

جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الحماية القانونية للإيجار التجاري في التشريع الجزائري

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في قانون الأعمال

إشراف الدكتور:

دمانة محمد

إعداد الطالبين:

عروي يحي

ميهوبي سفيان

لجنة المناقشة

الدكتورة عكاكة فاطمة الزهراء.....رئيسا

الدكتور دمانة محمد.....مشرفا ومقررا

الدكتور سعودي السعيد.....مناقشا

السنة الجامعية 2018/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع الى الأبوين الكرمين وليجعلهما الله لي مسددين في الدنيا
وشفيعين في الآخرة.

كما لا أنسى في هذا المقام أن أهديه الى كل الاخوة والأخوات صغيرهم وكبيرهم
حاضرهم وغائبهم وإني لأتضرع الى الرب سبحانه أن يبعد عنهم كل هم أو سقم
وليسعدهم دوما وأبدا في الدنيا والآخرة، كما أهديه أيضا الى رفيقة الدرب الزوجة
الكريمة أم أولادي وليجعلها لي سندا وعونا في الحياة وإني لأراها كذلك.

سفيان

المصدا

أرفع عند إنهاء هذا العمل أسمى عبارات الاهداء الى العزيزين
الأبوين الكريمين والذي أمد أكف الضراعة الى المولى العلي القدير أن
يجعلهما نبراسا لي في طريقي ونبعا للهداية لي ولأولادي ما حييت.
كما لا يسعني أيضا الا أن أهديه الى الاخوة والأخوات وأبنائهم
وليربط ما بيننا دوما بحبال المحبة والألفة، كما أرفع إهدائي الى
الزوجة الكريمة من كانت لي عوناً وسنداً وما أراها إلا أهلاً لهذا على
متاعب الحياة وهموم الدنيا، ولتجعل يا الله لقاءنا دوماً مليئاً بالخير
والسعادة.

يحي

goktopeliler.com

شكر وعرفان

من لا يشكر الناس لا يشكر الله، من هذا الباب فإننا نشكر كل من
ساعدنا من قريب أو بعيد على اتمام هذا العمل وإخراجه على الوجه
الذي هو عليه الآن.

كما أننا نرفع عبارات الشكر التي تسمو عن المعاني الى الدكتور دمانة
محمد على كل ما قدمه لنا من ملاحظات وتصويبات

كانت سنداً قوياً لنا في إتمام هذا العمل المتواضع.

كما لا يفوتنا أيضاً أن نشكر كل الشكر أساتذتنا الذين

قبلوا مناقشتنا فلهم منا التقدير والاحترام.

جدول المختصرات

الرقم	رمز المختصر	المعنى
01	ج.ر	الجريدة الرسمية
02	ق.م	القانون المدني
03	ق.ت	القانون التجاري

مفردات

مقدمة:

عقد الايجار التجاري يعتبر من بين أكثر العقود انتشارا في العالم على كون أن جل الناس لا يملكون سكناتهم، وجل التجار والصناع كذلك لا يملكون أماكن مزاولة تجارتهم وصناعاتهم، إضافة الى أن الكثير من الحرفيين لا يملكون مقارا لمزاولة حرفهم. لذلك نجد أن عقد الايجار التجاري يستحوذ على النسبة الأعظم من العقود المبرمة في جميع أنحاء العالم، لذلك أصبح من الضروري إيجاد ميكانزمات ووسائل قانونية لتنظيمه وتقنيته.

وقد كان للفقير موريكولت Mourricault تعبير عن الأهمية التي يحظى بها العقد التجاري عندما قال عنه "عقد الايجار لا غنى للناس عنه وهو كثير التداول، فيه يحصل أكثر الناس على مأوى لعائلاتهم ومستودعا لأمتعتهم، ومستقرا لأنفسهم، وبه تقوم المحال الزراعية والصناعية والتجارية". من هذا التعريف يتبين لنا الأهمية القصوى التي يتمتع بها العقد الايجاري بصفة عامة والعقد الايجاري التجاري بصفة خاصة على أساس أنه منبع للالتزامات وبالمقابل تحمل التبعات القانونية التي تفرضها التشريعات القانونية في هذا الباب.

