

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

كلية الحقوق



التوازن العقدي في نطاق الإيجار التجاري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ المحترم:

د. بوعزة ديدن

من إعداد الطالبة:

منصور بختة

لجنة المناقشة:

| | | | |
|--------|-------------------|----------------------|-----------------------|
| رئيسا | جامعة تلمسان | أستاذ التعليم العالي | أ. قلفاط شكري |
| مقررا | جامعة تلمسان | أستاذ محاضر | أ. بوعزة ديدن |
| مناقشا | جامعة سيدي بلعباس | أستاذ التعليم العالي | أ. بن موسى عبد الوهاب |
| مناقشا | جامعة تلمسان | أستاذ محاضر | أ. رايس محمد |

الموسم الجامعي: 2008/2007

دعاء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ:

"وَقُلْ أَعْمَلُوا فِيسِرَى اللَّهِ عَمَلَكُمْ وَرَسُولِهِ وَالمُؤْمِنُونَ"
صدق الله العظيم

اللهم لا تجعلنا نصاب بالغرور إذا نجحنا و لا باليأس إذا
أخفقنا.. ذكرنا أن الإخفاق هو التجربة التي تسبق النجاح
..

اللهم إذا أعطيتنا نجاحا، فلا تأخذ تواضعنا .. و إذا
أعطيتنا تواضعا فلا تأخذ اعتزازنا بكرامتنا ..
اللهم أختم بالسعادة آجالنا، و حقق بالزيادة آمالنا ..
و أقرن بالعافية غرورنا و أعمالنا ..

ربنا تقبل منا دعاءنا ..

آمين



إهداء

"لا تخنى كالعقل، و لا فخر كالجمل،
و لا ميراث كالأدب، و لا ظهيرة كالمشورة،
نعم العمل و صدق الجهاد"

أهدي هذا العمل المبارك إن شاء الله:

إلى من جعل الله الجنة تحت قدميها .. أمي الحبيبة
إلى من منحني الحياة .. أبي الغالي
إلى من أنارت لي الطريق بدعواتها المباركة .. جدتي العزيزة
إلى جميع إخواني و أخواتي
إلى جميع زملائي و زميلاتي
إلى كل من علمني حرفا و مدّ لي يد المساعدة
إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

منصور بختة

كلمة شكر

أتقدم بالشكر الكبير أولاً، للمولى عز وجل حيث يقول في محكم تنزيله: " ولئن شكرتم لأزيدنكم".

للذي منحنا العزيمة و القوة و المثابرة على إتمام هذا العمل المتواضع شكراً جزيل الشكر للأستاذ المشرف الدكتور: ديدن بوعزة الذي أشرف على هذا البحث و تعهده بالرعاية العلمية الجادة، و بالتتبع المستمر، حتى جاء على هذه الصورة.

و لئن كنت مادحة فيه كل خصاله، فإنما أشيد بنشاطه و تفانيه في العمل، و قدرته في البحث العلمي، و إخلاصه و تواضعه في المعاملة، فكان بحق قدوة حسنة لنا في الدراسة و كذا البحث. فجزاه الله خيراً جزاء بما جاد علينا من تصويبات و توجيهات، و له منا فائق الاحترام و التقدير.

كما أتوجه بالشكر الخالص و الاحترام الكبير إلى أعضاء لجنة المناقشة، الذين تجشموا عناء قراءة و تقويم هذا البحث.

إلى كل هؤلاء الشكر الجزيل

قائمة أهم المختصرات

باللغة العربية :

ج.ر: جريدة رسمية.

ص: صفحة.

ق.م: قانون مدني جزائري.

ق.م.م : قانون مدني مصري .

ق.م.ف: قانون مدني فرنسي .

ق.إ.م : قانون الإجراءات المدنية.

ق.ت: قانون تجاري.

ج: جزء

باللغة الفرنسية :

P : Page.

T : Tome.

C : Code.

C : Code.

Com : Commercial.

L.G.D.J : Librairie général de droit et de jurisprudence.

R.T.D .Com : Revue trimestrielle du droit commercial.

عقد الإيجار التجاري من أكثر العقود انتشارا في كل المجتمعات، ذلك أن أغلب السكان لا يملكون مساكنهم، و أغلب التجار و الصناع لا يملكون المحلات التي يستغلون فيها تجارتهم و صناعتهم، كما أن أكثر الحرفيين والمهنيين لا يملكون محال حرفتهم و مهنتهم، و قد عبر عن ذلك Mourricault بقوله "عقد الإيجار لا غنى للناس عنه و هو كثير التداول، فيه يحصل أكثر الناس على مأوى لعائلاتهم و مستودعا لأمتعتهم، و مستقرا لأنفسهم، و به تقوم المحال الزراعية و الصناعية و التجارية"⁽¹⁾.

و هنا تتبين الأهمية البالغة لعقد الإيجار سواء في الميدان الاقتصادي أو الاجتماعي أو المالي، فهو يجعل المؤجر و المستأجر في اتصال دائم طول مدة الإيجار مما يستدعي الدقة في وضع القواعد القانونية التي تضبط تلك العلاقة المستمرة، و تبين حقوق و واجبات كل من الطرفين، كما يجعل القانون المتعلق بالإيجار من القوانين التي يكثر رجوع الناس إليها في معاملاتهم، و يجعل قضايا الإيجار أمام المحاكم من أكثر القضايا عددا الأمر الذي يستلزم وضع قواعد خاصة للحد من هذه النزاعات أو سرعة البث فيها.

فعقد الإيجار التجاري هو عقد بمقتضاه يمكن المؤجر المستأجر الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم.

لم يخص التشريع الجزائري الإيجارات التجارية بأحكام خاصة من القانون التجاري الصادر في 1975⁽²⁾ إلا بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26، حيث

(1) - عبد الرزاق السنهوري، عقد الإيجار، دار إحياء التراث العربي، طبعة 1998، ص 5.

(2) - كان القانون التجاري الفرنسي هو المطبق على الإيجارات التجارية في الجزائر، إذ يرجع الاختصاص في الفصل في المنازعات متى كان الإيجار تجاريا، للمحاكم التجارية، وامتد العمل بالقانون الفرنسي إلا ما تعارضت نصوصه مع السيادة الوطنية (نص على ذلك القانون رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31) إلى غاية صدور القانون التجاري الجزائري في 1975 بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26...

تضمن نفس الأحكام التي جاء بها القانون الفرنسي رقم 06/57 المؤرخ في 1957/01/05 المعدل للمرسوم 1953/09/30 وهو تنظيم العلاقات بين المؤجر و المستأجر الخاصة بإيجار المحلات للاستعمال التجاري أو الصناعي.

و تمثل هدف المشرع من هذا التشريع في حماية المستأجر من الضرر الذي يلحقه من جراء رفض تجديد عقد الإيجار، فيضطر لإخلاء الأمكنة المستأجرة و يفقد القاعدة التجارية دون أن يكون له الحق في المطالبة بتعويض.

لقد جاء هذا التشريع و وضع نصوصا خاصة تلزم المؤجر بتعويض المستأجر نتيجة رفضه التجديد متى كان المحل المؤجر مستغلا في نشاط تجاري، إلا إذا أثبت المؤجر قيام سبب من الأسباب القانونية المبررة لرفض التجديد يسترجع بموجبها المحل المؤجر دون إتباع الإجراءات المسبقة المتبعة من طرف المؤجر في هذه الحالة، و دون تعويض.

فبموجب هذا القانون تم وضع تشريع خاص بتنظيم الإيجارات التجارية متى كانت ذات طبيعة تجارية، و تم تحديد أنواعها، كما جاء بفكرة التعويض الإستحقاقي، والحالات التي يستحق فيها المستأجر هذا التعويض، و كذا الحالات التي يسترجع فيها المؤجر محله دون تمكين المستأجر من الحصول على تعويض.

لقد أدخل المشرع على هذا كله بعض التعديلات في بعض الجوانب كالمدة الأدنى المطلوبة للنشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي لكي يحض التاجر أو الصناعي أو الحرفي بالحماية المقررة بشأن الإيجارات التجارية، و هي سنتان بالنسبة للإيجار المكتوب، و أربع سنوات بالنسبة للإيجار الشفهي، غير أن التشريع الفرنسي يشترط ألا تقل مدة الاستغلال عن ثلاث سنوات سواء كان الإيجار شفهي أو مكتوب.

قد خص القانون التجاري الجزائري فقط النشاطات التجارية و الصناعية و الحرفية المقيدة في السجل التجاري بالحماية القانونية فيما أن التشريع الفرنسي وسع الحماية لتشمل حتى النشاطات الحرفية المقيدة في فهرس النشاطات الحرفية⁽¹⁾.

(1) - محمد حزيط، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، دار هومة، طبعة 2005، ص 9.

و قد تناول المشرع أحكام الإيجار التجاري في الباب الثاني من الكتاب الثاني المتضمن الإجراءات التجارية، و راعى في تنظيمها الجوانب الاجتماعية و الاقتصادية كل من المؤجر و المستأجر، فتدخل بها إلى أبعد حدود التدخل ليحقق التوازن و التضامن بدلا من التصارع بين طائفتي المؤجرين و المستأجرين، إلا أن هذا التدخل كان أعمقا لحماية حق الإيجار في المحل التجاري بسنه قواعد خاصة في القانون التجاري، فبين الإطار الذي يجب أن يكون فيه الإيجار التجاري و ذلك بتحديد مجال تطبيق أحكامه على العقارات.

إن القانون التجاري لسنة 1975 بتكريسه لحق تجديد العقد و الحق في التعويض الإستحقاقى يكون قد أعطى للتاجر المستأجر مركزا ممتازا فضله على مركز المؤجر، و قد كان مرد هذا الاختيار آنذاك هو انشغال المشرع بتأمين التاجر و ضمان استقرار المعاملات التجارية، غير أن هذا المسعى أدى إلى الإضرار بالمؤجرين الذين وجدوا أنفسهم في الواقع محرومين من الانتفاع بملكهم الذي لا يمكنهم استرجاعه إلا بدفع تعويض استحقاقى الذي غالبا ما يكون مفرطا، هذا الوضع دفعهم لاستعمال الحيل القانونية لقلب الوضعية في صالحهم للتهرب من الالتزامات المفروضة عليهم في حالة رفضهم تجديد الإيجار، فأصبح معظمهم يبرم عقود إيجار تقل مدتها عن السنتين متتاليتين، و هي المدة الدنيا التي تعطي للمستأجر الحق في المطالبة بتعويض الاستحقاق.

لذلك ارتأى المشرع أن مثل هذه العقود قد أصبحت اليوم عاملا من عوامل عدم استقرار المعاملات التجارية و عائقا للنمو الاقتصادي مما يتوجب تغيير الأحكام الخاصة بالإيجار التجاري لمعالجة هذه الوضعية في سياق اقتصاد السوق، و ذلك بإخضاع العلاقة بين المؤجر و المستأجر لحرية التعاقد.

إن المعطيات الاقتصادية الجديدة المتمثلة في انتقال الجزائر من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبرالي جعلها لا تتدخل في كل الميادين، إنما يقتصر دورها على مراقبة مدى احترام القوانين تاركة للأفراد حرية المبادرة و التعاقد لتحسين الاستثمار و جلب المستثمرين الأجانب إلى الجزائر للنهوض بالاقتصاد الوطني و تنميته.

أمام هذا الوضع، تدخل المشرع بموجب قانون 02/05⁽¹⁾ المؤرخ في 2005/02/06 المعدل و المتمم للقانون التجاري 59/75 غير بموجبه موازين الحماية القانونية التي كان يتمتع بها المستأجر التاجر، إذ وضع أحكاما جديدة مغايرة تماما لأحكام الإيجارات التجارية المبرمة قبل صدور التعديل المذكور، مستندا في ذلك لمبدأين و هما مبدأ سلطان الإرادة و مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بموجبهما اعتبرت ملكية المحل التجاري حقا مقدسا و مطلقا لا يجوز المساس به و لصاحبه أن يمارسه على أوسع نطاق، فتعتبر الحرية التعاقدية أساس العلاقة القانونية بين كل من المؤجر و المستأجر، و أصبح المتعاقدان أحرارا في التعاقد على الشروط التي يرونها مناسبة، و يكون المؤجر حر في تجديد الإيجار أو رفضه. فما مصير العقد في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالالتزامات التعاقدية

و هل تترتب المسؤولية على الطرف المخل ببند العقد؟

باعتبار المدة في عقد الإيجار التجاري تمثل الطابع الوقي، تقطن المشرع بأنها تمثل حماية خاصة للتاجر المستأجر نظرا لكسبه للقاعدة التجارية، هذا أدى إلى ضعف و عدم استقرار الأنشطة التجارية أو الصناعية أو الحرفية نتيجة الأضرار التي تلحق كل من المؤجر و المستأجر من ذلك طالما أن المؤجر أصبح يصبو في كل مرة للبحث عن مستأجر جديد لملكه العقاري حتى لا يستفيد المستأجر الأول من الحماية القانونية المقررة للملكية التجارية فيما أن المستأجر لم يعد يفكر في التنمية و الاستثمار في تجارته أو صناعته أو حرفته مادام أنه يعلم بأن بقاءه في المحل المستأجر لا يزيد في غالب الأحيان عن مدة سنتين.

لذلك ألزم الطرفان في عقد الإيجار بتحديد المدة القانونية لإنتهائه و ذلك تحت طائلة البطلان و ترتب عن ذلك أن انتهاء المدة سواء طال أو قصرت تؤدي إلى استرجاع ملكية المحل المؤجر دون توجيه تنبيه بالإخلاء و دفع تعويض الاستحقاق، إلا إذا اتفق الطرفان على إجراء معين ينهيان به العلاقة القانونية القائمة بينهما.

(1) - ج.ر. العدد 11.

و نظرا للأهمية البالغة لعقد الإيجار التجاري ألزم المشرع أن يأخذ هذا الأخير الشكل الرسمي و إلا كان باطلا، و ذلك حتى يتم التأكد من صحته من طرف الموثق و تنبيه الأطراف بأهمية و خطورة التصرف و تمكين الجهات العمومية من معرفة النشاطات الممارسة على المحل التجاري مع وجوب تحديد مقدار بدل الإيجار في العقد الرسمي حتى لا يكون هناك اختلاف بين المتعاقدان، فهل إلزام المتعاقدان في عقد الإيجار التجاري بالشكل الرسمي خفف من الدعاوى المطروحة أمام القضاء؟

و نشير إلى أن الشيء الذي جعلني أختار هذا الموضوع هو الأهمية الكبيرة لعقد الإيجار التجاري في الميدان الاقتصادي، الاجتماعي و المالي باعتباره العقد الأكثر تداولاً من جهة، و بصدور التعديل الجديد الذي جاء به المشرع من جهة أخرى، و انتهجت بذلك كل من المنهج التحليلي كمنهج أساسي إضافة إلى المنهج التاريخي.

و الإشكالية الأساسية المطروحة في هذا الموضوع، هل خلق المشرع بموجب التعديل الجديد 02/05 نوعاً من التوازن في حقوق و التزامات كل من المؤجر و المستأجر أم رجح كفة أحد الطرفين على الآخر؟

هل تعتبر القواعد الخاصة بالإيجار التجاري المعدلة بموجب الأمر 02/05 قواعد متعلقة بالنظام العام؟ أم قواعد قائمة على أساس مبدأ سلطان الإرادة؟

إذا كانت القواعد الخاصة بالإيجار التجاري تقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة، و للطرفين الحرية في تحديد الشروط و الإجراءات التي يتم و ينتهي العقد بموجبها، فهل يمكن للمؤجر فرض إرادته بتضمينه العقد بعض الشروط التي تخدم مصالحه؟ و هل يمكن للقاضي التدخل للتعديل من هذه الشروط؟

سنحاول مناقشة هذه الإشكالات و التساؤلات المطروحة و الإجابة عنها من خلال دراستنا للموضوع.

و حتى تكون هذه الدراسة في هذا الموضوع شاملة و متكاملة، ارتأيت أن أعالج هذا البحث في فصلين:

أخصص الفصل الأول منه لمفهوم المحل التجاري و النظام المطبق على الإيجار التجاري، و أما الفصل الثاني أبين فيه أحكام الإيجار التجاري بين النظام القديم و النظام الجديد.

تم تنظيم عقد الإيجار التجاري في الباب الثاني من القانون التجاري تحت عنوان الإيجارات التجارية في المواد 169 إلى 202 و هو العقد الذي يفصل بين المؤجر و المستأجر لمحل تم إنشائه إثر هذا العقد، و لقد جاءت عدة تعريفات نظرا لعدم وجود تعريف خاص له في التشريع التجاري مما يحتم علينا اللجوء إلى الفقه، فمنهم من ذهب إلى أنه مال منقول معنوي يشمل اتصال التاجر بعملائه و اعتيادهم التردد على المتجر نتيجة عناصر الاستغلال التجاري، و هناك من عرفه بأنه مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة التجارة، و تتضمن بصفة أصلية بعض مقومات معنوية، و قد تشمل على مقومات أخرى مادية، و هناك من عرفه أنه مجموع أموال مادية و معنوية تخصص لمزاولة مهنة التجارة⁽¹⁾.

و مهما اختلفت الآراء فإن المحل التجاري مال منقول معنوي يقوم على ضرورة ممارسة النشاط التجاري، فلا وجود له إلا إذا كان النشاط من طبيعة تجارية. و يعد عقد الإيجار الخاص بالمحل التجاري تجاريا، إذا انصب في مضمونه إلى تحديد استغلال العين المؤجرة في نشاط تجاري أو حرفي أو صناعي و إن لم يتم تحديد في مضمون عقد الإيجار طبيعته إلا أن نية الطرفين اتجهت إلى جعل ذلك الإيجار تجاريا، فان الواقع يثبت ذلك عند الانتفاع به من طرف المستأجر. و قد أطلق المشرع نعتا على العقود "العقود التجارية" إلا أنه لا مانع من تطبيق القواعد العامة في القانون المدني فيما لم يورد نص خاص بذلك.

(1) - نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة 2004، ص 176.

و قد جاء القانون التجاري حسب نص المادة 169 منه بذكر فقط مجال تطبيق الإيجارات التجارية دون وضع تعريف خاص لعقد الإيجار، أما المشرع المدني اكتفى بالإشارة بأن هذا العقد ينعقد بين المؤجر و المستأجر و أضاف أن الإيجار يصدر ممن له حق المنفعة و ينقضي بانقضاء هذا الحق، إلى أن جاء التعديل الجديد للقانون المدني 05/07⁽¹⁾ الذي وضع تعريفا خاصا لعقد الإيجار عملا بنص المادة 467 الفقرة الأولى المعدلة بموجب المادة 2 منه "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم"، فهو العقد الذي يجعل المؤجر و المستأجر في ارتباط مستمر لمدة معينة للانتفاع بالمحل الذي تم إنشائه أثر هذا الأخير و هذا المحل يشمل على عناصر مادية و أخرى معنوية، و هو ما جعل المشرع يضع أحكاما خاصة لهذه العلاقة التجارية تبين حقوق و واجبات الطرفين.

و لدراسة هذا الفصل قسمته إلى مبحثين، المبحث الأول أعالج فيه التنظيم القانوني للمحل التجاري، و المبحث الثاني أعالج فيه النظام العام و الحرية التعاقدية في الإيجار التجاري.

المبحث الأول:

التنظيم القانوني للمحل التجاري:

ينشأ التاجر عادة تجارته في محل تجاري يعتبر أدواته الأولى في نشاطه التجاري، إذ أن الاستغلال التجاري يستوجب في أغلب الأحوال أن يكون للتاجر مكان يزاول فيه النشاط و يضع فيه السلع و يستقبل فيه العملاء، و حتى يحقق التاجر غرضه من النشاط الذي يباشره فهو يحتاج إلى آلات ومعدات، و قد يعتمد إلى تمييز منتجاته بعلامة أو رسم أو نموذج معين.

أما إذا كان التاجر يزاول نشاطا صناعيا باستغلال معرفة فنية معينة تكون براءة الاختراع التي تمنحه الاستئثار باستغلال تلك المعرفة من عناصر الاستغلال التجاري. و في بعض الأحيان تتطلب مزاولة النشاط الحصول على رخصة أو إجازة من الجهات الإدارية المختصة فتصير الرخصة أو الإجازة من عناصر المحل التجاري. و اندماج هذه العناصر معا هو الذي يؤلف المحل التجاري و يظفيء هذا الوصف القانوني.

و تتوافر للمحل التجاري خصائص معينة تميزه عن غيره من الأموال فهو مال منقول، له صفة تجارية، كما يتعين أن يكون وجوده مشروع. و للمحل التجاري طبيعة قانونية خاصة به، تنشأ من اتحاد عناصره المادية و المعنوية، مما حدا بالبعض للقول بأنه عبارة عن مجموع قانوني أو ذمة مالية مخصصة، بأنه عبارة عن مجموع واقعي في رأي البعض الآخر، أو بأنه حق ملكية معنوية في رأي فريق ثالث.

و للتفصيل في هذا المبحث قمت بتقسيمه إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: عناصر المحل التجاري.

المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري.

المطلب الثالث: طبيعة المحل التجاري.

المطلب الأول:

عناصر المحل التجاري:

وفقا لما جاء في نص المادة 78 من ق. ت: "يعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، يشمل الحل التجاري إلزاميا عملانه و شهرته، كما يشمل سائل 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".

فمن استقرائنا لنص المادة 78 من ق. ت يتضح أن للمحل التجاري عناصر مادية

و أخرى معنوية. فالعناصر المادية ليست لها أهمية أساسية في المحل التجاري، فإذا بيعت البضائع و الآلات وحدها فلا يعد بيعا للمحل التجاري، على خلاف العناصر المعنوية التي منحها المشرع أهمية بالغة، بحيث لا يمكن تواجد محل تجاري إلا إذا توافر عنصر منها أو أكثر⁽¹⁾. و على كل فإن اجتماع كل العناصر المادية و المعنوية و تخصصها لغرض مشترك، هو الذي يؤلف المحل التجاري ذاته و يعطي لهذا الأخير قيمة خاصة و نظاما قانونيا يختلف عن النظام الذي يخضع له كل عنصر، سواء كان ماديا أو معنويا⁽²⁾.

و قبل التطرق إلى العناصر التي تم تعدادها بموجب نص المادة السالفة الذكر، نشير إلى أن هذا التعداد و ارد على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر، فقد يوجد محل تجاري دون وجود بعض العناصر المادية، كالبضائع، المعدات و الآلات، كالمحلات بالعمولة و السماسرة، أو دون وجود بعض العناصر المعنوية، كبراءة الاختراع و الرسوم و النماذج و العلامات التجارية، كالمطاعم و المقاهي و وكالات الأعمال و المخازن

(1) - لا يمكن تحديد العنصر الجوهرى الذي تقوم عليه حقيقة المحل التجاري بصفة مجردة، فان كان النشاط الممارس هو النشر، فحقوق الملكية الأدبية أو الفنية هي العنصر الهام في المحل التجاري و إن كان النشاط صناعي، فحقوق الملكية الصناعية تكون لها أهمية، و في صناعة الفنادق تكون الأهمية أساسا للحق في الإيجار.

الأول

(2) - نور الدين شانلي، القانون التجاري، دار العلوم للنشر و التوزيع، طبعة 2003، ص 115.

العامة، و المشاهد و المعارض العامة، غير أنه لا بد من أن يتضمن كل محل تجاري على عنصر الاتصال بالعملاء، إذ لا يتصور وجود محل تجاري بدونه و يترتب عن تخلفه انتفاء فكرة المحل، فهذا الأخير يدور وجودا و عدما مع وجود عنصر العملاء، أما باقي العناصر المادية و المعنوية فتعتبر عناصر ثانوية تساهم في تكوين هذا العنصر في نظر البعض⁽¹⁾، لذلك قسمت هذا المطلب إلى فرعين، يتمثل الأول في العناصر المادية، و الثاني في العناصر المعنوية.

الفرع الأول:

العناصر المادية:

و تتمثل هذه العناصر وفقا لنص المادة 78 من ق. ت في كل من المعدات و الآلات، و البضائع.

البند الأول:

المعدات و الآلات (Le matériel et l'outillage):

و يقصد بها المنقولات التي يستعملها التاجر لاستغلال المحل التجاري، كأدوات الوزن و القياس و الآلات الحاسبة، أو الآلات المستخدمة في المحاسبة، أو الخزائن، أو الرفوف التي يستخدمها صاحب المتجر لغرض البضائع بأحسن طريقة لاجتذاب الزبائن أو نظرة المستهلك، كذلك السيارات التي يستعملها التاجر لنقل البضائع ... الخ⁽²⁾.

فإذا كان التاجر يزاول نشاطه التجاري في محل تجاري مملوك له و معدا خصيصا لهذه التجارة كما هو الحال بالنسبة للمصنع، فندق، بنك أو دار السينما. فالآلات و المعدات التي تستعمل في استغلال المحل تعتبر عقارا بالتخصيص، و بالتالي يأخذ هذا

(1) - عزيز العكلي، شرح القانون التجاري، ج 1، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، طبعة 1997، ص 228 و

ما يليها.

الأول

(2) - رزق الله العربي بن مهدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة 2003، ص 38.

العتاد الذي هو بطبيعته منقول أصلا طبيعة عقارية، ما دام أنه يخصص للعقار الذي يمارس فيه التجارة⁽¹⁾ و هذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 683 من ق. م.

غير أن هذا الوضع لا يمنع من اعتبار هذه المنقولات تحتفظ بصفاتها كمنقول، و تدخل عنصرا في المحل التجاري، و يشملها رهن المحل التجاري، شريطة أن يتم فصلها عن العقار⁽²⁾، و هذا ما نصت عليه المادة 119 من ق. ت.: "لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي المحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل و الاسم التجاري و الحق في الإيجار و الزبائن و الشهرة، الأثاث التجاري و المعدات و الآلات التي تستعمل في استغلال المحل و براءات الاختراع و الرخص و علامات الصنع أو التجارة و الرسوم و النماذج الصناعية، و على وجه العموم حقوق الملكية الصناعية و الأدبية أو التقنية المرتبطة بها".

و قد اعتبر المشرع الفرنسي عنصر المعدات عنصرا جوهريا، في حالة ما إذا فقد المتجر عنصر العملاء.

البند الثاني:

البضائع:

يقصد بها المنقولات المعدة للبيع⁽³⁾ و هي كافة السلع و المنقولات التي يعرضها التاجر في محله تهيئة لبيعها، سواء كانت هذه البضائع تامة الصنع أو نصف مصنعة، أو مواد أولية فهي تمثل أحد العناصر الهامة في تكوين المحل التجاري، و لكنها لا ترقى إلى حد اعتبارها عنصرا جوهريا لتكوين كافة المحلات التجارية، بل تختلف أهميتها تبعا لنوع

(1) - علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري و قانون الأعمال، موفم للنشر و التوزيع، طبعة 2002، ص 176.

(2) - هاني محمد دويدار، مقدمات القانون التجاري، مكتبة الإشعاع الفنية، طبعة 1991، ص 282؛ أحمد محمد محرز، القانون التجاري، النسر الذهبي للطباعة، طبعة 1998، ص 261.

الأول

(3) – الفقرة الثانية من المادة 685 من ق.م: "الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو اتفاقها، يعتبر قابلاً لاستهلاك كل شيء يكون من المحل التجاري و معداً للبيع".

أو طبيعة النشاط الذي يمارسه صاحب المحل التجاري، فالمحل التجاري الذي يتعامل في التجزئة قد تمثل فيه البضائع أحد العناصر الجوهرية، و قد يختفي أثرها تماماً من المحل، كدور العرض، الملاهي، المكاتب الوكالة بالعمولة، السمسرة و شركات التأمين⁽¹⁾.

و قد قضت محكمة النقض المصرية⁽²⁾ بأنه "لئن كان المتجر في معنى المادة 594 من ق.م.م مرفقا يشمل جميع عناصره من ثابت و منقول، و من المنقولات المادية و المعنوية إلا أنه لا يلزم توافرها جميعاً لتكوينه، و لئن جاز اعتبار البضاعة بكل مفرداتها ضمن عناصر المحل التجاري التي يشملها البيع، حتى و لو لم ينص على ذلك في العقد إلا أنه ليس ثمة ما يمنع الطرفين من الاتفاق على احتفاظ البائع بالبضاعة و عدم دخولها ضمن الأشياء التي ينص عليها البيع دون أن يخل ذلك باعتباره بيعاً بالمتجر".

و لما كانت البضائع تتميز بعدم الاستقرار باعتبارها منقولات، يرفع رصيدها أو ينقص بحسب الظروف الاقتصادية للتاجر، فإنه يعتد بقيمتها الموجودة في المحل وقت إبرام عقد بيعه و لا يجوز شملها ضمن عناصر رهن المحل⁽³⁾، لذلك استبعدتها المشرع بموجب نص المادة 119 من ق.ت⁽⁴⁾، غير أنه يمكن رهنها إذا كانت مستقلة عن المحل،

(1) – أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة في التجار والشركات و الأعمال التجارية، ج1، دار الجامعة، بدون طبعة، ص 686؛ نور الدين شاذلي، المرجع السابق، ص 241؛ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 230.

(2) – مأخوذ عن عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري، العقود التجارية في ضوء الفقه القضاء، منشأة المعارف، طبعة 1993، ص 32 و ما يليها.

(3) – محمد فريد العريني و وفاء جلال محمد، القانون التجاري، ج1، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 199، ص 242؛ المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2006، ص 120؛ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 281؛ أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 262.

(4) – تقابلها المادة 9 من القانون المصري الخاص ببيع المحال التجارية و رهنها: "رهن المحل التجاري يجوز أن يشمل على ما يلي: العنوان و الاسم التجاري و الحق في الإيجار و الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية و الأثاث التجاري و المهمات و الآلات التي تستعمل في استغلال المحل ولو صارت عقاراً بالتخصيص و

الأول

العلامات التجارية و الرخص و الإجازات. و على وجه العموم حقوق الملكية الصناعية و الأدبية و الفنية المرتبطة بها".

كما لا يشملها عقد بيع المحل، و إنما يحدد ثمنها بقوائم مستقلة بحسب كميتها و نوعها⁽¹⁾.

* الفرق بين البضائع و المعدات:

1. البضائع يجرى التعامل عليها في المحل التجاري و تكون معدة للبيع، بينما

المعدات هي الأدوات التي تستخدم في الاستغلال التجاري.

2. تتميز البضائع عن المعدات بتخصيصها لا بطبيعتها، فقد يلاحظ بأن الأشياء

تكون من طبيعة واحدة، قد تعد من البضائع بالنسبة إلى بعض المحال التجارية في

حين تعد من المعدات بالنسبة إلى البعض الآخر. فتكون الآلات الحاسبة تارة

بضائع و تارة أخرى معدات، كذلك المواشي التي يطرحها التاجر للبيع، تكون من

قبيل البضائع، في حين أن المواشي التي تستخرج منها مصنع الألبان – اللبن - تعد

من المعدات، كذلك إذا كانت المواد الأساسية، كالزيوت أو البترول أو المواد

الكيميائية المعدة للبيع فإنها تعد من قبيل البضائع، أما إذا كانت تستخدم في المصنع

من أجل تشغيله بهدف صناعة مواد أخرى أو منتجات مختلفة فإنها تعد من قبيل

المعدات، فالعبرة دائما بالغرض الذي يخصص له الشيء، فإذا كان مخصصا للبيع

عد من البضائع، و إذا كان يستخدم في إنتاج السلعة أو الخدمة يكون من المعدات⁽²⁾.

3. و تتميز البضائع عن المعدات في أن الأولى غير قابلة للرهن، على خلاف

الثانية، حسب المادة 119 ق.ت. و الحكمة من ذلك أن البضائع معدة للبيع و

التداول، كما أنها قابلة للزيادة و الانتقاص، وقد ينالها التلف، مما يجعلها غير

صالحة لتكون ضمانا للدائن المرتهن، و الرهن يحتاج إلى العناصر الثانية

المرتبطة بالمحل، لهذا كانت هذه المادة من النظام العام كما يتضح من صياغتها.

(1) – عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 23.

الأول

(2) – نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 177 و ما يليها؛ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ج1، نشر و توزيع ابن خلدون، طبعة 2001، ص147؛ محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص242.

و قد تبنى المشرع الفرنسي هذا الموقف من قبل، في المادة التاسعة من القانون 1909/03/17 المتعلق ببيع و رهن المحل التجاري، و أكده قانون 1951/01/08 الفرنسي الذي أنشأ لفائدة البائع رهنا خاصا يرد على العتاد و المعدات المكتسبة لاحقا⁽¹⁾.

*** هل يعد العقار عنصرا في المحل التجاري؟**

لقد ثار السؤال فيما إذا كان العقار من عناصر المحل التجاري، بحيث تنتقل ملكيته إلى المشتري في الحالة التي يكون فيها التاجر مالكا للعقار الذي يزاول من خلاله التجارة، بمعنى آخر هل يمكن اعتبار العقار تابعا للمحل التجاري بسبب لزومه لاستغلاله؟ قد يمارس التاجر تجارته، إما في عقار مملوك للغير، و هنا يعد التاجر مستأجرا للعقار، علما بأن الحق في الإيجار هو عنصر من عناصر المحل التجاري، و ينتقل إلى المشتري في حالة بيعه، و إما أن يمارس تجارته في عقار ملكا له و هنا لا وجود للحق في الإيجار.

و للإجابة عن التساؤل أهمية كبيرة، فلو اعتبرنا العقار عنصرا من عناصر المحل التجاري لكان مؤدى ذلك أن التصرف في المحل التجاري بالبيع يشمل بالضرورة العقار أيضا، كما أن الرهن الذي يقع على المحل التجاري ينصب أيضا على العقار، بينما لو استبعدناه من عداد عناصر المحل التجاري لكان البيع أو الرهن الذي يقع على المحل التجاري غير شامل للعقار⁽²⁾.

فقد ذهب البعض⁽³⁾ إلى اعتبار العقار عنصرا من عناصر المحل التجاري، و يجوز الاتفاق على أن يسلمه بيع المحل التجاري، لأن الاستغلال قد يصبح مستحيلا إذا فصل العقار عن المحل. غير أنه استقر الرأي الراجح⁽⁴⁾ على أن العقار في مثل هذه الحالة لا

(1) – علي بن غانم، المرجع السابق، ص 177.

(2) – هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 284.

الأول

(3) - نور الدين شاذلي ، المرجع السابق، ص 117.

(4) - فتحة قررة و عبد الحميد الشواربي، بيع جدك للمحلات التجارية و الصناعية و المنشآت الأخرى، منشأة المعارف، طبعة 1987، ص 27.

يعتبر عنصرا من عناصر المحل التجاري، ذلك أن هذا الأخير تحكمه قواعد شكلية أمره فيما يتعلق بنقل ملكيته، كما أن تقسيم الأموال إلى منقولات و عقارات يتعلق بالنظام العام و لا يتوقف على إرادة أطرافه.

فالمحل التجاري كما سبق الذكر عبارة عن مال منقول، و لا يمكن للعقار أن يدخل كعنصر فيه، إلا إذا تحول هو نفسه إلى عقار بالتخصيص، ذلك أن المنقول يمكن أن يتحول إلى عقار بالتخصص إذا وضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا لخدمة هذا العقار.

فالمحل التجاري الذي يقوم نشاطه على شراء العقارات لأجل إعادة بيعها⁽¹⁾، يشمل من بين عناصره المادية، العقارات التي امتلكها بقصد بيعها، إذ تعتبر من هذه الوجهة شبيهة بالبضائع في المحلات التجارية التي يكون نشاطها شراء و بيع البضائع، لكن يجب احترام الإجراءات القانونية لنقل ملكية العقارات⁽²⁾.

استبعاد الديون و الحقوق من عناصر المحل التجاري:

لقد ثار التساؤل حول ما إذا كانت الحقوق التي تكون للتاجر في مواجهة الغير و الالتزامات التي يتحملها هذا الأخير مقابل الاستغلال التجاري تدخل ضمن عناصر المحل التجاري أم لا؟

الرأي الراجح فقها⁽³⁾ لا يعتبر المحل التجاري مجموعا قانونيا أو ذمة مستقلة تتضمن أصول و خصوم الاستغلال التجاري للمحل، لذلك لا تعد الحقوق الشخصية و الالتزامات الناشئة عن نشاط المتجر من عناصره بحيث يشملها التصرف بالمحل و إنما يبقى البائع مسؤولا عن ديون المحل، و تظل له الحقوق التي نشأت في ذمة الغير، و من

(1) - المادة 2 من ق.ت.ب: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: كل شراء للعقارات لإعادة بيعها...".

(2) - نور الدين شاذلي ، المرجع السابق، ص 118؛ أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 265؛ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 285؛ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 33 و ما يليها؛ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 230 و ما يليها.

الأول

(3) - عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 241 ؛ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 185 ؛ على البارودي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 1999 ، ص 152 ما يليها؛ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 31.
ثمة فهي لا تنتقل إلى المشتري إلا إذا وجد نص قانوني، أو اتفاق يقضي بذلك⁽¹⁾ غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناءات:

1. الحقوق و الالتزامات الناشئة عن عقود العمل والتي يبرمها صاحب المحل على عماله، إذ يشترط قانون العمل أن تبقى عقود العمل قائمة في حالة التنازل عن المحل إلى شخص آخر.
2. الحقوق و الالتزامات الضريبية، إذ يوجب القانون التزام الخلف مع السلف و تضامنهم. كما يكون الدين مستحقا على المنشأة من ضرائب، حتى تاريخ التنازل⁽²⁾.

الفرع الثاني:

العناصر المعنوية للمحل التجاري:

هي الأموال المنقولة المعنوية المستعملة لاستغلال المحل التجاري فهي واردة وفقا لنص المادتين 78 و 119 من ق.ت على سبيل المثال، و ليس على سبيل الحصر، حيث نلاحظ تنوعا للعناصر المعنوية في المادة 119 من ق.ت و التي نظمت رهن المحل التجاري، و ذكرت مختلف عناصر الملكية الصناعية كبراءة الاختراع و الرخص و علامات الصنع و الرسوم و النماذج الصناعية. و على وجه العموم الملكية الصناعية الضرورية و الأدبية أو التقنية المرتبطة بالمحل⁽³⁾.

