



وزارة التعليم و البحث العلمي

جامعة عبد حميد ابن باديس - مستغانم -

كلية الحقوق والعلوم السياسية



مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق

تخصص : قانون خاص معمق

الموسومة ب :

## إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري

تحت إشراف الأستاذة

- مجبر فاتحة

من إعداد الطالب

- طرايش عائشة

### أعضاء لجنة المناقشة

- |        |                             |
|--------|-----------------------------|
| رئيسا  | - الأستاذ (ة): بن بدرة عفيف |
| مشرفا  | - الأستاذ (ة): مجبر فاتحة   |
| مناقشا | - الأستاذ (ة): بن عوالي علي |

السنة الجامعية 2018/2017

# الإهداء

إلى من علمتني أول حروف الهجاء فنطقت باسمها..... المرحومة أمي

إلى من أحمل اسمه بكل فخر ..... أبي .

إلى روح أختي الغالية تغمد الله روحها بالسكينة وأسكنها فسيح جنانه

إلى كل أفراد عائلة طرايش

إلى إخوتي وأخواتي ( جميلة ، أمينة ، فايذة ، وروح أختي الغالية حورية ) و (الحاج ، عبد الغني ، رشيد ، أحمد ، اسماعيل .) حفظهم الله لي خير سند

إلى من أعتز بهم فخرا و أحملهم في قلبي نقشا أزليا لا يزول أبنائي ( الواحد محمد ياسين ، الواحد أيوب ، الواحد إلهام )

إلى سندي في هذه الحياة زوجي العزيز الذي ساعدني في هذا الدرب " خالد "

إلى كل الأصدقاء ( فتيحة ، زوليخة ، فايذة ).

إلى كل من لم تسعهم مذكرتي وسعتهم ذاكرتي أهدي هذا العمل المتواضع

# الشكر والتقدير

قال الله تعالى:

" رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه  
وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين"

(سورة النمل الآية:19)

يقول الله تعالى:

"لئن شكرتم لأزيدنكم" (سورة ابراهيم الآية7)

هذه الآية وغيرها من محكم التنزيل جعلت الشاعر يقول:

موجبة لشكره

شكر الآله نعمة

وشكره من بره

فكيف شكري بره

في البداية نحمد الله عز وجل حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما ينبغي لعظيم وجهه ولجلال  
سلطانه، الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما يحب ويرضى، والصلاة والسلام على  
رسوله المصطفى ونبيه المجتبي، أما بعد:

أتوجه بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى السيدة المشرفة الأستاذة مجبر فاتحة الذي لم  
تبخل علي بنصائحها القيمة التي مهدت لي الطريق لإتمام هذا البحث، ولا يفوتني أن أتقدم

بجزيل الشكر والعرفان إلى كل الأساتذة و المؤطرين في هذا التكوين

كما يشرفني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني سواء من قريب أو بعيد في هذا  
العمل، إلى كل من علمني حرفا أو أنار لي دربا.

## مقدمة

إن فكرة المحل التجاري أو كما يسمى أيضا في قوانين مختلفة (المتجر) فكرة قديمة، و قد تطور مفهومها تدريجيا. فكان يقصد بالمحل التجاري المكان الذي يمارس فيه التجارة و تعرض فيه السلع و يستقبل فيه العملاء . وظلت فكرة المحل التجاري مجهولة ، حيث لم يحاول احد أن يقرب بين العناصر المختلفة الضرورية للاستغلال التجاري على أساس أنها وحدة ذات قيمة خاصة <sup>1</sup>.

و لكن الصراع الذي عرفته أوروبا في القرن الثامن عشر بين أنصار تقييد التجارة و أنصار حرية التجارة و الذي حسمته الثورة الفرنسية بتقرير مبدأ حرية التجارة للكل و إلغاء نظام الطوائف، مهد للبيئة التجارية اتجاه فكري دفع بالفقه إلى اكتشاف فكرة المحل التجاري و اعتباره كتلة من العناصر المادية المترابطة فيما بينها <sup>2</sup>.

و الأمر الذي ساعد على عدم ظهور فكرة المحل التجاري يعود لكون المشروعات التجارية كانت محدودة الأهمية ، ولم يتفطن التاجر قديما إلى إمكانية بيع المحل التجاري أو تأجير كوحدة شاملة أو إلى رهنه قصد الحصول على الائتمان ، ولذلك بقيت عناصر المحل منفصلة <sup>3</sup>.

وان كانت لم ترق إلى درجة أن هذه الكتلة من الأموال التي تضم إلى جانب العناصر المادية عناصر معنوية هي في الواقع الأساس القانوني لوجود المحل ، إلا بعد حقبة من الزمن

<sup>1</sup> - زهيرة جيلالي قيسي، تاجير المحل التجاري (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى 1432/2011 هـ، ص 15، الراية

<sup>2</sup> - علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، سنة 1974، ص 4.

<sup>3</sup> - نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الاول، دار هومة، - الجزائر للطباعة و النشر 2011، ص 9-10..

وقد ساهمت عدة عوامل في سريان المفهوم المادي للمحل منها الطريقة التي كانت شائعة آنذاك في انتقال ملكيته بطريق الميراث و هو الأمر الذي كان يحول دون الاهتمام بتحليل طبيعة المحل و التركيز على عناصره المعنوية المعروفة حاليا ،كانت غير موجودة في الماضي مثل العلامة التجارية وبراءة الاختراع والرسوم و النماذج الصناعية الخ .<sup>1</sup>

وفي القرن التاسع عشر ظهرت في أوروبا الثورة الصناعية وأخذت القوى الإنتاجية تتنامى في إطار علاقات إنتاجية رأسمالية ،وقد واكب ذلك ازدهار في الحركة الإنتاجية واتساع نطاقها ، ومن ثم برزت أهمية المحل التجاري لا سيما بعد توسيع نطاق التصرفات القانونية الواردة عليه والتي لم تعد قاصرة عليه أدت إلى زيادة الجدل الفقهي الذي كان يدور حول طبيعته ،لا سيما إن هذا المصطلح يقع ضمن علم الاقتصاد، وبالتالي كان يتعذر نقله إلى ميدان القانون.<sup>2</sup>

وبدأت فكرة المحل التجاري تتبلور في المجال الفقهي كما ساهم التجار ولعبوا دورا هاما في تطوير المحل التجاري ،فعملوا على إمكانية انتقال ملكيته بالبيع بجميع عناصره المادية والمعنوية ، والاقتراض عن طريق تقديم كضمان الحل التجاري دون التخلي عن حيازته إلى الدائن المرتهن حتى لا يتوقف صاحبه عن استغلاله ، وهكذا فإن المسار التجاري و تطوره هو الذي دفع بالمشرع للاستجابة إلى تنظيم المحل التجاري على هذا النحو .فقد خص المشرع دراسة المحل التجاري بجزء من التفصيل و ذلك فيما يخص بيعه و تاجيره و كذا رهنه .

فالمحل التجاري بوصفه سمة من سمات الحياة الاقتصادية و محورا للتصرفات القانونية كالبيع و الرهن ، لم يعرف صورة أخرى من صور التصرفات القانونية إلا في وقت متأخر ، وهذه الصورة هي تأجير هذا المحل من اجل استغلاله من قبل شخص من الغير يدعى المستأجر .

<sup>1</sup> -نادية فوضيل ،نفس المرجع ،ص10.

<sup>2</sup> -كامران الصالحي ،بيع المحل لتجاري في التشريع المقارن، دراسة مقارنة ،مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 1998،ص31

وهذه الصورة قد ظهرت في وقت متأخر في التشريع الجزائري ، لذلك كثيرا ما يقع البعض في غموض حول فكرة تأجير المحل التجاري ، وكيف يتصور تأجيره ، إذا كان المحل مكونا من مجموعة عناصر مادية ومعنوية مستقلة عنه ، فهذا هو موضوعنا في هذه المذكرة ، لما له أهمية كبيرة في حياتنا العملية ، وخاصة النزاعات التي تثار بشأنه بين المؤجر و المستأجر في أروقة العدالة حول الإخلاء أو البقاء في الأمكنة ، وكذا أحقية المستأجر في التعويض الاستحقاق في حالة إخلائه للمحل التجاري .

وعليه فإن تأجير المحل التجاري في التشريع الجزائري قد تناولته المشرع في المادة 78 و ما يليها من القانون التجاري فلم يعرفه وإنما اكتفى بذكر بعض عناصره الإلزامية كالاتصال بالعملاء و الشهرة ، بالإضافة إلى ذكر عناصره الأساسية لاستغلاله كالعنوان التجاري و الاسم التجاري؟ ، و الحق في الإيجار و البضائع والمعدات وحق الملكة الصناعية من هذا المنطلق تتضح أهمية اختيارنا لموضوع تأجير المحل التجاري في التشريع الجزائري ، من الناحية النظرية كون هذه الدراسة لم تستوفي بالقدر الممكن ما نص عليه تعديل قانون 02-05 ، ومن الناحية العملية كون الموضوع لا يزال يتسم بالغموض و عدم الدقة و يثير العديد من المشاكل عند التطبيق و الممارسة العملية ، خاصة بعد التعديل الأخير كما إن المشاكل التي تنجم عن ذلك ستطرح في القريب العاجل عدة إشكالات تتطلب الحل السريع لمواكبة التطورات التي تشهدها الجزائر في جميع المجالات ، خاصة منه المجال الاقتصادي و التجاري و الصناعي .

ومن خلال ما تقدم ، فإنه يمكن طرح الإشكالية التالية :

ما هي أحكام تأجير المحل التجاري ؟ و ما هي التغييرات التي طرأت على هذا العقد قبل و بعد صدور قانون 02-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل و المتمم بالأمر رقم 59-75 المؤرخ في سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري<sup>(1)</sup> . وما هي الأحكام المطبقة على المؤجر و المستأجر في ظل هذا التعديل .

<sup>1</sup> - قانون 02-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل و المتمم بالأمر رقم 59-75 المؤرخ في سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11 المؤرخة في 09 فبراير 2005 .

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع اعتمدنا على المنهج التحليلي الوصفي ،كونه يقوم على التحليل العقلي ، الذي يعتمد على التسلسل المنطقي في الأفكار و ينطلق من معطيات أولية و بديهيات إلى نتائج يستخلصها عن طريق التحليل العقلي من دون اللجوء إلى التجربة ، كما اعتمدنا على المنهج الوصفي باعتبار إن الدراسة تحتم الوقوف على المفاهيم الأساسية التي تحدد لنا الأساس القانوني لتأجير المحل التجاري وانقضائه في ظل قانون 02-05 و بعده .

وعليه للإجابة على الإشكالية الرئيسية للموضوع وما ينبثق عنها من إشكاليات فرعية قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين:

تعرضنا في الفصل الأول إلى إيجار المحل التجاري ، حيث قسمناه إلى مبحثين ، خصصنا المبحث الأول لمفهوم المحل التجاري ، أين تطرقنا إلى تعريفه وتمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة له ، وكذا ذكر عناصره وخصائصه و طبيعته القانونية . وفي مبحث ثاني إلى تأجير المحل التجاري ، أين تعرضنا إلى كيفية إبرام عقد الإيجار بذكر الشروط الموضوعية و الشروط الشكلية و إجراءات النشر .

وفي فصل ثان بينا فيه إنهاء عقد إيجار المحل التجاري وقسمناه إلى مبحثين ، المبحث الأول تطرقنا إلى إنهاء عقد الإيجار قبل التعديل ، وفي مبحث ثاني إلى إنهاء عقد الإيجار بعد تعديل قانون 02-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 .

## الفصل الأول : إيجار المحل التجاري

لقد احتل المحل التجاري في عصرنا الحالي مركزا بالغ الأهمية التي تتمتع بها اليوم سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الاقتصادية ، وحظي بالدراسة في الآونة الأخيرة لذلك سنتناول في هذا الفصل مبحثين : المبحث الأول مفهوم المحل التجاري و المبحث الثاني تأجير المحل التجاري ، و هنا سنتناول تعريفه و تمييزه و باقي الأنظمة المشابهة له في مطلب أول و في مطلب ثاني عناصره و خصائصه.

### المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري

**المطلب الأول: تعريف المحل التجاري و تمييزه عن باقي الأنظمة المشابهة له.**  
وقد تم تقسيمه إى فرعين، تعريف المحل التجاري و تمييزه عن باقي الأنظمة المشابهة له.

### الفرع الأول : تعريف المحل التجاري

إن تحديد المفهوم القانوني للمحل التجاري ، خلق بعض الصعوبات لدى العديد من التجار و ذلك نظرا للخلط الذي وقع بين مفهومه كجدران و مفهومه كمنقول معنوي . فالمحل التجاري فكرة ظلت و لا تزال غير محددة تحديدا دقيقا ، فلا التشريع و لا الفقه و لا القضاء توصل إلى وضع معيار و تعريف جامع مانع له. فقد استعملت عبارة المحل التجاري قديما و كان يقصد بها المكان الذي يمارس فيه التجارة.<sup>1</sup>

فالمحل بهذا المعنى هو المكان الذي يزاول فيه النشاط التجاري ، و على هذا الأساس فهو تلك المساحة المغلقة و المغطاة التي يمكن لشخص ما الدخول إليها ، و لا يشترط أن يكون مبنيا في شكل بناية حقيقية بأسس و مواد بناء صلبة لا يمكن تفكيكها بل يمكن اعتبار مجرد كوخ Baraquement كمثل ، و من ثم لا يشترط في المحل طابع المتانة و الثبات المطلوب في البنايات المشيدة كالعمرات إضافة إلى انه يكفي أن يسمح هذا المبنى (الدكان) للمستأجر بممارسة النشاط التجاري دون اشتراط دخول الجمهور إلى داخل المحل حقيقة ،

<sup>1</sup> زهيرة جيلالي قيسي، المرجع نفسه، ص 20.

بالتالي كانت فكرة المحل التجاري هي نظرة مادية بحتة إلى أن استقر الفقه و التشريع على أن المحل التجاري فكرة معنوية عرف من خلالها على انه مال يستخدمه التاجر في الاستغلال التجاري .

من خلال تطور فكرة المحل التجاري ، و اختلاف التشريعات حول تسميته ، نجد أن المشرع الجزائري أيضا لم يضع تعريفا خاصا بالمحل التجاري و إنما اكتفى بتعداد عناصره حيث جاء في المادة 78 منه : "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري و يشمل المحل التجاري إلزاميا عملاء و شهرته " <sup>1</sup> .

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الاسم التجاري و الحق في الإيجار و المعدات و الآلات و البضائع و حق الملكية الصناعية و التجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك "

من خلال نص المادة يتضح لنا بان المحل التجاري :

- ملكية معنوية تتمثل في حق العملاء المرتبط بالمحل التجاري مع مجموعة الأموال المنقولة المخصصة لجلب العملاء .

-يتكون المحل التجاري من العتاد و البضائع ، الاسم التجاري و الحق في الإيجار و حقوق الملكية الصناعية...الخ

-العناصر المكونة للمحل التجاري في تحديد القيمة المادية له .

أما التعريفات الواردة بخصوص المحل التجاري نجد المحاولات التالية :

-المحل التجاري هو مال منقول معنوي يشمل اتصال التاجر بعملائه و اعتيادهم التردد على المتجر نتيجة عناصر الاستغلال التجاري <sup>2</sup>

<sup>1</sup> - المادة 78 ، من قانون التجاري الجزائري ، السالف الذكر .

<sup>2</sup> - احمد محرز ، القانون التجاري ، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية ، 1981 ، ص. 197 .

كما يعرف أيضا:

- "هو ملكية معنوية تتكون من حق الاتصال بالعملاء و ترتبط أساسا بعناصر الاستغلال .  
- "هو مجموع أموال مادية و معنوية تخصص لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق أو لمزاولة  
بالصناعة ، و يسمى أيضا بالمنشأة في تطبيق قوانين الضرائب و العمل".

و من خلال اطلاعنا على القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بالجزائر ، لاحظت  
إنها تستخدم أربعة مصطلحات للدلالة على فكرة المحل التجاري كمنقول معنوي ، هي المحل  
التجاري و القاعدة التجارية و الأصل التجاري و المتجر ، في هذا الصدد أرى إن تسمية  
القاعدة التجارية و الأصل التجاري خطأ ،فما هما إلا ترجمة حرفية للتسمية الفرنسية le  
Fonds de commerce ، فكان على القضاء استعمال التسمية التي نص عليها القانون  
التجاري الجزائري و هي ( المحل التجاري )<sup>1</sup>.

و قد سمي المحل التجاري بالمتجر أو المصنع أو المنشأة لإغراض تطبيق قوانين  
الضرائب و عليه فان فكرة المحل التجاري قد انتقلت من النظرة المادية البحتة القائمة على  
صاحب المحل إلى النظرة المعنوية المستقلة عن صاحبها ، و هذا ما زاد من قيمة المحال  
التجارية في الوقت الحالي و الدور الكبير الذي أصبحت تلعبه في الحياة الاقتصادية .

<sup>1</sup> زهيرة جيلالي قيسي، نفس المرجع، ص 20

الفرع الثاني : تمييز المحل التجاري عن بعض الأنظمة المشابهة له :

قد يشتهب المحل التجاري ببعض الأنظمة منها :

أولا-المحل التجاري و المقاوله التجارية L'entreprise :

تعرض كل من المشرع الفرنسي و الجزائري لفكرة المحل التجاري لبيان أحكامه و لكن كلاهما تعرض للمقاوله أي L'entreprise بشكل عرضي عندما سرد الأعمال التجارية بحسب الموضوع فتناول المشرع الجزائري ذكر أنواع المقاولات التجارية ، و نفس النهج انتهجه المشرع المصري إلا أن الفقه ينتقد مصطلح المقاوله لأنها ترجمة خاطئة لكلمة المشرع و الذي عبر عنه بكلمة "مقاوله خاصة " ، و انه استعمل كلمة مقاوله في المجال المدني فنصت المادة 594 من القانون المدني الجزائري و التي تقابلها المادة 646 من القانون المدني المصري على إنها : عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين بان يضع شيئا و إن يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر"<sup>2</sup>.

إذن فمقتضى هذا النص إن المقاوله في المجال المدني تعد من العقود الواردة على العمل أساسا بحيث يمثل العمل فيها عنصرا جوهريا و بالتالي فهي تختلف عن المقاوله التي يرمي إليها في المجال التجاري و لذا فاستعمال نفس المصطلح قد يؤدي الى حدوث خلط بينهما و كان يستحسن استعمال كلمة "مشروع" بدلا من كلمة مقاوله . ولقد تناولت بعض التشريعات كالتشريع الايطالي المقاوله ، أي المشروع و أولت لها اهتماما كبيرا و أفردت لها أحكاما تفصيلية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> -نادية فوضيل ا، نفس المرجع ،ص18

<sup>2</sup> - م 594 من ق.م.ج ،السالف الذكر .

ويتفق المحل التجاري و المقاوله في إن كلاهما ينصب على الاستغلال التجاري ، غير إن المحل التجاري فكرة قانونية في حين إن المقاوله فكرة اقتصادية .

و يمكن تعريف المقاوله على أنها : "وحدة اقتصادية و قانونية تحتوي على العناصر البشرية و المادية و المعنوية اللازمة لوجود نشاط اقتصادي معين " <sup>1</sup> .

و من خلال هذا التعريف يظهر الفرق بين المقاوله و المحل التجاري ، فالمحل التجاري مجموع من الأموال المادية و المعنوية التي تستخدم في الاستغلال التجاري في حين أن المقاوله تضم إلى جانب الأموال المذكورة العناصر البشرية اللازمة للقيام بهذا الاستغلال فبينما يعتبر المحل التجاري واحدا من العناصر اللازمة للاستغلال فان المشروع أي المقاوله تضم جميع العناصر اللازمة و لذلك تختلط المقاوله بالاستغلال كما ينصب الاختلاف بين المحل التجاري و المقاوله من حيث دراسة كل منهما ، فدراسة المحل تكون على العناصر التي يتركب منها سواء المادية أو المعنوية منها و هي الأموال التي تستخدم في الاستغلال بينما المقاوله تتطلب البحث عن العناصر البشرية في الاستغلال و هو دور له أهمية كبيرة ، سواء من الناحية الاقتصادية أو القانونية ، كما تتطلب أيضا البحث عن العلاقة بين رب العمل و العمال و تنظم هذه العلاقة قواعد خاصة يطلق عليها قانون العمل .

(1) علي حسن يونس، المحل التجاري، سنة 1974 دار الفكر العربي، ص3

كما تتطلب المقالة البحث في أساليب الإدارة والتنظيم و هي مسألة يهتم بها علم القانون و الاقتصاد ،و إذا كان المستغل شركة فان مسؤولية الشركاء فيها تختلف حسب نوع الشركة . فهي مسؤولية محدودة بمقدار الرأسمال في شركات المساهمة و المسؤولية المحدودة في حين يسأل الشركاء المتضامنون في شركات التضامن و التوصية مسؤولية شخصية و تضامنية عن ديون الشركة فلا تعتبر المقالة ذمة مستقلة و منفصلة عن ذمة المستغل الذي تثبت له الحقوق و يتحمل الالتزامات الناتجة عن عمليات الاستغلال كما تهتم دراسة المقالة ببيان الأشخاص الذين يعاونون المستغل في إدارة المقالة و استغلالها كالمديرين و الوكلاء و الممثلين التجاريين <sup>1</sup>.

