عمورة عمار، المرجع السابق، ص 248 .

²³⁷ _ أنظر المادة 2/21 من المرسوم التنفيذي، رقم 41/97، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، المرجع السابق.

²³⁸ _ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 159

²³⁹ _ المادة 4/203 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري نصت على: "... ويتعين على المؤجر إما تسجيل

نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير ."

²⁴⁰ _ عمورة عمار ، المرجع السابق ، ص 248.

ج-التزام المالك بتجديد إيجار العقار: عرفت المادة 683 من ق م ج العقار على أنه " كل مستقر بحيزه وثابت فيه، ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار و كل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول"²⁴¹. أما إيجار العقار هو عقد يبرم بين المؤجر والمستأجر من أجل الانتفاع بالمأجور لمدة معينة مقابل دفع أجرة.²⁴²

ويعتبر تجديد إيجار العقار التزاما للمستأجر العقار ليقوم المسير الحر باستغلال المحل، لأن عدم تجديد أو تمديد إيجار العقار يعني زوال المحل التجاري كون حق الإيجار يعتبر من أهم عناصر المحل التجاري وعدم تجديده يؤدي على انقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري وذلك لانعدام المحل²⁴³.

إذا امتنع مؤجر المحل التجاري عن تجديد إيجار العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري فإنه يعتبر مسؤولاً عن الإخلال بهذا الالتزام، لذا من حق المسير الحر المطالبة بالتعويض عن باقي المدة في عقد تأجير التسيير خاصة إذا كان الخطأ صادر عن المالك أو أحد تابعيه وهم²⁴⁴ :

- ممثلوا الشخص من ولي، وصي، قيم، وكيل .

- الخلف العام أو الخلف الخاص للمؤجر، يشمل وراثته .

- الأعدان سواء كانوا بدلاء عنه أو مساعدين له.²⁴⁵

أتباع المؤجر يكون التعرض الحاصل منهم في مقام التعرض الشخصي الصادر من المؤجر الذي يضمه سواء كان مادياً أو مبنياً على سبب قانوني.

²⁴¹_الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

²⁴² _ موهوبي محفوظ، مركز العقار من منظور قانون الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس، 2009، ص 76.

²⁴³ _عمورة عمار، المرجع نفسه ، ص 249 .

²⁴⁴ _ بوراس لطيفة، المرجع السابق ص 115 .

²⁴⁵ _ البديل هو من يحل محل المتعاقد في تنفيذ تعهداته الناشئة من عقد الإيجار كالمقاول، أما المساعد فيقتصر عمله على مساعدة المتعاقد.

ثانياً: بالنسبة للمسير الحر

ينعقد إيجار التسيير صحيحاً ويرتب التزامات لكلا طرفي العقد، فيما يخص التزامات المؤجر فقد تتم التطرق إليها سابقاً، أما بالنسبة للالتزامات المستأجر الاستغلال نصت عليها المادة 204 من ق ت ج²⁴⁶ وعلى المستأجر بذل عناية الرجل العادي عند استغلال النشاط التجاري للمحل وصيانته، ودفع الأجرة كمقابل للانتفاع بالمحل زيادة على ذلك اكتساب صفة التاجر.

1- الالتزام باستغلال المحل التجاري: يقع على عاتق المستأجر المسير الالتزام بالاستمرار في مواصلة استثمار واستغلال²⁴⁷ المحل التجاري موضوع عقد الإيجار وفقاً للنشاط المخصص له من أجل المحافظة على عنصرين الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية حتى لا يصاب المؤجر بأضرار.²⁴⁸

إذ أن الأعمال التجارية يزاولها المسير الحر باسمه و لحسابه، فهو الذي يجني الأرباح الناتجة عن استغلاله المشروع التجاري، بما في ذلك تحمله الخسائر حسب القواعد العامة في الإيجار²⁴⁹، إذ يستغل المحل طبقاً لما أعد له.

وقد نصت المادة 491 من ق م ج أن المسير الحر يستغل المحل التجاري، إما على النحو المتفق عليه في العقد، وإما بحسب طبيعة العين و طبقاً لما أعدت له، إذا لم يكن هناك نص في العقد. وعلى المسير الحر الالتزام باستغلال المحل التجاري و المحافظة على قيمته التجارية، ولا يمكن له تغيير النشاط الأصلي للمحل التجاري، و لو لم يصب المؤجر ضرر. على خلاف المشرع

²⁴⁶ _ المادة 204 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري نصت على : " يتعين على المستأجر المسر أ، يشير في عناوين فواتيره ورسائله وطلبات البضاعة و الوثائق المصرفية والتعريفات أ، النشرات وكذا في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو باسمه رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر مسير للمحل التجاري زيادة على الإسم والصفة والعنوان قم التسجيل التجاري ، لمؤجر المحل لتجاري... "

²⁴⁷ _ MENJUCQ Michel , Droit commercial et droit des affaires, 6ème, éd Gualino lextenso Editions, France, 2009 .

²⁴⁸ . حماده محمد أنور، المرجع السابق، ص 93

²⁴⁹ _ بوراس لطيفة ، المرجع السابق ، ص 128 .

المصري الذي يجيز للأطراف تغيير النشاط وطبيعته لذا تسري شروط هذا الاتفاق في عملية استغلال المحل التجاري من جانب المستأجر حسب نص المادة 579 من ق م المصري.²⁵⁰

زيادة على ذلك لا يلتزم المسير الحر بإضافة وسائل إنتاج جديدة دون موافقة مالك المحل التجاري، لأنها يمكن أن تلحق ضرر بالعناصر المعنوية للمحل التجاري، بما في ذلك عدم إضافة أنشطة تكميلية أو تابعة دون موافقة المؤجر لأنه يمكن أن يؤثر على عملاء المحل أو النشاط الأصلي الذي يعتبر مصدر رزق للمؤجر.

لا يكتسب المسير الحر في إطار إنشاء النشاط التكميلي الملكية التجارية لأنه لا يملك حق الإيجار على الأماكن الموجودة فيه المحل التجاري، في حين يلتزم المسير الحر عند استغلاله للمحل التجاري، بعدم منافسة هذا الأخير كأن يقوم المسير الحر على تحويل عملاء المحل المستغل إلى محل آخر يملكه.²⁵¹

ويحظر على المسير الحر بيع معدات المحل أو أحد عناصره أو رهنها. على خلاف أنه يجوز له في بعض الوقت ترك العين دون استعمالها فمثلا إذا جري العرف بغلق المتجر لمدة معينة كل سنة لجرده وتهيئته لأعمال السنة التالية.²⁵²

وفي حالة إخلال المستأجر بالتزام الاستغلال، يكون للمؤجر وفقا للقواعد العامة حق طلب التنفيذ العيني أي إعادة الحالة إلى أصلها والقاضي يستجيب لهذا الطلب. أما في حالة طلبه الفسخ مع التعويض عن الضرر الذي لحق به فللقاضي السلطة التقديرية في ذلك. لأنه يضر بالمؤجر حسب نص المادة 5 من ق 01/89²⁵³. زيادة عن الالتزام بالاستغلال يلتزم كذلك المستأجر بتحسين المردودية الاقتصادية للمحل واقتحام الأسواق الأجنبية لاسيما عن طريق رفع شأن المنتجات والخدمات المقدمة.

