

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري.

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

الشعبة: حقوق

تحت إشراف الأستاذة:

من إعداد الطالبة:

حميش يمينة

مرزوق ياسمين

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

لطروش أمينة

الأستاذة

مشرفا مقررا

حميش يمينة

الأستاذة

مناقشا

لعور ريم رفيعة

الأستاذة

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم: 2021/07/15

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من علمتني معنى الكفاح وأوصلتني إلى

ما أنا عليه إليك

"يا منبع الحنان أُمي الغالية"

"حفظها الله من كل سوء "

إلى إخوتي و أخواتي كنز حياتي

إلى صديقاتي رفيقات دربي.

شكر

الحمد والشكر لله أولاً على فضله وتوفيقه لي لإنجاز هذا العمل.

ولا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والإمتنان والتقدير
للأستاذة الفاضلة

"حميش يمينة"

التي قبلت وبكل تواضع توجيهي والإشراف على هذا العمل
بتزويدي بنصائح والإرشادات إذ كانت لي السراج الذي
يضيء طريقي.

مقدمة

يقاس تطور وتقدم الدول بمدى تمتع كل دولة باقتصاد قوي، إذ أن المشاريع الاقتصادية هي الدافع الأساسي لعجلة التطور في المجتمعات، فبواسطتها تستغل الطاقات البشرية من خلال توظيفها في إطار عملي لنشاط إقتصادي معين، تقدم فيه الجهود اللازمة للوصول إلى المبتغى وهو بلوغ الرقي وتقدم وتعزيز المكانة بين الدول.

ومن أجل تجسيد هذه المشاريع الاقتصادية لا بد من تلبية بعض الشروط الضرورية والتي تساهم في توفير الجو الملائم لممارسة مختلف النشاطات الاقتصادية وضمان نجاحها وتطورها، وعلى رأس هذه الشروط الشرعية و القانونية لنشاط وسيره في الإطار القانوني الذي يفرضه التشريع، لضمان استقراره سواء كان نشاطا صناعيا تجاريا أو حرفيا، بالإضافة إلى توفر العوامل الأخرى من تخطيط جيد وحسن إختيار مجال الإستثمار..إلخ، إذ أن هذه الشروط هي المعايير الحقيقية المحددة لنجاح أي مشروع إقتصادي.

إضافة إلى الشروط المذكورة فإن ممارسة الحرفة أو الصناعة أو تجارة تستدعي كذلك إلى مجموعة من الوسائل، أهمها العقار الذي يمارس فيه النشاط، وبالتالي على صاحب المشروع أو التاجر توفير مكان أو محل لممارسة نشاطه التجاري، وهذا الأخير هو ما يفتقر إليه أغلب التجار، وبحكم أن الرغبة في ممارسة التجارة ليست مرتبطة بالملكية العقارية، أضحي التجار يلجئون إلى عقود الإيجار التجاري أي استئجار عقارات من ملاكها الحقيقيين لممارسة نشاطهم التجاري فيها.

ويعتبر الإيجار التجاري من العقود التي أوجدتها المعاملات التجارية منذ وقت قريب فقط، كما يحتل مكانة هامة في مختلف الميادين فهو من العقود المتداولة في حياتنا اليومية، لذا يعد من أهم التصرفات التي نظراً على المحل المخصص للإستعمال التجاري، واتسام عالم التجارة بالحركية يقتضي وجود ضوابط قانونية تمتاز هي الأخرى بالمرونة، والحاجة إلى هذه القواعد المرنة يعود بالأساس إلى مضمون الحياة التجارية

ذات الطبيعة الخاصة سواء من حيث الأشخاص أو الأعمال، ونظرا لأهمية العلاقة بين المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار التجاري فكثيرا ما تشهد اختلالا بسبب الإلتزامات التي يتحملها كل طرف، فعادة ما يتعسف المؤجر في استعمال حقه من خلال فرض جملة من الشروط التي تجعل المستأجر تحت رحمته، الأمر الذي دفع بالمشرع لتدخل بهدف إرساء قواعد العدالة والحد من هذه التجاوزات من أجل حماية الطرف الضعيف.

ومنه تجدر الإشارة إلى أن عقد الإيجار التجاري في التشريع الجزائري عرف مرحلتين، الأولى كانت في ظل أمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون التجاري قبل تعديله، وهذا نتيجة تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي، وقد كانت هذه القوانين تحمي مصلحة المستأجر أكثر مما تحمي مصلحة المؤجر، إذ أثقلت كاهل المؤجري بمبالغ التعويض الإستحقاقية، والمرحلة الثانية كانت بإصدار تشريع جديد متعلق بالإيجارات التجارية المغايرة لأحكام القانون القديم والمتعلقة بإزالة بعض الإلتزامات التي كانت مفروضة على المؤجرين، كتبنيه بالإخلاء والتعويض الإستحقاقية وهذا بموجب القانون رقم 02/05 والمؤرخ في 2005/02/06.

إن القانون التجاري لسنة 1975 بتكريسه لحق التجديد العقد والحق في التعويض الإستحقاقية، يكون قد أعطى للتاجر المستأجر مركزا ممتازا فضله على مركز المؤجر، وكان مرده هو إنشغال المشرع بتأمين حقوق التاجر وضمان إستقرار المعاملات التجارية، إلا أن هذا المسعى أدى إلى الإضرار بالمؤجرين الذين وجدوا أنفسهم محرومين من الإنتفاع بملكيتهم العقارية والتي لا يمكن استرجاعها إلا بدفع تعويض إستحقاقية للمستأجر، الأمر الذي جعلهم يتهربون من الإلتزامات المفروضة عليهم بالعزوف عن الإيجار المطلق، ما أوجب على المشرع تغيير أحكام الإيجار التجاري، فتدخل بموجب قانون 02/05 ووضع أحكام مغايرة لأحكام القانون السابق مستندا في ذلك لمبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فحرية التعاقد أساس العلاقة القانونية.

إن تعاملات الأفراد فيما بينهم كثيرا ما تؤدي إلى تضارب مصالحهم، الأمر الذي أدى إلى حرص المشرع الجزائري لمحاولة تحقيق التوازن بين مصالح الطرفين المتعاقدين في عقد الإيجار التجاري من مؤجر ومستأجر، وتوجيه الكثير من الانتقادات لأحكام الإيجار التجاري من طرف رجال القانون والقضاء، وكثرة النزاعات في موضوع الإيجارات التجارية، كانت الدافع الأول لتعديل قاصدا بذلك تحقيق التوازن بين كل من حقوق المؤجر والمستأجر، والعودة أيضا إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إذ عمل المشرع حسب توجهه الجديد إلى إعادة التقدير للحرية التعاقدية، مع ترك الضمانات الضرورية لكل طرف في الخضوع للأحكام الخاصة.

بهذه الصورة نجد أن المشرع الجزائري قد أضفى صبغة خاصة في تنظيم العلاقات الإيجارية التجارية. فهو لم يتراجع عن مكانة الحق في الإيجار وأهميته في حماية الملكية التجارية، بل أحال دوره في الحماية إلى إرادة الأطراف ولم يلغي نظام التجديد القانوني برمته وبصفة نهائية، بل بصورة نسبية طالما أنه يمكن العودة إلى تطبيقه متى إتفق الأطراف عليه، وبذلك يكون المشرع الجزائري تطور تدريجيا حيث إتجه نحو وضع قوانين تتلائم مع ظروف المجتمع والتوجه الإقتصادي للجزائر، فالمادة 106 من القانون المدني تقر بمبدأ القوة الملزمة للعقد بما يوحي أنه أطلق دور الإرادة في تنفيذها له، إلا أنه بالمقابل يورد على هذه الإرادة قيودا مختلفة تحدد الإبطار القانوني الملائم لها.

وعليه فإن أهمية الموضوع ودور المهم الذي يلعبه في حل عدة مشاكل و صعوبات أهمها القضاء على البطالة ومنح الفرصة لأصحاب المشاريع لتنفيذها دون عوائق وكذا خدمة سياسة التشغيل الجديدة والتي تعتمد أساسا على ما يسمى بإنشاء مؤسسات الصغيرة، مما دفعني للإهتمام به ومحاولة دراسته تناوله بشكل ملائم محاولة مني إبراز مختلف الجوانب التي جاء بها التعديل الجديد مقارنة بما كان ساريا في القانون القديم، وهذا من الأجل الإمام بمختلف المسائل المتعلقة بالإيجار التجاري و الأحكام

المنظمة له في تشريع وما جاء به من تعديل و كذلك القضاء ودوره المهم في بلورة مفهوم الإيجار التجاري إضافة إلى الكم الهائل من قرارات المحكم العليا والتي قضت فيه.

إضافة لقلّة الدراسات العلمية التي تناولت عقد الإيجار بتفصيل وحتى التي تناولته لم تدرسه بحد ذاته، بل أغلبها تناولته من زوايا أخرى كرفض التجديد وحق الإسترجاع ومختلف النزاعات المتعلقة بالموضوع. وعليه يمكننا طرح الإشكالية التالية :

ما هي الأحكام المنظمة لعقد الإيجار التجاري ؟ أو كيف نظم المشرع الجزائري والقاضي عقد الإيجار التجاري؟

وللإجابة عن الإشكالية قسمنا هذا البحث إلى فصلين، تطرقنا في **الفصل الأول** إلى ماهية عقد الإيجار التجاري من مفهوم دقيق، خصائص وما يميزه عن باقي العقود، وكذا أهميته ومجال تطبيق أحكامه، وتناولنا في **الفصل الثاني** تنظيم عقد الإيجار في التشريع والقضاء الجزائري من كيفية وشروط إبرامه و أسباب نهايته وما ينشأ عنهما من آثار إضافة إلى إمكانية تجديده بذكر الإجراءات الخاصة بذلك.

ومن أجل التوصل لدراسة علمية وعملية شاملة تربط بين الفهم الصحيح لما جاء به التشريع في تنظيم أحكام عقد الإيجار التجاري، وتطبيق القضائي السليم لها، إعتمدت على **المنهج الوصفي** من أجل تبسيط المسألة وشرح مختلف المناهج التي تحتاج إلى تفسير، إضافة إلى **المنهج التحليلي** من أجل الدراسة التطبيقية المعتمدة على الأحكام القضائية وما تمنحنا من حلول للعديد من المسائل والإشكاليات فيما يخص الموضوع.

الفصل الأول

ماهية الإيجار التجاري

ومجال تطبيق أحكامه

ولتبيان ماهية الإيجار التجاري ونطاق تطبيق أحكامه، يستوجب منا تحديد أولاً ماهية الإيجار التجاري في المبحث الأول ومن ثم تبيان مجال تطبيق أحكام الإيجار التجاري في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية الإيجار التجاري.

إن التاجر عند ممارسته لتجارة فهو بحاجة إلى مجموعة من الوسائل، بعضها مادي بحت كالمحل التجاري الذي تمارس فيه التجارة، فقد يكون التاجر مالكا لهذا المحل، وقد يكون مستأجرا له، بحيث تربطه مع المالك علاقة يكون وعائها عقد يسمى "عقد الإيجار التجاري".

ولتحديد ماهية عقد الإيجار التجاري يتطلب منا الأمر التطرق لمفهومه وتبيان مجمل خصائصه في **المطلب الأول** من ثم تناول أهميته وتمييزه عن باقي العقود و تصرفات المشابهة له في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: مفهوم عقد الإيجار التجاري وخصائصه.

يعد عقد الإيجار التجاري من العقود الأكثر تداولاً في الحياة التجارية، ويجمع بين طائفتين مهمتين طائفة المؤجرين وهم ملاك العقارات والمحلات، وطائفة المستأجرين الذين هم بحاجة إلى حق لمزاولة نشاطهم التجاري، كما يمكن المالكين من استغلال ما زاد عن حاجتهم من عقارات يملكونها، وبالتالي يفتح المجال لكل من يريد مزاولة التجارة أن يجد مكانا لذلك.

الفرع الأول: مفهوم عقد الإيجار التجاري.

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف عقد الإيجار التجاري في القانون التجاري، واكتفى بتحديد مجال تطبيق هذا النوع من الإيجارات، من حيث الأمكنة التي وقع عليها وكذا الأشخاص الذين يمكن الاستفادة من أحكامه، وعليه لا بد من الرجوع بدايتاً إلى القانون المدني الجزائري في تعريفه للإيجار، وإلى تشريعات بعض الدول الأخرى، وكذا الفقه والإجتihad القضائي لتعريف الإيجار التجاري.

أولاً: مفهوم الإيجار التجاري في القانون المدني الجزائري والفقهاء :

لقد حذى المشرع الجزائري حذو المشرعين الفرنسي والمصري حينما أورد في التعديل الأخير للقانون المدني تعريفا مفصلا لعقد الإيجار، فنص القانون 05-07¹ في المادة 467 منه على أن: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم"، ونلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري استفاد من الإنتقادات التي وجهت له، بخصوص اكتفائه في النص القديم بالنص على طرفي عقد الإيجار وهما "المؤجر والمستأجر"²، دون تحديد العناصر الجوهرية لعقد الإيجار، وبالتالي كان عقد الإيجار بهذا الشكل الذي جاءت به المادة 467 قبل التعديل يعطي تعريفا ناقصا وغير جامع لعناصر الإيجار وبات يلتبس ببعض العقود والحقوق الأخرى مثل تباين الإيجار والبيع³، بما في ذلك البيع بالإيجار، الإيجار التمويلي، إيجار الأشغال، الوديعة، المقاوله...، وكذا إلتباس الإيجار ببعض الحقوق العينية مثل حق الإنتفاع⁴.

وعليه فإن المشرع الجزائري من خلال تعديله الأخير للقانون المدني، أورد تعريفا جامعا لكل عناصر الإيجار، وهي المؤجر والمستأجر والعين المؤجرة وبدل الإيجار الذي يجب ان يكون معلوما، كما يجب أن يحدد الأطراف مدة هذا الإيجار، مع العلم أن قاعدة تحديد المدة

¹ - القانون رقم 07/05 المؤرخ في 13/05/2007، المعدل والمتمم للأمر 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 31، يوم 13/05/2007.

² - المؤجر: هو من يملك حق إيجار الشيء، ويكون المالك غالبا وقد يكون صاحب الإنتفاع بشيء (المستأجر الأصلي).
المستأجر: هو الشخص الذي ينتفع بالشيء المؤجر أثناء مدة الإيجار الأصلية وأثناء تجديده، وبانتهاء الإيجار يصبح شاغلا occupant.

³ - يختلف الإيجار عن البيع في كون البيع من أعمال التصرف ينتقل الملكية، في حين أن الإيجار هو من أعمال الإدارة لا يلزم المؤجر بأن ينقل إلى المستأجر سوى استعمال العين المؤجرة والإنتفاع، وإذا هلك المبيع بعد التسليم فالهالك على المشتري ولكن إذا هلك الشيء المؤجر فالهالك على المالك أو المؤجر.

⁴ - المعيار الفاصل بين الإيجار وحق الإنتفاع يتمثل في طبيعة كل منهما، فالإيجار حق شخصي كون المستأجر له حق على شيء لا يمكن أن يصل إليه إلا عن طريق المؤجر والذي هو ملزم بتمكينه من الإنتفاع بشيء، بينما حق الإنتفاع حق عيني فالمنتفع له حق وسلطة مباشرة على شيء تمكنه من الحصول على منافع الشيء التي يحولها له مضمون حقه دون وساطة من أحد.

هي الأصل تعود لإرادة الأطراف، ولكن هناك استثناءات واردة عليها، حيث تدخل المشرع في بعض الحالات لتحديد الحد الأقصى لمدة الإيجار، وهذا ما جاءت به المادة 468 من القانون المدني في هذا الشأن¹.

ويعرف عقد الإيجار أيضا بأنه هو الوسيلة الرئيسية لتيسر حصول الشخص على منفعة مال مملوك لشخص آخر نظير مقابل، دون الحاجة إلى أن يكسب ملكية هذا المال، ويعرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه: "عقد يلزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بالشيء المؤجر مدة معينة لقاء أجر معلوم"².

ولقد تضمنت المادة 169³ من قانون 05/02⁴ والتي مفادها أن أحكام الإيجار التجاري تطبق على إيجار المحلات أو العمارات التي يستغل فيها محل تجاري، قائم أو غير قائم بأعمال تجارية.

وتخص هذه المادة بذكر بعض المحلات التي تطبق عليها أحكام الإيجار التجاري على المثال وليس على سبيل الحصر، وأن العقار الذي يخضع لأحكام الإيجار التجاري

¹ - تنص المادة 468 من ق. مدني على مايلي: "لا يجوز لمن يملك لإحق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته عن 3 سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة (المحكمة) فإذا عقد الإيجار لمدة اطول من ذلك ترد المدة إلى 3 سنوات كل هذا ما لم يوجه نص يقضي بخلاف ذلك".

² جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2001، ص 11.

³ - تنص المادة 169 من القانون رقم 02/05 المتضمن القانون التجاري على أنه: "تطبق الأحكام التالية على إيجار العمارات أو المحلات التي يشتغل فيها محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو صناعي أو حرفي مقيدين قانونا في السجل التجاري أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية حسب الحالة ولاسيما:

أ- إيجار المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال المحل التجاري وملكيته تابعة لمالك المحل أو العمارة التي توجد فيها المؤسسة الرئيسية ويجب في حالة تعدد المالكين أو تكون المحلات الملحقة قد أجزت على مرأى و مسمع المؤجر بقصد الاستعمال المشترك.

ب- إيجار أراضي العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للاستعمال التجاري وصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البنائيات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة.

⁴ - القانون رقم 05/02، المتضمن القانون التجاري، والمؤرخ في 06/02/2005 المعدل والمتمم للقانون 75/59 المتضمن القانون التجاري والمؤرخ في 26/09/1975.

مخصص لاستغلال محل تجاري أو صناعي أو حرفي وبتالي فإن الطبيعة التجارية للأمكنة هي التي تميز هذا الإيجار عن الإيجارات السكنات المنصوص عليها في القانون المدني.

ويعرف الإيجار أو الإجارة في الشريعة الإسلامية، بأنه: "عقد تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة مقابل عوض أو أجره"¹.

ولقد ورد في "مرشد الحيران" تعريف عقد الإيجار على أنه: "تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة بعوض يصلح أجره في الشرع ونظر العقلاء"².

وتجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية تعتبر عقد الإيجار كأنه عقد بيع، ويكمل الفرق بينهما، في كون حق الملكية هي الحق الذي ينتقل من البائع إلى المشتري في عقد البيع، بينما حق المنفعة هي الحق الذي ينتقل من المؤجر إلى المستأجر وهذا في عقد الإيجار³.

ويعرف المشرع الجزائري في القانون المدني الجديد في آخر تعديلاته أي القانون رقم 05-07 سالف الذكر، الإيجار من خلال المادة 467 في الفقرة الأولى على أنه: "عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بشيء ولمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم".

ومن خلال المقارنة بين هذين التعريفين الأخيرين، نجد أن التزام المؤجر في نظر الشريعة يكون التزاما سلبيا، حيث لا يكلف المؤجر فيه إلا بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ولا يتدخل بعد ذلك، أما في نظر المشرع الجزائري فإنه يرى بأن الإلتزام في هذه الحالة يأخذ طابعا إيجابا، وذلك لأن المؤجر يلتزم ليس فقط بتسليم المستأجر العين المؤجرة، وإنما بتمكينه أيضا الإنتفاع مما يوسع ف دائرة إلتزامات المؤجر من تعهد العين بصيانة طيلة مدة الإيجار، مع ضمان الإنتفاع إنتفاعا هادئا وكاملا إلى غير ذلك من إلتزامات وضعها المشرع على عاتقه.

¹ - هلال شعوة، الوجيز في عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الأولى، جسر لنشر وتوزيع، الجزائر، 2010، ص2.

² - هلال شعوة، المرجع نفسه، ص12.

³ - هلال شعوة، المرجع نفسه، ص12-13.

ومن خلال ما تقدم يمكن القول أن تعريف عقد الإيجار التجاري هو: "عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، لمدة محددة، مقابل بدل إيجار معلوم"، وعليه فإن عناصر الإيجار التجاري تتمثل في العين المؤجرة ومدة الإيجار والأجرة، كما ذكر المشرع أهم الإلتزامات التي يترتبها عقد الإيجار على المتعاقدين وهي تمكين المؤجر المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة، ودفع المستأجر أجرة معينة ومحددة للمؤجر لقاء هذا الإنتفاع.

ثانياً: مفهوم الإيجار التجاري في بعض التشريعات المدنية.

تتفق جل التشريعات في تعريفها للإيجار وذلك بذكر عناصره الأساسية، وهذا ما يجعل التعريف كاملاً وجامعاً إلى حد كبير، وسنبين في ما يلي مفهوم الإيجار التجاري من خلال التقنين المدني الفرنسي وكذا التقنين المصري.

1- مفهوم الإيجار التجاري في القانون المدني الفرنسي:

يعتبر القانون المدني الفرنسي مصدراً أساسياً للقانون المدني الجزائري، فعلى سبيل المثال فإن معظم الأحكام والقوانين المنظمة لعقد الإيجار هي مستمدة بشكل رئيسي من القانون الفرنسي، ولقد نظم المشرع الفرنسي عقد الإيجار في القانون المدني في المادة 1708 منه، وفرق بين إيجار الأشياء وإيجار العمل¹.

فعرف إيجار الأشياء في المادة 1709 من القانون المدني بأنه "العقد الذي يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه بتمكين الطرف الآخر بالانتفاع بالشيء لمدة معينة مقابل أجرة معينة يدفعها"².

¹ - لقد عرف الرومان نوعين من الإيجار، إيجار الأشياء وموضوعه الانتفاع بالشيء وإيجار العمل وموضوعه الانتفاع بعمل الإنسان/ الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار إحياء الفكر العربي، لبنان، 1997، ص5
² - عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة في الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص18.

وعرف في المادة 1710 إيجار العمل بأنه "العقد الذي يتعهد بموجبه أحد الطرفين بالقيام بشيء للآخر، مقابل أجره تم اتفاقهما عليها"، وفسر التقارب بين هذين العقدين باعتبار عمل الإنسان كمتاع يمكنه كالشيء تماما¹ وهو غير مبرر الآن، إذ أصبحت هذه العلاقة تخضع لأحكام عقد العمل أو عقد المقاولة التي نظمها المشرع بأحكام خاصة².

كما يلاحظ أيضا أن التشريعات الخاصة بالإيجارات في فرنسا قد استبدلت لفظ Louage الذي أصبح مهجورا بلفظ Bail³، وهو المتداول به العمل حاليا، ومنها على سبيل المثال الإيجارات السكنية والمهنية Baux d'habitation et professionnels وإيجار البناء Bail à construction وإيجار المواشي Bail à cheptel وإيجار الأراضي الزراعية Bail à ferme ou bail rural وغيرها من الإيجارات المستحدثة بموجب قوانين خاصة، لكن يبقى بعضها يخضع في أحكامه العامة إلى القانون المدني.

ونستخلص من نص المادة 1709 من القانون المدني الفرنسي⁴، أن عقد الإيجار يرد على المنقولات والعقارات وهو عقد مؤقت¹ ينشأ عنه حق شخصي للمستأجر، ولا يشترط هنا لانعقاد الإيجار أن يكون انتفاع المستأجر بالشيء المؤجر انتفاعا مستمر.

¹ - وقد اعتبر الرومان هذا المشرع الفرنسي، أن كلا النوعين من الإيجار يعتبر عقد من طبيعة واحدة لأنهم شبهوا عمل الإنسان بالمتاع من حيث إمكان الانتفاع به، وهذا ما أكده القانون الفرنسي في نص المادة 421 من مجلة الأحكام العدلية على أن "الإجارة باعتبارها المعقود عليه على نوعين النوع الأول عقد الإجارة الوارد على منافع الأعيان... النوع الثاني عقد الإيجار الوارد على العمل، كاستئجار الخدمة والعمل واستئجار أرباب الحرف والصانع...، راجع علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين، ص 201.

² - إلا أن القوانين الحديثة رفضت فكرة تشبه عمل الإنسان بالمتاع، ولهذا فرقت بين عقد الإيجار وعقد العمل فأصبح مصطلح الإيجار أطلق يراد به إيجار الأشياء ولا ينصرف إلى إيجار العمل. راجع: عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، عقد الإيجار، دار الفكر، ص 3

³ - Bail ومثاله إيجار مسكن أو مكان مفروش أو محل تجاري أو سيارة أو مركب شرعي.

⁴ - ومفاد التعريف الذي أورده المادة 1709 من القانون المدني الفرنسي أن الإيجار يرد على عقار أو منقول ويلزم بموجبه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر، فالتزامه التزاما إيجابيا لا يشترط في انتفاع المستأجر أن يقتصر عليه لوحده، إذ يجوز للمؤجر أن يحتفظ بجزء من الشيء المؤجر هذا ما أكدته مجتمعة النقص الفرنسية في قرار مؤرخ

2- مفهوم الإيجار التجاري في القانون المدني المصري:

من خلال المادة 558 من القانون المدني المصري نجد أن المشرع عرف الإيجار بأنه: "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم".

ومن استقراء هذا النص نلاحظ أن المشرع المصري ألقى على عاتق المؤجر التزاما إيجابيا يتمثل في تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر خلال مدة معينة مقابل أجر معلوم يلتزم بدفعه المستأجر مقابل انتفاعه بالشيء المؤجر، وقد سائر التقنين المدني المصري الحالي التقنين المدني الفرنسي في إلقاء التزام إيجابي على عاتق المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، ذلك أن المادة 1709 من التقنين المدني الفرنسي تنص على أن يجعل الآخر ينتفع بشيء مدة معينة مقابل أجره معينة يلتزم هذا الأخير بدفعها².

وهكذا فإن المشرع المصري خالف ما كان معمولاً به في القانون المدني القديم، حيث كان لا يلقي على عاتق المؤجر إلا بالتزام سلبي، بأن يترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة "المواد 362-445 من القانون المدني الجزائري" إذ نجد أن التقنين المدني الحالي قد ألقى عليه التزاما إيجابيا بأن يمكنه المستأجر من الانتفاع بالشيء³.

وهذا ما قرره مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، إذا جاء فيها على الخصوص ميزة هذا التعريف أن التزام المؤجر هو التزام إيجابي وليس سلبيا، ويترتب على كون

في 1960/06/29 لا يشترط لانعقاد الإيجار أن يكون انتفاع المستأجر بالشيء المؤجر انتفاعا مستمرا (قرار محكمة النقض الفرنسية الغرفة التجارية بتا ريخ 1966/11/22).

¹ - نص المشرع الفرنسي إلى جانب الإيجارات المؤقتة على الإيجارات طويلة المدة، حيث نص على عقد الأمفيثيوز amphythéose وهو عقد يؤجر بموجبه المالك ملكه إلى المستأجر مدة طويلة على أن يقوم المستأجر بإصلاح الملك وتحسينه، وأن يدفع أجره سنوية بسيطة مقابل حق انتفاعه وهو حق انتفاع عيني لمدة لا تتجاوز 99 سنة. سليمان مرقس ،

عقد الإيجار، مصر، دون ذكر دار النشر، طبعة 1985

² - عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 18

³ - عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 19

التزام المؤجر التزاما إيجابيا، أن المؤجر ملزم بتسليم الشيء المؤجر في حالة يصلح معها الانتفاع من طرف المستأجر طوال مدة الإيجار، وكذا بصيانة العين المؤجرة التي توجب المؤجر عليه القيام بكل الترميمات الضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع بها انتفاعا كاملا¹.

كما يلتزم بضمان تمكين المستأجر بالانتفاع بالشيء المؤجر، فيضمن له تعرضه الشخصي وتعرض الغير وضمانا لعيوب، قصد تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا وكاملا.

واستقر قضاء محكمة النقض المصرية على مفاد نص المادة 558 من القانون المدني المصري²، أن الإيجار عقد يلتزم بموجبه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة، مقابل أجر معلومة، ولا يشترط أن يكون المؤجر مالكا للشيء المؤجر.

يستخلص مما تقدم أن عقد الإيجار في القانون المدني المصري يقتصر على إيجار الأشياء دون العقود الواردة على العمل التي تشمل عقد المقاولة وعقد العمل والتي أفردتها بأحكام خاصة، كما أنه يرد على الأشياء بغض النظر عن كونها عقارات أو منقولات، وأن الأجرة ركن أساسي في الإيجار باعتبار أن عقد الإيجار من عقود المعاوضة، وأن المدة عنصر جوهري تقاس به المنفعة لكونه عقدا زمنيا، وهو ما جرى عليه قضاء محكمة النقض المصرية.