### ثانيا -المحل التجاري و الاستغلال المدني :

غالبا ما يتوفر في الاستغلال المدني عناصر تشبه العناصر التي يتكون منها المحل التجاري كعنصر الاتصال بالعملاء و الحق في الإيجار و المعدات كما هي الحال بالنسبة لمكاتب المحامين أو المهندسين أو عيادات الأطباء ورغم ذلك فلا تعتبر هذه المكاتب و العيادات محلات تجارية نظرا لفقدانها الصفة التجارية للنشاط الذي يقوم به .

فالمحل التجاري يقتضي إن يقوم صاحبه بممارسة نشاطا تجاريا يمارس هذا النشاط على وجه الامتهان حتى تثبت له الصفة التجارية ( المادة 01 من القانون التجاري )<sup>2</sup>.

و على العكس من ذلك إذا كان النشاط مدنيا فلا يكون هناك محل تجاري و لا يكتسب القائم بالنشاط صفة التاجر مهما باشر العمل على وجه الامتهان ، فالمهني يمكن ان تكون مدنية او تجارية و من نتائج ذلك فان أحكام المحل التجاري من بيع و رهن لا تسري على مكاتب المحامين و المهندسين و عيادات الأطباء و غير ذلك .

كذلك يعد التنازل عن المحل التجاري تنازلا عن عنصر الاتصال بالعملاء لان هذا العنصر ينتج من اجتماع سائر العناصر التي يتركب منها المحل و تهيئتها لاستقبال

<sup>1</sup> علي حسن يونس، المرجع السابق،ص 60

<sup>2</sup> المادة 01 ،من القانون التجاري،السالف الذكر.

الجمهور فهو عنصر وثيق الصلة بالعناصر الأخرى و يكون له ارتباط مباشر به.

في حين إن عنصر الاتصال بالعملاء في النشاط المدني لا يجوز التنازل عنه إلى الغير لأن العملاء في النشاط المدني يرتبطون بشخص القائم بالنشاط و ليس بالعناصر الأخرى التي تستخدم في الاستغلال كموقع المحل أو المعدات و ما إليها ، و مع ذلك فقد أجاز القضاء الفرنسي في بعض الحالات الاتفاقات التي تتم بين الأطباء و التي يتعهد فيها المتنازل بعدم ممارسة المهنة و بتعريف المتنازل إليه بالعملاء و تقديمهم إليه ، و يساند هذا القضاء رأي في الفقه يفرق بين الحالة التي يكون اجتذاب العملاء فيها بسبب ما يقوم لديهم من ثقة خاصة في شخص المستغل و الحالة التي يتعلق العملاء فيها ببعض العناصر الأخرى أكثر من اعتمادهم على شخص المستغل و لا يرى هذا الفقه مانعا من اعتبار الاتصال بالعملاء من عناصر الاستغلال غير التجاري في الحالة الأخيرة .

و يعتبر الاتصال بالعملاء العنصر الرئيسي في المحل التجاري و يكون التنازل عنه بمثابة التنازل عن المحل التجاري ذاته ، و لما كان الأصل عدم التنازل عن حق الاتصال بالعملاء في النشاط المدني فلا يجوز القول بوجود محلات مدنية و يقتصر الأمر بالنسبة للنشاط المدني على أنه يكون استغلالا فحسب<sup>1</sup>

و يعتبر الاستغلال الزراعي من ضروب النشاط المدني و قد تتوافر فيه أحيانا عناصر شبيهة بتلك الموجودة في المحل التجاري كما لو اتخذ المستغل له محلا و وضع فيه بضائع كما لو افتتح محلا لبيع المحصول الناتج عن زراعته الخاصة و مع ذلك لا يعتبر هذا الاستغلال من قبيل المحلات التجارية لأن المحل التجاري لا يوجد إلا إذا انصب الاستغلال على الأعمال التجارية و من المقرر إن بيع المحصول الناتج من أرضه لا يعتبر عملا تجاريا حتى و لو قام بصناعته كما لو طحن الغلال دقيقا أو استخرج الزيت من الزيتون لان البيع في مثل الحالات لم يسبقه شراء الذي يعد ركنا أساسيا لإضفاء الصفة التجارية على العمل.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> -نادية فوضيل ا، المرجع السابق، ص21.

<sup>2</sup> علي حسن يونس، المرجع السابق، ص63

وقد لا يقتصر المزارع على بيع المحصول الناتج من أرضه بل يشتري محصول الغير و يقوم ببيعه مع محصوله من أجل الربح ، في هذه الحالة يثار السؤال حول طبيعة هذا العمل و هل يعتبر مدنيا أو تجاريا؟

في الحقيقة إن بيع المحصول الناتج من الأرض يعتبر عملا مدنيا أما شراء محصول الغير و بيعه يعتبر عملا تجاريا ، في هذه الحالة تغلب العملية الأصلية على العملية الإضافية أو الثانوية فإذا كان المحصول الناتج من الأرض أكثر أهمية من المحصول الذي اشتراه المزارع من الغير فإن العملية تعتبر مدنية و على العكس فإذا كان المحصول الناتج من الأرض ثانويا بالنسبة للمحصول الذي اشتراه المزارع من الغير فإن العمل يعتبر تجاريا و إذا مارس الشخص النشاط التجاري على وجه الامتهان فإنه يعتبر تاجرا كما إن نشاطه يصلح في وجود المحل التجاري.<sup>1</sup>

### ثالثا -المحل التجاري و الاستغلال الحرفي :

يقتصر عمل الحرفي على استغلال نشاطه و مواهبه الشخصية و حتى لو قام بمعاونة الحرفي نفر قليل من الأشخاص و الصبيان فإن عمله لا يشكل مقولة بمفهوم المادة 2 من القانون التجاري ، لان هذه المعاونة تعد ثانوية و الحرفي لا يكتسب صفة التاجر لأنه لا يقوم بالأعمال التجارية ، كما أن الاستغلال الذي يقوم به لا يصلح لوجود المحل التجاري و عادة ما يمارس الحرفي عمله في مكان معين فيه بعض الأدوات و المعدات و البضائع كما يكون له عملاء و مع ذلك تسري على النشاط الذي يقوم به الحرفي الأحكام الخاصة بالمحل التجاري ، و لكن لا تسري الأحكام المتعلقة ببيع و رهن المحل التجاري كما لا يجوز للحرفي التنازل عن العملاء لأن ذلك لا يوجد إلا في المحلات التجارية .

<sup>1</sup> -نادية فوضيل ، المرجع السابق ،ص22.

المطلب الثاني: عناصر المحل التجاري وخصائصه:

لقد عدت المادة 78 من القانون التجاري الجزائري عناصر المحل التجاري علما إن هذا التعداد كان على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ، إذ جاء فيها : "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ، و يشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه و شهرته ، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل التجاري و الاسم التجاري و الحق في الإيجار و المعدات و الآلات و البضائع و حق الملكية الصناعية و التجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك"<sup>1</sup>.

على هذا الأساس تنقسم عناصر المحل التجاري إلى عناصر مادية و أخرى معنوية إلا إن المشرع الجزائري و على خلاف بعض المشرعين كالمشرع الفرنسي و المشرع الأردني و لا للمشرع العراقي قسم العناصر المعنوية إلى قسمين ، إلزامية و غير إلزامية تتمثل الأولى في عنصر الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية أما الثانية فهي متعددة وتختلف أهميتها من محل إلى آخر ، إذ لا يمكننا تحديد العنصر الجوهرى الذى يقوم عليه حقيقة المحل التجاري بصفة عامة و مجردة بل إن الأمر يتوقف على نوع التجارة ، ففي نشاط النشر تعد حقوق الملكية الأدبية و الفنية العنصر الهام فى المحل التجاري ، و فى مشروع صناعى تكون الأهمية لحقوق الملكية الصناعية ، و فى الفندقة تتوقف أهمية المحل أساسا على موقعه أى عموما حق الإيجار ، و قد لا نجد لبعض العناصر كالبضائع وجودا مثلما هو الأمر فى البنوك .

<sup>1</sup> - المادة 78، من القانون التجاري، السالف الذكر

الفرع الأول : عناصر المحل التجاري

أولا -العناصر المعنوية :

1-الاتصال بالعملاء : و يقصد بذلك العملاء أو الزبائن و هم الأشخاص الذين يترددون على المحل التجاري لقضاء حاجياتهم أو الحصول على خدمات سواء كان ذلك بشكل دائم و اعتيادي أو بشكل عارض و تردد العملاء على المحل من شأنه أن يخلق حركة مستمرة من الأعمال التجارية تحقق للتاجر أرباحا متواصلة .

ولقد ثار جدال فقهي حول المقصود بالاتصال بالعملاء و السمعة التجارية ، و هل يعتبران شيئا واحدا أو هما عنصران مختلفان ؟ فالجانب الفقهي الذي اعتبرهما عنصرا واحدا كاف بذاته للدلالة على وجود المحل دون النظر إلى بقية العناصر الأخرى<sup>1</sup> .

لكن القانون استعمل اللفظين معا ، الأمر الذي يوحي إلى انفصالهما ، لذا رأى جانب من الفقه أن السمعة التجارية تتميز عن عنصر الاتصال بالعملاء إلا أن كل منهما يعني الفائدة التي تعود على المحل التجاري من حركة التعامل ، و تعتبر هذه الفائدة عنصرا جوهريا في المحل التجاري .

لكن البعض الآخر يفرق بين الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية على أساس إن الاتصال بالعملاء يخص صفات يتمتع بها صاحب المحل كاللباقة و حسن المعاملة و النظافة .. الخ ، في حين إن السمعة التجارية تتعلق بمزايا خاصة بالمحل نفسه كالموقع أو القرب من المواصلات.، و نعتقد إن السمعة التجارية تركز خاصة على جودة المنتج الذي لا يمكن أن يضاهيه نفس المنتج في محل تجاري آخر .

<sup>1</sup> - نادية فضيل ، المرجع السابق .ص 23

و عنصر الاتصال بالعملاء لا يعني أن للتاجر حق ملكية على العملاء إذ ليس هناك ما يلزمهم على الاستمرار في الإقبال والتردد على محله و التعامل معه ، و ان كان لهذا العنصر قيمة اقتصادية تراعى عند تقدير المحل التجاري . و هذا العنصر يعتبر من أهم العناصر بل هناك من يعتبره هو المحل نفسه فلا يوجد المحل بدونه إلا أن هذا الاتجاه انتقد في المؤتمر الستين للموثقين الفرنسيين بمدينة استراسبورغ عام 1962 ، و أصبح الاتجاه يعتبر الاتصال بالعملاء صفة من صفات المحل التجاري و ليس العنصر الضروري الذي يدور معه المحل وجودا و عدما ، فالإتصال بالعملاء هو هدف يسعى إليه بالمعاونة ببعض العناصر الأخرى كالحق في الإيجار و التسمية المبتكرة و المعدات ..... الخ .

فالمحل التجاري يوجد متى اكتملت عناصره و لو لم يبدأ نشاطه و لم يتصل بالعملاء بعد كما يظل المحل بمعناه القانوني حتى و لو اختفى العملاء الى ان تنتهي عملية التصفية إلا أن هذا الاتجاه الحديث لم يتبناه القضاء الفرنسي و اشترط ان يكون عنصر الاتصال بالعملاء حقيقيا و مؤكدا<sup>1</sup> .

**ب- الاسم التجاري :** قد يطلق التاجر على محله تسمية عن غيره من المحلات التجارية ، فتكون هذه التسمية إحدى دعائم شهرته و قد يكون هذا الاسم مبتكرا مثل ملابس الساجدة او فندق السفير ، و قد يطلق التاجر اسمه الشخصي على محله التجاري كمثل : مشروبات حمود بوعلام أو حلويات سرير ... الخ

فعندئذ يجعل من اسمه على المحل حقا ماليا يدخل ضمن مكونات المحل التجاري تجب حمايته ، كما يجوز التصرف فيه عند التصرف في المحل لانه عنصر من عناصر المحل ، فهو يتميز عن الاسم المدني<sup>(1)</sup> . الذي يعد جزءا من شخصية صاحبه ولا يمكن ان يكون موضوعا للتصرف و هو محمى بدعوى شخصية هي دعوى المسؤولية عن الفعل الضار .

<sup>1</sup> - نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 24

أما الاسم التجاري فيمكن التصرف فيه لأنه عنصر من عناصر المحل التجاري و تحميه دعوى المنافسة غير المشروعة في حالة الاعتداء عليه ، و يمكن في حالة بيع المحل أن يستبعد من العناصر التي ينصب عليها البيع .

و يستعمل الاسم التجاري للتوقيع به على معاملات التاجر أو على الأوراق التجارية ، لان الاسم التجاري يتضمن اسم التاجر و بما انه عنصر من عناصر المحل التي تدخل في تقدير قيمة المحل الاقتصادية ففي حالة انتقاله يحق لصاحبه رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على من انتحل اسمه لمطالبته بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء ذلك .

هذا و نشير إلى إن اتفاقية باريس المتعلقة بحماية الملكية الصناعية و المؤرخة في 1883/03/20 قد تعرضت لحماية الاسم التجاري المادة 8 حيث نصت بقولها " يحمى الاسم التجاري في جميع دول الاتحاد دون الالتزام بإيداعه أو تسجيله سواء كان جزءا من علامة صناعية أو تجارية أم لم تكن " .

**ج-العنوان التجاري :** و هو تسمية أو رمز يبين للعملاء مكان تواجد المحل أو المؤسسة التي يتم استغلالها يوضع العنوان في لافتة توضع على المحل بكتابة واضحة و ظاهرة .

و غالبا ما يقع الخلط و عدم التمييز بين الاسم التجاري و العنوان التجاري ، هذا ما نجده في القانون العراقي رقم 25-1959 و الذي نص في المادة الثانية على ضرورة أن يكون الاسم التجاري هو الاسم الشخصي للتاجر مع إجازة أن يتضمن الاسم التجاري و اسم أسرته ، و كذلك القانون الأردني لم يميز هو الآخر بين الاسم التجاري و العنوان التجاري فتعرض للاسم التجاري كعنصر من عناصر المحل في المادة 1/38 دون أن يتعرض للعنوان التجاري كعنصر فيه و إنما أورد فصلا خاصا بالعنوان التجاري في المواد 40-50 من قانون التجارة رقم 12-1966 الأمر الذي أثار التباسا حول إذا كان المشرع يقصد من

<sup>1</sup> - كامران الصالحي ، بيع المحل التجاري في التشريع و القانون،دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان سنة

الاسم التجاري العنوان التجاري ذاته فضلا عن إن المادة 1/41 قد عرفت العنوان التجاري بأنه يتكون من اسم التاجر و لقبه .

ولقد ادخل على القانون تعديلات ، فالقانون العراقي أجاز للتاجر الفرد أن يطلق على الاسم التجاري اسمه الشخصي أو أية تسمية أخرى ، أما المشرع الأردني فحاول إعطاء تفسير للاسم التجاري على أساس انه لا يشتمل على الاسم الحقيقي او اللقب الحقيقي للتاجر و يخضع بالتالي إلى قانون تسجيل الأسماء التجارية ، بينما يتألف العنوان التجاري من الاسم الحقيقي او اللقب الحقيقي للتاجر مع أي إضافة لا تحمل الغير على فهم خاطئ فيما يتعلق بهوية التاجر و بالتالي فانه يخضع لقانون التجارة .

ويختلف التشريعان عن التشريع المصري في إن هذا الأخير يلزم التاجر اتخاذ اسم تجاري، بينما يعتبر اتخاذ الاسم التجاري في التشريع العراقي من حقوق التاجر و ليس واجبا عليه<sup>1</sup> .

ويقصد بالعنوان التجاري في التشريع المصري التسمية المبتكرة التي يطلقها التاجر على محله بغية تمييزه عن غيره من المحلات التجارية الأخرى و جذب العملاء إليه ، بينما يقصد به في التشريع العراقي الاسم التجاري نفسه أي التسمية التي يعرف بها التاجر أثناء ممارسة التجارة و يوقع بها التصرفات التي يجريها مع الغير .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فانه و إن لم يعط تعريفا لعناصر المحل إلا انه ذكر الاسم التجاري و العنوان التجاري في المادة 78 من القانون التجاري مما يدل على تمييز هذين العنصرين في نظر المشرع الجزائري .

فالاسم التجاري في نظرنا هو أي اسم يطلقه التاجر على محله التجاري ، و قد يتكون من اسمه الشخصي إما العنوان التجاري فهو تسمية مبتكرة حتى يتميز بها المحل

<sup>1</sup> - نادية فضيل ، المرجع السابق .ص26

و التاجر غير ملزم باتخاذ تسمية مبتكرة لمحلّه في حين انه ملزم باتخاذ اسم تجاري كما إن العنوان التجاري لا يستمد من الاسم الشخصي للتاجر ، و يعد العنوان التجاري من أهم العناصر لجذب العملاء ، و قد يوجد في المحل التجاري و قد لا يوجد ، و إذا وجد فهو يتمتع بالحماية القانونية في حالة الاعتداء عليه بالاقتباس أو التقليد .

**د-العلامة التجارية :** و هي عبارة عن إشارة يضعها التاجر على المنتجات أو البضائع التي يقوم ببيعها حتى تتميز عن البضائع المماثلة ، و قد تتكون من حروف أو رسوم أو علامات أو خليط من هذه الأشياء حيث تكون العلامة موضوعة على شكل يكفل تمييز بضائع صاحبها عن بضائع غيره . أما عن اللون فيجوز أن تكون بلون واحد أو أكثر من الألوان .

وقد تشير العلامة التجارية إلى البلد الذي تم الإنتاج فيه أو مصدر صناعة السلع أو مصدر البيع أو تدل على طريقة تحضيرها أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات .

و هدف العلامة التجارية مهما اختلف شكلها أو نوعها يتمثل في تمييز المنتجات أو البضائع أو غيرها حتى تروج في السوق ولا تختلط أو تلتبس مع مثيلاتها من المنتجات .

### شروط العلامة التجارية :

**1-إن تكون العلامة التجارية متميزة بحيث تكفل للبضاعة تمييزها عن غيرها من البضائع ، فإذا كانت مجرد حرف أو اسم أو صورة معروفة لدى الجميع أو تعبيراً شائعاً في الاستعمال في الاستعمال مثل : سمن نباتي ، غسالة آلية و لا تعد علامة متميزة و يجب أن يكون منظوراً إليها بصفة كاملة بحيث لا ينظر إلى كل عنصر من عناصرها منفرداً . فالذي يرى العلامة يجب أن ينصرف ذهنه إلى المنتجات التي تميزها<sup>1</sup>**

<sup>1</sup> - المادة 78 من ق.ت.ج. ، ، السالف الذكر

ولا يفترض في المستهلك إن يفحصها فحصا دقيقا ، و تقدير ذلك يعود إلى محكمة الموضوع .

2-ان تكون العلامة التجارية جديدة لم يسبق أن استعملها آخر لتمييز منتجاته عن غيرها اي يقتصر استعمالها على بضائع معينة أو أصناف خاصة من البضائع فمن يريد أن يستعمل علامة الغزال على منتجات الحلوى مثلا تعتبر علامة تجارية جديدة و لو كانت هناك سلع أخرى تحمل نفس العلامة في الشاي أو الزبدة و ذلك لاختلاف نوعي البضاعة .

3-إن تكون العلامة مشروعة و غير مخلة بالنظام العام و الآداب العامة أو تلك التي تؤدي إلى غش الجمهور أو تشجيع المنافسة غير المشروعة ، وكذلك تحظر العلامات التي تخلو من أي ميوعة أو ابتكار، والتي لا تخرج عن المسميات الفعلية للأشياء و العلامات التي تتكون من صورة شخص واسمه، إلا إذا حصل صاحب العلامة على موافقته المسبقة على تسجيل العلامة بهذه الصورة . و تحظر الشعارات الدينية و الهلال الأحمر كعلامات تجارية .

### حقوق الملكية الأدبية و الفنية :

وهي حقوق المؤلفين على إنتاجهم الأدبي و حقوق الفنانين على إنتاجهم الفني ، و تعتبر حقوق الملكية الأدبية و الفنية إذا وجدت في المحل التجاري عنصرا فيه بل قد تعتبر من أهم العناصر كما لو كان المحل التجاري دارا للنشر أو دارا لتوزيع الأشرطة الفنية ، إذ التاجر أو مستغل المحل يقوم بشراء حقوق المؤلفين أو الفنانين على إنتاجهم الأدبي أو الفني ، و لكن قد لا يكون هذا العنصر لازما في بعض الحالات إذ يتوقف الأمر على نوع الاستغلال الذي يقوم به التاجر.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>د- نادية فضيل ، نفس المرجع ، ص. 29.28

**الرخص و الإجازات :** يقصد بها تلك الرخص التي تمنحها الإدارة للإيجار في سلعة معينة كالخمور أو لفتح محلات منتوج معين كالمقاهي و الملاهي والفنادق.... الخ و قد تردد الفقه في اعتبار الرخص .