ومن جهة أخرى فإن المشرع الجزائري لم يوجد أحكاما خاصة بالإيجار التجاري في القانون التجاري لسنة 1975 لكنه أوجدها نوعا ما في الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/05/26¹ وهو ينظم العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر في الإيجارات الخاصة للاستعمال التجاري والصناعي. وبالإستقراء المتأني لهذا التشريع نجد أنه أعطى حماية أكبر للمستأجر حينما يرفض المؤجر تجديد عقد الايجار بينهما إلا إن أثبت المؤجر بالبراهين والأدلة وجود مانع قانوني من تجديد العقد.

لكن وبعد الطفرة التي عرفتها الجزائر في العشرين سنة الفائتة على كل الأصعدة سياسيا واقتصاديا واجتماعيا كان لزاما على السلطات والمشرع الجزائري أن يتدخل لإحداث تغيير في القانون التجاري ومنه عقد الايجار التجاري فأصدر بذلك القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06² فعدل في موازين الحماية للمستأجر والمؤجر حيث استطاع أن يضع أحكاما جديدة مغايرة لتلك التي كان يُحدثها القانون السابق مستندا في ذلك على مبدئي سلطان الارادة والعقد شريعة المتعاقدين وعليه فإن المحل التجاري في هذا القانون أصبح أكثر

¹ أمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري. (ج ر رقم 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975)

² قانون رقم 02-05 مؤرخ في 6 فبراير سنة 2005، يعدل و يتم الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري جريدة رسمية رقم 11

قدسية لا يجوز المساس بها ولا يمكن بأي حال من الأحوال التفاوضي عنها أو إسقاطها من الحقوق التي يمتلكها المؤجر قانونا.

ومن ناحية أهمية الموضوع فإن الموضوع يكتسي أهمية كبرى كونه يعالج ظاهرة اقتصادية تجارية كثيرة التعامل في أوساط التجار والصناعيين والحرفيين، لذلك كان ولا بد من إبراز جميع النواحي القانونية لهذا الموضوع للاستفادة قدر المستطاع منها.

وإذا أردنا أن نحدد أهمية الموضوع فإننا نرى أننا نهدف من خلال دراستنا لموضوع عقد الايجار التجاري في التشريع الجزائري إلى إظهار النواحي القانونية التي ذكرها المشرع الجزائري عبر مسار التقنين لهذا العقد، منذ الأمر رقم 59/75 الى غاية القانون رقم 02/05 والذي تبرز فيه تغييرات جذرية في روح العقد ويضع موازين جديدة لأطرافه ويحفظ بذلك الحقوق الواجبة لكل طرف.

مما سبق ذكره يمكننا أن نطرح الاشكالية التالية والتي مفادها: أين تكمن الحماية القانونية للإيجار التجاري في التشريع الجزائري؟ وهل أحدثت التغييرات في قانون 02/05 التوازن في هذه الحماية؟

من جهة المنهج المتبع في الدراسة فإننا ولإبراز الموضوع وللضرورة التي يقتضيها الحال فقد كان لزاما علينا أن نتبع منهجا لدراستنا في هذا البحث وهو ما كان حقا حيث اتبعنا المنهج التحليلي كونه الأقرب للإجابة عن الاشكالية وكذا الامام بجميع نواحي الموضوع دون الاخلال بأحد العناوين المقترحة في الخطة، أما المنهج الثاني الذي اعتمدنا عليه فهو المنهج المقارن وهذا لضرورة البحث حيث أنه كان لا بد علينا من المقارنة ما بين القانونين قانون 59/75 وقانون 02/05 في جانبه الخاص بالإيجار التجاري.

وعند إجرائنا لعملا هذا تخللتنا بعض الصعاب التي كانت نوعا ما معطلة لنا في إخراج البحث على أكمل وجه، ومن تلك الصعاب عدم وجود العدد الكافي من الكتب المتخصصة والتي عالجت الموضوع جزائريا خاصة بعد صدور القانون الجديد، حيث كانت جل المراجع تتحدث عن الايجار التجاري قبل التعديل مما صعب علينا المقارنة ما بين القانونين.