الفرع الثاني: خصائص عقد الإيجار التجاري:

لقد أطلق المشرع الجزائري على عقد الإيجار التجاري الصفة التجارية، إلا أنه لا يوجد ما يمنع تطبيق القواعد العامة في القانون المدني فيما لم يورد نص خاص بذلك على عقود الإيجار التجارية، وينفرد عقد الإيجار التجاري بخصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى،

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 6، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1988، ص

² - علي حسن بونس، المحل التجاري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة "مصر"، 1974، ص 25

كما يشترك مع جملة منها في خصائص معينة، وفيما يلي نتطرق إلى أهم هذه الخصائص فيما يلي:

أولاً: عقد الإيجار التجاري عقد شكلي:

لقد اتجه المشرع الجزائري تدريجياً إلى جعل عقد الإيجار بصفة عامة و عقد الإيجار التجاري بصفة خاصة عقدا شكلياً، من خلال عدة تعديلات مست القانون المدني وتجارياً وهذا بعدما كان عقدا رضائياً لا يشترط لانعقاده شكلاً معيناً¹، فبدأ المشرع بموجب المرسوم التشريعي 93/03² في المادة 21 منه، بالنص على أن تتجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوباً في عقد إيجار طبقاً للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم، ويحرر كتابياً بتاريخ مسمى. وأردف المشرع هذا المرسوم التشريعي بالمرسوم التنفيذي رقم 94/69³ حيث صادق بموجبه على النموذج الذي يجب أن يكتب رفقة عقد الإيجار، ورغم ذلك لم يشترط أن تكون الكتابة رسمية، كما أنه لم يرتب البطلان على تخلفها، وإنما نص في المادة 21 في فقرة الثانية من نفس المرسوم على معاقبة المؤجر وحده إذ خالف هذا الحكم، وذلك طبقاً للأحكام التشريعية السارية، مع بقاء عقد الإيجار سارياً لمدة سنة من تاريخ معاينة المخالفة، شرط أن يحوز المستأجر وصلاً يثبت العلاقة الإيجارية القائمة بينه وبين المؤجر.

غير أنه وبصدد مراجعة نصوص القانون المدني، عدل المشرع النصوص المنظمة لعقد الإيجار وكان مما سنه وجوب أن ينعقد الإيجار كتابة ويكون ثابت التاريخ وإلا كان باطلاً، وهذا ما أكدته تفصيلاً المادة 467 مكرر⁴.

¹ - عبد رزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، الجزء 6، ص 4

² - المرسوم التشريعي رقم 93/03 المتعلق بالنشاط العقاري والمؤرخ في 01/03/1993.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 94/69 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار، المؤرخ في 19/03/1994.

⁴ - المادة 467 مكرر من القانون 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 التي تنص على أنه: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بالشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم".

و نشير إلى أن المشرع الجزائري من خلال القانون 02/05 سالف الذكر، قد نص صراحة في المادة 187 مكرر على وجوب أن تكون عقود الإيجار محررة في شكل رسمي وإلا كانت باطلة، ويبرم هذا العقد لمدة يحددها الأطراف بكل حرية¹، وعليه يجب أن يتوافر ركن الكتابة في عقد الإيجار في شكل رسمي، يترتب على تخلف هذه الرسمية بطلان العقد، بينما نلاحظ في القانون المدني كما سبقت الإشارة إليه أن المشرع الجزائري أوجب شرط الكتابة لانعقاد الإيجار وإلا كان باطلا، ولكنه لم يشترط أن تكون في شكل رسمي أو عرفي عند تحرير العقد.

ومن خلال المادة 324 من القانون المدني نجد أن المشرع عرف العقد الرسمي بأنه: "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

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

ومن نص المادتين 324 و 324 مكرر 1، نجد أن المشرع الجزائري وضع حدا للغموض الذي كان يشوب النصوص المنظمة لعقد الإيجار، خصوصا من ناحية شكله، وهذا ما سنتناوله لاحقا بالتفصيل في أركان عقد الإيجار التجاري.

¹ -تنص المادة 187 مكرر 1 من القانون 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 المتضمن القانون التجاري على أنه: "تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في شكل رسمي، ذلك تحت طائلة البطلان، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية.

ويتضمن عقد الإيجار بيانات إلزامية نستشفها من خلال المرسوم التنفيذي 94/69 سالف الذكر، الذي أصدره المشرع وتخضع هذه البيانات لأحكام المرسوم التشريعي رقم 93/03 سالف الذكر، وهذه البيانات هي كالاتي: تعيين طرفي العقد، مدة العقد، تامين بدل الإيجار، الأعباء، الضمانات، التزامات المؤجر، طرق انقضاء العلاقة الإيجارية، تاريخ ومكان إبرام العقد و توقيع كل من المؤجر والمستأجر.

وكل تخلف لأحد هذه العناصر يعتبر العقد باطلا على اعتبار أن كل عنصر فيها يتحدد به عقد الإيجار المكتوب.

ثانيا: عقد الإيجار التجاري عقد ملزم لجانبين:

إن الذي يميز العقد الملزم للجانبين هو تقابل الالتزامات الناشئة عنه، فكل طرف فيه دائن ومدين للطرف الآخر في نفس الوقت، فيوجد تشابك بين الروابط الملزمة على نحو ما نرى أمثلة له في البيع والإيجار بوجه عام وعقد العمل وعقد الشركة.¹

ففي عقود الإيجار التجارية، فإن المؤجر تقع على عاتقه عدة التزامات، تهدف في جملتها إلى تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، والمستأجر يلزم في المقابل بعدة التزامات أهمها بطبيعة الحال الالتزام بدفع الأجرة.

وينتج عن هذا الوصف، أن التزامات أحد طرفي العقد تعتبر سببا لالتزامات الطرف الآخر، وهذا الارتباط بين الالتزامات يجعل بطلان أو انقضاء التزام المتعاقد سببا في بطلان أو انقضاء التزام المتعاقد الآخر، وإذا امتنع أحدهما عن تنفيذ التزامه جاز للطرف الآخر أن يمتنع هو أيضا عن تنفيذ التزامه، كما يكون له الحق في طلب الفسخ ليتحلل من الالتزام الذي عليه قبل الطرف الآخر.²

¹ - عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 52 .

² - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 15 .

ثالثا: الإيجار التجاري من العقود الزمنية (عقد مؤقت):

فالزمن عنصر جوهري، ولا يُتصور أن تكون أداءات المتعاقدين فيه منفصلة عن الزمن، حيث يحال إلى الزمن لتقدير أداءات كل من المؤجر والمستأجر، وهو بذلك يختلف عن العقود الغير محددة الزمن ويختلف عن العقود الفورية (contrat instantané)¹.

فعقد الإيجار التجاري هو من العقود المستمرة في الزمن، إذا أن الوقت يلعب فيه دورا مهما، فنقاس الالتزامات فيه بالوحدات الزمنية، كالיום، الشهر، الفصل والسنة، ومدة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة تجعل المؤجر التجاري مستحقا للأجرة، فأهمية الزمن فيه تتجلى أيضا في حالة الفسخ إذا لا يكون له أثرا رجعيا، ولا يمكنه إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام عقد الإيجار، إذ لا يتصور أن يعيد المستأجر للمؤجر المنفعة التي انتفع بها عن المدة السابقة للفسخ.

وهذا الوصف أيضا هو ما يميز عقد الإيجار عن البيع، ذلك أن التزامات البائع والمشتري فورية²، لأن الزمن في عقد البيع ليس جوهريا، ويكون التنفيذ فيه فوريا ولو اقترن التنفيذ بأجل أو آجال متتابعة، فالبائع يقوم بتسليم الشيء المبيع فور إبرامه للعقد، ودفع المشتري للثمن أثناء انعقاد البيع، لأنه لا وجود لعنصر الزمن في تنفيذ التزامات طرفي عقد البيع.

رابعا: الإيجار التجاري من العقود المسماة:

إن العقود المسماة هي التي ورد لكل منها تحت اسم معين تنظيم تشريعي خاص في القانون المدني أو في غيره من القوانين.³

¹ - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد الإيجار، دار المعارف، الإسكندرية، 2003، ص13.

² - هلال شعوة، نفس المرجع، ص17.

³ - عصام أنور سليم، نفس المرجع، ص45.

فعقد الإيجار التجاري يعتبر من أهم العقود المسماة، على غرار عقود الإيجارات الأخرى، ونظرا لأهميتها البالغة لارتباطها بالجانب الاقتصادي لأفراد المجتمع وانتشار هذا النوع من العقود بين الناس، اهتم المشرع بتنظيم أحكامها من حيث إنشائها وتنفيذها وآثارها وتجديدها وانقضائها، وفصل هذه الأحكام في التقنينين المدني والتجاري على حدّ سواء، فعلى سبيل المثال خصص المشرع التجاري الباب الثاني¹ تحت عنوان "الإيجارات التجارية"، وقسم هذا الباب إلى سبعة فصول بداية بمجال تطبيق هذا النوع من الإيجارات وصولا إلى أحكام مختلفة، هذا بالإضافة للباب الثالث².

كما أن هنالك قوانين أخرى تكمل بعض الأحكام المنظمة لهذا العقد المسمى، ومنها على سبيل المثال لا الحصر المرسوم التنفيذي 94/69 سالف الذكر.

وبهذه القوانين والمراسيم فإننا نميز هذا النوع من الإيجار من خلال تسميته عن غيره من الإيجارات التجارية بصفة خاصة، وعن باقي العقود المسماة الأخرى بصفة عامة.

وتتميز العقود المسماة عن العقود غير المسماة في كون هذه الأخيرة لم ينظمها المشرع بأحكام خاصة بها فأخضعها إلى المبادئ العامة المنظمة للالتزامات والعقود بصفة عامة، أي إلى اجتهاد الفقه والقضاء، إذ يعمل كل منهما على بتطبيق تلك المبادئ العامة بما يتفق والأغراض المشروعة التي يسعى المتعاقدون إلى تحقيقها في تلك العقود، ويحاول أن يستخلص لكل عقد منها قواعد خاصة تتلاءم مع الغرض المقصود منه ومع حاجة المعاملات، ويستعين بالفقه والقضاء في ذلك بما جرت إليه عادة المتعاقدين في تلك العقود.³

¹ - القانون التجاري الجزائري، الباب الثاني، الإيجارات التجارية، المواد من 169 إلى 202 .

² - القانون التجاري، الباب الثالث، التسيير الحر، تأجير التسيير، المواد من 203 إلى 214 .

³ - عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 41 .

ولتكيف العقود وتقسيمها إلى عقود مسماة أو غير مسماة أهمية بالغة، خاصة عند فصل القاضي في الدعوى حتى يخضع العقد المتنازع فيه إلى الأحكام الخاصة به متى توافرت شروطه.¹

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

هو عقد ينتفع فيه المستأجر بالمحل المؤجر، دون أن يخول له عقد الإيجار ملكيته، بحيث يعود لصاحبه بمجرد انتهاء المدة المعينة، وبانتهاء هذه الأخيرة ينقضي الانتفاع، وينقضي بالضرورة العقد.²

المطلب الثاني: أهمية الإيجار التجاري وتمييزه عن باقي العقود والتصرفات المشابهة له.

الفرع الأول: أهمية الإيجار التجاري:

إن لعقد إيجار التجاري أهمية بالغة تتعدى أن تكون مصلحة شخصية للمتعاقدين فقط، لأن فائدتها تعود على الاقتصاد الوطني فهي تضمن بقاء واستمرارية النشاط التجاري في وقت كان يتعذر على صاحبه إمتلاك محل للممارسة نشاطه التجاري وهو لا يملك ثمنه، وتسمح للمؤجر أن يستغل هذا العقار لصالحه، وعلى ذلك فإن أهمية عقد إيجار التجاري تكمن في الفائدة العملية للمؤجر والمستأجر على حد سواء.

أولا: الفائدة العملية للمؤجر:

تمكّل الفائدة العملية للمؤجر في عقد الإيجار التجاري، في إستغلاله لما زاد عليه من عقارات والقيام بتأجيرها للإستفادة منها من خلال تلقيه لبدل الإيجار من طرف المستأجر طيلة

¹ - عودة بوغاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود المسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2006/2007، ص36.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني للإيجار والعارية، المجلد الأول، الجزء السادس، بيروت (لبنان)، دار إحياء التراث العربي، 1998، ص5.

فترة الإيجار، وكذا منحه الفرصة للتاجر أو صاحب المشروع التجاري الذي يستحيل عليه إمتلاك محل لممارسة نشاطه من خلال تمكينه من الإنتفاع بالعين المؤجرة طيلة فترة الإيجار وبالتالي مساهمته في تطوير المجال الإقتصادي للوطن.¹

ثانيا: الفائدة العملية للمستأجر:

ويمكن تبيان فائدة الإيجار التجاري بالنسبة للمستأجر وخاصة الطبقة الضعيفة في المجتمع ، إذ تمكن أصحاب الأعمال الفنية والتقنية والمشاريع التجارية من إمكانية تجسيد أفكارهم وممارسة نشاطاتهم على نحو يوفر لهم الاستقلالية في اتخاذ القرار، دون صرف أموال باهظة من أجل شراء المحلات التجارية التي توفر لهم الزبائن، ففي بعض الأنشطة التجارية التي تكون الابتكارات هي الفيصل في تحديد نجاح المشروع التجاري، يمكن للمستأجر أن يقوم بإيجار عقار يتمكن من خلاله ممارسة نشاطه التجاري وذلك من أجل إضافة منتج إلى قائمة المعروضات متى علم أنه من غيرالممكن له أن يشتري محلا تجاريا يمكنه أن يعرض منتج فيه.²

الفرع الثاني: تمييز الإيجار التجاري عن باقي العقود والتصرفات المشابهة له:

برجوع إلى النصوص القانونية³، فإن عقد الإيجار التجاري بالنسبة للمشرع الجزائري يعد تجاريا، إذ يتعلق الأمر باستئجار محلات وعمارات تستغل في المجال التجاري، سواء من طرف تاجر أو صناعي أو حرفي، وهذا ما يميز هذا العقد عن باقي العقود الإيجار الأخرى وكأمثلة عن ذلك مايلي.

¹ - طراد اسماعيل ، النظام القانوني لعقد الإيجار التجاري ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان، 2018/2017، ص25.

² - لوزي خالد ، ضوابط التفرقة بين إيجار المحل التجاري وإيجار العقار المخصص لمزاولة التجارة ، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 2 العدد 01 ، جامعة مستغانم 2013 ، ص 01 .

³ - المادة 169 من القانون التجاري الجزائري.

أولاً: تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد الإيجار المدني وعقد إيجار المحل تجاري:

1- تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد الإيجار المدني:

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

بينما عقد الإيجار المدني كما جاء في المادة 467 من القانون المدني الجزائري: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر".

فجوهر الاختلاف بين عقد الإيجار التجاري وعقد الإيجار المدني هو محل الإيجار أي على ماذا يرد كل عقد، فيتميز عقد الإيجار التجاري بنطاقه الضيق فهو لا يرد على العقار بغرض السكن أو غيره وإنما للاستعمال التجاري أو الحرفي أو الصناعي، أي لكي يتصف عقد الإيجار بأنه تجاري يجب أن يرد على ما تم ذكره، فإذا ورد العقد على غير ذلك فهو ليس عقد إيجار تجاري¹.

في المقابل فإن عقد الإيجار المدني نطاقه أوسع بكثير من عقد الإيجار التجاري، لأنه يرد على كل شيء مأجور، والمعروف أن مصطلح الشيء في معناه القانوني واللغوي واسع جداً، حيث أنه يشتمل على كل ما يمكن أن يتصف بأنه شيء، فقد يكون المأجور مسكناً، أرضاً فلاحية، عتاداً، مركبة، أو حتى موقعا إلكترونياً.

- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، رغبة (الجزائر)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية،

¹2002، ص55

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

2- تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد إيجار محل تجاري:

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

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

وبعد أن تم توضيح مكنم الخط، فإن الواقع القانوني يشير إلى الاختلاف الكبير بين العقدين، بحكم أن إيجار المحل التجاري يعتبر إيجار لمنقول معنوي ذو طبيعة تجارية¹ تنظمه المواد من 203 إلى 214 من القانون التجاري الجزائري. أما الإيجار التجاري فيعد إيجار لعقار معد لاستغلال تجاري أو صناعي أو حرفي تنظمه أحكام المواد من 169 إلى 202 من نفس القانون.

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

ثانيا: تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد التمثيل التجاري وعقد الترخيص التجاري.

1- تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد التمثيل التجاري:

إن الممثل التجاري هو الوكيل الذي يقوم بحكم طبيعة مهنته بالمفاوضات لإتمام عمليات البيع والشراء أو التأجير أو تقديم الخدمات، ويقوم عند الاقتضاء هذه الأعمال باسم المنتجين أو التجار ولحسابهم، بمعنى أن التصرفات القانونية التي يقوم بها الوكيل تنتج آثارها القانونية في ذمة التاجر أو المنتج الذي وكله من أجل القيام بذلك، ويعتبر أيضا بحكم الممثل التجاري تاجر نشاطه التجاري يتجسد في هذا التمثيل بحيث يقوم لحسابه الخاص ببيع ما يشتريه بناء على عقد يتضمن إعطاء صفة الممثل أو الموزع الوحيد بوجه الحصر، فالتمثيل التجاري يحصل من خلال ذلك التاجر الذي قد يكون شخصا معنويا أو شخصا طبيعيا، يمارس نشاطه في مكان معين قد يكون عقار يتماشى مع طبيعة نشاطه الذي وكل من أجله، في بلد معين أو في مدينة معينة، وخلال مدة محددة أو غير محددة، ومقابل عمولة يتقاضاها التاجر الوكيل².

¹ مبروك مقدم، المحل التجاري، الجزائر، دار هومة لطباعة ونشر و توزيع، 2007، ص88.

² عباس عبودي، شرح أحكام عقود المسامة في القانون المدني، البيع والإيجار، الطبعة الثانية، دار هومة لنشر والطباعة و توزيع، الجزائر، 2011، ص61.

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

أ- المنطلق الأول من حيث أنه وكيل: بمعنى أنه يرتبط بعقد وكالة مع التاجر الموكل، حتى وإن تم بمقتضى هذا العقد تمكينه من الانتفاع بحق معين ألا وهو حق التمثيل، لمدة معينة وبأجرة معلومة¹ فإن عقد التمثيل التجاري لا يمكن التاجر من الاستفادة بأحكام الإيجار التجاري الذي لتطبيق أحكامه يجب أن يكون العقد المبرم بين الطرفين عقد إيجار وليس عقداً آخر

ب- المنطلق الثاني من حيث أنه تاجر: علماً أن هذه الصفة أي صفة التاجر لا يكتسبها الوكيل من عقد التمثيل التجاري، ولكن بحكم أنه مقيد في السجل التجاري الذي من بين النشاطات التجارية التي يمكن ممارستها في إطاره نشاط التمثيل التجاري، فالتمثيل التجاري هنا ليس عقداً ولكن نشاط تجاري وهذا ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 97/39²، قد يتطلب لكي يقيد الشخص في السجل التجاري من أجل ممارسة نشاط التمثيل التجاري، عقد إيجار يمكن التاجر فيما بعد من الاستفادة من أحكام الإيجار التجاري، تتصرف آثاره في مواجهة المؤجر مالك العقار وليس الموكل التجاري.

2- تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد الترخيص التجاري:

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

وعلى الأرجح، فإن منشأ هذا العقد هو الولايات المتحدة الأمريكية، ومنها انتقل إلى أوروبا بعد الحرب العالمية الثانية، وفي الآونة الأخيرة، انتشر عقد الترخيص انتشاراً واسعاً

تتص المادة 581 قانون مدني جزائري: "الوكالة تبرعية مالم يتفق على غير ذلك أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل فإذا

¹ يتفق على أجر الوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير القاضي إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة"

² - المرسوم التنفيذي رقم 97/39 المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري والمؤرخ في

بشكل واضح، وخاصة في المجال الدولي بحيث يندر أن تكون هناك دولة ليس فيها تداول لسلعة أو خدمة معينة عن طريق الترخيص، سواء كان الترخيص داخليا أم دوليا.

يفترض الترخيص في الحياة العملية، أن شخصا ما يملك اسما تجاريا أصبح مميذا، وله شهره إيجابية واسعة في مجال الصناعة أو التجارة أو الخدمات، بالنسبة لسلعة أو خدمة معينة، والتي يتم عرضها تحت هذا الاسم ونتيجة شهرة الاسم، فإن الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي له حق التصرف فيه، قد يرغب باستثمار هذه الشهرة، عن طريق الترخيص للغير باستعماله لمدة معينة، لتقديم سلعة أو خدمة مماثلة للسلعة أو الخدمة التي تتميز بذلك الاسم، وبالمقابل فإن ذلك الغير قد يرى من مصلحته الدخول في استثمار من هذا النوع، نظرا لما يتوقعه من دخل نتيجة استخدام هذا الاسم المشهور.

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

وبناء عليه، يمكن تعريف عقد الترخيص التجاري بأنه " اتفاق بين صاحب الحق باستثمار اسمه التجاري (المرخص) وشخص آخر (المستعمل أو المرخص له) يسمح بموجبه الأول لثاني استخدام ذلك الإسم التجاري في منطقة محددة لمدة معينة مقابل بدل يلتزم به المستعمل"¹ ونقصد بالاسم التجاري هنا، المعنى الواسع لهذا المصطلح، بحيث يشمل ذلك الاسم التجاري بالمعنى الضيق المعروف في القوانين الوطنية، وكذلك العلامة التجارية وأي

علاء عزيز حميد جبور، عقد الترخيص دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عمان "الأردن"، دار الثقافة لنشر والتوزيع،

¹2003، ص18.

شعار أو رسم أو رمز أو تصميم أو أحرف أو غير ذلك، مما يميز السلعة أو الخدمة عن غيرها من السلع والخدمات.¹

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

ومنه فإن عقد الترخيص التجاري يتوفر على جميع أركان عقد الإيجار من شيء مأجور وهو الاسم التجاري، مدة انتفاع وهي مدة الترخيص، وبدل إيجار وهو بدل الترخيص لذلك نلاحظ أن مختلف التشريعات تطبق الأحكام الخاصة بعقد الإيجار على عقد الترخيص لأنه في الواقع عقد إيجار، بالإضافة أنه يتسم بالصفة التجارية.²

لذلك فهناك سؤال يطرح نفسه بإلحاح : بما أن عقد الترخيص التجاري عقد إيجار ذو

طبيعة تجارية فهل هو عقد إيجار تجاري؟

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

المادتين 78 قانون تجاري المتعلقة ببيع المحل التجاري و119 قانون تجاري المتعلقة برهن المحل التجاري، هاتين المادتين تتناولان العناصر المذكورة أعلاه وتصنيفاتها كعناصر معنوية للمحل التجاري، بالإضافة إلى الأمر 03-06 المؤرخ في

¹ 19.07.2003 المتعلق بحماية العلامات، الجريدة الرسمية العدد 44 بتاريخ 23.07.2003.

الأمر 03-07 المؤرخ في 19.07.2003 المتعلق بحماية براءة الاختراع، وكذا الأمر 03-08 المؤرخ في 19.07.2003

² المتعلق بحماية النماذج الصناعية، الجريدة الرسمية رقم 44 بتاريخ 23.07.2003

المبحث الثاني: مجال تطبيق أحكام الإيجار التجاري.

إن قواعد الإيجار التجاري هي قواعد أمرة، فهي تتعلق بالنظام العام، إذ أن كل إتفاق يخالفها يعتبر باطلا وحتى يمكننا القول أننا أمام عقد إيجار تجاري لابد من توفر ثلاثة شروط نص عليها المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأولى من المادة 169 من القانون التجاري والتي جاءت كما يلي: "تطبق الأحكام التالية على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها المحل التجاري سواء كان ها الأخير مملوكا لتاجر أو صناعي أو حرفي أو مؤسسة حرفية مقيدين قانونا في السجل التجاري أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية حسب الحالة".

الشرط الأول: يجب أن يرد الإيجار على العقار.

الشرط الثاني: يجب أن يكون هناك إستغلال تجاري.

الشرط الثالث: يجب أن يكون العقد المبرم عقد إيجار.

وسوف نتطرق إلى هته الشروط في هذا المبحث، من خلال ذكر الأمكنة التي يقع عليها ها العقد في المطلب الأول، وكذا ذكر الأشخاص الذين يمكنهم الإستفادة من أحكامه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: من حيث الأمكنة التي يقع عليها هذا العقد.

يجب أن ينصب الإيجار على العقار، أي أن الشيء المراد تأجييره هو عقار معد للاستعمال التجاري أو الحرفي أو الصناعي، وبالتالي فالمشرع الجزائري من خلال نص المادة

169 من القانون التجاري يستثني كل ما هو ليس عقار، بمعنى أنه في بعض الحالات الشيء المراد تأجيره قد لا يكون عقارا، فيمكن أن يكون منقولا، مثال أن يكون الشيء المؤجر سيارة معدة لممارسة أي نشاط تجاري "التاجر المتنقل: قد يكون نشاطه متمثلا في مطعم متنقل، أو أنه بائع أفمشة متنقل، والمكان الذي يمارس فيه تجارته هو السيارة المستأجرة وبالتالي فإن الإيجارات الواردة على المنقولات لا تستفيد من أحكام الإيجارات التجارية.

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

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

أما المحل أو الدكان إن صح التعبير فإن مفهومه أكثر ضيقا من مفهوم البناية العقارية لأن الدكان هو جزء من البناية، وقد عرفت محكمة الاستئناف لباريس الدكان أو المحل على أنه: " مكان مغلق يتم فيه البيع ".

أما محكمة النقض فقد أعطت تعريفا أوسع للمحلات أو الدكاكين حين أقرت بأن: "تطبق أحكام الإيجار التجاري على الإيجارات الواردة على المحلات أو الدكاكين التي تتميز بالثبات والاستمرارية والتي تستغل فيها قاعدة تجارية أو حرفية أو صناعية، تتميز بوجود عنصر العملاء الخاص بالتاجر أو الحرفي أو الصناعي"¹.

¹– D'ANDIGNE–MORAND, Baux commerciaux industriels et artisanaux , 14eme édition, Paris , Editions DELMAS ,2006 , p34

وقد استقر القضاء الفرنسي على أنه يخرج من إطار تطبيق الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية جدران وأسقف البنايات أو المنازل إذا كانت قد أجزت بغرض إقامة لافتات فيها للإعلانات أو صور إخبارية، ولو من شركة إعلانات¹، وإيجار مكان في فندق لوضع واجهة تعرض فيها البضائع، أو إيجار ستار المسرح للإعلان، وبصفة عامة الواجهات المتخصصة لعرض البضائع إن كانت محلا للإيجار.

فالمحل المقصود هنا قد يكون مخزن، أو مستودع أو مرآب أو دكان أو بناية متي خصصت للاستغلال التجاري².

ويخرج عن نطاق الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية محلات بيع المأكولات والمشروبات والهدايا والزهور التي تقام داخل المرافق العامة، كالمطارات ومحطات السكك الحديدية وشواطئ البحر ومقاصف الجامعات والمستشفيات، وكذلك الأماكن التي تكون محل الانتفاع بموجب ترخيص إداري، ومن تطبيقات هذا المبدأ قرار المحكمة العليا³ جاء فيه: "من المقرر قانونا بالمادة 106 من القانون المدني أن العقد شريعة المتعاقدين. ولما ثبت في قضية الحال إن قضاة المجلس لما طبقوا المادة 173 من القانون التجاري وليس المادة 106 خرقوا القانون لأن العقد المبرم بين طرفي النزاع ليس عقد إيجار ولكن عقد استغلال مؤقت يمكن لصاحب الجدران (المؤسسة المينائية) إن تلغيه خاصة وإن المادة 11 من العقد تنص على الفسخ بمجرد الاتفاق لأسباب أمنية أو ضرورات الاستغلال".

وكذلك الأكتشاك إذا ما كانت مقامة على الطريق العام بغير عقد إيجار، كأرصفة الطرق واستغلال الأسواق العامة. كما يخرج عن نطاق تطبيق الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية، المساحات والرفوف المؤجرة في المراكز التجارية والمساحات الكبرى

¹ - LAMY, S.A, Droit Commercial, Baux Commerciaux Paris, 1997,p427

² - محمد حزيط، حق الإسترجاع في الإيجارات التجارية، الطبعة الثانية، الجزائر، دار هومة لنشر والطباعة وتوزيع، 2006، ص2.

³ - قرار المحكمة العليا رقم 182863 المؤرخ في 1998/12/08 المجلة القضائية 98 عدد 2 ص126

«Supermarché ou Centre Commercial» لإفتقار هذه الأماكن الداخلية لعملاء مرتبطين لذاتها متميزين عن عملاء المراكز التجارية أو المساحات الكبرى. كما يخرج عن نطاق تطبيق الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية أيضا أماكن الاستغلال التجارية المقامة على أملاك الدولة بموجب تراخيص إدارية.

