



جامعة 8 ماي 1945 - قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



تخصص : قانون أعمال

قسم العلوم القانونية والإدارية

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

عقد الإيجار التجاري في التشريع الجزائري

تحت إشراف :

الدكتورة: منية شوايدية

إعداد الطلبة:

1- محمد بلقربي

2- حسان حمايدي

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الاسم و اللقب	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د / عبد الحفيظ بوقندورة	8 ماي 1945	أستاذ محاضر - أ-	رئيسا
02	د / منية شوايدية	8 ماي 1945	أستاذ محاضر - أ-	مشرفا
03	أ / ريمّة العايب	8 ماي 1945	أستاذ مساعد - أ -	عضوا مناقشا

2019-2018

قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ - :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا مَعْشَرَ الْجِنِّ وَالْإِنسِ إِنِ اسْتَطَعْتُمْ أَنْ تَنْفُذُوا
مِنْ أَقْطَارِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ فَانفُذُوا ۗ لَا تَنْفُذُونَ
إِلَّا بِسُلْطَانٍ ﴾

(سورة الرحمن - الآية 33)

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾

سورة المائدة - الآية الأولى

﴿ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴾

(سورة طه - الآية: 114)

شكر خاص

الحمد والشكر لله الذي وفقنا لإنجاز وإتمام هذا العمل

شكر خاص للأستاذة "منى شوايدية "

لقبولها الإشراف على هذا العمل المتواضع.

وكذا على ملاحظاتها وتوجيهاتها القيمة، إذ لم تبخل علينا بالنصح والإرشاد منذ بداية

هذا العمل إلى غاية إخراجه على هذه الصورة.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة

دون أن ننسى تقديم الشكر لجميع أساتذة وإطارات وموظفي المكتبة

بكلية الحقوق والعلوم السياسية

إلى كل من ساعدنا ولو بكلمة طيبة من قريب أو من بعيد.

الإهداء

نهدي هذا العمل المتواضع إلى العائلة الكريمة

وإلى أساتذتنا وزملائنا عبر مشوارنا الدراسي

إلى دفعة قانون أعمال

(2019/2018)

مقدمة

أولاً: التعريف بالموضوع

يعتبر عقد الإيجار بشكل عام من أهم العقود المسماة وأقدمها وأكثرها تداولاً وانتشاراً، وله أهمية بالغة في حياة الأفراد والمجتمعات كما له دور كبير في التنمية الاقتصادية، ومن أهم أسباب ظهور هذا النوع من التصرفات القانونية وجود طبقتين بارزتين في المجتمع، طبقة مالكة وهي التي تسعى إلى تأجير الأملاك الفائضة عن حاجتها، وطبقة المستأجرين التي غالباً ما تكون من العمال والمزارعين والتجار والحرفيين، فهؤلاء يلجأون إلى عمليات التأجير لتحقيق نشاطاتهم بدلاً من التملك الذي يتطلب أموالاً طائلة.

أما تقنين عقد الإيجار التجاري فهو حديث، ويرجع أصله إلى الفقه الفرنسي ضمن حماية المحل التجاري خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر، إذ كان هذا العقد خاضعاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، وقد تميزت هذه المرحلة بالوضعية الضعيفة للمستأجر في مواجهة المؤجر لاسيما فيما يتعلق بتجديد الإيجار والحق في التعويض الإستحقاقي عند إخلاء المحل، واستمر الوضع على هذه الحال إلى غاية إصدار المشرع الفرنسي للقانون المؤرخ في 30 جوان 1926 الذي أضفى نوع من الحماية لفائدة المستأجر، وقد تم تعديل هذا القانون بموجب المرسوم 53-960 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953.

ولما كانت الجزائر مستعمرة من طرف فرنسا فكان يطبق عبر ترابها هذا القانون، بل حتى بعد الإستقلال بقيت القوانين الفرنسية سارية المفعول إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية تطبيقاً لأحكام القانون 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، وبقي الأمر على هذا الشكل إلى غاية صدور الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المتأثراً بالقانون الفرنسي إلى أبعد الحدود، وبالإضافة إلى ما ورد حول عقد الإيجار بشكل عام في الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني فقد تناول المشرع الجزائري أحكام الإيجار التجاري في المواد من 169 إلى 202 من القانون التجاري السالف الذكر.

ومن بين ما ميّز هذا القانون في هذه المرحلة هو إعطاء نوع من الحماية المبالغ فيها لفائدة المستأجر (التاجر) على حساب مصلحة المؤجر (مالك العقار) خصوصاً مسألة التجديد والتعويض الإستحقاقي، الأمر الذي أثقل كاهل المؤجرين فجعلهم يتراجعون عن إبرام عقود الإيجار التجاري، ومن ثمة تسجيل تراجع كبير في إبرام مثل هذه التصرفات والذي كان سبباً

في ركود بعض النشاطات التجارية، واستفحال ظاهرة عقود الإيجار التي لا تتعدى مدتها 23 شهرا.

وفي مقابل ذلك نشأت الكثير من النزاعات حول عقود الإيجار التجاري، فكان القضاء بالمرصاد في كل مرة أمام تباين وتناقض التشريع المنظم لهذا العقد، مما جعل من المشرع الجزائري مضطرا لإعادة النظر في الأحكام المنظمة لعقد الإيجار التجاري.

وسعيا منه لمسايرة التحولات الاقتصادية في تلك الفترة، ودخول الجزائر نظام إقتصاد السوق، وبهدف المحافظة على التوازن العقدي والتوفيق بين مصلحتي المؤجر والمستأجر أصدر المشرع القانون 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري، حيث جاء بالعديد من التعديلات الهامة تتعلق أساسا بإجراءات التجديد ومدة الإيجار وشرط الكتابة الرسمية للعقد.

ثانيا: أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في أن موضوع عقد الإيجار التجاري يدخل ضمن اختصاص دراسة القانون، وهو من العقود الكثيرة التداول في الحياة اليومية، فمن الضروري الإضطلاع المستمر على القوانين والأنظمة التي تحكمه، وكذا تحيين المعلومات المتعلقة به.

كما يمكن إبراز أهمية الموضوع في العناصر التالية:

1- الأهمية النظرية: تتمثل الأهمية النظرية في محاولة الإلمام بعقد الإيجار التجاري وفق التشريع الجزائري، والتعرف على أهم المحطات التي مرّ بها لاسيما بمناسبة تعديل القانون التجاري سنة 2005.

2- الأهمية العلمية: تتمثل هذه الأهمية في محاولة إثراء المكتبة الجامعية بموضوع جد منتشر ميدانيا، وتبيان الإشكالات المتوقعة والحلول المناسبة لها، ومحاولة رفع اللبس عن الخلط الواقع في الأذهان خاصة فيما يتعلق بتمييز عقد الإيجار التجاري عن بعض العقود المشابهة خاصة عقد إيجار المحل التجاري.

3- الأهمية العملية: تتمثل هذه الأخيرة في ضرورة إلمام الأشخاص سواء طبيعيين أو معنويين بظروف إبرام عقد الإيجار التجاري لاسيما وسط التعديلات التي جاء بها القانون 05-02، وتصحيح المفاهيم الخاطئة حول ظروف الإنعقاد والآثار المترتبة عنه.

بالإضافة إلى القراءة الجيدة والتكييف الأمثل للعقد من طرف رجال القانون، القضاة، المحامين والموثقين، وتوظيف القانون الواجب التطبيق عند حل النزاعات.

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع

يعود اختيار موضوع عقد الإيجار التجاري إلى جملة من الأسباب نوجزها فيما يلي:

1- الأسباب الذاتية:

هناك أسباب ذاتية كانت حافزا لاختيار موضوع عقد الإيجار التجاري منها:

-الميولات الشخصية وحب دراسة مقياس القانون التجاري وما يتصل به من قوانين أخرى، كقانون ممارسة الأنشطة التجارية.

-محاولة التقرب أكثر من أساتذة القانون التجاري والإستفادة من تجاربهم وخبراتهم.

2- الأسباب الموضوعية: يعتبر موضوع الإيجار التجاري من أهم المواضيع المتداولة والمتجددة له أهمية كبيرة في الحياة العملية.

3- الأسباب العملية: من أسباب اختيار الموضوع قيد الدراسة العمل المهني لنا كطالبين معدّين للمذكرة، فأحدنا يمارس عمل التجارة وسبق له ممارسة مثل هذا النشاط وتأجير محلات للإستعمال التجاري، و الآخر ممارس كمتربص في مهنة التوثيق، أين تتم عملية تحرير وإبرام مثل هذه العقود.

رابعاً: الدراسات السابقة

هناك العديد من الدراسات التي تناولت موضوع الإيجار التجاري، إلا أن أغلبها عالج الموضوع على ضوء القانون التجاري قبل تعديل 2005، ودراسات أخرى بعد التعديل لكن تطرقت إلى عناصر محددة في الموضوع كالمدة في عقد الإيجار التجاري وتجديدها، ودور الإرادة في تجديد العقد.

كما أن هناك العديد من الدراسات تحمل نفس العنوان إلا أن المحتوى يتعلق بإيجار المحل التجاري، وأخرى تركز على التصرفات الواردة على المحل التجاري من بيع، رهن وإيجار التسيير.

خامساً: الصعوبات المعترضة

خلال إعداد هذا العمل واجهتنا العديد من العراقيل والصعوبات أهمها:

- قلة المراجع الجزائرية المتخصصة في عقد الإيجار التجاري، حيث أن المراجع المتوفرة حاليا أغلبها تعالج المسألة قبل التعديل، والأخرى تتناول عقد إيجار المحل التجاري دون التطرق إلى الإيجار التجاري.

- تزامن عملية إعداد المذكرة مع حالة الحراك التي عرفتها البلاد في الآونة الأخيرة، مما تسبب في تذبذب برنامج عمل موظفي الكلية والمكتبة.

- تسجيل بعض الأعطال على قاعدة البيانات لشبكة الأنترنت الداخلية مما عرقل عملية البحث عن المراجع.

- إضافة إلى عامل الوقت الذي لم يسمح بالتعمق وإعداد هذه المذكرة على أكمل وجه.

سادسا: الإشكالية

على ضوء ما سبق، ولمحاولة الإمام بالموضوع ارتأينا طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى وُفق المشرع الجزائري في تنظيم أحكام عقد الإيجار التجاري؟

هذه الإشكالية تقودنا إلى طرح بعض التساؤلات الفرعية الأخرى على غرار:

- ما هو الجديد الذي جاء به المشرع الجزائري للحفاظ على التوازن العقدي في عقد الإيجار التجاري؟

- ما هي الأركان التي يقوم عليها عقد الإيجار التجاري؟

- ما هي الآثار القانونية المترتبة المترتبة على إبرام عقد الإيجار التجاري؟

سابعا: المنهج المتبع

للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه تم الإعتماد على المناهج التالية:

- المنهج الوصفي: من خلال توضيح ووصف بعض المفاهيم التي تخص الدراسة.

- المنهج التحليلي: من خلال الإيضاح وتحليل بعض النقاط الهامة المتصلة بالموضوع، أهمها النصوص القانونية المنظمة لعقد الإيجار التجاري وكذا القرارات القضائية.

- المنهج التاريخي: حيث تم الإعتماد عليه لإبراز بعض المحطات الهامة في تاريخ التشريع الجزائري ذات الصلة بعقد الإيجار التجاري.

- المنهج المقارن: تم الإعتماد على المنهج المقارن من خلال مقارنة معالجة موضوع عقد الإيجار التجاري في التشريعات المقارنة لاسيما التشريع الفرنسي.

مقدمة

وللإجابة على الإشكالية المطروحة حاولنا وضع خطة مكونة من فصليين رئيسيين وفصل تمهيدي كالآتي:

- **الفصل التمهيدي:** تم فيه تحديد ماهية عقد الإيجار التجاري، حيث تم التطرق إلى التعريف به وذكر خصائصه ونطاق تطبيقه.
- **الفصل الأول:** تم فيه التطرق إلى الأركان التي يقوم عليها عقد الإيجار التجاري، من أركان موضوعية عامة وخاصة وركن الشكلية.
- **الفصل الثاني:** تم تخصيصه لمعالجة الآثار المختلفة لعقد الإيجار التجاري وطرق انقضائه.

الفصل التمهيدي:

ماهية

عقد الإيجار التجاري

مقدمة الفصل التمهيدي

يعتبر الإيجار التجاري من بين أهم التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري ويصنف على أنه أحد الحقوق المعنوية الأكثر أهمية بين باقي الحقوق الأخرى المتعلقة بالمحل التجاري. كما يكتسب عقد الإيجار التجاري مكانة هامة بين باقي العقود الأخرى لا سيما أنه يمكن المالكين من إستغلال عقاراتهم بتأجيرها لكل من يطمح في ولوج عالم التجارة أو الشغل، مع محافظته على خصوصية بقاء العين المؤجرة في يد مالكيها وذلك بانتقال حق الانتفاع فقط للغير خلال أزمدة محددة. ولقد عرفت السياسة التشريعية لعقد الإيجار مرحلتين مهمتين في الجزائر مرحلة قبل تعديل 2005 ومرحلة ما بعده، جاءت المرحلة الجديدة بنمط جديد من الأحكام ضارية في الصميم و مغايرة تماما لتلك التي كانت سارية المفعول قبل التعديل.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشروع الجزائري لم يرق بوضع تعريف لعقد الإيجار التجاري في القانون التجاري الجزائري، بينما نجد أحكامه مدرجة في نصوص القانون المدني و الذي عرف الإيجار في المادة 467 ق.م.ج فترة 01 المعدل بالقانون 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 على أنه: عبارة عن عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم. كما نظم المشرع الإيجارات التجارية في الباب الثاني من القانون التجاري وذلك في المواد من 169 إلى 202، وهو يمثل الإطار القانوني الذي يجمع بين طائفتين من الأشخاص، هم المستأجرون والمؤجرون على تعارض مصالحهم.¹

المبحث الأول: مفهوم عقد الإيجار التجاري

لمعرفة عقد الإيجار التجاري والولوج الى مضامينه كان حريا بنا البحث في جوانب هذا النوع من العقود، وذلك بغية الإلمام والإحاطة الكافيتين بهذا الموضوع من خلال تسليط الضوء على مفهومه، إذ نحاول إبراز تعريف عقد الإيجار التجاري من خلال مبحثين، المطلب الأول نميز من خلاله هذا النوع من العقود، وتلك التي قد تلتبس معه والمشابهة له، وكذا المصطلحات الواقعة في محيطه أما المطلب الثاني فقد خصصناه لتبيان نطاق تطبيق أحكامه.

¹ - هلال شعوة ، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة له ، القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،2010، ص11.

المطلب الأول: تعريف عقد الإيجار التجاري وخصائصه

الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار التجاري

كعادته لم يقم المشرع الجزائري بإعطاء تعريف جامع ومانع فيما يخص عقد الإيجار التجاري بموجب القانون 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري، بينما أشار إليه بموجب المادة 467 من القانون المدني الجزائري 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل للأمر 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري.¹

وكانت الإشارة إلى الإيجار عبر هذه المادة بصفة عامة، حيث جمع بين الإيجارات المدنية وكذا الإيجارات التجارية.

أولاً: التعريف اللغوي

أجر، يؤجر، تأجير العين أي كرائها، عقارات كانت أو منقولات، يقابل ذلك في اللغة الفرنسية le bail أما في اللغة الإنجليزية فيقابله the rent.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

يعرف عقد الإيجار التجاري على أنه ذلك العقد المتعلق بالمحلات أو العمارات الوارد إستعمالها في أنشطة ذات طابع تجاري أو حرفي أو صناعي، وقد قام المشروع الجزائري بحصرها وتحديد نطاق تطبيق الإيجارات التجارية في نص المادة 169 ق.ت.ج، كما يعرف الإيجار التجاري على أنه: "العقد الذي يتعلق بالمحلات أو العمارات التي تشغل في نشاط تجاري أو حرفي أو صناعي".²

ولكي نكون بصدد عقد إيجار تجاري لابد من أن ينصب مضمون هذا الإيجار عي نشاط تجاري أو حرفي أو صناعي، فالتعديل الجديد بموجب المادة 169 من القانون 05-02 المعدل والمتمم للقانون

¹ - كان القانون التجاري الفرنسي هو ساري المفعول على الإيجارات التجارية في الجزائر إلى غاية صدور القانون التجاري الجزائري سنة 1975. بموجب الأمر 75-59 وهذا تطبيقاً للقانون 62-157 المؤرخ في 1962/12/31، الذي أعطى حق العمل بهذا القانون إلى غاية صدور القانون التجاري الجزائري سنة 1975.

² - جيلالي جنادي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص10.

التجاري أدرج ضمن عقد الإيجار التجاري الحرفي والمؤسسة الحرفية، وهذا ما يتماشى مع التوجه الإقتصادي والاجتماعي للدولة في المرحلة الحالية التي تمر بها.¹ والإيجار عبارة عن بيع بدل المنفعة المعلومة، وهذا مقابل تقديم عوض معلوم مساوي ويعادل تلك المنفعة خلال مدة زمنية محددة.

يقول المشرع الجزائري في نص المادة 467 من القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 " الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم". وبهذا يكون قد حذى حذو المشروع الفرنسي والمصري بقيامه بهذا التعديل، الذي أبرز خلاله تعريف عقد الإيجار، إذا أنه إستفاد من الإنتقادات التي كانت قد وجهت له في النص القديم الذي كان قد إكتفى فيه على طرفي عقد الإيجار، وهما المؤجر والمستأجر دون تحديد العناصر الجوهرية لعقد الإيجار، وقد كان الإيجار قبل التعديل معرّفاً تعريفاً ناقصاً وغير جامع لعناصره مما يشوبه الإلتباس مع عقود مشابهة له خاصة عقد البيع.²

كما عرفته المذاهب الأربعة على أنه عقد وارد على منفعة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً خلال مدة معلومة بعوض معلوم.

الفرع الثاني: خصائص عقد الإيجار التجاري

أضفي المشرع الجزائري الصفة التجارية على عقد الإيجار التجاري، إلا أنه لم يمانع في تطبيق القواعد العامة الواردة في القانون المدني عليه إذا لم يرد نص خاص بذلك.³ إلا أنه وبالرجوع إلى تعريف عقد الإيجار التجاري نخلص إلى وجود عدة خصائص له، ولعل أهمها مايلي:

¹ - سميرة بومخيلة، الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له، في ظل القانون 05-02 المؤرخ في 16/02/2005 المعدل للقانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية للطباعة والنشر والتوزيع، مؤسسة البديع للنشر و الخدمات الإعلامية، الجزائر، 2008، ص12، 13.

² - البيع، من أعمال التصرف، فهو تصرف ناقل للملكية أما الإيجار فهو من أعمال الإدارة يقتصر التصرف فيه على نقل الاستعمال والإنتفاع.

³ - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1980، 1981، ص185.

أولاً: عقد الإيجار التجاري عقد رضائي

إن عقد الإيجار التجاري عقد رضائي لا يشترط في إنعقاده شكل معين¹، إذ ينشأ عقد الإيجار التجاري بمجرد توافق إرادة كل من المستأجر والمؤجر، فيجب أن يصدر إيجاب من أحدهما وقبول مطابق لهذا الإيجاب، فالمؤجر يصدر منه إيجاب يعبر به عن إرادته في إبرام عقد يلتزم بمقتضاه تمكين المستأجر من الإنتفاع بشيء معين لمدة معينة وهذا مقابل أجر معلوم، وبالمقابل يقتزن به قبول مطابق يصدر من هذا الأخير.

في وجود صحة هذه العملية وخلوها من ما يشوبها من عوارض يقع التراضي على منفعة الشيء المؤجر ومدة الإنتفاع وكذا المقابل المدفوع (بدل الإيجار) أو الاجرة المستحقة².
إن هذا الاقتزان لإرادات الأطراف الناتج عنه إبرام العقد، لا بد أن يكون مقتضاه تمكين المستأجر من الإنتفاع بالمحل المعد للإستعمال التجاري، ويمكن أن نطلق عليه تسمية عقد إيجار تجاري.
كان هذا كافياً لإنعقاد الإيجار التجاري قبل تعديل الأمر 59-75 دون إشتراط إفراغه في شكل معين وهذا بنص المادة 172 ق.ت.ج (59-75).

أما الآن وبعد تعديل الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري وصدور القانون 05-02 المعدل والمتمم فقد أخذ المشروع صراحة بالشكلية في عقد الإيجار التجاري من خلال المادة 187 مكرر ق.ت.ج والتي نصت صراحة على وجوب إفراغ عقد الإيجار التجاري في شكل رسمي وإلا كان باطلاً، كما نص المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتضمن النشاط العقاري صراحة في المادة 21 منه على ما يلي:
" تتجسد العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين وجوباً في عقد إيجار طبقاً للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم و يحرر كتابياً بتاريخ مسمى"³.

إن الكتابة التي أوجبها المشرع لا يشترط أن تكون رسمية بموجب المرسوم التشريعي رقم 03-93 المؤرخ في 01/03/1993، كما أنها ليست كشرط لإنعقاد العقد، لأنه لم يرتب على تخلفها البطلان من جهة،

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، المجلد الأول، الجزء السادس، دار التراث العربي، بيروت، 1899، ص 04.

² - سميرة بومخيلة، المرجع السابق، ص 13.

³ - المرسوم التشريعي رقم 03-93، المؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، المادة 20.

ولأن العقد الغير مكتوب وفق النموذج الذي يبينه التنظيم لا يمنع من وجود العلاقة التجارية.¹ أما في ظل القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للقانون المدني فإن المادة 467 مكرر تنص على: ينقذ الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا. وعليه فإن هذه المادة أوجبت أن يكون عقد الإيجار عقدا شكليا، إذ لا يكفي لإنعقاده الإتفاق بين الأطراف على العين المؤجرة وكذا مدة العقد وبدل الإيجار المستحق، بل أوجبت المادة إفراغه في شكل معين وأعتبرت هذه الشكلية ركن من أركان إنعقاد عقد الإيجار التجاري يترتب على تخلفها البطلان، إلا أن المشروع لا يشترط الرسمية، بل يكفي بالتدوين على ورقة²، وهناك أنواع خاصة من العقود يشترط المشرع فيها الرسمية زيادة على الشكل وهذا بنص المادة 324 مكرر ق.م " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها...".

كان هذا النص بمثابة الفيصل في وضع حد للغموض الذي كان يكتنف النصوص المنظمة لعقد الإيجار التجاري، خاصة ما تعلق بعنصر الشكلية منها.

ثانيا: عقد الإيجار التجاري من العقود المحددة المدة

يعد الزمن عنصرا جوهريا في إنعقاد عقد الإيجار التجاري، والإنتفاع في عقد الإيجار التجاري يكون لمدة معينة، يتفق عليها الطرفان أو بمقتضى القانون، ومتى إنتهت المدة انقضى العقد.³ وبما أن فحوى عقد الإيجار التجاري هو إلزام شخص يدعى في صلب العقد المؤجر، بتمكين شخص آخر يدعى في نفس العقد بالمستأجر، هذا مقابل أداء هذا الأخير بدل إيجار نظير تمكينه من إستعمال هذا المحل في نشاط تجاري، كل هذا خلال مدة زمنية محددة وعليه فإن غياب بيان المدة وتحديد بداية ونهاية مدة الإيجار يجعل من ركن الكتابة غير متوفر في العقد، مما يجعله باطلا بطلانا مطلقا وهذا إستجابة لنص المادة 467 مكرر ق.م. التي أقرت بالبطلان لتخلف الكتابة وكذا نص المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط التجاري المحدد لنموذج صياغة وكتابة عقود

¹ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص79.

² - تنص المادة 324 من القانون المدني، على أن العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته.

³ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص04.

الإيجار، وقد أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 94-96 المؤرخ في 19 مارس 1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار.¹

إن أهم ما أثاره إشتراط الرسمية في التعديل الجديد هو سريان القواعد القانونية من حيث الزمان، إذ تخضع في سريانها لمبدأين أساسيين وهما: عدم رجعية القوانين وكذا الأثر الفوري للقانون، وقد جاءت المادة 187 مكرر ق.ت ووضعت حدا لكل النزاعات التي من شأنها أن تثار حول موضوع المدة، حيث نصت على: " تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من نشر هذا القانون في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان لمدة يحددها الأطراف بكل حرية، يلتزم المستأجر بمغادرة الأماكن المستأجرة دون تنبيه بالإخلاء ودون تعويض إستحقاقي مالم يتم الإتفاق على خلاف ذلك".

إن إنتهاء المدة يؤدي حتما إلى إنتهاء عقد الإيجار التجاري مباشرة، فإنقضاء العقد بإنقضاء مدته أكبر دليل على أن عقد الإيجار التجاري عقد محدد المدة ومؤقت، بحيث يتفق المؤجر والمستأجر على مدة الإنتفاع بالعين المؤجرة ومتى إنتهت المدة إنقضى العقد، وبذلك فعقد الإيجار التجاري هو من العقود الزمنية.²

ثالثا: عقد الإيجار التجاري من العقود المستمرة

وهذا نظرا لأن إلتزامات المؤجر تمتد طوال مدة الإيجار، وذلك بقيامه من تمكين المستأجر من الإنتفاع من المحل المؤجر والمزايا المتفق عليها، ويتم تنفيذ هذا الإلتزام كل يوم وكل شهر وكل سنة وعلى النحو نفسه فإن المستأجر ملزم³ بدفع الأجرة أو بدل الإيجار على النحو المتفق عليه كل شهر أو فصل أو سنة.

رابعا: عقد الإيجار التجاري عقد معاوضة

الإيجار التجاري غالبا ما يكون محله عقار معد للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي يقدمه المؤجر إلى الشخص الثاني المتمثل في المستأجر لكي يقوم بالإنتفاع به في حدود ما يسمح به القانون مقابل دفع هذا الأخير نظير تمكينه من إستعمال هذا المحل والإنتفاع به، وعليه فإن كلا الطرفين يقدم بديلا عن ما يأخذه، فالمؤجر يقدم المحل لمدة معينة والمستأجر يدفع بدل الإيجار كمقابل لهذا التمكين

¹ - المرسوم التنفيذي رقم: 94-69، المؤرخ في 07 شوال عام 1414 الموافق ل: 19 مارس 1994، يتضمن المصادقة

على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المرسوم التشريعي رقم 93-03.

² - سميرة بومخيلة، المرجع السابق، ص15.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص04.

من المحل، ومنه يسمى عقد الإيجار التجاري بعقد معاوضة لأن المنفعة متبادلة فيه بين المؤجر والمستأجر.

خامسا: عقد الإيجار التجاري عقد ملزم الجانبين

بما أن عقد الإيجار التجاري عقد معاوضة فهو بالضرورة يؤكد إلتزامات متبادلة بين الطرفين وهما المؤجر والمستأجر، إذ ترتبط إلتزاماتهم إرتباطا وثيقا بمجرد إنعقاد العقد فينشأ إلتزام في ذمة المؤجر بتمكين المستأجر من الإنتفاع من العين المؤجرة، كما ينشأ إلتزامات في ذمة المستأجر بدفع بدل الإيجار للمؤجر، إن هذه الإلتزامات المتبادلة تنشأ إلتزاما شخصيا جديد على عاتق كل من المؤجر والمستأجر، ومن ثمة متى إنقضت إلتزامات أحد الطرفين إنقضت الإلتزام الآخر بالضرورة،¹ ومتى أخل أحد الطرفين بالإلتزامه تعرض العقد إلى إمكانية الانسحاب.

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

يكون محل العقد في الإيجار التجاري بالنسبة للمستأجر هو المنفعة، إذ يقوم المستأجر بالإنتفاع بالعين المؤجرة دون أن يمنحه عقد الإيجار حق ملكيتها. فينتهي الإيجار بمجرد إنتهاء المدة المتفق عليها في صلب العقد. وبمجرد إنتهاء المدة المعينة، بإنتهاء هذه الأخيرة ينقضي الإنتفاع، وينقضي بالضرورة العقد.² أما عن عقد البيع فقد عرفته المادة 351 ق.م.ج بقولها: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

وعليه فإن حق المستأجر في الإيجار التجاري ما هو إلا حق شخصي محدد المدة، فلا يمكنه بأي حال من الأحوال إكتساب حق عيني على محل العقد، هذا الأخير حدد وحصر الإمتيازات الممنوحة للمستأجر وكذا الغرض الأساسي والحقيقي الذي أنشئ العقد من أجله، وهو تمكين المستأجر من الإنتفاع³ داخل الحيز الزمني المتفق عليه في العقد، ولا يخول له أي حق عيني على العين المؤجرة ولا يسمح له القانون و لا يمنحه أية سلطة مباشرة على العين المؤجرة.

¹ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص14.

² - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص05

³ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص14.

سابعاً: عقد الإيجار التجاري عقد يرد على الأشياء غير القابلة للاستهلاك

هو عقد مبني على مبدأ الانتفاع بالشيء وإعادته إلى صاحبه بعد إنتهاء مدة الإنتفاع على الحالة التي تسلمها عليها، وبالتالي لا يمكن التصور أن المحل المؤجر قابل للاستهلاك، بحكم أنه يبقى على حاله طيلة مدة الإيجار، إنطلاقاً من الضمانات التي يتعهد بها الطرفين من أجل بقاءه على حالته الأولى كضمان المؤجر بعدم التعرض وضمان العيوب الخفية، وكذا تعهد المستأجر بعدم القيام بأي تحسينات أو ترميمات إلا بالرجوع دائماً إلى موافقة المؤجر،¹ إلا ما كان مستعجلاً وضرورياً من الترميمات أو التحسينات وهذا ما نصت عليه المادة 480 ق.م.ج بقولها: " إذا كانت الترميمات مستعجلة جاز للمؤجر أن يقوم بتنفيذها على حساب المعني بها".