وللإجابة على الاشكالية المطروحة فقد كان من الضروري تقسيم البحث الى فصلين، فالأول حددنا فيه حماية أطراف العقد أثناء تكوين عقد الايجار التجاري وبدوره قسمناه الى مبحثين (المبحث الأول) تكلمنا فيه عن إبرام وإثبات عقد الايجار التجاري أما (المبحث الثاني) فقد تطرقنا فيه الى الانعقاد والآثار المترتبة عن الإيجار التجاري.

بينما الفصل الثاني تحدثنا فيه عن حماية أطراف العقد أثناء تنفيذ العقد وللإلمام به جيدا فقد قسمناه الى
مبحثين، (المبحث الاول) تكلمنا فيه عن حماية حقوق اطراف العقد أما (المبحث الثاني) فتطرقنا فيه الى
حرية اتخاذ اجراءات انهاء عقد الايجار بالنسبة للمتعاقدين.

الفصل الأول

حماية أطراف العقد أثناء تكوين عقد الإيجار التجاري

أطراف العقد أعطى لهم المشرع الجزائري حماية وهذا أثناء تكوين عقد الايجار التجاري لأنه إن لم تعطى لهم هذه الخاصية أصبحوا عرضة لانتهاكات جسيمة في حقوقهم، والحماية هذه تكمن عن إبرام العقد وعند اثباته بحيث أن التصرف القانوني في معطيات العقد وقيام شروطه لا بد لها من خطوات يقوم بها الطرفان لإسباغه بالصفة الشرعية التي به يمكنهما أن يتحاجا بها أمام القضاء عند نشوب النزاع.

كما أن الحماية لأطراف العقد تكمن أيضا في انعقاده بصيغة قانونية تذهب عنه اللبس والغموض وتعتمد على قواعد قانونية مستمدة من التشريعات الخاصة به، وبالإضافة الى ذلك فإن الحماية أيضا تكمن في الآثار التي يخلفها العقد عند ابرامه بالنسبة للمتعاقدين وكذا العين المؤجرة وبالتالي يتمتع الأطراف بحماية قانونية تعطي لهم التوازن وكذا المعرفة الجيدة بالحقوق والالتزامات.

المبحث الأول: إبرام عقد الايجار التجاري

العقد لا يكون ساري المفعول أو ذو قيمة قانونية إن لم يتم إبرامه عبر الطرق الشرعية والتي أوجدها المشرع الجزائري في القانون رقم 02/05¹، والابرام لا يتم إلا بصيغ معينة أوجدها المشرع وبها يتم انعقاد العقد والمتضمنة أساسا الشكلية والرسمية، فالشكلية هي تلك الخطوة التي من خلالها يصبح العقد مؤطرا في هيكل خاص به، أما الرسمية فهي تلك الصفة التي يثبتها القانون للعقد عن إبرامه عبر وسائل وطرق قانونية تعمل على تجنب الاطراف أي خلل يمكن أن يقعوا فيه مستقبلا.

المطلب الأول: أركان عقد الايجار التجاري

يخضع عقد الإيجار التجاري للشروط العامة لكل عقد والمتضمنة في القانون المدني كتعديده لشروط العقد كمصدر للالتزام، فأركان العقد هي الرضاء والمحل والسبب، والشكلية والرسمية، وجميع هذه الأركان ذكرها المشرع في القانون المدني، لذلك نرجع فيها إلى هذا القانون دائما، فيما عدا المحل فهذا الركن خصه المشرع التجاري بقواعد خاصة، وهو ما سنتحدث فيه بشيء من التفصيل ضمن الأركان الخاصة بالإيجار التجاري.

الفرع الاول: الأركان العامة لعقد الايجار التجاري

يقوم عقد الايجار على أركان عامة نوردتها على النحو التالي

أولا- محل عقد الإيجار التجاري:

المحل في عقد الإيجار التجاري هو ذلك العقار الذي يستغل فيه التاجر و المستأجر محله التجاري، وليس المحل التجاري في حد ذاته باعتباره مالا منقولاً معنوياً.

كما أن التاجر (المستأجر) وأثناء ممارسته نشاطه التجاري قد يتخذ مكانا رئيسيا لهذا الغرض، إلا أن تجارته قد تحتاج إلى أماكن ثانوية تابعة أو ملحقة يستعملها النفس الغرض، وهو الشيء الذي يستفاد من نص المادة 169 من القانون التجاري الجزائري.²

¹ قانون رقم 02-05 مؤرخ في 6 فبراير سنة 2005، يعدل و يتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري جريدة رقم 11.