الفرع الأول: العقارات التي حددها المادة 169 من القانون التجاري الجزائري.¹

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

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

ويقصد بالمحل الملحق، المحل الذي لا تجري فيه العمليات التجارية، أو غير مفتوح للزبائن، ولكنه يكون استعماله ضروريا لاستغلال المحل التجاري بالمحل الرئيسي، ويشترط أيضا أن يكون المحل التابع مملوكا للمالك البناية، أو المحل الذي تقع فيه المؤسسة الرئيسية. وإذا ما أجر من مالك آخر فيجب أن يكون مالكه عالما بقصد استعماله المشترك ومن أمثلته، المحل الملحق أو التابع كالمستودع المخصص لإيداع الأثاث من قبل بائع الأثاث الذي يستغل محلا آخر يعرض ويستقبل فيه الزبائن، وكأن يقع تأجير البناية بطابق، الطابق الأرضي منها يخصص لاستغلال التجاري فيما يخصص الطابق العلوي لإيواء المستأجر. فالعبرة بمدى ضرورة ذلك المحل لاستغلال المحل التجاري. أما المحل التابع له طابع تسهيلي فقط أو طابع

¹ - المادة 169 من القانون التجاري الجزائري المعدلة بموجب القانون 05.02 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية

الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة بتاريخ 09.02.2005، عدد 11

نفعي يساعد على تطوير وتوسيع نشاط المحل دون أن يؤدي زواله إلى حدوث خطر على نشاط المحل التجاري، فانه لا يدخل في نطاق تطبيق النص المذكور. ومن تطبيقات ذلك في القضاء عندنا، قرار الغرفة التجارية والبحرية¹ جاء فيه: " من المقرر قانونا أن إيجار المحلات الضرورية لاستغلال المحل التجاري، يخضع لنفس النظام القانوني لإيجار المحلات التجارية، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن توجيه التنبيه بالإخلاء كان للملحقة (شقة ملحقة لمحل تجاري مستغل كمطعم) دون المحل التجاري فان قضاة الاستئناف بقضائهم بصحة هذا التنبيه يكونون قد خالفوا مبدأ وحدة المحل التجاري وخرقوا القانون.

قرار المحكمة العليا² جاء فيه: "متى كان من المقرر قانونا إن الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية تطبق أيضا على إيجار المحلات المعتبرة كمرافق للقواعد التجارية، إذا كان الثابت إن عقود الإيجار المبرمة من شركة تجارية تعد أنها مخصصة لحاجات الاستثمار مما يعطي لهذه المحلات الصفة التجارية، كما أن الطابع التجاري للشركة لا يمكن تجاهله، ولذلك فان عقد الإيجار يوضح أن المحل استأجر للنشاط التجاري المرتبط بنشاطها ولا يمكن وضع حد ونهاية له إلا تحت طائلة أحكام التنبيه بالإخلاء الموجه بعقد شبه قضائي. ولانعدام توجيه هذا التنبيه بكيفية قانونية إلى الشركة الطاعنة، فإن قضاة الاستئناف لا يمكنهم طرد هذه الأخيرة من المحل المتنازع عليه، ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض هذا القرار".

قرار رقم 1020552 مؤرخ في 07.06.1993 غير منشور جاء فيه: "يعتبر المحل التجاري ملحقا بالمؤسسة الرئيسية عندما يتبين إن تقرير إخلاء المستأجر من شأنه أن يعرض استغلال القاعدة التجارية الأصلية إلى الخطر".

¹ - قرار الغرفة التجارية والبحرية رقم 66644 المؤرخ في 1990/05/20 منشور في المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 03 ص 109

² - قرار المحكمة العليا مؤرخ في 07.12.1985 المجلة القضائية لسنة 1989 عدد 03 صفحة 199

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

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

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

أولهما: عامل التثبيت، وثانيهما: عامل المتانة فاستبعدت إذن البناءات الهشة والغير متينة من تطبيق النظام الخاص بالإيجارات التجارية عليها¹.

كما أنه يجب أن تكون البنائيات قد أقيمت وفقا لاتفاق الأطراف. فإذا لم يرخص الإيجار البناءات خفيفة وقابلة للتفكيك، فإن قيام المستأجر بتشييد بناية متينة ومثبتة ليخول لهذا الأخير التمسك بالحماية المقررة للملكية التجارية.

الفرع الثاني : العقارات التي حددتها المادة 107 من القانون التجاري الجزائري².

1- الإيجارات الممنوحة للبلديات بالنسبة للعمارات أو المحلات المخصصة لمصالح تسيير الاستغلال البلدي، إما عند الإيجار أو بعده وبالموافقة الصريحة أو الضمنية من المالك.

¹ - LAMY, S.A.op.cit.p434

² - راجع المادة 170 من القانون التجاري الجزائري.

وهو نوع من البنايات والمحلات الذي نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 170 من القانون التجاري الجزائري المقابلة لنص الفقرة الثالثة من المادة 2 من مرسوم 30 سبتمبر 1953 في التشريع الفرنسي.

ومثالها أن تخصص البلدية تلك الأمكنة لإدارة شؤون الجنائز، أو كمؤسسة مستقلة ماليا لإصلاح الطرقات أو الكهرباء العمومية.

ولم يشترط النص المذكور أن تكون الخدمات المستغلة بتلك الأمكنة ذات طابع تجاري أو صناعي، فلا يجب عما إذا كان يستغل بتلك الأمكنة المؤجرة محلا تجاريا أم لا.

إلا أنه يجب أن تكون البلدية هي نفسها التي تستغل تلك الأمكنة، لا أن تتنازل لفائدة مؤسسة خاصة بغرض استغلال خدمة عمومية (كمؤسسة إدارة شؤون الجنائز إن كانت تابعة للخواص).

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

2- إيجار العمارات أو المحلات الرئيسية أو الملحقة والضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات الاقتصادية في حدود القوانين، والأنظمة التي تسودها، شريطة ألا يكون لهذا الإيجار أي تأثير على الأملاك العامة.

وهي تلك الأمكنة التي تستأجرها المؤسسات العمومية الاقتصادية، وقد أشار لها المشرع عند وضع القانون التجاري سنة 1975 بعبارة (المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي) باعتبار لوقت صدور التشريع التجاري في سنة 1975 في ظل النظام التسيير الاشتراكي للمؤسسات. ويشترط أن تكون الأمكنة ضرورية لنشاط المؤسسة الاقتصادية

العمومية، مهما كان الشكل الذي تتخذه تلك المؤسسات الاقتصادية متى كان رأسمالها ملك عمومي، ولو كن بصدد شركة اقتصادية مختلطة المساهم فيها الرأسمال الأجنبي.

ونلاحظ أن المشرع الفرنسي وسع مجال تطبيق أحكام المادة 2 من مرسوم 30 سبتمبر 1953 ليشمل أيضا المنشآت العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، كشركة "كهرباء فرنسا" و"غاز فرنسا" و"محافظة الطاقة النووية" و"المركز الوطني للدراسات القضائية"¹، كما وسع المشرع الفرنسي أيضا مجال تطبيق المادة 2 المذكورة ليشمل أيضا المؤسسات التعليمية في حين أن القانون التجاري عندنا لم ينص على المحلات أو البنايات المستأجرة من قبل المؤسسات التربوية² الخاصة ومراكز التكوين والتمهين الخاصة أيضا على الرغم أنها مؤسسات تخضع للقيود في السجل التجاري وبالتالي فإن نشاطها يعتبر تجاريا.

3- العمارات أو المحلات المملوكة للدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية في حالة ما إذا كانت هذه الأماكن مخصصة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو تسيير الاستغلال البلدي أو نشاط المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي مع مراعاة أحكام المادتين 185 و 186 من القانون التجاري.

وقد أفاد المشرع تلك الأمكنة بالحماية التي قررهما للمحل المؤجر من قبل الخواص، متى كان يستغل فيها محلا تجاريا مقيد في السجل التجاري، وذلك في المادة 185 من القانون التجاري، بأن جعل إجراءات المطالبة باسترجاعها هي نفسها المقررة بالنسبة للمحل المملوك للخواص، وأن الجهة العمومية المالكة لها لا يجوز لها استرجاعها بدون إلزامها تعويض

¹ - LAMY, S.A. op. cit. p444

² - حسب الأستاذ محمد حزيب فإن المشرع الفرنسي انطلاقا من هذا النص اعتبر نشاط المؤسسات التعليمية نشاطا تجاريا، وبالتالي فالمحلات المؤجرة لهذا الغرض تطبق عليها أحكام الإيجارات التجارية، ولكن حسب رأي نفس المؤلف فإن نشاط المؤسسات التعليمية في القانون الجزائري هو غير ذلك، ولكني أرى العكس لأن مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري تنص على نشاط مؤسسة خاصة للتعليم والتربية وترمز له بالرمز (607.040)، وبالتالي فالمؤسسات التعليمية كالمدراس الخاصة هي نشاط تجاري إذا كان الخواص غير الدولة هم أصحاب هذا المشروع حسب المشرع الجزائري.

الإخلاء المنصوص عليه في المادة 176 من القانون التجاري، حتى ولو كان مبررا بباعث المنفعة العامة، متى لم ينسب للمستأجر أي سبب من الأسباب المبررة لرفض تجديد الإيجار بدون تعويض كسبب الإخلال بالالتزامات التعاقدية.

ومنه فإن الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية تطبق على هذه العقارات التي حددت بدقة من خلال المادتين 169 و 170 من القانون التجاري الجزائري.

المطلب الثاني: من حيث الأشخاص الذين يمكنهم الاستفادة من أحكامه.

لقد حددت المادة 169 من القانون التجاري الجزائري المستأجرين مالكي المحل التجاري الذين يخضعون من لأحكام الإيجارات التجارية.

الفرع الأول : المسأجرين الذين يخضعون لأحكام الإيجارات التجارية.

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

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

ولا يقتصر احترام الأعمال التجارية على الأشخاص الطبيعية من التجار الأفراد، بل تحترفها أيضا الأشخاص المعنوية مثل الشركات، ويخضع كلاهما للالتزامات التاجر من مسك الدفاتر التجارية والقيود في السجل التجاري، وكذلك لنظام الإفلاس، والضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، ولهم وحدهم حق الانتخاب للغرف التجارية والعضوية فيها. حيث أن التاجر يجب أن يتوفر فيه شرطان رئيسيان حسب المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري وهما القيام بالأعمال التجارية والاحتراف، حتى يكتسب صفة التاجر، غير أن الفقه كرس شرطا ثالثا ألا وهو القيام بممارسة العمل التجاري لحسابه الخاص.

كما أن القضاء أيد موقف المشرع الجزائري بأن اقتصر الاستفادة من أحكام الإيجارات التجارية¹ على التجار المقيدين في السجل التجاري²، وهم أولئك الذين يمكنهم التمسك بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية.

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

ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا خاصا للصناعي كما هو الأمر بالنسبة للتاجر، حيث أنها شكل من أشكال التجارة فقد جاء في المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري أنه يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل مقولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.

وعليه فإن المشرع الجزائري جعل من الصناعي تاجرا بحكم أنه يخضع للقيود في السجل التجاري، ويتمتع بجميع حقوق التجار وهو مطالب أيضا بجميع التزاماته. لذلك فإنه كل ما ذكر مصطلح التجارة إلا واقترن به مصطلح الصناعة فهما مصطلحان لا ينفصلان في التشريع الجزائري مثال ذلك الغرفة التجارية والصناعية التي تنظم شؤون التجار والصناعيين.

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

¹ - نلاحظ أن المادة 3 من المرسوم التنفيذي 02-139 المؤرخ في 16 أبريل 2002 المتعلق بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري، صنفت النشاطات التي تندرج ضمن فئة الإنتاج ويتالي الصناعة على أنها من النشاطات الخاضعة للقيود في السجل التجاري.

² - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 41271: الصادر بتاريخ 03/01/1987. م ق 1991. العدد 30. ص 81 والذي نص على أنه "من المقرر قانونا أنه يعد تاجرا ويخضع للقانون التجاري كل من يملك محلا تجاريا، ومسجل في السجل التجاري ويمارس أعماله التجارية على سبيل الاعتياد، ومن ثم فإن النعي عن القرار بانعدام الأساس القانوني في غير محله"، م ق لسنة 1991، العدد 3، ص 81

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

كما يمكن أن نعرفه بأنه كل من يمارس صناعة يدوية بمفرده أو يساعده في ذلك عدد قليل من العمال أو الاستعانة ببعض الآلات التي يديرها بنفسه¹.

ولا يقتصر احترام الأعمال الحرفية على الأشخاص الطبيعية من الحرفيين الأفراد، بل تحترفها أيضا الأشخاص المعنوية مثل الشركات المدنية المهنية، والتي يمكنها أن تتخذ تسميات أخرى كالتعاونيات الحرفية مثلا. فالمشرع الجزائري حينما ذكر حرفي أو مؤسسة حرفية، فالمقصود هنا إذا كانت المؤسسة الحرفية² فردية فالأمر يتعلق بالحرفي الشخص الطبيعي، وإذا كانت المؤسسة الحرفية تشاركية أو جماعية فالأمر يتعلق بالشخص المعنوي ممثلا في الشركات المدنية التي موضوعها ممارسة حرفة معينة.

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

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

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

¹ - عمر حمدي باشا، القضاء التجاري، الطبعة الأولى، الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2000، ص 11

² - تجدر الإشارة إلى أن الحرفي في ظل القانون 12/82 المتضمن القانون الأساسي للحرفي كان ملزما بالقيود في السجل التجاري ثم بعد صدور القانون 229/88 المتعلق بالسجل التجاري أصبح لا يخضع للقيود في السجل التجاري ومع صدور القانون الجديد للحرفي المتمثل في الأمر 01/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 أصبح يسجل في سجل الحرف والصناعات التقليدية، أنظر الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ العدد 3

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

كما يتم تحديد صفة الحرفي بالرجوع إلى المعايير المقترحة في القواعد العامة التي نصت عليها المادة 169 من القانون التجاري الجزائري المعدلة بموجب القانون رقم 02-05 سالف الذكر والتي بين فيها أن الاستفادة من أحكام الإيجارات التجارية مقصورة على الحرفيين المقيدين في سجل الحرف والصناعات التقليدية¹، إن فشرط القيد واجب على الحرفي أو المؤسسة حرفية. وبالتالي يتعرض هنا حق التجديد لخطر السقوط إذا مارس الحرفي المستأجر حرفته دون القيد في سجل الحرف والصناعات التقليدية

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

¹ - نلاحظ أن مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، تتضمن قطاعا يدعى بنشاطات الإنتاج الحرفي وهي الخمس نشاطات التالية : مؤسسة حرفية وهرات المنحوتة، مؤسسة حرفية للتحميص والطحن، مؤسسة حرفية لصنع أدوات الزخرفة، ومؤسسة حرفية لصنع الأدوات المختلفة من الورق وبنالي يمكن التساؤل حول مدى مشروعية قيد حرفيين يمارسون هذه النشاطات المعترف بها من قبل المشرع التجاري نفسه أنها حرفية، بمعنى أنها ليست تجارية في السجل التجاري فإذا كانت هذه النشاطات تصنف على أنها تجارية فلماذا الإصرار في المدونة المذكورة على أنها حرفية ؟ والأحرى أن يتم حذف صفة الحرفية عنها حتى تكتسب شرعية القيد في السجل التجاري وإذا تركت كذلك فإن مكان قيدها هو السجل الحرف والصناعات التقليدية.

الفرع الثاني: المستأجرين الذين لا يخضعون لأحكام الإيجار التجارية.

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

1- المستأجر الذي بسبب مهنته لا يستطيع اكتساب صفة التاجر:

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

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

كما أن الأعمال التي يمارسها هؤلاء هي من قبيل الأعمال المدنية، وبالتالي فإن أحكام القانون التجاري لا تشملهم أصلا، لذلك فإن أحكام الإيجارات التجارية التي جاء بها القانون التجاري لا تطبق على الإيجارات التي يبرمها الأطباء والبيطرة والمحامين وغيرهم ممن يمارسون أعمالا مدنية¹.

¹ -D'ANDIGNE-MORAND.Ane,op,cit,p59

2- المستأجر الذي لا يستطيع أن يستغل محلا تجاريا:

يقوم بعض التجار باستئجار محلات معدة للاستعمال التجاري يمارسون من خلالها نشاطا تجاريا ويتم قيدهم في السجل التجاري، ولكن عقود الإيجار التي أبرموها لا تعد إيجارات تجارية بحكم أنهم يمارسون تجارتهم داخل المساحات الكبرى، أو المراكز التجارية، أو بما يعرف أيضا بالمولات، وبالتالي فإنهم لا يستطيعون إمتلاك محل تجاري يشتمل على عنصره الجوهريين الزبائن والشهرة التجارية، لأن العملاء الذين يترددون على هذه الأماكن هم زبائن للمساحة الكبرى أو للمركز التجاري وليسوا زبائن للتاجر الذي يمارس تجارته داخل هذه المساحة، كما أن الشهرة التي يتمتع المركز التجاري تخدم التاجر المستأجر وليس العكس، وعليه فالمستأجر لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يملك محلا تجاريا مشتملا على زبائن وشهرة تجارية¹.

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

¹ – D'ANDIGNE-MORAND. Anne, op, cit. p60

الفصل الثاني
تنظيم الإيجار التجاري في التشريع
والقضاء الجزائري.

لتبيان تنظيم عقد الإيجار التجاري من خلال ما نص عليه التشريع الجزائري وكذا القضاء, يستوجب منا أولاً تحديد كيفية إنشاء هذا العقد وطرق إثباته في المبحث الأول, ومن ثم التطرق لإنقضاء عقد الإيجار التجاري وتجديده في المبحث الثاني.

المبحث الأول: إنشاء عقد الإيجار التجاري وطرق إثباته.

إن تأجير العقار لإستغلاله في النشاط التجاري يكون إما من مالك العين المؤجرة وفي هذه الحالة نكون أمام الإيجار الأصلي، وهو الطريق العادي للإيجار التجاري، وإما أن يتم تأجير العقار المستغل في النشاط التجاري من مستأجره، وبذلك نكون أمام الإيجار الفرعي أو ما يطلق عليه الإيجار من الباطن، كما أن عقد الإيجار التجاري يتطلب كباقي العقود الأخرى مجموعة من الأركان والشروط حتى يكون العقد صحيحا ومنتجا لكل آثاره القانونية، وعليه فإننا سنتناول في هذا المبحث الأول إنشاء عقد الإيجار التجاري من خلال التطرق إلى أركان وشروط إبرامه وكذا الآثار المترتبة عليه في **المطلب الأول**، ومن ثم طرق إثباته في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: إنشاء عقد الإيجار التجاري.

لم يشترط المشرع الجزائري ضمن أحكام الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري (خصوصية معينة في إبرام عقود الإيجار التجارية)، ولذلك كانت هذه العقود تخضع للقواعد العامة، إذ أنه قبل التعديل الأخير الذي أدخل على القانون التجاري كان الإيجار التجاري من العقود الرضائية لا يشترط لإبرامه شكلية معينة ويخضع في إثباته للقواعد العامة للإثبات مع مراعاة ما استقر عليه القضاء في هذا الشأن إلا أنه وبعد صدور القانون 02/05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 والمتضمن القانون التجاري، إشتراط إفراغ الإيجار التجاري في عقد رسمي تحت طائلة البطلان، مما غير من طبيعة العقد وبنتيجة تغيرت طرق إبرامه.

الفرع الأول: أركان وشروط إبرام عقد الإيجار التجاري.

إن أي عقد من العقود التجارية تحكمه شروط الانعقاد المحددة في القانون التجاري من جهة وفي القانون المدني من جهة ثانية، ولما كان عقد الإيجار التجاري من هذه العقود

فإن انعقاده يستوجب توافر الأركان الأساسية المنصوص عليها في هذا القانون وهي التراضي، المحل وسبب، إضافة إلى الركن الشكلي الذي سوف أتطرق إليه لاحقاً.

أولاً: الأركان الموضوعية لعقد الإيجار التجاري:

يخضع عقد الإيجار التجاري كما سبق الذكر مثل باقي العقود إلى المبادئ العامة المنصوص عليها في القانون المدني، فلكي ينعقد الإيجار التجاري لابد من توافر التراضي، المحل والسبب¹

1. التراضي في عقد الإيجار التجاري: ويقصد به اتفاق إرادتي المؤجر والمستأجر حول شروط العقد الذي قد يعبر عنه بصفة صريحة عند إبرام العقد، وقد يكون ضمناً عندما يتجدد العقد ضمناً وهذا طبقاً للمادة 173 من القانون التجاري

ويتحقق التراضي في الإيجار بارتباط القبول بالإيجاب وتطابقهما، ويجب أن يحصل التراضي على العناصر الجوهرية في عقد الإيجار، ويلزم لصحة التراضي تمتع طرفي العقد "المؤجر والمستأجر" بالأهلية القانونية، وصدور الإيجار من شخص يملك هذا الحق²

والمؤجر هو ذلك الشخص الذي يقوم بتأجير المحل من أجل استغلاله في نشاط تجاري، سواء كان المالك للأماكن أو كان مستأجر أصلي يقوم بإيجار من الباطن، وينشأ على عاتق المؤجر الالتزام بتسليم العين المؤجرة وصيانتها وضمان الاستغلال والإنتفاع بها انتفاعاً هادئاً وكاملاً، وضمان التعرض الصادر منه والصادر من الغير إذا كان مبنياً على سبب قانوني.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص35.

² علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار وقانون المالكين المستأجرين وفقاً لآخر التعديلات، دار التوزيع ونشر، الأردن، 200، ص219

والمستأجر هو ذلك الشخص الذي يقوم بالاستغلال التجاري لحسابه في الأماكن التي أجرها من المؤجر، مما يخول له طوال مدة الإيجار، ويقع على عاتقه استعمال الأماكن المؤجرة وملحقاتها حسبما تم الإتفاق عليه والمحافظة على العين المؤجرة والعناية بها، كما يلتزم بدفع الأجرة في المواعيد المعمول بها في المنطقة، ويجب توفر الأهلية الكاملة في المؤجر والمستأجر، وأن يكون رضا كل منها خال من العيوب حتى يرتب العقد آثاره.

2- المحل في عقد الإيجار التجاري: يدخل في تكوين محل عقد الإيجار ثلاث عناصر وهي العين المؤجرة، مدة الإيجار، وسعر الإيجار.

أ- العين المؤجرة: وهي العقار الذي ينصب عليه الإيجار من أجل استغلاله في نشاط تجاري من طرف المستأجر الذي قد تقتضي مصلحته اتخاذ مكانا رئيسيا من أجل ممارسة نشاطه فيه، أو على أماكن ثانوية وملحقة، وهو الشيء الذي تكرسه المادة 169 من القانون التجاري¹، وهنا يجب أن نميز بين مايلي:

- المحلات الرئيسية المعدة للاستغلال التجاري:

فالمحل الرئيسي هو ذلك العقار المعد للاستغلال التجاري الذي يزاول فيه التاجر المستأجر تجارته بصفة دائمة على وجه الاعتراف، وقد استقر القضاء في تكييفه لوحدة النظام القانوني للإيجارات التجارية على فكرة عدم تجزئة حق الإيجار، إذ اعتبره وحدة واحدة حتى ولو تعددت الأماكن التي يباشر من خلالها نشاطه²

¹-المادة 169 من الأمر رقم 59/75 والمتضمن القانون التجاري قبل تعديله.

²- جيلالي جنادي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية،

وعلى العموم فإن فكرة المحل التجاري ظلت وما تزال غير محددة تحديدا دقيقا، فلا التشريع ولا الفقه ولا القضاء توصل إلى وضع معيار وتعريف جامع مانع له¹

وقد اعتمد الفقه في تحديد مفهوم المحل التجاري من خلال ما تم التطرق إليه منذ القدم في هذا الشأن²، فالمحل التجاري إذن هو عقار يستخدمه التاجر في الاستغلال التجاري، لأنه كثيرا ما يستوجب أن يكون لدى التاجر مكان يمارس فيه تجارته وبضائع وأثاث ومهمات³

- المحلات الفرعية الملحقة بالمحلات التجارية:

يقصد بالمحلات الفرعية المحلات التي تكون ملحقة بالمحل التجاري الرئيسي، والهدف مساعدة هذا الأخير في استغلال النشاط التجاري.

وفي هذا المعنى نصت المادة 169 في فقرة الأولى من القانون التجاري على أن: "إيجار المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال المحل التجاري"⁴.

وعليه فإن التاجر قد لا يقتصر نشاطه التجاري على المحل الأصلي لوحده، بل يتعداه لأن يشمل عقد الإيجار المحلات الفرعية الملحقة بالمحل الأصلي، إذ يكون الارتباط بينهما ارتباطا يتصف بالضرورة لقيام الاستغلال، وهذا نظرا لما لهذه التوابع من أهمية كبيرة لاستغلال النشاط التجاري.

¹ - عبد الله وافي، امتياز بائع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون الجزائر، 1989، ص15

² - استعملت عبارة المحل قديما وكان يقصد بها المكان الذي تمارس فيه التجارة وتعرض فيه السلع ويستقبل فيه العملاء نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص165

³ - علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 1974، ص03

⁴ - المادة 01/169 من الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، وتقابلها المادة الأولى من المرسوم الفرنسي رقم 960/35 المعدل.

ويجب التنويه هنا على ضرورة عدم الخلط بين الأماكن التابعة والفروع، إذ استقر القضاء على أن الشركات المتعددة الفروع تعتبر فروعها كمراكز رئيسية موزعة على أماكن متعددة لمزاولة نشاطها، بشرط أن يتوافر في الفروع مقوماته حتى تسري عليه الحماية في حالة طلب التجديد، ذلك أن جميع أماكن الاستغلال التجاري يجمعها رحم واحد هو المحل التجاري¹.

وتعد المرافق أو المحلات الملحقة بالمحلات التجارية من القضايا الهامة التي تطرح بجدة على مستوى القضاء، وقد كان موقف المحكمة العليا بخصوص هذه المسألة القانونية صريحا، بحيث أخضعت المرافق الملحقة بالمحلات التجارية إلى نفس النظام القانوني الذي تخضع له لمحلات التجارية، وذلك إعمالا لمبدأ وحدة المحل التجاري، وهذا من خلال القرارات القضائية التي أصدر في هذا الصدد حيث أكدت إحداها على ما يلي: "متى كان المقرر قانونا أن الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية تطبق أيضا على إيجار المحلات المعتبرة كمرافق للقواعد التجارية، وإذا كان من الثابت أن عقود الإيجار المبرمة من شركة تجارية تعد أنها مخصصة لحاجات الاستثمار مما يعطي لهذه المحلات الصفة التجارية، كما أن الطابع التجاري للشركة لا يمكن تجاهله، ولذلك عقد الإيجار يوضح أن المحل استأجر للنشاط التجاري المرتبط بنشاطها، ولا يمكن وضع حد له إلا تحت طائلة أحكام التنبيه بالإخلاء..²

¹ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء 1، نظرية المحل التجاري، دار النهضة العربية لطباعة والنشر، الطبعة الثانية، 1980، ص 425.

² المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، بتاريخ 1985/12/07، ملف رقم 38917، قضية (ش.و.م.م.م.خ.ك) ضد (م.أ) المجلة القضائية 1989، العدد 03، ص 119.

وقد قسم القضاء الفرنسي في تصنيفه للأماكن الملحقة بالمحل الرئيسي إلى ثلاث فئات، وهي: ملحقات كمالية، ملحقات ذات نفع عام، وملحقات ضرورية¹ كما اجتهد الفقه الفرنسي في وضع معيار الضرورة في مجال تطبيق قانون الإيجارات التجارية على الأماكن التابعة وذهب في تفسير الضرورة إلى أنها الحالة التي لو فقد المحل التجاري ذلك المكان التابع لتعرض استغلال المحل التجاري للخطر، ويقع عبء إثبات توافر شرط الضرورة بما يعرض الاستغلال التجاري للخطر على عاتق المستأجر، ويخضع تقدير الضرورة لقضاء الموضوع²

- الأراضي العارية المعدة للإستغلال التجاري:

قد يضطر التاجر المستأجر للمحل التجاري إلى استئجار أراضي عارية لاستخدامها لأغراضه التجارية، وهو المعمول به غالبا في الحياة التجارية، وهذا نظرا لمتطلبات النشاط التجاري من توسيع رقعة الاستغلال، وكذا كثرة تردد الزبائن على المحل عادة.

ولقد أولى المشرع التجاري اهتماما كبيرا لهذه الأراضي من أجل ضمان سير نشاط التاجر على أكمل وجه، حيث وضعت أحكام قانونية تنظم كيفية استئجار واستغلال هذه

¹ ملحقات كمالية: وهي التي تقوم بتسهيل إستغلال المحل التأشير على نشاطه كتاجر سكن ملحق فهو يخضع في أحكامه للقانون التجاري وقد تضمن:

أ- ملحقات ذات نفع العام: وهي التي تفيد وتنفع الإستغلال التجاري وتحقق المزيد في الإستثمار دون أن يكون لفقدها أثر في تعريض المحل لخطر عدم استمرار النشاط ومثالها موقف السيارات بالنسبة للمطعم إلا أن هذه الملحقات قد تكون ضرورية أحيانا أخرى، ويخضع ذلك لسطة تقديرية لقاضي الموضوع، ويقع على المستأجر عبء إثبات أن فقدها يلحق الضرر لنشاطه

ب- ملحقات ضرورية: وهي الأماكن التي يعتمد عليها المحل الرئيسي ويؤدي رفض تجديدها إلى تمديد استغلاله ويعرض المحل الرئيسي للخطر وينعكس ذلك سلبا على النشاط التجاري، راجع: عابدة لسود، عقد الإيجار التجاري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 14، 2006/2003، ص 7/ص 10 وأنظر كذلك: إبراهيم سرير، أحكام رفض التجديد الإيجار التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائري، ص 53/54.

² إبراهيم سرير، المرجع السابق، ص 52.

الأراضي، وهذا ما كرسته المادة 169 في فقر الثانية من القانون التجاري¹، حيث اشترطت في إيجار الأراضي العارية أن تشيد عليها بنايات معدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، وإلا لا يمكن في هذا الصدد تطبيق المادة 169 السالفة الذكر.