(1) - إذا اتفق البائع و المشتري على أن يبيع المحل التجاري يشمل الحقوق و الديون، فإن التصرف في المحل يرد عليها باعتبارها جزءا منه، تزيد قيمته أو تنقص من هذه القيمة. و إن لم يتفق الطرفان صراحة على أن التصرف في المحل لا يشمل الحقوق و الديون المتعلقة بالاستقلالية، فإن التصرف في المحل التجاري لا يرد عليها.

(2) - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 185؛ علي البارودي، المرجع السابق، ص 153؛ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 31 و ما يليها.

(3) - علي بن غانم، المرجع السابق، ص 178.

و تتفاوت أهمية العناصر المعنوية بحسب النشاط التجاري، غير أن هناك من العناصر الضرورية ما لا يتصور قيام المحل التجاري بدونها، كعنصري الشهرة التجارية و الاتصال بالعملاء، فقد ألزم المشرع توافرها في المحلات التجارية جميعا على اختلاف أنشطتها.

و تحدد أهمية العناصر الأخرى حسب نشاط المؤسسة، مثلا في بعض النشاطات العنصر الجوهري هو الحق في استغلال علامة تجارية أو صناعية، و في حالات أخرى، كالتجارة بالتجزئة فإن العنصر الأساسي هو الحق في الإيجار، باعتبار أنه يمكن للتاجر الاستفادة من الاستقرار المهني الذي يمكنه من الاحتفاظ بالعمل⁽¹⁾.

البند الأول:

العناصر المعنوية الإجبارية (الإلزامية):

تنص الفقرة الثانية من المادة 78 من ق. ت "المحل التجاري يشمل إلزاميا عملاته و شهرته..."، حيث أن عنصر العملاء له طابع إلزامي بدونه لا يمكن القول بوجود محل تجاري، و في نفس الوقت يبقى هذا العنصر غير كافي لتكوين المحل التجاري دون توافر العناصر الأخرى.

1. الاتصال بالعملاء:

بالرغم من أن المشرع ذكر عنصر العملاء، إلا أنه لم يبين المقصود بهذا العنصر كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي⁽²⁾، و هذا ما يؤدي بنا للرجوع إلى كل من الفقه و القضاء مع الأخذ بعين الاعتبار موقف المشرع الجزائري في اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا إجباريا في تكوين المحل التجاري، على خلاف المشرع الفرنسي الذي اعتبره عنصرا جوهريا و ليس إلزاميا.

(1) - نور الدين شانلي، المرجع السابق، ص 119.

(2) - Y. Reinhard, droit commercial, 5^{eme} édition, Litec 1998, P. 277.

يعرف الاتصال بالعملاء بأنه "مجموعة من الأشخاص⁽¹⁾ الذين يعتادون أو يترددون على المحل التجاري بقصد الحصول على حاجياتهم، سواء بصفة اعتبارية أو عادية، سواء بسبب سمعته التجارية أو جودة بضائعه أو رخص أثمانها أو بسبب الموقع الذي يحتله المحل التجاري و نوع الخدمات التي يقدمها للزبائن.

و يحرص التاجر دائما على أن تستمر علاقته مع عملائه، و يعمل على تأمينها بكل الوسائل المشروعة حتى يقبلوا على محله⁽²⁾، و لا يهم عدد الزبائن بقدر ما يهم حجم تعاملهم، أي قيمة ما يمثله هذا التعامل بالنسبة للمتجر.

فكل من المشرع الجزائري في المادة 78 من ق.ت و المشرع الفرنسي في المادة 01 من القانون 1909 /03/17 من ق.ت ميزا بين الشهرة التجارية و العملاء، غير أن فكرة الاتصال بالعملاء أثارت جدلا كبيرا لدى الفقه، سواء من حيث مدى تشابهها بالسمعة التجارية أو بمقدار أهميتها بالنسبة للمحل التجاري. فهل يمكن الاستغناء عن هذا العنصر و القول بوجود محل تجاري من دونه ؟

يمثل العملاء العنصر الأساسي لوجود المحل التجاري، فمن دونهم مستحيل بيع البضائع أو السلع، و هذا ما جعل المشرع يعتبره عنصرا إلزاميا في المحل. إذ له أهمية كبيرة في الاقتصاد الحر و حرية المنافسة. فعنصر العملاء هو عنصر غير مستقر، و اكتسابه يكون ناتجا عن المنافسة بين التجار⁽³⁾، مما يترتب عنه، أن التاجر لا يملك حقا على عملائه، إذ لا يستطيع إلزامهم بالتعامل معه.

(1) - و لا يهم الأشخاص إن كانوا طبيعيين كالمترددين على الأسواق و الفنادق و المطاعم و دور العرض، أو الأشخاص المعنوية، كالشركات التي تتعاقد مع متجر للحصول على ما تحتاجه من بضائع أو خدمات.

(2) - أنظر، فوزي محمد سامي، 'شرح القانون التجاري، المجلد الأول، دار مكتبة التريبة، بدون طبعة، ص 178؛ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 18؛ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 178؛ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 24؛ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 232.

A. Jaufret, Droit commercial, 22^e édition par Jacques Mes ter, L.G.D.J, 1996. P 365.

الأول

(3) - نور الدين شاذلي ، المرجع السابق، ص 137 و ما يليها.

لقد ذهب الفقه الفرنسي⁽¹⁾ إلى أن عنصر العملاء ذو قيمة مالية، و هو مصدر وجود المحل التجاري، فإن تخلف عنصر الاتصال بالعملاء تخلف وجود المحل. و قد اعتبرت محكمة النقض المصرية⁽²⁾ عنصر الإتصال بالعملاء، العنصر الرئيسي و المحور الذي تدور حوله العناصر الأخرى، و هو ما ذهب إليه غالبية الفقه. إذ يعتبرونه كافي بذاته لوجود المحل التجاري "المتجر ذاته"، بصرف النظر عن وجود عناصر أخرى. فلا يتصور متجر بدون عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين، و لا يختلف باختلاف نوع التجارة لأنه المحور الذي تدور حوله العناصر الأخرى، على خلاف المشرع الجزائري الذي يربط وجود المحل التجاري بعنصر العملاء و ذلك لاتخاذ صفة الإلزام، و بذلك تحاشى جدال الفقه و القضاء.

أما المشرع العراقي⁽³⁾ فقد نص في المادة 22 من قانون التجارة رقم 149 لسنة 1970 "لا تعتبر أية مجموعة من المنقولات متجرا إلا إذا تضمنت عنصر الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية".

يلاحظ أن للعملاء أهمية بالنسبة للمحل التجاري، تجعلنا لا نتصور التنازل عن المتجر سواء بالبيع أو الرهن دون التنازل عن الزبائن، و هو ما أجمع عليه القضاء والفقه⁽⁴⁾.

للإشارة، يتوجب التمييز بين الاتصال بالعملاء التابع لمهنة تجارية عن الاتصال بالعملاء التابع لمهنة مدنية، ففي الأولى لا يقوم الاتصال بالعملاء على الاعتبار الشخصي، على أساس أن الزبائن يرتبطون ارتباطا مباشرا بالمحل التجاري، خلافا

(1) - Y. Reinhard ,Op. Cit., P. 277.

(2) - أنظر، قرار محكمة النقض المصرية رقم 644 لسنة 50 جلسة 18/01/1981 ، مأخوذ عن السيد خلف محمد، إيجار وبيع المحل التجاري، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، الطبعة الرابعة 1998، ص 20.

(3) - أكرم ياملكي، القانون التجاري، ج 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1998، ص 174.

(4) - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 179.

الأول

لثانية التي أساسها الارتباط الشخصي⁽¹⁾، ذلك أن الزبائن يرتبطون ارتباطا شخصيا بصاحب المهنة الحرة، كالمحامي، الطبيب ... الخ.

و أخير، نقول بأن للعملاء قيمة مالية وهذه القيمة هي التي تسمح بتحديد قيمة المحل التجاري⁽²⁾، و هذا ما يؤدي إلى حماية هذا العنصر عن طريق المنافسة غير المشروعة.

2. الشهرة التجارية⁽³⁾:

إذا كان المشرع الجزائري حسب الفقرة الأولى من المادة 78 من ق. ت يعتبر الشهرة التجارية عنصرا إلزاميا في المحل التجاري " ... و يشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه و شهرته... " إلا أنه لم يعط تعريفا لهذه الأخيرة، كما هو الحال بالنسبة لنظيره الفرنسي. لكن ذهب جل الفقه الفرنسي و المصري و اللبناني إلى اعتبار الشهرة التجارية قدرة المحل التجاري على اجتذاب العملاء العابرين أو العرضيين بسبب موقعه أو رواج صيته، و هي ميزة لصيقة بالمحل التجاري و ليس بشخص التاجر، قصد الحصول على حاجياتهم سواء بصفة اعتيادية أو عارضة.

و يعمل التاجر على أن تستمر علاقته بعملائه و على تنمية هذه العلاقة بكل الوسائل المشروعة حتى يقبلوا على محله⁽⁴⁾، بينما عرفها جانب من الفقه⁽⁵⁾ بأنها "قدرة

(1) - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 24.

(2) - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 179؛ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 233؛ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 24؛ محمد أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص 663؛ محمد أحمد محرز، المرجع السابق، ص 267 و ما يليها.

(3) - المشرع الفرنسي يطلق على الشهرة التجارية مصطلح *chalandage* و التي تعني المشتري العرض وهي مأخوذة من كلمة *chaland* المستمدة من المصطلح العربي "المشتري"، و هي التي تعبر عن المعنى الذي جاء به المشرع الجزائري "الشهرة التجارية". و إذا كانت تحمل نفس الدلالة أو المعنى إلا أنه كان من الأجدر أن يكون هناك تقارب بين المصطلحات، لذلك اقترح الفقه استعمال مصطلح "الاتصال بالزبائن العرضيين".

(4) - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 178 و ما يليها؛ محمد أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص 662؛ فريد العريني و جلال و فاء محمدين، المرجع السابق، ص 246؛ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 14؛ معتصم الله الغرياني، المرجع السابق، ص 113؛

Y. Guyon, Droit des affaires, T1, 9^e édition, Economica 1992, P 716

(5) - أنظر فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 14.

الأول

التاجر على اجتذاب الزبائن و الاحتفاظ بهم قبل التعامل معهم". و هناك جانب من الفقه⁽¹⁾ يذهب إلى القول بأن كل من السمعة التجارية و الاتصال بالعملاء لفظان متساويان و ليس هناك أهمية قانونية أو عملية يمكن أن تبرز التفرقة بينها، فقد يصعب التمييز بينهما في بعض الحالات كما لو كانت شهرة المحل ترجع إلى صاحبه الذي يمتاز بالأمانة و الإتقان في العمل و النظافة⁽²⁾، فالحق في العملاء و الشهرة هما القيمة المتمثلة في العلاقة بين المحل التجاري و الأشخاص الذين يطلبون استغلال بضائعه و خدماته⁽³⁾.

بينما يذهب البعض الآخر إلى التفرقة بين كل من عنصر العملاء و الشهرة على أساس أن:

* العملاء هو الاتصال بالمحل التجاري بسبب مزايا يتمتع بها صاحب المحل، مثل لباقتة أو أمانته أو نظافته أو حسن معاملته للزبائن. بينما السمعة التجارية تنشأ من اتصال العملاء بالمحل التجاري بسبب بعض المزايا الخاصة بالمحل نفسه، كعرض البضائع بشكل جيد و جذاب⁽⁴⁾.

* كما أن الشهرة التجارية ترتبط بعوامل موضوعية مرتبطة بالمحل التجاري و ليس بالشخص التاجر، خلافا لعنصر العملاء الذي يرتبط بعوامل شخصية مرتبطة بشخص التاجر.

* أن المشرع ذكر إلزاميا الشهرة و العملاء، فحسب الصياغة كل عنصر يختلف عن الآخر.

- و خلاصة القول أن الشهرة التجارية هي وجه لعنصر الحق في العملاء، و هذا الحق متكون من مجموع من الأشخاص الذين يدخلون في التعامل مع المحل التجاري، أما

(1) - محمد السيد الفقهي، القانون التجاري الجديد، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2003، ص 273 وما يليها.

(2) - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 179.

(3) - علي بن غانم، المرجع السابق، ص 180.

(4) - ذهب البعض من الفقه إلى أن السمعة التجارية قد تتواجد قبل افتتاح المحل التجاري، خلافا للعملاء الذين يترددون على المحل بعد افتتاحه.

الأول

باقي العناصر الأخرى فهي تؤثر في وجود و انعدام العنصر و في ازدياد قيمته و انخفاضه، لذلك كان على المشرع إدراج حرف التخير "أو" في المادة 78 من ق.ت، و تصبح بذلك الصياغة كالتالي "... و يمثل المحل التجاري عملائه و/ أو شهرته " و هو الأكثر صواباً⁽¹⁾.

و بالنتيجة يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية روح المحل التجاري و عنصره المحرك و خليته الحية، فهما عنصران متكاملان رغم دقة التفرقة بينهما، و كلاهما عنصرا أساسيا في المتجر⁽²⁾.

البند الثاني:

العناصر المعنوية الاختيارية:

و تتمثل في كل من عنوان المحل التجاري، الاسم التجاري، حقوق الملكية الصناعية، حقوق الملكية الأدبية و الفنية، الرخص و الإجازات، و أخيرا الحق في الإيجار.

1. عنوان المحل التجاري:

يتمثل في التسمية المبتكرة أو العلامة المميزة التي يضعها التاجر على واجهة محله التجاري حتى يتميز عن غيره من المحال التجارية الأخرى التي تمارس نفس النشاط، مثلا: ملابس الكوثر، النجمة الذهبية أو مطعم الشاطئ⁽³⁾، فهو صورة أو شكل يوضح

(1) - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 15.

(2) - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري و القانون البحري، الدار الجامعية، بدون طبعة ص 100؛ كيلالي عبد الراضي محمود، حماية المحل التجاري عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، 2001، ص 19 و ما يليها.

(3) - أنظر محمد فريد العريني و وفاء جلال محمدين، المرجع السابق، ص 249؛ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 183؛ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 180؛ عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 192 و ما يليها.

الأول

على جدران المحل و له علاقة مع النشاط المستغل فيه⁽¹⁾. و يتصل العنوان التجاري اتصالاً وثيقاً بالمتجر باعتبار أن هذا الأخير يتكون من مجموع عناصر مادية و أخرى معنوية. و قد يعتبر العنوان التجاري من أهم العناصر المعنوية للمحل التجاري و أعلاه قيمة بوصفه مالا معنوياً. و تتحدد هذه القيمة بمدى قدرة هذا الأخير على جذب العملاء و ربطهم بالمتجر. فكلما زاد العملاء، زاد حجم الربح التجاري، لأن اعتياد التعامل مع المتجر يخلق حركة مستمرة من الأعمال التجارية تحقق للمتجر أرباحاً متواصلة⁽²⁾.

و قد يكتفي التاجر بذكر اسمه التجاري على واجهة المحل التجاري، و في هذه الحالة يختلط الاسم التجاري بالعنوان، و يشملهما حكم واحد في حالة بيع و رهن المحل التجاري، فإذا بيع هذا الأخير أو تم رهنه مع شموله الاسم، فإن ذلك يمتد على العنوان التجاري، أما إذا استبعد الاسم التجاري في البيع أو الرهن، فهنا بالتبعية يستبعد بيع أو رهن العنوان التجاري، و في هذه الحالة يميز البعض من الفقه بين الاسم التجاري و عنوانه، إذ لا يعد الاسم التجاري عنصراً من عناصر المحل التجاري، إلا إذا تم وضعه على المحل⁽³⁾.

ذهب جانب من الفقه الفرنسي⁽⁴⁾ إلى أن العنوان التجاري ما هو إلا اسم تجاري ذي استعمال محلي غير أنه يجوز للتاجر ذكر شعار محله على كافة أوراقه و على سيارات العمل.

و عليه يمكن القول بأن المحل التجاري يعتمد على التسمية المبتكرة المعروفة لدى العملاء، و هذا العنصر قد يوجد، و قد لا يوجد، و ينشأ حق التاجر في العنوان التجاري بأسبقية لاستعمال التسمية، ويشترط أن يكون الاستعمال ظاهراً و ينقضي هذا الحق بترك استعماله⁽⁵⁾.

(1) - نور الدين شانلي، المرجع السابق، ص 139.

(2) - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 193.

(3) - محمد فريد العريني و و فاء جلال محمدين، المرجع السابق، ص 149 و ما يليها.

(4) - J. B. Blaise, Droit des affaires, droit commercial. L.G. D. J, Delta 1999, P 242.

(5) - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 181.

2. الاسم التجاري:

لم تحضى الأسماء التجارية بتنظيم دقيق و كافي لحمايتها، لا من طرف المشرع الجزائري، و لا الفرنسي، ضف إلى ذلك أنه لا يخضع اختيار الأسماء التجارية لمراقبة مسبقة، الأمر الذي يؤدي في كثير من الأحيان إلى وجود تنازع بين الأسماء و العلامات التجارية المشابهة، و إن كان هذا التنازع قد يتم فصله على حساب الاسم التجاري نظرا للنظام المميز الذي تتمتع به العلامات .

إن الاسم التجاري هو الذي يستخدمه التاجر لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات التجارية لجذب الزبائن، و هو يختلف باختلاف ما إذا كان التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا، و قد يكون الإسم التجاري هو اسم شخص التاجر، كما قد يكون اسما مبتكرا، مثل أحذية الشرق أو فندق هلتون أو الحذاء الذهبي أو ملابس الكوثر ... الخ. فهو عنصر جوهري إذا كان مشهورا، و في هذه الحالة لا مانع من اعتباره من أهم عناصر المحل، و هو الذي يوقع به التاجر أوراقه المتعلقة بهذه المعاملات، و يكتبه على مدخل متجره ليميزه عن غيره من المتاجر المشابهة⁽¹⁾، فيلتف حوله العملاء و يقصدونه فهو دال الغير على شخص التاجر و سبيلهم في تحديد أثمانه و وضع ثقتهم.

و يتعين على التاجر أن يضع الاسم التجاري على لافتة محله بكتابة واضحة و ظاهرة، كما يجب عليه أن يكتب الاسم التجاري نفسه على فروع المحل.

و يختلف الاسم التجاري عن الاسم المدني، في أن هذا الأخير هو وسيلة لتمييز شخص عن غيره، و يتألف من الاسم العائلي الذي يميز الشخص عن غيره من أفراد المجتمع، و من الاسم الشخصي الذي يميزه عن غيره من أفراد عائلته.

فالاسم المدني هو جزء من شخصية صاحبه، لا يجوز التصرف فيه و لا يؤثر عليه التقادم المسقط أو المكسب، و لا يدخل في الذمة المالية، إلا أنه يتمتع بحماية قانونية في حالة الاعتداء عليه بأي شكل من الأشكال، و ذلك بالمطالبة بالتعويض المالي لصاحبه،

(1) - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 77 و ما يليها

الأول

و هو ما تضمنته المواد 47 و 48 من ق.ت، أما الجزاء الجنائي فقد نصت عليه المادة 247 من القانون العقوبات.

أما الاسم التجاري فيجوز التعامل فيه باعتباره حقا ماليا لا شخصا يدخل في تكوين المحل التجاري، و لا يجوز التصرف فيه مستقلا عن التصرف في المحل التجاري ذاته، و يرد عليه التقادم المسقط بسبب عدم الاستعمال.

فإذا كان اسم المحل التجاري هو نفسه اسم صاحبه، فلا يجوز للمشتري في حالة الشراء استعماله إلا لغرض تجاري، و قد يضيف المشتري اسمه مقرنا بكلمة خلفائه أو يضيف كتابة اسمه بحروف صغيرة، و في هذه الحالة يجوز للبائع أو ورثته الرجوع على المشتري بعدم استعمال الاسم التجاري، و ذلك باستبعاده من العناصر التي ينصب عليها البيع⁽¹⁾، لأن من شأن ذلك خلق حالة من المنافسة غير المشروعة مع مشتري المحل. بمعنى أن اختلاط الاسم المدني بالاسم التجاري يبقي كل منهما متميزا عن الآخر.

لذلك رتب المشرع حماية قانونية للاسم التجاري. حتى لا يتم الاعتداء عليه من الغير، فقد أوجب قيده في السجل التجاري و شهره في جريدة الأسماء التجارية ليعلم الجمهور بالأسماء التجارية المقيدة و حتى يعمل باقي التجار على اختيار أسماء جديدة و لا يكون هناك تشابه أو خلط.

3. حقوق الملكية الصناعية:

يقصد بحقوق الملكية الصناعية تلك الحقوق التي ترد على ابتكارات الجديدة كبراءة الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية و العلامات التجارية، فهي حقوق معنوية تخضع أصلا لتنظيم قانوني خاص، و التي تكون للتاجر احتكارا لاستغلال أموال معنوية يمتلكها لمباشر نشاطه التجاري فيقوم القانون بحمايته.

(1)- G. Houin et R. Rodiere et D. Le geais, droit commercial, T1, 8è édition. 1988. P 72.

الأول

فان كانت حقوق الملكية الصناعية من بين عناصر المحل التجاري، فإن التصرف يشملها في حالة ما إذا شمل المحل التجاري⁽¹⁾. و يمنح المشرع لكل مخترع شهادة تدعى براءة الاختراع تمكنه من استغلال اختراعه، و من بينها:

*** الرسوم و النماذج الصناعية:****أ. الرسوم:**

و هي الخطوط التي تكسب السلعة طابعا مميزا مثل النقش على المنتجات و الرسم بالشمع و الرسم على الأواني الفخارية أو الزجاج، و هو ما تضمنته المادة الأولى من الأمر 86/66 المؤرخ في 28 أبريل 1966 المتعلق بالرسوم و النماذج⁽²⁾ "يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية"، فالرسم هو الذي يميز السلعة المرسوم عليها فيقبل عليها، أو يعرض عنها. و لا أهمية للوسيلة التي تستخدم في تطبيق الرسم على السلعة، فقد تكون آلية كالطباعة، و قد تكون يدوية كالتطريز، أو تكون كيميائية كما في المنتجات.

ب. النماذج:

هي شكل السلعة أو هيكلها الخارجي الذي يميزها عن غيرها من السلع الشبيهة مثل هياكل السيارات أو شكل قنينات العطور، و هو ما عبرت عنه المادة الأولى من الأمر المذكور بقولها: "... و يعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل و مركب بألوان بدونها أوكل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى و يمتاز عن النماذج المشابهة له بشكل خارجي".

(1) - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 183؛ أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 291.

(2) - ج.ر، العدد 35.

يكون لكل صاحب رسم، أو نموذج الحق في استغلاله⁽¹⁾، والتصرف فيه سواء بتحويله للغير بواسطة عقد، و إما بالتنازل عنه أو رهنه، شريطة أن يتم ذلك كتابة⁽²⁾.
أما إذا كان صاحب الرسم، أو النموذج مستخدما في مؤسسة، فيكون هذا الحق ملكا لهذه المؤسسة⁽³⁾.

و حماية لهذا الحق رتب المشرع عقوبة الغرامة من 500 إلى 15000 دج، و ذلك في حالة المساس بهذا الحق عن طريق التقليد طبقا للمادة 23 من نفس الأمر. و في حالة العود توقع عقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر.

* براءة الاختراع:

و قد تناولها المشرع بموجب الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع⁽⁴⁾، فنصت المادة الثانية منه على أنه "يقصد في مفهوم هذا الأمر الاختراع فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية، أما البراءة أو براءة الاختراع فهي وثيقة تسلم لحماية الاختراع...".

و حسب هذه المادة، فإن براءة الاختراع هي تلك الشهادة التي تعطيها الدولة للمخترع لمنحه الحق في احتكار استغلال ابتكاره لمدة معينة و بشروط معينة، بحيث يصبح الابتكار بعد انتهاء هذه المدة ملكا للمجتمع.

و تتميز براءة الاختراع عن الرسوم و النماذج في أن الأولى ذات طابع منفعي بينما الثانية ذات طابع فني فهي منشأة متعلقة بالشكل⁽⁵⁾.

(1) - المادة 2 من الأمر 86/66.

(2) - نصوص المواد 20، 21، 22 من الأمر 86/66.

(3) - المادة 4 من الأمر 86/66.

(4) - ج.ر، العدد 44.

(5) - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري و الحقوق الفكرية، ج 2، نشر

و توزيع ابن خلدون، طبعة 2001، ص 5.

للحصول على براءة الاختراع يجب توافر شروط موضوعية و أخرى شكلية. فالشروط الموضوعية تتمثل في الابتكار الذي يشترط أن يكون مطابقا للنظام العام و الآداب العامة، حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 8 من الأمر 07/ 03 "لا يمكن الحصول على براءة الاختراع بموجب هذا الأمر بالنسبة للاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام العام و الآداب العامة".

أما الشروط الشكلية فتتمثل في إيداع طلب كتابي صريح إلى المصلحة المختصة⁽¹⁾ حددت محتواه المادة 20 من الأمر 07/ 03، مع أخذ بعين الاعتبار المواد من 22 إلى 30 من نفس الأمر التي تبين كفيات إيداع الطلب و إجراءات الفحص التي تقوم به المصلحة المختصة.

و يزود المعني بشهادة براءة الاختراع إذا كان هذا الأخير باسمه، فيترتب عليه مجموعة من الحقوق و الالتزامات، و يكون له الحق في استغلال الاختراع بنفسه عن طريق استعماله و الانتفاع به، كما يجوز له أن يقوم ببيعه نظير ثمن إجمالي، أو أن يرخص للغير استعماله في مقابل دفع أجر معين سواء كان جزافيا أو متناسبا⁽²⁾.

فإذا قام المخترع بإجراء اختراع باسم المحل التجاري الذي يقوم بتصنيع مواد معينة و تسويقها، فإن انتقال ملكية المحل هنا إلى تاجر جديد يترتب تتبع انتقال حق استغلال الاختراع المذكور مع عناصر المحل الأخرى إلى المالك الجديد. أما إذا كان نشاط المتجر ينحصر كليا في استغلال براءة الاختراع، كأن يكون مصنعا مخصصا لتصنيع آلة معينة طبقا للفكرة التي وردت في براءة الاختراع، فإنه في حالة بيع المصنع، فإن حق استغلال براءة الاختراع ينتقل إلى المصنع دون الحاجة إلى النص عليه في عقد بيع المصنع⁽³⁾، و هذا ما نصت عليه المادة 36 من الأمر 07/03 حيث جاء فيها "تكون

(1) - يقصد بمفهوم الأمر 07/03 المصلحة المختصة "المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية" و هذا بموجب الفقرة الثالثة من المادة 2 منه.

(2) - المادة 37 من الأمر 07/03.

(3) - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 184.

الأول

الحقوق الناجمة عن طلب براءة اختراع أو عن براءة الاختراع أو شهادات الإضافة المحتملة المتصلة بها قابلة للانتقال كلياً أو جزئياً بشرط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا الحق أو رهن أو رفع الرهن المتعلق بطلب براءة اختراع أو ببراءة الاختراع ...".

و تحظى براءة الاختراع بحماية مدنية تم النص عليها في المواد من 56 إلى 60 من نفس الأمر في حالة استعمالها من طرف الغير دون موافقة صاحبها. و كذلك بحماية جزائية متمثلة في معاقبة المعتدي على هذا الحق عن طريق التقليد، و هو ما ورد في نص المادة 61 من نفس الأمر "يعاقب على جنحة التقليد بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة مليونين و خمسمائة إلى عشرة ملايين أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط"، و كذا نص المادة 62 من الأمر المتضمنة العقوبة الجزائية على كل مقلد أخفى شيء مقلد أو قام ببيعه أو عرضه للبيع.

* العلامة التجارية أو الصناعية:

و قد تم تنظيمها بموجب الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامة⁽¹⁾. إذ تنص المادة 2 منه على ما يلي: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف و الأرقام، و الرسومات أو الصور و الأشكال المميزة للسلع أو توضيبيها، و الألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتميز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع و خدمات غيره".

و قد اعتبر المشرع العلامة التجارية إلزامية للسلعة أو الخدمة كما أشارت إلى ذلك المادة 3 من نفس الأمر "تعتبر العلامة السلعة أو الخدمة إلزامية لكل سلعة أو خدمة مقدمة، بيعت أو عرضت للبيع عبر أنحاء التراب الوطني. يجب وضع العلامة على الغلاف ...".

(1) - ج. ر، العدد 44.

و تلعب العلامة دورا كبيرا في جذب العملاء إلى المحل التجاري، لأنها تؤدي إلى تعريف الجمهور بصدور الإنتاج عن محل معين، و إلى إزالة لبس حول مصدر الإنتاج أو السلعة، فهي شبيهة بالشعار و السمعة⁽¹⁾، لذلك اعتبرها المشرع من عناصر المحل غير الضرورية. فهو يقوم من دونها، فهل يمكن فصل العلامة التجارية عن المحل التجاري ؟ يمكن أن تنتقل ملكية العلامة التجارية دون انتقال ملكية المحل التجاري، و العكس صحيح، فهي حق ملكية قائم بذاته.

تنص المادة 14 من الأمر المذكور على جواز رهن العلامة التجارية بمعزل عن المحل التجاري لقولها: "بمعزل عن التحويل الكلي أو الجزئي للمؤسسة، يمكن نقل الحقوق المخولة من طلب التسجيل أو تسجيل العلامة كليا أو جزئيا، أو رهنها...". و يخضع بيع⁽²⁾ العلامة التجارية لنفس أحكام رهنها وينبني على ذلك أنه:

يجوز بيع المحل التجاري دون علامة تجارية عند الاتفاق على ذلك. و غرض المشرع في هذا الاتفاق، هو رغبة مالك المحل عند نقله للملكية دون علامة إما الاحتفاظ بها أو استعمالها لنفسه أو حبسها أو لأي غرض آخر.

و نظرا لأهمية العلامة التجارية فقد أولاها المشرع حماية، و ذلك بتجريم بعض الأفعال التي تنصب عليها من المعتدين إما بالتزوير بوضعها بغير حق، على منتجات البيع و تداولها أو حيازتها بقصد البيع، أو بالتقليد⁽³⁾، و ذلك بالتشبيه أو إصاق علامة ملك للغير أو حذفها أو استنتاجها، و هو ما قضت به المادة 26 من الأمر المذكور أعلاه،

(1) - جمال وادي ، العلامة التجارية في التشريع الجزائري، دراسات قانونية، العدد 3، دار هومة

للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة 2002، ص 49.

(2) - البيع يرد على الحقوق المادية، أما الحقوق المعنوية يطلق عليها مصطلح التنازل، والمشرع استعمل مصطلح "نقل الحقوق"، بموجب الأمر 06 /03 الخاص بالعلامة التجارية.

(3) - يقصد بالتقليد العناصر المحمية المودعة بشكل رسمي سواء كانت اسمية أو بكتابات مختلفة أو في التغليف، أنظر في هذا عامر العبد، ملكية العلامة التجارية و طرق حمايتها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، ، تلمسان 2007، ص 05.

الأول

أي يتم إعادة اصطناع العلامة في جانبها الأساسي المميز اصطناعا كاملا و حرفيا لها، و تكون هنا الجريمة مرتكبة خلال التصنيع المادي للعلامة⁽¹⁾.

و قد رتب المشرع عقوبة مدنية و أخرى جزائية. فتمثل الأولى في دعوى المنافسة غير المشروعة⁽²⁾، و أما الثانية فقد قرر لها عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنتين، و بغرامة من مليونين و خمسمائة ألف إلى عشر ملايين دينار، أو بإحدى العقوبات التالية:

- الغلق المؤقت أو النهائي

- مصادرة الأشياء و الوسائل و الأدوات التي استعملت في المخالفة.

- إتلاف الأشياء محل المخالفة⁽³⁾.

4. حقوق الملكية الأدبية و الفنية:

و قد نظمها المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 356/05 المؤرخ في 2005/09/21 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و تنظيمه و سيره⁽⁴⁾.

و يتضمن هذا الأخير القوانين التي تحمي حقوق المؤلف على إنتاجه و حقوق الفنان على إنتاجه الفني، و هو ما نصت عليه المادة 5 من المرسوم: "يتولى الديوان مهمة السهر على حماية المصالح المعنوية و المادية للمؤلفين أو ذوي حقوقهم و أصحاب الحقوق المجاورة و الدفاع عنها، و كذا حماية مصنفات التراث الثقافي التقليدي و المصنفات الوطنية الواقعة ضمن الملك العام في حدود الهدف الاجتماعي".

(1) - نذير بيوت، مساهمة القضاء في حماية العلامة التجارية، المجلة القضائية، العدد 2، طبعة 2002، ص 61.

(2) - المنافسة هي التزاحم بين التجار في اجتذاب العملاء و ترويج أكبر قدر ممكن من المنتجات و الخدمات ضمانا للازدهار، و بقاء للأصلح، إلا أن تحديد ما هو مشروع و غير مشروع من المنافسة في المجال العلامة التجارية أمر دقيق و الفصل بينهما قد يصعب تداركه.

(3) - المادة 32 من الأمر 06/03.

(4) - ج.ر، العدد 65.

و تعتبر حقوق الملكية الأدبية و الفنية عنصرا من المحل التجاري، بل قد تعتبر أهم العناصر فيه كما لو كان هذا الأخير دار للنشر أو دار لتوزيع الأشرطة الفنية ... الخ⁽¹⁾. و إن كانت هذه الحقوق تعد أعمالا مدنية بالنسبة للشخص القائم بها، ذلك أن المؤلف ليس تاجرا، فهدفه الأساسي هو نشر فكرته و عرضها على الناس حتى يستفيدون منها. إن عملية التوسط في تداولها و بيعها للجمهور تعد عملا تجاريا، مثل دور النشر التي تقوم بشراء حقوق المؤلفين و الملحنين و طباعتها و بيعها، غير أنه قد لا يكون هذا العنصر لازما في بعض الحالات، فالأمر يتوقف على نوع الاستغلال الذي يقوم به التاجر⁽²⁾.

5. الرخص و الإجازات:

تم النص عليها بموجب المادة 119 من ق. ت الواردة في القسم الثاني الخاص بالرهن الحيازي للمحل التجاري "لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازة للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل، الاسم التجاري و الحق في الإجازة و الزبائن و الشهرة التجارية و الأثاث التجاري و المعدات و الآلات التي تستعمل في استغلال المحل و براءة الاختراع و الرخص و علامات الصنع أو التجارة و الرسوم و النماذج الصناعية ...".

و يقصد بالرخصة تلك التي تمنحها الإدارة للتجار في سلعة معينة، كالخمور أو فتح محلات من نوع معين، كالمقاهي و الملاهي و الفنادق... الخ، أو كترخيص الجهات الصحية أو البلدية لإدارة محلا لممارسة تجارة أو صناعة فيه، و تعتبر هذه الأخيرة من عناصر المتجر إذا كان منحها متوقف على توافر شروط موضوعية،

(1) - عكاشة محي الدين، محاضرات الملكية الأدبية و الفنية، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2001، ص 35.

(2) - حسن محمد بودي، حقوق و التزامات المؤلف في عقد النشر، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2005، ص 20 و ما يليها؛ القاضي أنطوان ناشف، الإعلانات و العلامات التجارية بين القانون و الاجتهاد، منشورات حلي الحقوقية، طبعة 1999، ص 131 و ما يليها.

كاشتراطات صحية معينة⁽¹⁾، أما إذا توافرت على شروط شخصية، كالديون و العقود و الصفقات، فهنا لا تعتبر عنصر من عناصر المحل التجاري، و لا تنتقل بانتقاله.

و متى كانت الرخصة و الإجازة عنصر من عناصر المحل المعنوية فإنها تشملها تصرفات قانونية ترد عليها، كالبيع و الرهن و الإيجار.

6. الحق في الإيجار Droit de bail :

هو الحق الممنوح لصاحب المحل التجاري للانتفاع بالأماكن التي يزاول فيها تجارته، و في الغالب يمارس التاجر أو الصانع نشاطه في مكان قد استأجره⁽²⁾، فالحق في الإيجار هو البقاء في العقار الذي يباشر فيه هذا الأخير نشاطه، فهو عنصر معنوي هام بالنسبة للمحل الذي يلعب فيه موقعه دورا مهما في جذب العملاء، كالمطاعم و الفنادق، و المحال التجارية التي تبيع بالتجزئة، و كذلك المحل الذي يقع في منطقة تكثر فيها الأسواق و الأنشطة المتماثلة، بحيث يجب على العملاء إجراء المقارنة بينها، و الإقبال على الشراء⁽³⁾، فيبحث التاجر عادة عن المكان المناسب الذي يحقق له أكبر قدر من العملاء⁽⁴⁾. و يخضع هذا العنصر لقواعد خاصة تختلف عن القواعد المطبقة عن إيجار المساكن، و السبب الرئيسي لاختلاف هذه القواعد هو حماية المستأجر التجاري⁽⁵⁾.

(1)- Y. Guyon, Op. Cit., P. 695.

(2) - إذا كان الشخص المستغل للمحل التجاري هو نفسه مالك للعقار، فهنا العقار لا يدخل ضمن عناصر المحل التجاري، فلا يحتوي هذا الأخير على الحق في الإيجار، لذلك في حالة بيع المحل التجاري، و بيع العقار نكون أمام عقدين منفصلين يخضع كل منهما لشروط قانونية معينة و ينتج كل منهما آثار مختلفة. فإذا قام التاجر ببيع محله التجاري فقط، يكون بصفته صاحب العقار ملزما بالتأجير أو إعادة التأجير عند الاستحقاق.

(3) - أكرم يا ملكي، المرجع السابق، ص 179.

(4) - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 235 و ما يليها.

(5) - القانون رقم 05/07 المتضمن ق.م .