²⁵⁰ _ حماده محمد أنور، المرجع نفسه، ص 93

²⁵¹ _ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 250 .

²⁵² _ السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 522 .

²⁵³ _ الأمر 01/89، المؤرخ في 1989/02/07، يتضمن عقد التسيير، دار الإعلام للنشر، الجزائر، 2009.

2- الالتزام بالعناية: يلتزم المسير الحر بإجراء الترميمات التأجيرية التي يقضي بها العرف، وسبق أن أشرنا أن هناك ثلاثة أنواع من الترميمات، المتمثلة في الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين والترميمات الضرورية للمحافظة على العين من الهلاك اللتان يقعان على عاتق المؤجر. خلافا لترميمات التأجيرية²⁵⁴ فهي تقع على عاتق المسير الحر، وهذا ما نصت عليها المادة 494 من ق م ج على " يلتزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار و الجاري بها العمل ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك "

يلتزم المسير الحر بغرض استغلال المحل التجاري بالمحافظة على العناصر والمقومات المكونة له وعليه بذل عناية الرجل العادي حسب نص المادة 495 من ق م ج وتقابلها المادة 1/583 من ق المصري. فالمسير الحر مسؤولا عما يصيب العين أثناء مدة انتفاعه بها من تلف أو هلاك وخاصة عناصر المحل التجاري²⁵⁵ عليه بذل عناية الرجل العادي حسب نص المادة 2/495 من ق م ج "...وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا ". وعلى هذا الأخير إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كاحتياج المحل للترميمات أو اكتشاف عيوب به أو اغتصاب عليه أو تعرض من أجنبي أو حدوث أضرار حسب ما نصت عليه المادة 497 من ق م ج²⁵⁶

3-الالتزام بدفع الأجرة: إنّ الالتزام الميسر الحر بدفع الأجرة لمالك المحل التجاري يقابله الاستفادة من المحل التجاري لكون عقد التسيير من عقود المعاوضة²⁵⁷، والأجرة هي العوض الواجب على المسير دفعه للمؤجر وتحدد بحرية بين طرفي العقد، وغالبا ما يدفع بصفة دورية مثلا شهر كما قد يكون متغيرا على أساس تحديده بنسبة الأرباح. ومن شروط بدل الإيجار أن يكون ممكن الوفاء، أن يكون معين أو قابلا لتعيين، وأن يكون مشروعاً.

²⁵⁴ _ بوراس لطيفة، المرجع السابق، ص 132 .

²⁵⁵ _حماده أنو طلبية ، المرجع السابق، ص 94 .

²⁵⁶ . انظر المادة 479 من قانون رقم 05/07، المتضمن تعديل القانون المدني، المرجع السابق.

²⁵⁷ _عمورة عمار، المرجع السابق، ص 251 .

وفي حالة تماطل المسير الحر عن الوفاء بالأجرة، كان من حق المؤجر فسخ العقد لعدم الوفاء ببديل الإيجار، ولا يكون الفسخ إلا بعد توجيه إنذار للمسير الحر من قبل المؤجر بالأداء، وينتج أثره بعد شهر واحد من الإخطار بالدفع وحسب نص المادة 213 من ق ت ج فإن إعادة النظر في بدل الإيجار كل ثلاثة سنوات، فالطرف الذي يرغب في طلب إعادة النظر في الأجرة عليه تبليغ الطرف الآخر بموجب رسالة موسى عليها مع طلب العلم بالوصول أو بموجب إجراء غير قضائي²⁵⁸. والجدير بالذكر أن الأجر تطلب ولا تحمل²⁵⁹.

(Les loyers sont quérables et non portables)

4- اكتساب المسير لصفة التاجر: يخضع المسير الحر باكتسابه صفة التاجر لالتزامات كونه يمارس التجارة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص، وهذا يعني أنه يخضع لكافة الواجبات المفروضة على التجار، أهمها القيد في السجل التجاري الذي يمنح لشخص التاجر سواء كان طبيعياً أو معنوياً بعد استنفاده لكل الشروط القانونية ومسك الدفتر التجارية إضافة لذلك يجوز إشهار إفلاسه متى توقف عن دفع ديونه²⁶⁰ وهذا حسب أحكام المادة 215 من ق ت ج: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجراً، إذا توقف عن الدفع أن يدلي إقراراً في مدة خمسة عشر يوماً قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس" فالمسير الحر لاكتسابه صفة التاجر تمتعه بالأهلية التجارية إذ لا يختلف سن الرشد التجاري عن سن الرشد المدني فمن بلغ سن 19 سنة كاملة من عمره يعتبر أهلاً قانوناً حسب نص المادة 40 من ق م ج: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة".

أما بالنسبة لأهلية القاصر فإنه لا يجوز له الاتجار سواء أ كان مميزاً أو عديم التمييز²⁶¹، ويعتبر القاصر الغير المميز فاقداً الأهلية قانوناً حسب المادة 43 من ق م ج، فتقع تصرفاته

²⁵⁸ أنظر المادة 214 من ق ت ج

²⁵⁹ أنظر زراوي صالح فرحة، المرجع السابق.

²⁶⁰ زراوي صالح فرحة، المرجع نفسه، 296.

²⁶¹ بوذياب سليمان، مبادئ القانون التجاري (دراسة مقارنة)، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان،

باطلة بطلان مطلق، أما القاصر المميز فهو ناقص الأهلية، إذ تكون تصرفاته قابلة للإبطال لمصلحته أي تصرفاته دائرة بين النفع والضرر. لكن استثناءً يجوز للقاصر الحصول على إذن للممارسة التجارة فيعامل كمن بلغ سن الرشد في نطاق تجارته ويقدر حاجته. ويصدر الإذن بالاتجار للقاصر من الأب أو وصيه المختار، وإلا فمن القاضي إذا امتنع أي من هؤلاء. لذا يعامل القاصر الذي صدر له الإذن بالاتجار معاملة، كامل الأهلية في نطاق تجارته وتعتبر أعماله التجارية صحيحة ويكتسب صفة التاجر، ويلتزم بكافة الالتزامات التي تفرض على التاجر كامل الأهلية، إذ يشكل إبرام عقد تأجير تسيير المحل التجاري أول عمل تجاري لهذا الأخير .

أمّا من سبق له الحصول على هذه الصفة فما عقد تأجير التسيير إلاّ توسيع لنطاق نشاطه التجاري²⁶². و يشترط أيضا في المسير الحر ذكر في كل الأوراق المتعلقة بنشاطه التجاري، وكل المستندات الموقعة من طرفه لهذه الغاية اسمه، ورقم تسجيله، وصفته كمسير حر .