وعلى هذا الأساس ينبغي أن يتم البناء على الأراضي العارية قبل وأثناء سريان الإيجار التجاري، وأن تكون هذه البنايات قد تمت بالرضا الصريح للمالك، وليس الرضا الضمني إذ لا يكفي سكوته عن المستأجر في تشييد تلك البنايات للقول بأنها تخضع لنظام الإيجارات التجارية، ويتعين لصحة هذه البنايات من الناحية القانونية أن يكون المستأجر قد تحصل على رخصة للبناء على الأراضي المؤجرة من السلطة الإدارية المختصة، كما ينبغي وفق أحكام المادة 169 من القانون التجاري، أن تخصص هذه البنايات بعد تشييدها للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي² ومن أجل إثبات تخصيص الاستغلال، يتعين على المستأجر أن يبرر بأنه مالك للمحل التجاري في الأماكن المؤجرة وبصفة رئيسية، وبالتالي يتوجب عليه إثبات بأنه تاجر أو صناعي أو حرفي مقيد قانونا في السجل طبقا لأحكام المادة 169 من القانون التجاري³.

وتجدر الإشارة في الأخير أن هنالك أماكن تستغل من طرف التجار في ممارسة أنشطتهم التجارية، ولكن لا يعتبر شغل هذه الأماكن بمثابة عقود إيجار تخضع لأحكام الإيجارات التجارية بالشكل الذي تم التطرق إليه، وتتمثل هذه الأماكن أساسا في:

- المحلات المقامة على أملاك الدولة: من الظواهر العامة في الواقع التجاري، شغل الباعة للميادين العامة وأرصفت الشوارع، ومن المسلم به أن هذه الأماكن من الدومين العام "أموال

¹ تنص المادة 02/169 من القانون التجاري على أن: "إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها قبل وبعد الإيجار معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البيانات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة".

² إبراهيم سرير، المرجع السابق، ص 55.

³ راجع المادة 169 من القانون التجاري.

الدولة". حيث تصرح السلطات العمومية للتجار باستغلال هذه الأماكن استغلالاً تجارياً، وكذلك بإقامة قاعات عرض عليها، وإقامة الأكشاك التي تنافس المحلات في جمال بضائعها وحجم التعامل مع العملاء، بل إقامة الأسواق المتكاملة عليها¹.

وهذا الاستغلال الذي يتم بموجب تراخيص إدارية تمنحها الإدارة للتجار لاستعمالها بصفة مؤقتة للاستغلال التجاري، لا يخضع لأحكام الإيجارات التجارية²

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها حيث اعتبرت أن ملحقات الدومين العام لا يمكن أن تشكل إلا موضوع رخص بسيطة تمنح بصورة مؤقتة، ويمكن الرجوع فيها، وليس لها الطبيعة القانونية لعقد الإيجار، حيث جاء في أحد القرارات: "حيث أن القرار المطعون فيه قد علل بالتالي ما قضى به بخصوص إخراج (ع.ع) تعليلاً قانونياً عندما سجل بأنه قد تم بصورة قانونية وضع حد لرخصة الشغل بصورة قانونية للرجوع فيها، والتي لا تقتض توجيه تنبيهه. مسبقاً بالإخلاء طبقاً للمادة 173 من القانون التجاري"³

- المحلات المستغلة في الأماكن المؤقتة:

قد يرد الاستغلال التجاري بصفة مؤقتة على محل معين في عقار ثابت ولمدة محددة، وهذا النوع من الاستغلال انتشر كثيراً في فرنسا أثناء الحرب العالمية الثانية.

ويميز هذا النوع من الاستغلال تأقيت المدة، وهذا ما يعطي المرونة لاتفاقية الشغل المؤقت، ويستنتج من ذلك أن التاجر الشاغل لا يستطيع أن ينشأ في الأماكن محلاً تجارياً،

¹ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج1، نظرية المحل التجاري، المرجع السابق، ص432

² ويترتب على ذلك أنه إذا قام التاجر المرخص له بإقامة كشك مثلاً على الطريق العام، وتنازل عنه للغير، ليحل هذا الأخير محله في استغلاله فإن هذا التنازل لا يرد على عقد الإيجار وبالتالي لا يعتبر تأجير باطن.

³ المحكمة العليا، الغرفة التجارية البحرية، بتاريخ 1982/04/24، ملف 23446، قضية (ع.ع) ضد المكتب الوطني للموانئ، نشرة القضاة 1986، العدد 02، ص45.

لأنه معرض في أي لحظة للطرد من طرف صاحب الأماكن، وهذا مهما كان رقم الأعمال المحقق نتيجة ممارسة النشاط التجاري.

وما دام أن هذه الاتفاقية تتميز بالتأقيت، فإن التاجر لما وافق عليها وأفرغ هذه الإرادة برضائه مع مالك هذه المحلات فإنه قد تنازل في الغالب عن الحقوق المحتملة أو المتوقعة للملكية التجارية.

كما يميز هذا الشكل من الاستغلال التجاري الانتفاع المحدد، فالتاجر الشاغل للمحلات التجارية ليس له انتفاع كامل في الأماكن، وهذا يظهر عن طريق قطع هذا الانتفاع في أية لحظة من لحظات سريان الاتفاقية، وعليه فإن النظام القانوني لهذا النوع من الاستغلال يبدو مرنا ولا يخضع لأي شكل قانوني معين، فمن حيث تكييفه القانوني فهو عقد غير مسمى، يختلف تماما عن عقد الإيجار، فهو لا يخضع لقواعد الإيجار المقررة في القواعد العامة، ولا للقواعد المنظمة للإيجارات التجارية¹.

وقد اتخذ القضاء الجزائري موقفا صريحا اتجاه هذا النوع من الاستغلال التجاري، وذلك بعدم إضفاء الحماية القانونية عليه، وهذا من خلال أحد القرارات الصادرة عن المحكمة العليا حيث جاء فيه: "حيث أن قضاة المجلس لما طبقوا في قضية الحال نص المادة 173 من القانون التجاري وليس المادة 106 من القانون خرقوا القانون لأن العقد المبرم بين طرفي النزاع ليس عقد إيجار ولكن عقدا استغلال مؤقت يمكن لصاحبة الجدران أن تلغيه، خاصة وأن البند الحادي عشر من العقد المبرم بين طرفي النزاع ينص على أنه يمكن فسخ الاتفاق لأسباب أمنية أو ضروريات الاستغلال..."²

¹ إبراهيم سرير، المرجع السابق، ص 58

² المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، بتاريخ 1998/12/08، ملف 182863، قضية (م.م.وهران) ضد (ح.م.)، المجلة القضائية، 1998، العدد 01، ص 126.

ونلاحظ من خلال هذا القرار أنه يؤكد بوضوح أن عقد الاستغلال التجاري في الأماكن المؤقتة ليس بعقد إيجار تجاري، وهذا نظرا للاختلافات الجوهرية بينهما، والتي تتمثل أساسا في الطابع الوقتي للاستغلال، والحرية المطلقة لصاحب الأماكن في استردادها دون الخضوع لأي قيود قانونية، على عكس مما هو عليه الحال في عقد الإيجار التجاري، ونتيجة لذلك فإن الملكية العقارية في عقود الاستغلال المؤقتة تكون محاطة بضمانات قانونية قوية، إذ لا يحتاج المالك لاستردادها إلى توجيه التبني بالإخلاء وتعويض شاغل المحلات التجارية بصفة مؤقتة، بل يكفي لذلك مجرد توجيه له رسالة بسيطة لطرده من الأماكن المشغولة.

ب- المدة في عقد الإيجار التجاري:

تحدد مدة الإيجار بكل حرية من طرف المتعاقدين، إذ تخضع في تقديرها لإرادتهما الصريحة والخالية من العيوب فإذا اتفق الطرفان على مدة معينة يكون العقد محدد المدة، وعند النزاع على الأطراف إثبات، فإذا لم يتم الإتفاق عليها فإن العقد يكون غير محدد المدة، وهذا حسبما كان معمولا به في ظل الأمر 75/59¹. المادة 172 من القانون التجاري بسنتين على الأقل،

وتكمن أهمية المدة في عقد الإيجار التجاري في طلب تجديد الإيجار والتمسك به، والتي حددتها المادة 172 من القانون التجاري بسنتين على الأقل، بموجب عقد مكتوب رسميا كان أو عرفيا، وأربع سنوات متتابعة وفقا لإيجار واحد أو أكثر شفوية كانت أو كتابية.

ج - بدل الإيجار:

¹ - الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري.

يخضع تحديد بدل الإيجار كمدته للإرادة الحرة لأطرافه، سواء في قيمته أو الطريقة التي يدفع بها وبنسبة لتسديد فالإيجار يعتبر دين ولأن الدين مطلوب وليس محمول، فعلى المؤجر أن يطالب به، غير أن العرف التجاري استقر على أن المستأجر هو المطالب بحمله ويقع عليه عبء إثبات دفعه.

ويترتب على عدم دفع بدل الإيجار إما فسخ العقد إذا كان هنالك اتفاق مسبق على ذلك بين الأطراف¹، أو رفض التجديد دون تعويض استحقاق²، ويحق لطرفي العقد أن يطلبوا مراجعة المبلغ المحدد في العقد وهذا ما جاءت به المادة 193، حيث أجازت ذلك بعد مرور ثلاث سنوات ابتداء من استغلال المحل التجاري أو من مراجعة الإيجار المعمول به، وتخضع مراجعة بدل الإيجار لإجراءات تنقسم إلى مرحلتين:

- إجراءات ودية (أي غير قضائية): حيث يتعين على من يرغب في إعادة النظر في بدل الإيجار أن يوجه طلبه عن طريق المحضر القضائي الذي يحرر محضرا في هذا الشأن، يتضمن مبلغ الإيجار المطالب به، أو عن طريق البريد بموجب رسالة موسى عليها مع طلب العلم بالوصول وهذا طبقا للمادة 192 من القانون التجاري³، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف بالتراضي فعلى الطرف الذي يهمله التعديل أن يرفع دعوى أمام القضاء.

- الإجراءات القضائية: في حالة الاتفاق على تجديد بدل الإيجار خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ، فعلى الطرف الذي يهمله التعديل أن يرفع الأمر إلى الجهة القضائية المختصة، فيرفع أمام القاضي الاستعجالي إذا اتفق الأطراف على مبدأ التعديل، وبقي الخلاف حول مبلغه⁴ أما إذا لم يتم الاتفاق أصلا، فهنا لابد من اللجوء إلى قاضي

¹ - المادة 191 من القانون التجاري.

² - المادة 177 من القانون التجاري.

³ - المادة 192 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري.

⁴ - المادة 195 من القانون التجاري.

الموضوع، وهذا حسب المادة 194 من القانون التجاري، ويمكن للقاضي الاستعانة بخبير كون أن تقدير بدل الإيجار يقترن بأسس تتعلق بالقيمة الإيجارية للأماكن المؤجرة.

ويستحق بدل الإيجار الجديد ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، إلا إذا وجد اتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك، ففي هذه الحالة لا مانع أن يكرس القاضي إرادتهم¹.

وذهبت المحكمة العليا إلى أن المقصود من عبارة "ابتداء من يوم الطلب" الواردة في المادة 192 من القانون التجاري هو تاريخ رفع الدعوى للمطالبة بتعديل بدل الإيجار، وليس تاريخ إعادة السير في الدعوى بعد خبرة، وهو ما جاء في أحد قراراتها والتي نصت على أنه: "يستحق بدل الإيجار الجديد ابتداء من يوم الطلب ما لم يتفق الطرفان قبل الإيجار من تاريخ إعادة السير في الدعوى أمام المحكمة بعد الخبرة...، فإن قضاة المجلس قد خرخوا القانون التجاري"².

3- السبب في عقد الإيجار التجاري: يقصد بالسبب باعتباره ركنا في عقد الإيجار التجاري والعقود بصفة عامة -الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضائه التحمل بالالتزام؛ أي الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه³.

ويمكن أيضا تعريف السبب بالاعتبارات الاقتصادية التي ينتظر حينها طرفا العقد تحقيقها من تعاقدتهما⁴ فالسبب في عقد الإيجار التجاري بالنسبة للمؤجر هو الاستفادة من ثمن الإيجار، أما بالنسبة للمستأجر هو استغلال العين المؤجرة في ممارسة نشاط تجاري معين يعود عليه هو الآخر بالربح والفائدة.

¹ -تنص المادة 04/192 من القانون التجاري على أنه: "يستحق بدل الإيجار الجديد من يوم الطلب إلا إذا اتفق الطرفان قبل رفع الدعوى أو أثناءها عن تاريخ أبعد أو أقرب".

² - عابدة لسود، المرجع السابق، ص11.

³ - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1993/1992، ص27.

⁴ - عبد السلام ديب، عقد الإيجار المدني، الديوان الوطني للأغال التربوية، ص27.

وعليه فإنه يجب أن يكون سبب العقد مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وهذا ما أكدته المادة 97 من القانون المدني حيث تنص على أنه: "إذا التزم المتعاقد بسبب غير مشروع أو بسبب مخالف للنظام العام للآداب كان العقد باطلاً".

ويفترض القانون أن السبب في كل التزام يكون مشروعاً، وعلى من يدعي أن سبب الالتزام غير مشروع أن يقيم الدليل على ذلك من جهة، ومن جهة ثانية فإن السبب في العقد هو سبب الالتزام الحقيقي، وعلى كل من يدعي صورية السبب المذكور إقامة الدليل على تلك الصورية، وهذا ما أكدته المادة 98 من القانون المدني والتي تنص على أن: "كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن للالتزام أم سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

ثانياً: شروط إبرام عقد الإيجار التجاري بعد صدور القانون 02/05:

كانت مسألة الرسمية في عقود الإيجار التجاري بصفة عامة قبل صدور القانون 02/05 سالف الذكر محل خلاف بين رجال القانون والقضاء لاسيما أمام تعارض النصوص القانونية في هذا الشأن، فالمادة 172 من القانون التجاري¹ تجيز ضمناً إبرام هذا النوع من العقود كتابة أو شفاهة، في حين أن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني² تنص صراحة على ضرورة إخضاعه إلى الرسمية تحت طائلة البطلان، ولكن بعد صدور القانون المشار إليه، تم وضع حد لهذا الخلاف، وذلك من خلال المادة الثالثة منه التي تمت القانون التجاري بالمادة 187 مكرر.

¹ لقد نصت المادة 172 من القانون التجاري والمتعلقة بتحديد المستفيدين من حق تجديد الإيجار التجاري على جواز إبرام العقد شفاهة أو كتابة.

² نصت المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني على أنه: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية... أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي".

1- الشكل الرسمي في عقد الإيجار التجاري:

جاء في المادة 187 مكرر من القانون التجاري التي أضيفت إليه بموجب القانون 02/05 سالف الذكر مايلي: "تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية".

ويتضح من هذا النص أن المشرع أصبح يقتضي إفراغ عقد الإيجار التجاري في سند رسمي، ومن ثمة لم يعد هناك مجال للحديث عن عقود إيجار تبرم شفاهة أو في محررات عرفية.

وبذلك يكون المشرع قد كرس ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1996/07/09 الذي سبقت الإشارة إليه ، وتبنى بذلك الموقف الذي قال بوجود إفراغ عقد الإيجار التجاري في قالب رسمي¹ أمام موظف أو ضابط عمومي طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم.

ورغم ما للرسمية من أهمية، خاصة في إثبات العقود ومعرفة الشروط التي اتجهت إرادة الأطراف لبناء العقد عليها، إلا أنها من الممكن أن تتعارض مع ما تتسم به التجارة من سرعة، وذلك بعرقلة المتعاقدين بإجراءات التوثيق، كما أنها قد تنقل كاهلهم بمصاريف العقود الرسمية.

ولعل السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو ما هي الطبيعة القانونية للرسمية في

عقد الإيجار التجاري؟

¹ تنص المادة 324 من القانون المدني على انه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه الموظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

إن المشرع قد يشترط الكتابة لقيام تصرف من التصرفات، بحيث لا تقوم هذه الأخيرة ولا تنتج آثارها القانونية إلا إذا أفرغت إرادة المتعاقدين فيها أمام موظف رسمي، فهذه الكتابة تعتبر ركنا شكليا في التصرف، فإذا انعدمت هذه الشكلية انعدم التصرف معها، كما أن اشتراط الكتابة لإثبات التصرف أصبح تخلفها يؤدي إلى بطلانه وهذا في عقود الإيجار عموما.

فوفقا لما أصبح عليه الأمر في القانون المدني المعدل بالأمر 07/05 سالف الذكر فإن عقد الإيجار أصبح عقدا شكليا، لا يكفي اتفاق طرفيه على العين المؤجرة وبدل الإيجار ومدته فقط، بل يجب أن يفرغاه في شكل معين، وهو أن يكتباه، وهذه الشكلية هي ركن من أركان عقد الإيجار يترتب على تخلفها البطلان¹، كما هو منصوص عليه في المادة 467 مكرر مدني².

ويتضح لنا مما سبق أن القاعدة لتحديد طبيعة الكتابة هي الجزء المترتب على تخلفها وفقا لما ينص عليه القانون وتبعاً لذلك واستنادا إلى المادة 187 مكرر من القانون التجاري³ التي تنص كما أشرنا إليه على أن: "تحرر عقود الإيجار المبرمة... في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطلان"...، فإن إفراغ عقد إيجار المحل التجاري في محرر رسمي هو ركن في هذا العقد، و بالتالي أصبح عقد الإيجار التجاري بموجب هذا التعديل من العقود الشكلية التي تتطلب لصحة انعقادها، إضافة إلى توافر الأركان العامة من تراض ومحل وسبب مشروعين، أن يتبع فيها الشكل الذي يوجبه القانون وأصبح يشكل استثناء من قاعدة الرضائية في العقود التي أقرتها المادة 59 من القانون المدني والتي تنص على أنه:

¹ هلال شعوة، الوجيز في شرح عقود الإيجار في القانون المدني، جسور لنشر وتوزيع، الطبعة الأولى، 2010، الجزائر، ص81.

² تنص المادة 467 مكرر من القانون المدني على أنه: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا".

³ المادة 187 مكرر من القانون التجاري المذكورة أعلاه.

يتم العق بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتان دون الإخلال بنصوص القانونية".

ومن ثمة فإذا عرض على القاضي نزاع حول إيجار محل تجاري فعليه قبل التطرق إليه أيا كان موضوعه، أن يتحقق من وجود المحرر الرسمي الذي أفرغ فيه العقد حتى ولو لم ينازع الأطراف في قيامه وأقروا بوجوده، وذلك لأن العقد في حالة عدم إفراغه في محرر رسمي يعد باطلا ولا يمكن للأطراف تصحيحه بإقرارهم.

لكن هل يعتد المشرع التجاري بالعقد الذي يحرر وي وقع في الشكل الإلكتروني؟ إن غزو اللامادية في مجال المعاملات اليومية لأفراد المجتمع المعاصر، واعتمادهم بشكل كبير على فضاء الانترنت الذي أصبح جزءا من حياة الإنسان المعاصر، لأن هذا الفضاء الشاسع يزودنا بأي شيء نرغب بالبحث عنه وفي جميع المجالات العلمية والثقافية والاجتماعية والاقتصادية وغيرها، فنجد مثلا في موقع التواصل الاجتماعي "فايسبوك" مئتا الملايين من المشتركين عبر العالم، وهذا الرقم الكبير إنما يدل على ارتباط المجتمع المعاصر ارتباطا كبيرا بالانترنت، حيث أصبح الناس يبيعون ويشتررون عبر مختلف المواقع المخصصة لهذا الغرض.

وهذا التطور الملحوظ كان تحصيل حاصل لتطور الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية في ظل العولمة واقتصاد السوق، ففي المجال الاقتصادي وما يتميز به من سرعة وائتمان، كان لزاما أن يستغل فضاء الانترنت في تطوير الاقتصاد وكل ما يتعلق به من أنشطة ومعاملات.

ونظرا لهذه التطورات التي تشهدها أغلب الدول وخاصة منها الغربية، كان لزاما على المشرع الجزائري أن يواكبها وهذا ماتجلى من خلال النص على أحكام الإثبات بالكتابة الإلكترونية المنصوص عليها في المادة 323 من القانون المدني بموجب القانون رقم

05/10 سالف الذكر ، فالمادة 323 مكرر تنص على أنه " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".

وأضافت المادة 323 مكرر 1 بأنه: " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

ومن خلال ما تقدم، نلاحظ أن المشرع المدني أدخل نظاما جديدا في الإثبات¹، بعدما كانت القاعدة العامة في الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني هي الكتابة.

فاعتبر في المادة 323 مكرر أن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق متى توافرت الشروط المطلوبة قانونا، كما اعتد المشرع في الفقرة الثانية من المادة 327 بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 232 مكرر 1 من القانون المدني.

وعليه فإن المشرع الجزائري من خلال النصوص السالفة الذكر فإنه يعتد بالعقد المحرر والموقع في الشكل الإلكتروني، ولكن في الواقع لا توجد هذه العقود من الناحية العملية في الجزائر، على اعتبار أنه ليس هنالك نصوص تنظيمية تحكم هذه العقود الإلكترونية، وبالتالي فهي تبقى مجرد عقود استحدثها المشرع المدني ولم يتم تطبيقها على أرض الواقع.

أما بالنسبة للمشرع التجاري، فكما أشرنا سابقا، فإن عقد إيجار المحل التجاري كغيره من عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر القانون رقم 05/02 سالف الذكر يجب أن

¹ أدخل المشرع الفرنسي هذا النظام الجديد في الإثبات بالكتابة بموجب القانون رقم 230/2000 الصادر في 13 مارس 2000 (المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي).

يبرم في الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان، ويحرر هذا العقد أمام الضابط أو الموظف العمومي.

2- سريان المادة 187 مكرر من القانون التجاري من حيث الزمان:

يخضع سريان القواعد القانونية من حيث الزمان إلى مبدئين رئيسيين ألا وهي عدم الرجعية والأثر الفوري للقانون، فيقضي المبدأ الأول وهو عدم الرجعية بأن أحكام القوانين لا تسر إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، وهذا ما تكرسه المادة 2 من القانون المدني و التي تنص على أنه: " لا يسر القانون إلا على ما يقع في المستقبل، ولا يكون له أثر رجعي".

ويقضي مبدأ الأثر الفوري للقانون أن يطبق القانون الجديد بأثر مباشر على الآثار الجارية للمراكز القديمة، إلا أنه يفرق في ذلك بين المراكز القانونية التي تخضع لهذا المبدأ، وبين المراكز العقدية التي تخضع آثارها للقانون القديم، ذلك أن إخضاعها للقانون الجديد فيه تعديل للعقد، والقاعدة العامة هي أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يمكن مخالفتها¹.

والمرجع خلال التعديل الذي أدخله على القانون التجاري بموجب القانون 05/02 سالف الذكر لم يكتفي بالقواعد العامة، وإنما نص صراحة على التاريخ الذي يبدأ من خلاله سريان المادة 187 مكرر.

وبالنتيجة فإن العقود التي أبرمت قبل تاريخ نشر هذا القانون أي قبل تاريخ 2005/06/09 يطبق عليها أحكام الأمر 75/59 سالف الذكر، حيث أن أطراف هذه العقود غير ملزمين بإفراغها في محرر رسمي، وهذا ما يحتم على القاضي حينما ينظر في النزاعات المتعلقة بالإيجارات التجارية أن يبحث في تاريخ إبرامها أولاً لأنه هو المعيار المحدد للقانون الواجب التطبيق.

¹ عايدة لسود، المرجع السابق، ص 13.

ورغم أن أعمال هذه القواعد يؤدي إلى إخضاع أوضاع قانونية متشابكة لأحكام قانونية مختلفة، مما يخلق لدى الناس شعور بعدم المساواة أمام القانون إلا أن إحترام إرادة الأفراد الخاصة توجب ذلك لأنهم عند التعاقد قد أخذوا في اعتبارهم النصوص القانونية الموجودة¹.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن إنشاء عقد الإيجار التجاري.

بعد إنعقاد الإيجار التجاري وذلك باستيفائه لجميع أركانه وشروطه القانونية، فإنه يولد مجموعة من الآثار أولها العلاقة التي تنشأ بين المؤجر و المستأجر إثر تعاقدتهما مما يجعلهما في اتصال طوال مدة الإيجار و بما أن الإيجار التجاري من العقود الملزمة للجانبين فذلك انعقاده يرتب إلتزامات متبادلة في ذمة كلا من المؤجر والمستأجر، إضافة إلى أهم أثر وهو إكتساب الملكية التجارية.

أولاً: إلتزامات التي تقع على عاتق المؤجر إثر إبرام عقد الإيجار التجاري.

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

1- الإلتزام بتسليم المحل المؤجر:

يلتزم المؤجر أن يسلم المحل المؤجر وملحقاته للمستأجر للانتفاع به حسب الاتفاق الواقع بين الطرفين حسب نص المادة 467 من القانون المدني²، وإذا سلم المحل المؤجر في حالة لا يكون فيها صالحا للانتفاع، وطراً على هذا الانتفاع نقص كبير جاز للمستأجر فسخ

¹ عايدة لسود، المرجع السابق، ص14.

² راجع المادة 467 من القانون المدني.

العقد أو تخفيض الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع وفي غالب الأحوال يفرض المستأجر أن يأخذ المحل المؤجر المشوب بالنقص ففي مثل هذه الحالة يتعين عليه إنجاز محضر إثبات، حالة عن طريق المحضر القضائي لإثبات هذا النقص وعدم صلاحية المحل المؤجر للانتفاع به حسب ما جاء في العقد مثلا انعدام الإنارة به، كما أنه يجب أن يشمل التسليم ملحقات المحل المحددة ضمن عقد الإيجار أو تلك التي لم يتضمنها العقد والتي تستوجب أن تكون ضمنا كالدرج الذي يوصل إلى المحل المؤجر أو المصعد أو الفناء، وباختصار إذا شاب المحل المؤجر نقص أو عيب فإن المادة 477 مكرر 1 من القانون المدني تجعل للمستأجر الحق في فسخ العقد أو الإنقاص في الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض إن لزم الأمر وفيما يخص أحكام هذا التسليم فإن المادة 478 من القانون المدني تحيلنا إلى أحكام التسليم في عقد البيع¹.

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

2- الإلتزام بصيانة المحل المؤجر:

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

- صيانة العين المؤجرة لإبقائها على ما كانت عليه أثناء التعاقد والقيام بالترميمات الضرورية.

- دفع الضرائب والتكاليف المترتبة على العين المؤجرة.

¹ المادة 478 من القانون المدني: "يسري على إلتزام بتسليم العين المؤجرة مايسري على الإلتزام بتسليم المبيع من أحكام خاصته ما تعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر".

-دفع ثمن المياه إذا قدر جزافا.

وكتفسير لهذه المادة نلاحظ أن المؤجر يتعهد بصيانة المحل المؤجر ليبقى على الحالة التي كان عليها وقت التسليم ويجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية التي تجعل المستأجر ينتفع بشكل مريح بالمحل المؤجر، وعليه أن يجري الأعمال اللازمة للأسطح من تحصيل وتبييض وأن يقوم بتنظيف الآبار والمراحيض وتصريف المياه ويتحمل المؤجر الضرائب والتكاليف الأخرى التي تترتب على العقار كما يتحمل ثمن المياه إذا قدر جزافا وإذا قدر بعداد فيكون على المستأجر أما ثمن الكهرباء والغاز وغير ذلك فيتحمله المستأجر كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك بين الطرفين¹.

وقد ترد التزامات أخرى في العقد على المؤجر تنفيذها وإذا تأخر المؤجر بعد إعداره عن القيام بهذه الالتزامات التعاقدية جاز للمستأجر أن يتحصل على ترخيص من المحكمة يسمح له بإجراء الأعمال بنفسه وباقتطاع ما صرفه من بدل الإيجار مع حق طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الثمن طبقا لأحكام المادة 480 من القانون المدني الجزائري، ويجوز للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يقوم بالترميمات المستعجلة أو البسيطة التي تلزم المؤجر وأن ينقص ما أنفقه من ثمن الإيجار إذا لم يقم المؤجر بتنفيذها في الوقت المناسب بعد الإعدار².