غير أن الحق في الإيجار ليس عنصرا ضروريا لوجود المحل التجاري، و انتفاء هذا الحق لا يؤثر على الطبيعة القانونية الممنوحة للمحل، و لا ينفي الوجود القانوني سواء بالنسبة للتاجر المالك للمحل التجاري و للعقار الذي يزاول فيه التجارة، أو بالنسبة للتاجر المتجول⁽¹⁾. و في نفس الوقت فإن هذا العنصر يسمح بتحقيق استقرار للمحل التجاري.

و لقد نص المشرع على نطاق تطبيق الإيجار التجاري في المواد 169، 170 و 171 من ق.ت، إذ تطبق على الإيجارات الواقعة على العمارات و لبنايات الملحقة بالقاعدة التجارية. و الملاحظ أنه أورد استثناء على بعض الأماكن التي لا يشملها هذا النطاق. من هذا يتضح أنه يجب توافر ثلاث شروط لتطبيق قانون الإيجار التجاري:

* وجود عقار أو محل تجاري:

يفهم من كلمة عقار العمارات المبنية، لأن القانون التجاري لا يطبق على أراضي العارية مثل تأجير أرض من دون تهيئة لاستغلالها، كموقف للسيارات. أما مصطلح المحل فقد أثار جدلاً فقهيًا⁽²⁾ حاد، لاسيما بالنسبة للمواقع في المساحات التجارية الكبيرة، ما جاء في نص المادة 169 من ق.ت "يطبق الإيجار على العمارات و المحلات...". فالمحل التجاري الذي يخاطبه المشرع في المادة المذكورة هو ذلك الموقع الذي تتوفر فيه بعض الصفات الضرورية لممارسة نشاط تجاري، فهو يمثل كل مساحة مغلقة و مسقفة مجهزة لاستقبال عملاء التاجر حسب تنظيم خاص به. و لتحقيق الاستمرارية يتوجب على المحل أن يتصف بالثبات و الاستمرارية، و يكون للقاضي السلطة التقديرية في هتين الميزتين.

(1) - عليان الشريف و رياض الحلي و فائق الشفير و محمد باشا، مبادئ القانون التجاري، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، الطبعة الأولى 2000، ص 71.

(2) - J. Derruppè , Les baux commerciaux, 2é édition, Dalloz 1996. P 13.

و قد حدد المشرع الأماكن التي يسري عليها الإيجار التجاري، و ذلك بموجب نصوص المواد 169 و 170 في فقرتها الأولى و الثانية، و الأماكن التي لا يسري عليها الإيجار التجاري في المواد 170 في فقرتها الأخيرة و المادة 171 من نفس القانون.

- الأماكن التي يسري عليها الإيجار التجاري:

تنص الفقرة 1-1 من المادة 169 من ق.ت على ما يلي: "تطبق الأحكام التالية... إيجار المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروري لاستغلال المحل التجاري و ملكيتها تابعة لمالك المحل أو العمارة التي توجد بها المؤسسة الرئيسية". يستخلص من ذلك أنه يشترط لتطبيق أحكام الإيجار التجاري على المحلات و العمارات الملحقة باستغلال تجاري توافر شرطين و هما: أن يكون استعمالها ضروريا لاستغلال التجاري، و أن تكون ملكيتها تابعة للمالك.

* الأماكن الضرورية لاستغلال التجاري:

يجب أن يكون استعمال العين الملحقة "ضروريا لاستغلال المحل التجاري"، و معنى الضرورة هو تأثير استغلال المحل التجاري بمنع استغلال المحل الملحق، لأن الأصل هو عدم تجزئة حق الإيجار⁽¹⁾.

إذ اعتبر النشاط أو المشروع التجاري وحدة واحدة حتى ولو تعددت الأماكن التي يباشر من خلالها نشاطه حتى ولو تعددت عقود الإيجار بعدد مالكي العقارات الكائنة بها، باعتبار أن مجموع هذه الأماكن تكون مجموع لا يمكن فصلها، فيسري عليها جميعا الحماية التي قررها القانون للايجات التجارية، و قد يمارس التاجر أنشطة متعددة و متميزة في أماكن متفرقة، و تعتبر هذه الأماكن جميعا محال رئيسية للتاجر مثال: المكاتب الصحفية المنتشرة التي يعتبر كل منها محلا رئيسيا متميزا عن المركز⁽²⁾.

(1) - J. Derruppé, Op. Cit., P. 14.

(2) - أحمد محمد محرز، القانون التجاري - العقود التجارية و الأوراق التجارية، دار الكتب القانونية، طبعة 2003، ص 88.

فلا يعد ضروريا المطعم المستعمل من طرف الشركة أو مسكن العمال أو المحل لوضع السيارة المستعملة لتعليم السياقة، لكن على العكس يعتبر المشرع المسكن المخصص لإقامة مدير شركة تجارية محلا ملحقا للعين الأصلية، على أساس أن المسكن يعد عملا تجاريا بالتبعية⁽¹⁾.

* الأماكن التابعة لمالك المحل و العمارة:

لا تقتصر الحماية القانونية على الأماكن الرئيسية للاستغلال، بل تمتد للأماكن التابعة، و التي لاغني عنها لاستمرار الاستغلال، ذلك أن فقدها يؤدي إلى انهيار المحل التجاري ذاته. فالمرآب أو المستودع أو المسكن الذي لا علاقة له بالنشاط الأصلي، لا يدخل في نطاق تطبيق الحق في الإيجار.

و تقتضي القاعدة إلى أن الفرع يتبع الأصل، وعدم وجود هذا الأخيرة يترتب عنه انعدام الفرع. وحتى يتم حماية الفرع لابد من تواجد محلا رئيسيا ضروريا للاستغلال، أي تواجد الارتباط بين المكان الرئيسي و تابعه.

لذلك ثار التساؤل حول الباعة المتجولين الذين يباشرون نشاطهم متجولين بين الأماكن العامة و الأسواق و ليس لهم محل ثابت⁽²⁾. فهل يستفيدون من الحماية القانونية للإيجارات التجارية بالرغم من أنهم يستأجرون أماكن لتخزين بضائعهم و أدواتهم؟ استقر الفقه الغالب على عدم استفادة هذه الفئة⁽³⁾ من الحماية القانونية للإيجارات، و برر رفضه على سببين:

(1) - المادة 04 من ق. ت.

(2) - فرق المشرع بين الأنشطة التجارية التي تمارس في شكل قار أو غير قار، و ذلك بموجب نصوص المواد 18، 19 و 20 من قانون 08/04 المؤرخ في 2003/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية. ج.ر. العدد 52، فتنص المادة 19 منه: "يعتبر نشاط تجاري قار في مفهوم هذا القانون كل النشاط الذي يمارس بصفة منتظمة في أي محل...". و تضيف المادة 20 من نفس القانون: "يعتبر نشاط تجاري غير قار في مفهوم أحكام هذا القانون كل نشاط تجاري يمارس عن طريق العرض أو بصفة متنقلة... و يمارس هذا الأخير في الأسواق و المعارض، أو أي قضاء يعد لهذا الغرض".

(3) - أحمد محمد محرز، المرجع السابق في العقود التجارية، ص 89.

1- أن مكان التخزين لا يعتبر محلا رئيسيا، ذلك أن البائع المتجول (مستأجر المخزن) ليس له مكان ثابت لمباشرة نشاطه التجاري.

2- المكان الذي يتخذه البائع المتجول مخزنا لا يعتبر محلا فرعيا، ذلك أن الفرع يتبع الأصل، و من ليس له أصل ليس له فرع، و على ذلك لا تستفيد أماكن تخزين بضائع الباعة الجائلين من الحماية القانونية للإيجارية التجارية⁽¹⁾.

لقد ميز الفقه⁽²⁾ بين ثلاث أصناف من المحلات التابعة، منها ماله طابع تسهيلي un caractère D'utilité، منها ماله طابع منفعي un caractère de nécessité، و منها ما له طابع ضروري un caractère de nécessité.

يقوم الصنف الأول، أي إيجار المحلات التابعة ذات الطابع التسهيلي على تسهيل عملية استغلال المحل التجاري دون تأثير حقيقي على نشاطه⁽³⁾.

أما الصنف الثاني المحلات التابعة ذات الطابع النفعي للاستغلال التجاري، فهي تساعد على تطوير و توسيع نشاط المحل دون أن يؤدي زواله إلى حدوث خطر على نشاط القاعدة التجارية.

و أخيرا المحلات التابعة ذات الطابع الضروري، هي التي لها علاقة وطيدة بالنشاط العادي للمحل التجاري، لأن استعماله يعد ضروريا لاستغلال المحل التجاري⁽⁴⁾، و هذا الصنف الأخير هو الذي يستفيد دون باقي الأصناف الأخرى من الحماية القانونية

(1) - يجب عدم الخلط بين الأماكن التابعة و الفروع. فالشركات متعددة الفروع تعتبر فروعها كمراكز رئيسية موزعة على أماكن متعددة لمزاولة نشاطها، بشرط أن يتوافر في الفرع مقوماته حتى تسري عليه الحماية، ذلك أن جميع أماكن الاستغلال سواء كانت أماكن رئيسية أو تابعة أو ملحقة لازمة للاستغلال التجاري فجميعها يجمعها محل تجاري واحد.

(2) - J. Derruppè, Op. Cit., P. 14.

(3) - حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار العلوم للنشر و التوزيع، طبعة 2002، ص 10.

(4) - تقصر الضرورة حسب الفقهاء، بأنها الحالة التي لو فقد المحل التجاري المكان التابع، لتعرض استغلال المحل التجاري الرئيسي للخطر. و يقع عبء إثبات توافر شرط الضرورة بما يعرض الاستغلال للخطر على المستأجر، و يخضع تقدير عنصر الضرورة لقضاة الموضوع.

المنصبية على الملكية التجارية⁽¹⁾، و قد كرس هذا الحل قرار المحكمة العليا⁽²⁾. إذ يعتبر المحل ملحقا بالمؤسسة الرئيسية عند تقرير إخلاء المستأجر منه و الذي من شأنه أن يعرض استغلال القاعدة التجارية الأصلية إلى الخطر.

نخلص إلى القول أن تحديد المكان التابع في مفهوم الإيجارات التجارية يخضع في كل حالة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، بالاعتماد على عنصر الضرورة و حسب الوقائع و أدلة الإثبات المقدمة.

كما يمتد مجال تطبيق أحكام الإيجارات التجارية على الأراضي العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، شرط أن تكون البنائيات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة و هذا ما تضمنته الفقرة 1-2 من المادة 169 من ق.ت.

لا يستفيد مؤجر الأرض العارية أي الخالية من كل مبنى من نظام الإيجارات التجارية، معنى ذلك أن الحماية القانونية يخولها المشرع للتجهيزات و البنائيات الواقعة على الأرض، و تتعلق بها فقط، فيستوي أن يتم تشييدها قبل إبرام عقد إيجار هذه الأرض أو أثناء تنفيذه أو بعد انقضاء مدته، شريطة أن يكون استغلالها بالموافقة الصريحة للمؤجر، و أن تكون مخصصة لممارسة نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي. إن المكان المخصص لخبز البضائع الصالحة لتوريد مخيم صيفي مثلا، لا يستفيد مستأجره من الحق في الإيجار. و تطبق أحكام الإيجار التجاري على الإيجارات الممنوحة للبلديات بالنسبة للعمارات أو المحلات المخصصة لمصالح تسيير الاستغلال البلدي، إما عند الإيجار أو بعده، و بالموافقة الصريحة أو الضمنية من المالك⁽³⁾.

(1) - أدرجت المحكمة استعمال ثلاث مصطلحات مختلفة للتعبير عن الشيء نفسه: المحل التجاري- القاعدة التجارية - المتجر.

(2) - أظر، القرار المؤرخ في 17/06/1993، مأخوذ عن حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 10.

(3) - الفقرة الأولى من المادة 170 من ق.ت.

نفس الحكم يسري على عقود الإيجار لفائدة المؤسسات الاقتصادية، فالمشرع قد أضاف المحلات الرئيسية أو الملحقة، و الضرورية لمواصلة نشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية ما دامت في حدود القوانين و الأنظمة التي تنظمها شريطة ألا يؤثر هذا الإيجار على الملك العمومي⁽¹⁾.

للإشارة فإن المشرع تكلم عن المؤسسات العمومية الاقتصادية و حذف مصطلح الاشتراكية بموجب التعديل 02/05، و هذا تماشيا مع النظرة الجديدة للاقتصاد الوطني الذي حرر، و بالنظر لخصوصية رأسمال الشركات، لذلك لم يعد للاقتصاد الموجه دور⁽²⁾.

و قد نص المشرع على أنه يخضع الإيجار على العمارات أو المحلات المملوكة من طرف الدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية لنفس الأحكام المنصوص عنها بالمادة 169 من ق.ت، و هو ما جاء في الفقرة 3-1 من نص المادة 170 من ق.ت.

- الأماكن التي لا يسري عليها القانون التجاري:

و هي الأماكن التي ذكرها المشرع التجاري في الفقرة الأخيرة من المادة 170، و المادة 171 من ق.ت. إذ لا تسري أحكام الإيجار التجاري على هذه الأماكن إذا كان استغلالها مؤقتا، على إثر ترخيص عمل مؤقت للمنفعة العامة، ذلك أن الاستغلال المؤقت لهذه الأماكن في هذه العقود مهدد بالفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة العمومية. فقد ذهب الفقه⁽³⁾ منذ وقت بعيد إلى التفرقة بين إيجار المحلات التجارية بصفة مستمرة و الكائنة بعقارات تتميز بالثبات، و تلك التي يرد استغلالها على أماكن مؤقتة. حيث استبعدت هذه الأخيرة من الحماية القانونية، استنادا إلى أن استغلال الأماكن المؤقتة

(1) - الفقرة الثانية من المادة 170 من ق.ت.

(2) - حما يدي سنوسي، الإيجار التجاري في ظل التعديلات الجديدة للقانون التجاري، يوم دراسي مشترك في موضوع العقد التوثيقي، سيدي بلعباس، طبعة 2005، ص 2.

(3) - أحمد محمد محرز، المرجع السابق في العقود التجارية، ص 93.

فيه تفاهة في القيمة الضريبية عن المكان المؤجر، و قصر مدة الاستغلال وإمكانية المؤجر في استرداد المكان في أي وقت دون إنذار أو تعويض.

يستبعد أيضا من الإيجارات التجارية الإيجار الاحتكاري *le bail emply teotique* إلا فيما يتعلق بإعادة النظر في تحديد بدل الإيجار طبقا لنص المادة 171 من ق.ت. و نظرا لطول مدة الإيجار الاحتكاري، لا يستفيد المستأجر فيه من نظام الإيجار التجاري، و هذا لا يمنع المستأجر الفرعي من الحق في التجديد، شريطة ألا تؤدي مدة التجديد إلى تمديد شغل الأمكنة إلى ما بعد تاريخ انتهاء الإيجار الطويل الأمد⁽¹⁾.

كذلك لا يسري الإيجار التجاري على المواقع البسيطة. فلا يعتبر محلات في معنى المادة 169 من ق.ت تلك المواقع في الأسواق و الكشك المتنقل و الحائط المخصص

الأول

للإشهار التجاري و المحلات في المطار أو الميناء أو المحطات. و السبب في ذلك هو عدم تحديد حيزها الجغرافي، من حيث المساحة و المكان و التفصيل، مما يؤدي إلى عدم تمتع المستأجر فيها بالاستقلالية في استغلال الموقع و في تسييره، الأمر الذي يجعله غير مالك للعملاء بصفة شخصية⁽²⁾. هذا يدفعنا إلى التساؤل عن إمكانية تطبيق هذا القانون عندما يتغير حجم المكان المؤجر باستمرار؟ و هذا ما يقع في الأسواق الكبرى الحديثة، يكون هناك تأجير تجاري مع عدم تحديد حجم المكان المؤجر، وهذا يتنافى مع فكرة المكان والتأجير، لذلك يجب على المستأجر أن يستمتع بمكان محدد و بصفة دائمة.

و أخيرا لا تسري على الإيجارات التجارية الأراضي العارية بدون تهيئة، كتأجير أرض عارية من أجل استغلالها كموقف سيارات فقط، مثلا.

*** وجود استغلال تجاري مستقل:**

تتشرط المادة 169 من ق.ت على أن يكون التاجر مسجلا في السجل التجاري حتى يمكنه الاستفادة من نظام الإيجارات التجارية، من باب المخالفة أنه ليس للتجار غير المسجلين في السجل التجاري حق في المطالبة بالاستفادة من نظام الإيجارات التجارية.

(1) - M. Pédamon, Droit commercial, 2è édition, Dalloz 2000, P 253 ; Y. Guyon. Op. Cit., P. 66.
(2) - نور الدين شانلي ، المرجع السابق، ص 121.

لكن الملفت للنظر، أنه يستفيد من نظام الإيجارات التجارية و لو لم تتوافر فيهم صفة

التاجر الأشخاص التالية:

- الصناعيون.
- الحرفيون و المؤسسات الحرفية، سواء كانوا مقيدون في السجل التجاري أو السجل الحرفي و الصناعات التقليدية حسب الحالة.
- المؤسسات العمومية الاقتصادية.
- الأشخاص المعنوية العامة⁽¹⁾.

*** وجود عقد إيجار محدد المدة:**

الأول

لا يكفي لمنح الحق في الإيجار و القول بوجود عقد إيجار تجاري، إلا إذا كان هذا الأخير محدد المدة. فالمدة تعطي للمستأجر الحق في الانتفاع بالمحل التجاري و تمنح للمؤجر الحق في استرجاع هذا الأخير عند انتهائها، و يخضع تحديد هذه المدة للإرادة الحرة للأطراف كما أشارت إلى ذلك المادة 187 مكرر من قانون 02/05، و هو تطبيق للمادة 106 من ق.ت "العقد شريعة المتعاقدين"⁽²⁾

(1) - المادة 170 من ق.ت.

(2) - أنظر، ص 92 و مايليها.

المطلب الثاني:**خصائص المحل التجاري:**

يتميز المحل التجاري بثلاث خصائص، تناولتها في ثلاث فروع، الفرع الأول: المحل التجاري مال منقول، الفرع الثاني: المحل التجاري مال معنوي، و الفرع الثالث: المحل التجاري ذو طابع تجاري.

الفرع الأول:**المحل التجاري مال منقول:**

لما كان المحل التجاري مجموعة من العناصر المادية و المعنوية، و كلها عناصر منقولة يجمعها التاجر لمزاولة المهنة التجارية. فإنه يعتبر هو الآخر مالا منقولاً يخضع بحسب الأصل للنظام الخاص بالمنقول⁽¹⁾ و هو ما استقر عليه الفقه و القضاء.

فالمحل التجاري لا يتمتع بصفة الثبات و الاستقرار التي يتمتع بها العقار، إنما يخضع للنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة. فالعقار ليس من عناصر المحل التجاري على أساس أن بيع العقار يعد بيعاً مستقلاً. فإذا كان البناء الذي يستغل فيه المحل التجاري، يخضع لأحكام القانون المدني الخاصة بنقل ملكية العقار بوجه عام، فإن بيع المحل التجاري هو بيع مستقل وارد على منقول، و يخضع للنظام القانوني الخاص بالمنقول⁽²⁾ مما يستوجب ترتيب نتائج هي:

* لا يخضع الإيجار التجاري للأحكام الخاصة بالعقارات، لذلك لا يشمل تنظيم إيجار العقارات، أو القواعد الشكلية الخاصة ببيع أو رهن العقارات⁽³⁾.

(1) – تنص المادة 683 من ق.م.: "كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول...".

(2) – عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري، دار النهضة العربية، طبعة 1994، ص 82 و ما يليها؛ محمد السيد الفقهي، المرجع السابق، ص 286.

(3) – فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 192؛ محمد أحمد محرز، المرجع السابق، ص 257.

* تشمل الوصية جميع منقولات المحل التجاري.

* أن بيع و رهن المحل التجاري يخضع لقواعد بيع و رهن المنقول، و بالتالي لا يخضع لإجراءات التسجيل لنقل ملكيته، كما يخضع لقواعد الرهن الرسمي.

* أن دعوى تكمله الثمن بسبب الغبن في بيع عقار القاصر لا تجد تطبيقاً لها في حالة بيع المحل التجاري⁽¹⁾.

* لا يجوز اللجوء إلى دعوى الحيابة بالنسبة لحائز المحل التجاري لأنها تعتبر دعوى عينية عقارية⁽²⁾.

و أخير نقول بأنه حتى و إن أخضع المشرع المحل التجاري لبعض الأحكام الخاصة بالعقار كما هو الحال بالنسبة للقواعد الخاصة بامتياز البائع و رهن المحل التجاري، فإن ذلك لا يؤثر على طبيعة المحل التجاري باعتباره مالا منقولاً⁽³⁾.

الفرع الثاني:

المحل التجاري مال معنوي:

بالرغم من أن المحل التجاري مال منقول معنوي يشتمل على عناصر مادية، كالبضائع و المعدات، و أن العناصر المهمة في تكوينه هي العناصر المعنوية المتمثلة في كل من عنصري الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية، إلا أنه لا تسري عليه الأحكام الخاصة بالمنقول المادي، و لا يخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكيه. فإذا باع التاجر محله التجاري لشخصين فالعبرة في هذه الحالة بتاريخ العقد، فمن كان تاريخ عقده أسبق يكون المالك الجديد و لا عبرة بتاريخ وضع اليد على المتجر⁽⁴⁾.

(1) - أنظر نص المادتين 90 و 91 من ق.م. والتي تقابلها نص المادة 425 من ق.م.م.

(2) - محمد فريد العريني و وفاء جلال محمدين، المرجع السابق، ص 259؛ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 304.

(3) - محمد خلف، إيجار و بيع المحل التجاري، دار محمود للنشر و التوزيع، الطبعة الخامسة 2001، ص 12.

(4) - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 186؛ السيد خلف محمد، المرجع السابق، ص 192؛ أحمد محمد

محرز، المرجع السابق، ص 257؛ عبد الحكم محمد عثمان، المرجع السابق، ص 83؛ فوزي محمد سامي،

المرجع السابق، ص 12.

الفرع الثالث:

المحل التجاري ذو طابع تجاري:

يقوم التاجر باستغلال نشاط تجاري، فإذا انتفت عن النشاط المستغل الصفة التجارية بأن يكون المحل مستغلا في نشاط مهني أو حر في قوامه الاعتماد على المواهب الشخصية و الخبرات العملية و المهارات الفنية، فلا يعتبر محلا تجاريا⁽¹⁾. كذلك بالنسبة لأوجه النشاط التجاري الذي تزاوله الدولة مباشرة كالنقل بالسكك الحديدية و توزيع المياه و الكهرباء و

الأول

النقل بوجه عام، فالدولة هنا لا تعتبر مستغلة لمحل التجاري⁽²⁾، فيشترط في المحل أن يكون مملوكا ملكية خاصة و ليس من قبيل الملك العام.

قد يعتبر المحل تجاريا إذا كان النشاط الذي يقوم به التاجر عملا تجاريا بحسب الشكل، و هو ما نصت عليه المادة الثالثة في فقرتها الرابعة من القانون التجاري "يعد عملا تجاريا بحسب شكله العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية".

(1) - نادية فوزيل، المرجع السابق، ص 187؛ فوزي محمد سامي ، المرجع السابق، ص 13؛ السيد محمد خلف، المرجع السابق، ص 193؛ أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 258؛ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 662.

(2) - عبد الحكم محمد عثمان، المرجع السابق، ص 84.

معنى ذلك أن الأعمال القانونية التي تقع من دولة ذاتها أو من أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، كالمحافظة أو المدينة هي أعمال تجارية. و لكن لا يكتسب الشخص الاعتباري عام أنشأ للقيام بأعمال تجارية بحسب القانون أو لتملكه محلا تجاريا تحقيقا لغرض معين يتعلق بمرفق عام صفة تاجر.

المطلب الثالث:

طبيعة المحل التجاري:

إذا كان المحل التجاري يقوم على عناصر مادية و أخرى معنوية، فإن العناصر المادية هي عناصر ثانوية، لا يمكن أن يقتصر المحل عليها فقط، بمعنى أنه يمكن أن يقتصر هذا الأخير على البعض من العناصر المعنوية، بحيث لا تجتمع في المحل جميع عناصره، و ذلك حسب النشاط الذي يمارسه التاجر، بيد أنه لا بد من توافر عنصري

الأول

الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية في المحل التجاري على أساس أن المشرع اعتبرهما عنصرا إلزاميا، و إلا انتفت فكرة المحل التجاري.

و نظرا لطبيعة هذا الأخير المميزة فقد وضع المشرع أحكاما خاصة به تختلف عن الأحكام التي يخضع لها كل عنصر على حدى⁽¹⁾.

و قد ثار الجدل بين الفقهاء حول تحديد طبيعة المحل التجاري فيما إذا كانت

عناصره وحدة أو كيان مستقل، و متميز عن مكوناته، أم لا بد من اعتبار عناصر المتجر

عناصر محتفظة بطبيعتها القانونية؟ أي هل يبقى المحل التجاري يشمل على عناصر

مختلفة لا تفقد طبيعتها و ميزتها رغم تخصيصها لنفس الغرض؟ فتدخل ضمن أموال التاجر

شأنها في ذلك شأن أي مال عادي، فيجوز التصرف فيها بصورة مستقلة عن المحل، و هل

في حالة التصرف في المحل جملة، يتوجب استفاء كافة الإجراءات القانونية الخاصة بانتقال

كل عنصر من هذه العناصر؟ و هل يمكن الاحتجاج بهذه العملية في مواجهة الغير؟

سنوضح النظريات التي قامت بتحديد طبيعة المحل التجاري في ثلاث فروع.

الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني، الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي،

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية.

(1) - و من هذه الأحكام مثلا، أن اشترط المشرع لبيع المحل التجاري أحكاما خاصة لا يشترط إتباعها لو تم بيع كل عنصر منفردا، إذ أجاز رهن المحل التجاري بقواعد خاصة على الرغم من صفته المنقولة و بدون نقل الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، و نظم تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة، و أخضعه لأحكام خاصة.

الفرع الأول:

نظرية المجموع القانوني:

مؤدى هذه النظرية أن عناصر المحل التجاري وحدة مرتبطة بعضها ببعض برباط

وثيق لتكوين مال خاص، أي ذمة تخصيص، له أصول و خصوم خاصة به، إذ تجتمع

الأصول و الخصوم، أي حقوق و ديون المتجر و تستعمل عناصر الأصول لضمان خصوم

الاستغلال⁽¹⁾. و تكون الذمة المالية للتاجر منفصلة و مستقلة عن الذمة المالية للمحل

التجاري⁽²⁾.

و يترتب عن ذلك أنه يجوز رهن المحل التجاري لصالح الدائنين التجاريين دون الدائنين الشخصيين الذين لا يكون لهم الحق في مزاحمتهم، على أساس أن دينهم مدني لا علاقة له بالاستغلال التجاري⁽³⁾، و معنى ذلك أنه في حالة إفلاس المحل التجاري لا يكون لدائنه إلا التنفيذ على ما تضمنه المحل من أموال دون أن يكون لهم الحق في التنفيذ على أموال صاحب المحل التجاري الأخرى⁽⁴⁾.

و قد أخذ بهذه النظرية كل من المشرع الجزائري و الفرنسي في بعض الأحكام، كانتقال الحق في الإيجار بالتنازل عن المتجر، أو انتقال بعض الرخص و العقود، كعقد العمل⁽⁵⁾ أو عقد التأمين، أو انتقال الديون الجبائية⁽⁶⁾.

(1) - J. B. Blaise, Op.Cit., P. 251.

(2) - مثلا الدائن بدين شخصي للمدين لا علاقة له بالمحل التجاري، كدين الطبيب لا يستطيع التنفيذ به على المحل، ومن ثمة يفرد دائنو المحل التجاري بالتنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتاجر، فيصبح بذلك المتجر وحدة قانونية مستقلة عن شخص التاجر، أنظر، محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، طبعة 2001، ص 9؛ أنظر الانترنت أشرف مشرف المحامي، بيت الخبرة العربية". المنتدى القانوني العام للإيجار التجاري في القانون الجزائري/ www . Google ae
(3) - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 188؛ نور الدين شاذلي، المرجع السابق، ص 140؛ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 221.

(4) - أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 254.

(5) - إذا يشرط في عقد العمل أن تبقى العقود القائمة في حالة التنازل عن المحل لشخص آخر.

أنظر Y.Guyon, Op.Cit. , P.718

(6) - إذا يوجب القانون التزام الخلق مع السلف و تضامنهم، كما يكون مستحقا على المحل من ضرائب حتى تاريخ التنازل.

كذلك الحال بالنسبة للمؤجر الذي يكون مسؤولا بالتضامن مع المسير عن الديون التي يعقدها بمناسبة استغلال المتجر⁽¹⁾.

و من التشريعات التي استندت أو أخذت بهذه النظرية التشريع الألماني الذي اعتبر المحل التجاري شخصا معنويا حياته مختلفة عن حياة التاجر و بذلك يتمتع بالشخصية المعنوية.

إنتقد البعض من الفقه⁽²⁾ هذه النظرية، و لم يأخذ بها، و ذلك للأسباب التالية:

* السبب الأول: أن هذه النظرية لا تتطابق مع القاعدة التي تقول بمبدأ وحدة الذمة، أي أن التاجر لا تكون له سوى ذمة مالية واحدة و هذا ما جاءت به المادة 188 من ق.م. "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه". و هذا ينطبق على أحكام القانون التجاري، حيث أنه لدائني البائع الحق في رفع المعارضة في دفع الثمن من قبل مشتري المتجر، وهو حق ليس مخصص فقط للدائنين الحاملين ديون متعلقة باستغلال المحل التجاري⁽³⁾.

و على ذلك يقوم التاجر بذكر جميع أمواله في الجرد السنوي، و ذلك حماية لكافة الدائنين الراغبين في التنفيذ عليه، إذ يجوز لهم الحجز على أمواله في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، سواء كان دين التاجر مدني أو تجاري، كما يجوز فتح إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية⁽⁴⁾ دون التمييز بين الدائنين الشخصيين أو التجاريين.

(1) – المادة 209 من ق.ت.: "يكون مؤجر المحل التجاري مسؤولاً بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر، و ذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير و طيلة مدة 6 أشهر من تاريخ النشر".

(2) – سميير عالية، أصول القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الثانية 1996، ص 309؛ J. B. blaise , Op. Cit., P. 251 et suivant.

(3) – المادة 84 من ق.ت.: "يمكن لكل دائن للمالك السابق...".

(4) – المادة 216 من ق.ت.: "يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفها كانت طبيعة دينه..."، هذه المادة معدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 1993/04/25.

و في حالة وفاة التاجر، فإن المحل التجاري ينتقل إلى الورثة مع جميع أموال التركة، و هنا لا نميز بصفة مستقلة بين ذمته المالية المدنية و ذمته المالية التجارية⁽¹⁾. و يبقى بذلك كل عنصر من عناصر المحل التجاري محتفظاً بطبيعته و خصائصه الذاتية حتى و إن تم التصرف في المحل التجاري بمجمله كوحدة من الأموال. و بصفة دقيقة يذهب الاعتقاد بأن المحل التجاري ليس مجموعة قانونية بل مجموعة من نوع آخر، لما يتمتع به من كيان قانوني يخضع لقواعد خاصة به تختلف عن تلك التي

الأول

يخضع لها كل عنصر من العناصر المجتمعة في تكوينه، و هذه النظرية لا تجعل للمتجر ذمة مالية مستقلة عن مالك المتجر⁽²⁾.

انتقدت هذه النظرية على أساس أن:

* الاصطلاح الذي أطلقته على المحل التجاري "المجموع القانوني" ليس له مدلول قانوني، فالمجموع من الأموال إن وجد يكون قانوني فحسب، و يعترف له القانون بشخصية اعتبارية لها ذمة وأهلية في الحدود التي يقرها القانون، و المحل التجاري ليس من هذا القبيل⁽³⁾.

* الأحكام المتعلقة ببيع و رهن المحل التجاري لا تنظر إلى هذا الأخير كمجموع من الأموال أي كوحدة، بل لكل عنصر نظامه الخاص به، فإذا ما رجعنا للأحكام الخاصة بامتياز بائع المحل التجاري، فإن هذا الأخير يمارس بصفة منفصلة عن كل من أثمان إعادة بيع البضائع و المعدات و العناصر المعنوية⁽⁴⁾، كأن تكون هناك ثلاث امتيازات.

(1) - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 187 و ما يليها؛ محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 10.

(2) - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 190؛ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 222.

(3) - أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 255.

(4) - المادة 96 في فقرتيها 3 و 4 من ق.ت.: "لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع، و في القيد فإذا لم يعين على وجه الدقة فإن الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري و اسمه و الحق في الإيجار و العملاء و الشهرة التجارية.

و توضع أسعار مميزة بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل التجاري و المعدات و البضاعة".

* السبب الثاني: لا يمكن اعتبار المحل التجاري شخص معنوي لعدم ذكره من ضمن القائمة الواردة بموجب نص المادة 49 من ق.م. و التي تحدد الأشخاص الاعتبارية، كما أن الاعتراف بالشخصية المعنوية وسيلة يقصد بها تفسير قيام الروابط القانونية بين مجموع معين و بين الغير و لا يظهر ذلك بالنسبة للمحل التجاري⁽¹⁾ على خلاف الشركات المدنية أو التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية⁽²⁾.

نظرية المجموع الواقعي:

المجموعة الواقعية تتضمن أشياء يجمع بينها التماثل المادي، كمجموعة من الكتب أو القطيع من الغنم، و التماثل المادي بين هذه الأشياء لا يسمح بأكثر من ضم الأشياء المتماثلة لعناصر ايجابية يمكن توحيدها في تصرف واحد، فلا يتضمن هذه المجموعة الواقعية أية عناصر سلبية⁽³⁾. فإن كان المحل التجاري لا يعد مجموعا قانونيا من الأموال، هذا لا ينفي وجود رابطة فعلية بين مختلف عناصره، أي الرابطة في التخصيص المشترك للعناصر المكونة للمحل، و بهذا الوصف يكون المحل التجاري محل تصرفات قانونية كالبيع، و الرهن ترد على مجموعة من عناصر المحل التجاري، و تخضع لها العمليات التي ترد على كل عنصر على حدا. و لهذا السبب يعتبر المحل التجاري مجموعا واقعيًا من الأموال⁽⁴⁾ و لا يعتبر حسب هذا الرأي ذمة منفصلة عن ذمة صاحبه.

(1) - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 189.

(2) - المادة 417 من ق.م.: "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استفتاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون".

- و المادة 549 من ق.ت: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري...".
(3) - علي البارودي، المرجع السابق، ص 144.

(4) - نور الدين شانلي، المرجع السابق، ص 141؛ محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 10.

يعاب على هذه النظرية أنها لم تقدم تفسيراً قانونياً لقيام هذا الكيان الفعلي أو الواقعي بمعنى لم تبين الأسباب التي تجعل المحل موضوع تصرفات خاضعة لأحكام خاصة غير الأحكام التي يخضع لها كل عنصر من عناصره، و لا تفسر من جهة ثانية مكان المتجر من حيث الذمة المالية للتاجر.

فهل هذه الذمة تشمل المتجر؟ أم هل للتاجر ذمة مالية مستقلة عن المتجر؟ فنظرية المجموع الواقعي ليس لها أي جواب في هذا الصدد.

فهنا لو ذهبنا إلى امتياز بائع المحل التجاري يجب وضع أسعار مميزة للعناصر المعنوية للمتجر و المعدات و الآلات و بالنتيجة فان هذا الامتياز يمارس بصفة منفصلة لكل واحد منهم و كأنه هناك ثلاث امتيازات مختلفة⁽¹⁾.

الفرع الثالث:

نظرية الملكية المعنوية:

رفض جانب من الفقه نظريتي المجموع القانوني و المجموع الواقعي نظرا لتركيزهما على مبدأ الوحدة الموجود بين الأموال بدلا من الأخذ بعين الاعتبار العنصر الجوهري المتمثل في الملكية المعنوية للمحل التجاري الذي يرتكز أساسا على عنصر الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية، أما العناصر الأخرى ما هي إلا وسائل لوجود هذا العنصر. فالعناصر المكونة للمحل التجاري لا تفقد خصائصها بمجرد اشتراكها في تكوينه، بل يبقى لكل عنصر ذاتيته المستقلة وطبيعته الخاصة، و يخضع لنظام قانوني خاص به، لذلك لا بد من الفصل بين المحل التجاري كوحدة و بين عناصره المختلفة و نقول بأن المحل التجاري لا يمكن أن يكون إلا ملكية معنوية تشمل حقوق الملكية الصناعية و حقوق الملكية الأدبية و الفنية و هو حق يرد على عناصر المحل و يختلف

(1) - أنظر فرحة زراوي صالح، ج 1، المرجع السابق، ص 192.

عن حق التاجر على كل عنصر من هذه العناصر⁽¹⁾.

فيكون للتاجر حق الإنفراد في محله التجاري و الاحتجاج به على الكافة و تحميه دعوى المنافسة غير المشروعة. إن مبدأ حرية المنافسة لا تجعل لصاحب المحل التجاري حق مطلق في استغلال عنصر الاتصال بالعملاء، فالقانون لا يمنح للتاجر إلا الحقوق المتعلقة بالعناصر التي يستعملها التاجر لاجتذاب الزبائن، فإن أساس المحل التجاري هو الكيفية التي يتم بمقتضاها استعمال عناصره المختلفة لاستقبال الزبائن والاحتفاظ بهم⁽²⁾.

هذه النظرية تلقى تأييدا من غالبية الفقه و القضاء نظرا لاتفاقها مع حقيقة المحل التجاري و جوهره، فهو مال منقول معنوي، له صفة تجارية كما نصت عليه المادة الثالثة من التقنين التجاري، فيجوز التصرف فيه.

إن تأجير المحل التجاري يترتب عنه اكتساب الملكية التجارية من طرف المستأجر، غير أن هذه الملكية تدور بين البقاء و الزوال في ظل التعديل الجديد، و للإشارة فإن أحكام الإيجار التجاري تدور بين النظام العام و الحرية التعاقدية.