المطلب الثاني: أنواع عقد الإيجار التجاري

نتناول في هذا الفرع أنواع الإيجارات التجارية، المتمثلة في عقد الإيجار الشفهي، عقد الإيجار الكتابي، وعقد الإيجار من الباطن (الإيجار الفرعي).

أولاً: عقد الإيجار التجاري الكتابي

عقد الإيجار التجاري الكتابي هو ذلك العقد المبرم بين المتعاقدين في شكل رسمي أمام ضابط عموم والمحدد بمدة زمنية معينة، وينتهي بإنتهائها، أما إذا بقي المستأجر بعد إنتهاء هذه المدة وفي نيته البقاء بغية التجديد دون إعتراضه من طرف المؤجر على الرغم من علمه بهذا البقاء، ودون أن يوجه له التنبيه بالإخلاء²، فالعقد في هذه الحالة يجدد ضمناً و يبدأ الإيجار وتكون مدته مساوية للإيجار السابق (القديم)، الذي حل أجله بشرط أن لا تزيد مدته عن تسع سنوات.

وتجدر الإشارة إلى أنه وتحت طائلة البطلان يجب أن يكون العقد كتابياً (رسمياً)، و هذا تطبيقاً للإجراءات المتخذة من طرف المركز الوطني للسجل التجاري، من أجل إعادة القيد والتسجيل في السجل التجاري³. تطبيقاً لنص المادة 3/12 من المرسوم رقم 41/97 الذي جاء

¹ - علي شروانة، الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة بحث لنيل شهادة الماجستير في تخصص قانون الأعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011، 2012، ص10.

² - جيلالي جنادي، ص12.

³ - سميرة بومخيلة، المرجع السابق، ص 26.

فيها: "يتكون الملف المطلوب لقيّد كل شخص طبيعي في السجل التجاري من الوثائق التالية: ...عقد ملكية المحل أو عقد الإيجار".¹

ثانيا: عقد الإيجار التجاري الشفهي

عقد الإيجار التجاري الشفهي هو ذلك العقد الذي يبرم بمجرد تطابق إيجاب وقبول إرادة الطرفين، مع تحديد العناصر الأساسية في العقد، غير أن القيمة القانونية للعقد الشفهي لها نفس القيمة القانونية للعقد الكتابي، إلا أن الإشكال المطروح في كيفية إثباته، وكذا الآثار المترتبة عن استغلال المحل بموجبه، وليس للمستأجر بواسطة عقد إيجار شفهي الحق في التمسك في التجديد إلا بمرور أربع سنوات (04) سنوات متتالية عكس المستأجر المستغل للمحل التجاري عن طريق عقد كتابي الذي تكفي مدة سنتين متتاليتين من الإستغلال، وهذا طبقا لنص المادة 172 من القانون التجاري.² إلا أن تعديل القانون التجاري لسنة 2005 أصبح لا يعتد بعقود الإيجار التجارية إلا المكتوبة منها.

ثالثا: الإيجار من الباطن (الإيجار الفرعي)

جاء المشرع الجزائري بتنظيم الإيجار من الباطن في المادتين 188 و189 من القانون التجاري، كما يجد هذا النوع من الإيجار أساسه القانوني في القواعد العامة والتي تجيز صراحة التصرف في الحقوق الشخصية، وبما أن حق الإيجار شخصي فإن للمستأجر الحق في التصرف فيه، لكن وفق شروط معينة، إذ أن المبدأ العام عدم جواز الإيجار من الباطن، سواء كلياً أو جزئياً إلا بموافقة المؤجر صراحة أو كان بينهما إتفاق مدرج في عقد الإيجار يجيز للمستأجر التأجير من الباطن دون العودة للمؤجر، وعلى الرغم من هذا فإن هذه الموافقة تكون بمشاركة المؤجر الأصلي في عقد الإيجار من الباطن، كما يدعى كذلك في حالة ترخيصه بهذا النوع من الإيجار للمشاركة في العقد الجديد، وهذا ما نصت عليه المادة 188 فقرة 1 من ق ت "يحضر أي إجراء كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا إشتراط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار او موافقة المؤجر".

وعليه فإن المستأجر الذي يرغب في إبرام عقد الإيجار التجاري من الباطن عليه إعلام المؤجر بذلك وهذا بواسطة رسالة مضمونة، مع إشعار بالوصول، أو عن طريق محضر قضائي بواسطة عقد

¹ - المادة 3/12 من المرسوم رقم 97-41، المؤرخ في 18 /01/1997، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري،

المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-453، المؤرخ في 01/12/2003.

² - سميرة بومخيلة، المرجع السابق، ص 27.

غير قضائي، وفي المقابل لابد للمؤجر من إيداء رأيه حول رغبته في المشاركة في عقد الإيجار من الباطن من عدمها كإراء أولي، وكان القانون قد منحه مهلة خمسة عشر (15) يوما، تبدأ من تاريخ تبليغه للرد على طلب المستأجر، وفي حالة إيداء رغبته بالموافقة فإنه يدعى لتحديد عقد الإيجار من الباطن، أما في حالة رفضه للإيجار من الباطن بعد تبليغه فإن كل تصرف مخالف لذلك يكون في حكم البطلان، بمعنى عدم جواز التنازل عن الإيجار أو التصرف فيه إلا في حالة وجود بند في العقد يسمح ويرخص بذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 188 من ق ت، ودون ذلك بإمكان المؤجر المطالبة بفسخ العقد لعدم الإلتزام بالشروط التعاقدية .

إن عقد الإيجار من الباطن يترتب عليه قيام علاقة قانونية جديدة بين المستأجر الجديد والمستأجر الأصلي، علاوة على قيام علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن في حال مشاركة المؤجر في التوقيع على عقد الإيجار التجاري من الباطن، كما يعتبر المستأجر من الباطن شاغلا للأمكنة دون وجه حق، وأن طول مدة الإحتلال للعين المؤجرة لا تعتبر مبررا لموافقة المؤجر على التأجير من الباطن، سواء كان هذا كليا أو جزئيا، وهذا في حالة عدم وجود إشعار من المؤجر يجيز ذلك.¹

كما أشار الأستاذ عمار عمورة إلى الإيجار من الباطن وقال عنه: "الإيجار من الباطن أو الإيجار الفرعي يعني إقدام المستأجر الأصلي بالتخلي عن إستغلال المحل التجاري كليا أو جزئيا لفائدة مستأجر فرعي أو من الباطن يلتزم في مواجهة المستأجر الأصلي، في حين المستأجر الأصلي يبقى ملتزما في مواجهة المؤجر مالك العقار".²

إن عقد الإيجار من الباطن ما هو إلا عقد جديد يحول بمقتضاه العقد الأصلي إلى عقد جديد، كما يمكن أن يتطابق في شروطه مع عقد الإيجار الأصلي المبرم أول مرة بين المؤجر والمستأجر، كما قد يختلف عنه في بعض الأمور لاسيما في الشروط أو في قيمة بدل الإيجار وكذا المدة المقررة له، على أن لا تتجاوز هذه الأخيرة مدة الإيجار الأصلي في أي حالة من الحالات، وهذا ما نصت عليه المادة 189 من القانون التجاري³ ، كما تجدر الإشارة إلى التنويه بالقرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا رقم: 25649 "إعتبرت أن سكوت الطاعنين مدة طويلة، موافقة على الإيجار من الباطن، فإنهم بذلك قد خالفوا أحكام المادة 188 ق ت التي تشترط علم المؤجر وموافقته على الإيجار من الباطن، وهذا ما يثبت في القضية أن طول المدة ليس مبررا لعلم وموافقة المؤجر بذلك".⁴

¹ - عمر حمدي باشا ، القضاء التجاري ، دار هومة ، الجزائر، 2003، ص132.

² - عمار عمورة ، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية ، الجزائر ، ص 226.

³ - جيلالي جنادلي، المرجع السابق، ص 17.

⁴ - قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 95649، المؤرخ في 16/02/1992، المجلة القضائية، عدد خاص، 1992، ص156.

المبحث الثاني: تمييز عقد الإيجار التجاري عن العقود المشابهة ونطاق تطبيقه

من خلال التطرق إلى خصائص عقد الإيجار التجاري نجد بأن خصائصه تكاد تتطابق مع خصائص العديد من العقود الأخرى، وهذا ما يستوجب إيضاح الأمر أكثر من خلال التطرق إلى تمييز هذا العقد عن غيره من العقود لاسيما عقد الإيجار المدني، عقد إيجار التسيير للمحل التجاري، وعقدي الترخيص والتمثيل التجاريين.

كما أن المشرع الجزائري قد وضع حدودا ونطاقا معينان لتفعيل عقد الإيجار التجاري، حيث إشتراط أن يرد هذا العقد على العقار فقط، وأن يكون هناك إستغلال تجاري، وأن يكون العقد المبرم هو عقد إيجار دون غيره.

المطلب الأول: تمييز عقد الإيجار التجاري عن العقود المشابهة له

بما أنه يوجد الكثير من العقود المنصبة على الإيجار وأخرى مرتبطة بالمحل التجاري، فلا بد من تمييز عقد الإيجار التجاري عن بعض العقود المشابهة له، خاصة عقد الإيجار المدني، إيجار تسيير المحل التجاري، وعقد الترخيص التجاري، ثم عقد التمثيل التجاري.

الفرع الأول: عقد الإيجار التجاري وعقد الإيجار المدني

عقد الإيجار التجاري هو عقد يمكن بمقتضاه المؤجر المستأجر من الإنتفاع بعقار هو عبارة عن محل معد للاستعمال التجاري أو الحرفي أو الصناعي لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، بينما عقد الإيجار المدني حسب نص المادة 467 من القانون المدني فهو: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بشئ لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، يجوز تحديد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر".¹

فجوهر الاختلاف بين عقد الإيجار التجاري والإيجار المدني هو محل الإيجار، أي على ماذا يرد كل عقد.

فعقد الإيجار التجاري يتميز بنطاقه الضيق، إذ لا يرد إلا على عقار، فالمحل فيه معد للإستعمال التجاري أو الحرفي أو الصناعي، أي لكي يتصف الإيجار بأنه تجاري يجب أن يرد على ما تم ذكره، فإذا ورد على غير ذلك فهو ليس عقد إيجار تجاري. وفي المقابل عقد الإيجار المدني نطاقه أوسع بكثير لأنه

¹ - المادة 467 من الأمر 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ، الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975. المعدل والمتمم.

يرد على كل شيء، فقد يكون هذا الشيء مسكنا أو أرضا فلاحية أو عتادا... إلخ، لذلك خصّ المشرع عقد الإيجار التجاري بتشريعات خاصة به، تبين نطاقه بدقة، وتظهر أحكام تجديده وإنهائه، بينما الأحكام المتعلقة بالإيجار المدني فينظمها القانون المدني¹.

الفرع الثاني: تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد إيجار المحل التجاري

من بين العقود التي يمكن أن يحدث الخلط بينها وبين الإيجار التجاري عقد إيجار المحل التجاري، ومرد هذا الخلط ليس الطبيعة القانونية لكل منهما، لأنها مختلفة كل الإختلاف بحكم أنهما من العقود المسماة التي أورد المشرع الجزائري لكل منهما أحكاما خاصة به تنظمه وتضبطه، ولكن يمكن فهم الخلط بين العقدين عندما نعلم أن المشرع في النص العربي يستعمل مصطلح المحل التجاري للتعبير عن تلك الملكية التجارية التي تعتبر مال منقول معنوي ذو طبيعة تجارية يتكون من مجموعة من العناصر المعنوية والمادية، بينما في النص الفرنسي يستعمل مصطلح "fonds de commerce"، وبالتالي يمكن التساؤل حول ماذا قصد المشرع بعبارة "المحل التجاري" علما أنه يمكن ترجمتها بالفرنسية "بمعنى محل معد للإستعمال التجاري، ومنه يمكن أن نفهم الخلط الذي يقع بين عقد الإيجار التجاري وعقد إيجار المحل التجاري.

وهنا تجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي يستعمل مصطلح "local commercial" للتعبير عن المحل المعد للإستعمال التجاري، ويستعمل مصطلح "fonds de commerce" للدلالة عن المحل التجاري. من خلال ما سبق فإن الواقع القانوني يشير إلى الإختلاف الكبير بين العقدين، بحكم أن إيجار المحل التجاري يعتبر إيجارا لمنقول معنوي ذو طبيعة تجارية، تنظمه المواد من 203 إلى 214 من القانون التجاري، أما الإيجار التجاري فهو إيجار لعقار معد لاستغلال تجاري أو صناعي أو حرفي، تنظمه أحكام المواد من 169 إلى 202 من نفس القانون.

وعليه فإن الأحكام الخاصة بالإيجار التجاري كذلك المتعلقة بالتجديد والإنهاء والتعويض الإستحقاق لا تطبق على إيجار المحل التجاري في إطار التسيير الحر².

¹ - علي شروانة، المرجع السابق، ص 10.

² - علي شروانة، المرجع نفسه، ص 11.

الفرع الثالث: تمييز عقد الإيجار التجاري عن الترخيص التجاري

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

يفترض الترخيص في الحياة العملية، أن شخصاً ما يملك إسمًا تجاريًا أصبح مميزاً، وله شهرة إيجابية واسعة في مجال الصناعة أو التجارة أو الخدمات، بالنسبة لسلعة أو خدمة معينة، والتي يتم عرضها تحت هذا الإسم ونتيجة لشهرة الاسم فإن الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي له حق التصرف فيه قد يرغب في استثمار هذه الشهرة عن طريق الترخيص للغير بإستعماله لمدة معينة لتقديم سلعة أو خدمة مماثلة للسلعة أو الخدمة التي تتميز بذلك الاسم.

وبالمقابل فإن ذلك الغير قد يرى من مصلحته الدخول في استثمار من هذا النوع نظراً لما يتوقعه من دخل نتيجة استخدام هذا الاسم المشهور، وتبعاً لذلك يبرم الطرفان عقداً فيما بينهما يسمح فيه المرخص لشخص آخر هو المرخص له باستخدام إسمه التجاري للإتجار بالسلعة أو الخدمة المرتبطة بالإسم في منطقة محددة ولمدة معينة، وهو ما يطلق عليه بعقد الترخيص التجاري.

وبناء على ذلك يمكن تعريف عقد الترخيص التجاري بأنه: "اتفاق بين صاحب حق استثمار إسم تجاري (المرخص) وشخص آخر (المستعمل أو المرخص له) يسمح بموجبه الأول للثاني استخدام ذلك الاسم تجارياً في منطقة محددة لمدة معينة مقابل بدل يلتزم به المستعمل"¹، وبالتالي فإن عقد الترخيص التجاري هو من عقود المدة، فقد درجت عقود الترخيص على تحديد الفترة الزمنية التي يجوز فيها للمستعمل استخدام الإسم التجاري، كما أن أهم عناصر عقد الترخيص هو بدل الترخيص الذي يدفعه المستعمل للمرخص².

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

¹ - علاء عزيز حميد الجبور، عقد الترخيص، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،

2003، ص 18.

² - علي شروانة، المرجع نفسه، ص 12.

الفرع الرابع: تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد التمثيل التجاري

إن الممثل التجاري هو الوكيل الذي يقوم بحكم طبيعة مهنته بالمفاوضات لإتمام عمليات البيع والشراء أو التأجير أو تقديم الخدمات، ويقوم عند الإقتضاء بهذه الأعمال باسم المنتجين أو التجار ولحسابهم، بمعنى أن التصرفات القانونية التي يقوم بها الوكيل تنتج آثارها القانونية في ذمة التاجر أو المنتج الذي وكله من أجل القيام بذلك، ويعتبر أيضا في حكم الممثل التجاري، نشاطه التجاري يتجسد في التمثيل بحيث يقوم لحسابه الخاص ببيع ما يشتريه بناء على عقد يتضمن إعطاء صفة الممثل أو الموزع الوحيد بوجه الحصر، فالتمثيل التجاري يحصل من خلال ذلك التاجر الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، يمارس نشاطه في مكان معين قد يكون عقارا يتماشى مع طبيعة نشاطه الذي وكل من أجله، في بلد معين أو في مدينة معينة وخلال مدة محددة أو غير محددة، ومقابل عمولة يتقاضاها الوكيل¹.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري

الحق في الإيجار هو الحق الممنوح لصاحب المحل التجاري للإنتفاع بالأماكن التي يزاول فيها تجارته، وفي الغالب يمارس التاجر أو الصانع نشاطه في مكان قد إستأجره، 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 والفنادق، والمحال التجارية التي تبيع بالتجزئة وكذلك المحل الذي يقع في منطقة تكثر فيها الأسواق والأنشطة المتماثلة، بحيث يجب على العملاء إجراء المقارنة بينها والإقبال على الشراء، فيبحث التاجر عادة عن المكان المناسب الذي يحقق له أكبر قدر من العملاء. ويخضع هذا العنصر لقواعد خاصة تختلف عن القواعد المطبقة على إيجار المساكن، والسبب الرئيسي لإختلاف هذه القواعد هو حماية المستأجر التجاري. غير أن الحق في الإيجار ليس عنصرا ضروريا لوجود المحل التجاري وإنتفاء هذا الحق لا يؤثر على الطبيعة القانونية الممنوحة للمحل، ولا ينفي الوجود القانوني سواء بالنسبة للتاجر المالك للمحل التجاري وللعقار الذي يزاول فيه التجارة، أو بالنسبة للتاجر المتجول، وفي نفس الوقت فإن هذا العنصر يسمح بتحقيق إستقرار للمحل التجاري².

¹ - بحة منصور، التوازن العقدي في نطاق الإيجار التجاري، (مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص)،

كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، س.ج 2007-2008، ص 40.

² - بخته منصور، المرجع نفسه، ص 40.

ولقد نص المشرع الجزائري على نطاق تطبيق الإيجار التجاري في المواد من 169 إلى 171 من القانون التجاري، إذ يركز هذا النطاق على وجود عقار أو محل تجاري، وأن يكون هناك إستغلال تجاري، وأن يكون العقد المبرم هو عقد إيجار.

الفرع الأول: ورود الإيجار على عقار

يجب أن ينصب الإيجار على العقار، أي أن الشيء المراد تأجيره هو عقار معد للإستعمال التجاري أو الحرفي أو الصناعي، وبالتالي فالمشرع من خلال نص المادة 169 من القانون التجاري يستثني كل ما ليس بعقار، بمعنى أنه في بعض الحالات الشيء المراد تأجيره قد لا يكون عقارا، فيمكن أن يكون منقولاً، ولنضرب مثالا على ذلك، أن يكون الشيء المؤجر سيارة معدة لممارسة أي نشاط تجاري (التاجر المتنقل قد يكون نشاطه متمثلا في مطعم متنقل، أو بائع أقمشة متنقل، والمكان الذي يمارس فيه تجارته هو السيارة المستأجرة)، وبالتالي فإن الإيجارات الواردة على المنقولات لا تستفيد من أحكام الإيجارات التجارية.

فمجال تطبيق الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية ينصب إذن إما على بنايات أو محلات تكون مخصصة لإستغلال محل تجاري، ويقصد بعبارة بناية عقارية أو العمارة بمفهومها الضيق هي التي تستطيع أن تأوي قاعدة أو مؤسسة تجارية أو حرفية أو صناعية، أما المحل أو الدكان -إن صحّ التعبير- فإن مفهومه أكثر ضيقا من مفهوم البناية العقارية لأن الدكان هو جزء من البناية، وقد عرفت محكمة الإستئناف لبائيس الدكان أو المحل على أنه: "مكان مغلق يتم فيه البيع"، أما محكمة النقض فقد أعطت تعريفا أوسعاً للمحلات أو الدكاكين حيث أقرت بأنه: "تطبق أحكام الإيجار التجاري على الإيجارات الواردة على المحلات أو الدكاكين التي تتميز بالثبات والإستمرارية، والتي تستغل فيها قاعدة تجارية أو حرفية أو صناعية تتميز بوجود عنصر العملاء الخاص بالتاجر أو الحرفي أو الصناعي".

وقد إستقر القضاء الفرنسي على أنه يخرج من إطار تطبيق الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية جدران وأسقف البنايات والمنازل إذا كانت قد أُجرت بغرض إقامة لافتات فيها للإعلانات أو صور إشهارية ولو من شركة إعلانات.

والمشرع الجزائري حدد العقارات التي تسري عليها أحكام الإيجار التجاري كالآتي:

أولاً: العقارات المحددة بنص المادة 169 من القانون التجاري

نص المشرع الجزائري في المادة 169 من القانون التجاري على العقارات التي تطبق عليها أحكام الإيجار التجاري.

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

2-إيجار المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال المحل التجاري وملكيته تابعة لمالك المحل أو العمارة التي توجد بها المؤسسة الرئيسية، ويجب في حالة تعداد المالكين أن تكون المحلات الملحقة قد أجزت على مرأى ومسمع من المؤجر بقصد الإستعمال المشترك¹.

3-إيجار الأراضي العارية التي شُيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البنايات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة. فالشيء المؤجر هنا لا يعني القطع الأرضية التي شيد عليها المالك بنايات وإنما القطع الأرضية التي سلمت لينتفع بها المستأجر في حالتها دون أي بناء، وقام المستأجر التجاري بموافقة المالك².

ثانياً: العقارات المحددة بنص المادة 170 من القانون التجاري

إضافة إلى العقارات المحددة بنص المادة 169 من القانون التجاري حدد المشرع الجزائري عقارات أخرى تكون لنفس الغرض حددها بنص المادة 170 من نفس القانون.

1-الإيجارات الممنوحة للبلديات بالنسبة للعمارات أو المحلات المخصصة لمصالح تسيير الإستغلال البلدي إما عند الإيجار أو بعده وبالموافقة الصريحة من المالك، مثالها أن تخصص البلدية أمكنة لإدارة شؤون الجنائز، أو مؤسسة مستقلة لإصلاح الطرقات أو الكهرباء العمومية، ولم يشترط النص المذكور أن تكون الخدمات المستغلة بتلك الأمكنة ذات طابع تجاري أو صناعي، إلا أنه يجب أن تكون البلدية هي

¹ - علي شروانة، المرجع السابق، ص 16.

² - علي شروانة، المرجع نفسه، ص 17.

نفسها التي تستغل تلك الأمكنة، لا أن تتنازل عنها لفائدة مؤسسة خاصة بغرض إستغلال خدمة عمومية (كمؤسسة إدارة شؤون الجنائز لو كانت تابعة للخواص)¹.

2- إيجار العمارات أو المحلات الرئيسية أو الملحقة والضرورية اللازمة لمواصلة نشاط المؤسسات الإقتصادية في حدود القوانين والأنظمة، شريطة ألا يكون لهذا الإيجار تأثير على الأملاك العامة. وهي تلك الأمكنة التي تستأجرها المؤسسات العمومية الإقتصادية، وقد أشار لها المشرع عند وضع القانون التجاري سنة 1975 في ظل النظام الإشتراكي للمؤسسات، ويشترط أن تكون الأمكنة ضرورية لنشاط المؤسسة الإقتصادية العمومية مهما كان الشكل الذي تتخذه تلك المؤسسات الاقتصادية متى كان رأس مالها ملك عمومي، ولو كان بصدد شركة اقتصادية مختلطة المساهم فيها رأس مال أجنبي.

3- العمارات أو المحلات المملوكة للدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية في حالة ما إذا كانت هذه الأماكن مخصصة للإستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو تسيير الإستغلال البلدي أو نشاط المؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الإقتصادي مع مراعاة أحكام المادتين 185 و 186 من القانون التجاري².

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

الفرع الثاني: وجود إستغلال تجاري مستقل

تتشرط المادة 169 من القانون التجاري أن يكون التاجر مسجلا في السجل التجاري حتى يمكنه الإستفادة من نظام الإيجارية التجارية، ومن باب المخالفة أنه ليس للتجار غير المسجلين في السجل التجاري الحق في المطالبة من الإستفادة من نظام الإيجارات التجارية.

إلا أنه قد يستفيد من نظام الإيجارات ولو لم تتوفر فيهم صفة التاجر الأشخاص التالية:

-الصناعيون.

-الحرفيون والمؤسسات الحرفية، سواء كانوا مقيدين في السجل التجاري أو السجل الحرفي

والصناعات التقليدية حسب الحالة.

¹ - علي شروانة، المرجع السابق، ص 17.

² - تنص المادة 185 من القانون التجاري على أنه: "لا يجوز رفض تجديد الإيجارات الخاصة بالعمارات التابعة للدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية دون أن تكون الجماعة المالكة ملزمة بسداد تعويض الإخلاء المنصوص عليه في المادة 176 حتى ولو كان رفضها مبررا بباعث المنفعة العمومية".

-الأشخاص المعنوية العامة¹.

الفرع الثالث: وجود عقد إيجار محدد المدة

إن التصرف القانوني الذي يرد على العقار الذي يُستغل فيه المحل التجاري، ولكي يستفيد من الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية لا بد أن يكون تصرفاً بالإيجار، بمعنى أن العقد المبرم في هذه الحالة بين المؤجر والمستأجر يجب أن يكون عقد إيجار، سواء كان مكتوباً أو شفهيّاً بالنسبة للإيجارات المبرمة في ظل القانون القديم، أو بعقد رسمي حسب القانون الجديد².

وبهذا الصدد لا يكفي لمنح الحق في الإيجار والقول بوجود عقد إيجار تجاري، إلا إذا كان هذا الأخير محدد المدة، فالمدة تعطي للمستأجر الحق في الانتفاع بالمحل التجاري، وتمنح للمؤجر الحق في استرجاع هذا الأخير عند انتهائها، ويخضع تحديد هذه المدة للإرادة الحرة للأطراف كما أشارت إلى ذلك المادة 187 مكرر من القانون 05-02 المعدل والمتمم للأمر 75-59، وهو تطبيق المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: " لعقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، وللأسباب التي يقررها القانون"³.

¹ - بختة منصور، المرجع السابق، ص 23.

² - علي شروانه، المرجع السابق، ص 23.

³ - بختة منصور، المرجع السابق، ص 48.

خلاصة الفصل التمهيدي

نخلص في نهاية هذا الفصل إلى أن الحياة التجارية الحديثة تتطلب عقارات ومنشآت من أجل ممارسة التجارة، وقد يلجأ التجار إلى إبرام عقود الإيجار التجاري، والذي تُحدد من خلاله الإلتزامات المتبادلة لكل من المؤجر والمستأجر.

والمشرع الجزائري لم يعرف الإيجار التجاري ويضع له تعريفا جامعاً مانعاً، وإنما إكتفى بتعريف عقد الإيجار بصفة عامة ضمن أحكام نصوص القانون المدني، وعدد الأحكام المنظمة للإيجار التجاري في القانون التجاري، أين إتضح بأن هذا العقد يكتسي أهمية بالغة من الناحية العملية لممارسة النشاط التجاري، وله الكثير من الخصائص على غرار بقية العقود، فهو من العقود الرضائية قبل تعديل 2005 والشكلية بعد التعديل، هو عقد معاوضة، يرد على المنفعة دون نقل الملكية، ويتصف بأنه من العقود المستمرة في الزمن.

كما أن الفقه تباينت آراؤه حول الطبيعة القانونية للحق في الإيجار، فمنهم من قال بالنظرية الشخصية ومنهم من تبنى النظرية العينية، فيما حسم المشرع الجزائري هذه الطبيعة وإعتبره من العناصر المعنوية للمحل التجاري.

وهناك مجموعة من المعايير التي تميّز عقد الإيجار التجاري عن بعض العقود المشابهة كعقد الإيجار المدني، وإيجار التسيير وعقد الترخيص والتمثيل التجاريين، وقد حدد المشرع نطاقاً خاصاً لتطبيق أحكام هذا العقد، فأشترط أن يقع على العقارات دون غيرها، وأن يكون هناك إستغلال تجاري، ويجب أن يكون العقد المبرم هو عقد إيجار دون غيره.

الفصل الأول:

أركان عقد الإيجار التجاري

مقدمة الفصل الأول:

يعتبر الإيجار التجاري من أهم العقود المتداولة في الوقت الراهن، فهو يخضع لقواعد النظرية العامة للعقود، وعليه وجب أن تتوفر فيه الأركان اللازمة لقيامه صحيحا ومرتبيا لآثاره القانونية سواء في ذمة الأطراف المتعاقدة أو الغير.

وعليه سيتم التركيز في هذا الفصل على الأركان العامة لهذا العقد، متمثلة في الأركان العامة من تراضٍ، محل وسبب، وأركان موضوعية خاصة من عين مؤجرة، مدة وبدل الإيجار (في مبحث أول)، ثم التطرق إلى ركن الشكلية من خلال دراسة الكتابة الرسمية للعقد وتحريره أما ضابط عمومي (موثق)، ثم القيد في المركز الوطني للسجل التجاري ونشره، وفي الأخير تسجيله بمصلحة التسجيل والطابع.

المبحث الأول: الأركان الموضوعية لعقد الإيجار التجاري

طبقا للقواعد العامة ولكي ينتج عقد الإيجار التجاري آثاره القانونية لا بد أن ينبني على الأركان الموضوعية العامة متمثلة في التراضي، المحل والسبب (في مطلب أول)، والأركان الموضوعية الخاصة متمثلة في العين المؤجرة وبدل الإيجار (الأجرة)، والمدة (في مطلب ثان).

المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة لعقد الإيجار التجاري

كغيره من العقود، لقيام عقد الإيجار التجاري صحيحا، لا بد من توافر الأركان الموضوعية العامة من الرضا، المحل والسبب.

الفرع الأول: التراضي في عقد الإيجار التجاري

تنص المادة 59 من القانون المدني على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"¹. فكقاعدة عامة، وطبقا لأحكام نص المادة 60 من القانون المدني فإنه لكي يكون هناك تراضٍ يعتد به في عقد الإيجار التجاري يجب أن يكون هناك إيجاب وقبول متطابقين، فطرفا العقد هما المؤجر والمستأجر، فيشترط لهذا العقد أن يصدر الإيجاب من أحدهما و قبول من الطرف الآخر مطابق للإيجاب².