و الإجازات عناصر في المحل التجاري ، فذهب رأي إلى اعتبارها من قبيل الحقوق الشخصية شأنها شأن الحقوق و الديون و العقود و الصفقات فهي ترتبط بشخص المرخص له و بالتالي لا تعتبر من العناصر المعنوية في المحل و لا تنتقل بانتقاله إلا أن هناك بعض الاستثناءات ترد على هذه القاعدة

يمليها ارتباط بعض هذه الحقوق الشخصية باستغلال المحل التجاري كما هي الحال بالنسبة لرخص الإنشاء و التحويل و التوسيع في التجارة و رخص بيع المشروبات الكحولية ، وكذلك بطاقات النقل العمومي و رخص التصدير و الاسترداد الخ ....

لكن الرأي الراجح يرى إن القاعدة العامة هي إن الإجازات تعتبر عناصر في المحل التجاري و تنتقل بانتقاله ، و استثناء يجوز استبعادها كأن يتفق الطرفان على ذلك ا وان تكون للرخصة أو للتصريح صيغة شخصية .<sup>1</sup>

### هل تعد الحقوق و الديون من عناصر المحل ؟

إن الحقوق التي تكون للتاجر في مواجهة الغير و الالتزامات التي يتحملها مقابل الاستغلال التجاري لا تدخل ضمن عناصر المحل لأنها ليست من لوازم الاستغلال التجاري ، بل هي مجرد نتيجة سلبية أو ايجابية للاستغلال فهي لا تنتقل إلى المشتري إلا إذا وجد اتفاق يقضي بذلك أو وجد نص قانوني ، و مثالها الحقوق و الالتزامات الناشئة عن عقود العمل و التي يبرمها صاحب المحل مع عماله إذ يشترط قانون العمل إن تبقى عقود العمل قائمة في حالة التنازل عن المنشأة إلى شخص آخر . و الالتزامات و الحقوق الضريبية إذ يوجب القانون التزام الخلف مع السلف و تضامنهم . كما يكون مستحقا على المنشأة من ضرائب حتى تاريخ التنازل .

<sup>1</sup> علي حسن يونس، نفس المرجع، ص 63.

### هل يعتبر العقار عنصرا في المحل التجاري :

إن التاجر قد يمارس تجارته أما في عقار مملوك للغير أو مملوك له ، ففي الحالة الأولى يعد التاجر مستأجرا للعقار ، و نحن نعلم إن الحق في الإيجار يعد عنصرا من عناصر المحل و ينتقل إلى المشتري في حالة بيعه. و في الحالة الثانية أي إذا كان التاجر يزاول التجارة في عقار مملوك له فلا يوجد حق في الإيجار .

لذا يثار التساؤل حول العقار ، هل يعتبر عنصرا من عناصر المحل بحيث تنتقل ملكيته إلى المشتري في حالة بيع المحل التجاري ؟ .

استقر الرأي الراجح على عدم اعتبار العقار كعنصر من عناصر المحل لان هذا الأخير يعد مالا منقولاً و لا يجوز إدخال العقار كعنصر في المحل ، بل يظل العقار الذي استعملته مالكه في الاستغلال التجاري بعيد عن عناصر المحل .

ولكن المحل التجاري الذي يتمثل نشاطه في شراء العقارات من أجل إعادة بيعها يعد عملا تجاريا استنادا لنص المادة 2/2 من التقنين التجاري التي اعتبرت عملا تجاريا بحسب الموضوع كل شراء للعقارات لإعادة بيعها ، و في هذه الحالة فان العقارات تعد بمثابة بضائع<sup>1</sup>.

**الحق في الإيجار :** يقصد به حق صاحب المحل في الانتفاع بالعقار كمستأجر. و قد جرت العادة على أن يزاول التاجر نشاطه التجاري في مكان معين ، غير أن فكرة المكان ليست شرطا لممارسة مهنة التجارة كما هي الحال بالنسبة للتجار المتجولين و من ثم فلا محل لحق الإيجار إلا إذا كان التاجر مستأجرا للمكان الذي يمارس فيه تجارته أو إذا كان صاحب العقار هو الذي يمارس فيه التجارة . و يمثل الحق في الإيجار أهمية كبرى لاسيما إذا كان المحل يقع في منطقة تكثر فيها الأسواق و الأنشطة المماثلة بحيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة بينها و الإقبال على الشراء ، و لهذا إذا ورد التصرف على المحل فانه يرد أيضا

<sup>1</sup> - نادية فضيل ، نفس المرجع ص 31.30

على الإيجار . و لقد تعرض المشرع لحماية هذا الحق في المادة 172 و ما يليها من القانون التجاري فيجوز للمستأجرين أو المحول إليهم المحل أو ذوي الحقوق التمسك بتجديد إيجار العقار إذا استغلوا.

المحل مدة سنتين متتاليتين طبقا لإيجار واحد أو أكثر أو مدة أربع سنوات متتابعة وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية سواء كان عقد الإيجار شفويا أو كتابيا ، كما يحق للمؤجر إن يرفض تجديد الإيجار إذا انتهت مدته غير انه يلتزم بالتعويض إذا ترتب عن عدم تجديد عقد الإيجار ضرر للمستأجر. و في هذه الحالة يشمل التعويض تقدير القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لعرف المهنة مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل . و إعادة التركيب ، و كذلك مصاريف و حقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري له نفس القيمة .

و لقد قام المشرع الجزائري في ظل التحولات الاقتصادية الجديدة بتعديل عقد الإيجار و ذلك في سنة 2005 فتنبى أحكاما مختلفة فرضتها عليه مقتضيات التجارة المعاصرة التي تقوم على اقتصاد السوق ، فنص المادة 187 مكرر من القانون التجاري على ضرورة تحرير عقد الإيجار في الشكل الرسمي وألزم المستأجر بمغادرة الأماكن بانتهاء مدة الإيجار دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء من طرف المؤجر أو إلزام هذا الأخير بالتعويض الاستحقاقى ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - نادية فضيل ، نفس المرجع ص 32.31

ثانيا: العناصر المادية :

1- العتاد الصناعي أو كما أطلق عليها المشرع الجزائري في المادة 78 من القانون التجاري بالمعدات : وهي عبارة عن المنقولات المادية التي يخصصها صاحب المحل لخدمة أغراض النشاط التجاري كآلات المصنع التي تستعمل في الإنتاج و الآلات الحاسبة و الموازين و الشاحنات و السيارات التي تخدم أغراض المتجر و تختلف أهميتها و نوعها بحسب طبيعة المحل ، فإذا كان المحل يقوم على صناعة منتجاته و ترويجها فان الآلات و المعدات الخاصة بالإنتاج و الإصلاح هي التي تشكل العتاد الصناعي فيه أما إذا كان المحل يقوم على تقديم خدمات كمقهى أو دار للسينما فان الكراسي و المقاعد تشكل عتاده الرئيسي في ممارسة نشاطه .

و قد يكون العتاد الصناعي مملوكا لصاحب العقار الذي يقوم باستغلاله كمحل تجاري له كالفنادق مثلا أو محلات الحدادة ، إذ في مثل هذه الحالات تعتبر هذه الأدوات عقارات بالتخصيص رغم كونها من المنقولات و مع ذلك فهي تشكل احد عناصر المحل التجاري و تكون محلا للبيع و الرهن في حالة بيع أو رهن المحل التجاري و لو كان مملوكا لمالك المحل نفسه ، و هو بهذا الوصف يصح إن يكون محلا لملكية مستقلة عن ملكية المحل بينما في التشريع الجزائري لا تعتبر المعدات أو العتاد عنصرا من عناصر المحل التجاري إلا إذا كان التاجر مستأجرا للعقار الذي يمارس فيه تجارته .

أما إذا التاجر في نفس الوقت مالكا للعقار تصبح الأموال المنقولة المخصصة لاستغلال المحل أموالا ثابتة بالتخصيص ، و بذلك تصبح المعدات مالا ثابتا و تخضع للأحكام الخاصة بالعقار و هذا حسبما جاء في نص المادة 8/683 من القانون الجزائري: "ان المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على ذمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص" و يترتب عن ذلك إن العتاد أو المعدات لا تدخل في تكوين المحل التجاري الذي يعتبر مالا منقولا<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - نادية فضيل ، نفس المرجع ص 34.33 .

أما القضاء الفرنسي فاعتبر العتاد هو القيمة الوحيدة أو جوهر المحل نفسه في حالة ما إذا فقد عنصر الاتصال بالعملاء بشكل شبه كلي و صدر قرار بالطرد بحيث جعل حق الإيجار على وشك الانتهاء .

**ب-البضائع :** و هي السلع التي تعرض في المحل للبيع سواء كانت مواد مصنوعة أو مواد أولية معدة للتصنيع إضافة إلى المواد الأخرى المحفوظة في المخزن و تعتبر المثل الواضح على العنصر المادي من عناصر المحل التجاري ، إذ يشكل موضوعها نشاط المحل ، و لذا فهي في صعود و هبوط تبعا لحركة السوق و إقبال الزبائن عليها و هي بذلك تعتبر عنصرا متغيرا من عناصر المحل التجاري .

هذا و قد لا يكون في المحل التجاري بضائع بالمعنى المادي ، كالملابس و الأحذية و ذلك في حالة ما إذا كان المحل التجاري يقوم على تقديم خدمات كدور النشر و دور السينما و منشآت النقل ..... الخ .

نخلص إلى ان البضائع هي الأشياء المنقولة التي يجري بها التعامل في نشاط المحل أما الأدوات و المعدات فهي الأشياء المنقولة المخصصة للإنتاج أو تقوم على خدمة أغراض المحل، و رغم ذلك يجب التمييز بين البضائع و الأدوات الصناعية كالمشتقات النفطية التي قد تستخدم في تحريك آلات المصنع و قد تستخدم كمادة أولية في صناعة البضائع، ففي الحالة الأولى تعتبر من الأدوات و العتاد الصناعي و في الحالة الثانية تعتبر من البضائع وكذلك الحال في السيارة التي يستخدمها التاجر لتوزيع المشروبات الغازية أو الحليب ومشتقاته فهي جزء من المعدات الصناعية التي تلزم لممارسة النشاط التجاري، أما إذا عرضت السيارة للبيع فإنها تشكل البضاعة موضوع نشاط المحل و كذلك قد تعتبر الحيوانات من قبيل العتاد في بعض الحالات و من قبيل البضائع في حالات أخرى، فالماشية التي يستخدمها محل بيع الألبان في الحصول على الألبان التي يقوم ببيعها تعتبر من قبيل المعدات أو العتاد بينما إذا كان صاحب المحل يتاجر في بيع الماشية فتعتبر هذه الأخيرة من قبيل البضائع.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - نادية فضيل ، نفس المرجع ص 35.34

يتضح من خلال عرض هذه العناصر المادية و المعنوية التي يتكون منها المحل التجاري أنه مال مستقل و منفصل عن العناصر التي يتكون منها إذ لكل عنصر كيان خاص به و إذا اجتمعت وتآلفت كل هذه العناصر نتج وحدة مالية تتمتع هي الأخرى بكيان مستقل و يكون الغرض منها الاستغلال التجاري بحيث لو طرأ أي تغيير على احد أو بعض العناصر فان ذلك لا يؤثر على المحل التجاري و يبقى مالا متميزا عن عناصره و يتمتع بالخصائص .

### الفرع الثاني : خصائص المحل التجاري

أولا : انه مال منقول :

إن الرأي مستقر فقها و قضاء على اعتبار المحل التجاري مالا منقولا لانه يتكون من أموال مادية و منقولة و معنوية كالبضائع و المهمات وحق الاتصال بالعملاء و حقوق الملكية الصناعية .....الخ

إذن فالمحل لا يتمتع بصفتي الاستقرار و الثبات التي يتمتع بها العقار و إنما يخضع المحل للنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة ، و من ثم فإذا أوصى شخص لآخر بمحل تجاري ، فانه يدخل ضمن الأموال المنقولة الموصى بها ، وإذا كان المشرع قد اخضع المحل التجاري لبعض الأحكام بالعقارات كما هي الحال بالنسبة للقواعد الخاصة بامتياز البائع ورهن المحل ، فان ذلك لا يؤثر على اعتبار المحل التجاري مالا منقول .

### ثانيا : مال معنوي

يعتبر المحل التجاري مالا منقولا معنويا وليس ماديا وهذا رغم انه يتكون من بعض العناصر المادية كالبضائع والمعدات ، إلا انه يتكون من عناصر معنوية أكثر فعالية في تكوينه ، فالمحل التجاري كوحدة مستقلة عن العناصر المكونة له <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - نادية فضيل ، نفس المرجع ، ص36.35

تمثل مالا معنويا لا تسري عليه القواعد الخاصة بالمال المادي كقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، لان هذه القاعدة خاصة بالأموال المادية دون الأموال المعنوية ، فإذا وقع بيع المحل التجاري لشخصين على التعاقب وتسلم المشتري الآخر المحل ، فان حيازة المحل لا تصلح في الاحتجاج بنقل ملكيته وإنما تكون الأفضلية للمشتري الأسبق في التاريخ حتى لو انتقلت الحيازة لغيره .

ويجب الإشارة إلى أن بيع المحل التجاري يختلف عن بيع احد عناصره ، إذ أن هذه الأخيرة تحتفظ بكيانها داخل المحل و التصرف فيها يخضع للأحكام الخاصة بها رغم ذلك ، ففي حالة بيع المحل لا يجوز للمشتري الأخير الذي انتقلت إليه حيازة المحل أن يتمسك بالبضائع و المعدات على أساس إنها منقولات مادية تطبيقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، ذلك لان الاسترداد ينصب على المحل كوحدة كاملة ولا ينصب على العناصر المادية وحدها .

### ثالثا :المحل ذو طابع تجاري :

المحل التجاري ذو طابع تجاري لان التاجر يقوم فيه باستغلال نشاط تجاري ولكن إذا قام بنشاط مدني فان المحل لا يعتبر محلا تجاريا حتى لو كان له عملاء و به معدات كمكتب المحامين و المحاسبين .

و الأطباء ، و لكن إذا تمثل نشاط المحل في العمليات التي تقوم بها المحلات التجارية فانه يعتبر محلا تجاريا ، لان النشاط الذي يقوم به يعد تجاريا بحسب الشكل في نظر القانون الجزائري ، وهذا ما جاء في المادة 3/4 من القانون التجاري " يعد عملا تجاريا بحسب شكله العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية" <sup>1</sup> .

<sup>1</sup> -نادية فضيل ، نفس المرجع ، ص.36

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للمحل التجاري

كان جانب من الفقه المصري يرى انه رغم أن المحل التجاري يتكون من عناصر مختلفة تجتمع قصد مباشرة الاستغلال التجاري ، إلا أن هذه العناصر تظل مختلفة بذاتها وخصائصها و يرجع ذلك إلى عدم وجود أي انسجام في الطبيعة القانونية للعناصر المكونة للمحل لاسيما و أن جانبا منها يمثل عناصر مادية و الجانب الآخر يمثل عناصر معنوية .

لكن هذا الاتجاه اختفى حاليا ليترك المجال لموقف القضاء و الفقه اللذان أجمعا على اعتبار المحل التجاري وحدة قائمة بذاتها و مجموعا متميزا له قيمة في حد ذاته و هذه القيمة قد تفوق العناصر المختلفة التي يتألف منها هذا المحل و اتحاد هذه العناصر معا هو الذي يؤدي إلى جذب العملاء و هو الشرط الجوهري و الأساسي لاستمرار الاحتفاظ بهؤلاء العملاء ، بحيث لو تفرقت هذه العناصر عن بعضها لأدى ذلك ليس فقط إلى انصراف العملاء بل إلى زوال المحل التجاري برمته .

فتجمع هذه العناصر هو الذي يعطي القيمة المالية للمحل عند مباشرة الاستغلال التجاري ، و إن كان كل عنصر من عناصر المحل له قيمة خاصة به كالبضائع أو المعدات أو الاسم التجاري أو السمعة التجارية .....الخ

ولكن اتحاد وتآلف هذه العناصر وتخصيصها لأداء غرض واحد هو الذي يرفع من قيمتها بحيث تفوق قيمة كل عنصر على حدة ، المحل التجاري هو قيمة و ثروة في حد ذاته و مال متميز له كيان خاص بدليل أن القانون وضع له قواعد مستقلة تحكمه وتنظمه كالقواعد المتعلقة ببيع المحل أو رهنه أو تأجير تسييره .

ولكن رغم أن المحل التجاري يعد وحدة قائمة بذاتها ومتميزة عن عناصر المكونة له إذ أصبحت المسألة يتفق عليها الجميع ، إلا أن الخلاف بين الفقه لازال يدب حول الطبيعة القانونية لهذه الوحدة المتميزة وهي المحل التجاري إذ ظهرت عدة نظريات في تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري ومنها <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - نادية فضيل ، نفس المرجع ص 45.44

أولا : نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة :

وهي نظرية ألمانية مفادها أن المحل التجاري له ذمة مالية مخصصة للاستغلال الذي يقوم به ويترتب على تخصيص هذه الذمة المالية أن تكون مجموعا قانونيا مستقلا عن الذمة المالية للتاجر .

بحيث تتضمن عناصر ايجابية تتمثل في الحقوق وعناصر سلبية تتمثل في الديون أو الالتزامات التي تترتب على المحل التجاري نفسه بل أن البعض من أنصار هذه النظرية قد بلغت الأثر التي تحدثه نظرية المجموع القانوني واعترف للمحل التجاري بشخصية قانونية أو شخصية معنوية إلا أن إضفاء الشخصية المعنوية على المحل التجاري أمر غير صحيح، ذلك أن الذمة المالية المستقلة لتنشأ الشخص المعنوي بل هي مجرد أثر لاحق لاكتساب الشخص لهذه الشخصية المعنوية لذا انتقدت هذه النظرية عدة جوانب:

1- أن القوانين اللاتينية ومنها القانون الجزائري لا يعترف للمحل التجاري بالشخصية المعنوية بل أن محكمة باريس قضت في حكم لها صادر في 29 ديسمبر 1934 بأنه : "ليس هناك ما يسمح للمحاكم بابتداع حقوق جديدة ترتبها على إضفاء نوع من الشخصية المعنوية على المحل التجاري " .

2- أن القول بتخصيص ذمة للمحل التجاري يتنافى مع مبدأ عام تنبته هذه القوانين والقانون الجزائري وهو مبدأ وحدة الذمة الذي نصت عليه المادة 1/188 من القانون المدني بقولها : " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه " .

فاستنادا لهذا المبدأ يحق لدائني التاجر استيفاء حقوقهم عن طريق التنفيذ على جميع أمواله دون أن ينحصر التنفيذ على المحل التجاري فقط ، فضلا عن ذلك أن الأخذ بنظرية المجموع القانوني من شأنه إهدار نص المادة 2/188 من القانون المدني التي نصت بقولها : " في حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون ، فإن جميع الدائنين متساوون اتجاه هذا الضمان " .<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - نادية فضيل ، نفس المرجع ص. 46.45

فتقرير ذمة مالية مخصصة للمحل التجاري يجعل للدائنين الذين نشأت ديونهم بمناسبة استغلال المحل التجاري حق التقدم للحصول على حقوقهم من هذا المال دون مزاحمة الدائنين الشخصيين لصاحب المحل و الذين سوف يحرمون من التنفيذ على المحل التجاري إذ يعد قولاً مرفوضاً نظراً لمخالفته لمبدأ أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه و أن جميع الدائنين كقاعدة عامة متساوون في هذا الضمان .

3-وتتعارض هذه النظرية مع كون التنازل عن المحل التجاري لا يؤدي بقوة القانون إلى انتقال الحقوق و الديون الناشئة عن عقد العمل إذ يشترط القانون أن تبقى عقود العمل قائمة في حالة التنازل عن المنشأة إلى شخص آخر .

4-وتتعارض نظرية المجموع القانوني بشدة مع نظام الإفلاس الذي يمنح الدائنين سواء كانت ديونهم تجارية أو مدنية حق التقدم في تقيسة التاجر والدخول في قسمة الغرماء على أموال المفلس جميعها سواء تعلقت هذه الأموال بعملياته التجارية أو كانت أموالاً شخصية .

### الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي :

تفاديا للانتقادات الموجهة إلى نظرية المجموع القانوني ، اعتبر جانب من الفقه أن المحل التجاري ليست له ذمة مستقلة و إنما هو مجموع واقعي من المال نشأ من وجود رابطة فعلية واقعية .تساهم في إنشاء وضع جديد في اتحاد عناصر المحل التجاري المادية و المعنوية ، و التي بمقتضاها يقع الاستغلال التجاري . فاجتماع عناصر المحل التجاري من أجل هدف مشترك هو الذي يجعل للمحل التجاري كيانا قائماً بذاته و متميزاً عن كل عنصر من العناصر التي تساهم في تكوينه .