(1) - أنظر محكمة النقض المصرية قضية رقم 495 لسنة 46 المؤرخة في 19/11/1975: "... المحل التجاري هو فكرة معنوية، كالذمة تضم أموال عديدة و لكنها هي ذاتها ليست هذه الأموال... و هو بهذا الوصف يصح أن يكون محلا لملكية مستقلة عن العقار القائم به". مأخوذ عن عبد الحكم محمد عثمان، المرجع السابق، ص 80 و ما يليها.

- القاعدة العامة، هي أن المحل التجاري هو مال منقول معنوي و ليس عقار، غير أن القاعدة الخاصة بالمحل توحى بالحق العقاري، فرهن المحل مشابه لرهن العقار و أيضا امتياز بائع العقار.

(2) - أنظر فرحة زراوي صالح، ج1، المرجع السابق، ص 193.

المبحث الثاني:

النظام العام والحرية التعاقدية في الإيجار التجاري:

لقد مزج المشرع أحكام الإيجار التجاري بين القواعد الأمرة المتعلقة بالنظام العام، و مبدأ سلطان الإرادة في إبرام العقد، و هدفه من هذا التنظيم هو إعادة العلاقة التعاقدية بين المؤجر و المستأجر، فترك الحرية للأطراف المتعاقدة، إما للخضوع كليا لنظام الإيجارات

الأول

التجارية، و إما جزئياً، غير أن هذه الحرية قيدها ببعض القواعد جعلها ملزمة للطرفين و إلا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً.

و على ذلك سأعالج هذا المبحث بتقسيمه إلى ثلاثة مطالب، يتمثل المطلب الأول في القاعدة التجارية بين البقاء و الزوال في ظل التعديل 02/05، و المطلب الثاني في حرية المتعاقدين في الخضوع لنظام الإيجارات التجارية، و أخيراً المطلب الثالث تأثير النظام العام و مبدأ سلطان الإرادة على أحكام الإيجار التجاري.

المطلب الأول:

القاعدة التجارية بين البقاء و الزوال في ظل التعديل 02/05:

لقد استجد المشرع الجزائري أحكاماً خاصة في القانون التجاري عالج بموجبها وضعية كل من المؤجر و المستأجر، و حاول قدر المستطاع أن يحقق التوازن العقدي بينهما، لذلك جعل العقد بين الطرفين يتم وفقاً لإرادتهما الحرة، وهو ما نصت عليه المادتين التاليتين:

فالمادة الأولى 187 مكرر من ق. ت جاء فيها "تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في شكل الرسمي، و ذلك تحت طائلة البطلان، و يبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية، يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون الحاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء، و دون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك".

و المادة الثانية 187 مكرر 1 نفس القانون تنص "يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المشار إليه بالمادة 187 مكرر أعلاه، خاضعا للتشريع الساري بتاريخ إبرام عقد الإيجار"، فالمادة الأولى عالجت مسألتين:

تتعلق الأولى بمدة العقد، و تخضع هذه الأخيرة لإرادة الطرفين، على خلاف ما كان عليه الوضع السابق، فالعقد يتحدد بقوة القانون في حالة ما إذا أنشأ المستأجر القاعدة التجارية.

و تتعلق الثانية بتعويض الاستحقاق، فقد تم استبعاده، فيكون للمستأجر عند انتهاء المدة المحددة في العقد إخلاء العقار دون الحاجة إلى توجيه التنبيه بالإخلاء له، و ليس له الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق.

كما أصبح عقد الإيجار التجاري عقدا شكليا، فإذا ما حرر عرفيا اعتبر عقدا باطلا بطلان مطلقا، لأن الشكلية أصبحت ركنا في العقد.

أما المادة الثانية فتثير بعض الإشكالات العملية، فمن المعلوم أن القانون الجديد لا يطبق على المراكز القانونية التي تكونت و انقضت، فهو لا يسرى إلا على المراكز القانونية التي نشأت ابتداء من تاريخ نفاذه.

فلا يثار أي إشكال بالنسبة للمستأجرين الذين اكتسبوا القاعدة التجارية، عند بدء تاريخ سريان القانون الجديد، و لا توجد أي صعوبة أيضا بالنسبة لعقود الإيجار التي أبرمت بعد سريانه.

الأول

و لكن السؤال المثار حول عقود الإيجار المبرمة قبل سريان القانون الجديد، و التي لم تنقض عليها مدة سنتين بالنسبة للعقود المكتوبة، أو أربع سنوات بالنسبة للعقود الشفوية عند تاريخ سريان القانون الجديد.

* فهل تخضع هذه العقود للقانون القديم التي أبرمت في ظلّه أم أنها تخضع للقانون الجديد؟

و حتى يمكننا الإجابة عن هذا الإشكال لا بد من معرفة القواعد العامة المنظمة لتنازع القوانين من حيث الزمان و هذا ما سنعالجه في الفرع الأول، ومدى توافق النصوص الجديدة مع هذه القواعد، وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول:

القواعد العامة المنظمة لتنازع القوانين من حيث الزمان:

الأصل العام في تطبيق القوانين من حيث الزمان هو أن القانون يكون دائم التطبيق من اليوم التالي لنشره بالجريدة الرسمية، أو من التاريخ الذي يحدده نفس القانون لسريان أحكامه، و أن القانون لا تسري أحكامه إلا على الحالات التي تتم في ظلّه أي بعد إصداره، و أنه لا يسري إلا على ما وقع من الحالات قبل صدوره، و طالما أن هناك قانون جديد واجب التطبيق، فلا بد من بيان مصير القانون القديم، و هذا يخضع لمبدأين أساسيين يكملان بعضها البعض:

البند الأول:

مبدأ الأثر الفوري للقوانين:

من البديهي أن دافع المشرع إلى إصدار قانون جديد هو شعوره بضرورة تحسين الأوضاع للمتعاقدين، و تحقيق نوعا من التوازن العقدي بينهما، لذلك يطبق فورا القانون الجديد، إذ أن بقاء القانون القديم ساريا إلى جانب القانون الجديد يؤدي إلى ازدواج التشريع.

الأول

فيسري القانون الجديد على الجميع الوقائع التي حدثت بعد سريانه، فتخضع له جميع المراكز القانونية التي تكونت أو انقضت، وكذا الآثار القانونية التي ترتبت في ظلّه⁽¹⁾.

و هو المبدأ الذي نصت عليه المادة 7 من ق. م "تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالاً".

فمبدأ الأثر الفوري أو الحال، لا تخضع له الإجراءات فحسب، كما يفهم من سياق النص، بل تخضع له القواعد الإجرائية و الموضوعية على حد سواء. و من ثمة يتوقف سريان القانون في لحظة معينة من الزمان، يتم تحديدها بدقة، طبقاً لنص المادة 4 من ق.م، و يبدأ سريان القانون الجديد من اللحظة التي يتوقف عندها القانون القديم، فلا يكون لهذا الأخير أثر مستمر بعد سريان القانون الجديد.

إذن هناك مراكز قانونية تكونت أو انقضت في ظل القانون القديم لا تمتد إليها يد القانون الجديد⁽²⁾.

البند الثاني:

الأثر الرجعي للقانون الجديد:

مادام أن القانون ينتج آثاره فوراً و مباشرة على الأفعال من تاريخ صدوره، فلا

(1) - إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون و الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة 2005، ص 176 و ما يليها.

(2) - عمر زوده، القاعدة التجارية بين البقاء و الزوال على ضوء تعديل القانون التجاري، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 1، طبعة 2005، ص 26.

مجال للقول بأنه يمكن تطبيقه بأثر رجعي على الوقائع التي تمت قبل إصداره⁽¹⁾ فالقانون الجديد ليس له أثر رجعي على المراكز القانونية التي تكونت أو انقضت و على الآثار القانونية التي ترتبت في ظل القانون القديم، و هو المبدأ المنصوص عليه في المادة 02 من ق. م " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل و لا يكون له أثر رجعي ...".

و تطبيقاً لهذه المادة، فإن عقود الإيجار التي أبرمت في ظل القانون القديم، و انقضت على المستأجر المدة القانونية لممارسة النشاط التجاري في المحل، يكون بذلك قد

الأول

اكتسب القاعدة التجارية، مما يجعله في مركز قانوني مكتمل، فلا يسري عليه القانون الجديد، طبقاً لمبدأ عدم رجعية القانون الجديد على المراكز القانونية التي تكونت أو انقضت، و على الآثار القانونية التي ترتبت.

الفرع الثاني:

مدى توافق التعديلات الجديدة مع القواعد العامة المنظمة لتنازع القوانين

من حيث الزمان:

إذا كان السؤال لا يطرح حول عقود الإيجار التي أبرمت قبل سريان القانون التجاري نتيجة اكتساب التاجر القاعدة التجارية، و لا يطرح أيضاً بالنسبة لعقود الإيجار التي أبرمت بعد سريان القانون الجديد لأنها تبقى خاضعة للقانون الجديد، فالسؤال يطرح بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة قبل سريان القانون التجاري الجديد و لم تنقضي مدة سنتين أو أربع سنوات حسب كل حالة، أي أن المستأجر لم يكتسب خلال هذه المدة القاعدة التجارية عند تاريخ سريان القانون الجديد. فهل تخضع هذه العقود للقانون القديم الذي أبرمت في ظله أم أنها تخضع للقانون الجديد الذي اكتمل فيها المركز القانوني؟

(1) - هجيرة دنوني بن شيخ الحسين، النظرية العامة للقانون و النظرية العامة للحق، منشورات دحلب، طبعة 1992، ص 133.

إن الإجابة عن هذا السؤال يتوقف على تطبيق المبدأين المشار إليهما سابقاً أي على أساس أن المراكز القانونية التي تكونت أو انقضت، كالمستأجر الذي يمارس النشاط التجاري خلال مدة السنتين أو الأربع سنوات يكتسب مركزاً قانونياً مكتملاً لا يخضع للقانون الجديد. أما المراكز القانونية التي بدأت في التكون أو الانقضاء لكن لم يكتمل هذا التكون أو الانقضاء إلا في ظل القانون الجديد قد يستوجب الوقوف عند الكثير من النظريات، مثال ذلك إذا أبرم عقد إيجار مكتوب لممارسة نشاط تجاري، و حددت مدة العقد بسنتين و بدأ سريان العقد في ظل القانون القديم بتاريخ 2004/02/07، و انقضت مدة سنة

الأول

على سريان العقد عند نفاذ القانون الجديد بتاريخ 2005/02/06 و بقي العقد مستمرا لمدة سنة أخرى، يكون المستأجر قد مارس النشاط التجاري لمدة سنة في ظل القانون القديم و سنة أخرى في ظل قانون الجديد، فالمركز القانوني الناشئ عن عقد الإيجار قد بدأ في التكون أو الانقضاء في ظل القانون القديم، و استمر في هذا التكون بعد سريان القانون الجديد.

* فهل تمام إنشاء هذا المركز يخضع للقانون القديم أم الجديد ؟

قد ننجر للقول بأن تمام تكون المركز القانوني يخضع للقانون القديم الذي نشأ في ظله، فلا يستطيع المؤجر أن يسترجع العقار من المستأجر إلا على إثر التنبيه بالإخلاء و دفع التعويض الاستحقاقى طبقا لما يقضي به القانون الذي أبرم في ظله بسبب تكوين المستأجر للقاعدة التجارية، مما يبني عليه القول باستمرار أثر القانون القديم و اصطدامه مع الأثر الفوري للقانون الجديد، إلا أنه في ذات الوقت يتناقض هذا القول مع الغاية التي توخاها المشرع من تحرير المؤجر من عبء تعويض الاستحقاق.

أما إذا قلنا بأن تمام تكون أو انقضاء المركز القانوني الجاري أو المستمر، يخضع للأثر الفوري للقانون الجديد، فلا يحتاج المؤجر إلى توجيه التنبيه بالإخلاء و لا دفع تعويض الاستحقاق إلى المستأجر، فينتهي عقد الإيجار بمجرد انتهاء المدة المحددة في العقد، و هذا كله تطبيقا لمبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد المنصوص عليه بالمادة 07 من ق.م. و لإمكانية تطبيق القانون التجاري الجديد نواجه حالتين:

الأولى: تتعلق بالمراكز القانونية التي اكتمل تكوينها في ظل القانون القديم، كعقود الإيجار التي مرت عليها مدة سنتين أو أربع سنوات عند تاريخ سريان القانون الجديد، هذه المراكز لا يسري عليها القانون الجديد طبقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجديد على الماضي.

الثانية: تتعلق بعقود الإيجار التي أبرمت في ظل القانون القديم، و لم تنقض عند بدء سريان القانون الجديد مدة سنتين أو أربع سنوات حسب كل حالة.

فالمركز القانوني الناشئ في هذه الحالة عن عقد الإيجار يعد من المراكز القانونية الجارية أو المستمرة، فهذا المركز يعيش في ظل أكثر من قانون واحد، و القاعدة هي أن

الأول

تمام تكون أو انقضاء المركز القانوني، يخضع لمبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد المنصوص عليه بالمادة 07 من ق. م. لذلك ما جاءت به المادة 187 مكرر 1 من ق. ت الجديد ليس إلا تأكيداً على حكم القواعد العامة التي سبقت الإشارة إليها. و نتيجة ذلك فإن عقد الإيجار التجاري الذي تم إبرامه في ظل القانون القديم، واكتسب بموجبه المستأجر القاعدة التجارية لا يستطيع القانون الجديد أن يمس بهذا المركز، و الحظر هنا ينساب من مبدأ عدم رجعية القانون الجديد على المراكز القانونية السابقة، مما يترتب عليه أن المستأجر الذي انقضت عليه مدة سنة في ظل القانون القديم، و استمر في النشاط التجاري في ظل القانون الجديد لمدة سنة أخرى يتمسك بملكته للقاعدة التجارية، و لا يخضع للأثر الفوري للقانون الجديد، ولا يغادر العقار إلا بعد توجيه تنبيه بالإخلاء و دفع التعويض الاستحقاق.

الملاحظ أن المشرع بموجب التعديل الجديد عمل على استبعاد ما يسمى بالتعويض الاستحقاق، و أصبح العقد لا يتجدد بقوة القانون كما كان عليه الوضع السابق، بل ينتهي بانتهاء المدة المحددة فيه، و أصبح يخضع لإرادة الطرفين و هذا دليل على إلغاء الحق في إنشاء القاعدة التجارية للمستأجر الذي أنشأها في ظل القانون التجاري السابق. و تبعاً لذلك أصبحت القاعدة التجارية تدور بين البقاء و الزوال بل ستزول تدريجياً في المستقبل بانتهاء عقود الإيجار القديمة، و اعتماد المؤجرين على عقود إيجار تتماشى وفقاً للقانون الجديد .

المطلب الثاني:

حرية المتعاقدين في الخضوع لنظام الإيجارات التجارية:

يعتبر عقد الإيجار كسائر العقود الأخرى متوقف على رغبة الطرفين في إبرامه وفقاً للشروط التي يحددها باتفاق بينهما، و ذلك على أساس أن المشرع مزج قواعد القانون التجاري المعدلة بالقواعد الآمرة، و القواعد المكملة، و عمل على الإبقاء على النظام القديم للإيجارات التجارية، شريطة إعلان الأطراف المتعاقدة عن رغبتها في ذلك، و هو ما عبر عنه المشرع في الفقرة الثانية من المادة 187 مكرر بقوله "... ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك ...".

الأول

يستخلص من ذلك أن المشرع ترك للأطراف المتعاقدة الحرية في اختيار الأحكام التي يمثلان لها. إما أن يتفقا على الخضوع للنظام التعاقدية، و يتم تحديد مقدار التعويض و إتباع إجراءات التنبيه بالإخلاء و هذا ما سنرده في الفرع الأول، و إما الخضوع لنظام الإيجارات التجارية، في حالة عدم رغبة المؤجر في استعمال حقه في رفض التجديد، وعدم دفع تعويض الإخلاء، فيقوم بتحديد قيمة التعويض الإستحقاقية دون تنبيه بالإخلاء أو إتباع إجراءات التنبيه مع التعويض و هذا ما سنبينه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول:

الاتفاق على الخضوع كلية لنظام الإيجارات التجارية:

حسب الفقرة الثانية من المادة 187 مكرر من قانون 02/05، تكون للأطراف المتعاقدة الأحقية بالرجوع لتطبيق أحكام الإيجارات التجارية، وفقا لما كان معمول به في النظام القديم. فخضوعهم للنظام لا ينفي عنهم الصفة الإرادية للعقد، و أن امتثالهم لهذا النظام جاء على أساس قبولهم له، و ذلك حسب ما جاء به المشرع "ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك..." فيتم توجيه التنبيه بالإخلاء و دفع التعويض الإستحقاقية، مع العلم أن هذه الأحكام تعتبر من النظام العام لا يجوز مخالفتها عند الاتفاق على تطبيقها.

و يترتب على ذلك:

أن للأطراف المتعاقدة الحق بإدراج ما يشاء من الشروط، شريطة ألا تكون هذه الشروط مخالفة للقواعد الأمرة التي فرضها المشرع في نظام الإيجارات التجارية، كالتنازل عن الحق في التعويض الإستحقاقية أو عدم إتباع إجراءات التنبيه بالإخلاء في الإيجار، لأنها تعتبر من النظام العام، و لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، و بالتالي فإن كل الشروط المخالفة للأحكام الأمرة و الخاصة بالإيجار تعتبر باطلة، و لا يمكن الأخذ بها.

لذلك يجب على المتعاقدين التأكد أولاً من أحكام النظام، حتى يتسنى للمؤجر إتباع إجراءات التنبيه بالإخلاء، و الأحكام الخاصة بالمدة و التجديد أو الحق في الاسترجاع... الخ⁽¹⁾.

فيما تجدر الإشارة إليه أن اتفاق الأطراف على تطبيق أحكام نظام الإيجارات التجارية من شأنه أن يجعل لهذه القواعد القوة الملزمة للعقد، لذلك يتوجب على المؤجر و المستأجر الإقرار في العقد بالشروط التي من شأنها استبعاد أحكام النظام ذات الطابع الأمر، فيتم التطبيق الكلي لنظام الإيجارات التجارية، كما يمكن للأطراف الاتفاق على الخضوع جزئياً لنظام الإيجارات على حسب التعديلات الواردة بموجب القانون الجديد.

الفرع الثاني:

الاتفاق على الخضوع جزئياً لنظام الإيجارات التجارية:

سائر المشرع التطور الحديث حسب النظام الاقتصادي الحالي، اقتصاد السوق الذي يقوم على أساس حماية الملكية الخاصة و حرية التعاقد. فهذا الاتجاه اعترف بالدور الفعال الذي يلعبه القطاع الخاص في تطوير الاقتصاد الوطني، و فيه اعتمد المشرع على الحرية التعاقدية بين الطرفين في وضع البنود التي يرونها مناسبة و التي من شأنها إبعاد أحكام النظام ذات الطابع الأمر، و الأخذ ببعض التعديلات التي جاء بها و ترك بعضها

(1) – ديدن بوعزة، الإيجارات التجارية بين النظام و التعاقد، مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي – كلية الحقوق – جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان – العدد 04، طبعة 2007، ص 80.

الآخر، و البحث عن الأحكام التي تخدم مصالحهم في التنظيم، مثل إدراج القواعد الخاصة بالتنبيه بالإخلاء مع الاتفاق على عدم التعويض، أو إدراج شرط التجديد، أو الاتفاق على مقدار معين من التعويض عند انتهاء المدة دون توجيه تنبيه بالإخلاء، أو تحديد قواعد خاصة بمراجعة بدل الإيجار ... الخ.

يحدد الأطراف العلاقة الإيجارية وفقاً لما تقتضيه مصلحة كل منهما، فيكونا ملزمين باحترام ما ورد في العقد مثلما هما ملزمان باحترام القواعد المتعلقة بالنظام العام، كما تنقيد

الأول

حرية القاضي في هذا المجال، و يكون هو الآخر ملزماً باحترام إرادة الطرفين، و لا يجوز له التعديل في بنود العقد و لا الخروج عن إرادة الطرفين إلا ما يمس منها النظام العام و الآداب العامة.

فما هو تأثير النظام العام على أحكام القانون التجاري ؟

المطلب الثالث:

تأثير النظام العام و مبدأ سلطان الإرادة على أحكام الإيجار التجاري:

نتيجة لتغير النظام الاقتصادي داخل الدولة من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبرالي الذي أصبح النظام المهيمن، و ظهور ما يسمى بالعولمة التي مفادها عدم جعل قيود على الاقتصاد و التجارة العالمية⁽¹⁾، كان لزاماً على الجزائر مسايرة هذا النظام من أجل تنمية

الأول

اقتصادها الوطني، و كان تغيير أحكام الإيجار التجاري أمرا ضروريا حتى يمكن للمستثمرين المحليين و الأجانب من الاستثمار في الجزائر، و هذا ما جعل المشرع يترك حرية المبادرة و التعاقد للأفراد مع الإبقاء على دورها المتمثل في مراقبة مدى احترامهم للقوانين. فعملت على إيجاد قواعد جديدة منظمة للإيجارات التجارية تحقق نوعا من التوازن العقدي بين كل من المؤجر و المستأجر، فجسد مبدأ سلطان الإرادة حتى يطفو على القيود و الحواجز التشريعية التي و ضعتها في القواعد الخاصة بإيجار المحل التجاري، فأبرز إرادة الأطراف في ضبط تصرفاتهم بإرادتهم. الأمر الذي أعطى نفسا جديدة لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، و ترك لهم الحرية في اختيار القانون الذي يحكم العلاقات الناشئة عن العقود الإيجارية، غير أن هذا لا يمنع من تدخل المشرع لوضع بعض الضوابط القانونية التي توفر حماية لكل من المؤجر و المستأجر.

لذلك قسمت هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول أعالج فيه تكريس مبدأ سلطان الإرادة في عقد الإيجار التجاري، و الفرع الثاني أعالج فيه تأثير النظام العام على الأحكام الخاصة بالإيجار التجاري.

الفرع الأول:

تكريس مبدأ سلطان الإرادة في عقد الإيجار التجاري:

ظهور المبدأ الفردي، كان السبب في ازدهار مبدأ سلطان الإرادة الذي كان هدفه احترام الفرد و اعتباره محور القانون و أساسه، و يعتبر هذا المبدأ كأساس للنظام القانوني،

(1) - خاصة و أن الجزائر ترشحت للدخول إلى المنظمة العالمية للتجارة.

الاجتماعي، و الاقتصادي، و اتفاق إرادة الأطراف تجعل العقد مصدرا للحقوق بين الأشخاص، و هو ما جاء في نص المادة 106 من ق.م "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، و لا تعديله، إلا باتفاق الطرفين أو الأسباب التي يقررها القانون". و عليه يكون أسمى من القانون الذي يمثل الإرادة العامة⁽¹⁾.

فإذا رجعنا إلى نص المادة 176 من ق. ت نجد أن المشرع جعل من أحكام هذا القانون القوة الملزمة للمتعاقدين، فكان لزاما على المؤجر توجيه للمستأجر تنبيه بالإخلاء، تعبيراً عن نيته في فسخ عقد الإيجار و رغبته في عدم التجديد، و قيده بأحكام خاصة به، و هي أن يقع هذا الأخير في مدة ستة أشهر قبل إنهاء العلاقة الإيجارية على الأقل "لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر التنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية في مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل"، و هو ما قضت به المحكمة العليا⁽²⁾ "لما ثبت في قضية الحال أن تحديد مدة الإيجار لا تعفي المؤجر من توجيه التنبيه بالإخلاء لمدة ستة أشهر قبل انتهاء عقد الإيجار، كما يفرضه القانون، و أن قضاة الموضوع لما قضوا بإنهاء علاقة الإيجار على أساس توجيه المؤجر تنبيهاً بالإخلاء قبل انتهاء مدة الإيجار بثلاث أشهر يكونوا قد أساءوا تطبيق القانون"، و هذا حتى يكون للمستأجر مهلة للبحث عن محل آخر.

للإشارة أن هذا التنبيه لا يمكن الاعتداد به أمام القضاء، و يعتبر كأنه لم يكن في حالة عدم تسببه من قبل المؤجر⁽³⁾، و في حالة إغفال هذا الأخير إعادة كتابة نص المادة 194 من ق. ت و هذا تحت طائلة البطلان، و هو ما أكدته المحكمة العليا⁽⁴⁾ "من المقرر

(1) - لشعب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري و المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 1990، ص 10.

(2) - قرار مؤرخ في 1997/05/06 مأخوذ عن بن رقية بن يوسف، أهم النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني و التجاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 2000، ص 370.

(3) - اعتبر المشرع ذكر قيمة التعويض الاستحقاقى سبباً جدياً لإنهاء العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر.

(4) - قرار مؤرخ في 1988/03/27، مأخوذ عن حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 84.

أن انتهاء إيجار المحلات التجارية يتم عن طريق التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي يذكر فيه أسباب توجيهه مع مراعاة مضمون المادة 194 من ق. ت.

و لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن التنبيه بالإخلاء لم يستوف الشروط المنصوص عليها قانوناً، و لم يعد كتابة مضمون المادة 194 من القانون التجاري، فإن

الأول

قضاة الموضوع عندما قضوا بصحة التنبيه بالإخلاء خالفوا القانون و عرضوا قرارهم للنقض".

إن التعويض الإستهقائي لا يكون مستحق الأداء إذا ما توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 177 من ق.ت، و التي يكون للمؤجر الأحقية باسترجاع المحل التجاري دون تقديم تعويض عن الإخلاء للمستأجر بسبب تكوينه للقاعدة التجارية، في حالة عدم تنفيذ الالتزام بسبب المخالفات التي يرتكبها هذا الأخير.

فكل هذه الأحكام الخاصة بالتنبيه بالإخلاء و التعويض الإستهقائي كانت تعد من النظام العام و مخالفة أحدها يترتب عنه البطلان، مما يستوجب على المؤجر إعادة تصحيحها إلى غاية التعديل الذي أدخله المشرع على القانون التجاري بموجب القانون 02/05 بحيث جعل التنبيه بالإخلاء و التعويض الإستهقائي، من المسائل التي تخضع للإرادة الحرة للأطراف المتعاقدة، فيكون للطرفين عند إبرام عقد الإيجار التجاري إما الاتفاق على إخلاء الأمكنة المستأجرة دون تنبيه بالإخلاء و دون المطالبة بالتعويض الإستهقائي، بمجرد انتهاء المدة المحددة للعقد، و إما أن يتفق الطرفان على الخضوع للنظام القديم، و هو إتباع الأحكام الخاصة بالتنبيه بالإخلاء، و التعويض الإستهقائي.

و هنا يمكن القول بأن التعديل ألغى فكرة القاعدة التجارية أمام مبدأ سلطان الإرادة و مهما بلغت المدة الإيجارية للمحل التجاري، إلا أن هذا المبدأ هو الذي يحدد القانون الواجب التطبيق على عقد الإيجار التجاري:

* هل تسري أحكام الفقرة الثانية من المادة 187 مكرر على الحالات المذكورة في المادة 177 من ق.ت في حالة اتفاق الأطراف المتعاقدة على الالتزام بالإخلاء الأمكنة المؤجرة في المدة المحددة لذلك؟

باعتبار أن المدة في عقد الإيجار التجاري أصبحت محددة، فهل تمحي هذه الأخيرة كل الأسباب التي ذكرها المشرع و المتمثلة في التوقف عن استغلال المحل دون مبرر أو غلق الأمكنة بدون سبب جدي و مشروع لإنهاء عقد الإيجار، و بالتالي تصبح بدون معنى إلا إنهاء العلاقة التعاقدية⁽¹⁾، فتحلل المستأجر من الالتزامات التعاقدية يعتبر خطأ

الأول

تعاقديا يرتكبه، و أن مثل هذه الأخطاء من شأنها أن تكون سببا في فسخ العلاقة التعاقدية، أي سببا في إنهاء عقد الإيجار التجاري قبل انتهاء المدة المحددة لذلك.

و تنطبق على التعويض الإستحقاقى نفس الأحكام التي جاء بها المشرع بموجب التعديل الجديد 02/05، إذ يخضع تقديره للإرادة الحرة للأطراف المتعاقدة، فإذا ما تم الاتفاق على الخضوع للنظام القديم فإن التعويض الإستحقاقى معظم إشكالاته تنحصر حول تقدير قيمته⁽²⁾، لذلك خول المشرع السلطة التقديرية في هذا الشأن للقضاة بالاستعانة بخبير مختص في هذا المجال، و في حالة وجود تناقض بين الخبرتين يعين القاضي خبيرا ثالثا حتى يتمكن من تفضيل خبرة عن الأخرى.

و إذا ما اتجهت إرادة كل من المؤجر و المستأجر للخضوع لأحكام المادة 187 مكرر، و استبعاد نظام الإيجار التجاري القديم، هذا يعني أن تقدير التعويض الإستحقاقى يخضع لإرادة الطرفين مع استبعاد تقدير الخبير، فلا يكون للقاضي السلطة التقديرية في هذه الحالة، إنما تتقيد سلطته أمام إرادة الأطراف، فيكون ملزما بالتطبيق الحرفي لشروط عقد الإيجار إلا ما كان منها مخالفا للنظام العام و الآداب العامة.

فهل يعتبر اتفاق الأطراف على مقدار معين من التعويض الإستحقاقى من قبيل الشروط التعسفية يفرضها المؤجر على المستأجر، علما أن القاضي هو الذي كانت له السلطة التقديرية في تحديده؟ ما هو الأساس الذي يستند إليه المستأجر للمطالبة بالتعويض في هذه الحالة؟⁽³⁾

(1) - ديدن بوعزة، المرجع السابق، ص 73.

(2) - أنظر، في هذا ص 111 وما يليها.

(3) - كانت المادة 199 ق. ت تلغي جميع الشروط التعسفية و تعتبرها عديمة المفعول، كإسقاط الحق في التجديد، غير أنها ألغيت ضمنا نتيجة استبعاد الحق في التجديد بموجب التعديل الجديد.

فالشروط التي تكون محل مفاوضة نادرا ما يقضي بأنها تعسفية بالرغم من أن البعض من الفقهاء الفرنسيين اعتبروا أن هذه الأخيرة فيها مساس بمبدأ سلطان الإرادة بعد اعتماد النظام الفرنسي على قانون 23/78 المؤرخ في 10/01/1978 المتضمن مكافحة الشروط التعسفية، بينما اعتبره المؤيدون لهذا النظام بأنه تطبيقا لمبدأ حسن النية في التعاقد

الأول

بموجب المادة 2134 من ق.م.ف(1)، لأن الأصل أن عقد الإيجار المتضمن شروط تعسفية ينشأ حقيقة من توافق الإرادتين(2). فيجوز للقاضي التدخل للتعديل من هذه الشروط لحماية مصلحة الطرف الضعيف في العلاقة العقدية بين المؤجر و المستأجر(3)، أو يعفيه منها وفقا لما تقتضيه العدالة.

فما مدى توافق المادتين 110 و 106 من ق. م مع أحكام الإيجار التجاري المعدلة؟ القاعدة الأصلية تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، فليس للقاضي سلطة في تعديل أو إلغاء شروط العقد، بينما نص المادة 110 من ق.م تعطي للقاضي سلطة استثنائية لرفع الظلم عن الطرف الضعيف، و النص الأمر لا يجوز الاتفاق فيه على حرمان القاضي من سلطته الاستثنائية، و الاتفاق على ما يخالف ذلك يعد باطلا. و يجوز التمسك بطلب تعديل الشروط التعسفية أمام محكمة الموضوع(4)، و بصفة عامة ترك المشرع الحرية للأطراف في تقدير التعويض الإستهقائي من عدمه، فإنه يريد بذلك التخلص من مسألة تقديره أمام القضاء، و يكون قد قضي على مشكلة القيمة التجارية التي تعادل قيمة السوق(5).

(1) - محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دار الفجر للنشر و التوزيع، طبعة 2007، ص 24 و ما يليها.

(2) - عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج 1، دار الفكر، 1934، ص 286.

(3) - المادة 110 ق. م.

(4) - محمد صبري السعدي، القانون المدني الجزائري - النظرية العامة للالتزامات العقد و الإدارة المنفردة، ج 1، دار الهدى، الطبعة الثانية 2004، ص 132.

(5) - ديدن بوعزة، المرجع السابق، ص 76.

و يبقى السؤال المطروح، مادام أن المشرع جسد مبدأ سلطان الإرادة في أحكام الإيجارات التجارية بموجب ق 02/05 فهل أخضع كل هذه الأحكام لهذا المبدأ؟

الفرع الثاني:

تأثير النظام العام على الأحكام الخاصة بالإيجار التجاري:

النظام العام هدفه تحقيق النظام في المجتمع، و جميع قواعد الإيجار التجاري تسعى لتحقيق الاستقرار بين المؤجر و المستأجر، غير أنه ليس كل هذه القواعد من النظام العام، فالنظام العام يخص فقط القواعد الضرورية، و التي لا يمكن الاستغناء عنها بحيث لا يتصور بقاء كيان المجتمع سليما دون استقراره عليها⁽¹⁾.

و تعتبر معظم قواعد قانون الإيجار التجاري قواعد مكملة، إذ ترك المشرع للأطراف المتعاقدة الحرية في الاتفاق عليها، و للحد من هذه الحرية نظم مسائل معينة بقواعد أمر، كالرسمية في عقد الإيجار.

إن سبب وجود النظام العام هو حماية الحرية الفردية، على اعتبار أن القيود التي ترد على حرية التعاقد في الإيجار التجاري تعد مبررة و مقبولة في الحدود و النطاق الضروري للمحافظة على الحرية ذاتها، و هو ما جعل البعض يقول أن "حماية الحرية تدخل القانون لتقييد الإرادة المتعسفة"⁽²⁾.

فقد كانت عقود الإيجار التجاري تبرم شفاهة، و هنا يكون للمستأجر إثباته بكل طرق الإثبات⁽³⁾، سواء بفواتير الكهرباء، الغاز، و وثائق ضريبية ... الخ، و هو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1985/06/29⁽⁴⁾ "من المقرر قانونا أن من لم يبرر

(1) - فريدة زاوي، مدخل للعلوم القانونية - النظرية القانونية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، طبعة 2000، ص 49.

(2) - محمد رايس، مدى ارتباط فكرة النظام العام على العقد في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي، غير منشور.

(3) - انظر المادة 30 من ق. ت.

(4) - مأخوذ عن حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 36.

يبرر شغله للأمانة، بموجب عقد إيجار أو وصولات، دفع الكراء لا يعد مكتسبا لصفة المستأجر، من المستقر عليه قضاء أن مجرد اكتفاء بتقديم سجل تجاري لا يكفي للإضفاء هذه الصفة، و من ثمة فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبب، غير مؤسس، و يستوجب رفضه".

الأول

فلا يمكن للمستأجر في هذه الحالة التمسك بالملكية التجارية و لا بحقه في التجديد، إلا إذا شغل المحل التجاري مدة أربع سنوات، غير أن التعديل الجديد 02/05 استبعد بموجبه المشرع العقد الشفوي، و اعتبر كل عقد غير رسمي باطل، وقد أشارت إلى هذا الحكم الفقرة الأولى من المادة 187 مكرر "... تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ النشر في شكل الرسمي، و ذلك تحت طائلة البطلان" و أصبحت بذلك الكتابة ركنا في العقد.

جعل المشرع الكتابة الرسمية قاعدة أمرة، ويكون بذلك قد قيد من الحرية الفردية للأطراف المتعاقدة. فكل مخالفة تمس هذه القواعد تجعل من العقد المبرم، باطلا بطلانا مطلقا، و هذا البطلان لا يزول بالإجازة، و يكون لكل ذي مصلحة التمسك به، و يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، و لو لم يطلب منه أحد الأطراف نظرا لتعلقه بالنظام العام.

و مما لا شك فيه أن المدة في عقد الإيجار التجاري كانت أساسية لتكوين القاعدة التجارية، الأمر الذي جعل جل المؤجرين يرفضون تأجير ممتلكاتهم العقارية. فكان المستأجر يخضع لإرادة المؤجر الذي كان يرفض أن يؤجر المحل التجاري لمدة تفوق 23 شهرا، حتى لا يتسنى للمستأجر أن ينشأ قاعدة تجارية و لا يمنح له الحق في التجديد، أو المطالبة بالتعويض في حالة رفض التجديد، وقد نتج عن هذا عدم استقرار النشاطات التجارية و الصناعية و الحرفية، مما دفع بالمشرع إلى تعديل الأحكام الخاصة بالمدة في عقد الإيجار التجاري و جعل تحديدها في العقد ملزما، و إلا كان العقد باطلا، إلا أنه ترك في نفس الوقت تحديد هذه المدة لاتفاق المتعاقدان، فقد تكون سنة أو أقل من سنة أو خمس سنوات أو تسع ... الخ، و قد أصبح تحديد المدة ضروريا فقط لإنهاء العلاقة التجارية مهما طالت أو قصرت، فلا يكون لها اعتبار في إنشاء القاعدة التجارية من طرف المستأجر، و بذلك غير المشرع من موازين القوى، منح الحماية للمؤجر الذي أصبح يطمئن على ملكيته التجارية و التي يمكنه استرجاعها بمجرد انتهاء المدة المتفق عليها، بينما لا يحظى

الأول

المستأجر بأي حماية، و هذا ما جعل مفهوم المحل التجاري غير ثابت، أو غير مؤكد، و لا يتماشى مع الحياة التجارية الحالية⁽¹⁾.

و أخيرا نقول بأن مبدأ النظام العام، لم تعد له الغلبة في مجال التعاقد في الإيجار التجاري، بل أصبح لمبدأ سلطان الإرادة في تنظيم أحكامه الدور الكبير، حماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، و تحقيقا لنوع من التوازن العقدي بين المؤجر و المستأجر وذلك بإبقاء المشرع على أحكام الإيجار التجاري بين النظام القديم و الجديد.

(1) - ديدن بوعزة، المرجع السابق، ص 78.