وعليه يجب أن تتجه إرادة الطرفين وتوافقهما حول العقار المراد تأجيره و مدة الإيجار³. كما أنه لا يتم عقد الإيجار التجاري إلا عندما يلحق القبول بالإيجاب، أما قبله فلا وجود للعقد الذي يستلزم أن يأتي الرضا سليما وخاليا من العيوب التي تجعله قابلا للإبطال⁴. ويشترط لصحة العقد أن يكون الطرفان أهلا لإبرامه (الأهلية) ولا يشوب الرضا أي عيب من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه والإستغلال.

¹ - المادة 59 من القانون المدني، المرجع السابق.

² - تنص المادة 60 من القانون المدني، المرجع السابق، على أنه: "التعبير عن الإرادة يكون باتخاذ موقف لا يدع شك في دلالته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 37 .

⁴ - علي شروانة، المرجع السابق، ص 29.

أولاً: وجوب الأهلية في عقد الإيجار التجاري

الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الواجبات، وأن يباشر الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق.

والمقصود بالأهلية في هذا الإطار هي أهلية الأداء، وهي صلاحية الشخص لأن يباشر التصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه حقاً أو تحمله بديون، وبعبارة أخرى صلاحية الشخص لإعمال إرادته لإحداث الأثر القانوني الذي يقصده. ومناطق أهلية الأداء التمييز، فمن كان كامل التمييز كان كامل الأهلية، ومن كان تمييزه ناقصاً نقصت أهليته، ومن كان عديم التمييز كان عديم الأهلية¹. وتنص المادة 40 من القانون المدني على أنه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وبن الرشد تسعة عشر سنة كاملة".

1- أهلية المؤجر في عقد الإيجار التجاري:

يعد عقد الإيجار التجاري من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، لأنه يقتضي خروج العين المؤجرة من تحت يد المؤجر وانتقالها إلى المستأجر، بالرغم من أن ذلك يكون لمدة مؤقتة، وعليه فإن المؤجر يجب أن يبلغ سن الرشد التي اشترطها القانون وهي 19 سنة كاملة، أما من كان مميزاً ولم يبلغ سن الرشد فإن إيجاره قابل للإبطال لمصلحته².

ومنه فالأصل في المؤجر أن يكون كامل الأهلية مثلما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني، أما الإستثناء فإن القاصر أو فاقد الأهلية الذي يملك محلاً معداً للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي والذي يستحيل عليه استغلاله شخصياً أو بواسطة أجير أو وكيل يمكنه أن يؤجره³ وذلك طبقاً لأحكام النيابة الشرعية، المنصوص عليها في المادة 44 من

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص50.

² - هلال شعوة، المرجع السابق، ص46.

³ - هلال شعوة، المرجع نفسه، ص31.

القانون المدني وأحكام الولاية، الوصاية، والقوامة الواردة في قانون الأسرة لاسيما المادة 88 منه¹.

2- أهلية المستأجر في عقد الإيجار التجاري:

مقارنة بالمؤجر، فإن عقد الإيجار التجاري بالنسبة للمستأجر يعد عملا تجاريا، لأن هذا الأخير يقوم باستئجار عقار موجه للاستعمال التجاري لكي يمارس فيه نشاطا تجاريا، ويقيد في السجل التجاري، ويكتسب صفة التاجر، ومنه فالأهلية المطلوبة في المستأجر هي الأهلية التجارية، بمعنى صلاحيته لممارسة التجارة.

وبالتالي فإن تعاطي القاصر للتجارة يخلق بدون شك خطورة ليس بالنسبة له فحسب، بل حتى لمصالح الغير الذين قد يلحقهم الضرر جراء تعاقدهم في ظروف غير قانونية².

إلا أن المشرع الجزائري خص القاصر باستثناء من خلال إمكانية ترشيده لممارسة التجارة إذا بلغ سن الثامنة عشرة سنة كاملة، حيث يستخلص من نص المادة الخامسة من القانون التجاري أنه يجوز للقاصر إذا بلغ سن الثامنة عشرة سنة كاملة و بعد حصوله على إذن الوالد أو الأم أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة أن يباشر الأعمال التجارية في حدود الإذن المصدق عليه ويكون في هذا الإذن دعما للقاصر المرشد لطلب التسجيل في السجل التجاري³.

وعموما فإن أهلية المؤجر أو المستأجر لإبرام عقد الإيجار التجاري قد نص عليها المشرع في المادة 42 من القانون المدني، على أن العته والجنون يعدمان الأهلية ومنه فإن

¹ - تنص المادة 88 من القانون 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، الصادرة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم، على أنه: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:.... إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد".

² - علي شروانة، المرجع السابق، ص 31.

³ - نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 137.

تصرفات المجنون والمعتوه تأخذ حكم الصبي غير المميز، أما المادة 43 من نفس القانون فتعتبر السفية و ذي الغفلة ناقصي الأهلية وتصرفاتهما تأخذ تصرفات الصبي المميز¹.

ثانيا: خلو الإرادة من العيوب في عقد الإيجار التجاري

أورد القانون المدني الجزائري أربع عيوب قد تشوب الإرادة، وتجعل رضا المتعاقدين معيبا بإحداها وبالتالي يصبح ناقصا، وهذه العيوب هي الغلط، التدليس، الإكراه، والإستغلال، فإذا صدر الرضا مشوبا بأحدها فإن الإرادة تكون موجودة لكنها معيبة، ومنه يكون التصرف الصادر عن هذه الإرادة صحيحا ولكن قابلا للإبطال. أما انعدام الإرادة فيترتب عليه البطلان المطلق، والنتيجة هناك فرق بين إرادة وجوده لكنها معيبة وإرادة معدومة².

1-الغلط في عقد الإيجار التجاري:

الغلط هو وهم يقوم في ذهن الفرد يجعله يعتقد الأشياء على غير حقيقتها، وهو تصور خاطئ للأمر والأشياء حيث يتبين للشخص مواصفات معينة إلا أن الحقيقة غير ذلك³. ومثاله في عقد الإيجار التجاري أن يعتقد المستأجر بأنه يتعاقد مع المؤجر في حين أن هذا الأخير ما هو إلا مستأجر أو مالك للمحل التجاري، وقد ينصب الغلط حول قيمة بدل الإيجار أو المدة.

2-التدليس في عقد الإيجار التجاري:

تناول المشرع الجزائري أحكام التدليس في المادتين 86 و 87 من القانون المدني، إلا أنه لم يعرفه أما الفقه فقد عرفه بأنه حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في يدفعه للتعاقد، فهو غلط مستثار - أي مدبر - و يعرفه الأستاذ محمد حسنين بقوله: "التدليس نوع من الغش يصاحب تكوين العقد وهو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد نتيجة لاستعمال الحيلة"⁴.

وعليه فقد يقوم أحد طرفي عقد الإيجار التجاري باستثارة الطرف الآخر والإيقاع به من أجل إبرام العقد.

¹ - علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 32.

² - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 56.

³ - علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 108.

⁴ - علي فيلالي، المرجع نفسه، ص 124.

3-الإكراه في عقد الإيجار التجاري :

الإكراه ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد، والذي يفسد الرضا ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه، بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد¹، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 88 من القانون المدني على أنه: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بيّنة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق..."².

2-الاستغلال في عقد الإيجار التجاري :

يعرف الاستغلال بأنه غبن مصحوب بالجانب النفسي الذي يؤثر على سلامة التقدير نتيجة لعاملين، عامل في الطرف المغبون كالطيش و الهوى الجامح، وعامل في الطرف الغابن وهو استغلال ذلك العيب للحصول على مزايا تفوق كثيرا قيمة المبادلة³. فإذا تحقق مثل هذا العيب في عقد الإيجار التجاري يجعل من العقد قابلا للإبطال أو الإنقاص من التزامات الطرف المستغل.

الفرع الثاني: المحل في عقد الإيجار التجاري

المحل في عقد الإيجار التجاري مزدوج، فبالنسبة للمؤجر يتمثل في منفعة العين المؤجرة، وبالنسبة للمستأجر هو الأجرة التي يدفعها هذا الأخير مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة، وتقاس كل من المنفعة والأجرة بمدة زمنية محددة⁴، وهذا ما سيتم الإلمام به من خلال دراسة الأركان الموضوعية الخاصة لهذا العقد (لاحقا)، فيما سيتم التطرق في هذا الفرع إلى الأحكام العامة المتعلقة بمحل عقد الإيجار التجاري، حيث يخضع إلى جملة من الشروط كغيره من العقود.

¹ - أنور العمروسي، عيوب الرضا في القانون المدني، الغلط، التدليس، الإكراه، الإستغلال، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص، 196.

² - المادة 88 من القانون المدني، المرجع السابق.

³ - محفوظ لعشيب، المبادئ العامة للقانون المدني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 185.

⁴ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 49.

أولاً: أن يكون المحل في عقد الإيجار التجاري ممكناً أو محقق الوجود

تنص المادة 93 من القانون المدني على أنه: "إذا كان محل الإلتزام مستحيلاً أو مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً"¹، وعليه يجب أن يكون محل عقد الإيجار التجاري -سواء كان العين أو بدل الإيجار- موجوداً أثناء إبرام العقد أو قابلاً للوجود مستقبلاً، ومنه لا يجوز التعامل في الأشياء المستحيلة تحت طائلة الإبطال.

ثانياً: أن يكون محل عقد الإيجار التجاري معيناً أو قابلاً للتعين

تنص المادة 94 من القانون المدني على أنه: "إذا لم يكن محل الإلتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً"²، كما تنص المادة 95 من نفس القانون على أنه: "إذا كان محل الإلتزام نقوداً التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي تأثير"، على هذا الأساس يشترط أن يكون محل عقد الإيجار التجاري محدداً أو قابلاً للتحديد أثناء إبرام العقد.

ويجب أن يتناول التعيين ماهية الموضوع ومقداره، على أن يكفي أن يعين نوع الشيء وأن يتضمن العقد ما يمكن معه تعيين المقدار فيما بعد.

ثالثاً: أن يكون محل عقد الإيجار التجاري مشروعاً

يجب أن يكون محل عقد الإيجار التجاري ممكناً يجوز التعامل فيه، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، حيث نصت المادة 96 من القانون المدني على أنه: "إذا كان الإلتزام مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً"³. و الأشياء التي يعتبر التعامل فيها مخالفاً للنظام العام والآداب العامة قد يكون التعامل فيها يتنافى وطبيعتها، وقد تكون الأشياء غير قابلة للتعامل فيها لأن الغرض المقصود منها يتنافى والتعامل فيها مثل أموال الدولة (الدومين العام) كالطرق والجسور وغيرها، فهي مرصودة للمصلحة العامة، ولا يجوز التعامل فيها طبقاً لنص المادة 689 من القانون المدني التي تنص على أنه: "لا يجوز

¹ - المادة 93 من القانون المدني، المرجع السابق.

² - المادة 94 من القانون المدني، المرجع نفسه.

³ - المادة 96 من القانون المدني، المرجع نفسه.

التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم"¹، وعليه لا يُتصور أن يتم إبرام عقد إيجار تجاري محله مخصص لتجارة المخدرات أو السلع المهربة.

الفرع الثالث: السبب في عقد الإيجار التجاري

تنص المادة 97 من القانون المدني على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام و الآداب العامة كان العقد باطلا"، وتنص المادة 1/98 من نفس القانون على أنه: "كل إلتزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك".

يقصد بالسبب باعتباره ركناً في العقد الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضائه التحمل بالإلتزام، أي الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه²، ففي عقد الإيجار التجاري سبب إلتزام المؤجر هو قبض ثمن الإيجار، بينما السبب في التزام المستأجر يكون في التمتع بالمحل المؤجر.

ونفرق بين سبب العقد ومحل العقد بكيفية طرح السؤال، فلمعرفة السبب نطرح السؤال: لماذا التزم المتعاقد؟ ولمعرفة المحل نطرح السؤال: بماذا التزم المتعاقد؟.

وللسبب في النظرية العامة للإلتزامات والعقود شرطان أساسيان هما أن يكون السبب موجوداً وأن يكون مشروعاً.

المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الإيجار التجاري

بالإضافة إلى الأركان الموضوعية العامة لعقد الإيجار التجاري، هناك أركان موضوعية خاصة تميّز هذا العقد عن باقي العقود، ولما كان هذا العقد من العقود الملزمة لجانبين ومن العقود التبادلية فإن محله كذلك يكون مزدوجاً، وهذا ما سيتم دراسته من خلال هذا المطلب، إذ سيتم التركيز فيه على العين المؤجرة ثم بدل الإيجار، وكذلك المدة باعتبارها عنصراً جوهرياً في هذه العملية التعاقدية.

¹ - المادة 689 من القانون المدني، المرجع السابق.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 222.

الفرع الأول: العين المؤجرة في عقد الإيجار التجاري

العين المؤجرة هي العقار الذي ينصب عليه عقد الإيجار التجاري من أجل استغلاله في نشاط تجاري من طرف المستأجر، والذي يقتضي اتخاذ مكان رئيسي من أجل ممارسة النشاط التجاري فيه أو على محل ملحق، وهو الأمر الذي كرسته المادة 169 من القانون التجاري¹.

أولاً: المحل الرئيسي في عقد الإيجار التجاري

يقصد بالمحل الرئيسي ذلك العقار الضروري لممارسة التجارة أو الصناعة والحرفة، بمعنى أدق لا يمكن أن يتصور ممارسة التجارة دون وجوده، فهو جوهر التعاقد، وتخلفه يؤدي إلى تخلف تطبيق الأحكام الخاصة بالمحلات التجارية.

فالمحل الرئيسي هو ذلك العامل المحدد في عملية اكتساب الشهرة التجارية والاتصال بالزبائن والعملاء، من خلال أنه مكان تمارس فيه عملية البيع واستقبال الزبائن، بالإضافة إلى أنه يمكن من تجسيد النشاط التجاري بصفة واضحة، بحيث أن سبب وجوده هو العملية التجارية في حد ذاتها وليست أغراضاً أخرى يمكن أن تأخذ مسارات ليست لها علاقة بالتجارة، كأن يكون العقار المؤجر متكوناً من قاعة مخصصة للبيع وغرفة مخصصة لسكن التاجر، فالمحل الرئيسي هنا هو القاعة المخصصة للبيع بينما غرفة التاجر هي محل ملحق، وجوده بصفة منفصلة يسقط عنه الصفة التجارية لأنه مخصص أساساً للسكن وليس للتجارة. والصفة التجارية حين تطلق عليه مردها أنه ملتصق وتابع للعقار المعد للاستعمال التجاري².

ثانياً: المحل الملحق في عقد الإيجار التجاري

المشرع الجزائري خصص حمايةً لعقود الإيجارات التجارية وهي حماية الملكية التجارية، إلا أن هذه الحماية لم تقتصر على الأماكن الرئيسية فقط، وإنما تمتد إلى الأماكن الملحقة أيضاً، وهذا لوجود علاقة تبعية بين المحل الرئيسي وملحقاته التي لا غنى عنها لاستمرار الاستغلال، وبذلك فإن فقدانها يؤدي إلى انهيار المحل التجاري.

¹ - سميرة بومخيلة، المرجع السابق، ص 55.

² - علي شروانة، المرجع السابق، ص 35.

فالمحل الملحق هو المحل الذي يكون استغلاله ضرورياً للمحل الرئيسي، ويؤدي فقده إلى إحداث ضرر بالقاعدة التجارية الأصلية، وعليه فإن الأماكن التابعة أو الملحقة تصنف إلى ثلاث فئات، وهي أماكن كمالية، أماكن ذات نفع عام، وأماكن ضرورية¹

1-الملحقات الكمالية:

إذا كان عقد الإيجار التجاري ينصب على المحل الرئيسي فإن الملحقات الكمالية تقوم على تسهيل استغلال المحل التجاري دون التأثير الفعال على نشاطه، مثلاً حالة تأجير بناية من طابقين، يستغل الطابق السفلي كمحل لممارسة النشاط التجاري والطابق العلوي معد لإيواء المستأجر، في هذه الحالة فإن الشقة تعتبر مجرد مكان ملحق كمالياً لا يؤثر على المحل التجاري، ويخضع كل نزاع حول المسكن الملحق لأحكام القانون التجاري سواء فيما يخص رفع بدل الإيجار أو طلب استرجاع السكن²، إذ تنص المادة 1/182 من القانون التجاري على أنه: "يجوز للمؤجر رفض تجديد الإيجار على الجزء الخاص بالمحلات التجارية ليسكن فيها بنفسه أو ليسكن فيها زوجته أو أصوله أو فروعهم أو أصول زوجته، بشرط ألا يكون المستفيد من هذا الاسترجاع حائزاً لسكن يكفيه لحاجته العادية و حاجات أفراد أسرته الذين يعيشون أو يقطنون معه..."³.

2-الملحقات ذات النفع العام:

هذا النوع من الملحقات يفيد وينفع الاستغلال التجاري ويحقق أرباحاً جراء استغلال المحل وتنميته دون أن يكون لفقد هذه الأماكن أثر في تعرض وجود المحل للخطر لاستمرار نشاطه، كالأراضي العارية الملحقة بالمحل المحدد في عقد الإيجار التجاري على أنها المخصصة كموقف لسيارات الزبائن مثلاً.⁴

إلا أنه إذا رفض المؤجر تجديد الإيجار بالنسبة للمحقات التي يدعي بأنها نافعة للاستغلال التجاري ويرى المستأجر عكس ذلك باعتبار أن تلك الملحقات ضرورية فإن عبء

¹ - سميرة بومخيلة، المرجع السابق، ص 36.

² - علي شروانة، المرجع السابق، ص 36.

³ - المادة 1/182 من القانون التجاري، المرجع السابق.

⁴ - سميرة بومخيلة، المرجع السابق، ص 57.

إثبات توافر شروط الضرورة بما يعرض الاستغلال للخطر يقع على المستأجر، ويخضع تقدير عنصر الضرورة للقاضي للبت في الموضوع.¹

3-الملحقات الضرورية:

الملحقات الضرورية هي الأماكن التي يعتمد عليها المحل الرئيسي، ويؤدي رفض تجديدها إلى تهديد استغلاله، ويعرض المحل الرئيسي للخطر، وينعكس سلبا على النشاط التجاري² ومن أمثلة هذا النوع ما نصت عليه المادة 169(الفقرتين الأولى والثانية):

"1-إيجار المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال المحل التجاري وملكيته تابعة لمالك المحل أو العمارة التي توجد بها المؤسسة الرئيسة... .

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

الفرع الثاني: الأجرة في عقد الإيجار التجاري (بدل الإيجار)

تعتبر الأجرة محلا في عقد الإيجار التجاري إلى جانب العين المؤجرة، وللإمام بها نتطرق إلى تعريفها ثم كيفية تحديدها والإجراءات الخاصة بإعادة النظر فيها.

أولا: تعريف الأجرة كمحل في عقد الإيجار التجاري (بدل الإيجار)

الأجرة هي المال الذي يلتزم بإعطائه المستأجر للمؤجر مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر، فهي محل التزام المستأجر وبشروط فيها أن تكون موجودة ومشروعة ومعينة أو قابلة للتعيين⁴.

ثانيا: تقدير الأجرة

تنص المادة 190 من القانون التجاري على أنه: "يجب أن يطابق مبلغ بدل الإيجار الذي يراد تجديده أو إعادة النظر فيه القيمة العادية.

ويمكن تحديد هذه القيمة على الخصوص على أساس ما يلي:

¹ - جيلالي جنادي، المرجع السابق، ص 28.

² - علي شروانة، المرجع السابق، ص 57.

³ - المادة 169/1، 2 من القانون التجاري، المرجع السابق.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 59.

- المساحة الكاملة الحقيقية المخصصة لاستقبال الجمهور أو للاستغلال مع الأخذ بعين الاعتبار من جهة قدم وتجهيز المحلات الموضوعة تحت تصرف المستغل من طرف المالك، ومن جهة أخرى طبيعة وتخصيص هذه المحلات وملحقاتها ومرافقها كما يجوز الأخذ بعين الاعتبار مساحة المطبات المفتوحة على الطوابق بالنسبة لمساحة المحل الكاملة.

- المساحة الكاملة والحقيقية للمحلات الملحقة والمخصصة احتماليا للسكن المستغل أو تابعيه.

- العناصر التجارية أو الصناعية مع الأخذ بعين الاعتبار من جهة أهمية المدينة أو الشارع أو المكان ومن جهة أخرى طبيعة الاستغلال والتسهيلات المتوفرة للقيام به، كما تأخذ بعين الاعتبار التكاليف المفروضة¹.

من خلال هذه المادة يتضح أن الأصل في تقدير الأجرة (بدل الإيجار) يحددها المتعاقدان بمبلغ معين شهريا أو كل ثلاثة أشهر أو كل سنة مسبقا بناء على رضائهما، فتكون الأجرة المتفق عليها هي السارية، وفي حالة عدم الإتفاق فيلجئان إلى القضاء الذي يقدر الأجرة بناء على الأسس المذكورة في المادة السالف ذكرها، وبذلك فيعمل بما حكم به القضاء، فإذا جدد العقد مرة أخرى فيجب أن تطابق الأجرة الخاصة بالمدة الجديدة الأجرة العادية عن الفترة التي انقضت، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1993/11/20 والذي جاء فيه أنه: "من المقرر قانونا أنه يجب أن يطابق مبلغ بدل الإيجار الذي يراد تجديده أو إعادة النظر فيه القيمة الإيجارية العادية ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما صادقوا على تقرير الخبير الذي اعتمد على مساحة وموقع المحل ومقارنته بالمحلات المماثلة لمراجعة سعر الإيجار يكونون قد سببوا قرارهم تسببيا كافيا".

ثالثا: إجراءات إعادة النظر في تقدير الأجرة

يجب أن يقدم طلب إعادة النظر في تجديد بدل الإيجار من الذي يهيمه ذلك بطلب كتابي، عقد غير قضائي، أو برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول يعلن فيه صاحبه عن رغبته في إعادة النظر في بدل الإيجار سواء كان بطلب المؤجر بالزيادة في بدل الإيجار مع اقتراحه لمقدار بدل الإيجار الجديد أو بطلب المستأجر للمطالبة بإعادة النظر فيه بالتخفيض إلى مقدار معين. وفي حالة عدم حصول على أي اتفاق بين الطرفين خلال الثلاثة أشهر التالية من يوم تقديم الطلب من أحدهما إلى إعادة النظر في بدل الإيجار يسعى الذي يهيمه الاستعجال إلى رفع دعوى قضائية أمام قاضي القسم التجاري. يفصل القاضي طبقا لأحكام المادتين 195 و 196 من القانون التجاري، حيث يجوز للقاضي أن

¹ - المادة 190 من القانون 02/05 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

يعين خبيراً للبحث عن كل عناصر التقدير من شأنها أن تحدد بإنصاف شروط الإيجار الجديد وتقدير بدل الإيجار طبقاً لأحكام المادة 190 من القانون التجاري، على أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار في إعادة النظر في تحديد بدل الإيجار ما طرأ على المحل التجاري من زيادة في قيمته التجارية، زيادة أرباحه الناتجة عن تسييره واستغلاله خلال فترة الإيجار (المادة 193 من القانون تجاري).

يجب أن يقوم الخبير بإيداع تقرير خبرته بكتابة ضبط المحكمة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استلامه لنسخة من الحكم بتعيينه، مهور بالصيغة التنفيذية، وفي حالة تخلف الخبير المعين عن إنجاز مهمته بعد انقضاء هذه المهلة جاز لرئيس المحكمة أن يعين خبيراً جديداً خلفاً للمتخلف بطلب من الطرف الذي يهمله التعجيل.

بعد إنجاز الخبرة في المهل المحددة يتم إعادة السير في الدعوى، بعد الخبرة بعد سحبها من كتابة ضبط المحكمة، أما قاضي الموضوع يتم الفصل في القضية بعد مناقشة الخبرة وكيفية تقدير بدل الإيجار ويرجع كل ذلك إلى السلطة التقديرية للقاضي للأخذ ببديل الإيجار الذي يقترحه الخبير.

فإذا تم إعادة النظر في تقدير بدل الإيجار فإنه يستحق ابتداء من يوم الطلب إلا إذا اتفق الطرفان قبل رفع الدعوى أو أثناءها عن تاريخ أبعد أم أقرب. ويتعين على المستأجر طيلة مدة الدعوى الاستمرار في تسديد بدل الإيجار المستحق حسب السعر القديم إلى غاية صدور الحكم النهائي.

إلا أنه يمكن عند الاقتضاء أن يأمر القاضي بتجديد بدل الإيجار بصفة مؤقتة عندما تطرح عليه دعوى إعادة النظر في بدل الإيجار بموجب نفس الحكم التمهيدي المعين للخبير (م 196 تجاري).

وطبقاً للمادة 196 تجاري فإنه في حالة عدم حصول اتفاق بين الطرفين في مهلة شهر واحد من

تاريخ تبليغ الحكم النهائي على شروط الإيجار الجديد، يعتبر الأمر أو الحكم المتضمن تحديد بدل

الإيجار أو شروط الإيجار الجديد بمثابة عقد إيجار¹.

الفرع الثالث: المدة في عقد الإيجار التجاري

طبقاً لنص المادة 467 من القانون المدني يعرف عقد الإيجار على أنه: "عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بشيء محدد مقابل بدل إيجار معلوم"²، فالإيجار من العقود الزمنية، حيث يقاس المنفعة بمقياس الزمن، فالمؤجر عندما يمنح منفعة الشيء إلى المستأجر لا يمنحها إياه أبدياً وإنما إلى أجل معين يعود بعدها الشيء إليه، ومعنى ذلك أن

¹ - سميرة بومخيلة، المرجع السابق، ص 63، 64.

² - المادة 467 من القانون المدني، المرجع السابق.

توقيت المنفعة أو بعبارة أخرى توقيت عقد الإيجار يعد أمرا لازما في هذا العقد، حيث لا يجوز على وجه الإطلاق تأييد عقد الإيجار.

وعلى ذلك يجوز أن يعقد الإيجار لمدة ساعة أو ساعات أو يوم أو أيام أو أسبوع أو أكثر، أو شهر أو لعدة شهور أو لسنة أو لعدة سنوات، أو يعقد للمدة التي يستغرقها عمل معين¹. ويلاحظ أن المشرع الجزائري بعد صدور القانون 05-02 نص في المادة 187 مكرر من القانون التجاري على أن المدة يحددها الأطراف بكل حرية، بمعنى أنه لا توجد مدة يشترطها القانون لكي يتم وصف الإيجار بالتجاري، بل أن تحديد المدة متروك لإرادة الأطراف يحددها بكل حرية، ومرد ذلك -يعتقد- أن القانون 05-02 أصبح لا يوفر أي حماية قانونية للإيجار التجاري بحكم أنه جعل أركانه موضع اتفاق، بل لم يكتف بذلك لأنه أخضع الآثار أيضا للإتفاق. في حين أن عنصر المدة في القانون القديم كان هو العامل المحدد للتمتع بالحماية القانونية من خلال المادة 172 من القانون التجاري، إذ أن اكتساب الحق في تجديد الإيجار الذي يخول تطبيق أحكام الإجراءات التجارية، قد أحيط بشرط أساسي يتعلق بالمدة الزمنية، التي يجب أن يعيشها المحل التجاري فوق العقار حتى يكتسب مالكه الحق في تجديد الإيجار².

وفي هذا الإطار لا بد من التمييز بين حالتين، حسب طبيعة العقد سواء كان كتابيا أو شفاهيا، ومنه التطرق إلى المدة في عقد الإيجار الشفهي والمدة في عقد الإيجار الشفهي³، وبصيغة أخرى التمييز بين المدة في عقد الإيجار التجاري قبل تعديل 2005 وبعده.

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 113.

² - علي شروانه، المرجع السابق، ص 37.

³ - سميرة بومخيلة، المرجع السابق، ص 59.

أولاً: المدة في عقد الإيجار التجاري قبل تعديل 2005

قبل تعديل القانون التجاري في 2005 يمكن أن يتم تحديد مدة الإيجار التجاري شفاهة بين الطرفين، وفي حالة النزاع على المدة فإن ذلك يخضع لأحكام نص المادة 30 من القانون التجاري¹ المتعلقة بالإثبات، وللمؤجر حق إنهاء عقد الإيجار المبرم شفاهة في أي مرحلة من مراحل العقد، إلا أن مدة استغلال المحل من طرف المستأجر لها أهمية في طلب التجديد والتمسك به، وذلك طبقاً لأحكام المادة 172 من القانون التجاري بأن للمستأجر حق التمسك بتجديد عقد الإيجار إذا كان من مستغلي المحل التجاري لمدة أربع (04) سنوات متتالية بموجب عقد إيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهة، وبالتالي في هذه الحالة يكون للمستأجر الحق على العقار باعتباره منشئ ومكون للمحل التجاري، وإنه في حالة رفض التجديد من طرف المؤجر يلزم بالتسديد للمستأجر المحلي التعويض المسمى بالتعويض الاستحقاقى، وأن إثبات المدة في عقد الإيجار التجاري الشفهي يخضع لأحكام المادة 30 من القانون التجاري سيما وصل الإيجار، وكذا تاريخ القيد في التجاري².

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 68121 الصادر بتاريخ 1990/10/21 بما يلي: "حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه وإلى الوثائق المرفقة تبين أن المدعي بالنقض قدّم وصولات للإيجار بالإضافة إلى التسجيل التجاري وتمسك بأحكام المادة 173 من القانون التجاري 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 القانون التجاري التي تجيز عقد الإيجار الشفهي فبعد صدور القانون التجاري يعتبر العقد تجدد شفاهة لمدة غير محددة، وبذلك فإن قضاة الموضوع أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قضاءهم للنقض"³.