3- الإلتزام بضمان التعرض:

ويقصد به التعرض الصادر من المؤجر نفسه، وكذلك التعرض الصادر من الغير، لأن من ضمن التزامات المؤجر هو أن يضمن للمستأجر عدم التعرض له عند شروعه في الانتفاع بالشيء المؤجر³، وهذا الإلتزام في الواقع نابع من تمكين المستأجر من الانتفاع

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 287

² عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص 380

³ عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص 297

المخول له قانونا بالمحل المؤجر انتفاعا كاملا وهادئا¹، وقد تعرض المشرع لهذا الالتزام في المادة 483 من القانون المدني إلى المادة 487، ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من مأموريه، بل يمتد إلى كل تعرض مبني على سبب قانوني² يصدر من مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر، وبذلك فيقسم الفقه هذا الالتزام إلى نوعين هما كالتالي:

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

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

4- الإلتزام بضمان العيوب الخفية:

إن المقصود بالعيوب الخفية، هي تلك العيوب الواضحة التي تؤثر على الطبيعة العادية للانتفاع، وضمان العيوب الخفية موضحة ومبينة في الأحكام الخاصة بالبيع، فتعتبر هذه الأخيرة أصلا يرجع إليه فيما لم يرد نص خاص يتعارض مع طبيعة عقد الإيجار³، وتتحقق هذه العيوب إذا لم تكن ظاهرة وقت تسلم المستأجر للمحل المؤجر، ولا يمكن للمستأجر تبينها لو أنه فحص المحل المؤجر بعناية الرجل المعتاد، فالمؤجر مسئول عن العيوب الخفية التي تعيق الانتفاع بالمحل المؤجر، وهذه المسؤولية ناتجة عن الإلتزام بانجاز شيء يتمثل في تسليم المحل المؤج من طرف المؤجر في حالة تسمح باستغلاله حسب ما تضمنه العقد، وقد نصت في هذا الإطار على هذا العيب المادة 1/488 من القانون المدني

¹ عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص 297

² عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص 302

³ عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص 432

إذ جاء فيها على أنه: " يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع نقصا محسوسا ولكن لا يضمن العيوب التي جرى العرف التسامح بها، ويكون مسئولا عن عدم وجود الصفات التي تعهد بها صراحة، أو خلوها من صفات ضرورية للانتفاع بها كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

ثانيا: الإلتزامات التي تقع على عاتق المستأجر إثر إبرام عقد الإيجار التجاري.

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

1- الإلتزام بدفع بدل الإيجار: وهو الإلتزام الأساسي والمباشر المترتب في ذمة المستأجر، ومن ثمة فإننا نتناول هذا الإلتزام في النقاط التالية:

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

أما عن مكان دفع الأجرة فقد نصت المادة 498/2 من القانون المدني على أنه: " يكون دفع الأجرة في مكان المستأجر، ما لم يكن اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك، إن الوفاء بقسط من الأجرة يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك وهو ما نصت عليه المادة 499 من القانون المدني كما أن الأطراف يمكنهم

الاتفاق على كفالة لضمان بدل الإيجار والتكاليف، وهذا ما نصت عليه المادة 500 من القانون المدني.

2- الإلتزام باستعمال المحل المؤجر فيما أعد له: يلتزم المستأجر بأن يستعمل المحل المؤجر فيما أعد له، وبأن لا يحدث به تغييرات ضارة¹، ويكون استعمال المحل المؤجر حسبما أعد له من التخصيص المتفق عليه، ويعتبر هذا الإلتزام إيجابياً إذ تنص المادة 491 من القانون المدني على أنه: "يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له"، أما الإلتزام السلبي وهو الإلتزام بعدم تغيير التخصيص المنصوص عليه وهذا ما نصت عليه المادة 492/ 1 من القانون المدني والتي جاء فيها: "لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييراً بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر".

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

¹ عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص515.

4- الإلتزام برد المحل المؤجر عند إنتهاء المدة المتفق عليها: المستأجر وفقا لنص المادة 502 من القانون المدني ملزم برد المحل المؤجر عند انتهاء مدة الإيجار¹.

وإذا حدث نزاع في المحل المؤجر أو وقع خلاف في الملحقات التي ترد وجب الرجوع إلى محضر الجرد إذا كان هذا المحضر قد حرر عند بداية الإيجار² فالمستأجر الذي يمتنع عن التسليم يكون قد خالف هذا الإلتزام، إلا في حالة وجود نص خاص في ذلك، فبالإخلال بهذا الإلتزام وجب على المستأجر أن يدفع للمؤجر تعويضا عن القيمة الإيجارية المحل المؤجر وعن ما لحق المؤجر من ضرر طبقا لما نصت عليه المادة 502 من القانون المدني.

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

المطلب الثاني: طرق إثبات عقد الإيجار التجاري.

لقد كانت مسألة إثبات عقد الإيجار التجاري من المسائل الشائكة والصعبة التي كانت تطرح نوع من الغموض أمام القضاء، لاسيما إذا كانت علاقة الإيجار قائمة على عقد شفهي إذ يمكن في هذه الحالة أن ينفي المؤجر قيام هذه العلاقة، مما يصعب إثباتها من طرف المستأجر، لكن التعديل الجديد للقانون التجاري بموجب قانون 05/02 سالف الذكر أدى إلى تغيير القواعد التي تحكم إثبات عقد الإيجار التجاري، إذ أن المشرع اشترط لصحة عقد الإيجار التجاري خضوعه لشكل رسمي تحت طائلة البطلان وعليه سنتعرض من خلال هذا المطلب إلى طرق إثبات عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر رقم 75/59 سالف الذكر

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

² عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص 593.

وتطبيقاتها القضائية في الفرع الأول وطرق إثباته في ظل القانون 02/05 سالف الذكر وتطبيقاته القضائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: طرق إثبات عق الإيجار التجاري في ظل الأمر 59/75 وتطبيقاته القضائية.

القاعدة العامة أن الإثبات في المادة التجارية يتسم بالحرية وهذا لكون المشرع التجاري حرر الإثبات من كل قيد¹، وهذا ما ينطبق على نص المادة 30 من القانون التجاري والذي جاء فيها ما يلي: "يثبت كل عقد تجاري، سندات رسمية، سندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها"، وكذلك المادة 1/333 من القانون المدني التي استثنت المسائل التجارية من مجال تطبيقها فنصت على أنه: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دج، أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

وبذلك يترتب على إطلاق المشرع حرية الإثبات في المجال التجاري أنه يمكن إثبات أي تصرف تجاري أيا كانت قيمته بالكتابة أو بالبينة أو القرائن أو بأية وسيلة أخرى وباعتبار أن عقد الإيجار التجاري يندرج ضمن التصرفات التجارية فإنه يمكن إثباته بمختلف طرق الإثبات².

لكن بالرجوع إلى نص المادة 324 مكرر 1 والتي جاء فيها على أنه: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار... أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي..."، نجدها تؤكد على خضوع عقود الإيجار التجارية إلى شكل

¹ شريف حليلة، المرجع السابق، ص 07

² لسود عابدة، المرجع السابق، ص 15.

رسمي وذلك تحت طائلة البطلان، كما أن المحكمة العليا سبق لها وأن اعتمدت نص هذه المادة بقرارها رقم 28651 سالف الذكر أين اعتمدت على المادة 12 من الأمر رقم 91/70¹ يتعين تحريره في شكل رسمي وإلا تعرض لطائلة البطلان².

برغم من مبدأ حرية الإثبات الذي اعتنقه المشرع الجزائري في مجال إبرام العقود التجارية إلا أنه وبعد ذلك جل إجتهدات المحكمة العليا استقرت على ما يخالف ذلك وهذا عندما حصرت إثبات عقد الإيجار التجاري بعقد مكتوب أو بوصلات دفع بدل الإيجار، مستبعدتا الطرق الأخرى في الإثبات كشهادة الشهود أو مستخرج السجل التجاري أو الوثائق الضريبية أو وثائق الضمان الإجتماعي وهو الأمر الذي أكدته في قراراتها التالية:

- قرار رقم 36001 المؤرخ في 06/29/1985 أين ذهبت المحكمة العليا للقول أن تقديم السجل التجاري لا يكفي لإثبات صفة المستأجر ما لم يتم تقديم عقد إيجار أو وصل كراء³.
- قرار رقم 36137 المؤرخ في 29/06/1985 أين اعتبرت المحكمة العليا أن عقد الإيجار يثبت بعقد مكتوب أو بوصلات الكراء ولا يمكن إثباته فقط بالقيود في السجل التجاري أو الإنخراط في صندوق الشيوخة⁴.
- قرار رقم 36344 المؤرخ في 13/07/1985 أين أكدت على أن عقد الإيجار لا يثبت إلا بموجب عقد مكتوب ووصلات تثبت دفع بدل الإيجار⁵.

¹ - الأمر رقم 91/70 المتضمن تنظيم التوثيق والمعرض في 15/12/1970

² المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1990 العدد 02 ص 127.

³ المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1989 العدد 03 ص 101

⁴ المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1990 العدد 02 ص 106

⁵ المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1992 العدد 04 ص 87

• قرار رقم 5099 à المؤرخ في 27/11/1988 أين ذهبت المحكمة العليا للقول لأن دفع الضريبة لا يثبت استئجار المحل ونفس الحال بالنسبة للسجل التجاري وإنما يثبت بوصل دفع بدل الإيجار¹.

• قرار رقم 107969 المؤرخ في 10/05/1993.

• قرار رقم 128338 المؤرخ في 14/03/1995.

• قرار رقم 143103 المؤرخ في 23/04/1996.

• قرار رقم 247089 المؤرخ في 20/03/2001 أين اعتبرت المحكمة العليا أن ملكية القاعدة التجارية لا تعد سندا لمنح صفة المستأجر دون وجود علاقة إيجار ثابتة قانونا².

• قرار رقم 331482 المؤرخ في 16/03/2004 أين أكدت أن العلاقة الإيجار تثبت بعقد إيجار مكتوب أو بوصل إيجار وأن التسجيل بمصلحة السجل التجاري لا يعني بالضرورة وجود علاقة إيجار³.

ومنه يمكن القول أن المحكمة العليا استقرت وفي ظل القانون القديم على أن طرق إثبات عقد الإيجار التجاري تكون إما كتابة أو بموجب وصولات الإيجار لتحصر طرق الإثبات في هاتين الوسيلتين، وفيما يخص الكتابة يمكن أن تكون إما رسمية أو عرفية ومنه يكون القانون القديم أطلق نوعا من الحرية في الإثبات عقد الإيجار التجاري والذي كان موافقا لنمط وشكل ابرامه ما دام أن القانون القديم لم يكن يفرض شكلية معينة لانعقاده بدليل اعتماده الإيجار الشفهي وهو ما نستنتجه من نص المادة 1/172 من القانون التجاري ومنه فإن عدم فرض المشرع في القانون القديم شكلا معيناً لإبرام عقد الإيجار التجاري وكما

¹ مجلة المحكمة العليا، الغرفة التجارية، لسنة 2002، العدد 02، ص336

² المجلة القضائية للمحكمة العليا، الغرفة التجارية، لسنة 2004، العدد 01، ص195

³ لسود عابدة، المرجع نفسه، ص17.

سبق الإشارة إليه سابقا الشكلية لم تكن ركنا للإنعقاده فإن ذلك لم يؤدي لحرية اثباته الذي أصبح محصورا ما بين الكتابة او وصولات الإيجار.

الفرع الثاني: إثبات عقد الإيجار التجاري في ظل القانون رقم 02/05 وتطبيقاته القضائية.

بصدور القانون رقم 02/05 سالف الذكر أصبح عقد الإيجار التجاري من العقود الشكلية إذ يجب تحريره في محرر رسمي وهذا تحت طائلة البطلان، ومن ثمة فإن أي طرف يدعي أنه في علاقة عقد إيجار تجاري مع طرف آخر ملزم بإثبات صحة إدعائه بتقديم المحرر الرسمي الذي أفرغ فيه هذا التصرف أي "إبرام عقد الإيجار التجاري"، ويشترط في هذا المحرر الرسمي طبقا لنص المادة 324 من القانون المدني أن يقوم بتحريره موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة¹، وقد نصت المادة السالفة الذكر على أنه: "العقد الرسمي عقد يثبت في الموظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه". فمن خلال المادة السالفة الذكر نستخلص الشروط الواجب توفرها في السند الرسمي حتى يكون صحيحا، وتكون له الحجية المقررة قانونا وهذه العناصر الثلاثة هي:

1. صدور السند رسمي من موظف أو ضابط عمومي أو شخص قائم بخدمة عامة.
2. أن يتصرف الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة في حدود سلطته وإختصاصه إقليميا وموضوعيا.

¹ زيتوني عمر، المرجع السابق، ص37.

3. مراعات الأوضاع الشكلية التي يفرضها القانون¹.

وعليه فإن الورقة الرسمية المحرر فيها عقد الإيجار التجاري إذا توفرت الشروط القانونية في الإثبات لا يطلب ممن يحتج بها أن يثبت صحتها، ولكن على من ينكرها وينفي علاقة الإيجار أن يقيم الدليل على بطلانها وليس له طريق في ذلك إلا الطعن فيها بالتزوير².

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

فهذه المادة تجيز الإثبات بالبينة أو القرائن لأي عقد يشترط القانون إثباته بالكتابة ولو كان عقدا شكليا، ويجب على الطرف الذي يريد الاستفادة من هذه المادة أن يثبت أنه قد أبرم فعلا عقد الإيجار التجاري في محرر رسمي، وأن هذا العقد مستوفي الشروط الموضوعية والشكلية كما يجب عليه ان يثبت واقعة ضياع السند كحالة الحريق أو الحرب أو الغرق أو السرقة³.

أما موقف المحكمة العليا بعد تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 02/05 لا شك أنه سيكون منسجم مع أهم ما جاء به التعديل الأخير وهو خضوع عقد الإيجار التجاري إلى الرسمية لأن المشرع أراد من خلال هذا التعديل القضاء على جميع الإشكاليات العملية التي طبعت إبرام العقود التجارية، بل إنه أراد ان يوحد أحكام المحاكم والمجالس والمحكمة

¹ لسود عايدة، المرجع السابق، ص17

² لسود عايدة، المرجع نفسه، ص18

³ معمر العيد، المرجع السابق، ص13.

العليا في هذا الشأن وذلك من خلال إزالة كل الغموض في طريقة إثبات عقد الإيجار التجاري الذي كان سائدا، وهذا من شأنه أن يعكس بالإيجاب على تطور الحياة التجارية وازدهارها.

المبحث الثاني: إنقضاء عقد الإيجار التجاري والحق في تجديده.

إن عقد الإيجار التجاري وإن كان عقدا ذو طبيعة خاصة جعلته يحضا باهتمام المشرع ويفرد له حيزا معتبرا من الأحكام القانونية التي تضبطه وتنظم العلاقات والآثار الناشئة عنه، خاصة ما تعلق منها بالحماية القانونية المقررة للملكية التجارية، فكان انتهاءه في إطارها مضبوطا ومقننا بجملة من الأحكام والإجراءات وفق أشكال وأوضاع واجبة الإلتباع والتطبيق حتى يحقق التوازن بين مصالح أطراف العلاقة الإيجارية، إلا أن المشرع الذي شمل الأحكام، أقر بوجود حالات عامة يمكن أن ينتهي فيها عقد الإيجار التجاري ، وهي جملة من الأسباب التي تتعلق بانتهاء العقود عموما فلا يمكن أن يستثنى منها عقد الإيجار التجاري بصفته عقد من العقود يخضع للأحكام المقررة لانتهاء العقود، ولم يكتفي المشرع بذلك بل حدد أسبابا خاصة تؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار التجاري وذكرها على سبيل الحصر عندما نظم الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية، كما أصبح بعد التعديل الأخير للقانون 02/05 سالف الذكر يترتب على إنقضاء عقد الإيجار مع بقاء المستأجر بالعين المؤجرة بغير رضا المؤجر كالحائز بدون سند يجوز إلزامه بالإخلاء أو الحكم عليه بطرد ولو بالقوة العمومية طالما كان العقد مبرم بشكل رسمي كما انه يجوز للقاضي الإستعجال أن يامر بالإخلاء تنفيذا للعقد الرسمي الذي هو سند تنفيذي وبتالي فليس للقاضي ولا الطرف الخيار بين حق التجديد أو التعويض الإستحقاقي إلا إذا ورد في العقد شرط بالتجديد فقط، لذلك سوف أتناول هذا المبحث في مطلبين، المطلب الأول أخصه لدراسة إنقضاء عقد الإيجار من أسباب تؤدي لانتهائه، والمطلب الثاني أخصه لدراسة الحق في

تجديد العقد من الأشخاص المستفيدين منه وكذا إجراءات المطالبة به وأخيرا رفض التجديد من طرف المؤجر .

المطلب الأول: إنقضاء عقد الإيجار التجاري.

ينتهي الإيجار التجاري لأسباب ترتبط بالطبيعة العقدية التي تميزه، بحكم أنه يمكن أن ينقضي كسائر العقود جراء أسباب ترفضها حتمية العلاقة التعاقدية من منطلق العمومية التي تشملها أيضا كعقد، بالإضافة إلى ما قد يقرره القانون جراء الخرق الذي قد يمارس عند الارتباط حيث جزؤه الفسخ وبالتالي الانتهاء، ضف إلى ذلك ظروف القاعدة الفقيه التي تشير إلى أن العقد شريعة المتعاقدين فأى إخلال بأي التزام تعاقدي يؤدي إلى العلاقة الإيجارية، وهو ما سأحاول تناوله من خلال هذا المطلب حيث سأخصص لكل من الأسباب العادية والغير عادية لانقضاء الإيجار التجاري فرعا.

الفرع الأول: إنقضاء عقد الإيجار التجاري لأسباب عادية (عامة):

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

أولا: إنتهاء عقد الإيجار بانتهاء المدة المافق عليها:

يتم تنفيذ الالتزام في عقد الإيجار التجاري بصفة مستمرة، ذلك أن الالتزامات تمتد طوال مدة الإيجار بتمكين المستأجر من الانتفاع من المحل المؤجر وهذا يتم تنفيذه كل يوم وكل شهر وكل سنة وكذلك التزام المستأجر بدفع الأجرة، ولكن إذا انتهت المدة المتفق عليها

في العقد فمن المفروض أن الالتزامات تنقضي وبالتالي ينتهي العقد، ولأن عقد الإيجار التجاري الغير مشمول بالحماية القانونية للملكية التجارية هو من زمرة العقود التي تنتهي بانتهاء مدتها فإن القانون والقضاء كرسا صورتين لهذا الانتهاء وهما:

1- إنتهاء الإيجار التجاري المبرم في ظل القانون 59/75 بانتهاء مدته:

لكي لا ينتهي عقد الإيجار التجاري بانتهاء مدته في ظل القانون المذكور، لا بد أن يضغط المستأجر بالسلاح المكفول له قانونا وهو الحماية القانونية للملكية التجارية، وهو تمسك المستأجر بالحق في التجديد ولكن إن لم يتمسك بهذا الشرط فتحقق الشروط الأخرى لحمايته يصبح كعدمه.

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

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

ومنه يمكن القول أن عقد الإيجار المبرم في ظل القانون 75/59 سالف الذكر والذي يمكن فيه للمستأجر أن يتمسك بالحق في تجديد الإيجار، ينتهي بانتهاء مدته إذا لم يمارس المستأجر هذا الحق، فحتى وإن جعل المشرع هذا الحق من النظام العام واعتبر كل

الاتفاقات التي من شأنها حرمان المستأجر منه باطلة، ولكنه في المقابل لم يجعل عدم التمسك بهذا الحق يعد خرقا للنظام العام.

2- إنتهاء عقد الإيجار التجاري المبرم في ظل القانون 02/05 بانتهاء مدته:

إن المادة 187 مكرر التي أضيفت بموجب القانون رقم 02/05 سالف الذكر قد غيرت تماما مركز المؤجر بالنسبة للعلاقة التي تربطه بالمستأجر، فبعدما كان المستأجر هو الذي يحضى بالحماية القانونية من خلال توسيع نطاق الحماية المقررة لملكيته التجارية، أصبحت الحماية القانونية المقررة للمؤجر على ملكيته العقارية هي من تحضا بالأولوية.

فبموجب النص القانوني المذكور أصبح عقد الإيجار التجاري ينتهي كقاعدة عام بانقضاء مدته ومهما كانت المدة المتفق عليها، وأصبح المؤجر كذلك غير ملزم بتوجيه التنبيه بالإخلاء إلى المستأجر الذي كانت تفرضه عليه أحكام المادتين 173 و 174 من القانون التجاري بحسب الوضع الذي يكون فيه عليه، كما أصبح المؤجر غير ملزم بدفع التعويض الاستحقاقي المنصوص عليه في المادة 176 من القانون التجاري، وكل ذلك متى كنا بصدد عقد إيجار انعقد بعد صدور القانون 02/05 سالف الذكر وأصبح يترتب على انقضاء مدة الإيجار التجاري أن بقاء المستأجر في المحل المؤجر بغير رضا المؤجر كالحائز بدون سند يجوز إلزامه بإخلائه ولو بالقوة العمومية طالما أنه يكون بحوزة المؤجر عقد إيجار رسمي له قوة السند التنفيذي.

لذلك يمكن القول أن المادة 187 مكرر تضمنت حكما صريحا بأن عقود الإيجار التجارية المبرمة بعدا مهما كانت تلك المدة المحددة في العقد، فطالما أن المتعاقدين قد صدر هذا النص القانوني تنتهي بانقضاء م حددا بصفة صريحة المدة في العقد ينتهي بانقضائها الإيجار، وبالتالي ينتهي العقد بمجرد انقضائها دون أي إجراء آخر، فلا حاجة للتنبيه بالخلاء مادام ليس مشترطا في العقد، وأن المؤجر غير ملزم بإبداء أي سبب من

الأسباب القانوني المبررة لرفض التجديد بدون تعويض التي كانت مفروضة عليه في ظل القانون 75/59 سالف الذكر فسواء كانت إرادته تتجه لاسترجاع المحل المؤجر لاستغلاله بنفسه أو لإعادة تأجيره لشخص آخر أو لأي سبب كان فإنه غير ملزم بإبداء أي سبب وغير مقيد بإتمام إجراء التنبيه بالإخلاء ولا بأي إجراء آخر عند انقضاء مدة الإيجار، وإن كان من الناحية العملية قد يلجأ المؤجر إلى إخطار المستأجر بواسطة أي إجراء يتخذه ليعلن به إرادته في استرداد ملكه العقاري المؤجر وعدم رغبته في تجديد عقد الإيجار.

ويتبين من نص المادتين 187 مكرر و 187 مكرر 1 من القانون التجاري أن "رفض التجديد بدون أي إجراء ولا أي تعويض الذي أصبح يتمتع به المؤجر يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط"¹.

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

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

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

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

¹ نور الدين شادلي ، القانون التجاري، عنابة (الجزائر)، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2003 ، ص165

هـ. أن لا يكون عقد الإيجار التجاري قد تضمن اتفاقات أو بنودا تقضي بتحديد أوضاع أخرى لانتهاء العقد ، كأن يتم الاتفاق على التعويض الاستحقاقى والتتبيه بالإخلاء وإجراءات معينة ينتهي بها العقد.

ومنه يمكن القول أنه بعد دخول أحكام المادة 187 مكرر حيز التنفيذ، فإن المستأجر الذي يستمر في استغلال المحل المؤجر بعد انتهاء المدة المتفق عليها، يعتبر غاصبا للمحل وحائزا له بدون أي سند قانوني¹ ، لذلك فإن القاعدة في عقود الإيجار التجاري المبرمة في ظل القانون 02/05 تنتهي بانتهاء مدتها والاستثناء و أن يتم الاتفاق على غير ذلك.

ثانيا: اتحاد حق الملكية وحق الإيجار:

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

1- تعريف حق الملكية وحق الإيجار:

أ. حق ملكية العقار المستغل فيه المحل التجاري:

ملكية العقار تخول سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن ينتفع به ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والانظمة المعمول بها²، وهي إما تامة بمعنى أن جميع حقوق الملكية من انتفاع وتصرف في يد المالك، وإما مجزأة بمعنى أن ملكية الانتفاع في يد أحد الملاك وملكية الرقبة في يد أحد آخر، وإما مفرزة أي أن العقار مفرز ومحدد وهو في يد

¹ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 1 .

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

مالك واحد، وإما مشاعة بمعنى أن العقار المعد للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي هو ملك لعدة شركاء.

ب. الحق في الإيجار:

هو الحق الذي يتمتع به المستأجر التاجر على العقار الذي استأجره ليمارس فيه تجارته¹، بحيث يمكنه التنازل عن الإيجار أو نقله للغير ونلاحظ أن التاجر مستأجر العقار المعد للتجارة، قد ينشئ في هذا العقار محلا تجاريا ذا أهمية كبيرة، يمكن أن يكون سببها المباشر موقع العقار لذا إذا رغب التاجر في بيع محله التجاري فلا بد أن يشمل البيع حق الإيجار أي التنازل عن إيجار العقار لمشتري المحل التجاري لأنه لو لم يفعل ذلك فلا شك أنه سيتضرر.

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

2- كيفية تحقق اتحاد حق الملكية وحق الإيجار:

إن المقصود باتحاد حق الملكية وحق الإيجار، وأن يكون في الذمة المالية للشخص العقار الذي تمارس فيه التجارة، بالإضافة إلى حق الإيجار الذي هو أحد عناصر المحل التجاري المستغل في العقار نفسه.

لذلك قد يثور التساؤل عن الحالة التي يكون فيها مالك العقار هو مالك المحل التجاري بداية، أي أن شخصا يملك عقارا موجهة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي ثم قام بإنشاء تجارة في عقاره لمدة سمحت له بأن يكون له زبائن خاصين به وشهرة تجارية جراء براعته في ممارسة التجارة.

¹ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 187.

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

وعليه في ما يخص هذه الحالة فإنني أرى ثلاثة احتمالات ممكنة لتحقيق إتحاد حق

الملكية وحق الإيجار:

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

وفيه تنتقل ملكية العقار إلى التاجر مستأجر العقار وذلك حسب ما هو مقرر قانونا،

فقد تنتقل هذه الملكية بالشراء عندما يقوم التاجر بشراء العقار من عند المالك، كما أن التاجر قد يكون وريث المالك وبغية ممارسة تجارته أجر هذا العقار، فإذا مات المالك انتقلت ملكية العقار المؤجر إلى التاجر، كما أنه يمكن أن نتصور أن التاجر كان مالكا على الشياخ

للعقار المؤجر مع ملاك آخرين، فإذا ما جرت قسمة بينهم وتم إفراز هذا العقار في الجزء

المقرر للتاجر، بالإضافة إلى أن التاجر المستأجر قد يكون دائما مرتبها وكان العقار

المخصص للرهن هو المستغل فيه المحل التجاري، فإذا كان العقار محلا للتنفيذ وارتأى

التاجر الاحتفاظ به وبالتالي نقل ملكيته إليه.

ب. الاحتمال الثاني : انتقال ملكية المحل التجاري إلى مالك العقار :

وفيه تنتقل ملكية المحل التجاري المستغل في العقار إلى مالك هذا الأخير العقار، وهنا باعتبار أن المحل التجاري مال منقول معنوي ذو طبيعة تجارية يكون عنصرا إيجابيا في الذمة المالية للشخص مالك المحل التجاري، فقد تنتقل ملكيته باعتباره مال مثل ما أسلفنا الإشارة إليه عندما تحدثنا عن انتقال ملكية العقار، ولكن مع مراعاة دائما الاختلاف الموجود من حيث الأحكام الواجبة التطبيق بين الحالتين، لأن هنا يجب الرجوع إلى الأحكام التي جاء القانون التجاري¹ عكس الحالة السابقة التي تكون أحكام القانون المدني هي الواجبة التطبيق.

بمعنى أن ملكية المحل التجاري قد تنتقل إلى مالك العقار عن طريق الشراء أو الهبة أو القسمة أو الميراث إلى غيرها من الأحكام المتعلقة بانتقال الملكية.

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

بمعنى أن يكون هناك شخص آخر ليس هو المؤجر مالك العقار وليس هو التاجر المستأجر مالك المحل يقوم بنقل ملكية العقار لحسابه الخاص، كما يقوم بنفس الشيء مع المحل التجاري، ليكون في نهاية المطاف هو مالك العقار ومالك المحل التجاري، فتتقضي إثر عملية الإتحاد الحادث بين الملكيتين كل الالتزامات التي يربتها عقد الإيجار التجاري مما يؤدي حتما إلى إنقضائه لأن الأركان انهارت ولم تعد موجودة وصارت آثاره كأنها لم تكن، فخرج بذلك من دائرة الأحكام القانونية المنظمة للإيجار التجاري، لأنه لم يعد يتصف بذلك، فلا أطرافه أطراف الإيجار التجاري، والشخص هنا مالك وليس منتفع، ولا وجود لعلاقة

¹ المواد من 78 إلى 118 "ق. ت" المتعلقة ببيع المحل التجاري، والمواد 119 إلى 168 ق ت المتعلقة برهن المحل التجاري وكذا المعدات والتجهيزات، وكذلك المادتين 199 و 200 ق ت المتعلقة بحماية الحق في الإيجار، بالإضافة إلى أنه تجدر الإشارة إذا لم توجد أحكام خاصة بالطرق الأخرى لنقل الملكية في القانون التجاري يمكن الرجوع إلى الأحكام التي جاء بها القانون المدني.

معاوضة، أو اتصاف بالزمنية، لأن كل الحقوق أصبحت في ذمة مالية واحدة هي ذمة الشخص مالك العقار والمحل التجاري.

ثالثا: فسخ عقد الإيجار بإرادة الطرفين:

ينقضي عقد الإيجار التجاري إذا ما اتجهت إرادة الطرفين فيه إلى الوصول إلى أثر الفسخ، حيث ينتهي بنفس الطريقة التي أنشأ بها وذلك بتطريس مبدأ سلطان الإرادة فالإرادة هي المسؤولة عن غنائه وبالتالي فهي كفيلة بإحداث أثر للإلغاء، لأن الطرفان يتبادلان التعبير عن الإرادة على وجه يكونان فيه قابلان بمبدأ فسخ العقد بغض النظر عن الطرف المبادر لطلب الفسخ، لأن العبرة بالنهاية ومادامت هذه الأخيرة هي انقضاء عقد الإيجار التجاري، في مقابل ذلك فإن مبدأ القوة الملزمة للعقد¹ يجعل أنه لا يستطيع أحد الأطراف بإرادته المنفردة أن ينقض العقد أو ينهيه أو يتحلل منه، لذلك فإن وحده اتفاق الأطراف العقد كفيل بفك العلاقة التعاقدية.