الفرع الثاني

أثار إيجار تسيير المحل التجاري اتجاه الغير

إن أثار عقد تأجير التسيير المحل التجاري لا تنحصر فيما بين المتعاقدين بل إنها تتعدى إلى الغير²⁶³ وقد تتأثر حقوقهم من جراء إبرام عقد تأجير التسيير. وبالتالي فإن عقد تأجير تسيير المحل التجاري كما يترتب أثارا بالنسبة لدائني كل من المستأجر والمؤجر كما يترتب أثاره اتجاه مالك العقار ومشتري المحل التجاري.

لذا نتناول في هذا الفرع أثار عقد تأجير التسيير تجاه دائني طرفي العقد (أولا)، ثم أثار عقد تأجير التسيير تجاه مؤجر العقار و مشتري المحل (ثانيا).

²⁶² _ بوذياب سليمان، المرجع نفسه، ص 123.

²⁶³ _ المقصود بالغير الأشخاص الذين ليسوا أطراف في العقد.

أولاً: آثار عقد تأجير التسيير تجاه دائني طرفي العقد

بعد أن تطرقنا إلى آثار عقد تأجير التسيير بين الأطراف المتعاقدة أي المؤجر والمسير الحر، سوف نلجأ إلى تحديد آثاره إزاء دائني المؤجر من جهة ودائني المسير الحر من جهة أخرى.

1- بالنسبة لدائني المؤجر: يسأل مسؤولية شخصية حسب القواعد العامة عن جميع الديون المرتبطة باستغلال المحل قبل إبرام العقد، ودائني المؤجر لا يمكنهم الاعتراض على تأجير المحل ولا يصبح المسير الحر بعد إبرام العقد مدينا لهم²⁶⁴، إذ تبقى هذه الديون غير واجبة الأداء من قبل المؤجر إلا بحلول أجلها، لكن استثناء حسب نص المادة 208 من ق ت ج تكون ديون مؤجر المحل التجاري حالة الأداء فورا. إذا رأت المحكمة أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر، وعلى دائني المؤجر رفع الدعوى خلال مهلة ثلاث أشهر ابتداء من تاريخ نشر عقد تأجير التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وإلا سقط حقهم²⁶⁵.

ونلاحظ من استقرائنا للمادة أن الأمر جوازي بالنسبة لقضاة الموضوع ولهم سلطة مطلقة في تقدير الوقائع. و نظرا أن مسير الحر هو الذي يستغل المتجر شخصيا، وباعتبار أن المحل يشكل ضمانا عاما لدائنه و إيجاره قد يرتب إضعاف لتأمينات دائني المؤجر، و من شأنه الإضرار بمصالحهم²⁶⁶.

إذن إيجار تسيير المحل التجاري قد ينقص من قيمتها أو فقدانها كلية وهذا ما يدفع بدائني المؤجر المطالبة الوفاء بالديون قبل أجل الاستحقاق وهي استثناء عن المبدأ العام وذلك بتوافر مجموعة من الشروط²⁶⁷:

²⁶⁴ _ عمورة عمار ، المرجع السابق ص 252 .

²⁶⁵ _ زراوي صالح فرحة، المرجع السابق، ص 209 .

²⁶⁶ عمورة عمار ، المرجع السابق، ص 252.

²⁶⁷ _ المرجع نفسه، ص 253.

- 1- أن تكون الديون سابقة على إبرام عقد تسيير المحل التجاري.
- 2- أن يلحق عقد تأجير التسيير التجاري ضرراً بدائني المؤجر.
- 3- رفع الدعوى من قبل دائني المؤجر خلال ثلاثة أشهر ابتداء من نشر العقد في النشرة الرسمية للإعلانات والآ سقط حقهم.

4- أن تكون الديون غير مستحقة الأداء أو لم يحل أجل الوفاء بها.

5- على دائني المؤجر تقديم الطلب إلى القسم التجاري الذي تعرض عليه القضايا الناشئة عن

المعاملات التجارية كعقد الشركة التجارية والعمليات المصرفية²⁶⁸. و ذلك في دائرة اختصاصه

الإقليمي ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك حسب نص المادة 37 من ق إ م إ²⁶⁹ :

" يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى

عليه، وان لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن

المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في التصريح بحلول أجل الديون من عدمه حسب نص

المادة 208 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري.

2- بالنسبة لدائني مستأجر المحل: يمارس مستأجر المحل التجاري باسمه ولحسابه الخاص

استغلال نشاط المحل و استثماره، فلذلك يكون مسؤولاً عن ممارسة هذا النشاط وتعامله مع

الغير²⁷⁰. فقد ميز المشرع الجزائري بين نوعين من الدائنين دائني المستأجر عند بداية مرحلة العقد

وخلال مدة 6 أشهر من تاريخ النشر ودائني المستأجر بعد هذه المدة²⁷¹.

²⁶⁸ _ بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 286.

²⁶⁹ _ القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

²⁷⁰ _ مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 97 .

²⁷¹ _ حماده محمد أنور، المرجع السابق، ص 100 .

أ- دائني المستأجر المسير الذين تنشأ ديونهم من بداية عقد تأجير التسيير ولمدة 6 أشهر التي تلي تاريخ النشر. أي منذ التعاقد وقبل قيد الإيجار والتأشير به و إشهاره في السجل التجاري وفي هذه الحالة يسأل المؤجر مسؤولية تضامنية مع المستأجر عن الديون التي تنشأ عن استغلال المحل التجاري نتيجة عقد تأجير التسيير وذلك لحماية الدائنين الذين قد يعتقدون خلال هذه الفترة أن المؤجر هو المباشر للنشاط واستغلال المحل التجاري، وأن المستأجر ما هو إلا وكيل عنه، هذا حسب المادة 209 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري²⁷².

وهذه المسؤولية التضامنية²⁷³ تعد خروجاً عن القواعد العامة بشأن التضامن بين المدينين، وكذا حجية الشهر إزاء الغير والمعاملة الخاصة للمسير الحر الحكمة منها هي الرغبة في تسهيل الحصول على ائتمان دائني المؤجر في بداية ممارسة نشاطه التجاري.²⁷⁴

ب- دائني المستأجر المسير الذين تنشأ ديونهم بعد نشر عقد تأجير التسيير أو انتهاء مدة 6 أشهر وفق ما نصت عليه المادة 209 من ق ت ج، إذ يكون مستأجر المحل التجاري بعد تمام القيد و الشهر الوحيد على الديون الناشئة عن ممارسة نشاطه واستثمار استغلال المحل التجاري طوال مدة العقد وحتى تاريخ الانتهاء²⁷⁵. بذلك مؤجر المحل التجاري لا يسأل تضامنياً ولا شخصياً عن الديون التي نشأت بعد انتهاء هذه المدة. بل وحده المسير الحر هو المسؤول شخصياً اتجاه دائنيه شريطة أن تكون الديون قد أبرمت باسمه ولحسابه الخاص وتهم استثمار واستغلال المحل التجاري ويظل هذا الأخير مسؤولاً على هذه الديون حتى ولو انقضى عقد تأجير

²⁷² - المادة 209 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري نصت على: " يكون مؤجر المحل التجاري مسؤولاً بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة 6 أشهر من تاريخ النشر. "

²⁷³ - MENJUGQ Michel, op.cit, p 154.