² هشام كلو، عقد الايجار طبقا للقانون رقم 02-05 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، العدد 01 المجلد 32، قسنطينة الجزائر، السنة 2018، ص ص 465-466.

ثانياً - أطراف عقد الإيجار التجاري:

عرفنا أن عقد الإيجار التجاري هو ذلك العقد الذي يكون طرفاه كل من التاجر والمستأجر للعقار الذي يزاول فيه نشاطه المخصص للقرض التجاري، مؤجر هذا العقار.

وعليه فأطراف عقد الإيجار التجاري هما: المؤجر والمستأجر.

1- المؤجر:

المؤجر هو ذلك الشخص الذي يقوم بتأجير الأماكن التي سيتم استغلالها في نشاط تجاري، صناعي أو حرفي، سواء كان هذا المؤجر هو مالك لهذه الأماكن، أو كان مستأجراً يقوم بإيجار من الباطن فيصبح مؤجراً في العلاقة الثانية.

2- المستأجر:

المستأجر هو ذلك الشخص الذي يقوم بالاستغلال التجاري لحساب نفسه في المحل (العقار) الذي أجره من المؤجر، مما يخول له الانتفاع طول مدة الإيجار بعناصر المحل التجاري مجتمعة، ثم إدارتها لحسابه في مقابل دفع مبلغ يحصل الاتفاق عليه يسمى بدل الإيجار.

وتجدر الإشارة أن المستأجر يمكنه أن يقوم بالاستغلال التجاري سواء بنفسه أو بواسطة أحد تابعيه.¹

ثالثاً - التراضي

طبقاً لما هو مقرر في نصوص الأمر 58-75، فالإيجار عقد رضائي، لا تشترط فيه صيغة معينة لانعقاده، ولا يشترط إفراغه في شكل أو نموذج خاص، فيكفي أن يقع فيه التراضي على عناصر ثلاثة هي: منفعة العين المؤجرة، والمدة، والأجرة.

فإذا لم يقع التراضي على تلك العناصر، فلا ينعقد العقد، ويستحق صاحب الشيء المنتفع به تعويضاً ممن انتفع به، يقدر عادة من المثل. وإذا اتفق الطرفان على ماهية العقد والمنفعة المؤجرة، تم العقد، حتى ولو سكتنا عن تحديد مدة الانتفاع وأجرته، طالما كان القانون يتولى هذا التحديد. وقد حدد المشرع الجزائري فعلاً كيفية ذلك في المواد 471-475 من التقنين المدني.

¹ هشام كلو، المرجع نفسه، ص ص 469-470.

كما يشترط الاتفاق على مدة العقد. والمدة هي مقياس الانتفاع بالعين المؤجرة؛ لأن الإيجار عقد زمني من خصائصه التوقيت، ومن ثم تقاس منفعة العين فيه بمقياس الزمن. بيد أنه قد لا يتفق على المدة، أو قد يتفق على مدة غير معينة، وفي مثل هذه الأحوال لا يبطل العقد بالنسبة للعقود المبرمة قبل صدور المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01/03/1993، بل يتكفل القانون بتحديد المدة.

الفرع الثاني: الشكلية في عقد الإيجار التجاري

نص المقتن الجزائري في المادة 467 مكرر من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن التقنين المدني على أن: «ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا»..

بهذا النص في عبارته ودلالته نرى التحول الجذري في توجه المقتن الجزائري، حيث أضاف إلى أركان عقد الإيجار بعد التراضي والمحل والأطراف، ركنا رابعا وهو الشكلية، فأوجب أن يكون عقد الإيجار مكتوبا والا كان باطلا بطلانا مطلقا، فلا يعتد به بين الطرفين، كما لا يحتج به بالنسبة إلى الغير، وهذا يعني وجوب الاتفاق على كل عناصر الإيجار وفي مقدمتها مدة الإيجار والأجرة كذلك.¹

يخضع المحل التجاري حسب نص المادة 203 من القانون التجاري لشروط شكلية تتمثل أساسا في الرسمية والنشر والقيود في السجل التجاري.