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

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

ويصر على إكمال المدة المتفق عليها، بينما في الحالة التي تنقضي فيها المدة فالمستأجر لا يتمسك بطلب التجديد فقط ونهاية العلاقة التعاقدية مردها عدم التمسك بالتجديد وليس الفسخ.

الفرع الثاني: إنقضاء عقد الإيجار التجاري لأسباب غير عادية (خاصة)

أولاً: الإخلال باتزامات قانونية:

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

1- قيام المستأجر بأعمال غير مشروعة:

لقد نصت المادة 177 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض، إذا برهن على سبب خطير ومشروع اتجاه المستأجر المخلي للمحل".

نستشف من هذه المادة أن انتهاء الإيجار التجاري لسبب خطير أو لمبرر مشروع يقدمه المؤجر لرفض تجديد عقد الإيجار التجاري، هو أمر أجازته المشرع الجزائري، ولكن في حقيقة الأمر فإن أول من رسخ هذه الحالة من الإنهاء بالإرادة المنفردة للمؤجر هو المشرع

الفرنسي¹، حيث أقر وأكد على أن السبب الخطير والمشروع يمثل من الناحية العملية مخالفة لعقد الإيجار، ومن ثم يمكن التمسك به لمباشرة دعوى الفسخ.

ومع ذلك فإن المشرع الجزائري لم يهتم بإعطاء تعريف لمفهوم السبب الخطير والمشروع مما يعطي سلطة تقديرية كبيرة لقاضي الموضوع، الذي يقدر بكل ماله من سلطة خطورة السبب المتمسك به لرفض التجديد وبالتالي إنهاء الإيجار.

وتجدر الملاحظة أن تقدير مسألة الخطير والمشروع تشكل مسألة واقع لا مسألة قانون فقد يكون هذا السبب الخطير جريمة كحالة الإعتداء على المؤجر بسبب و شتم أو الاعتداء عليه بالضرب والجرح العمدي أو بأية جريمة لها علاقة بشخص المؤجر (لأن الإيجار يقوم على فكرة حسن الخلق)².

كذلك إذا قام باستغلال المحل في نشاط غير مشروع خلال فترة الإيجار، كممارسة نشاط موازي للنشاط الأصلي كبيع مواد ممنوعة مثل المخدرات أو أسلحة حربية، وبالتالي تعد مخالفة للآداب والنظام العام، ففي هذه الحالات كلها يعد الخطأ والسبب جسيما، فإنه لا يطلب من المؤجر إعدار المستأجر مسبقا بل يكفي إثبات ذلك لتقديم الحكم الجزائي الناطق بالعقوبة المدرج في ملف الدعوى التجارية والذي يدين المستأجر بالجرائم المذكورة سابقا، وكل هذا طبقا لأحكام الفقرة 01 من المادة 177 من القانون التجاري الجزائري: "...إذا برهن عن سبب خطير ومشروع اتجاه المستأجر المخلى للمحل"³.

وكذلك الحال في حالة إحداث المستأجر أعمالا خطيرة بالمحل المؤجر، كفتح أبواب جديدة أو إقامة جدران، وهدم جدران أخرى أو هدم جدران لتوسيع المحل المستعمل للتجارة

¹المادة 04 من قانون 30 جوان 1962 وردت فيها صيغة" الجمع: "أسباب خطيرة ومشروعة" ، فيما وردت في المادة 09 من مرسوم 30 سبتمبر 1953 بصيغة الفرد: "سبب خطير ومشروع".

² عمر حمدي باشا ، القضاء التجاري، المرجع السابق، ص98

³ المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 52538 :الصادر بتاريخ: 1988/11/13 المجلة القضائية سنة

وخاصة إذا كان المحلان المؤجران المتجاوران يرجعان لمالكين مختلفين، أو قام بإجراء تغييرات أو تعديلات بداخل المحل المؤجر كما لو قام بفتح نوافذ جديدة أو سد ما وجد منها. ففي هذه الحالة العبرة بما يلحق العين المؤجرة من ضرر وما كان من التغييرات ضروريا للانتفاع بها وتحقيق الغاية المقصودة من عقد الإيجار.

فإذا كان التغيير الذي يحدثه المستأجر لا يلحق ضررا بالعين المؤجرة وكان ضروريا للانتفاع المستأجر واستغلالها لتحقيق الغاية المقصودة من المحل التجاري كالجزار الذي يبني مصطبة يضع عليها الميزان وقطع اللحم والأعمدة التي يغرزاها في الحائط ليعلق عليها اللحوم، أو التاجر الذي يفتح نافذة في الحائط المواجه للشارع ليدخل من الهواء أو يبني سدة في الدكان ليضع فيها أمتعته، فإن هذه التغييرات لا تعد من قبيل الأعمال الخطيرة التي تلحق ضررا بالعين المؤجرة وإنما هي مكملات لاستغلالها¹.

فجميع التغييرات التي يجريها المستأجر في المتجر إذا كانت من النوع الذي يسهل استعمال العين المؤجرة وفق الوجهة المعدة لها وتؤدي إلى تحسينه لا إلى تخريبه وبالإمكان إزالتها وإعادة الحال إلى ما كانت عليه عند الإخلاء إذا رغب المالك بذلك، فإنه ليس من حق المؤجر أن يمنع المستأجر من إقامتها ولا يعد مخلا بالتزامه بالمحافظة على العين المؤجرة إذا ما قام بمثل هذه الإصلاحات.

ويترتب على ورودها كمبرر في التنبيه بالإخلاء عدم جديتها²، ومن ثم التصريح ببطلان التنبيه بالإخلاء ما لم يتضمن التنبيه بالإخلاء أسباب أخرى كرفض التجديد بغرض الاستغلال الشخصي للمحل المؤجر، حينئذ يكون من حق المؤجر استرداد محله مقابل التعويض الاستحقاقى.

¹ محمد حزيط، المرجع السابق، ص6

² المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 34738 : الصادر بتاريخ : 1987/11/02 المجلة القضائية سنة

1990، عدد2، ص1 .

أما إذا كانت الإصلاحات أو التغييرات التي أحدثها المستأجر من شأنها أن تلحق الضرر بالمحل المؤجر ولا تعد ضرورية لاستغلال المتجر، فإن ثبوت حصولها يؤدي إلى قيام السبب الخطير والمشروع لرفض التجديد دون أن يكون المؤجر ملزماً لأداء التعويض الاستحقاقى كما لو قام المستأجر بهدم جزء من العين المؤجرة تأثر على أساسات العقار أو قام بسد منافذ العقار الأمر الذي يؤثر على التهوية أو قام ببناء حائط وسط المتجر بقصد تقسيمه إلى متجرين أو فتح أبواب جديدة وإقامة جدران وهدم جدران أخرى دون مبرر، فكل هذه الأعمال وأمثالها تجيز للمؤجر رفض تجديد الإيجار دون تعويض الاستحقاق تطبيقاً لأحكام المادة 177 قانون تجاري، فضلاً عن حقه في مطالبة المستأجر بإعادة المحل إلى ما كان عليه، مع التعويض الذي أصابه بسبب هذه التغييرات تطبيقات للقواعد العامة في القانون المدني¹، على أن يقع عبء إثبات إحداث هذه الأعمال الخطيرة على المؤجر.

2- توقف المستأجر عن استغلال المحل التجاري دون سبب مشروع:

تنص الفقرة الثانية من المادة 177 قانون تجاري على أنه: "غير أنه إذا كان الأمر يتعلق إما بعدم تنفيذ التزام إما بالتوقف عن استغلال المحل التجاري دون، سبب جدي ومشروع فإنه لا يجوز الادعاء بالمخالفة المقترفة من قبل المستأجر نظراً لأحكام المادة 172 إلا إذا تواصل ارتكابها أو تجديدها لأكثر من شهر بعد إنذار المؤجر بتوقفها. ويجب أن يتم هذا الإنذار وإلا كان باطلاً بعقد غير قضائي مع إيضاح السبب المستند إليه وذكر مضمون هذه الفقرة".

نلاحظ من خلال الفقرة الثانية من المادة 177 قانون تجاري أن المشرع أجاز للمؤجر رفض تجديد الإيجار التجاري، دون أن يكون ملزماً بأداء تعويض الاستحقاق للمستأجر، إذا توقف هذا الأخير دون سبب جدي ومشروع عن استغلال المحل التجاري،

¹ أحمد محرز، العقود التجارية، مرجع السابق، ص 14 .

والحكمة من وضع المشرع لهذا النص الخاص في القانون التجاري، هو أن المحل التجاري قد يتأثر من جراء توقف صاحبه عن ممارسة النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي فيه، فتتخفض بالتالي قيمته التجارية ويفقد عملائه، كما راعى المشرع في ذلك الأضرار التي تصيب المؤجر من جراء الخراب الذي يلحق العقار المؤجر، إذا أهمله المستأجر أو غادره لمدة طويلة وتركه مغلقا، وراعى مصلحة المستأجر نفسه في حالة ما إذا كان المكان معد بتجهيزات خاصة لمباشرة صناعة أو حرفة كالحلاقة أو تجارة معينة كمطعم أو مقهى، وفي كل الأحوال يجب لقيام ذلك السبب المبرر، أن يكون المؤجر قد أعذر المستأجر عن طريق المحضر باستئناف استغلال المتجر وأن يثبت استمرار تلك المخالفة أو تجددتها بعد شهر من توصله بالإعذار.

أما إذا قدم المستأجر تبريرات مشروعة لهذا التصرف، كتوقف استيراد قطع الغيار اللازمة للمصنع أو لأسباب اقتصادية كعدم توريد البضائع أو ندرتها أو المواد الأولية التي يقوم عليها لأسباب لا يد له فيها، أو لأسباب عائلية كالنزاع بين الورثة في انتظار القسمة بمنح المحل التجاري لأحدهم، حينئذ لا يكون سبب إخلال المستأجر بأحد التزاماته التعاقدية تحقق، ويترتب عليه حق المستأجر في قبض تعويض الاستحقاق مقابل الإخلاء¹.

أما إذا لم تقتنع المحكمة بالأسباب المبررة للغلق أو التوقف عن النشاط، أو لاحظت عدم جديتها، فإنها تقضي بصحة التنبيه بالإخلاء متى استوفى بياناته الجوهريّة الأخرى، وتصرح بإلزام المستأجر بإخلاء المحل دون أن يكون من حق هذا الأخير المطالبة بتعويض التخلي أو الاستحقاق.

¹ محمد حزيب ، المرجع السابق، ص 6 .

3- الإيجار من الباطن الغير مرخص به:

أ. الإيجار من الباطن:

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 188 قانون تجاري جزائري على أنه: "يحظر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن، إلا إذا أشتراط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر".

نلاحظ من خلال هذه المادة أن الإيجار من الباطن في القانون الجزائري محظور، وبالتالي أي إخلال بهذا الالتزام القانوني يؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار التجاري، لكن الاستثناء هو أن يتم الاتفاق عليه فيصبح مرخصا به، وعلى وجه العموم لم يعرف المشرع الجزائري الإيجار من الباطن مما يقتضي البحث عن الاجتهادات الفقهية التي تناولته حيث عرفه بعض الفقهاء على أنه قيام المستأجر بتأجير العقار الموجود تحت يده كليا أو جزئيا ويسمى المستأجر الأصلي إلى شخص ثاني يسمى بالمستأجر الفرعي، حيث يصبح هذا الأخير ملتزما تجاه المستأجر الأصلي بجميع الالتزامات التي نص عليها العقد في حين يظل المستأجر الأصلي ملتزما تجاه المالك، في حين يعرفه البعض على أنه عقد بمقتضاه يؤجر المستأجر الأصلي من المنفعة المؤجرة له كلها أو بعضها لمدة معينة مقابل أجر معينة.

وهكذا تصبح العلاقة الإيجارية ثلاثية فهناك من جهة علاقة المستأجر الأصلي بالمالك وعلاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر الفرعي من جهة ثانية.

ب. شروط صحة الإيجار من الباطن:

من خلال الفقرة الأولى من المادة 188 قانون تجاري جزائري يتبين أن صحة عملية الإيجار من الباطن في عقد الإيجار التجاري لا بد من توفر شرطين أساسيين موافقة المالك ومشاركته في العقد، لذلك فإنه في حالة عدم وجود الشرط الذي يجيز الإيجار الفرعي تكون

موافقة المؤجر في عقد الإيجار الفرعي أساسية لصحة هذا الأخير، كما أن الموافقة على الإيجار من الباطن الواردة صراحة في عقد الإيجار الأصلي أو لاحقا في وثيقة مستقلة لا يكفي، بل يلزم كذلك استدعاء المالك للمشاركة في العقد الفرعي حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 188 قانون تجاري جزائري التي نصت على أن: " في حالة الإيجار من الباطن المرخص به يدعى المالك للمشاركة في العقد".

إن المادة 188 المذكورة أعلاه قد جاء بأحكام تخرج عن القواعد العامة وشددت على حماية المؤجر والملكية العقارية بدلا من الملكية التجارية حيث إن المستأجر الأصلي عندما يرغب في تأجير المحل المنتفع به سواء كان جزئيا أو كليا، يجب أن يكون حذرا لأن تأجير ما استأجره قد يشكل مضاربة من طرفه وقد يؤدي عدم احترام شروط الإيجار من الباطن السالف ذكرها إلى عدم جدوى مواجهة المالك بالعقد الفرعي وإلى فقدان الحق في الإيجار والمحل التجاري مع اعتبار المستأجر الفرعي محتلا للمحل بدون سند ولا قانون.

ج. علاقة المستأجر بالمالك الأصلي:

إذا كان المشرع قد سمح للمستأجر بتأجير ما استأجره بموافقة المالك ومشاركته في العقد الفرعي، فإنه في المقابل منح إمكانية المطالبة بالزيادة في ثمن الإيجار للمؤجر زيادة تتناسب مع ما هو زائد في الإيجار الفرعي، وفي ذلك توازن بين مصالح كل من المؤجر والمستأجر الأصلي.

هذا بالإضافة على أن الإيجار الفرعي الجزئي لا ينهي علاقة المؤجر مع المستأجر الأصلي الذي يحق له المطالبة بتجديد الإيجار بالنسبة للجزء الذي يستغل فيه المحل التجاري وفي هذا حماية للمستأجر لأنه في هذه الحالة لا يزال يشغل المحل التجاري عكس الحالة التي يكون فيها الإيجار الفرعي كليا، إذ لا يحق له المطالبة بالتجديد لانقطاعه عن استغلاله للمحل التجاري حيث يثبت هذا الحق مباشرة للمستأجر الفرعي.

4- التنازل عن حق الإيجار:

تعتبر عملية التنازل عن حق الإيجار من بين العمليات التي ترد على عقد الإيجار التجاري خلال سريان هذا الأخير وللإحاطة بهذا الموضوع يجب التطرق إلى تعريف عملية التنازل عن حق الإيجار، وكذلك الشروط الواجب توافرها لنفاذ التنازل في حق المالك، إضافة إلى إمكانية التنازل عن حق الإيجار بمفرده.

أ. تعريف التنازل عن حق الإيجار:

على غرار الإيجار من الباطن لم يعرف المشرع الجزائري التنازل عن حق الإيجار تاركاً ذلك للفقه ومن أجل تحديد مفهومه، لا بد من التطرق لبعض التعريفات الفقهية الواردة بشأنه، فقد عرفه البعض على أنه نقل المستأجر لجميع الحقوق والالتزامات المترتبة عن الإيجار إلى شخص آخر من الغير يحل محله ويتم ذلك عن طريق حوالة الحق.

وينتج عن التنازل عن حق الإيجار خروج منفعة المحل المؤجر من حوزة المستأجر الأصلي ودخوله في حوزة المتنازل له، فإذا كان الإيجار من الباطن عبارة عن عقد جديد يخول للمستأجر الفرعي الحق في استعمال المحل المؤجر مع بقاء المستأجر الأصلي ملتزم بجميع الالتزامات في مواجهة المؤجر ما لم يكن الإيجار الفرعي كلياً فإن التنازل عن الإيجار خلاف ذلك، إذ بواسطته يتنازل المستأجر ليس فقط عن استعمال المحل المؤجر ولكن كذلك عن جميع حقوقه والتزاماته تنتقل إلى المتنازل له.

ب. تنازع القوانين فيما يخص التنازل عن حق الإيجار:

إن المشرع الجزائري في المادة 505¹ من القانون المدني الجزائري أخذ بمبدأ أن الأصل عدم جواز التنازل عن الإيجار، والاستثناء أنه يجوز للمستأجر أن يتنازل عن

¹ تنص المادة 505 من القانون المدني الجزائري: "لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار، أو يجري إيجاراً من الباطن دون موافقة المؤجر كتابياً ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك".

الإيجار إذا حصل على موافقة صريحة من المؤجر، وذلك على خلاف المشرع الفرنسي والمصري اللذان أعطيا للمستأجر مطلق الحرية في التنازل عن الإيجار ما لم يقضي الاتفاق بغير ذلك، واعتبارا لذلك فإن التنازل عن الإيجار بدون موافقة صريحة من المالك غير شرعي يجعل العقد غير نافذ في مواجهة المؤجر، ويترتب عنه قيام حق المالك للعقار المؤجر في المطالبة بإنهاء عقد الإيجار دون أن يكون ملزما بدفع أي تعويض.

ومن خلال القراءة الأولية للمادتين 199 و 200 من القانون التجاري يتضح جليا أن المشرع يعطي للمستأجر الحق في التنازل عن الإيجار لمن اشترى منه محله التجاري والحق في التنازل عن عقد الإيجار قاعدة تتعلق بالنظام العام ولا يمكن الاتفاق على ما يخالفها وفي ذلك حماية للمستأجر، لأن حرمان المستأجر المتوفرة فيه الشروط اللازمة من التنازل عن الحق في الإيجار عند بيع المحل التجاري من شأنه أن يعرقل التصرف في المحل التجاري مما قد ينعكس سلبا على حقوق المستأجر.

ج. التنازل عن حق الإيجار من طرف ديوان الترقية والتسيير العقاري في الجزائر:

من خلال الحياة العملية نلاحظ أن ديوان الترقية والتسيير العقاري يقوم ببيع حق الإيجار للمحلات المعدة للاستعمال التجاري التي تقع في العمارات أو البنايات المملوكة له، وذلك بموجب عقود رسمية، بمعنى أن المشتري يشتري هذا الحق بمفرده دون أن يكون عنصرا من عناصر المحل التجاري، وهي حالة تثير الكثير من التساؤل إذ كيف لحق الإيجار أن ينشأ هكذا، والمعروف أنه عبارة عن تحريف لعبارة الحق في تجديد الإيجار، وهنا نتساءل كيف ينشأ هذا الحق أصلا ولا وجود لعقد الإيجار المنشأ لهذا الحق، ثم أن التمسك بالتجديد مقرر فقط لمن يستغل محلا تجاريا ولا يمكن أن نتصور وجود محل تجاري دون مرور فترة زمنية تمكن التاجر من الارتباط بالزبائن وتكوين شهرة تجارية اللذان يعدان جوهر المحل

التجاري، حيث قيمته النقدية هي التي تشكل قيمة التعويض الاستحقاقى الذي يمنح للمستأجر في حالة تمسكه بالحق في التجديد من طرف المؤجر الذي يرفض تجديد الإيجار. ضف إلى ذلك أن حق الإيجار المبيع من طرف ديوان الترقية والتسيير العقاري¹، يكون لمالكة كامل التمتع بكافة السلطات التي يخولها القانون على هذا الحق، كالحق في التصرف والاستعمال والاستغلال وكل الحقوق التي تكفلها الملكية، بمعنى أنه يمكن لمالك حق الإيجار أن يتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو حتى الإيجار الذي يثور الاختلاف في شأنه من حيث أنه إيجار من الباطن، فيقول البعض أن مالك حق الإيجار هو في حقيقة الأمر مستأجر للعقار، وبالتالي كيف له أن يؤجر عقارا لا يملكه، وإن الإيجار الذي يبرمه هو في حقيقة الأمر إيجار من الباطن، لذلك فهم يرون بأنه لا يجوز تأجيله.

بينما يرى البعض الآخر هذا الدفع (الرأي الأول) مردود عليه ويتسم بالسطحية، ففي حقيقة الأمر أن مالك حق الإيجار عندما يقوم بتأجيله، هو لم يقم بتأجير العقار وإنما أجر حقا اشتراه وأصبح مالكا له، والقول بأنه إيجار من الباطن يعتبر عدم فهم لمفهوم الإيجار من الباطن، إذ أن الإيجار من الباطن هو الذي يقوم به المستأجر الذي لا يملك حق الإيجار، كما أن بائع حق الإيجار عندما باعه فقد نقل كل السلطات القانونية المتعلقة بالإيجار إلى المالك الجديد لحق الإيجار، ولا يمكنه أن يحتج بالإيجار من الباطن، والالتزام الوحيد الذي يقع في ذمة مالك حق الإيجار هو تسديد الأجرة لمالك العقار.

¹ إن القرار الوزاري رقم 401 المؤرخ في 27 أوت 1997 الذي يحدد شروط وكيفيات تأجير المحلات ذات الاستعمال المهني، الحرفي والتجاري التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري، ينص على أنه يتم تخصيص المحلات عن طريق البيع بالمزاد العلني، وتشكل لجنة على مستوى الديوان لتشرف على العملية، حيث يحدد سعر مرجعي تقوم عملية ويرتبطون مع "Titre d'Affectation" الذين يمنح لهم سند تخصيص "Affectataires" المزايدة على أساسه، وعندما تفتح الأطراف يتم رسو المزاد على المخصص لهم الديوان بعقد إيجار، ثم يتناول فإحدى مواد (المادة 14) الحالات التي لا يتم فيها اللجوء إلى عملية المزايدة وهي تلك المتعلقة بمكاتب البريد، الفروع البلدية، الفروع الصحية، لهذه الحالات مقابل دفعها لمبلغ مالي " Décision d'Affectation " والمؤسسات الموجهة لاحتضان المرافق العمومية ذات الطابع الإداري، فيتكلم هنا على قرار تخصيص يمثل قيمة حق التمتع "Droit de Jouissance".

ثم أن السؤال الذي يطرح على أصحاب الرأي الأول كيف لديوان الترقية والتسيير العقاري أن يبيع حق الإيجار لمحل معد للاستعمال التجاري، لطبيب أو محام، أو موظف، أو أستاذ وهو يعلم أن هذه الطائفة من الأشخاص لا يمكنها مزاولة التجارة لأنها من بين حالات التنافي في القوانين المنظمة لمهنتها، وهي إشارة إلى جواز الاستغلال بالإيجار.

ثانيا: الإخلال باتزامات تعاقدية:

إن عقد الإيجار التجاري هو عقد ملزم لجانبين لأنه بمجرد انعقاده ينشئ التزامات في ذمة المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمحل المؤجر، كما ينشئ التزامات في ذمة المستأجر بدفع بدل الإيجار للمؤجر، ولما كان الإخلال بالالتزامات يؤدي إلى التأثير على العلاقة التعاقدية، فإن الإخلال بأي التزام تعاقدي يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام ومنه يؤدي انتهاء العقد، وجوهر التعاقد في الإيجار التجاري هو بدل الإيجار الذي يدفع للمؤجر، بالإضافة إلى التعاقد حول مضمون الانتفاع من خلال الاتفاق على النشاط التجاري الممارس في المحل المؤجر¹.

1- إخلال المستأجر بالتزام دفع الأجرة:

الأجرة في عقد الإيجار هي مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، حيث تعتبر من أركان عقد الإيجار التجاري لذلك أوجب المشرع أن يخضع تحديدها وكيفية أدائها وتسديدها للاتفاق، ولما كان هذا الالتزام تعاقديا فقد رتب المشرع جزاء للمستأجر إذا ما اخل به، وجعل للمؤجر حق طلب فسخ الإيجار متى أثبت هذا الإخلال في أي فترة من فترات سريان عقد الإيجار.

فإذا كان مبرر عدم أداء الأجرة أو التأخر عن أدائها، هو السبب المقدم من المؤجر لرفض تجديد الإيجار وبالتالي طلب إنهاء العلاقة الإيجارية، يسري على هذا الطلب حكم

¹ جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 1

الفقرة الثانية من المادة 177 من القانون التجاري وهنا تثبت المخالفة إما بتقديم المؤجر للمحكمة الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه القاضي بإلزام المستأجر بأداء الأجرة، وإما بتقديم المؤجر للمحكمة وثيقة التنبيه بالأداء الموجه للمستأجر عن طريق المحضر المتضمنة اعذاره بأداء الأجرة، ذلك أن الأجرة تطلب ولا تحمل، ويتعين على المؤجر طلبها عند حلول أجلها، فلا يعتبر المستأجر متماطلا إلا إذا أُنذر¹، وحتى أن المشرع الجزائري في المادة 191 من القانون التجاري الجزائري أكد على ذلك، واعتبر كل اشتراط مدرج في الإيجار ينص على الفسخ بقوة القانون في حالة عدم دفع بدل الإيجار في الاستحقاقات المتفق عليها، لا ينتج أثره إلا بعد مرور شهر واحد من الإخطار بالدفع الذي يبقى بدون نتيجة، واشتراط الإشارة في هذا الإخطار إلى هذه المهلة، مع ملاحظة أنه اعتبارا لكون واقعة عدم تسديد بدل الإيجار ليست واقعة مادية، لا يطالب المؤجر بعد ذلك بتقديم محضر معاينة استمرار المخالفة، وإنما يقع على المستأجر عبء إثبات أداءه للأجرة أو رفض المستأجر قبضها منه.

فإذا كان مبرر رفض تجديد الإيجار والمطالبة بانتهاء العلاقة الإيجارية في محضر التنبيه بالإخلاء، هو إخلال المستأجر بالتزامه بأداء الأجرة، وقد أثبت المؤجر للمحكمة قيام هذه المخالفة وفقا لقواعد الإثبات السالفة فإننا نكون أمام قيام مبرر للإنهاء ويترتب عليه أحقية المؤجر بإنهاء الإيجار التجاري، كما يترتب عليه سقوط حق المستأجر في المطالبة بالتعويض الاستحقاق.

أما إذا ادعى المؤجر بقيام المخالفة، وتخلف عن تقديم ما يثبت سعيه لطلب الأجرة، واستمرار امتناع المستأجر عن أداء الأجرة بعد شهر من طلب أداءها، فإن المحكمة ترد له سببه باعتباره قد تخلف عن إثبات المخالفة، لأن الإعذار أو التنبيه بالأداء المنصوص عليه

¹ محمد حزيط ، المرجع السابق، ص 59 .

في الفقرة الثانية المادة 177 من القانون التجاري، هو إجرا جوهري لقبول دعوى المطالبة بالإخلاء، ويجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.

2- تغيير طبيعة النشاط التجاري دون ترخيص من المؤجر:

إن عقد الإيجار التجاري قد يرخّص في أحد بنوده للمستأجر تغيير النشاط التجاري، كما أن العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر قد يسكت دون تحديد نوع النشاط الذي يستغله المستأجر، إلا أنه إذا باشر المستأجر نشاطا معيناً في المحل المؤجر لمدة معينة فإن تغيير النشاط لا يمكن أن يقدم عليه المستأجر إلا بعد ترخيص من المؤجر والقيام بتغيير النشاط يعتبر مخالفة طبقاً للمادة 177 من القانون التجاري.

وإذا ورد في العقد بند يحدد نوع النشاط المراد استغلاله من طرف المستأجر فإن كل تغيير سواء عند البدء في النشاط أو بعد الاستغلال يشكل مخالفة عدم تنفيذ التزام تعاقدي أي عدم تنفيذ التزام وارد في العقد يتمثل في ممارسة نشاط تجاري معين.

وفي العقود الشفاهية فإن الادعاء بمخالفة تغيير النشاط لا يمكن أن يثبت إلا إذا باشر المستأجر نشاط معيناً ثم قام بتغيير النشاط فيما بعد وأن سكوت المؤجر على تغيير النشاط مدة طويلة يعد بمثابة موافقة ضمنية على التغيير الحاصل سيما إذا كان ذلك على مسمع ومرأى من المؤجر وأكثر من ذلك إذا كان المؤجر يسكن في نفس العقار الموجود فيه المحل المؤجر.

وكذلك إذا وجه المستأجر للمؤجر طلب تغيير النشاط وأمهله مدة شهر مثلا للرد عن طلب تغيير النشاط فإن السكوت وعدم الإجابة عن طلب تغيير النشاط يعد موافقة ضمنية على التغيير بعد انقضاء مهلة شهر من يوم توجيه الطلب، فإن المؤجر في هذه الحالة لا يمكن له الادعاء بالمخالفة وذلك في حالة عدم وجود أي بند في العقد يمنع المستأجر من تغيير النشاط أو تحديد نوع النشاط الذي يستغل في المحل.