¹ - تنص المادة 30 من القانون التجاري، المرجع السابق على أنه: "يثبت كل عقد تجاري: -بسندات رسمية .

- بسندات عرفية .

- بفاتورة مقبولة .

- بالرسائل .

- بدفاتر الطرفين .

- بالإثبات البينة أو بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

² - علي شروانة، المرجع السابق، ص 37.

³ - القرار رقم 68121، الصادر في 1990/10/01، عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد

الأول، سنة 1992، ص 81.

وفي هذا الإطار هناك العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا التي تعالج مسألة عقد الإيجار الشفوي، منها القرار الصادر بتاريخ 1997/12/16 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه يجوز للمستأجر أن يتمسك بحق تجديد الإيجار إذا ثبت أنه يستعمل المحل التجاري إما منذ أربعة سنوات في العقد الشفهي أو سنتين في العقد الرسمي.

ومن ثم فإن قضاة الموضوع لم يناقشوا مدة العقد واكتفوا بأحقية المستأجر في التجديد والتعويض فإن قرارهم مشوب بالقصور في التسبيب، ومتى كان ذلك استوجب النقض"¹.

ثانيا: المدة في عقد الإيجار التجاري المكتوب (بعد تعديل 2005)

حسب المادة 172 من القانون التجاري، فإن المدة التي تخول للمستأجر التمتع بالحماية القانونية في عقد الإيجار التجاري المكتوب هي سنتين، وباستقراء هذه المادة، يُلاحظ أنه في وقت مضى عزوف الملاك عن إبرام عقود الإيجار لمدة سنتين لتجنب التعويض الإستحقاق، في حين طغت فكرة العقود التي لا تتعدى الثلاثة والعشرين شهرا. وهذا ما أدى إلى خلق نوع من الإضطراب داخل المؤسسات التجارية التي وجدت نفسها في كل مرة تبحث عن أماكن أخرى للإيجار، وهذا بطبيعة الحال له الأثر البالغ على قيمة وسمعة المحل التجاري.

وتجدر الإشارة إلى أن المدة في عقد الإيجار التجاري بالنسبة للمشرع الفرنسي تعتبر من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مدة تقل عن تسع سنوات.

لذلك لا يمكن السكوت عن تحديد المدة وضبطها بدقة في القانون الجزائري فهو أمر غاية في الخطورة، إذ لا يعقل أن نجد أن المشرع الجزائري يتكلم عن المدة في المادة 172 من القانون التجاري ويحددها بسنتين إذا كان عقد الإيجار مكتوبا أو أربع سنوات إذا كان العقد شفويا، ثم يتكلم في المادة 175 من نفس القانون² على أنه في حالة الإيجار بعد انقضاء مدته ودون حصول اتفاق بين الطرفين على مدة عقد الإيجار الجديد فإنه تكون مدة الإيجار الجديد مساوية لمدة الإيجار الذي حلَّ أجله دون أن تزيد عن تسع سنوات، ثم تتكلم المادة 193 من

¹ - القرار الصادر بتاريخ 1997/12/16، الغرفة التجارية و البحرية، المحكمة العليا، ملف رقم 158076، المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1997، ص 135.

² - تنص المادة 175 من القانون التجاري على أنه: "يجب في حالة تجديد الإيجار وفيما عدا حصول اتفاق بين الطرفين أن تكون مدة الإيجار الجديد مساوية لمدة الإيجار الذي حلَّ أجله دون أن تزيد عن تسع سنوات".

القانون التجاري¹ على أنه لا يجوز طلب إعادة النظر في بدل الإيجار إلا بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الاستغلال أو تاريخ بدأ الإيجار المجدد.

كما أنه يمكن الإشارة أيضا إلى المادة 79 من القانون التجاري التي تتحدث عن بيع المحل التجاري حيث تشترط رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة، بمعنى آخر أن المدة المشترطة في عقد الإيجار الذي يخول للمستأجر اكتساب المحل التجاري هي ثلاث سنوات على الأقل، بعد ذلك يتدخل المشرع من خلال القانون 05-02 ليكرس مبدأ حرية تحديد المدة ولكن بإلغائه للتعويض الإستحقاق الذي هو قيمة المحل التجاري يثور التساؤل عن مصير المواد من 78 إلى 168 من قانون التجاري التي تتناول بيع المحل التجاري ورهنه وتأجيريه وقيده وإشهاره.

كما يطرح في نفس السياق التساؤل حول ما إذا كان المشرع الجزائري يدرك أنه عندما جاء ليحرر التعاقد على المدة فقد نال من مؤسسة كبيرة في القانون التجاري اسمها "المحل التجاري"².

¹ - تنص المادة 193 من القانون التجاري على أنه: "لا يجوز تقديم طلب إعادة النظر إلا بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في الاستغلال من طرف المستأجر أو من تاريخ بدء الإيجار المجدد...."

² - علي شروانة، المرجع السابق، ص 39.

المبحث الثاني: الأركان الشكلية لعقد الإيجار التجاري

بعد تحقق الأركان الموضوعية (العامة والخاصة) لعقد الإيجار التجاري، تأتي مرحلة إفراغ العقد في قالبه الشكلي، إبتداء من تحريره لدى ضابط عمومي (الموثق)، ثم قيده بالمركز الوطني للسجل التجاري، وإعلانه بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ثم القيان بعملية تسجيل العقد بمصلحة التسجيل والطابع، مع التطرق إلى أهمية كل إجراء والآثار المترتبة عن تخلفه.

المطلب الأول: الشكلية المطلوبة في عقد الإيجار التجاري

يقصد بالشكلية إفراغ التصرف القانوني في شكل معين، وقد مرت هذه الأخيرة بعدة مراحل في التشريع الجزائري تماشيا والسياسة التشريعية المنتهجة، فقد تأرجحت من كونها معدة للإثبات تارة ومعدة للإنعقاد تارة أخرى.

الفرع الأول: تعريف الشكلية

الشكلية بمفهومها الواسع هي كل إجراء يرفق بإرادة المتعاقدين بهدف إبرام العقد، فهي فعل مادي يتعلق بالعقد سواء كتابة، إشارة أو رمز، فهي بذلك إفراغ العقد في شكل معين.

أم الشكلية بمفهومها الضيق فيقصد بها الكتابة الرسمية للعقد، فلو تخلفت في بعض العقود يصبح العقد باطلا، ومنه فالرسمية هي الكتابة المعدة للإنعقاد ولا يقصد بها المعدة للإثبات، فهي بذلك إفراغ العقد في محرر رسمي، حيث نصت المادة 324 من القانون المدني على أنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"¹، وعلى هذا الأساس يجب أن تتجه إرادة الطرفين وتوافقهما حول العقار المراد تأجيره و مدة الإيجار².

الفرع الثاني: الشكلية بين وسيلة إثبات وركن للإنعقاد في عقد الإيجار التجاري

تختلف الشكلية من كونها وسيلة للإثبات أو ركن أساسي لإنعقاد عقد الإيجار التجاري، فقد تأرجحت وضعيتها بين الحالتين عبر أهم المراحل التي مرّ بها التشريع الجزائري، الأمر الذي تسبب في بروز بعض الخلافات بين التشريع والقضاء، هذه الخلافات تمّ الحسم فيها من خلال تعديل القانون التجاري سنة 2005، والاستقرار على اعتبار الرسمية ركن في عقد الإيجار التجاري، وبالتحديد ما جاء في المادتين 187 مكرر و 187 مكرر 1 من القانون التجاري.

¹ - المادة 324 من القانون المدني، المرجع السابق.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 37 .

أولاً: الشكلية في عقد الإيجار التجاري قبل تعديل 05-02

مرت الشكلية في عقد الإيجار التجاري قبل تعديل القانون التجاري 2005 بعدة مراحل، ونظراً لكون هذا العقد من أهم العقود المتداولة فقد أثّرت حوله العديد من الإشكالات والخلافات بين المتعاقدين (المؤجرين والمستأجرين)، مما أدى إلى تدخل القضاء في كل مرة وإصداره للأحكام و القرارات المناسبة.

1- الشكلية في عقد الإيجار التجاري قبل صدور قانون التوثيق في 15 فيفري 1970:

كان القانون التجاري الفرنسي هو الذي كرس مبدأ الرضائية بالنسبة لعقود الإيجار التجارية، وبالتالي يقبل العقد الكتابي (الرسمي أو العرفي) أو العقد الشفوي.

2- الشكلية في عقد الإيجار التجاري قبل صدور القانون التجاري 75-59:

في هذه المرحلة، وقبل صدور القانون التجاري في 26 سبتمبر 1975 لم تطبق أحكام المادة 12 من قانون التوثيق آنذاك، فكان يعتد بالعقد الرسمي فقط.

3- الشكلية في عقد الإيجار التجاري قبل تعديل القانون المدني في 03 ماي 1983:

هذه المرحلة يجسدها القانون التجاري 75-59، حيث كان الشكل طريقة من طرق الإثبات فقط، فالقاعدة العامة أن الإثبات في المادة التجارية يتسم بالحرية لكون المشرع التجاري حرر الإثبات من كل قيد، وهذا ما يستشف من نص المادة 30 من القانون التجاري والتي جاء فيها: "يثبت كل عقد تجاري:

- بسندات رسمية.

- بسندات عرفية.

- بفاتورة مقبولة.

- بالرسائل.

- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".¹

¹ - المادة 30 من القانون التجاري، المرجع السابق.

كما أن في هذه المرحلة تم تطبيق المادة 172 من القانون التجاري¹، حيث كان يُؤخذ بالعقد الكتابي أو الشفوي، وهو ما جسده المحكمة العليا في قرارها رقم 12168 المؤرخ في 30 ماي 1988.

4- الشكالية على ضوء تعديل القانون المدني 88-14 الصادر في 30 ماي 1988:

منذ تعديل القانون المدني بموجب القانون 88-14 الصادر في 30 ماي 1988، تم تطبيق المادة 324 مكرر 1 منه² المادة 63 من قانون المالية لسنة 1992، فكان يُعتد بالعقد الرسمي فقط، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 138806 المؤرخ في 09 جويلية 1996.

ثانيا: الكتابة الرسمية لعقد الإيجار التجاري بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005

أمام تعارض النصوص القانونية حول اعتبار الشكالية وسيلة إثبات أم ركن في عقد الإيجار التجاري، جاء المشرع من خلال تعديل القانون التجاري في 2005 ليضع بذلك حدا للجدل القائم بين التشريع والقضاء، والتباين الذي طال بعض النصوص القانونية بين القانون المدني باعتباره الشريعة العامة والقانون التجاري، و من ثمة التأكيد على إفراغ هذا العقد في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان.

وبهذا الصدد نصت المادة 187 مكرر على أنه: "تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطلان وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية"، كما نصت المادة 187 مكرر 1 من نفس القانون على أنه: "يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر

¹ - تنص المادة 172 من القانون التجاري، المرجع السابق، على أنه: " لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتابعتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية، إما منذ أربع سنوات متتابعة وفقا إيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهية أو كتابية"

² - تنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني على أنه: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية... أو عقود إيجار زراعية أو تجارية..."

المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار¹.

فبصدور القانون التجاري المعدل 05-02 أصبح عقد الإيجار التجاري من العقود الشكلية، إذ يجب تحريره في محرر رسمي، وبالتالي تحقيق الإنسجام مع ما جاء في المادة 324 من القانون المدني، والتي أكدت صراحة على ضرورة إخضاع هذا العقد إلى الرسمية تحت طائلة البطلان، حيث تنص هذه المادة على أنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه"².

ومنه لا بد من احترام الأوضاع التي يتطلبها القانون أثناء تحرير عقد الإيجار التجاري لكي تصبح له القوة الملزمة و يرتب آثاره القانونية، حيث لا يمكن الاحتجاج بعدم صحته إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

المطلب الثاني: القيد في السجل الجاري والإشهار القانوني

بعد كتابة عقد الإيجار التجاري رسميا (تحريره أمام الموثق)، يسعى المستأجر بعد حصوله على نسخة من العقد إلى إتمام الملف المطلوب (حسب كل حالة) وإيداعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري المختص، بهدف اكتساب الصفة التجارية وكذا القيام بالإشهار القانوني عن طريق نشره بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

الفرع الأول: القيد في السجل الجاري

للقيد في المركز الوطني للسجل التجاري أهمية كبيرة في تحقيق المصلحة العامة للمجتمع، ويتضح ذلك من خلال الوظائف المختلفة التي يؤديها هذا الأخير لاسيما الوظيفة الإعلامية، الإحصائية والإقتصادية...

و المستأجر في عقد الإيجار التجاري ملزم بالقيد في السجل التجاري حتى لا يعرض نفسه و تجارته للعقوبات المنصوص عليها قانونا.

¹ - المادة 187 مكرر 1 من القانون التجاري، المرجع السابق.

² - المادة 324 من القانون المدني، المرجع نفسه.

أولاً: إلزامية القيد في السجل التجاري

طبقاً للمادة 05 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية التي تنص على أنه: "يقصد في مفهوم هذا القانون بالتسجيل في السجل التجاري كل قيد أو تعديل أو شطب.

تحدد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري عن طريق التنظيم"¹.

فالقيد في السجل التجاري لا يخرج بذلك عن هذه الصور الأربع: التسجيل، التعديل، التجديد والشطب².

وفي هذا الإطار فإن المستأجر في عقد الإيجار التجاري وحتى يتسنى له اكتساب صفة التاجر لا بد من القيد في المركز الوطني للسجل التجاري طبقاً للإجراءات المعمول بها، إذ تنص المادة 04 من القانون 04-08 المذكور أعلاه على أنه: "يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة التجارة بالقيد في السجل التجاري، ولا يمكن الطعن في حالة النزاع أو الخصومة إلا أمام الجهات القضائية المختصة..."³.

وفي نفس الإطار نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 15-111 المؤرخ في 03 ماي 2011، المتضمن كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري على أنه: "يخضع للقيد في السجل التجاري كل شخص طبيعي أو معنوي ملزم به طبقاً للتشريع المعمول به"⁴.

وقد جاء في نص الماد 19 من القانون التجاري أنه: "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

1- كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري.

¹ - المادة 05 من القانون 04-08، المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، عدد 52، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2004.

² - علي بلقاسم فتاك، السجل التجاري، دراسة مقارنة، (رسالة مقدمة كجزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون، جامعة بابل، العراق، 1999، ص 84.

³ - المادة 04 من القانون 04-08 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية، المرجع السابق.

⁴ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي 15-111، المؤرخ في 03 ماي 2015، المتضمن كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، الجريدة الرسمية عدد 24، الصادر بتاريخ 13 ماي 2015.

2- كل شخص معنوي تاجر بالشكل أو يكون موضوعه تجاريا ومقره الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت¹.

وقد أكدت المادة 20 من نفس القانون على الأمر ذاته حيث نصت على أنه: "يطبق هذا الإلزام خاصة على :

- كل تاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا.

- كل مقاوله تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى.

- كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني².

باستقراء النصوص القانونية السابقة، يتضح أنه على كل مستأجر لعقار بهدف مزاوله النشاط التجاري واكتساب صفة التاجر هو ملزم بالقيود في السجل التجاري تحت طائلة العقوبات.

وتجدر الإشارة إلى أنه وفي إطار تسهيل عمليات القيد بالسجل التجاري وتوسيع دائرة الأشخاص المستفيدين من صفة التاجر تم تعديل المادة 08 من القانون 04-08 المتضمن ممارسة الأنشطة التجارية بالمادة 02 من القانون 13-06، حيث تقضي هذه المادة بتقليص حالات المحكوم عليهم بسبب العقوبات الجزائية وفتح المجال واسعا لممارسي التجارة³.

ومن جانب آخر يمنع قانونا بعض الأشخاص من ممارسة التجارة وهو ما يسمى بحالات التنافي، حيث نصت المادة 09 من القانون 04-08 على أنه: "لا يجوز لأي كان ممارسة

¹ - المادة 19 من القانون التجاري، المرجع السابق.

² - المادة 20 من القانون التجاري، المرجع نفسه.

³ - تنص المادة 02 من القانون 13-06، المؤرخ في 23 جويلية 2013، المعدل والمتمم للقانون 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على أنه: " لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يُرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح في مجال: حركة رؤوس الأموال، إنتاج و/أو تسويق المنتجات المزورة والمغشوشة الموجهة للإستهلاك، الرشوة، التقليد و/أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والإتجار بالمخدرات".

نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تناف... لا يمكن وجود حالة تناف بدون نص¹.

كما أنه، وبهدف تسهيل العمل وتماشيا مع التطور التكنولوجي استحدثت وزارة التجارة السجل التجاري الإلكتروني، حيث نصت المادة 03 من القانون 06-13 عن إمكانية القيد في السجل التجاري بالطريقة الإلكترونية².

وفي نفس الإطار ونظرا للعلاقة الوظيفية بين مصالح السجل التجاري ومكاتب التوثيق تم بتاريخ 2013/07/08 إبرام اتفاقية بين المركز الوطني والغرفة الوطنية للتوثيق بهدف ربط مكاتب التوثيق بالسجل التجاري إلكترونيا واستغلال هذه المكاتب مباشرة للخدمات المقدمة عبر نافذة "سجل كوم SIDJIL COM"³.

ثانيا: الآثار المترتبة عن تخلف القيد في السجل التجاري

ألزم المشرع الجزائري كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيد في السجل التجاري، وجعل من مستخرج السجل التجاري السند الرسمي الذي يؤهلهم لممارسة النشاط التجاري.

واعتبر ممارسة النشاط التجاري دون حيازته أو حيازته بطريقة غير قانونية أو غير مطابقة لمقتضيات التشريع والتنظيم المعمول بهما جرائم يعاقب عليها القانون، فرصد لها العقوبات المناسبة التي يمكن أن تردع كل مخالف⁴.

¹ المادة 09 من القانون 04-08، المرجع السابق.

² تنص المادة 03 من القانون 13-06، المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية، المرجع السابق، على أنه: "تتم أحكام القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 والمذكور أعلاه بمادة 5 مكرر تحرر كما يأتي:

المادة 5 مكرر: يمكن القيد في السجل التجاري بالطريقة الإلكترونية. يمكن إصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء إلكتروني يحدد نموده عن طريق التنظيم".

³ انطلاق عملية ربط مكاتب التوثيق بالسجل التجاري، مجلة الموثق، العدد 3، تاريخ الصدور ديسمبر 2014، ص5.

⁴ نور الدين بن حميد وش، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري (أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون أعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، س.ج 2015/2016، ص 181.

وبما أن موضوع الدراسة يتعلق بالإيجار التجاري فإن المستأجر لكي يستفيد من صفة التاجر والتمتع بالمزايا والإمتيازات التي تضمنها هذه الصفة لا بد من القيد بالسجل التجاري، وتختلف هذا الإجراء فضلا عن العقوبات المدنية المنصوص عليها في القانون المدني (م 124 ق م ج)، فإن هذا الأخير يتعرض للعقوبات المقررة لذلك.

1- جزاء عدم القيد في السجل التجاري:

تنص المادة 28 من القانون التجاري على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي غير مسجل في السجل التجاري، يمارس بصفة عادية نشاطا تجاريا، يكون قد ارتكب مخالفة تعالين ويعاقب عليها طبقا للأحكام القانونية السارية في هذا المجال. وتأمّر المحكمة التي تقضي بالغرامة بتسجيل الإشارات أو الشطب الواجب إدراجه في السجل التجاري خلال مهلة معينة وعلى نفقة المعني"¹.

وتنص المادة 31 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على أنه: "يقوم الأعوان المؤهلون المذكورون في المادة 30 أعلاه بغلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته.

زيادة على إجراء الغلق، يعاقب مرتكب الجريمة بغرامة من د.ج 10.000 إلى 100.000 د.ج"².

2- جزاء الإدلاء بتصريحات غير صحيحة للحصول على السجل التجاري:

لم يكتف المشرع الجزائري بتسليط العقوبة على المتخلف عن التسجيل في السجل التجاري، بل يعاقب كذلك على المدلي بتصريحات غير صحيحة من أجل الحصول على مستخرج السجل التجاري، وهذا طبقا لنص المادة 33 من القانون 04-08 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية، التي تنص على أنه: "يعاقب كل من يقوم عن سوء نية بالإدلاء بتصريحات غير صحيحة أو يدلي بمعلومات غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري بغرامة من 50.000 د.ج إلى 500.000 د.ج"³.

¹ - المادة 28 من القانون التجاري، المرجع السابق.

² - المادة 31 من القانون 04-08 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية، المرجع السابق.

³ - المادة 33 من القانون 04-08، المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية، المرجع السابق .

3-جزاء تقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري:

يعاقب المشرع كذلك كل من يقوم بتقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري حيث، تنص المادة 34 من 04-08 المذكور أعلاه على أنه: "يعاقب كل من يقوم بتقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به، بعقوبة الحبس من ستة (06) أشهر إلى سنة (01) وبغرامة من 100.000 د.ج إلى 1000.000 د.ج.

زيادة على هذه العقوبات يأمر القاضي تلقائيا بغلق المحل التجاري المعني، كما يمكنه أيضا أن يقرر منع القائم بالتزوير من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة أقصاها خمس (05) سنوات¹.

بالإضافة إلى هذه الجزاءات فإن المشرع الجزائري يعاقب أيضا على عدم تعديل البيانات بمستخرج السجل التجاري.

الفرع الثاني: الإشهار القانوني (النشر)

سنتناول في هذا الفرع التعريف بالإشهار القانوني وأهميته.

أولا : التعريف بالإشهار القانوني

يقصد بالإشهار القانوني (النشر) تلك العملية التي تهدف إلى نشر مضمون العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (B.O.A.L) أو الصحف الوطنية أو أية وسيلة أخرى، حيث نصت المادة 1/15 من القانون 04-08 على أنه: "يجب على أي شخص طبيعي تاجر أن يقوم بإجراءات الإشهار القانوني"²، فالمستأجر في عقد الإيجار التجاري بمجرد قيده بالمركز الوطني للسجل التجاري يكتسب صفة التاجر و لو لم يمارس التجارة، إلا أنه يجب الإعلان عن هذه الصفة قانونا بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

ثانيا: أهمية الإشهار القانوني

تنص المادة 2/15 من القانون 04-08 على أنه: "يهدف الإشهار القانوني الإلزامي بالنسبة للأشخاص الطبيعيين التجار إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي للتجارة وملكية القاعدة التجاري.

تحدد كفاءات إجراء الإشهار القانوني ومصاريف إدراجه عن طريق التنظيم"³.

¹ - المادة 31 من القانون 04-08 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية، المرجع السابق.

² - المادة 1/15 من القانون 04-08، المرجع نفسه.

³ - المادة 2/15 من القانون 04-08، المرجع نفسه.

وتكمن أهمية الإشهار القانوني بالنسبة للمستأجر إثر اكتسابه صفة التاجر في تمكين الغير من إعلامهم عن حالة هذا التاجر وأهليته وموطن مؤسسته الرئيسي وكل ما يتعلق بالمحل المراد استغلاله.

هذا وقد نصت المادة 16 من نفس القانون على أنه: "يجوز لكل شخص يهمله الأمر، وعلى نفقته الحصول من المركز الوطني للسجل التجاري على كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي أو اعتباري مسجل في السجل التجاري"¹

بالإضافة إلى هذا النوع من الإشهار على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري فإن الإيجارات التي تفوق مدتها 12 سنة تخضع للشهر على مستوى المحافظة العقارية (مصلحة الشهر العقاري) وهذا تطبيقاً لأحكام نص المادة 17 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري².

المطلب الثالث: تسجيل عقد الإيجار التجاري بمصلحة التسجيل و الطابع

بسعي من الموثق يقوم مفتش التسجيل بعد تحليل العقد و التأكد من أن المعلومات اللازمة المقيدة فيه، كهوية الأطراف طبقاً لنص المادة 138 من قانون التسجيل، وتعيين محل الإيجار وكذا أصل الملكية وذكر الثمن و أيضاً مدة الإيجار التي على أساسها يتم استيفاء حقوق التسجيل³.

الفرع الأول: الإطار القانوني لنظام تسجيل عقد الإيجار التجاري وأهميته

من خلال هذا الفرع نحاول إعطاء فكرة موجزة عن الإطار القانوني لنظام التسجيل في الجزائر وذكر الدور الذي يلعبه في إثراء الخزينة العمومية.

¹ - المادة 16 من القانون 04-08، المرجع السابق.

² - تنص المادة 17 من الأمر 75-74، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر، بدون عدد، الصادرة في 20 نوفمبر 1975، على أنه: "إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها".

³ - آسيا دودة، خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 86.

أولاً: الإطار القانوني لنظام تسجيل عقد الإيجار التجاري

إن الإطار القانوني لنظام تسجيل العقود في الجزائر هو الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396هـ الموافق 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، وكذا النصوص التشريعية و التنظيمية المعدلة والمتممة للأحكام المتعلقة برسوم التسجيل، تكون عند الحاجة موضوع تقنين بواسطة مراسيم تتخذ بناء على تقرير وزير المالية¹.

ثانياً: أهمية التسجيل

تكمن أهمية تسجيل العقود بمصلحة التسجيل والطابع أساساً في إثراء الخزينة العمومية وتعزيز مواردها، ثم التأكد من حقيقة التصريحات التي أدلى بها المتعاقدين حول الثمن المصرح به، إذ قد يلجأ في حالة الضرورة إحالة الملف غير المطابق للسلم المعمول به على لجنة التقييمات للوقوف على الثمن الحقيقي سواء في عمليات البيع أو الإيجار.

الفرع الثاني: إجراءات التسجيل والطابع

للموثق في إطار مهامه دور كبير في تحصيل موارد الخزينة العمومية، بدءاً من تلاوة بنود العقد على الأطراف والتتويه عن الحقوق الواجبة الدفع، ثم السهر على تسجيل العقود بمصلحة التسجيل والطابع، حيث نصت المادة 10 من قانون التوثيق 06-02 على أنه: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع ويسهم على تنفيذ الإجراءات المنصوص قانوناً لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقد في الآجال المحددة"².

كما نصت المادة 40 من نفس القانون على أنه: "يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقاً للتشريع المعمول به..."³.

¹ حسين طاهري، دليل الموثق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 72.

² المادة 10 من الأمر 06-02، المتضمن قانون الموثق، المرجع السابق.

³ المادة 40 من الأمر 06-02، المتضمن قانون الموثق، المرجع نفسه.

وتنص المادة 75 من قانون التسجيل 76-105 المعدل والمتمم على أنه: "لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم..."¹.

يتضح من خلال هذه النصوص أنه يجب على الموثق الذي يقوم بتحرير عقد الإيجار التجاري السعي تحت طائلة العقوبات إلى تسجيل العقد بمصلحة التسجيل والطابع المختصة برسم نسبي قدره 2% من قيمة بدل الإيجار المصرح بها حسب مدة الإيجار طبقاً لنص المادة 1/75 من قانون التسجيل والمادة 19 من قانون المالية لسنة 2015 المعدلة للمادة 208 من قانون التسجيل، على أن يتم تسجيل العقد خلال شهر واحد من تاريخ توقيعه تحت طائلة العقوبات التأخيرية.

أما فيما بضرية الطابع المحصل عليها لفائدة الخزينة العمومية فهي الأخرى تحصل بسعي من الموثق طبقاً للإجراءات المعمول به.

¹ - المادة 75 من قانون التسجيل 76-105، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الأول:

نستخلص في نهاية هذا الفصل أنه لكي ينشأ عقد الإيجار التجاري صحيحا، ومرتباً لآثاره القانونية لا بد أن يقوم على الأركان الموضوعية العامة، من التراضي، المحل والسبب، وأن لا يكون الرضا مشوباً بأي عيب العيوب، كما يجب أن تتوفر الأركان الموضوعية الخاصة، المتمثلة في العين المؤجرة، بدل الإيجار والمدة المتفق عليها للاستغلال.

وبعد توافر هذه الأركان لا بد من تحقق الأركان الشكلية المنصوص عليها قانوناً لإبرام العقد، فيجب أن يحرر عقد الإيجار التجاري أمام الموثق (الكتابة الرسمية)، وأن يسجل بالمركز الوطني للسجل التجاري، حتى يتسنى للمستأجر اكتساب صفة التاجر والقيام بعملية الإعلان القانوني بالنشرة القانونية للإعلانات القانونية، ثم القيام وبسعي من الموثق إتمام إجراءات التسجيل بمصلحة التسجيل والطابع. وتجدر الإشارة إلى أن تخلف أي ركن من هذه الأركان يجعل العقد باطلاً، ويعرض المخالف للعقوبات المدنية والجزائية المنصوص عليها قانوناً.

الفصل الثاني:

آثار عقد الإيجار التجاري

وإنقضاؤه

مقدمة الفصل الثاني:

يترتب على إبرام عقد الإيجار التجاري مجموعة من الإلتزامات تقع على عاتق المتعاقدين، وكذا جملة من الحقوق تنقرر لكل منهما.

ولقد حاولنا من خلال هذا الفصل تبيان أهم الآثار التي يترتبها عقد الإيجار التجاري بالنسبة للمؤجر وكذا المستأجر، ثم إنتقلنا إلى تبيان الحالات الخاصة والإستثنائية التي قد تحدث خلال مدة سريان العقد، ثم أتينا أخيرا إلى مقارنة بسيطة بين حق التجديد بالنسبة لعقود الإيجار التجاري قبل وبعد تعديل القانون التجاري بالقانون 05-02 المعدل والمتمم، وكذا حالات إنهاء العقد قبل إنتهاء المدة المقررة له وكذا بإنهاء تلك المدة.

المبحث الأول: آثار عقد الإيجار التجاري

يرتب عقد الإيجار التجاري جملة من الإلتزامات ندرس في المطلب الأول إلتزامات المؤجر الناجمة عن عقد الإيجار التجاري، ونخصص المطلب الثاني للإلتزامات الخاصة بالمستأجر.