²⁷⁴ - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 254.

²⁷⁵ - حماده محمد أنور، المرجع السابق، ص 100.

التسيير وأعيد المحل لمالكة حسب نص المادة 211 من ق ت ج²⁷⁶. والهدف منها هو ضمان حقوق الدائنين قبل اختفاء محتمل لموجودات المحل وإخلال المسير الوفاء بالديون، لذا فمجرد انتهاء مدة العقد يجعل الديون مستحقة الوفاء سواء اختياراً أو جبراً عن طريق القضاء²⁷⁷.

ثانياً: آثار عقد تأجير التسيير اتجاه مؤجر العقار ومشتري المحل

لا ينتج عقد تأجير تسيير المحل التجاري آثاره إزاء دائني طرفي العقد بل تتعدى آثاره إلى كل من مؤجر العقار ومشتري المحل التجاري.

1- بالنسبة لمؤجر العقار: إن صاحب المحل التجاري لا يملك العقار الذي يمارس فيه

تجارته فهو مستأجر فقط، لذا يوجد في هذه الحالة ثلاثة أطراف هم²⁷⁸ :

- مالك العقار الذي يستثمر فيه المتجر.

- مالك المحل الذي وافق على تأجير تسيير محله.

- المستأجر المسير للمتجر الذي يقوم باستغلاله.

فالعلاقة الأولى تخص العقار وتجمع مالك العقار بمالك المحل التجاري فالعقد الذي يربطهما

هو عقد الإيجار، إذ يلتزم صاحب المحل بدفع بدل الإيجار لصاحب العقار كمقابل لاستغلال

الأماكن المؤجرة كونه مستأجر للعقار.

²⁷⁶ _ تنص المادة 211 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري على: "إن انتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير والخاصة باستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية حالة الأداء فوراً".

²⁷⁷ _ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 255

²⁷⁸ _ زاوي صالح فرحة، المرجع السابق، ص 100 .

أما العلاقة الثانية تخص المحل التجاري وتجمع صاحبه بالمستأجر المسير والعقد الذي يربطهما يعتبر عقد تأجير تسيير.

لذا لا تظهر أي علاقة قانونية مباشرة بين صاحب العقار والمسير الحر، إذ يظل مؤجر العقار مرتبطاً مع مستأجر العقار، برغم من إبرام عقد تأجير التسيير. و المسير الحر لا يحق له المطالبة بتجديد الإيجار لأنه لا توجد أي علاقة قانونية بينه وبين مؤجر العقار. كونه ليس مستأجراً للعقار بل هو مستأجر المحل التجاري لذا فهو ليس مستأجراً من الباطن لهذا العقار. لهذا فإن الإيجار الكلي أو الجزئي من الباطن للعقار يحظر إلا إذا اشترط ذلك بموجب عقد الإيجار أو بموافقة المؤجر وهذا حسب نص المادة 188 من ق ت ج²⁷⁹.

يكتسب المستأجر المسير حقوق من صاحب المحل التجاري و ليس من صاحب العقار بمعنى أنه لا يملك أي حق على هذا الأخير كإرغام مالك العقار على تجديد الإيجار أو دفع تعويض الإخلاء. لذا يمنح لمؤجر المحل التجاري كون ه مستأجر العقار حق الملكية التجارية و ليس للمسير الحر، لكن منطقياً يسمح لهذا الأخير عند انقضاء عقد الإيجار طلب تجديد العقد وفقاً للشروط الواردة في العقد الذي انتهت مدته. وتبدو أن للمسير الحر طلب تجديد تأجير العقار من صاحبه باستعمال الدعوى غير المباشرة، لكن في حدود حقوق مؤجر المحل التجاري²⁸⁰.

التاجر الذي يملك العقار و المحل التجاري معا بإمكانه أن يمنح الإيجار على المحل و كذا العقار و في هذه الحالة فإنّ صاحب العقار ملزم بدفع التعويض للمسير الحر بسبب التحسينات التي قام بها و التي زادت من قيمة العقار، لكن لا يحق لهذا الأخير لأنه لا يملك المحل التجاري المستغل.

²⁷⁹ - انظر المادة 188 من أمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

²⁸⁰ - زراوي صالح فرحة، المرجع السابق، ص 302.

إضافة لذلك فإن فسخ عقد الإيجار المبرم بين مؤجر العقار والمستأجر يؤدي بالضرورة إلى فسخ عقد إيجار التسيير الحر، لكن بطلان أو فسخ عقد تأجير التسيير لا يؤدي إلى فسخ أو بطلان إيجار المحل التجاري²⁸¹.

2- بالنسبة لمشتري المتجر: إن المسائل الناجمة عن شراء المحل التجاري الذي وافق مالكة الأصلي على تأجير تسييره لم ينظمها المشرع الجزائري بنص خاص لكن منطقيا يمكن لمالك المحل التجاري التصرف في هذا الأخير ببيعه أو رهنه، إضافة على ذلك يجوز لدائني مالك المحل التجاري طلب حجز المحل التجاري وبيعه قضائيا²⁸².

وحسب الأحكام العامة الواردة في نص المادة 469 مكرر 3 من ق م ج²⁸³. بأن العين المؤجرة إذا انتقلت اختياريا أو جبرا إلى شخص آخر، فيكون عقد الإيجار نافذا في حق هذا الشخص. لم يرد نص في القانون التجاري ينظم هذه المسألة لذا يثار التساؤل عن قابلية الاحتجاج بعقد تأجير التسيير ضد المشتري أم عدم قابلية الاحتجاج به.

ولهذا يمكن القول بأنه لا يجوز التمسك بهذا العقد تجاه مشتري المحل التجاري لعدم وجود نص، وينتج على ذلك أنه من حق المشتري طلب طرد المسير الحر، لكن يمكن أيضا السماح له بمواصلة عقد تأجير التسيير لأنه يسبق عقد البيع من حيث تاريخ إبرامه، لذا على البائع أي مؤجر المحل التجاري أن يذكر في عقد البيع بوجود عقد تأجير التسيير كي يواصل المسير الحر استغلال المحل بعد شراؤه من طرف المشتري.

²⁸¹ - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 256 .

²⁸² - زراوي صالح فرحة، المرجع السابق، ص 303 .