خص المشرع المستأجر بحماية قانونية تضمنتها أحكام الإيجار التجاري نتيجة تكوين هذا الأخير للقاعدة التجارية و كانت مدة العقد تزيد عن 23 شهرا، إذا كان العقد مكتوبا، أو أربع سنوات إذا كان شفويا، و يلزم المؤجر بدفع التعويض الإستحقاقي بعد توجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر في غضون الستة أشهر عند رفضه التجديد. و غالبا ما يكون مبلغ التعويض باهظا لا يستطيع المؤجر تسديده. هذا جعل جل المؤجرون يؤجرون محلاتهم التجارية في مدة تقل عن 23 شهرا حتى يمكنهم استرجاع المحل و إعادة تأجيره من جديد لتاجر آخر دون دفع التعويض الإستحقاقي، فيحصل التاجر الثاني على القاعدة التجارية التي كونها المستأجر الأول، خاصة إذا واصل نفس النشاط الممارس من قبل المستأجر الأول.

أدى هذا الوضع إلى عدم استقرار المعاملات بين الأطراف المتعاقدة، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى تبني نظام جديد يحكم هذه العلاقة التعاقدية، و تزامن هذا مع رغبة الدولة في التوجه للاقتصاد الحر في إطار ما يسمى بالعولمة عن طريق الاستثمار محليا و خارجيا. و طبعا لا يتحقق هذا إلا بالديمقراطية التي تفرض الحرية في المعاملات، ف جاء التعديل 02/05 الذي جعل بموجبه للأطراف المتعاقدة الحرية في التعاقد، و ذلك بإبرام العقد بالبنود التي يرونها مناسبة شريطة عدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة، و في المقابل ألزم الأطراف تحرير العقد أمام الموثق حتى يكون رسميا تفاديا للنزاعات المطروحة أمام القضاء بخصوص العقود العرفية، و جعل تحديد بدل الإيجار فيها ركنا أساسيا يترتب عن تخلفه البطلان.

الملاحظ، أن المشرع قد غير بموجب هذا التعديل موازين الحماية فبعدما كانت مقررة للمستأجر أصبحت مقررة للمؤجر الذي حرره من عقدة الخوف من عدم استرجاع محله إلا بدفع التعويض الإستحقاقى إذا فاقت مدة العقد 23 شهرا، و مكنه من الحق في استرجاع محله بمجرد انتهاء المدة القانونية المتفق عليها دون الحاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء، و لا دفع التعويض الإستحقاقى إلا إذا اتفق الأطراف على الخضوع لبعض من أحكام النظام القديم أو أدرجا شروطا يرونها مناسبة.

لذلك سأتناول بالدراسة موضوع أحكام الإيجار التجاري بين النظام القديم و النظام الجديد بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وفقا للخطة التالية: المبحث الأول: إثبات عقد الإيجار و تنفيذه، المبحث الثاني: حرية المتعاقدين في إتباع إجراءات معينة لإنهاء عقد الإيجار .

المبحث الأول:

إثبات عقد الإيجار و تنفيذه:

نظرا للأهمية الكبيرة لعقد الإيجار التجاري باعتباره العقد الأكثر تداولاً في كل المجتمعات، اشترط المشرع إجراءات شكلية، و هو أن يتم إبرامه في الشكل الرسمي أمام الموثق، و إلا اعتبر باطلاً. يرتب عقد الإيجار التجاري كبقية العقود الأخرى التزامات و حقوق على كل من الطرفين، و من بين هذه الالتزامات، الالتزام بدفع الأجرة للمؤجر مقابل انتفاع المستأجر بالمحل التجاري. و قد نظم المشرع ذلك بموجب قواعد خاصة نص عليها في القانون التجاري، لمعرفة هذه القواعد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول: إبرام عقد الإيجار التجاري و إثباته، و المطلب الثاني: الأجرة في عقد الإيجار التجاري.

المطلب الأول:

إبرام عقد الإيجار التجاري و إثباته:

إن مبدأ سلطان الإرادة له الفاعلية في إنشاء العقد أياً كان طبيعته، فيتم بمجرد توافق الإيجاب و القبول، إلا أن الحاجة للتعامل التجاري و تدخل الدولة لحماية نظامها الاقتصادي و الاجتماعي، و كذا المالي أضعف من هذا المبدأ إلى حد كبير. و من مظاهر ذلك، تدخل المشرع في تنظيم عقد الإيجار التجاري، و ذلك بغرض إتباع إجراءات شكلية خاصة لتكوينه، إذ أن هذا الأخير لا ينشأ إلا بإتباعها، و إلا ترتب عن إغفالها البطلان المطلق⁽¹⁾، و لدراسة هذا المطلب بالتفصيل قسمته إلى فرعين، الأول أعالج فيه التطور التاريخي للشكلية في عقد الإيجار التجاري، و الثاني أعالج فيه الرسمية في عقد الإيجار التجاري.

(1) - أحمد محمد محرز، العقود التجارية و نظام الإفلاس، النسر الذهبي للطباعة، طبعة 1996، ص 6.

الفرع الأول:

التطور التاريخي للشكلية في عقد الإيجار التجاري:

إن النظام القانوني لعقد الإيجار التجاري في الجزائر مر بخمس مراحل أساسية بدأ من مرحلة الاستعمار، انطلاقاً من القانون المدني الفرنسي القديم مروراً بقانون التوثيق و القانون التجاري الصادر 1975، ثم التعديل الجديد للقانوني رقم 10/05 المؤرخ في 20 يوليو 2005 المعدل للقانون 58/75 المتضمن ق.م⁽¹⁾، و القانون التجاري رقم 02/05 السابق الذكر، و لدراسة التطور التاريخي للشكلية في عقد الإيجار التجاري قسمت هذا الفرع إلى بندين، الأول يتمثل في الشكلية بين صدور قانون التوثيق و تعديل القانون المدني، و الثاني يتمثل في الشكلية بين تعديل القانون المدني إلى غاية تعديل القانون التجاري.

البند الأول:

الشكلية بين صدور قانون التوثيق و تعديل القانون المدني:

1) قبل صدور قانون التوثيق في 1970/12/15:

تميزت هذه المرحلة بتطبيق القانون الفرنسي و عرفت ثلاث قوانين: * نظم المشرع الفرنسي الإيجارات التجارية بموجب القانون التجاري وفقاً لنص المادة 1714 و ما يليها، و أخضعها لمبدأ الرضائية، و بذلك أجاز كل من العقد الكتابي (سواء كان رسمياً أو عرفياً) و العقد الشفاهي، و أخضع العقد لإرادة الطرفين المتعاقدين (المؤجر و المستأجر) تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، و بالتالي فالعقد ينتهي بانتهاء المدة المحددة له، و وفقاً للآثار المتفق عليها و دون تعويض.

* قانون الملكية الصادر بتاريخ 1926/06/30 و الذي جعل المشرع الفرنسي يفكر في إيجاد قانون يحمي التجار بسبب ندرة المحال التجارية نتيجة الدمار الذي خلفته

(1) - ج. ر، العدد 44.

الحرب العالمية الأولى آنذاك، فسن هذا الأخير القانون الذي نظم من خلاله أحكام القانون التجاري، و أدخل لأول مرة حق التعويض الإستحقاقى للمستأجر في حالة ما إذا تم تكوين قاعدة تجارية من طرفه، وقد ترتب عن ذلك تقييد مبدأ حرية المتعاقدين، والذي يفرض على المؤجر دفع التعويض الإستحقاقى للمستأجر من دون اتفاق بينهما على ذلك، فأبقى المشرع الفرنسي على مبدأ الرضائية.

* قانون 1955 /09 /30 كرس من خلاله حق التجديد لصالح المستأجر، و حق التعويض الإستحقاقى في حالة رفض المؤجر تجديد الإيجار.

(2) بعد صدور قانون التوثيق إلى غاية صدور القانون التجاري:

إن ما تميزت به هذه المرحلة هو تطبيق أول قانون صادر عن الدولة الجزائرية الذي تضمن عقد الإيجار التجاري، بحيث تخلى فيه المشرع عن مبدأ الرضائية الذي كان معمولاً به من قبل، و اشترط الرسمية في إبرام عقود الإيجار التجارية، لذلك استبعد العقود التجارية المبرمة بالكتابة العرفية و الشفهية، و قد كرست هذا الحكم المادة 12 من قانون التوثيق⁽¹⁾: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم من شركة، أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير لمحلات تجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق".

وهذا ما استقر عليه قضاء المجلس الأعلى آنذاك⁽²⁾، في ما يخص وجوب العقد الرسمي⁽³⁾، مع الإبقاء على الأحكام الموضوعية المتعلقة بحق تجديد الإيجار بالنسبة للمستأجر، و الحق في الرفض بالنسبة للمؤجر، و الحق في منح التعويض الإستحقاقى في حالة رفض البعض إنشاء القاعدة التجارية.

(1) - الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم التوثيق، لم يتم العمل به إلى غاية 01/01/1971 إعمالاً بنص المادة 53 منه.

الثاني

(2) - المحكمة العليا حالياً

(3) - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 51.

3] بعد صدور القانون التجاري إلى غاية تعديل القانون المدني:

إبتداء من صدور القانون التجاري في 1975/09/26 إلى غاية تعديل القانون المدني في 1988/05/03⁽¹⁾، فقد تراجع المشرع في هذه الفترة عن الرسمية في تنظيمه لجميع المسائل التجارية و بالأخص الإيجار التجاري، أخذاً بمبدأ الرضائية طبقاً لنص المادة 172 من ق.ت التي جاء فيها: "لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم، أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجراً بأنفسهم، أو بوسطه تابعيهم، إما منذ سنتين متتابعين، وفقاً لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفوية أو كتابية".

نلاحظ أن المشرع أخذ بالرضائية في عقد الإيجار، و أجاز الرسمية و العرفية و الشفاهية، و هذا ما تبنته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1990/10/21⁽²⁾ "حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه و إلى الوثائق المرفقة تبين أن المدعي بالنقض قدم عدة وصولات للإيجار، بالإضافة إلى السجل التجاري و تمسك بأحكام المادة 173 من ق.ت. غير أن قضاة المجلس قد أسسوا قرارهم على أحكام المادة 12 من قانون التوثيق التي تخضع عقود الإيجار إلى الشكلية الرسمية، لكنهم أغفلوا أحكام المادة 172 من ق.ت التي تجيز عقد الإيجار الشفهي. فبعد صدور القانون التجاري يعتبر العقد تجدد شفها لمدة غير محددة، و بذلك فإن قضاة الموضوع أساءوا تطبيق القانون و عرضوا قرارهم للنقص".

كما أقر هذا القانون الحق في تجديد الإيجار التجاري، و حق رفض التجديد الذي ينشأ عنه حق التعويض الإستحقاقى للمستأجر، و هذا ما تضمنته المواد 172 إلى 176 من ق.ت.

(1) - قانون رقم 88-14 المتضمن القانون المدني.

(2) - أنظر، المجلة القضائية، العدد الأول، طبعة 1991، ص 81.

البند الثاني:

الشكلية بعد تعديل القانون المدني إلى غاية تعديل القانون التجاري:

تمتد هذه المرحلة من 1988/05/03 تاريخ تعديل القانون المدني إلى غاية 2005/02/06 تاريخ تعديل القانون التجاري، و هنا عاد المشرع إلى الرسمية في عقد الإيجار التجاري، و تخلي عن مبدأ الرضائية، و هو ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من ق.م "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير عقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية، أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من الشركة، أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقود".

غير أن هذه المادة أثارت إشكالية كبيرة على مستوى القضاء فرضت نفسها على الصعيد التطبيقي و تتمثل في: ما مدى إلزامية الكتابة الرسمية في إبرام عقود الإيجار التجاري؟

الاتجاه الأول: عدم خضوع عقود الإيجار التجاري إلى أحكام الكتابة الرسمية:

ذهب أصحاب هذا الاتجاه للقول بأن عقد الإيجار التجاري الوارد على محل معد للاستغلال لا يخضع لأي شكلية قانونية، و تكفي فيه الكتابة العرفية و الشفهية و هذا طبقاً للقواعد العامة التي تقضي بمبدأ الرضائية، و التي تعتبر أن العقد يبرم بمجرد تبادل الإيجاب و القبول، مع تحديد العناصر الأساسية في العقد.

و قد اعتمد أنصار هذا الاتجاه على نص المادة 30 من ق. ت التي كرست حرية الإثبات في المادة التجارية، و كذا المادة 172 من نفس القانون التي أجازت أن يكون العقد كتابة أو شفاهة، و هذا ما استقر عليه القضاء في القرار المؤرخ في 1996/04/23⁽¹⁾: "من

(1) - أنظر، المجلة القضائية، العدد الثاني، طبعة 1996، ص 122.

الثاني

المستقر عليه قضاء أن صفة المستأجر للمحل تثبت بعقد رسمي أو بتقديم وصولات الإيجار".

الاتجاه الثاني: وجوب إفراغ عقد الإيجار التجاري في قالب رسمي:

على عكس الاتجاه الأول، يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأنه يجب أن يفرغ عقد الإيجار التجاري الوارد على محل معد للاستغلال التجاري في قالب رسمي تحت طائلة البطلان استناداً لنص المادة 324 مكرر 1 من ق.م، و هو ما أكده قانون المالية لسنة 1992 في مادته 63 بقولها "يمنع مفتش التسجيل من القيام بإجراءات تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها، التنازل عن الأسهم و للحصص في الشركات الإيجارية التجارية، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية العقود التأسيسية أو التعديلية للشركات"، فبموجب هذه المادة أراد المشرع القضاء على العقود العرفية نتيجة المشاكل التي أفرزتها في الحياة العملية بما فيها العقود التجارية. و هذا ما استقر عليه القضاء آنذاك في القرار المؤرخ في 1996/07/09⁽¹⁾ حيث جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية في شكل رسمي و لما ثبت في قضية الحال – أن قضاة الموضوع لم يطبقوا المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني بل اعتمدوا في إثبات علاقة الإيجار على تواجد الطاعن فعلياً في المحل التجاري المتنازع عليه، فإنهم قد خرقوا القانون مما يعرضوا قرارهم للنقص".

و نشير إلى أن الرسمية المطلوبة بالنسبة لعقود الإيجار التجارية لا تطبق على إطلاقها، فعلى القاضي أن يتفحص تاريخ إبرام العقد حتى لا يصطدم بقاعدة عدم رجعية القوانين.

(1) – مأخوذ عن بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 347.

الثاني

و الملاحظ، أنه بموجب قانون 02/05 المتضمن تعديل القانون التجاري، تم توحيد النص الخاص بالنص العام، و أصبحت أحكام القانون المدني تتطابق مع أحكام القانون التجاري فيما يخص الرسمية في عقد الإيجار التجاري بموجب نص المادة 187 مكرر تحت طائلة البطلان، و هذا ما سنبينه لاحقاً.

الفرع الثاني:

الرسمية في عقد الإيجار التجاري:

كان الأصل في التعاقد طبقاً للقانون هو إخضاع العقود الإيجارية لمبدأ الرضائية، ذلك أن تطابق الإرادتين كاف لإنشاء العقد ما لم يقض القانون بخلاف ذلك⁽¹⁾، و هو ما جاءت به المادة 59 من ق. م "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

و اشتراط الشكلية في عقد الإيجار التجاري كرسه المشرع في المعاملات الخاصة، حماية و تحقيقاً للمصلحة العامة، فقد ألزم الأطراف بإفراغ هذا العقد في شكل رسمي لضبط الآثار المترتبة عن هذا التصرف، و كذا تحاشي المشاكل المترتبة عن العقود العرفية و المفترزة في الحياة العملية. و سأتناول هذا الفرع في بندين، البند الأول يتمثل في حجية الكتابة الرسمية في عقد الإيجار التجاري، و البند الثاني يتمثل في الحكمة من اشتراط الرسمية في عقد الإيجار.

البند الأول:

حجية الكتابة الرسمية في عقد الإيجار التجاري:

تعتبر الرسمية من أقوى التصرفات الشكلية في العقود، و هو ما نصت عليه المادة 324 من ق.م: "الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة

(1) - خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، طبعة 2001،

عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، و ذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود و اختصاصه".

و أيضا المادة 324 مكرر 02 من ق. م "توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف و الشهود عند الاقتضاء، يؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد".
و عليه يعتبر العقد غير رسمي إذا حرر من قبل موظف غير مختص، أو من طرف موثق له مصلحة شخصية⁽¹⁾.

لقد استوجب المشرع هنا الرسمية في عقد الإيجار تحت طائلة البطلان لذلك يطرح السؤال التالي: هل تشترط الرسمية في عقد الإيجار التجاري للإثبات أم للانعقاد؟
فإذا سلمنا بأن المشرع اشترط الكتابة الرسمية للانعقاد باعتبارها ركنا شكليا من أركان عقد الإيجار، فإن عدم وجودها يؤدي إلى عدم وجود العقد من الناحية القانونية، و تخلف الكتابة الرسمية يعني نقص ركن من أركانه، و انعدام أثره نتيجة لبطلانه مهما قام الدليل على اتجاه الإرادة له و مهما اعترف الطرفان باتفاقهما المجرد من الشكل.
أما إذا وقفنا عند القول بأن المشرع قد اشترط الكتابة الرسمية للإثبات، فهذا يعني أنه لا أثر لانعدامها على وجود عقد الإيجار التجاري، بل يكون هذا الأخير موجودا و منتجا لأثره، فإذا كان معترفا به بين الطرفين لم يكن في حاجة إلى إثباته بالكتابة كما أن الإقرار يحل محله في هذا الإثبات، و يمكن الوصول إلى إثباته عن طريق اليمين الحاسمة.
و نشير إلى أن القانون المصري يشترط الكتابة في عقد الإيجار التجاري و ذلك للإثبات، و للمستأجر أن يثبت واقعة التأجير و جميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات باعتباره طرفا ضعيفا في العقد بينما المؤجر لا يكون له الإثبات إلا بالكتابة بحيث لا

(1) - رامي علي وشاح، الإثبات بالكتابة في المواد المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس 2002، ص 21.

يجوز له إثبات عقد الإيجار بالبينة، إلا إذا وجد مانع أدبي حال دون حصول المؤجر على دليل كتابي⁽¹⁾.

الثاني

فإن تم اتفاق شخصين على ضرورة الكتابة في إبرام العقد، و لم تظهر من شرط هذا الاتفاق أنهما علقا التزامهما بالعقد على إتمام الكتابة. يفترض هنا أن الكتابة كان يقصد بها كوسيلة للإثبات، أخذا بالأصل في انعقاد العقود و هو رضائيتها⁽²⁾.

لكن إذا ما تمعنا جيدا في نص المادة 187 مكرر "تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية في الشكل الرسمي، و ذلك تحت طائلة البطلان ...". نجد أن المشرع جعل من إيجار المحل التجاري تصرفا كتابيا، فلا يجوز أن يتم شفاهة، و الكتابة هنا للانعقاد أي لصحة عقد الإيجار، و ليس لمجرد إثباته. ذلك أن نص المادة 187 مكرر من قانون 02/05 من ق. ت واضحة في هذا الشأن "تحرر". و هنا المقصود هو انعقاد العقد، و ليس إثباته، لأن الجزاء المترتب عن تخلف الكتابة هو البطلان المطلق، والبطلان هنا يقرر لتخلف ركن من أركان العقد⁽³⁾.

البند الثاني:

الحكمة من اشتراط الرسمية في عقد الإيجار:

لقد أدى اشتراط الكتابة الرسمية في عقد الإيجار إلى توحيد أحكام القانون المدني مع أحكام القانون التجاري نتيجة لتخلي هذا الأخير عن العرفية و الشفهية، و ذلك من أجل إعطاء ضمان أكبر في حالة النزاع، و من أجل التقليل من الدعاوى القضائية و المشاكل التي تثيرها العقود العرفية، إضافة إلى أن العقود التي يحررها الموثقون لها الصبغة

(1) السيد محمد خلف، المرجع السابق، ص 271 و ما يليها.

(2) مفلح عواد القضاة، البنات في المواد المدنية و التجارية، جمعية عمال المطابع التعاونية، الطبعة الثانية 1994، ص 59؛ جميل الشرفاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، طبعة 1983، ص 44 .

(3) محمود زواوي، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون التجاري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جيلالي الياس، سيدي بلعباس، بدون طبعة، ص 80 و ما يليها.

التنفيذية، و بالتالي كل من له سند تنفيذي يجوز له تنفيذه بالقوة العمومية دون رفع دعوى قضائية لإلزام الطرف الآخر.

الثاني

فاستبعاد المشرع للعرفية و الشفهية في عقد الإيجار التجاري أدى إلى سيادة الطمأنينة لدى المتعاملين في إبرامهم للعقد و جعلهم يحققون مصالحهم بصفة رسمية⁽¹⁾. و عليه، فالكتابة الرسمية تقتضي من جهة تدخل الموثق الذي يكون له الأحقية في إدراج البيانات الاختيارية التي يتضمنها عقد الإيجار، وفقا لما يتم الاتفاق عليه بين الطرفين المتعاقدين، و تضمن من جهة أخرى، احترام الشروط القانونية الخاصة بالأطراف. و في حالة اتفاقهم على شروط أساسية، و هو ما جاء في نص المادة 187 مكرر من ق. ت و 106 من ق. م، ذلك أن للمتعاقدين الحرية في اشتراط ما يشاءون من الشروط، كما يكون لهم الحق في إدراج البيانات الإلزامية كالأجرة.

(1) - حسين بعلمي ، الكتابة الرسمية كوسيلة للإثبات، جريدة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 2، طبعة 2001، ص 24.

المطلب الثاني:

الأجرة في عقد الإيجار التجاري:

الثاني

الأجرة هي المال الذي يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر، و هي مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر، فهي محل التزام المستأجر، يلزم أن تكون موجودة، مشروعة و معينة في صلب عقد الإيجار، لأنها إن لم تدرج في هذا الأخير كان العقد من عقود التبرع كعارية الاستعمال أو هبة الانتفاع⁽¹⁾، و لا يعتبر العقد إيجارا، لذلك تعد الأجرة ركنا أساسيا فيه. و لتفصيل ذلك، سأعالج هذا المطلب في فرعين، الفرع الأول: تحديد بدل الإيجار في عقد الإيجار التجاري، الفرع الثاني: مراجعة بدل الإيجار.

الفرع الأول:

تحديد بدل الإيجار في العقد:

لقد خص المشرع أجرة المحل التجاري بقواعد تناولها في المواد 190 و ما بعدها، أوضح فيها الأسس التي يتم بموجبها تقدير الأجرة و قواعد إعادة النظر في هذا التقدير و الإجراءات المتبعة في حالة المنازعة بشأنها.

البند الأول:

شروط دفع بدل الإيجار:

يعد بدل الإيجار ركنا أساسيا في تكوين العقد، و هو شرط من شروطه المميزة الخاصة و للأطراف المتعاقدة الحرية المطلقة في تحديد مقداره⁽²⁾ يوم إبرام عقد الإيجار أمام الموثق. و لم يشترط المشرع التجاري أن يكون بدل الإيجار نقودا أو أي عمل آخر.

(1) - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري العقود التجارية، ج 4، دار النهضة العربية، طبعة 1980، ص147.

(2) - D.Legais, droit commercial et des affaires ,14 e édition, armancolin 2001, P68.

طبقا للقواعد العامة، تنص المادة 2 من قانون 05/07 المتضمن ق.م المعدلة للمادة 467 على نه: "يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر"، إلا أن المعمول به في

الثاني

الميدان التجاري هو التزام المستأجر بدفع مبلغ من النقود للمؤجر، و لا يوجد مانع من الناحية القانونية في أن يتمثل بدل الإيجار في كمية من البضائع.

و يدفع بدل الإيجار في مدة معينة، شهريا أو كل ثلاث أشهر، أو كل سنة مسبقا و هذا حسب اتفاق الأطراف، كما يجوز الاتفاق على أن يدفع بدل الإيجار بنسبة من الأرباح، و في الحياة العملية فإن معظم عقود الإيجار تكاد تكون الأجرة فيها صورية و قد تكون تافهة، و إن كان المشرع في الأصل يشترط أن تكون جدية. فإذا صرح المتعاقدان للموثق بأجرة صورية لا يقصد أن يدفعها المستأجر، كان عقد الإيجار باطلا، و صار عقد عارية مقنعة تحت اسم إيجار، لذلك يتعين على الموثق إلفات نظر المتعاقدين إلى هذه الملاحظة، لأنه في حالة وقوع نزاع بينهم، فلا يعتد إلا بالأجرة التي تم التصريح بها في العقد.

إن تخوف الأطراف و تهربهم من التصريح بالأجرة الحقيقية في عقد الإيجار عن طريق التحايل لاعتبارات جبائية بحتة لا يعفيهم من مسؤولياتهم. و كل طرف يلتزم بما تم الاتفاق عليه، فيقع الالتزام على المستأجر بدفع بدل الإيجار في الميعاد المتفق عليه حسب ما جاء في حكم الفقرة الأولى من المادة 498 المعدلة بموجب المادة 6 من قانون 05/07 المتضمن ق.م " يجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء ببديل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة"، وقد أكدت على هذه القاعدة المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1989/04/08⁽¹⁾: "من المقرر قانونا أنه يجب على المستأجر أن يقوم بدفع ثمن الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن اتفاق وجب الوفاء بالأجرة في المواعيد المعمول بها في الجهة، و من تم فإن القضاء بما يخالف هذا يعد خطأ في تطبيق القانون".

(1) - مأخوذ عن لعروم مصطفى، عقد الإيجار، جريدة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 2، طبعة 2001، ص 18.

و كل مخالفة لهذا الاتفاق من شأنه أن يكون سببا مشروعا لطلب فسخ عقد الإيجار.

الثاني

و تضيف الفقرة الثانية من المادة 498 السابقة أنه: " يدفع بدل الإيجار للمؤجر في موطن المستأجر أو في مكان آخر يحدده، و يكون دفع بدل الإيجار في موطن المستأجر ما لم يكن اتفاق عرفي يقضي بخلاف ذلك".
فما هو الأثر المترتب في حالة عدم تحديد بدل الإيجار ؟

البند الثاني:

آثار عدم تحديد بدل الإيجار:

عقد الإيجار التجاري هو عقد رسمي يحرر أمام الموثق، و للأطراف مطلق الحرية في تحديد قيمة بدل الإيجار باتفاق بينهما يوم إبرام العقد، و كل مخالفة لهذا الاتفاق من شأنه أن يكون سببا مشروعاً لطلب فسخ عقد الإيجار دون انتظار نهاية أجل العقد، و هو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2005/04/13⁽¹⁾ "من المقرر قانوناً أنه يفسخ عقد الإيجار التجاري بسبب عدم دفع بدل الإيجار في الأجل المتفق عليه بعد مرور شهر واحد على الإخطار بالدفع الباقي بدون نتيجة، و تذكرة مدة شهر وجوباً في الإخطار".
و نظراً لخطورة هذا الجزاء على مركز المستأجر، تنص المادة 191 من ق.ت، على أنه "كل اشتراط مدرج في الإيجار ينص على الفسخ بقوة القانون في حالة عدم دفع بدل الإيجار في الاستحقاقات المتفق عليها، لا ينتج أثره إلا بعد مرور شهر واحد من الإخطار بالدفع الذي يبقى بدون نتيجة".

يتبين من ذلك، أنه لا يمكن للمؤجر طلب الإشهاد أمام القضاء بفسخ عقد الإيجار التجاري إلا بعد إعدار المستأجر بالمخالفة والاستمرار فيها مدة شهر، و يترتب على دفع

(1) - أنظر مجلة المحكمة العليا، العدد 1، طبعة 2005، ص 205.

بدلات الإيجار حسب الميعاد المتفق عليه الحق في طلب مراجعة بدل الإيجار وفقاً

لنص المادة 192 من ق.ت.

الثاني

الفرع الثاني:

مراجعة بدل الإيجار:

تنص المادة 192 من ق. ت المعدلة بموجب المادة 4 من قانون 02/05 "يجوز إعادة النظر في بدلات إيجار العمارات أو المحلات، مجدداً كان أم لا، و الخاضعة لهذه الأحكام بناء على طلب أحد الأطراف، مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة 193 أدناه...".

حتى يتم مراجعة بدل الإيجار، لا بد من توافر الشروط الوارد ذكرها في المادة 192 من ق.ت، وهذا ما سنوضحه في البند الأول مع التعرض لإجراءات إعادة النظر في بدل الإيجار في البند الثاني.

البند الأول:**شروط إعادة النظر في بدل الإيجار:**

يبين المشرع هذه الشروط كما يلي:

1- أن يتم تقديم طلب إعادة النظر في بدل الإيجار بموجب عقد غير قضائي، أي ورقة محررة من طرف المحضر الذي يبلغها للمستأجر برسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول، يعلن فيها صاحبه عن رغبته في إعادة النظر في بدل الإيجار سواء كان بطلب من المؤجر بالزيادة في بدل الإيجار مع إقتراحه لمقدار بدل الإيجار الجديد أو بطلب من المستأجر بمراجعة بدل الإيجار بالتخفيض إلى مقدار معين، و هو ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 192 من ق. ت.

2- أن يتم تقديم طلب مراجعة بدل الإيجار بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل، و إلا كان الطلب مرفوضاً⁽¹⁾، طبقاً لنص المادة 193 من ق. ت التي جاء فيها "لا يجوز تقديم طلب إعادة النظر في بدلات الإيجار إلا بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في استغلال المحل من طرف المستأجر من تاريخ بدء الإيجار المجدد".

و تضيف الفقرة الثانية من نفس المادة " يجوز تقديم طلبات جديدة في كل ثلاث سنوات اعتبار من اليوم الذي يطبق فيه بدل الإيجار الجديد".

و قضت المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1985/11/02⁽²⁾ " ... متى كان مؤدى نص المادة 193 من القانون التجاري، هو أنه لا يجوز تقديم طلب إعادة النظر في مبلغ الإيجار، إلا بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في الاستغلال من طرف المستأجر أو من تاريخ بدء الإيجار المجدد، و أنه يجوز تقديم طلبات جديدة في كل ثلاث سنوات اعتبارا من اليوم الذي يطبق الإيجار الجديد، و لما كان ثابت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع عندما حددوا الإيجار المتعلق بثلاث فترات ثلاثية في حين أنه لم يعرض عليهم إلا طلب واحد، فإنهم بهذا القضاء عرضوا قرارهم للنقض".

3- يجب على طرفا العقد أن يحددا بدل الإيجار إما المطلوب، أي الذي يتم طلبه من قبل المؤجر أو بدل الإيجار المعروف من طرف المستأجر و هو ما أكدته المادة 192 المعدلة بموجب المادة 4 من القانون 02/05.

4- ألا يتجاوز القيمة الإيجارية العادلة و هو ما تم النص عليه في الفقرة الأولى من المادة 190 من ق. ت و قد رتب المشرع الجزاء المترتب في حالة تخلف هذا الشرط، و هو البطلان المطلق " ... تحت طائلة البطلان يحدد بدل الإيجار المطلوب أو المعروض"، لذلك فإنها تعتبر قاعدة أمر و تخلفها يعتبر مخالف للنظام العام.

و حتى يتم تقديم طلب مراجعة بدل الإيجار لا بد من إتباع إجراءات أوضحتها المادة 192 من ق. ت.

(1) - G. Ripert / R. Roblot, Traite de droit commercial, T1, 18 édition, Delta 2003, P 435.

(2) - مأخوذ عن حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص137 و ما يليها.

البند الثاني:

إجراءات إعادة النظر في بدل الإيجار:

تنص الفقرة الثالثة من المادة 192 من ق. ت "و في الحالة عدم حصول اتفاق بين الطرفين خلال الثلاثة أشهر التالية، يرفع الطلب من الطرف الذي يهمله الاستعجال لدى

الثاني

الجهة القضائية المختصة⁽¹⁾، و يحكم في القضية وفقا لأحكام المادتين 195 و 196"، إذ أن هاتين المادتين تقضي بأن يجوز للقاضي أن يعين خبيراً للبحث عن كل عناصر التقدير التي من شأنها تحديد تقدير بدل الإيجار طبقاً للفقرة 2 من نص المادة 192 من ق.ت، إذ لا يؤخذ بعين الاعتبار في مراجعة بدل الإيجار ما طرأ على المحل التجاري من زيادة في قيمته التجارية برواحه، و زيادة أرباحه الناتجة عن تسييره و استغلاله خلال فترة الإيجار⁽²⁾ طبقاً لأحكام نص المادة 193 من ق.ت.

و يجب على الخبير أن يقوم بإيداع تقرير خبرته بكتابة ضبط المحكمة خلال ثلاث أشهر من تاريخ استلامه لنسخة من الحكم بتعيينه ممهور بالصيغة التنفيذية، و في حالة تخلف الخبير المعين عن إنجاز مهمته بعد انقضاء هذه المهلة جاز لرئيس المحكمة تعيين خبير جديد خلفاً للمتخلف بطلب من الطرف الذي يهمله التعجيل، و بعد إنجاز الخبرة في المهلة المحددة يتم إعادة التسيير في الدعوى بعد الخبرة، بعد سحبها من كتابة ضبط المحكمة أمام قاضي الموضوع. و يتم الفصل في القضية بعد مناقشة الخبرة، و كيفية تقدير بدل الإيجار مع أخذ بعين الاعتبار بدل الإيجار المعروض أو المطلوب مع بدل الإيجار الذي يقترحه الخبير، و يرجع كل ذلك للسلطة التقديرية للقاضي⁽³⁾.

(1) - القاضي الاستعجالي لدى الجهة القضائية المختصة و هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار أو المحل، أنظر المادة 8 الفقرتين الأولى و الثانية من ق.إ.م.

(2) - جيلا لي جنادي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 2001، ص 49؛ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 150.

(3) - أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 14/01/1990 مأخوذ عن جيلا لي جنادي، المرجع السابق، ص 50. و يتعين على المستأجر طيلة مدة الدعوى الاستمرار في تسديد بدل الإيجار المستحق، حسب السعر القديم إلى غاية صدور الحكم النهائي⁽¹⁾. وإذا تم إعادة النظر في تقدير الأجرة، فإنه يعمل بالأجرة الجديدة اعتباراً من يوم الطلب، إلا إذا اتفق الطرفان قبل رفع الدعوى أو أثناءها على تاريخ محدد يسرى ابتداءً من العمل بالأجرة الجديدة⁽²⁾. و هذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 13/07/1999⁽³⁾: "يستحق بدل

الثاني

الإيجار الجديد إبتداءً من يوم الطلب ما لم يتفق الطرفان قبل رفع الدعوى أو أثنائها عن تاريخ آخر، و لا تكون بداية سريان دفع الإيجار الجديد انطلاقا من تاريخ إعادة السير في الدعوى أمام المحكمة بعد الخبرة".

و في حالة عدم حصول اتفاق بين الطرفين بعد صدور الحكم في مهلة شهر من تاريخ التبليغ يعتبر الحكم المتضمن بدل الإيجار الجديد بمثابة عقد إيجار. استثناء عن القواعد العامة، يمكن رفع مباشرة دعوى أمام القضاء المستعجل، و ذلك مهما كان مبلغ الإيجار، و الذي يقوم بالبث فيها حسب الإجراء المقرر في قضايا الأمور المستعجلة، و هي دعوى إستعجالية عادية يتم فيها التكليف بحضور الخصم طبقاً لأحكام المادة 26 و ما يليها من ق.إ. م.

و يجوز للطرفين الاستعانة بمحام مسجل قانوناً، أو إنابته، و هذا الإجراء الاستثنائي، المتمثل بجواز رفع دعوى إستعجالية من أجل البث في الموضوع في أقرب الآجال، و هو ما تضمنته الفقرتان الأولى و الثانية من المادة 195 ق. ت. للإشارة، فإن أوامر قاضي الاستعجال المتعلقة بإعادة النظر في بدل الإيجار قابلة للاستئناف طبقاً للفقرة الثانية من المادة 196 ق. ت.

(1) -أنظر، المادة 192 من ق.ت الفقرة 1.

(2) -أنظر، المادة 192 من ق.ت الفقرة 4.

(3) - أنظر، المجلة القضائية، العدد الأول، طبعة 2001، ص 199.

و على ضوء الملف المقدم من طرف الخصمين، يمكن للقاضي أن يحدد بدل إيجار عادل عن طريق أمر استعجالي، غالباً ما يتم الاستعانة بخبير يحدد مهمته المتمثلة في البحث عن عناصر التقدير التي من شأنها أن تحدد بإنصاف بدل الإيجار الجديد. و للخبير مهلة 3 أشهر لإيداع تقريره بكتابة الضبط من تاريخ استلام العلم بتعيينه⁽¹⁾.

الثاني

و أخيراً، تتقدم دعوى مراجعة بدل الإيجار بمرور مدة سنتين، و يحقق القاضي و يفصل فيها في وقت قصير جداً⁽²⁾، و إن كان المشرع قد منح للطرفين الحرية في تحديد مقدار الأجرة في عقد الإيجار التجاري، فقد أقرها كذلك في اختيار الإجراءات المناسبة التي يتم بها إنهاء العلاقة الإيجارية.

(1) - أنظر، المادة 195 من ق.ت.ب الفقرة 4.

(2) - أنظر، المادة 198 ق.ت.ب.

المبحث الثاني:

حرية المتعاقدين في إتباع إجراءات معينة لإنهاء عقد الإيجار:

الثاني

تعتبر المدة في عقد الإيجار التجاري عنصراً جوهرياً، إذ كان معظم التجار يبرم عقود إيجار لا تتجاوز مدة 23 شهراً حتى لا يكون للمستأجر الحق بالتعويض الاستحقاقى، ففي حالة تجاوز عقد الإيجار هذه المدة، يكون للمستأجر الحق إما بالتجديد، أو الحصول على تعويض الاستحقاق بسبب فقده للقاعدة التجارية، و قد يكون في هذا التعويض إضرار بالنسبة للمؤجر لأنه غالباً ما يكون مبالغاً فيه.