المطلب الأول: إلتزامات المؤجر الناجمة عن عقد الإيجار التجاري

لا شك أن عقد الإيجار التجاري يضع المؤجر في مواجهة العديد من الإلتزامات المؤدية إلى تمكين المستأجر من الإنتفاع على الشكل الحسن بالعين المؤجرة، ولعل أهم هذه الإلتزامات هي الإلتزام بتسليم العين المؤجرة ، والإلتزام بصيانتها وكذا الإلتزام بعدم التعرض للمستأجر وضمان العيوب الخفية. إذ الملاحظ أن أغلب هذه الإلتزامات نص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني، ونظمها عبر العديد من المواد المدرجة فيه.

الفرع الأول: الإلتزام بتسليم العين المؤجرة

أول خطوة يقوم بها المؤجر من أجل تمكين المستأجر من الإنتفاع وتعتبر بمثابة إلتزام رئيسي يقع على عاتقه هي تسليم العين المؤجرة له، وتمكينه منها وذلك بحيازتها والإنتفاع بها دون معوقات، وقد جاء بيان ذلك في نص المادة 478 ق.م.ج بقولها: "يسري على الإلتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الإلتزام بتسليم العين المباعة".¹

ويأخذ التسليم عدة صور فقد يكون ماديا ، إذ يستلم المستأجر العين المؤجرة مباشرة أو رمزيا بتسليم مفاتيحها له، كما قد يكون التسليم حكما في حالة التجديد أو إذا كان المستأجر شاغلا العين المؤجرة من قبل.²

كما يشمل التسليم كل ما تم الإلتفاق عليه في عقد الإيجار التجاري ، كأن يكون تسليم العين المؤجرة موافقا للمساحة والمقدار المشار والمتفق عليه، وكذا إلحاق المحل بملحقاته المدرجة معه وبالأخص تلك المتفق عليها وما كانت ضرورية لخدمته، كالأبواب ومفاتيح الكهرباء على سبيل المثال، إذ يجب أن يكون تسليم المحل على حالة صالحة للإستعمال، ويقع إلتزام إصلاح الأضرار بسيطة أو جسيمة كانت على عاتق المؤجر، كطلاء الجدران وتصليح الأبواب.³

¹ - المادة 478 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

² - خالد بن مخلوف، دور الإرادة في تجديد عقد الإيجار التجاري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر، 2012، ص59.

³ - سميرة بومخيلة، المرجع السابق، ص91.

وجاء نص المادة 1/467 ق.م.ج بقولها: "يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للإستعمال المعد لها تبعاً لإتفاق الطرفين".

وبناء على نص المادة السابقة الذكر وجب إلحاق عقد الإيجار التجاري ببيان وصفي يتضمن سلامة العين المؤجرة وصلاحياتها للإستعمال وهذا من أجل دعم الإثبات، وفي حالة عدم وجود بيان وصفي يفترض أن المستأجر قد إستلم العين على حالة تصلح لإستعمالها ما لم يتم إثبات عكس ذلك. يشترط في التسليم الصلاحية فإذا شاب العين المؤجرة أي نقص أو عيب فإن الإلتزام الصادر من المؤجر في هذه الحالة يكون قد شابه خلل منقوص، يكون للمستأجر الحق في مطالبته بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد، وهذا ما جاء في نص المادة 1/477 ق.م.ج التي أقرت حق المستأجر في فسخ العقد أو إعادة إرجاع الأجرة إلى الحد المعقول - الإنقاص - بقدر ما نقص من الإنتفاع.¹

أي أنه من حق المستأجر المطالبة بالتنفيذ العيني أو الفسخ إلا إذا كان سبب ذلك قوة قاهرة خارجة عن إرادة المؤجر، وفي جميع الحالات عدى القوة القاهرة من حقه المطالبة بالتعويض.²

الفرع الثاني: الإلتزام بالصيانة

يعتبر الإلتزام بصيانة العين المؤجرة من بين أهم الألتزمات الملقاة على عاتق المؤجر، فالمؤجر ملزم بصيانتها لتبقى على الحالة التي سلمت عليها، وعليه القيام بجميع الترميمات الضرورية دون تلك الخاصة بالمستأجر، وقد جاء بيان ذلك في المادة 479 فقرة 01 ق.م.ج وكذا الفقرتين 02 و03 من نفس المادة. لاشك أن الهدف من الصيانة هو تحقق الغاية المرجوة من محل العقد، وهي الإنتفاع من العين المؤجرة، ولذلك كانت هذه الترميمات ضرورية للحفاظ على المحل المؤجر أولاً من الهلاك والتدهور، وكذا إمكانية مواصلة عملية الإنتفاع بها.

إن عدم مراعاة هذه الأمور والتخلي عن صيانة العين المؤجرة يؤدي إلى إنقاص الإنتفاع، كما قد يؤدي في بعض الأحيان إلى إستحالتها، وعليه نصت المادة 480 ق.م.ج على أنه: "في حال عدم تنفيذ المؤجر لإلتزامه بالصيانة وبعد إعداره بموجب محرر غير قضائي يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض".

¹ - سميرة بومخيلة، المرجع السابق، ص91.

² - عودة بوغازي، إنتهاء عقد الإيجار في القانون المدني، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون العقود)، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص101.

ويبقى إلتزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة قائما طيلة مدة العقد، ويعتبر هذا الإلتزام إمتدادا بتسليم العين محل العقد.¹

أما تلك الترميمات الخاصة بالمستأجر وهي تلك الترميمات التي تهدف إلى إستقرار حالة المأجور على الوضعية التي سلم عليها طوال فترة العقد، وكذا ما كان ضروريا ومستعجلا منها، وباقي الإلتزامات والمصروفات المتعلقة بالمحل، كدفع التكاليف المترتبة على العين المؤجرة مثل دفع الضرائب والإشتراكات، وكذا فاتورة الكهرباء والماء، هذا لأن مثل هذه الفواتير خاصة بالمستأجر أصلا ولأنها تدخل ضمن إستعمالاته الشخصية.²

إن الإخلال بواجب الصيانة المنصوص عليه في المادة 480 ق.م.ج يجبر المؤجر على تنفيذ الإلتزام الوارد في العقد، وفي حالة تأخره بعد إعداره عن القيام بهذه الترميمات، جاز للمستأجر الحصول على ترخيص من طرف المحكمة، يمكنه من القيام بتلك الترميمات بنفسه، مع إمكانية إقتطاع تلك المصروفات من ثمن الإيجار، وكذا إمكانية مطالبته بإنقاص ثمن الإيجار وحتى طلبه فسخ العقد إذا أصبحت العين المؤجرة لا تحقق المنفعة المرجوة منها، كل هذه الحالات إذا تلفت العين المؤجرة دون دخل للمستأجر ولا يد له في هذا التلف طوال مدة سريان العقد.

الفرع الثالث: الإلتزام بالضمان

يقع على المستأجر إلتزام مهم هو الآخر جراء إبرامه عقد الإيجار التجاري، إذ يلتزم بضمان إنتفاع هادئ للعين المؤجرة طوال مدة العقد، وهذا بضمانه أي تعرض منه أو من طرف الغير سواء كان هذا التعرض مادي أو قانوني، مع إمكانية تعويض المستأجر وضمان العيوب الخفية.

1- الإلتزام بضمان التعرض:

عند شروع المستأجر في الإنتفاع بالعين المؤجرة يقع التزم آخر على عاتق المؤجر بضمانه أي تعرض صادر منه أو من غيره، عملا ماديا أو قانونيا كان، وقد جاء بيان ذلك بنص المادة 483 ق.م.ج إذ نصت على: " على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع".

¹ - فريدة محمدي، عقد الإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص62.

² - سميرة بومخيلة، المرجع السابق، ص92.

كما يعتبر من قبيل التعرض، كل تعرض مبني على سبب قانوني بإدعاء أجنبي حقا يتعلق بالعين المؤجرة، ويتعارض مع حق المستأجر بموجب عقد الإيجار، والشروط الواجب توفرها لقيام هذا التعرض مايلي¹:

- أن يكون المتعرض أجنبيا عن الإيجار أي من الغير.

- أن يدعي لهذا الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر.

- أن يقع التعرض بالفعل.

- أن يقع التعرض خلال مدة سريان الإيجار.

إن هذا النوع من التعرض، والذي قد يصدر من مستأجر آخر، أو من طرف شخص آخر تلقى الحق من المؤجر، بمثابة تعرض قانوني يقسم إلى نوعان، تعرض شخصي وتعرض قانوني .

أ- **ضمان التعرض الشخصي:** المقصود منه هو قيام المؤجر بأي عمل مادي يترتب عليه الإخلال بإنقاع المستأجر لفائدة من فوائد إنتقاعه بالعين المؤجرة على وجه المقصود.²

وليس فقط ضمان عدم تدخله، بل عليه أن يضمن حيافة هادئة للمحل، وكذا عليه أن يحميه من كل تعد على هذه الحيافة، وإن كان على المؤجر الإلتزام بعدم تعرض الغير فمن باب أولى أن يلتزم هونفسه بعدم القيام بأي عمل من أعمال التعرض، إذ عليه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمحل على الوجه الأكمل.³

ب- **ضمان التعرض الحاصل من الغير:** إن التعرض الذي قد يحصل من طرف الغير لا يكون المؤجر مسؤول عن رده إلا في حدود التعرض الناشئ عن عمل قانوني، كأن يدعي الغير حقا يتعلق بالمحل المؤجر ويتعارض هذا الحق مع حق المستأجر، فإذا تعرض الغير للمستأجر ورفع عليه دعوى يطالبه بإستحقاق المحل التجاري كليا أو جزئيا ، كأن يكون المحل مملوكا له أو جزء منه، فإذا حكم القضاء بإستحقاق هذا الأخير له كان على المؤجر تعويض المستأجر عن ما لحقه من خسارة وكذا إرجاع قيمة بدل الإيجار، وعليه فإن التعرض الشخصي يشمل التعرض المادي وكذا التعرض القانوني بينما ضمان تعرض الغير محصور في الأعمال القانونية فقط.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص341.

² - سميرة بومخيلة، المرجع السابق، ص94.

³ - نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، الجزء الأول والثاني، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص82.

ولا مجال للمسؤولية العقدية إلا إذا قامت في إطار العلاقة العقدية ، وبعبارة أخرى يجب أن يكون المتعاقد المدين أو الغير إذا كان تابع له هو المتسبب في عدم تنفيذ الالتزام، أي هو من أخل بالالتزامات التي تحملها بموجب العقد من جهة، وأن يكون المتضرر هو المتعاقد معه- أي الدائن من جهة ثانية- ويستند هذا الشرط إلى مبدأ نسبية آثار العقد، ومفاده أن آثار العقد تقتصر على طرفيه، فلا تكتسب الغير حق ولا تحمله واجبا.¹

الفرع الرابع: الإلتزام بضمان العيوب الخفية

حتى يكون المؤجر قد مكن المستأجر من العين المؤجرة ومن الإنتفاع بها إنتفاعا كاملا وهادئا وهذا لا يتجلى فقط في ضمان التعرض الصادر من المؤجر أو من الغير، بل قد يظهر في العين المؤجرة عيب يحرمه من الإنتفاع كليا أو ينقصه إنقاصا معتبرا، لذلك كان من الطبيعي على المؤجر ضمان العيوب الموجودة أو التي قد توجد في محل الإيجار.

والمقصود بالعيوب الخفية، هي تلك العيوب التي من شأنها أن تؤثر على الطبيعة العادية للإنتفاع، ويكون تحققها إذا كانت متسترة في وقت تسليم العين المؤجرة وكان المستأجر غير قادر على إكتشافها، ولا يمكن له تبينها إذا ما قام بفحص العين المؤجرة بعناية الرجل العادي.

إن مسؤولية المؤجر في ضمان العيوب الخفية إلتزام بإنجاز شيء، يتمثل في قيامه بوضع المحل المؤجر تحت تصرف المستأجر في حالة تضمن لهذا الأخير الإنتفاع الحسن طبقا لما إشتمل عليه عقد الإيجار التجاري المبرم بينهما، غير أنه غير مسؤول عن تلك العيوب التي سبق وأن أعلم بها المستأجر أو كان هذا الأخير يعلم بها وقت التقاعد.²

وقد نصت المادة 488 فقرة 01 ق.م.ج على أنه: " يضمّن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب التي جرى العرف التسامح بها، ويكون مسؤولا عن عدم وجود الصفات التي تعهد بها صراحة، أو خلوها من صفات ضرورية للإنتفاع بها كل هذا ما لم يوجد إتفاق يقضي بخلاف ذلك".

¹ - علي فيلاي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 2002، ص20.

² - سميرة بومليخة، المرجع السابق، ص95.

ومن شروط العيب الخفي أن يكون غير معلوم للمستأجر، وأن يكون موجودا في محل الإيجار وقت التسليم، علاوة على أن يكون العيب الخفي مؤثرا بحيث ينقص من قيمة المحل، وكذا إنقاص الإنتفاع المرجو والمقرر في العقد¹.

وعليه فإن العيب الخفي يؤخذ من تخلف الصفة التي إشتراط المستأجر وجودها، أو تعهد المؤجر بتوفرها في العين المؤجرة صراحة، ومن بين هذه الأمثلة تعهد المؤجر بإحتواء محل الإيجار على نظام تدفئته أو حماية ضد السرقة مثلا.²

المطلب الثاني: إلتزامات المستأجر الناتجة عن عقد الإيجار التجاري

بما أن عقد الإيجار التجاري من العقود الملزمة لجانبين فإذا كان للمؤجر إلتزامات، فإن المستأجر أيضا إلتزامات مقابلة لإنتفاعه الكامل والهادئ بالعين المؤجرة وفق ما إنفق عليه في العقد. ولعل أهم وأبرز هذه الإلتزامات هي: الإلتزام بدفع بدل الإيجار كإلتزام أساسي، والإلتزام بإستعمال العين المؤجرة وعدم إحداث أي تغيرات عليها، والمحافظة عليها حتى تبقى على حالها، وأخيرا ردها إلى المؤجر عند إنتهاء مدة الإيجار.

الفرع الأول: الإلتزام بدفع بدل الإيجار

يعتبر الإلتزام بدفع بدل الإيجار أو كما يسمى بالأجرة الإيجارية من بين أهم الإلتزامات الملقاة على عاتق المستأجر، فهي عبارة عن إلتزام رئيسي وأساسي في عقود الإيجار، لا سيما التجارية منها كما تعد ركنا من أركان العقد.³

وبما أن الإلتزام بدفع بدل الإيجار هو إلتزام مباشر يترتب في ذمة المستأجر⁴، وهو في الغالب عبارة عن قيمة مالية يقوم هذا الأخير بتقديمها إلى المؤجر مقابل إنتفاعه بالعين المؤجرة، وعليه فإن عقد الإيجار التجاري يدرج في خانة عقود المعاوضة، نظرا لتقابل مصالح كل من الطرفين.

يقوم الطرفان بكل حرية بالإتفاق على مقدار الأجرة، وفي حالة عدم تحديدها أو وقع لبس في تحديد مقدارها يكون القانون مسؤولا عن تحديد قيمتها.⁵

¹ - نادية فيضل، المرجع السابق، ص 84.

² - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 135.

³ - هلال شعوة، المرجع نفسه، ص 170.

⁴ - سميرة بومليخة، المرجع السابق، ص 95.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 463.

- جاء بيان ذلك في المواد من 190 إلى 193 ق.ت.ج، إذ حددت المادة 190 ق.ت.ج، مقدارها، وجاءت المادتان 192، 193 ق.ت.ج تتصان على حق كل من الطرفين في العلاقة الإيجارية التجارية من إعادة النظر في قيمته بدل الإيجار وذلك في عدة حالات:¹
- لا يمكن تقديم طلب تعديل قيمة بدل الإيجار إلا بمرور ثلاث سنوات(03) على الأقل من تاريخ الشروع في الإستغلال، أي منذ يوم بدأ سريان الإيجار المادة 193 فقرة 1 ق.ت.ج "لا يجوز تقديم طلب إعادة النظر إلا بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في الإستغلال من طرف المستأجر، أو من تاريخ بدأ الإيجار المجدد...."
 - بإمكان أحد أطراف العقد القيام بتقديم طلب إعادة النظر في قيمة بدل الإيجار، وذلك عن طريق رسالة مضمونة الوصول أو عن طريق عقد غير قضائي.
 - كما تنص المادة 2/193 ق.ت.ج على جواز إمكانية تقديم طلبات جديدة في كل ثلاث(3) سنوات إعتبارا من يوم بدأ سريان تطبيق بدل الإيجار،² "يجوز تقديم طلبات جديدة كل ثلاث سنوات إعتبارا من اليوم الذي يطبق فيه بدل الإيجار الجديد على أن تؤخذ بعين الإعتبار...".
 - بالرجوع إلى مبادئ الإلتزام يعتبر كل من المؤجر دائن والمستأجر مدين بدفع بدل الإيجار³، أي أن كل واحد له صفة خاصة به في عقد الإيجار التجاري، وصاحب الحق في الأجرة هو كل من توفرت فيه صفة المؤجر، على سبيل المالك أو المنتفع أو النائب إنابة إتفاقية أو قانونية أو حتى قضائية، مثل الولي والوصي والحارس القضائي والوكيل، كما يمكن الوفاء بها في حالة الوفاة للورثة الشرعيين، وكذا الحاجز لمال مدينه لدى الغير وفق القانون، أما في حالة إعلان الإفلاس يكون أداء الأجرة لوكيل التفليسة بنص المادة 469 ق.م.ج "إذا إنتقلت ملكية العين المؤجرة إراديا أو جبرا يكون الإيجار نافذا في حق من إنتقلت إليه الملكية"، أي أن الوفاء بها يكون للمالك الجديد للعين المؤجرة طبقا لنص المادة 469 مكرر 4 ق.م "لا يجوز للمستأجر أن يحتج على من إنتقلت إليه الملكية بما دفع من بدل الإيجار إذا أثبت هذا الأخير أن المستأجر كان يعلم وقت الدفع بإنتقال الملكية أو كان من المفروض حتما أن يعلم بذلك".

¹- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري (العقود التجارية)، الجزء 04، دار النهضة العربية لبنان، 1981، ص138.

²- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري (العقود التجارية)، المرجع نفسه، ص138.

³- هلال شعوة، المرجع السابق، ص170.

زمان ومكان دفع بدل الإيجار: نصت المادة 1/498 ق.م.ج "يجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك إتفاق وجب الوفاء ببديل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة" وهذا إنطلاقاً من مبدأ العقد شرعية المتعاقدين، ويكون دفع الأجرة في عقد الإيجار التجاري بصورة دورية، كما يمكن أن يكون دفعها دفعة واحدة أو على أقساط دورية سنوياً أو شهرياً إذا كانت مدة عقد الإيجار تتجاوز السنة (01)، مع مراعاة الأعراف المعمول بها في المنطقة.¹

- إن الوفاء بقسط من الأجرة يعد بمثابة دليل على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على إثبات عكس ذلك وهذا بنص المادة 499 ق.م.ج .

- وفي حالة عدم التعجيل في دفع بدل الإيجار التجاري وكذا عدم تقديم تأمينات أخرى، كان لزاماً على المستأجر أن يقوم بوضع معدات أو بضائع تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة لمدة سنتين وهذا ما نصت عليه المادة 500 ق.م.ج.²

يكون الإثبات في قواعد القانون التجاري بكل الطرق على سبيل القرائن، شهادة الشهود، المستندات...إلخ، وهذا حسب نص المادة 30 من الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 05-02.

كما يمكن للمؤجر الحجز على هذه المنقولات حجزاً تحفظياً، دون أن يكون له سند قابل للتنفيذ وهذا بنص المادة 501 ق.م.ج، وفي جميع الحالات تقضي بإعذاره من طرف المؤجر، وذلك للمطالبة بالتنفيذ العيني أو فسخ الإيجار، وفي كلتا الحالتين لا يسقط حقه في المطالبة بالتعويض عند تقاعس المستأجر عن الإلتزام الملقى على عاتقه والمتمثل في دفع بدل الإيجار.

الفرع الثاني: الإلتزام باستعمال العين المؤجرة لما أعدت له

بما أن عقود الإيجار التجارية من العقود الواردة على المنفعة فإن هذا النوع من العقود لا يخول للمستأجر إلا حق الإنتفاع بالعين المؤجرة مدة محددة من الزمن، وبعدها يقوم بردها إلى المؤجر³، ولا يجوز له إستعمال هذه العين إلا في حدود القانون وما أعدت من أجله وفق إتفاق مدرج في صلب العقد.

نصت المادة 490 ق.م.ج: "يلتزم المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الإتفاق عليه،

فإن لم يكن هناك إتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة حسب ما أعدت له".

¹ - جيلالي جنادي، المرجع السابق، ص38.

² - سميرة بومخيلة، المرجع السابق، ص96.

³ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص146.

كما أن المستأجر ملزم بإستعمال العين المؤجرة وفق ما أعدت له وما تم إشتراطه، وعدم تركها دون إستعمال مما يؤدي إلى الإضرار بها والانتقاع المقصود هنا هو ذلك الانتقاع الطويل الغير مبني على مبرر مشروع ومنطقي، والذي من شأنه الإضرار بالمحل التجاري إذا خلى الإتفاق من تحديد طبيعة الإنتفاع كان لزوما على المستأجر أن يستعمله حسب الطبيعة المعدة من أجلها، ليس فقط إستعمال العين المؤجرة وفق ما أعدت له وأجرت من أجله، بل يجب عليه الإلتزام بما يبذله الشخص المعتاد من العناية بالأشياء غير المملوكة له، والموجودة في حيازته، فمن يستأجر محلا تجاريا عليه أن لا يمارس فيه أعمال محظورة، ومن يستأجر أرضا فلاحية عليه أن لا يزرعها بنباتات أو أشجار غير مألوفة يكون من شأنها الإضرار بخصوصيتها أو أن تكون هذه الزروع غير مشروعة مثلا.¹

الفرع الثالث: الإلتزام بالمحافظة على العين المؤجرة والعناية بها

من بين أهم الإلتزامات الملقاة على عاتق المستأجر إلتزامه بالمحافظة على العين المؤجرة الذي يفرض عليه عدة إلتزامات فرعية أخرى، إذ يقوم ببذل عناية الرجل العادي في إستعماله لمحل عقد الإيجار وكذا حرصه وسعيه للمحافظة عليه، كما يقع على عاتقه إلتزام آخر يتمثل في إبلاغ المؤجر أو صاحب العين المؤجرة بكل المستجدات والأمور التي قد تحصل أثناء فترة العقد، وكل ما من شأنه إستدعاء تدخله، كما يقع على عاتقه بعض الأعمال وخاصة ما تعلق منها بالترميمات التجارية.

1- عناية الرجل العادي في إستعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها:

نصت المادة 1/495، ق.م.ج على أنه: " يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة، وأن يحافظ عليها مثلما يبذل الرجل العادي"، وجاء أيضا في نص المادة 172 ق.م.ج: " في الإلتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين² أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يحقق الغرض المقصود، هذا وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم".

المعيار المنصوص عليه هو معيار موضوعي، وهو ما يبذله الشخص المعتاد³ في إدارة أموره، والإلتزام بإستعمال العين بعناية الرجل المعتاد يختلف عن الإلتزام بإستعمال العين فيما أعدت له، لأن المستأجر قد

¹ رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، مصر، 1999، ص 299.

² المادة 172 ق.م.ج، المرجع السابق.

³ سمير تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارض، مصر، ص 236.

يستعمل العين فيما أعدت له، لكنه يهمل في طريقة الإستعمال¹، وقد يغير في وجه الإنتفاع المنفق عليه ولكنه يبذل عناية في إستعمالها. إلتزام المستأجر هنا هو إلتزام ببذل عناية، لا إلتزام بتحقيق غاية، فلا يسأل إذا تلفت العين أو هلاكها متى بذل العناية المطلوبة.

إن العناية المرجوة من المستأجر لا تعدو أن تقتصر على المحافظة على العين المؤجرة فحسب بل تتعداها إلى بذلها حتى عند إستعمالها، إذ لا يجب أن يكون الإستعمال تعسفيا مجحفا، وعليه لا بد أن يمتاز هذا الإستعمال بالعقلانية في الحدود العادية والمألوفة، وإلا كان مسؤولا عن تبعات الهلاك أو الفساد الذي يلحق بالعين جراء هذا التقريط، ولقد نصت المادة 495 ق.م.ج بقولها: "... وهو مسؤول عما يلحق بالعين أثناء انتفاعه بها من² فساد أو هلاك غير ناشئ عن إستعمالها إستعمالا عاديا...".

يعد محل الإيجار بمثابة أمانة في يد المستأجر، يضمن ما يلحقه من نقص أو تلف أو فقدان ناشئ عن تقصيره أو تعديه، إذ يحافظ عليه كما سبق الذكر محافظة الرجل العادي، وإذا تعدد المستأجرون كان كل منهم ضامنا للأضرار الناشئة عن تعديه أو تقصيره، وبما أنه أمانة وجب المحافظة عليه وصيانتها والامتناع على كل ما من شأنه إلحاق³ الضرر بها أو تغييرها.

العين المؤجرة طالما كانت في حيازة المستأجر طيلة مدة العقد فهو الأعم بكل ما⁴ من شأنه تهديد سلامتها، لذلك ولما كان ملزما بالمحافظة عليها كان عليه أن يبلغ المؤجر بكل أمر يستدعي تدخله، كحاجة العين إلى ترميمات مستعجلة يترتب على عدم إجرائها هلاكا مثلا، إن أساس إلتزام المستأجر بالإخطار هو علمه بها دون المؤجر أما إذا كان المؤجر عالما أو كان من المفروض أن يعلم بها فلا يلزم المستأجر بإخطاره.

كأن يتعلق الأمر بإجراءات نزع الملكية لعقار، فهي تتخذ في مواجهة المالك⁵ وليس في مواجهة المستأجر، أو إذا تعلق الأمر بعيب لا يمكن إكتشافه بواسطة الشخص العادي.

¹ - علال شعوة، المرجع السابق، ص159.

² - المادة 495 ق.م.ج، المرجع السابق .

³ - عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص279.

⁴ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص164.

⁵ - سمير تناغو، المرجع السابق، ص239.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يشترط في الإخطار أن يتخذ شكلا معيناً أو خاصاً، فيكون عن طريق محضر قضائي أو عبر رسالة موصي عليها مع الإشعار بالاستلام، وقد يكون الإخطار بأي شكل من الأشكال، إلا أن عبئ الإثبات يقع على المستأجر.

فإذا حدث تقصير من المستأجر في هذا الصدد كأن لم يتم الإخطار أصلاً، أو قام به في وقت متأخر، تحمل المسؤولية طبقاً للقواعد العامة، فيلتزم بتعويض¹ المؤجر مما لحقه من ضرر بسبب هذا التقصير، ولكن تنتهي المسؤولية إذا أثبت المستأجر أن المؤجر لم يلحقه ضرر من جراء عدم الإخطار كما إذا ثبت أن المعترض كان لا بد أن ينجح في دعواه، حتى ولو علم المؤجر بوقوع التعرض فور حصوله.

2- إلتزام المستأجر بالترميمات التجارية:

نصت المادة 494 ق.م.ج على أنه: " يلتزم المستأجر بالترميمات الخاصة² بالإيجار والجاري بها العمل ما لم يوجد إتفاق على خلاف ذلك".

نصت هذه المادة صراحة على ضرورة قيام المستأجر بالقيام بأعمال الصيانة والترميمات اللازمة التي قد يحتاجها محل الإيجار، هذه الأعمال سميت قانوناً بالترميمات التجارية وهذا لكي نميزها عن الترميمات العادية، لأن محل الإيجار يستخدم في نشاط تجاري مما ينتج عن هذا الإستخدام نقص أو تلف أو بعض الأضرار نتيجة هذا الإستعمال.

غير أن المستأجر لا يلتزم بإجراء كل الترميمات التجارية وإنما يلتزم كما هو موضح في النص³ بما يكون قد جرى العمل به في شأنها، ومعنى هذا ما جرى العرف على تحمل المستأجر به ومن ذلك إصلاح زجاج النوافذ المكسورة ، إصلاح مفاتيح الكهرباء وصنابير المياه والغاز، أما الترميمات التي يجري العرف أن المستأجر هو من يقوم بها، كطلاء العين المؤجرة أو تجديد ألوانها، وكذا الترميمات التأجيرية التي تحتاجها الأجزاء المشتركة، يبرر إلتزام المستأجر بالترميمات التأجيرية بإفتراض تسببه بالأضرار التي إستوجبته، وبالتالي لا يلتزم المستأجر بها إذا ثبت أن هذه الأضرار تعود لفعل المؤجر أو لعيب في المأجور أو لقوة قاهرة.⁴

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص311.

² - المادة 494 ق.م.ج ، المرجع السابق .

³ - هلال شعوة، المرجع السابق ، ص162.

⁴ - عباس العبودي، المرجع السابق، ص300.