²⁸³ - المادة 469 مكرر 3 من قانون رقم 05/07، المتضمن تعديل القانون المدني تنص على: "إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إراديا أو جبرا يكون يكون الإيجار نافذا في حق من انتقلت إليه الملكية".

المطلب الثاني

انقضاء عقد تأجير التسيير

يعتبر عقد تأجير التسيير من العقود الزمنية، فانقضاء المدة المحددة في العقد تؤدي إلى انقضاء عقد تأجير التسيير إذ لا يمكن للمستأجر البقاء في هذه الأماكن، لكنه يجوز له تجديد العقد. ويمكن أن ينقضي عقد تأجير التسيير لأسباب أخرى طارئة على طبيعة العقد.

وللحديث عن أسباب انقضاء عقد تأجير التسيير نتطرق للأسباب العامة (الفرع الأول)، ثم نتناول الأسباب الخاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأسباب العامة لانقضاء عقد تأجير التسيير

إن الأسباب العامة لانقضاء عقد تأجير التسيير الحر هي نفسها الأسباب التي تخضع لها جميع العقود بصفة عامة. لذا سوف نتعرض في هذا الفرع إلى انتهاء المدة المحددة في العقد (أولاً) ثم تحقق الشرط الفاسخ (ثانياً)، وأخيراً نتناول هلاك المحل التجاري (ثالثاً).

أولاً: انتهاء عقد تأجير التسيير بانتهاء المدة المحددة في العقد

إنّ عقد تأجير التسيير الحر ينقضي بقوة القانون²⁸⁴ عند نهاية المدة المحددة في العقد دون الحاجة إلى أثر التنبيه بالإخلاء المنصوص عليه في المادة 173 من ق ت ج وتقابلها المادة

²⁸⁴. عن عمورة عمار، المرجع السابق، ص 257 .

469 مكرر 1 من ق م ج وهذا ما أكده أيضا قرار المحكمة العليا الصادر في 29/06/1988²⁸⁵ حيث حكم القاضي فيه برفض الطلب المتعلق بصحة التنبيه بالإخلاء والطرده من المحل المتنازع عليه بناء على المادة 173 من ق ت ج، كون عقد إيجار التسيير الحر ينتهي بانقضاء المدة المتفق عليها، ولا يترتب على هذا الانقضاء أي تعويض للمسير الحر حسب ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر في 07/05/1983²⁸⁶.

بانقضاء عقد تأجير التسيير الحر لا تزول الصفة التجارية للمسير الحر إذ يمكن له مواصلة التجارة في محل تجاري آخر، شرط احترام بنود عدم المنافسة، لكن تزول الصفة التجارية للمسير الحر عند توقفه نهائيا عن ممارسة التجارة²⁸⁷.

ثانيا: انتهاء عقد تأجير التسيير بتحقيق الشرط الفاسخ

باتفاق أطراف عقد تأجير التسيير على نهاية العقد يتحقق الشرط الفاسخ، فإن هذا العقد يعتبر مفسوخا بتحقيق هذا الشرط مثال اتفاق المسير الحر مع مالك المحل التجاري على إنهاء عقد تأجير التسيير بتحقيق شرط معين كبيع المحل التجاري مثلا، فإن هذا العقد يعتبر مفسوخا بتحقيق هذا الأخير، وتطبق عليه القواعد العامة عند نهاية العقد²⁸⁸ ويعتبر الشرط الفاسخ مقرر بقوة الاتفاق مادام العقد شريعة المتعاقدين حسب نص المادة 106 من ق م ج. و بالتالي فسخ الشرط لا يحتاج إذن المحكمة لتقريره لكنها تتأكد من تحقق الشرط.

²⁸⁵ - قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 36164 ، المؤرخ في 29/06/1989 ، م ق ، عدد 03 ، 1989 ، ص 116.

²⁸⁶ - قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 28766 ، مؤرخ في 07/05/1983 ، م ق ، عدد 01 ، 1989 ، ص 135 .

²⁷⁸ - زراوي صالح فرحة، المرجع السابق، ص 307 .

²⁸⁸ - محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 82.

ثالثا: هلاك المحل التجاري

ينفسخ عقد تأجير التسيير حسب نص المادة 481 من ق م ج من تلقاء نفسه بسبب نقص ملموس أو هلاك المحل التجاري، لأن التزام مؤجر المحل يصبح بغير محل، والتزام المسير الحر دون سبب. وهلاك المحل يشمل حالات التلف التغير الناتج عن فعل الطبيعة أو فعل الغير أو حادث فجائي²⁸⁹.

رابعا : الفسخ أو البطلان

حسب أحكام المادة 469 مكرر 1 / 2 من ق م ج فإن الفسخ هو زوال العقد بسبب إخلال أحد طرفيه ببعض التزاماته مثلا عندما يكون إصلاح العيب مستحيلا أو تكون نفقاته باهظة²⁹⁰ فيقوم المستأجر بفسخ العقد. وللمحكمة السلطة التقديرية في ذلك، ويمكن لها أن تحكم بإنقاص الأجرة أو تمهل المؤجر بالإصلاح العيب إذا طلب ذلك المؤجر. أما البطلان فالعقد غير موجود من الناحية القانونية لذا ينتهي العقد.

الفرع الثاني

الأسباب الخاصة لانقضاء عقد تأجير التسيير

هذه الأسباب تقوم على الاعتبار الشخصي لانقضاء عقد تأجير التسيير. نتعرض في هذا الفرع إلى وفاة المسير الحر (أولا) ثم سقوط الأهلية التجارية (ثانيا) وأخيرا صدور حكم بتصفية أموال المسير الحر (ثالثا).

²⁸⁹ _ عمورة عمار، المرجع السابق، ص 257 .

²⁹⁰ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 432.

أولاً: وفاة المسير الحر

المؤجر يضع محله التجاري بين يدي المسير الحر على أساس الاعتبار الشخصي لينميّه ويطوره، لذا فإن العقد ينقضي بوفاة هذا الأخير، لكن استثناءً يمكن الخروج عن هذه القاعدة باتفاق صريح بين طرفي العقد ليستمّر أحد ورثته استغلال المحل التجاري إذا كان أهلاً لذلك.²⁹¹

ثانياً: سقوط الأهلية التجارية للمسير الحر

يمارس المسير الحر التجارة باسمه ولحسابه الخاص، لكن إذا ثبت في حقه الأفعال التالية:

_ إغفال مسك المحاسبة وفقاً للمقتضيات القانونية.

_ إخفاء جميع وثائق المحاسبة أو بعضها.

_ اختلاس أو إخفاء كل الأصول أو جزء منها.

_ الإدانة من أجل جريمة التقليل.

يصبح المسير الحر ليس بإمكانه ممارسة التجارة باسمه ولحسابه الخاص.