و يؤدي الاعتراف للمحل التجاري بذاتية و كيان مستقل عن العناصر المختلفة التي يتألف منها أن له أحكاماً قانونية مستقلة عن تلك التي يمكن أن تحكم كل عنصر من هذه العناصر على انفراد .<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - نادية فضيل ، نفس المرجع ، ص. 44.45

والدليل على ذلك أن الأحكام القانونية الخاصة ببيع أو رهن المحل التجاري مختلفة عن الأحكام التي يمكن أن تسري على أي من عناصره الداخلة في تكوينه إذا ما أمكن بيعها أو التصرف فيها بطريقة منفردة ، كما يتمتع المحل التجاري باعتباره مجموعا واقعيا له كيان متميز بدعوى المنافسة المشروعة التي تحميه من أي اعتداء عليه يهدف إلى تضليل العملاء و تحويلهم من التعامل معه . و هذه الحماية التي قررها المشرع للمحل التجاري لا تختلط بالحماية التي منحها لأحد عناصره التي يتركب منها ، فمثلا لو كان المحل التجاري يتضمن حقوقا للملكية الصناعية كبراءة الاختراع ، فان حماية هذه البراءة لا تختلط بدعوى المنافسة غير المشروعة ، و يستدل أصحاب هذه النظرية على كون المحل عبارة عن مجموع واقعي من أنه يجوز لصاحب هذا المحل أن يتصرف في أحد أو بعض عناصره بالبيع مثلا ، و مع ذلك يبقى المجموع محتفظا بكيانه و بذاتيته عندما تكفي العناصر المتبقية في هذا المجموع من الحفاظ على كيان المحل التجاري من الناحية القانونية ، و مثال ذلك أن يقوم صاحب المحل ببيع بعض العناصر المادية كالبضائع أو المعدات مع احتفاظه بالعناصر الأخرى و بالذات العناصر المعنوية مثل الاتصال بالعملاء و الاسم التجاري و السمعة التجارية فيظل صاحب المحل التجاري في هذه الحالة محتفظا بملكياته .

كما يرى أصحاب هذه النظرية أن المحل التجاري و إن كان يشتمل على بعض العناصر المادية إلا أنه يعتبر في مجموعه منقولا معنويا من حيث طبيعته المالية و ذلك نظرا لغلبة العناصر المعنوية التي تسود تكوينه .

### نقد هذه النظرية :

إن أهم انتقاد يوجه إلى هذه النظرية أنها لم تفعل سوى القيام بتقرير واقع بشأن المحل التجاري دون القيام بتفسيره <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - نادية فضيل ، نفس المرجع ، ص. 47.48

إذ قامت هذه النظرية بإثبات الحالة التي تلتقي فيها هذه العناصر المكونة للمحل التجاري دون أن تكشف مطلقاً عن الطبيعة القانونية للمحل التجاري نفسه .

فضلاً عن الاصطلاح المجموع القانوني ليس له دلالة قانونية معينة خلافاً مثلاً للشركة الفعلية فالمجموع يجب أن تكون له دلالة قانونية و أن يكون مجموعاً قانونياً و المحل التجاري ليس كذلك لأنه لا يمثل ضماناً مقصوداً على الدائنين التجاريين و حدهم ، كما أن مشتري المحل لا تنتقل إليه الحقوق و الديون بقوة القانون .

### الفرع الثاني : نظرية الملكية المعنوية :

تجمع غالبية الفقه الحديث على أن المحل التجاري من حيث طبيعته هو عبارة عن ملكية معنوية بينما ترى النظرية التقليدية للحق المالي أن حق الملكية أصلاً هو حق عيني لا يرد إلا على عين معينة ، أي بمعنى أنه يرد على شيء مادي يمكن رؤيته و لمسه بينما المحل التجاري هو منقول معنوي .

فلا يمكن أن يكون محلاً لحق الملكية فهو حق غير عيني تابع للحقوق الفكرية التي تعد حقوقاً وسطاً بين الحق العيني و حق المديونية ، و ترى هذه النظرية أن الصعوبة تكمن في تحديد مكانة المحل التجاري ضمن فئة الحقوق الفكرية .

و لقد ألقى فقهاء وسط القرن العشرين المحل التجاري بحق الاتصال بالعملاء و هذا الحق ابتدعه الفقيه ليحدد الحقوق التي يكون هدفها جمع أو جلب العملاء كبراء الاختراع و العلامات التجارية و الرسوم و النماذج أي بصفة عامة حقوق الملكية الصناعية .  
فصنف المحل التجاري من ضمن فئة الحقوق المتعلقة بحق الاتصال بالعملاء ..

أما الفقيه فصنف المحل التجاري على أنه الحق في الاتصال بالعملاء و الذي يعد عنصراً أساسياً في المحل التجاري فيختلط معه <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - نادية فضيل ، نفس المرجع ، ص. 49.48

إن إدماج المحل التجاري ضمن حقوق الملكية الفكرية و الفنية يؤدي إلى الغموض ، لأن هناك فرق دقيق بين حق الملكية الصناعية كبراءة الاختراع أو العلامة التجارية ، و المحل التجاري فالبراءة أو العلامة التجارية تمنح كل منهما فائدة لصاحبها تتمثل في احتكار الاستغلال مما يجعله في مأمن من المنافسة ، فمثلا صاحب براءة الاختراع يحق له بمفرده أن يقوم بصنع الإنتاج المخترع أي باستعمال البراءة ، و يحظر على الآخرين ، بينما يقع العكس بالنسبة لصاحب المحل التجاري فهو لا يستطيع احتكار العملاء كما أنه معرض للمنافسة .

وهذا الفرق بين صاحب البراءة و صاحب المحل التجاري نجده أيضا على مستوى الإجراءات، فالأول تحميه دعوى التقليد فيعاقب كاعتداء على الاحتكار ولو تم بحسن نية بينما العكس للثاني الذي تحميه دعوى المنافسة غير المشروعة أو التي ترفع ضد كل عمل خاطئ.

إضافة إلى ذلك يوجد فرق بين حق الملكية الصناعية و المحل التجاري إذ أن حق الملكية ينصب على ابتكار فكري كاختراع تقني في حين أن المحل التجاري ينصب على مجموعة أشياء متباينة من العناصر المادية و المعنوية .

لذلك نادت النظرية الحديثة بتوسيع مفهوم الحق العيني و تسأل هذه النظرية عن الحق العيني و لماذا ينصب على الأشياء فقط و لا ينصب على حق أو مجموعة من الحقوق ؟ .  
ففي رأيها أن صاحب حق براءة الاختراع ينصب على حق عيني الذي يخول حق احتكار استغلال الاختراع .

<sup>1</sup>د-نادية فضيل ، نفس المرجع ، ص. 50

أما المحل التجاري فبدلاً من أن نطرح إشكالية الحق في الاتصال بالعملاء فمن الأفضل أن ننظر إليه باعتباره مالا معنوياً يرتكز على حق عيني خاص وانه حالياً كثيراً ما يدور الكلام عن ملكية المحل التجاري و الانتفاع بالمحل و رهن المحل و كلها حقوق عينية<sup>1</sup>.

و تجدر الإشارة في الأخير إلى أن نظرية الملكية المعنوية قد أعطت تحليلاً قانونياً و منطقياً في تحديد طبيعة المحل ، فرجحها الفقه المعاصر كما أن الأستاذ محمد فريد العريني يرى بأن هذه النظرية أصبح لها صدى في التشريع المصري إذ تتفق مع نصوصه لاسيما نص المادة 87 من القانون المدني و التي يقابلها نص المادة 687 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup> و التي جاء فيها مايلي : "تنظم قوانين خاصة ، الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية " .

إضافة إلى أن ملكية الأموال المادية لا تسقط بعدم الاستعمال ، أما حقوق الملكية التجارية فهي حقوق ملكية مؤقتة تنقضي إذا توقف التاجر عن استغلالها كما أن محكمة النقض المصرية أصبحت تتجه إلى الأخذ بملكية المحل التجاري على أنها ملكية معنوية و هذا في حكم لها صادر في 14-01-1975 فقضت فيه على أن المحل التجاري هو فكرة معنوية كالذمة تضم أموالاً عديدة و لكنها هي ذاتها ليست أموالاً..... و هو بهذا الوصف يصح أن يكون محلاً لملكية مستقلة عن العقار القائم به<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- المادة 687 القانون المدني الجزائري ،سألفه الذكر .

<sup>2</sup> - نادية فضيل ، المرجع السابق، ص. 51.50

## المبحث الثاني: تأجير المحل التجاري.

بعد الانتهاء من دراسة مفهوم المحل التجاري و طبيعته القانونية في المبحث الأول ،بجدر بنا البحث في كيفية إنشاء عقد تأجير المحل التجاري ، الأمر الذي يدعونا إلى دراسة شروط إبرام هذا العقد ، وذلك من خلال دراسة الشروط الموضوعية و الشروط الشكلية و إجراءات النشر كما سيأتي معنا .

### المطلب الأول : كيفية إبرام عقد الإيجار .

#### الفرع الأول :الشروط الموضوعية

باعتبار إن المشرع الجزائري على حد السواء قد نظما أحكام عقد تأجير المحل التجاري بنصوص خاصة،فإن ه ذا عقد يخضع لكل من شروط الموضوعية العامة الواردة في القانون المدني،والشروط الموضوعية الخاصة التي نص عليها المشرع في القانون التجاري<sup>1</sup>

#### -أولا :الشروط الموضوعية العامة :

يخضع عقد تأجير المحل التجاري للأحكام العامة المتعلقة بصحة العقود عموما من أهلية ورضا ومحل وسبب .

#### 1 -التراضي : يبرم عقد الإيجار بين طرفين احدهما يسمى المؤجر و الآخر يسمى

المستأجر،ويتعين أن تكون إرادتهما صحيحة خالية من كل العيوب كافة ( الغلط و التدليس،الإكراه و إن تتوفر لديهما أهلية التأجير و الاستئجار و الأهلية اللازمة للقيام بأعمال الإدارة على الأقل ، و أهلية المستأجر لممارسة الأعمال التجارية ، حيث يجب يكون قد بلغ سن التاسعة عشر 19. و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أن " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ،وسن الرشد تسعة سنة كاملة ."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - زهيرة جيلالي قيسي،نفس المرجع ، ص. 95

<sup>2</sup>-المادة 40 من القانون المدني الجزائري .

أو تم ترشيده لممارسة التجارة في حالة عدم بلوغه السن القانونية، ووجود التراضي يكون بتوافق أو تلاقي إرادتي الطرفين على إنشاء عقد الإيجار بينهما .

بمعنى وجود الإرادة لدى كل منهما ثم التعبير عنها في العالم الخارجي ، وقد يكون التعبير عن الإرادة صادرا من طرف العقد أو منكما يجوز التعاقد بطريق النيابة ، و التعبير عن الإرادة لا بد أن يتضمن تطابق التعبير عن الإيجاب و القبول، بحيث يكون مضمون التعبير واحدا ، فلا يختلفان في أمر من الأمور ، ولكن ذلك لا يعني وجوب أن يتضمن الإيجاب و القبول جميع التفاصيل، بل يكفي إلا يختلف المؤجر مع المستأجر بشأن هذه التفاصيل ، ما دام التراضي قدتم بشأن العناصر الأساسية للإيجار فتطابق الإرادتين يجب أن يتم بحسب الأصل فيما يتعلق بماهية الإيجار ، و الشيء المؤجر و الأجرة ومدة الإيجار ، ولكن وجود الرضي ليكفي وحده لكي ينعقد الإيجار صحيحا ، بل يلزم أن يكون رضا كل من المتعاقدين صحيحا خاليا من العيوب.

و قد يكون المؤجر هو مالك الشيء الذي يقوم بتأجيريه، ولكن ذلك لا يمنع من قيام غير مالك الشيء بتأجيريه، ترجع إلى أن عقد الإيجار يخول للمستأجر مجرد الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة الإيجار، كما في حالة الإيجار الذي يتم من قبل النائب أو ممن له الحق في الإدارة أو ممن له حق الانتفاع ، ولعل إمكانية قيام غير مالك الشيء بتأجيريه ترجع إلى أن عقد الإيجار يخول المستأجر كما هو الحال في عقد البيع، فإن حق الإيجار إذا كان يثبت لمن له الملكية التامة على الشيء المأجور ، فإنه يثبت كذلك لغيره ممن له حق الانتفاع به.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - هلال شعوة: الوجيز في شرح القانون المدني، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، ط3، سنة 2015، ص39.

ب - المحل :

يرد الإيجار التجاري على العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكا لتأجير أو لصناعي حرفي مقيد قانونا في السجل التجاري، قائم أو غير قائم بأعمال تجارية ولاسيما :

1 - 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 .

2- إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البنائيات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة<sup>1</sup>

كما يرد أيضا على:

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

2-إيجار العمارات أو المحلات الرئيسية أو الملحقة و الضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات العمومية الاقتصادية في حدود القوانين و الأنظمة التي تسودها، شريطة ان يكون لهذا الإيجار أي تأثير على الملك العمومي.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - المادة 169 من القانون المدني الجزائري.السلف الذكر.

<sup>2</sup>- هلال شعوة، نفس المرجع، ص40.

3 - إيجار المحلات و العمارات المملوكة للدولة أو الولايات أو البلديات و المؤسسات العمومية في حالة ما إذا كانت ستستعمل في استغلال محل تجاري وفقا للمادة 169 من القانون التجاري الجزائري.

ولا تطبق هذه الأحكام على رخص العمل المؤقتة الممنوحة من قبل الإدارة لعمارة سبق اكتسابها من طرفها على اثر تصريح بالمنفعة العمومية .

ويستثنى من تطبيق أحكام عقد الإيجار التجاري الإيجارات الاحتكارية (الإيجارات الطويلة المدى) إلا إذا كانت تخص إعادة النظر في بدل الإيجار ، غير أنها تطبق في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 169 و 170 من القانون التجاري الجزائري<sup>1</sup>، على الإيجارات المبرمة عن طريق الإيجار الطويل الأمد بشرط إلا تؤدي مدة التجديد الممنوحة للمستأجرين من الباطن إلى تمديد شغل الأماكن إلى ما بعد تاريخ انتهاء الإيجار الطويل الأمد<sup>2</sup>.

### ج السبب:

يعرف السبب في العقود بأنه العنصر المعنوي الذي يسمح بمعرفة لماذا الإرادة تنشأ الالتزام؟ فهو الذي من اجله يؤدي المتعاقد التزامه ويعرف بأنه الاعتبارات الاقتصادية التي ينتظر جنيها طرفا العقد من تعاقدتهما، وعليه فالسبب في عقد إيجار المحل التجاري بالنسبة للمؤجر هو الاستفادة من سعر الإيجار بالنسبة للمستأجر هو ممارسة النشاط التجاري في العين المؤجرة و استغلالها، ويجب أن يكون هذا النشاط مشروعاً و إلا كان عقد الإيجار باطلاً<sup>3</sup>.

1 - المادة 170 من القانون التجاري الجزائري .

2 - المادة 171 من القانون التجاري الجزائري .

3 ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني ، الديوان الوطني للاشغال التربوية ، بدون سنة النشر ، ص27

- ثانيا :الشروط الموضوعية الخاصة:

نظرا للطبيعة الخاصة لعقد تأجير المحل التجاري ، أضاف المشرع الجزائري شروطا أخرى لا بد منها لإبرامه و ذلك في نص المادة 205 من القانون التجاري الجزائري إذ جاء فيها : يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير أن يكونوا قد مارسوا الحرفة لمدة 05 سنوات .....<sup>1</sup>

تجدر الإشارة إلى هذه الشروط الخاصة التي وضعها المشرع الجزائري تتعلق بمؤجر المحل التجاري لا بمستأجره .

**الشرط الأول :** يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يوافقون على الإيجار ان يكونوا قد استغلوا لمدة سنتين على الأقل المحل التجاري موضوع عقد التأجير هذا ما نصت عليه صراحة المادة 205 أعلاه ، علما أن المقصود بالأشخاص هنا هم المؤجرون أي أصحاب المحال التجارية " هناك من أساء فهم المادة و قال إن هذا الشرط يتعلق بمستأجر المحل التجاري لا المؤجر ، و هذا خطأ فالنص جاء واضحا . أنظر إلى رسالة الماجستير<sup>2</sup>

**الشرط الثاني :** أن يكون المؤجر قد زاول التجارة لمدة 05 سنوات أو مارس لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو مدير تقني .

و قد قصد المشرع من وراء هذا الشرط قصر تأجير المحلات التجارية على طائفة معينة ممن لهم خبرة في هذا المجال دون غيرهم ممن يقصدون مجرد المضاربة .

1-المادة 205 من القانون التجاري الجزائري ، السالف الذكر.

<sup>2</sup>-سرير ابراهيم ، أحكام رفض تجديد الايجار التجاري – على ضوء التشريع و القضاء الجزائري – رسالة ماجستير غير منشورة . كلية الحقوق و العلوم الادارية ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ( 2001-2002 )

## جزاء عدم توفر الشروط الموضوعية الخاصة :

وقد جاء نص المادة 212 من القانون التجاري الجزائري اذ رتب جزاء مزدوجا على تخلف و عدم احترام شرطي المدة المنصوص عليهما قانونا .

فكان الجزاء الأول هو بطلان عقد تأجير المحل التجاري ، و الجزاء الثاني هو فقدان مستأجر العقار لحقه في طلب تجديد الإيجار ، إذ جاء في نص المادة 212 السابق ذكرها ما يلي : "يعد باطلا ، كل عقد بتأجير التسيير أو اتفاق آخر يتضمن شروطا مماثلة وافق عليها المالك أو المستغل للمحل التجاري دون أن تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في المواد المشار إليها أعلاه ، غير أنه لا يجوز للمتعاقدین التمسك بهذا البطلان تجاه الغير .<sup>1</sup>

1-المادة 212 من القانون التجاري الجزائري ، السالف الذكر.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية وإجراءات النشر .

سنتطرق في هذا الفرع إلى الشكلية الواجب توافرها فيما لو كلن كان عقد تأجير المحل التجاري يعد من العقود الشكلية التي يكون الشكل فيها ركنا من أركانها وتخلفه يؤدي إلى بطلان العقد، كما سنتطرق للإجراءات التي تطلبها القانون لشهر هذا العقد حماية للغير .

أولا - الشروط الشكلية :

إن دراسة الشروط الشكلية يقودنا إلى البحث فيما ولو كان عقد تأجير المحل التجاري يعد عقدا رضائنا لا يحتاج إلى شكل معين ، وإنما ينعقد بمجرد تراضي الطرفين المتعاقدين " المؤجر و المستأجر " ، أم انه يعد عقدا شكليا يتطلب صحة إبرامه أن يتخذ هذا العقد شكلا معيناً أوجبه القانون.<sup>1</sup>

فبالرجوع إلى نص المادة 3/203 من القانون التجاري الجزائري و التي نصت على "يحرر كل عقد تأجير في شكل رسمي... "أي انه يجب أن يكون هذا العقد محررا في شكل رسمي ، كما نص المشرع الجزائري على نفس القاعدة في المادة 324 مكرر1 من القانون المدني على أن " يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار او حقوق عقارية أو محلات تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية في شكل رسمي" ، و عليه فإن عقد تأجير المحل التجاري من العقود الشكلية، حيث انه يتطلب الكتابة لصحته، بالإضافة إلى الرسمية و الإشهار.

وتجدر الإشارة أن عقد إيجار المحل التجاري كان سابقا يبرم شفاهة ، ويتم إثباته عن طريق وصولات الإيجار أو بشغل الأماكن فعليا، مما يؤدي إلى نشوء الحقوق المتعلقة بالمحل التجاري ، إذ كان يحق لمن اجر محلا لمدة أربع سنوات متتالية بعقد شفهي أو عدة عقود شفاهية متتالية ، إن يتمسك بالحق في التعويض الاستحقاقى إذا ما رفض المؤجر تجديد العقد.<sup>2</sup>

1 -زهرة جيلالي قيسي ، نفس المرجع، ص . 131.132

<sup>2</sup>- ذيب عبد السلام، نفس المرجع ،ص30

غير أن المشرع الجزائري قام بتعديل جديد سنة 2005 ، أين جعل من الرسمية ركن من أركان عقد الإيجار التجاري و تخلفها يؤدي إلى بطلان العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 187 مكرر : " تحرر عقود الإيجار التجاري 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 " وهذا ما قيد حرية الإثبات التي كانت في السابق تثبت بجميع الأدلة، لكن بعد التعديل أصبحت تثبت بالكتابة الرسمية خاصة في حالة عدم تجديد الإيجار.

و لعل أهم ما يثيره اشتراط الرسمية في التعديل الجديد هو سريان القواعد القانونية من حيث الزمان، وعليه فإن القواعد القانونية تخضع من حيث سريانها من حيث الزمان الى مبدئين، هما عدم الرجعية، و الأثر الفوري للقانون، حيث أن المشرع نص على رسمية عقود الإيجار التجارية في المادة 324 مكرر من القانون المدني<sup>1</sup> التي نصت على زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن أو عقود إيجار زراعية أو تجارية في شكل رسمي ، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد " هذا التعديل أصبح ساري المفعول سنة 1988، ولوضع حد لكل النزاعات فقد نصت المادة 187 مكرر من القانون التجاري بإلزامية تحرير العقود في الشكل الرسمي ، كما يلزم المستأجر بمغادرة الأماكن المستأجرة دون تنبيه بالإخلاء ودون تعويض استحقاقه ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

فمنذ صدور هذا القانون أصبحت عقود الإيجار التجاري تحرر في شكل رسمي و إلا كانت باطلة ، وتبقى العقود المحررة قبل هذا التاريخ خاضعة للقانون الذي حررت في ظله و هو ما نصت عليه المادة 187 مكرر 1 من القانون التجاري "يبقى تجديد العقود المبرمة قبل النشر المنظور في المادة 187 مكرر أعلاه، خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام العقد." <sup>1</sup>

1 - اضيفت المادة 324 مكرر الى الامر 58-75 المتضمن القنون المدني رقم 88-14 المؤرخ في 03 مايو 1988، ج ر عدد 18

مؤرخة في 04 مايو 1988.