تنص المادة 3/203 من القانون التجاري على أنه يجب أن يكون عقد تأجير المحل التجاري في شكل رسمي. ولقد نص المشرع على نفس القاعدة في المادة 324 مكرر 1 مدني. ولهذا اشترط المشرع الرسمية من أجل الإثبات.

ولا شك أن لهذه الكتابة الرسمية أهمية حيث أنها تمكن طرفي عقد التأجير من الاحتجاج به في مواجهة الغير، وبالأخص دائني المستأجر فتكون الكتابة الرسمية للعقد حجة في مواجهتهم، كما يحميهم من الاعتقاد بأن المحل المؤجر الذي يستغله المستأجر يدخل في ضمانهم العام ويمكنهم من التنفيذ عليه في حالة إفلاسه ومنحه الائتمان اعتمادا على هذا الوضع الظاهر.

كما أنها تحمي من جهة أخرى المستأجر في مواجهة مشتري المحل التجاري، طالما أن هذا العقد لا يؤثر في حق الملكية، فلمالك المتجر حق بيعه ورهنه أو إجراء أي تصرف آخر ناقلا للملكية كتقديمه كحصة

¹ سمير شيهاني، محاضرات في عقد الإيجار، كلية الحقوق والعلوم الانسانية، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية

في الشركة على سبيل التمليك. وبناء على ذلك، لا يمكن للمستأجر التمسك بوجود عقد تأجير في مواجهة المشتري، إلا إذا كان العقد محررا في شكل رسمي حيث يكون له القوة الإثباتية والحجية القاطعة التي لا تقبل اثبات عكسها إلا عن طريق الطعن فيه بالتزوير، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني، فالمستأجر يستطيع بواسطة عقده الثابت التاريخ والمقيد والمشهد بالطرق القانونية التي تطلبها القانون للاحتجاج به في مواجهة مشتري المتجر.¹

والإثبات في عقد الإيجار الكتابي هنا لا يطرح أي إشكال في الإثبات بل يكفي الاستظهار بالعقد الكتابي في حالة النزاع أمام القضاء وما على الطرف الآخر إلا الطعن بالتزوير. إن العقد الكتابي قد يتخذ شكلا رسميا بتحريره أمام الموثق أو عرفيا، ولا يشترط صورة خاصة من الكتابة فقد يكون العقد محرر بيد أحد الأطراف مقترنا بقبول الطرف الآخر أو مراسلات متبادلة بين الطرفين أو برقيات تفيد معنى عقد الإيجار.²

ويمكن أن نتدرج تاريخيا في توثيق الشكلية على النحو التالي:

1) قبل صدور قانون التوثيق في 1970/12/15: تميزت هذه المرحلة بتطبيق القانون الفرنسي وعرفت ثلاث قوانين: * نظم المشرع الفرنسي الإيجارات التجارية بموجب القانون ، و أخضعها لمبدأ الرضائية، وبذلك أجاز كل من العقد الكتابي (سواء كان رسمي أو عرفي) و العقد الشفاهي، وأخضع العقد لإرادة الطرفين المتعاقدين (المؤجر و المستأجر) تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، و بالتالي فالعقد ينتهي بانتهاء المدة المحددة له، و وفقا للآثار المنفق عليها و دون تعويض.³

2) الشكلية في ظل القانون رقم 58/75.

عقد الإيجار في ظل الأمر 58/75 يوصف بأنه عقد رضائي، لا يخضع إلى شكل معين بل ينعقد بمجرد تراضي الطرفين بشروط العقد، فالرضائية في هذا النوع من العقود تعتبر الأصل والشكلية مجرد

¹ منصور داود، الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد 25 المجلد الثاني، جامعة زيان عاشور الجلفة، ص 438.

² المدير العام للمنتدى، الأحكام العامة بالإيجارات التجارية (قبل التعديل)، مقال منشور على موقع منتدى الاوراس القانوني الإثنتين 01 نوفمبر 2010، sciencesjuridiques.ahlamontada.net/، تاريخ الاطلاع 2019/03/22.

³ منصور بختة، التوازن العقدي في نطاق الايجار التجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في

القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2008/2007 ، ص 80.