ثالثاً: صدور حكم بتصفية ذمة أو أموال المسير الحر

المسير الحر إذا كان ليس بإمكانه الوفاء بالدين المستحق عند حلول الأجل فالعقد ينتهي على خلاف القواعد العامة في عقد الإيجار المدني فإن المستأجر في حالة إعساره القاضي يمهله مدة للوفاء بالدين المستحق.

ملاحظة:

إنهاء عقد إيجار تسيير المحل التجاري يخضع لإجراءات شكلية خاصة تتمثل أساساً في إجراءات الإشهار حفاظاً على ديون الغير إزاء المسير للقاعدة التجارية.

²⁹¹ _ عمورة عمار ، المرجع نفسه ، ص 259.

خلاصة الفصل الثاني

نستخلص أنّ عقد تأجير تسيير المحل التجاري عقد وارد على منقول معنوي، وتطبق عليه أحكام الإيجار المنصوص عليها في القانون المدني، فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون التجاري. ويعد إيجار التسيير الحر للمحل التجاري عملا تجاريا لكلا طرفي العقد، ويستثنى من ذلك الحالة التي يصدر فيها الإيجار من غير تاجر.

و لا شك أن إيجار التسيير يمكن مالك المحل التجاري من الحصول على بدل الإيجار، وحماية المحل من زواله والاحتفاظ بعملائه، وبوجه عام يحتفظ بالملكية التجارية للمحل التجاري. كما يسمح للمستأجر المسير باستغلال المحل و تحقيق مكاسب و أرباح. وفي هذا مصلحة للطرفين ولعالم التجارة والأعمال.

و التسيير الحر له نظامه القانوني المختلف عن أنواع الإيجار، كما هو الوضع لعدم التزام المؤجر بتوجيه التنبية بالإخلاء للمستأجر.

خاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع ألا وهو " إيجار المحل التجاري في القانون الجزائري" توصلنا إلى أن القانون التجاري الذي جاء بموجب الأمر رقم 59/75 فيما يخص إيجار المحل التجاري كعقار الواردة في المواد 169 إلى 202 منه، أعطى أهمية للمستأجر بمنحه امتيازات خاصة تكمن في طلب تجديد إيجار المحل التجاري بعد نهاية مدة العقد دون رضا المؤجر بذلك. في المقابل إلزام المؤجر الذي يرغب في إنهاء هذا العقد إتباع إجراءات معينة المتمثلة في توجيه التنبيه بالإخلاء والتعويض الإستحقاقى، أما قانون 02/05 أصبح الحق في طلب التجديد والتعويض يخضع لحرية التعاقد.

أما إيجار المحل التجاري كقاعدة تجارية أي تأجير التسيير الحر الذي جاء به المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 59/75 في المواد 214/203 من قانون تجاري، كما تسري عليه الأحكام العامة الواردة في القانون المدني المتعلقة بصحة العقود من جهة و الأشياء من جهة أخرى. فالمسير الحر يستغل المحل التجاري باسمه و لحسابه الخاص و يستفيد من الأرباح و يتحمل الخسائر.

إن عقد تأجير تسيير المحل التجاري لا ينتهي بأثر التنبيه بالإخلاء الذي يوجهه المؤجر للمستأجر، لكنه يعتبر وجوبا بالنسبة لإيجار المحلات المعدة للاستغلال التجاري. لذا علينا الوقوف لتمييز بين الإيجار التجاري وعقد التسيير الحر من عدة جوانب يمكن تلخيصها فيما يلي:

الإيجار التجاري ينصب على عقار على خلاف إيجار التسيير ينصب على المحل التجاري أي على القاعدة التجارية. مما أن الإيجار التجاري لا يشترط فيه نشر العقد بينما إيجار التسيير

يجب نشره على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية وفضلا عن ذلك في جريدة وطنية مختصة بالإعلانات القانونية حسب المادة 203 / 2 من ق ت ج .

إيجار التسيير الحر ينتهي بمجرد إنذار بسيط بينما الإيجار التجاري لا ينتهي إلا بأثر التنبيه بالإخلاء حسب نص المادة 173 من ق ت ج. كما أن المؤجر غير مسؤول عن تصرفات مالك القاعدة التجارية على خلاف مؤجر القاعدة التجارية فهو مسؤول بالتضامن مع المسير الحر طيلة مدة 06 أشهر من تاريخ شهر عقد التسيير الحر وفق نص المادة 209 من ق ت ج .

المستأجر في عقد الإيجار التجاري له الحق في المطالبة بالتعويض الإستحقاقى إذا استوفى الشروط المقررة قانونا، على عكس عقد إيجار التسيير الحر فالمستأجر لا يحق له المطالبة بتعويض الإخلاء، كما أن عقد إيجار التسيير الحر ينتهي بوفاة المؤجر أو المستأجر إلا إذا ورد على خلاف ذلك لأنه يقوم على أساس الاعتبار الشخصي، خلافا لعقد الإيجار التجاري فلا ينقضي العقد بوفاة أحد طرفيه.

قائمة المراجع

1 . الكتب

- 1) أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري(العقود التجاري)، ج4، دار النهضة العربية، لبنان، 1981 .
- 2) -----، القانون التجاري الجزائري، ج4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982 .
- 3) أكرم ياملكي، القانون التجاري(دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998 .
- 4) أنور طلبة، عقد الإيجار، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 1999 .
- 5) البقيرات عبد القادر، شرح القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 6) السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (الإيجار والعارية)، ج6، ط3 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 7) الشادلي نور الدين، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر المحل التجاري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2003.
- 8) الشوابكة محمد عايد، عقد تأجير التمويلي(دراسة مقارنة)، دار للثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011.
- 9) العبيدي علي هادي، العقود المسماة(البيع و الإيجار)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012.
- 10) العطير عبد القادر حسين، الوسيط في شرح القانون التجاري(الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العقود التجارية)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
- 11) العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري(الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية)، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998.

- (12) العكيلي عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، المتجر، العقود التجارية)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008.
- (13) إبراهيم نبيل سعد، الإيجار في القانون المدني و قوانين إيجار الأماكن، منشأة المعارف، مصر، 2000.
- (14) بن رقية بن يوسف، أهم النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني و التجاري (اجتهادات المحكمة العليا)، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002 .
- (15) بن غانم علي، الوجيز في القانون التجاري و قانون الأعمال، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002 .
- (16) بوذياب سليمان، مبادئ القانون التجاري (دراسة مقارنة)، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، 2003.
- (17) بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات لجامعة، الجزائر، 2003.
- (18) بومخيلة سميرة، الإيجار التجاري في ظل القانون القديم و التعديلات الجديدة له في ظل القانون 05/02، دار الكتب العلمية للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
- (19) بلودنين أحمد، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011.
- (20) تناغو سمير عبد السيد، عقد الإيجار، منشأة المعارض مصر، 1998.
- (21) جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- (22) حزيط محمد، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، دار هومة، الجزائر، 2006.
- (23) حمادة محمد أنور، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري (البيع، الرهن، التأجير)، دار الفكر الجامعي مصر، 2001.
- (24) حمادي زوبير، الحماية القانونية للعلامات التجارية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

- (25) حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2003.
- (26) حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوانه المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- (27) رمضان أبو السعود، عقد الإيجار، (الأحكام العامة في الإيجار)، الفتح للطباعة و للنشر، مصر، 2001.
- (28) زراوي صالح فرحة، الكمال في القانون التجاري الجزائري، (المحل التجاري و الحقوق الفكرية)، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2001.
- (29) زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2002.
- (30) صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية و التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- (31) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- (32) عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د س ن.
- (33) فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ط4، ديوان للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- (34) كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2010.
- (35) مقدم مبروك، المحل التجاري، ط 4، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009 .
- (36) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق ، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

(37) مبروك حسين، القانون التجاري الجزائري(النصوص التطبيقية و الاجتهاد القضائي و النصوص المتممة)، ط5، دار هومة، الجزائر، 2006.