ثانيا- إجراءات النشر :

لقد نص المشرع الجزائري على وجوب نشر عقد تأجير المحل التجاري ، لما يقوم به نظام الشهر و العلانية من دور فعال و أساسي في التصرفات القانونية عموما وفي المعاملات التجارية خصوصا، وما يحققه من تسهيل التعامل التجاري وإعلام الغير بالواقع ففيما يخص الإجراءات المتعلقة بشهر عملية تأجير المحل التجاري ، فإنها تهدف في أساسها إلى إعلام الغير بان المحل التجاري ليس ملكا للمستأجر ، ولتحقيق هذا الغرض نظم المشرع الجزائري في الفقرتين 4-5 من المادة 203 من القانون التجاري على وجه الدقة الإجراءات الواجب استكمالها ، إذ جاء في هاتين الفقرتين ما يلي " ...و ينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية<sup>1</sup> .

و من خلال استقراء هاتين المادتين يتبين انه لا بد إن تتم عملية شهر عقد تأجير المحل التجاري وفقا لثلاثة إجراءات وهي :

أ - نشر العقد:

يجب أن ينشر خلال خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ إبرامه على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، بالإضافة إلى نشره في جريدة يومية وطنية مؤهلة لتلقي الإعلانات القانونية ، و استنادا إلى المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 92-70 المؤرخ في 18 شباط 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وكذلك المادة 20 نـت القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 آب 1990 المتعلق بالسجل التجاري ، فإنه ينبغي أن تدرج في بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية كافة المعلومات المتعلقة بالحالة القانونية للتاجر أو المحلات التجارية ، وبهذا تتضمن سواء كان التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا ، جميع العقود الواردة على المتجر كالرهون الحيازية ، و البيع و كذلك عقود تأجير المحلات التجارية<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> زهرة جيلالي قيسي ، نفس المرجع ، ص136 .

أ - قيد المستأجر في السجل التجاري :

إن المستأجر يخضع للقيد في السجل التجاري نظرا لاكتسابه صفة التاجر ، لهذا يجب أن يقوم بهذه العملية في مهلة شهرين المحددة قانونا مع ذكر صفته كمستأجر مستغل للمحل التجاري ، إذ تنص المادة 22 من القانون التجاري الجزائري على انه "لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري و الذين لم يبدوا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة الشهرين ان يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم ."

ومن جهة أخرى يتعين على المؤجر القيام بنفس إجراءات القيد في السجل التجاري ، وإذا كان قد قيد نفسه من قبل فعليه تعديل تقييده الخاص بما يفيد تأجيره لمحله التجاري لغرض استغلاله من قبل الغير.

ج- التزام المستأجر بإظهار صفته على أوراقه المتعلقة بتجارته:

يجب على المستأجر إن يشير في عناوين فواتيره ورسائله و طلبات البضاعة و الوثائق المصرفية والتعريفات أو النشرات وكذلك في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه او باسمه ، رقم تسجيله في السجل التجاري و مقر المحكمة التي سجل لديها و صفته كمستأجر ، زيادة على الاسم و الصفة و العنوان ورقم التسجيل المؤجر المحل التجاري<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- زهرة جيلالي قيسي نفس المرجع ، ص137-138-139.

## المطلب 2: الآثار المترتبة على إيجار المحل التجاري

إذا ما استكمل المتعاقدان الشروط الواجب توافرها لإبرام عقد تأجير المحل التجاري، رتب هذا الأخير أثر مختلفة سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير .

فمن جهة يرتب عقد تأجير المحل التجاري التزامات متبادلة بين أطرافه باعتباره عقدا ملزما للجانبين، فيتحمل المؤجر التزامات و يتمتع بحقوق ، وتكون هذه الأخيرة هي الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر .

ومن جهة أخرى يرتب عقد تأجير المحل التجاري أثارا أخرى بالنسبة للغير ،سواء كانوا دائني المؤجر أو دائني المستأجر أو مالك العقار المستأجر الذي يستغل فيه النشاط التجاري للمحل أو مشتري المحل التجاري .

### الفرع الأول: آثار عقد تأجير المحل التجاري بالنسبة للمتعاقدين :

من المؤكد اناي عقد ملزم لجانبين يرتب التزامات وحقوقا لكلا المتعاقدين وباعتبار إن عقد تأجير المحل التجاري هو عقد إيجار كما سبق ذكره في القسمين الثاني والرابع من الفصل الثاني من هذا البحث ، فانه لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة لدراسة هذه الآثار طالما إن المشرع لم يحدد هذه الالتزامات والحقوق ضمن النصوص الخاصة بعقد تأجير لمحل التجاري ولكنه ومنعا للتكرار، سيتم التطرق لبعض الآثار بصورة موجزة:

#### أولا-التزامات المؤجر:

بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بعقود الإيجار، نجد أن أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر هي ثلاثة ، أو لها الالتزام بالتسليم وثانيها الالتزام بالصيانة وثالثها الالتزام بالضمان ، أي تلك ألتلتزامات التي تشكل في الواقع التزاما واحدا ،هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ومع ذلك سيتم دراسة كل التزام من هذه الالتزامات في فرع خاص<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- زهرة جيلالي قيسي ، نفس المرجع ، ص152

وذلك من خلال تطبيق هذه القواعد العامة على عقد تأجير المحل التجاري كما يأتي :

أ:التزام المؤجر بتسليم المحل التجاري .ب:التزام المؤجر بصيانة المحل التجاري .

ج:التزام المؤجر بالضمان .

أ:التزام المؤجر بتسليم المحل التجاري :

إن التزام المؤجر بتسليم المحل ما هو إلا التزام بتسليم العين المؤجرة المنصوص عليه في القواعد العامة لعقد الإيجار ، باستثناء بعض القواعد الخاصة والمتعلقة بتأجير العقار .

إلا أن الطبيعة الخاصة للمحل التجاري تقتضي إيضاح المقصود بالتلطيح وما يتميز به العقد بهذا الخصوص ، فلكي يعتبر المؤجر بأنه قام بتنفيذ التزامه كاملا عليه إن يضع المحل التجاري ، هذا المال المعنوي تحت تصرف الطرف الآخر فيمكنه من الانتفاع به لقاء أجر معلومة ، فلا يقتصر المؤجر على تسليم المكان المؤجر عليه المحل التجاري ومفاتيحه ، وإنما عليه تسليم عناصره بكل ما يتفق وطبيعته .<sup>1</sup>

إلا أن هناك من ذهب إلى أن التزام المؤجر بتسليم المحل التجاري يقتضي تسليم جميع العناصر المكونة له ، ويوضح قوله ببيان ما هي هذه العناصر ويعددتها كالأتي :

عنصر الزبائن ، الشعار والاسم التجاري ، الحق في الإيجار للمدة المتبقية ، العلامة التجارية إن وجدت، الرسوم والنماذج إن وجدت ، المعدات إن وجدت ، وأخيرا البضائع إلا إذ بيعت للمستأجر .

غير أنني أرى وكما سبق بيانه عند البحث في محل عقد تأجير المحل التجاري ،انه لا يشترط تسليم المحل بجميع عناصره وإنما العناصر الأساسية التي تكونه وتلك المتفق عليها في عقد الإيجار .

<sup>1</sup>زهرة جيلالي قيسي ، نفس المرجع ، ص152 .

فقد يكون المحل التجاري عنصرا لا يعد من العناصر المستأجرة لعدم أهميته أو لإمكانية الاستغناء عنه مثلا .

قبل بيان كيفية تسليم عناصر المحل التجاري، تجدر الإشارة إلى أن المؤجر يلتزم بتسليم المحل التجاري للمستأجر في الميعاد المحدد في عقد الإيجار . فإذا لم يكن الميعاد محددًا في العقد يلتزم المؤجر بتسليمه يوم إبرام العقد أخذًا بأحكام عقد البيع .

إذ تنص المادة 478 من ق.م.ن. على "انه يجري على الالتزام على العين المؤجرة ما يجري على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام وعلى الأخص فيما يتعلق منها بزمان ومكان تسليم الشيء المؤجر وتحديد ملحقاته " <sup>1</sup> .

### 1-تسليم عنصر الاتصال بالعملاء :

يتم تنفيذ الالتزام بتسليم عنصر الاتصال بالعملاء من خلال تمكين المؤجر المستأجر من الاطلاع على كافة البيانات والمستندات التي تمكنه من التعرف على عملائه وسهولة الاتصال بهم فعليه أن يظهر له المراسلات مع زبائه وطلباته ، وبين له ما تعودوا من خدمة بهذا المحل ، أو تسهيلات الدفع التي اشتهر بها المحل أو الطريقة الدفع للموردين و ساعات فتح وغلق المحل وقائمة بأسماء العملاء والموردين ولا مانع من اطلاع المستأجر على الدفاتر التجارية دون تسليمه إياها أسوة ببيع المحل التجاري ، وما هذا إلا ضمانا للتسليم الكلي للمحل التجاري .

### 2-تسليم عناصر المحل التجاري الأخرى :

يتحقق التزام المؤجر بالتسليم عندما يضع المؤجر بيد المستأجر جميع العناصر التي يتكون منها المحل التجاري ، فيما يتعلق بالعناصر المعنوية للمحل التجاري ، لا توجد أحكام خاصة متعلقة بها وإنما يجب -تطبيقا للقواعد العامة- إن يمكن المؤجر المستأجر من الانتفاع بها، وذلك بتمكينه من استغلال المحل عن طريق الاستفادة من هذه العناصر ، علما إن هذه

<sup>1</sup> زهيرة جيلالي قيسي ، نفس المرجع ص. 154.155

الأخيرة تختلف باختلاف المحل وذلك طبقاً لطبيعة نشاط هذا المحل .

فالنسبة للتراخيص والانجازات يجب تسجيلها وقيدها باسم المستأجر بموجب تصريح من المؤجر الذي يجب إن يقر بان هذه التراخيص والإجازات تظل متصلة بالمحل التجاري .

أما إذا كان من بين عناصر المحل التجاري المؤجر علامة تجارية أو براءة اختراع يتوقف عليها إنتاج السلعة موضوع الاستغلال فإنه يجب على المؤجر أن يترك هذا الاختراع تحت تصرف المستأجر حتى يعتبر التسليم كاملاً و متفقاً مع طبيعة المحل التجاري ، غير انه غير ملزم بتسليمه صك البراءة المثبت لها .<sup>1</sup>

أما فيما يتعلق بالبضائع ، فإن الأمر يختلف عن المعدات والعناصر المعنوية ، فهي معدة للبيع من المستأجر ، لذلك قد لا تؤجر منه إن ما تنتقل ملكيتها إليه لقاء ثمن أو لقاء تعهد بترك كمية مماثلة من حيث العدد والصفات عند انتهاء الإيجار أو التعويض عنها وهو ما يستوجب حصر هذه البضاعة بالجرد وقت تسلم المستأجر المحل التجاري .

### 3-جزاء الإخلاء بالالتزام بتسليم المحل التجاري:

عند عدم تنفيذ المؤجر لالتزامه بتسليم المحل التجاري ، يكون للمستأجر ، أما في أن يطلب من القضاء الترخيص له بان يضع بين يديه المحل التجاري المستأجر عند عدم وجود مانع مادي او قانوني يحول دون ذلك ، أو في أن يقوم بفسخ عقد الإيجار وفي هذه الحالة يكون من حق المستأجر أن يطالب المؤجر بدفع التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم .<sup>1</sup>

<sup>1</sup> زهيرة جيلالي قيسي ، نفس المرجع ، ص 156.

ب-التزام المؤجر بصيانة المحل التجاري:

تنص المادة 479 من القانون المدني الجزائري "على انه على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم ويجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة بالمستأجر"<sup>2</sup>

وتنص المادة 480 من القانون المدني الجزائري على مايلي: إذا تأخر المؤجر بعد قيامه بهذه الالتزامات المبينة في المادة السابقة جاز للمستأجر إن يأخذ ترخيص من المحكمة يسمح له بإجراء ذلك بنفسه ، وباقتطاع ما أنفقه من ثمن الإيجار مع الحق له في طلب فسخ الإيجار أو انقصاص ثمنه .

ويجوز للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة التي تلزم المؤجر سواء كان العيب موجودا وقت بدء الانتفاع أو طرأ بعد ذلك وان ينقص ما أنفقه من ثمن الإيجار إذا لم يقم المؤجر بتنفيذها في الوقت المناسب بعد أذاره<sup>1</sup>.

ويستخلص من نص المادة 479 من القانون المدني الجزائري إن التزام المؤجر لا يقتصر فقط على تسليم المحل التجاري بحالة يتسنى معها للمستأجر أن يستعمله للغرض المقصود فيه بحسب ماهيته ، بل عليه أيضا أن يقوم بصيانيته لإبقائه على الحالة المشار إليها إلا عند وجود شروط أخرى بين المتعاقدين فيلزم المؤجر بصيانة المحل التجاري بحالة تسمح باستخدامه في الاستغلال المخصص له خاصة صيانة المهمات والمكان الذي يستغل فيه النشاط المحل التجاري للمحل ،وغالبا ما يتضمن العقد وضع شرط الالتزام بالصيانة العادية أو ما يجري عليه العرف في حالات التأجير على عاتق المستأجر، نظرا لان المؤجر يضع المحل التجاري كلية تحت تصرف المستأجر ولا يحق له مراقبته، كما يلتزم المؤجر بالقيام بجميع الإجراءات الضرورية للحفاظ على عقد إيجار العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري المؤجر .

<sup>1</sup>-زهيرة جيلالي قيسي، نفس المرجع ،ص. 157.156 .

وذلك إذا كان هناك مجال لتجديد عقد الإيجار التجاري، علما انه طبقا لما نصت عليه المادة 480 من القانون المدني الجزائري السابق ذكرها، إذا تاجر المؤجر عن إجراء الإصلاحات الواجبة عليه، فللمستأجر ان يجيره على إجرائها بالطرق القضائية، وإذا لم يفعل كان للمستأجر أن يستصدر من المحكمة إذنا بإجرائها بنفسه على أن يستوفي نفقتها من بدل الإيجار .

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا الجزائرية ما يلي :مفاد نص المادة 480 من القانون المدني الجزائري إن المؤجر وبعد أذاره، إذا تأخر عن القيام بالالتزامات المبينة في المادة 479 من نفس القانون، جاز للمستأجر وبعد حصوله على ترخيص من المحكمة إجراء ذلك بنفسه واقتطاع ما أنفقه من ثمن الإيجار مع الحق له في طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الثمن<sup>1</sup>.

### ج-الالتزام بالضمان

يقع على المؤجر التزام رئيس في علاقته بمستأجر المحل التجاري، إذ يتوجب عليه تمكين المستأجر من الانتفاع الهادئ للمحل التجاري طيلة مدة العقد، وتتوجب الإشارة هنا إلى أن هذا الالتزام بالضمان ينصب على ثلاث نقاط هي: ضمان الفعل الشخصي وضمان الفعل الغير وأخيرا ضمان العيوب الخفية وسيتم شرحها إتباعا فيما يأتي :

#### 1-ضمان الفعل الشخصي

بالرجوع إلى الأحكام العامة لعقد الإيجار، يتبين لنا أن المؤجر ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا، إذ يقع عليه الالتزام بالامتناع عن كل فعل شخصي يمكن أن يقلق أو يعكر المستأجر في استغلاله للمحل التجاري .

<sup>1</sup>-زهيرة جيلالي قيسي، نفس المرجع، ص. 158 .

فعلية إذا أن يضمن التعرض الصادر عنه سواء كان قانونيا أم ماديا ، إذ تنص المادة 483 من القانون المدني الجزائري على أن : " على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع " <sup>1</sup> ، فتبين من هذا النص انه يقوم على عائق المؤجر الالتزام بضمان الانتفاع المادي للمحل التجاري خلال مدة العقد .

#### أ-امتناع المؤجر عن التدخل في شؤون المستأجر:

في العديد من الأحيان يضع المتعاقدان بندا في العقد يحتفظ بموجبه مالك المحل التجاري لنفسه الحق في رقابة بعض أعمال المستأجر دون أن يمس ذلك بطبيعة حق التأجير وارى أن القصد من هذا البند هو رغبة المؤجر في التأكد من عدم تعرض محله التجاري في انخفاض شديد في القيمة الأمر الذي يدعوه إلى اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي التشهير سلبا بمحله التجاري نتيجة لعدم مبالاة المستأجر أو عدم كفاءته مما قد يلحق بالمحل خسائر فادحة <sup>2</sup> .

#### ب-الالتزام بعدم المنافسة :

على المؤجر ان يبتعد عن أي تصرف من شأنه منافسة للنشاط التجاري الذي يمارسه المستأجر ، ولا يكون المؤجر مسئولا عن هذا الوجه عن تصرفه فقط بل يسأل أيضا عن أعمال عماله وسائر المستأجرين وأصحاب الحقوق المستمدة منه وعليه يمكن القول أن المؤجر المحل التجاري يكون مسئولا عن أي تصرف يشكل منافسة للمستأجر ، سواء كان ذلك بصورة مباشرة أي منافسة مباشرة أم بصورة غير مباشرة أي منافسة غير مباشرة ، هذا مع العلم انه التزام ينشأ تلقائيا من عق تأجير المحل التجاري .

<sup>1</sup>-المادة 483 من القانون المدني الجزائري ،السالف الذكر .

<sup>2</sup>-زهيرة جيلالي قيسي نفس المرجع .ص. 159 .

فإقامة المؤجر تجارة مماثلة وسحب العملاء بعد إبرام عقد تأجير الاستغلال يعد تعرضا يلحق ضررا كبيرا بالمستأجر ، ويحرمه من تحقيقا لغاية المنشودة من تأجير المحل التجاري ، إلا وهي استمرار تردد العملاء، ويشبه الفقه و القضاء التزام المؤجر في هذا الخصوص بالتزام بائع المحل التجاري بعدم منافسة المشتري .

وفي كلتا الحالتين أي سواء كانت المنافسة مباشرة أو غير مباشرة ، فإن تصرفه يشكل مساسا بالاستغلال الهادئ للمحل التجاري من قبل المستأجر .

إذ يتوجب على المؤجر عدم منافسة المستأجر ، إلا انه كثيرا ما يتضمن عقد الإدارة الحرة بندا يحظر على المؤجر إنشاء تجارة مماثلة لتجارة المحل .

## 2- ضمان فعل الغير:

تنص الفقرة الثانية من المادة 483 من القانون المدني الجزائري على انه لا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من مأموره ، بل يمتد هذا الضمان إلى كل إضراب أو تعرض مبني على سبب يصدر من مستأجر آجر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر<sup>1</sup>.

من قراءة هذه الفقرة يتبين أن هذا التعرض الذي يصدر من الغير وبموجبه حضي بحماية قانونية أو التعرض الذي يكون سببه قانونيا ،فأي تصرف يصدر من الغير يدي آت له حقا يتعارض مع شروط عقد تأجير المحل التجاري للمستأجر يجب على هذا الأخير أن يخطر المؤجر بذلك ويكون له أن يخرج من الدعوى ، في هذه الحالة توجه الإجراءات إلى المؤجر تطبيقا لنص المادة 484 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها "إذا ادعى أجنبي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع مال المستأجر من الحقوق بمقتضى عقد الإيجار وجب على المستأجر أن يعلم المؤجر بذلك ،وله أن يطلب إخراجه من الخصام وفي هذه الحالة لا تجري الدعوى إلا ضد المؤجر وحده"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> -م 483،ق.م.ج، السالفة الذكر.

<sup>2</sup> - م 484،ق.م.ج، السالفة الذكر.

و عليه يشترط لضمان المؤجر التعرض القانوني الصادر عن الغير توافر شروط هي :

1- أن يستند تعرض الغير إلى سبب قانوني، كان يدعي الغير وجود حق له على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر عليها الثابت بمقتضى عقد الإيجار .

2- إن يترتب على حق المدعى به المساس بانتفاع المستأجر بالعين، سواء تعلق

التعرض لكل العين أو بجزء منها ، أي أن يكون من شأن تعرض الغير أن يخل بالمنفعة المؤجرة ، سواء اخل بها بالفعل أو كان التعرض الذي وقع سيخل بها حتما إذا تركه وشأنه .