إذ ارتأى المشرع تحقيق نوعاً من التوازن العقدي بين كل من المؤجر و المستأجر فعمل على استبعاد العقود الشفوية، و تحديد مدة عقود الإيجار التجاري و فقا لحرية الطرفين المتعاقدين في سياق اقتصاد السوق.

و نشير إلى أن المشرع قد قام بتوحيد أحكام المدة في عقود الإيجار المدنية و التجارية طبقاً للمادة 469 مكرر 1 من القانون 05/07 المتضمن ق. م، و المادة 187 مكرر من قانون 02/05 المتضمن ق. ت.

و خلال استقرائنا لنص المادة الأخيرة، يظهر أن المشرع جاء بقاعدة و استثناء، بالنسبة للقاعدة مفادها إقرار إخلاء الأمكنة المؤجرة طوعاً بمجرد انتهاء المدة المحددة دون توجيه تنبيه بالإخلاء، و عدم المطالبة بالتعويض الاستحقاقى، أما الاستثناء فيتمثل في حرية المتعاقدين في الخضوع للنظام القديم و هو توجيه تنبيه بالإخلاء و تقديم التعويض الاستحقاقى، أو الاتفاق على تمكين المستأجر من قيمة معينة من التعويض دون إجراء تنبيه بالإخلاء، إلى غير ذلك من الشروط، و هنا تنفذ بنود العقد كما هو متفق عليه، و في حالة الاختلاف حول تفسير بنود العقد يعرض الأمر على محكمة القسم التجاري.

و على ذلك سأتناول بالدراسة هذا المبحث بتقسيمه إلى مطلبين يتمثل المطلب الأول في التزام المتعاقدان بتحديد مدة عقد الإيجار لإنهاء العلاقة الإيجارية، و يتمثل الثاني في حرية المتعاقدين في إنهاء العلاقة الإيجارية وفقاً للنظام القديم.

المطلب الأول:

التزام المتعاقدان بتحديد مدة عقد الإيجار لإنهاء العلاقة الإيجارية:

الثاني

أطلق المشرع إرادة الأطراف في تحديد المدة التي يتم خلالها الانتفاع بالعين المؤجرة، مع إلزام المستأجر بإخلاء الأمكنة بمجرد انتهاء هذه المدة، إذ غير من مركز المؤجر بالنسبة للعلاقة التي تربطه بالمستأجر، باعتبار أن طول المدة أو قصرها لا يغير من الأمر شيئاً، مادام أن هذا الأخير يمكنه استرداد ملكيته بمجرد انتهاء المدة القانونية، لذلك سنتطرق في الفرع الأول للالتزام المتعاقدان بتحديد مدة الإيجار و في الفرع الثاني للآثار المترتبة عن ذلك.

الفرع الأول:

التزام المتعاقدان بتحديد مدة الانتفاع بالعين المؤجرة:

يعتبر عقد الإيجار التجاري من العقود الزمنية تقاس منفعة الشيء فيه بمقياس الزمن، فلا تقاس مدة الانتفاع بالشيء المؤجر، و لا تكتمل صورة المنفعة بالشيء إلا إذا حددت المدة، و لا يتم الإيجار إلا بها.

و الملاحظ، أن المشرع لم يعين في نصوص المواد الخاصة بالإيجار التجاري حد أقصى أو أدنى لهذه المدة⁽¹⁾، غير أنه بموجب الأحكام العامة، فإنه يحرم إبرام عقود إيجار أبدية، إذ لا يمكن للشخص أن يقيد حريته التعاقدية طيلة حياته، فتأبىد عقد الإيجار من شأنه أن يخلق فاصلاً دائماً بين ملكية الشيء المؤجر و منفعته، فتكون الأولى لشخص و تظل الثانية لآخر، و هذا الوضع يجعل لأي منهما مصلحة كاملة في أن يعني بالشيء أو يعمل على تحسينه، كما أنه يعطل التداول، الأمر الذي يضر بالصالح العام، إضافة إلى أن عقد الإيجار يولد التزامات شخصية على عاتق كل من الطرفين، و لا يجوز أن يتقيد الشخص بهذه الالتزامات للأبد⁽²⁾.

(1) - مصطفى لعروم، المرجع السابق، ص 17.

(2) - رمضان أبو السعود، العقود المسماة - عقد الإيجار - دار المطبوعات الجامعية، طبعة 1999، ص 133.

و قد ثار التساؤل في حالة اتفاق المتعاقدان على هذه الأبدية لعقد الإيجار فما هو حكم

هذا العقد ؟

الثاني

لم يشر المشرع لهذه المسألة، و لكن برجعنا للفقهاء الفرنسيين⁽¹⁾ نجد أن الرأي الراجح يقول ببطلان العقد بطلانا مطلقا، أما القضاء الفرنسي فكان مترددا في هذه المسألة، و كان يقضي في بعض الأحيان بإنقاص المدة إلى 99 سنة، غير أنه أصبح مستقرا على أن تأييد الإيجار يتعارض مع النظام العام للملكية و الاقتصاد بصفة عامة.

و لعل هذا ما أتبعه المشرع في حالة اتفاق المتعاقدان على تحديد مدة العقد لمدة أبدية، ينقصها إلى 99 سنة أو يبطلها و هذا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

كما تمنع هذه المبادئ إبرام عقود إيجار لمدة تفوق 99 سنة ذلك أن القانون الفرنسي المنظم للإيجارات التجارية ينص في مادته 3-1 من المرسوم المؤرخ في 1953/09/30 المعدل بقانون 1965/05/12 أن الإيجارات التجارية لا يمكن أن تقل مدتها عن 09 سنوات بينما المادة 3-2 تسمح لكل متعاقد العدول عن العقد بعد كل فترة 03 سنوات⁽²⁾.

بالرغم من الأهمية البالغة لهذه النقطة، إلا أن المشرع لم يتطرق لها، و اكتفى بترك الحرية التعاقدية للأطراف في تحديد المدة وفقا لنص المادتين 106 و 107 من ق.م، و تحديدا طبقا لنص المادة 187 مكرر من قانون 02/05 من ق.ت " ... تبرم عقود الإيجار لمدة يحددها الأطراف بكل حرية " .

(1)- G. Ripert / R.Roblot, Op.Cit., P.19 ; F. D. Defossez, Droit Commercial, 6 édition, Montchrestien 1999, P 321.

(2)- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة توزيع المعارف، طبعة 1998، ص 89.

La Cour de Paris juge que "lors de chaque renouvellement , il appartient aux parties d'exprimer expressément leur volonté de contracter , pour une durée de douze années , faute de quoi le bail est renouvelé pour une durée légale de neuf années (arrêt rendu par 1er chambre , cité par , Barbier note prec , P. 15) ;voir Revue de Droit commercial et droit économique, Dalloz 2003, P 280.

الفرع الثاني:

الآثار المترتبة عن تحديد مدة الإيجار:

الثاني

يترتب على التزام المتعاقدين بتحديد مدة الإيجار إلغاء العقود الشفوية، إذ لا يعتد بها، فلا بد من تحديد المدة و هذا يترتب عنه ثلاث نتائج نوضحها في ثلاث بنود.

البند الأول:

عدم التزام المؤجر بتوجيه تنبيه بالإخلاء و لا دفع تعويض استحقاقى:

و هنا افترض المشرع توافر الإرادة الضمنية للمتعاقدین بعدم لزوم توجيه التنبيه لتوافر علمهما بوقت انتهاء العقد، بحيث إن لم يتم اتفاقهما على إجراء التنبيه، فإن العقد يفسخ بقوة القانون بانتهاء مدته دون الحاجة إلى توجيهه. على العكس، إذا اتفقا على ضرورة توجيه التنبيه فهنا يكونا قد أظهر إرادتهما الصريحة، مما يوجب الالتزام بها، و بالتالي لا ينتهي العقد إلا بالتنبيه و نفس الحديث عن التعويض الاستحقاقى.

البند الثاني:

التزام المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة طوعا:

و في هذه الحالة يلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة طوعا، و إلا أُجبر عن ذلك عن طريق استعمال القوة العمومية تنفيذا للسند التنفيذي (عقد توثيقي مهور بالصيغة التنفيذية)، دون الحاجة إلى عمل قضائي عن طريق دعوى قضائية⁽¹⁾. ذلك أن بقاء المستأجر بالمحل التجاري دون رضاء المؤجر يعتبر غصبا و ليس استئجارا، يترتب عنه طرده منه بالقوة، كما يجوز للمستأجر مطالبته بالتعويض حتى و لو تعذر عليه الانتفاع بالعين لقوة قاهرة.

(1) - مبروك مقدم، الإشكالات القانونية للمعاملات العقارية المتعلقة بالإيجار التجاري في ظل التعديل الجديد 02/05، نشرة القضاء - مديرية الدراسات القانونية و الوثائق، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد 45، طبعة 2006، ص 148 و ما يليها.

فمدة عقد الإيجار تعتبر أجل فاسخ يترتب على انقضاءه فسخ العقد بقوة القانون دون الحاجة لأي إجراء⁽¹⁾.

البند الثالث:

عدم جواز التمسك بالحق في التجديد:

سمح المشرع على أن تبقى عقود الإيجار التجاري المبرمة قبل هذا التعديل و الخاضعة للنظام القانوني القديم الذي أبرمت في ظله، طبقاً للمادة 187 مكرر 1 التي جاء فيها "يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل هذا النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه خاضعاً للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار"، لذلك يمكن للمستأجر المطالبة بتجديد العقود المبرمة قبل هذا القانون، و في حالة رفض المؤجر يكون له الحق في التمسك بالتعويض الإستحقاقى بعد توجيه التنبيه بالإخلاء.

للإشارة فإن تجديد عقود الإيجار المبرمة في ظل التعديل الجديد طبقاً لأحكام المادة 187 مكرر، يخضع لإرادة الطرفين المتعاقدين، فإذا اتفقا عليه في بنود العقد يجوز التمسك به من طرف المستأجر، و إذا لم يتم الاتفاق عليه فلا يجوز التمسك به، و في حالة عدم النص على حق المستأجر في تجديد الإيجار بانتهاء المدة المحددة بالعقد لا يثور أي إشكال ويلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة⁽²⁾، أما في حالة النص في العقد على حق المستأجر في تجديد الإيجار و يتمسك به عند انتهاء مدة الإيجار، لكن يرفض المؤجر التجديد، فهل يلجأ المستأجر مباشرة للقضاء للمطالبة بالتعويض لعدم تنفيذ بنود العقد، و إلزام المؤجر بالتجديد؟ أم يلزم المؤجر بتوجيه تنبيهه بالإخلاء مع عرض تعويض الإستحقاق ؟ بمعنى هل تطبق أحكام القانون المدني في حالة رفض التجديد و اعتبار ذلك امتناع عن تنفيذ بنود العقد ؟ أم تطبق أحكام القانون التجاري؟

(1) - أنور طلبة، عقد الإيجار، المكتب الجامعي الحديث، طبعة 1999، ص 197.

(2) - مبروك مقدم، المرجع السابق، ص 150 و ما يليها.

الأصل أننا أمام عقد إيجار تجاري، لذلك يكون القاضي ملزماً بتطبيق أحكام القانون التجاري، فإذا رفض المؤجر تجديد الإيجار رغم النص عليه في بنود العقد، فإنه يكون

الثاني

ملزما بتوجيه تنبيه بالإخلاء مع عرض تعويض الاستحقاق، أي أنه ملزم بتطبيق المواد من 173 إلى 176 من ق. ت.

المطلب الثاني:

حرية المتعاقدان في إنهاء العلاقة الإيجارية وفقا للنظام القديم:

الثاني

إن مبدأ سلطان الإرادة هو الذي غلبه المشرع عندنا بموجب المادة 187 مكرر من ق. ت بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة بعد دخول هذا النص حيز التنفيذ. فقد أصبح للمتعاقدين مطلق الحرية في تحديد مدة العقد، و قد تكون مقسمة إلى آجال معينة مثل أن تكون المدة تسع سنوات مقسمة إلى مدد متساوية كل مدة ثلاث سنوات فيشترط المتعاقدان أن لا ينتهي العقد بانقضاء هذه المدة أو لا تنتهي أية مدة من المدتين الأوليتين بالنسبة للمدة المقسمة، إلا إذا نبه المؤجر المستأجر عن طريق إجراء التنبيه بالإخلاء قبل انقضاء مدة الإيجار بزمان معين، كما قد يكون الاتفاق المتضمن في عقد الإيجار التجاري ألا ينتهي الإيجار إلا بدفع المؤجر المستأجر تعويض معين. في كل تلك الأحوال أصبح للمؤجر و المستأجر مطلق الحرية في تحديد الإجراءات و الشروط التي ينتهي بها عقد الإيجار التجاري.

نعالج هذا المطلب في فرعين، الفرع الأول: توجيه التنبيه بالإخلاء، الفرع الثاني: دفع التعويض الاستحقاقي.

الفرع الأول:

توجيه التنبيه بالإخلاء:

تقضي الفقرة الأولى من المادة 173 من ق. ت بأنه "لا ينتهي إيجار المحلات التجارية الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر التنبيه بالإخلاء حسب ما جرت عليه العادات المحلية و في مدة 6 أشهر قبل الأجل على الأقل".

نشير إلى أنه يعتد بهذه المادة في حالة اتفاق الأطراف على تطبيق أحكام التنبيه بالإخلاء و التعويض الاستحقاقي ذلك أن المشرع ترك الحرية للأطراف وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تم النص عليها في المادة 106 من ق. م.

البند الأول:

تحديد مفهوم التنبيه بالإخلاء:

الثاني

يعتبر التنبيه تصرفاً قانونياً صادر من جانب واحد، لا يشترط أن يقبله الطرف الآخر، و لكن يجب لكي ينتج أثره أن يعلم به من وجه إليه⁽¹⁾.

فهو عبارة عن عقد غير قضائي يوجهه المؤجر للمستأجر عن طريق المحضر القضائي يعبر له فيه عن نيته في رفض تجديد عقد الإيجار مع تقديم مبررات هذا التنبيه أو عرض بموجبه مبلغ التعويض الاستحقاق⁽²⁾.

و نظراً للآثار الهامة المترتبة عن التنبيه بالإخلاء لاسيما بالنسبة للتاجر، فقد أخضعه المشرع لقواعد خاصة⁽³⁾، و لا يلزم المؤجر بتوجيه تنبيه للمستأجر بإخلاء المحل المؤجر، إلا إذا كان هذا الأخير مستأجراً قانونياً⁽⁴⁾، فالأمر يختلف في حالة احتلال المحل دون حق. كما أن التنبيه بالإخلاء المتعلق بالطرد من المحل التجاري يوجه للمحلات التجارية و كذا الحرفية و الصناعية دون المحلات المهنية⁽⁵⁾.

(1) - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج 1، دار النهضة العربية، بدون طبعة، ص 124.

(2) - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 93؛ محند محرز، التنبيه بالإخلاء في المادة التجارية، المجلة القضائية، العدد الثالث، طبعة 1992، ص 256؛

M. Pédamom, Op.Cit., P.17 ; F.X.Lucas, Droit Commercial, 2^{ème} édition, , Montchrestien 2000 ,P56

(3) - نشير إلى أن التنبيه بالإخلاء تم إلغائه في الإيجار المدني وفقاً لقانون 05/07 و بموجب نص المادة 469 مكرر 1 منه.

(4) - أنظر، القرار المؤرخ في 1985/11/02، "من المقرر قانوناً أن التنبيه بالإخلاء يوجه من إلى المستأجر القانوني، و من ثمة فإن المحتل للأمكنة بسوء نية لا يمكنه أن يتمسك بالتنبيه بالإخلاء وفقاً للأوضاع المقررة قانونياً"، مأخوذ عن حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 19 و ما يليها.

(5) - أنظر، القرار المؤرخ في 1998/03/17، "من المقرر قانوناً أنه لا تطبق أحكام المادة 173 من ق. ت على الإيجارات المتعلقة بالمحلات المهنية و لما ثبت - في قضية الحال - أن الإيجار يتعلق بمحل مهني و ليس محل تجاري فلا مجال لتطبيق نص المادتين 173 - 194 من ق. ت"، مأخوذ عن حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 89.

كذلك لا مجال لتبليغ التنبيه بالإخلاء في حالة إذا لم يكن المستأجر قد أنشأ بعد محلاً تجارياً، بحيث يمكن إخراجهم من الأمكنة دون تعويض⁽¹⁾.

البند الثاني:

شكل و آجال التنبيه بالإخلاء:

لم يشترط المشرع شكلا معينا للتنبيه بالإخلاء، بل اشترط فقط إدراج بعض البيانات التي يتوجب وجودها فيه، وحسب الفقرة الخامسة من نص المادة 173 من ق.ت نجد أن هذه البيانات تتمثل فيما يلي:

1- أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي، أي لا يلزم أن يكون رسميا أي على يد أعوان القضاء من كتابة ضبط المحكمة أو المحضر القضائي، بل يكفي أن يكون بورقة عادية محررة سواء من طرف المعني بالأمر أو وكيله المحامي أو المحضر. ويشترط ألا يكون شفاهة و إلا كان باطلا، و أن تكون العبارات واضحة دون غموض، تفيد الرغبة في الإخلاء بعد انتهاء مدة العقد.

2- و يشترط أن يصدر من شخص له سلطة التعاقد في الإيجار⁽²⁾، فإن كان المؤجر له ملكية الرقابة وحق الانتفاع، فالتنبيه بالإخلاء يحرره صاحب الحق في الانتفاع لأنه هو الذي له الصفة في توجيه التنبيه بالإخلاء، و في دفع التعويض الإستحقاقى للمستأجر لأنه له حق الاستغلال و الاستعمال لهذا المال دون الحاجة لموافقة مالك الرقابة⁽³⁾ ،

(1) - محند محرز، المرجع السابق، ص 256.

(2) - بمعنى له حق التصرف في المحل التجاري المؤجر.

(3) - أنظر، قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1995/07/11 " من المقرر قانونا أنه على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها حسب ما أعدله، و أن يديره إدارة حسنة، بذلك فإن صاحب حق الانتفاع بالمحل التجاري له الصفة في توجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر لأنه له الحق في الاستغلال و الاستعمال، و لا يجوز للمستأجر أن يحرمه من حقه في استرجاع المحل مقابل تعويضه طبقا للقانون" مأخوذ عن بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 359.

لأن هذا الأخير له الحق في التصرف في العقار دون الحق في الاستغلال⁽¹⁾.

3- ألا يكون التنبيه بالإخلاء معلقا على شرط كالزيادة في الأجرة أو التخفيض فيها أو إدخال تحسينات بالمكان المؤجر ... الخ.

4- يجب أن يوجه التنبيه بالإخلاء للمستأجر أو المستفيد من الحق في الملكية التجارية، لذلك يتوجب تحديد هويته و في حالة تعددهم إما بسبب الملكية الشائعة أو

الثاني

الشركة أو غير ذلك، لا بد من ذكر اسم، لقب، عنوان المالك، الوارث، شركة، محول إليه... الخ، و يتم تبليغه لكافة الشركاء المستأجرين.

5- كما يتوجب تحديد هوية الطالب بالاسترجاع للمحل (المؤجر) أو من ينوب عنه أو عنهم في حالة التعدد كوكيل، ولي، وصي، قيم، أو من يحل محل أي منهما من خلاف عام، كالورثة أو خلف خاص، كمشتري المكان المؤجر بالنسبة إلى المؤجر، و كالمتنازل له عن الإيجار بالنسبة للمستأجر⁽²⁾.

و في حالة تعدد الشركاء في الملكية⁽³⁾، الأصل أن يصدر التنبيه بالإخلاء منهم جميعاً، فإذا قام أحد المؤجرين بتبليغ المستأجر بالتنبيه بالإخلاء فإن هذا يعتبر صحيحاً⁽⁴⁾.

(1) - أنظر عبد الوهاب بن موسى، محاضرات العقود التجارية أقيمت على طلبه ماجستير القسم الخاص، 2005، ص 53.

(2) - جيلالي جنادي، المرجع السابق، ص 77.

(3) - كما لو كانوا شركاء في شركة، فالأصل أن يصدر التنبيه منهم جميعاً، إلا أن عقد الشركة يحدد من له صفة من ينوب عن الشركاء في الإدارة فيكون له حق توجيه التنبيه بالإخلاء باعتباره من قبيل أعمال الإدارة، و يسرى هذا التنبيه في حق جميع الشركاء، أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 15/03/1992 " في حالة الإيجار المبرم بين عدة شركاء في الملكية و بين المستأجر، فإنه يكفي قانوناً تبليغ أحدهم بالتنبيه بالإخلاء للمستأجر ليعتبر صحيحاً" مأخوذ عن حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 85.

(4) - محند محرز، المرجع السابق، ص 256؛ أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 11/09/2001 " إذا كان يجوز لأحد الورثة توجيه تنبيه بالإخلاء أو تنبيه باستعادة للمستأجر الذي يحتل العين التي ترجع ملكيتها لهؤلاء الورثة فإنه بالمقابل لا يمكن توجيه نفس التنبيه باسم جميع الورثة دون تفصيل لأسمائهم، و مادام أن هذا الإجراء هو جوهرى، فإن عدم مراعاته ينجر عنه بطلان التنبيه بالإخلاء" المجلة القضائية، قسم الوثائق، العدد 1، طبعة 2002، ص 199.

6- يجب أن يحترم التنبيه الأعراف المحلية فيما يخص الآجال القانونية، شريطة ألا تقل المدة عن 6 أشهر على الأقل قبل انتهاء أجل الإيجار، و هو ما تم النص عليه في المادة 173 في فقرتها الأولى من ق. ت.

و يجب أن تتطابق آجال التنبيه بالتواريخ المحددة من طرف المشرع المدني بموجب الفقرة الثانية من المادة 475 أي 15 يناير، 15 أبريل، 15 أكتوبر. فإذا عين المؤجر تاريخاً، فلا يجري أجل التنبيه بالإخلاء، إلا ابتداء من الأجل القانوني الذي يليه⁽¹⁾، بمعنى أن المدة لا تخضع لأي دورية قانونية، و إذا تضمن الإيجار عدة مراحل مثل: 3 سنوات، 6

الثاني

سنوات، 9 سنوات يتعين على المؤجر احترام هذه الآجال و القيام بالتنبيه في نهاية إحدى هذه المرحل⁽²⁾.

و يمكن أن يتم التنبيه بالإخلاء في مدة أطول من 6 أشهر بمعنى أن مدة 6 أشهر تعتبر حد أدنى تبصرا للإجراءات العديدة و المعقدة التي يقوم بها الأطراف بعد التنبيه⁽³⁾. و نشير إلى أنه في حالة طلب التجديد من قبل المستأجر ورفض المؤجر، فلا حاجة لهذا الأخير في توجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر، و تنتهي العلاقة الإيجارية و يمنع التجديد الضمني.

و أخيرا، يشترط في التنبيه بالإخلاء أن يكون موجها إلى الطرف المعني، كتابة بورقة عرفية كما سبق الذكر، و تسلم إلى من وجه إليه التنبيه يدا بيد أو يرسل التنبيه بخطاب موصى عليه أو خطاب عادي أو برقية، أو على يد كاتب ضبط المحكمة و أيا كانت وسيلة التنبيه. و إثبات حصوله يكون على من يدعي به بكافة طرق الإثبات، بما فيها البينة و القرائن و شهادة الشهود، مهما كانت قيمة الأجرة، لأن النزاع في هذا الشأن يعتبر من العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية التي اعتبرها المشرع عملا تجاريا بحسب

(1) - أنظر المادة 475^{2/} من ق.م.

(2) - المادة 173^{4/} من ق.ت.

(3) - عبد الوهاب بن موسى، المرجع السابق، ص 54.

الشكل⁽¹⁾، غير أنه جرت العادة على أن يتم توجيه التنبيه بالإخلاء عن طريق المحضر القضائي لأن هذا الأخير يتنقل حيث المستأجر، و يقوم بتبليغه بنسخة من محضر التنبيه بالإخلاء، و يقوم بتحرير محضر عن ذلك، و يحدد فيه الشخص الذي استلم التنبيه بالإخلاء و تكون له حجية أكثر إثبات.

فالتنبيه بالإخلاء هو إجراء و جوبي مسبق، في حالة اتفاق الأطراف على الخضوع للنظام القديم في إنهاء العلاقة التجارية.

مضمون التنبيه بالإخلاء:

يجب أن يتضمن التنبيه بالإخلاء اسم و لقب المؤجر، اسم و لقب و صفة المستأجر و عنوان المحل موضوع التنبيه⁽²⁾، كما يشترط في التنبيه بالإخلاء أن يكون مسببا طبقا لما جاء في الفقرة الخامسة من المادة 173 من ق.ت، مع ذكر المادة 194 من ق.ت في التنبيه بالإخلاء⁽³⁾، و ذلك تحت طائلة البطلان و العبرة المقصودة من طرف المشرع في إعادة ذكر مضمون هذه المادة، أنه في حالة عدم الاتفاق الطرفين عند توجيه التنبيه بالإخلاء فإنه يجوز عند انتهاء مدة 3 أشهر من تاريخ التبليغ، رفع دعوى قضائية أمام

(1) - أنظر، المادة 3 من ق.ت الفقرة 4 منه " يعد عملا تجاريا بحسب الشكل العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية "

(2) - أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1994/11/22 " يكفي أن يشار في التنبيه بالإخلاء إلى - عنوان المحل التجاري - المتنازع عليه، حتى يكون مسببا تسببيا كافيا بعدم وجود أي نص يجبر على ذكر النشاط أو مدة الاستغلال". مأخوذ عن حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص86.

(3) - أنظر، قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1988/10/02 " من المقرر أن انتهاء إيجار المحلات التجارية يتم عن طريق التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي يذكر فيه أسباب توجيهية مع مراعاة مضمون المادة 194 من ق.ت و لما كان من الثابت، أن التنبيه بالإخلاء لم يستوف الشروط المنصوص عليها، و لم يعد كتابة مضمون المادة 194 من ق.ت فإن قضاة الموضوع قضوا بصحة التنبيه بالإخلاء خالفوا القانون و عرضوا قرارهم للنقص"، مأخوذ عن حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 84.

المحكمة المختصة بدائرة العقار للفصل في الموضوع و النظر في مدى صحة التنبيه بالإخلاء، و تحديد التعويض بناء على تقرير أهل الخبرة التي تعينها المحكمة⁽¹⁾.

أما في حالة موافقة الطرفين على التنبيه بالإخلاء و الاختلاف في تقدير التعويض الإستحقاق، جاز للطرف المستعجل أن يقيم دعواه أمام رئيس المحكمة النازرة في القضايا المستعجلة ليأمر بإجراءات الخبرة اللازمة و ذلك قبل انتهاء أجل 3 أشهر. و يتم رفع بالتوازي دعوى قضائية في الموضوع أمام الجهة المختصة بدائرة العقار "القسم التجاري"

الثاني

و تقرير الخبرة نتيجة الدعوى الإستعجالية المودعة لدى كتابة ضبط المحكمة، و في خلال شهرين يلحق ملف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المختصة التي تفصل في الموضوع⁽²⁾.
 لكن السؤال الذي يطرح في هذه الحالة، ما طبيعة الأسباب التي يستعين بها المؤجر لطلب فسخ العلاقة التجارية؟ و هذا السبب هو أساس إثبات أو عدم إثبات صحة التنبيه بالإخلاء. ثم ما هو الأساس القانوني الذي يستند إليه المؤجر لرفض التجديد و استرجاع محله؟

ففرضا أن المؤجر ذكر سببا معيناً في التنبيه بالإخلاء و لكنه بعد النطق بالحكم القضائي و صيرورة هذا الأخير نهائياً وبعد استنفاذه لجميع طرق الطعن، يستغل المحل لسبب آخر غير السبب الذي ذكره في التنبيه بالإخلاء و الذي بموجبه استرجع محله التجاري، فماذا يستطيع المستأجر المطرود فعله في هذه الحالة؟ هل يمكنه رفع دعوى قضائية للمطالبة بالرجوع للمحل لهذا السبب؟ أو يقوم برفع دعوى قضائية للمطالبة بتعويض مدني على أساس عدم صحة السبب الوارد في التنبيه بالإخلاء الذي وجهه المالك له؟

(1) - أنظر، أحمد محرز، ج 1، المرجع السابق، ص 125.

(2) - جيلالي جنادي، المرجع السابق، ص 82؛ M. Pédamon, Op. cit., P. 274.

و جوابنا عن هذا التساؤل أن المستأجر لا يمكنه رفع دعوى على هذا الأساس و السبب في ذلك يرجع لانعدام وجود نص قانوني خاص بهتتين الدعويين القضائيين لصالح المستأجر، فإذا ما الفائدة من اشتراط ذكر سبب آخر غير التعويض عن الإخلاء⁽¹⁾ خاصة و أن التحقيق من صحة هذا السبب لا يمكن أن يتم إلا بعد صدور الأحكام القضائية، و من ثمة لن يكون له أي تأثير على وضعية المستأجر المطرود⁽²⁾، و ما قيمة التنبيه بالإخلاء مادام مضمونة يقتصر فقط على إعلان المؤجر برغبته في إنهاء العلاقة الإيجارية أو مقابل تعويض استحقاقه؟ فهل يعتبر التنبيه صحيحاً.

الثاني

يتضح من استقرار نصوص القانون التجاري، أن عرض التعويض الإستحقاقى يعتبر وحده سببا كافيا للتنبيه بالإخلاء، و ذلك بدون إثبات وجود حالة الضرورة الشخصية، هذه الحالة ما هي إلا استثناء للأصل و جب في حالة الرجوع إليها ذكرها في التنبيه بالإخلاء، و هذا ما كرسته المادة 176 من ق. ت " ... فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها بالمادة 177 من القانون و ما يليها ...".

الأصل، هو عرض التعويض مقابل استرجاع المحل المؤجر عند انتهاء مدته، أما الاستثناء هو ذكر المبررات الأخرى، و عليه فكل تنبيه بالإخلاء يتم الاتفاق فيه على إخلاء المحل التجاري مع تقدير تعويض استحقاقى استنادا للأمر 59/75 المتضمن ق. ت يشترط أن يدرج فيه كل البيانات التي سبق الإشارة إليها و التي من شأنها أن تسمح للمستأجر الإطلاع على الأسباب الحقيقية للتنبيه و الحصول على التعويض الإستحقاقى. أما إذا لم يظهر في التنبيه البيانات الكافية و المقررة قانونا، فيعتبر باطلا و يترتب عن —

(1) - أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1997/01/07 " مجرد عرض التعويض من قبل المؤجرين يشكل سببا كافيا لطلب التنبيه بالإخلاء طبقا لنص المادة 176 من القانون التجاري" مأخوذ عن بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 100.

(2) - محند محرز، المرجع السابق، ص 158؛ لا سميا أن المادة 186 من ق. ت لا تنص هي الأخرى على إمكانية المستأجر المطرود في رفع دعوى قضائية على المؤجر الذي يكون قد استند إلى سبب آخر حتى و لو لم يكن صحيحا زيادة على عرض تعويض عن الإخلاء.

بطلانه التجديد الضمني للإيجار الذي انقضت مدته، كما يترتب البطلان النسبي الذي يقرر لمصلحة المستأجر في حالة عدم تسبب التنبيه بالإخلاء لذلك يمكنه التنازل عنه.

الفرع الثاني:

دفع التعويض الإستحقاقى⁽¹⁾:

يكون للمؤجر الحق في طلب استرداد العين المؤجرة إذا أعلن عن رغبته في رفض التجديد، و أمام وضعية المستأجر الملزم بمغادرة المحل المؤجر، فإن المشرع أخذ التدابير اللازمة حتى لا يبقى المستأجر عديم الحماية في حالة طرده من العمارة التي يستغل فيها

الثاني

تجارته، واهتم بوضع أحكاما قانونية تتمثل في إلزام المؤجر بدفع تعويض للمستأجر، و هو ما يسمى بتعويض الإخلاء.

البند الأول:

مفهوم تعويض الاستحقاق:

تعويض الاستحقاق أو الإخلاء، هو التعويض الذي يدفعه المؤجر - مالك الجدران - للمستأجر مالك القاعدة التجارية عندما يرفض الأول تجديد عقد الإيجار الذي انتهت مدته، فهو ناتج عن العلاقة القانونية التي يتضمنها عقد الإيجار.

فمصدر التعويض الإستهقائي هو القاضي⁽²⁾، فهو غير مقيد لا بتعيين خبير و لا باقتراحاته و لا خلاصاته، خاصة في حالة اتفاق الأطراف أمامه حول أهم عناصر التقييم من خلال الوثائق المطروحة.

(1) - أصل التعويض الإستهقائي راجع للتشريع الفرنسي الذي تضمنه في قانون 1909/03/17 المتعلق ببيع و رهن القاعدة التجارية، أين تم الاعتراف الرسمي للقيمة الاقتصادية للقاعدة التجارية.

(2) - أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1996/02/27 " ... و نتيجة لذلك فإن قضاة الموضوع غير ملزمين بالاعتماد أساسا على رقم المبيعات، و ذلك إعمالا لسلطتهم التقديرية... " مأخوذ عن حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 109.

و قد اعتبرت المادة 176 من ق. ت أن المبلغ الذي يلتزم المؤجر بدفعه للمستأجر في حالة رفضه للتجديد هو تعويض، و هذا التعويض أثار تساؤل الفقهاء حول طبيعته القانونية و البحث لإيجاد نظام قانوني له، لذلك وجدت عدة نظريات:

1- يأخذ التعويض الإستهقائي طابع التعويض لضرر وقع فيه المستأجر بسبب رفض التجديد و إخلاء الأمكنة بسبب رفض التجديد، لذلك يجب أن يكون التعويض مساويا للضرر⁽¹⁾، فلا يعد ثمنا للمحل التجاري يحل محله في ذمة التاجر عن طريق الحلول العيني، و لا يكون لدائني هذا الأخير الذين كانت ديونهم ممتازة امتيازات خاصة على

الثاني

التعويض⁽²⁾، غير أن الفقه اختلف حول أساس التعويض الذي يدفعه المؤجر للمستأجر، الأمر الذي أدى إلى ظهور عدة نظريات بهذا الخصوص:

أولاً: يرجع الفقهاء أساس التعويض إلى نزع الملكية L'indemnité d'expropriation و إن كان هذا الأخير ينطبق فقط على العقار، إلا أن المحل التجاري يشبهه من حيث الاستقرار، فكلاهما ثابت، كما أن رهن و بيع المحل التجاري يخضع لنفس القواعد الخاصة برهن وبيع العقار، و بسبب رفض التجديد، يقوم المؤجر بنزع ملكية المحل، ذلك أن المستأجر يخلي المحل التجاري المستغل فيه التجارة، و هذا يترتب عنه فقد العملاء و القاعدة التجارية و بالتالي ضياع المحل⁽³⁾.

ثانياً: بينما يذهب البعض الآخر⁽⁴⁾ إلى أن أساس التعويض هو الخطأ المتمثل في رفض المؤجر التجديد، ويعتبر هذا التصرف تعسفاً في استعمال الحق، لأن المؤجر يكون له الحق في طلب استرجاع العقار على حساب المستأجر، و لكي يمارس هذا الحق بدون

(1) - A. Piedelievre et S. Piedelievre, Actes de commerce, 3^{eme} édition, Dalloz 2000, P 151 ;
Evamoual –Bassilana Irina parachkevoia, Droit des affaires et Droit commercial, Gualino éditeur 2003 P 107 ;

- فرحة زراوي صالح، ج1، المرجع السابق، ص 63.

(2) - عبد الوهاب بن موسى، المرجع السابق، ص57.

(3) - J-Fancis.Overstake, L'indemnité d'éviction, R.T.D.Com, 1968, P545 et suivants

(4) - Evamoual – Bassilana Irina Parechivoir, Op. Cit., P P. 107 –108.

تعويض ألزمه القانون تبرير أسباب مشروعة ذكرها على سبيل الحصر، و اعتبر المشرع هذا التصرف تعسفي لأنه يمس بمصلحة التاجر المستأجر.

غير أن هذا الاتجاه رفض لعدم تطابقه مع المبادئ الأساسية للقانون إذ لا يمكن انساب الخطأ للمؤجر في حالة ممارسته لحقه المترتب في استرداد العين المؤجرة⁽¹⁾ خاصة في حالة التعاقد، إذ لا يمكن إجبار الأشخاص على ذلك، و لا تعتبر الرغبة في عدم التعاقد خطأ يترتب عنه المسؤولية مدنية.

الثاني

ثالثاً: يذهب هذا الاتجاه إلى أن أساس التعويض الإستحقاقى يجد سنده في "نظرية الإثراء بلا سبب"، فالمؤجر يطرد التاجر من المحل و يتعاقد مع مستأجر ثاني بأجرة مرتفعة يستفيد بامتياز على حساب المستأجر الأول الذي رفع من قيمة الأجرة بسبب استغلال مشروعه.

انتقدت هذه النظرية و لم تنجح على أساس أن المؤجر يدفع التعويض حتى و لو لم يتم بتأجير المحل مرة ثانية، و حتى و لو بقي بدل الإيجار كما هو، أو انخفض أو ارتفع ... و حتى الزيادة في بدل الإيجار لا تعد إثراء بلا سبب.

ثانياً: هناك من يرى أن طابع التعويض يتمثل في دين قابل للتصرف فيه بطريقة الإحالة و معنى ذلك أنه إذا أصبح دين المؤجر نهائياً، بموجب اتفاق أو قرار قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، و بعد فوات أجل التراجع جاز التنازل عنه بالإتباع إجراءات حوالة الحق.

ثالثاً: و أخيراً يذهب البعض إلى أن التعويض يتمثل في التزام المؤجر بدفع تعويض الاستحقاق نتيجة رفضه التجديد، ففي حالة ما إذا كان العقار مملوك على الشيوع، فيجب أن نميز بين أعمال الإدارة و أعمال التصرف. فإذا كان التنبية بالإخلاء يدخل ضمن أعمال التصرف، فيكون القضاء قد تدخل و ساهم في تسهيل المعاملات التجارية و هو ما جاء في القرار المؤرخ في 15/03/1992⁽²⁾ " متى كان العقار مملوكاً على

(1) - عبد الوهاب بن موسى، المرجع السابق، ص 57

(2) - مأخوذ عن حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 85.