وبما أن هذا الإلتزام المتمثل في الصيانة ليس من النظام العام، قام المشرع بترك المجال للإتفاق بين طرفي العقد فيما يخص تحمل الإلتزام، فقد يوكل للمؤجر كما قد يوكل للمستأجر أو يتقاسما النفقات فيما بينها بخصوصه، غير أنه وجب التنويه على أن المؤجر يقع على عاتقه القيام بهذه الأعمال التي يحتاجها محل العقد قبل تسليم المحل للمستأجر، لأن التزامه هنا هو التزام يخص بتسليم العين المؤجرة على حالة تصلح للانتفاع بها، أما بالنسبة للمستأجر فإن هذه الأعباء تقع على عاتقه جراء إستخدامه للعين المؤجرة، وهو مجبر على القيام بأعمال الصيانة والترميمات الضرورية وفق القواعد العامة، ويكون التنفيذ عينيا خلال مدة العقد، وإذا رأى تعنتا من المستأجر جاز له طلب ترخيص أو إذن قضائي للقيام بها على نفقة المستأجر، كما يحق له أيضا المطالبة بفسخ الإيجار رغم أن الغالب لا يجيبه القاضي في طلبه هذا، نظرا لأن عدم قيام المستأجر بها لا يلحق في العادة بالمؤجر ضررا يستوجب الفسخ.¹

ولما كان المؤجر ملزما بتسليم العين المؤجرة في حالة صالحة، فمن البديهي أنه إذا هلكت العين قبل التسليم بسببه أو بسبب أجنبي، كان للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار لأن المؤجر لا يستطيع القيام بالتزاماته من تسليم العين في حالة صالحة.² إن إحتياج العين المؤجرة لترميمات ضرورية بحيث يكون عدم القيام بها من شأنه إنقاص الإنتفاع بها، فإن ذلك يكون في حكم الهلاك المادي، يوجب للمستأجر طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة إذا كان الإتفاق يوقعها على المؤجر.

الفرع الرابع: الإلتزام برد العين المؤجرة عند إنتهاء عقد الإيجار التجاري

يلتزم المستأجر عند إنتهاء مدة الإيجار برد العين المؤجرة، وهذا طبقا لنص المادة 502 من ق. م، وإذا حدث نزاع حول العين التي يردها المستأجر أو وقع خلاف في الملحقات التي ترد عليها، وجب الرجوع إلى محضر الجرد إذا كان هذا المحضر قد حرر عند بداية الإيجار. فالمستأجر الذي يمتنع عن التسليم يكون قد خالف هذا الإلتزام، إلا في حالة وجود نص خاص في ذلك، فالإخلال بهذا الإلتزام يستوجب على المستأجر أن يدفع للمؤجر تعويضا عن القيمة الإيجارية للعين المؤجرة، وعن ما لحق المؤجر من ضرر طبقا لما نصت عليه المادة 502 من القانون المدني: "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند إنتهاء مدة الإيجار، فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر".³

¹ - هلال شهوة، المرجع السابق، ص163.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص178.

³ - المادة 502، ق.م، المرجع السابق.

المبحث الثاني: إنهاء عقد الإيجارات التجارية

نتناول من خلال هذا المبحث طرق إنهاء عقد الإيجار التجاري قبل إنتهاء المدة، وكذا طرق إنقضائه قبل وبعد التعديل بإنقضاء المدة المتفق عليها.

المطلب الأول: انتهاء عقد الإيجار التجاري قبل انتهاء المدة

ينتقضي عقد الإيجار التجاري لأسباب عارضة لا دخل لإرادة المتعاقدين فيها، على سبيل الإتفاق، الفسخ، تحقق الشرط الفاسخ واتحاد الذمة، كما ينقضي لأسباب خاصة تتمثل في السبب المهني، إنتقال ملكية العين المؤجرة، موت المستأجر وأخيرا العذر الطارئ.

الفرع الأول: إنهاء عقد الإيجار التجاري لأسباب عارضة قبل إنتهاء مدته

أولا- الإتفاق على إنهاء العقد (بإرادة الطرفين):

إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة كان لأطراف عقد الإيجار التجاري الحرية في إجراء ما يشاؤون من عقود، ووضع شروطهم فيها ما لم يتعارض ذلك مع النظام العام والآداب العامة¹، وعليه كان بإمكان المؤجر والمستأجر إبرام عقد جديد موضوعه إنهاء عقد الإيجار التجاري الذي يربطهما وذلك قبل بلوغه المدة المحددة له، وقد إصطلح في المشرق على تسمية هذا النوع من التصرفات بالإقالة أو التقايل وهي عبارة عن إتفاق لاحق ومجسد في عقد جديد، لا بد من توفر كل الأركان والشروط اللازمة لإنعقاده صحيحا، والإقالة عرفها الفقه الإسلامي على إعتبار أنها سبب من أسباب إنحلال الرابطة العقدية، وعالجها فقهاء الشريعة الإسلامية بشكل مفصل.²

كما تحدث عنها الأستاذ أمجد محمد منصور في كتابه النظرية العامة للإلتزامات بقوله: أن "الإقالة عبارة عن عقد جديد بين الطرفين يهدفان من خلاله إلى زوال العقد الذي أنشأ بينهما سلفا وهي التزام لتلاقي الإيرادات التي أنشأت العقد الأول لإزالة آثاره بالعقد الثاني وإعتباره كأن لم يكن، سواء تم ذلك بطريقة صريحة أو ضمنية، ولما كانت الإقالة عقدا رضائيا فهي لا تتطلب شكلا معيناً لانعقادها"³، أما الأستاذ على الذنوب وكذا الأستاذ محمد سعيد الرحو فقد عرفوا الإقالة على أنها: "نظام قانوني مشابه

¹ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص229.

² - حسين تونسي، إنحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع والمقاوله، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص56.

³ - أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص201.

للفسخ الاتفاقي وتعني لغة الرفع والإزالة فيقال: "أزال الله عثرتك" أي زوالها ، إن الصفة الإتفاقية للإقالة هي ما يميزها عن الفسخ الذي لا يكون إلا بحكم قضائي".¹

إن هذا العقد الجديد يترتب عليه إنهاء عقد الإيجار فيما يتعلق بالمستقبل دون أثر رجعي، وإن كان المستأجر قد عجل في دفع بدل الإيجار على سبيل دفع كل مستحقات الإيجار المقابلة لكامل مدة العقد أو لفترات لاحقة مسبقا، له أن يستردها وإن كانت له أجرة مستحقة الوفاء إستوفائها منه المؤجر.

ثانيا- الفسخ

قد يحدث وأن يخل أحد التعاقدين بالإلتزامات الملقاة على عاتقه والمدرجة في عقد الإيجار التجاري أو يحاول التخلص منها بعدم تنفيذها، وهذا ما أشارت إليه المادة 119 ق.م.ج: " في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالإلتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إذاره أن يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".² هذا ما يجد تطبيقه في عقود الإيجار التجاري كذلك، إلا أن المشرع إشتراط لقبول دعوى الفسخ أن يكون طالب الفسخ قد وفى بالإلتزامات التي وضعها العقد على عاتقه، مع إذاره للمدين بتنفيذ الإلتزام المقصر فيه، وعلى الرغم من كل هذا فإنه تبقى السلطة التقديرية للقاضي في الإستجابة لطلب الفسخ من عدمه.³

ولما كانت عقود الإيجار من العقود الزمنية فإن الفسخ لا يزيل ما يترتب من آثار في الماضي، أي أن الفسخ ليس له أثر رجعي، لأن المدة التي كان المستأجر قبل الفسخ يقوم بعملية الإنتفاع خلالها بالعين المؤجرة يقابلها بدل إيجار مدفوع على الأرح.

1- طلب الفسخ من طرف المؤجر: يجوز للمؤجر طلب فسخ عقد الإيجار التجاري نتيجة إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية، كما لا يجوز لهذا الأخير إحداث أي تغيير في العين المؤجرة دو الرجوع والموافقة على هذا التغيير من قبل المؤجر، وهذا ما جاء بيانه في نص المادتين: 194 و195 ق.م.ج، كما لا يمكنه تغيير نشاطه التجاري الذي تم الإتفاق على ممارسته في العقد، علاوة على إمكانية طلب

¹ - حسن على الذنوب، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام ، دراسة

مقارنة بالفقه الإسلامي المقارن، دار وائل للنشر، الأردن، 2002، ص218

² - المادة 119 ق.م.ج، المرجع السابق .

³ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص280.

المؤجر فسخ عقد الإيجار التجاري عند إخلال المستأجر بدفع بدل الإيجار ونصت المادة 191 ق.م.ج: " كل اشتراط مدرج في الإيجار ينص على الفسخ بقوة القانون نفس حالة عدم دفع بدل الإيجار".¹

2- طلب الفسخ من طرف المستأجر: وبالمقابل فإن المستأجر كذلك له الحق في طلب فسخ عقد الإيجار التجاري إذا لحقه ضرر بسبب العين المؤجرة أو عدم قيام المؤجر بالقيام بالالتزامات الملقاة على عاتقه كأن يرفض إصلاح الأضرار وعدم قيامه بالترميمات اللازمة، الشيء الذي من شأنه أن يؤدي إلى إنقاص المنفعة، وهذا ما نصت عليه المادة 480 ق.م.ج والمادة 477 ق.م.ج أن الإنقاص من المنفعة بالعين المؤجرة يعطي للمستأجر الحق في طلب الفسخ.

ثالثا- تحقق الشرط الفاسخ:

يطبق على فسخ عقد الإيجار التجاري القواعد العامة، فبإمكان القاضي الرجوع إليها في غياب نصوص خاصة، ولعل أبرز دعاوى الفسخ تبنى وتؤسس على إخلال أحد أطراف العلاقة العقدية بالالتزامات، ولعل أبرز هذه الالتزامات هو إستعمال المحل في غير ما أعد لأجله، إذ لا يجوز إستعمال المحل في نشاط غير مشروع، كما لا يجوز تغيير نوع النشاط الثابت في صلب العقد²، وبما أن الإتفاق شريعة المتعاقدين فإن لكل من المؤجر والمستأجر الإتفاق في عقد الإيجار التجاري على شروط تناسبهم وتخدم بالضرورة مصالحهم وإدراجها في العقد، على أن لا تتعارض مع القانون، وفي حالة مخالفة هذا الشرط أو هذه الشروط يفسخ العقد، هذا الشرط في الغالب يسمى بالشرط الفاسخ، كأن يعلق المستأجر إستجاره للمحل على أن لا يؤجر المستأجر محلا آخر وإذا قام هذا الأخير بتأجير محل آخر يفسخ العقد بأثر فوري، وذلك قبل إنقضاء المدة المتفق عليها وهي مدة الإيجار المدرجة في العقد، هذا ما نصت عليه المادة 207 ق.م.ج بقولها: "يزول الإلتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ"، وقد لا يتحقق هذا الشرط ويبقى الإيجار ساريا إلى غاية المدة المتفق عليها.³

رابعا: إتحاد الذمة

وهو من بين الأسباب المؤدية أيضا إلى إنتهاء الإيجار التجاري قبل نهاية مدته وزوال الإلتزام بتحقيق إتحاد الملكية وحق الإيجار إذا إجتمع في شخص واحد صفتا المؤجر و المستأجر بالنسبة إلى عقار واحد، ويعتبر ذلك سببا طبيعيا لإنقضاء الإلتزامات الناشئة عن عقد الإيجار.

¹ - المادة 191 ق م ج، المرجع السابق.

² - عمار عمورة، المرجع السابق، ص203.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص754، 755

هذا ما يسمى بإتحداء الذمة لكل من المؤجر والمستأجر ومثال ذلك أتحداء الذمة عن طريق الإرث أو عن طريق عملية البيع، وهو تصرف قانوني من شأنه إحداث حالة جديدة في صفة كل من المؤجر و المستأجر، كما لو إشتري المستأجر العين المؤجرة من المؤجر، فيكون في هذه الحالة قد حل محل المؤجر فينتهي الإيجار قبل إنتهاء مدته بإتحداء الذمة.

الفرع الثاني: إنتهاء عقد الإيجار التجاري لأسباب خاصة

هناك أسباب خاصة لإنقضاء عقد الإيجار التجاري، منها السبب المهني، إنتقال الملكية، موت المستأجر، والعدر الطارئ.

1- إنتهاء عقد الإيجار التجاري لسبب مهني:

جاء بيان ذلك من خلال نص المادة 469 مكرر 1 ق.م.ج¹ على أنه: "ينتهي عقد الإيجار بإنقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء"، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 69-94 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار² المادة 10 منه منحت للمستأجر الحق في فسخ عقد الإيجار التجاري لأسباب شخصية، لا سيما العقود التي تخضع لهذا المرسوم وكذا إمكانية الفسخ لأسباب عائلية وأشارت المادة إلى وجوب إخطار المؤجر في أجل شهر واحد قبل موعد الفسخ ، وعلى المستأجر أن يشعر المؤجر بنيته في الفسخ برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام.³

تجدر الإشارة إلى أن حق إنهاء عقد الإيجار لسبب مهني جاء حكر على المستأجر دون المؤجر، كما جاء إستعمال المشرع للفظ بصيغة العموم أي أنه لم يقم بتحديد السبب المهني بعينه المؤدي إلى حالة الإنهاء وقام كذلك بالإشارة إلى الطبيعة المهنية التي تربط كل من المستخدمين والمستأجر، أي تبيان صفة المستأجر وإذا كان يشترط أن يكون المستأجر موظفا لدى هيئة عامة أم أن علاقة عمل فقط كافية لإرتباطهما، حتى وإن كان الموظف عاملا في القطاع الخاص أو العام بإمكانه إنهاء عقد الإيجار لأسباب مهنية، ومثال ذلك طبيب أجر مكان ليكون عيادة له يستقبل فيها مرضاه، إن هذا العقد هو بمثابة عقد مرتبط بحرفة (أو مهنة) الطبيب لا يمكن لغيره مزاوله هذه الحرفة في هذا العقار سواء، إذا ما حدث مكروه للطبيب أدى به إلى عدم قدرته مزاوله مهنته أو أدى إلى وفاته، فمن غير الممكن أن يجبر المؤجر الورثة على البقاء قبل إنقضاء مدة عقد الإيجار، لأنهم لا يملكون هذه الحرفة التي من أجلها إنعقد العقد،

¹ - المادة 469 مكرر 1 ق.م.ج ، المرجع السابق .

² - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 69/94 ، المرجع السابق.

³ - هلال شعوة، المرجع السابق ،ص.233.

إلا إذا كان من بين الورثة مثلا من يملك تلك الحرفة وأراد الإستمرار في هذه الحرفة يكون ذلك بعقد إيجار جديد بينه وبين المؤجر.¹

كما قد تصبح أعباء عقد الإيجار ثقيلة على الورثة بعد موت موردهم، وعليه لا يستطيعون الإلتزام بكافة الأعباء خاصة التكاليف منها، وعلى هذا نصت المادة 469 مكرر 2 ق.م.ج علي ما يلي: "...إنهاء عقد الإيجار إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة إلى موردهم..."، وعليه بإمكانهم الطلب من المؤجر إنهاء العقد خلال² 06 أشهر من موت المستأجر مع إخلاء الأماكن في المواعيد.

2- إنتقال ملكية العين المؤجرة:

غالبا ما يكون المستأجر هو نفسه من تنتقل إليه العين المؤجرة كأن يشتريها من المؤجر، ففي هذه الحالة ينتهي الإيجار بمجرد وقوع البيع، ذلك لأن المستأجر بشرائه العين المؤجرة يحل محل المؤجر وتجتمع فيه صفتا المؤجر والمستأجر معا، فيبقى الإلتزام بإتخاذ ذمة وينتهي الإيجار، وإن كان المستأجر المشتري قد دفع بدل الإيجار مقدما للمؤجر البائع فله الرجوع عليه وإسترجاع ما دفعه حسب نص المادة 469 مكرر 3 ق.م.ج، ولقد قمنا ببيان هذا النوع من الإنهاء في المطلب السابق تحت عنوان إتخاذ الذمة.

3- موت أحد طرفي عقد الإيجار التجاري: جاء في نص المادة 469 مكرر³ (02) على أنه: "لا ينتقل الإيجار إلى الورثة..." إلا في حالة وفاة المستأجر ولم يكن هناك إتفاق على خلاف ذلك يبقى عقد الإيجار ساري المفعول حتى بلوغ مدته وبإمكان الورثة الذين في العادة يقيمون مع المستأجر المتوفي خلال مدة لا تقل عن 06 أشهر، وإذا أُرهِقهم الإيجار لهم أن يتحللوا من العقد بإنهائه.

يجب ممارسة هذا الحق في إنهاء الإيجار خلا 06 أشهر إبتداءا من يوم وفاة المستأجر ويجب إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعار في مدة شهرين،⁴ إن إستمرارية العقد في حالة ما إذا كانت العين المؤجرة لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي لمصلحة ورثة المستأجر بإستعمال العين بحسب الأحوال، أي أن العقد يستمر لمصلحة الورثة بقدر نصيبه في الشركة إذا كان له شركاء.⁵ كما جاء في نص المادة 108 ق.م.ج " ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام كل ذلك مع

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص772.

² المادة 469 مكرر 2، ق.م.ج، المرجع السابق .

³ المادة 469 مكرر 2، ق.م.ج ، المرجع نفسه .

⁴ هلال شعوة، المرجع السابق ، ص236.

⁵ سميرة تناغو، المرجع السابق ، ص448.

مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث"¹، وخالف أيضا المشرع القاعدة العامة التي كانت مقررة لنصوص الإيجار بمقتضى نص المادة 510 ق.م.ج الملغاة "لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت² المستأجر"، ألغيت بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مارس 2007.

أما القاعدة العامة الآن هي عدم إنتقال الإيجار إلى الورثة، أما الإستثناء هو إستمرار سريان عقد الإيجار إلى غاية إنتهاء مدته في حالة وفاة المستأجر، كما أجاز المشرع للورثة المقيمون مع المستأجر خلال 06 أشهر أو منذ 06 أشهر إنتهاء العقد في حالتين:

الحالة الأولى: إذا أصبحت تكاليف الإيجار باهظة بالنسبة إلى مواردهم، خاصة وإن كانت مواردهم تختلف عن موارد مورثهم وكان هذا الأخير يتحمل وحده الأعباء المالية للإيجار، بل يجب إثبات أن الإيجار قد حصل بسبب هذه المهنة، فيجوز لهم طلب إنهاء عقد الإيجار قبل إنقضاء مدته وحددت مدة 06 أشهر في حالة موت المستأجر وضرورة أن الإيجار أصبح مرهقا للورثة.³

الحالة الثانية: إذا أصبح العقد مجاوزا لحدود حاجتهم ومثال ذلك أن يستأجر شخص مكان لمزاولة حرفته أو مهنته المرتبطة بشخصه دون سواه، كأن يكون محلا للصناعات التقليدية مثلا ثم يموت بعد ذلك فهنا لا حاجة للورثة بهذا المحل فهو بحكم الزائد عن حاجتهم، ففي هذه الحالة يمكن لهم التحلل من العقد بطلب إنتهائه، يكفي أن يثبتوا في طلبهم هذا أن العقد مرهقا لهم وأنه تجاوز حدود حاجتهم وليس من الضروري أن يجتمع الأمران معا،⁴ ففي كلا الحالتين السالفتين الذكر يجوز للورثة إنهاء عقد الإيجار، غير أن هذا الحق يتطلب إعماله بتوفر شرطان:

الشرط الأول: وجوب ممارسة الحق في الإنهاء خلال ستة أشهر 06 من يوم وفاة المستأجر.

الشرط الثاني: وجوب إخطار ورثة المستأجر للمؤجر بموجب محرر غير قضائي، وإشعاره برغبتهم في إنهاء عقد الإيجار قبل شهرين من موعد إنتهائه.⁵

¹ - المادة 108 ق.م.ج ، المرجع السابق .

² - المادة 510 ق.م.ج من الامر 59/75، المرجع السابق

³ - نجاتي عبد الغني إبراهيم، أثر موت المستأجر على عقد الإيجار بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2011، ص39.

⁴ - نجاتي عبد الغني إبراهيم، المرجع نفسه، ص43.

⁵ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص237.

وإذا إختار بعض الورثة إنهاء العقد دون البعض الآخر فالظاهر أن العقد ينتهي بالنسبة إلى من إختار إنهاءه ويبقى بالنسبة للباقيين، وللمؤجر أن يطلب الفسخ في هذه الحالة إذا لم يرضى بالتجزئة، كما يجوز لباقي الورثة أن يبرموا عقدا جديدا مع المؤجر يتناول كل العين أو بعضها على الوجه الذي يتفقون عليه، أما إذا إرتأى كل الورثة البقاء في العين المؤجرة فلم ذلك إلى غاية إنتهاء مدة الإيجار وليس للمؤجر إجبارهم على الإخلاء، رخصة لهم دون المؤجر ولهم أن لا يستغلوها.¹

4- إنتهاء عقد الإيجار التجاري بالعدر الطارئ:

المقصود به هو دخول شيء مستجد لم يكن متوقع وقت إبرام العقد، مما يجعل من تنفيذ العقد مرهقا بالنسبة للمستأجر وليس مستحيلا ويجعل للمستأجر ضررا زائدا عن إلتزاماته العقدية، يمكن القول أن إعسار أحد أطراف العقد يعد بمثابة العذر الطارئ ويعد هذا الإعسار أحد الأسباب المؤدية إلى فسخ العقد، هذا إذا لم يقدم المستأجر تأمينات كافية ومناسبة تكفل للمؤجر الوفاء بالأجرة.

إن الإعسار في القانون المدني يقابله الإفلاس في القانون التجاري، ونظرا لخطورة الأمر أجاز القانون طلب فسخ العقد قبل نهاية مدته ودون الحاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء، وهذا بنص المادة 469 مكرر² 02 ق.م.ج: "...إنهاء عقد الإيجار إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة من العقود إلى مواردهم..."، وبما أن عقود الإيجار التجاري من العقود الزمنية كان بإمكان المتعاقدين طلب فسخ العقد قبل إنتهاء مدته هذا إذا دخلت ظروف جديدة خطيرة وغير متوقعة تجعل من تنفيذ الإلتزام مرهقا، وإذا كان طلب الفسخ من طرف المؤجر كان على المستأجر أن يوفي الضرر الذي أصابه أو التعويض عن الضرر الذي يلحقه وإن طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الواقع توقعها وأصبح تنفيذ العقد مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، كذلك لم يجز للطرف المرهق أن يتحلل من العقد دون أن يتحمل نصيبه من الخسارة إذ وجب على الطرف الآخر مراعاة المواعيد القانونية للتنبيه بالإخلاء، والتعويض للطرف الآخر تعويضا عادلا، ولقيام العذر الطارئ يجب توفر مجموعة من الشروط وهي:

- أن يكون العقد محدد المدة.

- أن توجد بعد إبرام عقد الإيجار وخلال مدته ظروف خطيرة، ليس من المهم أن تكون ظروف عامة.

¹ - نجاتي عبد الغاني إبراهيم، المرجع السابق، ص44.

² - المادة 469 مكرر 2، من الأمر 02/05 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

- هذه الظروف الخطيرة لم تكن متوقعة.

- من شأن هذه الظروف أن تجعل من تنفيذ العقد مرهقا.¹

المطلب الثاني: إنقضاء الإيجار التجاري بإنقضاء المدة المتفق عليها

إن الأصل في عقود الإيجار هو إنتهاؤها بإنتهاء مدتها، هذا ما أقره المشرع الجزائري في تعديله للقانون التجاري الجزائري، وذلك دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ولا دفع تعويض إستحقاقى.

هذا راجع للطبيعة العقدية التي تميز عقد الإيجار التجاري، وعليه فإن نهاية العلاقة التعاقدية من منطلق العمومية تفرض هذا الإنتهاء، ويبقى الإتفاق على المدة التي يسري فيها عقد الإيجار التجاري حدا فاصلا لنهاية هذه العلاقة على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين، ولقد جاء هذا التطور الحاصل في إنقضاء الإيجار التجاري بإنقضاء المدة المتفق عليها دون تنبيه أو دفع تعويض إستحقاقى على شاكلة تدارك المشرع لمشكل كبير كان حاصلا قبل تعديله للقانون التجاري بموجب القانون 05-02 المعدل والمتمم، وهذا لحماية المؤجرين وخصوصية طبيعة هذا الحق الذي لا يجب إفراغه من مضمونه والمقصود به هو حق الملكية، وكذا مواكبة لجملة التطورات الاقتصادية المتسارعة لاسيما التجارية منها.

كما جاء هذا التعديل لوضع حد لمشكل عزوف الكثير من أصحاب العقارات والمحال المعدة للإستعمال التجاري عن تأجيرها، لتخوفهم من إمتلاك المستأجرين للقاعدة التجارية وما ينجر عنها بعد ذلك، وعليه فقد تم تعديل الأمر 75-59 بالقانون 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري .

وعليه نتطرق إلى دراسة الحق في تجديد الإيجار التجاري وكذا رفض التجديد خلال مرحلتين مهمتين وهما مرحلة ما قبل تعديل القانون التجاري ومرحلة ما بعد هذا التعديل.

الفرع الأول: الحق في تجديد الإيجار التجاري

أولا: الحق في تجديد الإيجار التجاري قبل تعديل في القانون التجاري 75-59

يتم تجديد عقد الإيجار التجاري إما بصورة صريحة وذلك من خلال رغبة معبر عنها بصراحة ومجسدة في إبرام عقد إيجار جديد يتمكن المستأجر من خلاله مواصلة تجارته أو حرفته في المحل المؤجر كما قد تكون بصورة ضمنية، ولا يحدث هذا إلا بعد إنتهاء المدة المتفق عليها بين المستأجر والمؤجر وسكوت هذا الأخير وعدم قيامه بأي إجراء قانوني على سبيل الإخطار بالإخلاء، معبرا بذلك عن قبول ضمني لإيجار جديد.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص859.

جاء بيان حق التجديد في المادة 172 ق.ت.ج بتوفر شروط معينة: "لا يجوز المسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم. إما منذ سنتين متتابتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهة كانت أو كتابة"¹.

كما جاءت المادة 172 ق.ت.ج بمفهوم المخالفة فيما يخص الحق في تجديد الإيجار التجاري، وأعطت الحق لكل مستأجر يثبت فعلا إستغلاله للمحل التجاري بنفسه أو عن طريق تابعيه إذا كان هذا الإستغلال عن طريق عقد كتابي لا بد أن يكون لمدة سنتين متتابتين.

أما أولئك الذين تحصلوا على إيجارات تجارية بموجب عقود شفاهية فإن المدة المطلوبة لكي يكون بإمكانهم المطالبة بالتجديد هي أربع (04) سنوات متتالية ودون إنقطاع عن الانتفاع.

وقد جاء قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1996/07-09² مؤكدا على أن التجديد يكون إما بطريقة صريحة³ كما قد يكون بطريقة ضمنية⁴.

1- التجديد بصورة صريحة: إن التجديد الصريح لعقد الإيجار التجاري يكون بكل أركانه وشروطه وهو نابع عن تطابق إرادة كل من المؤجر والمستأجر ورضاهم بالتجديد، أو رضاهم بإستمرارية العقد بالشروط السابقة أو وضع شروط جديدة تخدم مصالحهم، كما يمكن أن يكون تجديد عقد الإيجار التجاري إستنادا إلى الحق في التجديد الذي منحه المشرع للمستأجر الذي تتوفر فيه الشروط المطلوبة في المادة 172 من الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري وما يليها، وهذا كحماية للمستأجرين من عواقب رفض المؤجر للتجديد خاصة المضرة منها، إن الإيجار الجديد حسب نص المادة 175 ق.ت.ج⁵ إبتداء من تاريخ التنبيه بالإخلاء من طرف المؤجر يبدأ سريانه من ذلك التاريخ، أو قد يبدأ أيضا من الأجل المعتاد والمألوف الذي يلي طلب التجديد، وفي حالة رفض المؤجر التجديد ثم قام بالعدول عن رأيه وأبدى رغبته في التجديد فإن التجديد يبدأ سريانه من تاريخ الإبلاغ بالموافقة.

¹ - المادة 172 ق.ت.ج، المرجع السابق.

² - قرار صادر عن الغرفة التجارية والبحرية لدى المحكمة العليا، رقم 138806، مؤرخ في 1996/07/09، المجلة القضائية عدد 01.1997، ص 87.

³ - بصفة صريحة: إيجاب وقبول جديدين، (تطابق إرادات الأطراف).

⁴ - بصفة ضمنية: دون الحاجة إلى إيجاب وقبول جديدين، (قبول ضمني للحالة الموجودة، دون تدخل لإحداث أي تغيير).

⁵ - المادة 175 ق.ت.ج، المرجع السابق.

2- **التجديد الضمني:** إن إنتهاء مدة الإيجار دون تدخل المؤجر بتوجيهه تنبيهها بالإخلاء، فإن بقاء المستأجر في العين المؤجرة برضا المؤجر يعد تجديدا ضمنيا ، وذلك لأن المشرع أشتراط وجوب التنبيه بالإخلاء في الإيجارات التجارية وهذا في حالة وجود عقود محددة المدة أو غير محددة المدة، إستنادا إلى نص المادة 173 فقرة 1 ق.ت.ج¹ التي يفهم من خلالها أنه ولكي نكون أمام تجديد ضمني للإيجار التجاري لا بد أن يكون هناك إيجار سابق معين المدة، ثم تنقضي مدة هذا الإيجار دون تنبيه بالإخلاء خلال مدة ستة (06) أشهر على الأقل من طرف المؤجر، وكذا وجوب عدم مطالبة المستأجر بالتجديد لأن عملية قيامه بهذا الإجراء وكذا قيام المؤجر بالتنبيه يعتبر التجديد صريحا.

تجدر الإشارة إلى أن تجديد عقد الإيجار التجاري ضمنيا يكون بقوة القانون ولا يشترط فيه موافقة المؤجر لأن عدم تدخله خلال المدة الزمنية المطلوبة وإبلاغ المستأجر عن طريق إشعار بالإخلاء يعتبر هذا السكوت بمثابة قبول منه على استمرارية المستأجر في البقاء، إن التنبيه بالإخلاء عبارة عن عقد غير قضائي، يعبر فيه عن نيته في رفض تجديد عقد الإيجار مقابل عرض تعويض الإخلاء،² كما يجب التنويه إلى ضرورة ذكر مضمون المادة 194 ق.ت.ج وإلا أعتبر التنبيه باطلا.