وفي حالة وجود في العقد بند حدد نوع النشاط الذي يستغل في المحل أو وجود بند يمنع تغيير النشاط فإن توجيه طلب تغيير لا يكون له أي معنى ولو سكت المؤجر عن الإجابة أو امتنع عن الإجابة فإن ذلك الطلب لتغيير النشاط يعد بمثابة طلب لتعديل عقد الإيجار يجب أن يتم بإرادة الطرفين فالموافقة التي تصدر عن المؤجر تعد بمثابة تعديل يلحق بالعقد وتكون بصدد عقد جديد تم تعديله من الطرفين.

وفي حالة ثبوت المخالفة علما أن عبء الإثبات يقع على عاتق المؤجر المدعي بالمخالفة يجب عليه توجيه إنذار للمستأجر للكف عن ارتكاب المخالفة والعدول عنها خلال مهلة شهر وفي حالة الاستمرار في ارتكابها كون تغيير النشاط واقعة مادية يمكن إثباتها ميدانيا بتحرير محضر معاينة من طرف المحضر القضائي الذي يعاين بعد انتقاله إلى موقع المحل التجاري لإثبات تغيير النشاط التجاري، مثلا من محل بيع المواد الغذائية إلى مكتبة¹.

في نهاية هذا المطلب يمكن القول أن الطبيعة العقدية للإيجار التجاري تجعل انتهاءه ممكنا لأسباب عامة يشترك فيها مع عقود المدة وعقود المنفعة، كما أن العقد بطبيعته يولد التزامات قانونية حتى وإن لم يتضمنها العقد فإن القانون يتكفل بتوفير الحماية اللازمة فمتى تم الإخلال بأي التزام قانوني من طرف المستأجر يمكن للمؤجر المطالبة بإنهاء عقد الإيجار التجاري، كما أن العقد هو شريعة المتعاقدين فإن تضمن التزامات تعاقد عليها الأطراف وخاصة تلك التي تشكل جوهر التعاقد في حد ذاته كبذل الإيجار وطريقة الانتفاع ممثلة في النشاط المتفق على ممارسته في المحل فإن الإخلال بالالتزام التعاقدية يؤدي حتما إلى انتهاء عقد الإيجار التجاري.

ثالثا: إنتهاء الإيجار لأسباب متعلقة بالعقار.

¹ جيلالي جنادي ، المرجع السابق، ص 1 .

يعد العقار الذي تمارس فيه التجارة أحد أهم مقومات نجاح المشروع التجاري والاقتصادي، فجاهزيته لاحتضان المشروع بكل مكوناته البشرية والمادية هي السبيل الحتمي للنجاح المنشود، بالإضافة إلى أن قدرته على تحمل الأبعاد الاقتصادية والبشرية التي يطرحها الاستثمار التجاري هي العامل الرئيسي لسلاسة الاستثمار وسيورته.

لذلك يجب أن لا يشكل العقار في أي مرحلة من مراحل العلاقة الإيجارية التي تربط المستثمر المستأجر بمالك العقار، عائقا لتنفيذ الالتزامات الناشئة عن ذلك، فمتى صار تنفيذ الالتزام صعبا أو مستحيلا بسبب العقار المؤجر نفسه يمكن تصور نهاية العلاقة الإيجارية، وبالتالي انتهاء عقد الإيجار التجاري وهذا ما سأحاول التطرق إليه.

1- إنتهاء الإيجار التجاري في حالة ضرورة هدم العقار بسبب الخطورة:

ينتهي الإيجار التجاري عندما يشكل العقار خطرا على الحياة التجارية التي يحتويها داخل جدرانه وبين أسواره فمتى كان هناك خطر يهدد النشاط التجاري من حيث صحة وسلامة الزبائن وكذا التاجر المستأجر والعمال أو حي الجيران والمحيط الذي يقع فيه المحل جاز إنهاء عقد الإيجار التجاري درءا لكل ما قد تم ذكره وعليه يثور التساؤل حول كيف السبيل إلى ذلك؟

أ. حالة عدم توفر الشروط الصحية:

وهي الحالة التي يكون فيها العقار سليما أي أن البناء في حد ذاته لا يشكل خطرا على حياة المستأجر والزبائن وهو ما يستشف من خلال الفقرة الثالثة من المادة 177 قانون تجاري التي تنص على أنه: ".....، أو إذا أثبت أنه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها."

ففي القانون الفرنسي قبل صدور المرسوم المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 كانت حالة عدم توفر البناية على الشروط الصحية مسألة وقائع ولم يكن القضاء الفرنسي يشترط

معاينة السلطة الإدارية لحالة عدم توفر الشروط الصحية للبناء، بل كان يكفي تعيين خبير من قبل الجهة القضائية المعروض عليها النزاع للبحث إذا تحقق هذا السبب أو لم يتحقق¹.

وبعد صدور المرسوم المذكور في المادة 9 الفقرة 2 منه، أصبح شرط معاينة الإدارة لحالة عدم توفر البناء على الشروط الصحية شرط جوهرى لقيام سبب الهدم المبرر لانتهاء الإيجار التجاري بدون تعويض، وهو الحكم نفسه الذي أخذ به المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 177 من القانون التجاري مع ملاحظة أن المحكمة العليا في الجزائر جعلت شرط تقديم القرار الإداري الأمر بهدم كامل البناء أو جزء منها شرط جوهرى لقبول دعوى استرداد العقار من طرف المؤجر لهذا السبب² على خلاف ما سار عليه القضاء الفرنسي من عدم اشتراط أن تكون الإدارة قد أصدرت أمرا بالهدم بل يكفي معاينة الإدارة لحالة عدم توفر الشروط الصحية في البناء³.

على أنه يشترط أن تعلن الإدارة عن الخطر النهائي لشغل الأمكنة وليس لوقت محدود، ذلك أنه إذا كان الحظر مؤقت فإن مجرد القيام بأشغال قد يؤدي إلى إنهاء حالة عدم توفر الشروط الصحية في البناء⁴.

كما أن سبب عدم توفر البناء على الشروط الصحية يقوم ويكون مبرر للاسترجاع بدون تعويض مهما كان زمان صدور قرار الإدارة حتى ولو كان تاريخ صدور قرار الإدارة

¹ D'ANDIGNE-MORAND, Anne, op. cit. p 252 .

² المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 56060 مؤرخ في 05 مارس 1989 ، المجلة القضائية سنة 1990، عدد04 ص117 والذي نص على أنه:"من المقرر قانونا أن رفض التجديد الإيجار دون إلزام المؤجر بسداد تعويض الإخلاء بسبب هدم كامل للعمارة أو جزء منها يلزم المؤجر إنذار المستأجر وتقديم القرار الإداري الأمر بهدم كامل العمارة أو جزء منها ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المطعون ضده لم ينذر الطاعنين بالخروج ولم يقدم للمرافعات القرار الإداري الأمر بهدم كامل العمارة أو جزء منها فإن قضاة المجلس بتعيينهم خبير للقول هل أن المتنازع عليه مهدد أم لا خالفوا القانون واستوجب نقض قرارهم".

³ GIVORD, François, *Juris-Classeur commercial Annexes, Bail a Loyer*, 11eme Edition, Année 1989, fasc, 1355. p 4.

⁴ LAMY, S.A . op. cit. p 594

لاحقا لتبنيه المؤجر للمستأجر للمطالبة بإخلاء المحل المؤجر أو خلال سير النزاع القضائي أو بعد قبول المؤجر بمبدأ تجديد الإيجار¹.

على أنه يمكن للمستأجر المخلى أن يقيم دعوى التعويض عن الضرر يساوي فيه تقدير الضرر بقيمة التعويض الاستحقاقي ضد المؤجر إذا أثبت أن خطأ هذا الأخير هو الذي كان سببا في تصدع البناية أو جعل حالتها آيلة للانهياء، ومن تطبيقات ذلك في القضاء الفرنسي انتهاء الإيجار بدون تعويض إذا كان قرار معاينة الخطر قد صدر بسبب أشغال قد قام بها المؤجر وأدى إلى تصدع البناية دون أن يثبت أن حالة البناية كانت تمثل خطر على المدى القريب²، وهكذا لم يشترط النص المذكور شكلا معينا، فهو يخضع للأحكام العامة لرفض تجديد الإيجار وقد يتم تبليغه عن طريق إجراء التبنيه بالإخلاء أو عن طريق الرد على طلب تجديد الإيجار، ولم يشترط المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي إنذار المستأجر كما في حالة الانتهاء بسبب إخلال المستأجر بأحد التزاماته التعاقدية.

في الأخير يمكن القول أن الصحة العامة مسألة تتعلق بالنظام العام، اهتم بها المشرع وأعمل القاعدة الفقهية التي تقرر أن درء المفساد مقدم على جلب المنافع، كما أن المؤجر مالك العقار غير ملزم بإعادة بنائه في حالة هدمه لأسباب صحية، أما إذا قام بإعادة البناء فإن المستأجر له حق الأولوية في الحصول على محل من المحلات الجديدة.

أ. حالة العقار الآيل لسقوط:

حسب الفقرة الثالثة من المادة 177 من القانون التجاري فإنه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يعرض على المستأجر التعويض الاستحقاقي، إذا أثبت أن

¹ GIVORD, François, op. cit. p 4.

² حزيط محمد، المرجع السابق، ص 97 .

العقار حالته خطيرة تجعل الاستغلال التجاري مستحيلا مما يستوجب هدمه سواء كلياً أو جزئياً.

لذلك فإنه في الحالة التي يكون فيها العقار مهدداً بالسقوط، فإن مبرر الإنهاء يقع على إثباته على عاتق المؤجر الذي يدعي أنه عاين حالة المحل المؤجر أو البناية التي يستغل فيها المحل التجاري ووجدها مهددة بالسقوط والخطر المحقق بها يكون بقاءه على حالته إذ يهدد السلامة العامة سواء بالنسبة للمستأجر أو للجوار أو المارة، مسألة الخطر هنا هي مسألة وقائع تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع يستخلص دليل قيام هذا الخطر من خلال نتائج الخبرة التي يأمر بها أو نتائج التحقيقات التي يجريها.

فالمؤجر غير مقيد بطريقة معينة لإثبات الخطر، فقد يقدم للمحكمة ما يثبت حالة العقار المادية كمحضر خبرة تقنية صادر عن جهة مختصة بمعاينة مثل هذه الأوضاع، كالمركز التقني لمراقبة البناء أو مكتب دراسات تقنية مختص فتفتتت المحكمة بهذه الخبرة وإما أن يقدم محضر بمعاينة الأوضاع بما لا يفيد بصفة قطعية قيام هذا السبب حينئذ يمكن للمحكمة أن تثبت من صحة هذه الوقائع عن طريق خبرة أو الانتقال إلى المكان لمعاينته أو عن طريق أي إجراء آخر تأمر به طبقاً لإجراءات التحقيق المخولة لها في نص المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية .

كما اعتبر القضاء الفرنسي صدور قرار إداري بمعاينة حالة الخطر كدليل لإثبات مبرر حالة الخطر¹. هذا وإذا كان المشرع لم يعالج في النص القانوني المذكور ما إذا كان الخطر ينصب على جزء من البناية فقط فإنه يكون قد ترك الأمر لقاضي الموضوع بماله من سلطة تقديرية في تقدير ما إذا كان المبرر كافياً في ما يخص ذلك الجزء فيحكم به ما لم تكن حالة البناية تستدعي الهدم الكلي، وإن الإدعاء بهذا السبب أيضاً وإثباته لاسترداد العقار

¹ D'ANDIGNE-MORAND, Anne, op. cit. p 254

المؤجر بدون تعويض يمكن إثارته في أي وقت ولو أثناء سير النزاع القضائي¹، ولكنه إذا أثبت المستأجر المخلي أن حالة الخطر كانت بسبب خطأ المؤجر فإنه يكون من حقه إقامة دعوى التعويض عن الضرر يساوي فيه تقدير الضرر بقيمة التعويض الاستحقاقي ضد المؤجر نفسه وضد الغير إن كان الخطأ قد صادر منه.

ومن تطبيقات ذلك في القضاء الفرنسي، أنه ليس من حق المؤجر استرداد المحل دون التعويض إذا كانت حالة الخطر قد تسبب فيها إهمال المؤجر في صيانة البناية² وإذا كان هدم بناية مجاورة اشتراها المؤجر هو من أدى إلى ظهور حالة خطر شغل البناية المؤجرة وجعل أمر هدمها ضروريا.

وإذا كانت حالة الخطر قد نتجت عن رفض المؤجر القيام بأشغال قيمتها معقولة.

2- إنتهاء الإيجار التجاري بسبب الأمكنة الملحقة بالعقار:

كما سبق وأن رأينا في الفصل الأول عندما تناولنا الطبيعة التكوينية للمحل المؤجر فإن المشرع التجاري خصص حماية قانونية لعقود الإيجارات التجارية إلا أن هذه الحماية لم تقتصر على الأماكن الرئيسية فقط وإنما تمت أيضا إلى الأماكن الملحقة وذلك لعلاقة التبعية بين المحل الرئيسي وملحقاته التي لا غنى عنها لاستمرار الاستغلال وإن فقدها يؤدي إلى انهيار المحل التجاري ذاته، لذلك يثور التساؤل حول كيف السبيل لأن تنتهي العلاقة الإيجارية الواردة على الأجزاء الملحقة خارج إطار الحماية القانونية للملكية التجارية؟

سؤال سوف أحاول الإجابة عليه من خلال تطرقي لأهم حالتين تجسدان الأماكن الملحقة بالعقار وهما الأجزاء الملحقة بالعقار والمخصصة للسكن، وكذلك الأراضي العارية الملتصقة بالعقار المؤجر.

¹ GIVORD, François, op. cit.p5.

² D'ANDIGNE-MORAND, Anne, op. cit. p 254

أ. إنتهاء الإيجار بالنسبة للأماكن السكنية التابعة للمحل المؤجر:

إن الصورة المعتاد لهذه الحالة أن يكون المستأجر قد أجر بناية للاستعمال المزدوج أي لاستعمال جزء منها للتجارة والجزء الباقي للسكن، لذلك فإن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 182 من القانون التجاري يخول للمؤجر الإيجار على الجزء الخاص بالسكن دون أن يكون ملزماً بأداء أي تعويض للمستأجر، ولكنه قيد المؤجر بشروط فرض عليه توفرها قبل ممارسة هذا الحق، يمكن تلخيصها فيما يلي:

1. أن يكون الانتهاء متعلقاً بالجزء المخصص للسكن، حيث لا يوجد أي إشكال إن كان المحل السكني يقع بالطابق العلوي أو السفلي للبناءية المهم أن يكون المحل الملحق بالمحل التجاري قد اعتاد المستأجر استغلاله في السكن، ولكنه قد يصعب الوضع إذا ما كان الإيجار قد انصب على عدد من الشقق للاستعمال المزدوج التجاري والسكني دون تحديد واضح في العقد لحدود الأجزاء المستغلة منها في الاستعمال التجاري كما لو استعملت أجزاء منها كمكتب لشركة تجارية، ففي هذه الحالة استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي على أن تحديد طبيعة المحلات يمكن التوصل إليها عن طريق خبرة يأمر بها أو عن طريق تحقيق لمعرفة استعمالها العادي¹.

2. لا يمكن استرجاع المحلات عند تأسيس مبرر انتهاء علاقة الإيجار على الغرض السكني، إذا كانت المحلات المقصودة هي تلك المعدة للاستعمال كفندق أو أماكن مفروشة أو محلات استشفائية أو مدرسية، فكل تلك الاستعمالات ليست تستوجب من المؤجر أن يدفع التعويض الاستحقاقى للمستأجر.

3. لا يمكن استرجاع المحلات عند تأسيس مبرر انتهاء علاقة الإيجار على الغرض السكني إذ كان في ذلك تعرض صريح وخطير للاستعمال التجاري للمحل، لأن الأمر هنا

¹ GIVORD, François, op. cit. p10.

يتعلق بمسألة وقائع يخضع تقديرها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ويستخلصها عن طريق خبرة يأمر بها أو تحقيق يجريه، ويعتبر عدم تعود المستأجر على استغلال المحل الملحق السكني دليل على عدم قيام مبرر التعرض الخطير لاستغلال المحل التجاري.

4. ألا تكون المحلات التجارية أو المحلات السكنية كلا مشاعا لا يقبل التجزئة وتلك المسألة هي مسألة وقائع أيضا تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع يستخلصها من نتائج الخبرة التي قد يأمر بها ولا يثير الأمر أي إشكال إن كان المحل المستعمل للسكن يقع في الطابق العلوي بينما يقع المحل التجاري في الطابق السفلي للبناء يصعب الأمر إن كان الإيجار ينصب على شقة أجرت للاستعمال المزدوج.

5. إن حق الاسترجاع تطبيقا لنص المادة 186 من القانون التجاري حق مقرر للمالك المؤجر¹، فلا يجوز ممارسة ذلك الحق من المستأجر الأصلي لأنه ليس مالك².
الغرض منه وهو الاستعادة من أجل السكن.

6. يجب أن يكون المؤجر مالكا للبناء التي يستغل فيها المحل التجاري لمدة تزيد عن ستة (06) سنوات إن كانت ملكية تلك البناءة قد انتقلت إليه بعوض والعبرة بتحقيق هذا الأجل هو التاريخ الفاصل بين تاريخ اكتساب الملكية بعقد يحمل تاريخا ثابتا وتاريخ إعلان الرغبة في الاسترجاع والذي يتمثل في التنبيه بالإخلاء. أما إذا كان انتقال الملكية إليه عن طريق التبرع أو عن طريق الإرث فإنه أمام إغفال النص بيان حكم ذلك³، وتحديد شرط المدة

¹ بالنسبة للبناءات والمحلات المملوكة من طرف الإدارات والمؤسسات العمومية ففي حالة رفضها تجديد الإيجار للمستأجر، فقد نصت المادة 185 من القانون التجاري على أنه: "لا يجوز رفض تجديد الإيجارات الخاصة بالعمارات التابعة للدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية دون أن تكون الجماعة المالكة ملزمة بسداد تعويض الإخلاء المنصوص عليه في المادة 176 حتى ولو كان رفضها مبررا بباعث المنفعة العمومية".

² هناك من يرى أنه يجب أن يكون المؤجر شخصا طبيعيا فلا يجوز للشخص المعنوي كالشركة مثلا ممارسة حق الاسترجاع لهذا السبب لاستحالة تحقق الغرض منه وهو الاستعادة من أجل السكن.

³ محمد حزيط، المرجع السابق، ص 106

بالنسبة لانتقال الملكية بعوض، وهو ما يفهم منه أن المدة المشار إليها لا يمكن الاحتجاج بها وعليه للمالك الذي انتقلت إليه ملكية العقار بدون عوض أن يتمسك بحق الاسترجاع.

7. يستفيد من أحكام المادة 182 من القانون التجاري المؤجر نفسه أو زوجه أو أصوله وفروعه أو أصول أو فروع زوجه.

8. ألا يكون المؤجر حائزا على مسكن يكفيه لحاجياته المادية وحاجيات أفراد أسرته، الذين يعيشون أو يقطنون معه، وحاجيات المستفيد يراعي فيه حالته الصحية أو كل مصلحته عائلية مشروعة وأن تكون هذه الحاجيات محققة الوجود، أما إذا كانت احتمالية أو مستقبلية فإنه لا يعتد بها وإن مسألة تقدير التحقيق هذا الشرط تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع¹.

9. أن يضع المستفيد تحت تصرف المستأجر السكن الذي يمكن أن يصبح شاغرا نتيجة ممارسة المؤجر لحقه في الاسترجاع استنادا على هذا السبب.

هذا مع الإشارة إلى ان شكل ممارسة الإنهاء المؤسس على الغرض السكني يبقى يخضع لإجراءات توجيه التنبيه بالإخلاء وإلى ضرورة تسبيب التنبيه بالإخلاء بالرغبة في الاسترجاع للإقامة في المحل المسترجع أو لإقامة زوج المؤجر أو أحد أصوله أو فروعه أو أصول أو فروع زوجه.

ب. إنتهاء الإيجار بالنسبة للأرض العارية للبناء عليها:

نظم المشرع هذه الحالة في المادة 183 من القانون التجاري، حيث نصت على أنه: "لا يحتج بحق الاسترجاع على المالك الذي حصل على رخصة لبناء محل سكن على كل أو جزء من إحدى قطع الأرض المشار إليها في المادة 169 الفقرة الثانية".

¹ 257D'ANDIGNE-MORAND, Anne, op. cit. p 256.

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 169 نلاحظ أن القطع الأرضية التي تكون خاضعة لأحكام المادة 01/183 هي الأراضي التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

إن هذه الحالة التي جاءت بها المادة 183 من القانون التجاري مخالفة تمام للحالات التي سبق ذكرها، لأن الأمر يتعلق باسترداد الأرض العارية لغرض البناء عليها، وليس استرداد مبنى لخطورته أو لبنائه أو إعادة بنائه أو تعليته.

ونكون أمام هذه الحالة عندما يرغب المالك في بعض الحالات في استرداد الأرض العارية اللصيقة بالمحل التجاري بدف البناء عليها، ولا يكون هذا الاسترداد ممكناً إلا إذا كان بغرض تشييد محل سكني على القطعة المسترجعة أو المستردة، وعلى هذا الأساس فإنه يجب على المالك لممارسة هذا الحق أن يتقيد بالشروط التالية:

1. إن المادة 183 من القانون التجاري تخص نوع معين من الإيجارات التجارية دون الأنواع الباقية، وهو النوع المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 169 من القانون التجاري، أي إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها بنايات معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون قد شيدت أو استغلت بموافقة صريحة من المالك.

فيفترض لتطبيق المادة 183 من القانون التجاري، وجود علاقة إيجار بين الطرفين الذي يستغل نشاطه التجاري في المبنى المشيد على أرض فضاء وبين مالك تلك القطعة الأرضية، وأن يكون إيجار الأرض العارية قد أبرم للتخصيص التجاري، الصناعي أو الحرفي، كما يفترض أن يكون المستأجر قد شيد على الأرض العارية المؤجرة بناءات تأخذ شكل المحل، وأن يكون قد استعملها للغرض التجاري، كما يفترض أن يكون المستأجر قد تحصل على موافقة المؤجر الصريحة للبناء على الأراضي العارية المؤجرة أو على موافقته لاستغلال المبنى المشيد على الأرض العارية المؤجرة.

فلا يمكن ممارسة حق الاسترجاع طبقا لنص المادة 183 من القانون التجاري إذن إذا كانت الأملاك المؤجرة تشمل في نفس الوقت بناية مشيدة وقطعة أرض، كما لا يمكن تطبيق نص المادة المذكورة أيضا إذا لم يتم تشييد بناء أرض عارية¹.

2. إن حق الاسترجاع المقرر للمالك بموجب نص المادة 183 من القانون التجاري، محدد فقط على الجزء من القطعة الأرضية الضرورية للبناء.

3. يجب أن يكون المالك قد تحصل على رخصة البناء، وتلك الرخصة الإدارية تمثل شرط موضوعي لحق الاسترجاع، ويجب استيفاءها وقت إتمام إجراء التنبيه بالإخلاء أو رفض التجديد، لا بعده، على اعتبار أن ذلك الوقت هو وقت تقدير مدى تحقق شروط حق الاسترجاع.

4. إن الاسترجاع لا يعطي مبدئيا أي تعويض للمستأجر، غير أنه إذا كان يؤدي إلزاميا إلى التوقف عن الاستغلال للمستأجر، فإن هذا الأخير يجب أن يتحصل على التعويض عن الضرر الذي تسبب له من جراء توقيفه عن استغلال المحل التجاري ما لم يعرض المالك على المستأجر قطعة أرض بدلا عن القطعة المسترجعة، أو محلا جديدا يقع في مكان مماثل.

ومن خلال ما تقدم في هذا المطلب نستنتج أن المشرع الجزائري أقر مجموعة من الحالات يتم فيها حرمان المستأجر من أي تعويض حال رفض المؤجر تجديد العقد إذا أتى بحجة تشهد ضد المستأجر، بأن هناك سبب خطير ومشروع وكذا إذا أتى بما يثبت وجوب هدم العقار كلاً أو جزءاً، كما في الحالة التي تقر فيها السلطة الإدارية ضرورة هدم المحل لكونه ضار بالصحة، أو أن في اعتباره خطر بسبب انعدام الأمن، كما يمكن للمؤجر أن يطلب تعليق الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات من أجل استرداد العقار بغرض تعليته

¹ LAMY, S.A. op. cit p 597.

أو توسيعه، ويجوز للمؤجر أن يطلب انتهاء الإيجار بالنسبة للأجزاء الخاصة بالسكن إذا أثبت أنه بحاجة له وأن النشاط التجاري لن يتأثر في حالة استرجاع هذا الجزء من العقار، بالإضافة إلى أن المشرع أجاز مطالبة المؤجر بانتهاء عقد الإيجار الوارد على القطعة الأرضية العارية للصيقة بالمحل المعد للاستعمال التجاري إذا أتى بحجة تثبت أنه يريد استردادها بغرض تشييد محل سكني.

المطلب الثاني: الحق في تجديد عقد الإيجار التجاري

إن الحق في تجديد عقد الإيجار المنتهية مدته طبقاً للمادة 172 من الأمر 75/59 هو حق مكرس قانوناً لحماية المستأجر في مواجهة المؤجر، يتمسك به حفاظاً على ملكيته للمحل التجاري وعناصره المعنوية ذات القيمة المالية، ما لم يرتكب المستأجر مخالفة من المخالفات المنصوص عليها في المادة 177 من القانون التجاري، وإلا فإنه يستفيد من تعويض الإستحقاق، إذا مارس المؤجر حق الإسترجاع، غير أن المادة 2/187 مكرر من القانون 02/05 غيرت الحماية القانونية التي كان يحض به المستأجر لملكته التجارية إلى المؤجر على ملكيته العقارية.

الفرع الأول: الأشخاص المستفيدين من تجديد و إجراءات المطالبة به:

1- الأشخاص المستفيدين من التجديد:

حددت المادة 172 من القانون التجاري الجزائري بوضوح الأشخاص المستفيدين من حق التجديد و المصنفين إلى ثلاثة فئات وهم ؛ المستأجرين و المحول إلى هم و ذوي الحقوق ، ورغم أننا نجد المشرع الفرنسي إضافة إلى هذه الفئات أضاف للاستفادة من نظام التجديد ضرورة توافر الجنسية¹ الفرنسية وهو شرط لم يتناوله المشرع الجزائري ولم يرد في

¹ لقد نصت المادة 38 من مرسوم 53-960 الفرنسي السالف الذكر عن منع الأجانب من الاستفادة من نظام الإيجارات التجارية وأعيد تكريس هذا المنع في المادة 32-145 من القانون التجاري الفرنسي راجع:

Voir : CHATILLON (Stephane) ,Op.Cit, p. 61 à 63.

القانون ما يمنع الأجنبي من حق التجديد¹، بل تحدث عن المستأجرين التجار الأصليين أولاً ، ثم المحول إلى هم ، ثم ذوي الحقوق .
أ. المستأجرون:

يحق لكل المستأجرين الذين يتمتعون بهذه الصفة قانونا الاستفادة من التجديد لأنهم أشخاص تفاعلوا في تكوين القاعدة التجارية ، و يستلزم فيهم أن يكونوا ذو أهلية كاملة لأن عقد الإيجار التجاري يعد من قبيل عقود الإدارة² ، ومن العقود الدائرة بين النفع و الضرر أين تعد الأهلية شرط للطرفين بموجب القواعد العامة .ولكن استثناء عن هذه الأحكام نص القانون التجاري الجزائري على إمكانية إبرام عقد إيجار من قبل مستأجر قاصر وذلك بموجب المادة 1/06 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على انه : " يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقاً للأحكام الواردة في المادة 5 ، أن يرتبوا التزاماً أو رهناً على عقاراتهم".

فهذه المادة تطبق على المستأجر الذي يريد ممارسة التجارة و يكتسب الصفة التجارية ولا تطبق على المؤجر بصفته طرف في العقد وعليه يجب أن تكون الأهلية كاملة بالنسبة لهذا الأخير .

ويرى البعض³ أن مسألة الأهلية الكاملة للمؤجر ترتبط ارتباطاً وثيقاً بتمتع المستأجر بحق التجديد، فمتى كان الإيجار مبرم من قبل ممثل لشخص غير أهل بصفته مؤجر لا يمنح للمستأجر الحق في التجديد حتى وإن كان هذا الأخير ذو أهلية كاملة .كما ترتبط أهلية

¹ تجدر الملاحظة أن الأجنبي الذي يريد أن يمارس في الجزائر نشاطاً تجارياً يجب أن يحصل على بطاقة التاجر الأجنبي الذي ينظمها المرسوم التنفيذي رقم 75-111 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتعلق بالمهن التجارية والصناعية والحرفية ، صادرة بتاريخ 14 أكتوبر 1975 ، ع 82 ، ص . 1100 وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 97-38 المتضمن كفاءات منح ممثلين الشركات التجارية الأجانب بطاقة التاجر الأجنبي مرجع سابق .

² عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ، 2011 ، ص252 .

³ LEGAIS (Dominique) , Droit commercial, 10 édition , Serey ,Paris ,1995 , p. 68 .

المستأجر بأهلية التاجر على أساس أنهما شخص واحد، إذ يعتبر المستأجر هو نفسه التاجر واقعيًا، لكن قانونيًا يختلفان وهنا المفارقة لأن صفة التاجر لا تغني عن صفة المستأجر والعكس صحيح والشروط بذلك مختلفة.