3- أن يقع هذا التعرض إثناء سريان عقد الإيجار ، يستوي في ذلك أن يكون بصدد

المادة الأصلية للعقد أو مدة جدي التعرض المادي :

وهو ما يسمى بالتعرض الفعلي ، فمن المقرر أن المؤجر لا يضمن التعرض المادي الصادر من أجنبي مادام لا يدعي حقا عليه، فلا يلزم المؤجر أن يضمن للمستأجر ما يأتيه من شخص ثالث من الشدة والعنف من لانتفاعه بدون أن يدعي هذا الشخص حقا على المأجور وبدون أن يكون المؤجر قد فعل أما أدى إلى ذلك التعرض ولكن كل ما في الأمر انه يحق للمستأجر أن يقيم الدعوى باسمه الخاص على ذلك الشخص المتعرض للمطالبة بالتعويض وجميع دعاوى الحيازة تطبيقا لنص المادة 487 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض الصادر من أجنبي و الذير ليستند على حق له على العين المؤجرة وهذا لا يمنع المستأجر من أن يطالب شخصا بحق لمن تعرض له بالتعويض ، وان يمارس ضده جميع دعاوى الحيازة "1 .

محمد حسين 2006، قانون الإيجار في القانون المدني وقانون الإيجار الأماكن، الإسكندرية منشأة المعارف.

ومثال التعرض المادي، الاعتداء المباشر على المحل التجاري ، مثل الاعتداء على اسم المتجر أو العلامة التجارية من الغير أو سحب السلطات العامة الترخيص لمزاولة التجارة أو ممارسة تجارة مماثلة من قبل منافس بالقرب من المتجر المؤجر فكل هذه الأحوال لا يحق الاتفاق عليها أو عن طرق التجديد الضمني<sup>1</sup>.

للمستأجر بالمطالبة بفسخ عقد تأجير المحل التجاري أو تخفيض بدل الإيجار طالما أن التعرض قد جاء من الغير دون أن يكون المؤجر قد فعل ما أدى إلى ذلك التعرض<sup>2</sup>.

### ضمان العيوب الخفية:

لقد وردت عدة تعريفات لمفهوم العيب ، نذكر منها إن العيب آفة طارئة تخلو منها الفطرة السليمة للعين ، وزانه شائبة تعتري الشيء على غير المألوف في حالته العادية .

تنص المادة 488 من القانون المدني الجزائري على انه : "يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع نقصا محسوسا، ولا يمكن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها ويكون مسئولا عن عدم وجود الصفات الضرورية للانتفاع بها كل هذا ما لم يوجد الاتفاق يقضي بخلاف ذلك ، غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي اعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد".

و تنص المادة 489 من نفس القانون على انه : " إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان ، يجوز للمستأجر حسب الظروف أن يطلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الثمن وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب وان يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر اذا كان الإصلاح ليكون نفقة باهظة عليه .

<sup>1</sup> م 487 ، ق.م.ج السالف الذكر.

فإذا لاحق المستأجر ضرر فمن العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت كان يجهل وجود العيب<sup>1</sup>.

من استقراء هاتين المادتين يتبين انه يقع على مؤجر المحل التجاري التزام في مواجهة المستأجر ضمان العيوب التي تمنع من الانتفاع أو تنقص منه إنقاصاً مؤثراً .

فما هي الشروط الواجب توافرها حتى يعتبر هذا العيب موجبا للضمان ،

**يشترط في العيب حتى يكون موجبا للضمان ما يلي :**

**\*أن يكون العيب مؤثراً:**

من شروط العيب الموجب للضمان ،أن يكون مؤثراً في الانتفاع أي من شأنه أن يحول دون الانتفاع بالمأجور أو ينقص منه نقصاً فاحشاً ،و تستفاد المنفعة المقصودة من المأجور إما من عقد الإيجار أو من طبيعة المأجور وما اعد له من إغراض .

**\*أن يكون العيب غير معلوم للمستأجر.**

**\*أن يكون العيب خفياً:**

أي ليس بإمكان المستأجر أن يتبينه بنفسه لو انه فحص المأجور بعناية الرجل المعتاد أو كان من الممكن تبينه ولكن المؤجر أكد له خلو المأجور من العيب أو تعمد إخفاؤه ، وعلية فان المؤجر لا يضمن العيب إذا كان ظاهراً أي من اليسير على المستأجر أن يعلم به<sup>2</sup>.

**الفرع الثاني:التزامات المستأجر:**

يكتسب المستأجر بمجرد إبرام العقد صفة التاجر إذا لم تكن له هذه الصفة من قبل ، إذ انه لم تكن له هذه الصفة من قبل ، إذ انه بإجرائه العقد يظهر إرادته في احتراف التجارة باسمه ولحسابه الخاص على غرار مشتري المحل التجاري لاستثماره بنفسه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>م 489، ق.م.ج السالف الذكر.

<sup>2</sup>م 489، ق.م.ج السالف الذكر.

<sup>3</sup>زهيرة جيلالي قيسي، نفس المرجع ،ص 173 .

وهو يخضع من ثم لجميع الالتزامات المفروضة على التجار من مسك الدفاتر التجارية والقيود في السجل التجاري .

وعلى أية حال يمكن إجمال التزامات مستأجر المحل التجاري أثناء تنفيذ العقد بالآتي :

-التزام مستأجر المحل التجاري باستغلاله لعناية رب الأسرة الحريص .

-التزام مستأجر المحل التجاري بدفع بدل الإيجار.

-التزام مستأجر المحل بعدم المنافسة غير المشروعة .

**أولاً:- التزام مستأجر المحل التجاري باستغلاله لعناية رب الأسرة الحريص :**

ويقصد به استغلال مستأجر المحل بعناية رب الأسرة الحريص استغلاله بكفاءة ونزاهة واستغلاله دون نقله أو التصرف فيه أو التهاون في استغلاله ، كما يدخل في هذا المعنى التزامه بدفع الضرائب والقيام بجميع الإجراءات الإدارية والقانونية المتطلبية في استغلال المحل التجاري وعليه يجب على المستأجر :

-استغلال المحل التجاري بنزاهة وكفاءة .

-استغلال المحل التجاري دون انقطاع .

-احترام شروط العقد: كعدم تغيير نوعية نشاط المحل واحترام عقود العمل المبرمة من قبل المؤجر، أن يلتزم المستأجر بمواصلتها ولا يجوز له التصرف في المحل كبيعه أو رهنه .

**1- شرط الحفاظ على المحل التجاري وصيانه :**

إن أهم ما يلتزم به المستأجر في هذا العقد خاصة هو الحفاظ على سمعة المحل التجاري حرصاً على عنصر العملاء، وذلك وفقاً لطبيعة كل عنصر حتى يستطيع مباشرة استغلاله للمحل خير استغلالاً!

<sup>1</sup>-القليوبي سميحة، تأجير المحل التجاري، 1987، دار النهر العربية القاهرة.ص235

وله أن يبذل من اجل ذلك عناية الرجل العادي وهذا ما نصت عليه المادة 495 من القانون المدني الجزائري على انه " يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وان يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي"<sup>1</sup>.

وجزاء الإخلال المستأجر بالتزامه في الحفاظ على المحل أو قيامه باستغلاله على نحو يهدد قيمته يجعل لذلك المحل الحق في أن يطلب فسخ العقد ويطلب تعويضه عن الضرر الذي لحق به<sup>2</sup>. كما أن عليه القيام بالإصلاحات الضرورية للمتجر مما يضمن حسن سيره إلا إذا كان هذا التلف أو الهلاك .

## 2- شرط عدم تغيير نوعية نشاط المحل التجاري :

على المستأجر أن يقوم بتغيير المحل التجاري وفقا للغرض المعد له ، فلا يحق له أن يغير طبيعة الاستغلال السابقة ، وان لم يؤدي هذا التغيير إلى الإضرار بالمؤجر ، فلا يجوز له مثلا أن يغير نشاط المحل التجاري من بيع المواد الالكترونية إلى بيع العطور لما يؤدي إليه ذلك من تغيير العملاء كليا وبالتالي القضاء على المحل التجاري القديم وعلى عملائه نهائيا وبالطبع فان المؤجر حريص على أن لا يحدث هذا لان من شأن حدوثه إلحاق الضرر به .

## 3- شرط عدم نقل موقع المحل التجاري:

للحفاظ على عنصر الزبائن يتوجب على مستأجر المحل التجاري ممارسة التجارة المخصصة ذاتها للمحل التجاري وفي المكان ذاته الموجود فيه دون القيام بنقله إلى مكان آخر .

فإذا قام المستأجر بنقل المحل التجاري بإرادته المنفردة إلى حي آخر أو مدينة أخرى قد يؤدي ذلك إلى احتمال عدم حصوله على زبائن بنفس القيمة التي كانت لهم قبل نقل المحل التجاري ، الأمر الذي يؤدي إلى إخلاله بالتزامه بالمحافظة على عنصر الزبائن .

<sup>1</sup> م 495 ، ق.م.ج السالف الذكر.

<sup>2</sup> الخولي اكرم ، الوسيط في القانون التجاري ، الجزء 3 ، الطبعة 1 ، مطبعة نهضة مصر، القاهرة ، ص 206.

#### 4- شرط عدم التصرف في المحل التجاري :

بمعنى أن المستأجر لا يمكنه أن يقوم بأي عمل من أعمال التصرف بالمحل التجاري وبالتالي لا يجوز له رهنه ولا التنازل عن بعض عناصره كالتنازل عن عنصر الزبائن أو الآلات والمعدات أو التراخيص مثلا ذلك إن هذه الأعمال هي من حق مالك المحل التجاري ، و المستغل له لا يعد مالكا بل مستأجرا للملوك من غيره<sup>1</sup>.

#### ثانيا:الالتزام بدفع بدل الإيجار:

إن الوفاء ببديل الإيجار من أهم الالتزامات في عقد الإيجار ويعرف بدل الإيجار بالمقابل عن تمكين المستأجر من استغلال المحل التجاري لحسابه وعلى مسؤولية، فمادام المؤجر قد وضع مالا بين يدي المستأجر ،فان من حقه الحصول على مقابل عن ذلك<sup>2</sup>. وتجدر الإشارة إلا انه يجب على المستأجر الوفاء ببديل الإيجار في الميعاد المتفق عليه وإذا لم يتضمن الاتفاق تحديدا للميعاد ، يلجا إلى المواعيد المعمول بها في الجهة وفقا لما تنص عليه المادة 498 من القانون المدني الجزائري إذ جاء فيها "يجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها ،فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء بالأجرة في المواعيد المعمول بها في الجهة<sup>3</sup> .

<sup>1</sup>- ابو عيد ،الإياس جوزيف،قانون التجارة البرية بين النص و الاجتهاد و الفقه المقارن ، الجزء الأول ، بيروت ،2004.

<sup>2</sup>- زهيرة جيلالي قيسي .نفس المرجع ،ص 190-191.

<sup>3</sup>- م 498 من ق.م.ج السالف الذكر.

ثالثاً: الالتزام بعدم المنافسة غير المشروعة:

إن مستأجر المحل التجاري مثله مثل مالكيه (المؤجر) الملزم بعدم المنافسة غير المشروعة سواء كان ذلك بصورة مباشرة أم بصورة غير مباشرة ويبقى هذا الالتزام على عاتق المستأجر إلى أن ينتهي عقد تأجير المحل التجاري .

هذا مع العلم أن المستأجر ملزم بعدم منافسة المؤجر طوال مدة الإيجار حتى دون الاتفاق على ذلك بعقد التأجير.<sup>1</sup>

وان كان غالباً ما يدرج هذا الشرط في العقد إذ ينص عليه عادة بشرط عدم إنشاء تجارة مماثلة أو شرط عدم المنافسة وهذا يعد مشروعاً إلا أنه لا بد من إن يكون هذا الأخير من حيث مدى صحته إلى الأحكام الخاصة بشرط عدم المنافسة التي تقضي بان يكون هذا الأخير مقيداً سواء من حيث الزمان أو المكان أو نوع التجارة .

و تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه عند انتهاء العقد يسترد المستأجر حريته في إقامة تجارة مماثلة ما لم يتفق على خلاف ذلك ، وهذا عملاً بحبنا حرية التجارة و الصناعة .

<sup>1</sup>-القليوبي سميحة ، نفس المرجع ،ص، 244.

الفصل الثاني : إنهاء عقد إيجار المحل التجاري

قد يرغب المؤجر استرجاع ملكية عقاره ، أي ملكية الأماكن المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار ، و لكي يحقق رغبته هذه ، ألزمه المشرع بإتباع إجراءات قانونية معينة غرضها حماية الملكية التجارية ، أي ملكية المحل التجاري و ما اكتسبه مكن قيمة اقتصادية من خلال جلب العملاء ، لذا نصت المادة 1/173 من القانون التجاري على مايلي : "لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية و في مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل".

و يتضح من خلال هذا النص أنه لإنهاء عقد الإيجار التجاري لا بد على المؤجر أن يوجه إلى المستأجر تنبيها بالإخلاء طبقا لما جرت عليه العادات المحلية ، و الذي يجب ألا تقل مدته عن ستة أشهر قبل انتهاء مدة الإيجار.

و ينتهي إيجار المحل مهما كان الشكل الذي تم فيه ، سواء كان شفويا أو مكتوبا أو استند لإيجار واحد أو لعدة إيجارات متتالية أو كان الإيجار معلقا على شرط.

و في حالة عدم القيام في إجراء التنبيه بالإخلاء ، يستمر الإيجار ذهنيا إذا كان مكتوبا طبقا للمدة المقررة في عقد الإيجار المادة 173/الفقرة 2 من القانون التجاري<sup>1</sup>.

فمن خلال هذا الفصل سوف نتطرق إلى إنهاء عقد إيجار المحل التجاري سواء قبل تعديل قانون 05 -02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 و ذلك بضرورة قيام المؤجر ببعض الإجراءات كالتنبيه بالإخلاء و التعويض الاستحقاقي ، و بعد التعديل بضرورة إخلاء المستأجر الأماكن المؤجرة بمجرد انتهاء العقد .

<sup>1</sup>نادية فضيل، نفس المرجع ،ص186/187

المبحث الأول : إنهاء عقد الإيجار قبل التعديل بموجب قانون 05 - 02

المطلب الأول : التنبيه بالإخلاء و شروطه

يعرف التنبيه بالإخلاء بأنه تصرف قانوني انفرادي يضع بموجبه أحد الأطراف حدا للعلاقة التعاقدية ولا يشترط فيه قبول الطرف الموجه إليه و لا تصديق من طرف الموجه للالتزام بما تعهد به.<sup>1</sup>

كما عرف أيضا على أنه عبارة عن عقد غير قضائي يوجهه المؤجر الى المستأجر عن طريق محضر قضائي يعبر فيه عن نيته في رفض تجديد عقد الإيجار مقابل عرض تعويض الإخلاء.<sup>2</sup>

و مهما كان تعريف التنبيه بالإخلاء فهو إجراء قانوني يقع على عاتق المؤجر لإنهاء عقد الإيجار ، و تعود الحكمة من تقرير هذا الإجراء إلى ما يلي :

- 1 - يؤكد المؤجر عن نيته في عدم تجديد الإيجار
- 2 - تهيئة المستأجر لمغادرة الأماكن المستأجرة
- 3- إعطاء مهلة للمستأجر للبحث عن أماكن أخرى أو بيع أو تحويل المعدات و البضائع الموجودة بالمحل.

4- منع المستأجر من إجراء أي تصرف قانوني على المحل التجاري كبيعه أو إجراء عقد التسيير الحر أو غير ذلك من التصرفات القانونية لأن التنبيه بالإخلاء من شأنه تقييد المستأجر من إجراء أي تصرف قانوني يرد على المحل التجاري.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - ابراهيم سرير ،نفس المرجع ،ص.7.

<sup>2</sup> - حمدي باشاعمر ،القضاء التجاري،دار هومة،الجزائر ،2003 ،ص.93.

<sup>3</sup> - مذكرة نيل شهادة ماستر في الحقوق ، ايجار محل تجاري ، تخصص ،قانون الأعمال ،تولوم حربية ، يحيواي صليحة،2015/05/25. جامعة البويرة .

### الفرع الأول : البيانات التي يحتوي عليها

التنبيه بالإخلاء هو ورقة مكتوبة يقوم بتحريرها المحضر القضائي وفق المعلومات التالية:

- 1- تحديد هوية المؤجر
- 2- تحديد هوية المستأجر
- 3- سبب رفض تجديد الإيجار
- 4- احترام أجل (06) أشهر قبل انتهاء العقد مع تحدي بداية و نهاية هذا الأجل.
- 6- ذكر هوية المحضر القضائي القائم بالتبليغ .
- 7- إمضاء المحضر القضائي لهذا التنبيه.

### الفرع الثاني : إلزامية التنبيه بالإخلاء

يعد التنبيه بالإخلاء إجراء ضروريا لكي يسترجع المؤجر الأماكن التي يستغل فيها المحل التجاري إلا أن هناك حالات لا يجبر فيها المؤجر على اتخاذ مثل هذا الاجراء منه :

- 1- إعاره المحل التجاري : إذا قام شخص باستعارة الأماكن لممارسة النشاط التجاري ، فصاحب الأماكن لا يلزم بتوجيه التنبيه بالإخلاء لأن هذا الإجراء لا يوجه إلا للمستأجر و ليس للمستعير<sup>1</sup> .

<sup>1</sup>حمدي باشا عمر، نفس المرجع ،ص.94.

2- الشاغل غير الشرعي : و هو الشخص الذي يحتل الأماكن بدون أن يكون له سند قانوني أي لا يكون بحوزته عقد إيجار أو وصولات يثبت بها دفع بدل الإيجار.<sup>1</sup>

3- الأشخاص الذين يشغلون محلات موجودة بأماكن عمومية: كالمحلات الموجودة في المطارات أو محطات السكك الحديدية أو محطات البنزين و ذلك لأنها تفتقد إلى عنصر الاتصال بالعملاء الذي يجب أن يكون عنصرا مستقلا و خاصا بالمحل التجاري ذاته. فالعملاء الذين يترددون على هذه المحلات هم في الأصل يترددون على الأماكن العمومية.

4- الإيجارات الاحتكارية : و هي إيجارات تبرم لمدة طويلة ولا تخضع لقواعد الإيجار التجاري بل لها قواعد خاصة بها. وقد تعرض المشروع الجزائري لهذا النوع من الإيجار ومنع تطبيق أحكام الإيجارات التجارية ، على الإيجارات الاحتكارية باستثناء الأحكام المتعلقة بإعادة النظر في بدل الإيجار. ( المادة 171 من القانون التجاري ) .

وهناك من يرى أن هذا النوع من الإيجار يحقق فائدة مزدوجة للمؤجر ذلك لان الإيجار تم لتاجر الأمر الذي يمكنه من مراجعة بدل الإيجار كل ثلاث سنوات. وهذا الحق لا يتسنى في القواعد المنظمة لإيجار الحلو.<sup>2</sup> و من جهة أخرى فان المستأجر ليس له الحق في التجديد ولا في التعويض عند انتهاء العقد على أساس هذا الإيجار ليس إيجارا تجاريا وإنما هو إيجار يتعلق بالحكر.

وأضاف المشرع استثناء آخر وهو إخضاع هذه الإيجارات احتكارية لحكم المادتين 169 و 170 من القانون التجاري شريطة ألا تؤدي مدة التجديد الممنوحة للمستأجرين من الباطن إلى تمديد شغل الأماكن إلى ما بعد تاريخ انتهاء الإيجار الطويل الأمد وهذا حتى يتمكن صاحب الأماكن من استردادها.

1 - حمدي باشا ، نفس المرجع ، ص 95 وانظر أيضا ابراهيم سرير ، نفس المرجع ، ص 76.

2 - ابراهيم سرير ، نفس المرجع ، ص 79.

5- **عقد التسيير الحر**: وهو عقد يتم إبرامه بين المؤجر وهو صاحب المحل التجاري والمستأجر وهو شخص يتمتع بصفة التاجر مهمته تنصب على تسيير المحل التجاري. وفي عقد التسيير الحر يكتفي المؤجر بتوجيه إنذار بسيط لكي يطلب من المستأجر مغادرة المحل.

6- **عقد الاعتماد الإيجاري**: وهو عقد يقوم بموجبه البنك أو المؤسسة المختصة في هذا النوع من العمليات (شركة تأجير) بشراء العتاد أو العقار وتأجيرها إلى عميلها ويتضمن هذا العقد وعدا ملزما لجانبا واحدا بالتنازل عنه مقابل القيمة المتبقية بعد تسديد العميل لكل الأقساط المستحقة عليه.<sup>1</sup> وقد نص عليه المشروع الجزائري في أمر رقم-09 96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، نظرا لدخول الجزائر في اقتصاد السوق القائم على حرية الاستثمار و المنافسة. ويعد هذا أسلوبا حديثا لتمويل الاستثمار.

وطبقا للمادة 43،43،44 من هذا الأمر ، فإن عقد الاعتماد الإيجاري ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء.<sup>2</sup>

7- **فسخ عقد الإيجار**: لو تخلى المستأجر عن القيام بالتزامه تجاه المؤجر، مثلا: عدم دفع بدل الإيجار أو التأخير في دفعه، كان لهذا الأخير الحق في مطالبته بمغادرة الأماكن عن طريق توجيه إنذار بدلا من توجيه تنبيه بالإخلاء.

### الفرع الثالث: شروطه

قضت المادة 173/5 من القانون التجاري بأن التنبيه بالإخلاء يجب أن يتم بعقد غير قضائي و أن تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع ذكر المادة 194 من القانون التجاري و إلا اعتبر باطلا.<sup>3</sup>

1 - إبراهيم سرير ، نفس المرجع ، ص 9.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نفس المرجع ، ص 772 و 773.