الشيوع، و أن أحد المالكين فقط رفض تجديد الإيجار، فعلى هذا الأخير أن يدفع كامل تعويض الإخلاء"، ففي هذه الحالة يتوجب اتفاق الشركاء على الشيوع على الأقل 3/4 الملك الشائع⁽¹⁾. أما إذا تقدم أحد الشركاء المستأجرين للملكية التجارية بطلب التجديد فإن هذا يسرى على جميع الشركاء و نصنفه ضمن أعمال الإدارة و التسيير العادي، فهو لا يعتبر من مصير الحال المشاع، بل يسعى لاستمرار وضعيته و الحفاظ على حقوق المستأجر من الضياع⁽²⁾.

الثاني

إن اختلاف هذه النظريات حول الطبيعة القانونية للتعويض الإستحقاقى أصبح لا يثير أي إشكال بعد صدور التعديل 02/05، إذ بانتهاء المدة الإيجارية يخلى المستأجر المحل التجاري دون أن يطالب المؤجر بالتعويض الإستحقاقى، إلا إذا تم الاتفاق على دفع مقدار معين منه أو الخضوع للنظام القديم.

البند الثاني:

قيمة التعويض الاستحقاقى:

و تتمثل في تقدير قيمة العناصر التي يتم بواسطتها تقييم مبلغ التعويض، مع الأخذ بعين الاعتبار التاريخ المعتد به لحساب هذا المبلغ.

1. تاريخ تقدير قيمة التعويض الإستحقاقى:

الأصل أن التعويض الإستحقاقى هو تعويض يساوي الأضرار المسببة للمستأجر نتيجة رفض التجديد، و قد اختلف الفقهاء حول التاريخ الذي يعتد به لتقييم التعويض

(1) - مادة 717 ق.م. " للشركاء الذين يملكون على الأقل 3/4 المال المشاع، أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية... على أن يعلنوا قراراتهم لباقي الشركاء...".

(2) - إلا إذا كانت الشروط مخالفة لنص المادة 274² من ق.ت. أنظر، أحمد محرز، ج1، المرجع السابق، ص 130.

الإستحقاقى و ذلك بخصوص حق الإيجار و حجم النشاط، فهل يعتد بتاريخ التنبيه أم بتاريخ الحكم النهائي للنزاع (تاريخ التقييم)؟⁽¹⁾ و هنا تضاربت نظريتان:

أولها: تذهب إلى أن تاريخ التنبيه بالإخلاء هو التاريخ الذي يعتد به لتقييم التعويض الإستحقاقى، و ليس يوم الخروج الفعلي للمستأجر من العين المؤجرة، علما أنه في الكثير من الحالات تمر عدة سنوات بين التنبيه و عمليات التقييم، على اعتبار أن التنبيه بالإخلاء هو التعبير الخارجي عن رغبة المؤجر في عدم التجديد للعلاقة الإيجارية،

الثاني

و أن هذه العلاقة تنتهي بالتنبيه ما دام أن قاضي الموضوع لم يبطل هذا التنبيه، و لا يكون له سوى دور النظر في صحته، و بالتالي لا يمكن الأخذ بالقيمة التي سوف تكسبها القاعدة التجارية بعد ذلك التاريخ، هذا من الناحية القانونية المحضة⁽²⁾.

أما من الناحية الواقعية، فهو يقضي على التلاعب المستعمل من طرف المستأجر عن طريق التضخيم المزيف لرقم الأعمال بقصد الحصول على تعويض استحقاقى معتبر، إذ قد يمر زمن طويل جدا بين تاريخ التنبيه بالإخلاء و تاريخ الخبرة، يتأثر به التاجر بسبب التضخم الصرفي المرتفع في الجزائر و إهماله لمصالحه وهو في تحضير إخلاء الأمكنة، فيصبح المبلغ الذي يصل إليه ضئيلا، حتى و لو كان النشاط معتبرا وقت التنبيه، فمن يتحمل عواقب بطء الإجراءات القضائية، التاجر المستأجر أم المؤجر؟⁽³⁾.

ثانيها: التاريخ الذي يجب الاعتراف به لتقييم التعويض الإستهقاقى هو تاريخ تقييم القاضي، أو تاريخ الخبرة لأن العلاقة الإيجارية لم تنقطع بمجرد التنبيه، و لم تبطله

(1) - سواء من طرف القاضي أو من طرف الخبير.

(2) - أنظر، محمد حبيب الطيب، التعويض الإستهقاقى في القانون الوضعى الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1998، ص 35 و ما يليها؛ عبد الوهاب بن موسى، المرجع السابق، ص 35.

(3) - و هنا، لا شك أن كل من الطرفين يكون له الحق في الطعن للحفاظ على حقوقه، و بالتالي فالحل الأقرب للعدل هو تحميل كل الطرفين عواقب التأخير سواء مناصفة أم كل واحد حسب تطرف مواقفه.

المحكمة لأنه يتواصل دفع بدل الإيجار⁽¹⁾، كما أنه لا يجوز إجبار التاجر بمغادرة الأمكنة قبل القبض الفعلي للتعويض، إذ يبقى في المحل المستأجر إلى غاية ذلك اليوم⁽²⁾. و أخيرا، يكون للمؤجر الحق في التراجع عن رغبته في رفض تجديد الإيجار، و ذلك في حالة ما إذا تجاوز التعويض المحدد قدراته المالية، فتتجدد العلاقة الإيجارية بشروطها السابقة، هذا الحل الذي أخذ به القضاء الفرنسى، إذ ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها المؤرخ في 1952/06/30⁽³⁾ إلى التأكيد و بصفة صريحة، على أن تعويض الإخلاء

الثاني

يقيم من التاريخ الذي يغادر فيه المستأجر الأمكنة، و هو موقف منطقي لأن الضرر المراد جبره عن المستأجر ينتج ابتداء من تاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء.

لم يتدخل المشرع الجزائري للفصل في هذا الجدل، بل اكتفى بالنص على أنه يجب أن يكون التعويض الإستهقائي مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد⁽⁴⁾. يرى القضاء خلاف ذلك ويقرر أن تاريخ تقييم هذا التعويض هو يوم تبليغ التنبيه بالإخلاء الذي يقع قبل صدور الحكم بالإخلاء، و سنده القانوني في ذلك " أن الأحكام تفصل في الوقائع القائمة و ليس المستقبلية" وقد جاء واضحا في موقف المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 1999/05/08⁽⁵⁾ "قضاة المجلس لما قدروا الضرر الناتج عن رفض تجديد الإيجار ابتداء من تاريخ الإعلان عن رغبة المؤجر في إنهاء الإيجار، و ليس من تاريخ الخروج الفعلي، لأن الخروج يقع بعد صدور الحكم القضائي بالإخلاء و الأحكام تفصل في الوقائع القائمة و ليس المستقبلية، فإنهم طبقوا صحيح القانون مما يستوجب التصريح برفض الطعن".

(1) - غير أنه يعتبر مواصلة دفع بدل الإيجار أمرا مؤقتا مرتبط بمآل الدعوى القضائية و يصبح بمثابة تعويض عن شغل الأماكن مثلما هو الحال يعد حكما نهائيا بالإخلاء، و عادة يكتب المؤجر على إيصالات الإيجار عبارة "تحت كل تحفظ بالنظر للتنبيه بالإخلاء الساري المفعول (Sous réserve du congé en cours) هذه العبارة تأتي بعد تبليغ التنبيه إلى غاية الحكم النهائي سواء بالإخلاء أو برفض الدعوى.
(2) - المادة 187 من ق. ت.

(3) - Cité par, M .Pèdamon, Op. cit., P. 280.

(4) - الفقرة الأولى من المادة 176 من ق. ت.

(5) - مأخوذ عن حسان بوعر و ج، تعويض الاستحقاق في المادة التجارية، المجلة القضائية، عدد خاص، طبعة 1999، ص 39.

معنى ذلك أن القاضي عند فصله في النزاع القائم أمامه بشأن التعويض الإستهقائي، فإنه ينظر في صحة التنبيه وفي المركز المالي للتاجر المحلي في ذلك التاريخ لتحديد العناصر التي تشكل تعويض الإستهقائي.

2. تقدير قيمة التعويض الإستهقائي:

إن تقدير قيمة التعويض الإستحقاقى يكون من اختصاص السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، و هذا الأخير ليس مقيدا لا بتعين خبير و لا باقتراحات و خلاصات الخبير، خاصة في حالة ما إذا اتفق الطرفان أمامه حول أهم عناصر التقييم من خلال الوثائق المطروحة بملف القضية، كمساحة المحل، و مبلغ الكراء، و رقم الأعمال ... الخ⁽¹⁾.

و قد بين المشرع في الفقرة الثانية من المادة 176 من ق. ت العناصر التي يتم بموجبها تقدير قيمة التعويض الإستحقاقى، إذا تنص على أنه "... و يتضمن على وجه الخصوص التعويض المشار إليه في فقرة الأولى من هذه المادة 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 من نفس القيمة ، إلا إذا أثبت المالك أن الضرر هو دون ذلك".

و هو نفس النص الوارد في المادة 8 من المرسوم 1953/09/30 من القانون الفرنسي، فالعناصر الإضافية المنصوص عليها في المادة 176 من ق. ت التي تضاف للقيمة التجارية للمحل التجاري لم تحدد على سبيل الحصر، و يمكن للجهات القضائية أن تعتمد على عناصر أخرى من شأنها المساهمة في الضرر الناتج عن رفض التجديد⁽²⁾.

فالعناصر التي تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير قيمة التعويض الإستحقاقى تتوقف على حقيقة الضرر الذي لحق بالمستأجر⁽³⁾. ففي حالة فقدان القاعدة التجارية أو على

(1) - أنظر المادتين 43- 45 من ق.إ.م.

(2) - حسان بوعر و ج، المرجع السابق، ص 35؛ J.B.Blaise, Op.Cit , P.298

(3) - محمد حزيط ، المرجع السابق، ص 145.

الأقل انخفاض جد هام لنشاطاته، فإن المؤجر ملزم بأداء تعويض يساوي القيمة السوقية للمحل التجاري مع ما قد يضاف إليها من مصاريف ملحقه⁽¹⁾.

* قيمة المحل التجاري:

الثاني

تحديد القيمة التجارية للمحل التجاري ضروري في كل عملية تقييم للتعويض الاستحقاق. و المقصود بذلك، هو التقيد بمقاييس موضوعية الخاصة بالنشاط موضوع النزاع، علما أن القانون يحمي النشاط التجاري و ليس المضاربة، فلا يمكن الانطلاق إلا من رقم الأعمال و الأرباح.

لقد أضيفت عبارة "و تحدد هذه القيمة وفقا لعرف المهنة"⁽²⁾ لتسهيل عبء الإثبات على المستأجر الذي يصعب عليه أصلا إثبات كل تفاصيل الضرر اللاحقة به، لكن العرف التجاري غير ثابت في الجزائر و هو غير معروف و لا مجموع من طرف الغرفة التجارية حتى يعلم بوجوده المتعاملين و القضاء.

*** مصاريف النقل و إعادة التركيب:**

يجب إثبات مصاريف النقل و إعادة التركيب من طرف التاجر بالفواتير أو التقييمات المسبقة خلافا لما هو عليه في أغلبية التقارير⁽³⁾.

(1) - قد تضمن النص العربي المتعلق بالمادة 176 من ق. ت. عبارة القيمة التجارية، غير أن الترجمة الصحيحة هي القيمة السوقية.

(2) - أنظر، قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1996/09/24 " تطبيقا لأحكام المادة 176 من ق. ت، فإن تحديد القيمة الإيجارية للمحل التجاري تحدد و فقا لعرف المهنة، و أن القيمة المالية للمحل ليست هي القيمة لعشر سنوات مضت" مأخوذ عن بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص 387.

(3) - يقترح الخبراء مبلغا يتراوح بين 10.000.00 دج و 50.000.00 دج دون تقديم مبرر، أو تطبق نسبة 10 بالمئة من قيمة القاعدة التجارية.

*** مصاريف و حقوق التحويل لمحل التجاري من نفس القيمة:**

و المقصود بها مصاريف التوثيق و الشهر الخاصة بالعقود التجارية، و رسوم إدارة التسجيل، و مصاريف السجل التجاري و هي المصاريف التي يتحملها التاجر لتجديد

الثاني

نشاطه في مكان آخر، و تقدر هذه المصاريف بنسبة 20 بالمائة من مجموع قيمة العنصرين الأساسيين و هما الحق في الإيجار و العملاء⁽¹⁾.

2-أ/ كيفية تقدير التعويض الإستحقاقى:

لم يفرض المشرع أية كيفية لتقدير قيمة التعويض الإستحقاقى، بل اكتفى بإعطاء توجيهات عامة يمكن أخذها بعين الاعتبار للوصول لتحديده، و ذلك في حدود السلطة التقديرية المخولة قانونا لقضاة الموضوع، جاء في إحدى حيثيات قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1996/02/07⁽²⁾ "عن الوجه الرابع المأخوذ من خرق المادة 176 من ق. ت بدعوى أن تقرير الخبير اكتفى الاعتماد على أرقام مبيعات سنوات 1983، 1984، 1985 دون الإشارة إلى عام 1986 فإن قضاة الموضوع لما صادقوا على الخبرة يكونون قد خرقوا معايير تحديد تعويض الاستحقاق، و أحكام المادة 176 من ق. ت، إذ أن هذه الأخيرة لا تلزم قضاة الموضوع بالاعتماد على رقم مبيعات المحل التجاري المراد استرداده مقابل تعويض الاستحقاق، و لا تحدد بصفة دقيقة المقاييس التي يتعين احترامها لتقييم القاعدة التجارية بل تكتفي بإعطاء توجيهات عامة يمكن أخذها بعين الاعتبار للوصول إلى قيمة المحل التجاري، و ذلك في حدود السلطة التقديرية المخولة قانونا للقضاة، و بما أن المجلس صادق على تقرير الخبرة اعتمد أساسا على رقم مبيعات سنوات 1983-1984-1985 بدلا من 1986 فإنه مارس حقه في تقدير الوقائع دون خرق أحكام المادة 176 المشار إليها أعلاه، متى كان ذلك فإن الوجه الرابع كسابقه غير مبرر، الأمر الذي يؤدي إلى رفض الطعن لعدم تأسيسه".

(1) - محمد حبيب الطيب، المرجع السابق، ص 52.

(2) - مأخوذ عن جيلالي جنادي، المرجع السابق، ص 94.

إن القاضي، و قبل فصله في موضوع النزاع المتعلق بتقدير التعويض الإستحقاقى، يمكنه اللجوء إلى تعيين خبير فني مختص في الميدان لجمع المعلومات حول القيمة التجارية للمحل التجاري، و تقوم مصاريف النقل و إعادة التركيب و مصاريف و حقوق التحويل

الثاني

الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة، شريطة ألا يتنازل هذا الأخير عن سلطته للخبير باعتبار أن خبرته تؤخذ فقط على سبيل الاستئناس، فهي مجرد رأي فني محض، ويكون للقاضي إما المصادقة على المبلغ المقدر من طرف الخبير و إما تخفيضه أو رفضه مع تعيين خبير آخر⁽¹⁾ للإشارة، أنه وإن كان المشرع لم يفرض كيفية معينة لتقدير قيمة التعويض الإستهقائي نجد أن القضاء فرض على كل خبير أن يقوم بخبرته في حدود المهمة المسندة إليه دون البحث في الأمور القانونية الأخرى، كعدم أحقية المستأجر في التعويض الإستهقائي، لأن هذه المسألة من اختصاص القاضي فقط، مع إلزامه بتبيان الكيفية المستعملة في تقويم التعويض⁽²⁾. أما في حالة تعدد الخبراء المسند إليهم مهمة تقدير قيمة التعويض الإستهقائي لا بد عليهم من القيام بخبرتهم سويا مع بيان خبرتهم في تقرير واحد⁽³⁾، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1988/12/27⁽⁴⁾ "من المقرر قانونا أنه إذا تعدد الخبراء و جب عليهم القيام بأعمال الخبرة سويا، و بيان خبرتهم في تقرير واحد، و لما كان ثابت، أن الخبراء المعينين قد حرر كل واحد منهما

(1) - أنظر، قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1988/10/02 "من المقرر قانونا أنه يجوز للقضاة أن يفوضوا سلطتهم للخبير، و من المقرر أيضا أن عمل الخبير يقتصر على معلومات فنية يضعها أمام القضاة ليأخذوا بها أو يردوها بأسباب سائغة، بما لهم من سلطة تقديرية، فالقاضي هو الخبير الأكبر، و لما كان ثابت أن قضاة الاستئناف فوضوا سلطتهم للخبير عندما اعتمدوا تقرير الخبير في قضية تعويض الإخلاء دون أن يناقشوا الخبرة مما يعرض قرارهم للنقص"، مأخوذ عن حسان بوعر و ج، المرجع السابق، ص 38.

(2) - أنظر، قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1988/01/02 " ثابت من ملف القضية أن الخبرة حددت مبلغ التعويض الإستهقائي دون أن تبين الكيفية المستعملة في التقويم، و لم يبين العناصر المكونة له فإن قضاة الاستئناف بتأييدهم الحكم المستأنف المصادق على هذه الخبرة عرضوا إقرارهم للنقض"، مأخوذ عن حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 106.

(3) - المادة 49 من ق.إ.م.

(4) - مأخوذ عن حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 108.

تقريراً مستقلاً فإن قضاة الموضوع لم يلتفتوا إلى ذلك، فيكونوا قد خرقوا القانون و استوجب نقض قرارهم".

ب/ طريقة تقدير التعويض الاستحقاقى:

لم يثر القضاء إشكالية إغفال القانون التجاري تحديد طريقة معينة لتقدير التعويض، و إنما ترك ذلك للسلطة التقديرية للقضاة في ذلك، على أن يتم حسب الأنشطة التجارية الممارسة في المحل التجاري، إلا أن ذلك يحتاج إلى تقنيات و دراية في المعاملات التجارية، فلا سبيل أمام الجهات القضائية إلا الاستعانة بأهل الخبرة، ولا يسلك الخبراء و هم بصدد تقرير القيمة السوقية للمحل التجاري طريقة معينة لتقدير هذا التعويض ، إنما هناك عدة طرق، التصريحات الجبائية لدى مصالح الضرائب التي يدلي بها المستأجر فيما يخص الأرباح المحصل عليها، أو رقم الأعمال السنوي.

1- طريقة الدخل السنوي:

هذه الطريقة تقوم على مبلغ رقم الأعمال المحقق أو الربح، إذ تحدد قيمة المحل التجاري بمقدار ثلاث مرات متوسط الربح لثلاث سنوات الأخيرة، إلا أن الاعتماد على هذه الطريقة لا يعكس دائما الحقيقة، لأن الخبير يأخذ معلومات حول رقم الأعمال والأرباح من إدارة الضرائب، غير أن تصريحات الإدارة في معظم الأحيان لا تمثل النشاط الحقيقي⁽¹⁾.

(1) – الارتكاز على تصريحات التجار وحدها لدى مصالح الضرائب لا تمثل القيمة الحقيقية لنشاط المحل التجاري، و الملاحظ أن الأحكام القضائية صادقت و لا زالت تصادق على مثل هذه الخبرات المجحفة في حق المستأجرين، أنظر في هذا المعنى، سنوسي بن عودة، الحق في الاسترجاع في الإيجارات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان، طبعة 2007، ص 80.

2- طريقة الإطلاع على عقود بيع المحلات التجارية:

يلجأ بعض الخبراء إلى طريقة الإطلاع على عقود بيع المحلات التجارية، لتقدير قيمة المحل التجاري، و تحديد مبلغ التعويض الإستحقاقى ، و ذلك لدى مصالح الضرائب المختصة في تسجيل العقود، إلا أن القيمة المسجلة لا تعكس القيمة الفعلية، و ذلك تهربا من

الثاني

ضريبة التسجيل، وعليه فعناصر المقارنة هي دائما محل انتقاد، إذ أن الثمن المذكور بالعقد غالبا ما يكون ضئيلا بالنظر للقيمة الحقيقية، و ليس ثمة تكافؤ بين القيمة الحقيقية و هذه القيمة، و لقاضي الموضوع السلطة التقديرية التي لا تخضع لأي قاعدة في القانون التجاري كون أن مصدر التعويض هنا قضائي، و ليس قانوني، أي أن القانون التجاري لم يضع صيغة معينة لتقدير التعويض الإستحقاقى⁽¹⁾.

3- طريقة الاعتماد على رقم الأعمال لثلاث سنوات الأخيرة:

مهما تكن الطريقة المتبعة في تقدير عنصر القيمة السوقية للمحل التجاري، فإن تقدير التعويض الإستحقاقى لازال يخضع للسلطة التقديرية للقاضي شرط تحديد العناصر التي تم على أساسها ذلك التقدير.

البند الثالث:

ممارسة الحق في الاسترجاع:

هي الحالات الواردة في المادة 177 من ق.ت و هي الاسترجاع لأسباب خطيرة و مشروعة، الاسترجاع لأسباب متعلقة بالأمكنة المؤجرة، و أخيرا نتكلم عن الجزاء المترتب في حالة تدليس المؤجر.

(1) - جيلالي جنادي، المرجع السابق، ص 104.

1. حالات ممارسة حق الاسترجاع لأسباب خطيرة و مشروعة:

و هو ما أورده المشرع في نص المادة 177 من ق.ت "يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض إذا برهن عن سبب خطير و مشروع اتجاه مخلي المحل، غير أنه إذا كان الأمر يتعلق إما بعدم تنفيذ التزام بالتوقيف عن استغلال

الثاني

المحل التجاري دون سبب جدي و مشروع، فإنه يجوز الادعاء بالمخالفة المقترفة من قبل المستأجر نظرا لأحكام المادة 172، إلا إذا تواصل ارتكابها أو تجديدها لأكثر من شهر بعد إنذار المؤجر بتوقفها، و يجب أن يتم هذا الإنذار و إلا كان باطلا بعقد غير قضائي مع إيضاح السبب المستند إليه و ذكر مضمون هذه الفقرة".

إن غرض المشرع من تمكين المؤجر من ممارسة هذا الحق هو معاقبة المستأجر عن التصرف الخاطئ الذي يرتكبه عن ممارسته للحق في الإيجار، فقد يتخذ هذا التصرف الخاطئ صورة ارتكاب المستأجر لخطأ متمثل في أعمال خطيرة و غير مشروعة من شأنها أن تلحق ضررا بالمؤجر، كارتكابه لأعمال العنف ضد المؤجر، و قد يتخذ ذلك التصرف الخاطئ صورة خطأ بشأن تنفيذ المستأجر لأحد التزاماته التعاقدية، مما يلحق ضررا بالمؤجر، كالإخلال بالتزام بدفع بدل الإيجار.

و حتى يتم دراسة حالات ممارسة حق الاسترجاع لأسباب خطيرة و مشروعة، لا بد من تحديد أولا، مفهوم السبب الخطير و المشروع المبرر لممارسة حق الاسترجاع.

أ. مفهوم السبب الخطير و المشروع:

لقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي في عدم تحديده لمفهوم السبب الخطير و المشروع المبرر لممارسة حق الاسترجاع، و ترك تقدير المبرر المذكور إلى قاضي الموضوع باعتبار مسألة الخطورة و المشروعية مسألة واقع.

و لكن بالنظر للتطبيق القضائي فقد استقر القضاء الفرنسي⁽¹⁾ على أن السبب الخطير و المشروع يتمثل في خطأ يرتكبه المستأجر في تنفيذ التزاماته بالقيام بعمل

(1)-Cité par, J. Derruppé, Op.Cit., P. 53 ; Y. Guyon, Op. Cit., P. 684.

أو الامتناع عن القيام بعمل أثناء سريان عقد الإيجار، و يؤثر في العلاقة الشخصية الرابطة بين المتعاقدان، و هذا ما جعل المشرع يراعي الأضرار التي تصيب المستأجر من جراء ذلك، و بصفة خاصة حالة ما إذا كان المكان معدا بتجهيزات خاصة لمباشرة صناعة أو تجارة معينة كمخبر أو مصنع أو فندق أو مطعم. و يعد هذا السبب

الثاني

تطبيقاً للالتزام الذي تفرضه القواعد العامة، و الذي يقضي بأن المستأجر يلتزم بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه إذا كان هناك اتفاق، أو بحسب طبيعة العين و وفقاً لما أعدت له إذا لم يكن هناك اتفاق⁽¹⁾. فالضرر وحده لا يكفي لأن يكون سبباً خطيراً و مشروعاً، و إنما يجب أن يكون نتيجة خطأ المستأجر، مع وجود العلاقة السببية الرابطة بينهما أثناء السير العادي لعقد الإيجار، و رغم ذلك قد يرتكب المستأجر خطأ لا يدخل في نطاق هذه العلاقة، و يعد بذلك سبباً خطيراً و مشروعاً إذا نتج عنه ضرر مادي أو معنوي يلحق المستأجر. و عليه، إذا تعلق المخالفة بعدم تنفيذ المؤجر لأحد التزاماته التعاقدية، فقد ألزم المشرع قبل الادعاء بالمخالفة أن يعاين تواصل ارتكابها، أو تجديدها لأكثر من شهر بعد إعدار المستأجر لوضع حد لها، أما إذا تعلق المخالفة بأعمال خطيرة و غير مشروعة أتاها المستأجر مما لا يمكن إصلاحها، أو توقيف أثارها فإنه قد أعفاه من انتظار تجديدها، و هذا لطبيعتها الخطيرة و غير المشروعة.

ب. حالة قيام المستأجر بأعمال خطيرة و غير مشروعة كمبرر لممارسة

حق الاسترجاع:

الأعمال الخطيرة و غير المشروعة هي تلك الأعمال التي يأتيتها المستأجر و لا يمكن إصلاحها أو توقيف أثارها نتيجة خطورتها و عدم مشروعيتها، و قد استقر القضاء الفرنسي⁽²⁾ على أنه يعتبر تصرف خطير و غير مشروع كل من الحالات التالية:

* استغلال المتجر في نشاط غير مشروع كالاتجار في مواد ممنوعة أو أسلحة

(1) - المادة 491 ق.م.

(2) - محمد حزيب، المرجع السابق، ص 56.

حربية، أو مخالفة الآداب و النظام العام كممارسة الدعارة في المحل سواء تضمن عقد الإيجار بند خاص بنشاط المتجر أو المصنع المراد إنشاؤه، أو لم يتضمنه لأن الحظر في هذا الفرض من النظام العام.

* إدانة المستأجر من أجل أعمال عنف ارتكبها ضد المؤجر بمناسبة تنفيذ العقد كالسب و الشتم و القذف، أو في حالة الضرب و الجرح العمدي فهذه الأعمال تعتبر أخطاء جسيمة يترتب عنها حق المؤجر في إنهاء العلاقة الإيجارية⁽¹⁾.

* إدانة المستأجر بسبب إصدار شيك بدون رصيد كمقابل لتسديد بدل الإيجار للمؤجر⁽²⁾.

فقيام المستأجر بعمل خطير و غير مشروع يترتب عنه المساءلة الجزائية، و هذا يعني المؤجر من إتمام إجراء الإنذار المنصوص عليه في المادة 177 من ق.ت، و يكفي بشأنه تقديم الحكم القاضي بالإدانة عن ارتكاب العمل الخطير و غير المشروع.

ج. حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية كمبرر لممارسة حق الاسترجاع:

عقد الإيجار مثله مثل العقود الأخرى متى ينشأ يرتب التزامات متبادلة في ذمة طرفيه، هذه الالتزامات نظم أحكامها التقنينين المدني و التجاري، فالمستأجر مقيد باستعمال العين المؤجرة طبقا لما تم الاتفاق عليه، و لا يغلو في استعمالها فيما يلحق بها من ضرر و لا يتركها دون استعمال إذا كان ذلك يضربها، و لا يغير في كيانها تغيرا يلحق الضرر بها و أن يسدد الأجرة للمؤجر حسب الميعاد المتفق عليه.

لذلك اعتبر المشرع في التقنين التجاري التوقف عن استغلال المحل دون سبب جدي و مشروع مبرر شرعي لإنهاء العلاقة الإيجارية طبقا للمادة 177 من ق.ت.في

(1) - Civ.11juill 1977, Dj 1997, IR, 477 cité par Y.Guyon, Op. Cit., p. 684 ; Civ.11 juin 1997, JCP, éd, E, 1997 .Pam, 895, L, Lévy cité Par D. le geais, Op. Cit., p.78, Cass. com., 3 février 1958 , JCP , 1958 .2 , 10586 cité par G.Ripert et R.Roblot, Op. Cit., P. 46 .

(2) - Civ. 20 février 1970, bull. Civ. 3 n°136, P99 cité par Y. Guyon , Op. Cit. , P. 684.

فقرتها الثانية على غرار ما فعل المشرع الفرنسي الذي اعتبرها مخالفة، يتوجب على المؤجر إثباتها لإسقاط حق المستأجر في المطالبة بالتعويض الاستحقاق.

الثاني

كما اعتبر الإيجار الكلي أو الجزئي من الباطن غير المرخص به من طرف المؤجر إخلالا بالتزام تعاقدي. و سنعرض أهم الالتزامات التعاقدية التي من شأنها أن يكون الإخلال بها مبررا لممارسة حق الاسترجاع بدون تعويض.

ج-1. مخالفة تغيير طبيعة النشاط التجاري بدون ترخيص من المؤجر:

يحدد في أحد بنود عقد الإيجار طبيعة النشاط التجاري الذي يتوجب على المستأجر ممارسته مادام أن العقد أصبح رسميا. فإن تضمن هذا البند عدم تغيير النشاط دون ترخيص من المؤجر، فلا يمكن للمستأجر تغيير النشاط من دون ترخيص من المؤجر. و كل تغيير سواء عند بدأ النشاط، أو بعد الاستغلال يشكل مخالفة عدم تنفيذ التزام تعاقدي، أي عدم تنفيذ التزام وارد في العقد يتمثل في استغلال المحل التجاري في نشاط تجاري معين. و قد يكون البند متضمنا منع تغيير النشاط، مما يترتب عنه أن توجيه طلب تغيير النشاط من طرف المستأجر لا يكون له أي معنى، و لو سكت المؤجر عن الإجابة أو امتنع عنها، فإن ذلك الطلب لتغيير النشاط يعد بمثابة طلب لتعديل عقد الإيجار يجب أن يتم بإرادة الطرفين. إذ أن الموافقة التي تصدر عن المؤجر تعد بمثابة تعديل يلحق بالعقد ونكون بصدد عقد جديد تم تعديله من الطرفين.

ج-2. مخالفة عدم تسديد المستأجر مبلغ الإيجار أو التأخر فيه:

المبدأ العام، أن بدل الإيجار يطلب من طرف المؤجر و لا يحمل من طرف المستأجر، و أن عدم تسديد بدل الإيجار ليس واقعة مادية يتم إثباتها بتحرير محضر معاينة، فيكفي حتى يثبت المؤجر مطالبته لبدل الإيجار في حالة رفض المستأجر التسديد، توجيه إنذار للمستأجر لمدة شهر بالتوقف عن ارتكاب المخالفة، و في حالة مواصلة هذا الأخير لارتكابه للمخالفة بعد انقضاء شهر من يوم تبليغه بالإنذار يوجه له التنبيه بالإخلاء. و من التطبيقات التي كرست هذا المبدأ إحدى حيثيات القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 1995/05/10⁽¹⁾ "حيث ثبت في قضية الحال أن طرد الطاعنة تم الأمر به من قبل

الثاني

المجلس استنادا على مجرد الأمر بالدفع و دون القيام بأحد الإجراءين القانونيين و هما: إتباع الإجراءات الواردة في المادة 177 من ق.ت، و هي القيام لمعاينة تثبت بواسطة عقد غير قضائي عدم تسديد متأخرات الإيجار و توجيه إعدار من أجل تسديد متأخرات الإيجار المذكور في أجل شهر ابتداء من تاريخ الإعدار المذكور و معاينة بواسطة عقد غير قضائي آخر عدم تسديد الإيجارات..."

ج-3. توقف المستأجر عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع:

لم يرق المشرع الجزائري مثل نظيره المشرع الفرنسي بتعريف السبب الجدي و المشروع، و لما كانت تعتبر عقود الإيجار التجاري من العقود المستمرة يلعب الاعتبار الشخصي في تنفيذها دورا ملحوظا، فإن توقف المستأجر عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي و مشروع يعد مخالفة لالتزام تعاقدي ليس له علاقة مباشرة بتنفيذ عقد الإيجار، فهو يعتبر من التصرفات السلبية الصادرة عن المستأجر، و هو سبب لفك الرابطة التعاقدية بين الطرفين.

و الحكمة من وضع المشرع النص الخاص في القانون التجاري، أن المحل قد يتأثر من جراء توقف صاحبه عن ممارسة النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي فيه، فتتخفض بالتالي قيمته التجارية و يفقد عملاءه. فراعى المشرع من جهة مصلحة المؤجر الذي قد يتعرض للضرر نتيجة الخراب الذي يلحق العين المؤجرة، إذا أهملها أو غادرها لمدة طويلة و تركها مغلقة، و راعى من جهة أخرى مصلحة المستأجر الذي يقوم بإعداد المكان بموجب تجهيزات خاصة لمباشرة صناعة أو حرفة، كالحلاقة أو تجارة معينة، فيكون للمؤجر إعدار المستأجر عن طريق المحضر القضائي باستئناف استغلال المتجر

(1) - مأخوذ عن محمد حزيط، المرجع السابق، ص 61.

أن يثبت استمرار تلك المخالفة و تجدها بعد شهر من توصله بالإنذار⁽¹⁾ و هو ما أقرته المحكمة العليا⁽²⁾. وإذا قدم المستأجر تبريرات مشروعة لهذا التصرف، كتوقف

الثاني

استيراد قطع الغيار اللازمة للمصنع أو المواد الأولية التي يقوم عليها لأسباب لا يدلها فيها أو لأسباب اقتصادية كعدم توريد البضائع أو ندرتها⁽³⁾، أو لأسباب عائلية، كالنزاع بين الورثة في انتظار القسمة بمنح المحل التجاري لأحدهم، أو لسبب غياب المستأجر لأداء فريضة الحج بالبقاع المقدسة، أو بسبب مرض، أصبح طريح الفراش أو دخل المستشفى⁽⁴⁾، مع الإشارة أن القضاء الفرنسي⁽⁵⁾ لا يعتبر المرض سببا شرعيا لتوقف المستأجر عن استغلال المحل لأنه يمكنه أن ينصب شخصا مكانه.

أما إذا لم تقتنع المحكمة بالأسباب المبررة للغلق أو التوقف عن النشاط أو لاحظت عدم جدتها، فإنها تقضي بصحة التنبيه بالإخلاء متى استوفى بياناته الجهرية و تصرح بالالتزام المستأجر بإخلاء الأمكنة دون أن يكون من حق هذا الأخير المطالبة بتعويض الاستحقاق.

و إذا قام المستأجر بتنفيذ الالتزام خلال هذا الأجل، و قام بإعادة الأمكنة إلى حالتها الأصلية أو إعادة استغلال المتجر، فإنه لا يمكن للمؤجر التمسك بهذه المخالفة لرفض التجديد دون تعويض.

(1) - إذ يشترط في الإنذار أن يكون بموجب ورقة غير قضائية تتضمن إلزاميا السبب الجدي و المشروع الذي يعتمد عليه المؤجر من أجل طلب التجديد بدون تعويض مع ذكر مضمون نص المادة 177³ ق. ت، و إلا كان الإنذار باطلا، و يرجع تقدير السبب الجدي و المشروع للسلطة التقديرية للقاضي.

(2) - أنظر، قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2002/05/28 " لا تشترط المادة 177 من ق. ت إلا تحرير محضر أول تغلق المحل من قبل المستأجر ثم توجيه إنذار للكف عن المخالفة المرتكبة ثم تحرير محضر ثاني لمعانيه استمرار المخالفة"، المجلة القضائية، قسم الوثائق، العدد 1، الطبعة 2002، ص 217.

(3) - جيلالي جنادي، المرجع السابق، ص 182؛ أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 141.

(4) - محمد حزيط، المرجع السابق، ص 63.

(5) - Cass. 6 juillet 1997. D.1997, IR, 467, cité par, La Revue Fiduciane, le bail commercial, 1998, P 236.

ج-4. مخالفة الإيجار من الباطن غير المرخص به من المؤجر:

الثاني

يتضمن الإيجار من الباطن عقدين أولهما أصلي بين المؤجر و المستأجر، و الثاني فرعي بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن، و هو عقد مستقل عن عقد الإيجار الأصلي وقد يتطابق في شروطه معه وقد يختلف عنه في أمور، كمبلغ الأجرة أو مدة عقد الإيجار الأصلي أو شروطه.

و قد تضمن المشرع الأحكام الخاصة بالإيجار من الباطن في مجال الإيجارات التجارية بموجب نص المادتين 188 و 189 من ق.ت وذلك بتصرف المستأجر عن حق الإيجار الذي يعتبر من أهم عناصر المحل التجاري⁽¹⁾.

تنص المادة 188 من ق.ت في فقرتها الأولى "يحضر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر".

إذ لا يسمح بالإيجار من الباطن بصفة كلية أو جزئية بالقدر الذي اتفق بشأنه الطرفان و نص عليه في عقد الإيجار، أو بموافقة المالك "المؤجر" الصريحة، غير أنه لم يبين هذه الموافقة إن تتم كتابة أو شفاهة. لذلك نرجع للقواعد العامة في هذا الشأن إذ تنص المادة 505 من ق 05/07 المتضمن ق. م "لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجار من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك".