لم يشترط القانون التجاري الجزائري سنا قانونية لممارسة التجارة واكتساب الصفة التجارية الأمر الذي يدعونا إلى تطبيق القواعد العامة، وبالرجوع إلى القانون المدني وبموجب نص المادة 40 منه نجده حددها ب 19 سنة كاملة. غير أن هذه المادة استثناء في القواعد الخاصة حيث يسوغ للقاصر دون هذه السنة مزاوله التجارة شريطة أن يبلغ 18 سنة كاملة و ذلك بعد تقديم طلب الترخيص من ذوي الشأن طبقا لما تضمنته المادتين 5 و 6 من التقنين التجاري، وهذه الرخصة لممارسة التجارة تمنحه الأهلية لأن يكون مستأجرا ويقوم بكافة التصرفات والمعاملات التجارية من بيع و إيجار مما يجعل منه مستأجر مرشد يستفيد من نظام الإيجارات التجارية، ويستثنى بموجب نص المادة 6 من القانون التجاري الجزائري القيام بعمليات الرهن¹.

هذا و تجدر الإشارة إلى أنه لا يحق للممنوعين من ممارسة التجارة أن يستفيدوا من تطبيق قانون الإيجارات التجارية²، رغم اعتبارهم مستأجرين آهلين لأن عدم وجود الصفة التجارية يترتب عليها عدم الاستفادة من القانون التجاري في هذا المجال.

ب. المحول إليهم حق الإيجار:

¹ تجدر الإشارة إلى أن هذه المادة تثير انتقاد شديد على أساس أنها منعت المرشد من القيام بعمليات الرهن لما له من أضرار على مصالحه، فيما تسمح له بعمليات البيع. وفي الحقيقة قد يكون الرهن أخطر من البيع ولهذا كان على المشرع تدارك هذا الوضع وتنظيم ذلك ضمن أحكام مخالفة لما قرره إما بمنع البيع أيضا أو السماح بالرهن.

² إن الممنوعين من ممارسة التجارة هم أصحاب الوظائف العليا وقطاع الأمن والدرك وأصحاب المهن الحرة... ولقد حددتها المادة التاسعة من القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية السالف الذكر، وكذا المادة 19 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 226-90 المحدد لحقوق العمال الممارسون لوظائف عليا في الدولة وواجباتهم صادرة بتاريخ 23 يونيو 1990، ع 31، ص 1023.

وهم الأشخاص المحول إليهم الإيجار وما يترتب عنه من حقوق بعد موافقة المؤجر في إطار الإيجار من الباطن أو في إطار التنازل عن الإيجار أي في حالة بيع القاعدة التجارية ولقد شرحنا ذلك في إطار الحديث عن التصرف في حق الإيجار وإليه نحيل منعا للتكرار.

نجد أن دائرة المستفيدين من الحق في الإيجار قد اتسعت وهي تشكل خطرا على الملاك لدرجة أنها تضم أشخاص غير تجار ولا يكتسبون هذه الصفة من قبل إحالتها إليهم، ويكفي في ذلك إمتلاكهم للقاعدة التجارية بداية و لم يمارسوا التجارة من قبل¹ ، لذا نجد المشرع أضاف عبارة "الذين يثبتون بأنهم يستغلونها بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم" وهو شرط آخر أراد به أن يضيق دائرة المستفيدين في الأشخاص الذين يشاركون فعلا في تكوين القاعدة التجارية ومنه يحق لهم حمايتها.

ج. ذوي الحقوق: يأتي في مقدمتهم الورثة ، ولم يبين المشرع الجزائري درجة الإرث وذلك على خلاف بعض التشريعات المقارنة التي كانت حريصة في ذلك² ، إذ تم حصرهم خوفا من أن يصبح نظام التجديد القانوني نقمة على الملاك إذا ما اتسعت دائرة المستفيدين منه³.

¹ PEDAMON (Michel) , Droit Commerciale, Commerçant et Fonds de Commerce, Concurrence et Contrats de Commerce , 2ème Ed , Dalloz , Paris , 1994 , p. 256.

² إذ نجد المشرع المصري في المادة الأولى من قانون رقم 6 سنة 1997 المتعلق بتأجير الأماكن التجارية حدد الورثة المستفيدين من الامتداد من الدرجة الثانية . هشام حسان المحلاوي، عقد الإيجار بين التقييد والإطلاق في قوانين إيجار . الأماكن ،دراسة تحليلية انتقادية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2004 ، ص152 . كما نجد المشرع السوري في المادة الثانية من القانون 464 المؤرخ في 15 /05/1949 أيضا قد حددها .انظر :محمد فهد الشقفة ، اتجاهات جديدة في القضايا الإيجارية " مجلة المحامون الصادرة عن نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية ، السنة 56 ،العدد الأول والثاني والثالث ، لسنة 1991 ، ص55 .

³ نجد المشرع المصري قلص من هذه الدائرة في تعديله الجديد ووضع شروطا حتى تستفيد فئة الدرجة الثانية من نظام الامتداد القانوني، والغرض من ذلك هو التخلي عن أبدية عقود الإيجار التجاري. انظر : زكريا شلش " العلاقة الإيجارية للأماكن المؤجرة لغير غرض السكنى على ضوء القانون رقم 6 لسنة 1997 ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم 237 لسنة " 1997 مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية ، العدد الثاني كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2005 ص15 .

كما يدخل في هذا الإطار " الموصي له أو الموهوب له إذا اثبت انه يستغل المتجر بنفسه أو بواسطة أحد من تابعيه ، كالوكيل أو مدير الشركة إذا كانت النيابة اتفاقية ، أو الحارس القضائي أو الوصي، أو القيم أو الوكيل عن الغائب ، إذا كانت النيابة قضائية ، أو الولي أو وكيل التفليسة إذا كانت النيابة قانونية" ، وكل من في حكمهم من الخلف العام والخلف الخاص¹.

و يعترف القانون و القضاء الفرنسيين في حالة اندماج الشركة المستأجرة أنه تؤول جميع عناصر الذمة المالية وتنتقل الحقوق والالتزامات بما فيها الحق في الإيجار إلى الشركة الدامجة² وهو ما لم ينص عليه المشرع الجزائري إذ تكتنف النصوص القانونية في هذا الشأن فراغا قانونيا³.

2- إجراءات المطالبة بتجديد:

قد يرغب الطرفان تجديد، عقد الإيجار صراحة ويتم ذلك بقبول وإيجاب صريحين وقد يتفق الطرفان على استمرار العقد بشروطه السابقة كما قد يتفقان على شروط مختلفة عن شروط الإيجار السابق⁴ ، إلا أن المشرع الجزائري يقرر إجراءات معينة يجب على المستأجر اتخاذها للإعلان عن رغبة هذه في التجديد، وقد حددت المادة 174 قانون تجاري الإجراءات الواجب إتباعها للمطالبة بتجديد الإيجار فنصت على ما يلي: " في حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتعين على المستأجر الذي يرغب في الحصول على تجديد إيجاره أن يتقدم بطلبه إما في الستة أشهر السابقة لانتهاء الإيجار أو عند الاقتضاء في كل وقت أثناء تجديده. ويجب أن يبلغ التجديد المؤجر بعقد غير قضائي وفيما عدا الشروط أو التبليغات المغايرة

¹ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق ، ص 130

² أحمد شرف الدين، مرجع سابق ، ص 79 .

³ Voir article 35 de la loi 65-356 du 12 mai 1965

⁴ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري مرجع سابق، ص 127 .

والموجهة من هذا الأخير يجوز تقديم هذا الطلب شرعا للشخص المسير الذي تتوفر فيه الصفة الكافية لاستلامه، وفي حالة وجود عدة ملاكين يعتبر الطلب الموجه لأحدهم ساريا على جميع إلا إذا كانت هناك شروط أو تبليغات مغايرة".

ويجب أن يشمل الطلب مضمون الفقرة المدرجة بعده وإلا كان باطلا. ويتعين على المؤجر في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ طلب التجديد أن يحيط الطالب علما بنفس الإجراء، إن كان يرفض التجديد مع إيضاح دوافع هذا الرفض ويعتبر المؤجر إذا لم يكشف عن نواياه في هذا الأجل موافقا على مبدأ تجديد الإيجار السابق. ويجب أن يذكر في التبليغ المنصوص عليه في الفقرة السابقة المادة 194 وإلا كان باطلا لذلك فإننا نستخلص من هذه المادة أن هناك جملة من إجراءات والشروط على المستأجر اتباعها واحترامها عندما يريد تجديد إيجاره¹ وهي:

أ. التأكد من عدم وجود تنبيه بالإخلاء:

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

ب. تقديم الطلب في ستة أشهر السابقة لانتهاء الإيجار:

إذا رغب المستأجر في تجديد الإيجار فعليه أن يتقدم بطلب يتضمن رغبته في التجديد قبل انتهاء مدة العقد بستة أشهر على الأقل، أو في أي وقت يشاء أثناء سريان

¹ المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 41479 المؤرخ في 15/02/1987 المجلة القضائية لعام 1992 العدد الرابع ص75.

العقد، غير أنه إذا كان هناك بند في العقد ينص على شكل معين أو شروط معينة لإعلان الرغبة في التجديد وجب احترام هذا البند وإتباع الشروط المتفق عليها.

ج. تبليغ التجديد للمؤجر وانتظار موقفه:

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

يتعين على المؤجر خلال الثلاث أشهر التي تلي تاريخ تبليغه أن يبين موقفه تجاه طلب التجديد كما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 174 ق.ت. فإذا وافق المؤجر على طلب تجديد عقد الإيجار الموجه إليه من طرف المستأجر كما هو مبين في إجراءات طلب تجديد الإيجار، يقوم بتبليغ المستأجر بموافقتة وفي هذه الحالة يجدد العقد بنفس الشروط لمدة جديدة مساوية لمدة الإيجار الذي حل أجله دون أن تزيد مدته على تسع سنوات ويعتبر الإيجار الجديد ساري المفعول اعتبارا من يوم انتهاء الإيجار السابق.

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

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

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

الفرع الثاني: رفض تجديد الإيجار التجاري:

في حالة رفض التجديد فالمستأجر لا يمكنه أن يفرض على المؤجر تجديد الإيجار إذ كل ما يمكن له فعله هو طلب تعويض الإستحقاق¹ وعليه فالمؤجر يجوز له رفض التجديد إما بتوجيه التنبيه بالإخلاء وفقا للإجراءات والمدة المقررة قانونا وإما عن طريق رفض طلب التجديد الذي وجه له من طرف المستأجر لكن وكقاعدة فالمؤجر يجب عليه منح تعويض إستحقاق.

هذا غير أن المؤجر يحق له رفض تجديد الإيجار التجاري دون أن يكون ملزما بأداء أي تعويض وذلك في حالات حددها المشرع.

لذلك فيجوز رفض التجديد مقابل عرض تعويض الاستحقاق، كما يجوز رفض التجديد بدون عرض تعويض استحقاق.

¹ Castor , Raymond, op cit ,p64.

1- رفض التجديد مقابل تعويض إستحقاقى:

نجد المادة 176 من القانون التجاري الجزائري، حيث يتضح من المادة أنه يحق للمؤجر رفض التجديد إذا كان مستعدا لدفع تعويض الإخلاء للمستأجر، ولقد إعتبرت المحكمة العليا أن المادة 176 قانون تجاري تسمح للمؤجر أن يرفض تجديد العقد مقابل تعويض الإستحقاق وليس على قاضي الموضوع إلا الاستجابة لطلبه متى ثبت له أن عقد الإيجار التجاري قد إنتهى¹.

غير أن المؤجر يلتزم بتوجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر ولا يتم ذلك إلا وفقا لإجراءات حددها القانون، طبقا للمادة 173 من القانون التجاري.

2- رفض تجديد بدون عرض تعويض إستحقاقى:

أما في حالة رفض التجديد بدون تعويض الإستحقاق فذلك يكون في حالات، محددة، حددتها المواد 177،178،181،182،183 من القانون التجاري الجزائري، وهذه الحالات هي:

1. وجود ييب خطير ومشروع إزاء المستأجر .
2. عدم صلاحية العمارة أو خطورتها.
3. حالة بناء أو إعادة بناء العمارة الكائن بها المحلات التجارية.
4. حالة رفض التجديد مؤقتا حتى يتم تلبية العقار .

¹ المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 31559، قرار مؤرخ في 01/06/1985، المجلة القضائية1989، العدد2،ص129.

5. حالة رفض تجديد إيجار الأرض غير المبنية (الفضاء) اللصيقة بالمحل ذي

الإستعمال التجاري.

وهذه الحالات التي أجاز فيها المشرع الجزائري للمؤجر رفض التجديد بدون تعويض الإستحقاق، والمحددة في المادة 177 وما يليها من القانون التجاري، ولكن في نفس الوقت أوجب ضرورة عدم التعسف في رفض التجديد فمتى ثبت التعسف من طرف المؤجر في رفض التجديد، وفي حالة ما إذا ثبت أن المؤجر لم يمارس الحقوق المسندة له بموجب المادة 177 وما يليها ق.ت إلا بنية تعطيل حقوق المستأجر بطريقة تديسية خاصة إذا قام بعمليات التاجير وإعادة بيع فإنه يبقى للمستأجر الحق في قبض تعويضا يكون مساويا لمبلغ الضرر الذي لحق به.

خاتمة

توصلنا من دراسة هذا الموضوع أن عقد الإيجار التجاري يعد اليوم من أهم العقود وأكثرها تداولاً بين الأفراد، على إعتبار أنه يرد على العقار الذي يستغل فيه التاجر محله التجاري، وأن أكثر التجار عند بدايتهم لممارسة نشاطاتهم التجارية والصناعية لا يملكون هذه المحلات (العقارات)، لذلك فإنهم يقومون بإبرام عقود إيجار تجارية، إذ أن كل إستغلال تجاري أو صناعي أو حرفي يتطلب للممارسه مكان يزاول من خلاله.

وعقد الإيجار في أصله يخضع لأحكام الإيجار العامة، التي تضمنها القانون المدني والمتعلقة بأركان العقد كمصدر من مصادر الإلتزام إضافة إلى ما نص عليه المشرع التجاري من أحكام خاصة تتعلق على وجه الخصوص بركن المحل، أي العقار الذي يستغل فيه التاجر محلة التجاري، وليس المحل التجاري باعتباره مالا منقولاً معنوياً، والذي يبرم بشأن عقد آخر يسمى "التسيير الحر"، وكما رأينا أنه يوجد محل رئيسي ومحل ملحق، وقد أخضع المشرع هذه الأماكن الملحقة إلى نفس الأحكام التي يخضع لها المحل الرئيسي.

وكما تبين لنا وبالنظر إلى العديد من المشاكل التي طرحت بصدد المادة 172 من القانون التجاري والتي تجيز إبرام العقود الشفوية، فقد أخضع المشرع عقد الإيجار التجاري إلى الكتابة الرسمية تحت طائلة البطلان المطلق ويتولى تحريره الموثق وذلك منذ تاريخ صدور المادة 324 مكرر 1 من القانون رقم 14/88 سنة 1988 المعدل والمتمم للقانون المدني.

وأما فيما يخص تجديد الإيجار التجاري ورفضه فقد رأينا أن المشرع منح المستأجر الحق في تجديد إيجاره عند إنتهاء مدته، واشترط شروطاً للتمسك بهذا الحق كما قرر المشرع للمؤجر الحق في رفض التجديد واسترداد المكان المؤجر بشرط تعويض الاستحقاق، كما أنه في الحالات استثنائية عددها المشرع على سبيل الحصر يمكن للمؤجر من خلالها رفض التجديد بدون دفع أي تعويض.

لكن هذا الأمر كان قبل صدور القانون رقم 02/05 المعدل والمتمم للقانون التجاري حيث أصبح ومنذ صدور هذا القانون عقد الإيجار التجاري ينتهي بانتهاء مدته مهما كانت المدة سواء سنتين أو أكثر أو أقل فالعقد شريعة المتعاقدين ولا تجديد لهذا العقد ولا تعويض استحقاق دون موافقة الطرفين، وفي جالة عدم الإتفاق على التجديد فإن العقد ينتهي بانتهاء مدته ولا تجديد للعقد ولا تعويض استحقاق، غير أن العمل بهذا المبدأ يفيد بشكل كبير المؤجر صاحب العقار على حساب المستأجر التاجر، كما يآثر سلبا على المحل التجاري ومردوديته.

وعليه فإن دراستنا لهذا النوع من عقود الإيجار وبمختلف ما صدر بخصوصه من أحكام وتعديلات قديمة وجديدة، دفعنا إلى التوصل لمجموعة من النتائج السارية الآن:

- لقد كرس القانون 02/05 حرية التعاقد في إبرام عقد الإيجار التجاري، وكننتيجة لذلك ألقى المؤجر من إجراءات التنبيه بالإخلاء وكذا عرض التعويض الاستحقاقى وهذا في حالة رغبته في إنهاء عقد الإيجار التجاري إلا إذا كان هناك إتفاق على خلاف ذلك.
- كما أن المشرع ألزم بأن يكون عقد الإيجار التجاري محدد المدة يلزم المستأجر عند إنتهائها بمغادرة العين المؤجرة ما لم يكن هناك إتفاق بين المؤجر والمستأجر على تحديد مدة عقد الإيجار التجاري ويكون ذلك بموجب عقد جديد يتوافر على شروط التي جاء بها التعديل.
- إذا كان عقد الإيجار التجاري قد أبرم قبل صدور قانون التوثيق أي قبل تاريخ 1970/12/15، يطبق القانون التجاري الفرنسي الذي كان يكرس مبدأ الرضائية في إنشاء عقود الإيجار التجاري وبتالي يقبل العقد الكتابي(رسمي/عرفي) والعقد الشفوي.
- إذا كان عقد الإيجار التجاري قد أبرم مما بين 1970/12/15 إلى غاية 1975 تاريخ صدور القانون التجاري، تطبق في هذه الحالة المادة 12 من قانون التوثيق المذكورة

سابقا والتي تشترط الرسمية في إبرام العقود ومنها عقد الإيجار التجاري، فيأخذ إذن بالعقد الرسمي فقط.

- إذا أبرم عقد الإيجار التجاري بعد تاريخ 1975/09/26 (أي بعد صدور القانون التجاري) نطبق في هذه الحالة المادة 172 من القانون التجاري، فيأخذ بالعقد الكتابي وكذلك الشفوي.

وفي الأخير نستنتج بأن أحكام عقد الإيجار التجاري قد إنتقلت من نطاق القواعد الآمرة إلى نطاق التعاقد الحر وتكريس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بحيث جاء التعديل الجديد محاولا من خلاله المشرع لسد الثغرات القانونية وحل المشاكل التي كانت قائمة على ضوء القانون القديم، إلا أنه لابد من إعادة النظر إلى نقائص التي تشوب أحكام هذا العقد لجعلها تتماشى مع التغيرات الطارئة على المجال التجاري وطبيعته السريعة والمرنة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

أولاً: الكتب

أ- الكتب العامة:

1. عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، الجزء الأول، الأحكام العامة في الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000
2. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 6، دار إحياء التراث العربي، بيروت (لبنان)، 1988
3. علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، رغبة (الجزائر)، 2002
4. عمر حمدي باشا، القضاء التجاري، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000
5. علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار وقانون المالكين المستأجرين وفقاً لآخر التعديلات، دار التوزيع ونشر، الأردن، 2000
6. عبد السلام ديب، عقد الإيجار المدني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
7. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011
8. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1993/1992
9. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد الإيجار، دار المعارف، الإسكندرية، 2003.

10. نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999
11. نور الدين شادلي ، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، 2003
12. هلال شعوة، الوجيز في عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الأولى، جسور لنشر وتوزيع، الجزائر، 2010
- ب- الكتب المتخصصة:
1. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء 1، نظرية المحل التجاري، دار النهضة العربية لطباعة والنشر، الطبعة الثانية، 1980
2. جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2001.
3. علاء عزيز حميد جبور، عقد الترخيص دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان "الأردن"، 2003
4. علي حسن يونس، المحل التجاري، طبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974
5. محمد حزيط، حق الإسترجاع في الإيجارات التجارية، الطبعة الثانية، دار هومة لنشر والطباعة وتوزيع، الجزائر، 2006
6. مبروك مقدم، المحل التجاري، الجزائر، دار هومة لطباعة ونشر و توزيع، 2007
- ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية.
1. إبراهيم سرير، أحكام رفض التجديد الإيجار التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2016/2017
2. طراد اسماعيل ، النظام القانوني لعقد الإيجار التجاري ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان، 2017/2018

3. عبد الله وافي، امتياز بائع المحل التجاري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون الجزائر، 1999/1998
4. عايدة لسود، عقد الإيجار التجاري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة14، 2006/2003
5. عودة بوغاري،التوازن في عقد الإيجار التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود المسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر،2007/2006
6. هشام حسان المحلاوي، عقد الإيجار بين التقييد والإطلاق في قوانين إيجار .الأماكن ،دراسة تحليلية انتقادية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2005/2004

ثالثا: المقالات الصادرة في المجالات المتخصصة:

- 1.محمود قباص، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية ، العدد الثاني كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005
 2. محمد فخر الشقفة ، اتجاهات جديدة في القضايا الإيجارية، مجلة المحامون الصادرة عن نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية ،العدد الأول والثاني والثالث ، لسنة 1991
 3. لوزي خالد ، ضوابط التفرقة بين إيجار المحل التجاري وإيجار العقار المخصص لمزاولة التجارة ، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 2 العدد 01 ، جامعة مستغانم2013
 4. زهية إسعد، تعويض الاستحقاق، مقال منشور في نشرة القضاة، العدد1995،45
- رابعا: النصوص القانونية.

1. الأوامر.

- لأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري

- الأمر 03-06 المؤرخ في 19.07.2003 المتعلق بحماية العلامات، الجريدة الرسمية العدد 44 بتاريخ 23.07.2003
- الأمر 03-07 المؤرخ في 19.07.2003 المتعلق بحماية براءة الاختراع. الجريدة الرسمية رقم 44 بتاريخ 23.07.2003
- الأمر 03-08 المؤرخ في 19.07.2003 المتعلق بحماية النماذج الصناعية، الجريدة الرسمية رقم 44 بتاريخ 23.07.2003
2. القوانين.
- القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر 59 /75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري الجريدة الرسمية العدد 11 الصادرة في 09 فيفري 2005
- القانون رقم 07/05 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل والمتمم للأمر 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني ،الجريدة الرسمية العدد 31 يوم 13/05/2007.
3. المراسيم التنفيذية.
- المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19/03/1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه ، من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 والمتعلق بنشاط العقاري.
- المرسوم التنفيذي رقم 39/97 المؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بمدونة النشاطات الإقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري.
- المرسوم التنفيذي 02-139 المؤرخ في 16 أبريل 2002 المتعلق بمدونة النشاطات الإقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري
- المرسوم التنفيذي رقم 75-111 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتعلق بالمهن التجارية والصناعية والحرفية ، صادرة بتاريخ 14 أكتوبر 1975

- المرسوم التنفيذي 226-90 المحدد لحقوق العمال الممارسون لوظائف عليا في الدولة وواجباتهم صادرة بتاريخ 23 يونيو

1990

4. القرارات الوزارية.

- القرار الوزاري رقم 401 المؤرخ في 27 أوت 1997 الذي يحدد شروط وكيفيات تأجير المحلات ذات الاستعمال المهني، الحرفي والتجاري التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري.

خامسا: المجلات القضائية

1. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، لسنة 1986
2. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، لسنة 1989
3. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، لسنة 1989
4. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، لسنة 1989
5. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، لسنة 1990
6. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، لسنة 1990
7. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، لسنة 1990
8. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، لسنة 1991
9. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، لسنة 1992
10. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، لسنة 1992
11. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، لسنة 1998
12. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، لسنة 2002
13. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، لسنة 2004

المراجع باللغة الفرنسية.

- 1 PEDAMON (Michel) , Droit Commercial, Commerçant et Fonds de Commerce, Concurrence et Contrats de Commerce , 2ème Ed , Dalloz , Paris , 1994.
- 2 LEGEAIS (Dominique) , Droit commercial, 10 édition , Sirey ,Paris ,1995.
- 3 GIVORD, François, *Juris–Classeur commercial Annexes, Bail a Loyer*, 11eme Edition, Année 1989, fasc, 1355.
- 4 D’ANDIGNE–MORAND, Baux commerciaux industriels et artisanaux , 14eme édition, Paris , Editions DELMAS ,2006
- 5 LAMY ,S.A, Droit Commercial, Baux Commerciaux Paris, 1997.
- 6 CHAMOULAUD–TRAPIERS, Annie, *Droit des affaires*, Paris, Editions Bréal, 2001

الفهرس

01	مقدمة.....
05	الفصل الأول: ماهية الإيجار التجاري ومجال تطبيق أحكامه.....
06	المبحث الأول: ماهية الإيجار التجاري.....
06	المطلب الأول: مفهوم عقد الإيجار التجاري وخصائصه.....
06	الفرع الأول: مفهوم عقد الإيجار التجاري.....
14	الفرع الثاني: خصائص عقد الإيجار التجاري.....
	المطلب الثاني: أهمية الإيجار التجاري وتمييزه عن باقي العقود والتصرفات المشابهة له.....
20	الفرع الأول: أهمية الإيجار التجاري.....
21	الفرع الثاني: تمييز الإيجار التجاري عن باقي العقود والتصرفات المشابهة له ...
28	المبحث الثاني: مجال تطبيق أحكام الإيجار التجاري.....
28	المطلب الأول: من حيث الأمكنة التي يقع عليها هذا العقد.....
31	الفرع الأول: العقارات التي حددتها المادة 169 من القانون التجاري.....
33	الفرع الثاني: العقارات التي حددتها المادة 107 من القانون التجاري.....

- المطلب الثاني: من حيث الأشخاص الذين يمكنهم الإستفادة من أحكامه. 36
- الفرع الأول: المستأجرين الذين يخضعون لأحكام الإيجارات التجارية. 36
- الفرع الثاني: المستأجرين الذين لا يخضعون لأحكام الإيجارات التجارية. 40
- الفصل الثاني: تنظيم الإيجار التجاري في التشريع والقضاء الجزائري. 43
- المبحث الأول: إنشاء عقد الإيجار التجاري وطرق إثباته. 43
- المطلب الأول: إنشاء عقد الإيجار التجاري. 43
- الفرع الأول: أركان وشروط إبرام عقد الإيجار التجاري. 44
- الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن إنشاء عقد الإيجار التجاري. 61
- المطلب الثاني: طرق إثبات عقد الإيجار التجاري. 67
- الفرع الأول: إثبات عق الإيجار التجاري في ظل الأمر 59/75 وتطبيقاته
- القضائية. 68
- الفرع الثاني: إثبات عقد الإيجار التجاري في ظل القانون رقم 02/05 وتطبيقاته
- القضائية. 71
- المبحث الثاني: إنقضاء عقد الإيجار التجاري والحق في تجديده. 74
- المطلب الأول: إنقضاء عقد الإيجار التجاري. 75
- الفرع الأول: إنقضاء عقد الإيجار التجاري لأسباب عادية (عامة): 75
- الفرع الثاني: إنقضاء عقد الإيجار التجاري لأسباب غير عادية (خاصة). 84

108	المطلب الثاني: الحق في تجديد عقد الإيجار التجاري.
109	الفرع الأول: الأشخاص المستفيدين من تجديد و إجراءات المطالبة به.
116	الفرع الثاني: رفض تجديد الإيجار التجاري.
119	الخاتمة.
123	قائمة المراجع

ملخص مذكرة الماستر

يشكل الإيجار التجاري اليوم أهم العقود وأكثرها تداولاً، على اعتبار أن التاجر في الحالة التي لا يكون فيها مالكا للعقار، يحتاج إلى مكان ليستغل فيه نشاطه التجاري، لذلك يلجأ لإبرام عقد الإيجار التجاري، وهو عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر التاجر أو الصناعي أو الحرفي، من الإنتفاع بالعين المؤجرة واستغلالها لممارسة نشاطه التجاري لمدة معينة مقابل بدل إيجار معلوم، هذا الأخير الذي عدل المشرع الجزائري أحكامه بموجب القانون رقم 02/05 لسنة 2005، فأصبح بموجبه عقد الإيجار التجاري عقد شكلي يتطلب الرسمية في تحريره، وينتهي بانتهاء مدته كما أخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فلا تجديد ولا تعويض استحقاقى إلا باتفاق الطرفين المتعاقدين.

الكلمات المفتاحية:

1/الإيجار التجاري. 2/العين المؤجرة. 3/بدل الإيجار. 4/المحل التجاري. 5/تجديد الإيجار. 6/التعويض الاستحقاقى.

Abstract of The master thesis

Commercial leasing is today the most important and most commonly traded contract, Considering that the trader is not the owner of the property, he needs that property where he would carry on a business, therefore he concludes a lease agreement, The later whose provisions have been amended by the Algerian commercial law N° 05-02 year 2005 terminates then with the expiry of its term and is subject of the principle of , that impies there is no renewal and no compensation for eligibility only by the consent of the parties.

Keywords**1/Commercial leasing. 2/Leased. 3/Instead of leasing. 4/Business premises. 5/Renewal commercial leasing. 6/Compensation for eligibility.**