3 - إبراهيم سرير ، نفس المرجع ، ص 3.

استعمل النص العربي مصطلح العقد القضائي في حين استعمل النص الفرنسي مصطلح وهناك فرق بين العقد الذي يعد بين إدارتين أو أكثر لإحداث آثار قانونية وبين العقد وهو عمل و تصرف أو إجراء

والتنبيه بالإخلاء هو حق شخصي لأطراف علاقة الإيجار ، و يصدر عن من يرغب في إنهاء العلاقة ، سواء كان المؤجر أو المستأجر أو من ينوب عنهما كالوكيل أو الولي أو الوصي أو القيم أو ممن يحل محلها من خلف عام كالورثة أو خلف خاص كمشتري الأماكن المؤجرة بالنسبة للمؤجر ، و كالمتنازل له عن الإيجار بالنسبة للمستأجر<sup>1</sup>.

و إذا تعدد المؤجرون أو المستأجرون متضامنين كانوا أو غير متضامنين ، أو تعدد ورثة أحد الطرفين ، فالأصل أن يصدر التنبيه منهم جميعا ومع ذلك يجوز لأحدهم أن يوجه التنبيه بالإخلاء في حق الباقي إذا كان موكلا عنهم في ذلك ، أو قد أجازوا التنبيه في الميعاد القانوني<sup>2</sup>.

و قد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ في أحد قراراتها غير المنشورة بقولها : " في حالة الإيجار المبرم بين عدة شركاء في الملكية و بين المستأجر فانه يكفي قانونا تبليغ أحدهم التنبيه بالإخلاء للمستأجر ليعتبر صحيحا " .

**هل يكفي في التنبيه وجود سبب واحد لتوجيهه أو لا بد من ذكر عدة أسباب ؟**

إن المحكمة العليا في قرار لها صادر في 26 فبراير 1996<sup>1</sup> قضت ببطلان التنبيه بالإخلاء الذي أسس على سببين متناقضين : أولهما يتمثل في غلق المحل التجاري و عدم ممارسة أي نشاط تجاري فيه ، وهذا يعد خرقا للمادة 177 من القانون التجاري ، و ثانيهما يتمثل في عرض تعويض استحقاقى للمستأجرين وفقا للمادة 176 من القانون التجاري ، على

أنه كان يتعين على المؤجرين أن يختاروا سببا واحدا من السببين الاثنین ، و يتبعوا

<sup>1</sup>حمدي باشا عمر ، نفس المرجع ، ص 773 .

<sup>2</sup>نادية فضيل ، نفس المرجع ، ص 191 .

الإجراءات المنصوص عليها في المواد 173 و ما يليها من القانون التجاري.

في الأصل يعود سبب التعويض الاستحقاقى إلى حق المؤجر في استعادة الأماكن و استعمالها لأغراضه الخاصة لأن هذه الأماكن هي حق ملكية خاص بالمؤجرين يشكل سببا كافيا لطلب التنبيه بالإخلاء طبقا للمادة 176 من القانون التجاري ، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر في 26 مارس 1996 ، و موقف المحكمة العليا يتماشى مع النظام الاقتصادي الحر الساري حاليا و الذي يقوم على تدعيم الملكية الخاصة و يكفل حمايتها في ظل تشجيع المبادرات الفردية <sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : رفض التجديد و التعويض الاستحقاقى

#### الفرع الأول : حق التمسك بالإيجار

إن صاحب الحق في الإيجار هو المستأجر الذي يحق له التمسك بتجديد الإيجار و لو لم يبدأ المؤجر رغبته في رفض التجديد عن طريق التنبيه . و في هذه الحالة يتعين على المستأجر أن يقدم طلبا إما في أجل ستة أشهر قبل انتهاء الإيجار أو في كل وقت أثناء تجديده، و إذا كان عقد الإيجار يتضمن شروطا معينة لإعلان الرغبة في تجديد الإيجار و يجب إتباعها، و يلتزم المستأجر بالإعلان عن نيته في تجديد الإيجار عن طريق توجيه طلب للمؤجر أو لمسير المحل إذا كان صاحب صفة ، أما إذا تعدد المؤجرون فان توجيه الطلب لواحد منهم يعتبر ساريا في حق الآخرين. (المادة 2/174 من القانون التجاري).

و طلب التجديد هو ورقة غير رسمية يقوم بتحريرها المحضر القضائي ، و يجب أن يشمل الطلب مضمون الفقرة الرابعة و مضمون المادة 194 من القانون التجاري وإلا كان طلب التجديد باطلا لمخالفته لأحكام القانون ، و رغم ذلك فان المستأجر غير ملزم بتوجيه

<sup>1</sup>حمدي باشا عمر ، نفس المرجع ، ص 96.

طلب التجديد للمؤجر طالما لم يكشف هذا الأخير عن رغبته في عدم التجديد ، إذ يستمر عقد الإيجار ضمنيا حسب حكم المادة 173/2 من القانون التجاري .

**الفرع الثاني : التعويض الاستحقاقى و حالات لا تقتضى من المؤجرين دفع التعويض الاستحقاقى:**

**وينجم عن تقديم طلب التجديد حالتين:**

- 1 - إما سكوت المؤجر و عدم الكشف عن نيته في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغه بطلب التجديد ، و من ثم يعد السكوت بمثابة موافقة على استمرار الإيجار (المادة 4/174 من القانون التجاري) ويعتبر هذا التجديد إيجارا جديدا لا مجرد امتدادا للإيجار الأصلي<sup>1</sup>.
- 2 - إما رفض التجديد شريطة أن يذكر المؤجر الأسباب التي دفعته إلى ذلك ، هذا و قد ينجم عن حلول أجل انقضاء مدة الإيجار حالة أخرى في الأماكن المؤجرة مع استمراره في دفع بدل الإيجار ، و يوافق المؤجر على قبضه دون أي اعتراض مما يدل على استمرارية الإيجار ضمنيا .

وفي حالة التجديد باستثناء حالة الاتفاق بين الطرفين ، فإن مدة الإيجار تكون مساوية لمدة الإيجار التي انقضت شريطة ألا تتجاوز 9 سنوات ويبدأ الإيجار ابتداء من يوم انتهاء الإيجار القديم أو عند الاقتضاء في الأجل المعتاد الذي يلي التجديد ( المادة 1/175 من القانون التجاري ) و إذا كان المؤجر يحق له رفض تجديد الإيجار عن طريق رفض طلب المستأجر ، وعرض التعويض الاستحقاقى ، إلا أن هناك حالات لا تقتضى من المؤجر دفع التعويض الاستحقاقى وهي الحالات التي نصت عليها المادة 177 من القانون التجاري ، وتتمثل في :

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نفس المرجع ، ص661.

**1 - إذا جاء المؤجر بدليل يثبت فيه وجود سبب خطير و مشروع في جانب المستأجر.**

و لم يبين المشرع معنى السبب الخطير و المشروع<sup>1</sup>، مما يجعل للقاضي سلطة تقديرية في تجديده لأن المسألة تتعلق بالواقع ، إذ السبب الخطير و المشروع تتعدد صورته و أشكاله ، فقد يكون المستأجر قد ارتكب جريمة جزائية في حق المؤجر كالشتم أو القذف أو الضرب أو أي شكل من أشكال سوء المعاملة الأمر الذي يدفع المؤجر إلى رفض التجديد و مطالبة المستأجر بإخلاء الأماكن المستأجرة دون أن يدفع له مبلغ التعويض الاستحقاقى أو توجيه تنبيهه بالإخلاء ، و ذلك لأن المادة 173 من القانون التجاري تقضي بأن إيجار المحلات التجارية لا ينتهي إلا بأثر التنبيه بالإخلاء ، فهي تعني بذلك الإيجار الذي لم يخل فيه المستأجر بالتزاماته ، أما الإيجار الذي يخل فيه المستأجر بالتزاماته فلا يستوجب ذلك أي لا يوجه فيه تنبيهها بالإخلاء بل مجرد إنذار.

**2- تغيير طبيعة النشاط التجاري بدون موافقة المؤجر:**

إذا تم تحديد نوع النشاط التجاري الذي يقوم باستغلاله المستأجر استنادا إلى عقد الإيجار ، و في هذه الحالة التزم بذات النشاط التجاري ، أي أن النشاط الذي يستغله المستأجر قد تم تخصيصه في عقد الإيجار بمعنى تم الاتفاق عليه<sup>1</sup> ، فإذا قام المستأجر بتغييره فمعنى ذلك انه أخل بالتزاماته ، الأمر الذي يستوجب فسخ العقد ، لكن المشرع الفرنسي الحديث حاول أن يكيف التجارة لاسيما التجارة البسيطة حسب مقتضيات أشكال المنافسة و الطلبات المتغيرة للعملاء و هذا عن طريق تقليص صلاحيات المؤجر بحيث أصدر قانون 12 ماي 1965 أدمجه في مرسوم 1953 فمكن المستأجر أو الحرفي من تغيير أو توسيع نشاطه الذي يستغله في الأماكن المؤجرة ، هذا مهما كانت الشروط المدرجة في عقد الإيجار ، ثم جاء قانون 16 جويلية 1971 ليوسع من حقوق المستأجرين في هذا الصدد و أدمجت جميع هذه النصوص في مرسوم 1953 تحت عنوان جديد أطلق عليه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر ، نفس المرجع ، ص773.

<sup>2</sup> - إبراهيم سرير ، نفس المرجع ، ص144.

وهكذا أصبح المستأجر بإمكانه تغيير النشاط التجاري أو التوسيع فيه رغم وجود شرط يخالف ذلك في العقد ، وذلك لمقتضيات التجارة الحديثة التي تتطلب التجديد و التغيير .

هذا وقد ينصب التغيير على جزء من النشاط التجاري فحسب ، كأن يقوم التاجر مثلا ببيع أسطوانات فيضيف إلى ذلك بيع الكتب أو يقوم ببيع ملابس الأطفال فيضيف إلى ذلك بيع ملابس الكبار ، وقد يكون النشاط التجاري الذي يتم تغييره مكملا أو ملحقا بالنشاط الأصلي ، أن المستأجر قصد من التغيير مجرد توسيع النشاط الأصلي وقد يكون النشاط كليا، بمعنى مغاير تحويل النشاط التجاري ، وفي هذه الحالة لا يثار أي إشكال .

أما إذا رفض تغيير النشاط التجاري ، فيجب على المستأجر أن يظهر نيته عن طريق المحضر و يكون للمؤجر مهلة شهرين للرد ، ولكن لا يحق له أن ينازع في الطابع الملحق أو المكمل للنشاط التجاري ، وتختص المحكمة للفصل في النزاع ، وفي حالة ما إذا قررت توسيع النشاط التجاري فلا يستطيع المؤجر أن يطلب زيادة بدل الإيجار إلا بعد مرور ثلاث سنوات ، ولكن لو أخل المستأجر بإتباع الإجراءات القانونية ، فإنه يعرض عقده للفسخ و أيضا للتعويض إن اقتضى الحال <sup>1</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتعرض لمسألة تغيير النشاط التجاري ، بينما القضاء كان له موقفا من هذه المسألة ، إذ قرر أن تغيير النشاط التجاري لا يعد سببا جديا بمفهوم نص المادة 177 من القانون التجاري ما لم يسبب هذا التغيير ضررا للمؤجر خاصة إذا كان هذا التغيير لا تأثير له على المحل و لا على مركزه فمثلا : تغيير بيع المشروبات الكحولية إلى مشروبات غازية أو إلى مواد غذائية ، بل قد يؤدي تغيير النشاط التجاري أحيانا إلى الزيادة في القيمة الاقتصادية للمحل.

<sup>1</sup>نادية فضيل ، نفس المرجع ، ص 196.

إذن تعود المسألة إلى سلطة القاضي في تقدير هذا التغيير و ما إذا كان يلحق بالمؤجر ضرراً أو يعود بالفائدة على المحل التجاري.

### 3 - التوقف عن استغلال المحل التجاري

إن التوقف عن استغلال المحل التجاري ينجم عنه فقدان عنصر العملاء ، و الذي يعد عنصراً جوهرياً و أساسياً في المحل التجاري و بفقدانه تنقص و تنعدم القيمة الاقتصادية للمحل التجاري ، لذا فمن التزامات المستأجر القيام باستغلال المحل التجاري في الأماكن المؤجرة ، فإذا توقف عن ذلك هذا سبباً لإنهاء عقد الإيجار من طرف المؤجر<sup>1</sup> ، إلا أن هذا الأخير لا يستطيع إنهاء عقد الإيجار إلا في حالة ما إذا استمر التوقف عن الاستغلال أو تكرر التوقف لمدة تتجاوز أكثر من شهر بعدما يقوم المؤجر بتوجيه إنذار للمستأجر كي يضع حداً لهذا التوقف. ( الفقرة الثانية من المادة 177 من القانون التجاري ) .

و يلتزم المؤجر بتوجيه الإنذار للمستأجر ، و إلا كان تصرفه باطلاً ، و لقد طبقت المحكمة العليا مضمون المادة 2/177 من القانون التجاري على أساس أن الإنذار هو إجراء يتعلق بالنظام العام و مخالفته تؤدي إلى البطلان المطلق و يحق لقضاة الموضوع إثارة في أية مرحلة كانت عليها الدعوى<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>حمدي باشا عمر ، نفس المرجع ، ص 99.

<sup>2</sup>إبراهيم سرير ، نفس المرجع ، ص 120.

و نشير إلى أن المشرع الجزائري قد استعمل في إنهاء عقد الإيجار مصطلحين مختلفين : الأول ذكره النص المحرر باللغة العربية في المادة 177 و هو الإنذار ، و الثاني ذكره النص الفرنسي من نفس المادة و هو الأعذار.

و إن كان في رأينا أن مصطلح الأعذار هو وسيلة لها صفة التنبيه لحث المستأجر على تنفيذ التزاماته.

أما الإنذار فهو يحتوي على فكرة التهديد ، بحيث على المستأجر إما تنفيذ التزاماته أو يتعرض لفسخ عقده.

كما استعمل المشرع الجزائري مصطلح التنبيه بالإخلاء و مصطلح الإنذار و في الحقيقة أن التنبيه بالإخلاء يوجه في عقد الإيجار الذي لا يحتوي على الإخلال بالالتزامات من طرف المستأجر ، و الذي يتبعه التعويض اغل استحقاقوي ، أما الإنذار فيقع في عقد الإيجار الذي يخل فيه المستأجر بالتزاماته.

و مع ذلك فان التوقف عن استغلال المحل التجاري لا يؤدي حتما إلى إنهاء عقد الإيجار من طرف المؤجر طالما كان التوقف يستند إلى سبب جدي ، إذ في إمكان المستأجر أن يبرر بأن توقفه عن استغلال المحل تعود أسبابه لظروف اقتصادية كاحتكار المواد الأولية ، أو ظروف عائلية كنشوب نزاع بين الورثة في انتظار القسمة التي تحدد من هو صاحب المحل المتنازع عليه.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> نادية فضيل ، نفس المرجع ، ص 197-198

#### 4- عدم تسديد بدل الإيجار أو التأخير في تسديد

من أهم الالتزامات الملقة على عاتق المستأجر هي تسديد بدل الإيجار ، فإذا تقاعس عن أداء هذا الالتزام أو امتنع عنه فمعنى ذلك انه أخل بالتزاماته مما يستوجب رفض تجديد الإيجار أو حصوله على التعويض الاستحقاقى.

بل إن هذا الإخلال يعرض عقد الإيجار إلى الفسخ ، إلا أن المشرع ألزم المؤجر في هذه الحالة بتوجيه إنذار للمستأجر و هذا بعقد غير قضائي حتى يستطيع أن يطالبه بإخلاء الأماكن المؤجرة ، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر في 07 ديسمبر 1983 .

#### 5 -الإيجار من الباطن غير المرخص به من المؤجر:

تنص المادة 188 من القانون التجاري على حظر التأجير من ألباكن ، سواء كان جزئيا أو كليا ، إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار ، أو تمت موافقة المؤجر على ذلك. إن المستأجر ليس له إلا حقا شخصيا مثل المؤجر إلا انه يستطيع التصرف في هذا الحق بالبيع أو الهبة و غيرهما من التصرفات ، و له أيضا أن يرهنه رهنا حيا زلي ، و أن يؤجره و أن يعيره و هذا تطبيقا للقواعد العامة التي تجيز في الحقوق الشخصية كما تجيز التصرف في الأعيان ، و المستأجر في كل ذلك إنما يتصرف في حق شخصي له في ذمة المؤجر<sup>1</sup>.

هذا من الناحية القانونية ، أما من الناحية العملية فان التصرفات التي يجريها المستأجر عادة في حقه هي التنازل عن الحق و إيجاره من الباطن.

<sup>1</sup> إبراهيم سرير ، نفس المرجع ، ص 9.

و الإيجار من الباطن هو عقد إيجار ، فالفرق بين العمليتين فرق جوهري يرجع إلى طبيعة العمل نفسه ، ففي التنازل عن الإيجار لا يوجد إلا عقد الإيجار الأصلي بين المؤجر و المستأجر و فيه يحول المستأجر حقوقه و التزاماته الناشئة عن هذا العقد إلى المتنازل له ، أما في الإيجار من الباطن فيوجد إيجار أصلي ما بين المؤجر و المستأجر ، ثم عقد إيجار من الباطن بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن<sup>1</sup>.

هذا و إذا كان الإيجار مرخص به ، أي موافق عليه ، يجب استدعاء المالك في حالة تعددهم إلى المشاركة في العقد و يلتزم المستأجر بإخطار المؤجر عن نيته في التأجير من الباطن إما بعقد غير قضائي و أما برسالة موصي عليها م ع طلب العلم بالاستلام و يلتزم المالك في خلال 15 يوم من استلام الرسالة بإخطار المستأجر عما إذا كان سيشارك في العقد فإذا رفض المؤجر بالرغم من وجود ترخيص بالإيجار من الباطن أو امتنع عن الإجابة يجب استبعاد التأجير من الباطن ( المادة 188 من القانون التجاري ).

و في حالة الإيجار من الباطن يحق للمالك إذا رأى أن بدل الإيجار الأصلي من الباطن يفوق بدل الإيجار الأصلي أن يطالب بالزيادة حتى تتطابق مع بدل الإيجار الأصلي و الذي يجب أن يحدد وفقا للمادة 195 من القانون التجاري إذا تنازع الأطراف في تقدير بدل الإيجار .

### 1 - رفض تجديد الإيجار استنادا إلى وضعية المبنى:

قد يتم رفض تجديد الإيجار للأماكن التي يستغل فيها المحل التجاري لأسباب تعود إلى وضعية المبنى أو بسبب النظام العام أو المنفعة العامة<sup>2</sup>.

1 - حمدي باشا ، نفس المرجع ، ص95 وانظر أيضا ابراهيم سرير ، المرجع السابق، ص76.

2 - ابراهيم سرير ، نفس المرجع ، ص79.

و لكن في حالة إعادة بناء العمارة من جديد من طرف المالك و كانت تحتوي على محلات تجارية يكون للمستأجر حق الأولوية في الاستئجار من جديد شريطة أن يبلغ المؤجر عن نيته في ذلك عند إخلائه للأماكن المؤجرة أو على الأكثر في خلال ثلاثة أشهر لإخلائه للأماكن ، و ذلك بعقد غير قضائي مع إخطاره بعنوان موطنه الجديد ، كما يلتزم بإخطار المؤجر عن كل تغيير يطرأ عن موطنه ، و إلا كان جزاء تصرفه هذا هو البطلان (المادة 1/179 من القانون التجاري).

ويلتزم المؤجر من جانبه بمجرد تسلمه التبليغ أن يخطر المستأجر بنفس الطريقة عن استعداده لمنحه إيجارا جديدا و ذلك قبل أن يقوم بتأجير الأماكن إلى الغير أو يشغل هو بنفسه تلك الأماكن ، و إذا لم يتفق الطرفان على شروط الإيجار الجديد كان يتعلق الخلاف ببديل الإيجار أو بمدته أو بالشروط اللاحقة للإيجار أو بمجموع العناصر التي ينصب عليها الإيجار ، التزم الطرفان بالحضور أمام المحكمة المختصة التي يكون موقع العمارة تابعا لها للبت في المسألة وفقا للقضايا المتعلقة بالأمر المستعجلة.

لم يقتصر المشرع الجزائري على رفض تجديد الإيجار على الحالات التي جاء بها نص المادة 177 من القانون التجاري ، بل أضاف حالات أخرى منها:

<sup>1</sup>حمدي باشا ، نفس المرجع ،ص95 وانظر أيضا ابراهيم سرير ، المرجع السابق، ص76.

<sup>2</sup>إبراهيم سرير ، نفس المرجع ،ص 79.

- بناء أو إعادة بناء العمارة إلا إن المؤجر في هذه الحالة يلتزم بتقديم التعويض الاستحقاقى ، و لكن إذا أراد التخلص منه عليه أن يشير في عقد رفض التجديد أو في التنبيه بالإخلاء إلى أنه يعرض على المستأجر محلا آخر يتوافق مع حاجاته و إمكانياته ، و يكون موجودا في مكان مماثل ، كما يلتزم المؤجر بإيضاح الشروط الجديدة للإيجار .