إن عدم توجيه مثل هذا التنبيه يمنح المستأجر مدة إيجار جديدة تعادل مدة الإيجار السابق على أن لا تتجاوز مدته تسعة سنوات(09).

التجديد الضمني خلال فترة سريانه لا يعطي المؤجر الحق في إنهائه إلا بموافقة المستأجر على الإخلاء قبل إنتهاء مدة العقد، ومع ذلك إعتبرت المحكمة العليا في قرار لها صادر عن الغرفة التجارية والبحرية لسنة 1994 أنه عقد الإيجار التجاري الضمني يمكن للمؤجر وضع حد له في أي وقت عن طريق توجيهه بالإخلاء حتى وإن كان غير محدد المدة" عند نهاية فترة الإيجار دون توجيهه بالتنبيه بالإخلاء يتجدد عقد الإيجار ضمنيا على أجل غير محدد"، وعليه فالمؤجر غير ملزم بأي مدة ويمكن أن يوجه للمستأجر تنبيهها بالإخلاء متى أراد.³

¹ - المادة 173 فقرة 1 ق ت ج، المرجع السابق.

² - بلقاسم بوزراع، القانون التجاري، محاضرات في الإيجارات التجارية، المحل التجاري، البيع، الرهن الحيازي إيجار التسيير، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة، 2004، ص65.

³ - قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 221226 مؤرخ في 1994/11/12، مجلة قضائية عدد، 50 ، 1999، ص214.

من له الحق في طلب تجديد الإيجار التجاري قبل التعديل:

حتى يستفيد المؤجر من نظام التجديد لا بد أن يكون منتميا إلى أحد الأصناف الخاضعة للقانون التجاري، وعليه لا بد أن يكون تاجرا أو صناعيا أو حرفيا وأن يكون عمله خاضعا للقيد في السجل التجاري خاصة وأن القيد أصبح قرينة قاطعة لإكتساب الصفة التجارية¹. أما عن الحرفيين فالقيد يكون في سجل الحرف للصناعات التقليدية، تم تعديل هذا الشرط لاحقا بموجب القانون 05-02 سنتطرق إليه لاحقا.

ثانيا: الحق في تجديد عقد الإيجار التجاري بعد تعديل القانون التجاري

جاء المشرع الجزائري متداركا للتناقضات والعيوب التي تضمنها القانون القديم وذلك بإصدار للقانون 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري، لا سيما ما تعلق بالإيجار إذ أعاد النظر في قضيتي التنبيه بالإخلاء وكذا دفع التعويض الإستمحاق، وجعلهم خاضعتان لإرادة أطراف العقد وهذا بنص المادة 187 مكرر² من ق.ت.ج (05-02) "يلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحددة في العقد دون الحاجة إلى التنبيه بالإخلاء، ودون الحق في الحصول على التعويض الإستمحاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط القانون خلاف ذلك".

إن فحوى هذه المادة يشير إلى أن حق المستأجر في التجديد غير وارد وأن العقد ينتهي بإنهاء مدته المحددة، أي أن نهاية المدة تؤدي إلى إنتهاء الإيجار دون حقوق وبترتب عليه إخلاء الأمكنة إلا إذا إنفق الطرفان على إنشاء عقد جديد بنفس الشروط أو بشروط جديدة، إن القانون الجديد 05-02 أخضع عقد الإيجار التجاري للقواعد العامة القائمة على إستقلال الإرادة وحرية التعاقد، وقام بنزع القيود التي كانت مفروضة على المؤجر وإعطائه مكانة قانونية أقوى بصفته مالك العقار.

يبدو أن المادة 187 مكرر تضمنت إلغاء ضمني للمادة 172 ق.ت.ج وعليه مهما طالت مدة تواجد المستأجر للعقار وفق عقد إيجار أو عدة عقود متتالية فإنه ملزم بالمغادرة متى حل أجل الإنتهاء المحدد، إلا إذا وافق المؤجر على إبرام عقد جديد بتاريخ جديد.³ كما أن الإلغاء الضمني للمادة 172

¹ - حسب المادة 21 من تعديل الأمر 96-27 المؤرخ في 09/12/1996 المعدل والمتمم للأمر 75/59 المؤرخ في 26

سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري جريدة رسمية صادرة بتاريخ 11 ديسمبر 1996-عدد77-صفحة04

وكذا المادة 04 من القانون 08/04 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية...

² - المادة 187 مكرر، ق.ت.ج ، المرجع السابق.

³ -سميرة بومخيلة، المرجع السابق، ص155.

(59-75) بالمادة 187 مكرر (02-05) ليس مطلق إذ أن العقود التي أبرمت في ظل القانون السابق تبقى خاضعة في تجديدها للمواد 172 وما يليها ق.ت.ج (59-75) وهذا بنص المادة 187 مكرر 01 "يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر¹ المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه خاضعا للتشريع المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار"، نلاحظ أن المشرع قام بالمحافظة على إستقرار النشاط التجاري إذ جعل تاريخ ثابت لبدأ سريان العمل بالقانون الجديد، وكذا المحافظة على العقود والحقوق الناشئة عنها التي أنشئت في ظل القانون القديم، وتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة ليست من النظام العام، إذ يمكن للأطراف الإتفاق على وجوب دفع تعويض إستحقاقى عند الرغبة في إستعادة الأمكنة، وكذا يمكنهم الإتفاق على وجوب التنبيه بالإخلاء، كما يمكنهم إدراج ما يروه مناسبا في العقد.

الفرع الثاني: رفض تجديد الإيجار التجاري

أولا: رفض تجديد الإيجار التجاري قبل التعديل:

أوجب المشرع الجزائري على المؤجر إشعار المستأجر بنيته في إسترجاع العين المؤجرة، وذلك مع ذكر الأسباب التي جعلته يطالب بإخلاء العين، إذا كانت الأسباب ذات أهمية ومشروعة، أو كانت من الخطورة ما ألزمته بذلك، فإنه يستطيع إرجاع العين المستأجرة دون تعويض، وهناك حالتان لإنهاء عقد الإيجار التجاري، إما مقابل دفع تعويض إستحقاقى أو رفض التجديد دون دفع تعويض إستحقاقى.

1-إنهاء عقد الإيجار التجاري مع عرض التعويض الإستحقاقى

أ-التنبيه بالإخلاء:

-تعريف التنبيه بالإخلاء: يعرف التنبيه بالإخلاء على أنه ذلك التصرف القانوني الذي يصدره طرف من أطراف العلاقة العقدية ولا يشترط فيه قبول الطرف الآخر له ولكن يشترط لإنتاج آثاره وجوب إعلامه به² وجاء على ذكر التنبيه بالإخلاء من خلال نص المادة 173 ق.ت.ج وجاء فيها: "لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية وفي مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل...، ويجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي وأن تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع إعادة ذكر مضمون المادة 194 وإلا اعتبر باطلا"³.

¹ - المادة 187 مكرر 01، ق.ت.ج، المرجع السابق.

² - أحمد محرز، المرجع السابق ص124.

³ - المادة 173 ق.ت.ج، المرجع السابق .

يلاحظ أن المشرع لم يقدّم بتعريف التنبيه بالإخلاء وإنما اكتفى إلى الإشارة إليه عبر هذه المادة 04/173 ق.ت، وقال عنه أنه عقد غير قضائي يوجه المؤجر إلى المستأجر عن طريق محضر قضائي يقوم خلاله بالتعبير الصريح عن نيته في رفض إعادة تأجير المحل المؤجر من جديد كما يعرض خلاله تقديم تعويض مستحق يسمى تعويض الإخلاء.¹

- **محتوى التنبيه بالإخلاء:** يجب أن يحتوي تحت طائلة البطلان على مايلي:

- الإشارة إلى أن حق الاسترداد يمارس بمقتضى هذه المادة.

- تحديد الصنف الذي ينتمي إليه المالك.

- تقديم كل البيانات المفيدة التي تمكن المستأجر من تحققه من صحة الطلب.²

كما تجدر الإشارة إلى أن التنبيه بالإخلاء يكون موجه الشاغل القانوني وليس لذلك الشاغل للأمانة

دون وجه حق ودون سند قانوني على سبيل عقد الإيجار.³

- **شكل التنبيه بالإخلاء:** لم يشترط المشرع شكلا معينا وخصوصا للتنبيه بالإخلاء واكتفى باشتراط توافره على بيانات أساسية وجوهرية لا بد أن يحملها، كما حدد الجهة التي تتبنى توجيه التنبيه بالإخلاء إذ خص بها المؤجر في مواجهة المستأجر وهذا وفق العادات والأعراف التي عرفت تلك الجهة، كما حدد مدة 06 ستة أشهر قبل نهاية الإيجار المدرج في العقد لتبليغ التنبيه بالإخلاء وهذا لمنح⁴ المستأجر فسحة من الزمن لترتيب أوراقه والبحث عن محل بديل بأريحية.

¹ - سميرة بومغيلة، المرجع السابق ص143.

² - عمر حمدي باشا ، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار، ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية، نظرات حول عدم إستقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا الصنف 5/059، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2002، ص93.

³ - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية القسم الأول(المحل التجاري)، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه) إين خلدون للنشر، الجزائر 2001، ص58، 59.

⁴ - سميرة بومغيلة، المرجع السابق، ص144.

ب- التعويض الإستحقاقى:

-تعريف التعويض الإستحقاقى:

يعرف التعويض الإستحقاقى وفق مفهوم¹ المادة 176 ق.ت على أنه ذلك الضرر اللاحق بالمستأجر بسبب رفض التجديد، وعليه فهو التعويض المقابل لجبر الضرر ويكون بقدر الضرر الحاصل حتى لا تلحق خسارة للمستأجر المطرود من المحل كما لا يحقق له ربحا، وإن هذا التعويض خاضع للسلطة التقديرية للقاضي² ويلاحظ أن المشرع الجزائري نأى عن وضع تعريفا جامعاً ومانعا للتعويض الإستحقاقى واقتصر على بيان أساسه وجعله مقابل للضرر الناجم عن رفض التجديد للإيجار وبين العناصر التي تدخل في تقديره.³

كما عرفت المحكمة العليا التعويض الإستحقاقى على أنه: "تعويض الإخلاء الذي يدفعه المؤجر (مالك الجدران) للتاجر مالك القاعدة التجارية عند ما يرفض الأول تجديد عقد الإيجار التجاري"⁴. كما عرفه الأستاذ محمد الحبيب الطيب على أنه ذلك التعويض الذي فرضته المادة 176 على المؤجر الغير راغب في إعادة الإيجار للمستأجر، وهو ذلك المبلغ من المال المدفوع من طرف المالك المؤجر للمستأجر مالك القاعدة التجارية، عند ممارسة حقه في رفض التجديد بالنسبة للإيجار التجاري وكان رفضه هذا ليس مبررا بأسباب خطيرة ومشروعة أو أخطاء منسوبة للمستأجر نتيجة عدم تنفيذه لالتزاماته.⁵

- خصائص التعويض الإستحقاقى:⁶

- هو عبارة عن مقابل مالى الهدف منه جبر الضرر الواقع على المستأجر.
- يؤديه المؤجر إلى المستأجر بموجب المادة 176 ق.ت عند رفضه التجديد.
- لايسقط التزام المؤجر بأداء التعويض الإستحقاقى إلا إذا انعدمت الشروط القانونية المتعلقة بحق التجديد أو ثبت وجود سبب خطر ومشروع ضد المستأجر، أو مارس المؤجر حقه في الاسترجاع تبعا للأسباب المذكور في المواد 181، 182، 183، 177 من القانون التجاري.

¹ - هند بلخير، تعويض الإستحقاق، دراسة مقارنة، (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون تجاري)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014، ص8.

² - بلقاسم بودراع، الوجيز في القانون التجاري، دار الرياض، الجزائر، وهران، ص191.

³ - فرحة زاوي صالح، الكامل في القانون التجاري والحقوق الفكرية دار إين خلدون للنشر والتوزيع 2001، ص56.

⁴ - قرار منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 1999، ص30.

⁵ - على شروانة، المرجع السابق، ص77.

⁶ - على شروانة، المرجع نفسه، ص77.

- في حالة رفض المالك على الشروع فإن التعويض لا يمتد إلا لمن رفضه التجديد من الورثة.
- في حالة التصرف في العقار محل الإيجار بالبيع يبقى المالك الأصلي ملزم بدفعه إذا لم يدرج بند في العقد ينص على قبول المشتري بأدائه ويجوز أن يطلب المستأجر المحلي المالك السابق به.

- تجديد عقد الإيجار التجاري مقابل دفع تعويض إستحقاقى:

أقر المشرع الجزائري في الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري للمستأجر الحق في طلب تجديد عقد الإيجار التجاري، وذلك في حالة توفر الشروط القانونية وأعطاه هذا الحق حماية له وحماية للحقوق الناتجة عن شغل محل الإيجار وخاصة حقوق الملكية التجارية، وفي حالة رفض المؤجر تجديد العقد فرض القانون عليه التنبيه بالإخلاء ودفع تعويض إستحقاقى، وهذا وفق إجراءات خاصة على المستأجر إتباعها لحصوله على هذا التعويض، وحالات تطبيق التعويض الإستحقاقى هي:

أ- رفض تجديد الإيجار دون سبب شرعي¹: فالرفض غير المسبب يؤدي إلى إلزام المؤجر بسداد تعويض إستحقاقى، ويقع عليه عبئ إثبات الرفض وذلك ما تفرض عليه المادة 177 ق.ت.ج بتأكيدهما على وجوب ذكر أسباب خطيرة ومشروعة.²

ب- ممارسة حق الإسترداد في حالات أخرى:

- حالة البناء أو إعادة البناء بالنسبة للمحل الذي يوجد به المأجور حسب نص المادة 178 ق.ت.ج³ وهذا إستثناء إذا عرض عليه مقابل المحل محلا آخر، وإلا كان عليه دفع التعويض الإستحقاقى.
- الحالة التي يسترجع فيها المؤجر للمحل من أجل زيادة إرتفاع العمارات وهذا بنص المادة 181 ق.ت.ج من القانون التجاري⁴ " يجوز كذلك للمالك أن يؤجل تجديد الإيجار لمدة أقصاها ثلاث سنوات إذا كانت نيته تتجه إلى إرتفاع بالعمارة، وأن هذا الإرتفاع يتطلب طرد المستأجر مؤقتا، فيحق لهذا الأخير في هذه الحالة الحصول على تعويض يساوي الضرر اللاحق به دون أن يزيد هذا التعويض عن بدل إيجار ثلاث سنوات"، في هذه الحالة على المؤجر أن يدفع تعويض إستحقاقى للمستأجر هذا التعويض جزافي لا يتجاوز في قيمته قيمة بدل إيجار ثلاث سنوات.

¹- سامية حساين، رفض تجديد إيجار المحلات التجارية في القانون التجاري الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

القانون)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2003، ص 5، 6.

²- عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 109.

³- المادة 178 ق.ت.ج، المرجع السابق.

⁴- المادة 181 ق ت ج، المرجع نفسه.

- حالة الإسترجاع الجزئي للأمكنة المخصصة للسكن وفي نفس الوقت تابعة للمحل التجاري
 - تستخدم لسكن شخص أو أحد الأزواج بشرط أن لا تتوفر على سكن آخر أو لأفراد العائلة الذين يعيشون معه أو المقيمون عنده، هذا الإسترجاع لا بد أن يكون غير محل بإستغلال المحل وحتى وإن كان جزئياً، كما يشترط أن لا تكون المحلات التجارية وتلك المعدة للسكن مشكلة لوحدة غير مشاعة.

- حالة إسترجاع المؤجر للعين المؤجرة وهو البائع للمحل التجاري بنص المادة 148 ق.ت.ج

- حالة رفض تجديد الإيجارات الواقعة من طرف الدولة أو الجماعات المحلية لغرض المنفعة العامة وفق نص المادة 185 ق.ت.ج .

- إذا تحايل المستأجر وقت الإسترجاع على أحكام القانون، وضرب بالالتزامات المفروضة عليه قانوناً عرض الحائط بعد الإسترجاع.

تجدر الإشارة إلى أنه من حق المستأجر البقاء في الأمكنة المؤجرة حتى بعد توجيه التنبيه بالإخلاء من طرف المؤجر حتى يتقاضى التعويض الإستهقاقي الفعلي حسب نص المادة¹ 187 ق.ت.ج (59-75)، أما في حالة تقاضيه التعويض فإنه ملزم بمغادرة الأمكنة حتى لو تطلب الأمر إستخدام القوة العمومية في التنفيذ، ويمكن ككل من المؤجر والمستأجر الإتفاق على نفقات التأخير في حالة التماطل في الخروج من الأمكنة، نصت عليه المادة² 177 ق.ت.ج وهو على حالتين إثنين:

إثبات المؤجر لوجود سبب خطير ومشروع تجاه المستأجر المخلي للمحل: مثال تغيير المستأجر لنوعية النشاط المتفق عليه في العقد دون ترخيص من المؤجر أو كأن يقوم المستأجر بأعمال خطيرة وغير مشروعة تلمس المؤجر بصفة مباشرة، ثم حالة عدم تسديده للإيجار أو التأخير فيه حالة مخالفة الإيجار من الباطن غير المرخص به من قبل المؤجر.³

ج- حالة عدم تسديد المستأجر لمبلغ الإيجار أو التأخر فيه إن الحق مطلوب وليس محمول كما هو معروف وعليه فإن المؤجر إثبات أنه قد طالب المستأجر بدفع مستحقاته الإيجارية وأن هذا الأخير قد رفض التسديد وهذا لقيام خطأ المستأجر أو لقيام المخالفة.⁴

¹ - المادة 187 ق ت ج، المرجع السابق.

² - المادة 177 ق.ت.ج، المرجع نفسه.

³ - سميرة بومخيلة، المرجع السابق ، ص158.

⁴ - عمر حمدي باشا ، القضاء التجاري، المرجع السابق، ص99.

كما تجدر الإشارة إلى أن واقعة عدم تسديد مبلغ بدل الإيجار لا يعد واقعة مادية لإثبات قيامها وجب تحرير محضر معاينة، بل كان على المؤجر فقط أن يقوم بتوجيه إنذار للمستأجر طبقا لما تضمنته المادة 177 ق.ت.ج.¹

د- حالة مخالفة الإيجار من الباطن الغير مرخص به

نصت المادة 188 فقرة ق.ت. على أن " يحظر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر".

وعليه فإن المشرع توجه إلى عدم جواز الإيجار من الباطن إلا بتدخل المؤجر صراحة في العقد أو بأخذ إذنه وموافقته لاحقا ولا يكون هذا التصرف لا بصورة كلية ولا جزئية نافذا دون قبول المؤجر وعليه فإن مخالفة هذا النص وطبقا لأحكام المادة 177 فقرة 2 ق.ت.ج، فإن الإيجار من الباطن الغير المرخص به مخالفة، تسمح للمؤجر برفض تجديد عقد الإيجار التجاري دون تعويض.²

هـ- حالة إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية:

من خلال نص المادة 177 ق.ت.ج فإنه يجوز للمؤجر التملص من تجديد الإيجار إذا أخل المستأجر بالتزاماته التعاقدية وهذا دون حتى دفع التعويض الإستحقاقي، وهذا في حالات عديدة مثل: عدم الإلتزام بتنفيذ الإلتزام أو التوقف عن إستغلال المحل التجاري دون وجود سبب لهذا التوقف وكذا تغيير النشاط التجاري خلافا لما ذكر في العقد.

و- تغيير طبيعة النشاط التجاري دون ترخيص من المؤجر

إذا تم تحديد النشاط في عقد الإيجار التجاري فلا مجال لتغيير هذا النشاط وعلى المستأجر إحترام والتقييد بهذا الإلتزام،³ غير أن الدراسات الحديثة أصبحت تأخذ بمفهوم الضرر الواقع على المؤجر إذ تعتبر تغيير النشاط التجاري لا يعد بمثابة إخلال بالإلتزام ما لم يؤثر على المؤجر، وقد جاء في قرار للمحكمة العليا صادر بتاريخ 22-09-1989 والذي جاء فيه أنه " إن تغيير نشاط المحل التجاري الذي لا يسبب أي ضرر بالمؤجرين لا يمكن إعتبره خطأ جسيما".⁴

¹ - سميرة بومخيلة، المرجع نفسه، ص 161.

² - جيلالي جنادي، المرجع السابق، ص 129.

³ - عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص 31.

⁴ - نشرة القضاة، العدد رقم 56، الصادرة عن وزارة العدل، الجزائر، 1999، ص 70.

ز - حالة التوقف عن إستغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع

من شأن التوقف عن إستغلال المحل التجاري دون وجود سبب جدي ومشروع، يعد من سبيل المخالفة في نظر القانون، المادة 177 فقرة 02 ق.ت.ج والتي نصت على: "... وإما بالتوقف عن إستغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع فإنه لا يجوز الإدعاء بالمخالفة المقترفة..."¹ وعليه فإذا كانت العين المؤجرة مصنعا فعلى المستأجر عدم توقيفه عن العمل وإلا كان مسؤولا عن التلف الذي قد يصيب الآلات، وكذا إنصراف العملاء في حالة عدم وجود أسباب جدية حقيقية مبررة لهذا التوقف، كأن يكون الغلق لعدم توفر تزويده بالمياه أو المواد الأولية مثلا أو لعدم توفر قطع الغيار اللازمة وكل هذه الأسباب خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي،² في مثل هذه الحالات كان لزاما على المؤجر إنذار المستأجر بعقد غير قضائي سبب و يوضح فيه الأسباب التي أدت إلى إنذاره، وكذا ذكر مضمون المادة 177 ق.ت.ج وجاء هذا في تأكيد للمحكمة العليا في قرار لها صادر في 1996/03/26³ وإلا كان العدول عن التجديد باطلا إذا إستتمت المستأجر في إرتكاب المخالفة المنهي عنها، المدة تزيد عن شهر بعد الإنذار، كان على المؤجر إثبات ذلك عن طريق محضر محرر من طرف المحضر وبعدها يمكنه توجيه طلب الإخلاء بعقد غير قضائي دون دفع تعويض إستحقاقي.

إن عدم إمتثال المستأجر لطلب الإخلاء بعدما وجهه له المؤجر في هذه الحالة يحق للمؤجر التوجه إلى المحكمة ورفع دعوى قضائية، مع مراعات مرور مدة ثلاثة أشهر (03) من يوم التبليغ بالإخلاء، يطالب في هذه الدعوى بالمطالبة بإخلاء الأمكنة دون دفع تعويض إستحقاقي.

كذلك في حالة عدم صلاحية البناية للإستعمال كأن يكون هدم كلي أو جزئي مع وجود إعتراف من طرف السلطة الإدارية بعدم صلاحية الوعاء للإستعمال، أو إثبات وجود الخطر في حالة شغل العقار، في هذه الحالتين وذلك بقرار إداري لا يشترط إنذار المستأجر بل يكفي تنبيهه بالإخلاء، أما إذا رفض المستأجر إخلاء الأمكنة المستأجرة بعد مرور ثلاثة أشهر (03) من توجيه التنبيه بالإخلاء، في هذه الحالة يكون من حق المؤجر رفع دعوى قضائية مدعومة بنسخة من القرار الإداري الموضح لعدم

¹ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 141.

² - جيلالي جنادي، المرجع السابق، ص 122.

³ - قرار صادر عن الغرفة التجارية رقم 140926، المؤرخ في 1996/03/26 مجلة قضائية، عدد خاص، 1999، ص 26.

الصلاحية من طرف الهيئة المختصة وهذا تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا، في حالة تخلف هذا الأخير وهذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1996/03/05.¹

كذلك يعفى المؤجر من سداد تعويض الإستحقاق بعد قيامه بهدم العمارة وبناء عمارة جديدة لكن يبقى حق الأولوية للمستأجر في هذه الحالة على أن يبلغ المؤجر برغبته في الإستفادة من المحل بعد البناء الجديد، وهذا خلال 03 ثلاثة أشهر التي تلي إخلائه للأمكنة تحت طائلة فقدانه هذا الحق، بإعتبار هذه الأولوية حماية للمستأجر الذي قام بإخلاء الأمكنة دون تعويض إستحقاقه حسب نص المادة 179 ق.ت.ج.²

يكون إعلام الرغبة بالإستفادة عن طريق عقد غير قضائي، مع تبيان مواظنه الجديد وكذا الإعلام عن كل جديد فيما يخص المواطن تحت طائلة البطلان، وفي المقابل على المؤجر بتبليغ المستأجر بنفس الطريقة وإبداء إستعداده لمنحه إيجار جديد.

وفي حالة عدم إتفاق الأطراف على شروط العقد الجديد فإن المادة 195 فقر 01 ق.ت.ج " إذا وافق المؤجر على تجديد الإيجار وكان أمر الخلاف يتعلق ببديل الإيجار أو المدة أو الشروط للتحقة أو مجموع هذه العناصر وجب على الطرفين الحضور أما رئيس المحكمة المختصة، التي يكون موقع العمارة تابع لها، وذلك مهما كان مبلغ الإيجار والذي يقوم بالبث فيها حسب الإجراء المقرر في قضايا الأمور المستعجلة".

أما إذا كانت المساحة الخاصة بالمحلات الجديدة التي أعيد بناؤها أكبر من تلك التي كانت موجودة قبل الهدم فإن حق الأولوية الذي يتمتع به المستأجر المحلي للأمكنة يكون في حدود المساحة التي كان يشغلها سابقا، أو تلك التي كان من شأنها أن تلبى حاجاتها التجارية.

وفي حالة عدم إتساع البناء الجديد لجميع المستأجرين أو الشاغلين السابقين فإن الأفضلية تكون حسب الأقدمية، وكذا اللذين قدموا أو رغبوا في شغل الأمكنة الجديدة وهذا بنص المادة 180 ق.ت.ج.³

¹ - قرار الغرفة التجارية للمحكمة العليا، رقم 56060، المؤرخ في 09/03/09، عدد 04، 1990، ص 17.

² - المادة 179 ق.ت.ج ، من الامر 75-59 قبل التعديل.

³ - المادة 180 ، من الامر 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

إلا أن هناك إستثناء آخر جاءت به المادة¹ 178 فقرة 02 إذ نصت على أن المؤجر الذي لا يرغب في إعادة منح تأجير جديد للشاغلين السابقين في العقار الجديد، عليه أن يوفر لهم عرض آخر يلبي حاجاتهم وإمكانيتهم في مكان آخر، وهذا حتى يبرئ ذمته من دفع التعويض الإستحقاقى.

ثانيا: رفض تجديد الايجار التجاري بعد التعديل:

من خلال القانون 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري نرى أن المشرع الجزائري فتح المجال واسعا أمام الأطراف للاتفاق على بنود العقد، وكان إخضاع الايجار التجاري للبنود العامة والمتمثلة أساسا في حرية التعاقد، وإنطلاقا من هذا المبدأ الجديد فإنه قام بتحرير المؤجر من الكثير من القيود التي كانت مفروضة عليه سلبا على غرار التنبيه بالإخلاء الذي كان سابقا من النظام العام، وكذا دفع تعويض الإستحقاق وهذا نظير إمتلاك المستأجر للقاعدة التجارية في ظل القانون القديم والتي أسقطها القانون الجديد، إذ أصبح للمتعاقدين الحرية في أن يتفقا على ما يشاؤون في إطار الأحكام المنظمة لعقد الإيجار، كأن يضمنوا إمكانية التجديد في العقد أو كيفية إنهاء المدة المتفق عليها.² وقد أكدت المادة 187 مكرر 2 من القانون ت.ج" يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بإنهاء الأجل المحدد في العقد دون الحاجة إلى التنبيه بالإخلاء، ودون الحق على حصول على تعويض الإستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك".

ومن حق المؤجر رفض التجديد بعد إنقضاء المدة المتفق عليها والتي إتفق الطرفان عليه، حتى وإن كانت تلك المدة مقسمة إلى آجال معينة، كتحديد مدة تسعة (09) سنوات مقسمة إلى مدد متساوية كل مدة ثلاث سنوات، ويشترط أن الإيجار ينتهي مؤكدا بإنقضاء هذه المدة.³

أو كتحديد وجوب التنبيه بالإخلاء أو عرض تعويض، ففي هذه الحالة لا بد من مراعاة الإتفاق.⁴

يعتبر تاريخ 09 فيفري 2005 بمثابة إنطلاقة جديدة للعلاقات العقدية التجارية، إذ أصبح يترتب على إنقضاء مدة الإيجار التجاري إنقضاء الإيجار ويعتبر كل من إنتهت مدة إيجاره من المستأجرين الذين يتخلفون عن مغادرة الأمكنة شاغلين غير قانونيين لها لا سند لهم بهذه الحيازة بالإمكان إتخاذ كامل

¹ - المادة 178 فقرة 02، ق ت ج ، المرجع نفسه.

² - خالد بن مخلوف، دور الإرادة في تجديد عقد الإيجار التجاري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2013، ص 40.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، ص 769.

⁴ - محمد حزيط، حق الإسترجاع في الإيجارات التجارية، الطبعة الرابعة، دارهومة، جزائر، 2010، ص 156.

الإجراءات القانونية لإخلاء الأمكنة، وطرده حتى إذا استلزم الأمر إستعمال القوة العمومية، لأن العقد المبرم بينهما يعتبر بمثابة السند التنفيذي عند إنقضاء مدته.

وهذا ما أكدته المادة 187 مكرر من القانون التجاري المعدل والمتمم، إذ قضت بنهاية عقود الإيجار التجاري المبرمة بعد 06 فيفري 2005 بإنهاء مدتها مهما كانت تلك المدة المحددة في العقد، وعليه ينتهي الإيجار بدون أي إجراء آخر، إذ أسقط المشرع في تعديله لأحكام القانون التجاري الجزائري، التنبيه بالإخلاء إلا ما كان مشروطا في العقد وفق مبدأ سلطان الإرادة، وكذا دفع التعويض الإستحقاقى كذلك أسقط المشرع من المؤجر الذي لا يرغب في إعادة التأجير الإتيان بأي مبرر ولا إبداء أي سبب لعدم رفضه لإعادة التجديد، حتى لو كانت إرادته متجهة لإعادة تأجير المحل لشخص آخر أو إستعماله بنفسه أو لأي سبب كان.