(38) محمدي فريدة، عقد الإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

2- الرسائل و المذكرات الجامعية

أ - رسائل الدكتوراه

1-حمادوش أنيسة، المركز القانوني للاتصال بالعملاء كعنصر جوهري في القاعدة التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

2- راشدي سعيدة، العلامات في القانون الجزائري الجديد، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

3-زابدي خالد، القيد في السجل التجاري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.

ب . مذكرات الماجستير

1- بوراس لطيفة، تأجير استغلال المحل التجاري، رسالة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

2- بومعزة رشيد، الشكلية الرسمية في العقود المدنية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005.

3- حساين سامية، رفض تجديد إيجار المحلات التجارية في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.

- 4- سرير إبراهيم، أحكام رفض تجديد الإيجار التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2002.
- 5 . موهوبي محفوظ، مركز العقار من منظور قانون الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009.

3- النصوص القانونية

أ . الدستور

المرسوم الرئاسي 438/96، المؤرخ في 07/12/1996، يتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 76، الصادر في 08/12/1996، معدل و متمم.

ب . النصوص التشريعية

- 1) أمر رقم 58/75، المؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر في 30/09/1975، المعدل و المتمم.
- 2) أمر رقم 59/75، المؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، الصادر في 19/12/1975، المعدل و المتمم.
- 3) قانون رقم 01/89، المؤرخ في 07/02/1989، يتضمن عقد التسيير، دار الإعلام للنشر، الجزائر، 2009.
- 4) قانون رقم 25/91، المؤرخ في 16/12/1991، يتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج ر عدد 65، الصادر في 18/12/1991.
- 5) المرسوم التشريعي 03 /93، المؤرخ في 01/03/1993، المتعلق بالترقية العقارية، دار الإعلام للنشر، 2009.
- 6) أمر رقم 03/03، المؤرخ في 19/07/2003، يتضمن قانون المنافسة، ج ر عدد 43، الصادر في 20/07/2003، المعدل و المتمم.

- (7) قانون رقم 06/03، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالعلامات، ج ر عدد44، الصادر في 2003/07/23.
- (8) قانون رقم 07/03، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق ببراءة الاختراع، ج ر عدد44، الصادر في 2003/07/23.
- (9) قانون رقم 08/03، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بحماية التصاميم و الدوائر المتكاملة، ج ر عدد44، الصادر في 2003/07/23.
- (11) أمر رقم 09/08، المؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، برتي للنشر، الجزائر، 2014.

ج . النصوص التنظيمية

1. المرسوم التنفيذي رقم 70/92، المؤرخ في 18/02/1992، يتضمن النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج ر عدد 14، الصادر في 23/02/1992.
2. المرسوم التنفيذي رقم 41/97، المؤرخ في 18/01/1997، يتضمن شروط القيد في السجل التجاري، ج ر عدد05، الصادرة في 19/01/1997.

4 . الإجتهاادات القضائية

- 1_ قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم28561، مؤرخ في 07/05/1983، المجلة القضائية، عدد، خاص، لسنة 1987، ص 187.
- 2_ قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 28766، مؤرخ في 07/05/1983، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1989، ص135.
- 3_ قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 38917، مؤرخ في 07/05/1985، المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة1989، ص 119.
- 4_ قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم36164، مؤرخ في 29/06/1989، المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1989، ص 116.

- 5_ قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 37173 ، مؤرخ في 12/11/1985، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1990، ص 109.
- 6_ قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 56060 ، مؤرخ في 05/03/1989 ، المجلة القضائية، العدد الرابع ، لسنة 1990 ، ص 17 .
- 7_ قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 94659 ، مؤرخ في 16/02/1992، المجلة القضائية، عدد خاص، لسنة 1992 ، ص 156 .
- 8 _ قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 121226، مؤرخ في 12/11/1994، نشرة القضاة، العدد 50 ، لسنة 1999، ص 214 .
- 9_ قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 138806، مؤرخ في 09/07/1996، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1997، ص 87.
- 10_ قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 140926 ، مؤرخ في 26/03/1996 ، المجلة القضائية، عدد خاص، لسنة 1999 ، ص 26.
- 11_ قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 177670 ، مؤرخ في 08/12/1998 ، المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 1999 ، ص 23 .
- 12_ قرار المحكمة الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 189311 ، مؤرخ في 08/05/1999 ، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 2000 ، ص 121.
- 13_ قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 218477، مؤرخ في 13/07/1999، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 2000، ص 137.
- 14_ قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 252246 ، مؤرخ في 10/07/2001، المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 2001 ، ص 235 .

A_ OUVRAGES

1_ DECOQ Georges, droit commercial, 4^{ème} édition Dalloz, France, 2009

2_ ETTAYEB Mohamed El Habib, l indemnité d'évection (baux commerciaux), édition Dar El Gharb, Algérie, 2006.

3_ LEGEAIS Dominique, droit commercial, 4^{ème} édition, Dalloz, France, 2009.

4_ MENJUCQ Michel, droit commercial et des affaires, 6^{ème} édition, Galion lextenso, édition, France, 2009.

5_ PIEDELEVRE Stéphane, cours actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, 6^{ème} édition, Dalloz, France, 2008 .