و على المستأجر أن يعلن بعقد غير قضائي عن موافقته على الإيجار في محل مماثل في مهمة ثلاثة أشهر، و أما أن يرفع الدعوى إلى المحكمة المختصة وفقا للشروط التي نصت عليها المادة 197 من القانون التجاري.

أما إذا وقع الخلاف بين الطرفين حول بدل الإيجار الجديد<sup>1</sup> ، فإن الشروط تحدد وفقا لحكم المادة 195 من قانون التجاري.

إضافة إلى ذلك ، فإذا انجر عن التوقف المؤقت لاستغلال المحل التجاري ضررا للمستأجر و نقصت قيمته التزم المؤجر بدفع تعويض لجبر الضرر فضلا عن تسديد مصاريف النقل.

### 1 - تعليق الإيجار لمدة تزيد عن 03 سنوات

يجوز لمالك الأماكن أن يعلق الإيجار ، أي يوقفه لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات إذا كان يريد زيادة ارتفاع العمارة ، الأمر الذي يجعله يطلب من المستأجر إخلاء الأماكن لفترة مؤقتة ، و لكن يحق لهذا الأخير أن يطالبه بالتعويض إذا لحقه ضرر من جراء ذلك ألا تزيد قيمة التعويض عن قيمة بدل الإيجار لثلاث سنوات.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - إبراهيم سرير ، نفس المرجع ، ص 9.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نفس المرجع ، ص 772 و 773.

2 - عدم التجديد بسبب الإسكان:

يجوز للمؤجر استرجاع المحلات الخاصة بالسكن ، و التي تكون ملحقة بالمحلات التجارية ليسكن فيها هو بنفسه أو زوجه أو أصوله أو فروعه أو أصول أو فروع زوجه شريطة إلا يكون المستفيد من هذا الاسترجاع حائزا لسكن يكفيه لحاجته العادية و حاجات أفراد أسرته الذين يعيشون معه ، و لكن لا يستطيع المؤجر استعمال حقه في الإرجاع إذا كانت الأماكن المفروشة أو الاستشفائية أو المدرسية أو كان مقيم عليها فندق (المادة 2/182 من قانون التجاري).

كما لا يجوز استعمال حق الاسترجاع إذا كان يعرض المستأجر لخطر كبير أو كانت المحلات التجارية و المحلات السكنية تعد مشاعا ( المادة 3/181 من القانون التجاري ).  
و يشترط القانون ألا يمارس المؤجر حق استرجاع الأماكن قصد السكن إذا كان قد امتلك العمارة بعوض أي استنادا إلى العقد ، إلا إذا كان العقد يحمل تاريخا ثابتا و تفوق مدته 06 سنوات قبل رفض التجديد ، بمعنى إن مجال الاسترجاع يكون أوسع في المحلات التي آلت إلى المؤجر عن طريق الميراث أو الهبة أو الوصية.

و يجب عند قيام المؤجر باسترجاع الأماكن التي يشغلها شخصيا في أجل 06 أشهر من إخلاء المستأجر للأماكن و لمدة 06 سنوات على الأقل ، إلا إذا كان له سببا مشروعاً و في الحالة العكسية يحصل المستأجر على تعويض استحقاقه تحدد قيمة المحلات المسترجعة .  
هذا و يلتزم المستفيد من الاسترجاع أن يضع المنزل تحت تصرف المستأجر في حالة ما إذا أصبح شاغرا.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - نادية فضيل ، نفس المرجع ، ص 203-204.

4 - إذا حصل المؤجر على رخصة لبناء محل سكن على كل أو جزء من الأرض غير

مبنية لصيقة بالمحل التجاري:

و لا يجوز أن يمارس حق الاسترجاع إلا على الأرض المرخص لبنائها ، و تطبق أحكام المادة 178 من القانون التجاري بمعنى ضرورة توجيه التنبيه بالإخلاء و عرض التعويض الاستحقاقى إذا ترتب عن البناء توقيف الاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي و في الأخير نلاحظ أن المشرع الجزائري أجاز للمؤجر استرجاع الأماكن المؤجرة طالما كان هناك مبررا جديا لذلك و هذا حماية للملكية العقارية هذا من جهة ، و من جهة ثانية مكن المستأجر من الحصول على التعويض كلما أجبر على التوقف عن استغلال و استثمار المحل التجاري ، و هذا حفاظا على الملكية التجارية ، إذ التوقف عن ممارسة النشاط التجاري غالبا ما يؤدي إلى تفويت فرص الربح و ضياع الصفقات التجارية التي قد تكون مربحة و تعود بالنفع على صاحبها و على الاقتصاد الوطني. فالاستثمار التجاري أو الصناعي يلعب دورا هاما في التنمية الاقتصادية ، و عرقلة هذا النشاط إلى شل هذا الميدان الحيوي الذي يعد من أهم دعائم التي تركز عليها كل دولة تصبو إلى التطور.<sup>1</sup>

و بما أن المشرع الجزائري انتهج النظام الاقتصادي الحديث و هو اقتصاد السوق ، فهو قد حاول بذلك أن يوازن بين حماية الملكية العقارية و الملكية التجارية ، بدليل أنه عدل أحكام القانون التجاري بقانون رقم 02 - 05 و جعل عقود الإيجار ابتداء من صدور هذا القانون تتم في الشكل الرسمي ، وهذا تقاديا للمنازعات التي تطرأ بصدد هذه العقود ، كما أخضعها لإرادة الأفراد من حيث تحديد المدة ، إذ أخضعها لمبدأ سلطان الإرادة ، كما ألزم المستأجر بمغادرة الأماكن المؤجرة بمجرد انتهاء مدة الإيجار دون حاجة إلى توجيه تنبيهه بالإخلاء من طرف المؤجر ، و دون تمكين المستأجر من الحصول على التعويض الاستحقاقى عند مغادرته للأماكن المؤجرة ما لم يشترط الطرفان خلاف ذلك<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - بوراس لطيفة، تأجير استغلال المحل التجاري، رسالة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

<sup>2</sup> - نادية فضيل ، نفس المرجع ، ص 205

### المبحث الثاني : انقضاء عقد إيجار المحل التجاري بعد صدور قانون 02/05

من خلال دراستنا لانقضاء عقد الإيجار بعد صدور قانون 02-05 المؤرخ في 2005/02/06، ارتأينا التطرق أولاً إلى تجديد عقد الإيجار التجاري المبرم بعد صدور قانون 02/05، ثم دراسة كيف يتم انقضاء عقد إيجار المحل التجاري بعد صدور القانون<sup>1</sup>، وذلك من خلال المطلبين التاليين .

### المطلب الأول : تجديد عقد إيجار المحل التجاري المبرم بعد صدور قانون 02/05

#### الفرع الأول : مضمون المادة 187 مكرر من القانون التجاري

جاء في المادة 187 مكرر من القانون التجاري وتحديدًا في الفقرة الثانية ما يلي:  
"يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون الحاجة إلى التنبيه بإخلاء، ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك".

ويفهم من نص المادة 187 مكرر أنه ليس على المستأجر أن يتمسك بحق التجديد لعقد إيجار المحل التجاري ، وإذا رغب في الاستمرار في إيجار العقار، فلا بد أن يكون ذلك بالاتفاق مع المؤجر .

<sup>1</sup> قانون رقم 02-05 مؤرخ في 06 فبراير 2005 يعدل و يتم الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 و المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11 مؤرخة في 09/فبراير 2005.

### الفرع الثاني : حالة تجديد عقد إيجار المحل التجاري المبرم بعد صدور قانون 02/05

إذا ما أراد المستأجر تجديد عقد إيجار المحل التجاري، فإن العقد يعتبر في جميع الحالات عقد جديدا حتى ولو تم إبرامه بنفس شروط العقد السابق، فالتعديل الذي جاء به القانون 02/05 يخضع عقد الإيجار التجاري للقواعد العامة القائمة على استغلال الإدارة وحرية التعاقد وتم تخليص المؤجر من القيود التي كانت مفروضة عليه و التي كانت نجعل المستأجر مالك للقاعدة التجارية في مركز يبدو انه أقوى من مركزه بصفته مالكا للعقار . ويبدو أن المشرع ابقى على حق تجديد الإيجار بالنسبة للعقود الجارية المبرمة قبل التعديل ، رغم إن هذا الحق هو من المراكز القانونية التي فرضت على المتعاقدين بموجب القانون ، وليس من المراكز العقدية لأنه لا يقوم على اتفاق الأطراف .

### المطلب الثاني : إنهاء عقد الإيجار التجاري المبرم بعد صدور قانون 02/05

إن إنهاء مدة عقد الإيجار الذي ابرم بعد صدور التعديل الجديد ، يجعل من المستأجر الذي يستفيد منه شاغلا دون حق و لا سند ويلزم بمغادرة إلا مكنة إذا لم يحصل بينه وبين المؤجر اتفاق بإبرام عقد جديد ، وذلك مهما طالت مدة استغلاله لنشاطه التجاري داخل العين المؤجرة ، و لا يلزم المؤجر بتوجيه تنبيه بالإخلاء ولا يعرض تعويض استحقاقه .

و بالتالي إذا امتنع المستأجر عن الإخلاء فيمكن للمؤجر باتباع طريقتين

سنتناولهما في فرعين:

1 - حمدي باشا ، نفس المرجع ، ص 95 وانظر أيضا ابراهيم سرير ، المرجع السابق، ص 76.

2 - ابراهيم سرير ، نفس المرجع ، ص 79.

### الفرع الأول : إتباع طريقة الإخلاء بقوة القانون

و هنا إذا امتنع المستأجر عن إخلاء المحل التجاري ، فيمكن للمؤجر طرده

بالجوء إلى الموثق من اجل استخراج النسخة التنفيذية .<sup>1</sup>

بمعنى إن عقد الإيجار التجاري المفرغ في محرر رسمي ينتهي بحلول الأجل

المحدد فيه ، فإذا امتنع المستأجر عن إخلاء الأمكنة ، على المؤجر إن يحصل على الصيغة

التنفيذية للعقد من عند الموثق ، ثم يمكنه طرد المستأجر من الأمكنة عن طريق المحضر

القضائي باستعمال كافة طرق التنفيذ بما فيها الجبرية .

### الفرع الثاني : إتباع طريقة الإخلاء بالجوء إلى القضاء

إذا امتنع المستأجر عن إخلاء المحل التجاري ، فيمكن للمؤجر طرده بالجوء إلى

القضاء عن طريق رفع دعوى قضائية .

- بمعنى يمكن للمؤجر في حالة امتناع المستأجر عن إخلاء العين رغم حلول أجل

العقد ، أن يلجا إلى القضاء و يطلب طرد المستأجر من الأمكنة على أساس انه أصبح

شاغلا دون حق ولا سند بانتهاء مدة الإيجار .

<sup>1</sup> - حمادوش أنيسة، المركز القانوني لالتصال بالعمال كعنصر جوهري في القاعدة التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل

شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

### خاتمة

و من خلال ما سبق دراسته حول هذا الموضوع ، فإن فكرة إيجار المحل التجاري تعتمد أساسا على القيمة التي تضيفها ممارسة التجارة في العقار المؤجر ، حيث يكسبه سمعة تجارية تجعله مقصدا للزبائن ومعرفة في المنطقة ، وقد تقدر هذه القيمة في كثير من الأحيان بمبالغ قد تفوق حتى ثمن البناء الموجود فيه المحل ، وهو ما دفع المشرع في بداية الأمر ، وحفاظا على ثمرة عمل المستأجر ، إلى النص على التعويض الاستحقاقى الذي يقابل تلك القيمة إذ التوقف عن ممارسة النشاط التجاري غالبا ما يؤدي إلى تفويت فرص الربح و ضياع الصفقات التجارية التي قد تكون مربحة و تعود بالنفع على صاحبها و على الاقتصاد الوطنى ، فالاستثمار الصناعى أو التجارى يلعب دورا هاما فى التنمية الاقتصادية لكل دولة ولكن بعدما عدل المشرع أحكام القانون التجارى بقانون 05-02 المؤرخ فى 06 فبراير 2005 ، أين جعل عقود الإيجار ابتداء من صدوره تتم فى الشكل الرسمى و هذا تقاديا للمنازعات التى تطرأ بصدده هذه العقود كما أخضعها لإرادة الأفراد من حيث تحديد المدة ، إذ أخضعها لمبدأ سلطان الإرادة ، كما ألزم المستأجر بمغادرة الأماكن المؤجرة بمجرد انتهاء مدة الإيجار دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء من طرف المؤجر ، و دون تمكين المستأجر من الحصول على التعويض الاستحقاقى عند مغادرته للأماكن المؤجرة ما لم يشترط الطرفان خلاف ذلك ، و هذا من شأنه أفقد المحل التجارى قيمته، وجعل المستأجر فى مركز ضعيف فى مواجهة المؤجر ،الذى يتحكم عن طريق تحديد المدة وإمكانية رفض تجديد الإيجار دون تعويض ،فى بقاء المحل التجارى من عدمه،وقد أصبح هذا الأخير دون قيمة فعليه ،زد على ذلك انه لا يمكن الوثوق به ، فلا يمكن شراءه ولا رهنه ولا تأجيريه .

وقد نتج عن هذا الوضع إن تراجعت المعاملات الواردة على المحلات التجارية من بيع ورهن وكذلك إيجار، وأدى عدم الاستقرار هذا إلى تعطيل نمو أعمال تجارية كثيرة بسبب قصر مدة إيجار الأماكن التي تمارس فيها وعدم التجديد، وهو ما يؤدي بدوره إلى تقليص الأنشطة التجارية، وما ينتج عنه من انتقاص في موارد الخزينة العامة للضرائب، وعدم خلق مناصب شغل لامتصاص البطالة، و الأثر السلبي على تمويل السوق بالسلع الاستهلاكية، وزيادة كلفة تلك السلع نتيجة الترحال المستمر للتجار من محل لأخر، وهذا لا يتماشى حتما مع الظروف الاقتصادية التي تمر بها الجزائر .

وبناء على ذلك فقد خلصنا إلى بعض الاقتراحات التي يمكن أن تفيد المستأجر بشكل خاص وهي كالتالي :

- الوصول إلى صيغة تعيد للمحل التجاري قيمته الفعلية وتحفظ للمستأجر حقوقه الناشئة عن السمعة التجارية المكتسبة .

- إعادة تنظيم أحكام الإيجار التجاري بما يتماشى والتطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي .

- إعادة التوازن للعلاقة العقدية التي تربط المؤجر بالمستأجر بما يحفظ حقوق الطرفين .

قائمة المصادر و المراجع

النصوص القانونية

1- قانون رقم 02-05 مؤرخ في 06 فبراير 2005. يعدل و يتم الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 1975/09/26 و المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11 مؤرخة في 09/09 فبراير 2005.

2 - قانون رقم 01/98، المؤرخ في 1898/02/07، يتضمن عقد التسيير، دار العالم للنشر، الجزائر، 2008.

3 - قانون رقم 25/81، المؤرخ في 1881/12/16، يتضمن قانون المالية لسنة 1882، ج ر 1881/12/19. في الصادر، 65 ع

المراسيم التنفيذية

4 - المرسوم التنفيذي رقم 70/82، المؤرخ في 1882/02/19، يتضمن النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج ر عدد 14، الصادر في 1882/02/23.

5 - المرسوم التنفيذي رقم 41/87، المؤرخ في 1887/01/19، يتضمن شروط القيد في السجل التجاري، ج ر عدد 05، الصادرة في 1887/01/18.

الأوامر

6 - أمر رقم 59/75، المؤرخ في 1875/08/26، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 79 الصادر في 1875/08/30، المعدل و المتمم.

7 - أمر رقم 58/75، المؤرخ في 1875/08/26، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، الصادر في 1875/12/18، المعدل و المتمم.

### الكتب العامة

- 1 - علي حسن يونس ، المحل التجاري دار الفكر العربي سنة 1947 ،
- 2 - كامران الصالحي ، بيع المحل التجاري في التشريع ،دراسة مقارنة مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 1992
- 3 - أحمد محرز ، القانون التجاري ، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية ، 1981
- 4 - علي حسن يونس ، المحل التجاري ، سنة 1974 دار الفكر العربي ،
- 5 - هلال شعوة : الوجيز في شرح القانون المدني ،جسور النشر و التوزيع ،الجزائر ، ط3 ، 2015،
- 6 - نيب عبد السلام ، عقد الإيجار المدني ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ، بدون سنة النشر
- 7 - سرير إبراهيم أحكام رفض تجديد إيجار التجاري – على ضوء التشريع و القضاء الجزائري – رسالة ماجستير غير منشورة بكلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة بن عكنون ، الجزائر .2002/2001
- 8 - محمد حسين 2006،قانون الايجار في القانون المدني وقانون الإيجار الأماكن ،الاسكندرية منشأة المعارف.
- 9 - الخولي اكرم ،الوسيط في القانون التجاري ، الجزء3، الطبعة 1 ، مطبعة نهضة مصر،القاهرة ،
- 10 - أبو عيد ،الإياس جوزيف،قانون التجارة البرية بين النص و الاجتهاد و الفقه المقارن ، الجزء الأول ، بيروت ، 2004.

## [قائمة المصادر و المراجع]

### الكتب الخاصة

- 1- زهية جيلالي قيسي ، تأجير المحل التجاري ( دراسة مقارنة الطبعة الأولى 2011، )
- 2 - نادية فضيل ، النظام القانوني للمحل التجاري ، الجزء الأول والثاني دار هومة ، الجزائر للطباعة والنشر 2011
- 3 - القليوبي سميحة ،تاجير المحل التجاري ،1987 ،دار النهر العربية القاهرة.

### الرسائل و المذكرات

- 1 - حمادوش أنيسة، المركز القانوني لالتصال بالعمال كعنصر جوهري في القاعدة التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
- 2 - مذكرة نيل شهادة ماستر في الحقوق ، إيجار محل تجاري ، تخصص ،قانون الأعمال ،تولوم حرية ، يحيايوي صليحة،2015/05/25.
- 3 - بوراس لطيفة، تأجير استغلال المحل التجاري، رسالة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

|    |  |
|----|--|
| 01 | مقدمة.....   |
| 05 | الفصل الأول :إيجار المحل التجاري.....  |
| 05 | المبحث الأول :مفهوم المحل التجاري.....                                       |
| 05 | المطلب الأول : تعريف المحل التجاري و تمييزه عن باقي الأنظمة المشابهة له..... |
| 05 | الفرع الأول : تعريف المحل التجاري.....                                       |
| 07 | الفرع الثاني : تمييز المحل التجاري عن باقي الأنظمة المشابهة له.....          |
| 11 | المطلب الثاني : عناصر المحل التجاري و خصائصه.....                            |
| 12 | الفرع الأول : عناصر المحل التجاري.....                                       |
| 23 | الفرع الثاني :خصائص المحل التجاري.....                                       |
| 25 | الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للمحل التجاري.....                          |
| 32 | المبحث الثاني :تأجير المحل التجاري.....                                      |
| 32 | المطلب الأول : كيفية إبرام عقد إيجار المحل التجاري.....                      |
| 32 | الفرع الأول : الشروط الموضوعية.....  |
| 38 | الفرع الثاني :الشروط الشكلية وإجراءات النشر.....                             |
| 42 | المطلب الثاني : الآثار المترتبة على إيجار المحل التجاري.....                 |
| 42 | الفرع الأول : التزامات المؤجر.....   |
| 52 | الفرع الثاني :التزامات المستأجر.....   |

- 56.....الفصل الثاني :إنهاء عقد إيجار المحل التجاري
- 56.....المبحث الأول : إنهاء عقد إيجار المحل التجاري قبل صدور قانون 02-05
- 57.....المطلب الأول : التنبيه بالإخلاء و شروطه
- 58.....الفرع الأول : إلزامية التنبيه بالإخلاء
- 59.....الفرع الثاني : بيانات التنبيه بالإخلاء
- 60.....الفرع الثالث :شروط التنبيه بالإخلاء
- 62.....المطلب الثاني : رفض التجديد و التعويض الاستحقاقى
- 62.....الفرع الأول : حق التمسك بالإيجار
- 63.....الفرع الثاني :التعويض الإستهقاقى
- 64.....الفرع الثالث : الحالات التي لا توجب دفع التعويض الإستهقاقى
- 74.....المبحث الثاني : إنهاء عقد إيجار المحل التجاري بعد صدور قانون 02-05
- 74.....المطلب الأول: تجديد عقد إيجار المحل التجاري المبرم بعد صدور قانون 02/05
- 74.....الفرع الأول : مضمون المادة 187مكرر من القانون التجاري
- 75.....الفرع الثاني :طلب تجديد عقد عقد ام ت المبرم بعد صدور قانون 02/05:
- 75.....المطلب الثاني : إنهاء عقد الاتجار التجاري المبرم بعد صدور قانون 02/05:
- 76.....الفرع الأول : إتباع طريقة الإخلاء بقوة القانون
- 76.....الفرع الثاني : إتباع طريقة الإخلاء باللجوء إلى القضاء
- 77.....خاتمة

## الفهرس

---

82 ..... قائمة المصادر و المراجع

85 ..... الفهرس