ويتبين من نص المادة 187 مكرر و¹187 مكرر¹ من القانون التجاري الجزائري أن رفض التجديد بدون أي إجراء ولا أي تعويض الذي أصبح يتمتع به المؤجر يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط.

1- أن يكون عقد الإيجار وقع إبرامه بعد تاريخ 09 فيفري 2015 أي تاريخ نشر القانون رقم 05-02 في الجريدة الرسمية، أما عقود الإيجار المبرمة في ظل الأمر 75-59 وقبل التاريخ المذكور أعلاه تبقى خاضعة لأحكامه.

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

3- لا بد أن يكون عقد الإيجار التجاري محدد المدة، وذلك مهما كان طول المدة المحددة في العقد.

4- لا بد من حلول أجل الإنقضاء المحددة في العقد، وهذا لأن حق الإسترجاع المقرر للمؤجر لا

يكون نافذا في مواجهة المستأجر إلا بحلول أجل إنقضاء مدة العقد.

5- أن لا يكون عقد الإيجار التجاري قد تضمن إتفاقيات أو بنود تقضي بتحديد أوضاع أخرى لإنهاء

العقد، على سبيل إدراج وجوب التنبيه بالإخلاء أو التعويض الإستحقاقى أو أي إجراءات أخرى.

إن المستأجر المستمر في إستغلال المحل التجاري بعد إنتهاء المدة المتفق عليها في العقد

وبموجب المادة 187 مكرر، يعتبر غاصبا للمحل وحائزا له بدون أي سند قانوني، فالقاعدة العامة في

عقود الإيجار التجاري هي إنتهاؤها بإنهاء مدتها إستثناءا يمكن الإتفاق على خلاف ذلك.

¹ - المادة 187 و 187 مكرر 01، ق ت ج ، المرجع السابق.

كما إن عملية الإسترجاع للأمكنة المؤجرة تأجيرا تجاريا في ظل القانون 05-02 العدل والمتمم للقانون التجاري، في حالة إمتناع المستأجر عن إخلائها بإنهاء المدة المحددة في العقد يكون باللجوء للقضاء عن طريق رفع دعوى الطرد أو الحصول على النسخة التنفيذية للعقد.

أ- طرد المستأجر عن طريق إمهارة عقد الإيجار التجاري بالصيغة التنفيذية

جاء نص المادة 600¹ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "... ولأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، يجب 'لى قضاة النيابة العامة تسخير إستعمال القوة العمومية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إيداع طلب التسخير".

وبإعتباره عقد الإيجار التجاري المفرغ في محررات رسمية سند تنفيذي حسب نص المادة، فإن مثل هذه العقود لا يمكن الدفع في مواجهتها إلا بتبرير وهذا لأنها تملك نفس قوة الأحكام القضائية فهي قابلة للتنفيذ مباشرة دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، وذلك بمجرد إمهارة العقد من طرف الموثق بالصيغة التنفيذية بإعتباره ضابط عمومي حسب نص المادة 602² فقرة 02 ق.إ.م.إ. وعليه يصبح العقد قابل للتنفيذ بالطرق الودية، فهو عبارة عن حكم قضائي نهائي قاضي في الخصومة.

يكون طرد المستأجر عن طريق محضر قضائي بعد إمهارة العقد بالصيغة التنفيذية، وذلك بكل الطرق المتاحة بما فيها الطرق الجبرية حسب نص المادة 604 ق.إ.ج.³ دعوى الطرد:

يكون القاضي الإستعجالي لدى المحكمة مختصا في نظر دعوى الطرد، نظرا لإستعجالها حسب نص المادة 183⁴ ق.إ.م.إ.، وهذا في الحالة التي يمتنع فيها المستأجر عن إخلائه للعين المؤجرة والتي حل أجل إنتهاء مدة عقد الإيجار التجاري ورفض المستأجر إخلائها كما إستقر إجتهد المحكمة العليا في الإيجار المدني وإعتبرت هذه الأخيرة بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة بعد صدور المرسوم التشريعي 93-

¹ المادة 600 من الأمر 08-09، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. 21 مؤرخة في 23-04-2008.

² المادة 602 ق.إ.م.إ.، المرجع السابق.

³ المادة 604 ق.إ.م.إ.، المرجع نفسه.

⁴ المادة 183 ق.إ.م.إ.، المرجع نفسه.

03¹، حيث جاء في قرار لها صادر بتاريخ 08-01-2000 ما يلي: " بالرجوع إلى عقد الإيجار المبرم بين الطاعن والمطعون ضده، فإنه حدد مدة العقد بسنة، وبالتالي بعد إنتهاء هذه المدة فإن الطاعن(المستأجر) محتلا للأمكنة دون سند صحيح، ومن حق المطعون ضده(المؤجر) اللجوء إلى قاضي الإستعجال لإزالة الإعتداء...".

كما ذهبت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 13/07/1999² بتأكيدا على إختصاص قاضي الإستعجال في نظر دعوى الطرد ومن خلال إستقراء قرار المحكمة العليا أنها أسندت هذه المهمة المتمثلة في نظر دعوى الطرد صراحة إلى القاضي الإستعجالي.

¹ - المرسوم التشريعي 93-03، المؤرخ في 01/03/1993، المتعلق بالترقية العقارية، دار الإعلام للنشر، الجزائر، 2009.

² - قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 218477، المؤرخ في 13/07/1999، المجلة القضائية، عدد 01، 2000، ص 37.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال ما تقدم ذكره في هذا الفصل، المعنون تحت عنوان آثار الإيجار التجاري وإنقضاؤه الذي قمنا الى تقسيمه الى مبحثين رئيسيين، تناولنا في المبحث لأول آثار الإيجار التجاري وقمنا خلاله بتحديد أهم الالتزامات الملقاة على عاتق كل طرف من أطراف العلاقة العقدية والمتمثلين في كل من المؤجر والمستأجر، هذه الالتزامات في الغالب تكون متقابلة إذ يلتزم بها طرف في حين يستفيد منها الطرف الاخر، كما حددت هذه الإلتزامات على وجه التحديد قياسا على ما ورد في عقد الإيجار المدني، ويكون لتخلفها أو لتخلف إحداها الأثر الكبير الذي قد يؤدي الى المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام، فإذا لم ينفذ كانت المطالبة بالفسخ، وقد يمتد أثرها حتى الى المطالبة بالفسخ مع التعويض.

أما المبحث الثاني فقد خصص لتبيان الطرق المؤدية الى إنهاء الإيجارات التجارية قبل إنتهاء مدتها المحددة في العقد، وكذا بإنقضاء تلك المدة المتفق عليها والمدرجة في العقد، وذلك بتبيان هذا الانتهاء خلال مرحلتين مهمتين من مراحل التشريع التجاري، ألا وهي مرحلة قبل تعديل الأمر 75-59 بالقانون 02-05 المعدل والمتمم، والمرحلة الثانية هي مرحلة ما بعد هذا التعديل، كما تطرقنا خلالها الى أهم النقاط التي مسها التعديل الجديد على غرار إلغاء التتبيه بالإخلاء واسقاط دفع التعويض الإستحقاقى إلا ما كان بالاتفاق، وتناولنا أيضا وجوب إفراغ عقود الإيجار التجاري في قالب رسمي تحت طائلة البطلان

الخصائمه

الخاتمة

يعرف عقد الإيجار التجاري بأنه العقد الذي يمكّن المؤجر بمقتضاه من الإنتفاع بعقار معد للإستعمال التجاري أو المهني أو الحرفي لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم.

لعقد الإيجار التجاري مجموعة من الخصائص تميزه باقي العقود المشابهة له، فهو عقد رضائي قبل تعديل 2005 ، وصار شكليا بعد التعديل، وهو عقد ملزم لجانبيين وعقد معاوضة، يرد على المنفعة وعلى الأشياء غير القابلة للاستهلاك، وهو من العقود المستمرة والمحددة بمدة معينة، حيث تعتبر المدة عنصرا جوهريا في العقد.

هذه الخصائص جعلت عقد الإيجار التجاري يتميز عن بعض العقود، كالبيع، عقد إيجار المحل التجاري، عقد الترخيص وعقد التمثيل الجاري.

ولقد حدد المشرع الجزائري مجالا خاصا لتطبيق عقد الإيجار التجاري، فاشتراط أن يرد على العقارات دون المنقولات، وأن يكون استغلال تجاري، وأن يكون التصرف المبرم عقد إيجار محدد المدة لا غير.

ولكي يقوم هذا العقد صحيحا، مرتبا لآثاره القانونية للمتعاقدين والغير لا بد أن تتوفر فيه الأركان الموضوعية العامة المتمثلة في الرضا، المحل والسبب، والأركان الموضوعية الخاصة من عين مؤجرة، بدل إيجار والمدة المحددة للإستغلال.

بالإضافة إلى هذه الأركان، وطبقا لأحكام القانون التجاري المعدل 02-05، لا بد من إفراغ عقد الإيجار التجاري في الشكل الرسمي أمام الموثق، وتسجيله بالمركز الوطني للسجل التجاري وإشهاره بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية (B.O.A.L)، وكذا تسجيله بمصلحة التسجيل والطابع.

وبتوافر جميع أركان عقد الإيجار التجاري يصبح منتجا لآثاره القانونية، فيلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة، وصيانتها وضمان التعرض والاستحقاق، وكذا ضمان العيوب الخفي، وفي المقابل يلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار، وممارسة النشاط المحدد في العقد دون غيره، والمحافظة على العين المؤجرة و ردها عند انتهاء المدة المحددة.

النتائج المتوصل إليها:

من خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى بعض النتائج أهمها:

الخاتمة

- تميز عقد الإيجار التجاري بمرحلتين هامتين، وكان تعديل القانون التجاري سنة 2005 بمثابة الفيصل في تنظيم أحكام هذا العقد وفق مقتضيات تلك المرحلة.
- قبل تعديل 2005 كانت الأحكام المنظمة لعقد الإيجار التجاري تميل لمصلحة المستأجر، لاسيما مسألة التعويض الإستحقاقي في حالة مطالبة المؤجر بإخلاء العقار المؤجر، مع ضرورة التنبيه بالإخلاء وإمكانية إبرام العقد شفهيًا.
- بينما بعد التعديل حاول المشرع خلق نوع من التوازن العقدي بين مصلحتي المؤجر والمستأجر، بالتخلي عن فكرة التنبيه بالإخلاء واعتبار انتهاء المدة المتفق عليها هي تاريخ انقضاء العقد، ولها الإجراء الأثر السلبي على الشهرة التجارية وعنصر العملاء.
- ضرورة إفراغ العقد في قالب رسمي أما ضابط عمومي (الموثق)، والتخلي مطلقًا عن العقود الشفهية.
- عدم وضوح المشرع التجاري في تنظيم عقد الإيجار التجاري، حيث ساوى في أحكامه بين المستأجرين، سواء تجارًا، مهنيين أو حرفيين.
- المساواة بين المستأجر الممارس لتجارة بسيطة والمستأجر الممارس لأنشطة كبيرة كالمؤسسات المالية والبنوك، فمن الأجدر الفصل بين الأطر المنظمة للمهن المختلفة.
- كما يلاحظ بأن المشرع التجاري، على الرغم من محاولة تداركه للنقائص المسجلة في الأمر 75-59، من خلال تعديل 2005 إلا أن الواقع يثبت عكس ذلك، حيث انتقل من مرحلة تخدم المستأجر إلى مرحلة تخدم المؤجر.

التوصيات:

- السعي إلى إيجاد آليات فعالة تتماشى والحياة التجارية والإقتصادية التي تسير نحو التطور المستمر.
- تفعيل استعمال الوسائل الإلكترونية لتسهيل الإجراءات المتعلقة بإبرام عقود الإيجار التجاري، على مستوى مكاتب التوثيق، ومصالح المركز الوطني للسجل التجاري، وتفعيل المراقبة الإلكترونية للسجلات التجارية من طرف أعوان الرقابة.
- توضيح المفاهيم وتحديد العقار المستغل حسب كل وجهة (استغلال تجاري، مهني أو حرفي).
- إعادة النظر في النصوص القانونية وتكييفها مع الوضع الراهن، وإلغاء ما يجب إلغاؤه.

الخاتمة

- الإستفادة من التشريعات المقارنة، وكذا خبرات الدول المتقدمة في مجال عقود الإيجار التجاري.
- إشراك أهل الإختصاص من أساتذة وباحثين وممارسين لبلورة الأحكام المنظمة لعقد الإيجار التجاري.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: النصوص القانونية

أ- القوانين:

- 1- القانون التجاري الجزائري سنة 1975. بموجب الأمر 59-75 وهذا تطبيقاً للقانون 62-157 المؤرخ في 31/12/1962، الذي أعطى حق العمل بهذا القانون إلى غاية صدور القانون التجاري الجزائري سنة 1975.
- 2- القانون 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، الصادرة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم
- 3- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004.
- 4- القانون 04-08، المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، عدد 52، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2004.
- 5- القانون 13-06، المؤرخ في 23 جويلية 2013، المعدل والمتمم للقانون 04-08، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية .

ب- الأوامر

- 6- الأمر 75-74، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر، بدون عدد، الصادرة في 20 نوفمبر 1975.
- 7- الأمر 96-27 المؤرخ في 09/12/1996 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري جريدة رسمية صادرة بتاريخ 11 ديسمبر 1996-عدد 77.
- 8- الأمر 08-09، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. 21 مؤرخة في 23-04-2008.
- 9- الأمر 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ، الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975. المعدل والمتمم.

ج- المراسيم:

- 10- المرسوم التنفيذي رقم: 94-69، المؤرخ في 07 شوال عام 1414 الموافق ل: 19 مارس 1994، يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المرسوم التشريعي رقم 93-03.
- 11- المرسوم التشريعي رقم 93-03، المؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، المادة 20 .
- 12- المرسوم رقم 97-41، المؤرخ في 18 /01/1997، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-453، المؤرخ في 2003/12/01.
- 13- المرسوم التشريعي 93-03، المؤرخ في 01/03/1993، المتعلق بالترقية العقارية، دار الإعلام للنشر، الجزائر، 2009.
- 14- المرسوم التنفيذي 15-11، المؤرخ في 03 ماي 2015، المتضمن كيفية القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، الجريدة الرسمية عدد 24، الصادر بتاريخ 13 ماي 2015.

ثانيا- المؤلفات:

- 1- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري (العقود التجارية)، الجزء 04، دار النهضة العربية لبنان، 1981،
- 2- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1981، 1980
- 3- آسيا دودة، خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008
- 4- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006
- 5- أنور العمروسي، عيوب الرضا في القانون المدني، الغلط، التدليس، الإكراه، الإستغلال، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003
- 6- بلقاسم بودراع، الوجيز في القانون التجاري، دار الرياض، الجزائر، وهران

- 7- البيع، من أعمال التصرف، فهو تصرف ناقل للملكية أما الإيجار فهو من أعمال الإدارة يقتصر التصرف فيه على نقل الاستعمال والإنتفاع.
- 8- جيلالي جنادي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001،
- 9- حسن على الذنوب، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي المقارن، دار وائل للنشر، الأردن، 2002،
- 10- حسين تونسي، إنحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع والمقاول، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007،
- 11- حسين طاهري، دليل الموثق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013
- 12- رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، مصر، 1999،
- 13- سمير تتاغو، عقد الإيجار، منشأة المعارض، مصر،
- 14- سميرة بومخيلة، الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له ،في ظل القانون 05-02 المؤرخ في 16/02/2005 المعدل للقانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية للطباعة والنشر والتوزيع، مؤسسة البديع للنشر و الخدمات الإعلامية، الجزائر، 2008
- 15- عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني ،البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009
- 16- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،الإيجار والعارية، المجلد الأول ، الجزء السادس، دار التراث العربي، بيروت، 1899
- 17- علاء عزيز حميد الجبور، عقد الترخيص، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.
- 18- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003

- 19- علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005،
- 20- علي فيلالي، الإلتزامات، العمل المستحق للتعويض، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 2002.
- 21- عمار عمورة ، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية ، الجزائر
- 22- عمر حمدي باشا ، القضاء التجاري ،دار هومة ، الجزائر، 2003
- 23- فرحة زاوي صالح، الكامل في القانون التجاري والحقوق الفكرية دار ابن خلدون للنشر والتوزيع 2001.
- 24- فريدة محمدي، عقد الإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013
- 25- محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007،
- 26- محمد حزيط، حق الإسترجاع في الإيجارات التجارية، الطبعة الرابعة، دارهومة، جزائر، 2010،
- 27- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012.
- 28- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، الجزء الأول والثاني، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2018،
- 29- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004،
- 30- نجاتي عبد الغني إبراهيم، أثر موت المستأجر على عقد الإيجار بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2011،
- 31- هلال شعوة ، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة له، القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

ثالثا: الرسائل والمذكرات العلمية

أ- رسائل الدكتوراه:

1- نور الدين بن حميد وش، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري (أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون أعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، س.ج. 2016/2015.

2- هند بلخير، تعويض الإستحقاق، دراسة مقارنة، (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون تجاري)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014.

ب- رسائل الماجستير:

1- بخة منصور، التوازن العقدي في نطاق الإيجار التجاري، (مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص)، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، س.ج. 2008-2007.

2- خالد بن مخلوف، دور الإرادة في تجديد عقد الإيجار التجاري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2013.

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

4- علي بلقاسم فتاك، السجل التجاري، دراسة مقارنة، (رسالة مقدمة كجزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون، جامعة بابل، العراق، 1999، ص 84).

5- علي شروانة، الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة بحث لنيل شهادة الماجستير في تخصص قانون الأعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011، 2012.

6- عودة بوغازي، إنتهاء عقد الإيجار في القانون المدني، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون العقود)، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.

رابعاً: محاضرات

1- بلقاسم بوزراع، القانون التجاري، محاضرات في الإيجارات التجارية، المحل التجاري، البيع، الرهن الحيازي إيجار التسيير، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة، 2004.

خامساً: القرارات

- 1- قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 95649، المؤرخ في 1992/02/16، المجلة القضائية، عدد خاص، 1992
- 2- القرار رقم 68121، الصادر في 1990/10/01، عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1992
- 3- القرار الصادر بتاريخ 1997/12/16، الغرفة التجارية و البحرية، المحكمة العليا، ملف رقم 158076، المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1997
- 4- قرار صادر عن الغرفة التجارية رقم 140926، المؤرخ في 1996/03/26 مجلة قضائية، عدد خاص، 1999 ، ص 26.
- 5- قرار الغرفة التجارية للمحكمة العليا، رقم 56060، المؤرخ في 0989/03/05، عدد 04، 1990
- 6- قرار صادر عن الغرفة التجارية والبحرية لدى المحكمة العليا، رقم 138806 ، مؤرخ في 1996/07/09، المجلة القضائية عدد 01.1997.
- 7- قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 221226 مؤرخ في 1994/11/12، مجلة قضائية عدد، 50، 1999.
- 8- قرار منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 1999.
- 9- قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، رقم 218477، المؤرخ في 1999/07/13 ، المجلة القضائية ، عدد 01، 2000.

سادساً: المنشريات

1- نشرة القضاة، العدد رقم 56، الصادرة عن وزارة العدل، الجزائر، 1999.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
	الفصل التمهيدي: ماهية عقد الإيجار التجاري
06	مقدمة الفصل التمهيدي
06	المبحث الأول: مفهوم عقد الإيجار التجاري
07	المطلب الأول: تعريف عقد الإيجار التجاري وخصائصه
07	الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار التجاري
07	أولاً: التعريف اللغوي
07	ثانياً: التعريف الاصطلاحي
08	الفرع الثاني: خصائص عقد الإيجار التجاري
09	أولاً: عقد الإيجار التجاري عقد رضائي
10	ثانياً: عقد الإيجار التجاري من العقود المحددة المدة
11	ثالثاً: عقد الإيجار التجاري من العقود المستمرة
11	رابعاً: عقد الإيجار التجاري عقد معاوضة
12	خامساً: عقد الإيجار التجاري عقد ملزم الجانبين
12	سادساً: عقد الإيجار التجاري عقد يرد على المنفعة لا على الملكية
13	سابعاً: عقد الإيجار التجاري عقد يرد على الأشياء غير القابلة للاستهلاك
13	المطلب الثاني: أنواع عقد الإيجار التجاري
13	الفرع الأول: عقد الإيجار التجاري الكتابي
14	الفرع الثاني: عقد الإيجار التجاري الشفهي
14	الفرع الثالث: الإيجار من الباطن (الإيجار الفرعي)
16	المبحث الثاني: تمييز عقد الإيجار التجاري عن العقود المشابهة ونطاق تطبيقه
16	المطلب الأول: تمييز عقد الإيجار التجاري عن العقود المشابهة له
16	الفرع الأول: عقد الإيجار التجاري وعقد الإيجار المدني
17	الفرع الثاني: تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد إيجار المحل التجاري

فهرس المحتويات

18	الفرع الثالث: تمييز عقد الإيجار التجاري عن الترخيص التجاري
19	الفرع الرابع: تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد التمثيل التجاري
19	المطلب الثاني: نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري
20	الفرع الأول: ورود الإيجار على عقار
21	أولا: العقارات المحددة بنص المادة 169 من القانون التجاري
21	ثانيا: العقارات المحددة بنص المادة 170 من القانون التجاري
22	الفرع الثاني: وجود إستغلال تجاري مستقل
23	الفرع الثالث: وجود عقد إيجار محدد المدة
24	خلاصة الفصل التمهيدي
25	مقدمة الفصل الأول:
	الفصل الأول : أركان عقد الإيجار التجاري
26	المبحث الأول: الأركان الموضوعية لعقد الإيجار التجاري
26	المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة لعقد الإيجار التجاري
26	الفرع الأول: التراضي في عقد الإيجار التجاري
27	أولا: وجوب الأهلية في عقد الإيجار التجاري
29	ثانيا: خلو الإرادة من العيوب في عقد الإيجار التجاري
30	الفرع الثاني: المحل في عقد الإيجار التجاري
31	أولا: أن يكون المحل في عقد الإيجار التجاري ممكنا أو محقق الوجود
31	ثانيا: أن يكون محل عقد الإيجار التجاري معينا أو قابلا للتعين
31	ثالثا: أن يكون محل عقد الإيجار التجاري مشروعا
32	الفرع الثالث: السبب في عقد الإيجار التجاري
32	المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الإيجار التجاري
33	الفرع الأول: العين المؤجرة في عقد الإيجار التجاري
33	أولا: المحل الرئيسي في عقد الإيجار التجاري
33	ثانيا: المحل الملحق في عقد الإيجار التجاري

فهرس المحتويات

35	الفرع الثاني: الأجرة في عقد الإيجار التجاري (بدل الإيجار)
35	أولاً: تعريف الأجرة كمحل في عقد الإيجار التجاري (بدل الإيجار)
35	ثانياً: تقدير الأجرة
36	ثالثاً: إجراءات إعادة النظر في تقدير الأجرة
37	الفرع الثالث: المدة في عقد الإيجار التجاري
39	أولاً: المدة في عقد الإيجار التجاري قبل تعديل 2005
40	ثانياً: المدة في عقد الإيجار التجاري المكتوب (بعد تعديل 2005)
42	المبحث الثاني: الأركان الشكلية لعقد الإيجار التجاري
42	المطلب الأول: الشكلية المطلوبة في عقد الإيجار التجاري
42	الفرع الأول: تعريف الشكلية
42	الفرع الثاني: الشكلية بين وسيلة إثبات وركن للإنعقاد في عقد الإيجار التجاري
43	أولاً: الشكلية في عقد الإيجار التجاري قبل تعديل 05-02
44	ثانياً: الكتابة الرسمية لعقد الإيجار التجاري بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005
45	المطلب الثاني: القيد في السجل الجاري والإشهار القانوني
45	الفرع الأول: القيد في السجل الجاري
46	أولاً: إلزامية القيد في السجل التجاري
48	ثانياً: الآثار المترتبة عن تخلف القيد في السجل التجاري
50	الفرع الثاني: الإشهار القانوني (النشر)
50	أولاً : التعريف بالإشهار القانوني
50	ثانياً: أهمية الإشهار القانوني
51	المطلب الثالث: تسجيل عقد الإيجار التجاري بمصلحة التسجيل و الطابع
51	الفرع الأول: الإطار القانوني لنظام تسجيل عقد الإيجار التجاري وأهميته
52	أولاً: الإطار القانوني لنظام تسجيل عقد الإيجار التجاري
52	ثانياً: أهمية التسجيل

فهرس المحتويات

52	الفرع الثاني: إجراءات التسجيل والطابع
54	خلاصة الفصل الأول:
—	الفصل الثاني : آثار عقد الإيجاري التجاري وإنقضاؤه
55	مقدمة الفصل الثاني:
56	المبحث الأول: آثار عقد الإيجار التجاري
56	المطلب الأول: إلتزامات المؤجر الناجمة عن عقد الإيجار التجاري
56	الفرع الأول: الإلتزام بتسليم العين المؤجرة
57	الفرع الثاني: الإلتزام بالصيانة
58	الفرع الثالث: الإلتزام بالضمان
60	الفرع الرابع: الإلتزام بضمان العيوب الخفية
61	المطلب الثاني: إلتزامات المستأجر الناتجة عن عقد الإيجار التجاري
61	الفرع الأول: الإلتزام بدفع بدل الإيجار
63	الفرع الثاني: الإلتزام بإستعمال العين المؤجرة لما أعدت له
64	الفرع الثالث: الإلتزام بالمحافظة على العين المؤجرة والعناية بها
67	الفرع الرابع: الإلتزام برد العين المؤجرة عند إنتهاء عقد الإيجار التجاري
68	المبحث الثاني: إنهاء عقد الإيجارات التجارية
68	المطلب الأول: انتهاء عقد الإيجار التجاري قبل انتهاء المدة
68	الفرع الأول: إنتهاء عقد الإيجار التجاري لأسباب عارضة قبل إنتهاء مدته
68	أولاً- الإلتفاق على إنهاء العقد (بإرادة الطرفين)
69	ثانياً- الفسخ
70	ثالثاً- تحقق الشرط الفاسخ
70	رابعاً: إتحاد الذمة
71	الفرع الثاني: إنتهاء عقد الإيجار التجاري لأسباب خاصة
75	المطلب الثاني: إنقضاء الإيجار التجاري بإنقضاء المدة المتفق عليها
75	الفرع الأول: الحق في تجديد الإيجار التجاري

فهرس المحتويات

75	أولاً: الحق في تجديد الإيجار التجاري قبل تعديل في القانون التجاري 59-75
78	ثانياً: الحق في تجديد عقد الإيجار التجاري بعد تعديل القانون التجاري
79	الفرع الثاني: رفض تجديد الإيجار التجاري
79	أولاً: رفض تجديد الإيجار التجاري قبل التعديل
87	ثانياً: رفض تجديد الإيجار التجاري بعد التعديل
91	خلاصة الفصل الثاني
92	الخاتمة
95	قائمة المصادر والمراجع
—	الملاحق
—	فهرس المحتويات

ملخص الدراسة:

لعقد الإيجار التجاري أهمية كبيرة في الحياة التجارية والإقتصادية، وهو عقد يمكّن المستأجر من الانتفاع من العين المؤجرة خلال مدة محددة، ويمكّن المؤجر من الحصول على بدل الإيجار المتفق عليه، يلجأ إلى مثل هذا العقد لحاجة المستأجر سواء كان تاجرا أو مهنيا أو حرفيا إلى عقار يمارس فيه نشاطه، وتجنب عمليات الشراء قصد التملك الذي يتطلب أموالا كبيرة، واستغراق مدة أطول للقيام بالإجراءات.

كما أن لهذا العقد دور كبير لاستمرار المحل التجاري واكتسابه للشهرة التجارية واكتساب الزبائن والمحافظة عليهم.

وكغيره من العقود يقوم عقد الإيجار التجاري على الأركان الموضوعية، متمثلة في الأركان العامة من تراضٍ، محل وسبب، وأركان موضوعية خاصة من عين مؤجرة، مدة وبدل الإيجار، بالإضافة إلى الأركان الشكلية، ابتداء من الكتابة الرسمية للعقد وتحريره أما ضابط عمومي (الموثق)، ثم القيد في المركز الوطني للسجل التجاري ونشره بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ثم تسجيله بمصلحة التسجيل والطابع.

ونظرا للأهمية البالغة لهذا العقد، خصه المشرع الجزائري بأحكام عديدة ضمن الباب الثاني من الكتاب الثاني من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، حيث نظم أحكامه في سبعة فصول.

إلا أنه في الحقيقة كان هذا القانون يرجح مصلحة المستأجر على مصلحة المؤجر، وجزء الكثير من الانتقادات الموجهة للأحكام السابقة، ودخول الجزائر نظام الاقتصاد الحر، ونظرا للكثير من النقائص المسجلة ميدانيا، تدخل المشرع مرة أخرى وجاء بالقانون 05-02 الذي كان بمثابة الفيصل لوضع حد لمرحلة سابقة والإقدام على مرحلة جديدة كان فيها المؤجر هو المستفيد الأول، ومن أراد المشرع أن يحقق نوعا من التوافق بين مصلحتي المؤجر والمستأجر.

وتجدر الإشارة إلى أن عقد الإيجار التجاري إذا نشأ صحيحا فإنه يرتب مجموعة من الآثار القانونية، متمثلة في الإلتزامات المتبادلة بين طرفيه، وينقضي للأسباب التي يقرها القانون، من أسباب عامة وخاصة.