لقد اشترط المشرع بخصوص التنازل عن الحق في الإيجار أو لإتمام الإيجار من الباطن الحصول على الموافقة من المؤجر كتابة. و سكوت المؤجر لا يعد موافقة ضمنية على الإيجار من الباطن و هو ما كرسته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2002/12/17⁽²⁾ "التنازل عن الإيجار الحاصل بغير موافقة المؤجر باطل طبقا للمادة 505 من ق. م"، و لا يمكن للقاضي أن يحل محل المؤجر في منحه للمستأجر الترخيص من أجل عقد الإيجار من الباطن في حالة رفض المؤجر لذلك.

(1) - هذا يختلف عن إيجار المحل التجاري الذي يأخذ شكل التسيير الحر.

(2) - أنظر، المجلة القضائية قسم الوثائق، العدد 2، طبعة 2003، ص 188.

لذلك كل مخالفة لهذه القاعدة تعد سببا مشروعاً لفسخ عقد الإيجار أو رفض تجديد بدون تعويض⁽¹⁾.

2. حالات ممارسة حق الاسترجاع لأسباب متعلقة بالأمكنة المؤجرة:

سار المشرع الجزائري على نفس نهج المشرع الفرنسي عند وضعه لأحكام القانون التجاري سنة 1975، فقد أورد أربعة أسباب مبررة لممارسة حق الاسترجاع متعلقة بالأمكنة المؤجرة و تخص الإيجارات المبرمة قبل صدور نص المادة 187 مكرر، و تتمثل في الاسترجاع بسبب الهدم الكلي أو الجزئي للبنية إذا كانت غير متوفرة على شروط صحية، أو لخطورتها و بسبب حاجة المالك، أو أحد أفراد عائلته للسكن، أو استرجاع جزء من الأراضي العارية، أو رغبة المؤجر في تلبية البناء المستغل فيه المحل التجاري، ولم يطلق المشرع إرادة المؤجر في استعمال الحق في الاسترجاع، إنما قيده بقواعد و شروط صارمة، و رتب جزاء في حالة ما إذا اتخذ هذه الأسباب ذريعة لعدم دفع تعويض الإستحقاق للمؤجر، أما بعد تعديل القانون التجاري 02/05 و بموجب نص المادة 187 مكرر نظم المشرع هذه الأحكام وفقاً للإرادة الحرة للأطراف المتعاقدة فيما إذا اتفقا على إتباع أحكام النظام القديم.

أ. حالة وجود هدم كامل للعمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن

المعترف به لدى السلطة الإدارية:

تضمنته الفقرة الثالثة من المادة 177 من ق. ت. حيث يعتبر شرط معاينة الإدارة لحالة عدم توفر البنية على شروط صحية، شرط جوهري لقيام سبب الهدم المبرر لممارسة حق الاسترجاع بدون تعويض على أساس أن الهدم لم يكن للمؤجر يد فيه، و قد

(1) — علماً أن الحضر لا ينطبق على الإيجار الحر المنصوص عليه في المواد من 203 إلى 214 من ق.ت، و لا على إحالة الحق في الإيجار بالبيع أو المساهمة بالمحل في تكوين رأسمال الشركة.

الثاني

جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1989/03/05⁽¹⁾ في هذا الشأن "من المقرر قانوناً أن رفض تجديد الإيجار دون إلزام المؤجر بسداد تعويض الإخلاء بسبب هدم كامل للعمارة أو جزء منها يلزم المؤجر إنذار المستأجر، و تقديم القرار الإداري الأمر بهدم كامل للعمارة أو جزء منها، و لما كان ثابت - في قضية الحال - أن المطعون ضده لم ينذر الطاعنين بالخروج و لم يقدم للمرافعات القرار الإداري الأمر بهدم كامل العمارة، أو جزء منها فإن قضاة المجلس بتعيينهم خبير للقول هل أن المحل المتنازع عليه مهدد بالانهيار أم لا خالفوا القانون، و استوجب نقص القرار".

يتوجب على المؤجر تقديم القرار الإداري الأمر بهدم كامل العمارة أو جزء منها و هو شرط جوهري لقبول دعوى الاسترجاع على خلاف المشرع الفرنسي الذي يكتفي بمعاينة الإدارة لحالة عدم توفر الشروط الصحية⁽²⁾.

ففي حالة إعادة بناء العمارة التي تقرر هدمها، يكون للمستأجر المحلي الحق في الأولوية⁽³⁾ في الحصول على محل التجاري، و هو ما تم النص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 177 من ق. ت "في حالة بناء عمارة جديدة من قبل المالك أو ذوي حقه يكون للمستأجر حق الأولوية للاستئجار في العمارة المعاد بناءها طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادتين 179 و 180 التالين"⁽⁴⁾.

فلا ينشأ حق الأولوية للمستأجر المحلي إلا إذا قام المالك أو ذوي حقه بإعادة البناء أو كانت البناية التي أعيد بناؤها تشمل على المحلات مخصصة للتجارة. و يشترط

(1) - مأخوذ عن محمد حزيط، المرجع السابق، ص 96.

(2) - J.B. Blaise, Op. Cit., P.297

(3) - في حالة ما إذا تعدد المستأجرون الراغبون في الحق في الأولوية، و كانت البناية التي أعيد بناؤها لا تسمح بإعادة جميع الشاغلين تمنح الأفضلية حينئذ للمستأجرين أصحاب الإيجارات الأكثر قدماً، و الذين أعربوا عن نيتهم في شغل هذه الأماكن.

(4) - حق الأولوية المنصوص عليه في هذه المادة يخص فقط حالة رفض التجديد عند نهاية عقد الإيجار لسبب الهدم الكلي أو الجزئي لعدم توفر البناية على الشروط صحية أو لاستحالة شغلها دون خطر، و لا يمتد ليشمل فسخ الإيجار أوفي حالة السبب الخطير و المشروع.

للممارسة هذا الحق إتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 179 من ق. ت، و المتمثلة في مبادرة المستأجر المخلي في أجل ثلاثة أشهر من إخلاء المحل بتبليغ مالك العمارة أو البناية أو ذوي حقه بإرادته في استعمال هذا الحق مع إعلامه بعنوان موطنه الجديد، و أن يتم هذا التبليغ بواسطة عقد غير قضائي. كما يجب تبليغه بكل تغيير يطرأ على عنوانه و إلا سقط عنه حق الأولوية المذكور⁽¹⁾، و هو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1996/03/26⁽²⁾ "... و ضمن هذه الظروف و وفقا لأحكام المادة 177 الفقرة الأخيرة ق. ت، أنه لا يمكن للمستأجر أن يستفيد بحق الأولوية للاستئجار في العمارة المعاد بناؤها إلا بعد احترام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 179 المذكورة أعلاه، و يبلغ المؤجر بموجب عقد غير قضائي عند إخلائه للأماكن التي كان يشغلها أو على الأكثر خلال الثلاثة أشهر التالية لذلك، عن نيته في الاستفادة بالإيجار الجديد".

و يجب أن يبلغ المؤجر المستأجر عن استعداده بمنحه إيجار جديد، و ذلك بتبليغه شريطة أن يتضمن هذا التبليغ تحت طائلة البطلان أجل ثلاثة أشهر لإفصاح المستأجر عن رغبته، و على إثر توصل هذا الأخير بالتبليغ يكون له ثلاثة أشهر للإفصاح عن رغبة في قبول أو رفض إبرام عقد الإيجار الجديد أو رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة التي تنظر حينها في موضوع الخلاف⁽³⁾ ووفقا لما جاء في نص المادة 195 من ق. ت⁽⁴⁾، إن مرور المدة القانونية دون إفصاح المستأجر عن رغبته، أو رفع دعوى قضائية إستعجالية، تمكن المالك من إيجار المحل لشخص آخر أو بيعه أو استغلاله بنفسه.

(1) - G.Ripert et R. Roblot, Op. Cit., P. 463

(2) - مأخوذ عن حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 124.

(3) - أنظر، المادة 179 من ق. ت.

(4) - هذه المادة تفترض أن يكون المالك قد بين شروط العقد الجديد في التبليغ السابق الموجه إلى المستأجر، وهو البيان الذي لم تتضمنه المادة 179 من ق. ت.

و مخالفة المالك للإجراءات المنصوص عليها في المادة 179 من ق. ت يترتب عنه حق المستأجر في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن ذلك قبل مرور سنتين⁽¹⁾.

ب. حالة استرجاع الأمكنة للاستعمال السكني التابع للأمكنة ذات الاستعمال التجاري:

و هي الحالة المنصوص عليها في المادة 182 ق. ت، و الصورة المعتادة لهذه الحالة أن يكون المؤجر قد أبرم عقد إيجار على بناية لفائدة المستأجر للاستعمال المزدوج أي جزء منها للاستعمال التجاري، و الجزء الباقي للاستعمال السكني، فيخول المشرع الحق للمؤجر في استرجاع الجزء الخاص بالمحل أو المحلات الملحقة بالمحل التجاري دون أن يكون ملزما بأداء أي تعويض للمستأجر، فيكون بذلك قد نهج نفس منهج المشرع الفرنسي الذي أدرج هذه الحالة نظرا للنقص الكبير للمحلات السكنية الذي كان في ذلك الوقت بسبب الحرب⁽²⁾، و قيد حق المؤجر في الاسترجاع في هذا المجال بشروط محددة، تخلف أحدها يمنح للمستأجر الحق في المطالبة بالتعويض الإستحقاقي، و تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- أن يخص الاسترجاع المحلات السكنية الملحقة بالمحلات التجارية، و لا يثير هذا الشرط أي إشكال إذا كان المحل السكني يقع بالطابق العلوي للبناية و المحل التجاري بالطابق السفلي، و لكن يصعب الوضع إذا كان الإيجار قد انصب على عدد من الشقق للاستعمال المزدوج التجاري و السكني دون تحديد واضح في العقد لحدود الأجزاء المستغلة منها للاستعمال التجاري كما لو استعملت أجزاء منها كمكاتب لشركة تجارية⁽³⁾.

(1) - أنظر، المادة 198 من ق.ت"ترفع جميع الدعاوي الممارسة وفقا لما ورد في هذا الباب... أمام محكمة موقع العقار، ويشملها التقادم بعد مرور سنتين".

(2) - J. B. Blaise, Op. Cit., P. 297.

(3) - محمد حزيط، المرجع السابق، ص 104.

2- ألا ينصب الاسترجاع على المحلات المعدة لاستعمالها كفندق، أو على الأماكن المفروشة و لا على المحلات الإستشفائية أو المدرسية، و إلا كان المؤجر ملزما بأداء التعويض الإستحقاقي⁽¹⁾.

3- ألا يجلب الاسترجاع تعرضاً خطيراً لاستعمال المحل التجاري، و هذه الواقعة تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع عن طريق تعيينه لخبير أو إجراء لتحقيق.

4- أن يكون حق الإسترجاع طبقاً لنص المادة 186 من ق. ت حقا مقرراً للمالك المؤجر، فلا يجوز ممارسته من المستأجر الأصلي لأنه ليس مالكا⁽²⁾، لذلك يجب أن يكون المؤجر مالكا للبنية التي يستغل فيها المحل التجاري لمدة تزيد عن (06) ستة سنوات إن كانت ملكية تلك البنية قد انتقلت إليه بعوض. و العبرة بتحديد هذا الأجل هو التاريخ الفاصل بين اكتساب الملكية بعقد يحمل تاريخاً ثابتاً، و تاريخ إعلان الرغبة في الاسترجاع و الذي يتمثل في التنبيه بالإخلاء⁽³⁾.

5- الاستفادة من حق استرجاع المحلات السكنية تكون ممنوحة فقط للمؤجر نفسه أو لزوجه أو أصوله أو فروعه أو أصول أو فروع زوجته.

و عليه يترتب على حق الاسترجاع للسكن أن يصبح المستفيد من هذا الحق ملزماً بشغل الأمكنة المسترجعة. و لما كان هذا الاسترجاع جزئياً، فإنه يتم تجديد الإيجار الجديد بالنظر إلى الضرر الذي لحق بالمستأجر أو بدوي حقه في ممارسته نشاطه.

و يجب على المستفيد من حق الاسترجاع شغل الأمكنة المسترجعة و في أجل 06 ستة أشهر من تاريخ مغادرة المستأجر للمحل المسترجع، و إن يستمر شغله للأمكنة لمدة

(1) - أنظر، قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1998/07/03، مأخوذ عن حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 125.

(2) - يشترط في المالك أن يكون شخصاً طبيعياً فلا يجوز للشخص المعنوي، كالشركة مثلاً، ممارسة حق الاسترجاع لهذه السبب لاستحالة تحقق الغرض منه، و هو الاستعادة للسكن.

(3) - J.P. le Gall, Droit Commercial les activités Commerciales, 12^e édition, Memontos Dalloz 2000, P59.

06 سنوات على الأقل ما لم يوجد سبباً مشروعاً يمنع من ذلك⁽¹⁾.

فلا يجوز للمستفيد أن يستغله في المجال التجاري أو الصناعي و لا يجوز شغله من طرف الغير، لأن ممارسة حق الاسترجاع في هذه الحالة تكون غير مشروعة، ذلك أن

الثاني

غرض المشرع هو تحقيق غاية اجتماعية تتمثل في تمكين صاحب العقار من استرجاع عقاره ليسكن فيه. و مخالفة المستفيد لواجب شغل الشخص للأمكنة سواء لم يشغلها أصلا بعد 06 ستة أشهر من مغادرة المستأجر، أو أنه شغلها لكنه غادرها دون سبب مشروع قبل نفاذ مدة سنة (06) سنوات، فإنه ينشأ في هذه الحالة حق المستأجر المخلي في طلب الحصول على تعويض الإخلاء تساوي نسبته أهمية المحلات المسترجعة.

و دعوى التعويض تقام ضد المؤجر و لو لم يكن هو المستفيد اعتبارا للعلاقة القانونية التي تربط المؤجر بالمستأجر، و في حالة بيع العقار المسترجع يبقى المؤجر هو المطالب بأداء ذلك التعويض و ليس مشتري المبنى⁽²⁾.

ج. حق الاسترجاع للأراضي العارية المؤجر للبناء في كل أو جزء منها:

تنص المادة 183 من ق. ت "لا يحتج بحق الاسترجاع على المالك الذي يحصل رخصة لبناء محل سكن على كل أو جزء من إحدى قطع الأرض المشار عليها في المادة 169 من الفقرة الثانية، و لا يجوز أن يمارس حق الاسترجاع هذا في جميع الأحوال إلا على الجزء من الأرض التي لا بد منها للبناء و تطبيق أحكام المادة 178 أعلاه، فيما إذا نجم عن هذا البناء لزوما توقيف الاستثمار التجاري أو الصناعي أو الحرفي".

فمحل الإيجار هنا هو أراضي العارية المؤجرة التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بموافقة صريحة من

(1) - G.Ripert et R. Roblot, Op. Cit., P. 465.

(2) - محمد حزيط، المرجع السابق، ص 108.

المالك⁽¹⁾، لذلك تقتضي المادة 183 من ق. ت أن يخص حق الاسترجاع نوعا معينا من الإيجارات التجارية دون الأنواع الباقية و هو النوع المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 169 من ق. ت، و أن يكون المالك قد تحصل على رخصة إدارية للبناء و التي

الثاني

ترفق بعريضة الدعوى فهي شرط موضوعي لحق الاسترجاع إلى جانب التنبيه بالإخلاء المتضمن تسبباً طبقاً لنص المادة 183 من ق. ت.

و أن يكون الاسترجاع لتشديد بنائية للاستعمال السكني و ليس لغرض آخر. فإن استرجع المالك قطعة الأرض لبناء محل للاستعمال التجاري أو الصناعي أو لأي غرض آخر، فهنا يلزم بأداء تعويض الاستحقاق. و عليه يشترط أن يكون حق الاسترجاع فقط على الجزء من القطعة الأرضية الضرورية للبناء⁽²⁾، وألا يؤدي هذا الاسترجاع إلى توقيف النشاط التجاري، لأن المؤجر في هذه الحالة ملزم بدفع تعويض الإخلاء أو تعويض عن الضرر المتمثل في الحرمان المؤقت من الانتفاع، و نقص قيمة متجره و تسديد مصاريف النقل العادية، و هذا ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة 178 من ق. ت.⁽³⁾.

د. حق الاسترجاع بسبب حالة تأخير تجديد الإيجار لأجل تغطية البناء:

و هي الحالة المنصوص عليها في المادة 181 من ق. ت "يجوز كذلك للمالك أن يؤخر تجديد الإيجار لمدة ثلاث سنوات إذا كانت نيته تتجه إلى الارتفاع بالعمارة و أن هذا الارتفاع يتطلب طرد المستأجر مؤقتاً، فيحق لهذا الأخير في هذه الحالة، الحصول على تعويض يساوي الضرر اللاحق به دون أن يزيد هذا التعويض عن بدل إيجار ثلاث سنوات".

(1) - لا يمكن تطبيق نص المادة 183 من ق. ت، إذا لم يتم تشييد بناء الأرض المؤجرة، لأنه لا يسري عليها الإيجار التجاري.

(2) - فهو استرجاع جزئي و يخالف قاعدة عدم قابلية الإيجار للتجزئة.

(3) - جيلالي جنادي، المرجع السابق، ص 155.

فبموجب هذه المادة، يمكن للمالك أن يؤخر تجديد الإيجار لمدة أقصاها ثلاث سنوات، إذا كانت نيته تتجه إلى الارتفاع بالبنائية، وكان هذا الارتفاع يتطلب طرداً مؤقتاً،

الثاني

فيجب على المالك تبليغ إرادته للمستأجر وفقا للأحكام العادية لرفض التجديد، أي بتوجيه تنبيه بالإخلاء مع بيان أسباب الإخلاء.

و يترتب على ممارسة المالك للحق المذكور بالمادة 181 من ق. ت قبوله الصريح بمبدأ تجديد الإيجار بعد نهاية أشغال تعلية البناء، أي في خلال مدة ثلاث سنوات يكون من حق المستأجر شغل الأمكنة المؤجرة بواسطة عقد إيجار جديد، تحدد شروطه طبقا للمادة 190 من ق. ت، و يكون من حقه أيضا قبض تعويض يساوي الضرر الذي لحق به دون أن يزيد عن قيمة بدل إيجار ثلاث سنوات بسبب التخلي المؤقت عن المحل المؤجر، و متى تخلى المالك عن التزامه بتمكين المستأجر من إعادة شغل الأمكنة للغرض التجاري أو الصناعي، ينشأ للمستأجر حق في المطالبة بمبلغ التعويض الاستحقاق.

3. الجزاء المترتب في حالة تدلس المؤجر:

تنص المادة 186 من ق. ت "في حالة ما إذا اثبت أن المؤجر لم يمارس الحقوق المسندة له بموجب المادة 177 و ما يلها، إلا بنية تعطل حقوق المستأجر بطريقة تدليسية، خاصة إذا قام بعمليات تأجير و إعادة بيع، فإنه يبقى للمستأجر الحق في قبض تعويض يكون مساويا لمبلغ الضرر الذي لحق به، و ذلك سواء كانت العمليات التي قام بها المؤجر ذات طابع مدني أو تجاري".

فإذا استعمل المؤجر طرق تدليسية في استعماله لحق الاسترجاع، كأن يقيم بإعادة تأجير المحل المسترجع، في حين أنه مارس هذا الحق بمبرر السكن طبقا للمادة 182 من ق. ت، على افتراض أن التدليس لم يتم اكتشافه إلا بعد ممارسة الاسترجاع، ذلك أنه إذا تم اكتشاف الطابع التدليسي أثناء سير إجراءات ممارسة الاسترجاع، ترفض دعواه الخاصة بمبلغ التعويض، كالأسترجاع لأسباب خطيرة و مشروعة، أو بسبب الحالة الخطرة للبنية أو لسبب السكن ... و يقع عبء إثبات التدليس على المستأجر الذي يبين نية المؤجر في استغلال المحل التجاري و تهربه من دفع التعويض الاستحقاق، فالغش و التدليس حصره المشرع في كل من التأجير و إعادة البيع.

الثاني

و يترتب عن ذلك حق المستأجر في طلب إبطال التنبيه بالإخلاء، و ذلك برفع دعوى قضائية، و التمسك بتجديد عقد الإيجار، و التماس الحكم بالرجوع إلى المحل التجاري، و عدم التعرض له لإعادة استغلال نشاطه التجاري⁽¹⁾. أو رفع دعوى تعويض قبل مرور سنتين⁽²⁾، يبدأ حسابها من تاريخ اكتشاف التدليس أمام محكمة موقع العقار، و يساوي فيها التعويض قيمة الضرر الذي لحق بالمستأجر المخلي.

(1) - أحمد محرز، القانون التجاري، ج 4، المرجع السابق، ص 270.

(2) - أنظر، المادة 198 من ق.ت.

أولاً: المراجع العامة:باللغة العربية:

- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، طبعة 1980.
- أحمد محمد محرز، العقود التجارية و نظام الإفلاس، النسر الذهبي للطباعة، طبعة 1996.
- أحمد محمد محرز، القانون التجاري النسر الذهبي للطباعة، طبعة 1998.
- أحمد محمد محرز، القانون التجاري – العقود التجارية و الأوراق التجارية – دار الكتب القانونية، طبعة 2003.
- أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة في التجار و الشركات، و الأعمال التجارية، الجزء الأول، دار الجامعة، بدون طبعة.
- أحمد محرز، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، طبعة
- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون و الحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة 2005.
- أكرم ياملكي، القانون التجاري، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى 1998.
- القاضي أنطوان ناشف، الإعلانات و العلامات التجارية بين القانون و الاجتهاد، منشورات حلي الحقوقية، طبعة 1999.
- المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2006.
- جمال وادي، العلامة التجارية في التشريع الجزائري، دراسات قانونية، العدد 3، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة 2002.
- جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، طبعة 1983.
- جيلالي جنادي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 2001.

المراجع

- حسن محمد محمد بودي، حقوق و التزامات المؤلف في عقد النشر، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2005.
- حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار العلوم للنشر و التوزيع، طبعة 2002.
- خالد رمول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، طبعة 2001.
- رزق الله العربي بن مهدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة 2003.
- سمير عالية، أصول القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الثانية 1996.
- عبد الحكم محمد عثمان، أفول فكرة المحل التجاري، دار النهضة العربية، طبعة 1994.
- عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري و العقود التجارية في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، طبعة 1993.
- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، دار الفكر، طبعة 1934.
- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، طبعة 1997.
- عكاشة محي الدين، محاضرات الملكية الأدبية و الفنية، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2001.
- علي البارودي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 1999.
- عليان الشريف و رياض الحلبي و فائق الشفير و محمد باشا، مبادئ القانون التجاري، دار الميسرة للنشر و التوزيع و الطباعة، الطبعة الأولى 2000.
- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري و قانون الأعمال، موفم للنشر و التوزيع، طبعة 2002.
- فتيحة قرة و عبد الحميد الشواربي، بيع جدك للمحلات التجارية و الصناعية و المنشآت الأخرى، منشأة المعارف، طبعة 1987.

المراجع

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، نشر و توزيع ابن خلدون، طبعة 2001.
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني، نشر و توزيع ابن خلدون، طبعة 2001.
- فريدة زواوي، مدخل للعلوم القانونية - النظرية القانونية -، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، طبعة 2000.
- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الأول، دار مكتبة التريبة، بدون طبعة.
- محمد السيد الفهري، القانون التجاري الجديد، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2003.
- محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، طبعة 2001.
- محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دار الفجر للنشر و التوزيع، طبعة 2007.
- محمد حبيب الطيب، التعويض الإستحقاق في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجمعية، طبعة 1998.
- محمد حزيط، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، دار هومة، طبعة 2005.
- محمد صبري السعدي، القانون المدني الجزائري - النظرة العامة للالتزامات، العقد و الإرادة المنفردة -، الجزء الأول، دار الهدى، الطبعة الثانية 2004.
- محمد فريد العريني و وفاء جلال محمدين، القانون التجاري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 1998.
- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري و القانون البحري، الدار الجامعية، بدون طبعة.
- مفلح عواد القضاة، البيئات في المواد المدنية و التجارية، جمعية عمال المطابع التعاونية، الطبعة الثانية 1994.

المراجع

- كيلاني عبد الراضي محمود، حماية المحل التجاري عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، طبعة 2001.
- لشعب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري و المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 1990.
- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، 2004.
- نور الدين شاذلي، القانون التجاري، دار العلوم للنشر و التوزيع، طبعة 2003.
- هاني محمد دويدار، مقدمات القانون التجاري مكتبة الإشعاع الفنية، طبعة 1991.
- هجيرة دنوني بن شيخ الحسين، النظرية العامة للقانون و النظرة العامة للحق، منشورات دحلب، طبعة 1992.

باللغة الفرنسية:

- Alain et Stéphane Piedelievre, Actes de Commerce, 3^{eme} édition, Dalloz 2000.
- Alfred Jaufret, Droit Commercial, 22^e édition, par Jacques Mester, L.G.D.J 1996.
- Dominique Legeais , Droit Commercial et Droit des affaires, 14^e édition Arman Colin 2001.
- Evamoula - Bassilana Irina parachkevoia, Droit des affaires et Droit commercial, Gualino éditeur 2003.
- Françoise Dekeuwer Defossez, Droit Commercial, 6^e édition, Montchrestien 1999.
- Françoise Xavier Lucas, Droit Commercial , 2^{eme} édition, Montchrestien 2000.
- George Ripert et René Roblot, Traité de droit commercial ,18^e édition, L.G.D.J, Delta 2003.

المراجع

- Goyer Houin, René Rodiere et Dominique Legeais, Droit Commercial, T1, 8^e édition 1988.
- Jean Bernard Blaise, Droit des affaires et Droit Commercial, L.G.D.J, Delta 1999.
- Jean Fancis Overstake, L'indemnit d'eviction, R.T.D. Com.1968, PP529-562.
- Jean Pierre Le Gall, Droit Commercial - les activités commerrciales - 12^e édition, Memontos, Dalloz 2000.
- M chal P damon, Droit Commercial , 2^e édition, Dalloz 2000.
- Yves Guyon, Droit des affaires, T1 , 9^e édition, Economica 1992.
- Yves Reinhard, Droit Commercial, 5^{eme} édition, Litec 1998.

ثانياً: المراجع الخاصة:باللغة العربية:

- السيد خلف محمد، إيجار وبيع المحل التجاري، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، الطبعة الرابعة 1998.
-  نور طلبة، عقد الإيجار، المكتب الجامعي الحديث، طبعة 1999.
- بن رقية بن يوسف،  هم النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني و التجاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 2000.
- رمضان أبو السعود، العقود المسماة - عقد الإيجار -، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 1999.
- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة توزيع المعارف، طبعة 1998.
- عبد الرزاق السنهوري، عقود الإيجار دار إحياء التراث العربي، طبعة 1998.
- محمد خلف، إيجار وبيع المحل التجاري، دار محمود للنشر و التوزيع، الطبعة الخامسة 2001.

المراجع

باللغة الفرنسية:

- Jean Derruppé, Les Baux Commerciaux, 2^e édition, Dalloz 1996.

ثالثا: الرسائل و المذكرات:

- رامي علي وشاح، "الإثبات بالكتابة في المواد المدنية"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس - طبعة 2002.
- سنوسي بن عودة، الحق في الاسترجاع في الابتكارات التجارية، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، طبعة 2007.
- عامر العيد، "ملكية العلامة التجارية و طرق حمايتها" مذكرة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان - طبعة 2007.
- محمود زاوي، "الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون التجاري"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق - جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس - بدون طبعة.

رابعا: المقالات:

باللغة العربية:

- حسان بوعروج، تعويض الاستحقاق في المادة التجارية، المجلة القضائية، عدد خاص، طبعة 1999.
- حسين بعلمي، الكتابة الرسمية كوسيلة للإثبات، جريدة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 2، طبعة 2001.
- حمايدي سنوسي، الإيجار التجاري في ظل التعديلات الجديدة للقانون التجاري، يوم دراسي مشترك في موضوع العقد التوثيقي، - سيدي بلعباس- طبعة 2005.
- ديدن بوعزة، الإيجارات التجارية بين النظام و التعاقد، مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق - جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان - العدد 4، طبعة 2007.

المراجع

- عمر زوده، القاعدة التجارية بين البقاء و الزوال على ضوء تعديل القانون التجاري، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 1، طبعة 2005.
- مبروك مقدم، الإشكالات القانونية للمعاملات العقارية المتعلقة بالإيجار التجاري في ظل التعديل الجديد 02/05، نشرة القضاء، مديرية الدراسات القانونية و الوثائق، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد 45، طبعة 2006.
- محمد رايس، مدى ارتباط فكرة النظام على العقد في القانون التجاري و الفقه الإسلامي، غير منشور.
- محند محرز، التنبية بالإخلاء في المواد التجارية، المجلة القضائية، العدد 3، طبعة 1992.
- مصطفى لعروم، عقد الإيجار، جريدة الموثق، العدد 2، الغرفة الوطنية للموثقين، طبعة 2001.
- نذير بيوت، مساهمة القضاء في حماية العلامة التجارية، المجلة القضائية، العدد 2، طبعة 2002.

باللغة الفرنسية:

- Equipe rédactionnelle de les Revue Fiduciane, le bail commercial 1998.
- Revue de Droit Commercial et Droit économique, Dalloz 2003.

خامسا: النصوص و القوانين:

- الأمر 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق.
- الأمر 86/66 المؤرخ في 28 أبريل 1966 المتعلق بالرسوم و النماذج، جريدة رسمية، العدد 35 المؤرخة في 03/05/1966.
- الأمر 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
- قانون رقم 08/04 المؤرخ في 14/08/2003 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، جريدة رسمية، العدد 52.

المراجع

- قانون رقم 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 المعدل و المتمم للأمر 51/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية، العدد 11.
- قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يوليو 2005 المعدل و المتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، العدد 44.
- قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل و المتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، العدد 31.
- الأمر 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامة التجارية، جريدة رسمية، العدد 44 المؤرخة في 23/07/2003.
- الأمر 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع، جريدة رسمية، العدد 44 المؤرخة في 23/07/2003.
- المرسوم التنفيذي رقم 356/05 المؤرخ في 21/09/2005 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و تنظيمه و سيره، جريدة رسمية، العدد 65.

سادسا: المراجع الإلكترونية:

- أشرف مشرف المحامي، بيت الخبرة العربية، المنتدى القانوني العام للإيجار التجاري في القانون التجاري www.google.ae



| | |
|----|---|
| 01 |مقدمة |
| 07 | الفصل الأول: مفهوم المحل التجاري و النظام المطبق على الإيجار التجاري |
| 09 |المبحث الأول: التنظيم القانوني للمحل التجاري |
| 10 |المطلب الأول: عناصر المحل التجاري |
| 11 |الفرع الأول: العناصر المادية |
| 11 |البند الأول: المعدات و الآلات |
| 12 |البند الثاني: البضائع |
| 17 |الفرع الثاني: العناصر المعنوية |
| 18 |البند الأول: العناصر المعنوية الإجبارية |
| 18 |1. الاتصال بالعملاء |
| 21 |2. الشهرة التجارية |
| 23 |البند الثاني: العناصر المعنوية الاختيارية |
| 23 |1. عنوان المحل التجاري |
| 25 |2. الاسم التجاري |
| 26 |3. حقوق الملكية الصناعية |
| 27 |أ. الرسوم و النماذج الصناعية |
| 27 |(أ) الرسوم |
| 27 |(ب) النماذج |
| 28 |ب. براءة الإختراع |
| 30 |ج. العلامة التجارية أو الصناعية |
| 32 |4. حقوق الملكية الأدبية و الفنية |
| 33 |5. الرخص و الإجازات |
| 34 |6. الحق في الإيجار (مجال تطبيق الإيجارات التجارية و شروطه) |
| 35 |1. وجود عقار أو محل تجاري |

- 36 (1)-1. الأماكن التي يسري عليها الإيجار التجاري.....
- 36 (2)-1.1. الأماكن الضرورية للاستغلال التجاري.....
- 37 (3)-1.2. الأماكن التابعة لمالك المحل و العمارة.....
- 40 (4)-2. الأماكن التي لا يسري عليها الإيجار التجاري...
- 41 2. وجود استغلال تجاري مستقل.....
- 42 3. وجود عقد إيجار محدد المدة.....
- 43 المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري.....
- 43 الفرع الأول: المحل التجاري مال منقول.....
- 44 الفرع الثاني: المحل التجاري مال معنوي.....
- 45 الفرع الثالث: المحل التجاري ذو طابع تجاري.....
- 46 المطلب الثالث: طبيعة المحل التجاري.....
- 47 الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني.....
- 50 الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي.....
- 51 الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية.....
- 53 المبحث الثاني: النظام العام و الحرية التعاقدية في الإيجار التجاري.....
- 54 المطلب الأول: القاعدة التجارية بين البقاء و الزوال في ظل التعديل 02/05
- 55 الفرع الأول: القواعد العامة المنظمة لتنازع القوانين من حيث الزمان...
- 56 البند الأول: مبدأ الأثر الفوري للقوانين.....
- 56 البند الثاني: الأثر الرجعي للقانون الجديد.....
- الفرع الثاني: مدى توافق النصوص الجديدة مع القواعد العامة المنظمة
- 57 لتنازع القوانين من حيث الزمان.....
- 60 المطلب الثاني: حرية المتعاقدين في الخضوع لنظام الإيجارات التجارية....
- 60 الفرع الأول: الاتفاق على الخضوع كلية لنظام الإيجارات التجارية....
- 61 الفرع الثاني: الاتفاق على الخضوع جزئيا لنظام الإيجارات التجارية...
- 63 المطلب الثالث: تأثير النظام العام على أحكام القانون التجاري.....

- 63 الفرع الأول: تكريس مبدأ سلطان الإرادة في عقد الإيجار التجاري.....
- 68 الفرع الثاني: تأثير النظام العام على أحكام قانون الإيجار التجاري.....
- 71 الفصل الثاني: أحكام الإيجار التجاري بين النظام القديم و النظام الجديد
- 73 المبحث الأول: إثبات عقد الإيجار و تنفيذه.....
- 73 المطلب الأول: إبرام عقد الإيجار التجاري و إثباته.....
- 74 الفرع الأول: التطور التاريخي للشكلية في عقد الإيجار التجاري.....
- البند الأول: الشكلية بين صدور قانون التوثيق و تعديل القانون المدني.....
- 74 المطلب الثاني: الشكلية بعد تعديل القانون المدني إلى غاية تعديل القانون التجاري.....
- 77 الفرع الثاني: الرسمية في عقد الإيجار التجاري.....
- 79 البند الأول: حجية الكتابة الرسمية في عقد الإيجار التجاري.....
- 79 البند الثاني: الحكمة من اشتراط الرسمية في عقد الإيجار التجاري...
- 81 المطلب الثاني: الأجرة في عقد الإيجار التجاري.....
- 83 الفرع الأول: تحديد بدل الإيجار في العقد.....
- 83 البند الأول: شروط دفع بدل الإيجار.....
- 85 البند الثاني: آثار عدم تحديد بدل الإيجار.....
- 86 الفرع الثاني: مراجعة بدل الإيجار.....
- 86 البند الأول: شروط إعادة النظر في بدل الإيجار.....
- 88 البند الثاني: إجراءات إعادة النظر في بدل الإيجار.....
- 91 المبحث الثاني: حرية المتعاقدين في إتباع إجراءات معينة لإنهاء عقد الإيجار ...
- المطلب الأول: التزام المتعاقدان بتحديد مدة عقد الإيجار لإنهاء العلاقة الإيجارية.....
- 92

- 92 الفرع الأول: التزام المتعاقدان بتحديد مدة الانتفاع بالعين المؤجرة.....
- 94 الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن تحديد مدة الإيجار.....
- البند الأول: عدم التزام المؤجر بتوجيه تنبيه بالإخلاء و لا دفع
- 94 تعويض الإستحقاقى
- 94 البند الثاني: التزام المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة طوعا.....
- 95 البند الثالث: عدم جواز التمسك بالحق في التجديد.....
- 97 المطلب الثاني: حرية المتعاقدان في إنهاء العلاقة الإيجارية وفقا للنظام القديم
- 97 الفرع الأول: توجيه التنبيه بالإخلاء.....
- 98 البند الأول: تحديد مفهوم التنبيه بالإخلاء.....
- 99 البند الثاني: شكل و آجال التنبيه بالإخلاء.....
- 102 البند الثالث: مضمون التنبيه بالإخلاء.....
- 105 الفرع الثاني: دفع التعويض الإستحقاقى
- 105 البند الأول: مفهوم تعويض الاستحقاق.....
- 108 البند الثاني: قيمة التعويض الإستحقاقى
- 108 1. تاريخ تقدير قيمة التعويض الإستحقاقى
- 111 2. تقدير قيمة التعويض الإستحقاقى
- 113 2. أ. كيفية تقدير قيمة التعويض الإستحقاقى
- 115 2. ب. طريقة تقدير التعويض الإستحقاقى
- 116 البند الثالث: ممارسة الحق في الإيجار.....
- 117 1. حالات ممارسة حق الاسترجاع لأسباب خطيرة و مشروعة ..
- 117 1. أ. مفهوم السبب الخطير و المشروع
1. ب. حالة قيام المستأجر بأعمال خطيرة و غير مشروعة
- 118 كمبرر لممارسة حق الاسترجاع
1. ج. حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية كمبرر لممارسة
- 119 حق الإسترجاع

- 124 2. حالات ممارسة حق الاسترجاع لأسباب متعلقة بالأمكنة المؤجرة
2. أ. حالة وجود هدم كامل للعمارة أو جزء منها لعدم
124 صلاحيتها للسكن المعترف به لدى السلطة الإدارية..
2. ب. حالة استرجاع الأمكنة للاستعمال السكني التابع
127 للأمكنة ذات الاستعمال التجاري ..
2. ج. حق الاسترجاع للأراضي العارية المؤجرة للبناء في
129 كل أو جزء منها.....
2. د. حق الاسترجاع بسبب حالة تأخير تجديد الإيجار لأجل
130 تعليية البناء ..
131 3. الجزاء المترتب في حالة تدليس المؤجر ..
133 خاتمة.....
135 قائمة المراجع ..
143 الفهرس.....