B_ ARTICLES

_ KENDERIAN Fabien, "baux commerciaux ", R T D com, N°4 ,Dalloz, France , 2011, PP 728-731

الفهرس

مقدمة	ص2
الفصل الأول: إيجار المحل التجاري كعقار	ص7
المبحث الأول: مفهوم إيجار المحل التجاري كعقار	ص8
المطلب الأول: تعريف إيجار المحل التجاري كعقار و طبيعته القانونية	ص8
الفرع الأول: تعريف إيجار المحل التجاري	ص9
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لإيجار المحل التجاري	ص14
المطلب الثاني: شروط إبرام إيجار المحل التجاري كعقار	ص17
الفرع الأول: الشروط الموضوعية	ص17
أولاً: الرضا	ص17
ثانياً: السبب	ص18
ثالثاً: المحل	ص18
الفرع الثاني: الشروط الشكلية	ص22
المبحث الثاني: آثار إيجار المحل التجاري و انقضاؤه	ص24
المطلب الأول: آثار إيجار المحل التجاري	ص24
الفرع الأول: آثار إيجار المحل التجاري تجاه المؤجر	ص25
أولاً: الالتزام بتسليم العين المؤجرة	ص25
ثانياً: الالتزام بصيانة العين المؤجرة	ص27
ثالثاً: الالتزام بالضمان	ص29

الفرع الثاني: آثار إيجار المحل التجاري تجاه المستأجر	ص 34
أولاً: الالتزام بدفع بدل الإيجار	ص 34
ثانياً: الالتزام باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له	ص 36
ثالثاً: الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة	ص 37
رابعاً: الالتزام بردّ العين المؤجرة	ص 38
المطلب الثاني: انقضاء إيجار المحل التجاري	ص 40
الفرع الأول: انقضاء إيجار المحل التجاري عن طريق الفسخ	ص 40
أولاً: فسخ العقد لمخالفة الالتزامات التعاقدية	ص 41
ثانياً: فسخ العقد لعدم دفع المستأجر بدل الإيجار	ص 42
الفرع الثاني: انقضاء مدة إيجار المحل التجاري	ص 43
أولاً: الحق في تجديد إيجار المحل التجاري في ظل الأمر رقم 59/75	ص 44
ثانياً: الحق في تجديد إيجار المحل التجاري في ظل القانون رقم 02/05	ص 46
الفرع الثالث: رفض تجديد إيجار المحل التجاري	ص 47
أولاً: رفض تجديد إيجار المحل التجاري في ظل الأمر رقم 59/75	ص 48
ثانياً: رفض تجديد إيجار المحل التجاري في ظل القانون رقم 02/05	ص 58
الفصل الثاني: إيجار تسيير المحل التجاري	ص 63
المبحث الأول: مفهوم إيجار تسيير المحل التجاري	ص 64
المطلب الأول: تعريف إيجار تسيير المحل التجاري وطبيعته القانونية.....	ص 64

الفرع الأول: تعريف إيجار تسيير المحل التجاري	ص 65
أولاً: التعريف الفقهي	ص 65
ثانياً: التعريف التشريعي	ص 65
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لإيجار تسيير المحل التجاري	ص 66
أولاً: إيجار مال منقول	ص 66
ثانياً: استقلالية المسير في استغلال المحل التجاري	ص 66
المطلب الثاني: شروط إبرام عقد إيجار تسيير المحل التجاري	ص 67
الفرع الأول: الشروط الموضوعية	ص 67
أولاً: الشروط الموضوعية العامة	ص 68
ثانياً: الشروط الموضوعية الخاصة	ص 70
الفرع الثاني: الشروط الشكلية	ص 72
أولاً: الكتابة الرسمية	ص 73
ثانياً: نشر العقد	ص 73
ثالثاً: التسجيل في السجل التجاري	ص 74
المبحث الثاني: آثار تأجير تسيير المحل التجاري وانقضاءه	ص 76
المطلب الأول: آثار تأجير تسيير المحل التجاري	ص 77
الفرع الأول: آثار تأجير تسيير المحل التجاري بين طرفي العقد	ص 78
أولاً: بالنسبة لمالك المحل التجاري	ص 78

ثانيا: بالنسبة للمسير الحر	ص91
الفرع الثاني: آثار عقد تأجير تسيير المحل التجاري تجاه الغير	ص95
أولاً: آثار عقد تأجير التسيير تجاه دائني طرفي العقد	ص96
ثالثاً: آثار عقد تأجير التسيير تجاه مؤجر العقار و مشتري المحل	ص99
المطلب الثاني: انقضاء عقد تأجير التسيير	ص102
الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء عقد تأجير التسيير	ص102
أولاً: انتهاء العقد بانقضاء المدة المحددة له	ص102
ثانيا: انقضاء عقد تأجير التسيير بتحقق الشرط الفاسخ	ص103
ثالثاً: هلاك المحل التجاري	ص104
رابعاً: الفسخ أو البطلان	ص104
الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء عقد تأجير التسيير	ص104
أولاً: وفاة المسير الحر	ص105
ثانيا: سقوط الأهلية التجارية للمسير الحر	ص105
ثالثاً: صدور حكم بتصفية ذمة أموال المسير الحر	ص105
خاتمة	ص108
قائمة المراجع	ص111
الفهرس	ص120

نظرا لأهمية إيجار المحل التجاري في الحياة التجارية فقد حضي باهتمام المشرع الجزائري، الذي كرسه في الأمر رقم 59/75 المتعلق بالقانون التجاري إلا أن أحكامه جاءت تخدم مصلحة المستأجر حيث منح المشرع امتيازات عديدة لهذا الأخير و يتعلق خاصة بتجديد الإيجار و التعويض الإستحقاق في حالة رفض المؤجر تجديد الإيجار، مما دفع المؤجرين العزوف عن تأجير ملكيتهم، فتدارك المشرع ذلك بإصداره القانون رقم 02/05 المتضمن تعديل القانون التجاري، و في هذا القانون أخضع عقد الإيجار التجاري لحرية تعاقد الأطراف، و أعفى بذلك المؤجر من إتباع الإجراءات المفروضة عليه بما فيها توجيه التنبيه بالإخلاء. كما أخضع العقود التجارية للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان.

أما ما يتعلق بإيجار تسيير المحل التجاري خصص له المشرع المواد 203 إلى 214 من القانون التجاري، والذي يتمثل في تنازل المالك أو المستغل للمحل التجاري عن كل أو جزء من التأجير للمسير الحر بقصد استغلاله على عهده.

Le bail de fond de commerce en Droit Algérien il avait l'importance dans la vie commerciale, le législateur s'applique par l'ordonnance 75/59 relative à la loi commerciale autant que les règles protège le locataire livrée plusieurs privilèges particulier a ce dernier , ce que implique le renouvellement du bail et indemnité d'éviction dans ce cas le bailleur refus de renouveler le contrat de location . Le législateur Algérien comprend cette situation si pour cela il est modifié l'ordonnance 75/59 par la loi 05/02, cette loi soumise l'acte de bail de commerce par la liberté d'accord entre les deux parties, acquitter le bailleur de faire tout les procédures obligatoires comme l'effet congé. Dans cette loi l'acte commercial soumis à forme authentique a peine de nullité.

En ce concerne location gérance de fond de commerce le législateur Algérien particularise les articles 203- 214 dans loi commerciale Algérien. Qui définit tout contrat ou convention par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fond de commerce en concède totalement ou partiellement la location a un gérant qui l'exploite à ses risques et périls, est régi par la disposition ci-après.