4 أمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل

استثناء في الحالات التي يقرها القانون، إذ يوجب هذا الأخير أن تكون عقود الإيجار التي تزيد مدتها عن اثني عشر (12) سنة حيث لم ينص القانون المدني على كيفية معينة تيرم بها عقود الإيجار، كما أن تجديد هذا العقد قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا، فيكون التجديد صريحا باتفاق طرفيه على ذلك صراحة على إبرام عقد إيجار جديد بعد انتهاء مدة العقد السابق وعليه يجب أن يتوفر فيه أركان العقد المبرم لأول مرة، وصراحة التجديد لا تعني بالضرورة أن يكون مكتبا، وإنما قد يكون كتابتا أو لفظا أو غير ذلك كذلك الأمر بالنسبة للتجديد الضمني، وعليه فإن تجديد عقد الإيجار وفق هذا القانون لا يتطلب شكلا معينا.

(3) الشكلية في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93

بعد صدور المرسوم التشريعي 03/93¹ أصبحت الكتابة إلزامية، حيث تتجسد العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحرر كتابتا بتاريخ مسمى يعاقب المؤجر إذا خالف هذا الواجب طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها، غير أنه إذا كان المشرع يجبر طرفي العقد على الكتابة وحسب نموذج موحد فإنه لم يبين إذا كانت هذه الكتابة تقع وجوبا أمام الموثق أو يكفي العقد العرفي بشأنها وفي حالة عدم الإشارة إلى العقد التوثيقي فإنه يمكن القول أن الكتابة العرفية يمكن اعتبارها كافية إلا أنه وكمبدأ عام فإنه يستحسن تسجيلها رسميا لإعطائها تاريخ ثابت.²

(4) الشكلية في ظل القانون رقم 02/05

عقد الإيجار الذي يبرم بين الأطراف في شكل غير رسمي بعد نشر القانون 02/05³، يعتبر عقد باطل بقوة القانون يستوجب إبطاله وإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام هذا العقد، فالمشرع في التعديل الأخير أراد أن يفصل نهائيا في مسألة إثبات عقد الإيجار التجاري وأن يقضي بصفة نهائية على العقود العرفية.

1 مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 7 رمضان عام 1413 الموافق أول مارس سنة 1993 يتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية رقم 14.

² زروقي خديجة، التزامات المستأجر في إيجار العقارات والمنقولات، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2012/2013، ص ص 32-33.

³ قانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فبراير سنة 2005، يعدل و يتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية رقم 11.

فإذا عرض على القاضي نزاع حول عقد الإيجار التجاري، فعليه قبل التطرق إلى أركانه العامة والمتمثلة في ركن الرضا والمحل والسبب أن يتحقق من وجود المحرر الرسمي الذي أفرغ فيه العقد حتى ولو لم يتنازع الأطراف في قيامه وهذا لكون أن عدم تحرير عقد الإيجار التجاري في الشكل الرسمي يعد باطلا ولا يمكن للأطراف تصحيحه بإقرارهم ومن ثمة فإن أي طرف يدعي أنه في علاقة عقد إيجار تجاري مع طرف آخر ملزم بإثبات صحة إدعائه بتقديم المحرر الرسمي الذي أفرغ فيه هذا التصرف أي "إبرام عقد الإيجار التجاري"، ويشترط في هذا المحرر الرسمي طبقا لنص المادة 324 من ق م أن يقوم بتحريره موظف، أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وقد نصت المادة السالفة الذكر 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 طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".¹

الفرع الثالث: الرسمية في عقد الإيجار

إن مسألة طبيعة عقد الإيجار التجاري من حيث الكتابة و في ظل الأمر 59/75² المؤرخ في 20 سبتمبر 1975 كانت تنظمها المادة 172/01 منه والتي تجيز إبرام عقد الإيجار كتابة سواء كانت رسمية أو عرفية أو شفاهة، وهذا النص لا يتعارض على الإطلاق مع قاعدة في القانون التجاري والتي نصت عليها المادة 30 منه، والمقررة لحرية الإثبات في المواد التجارية وذلك نظرا لخصوصية هذه المعاملات التي تقتضي السرعة والائتمان.

غير أن تطبيق هذه القواعد كان يثير بعض الإشكالات على مستوى القضاء نظرا لتعارضها مع أحكام المادة 324 مكرر من القانون المدني و المادة 12 من قانون التوثيق التي تستلزم الرسمية، وعلى إثر ذلك انقسم القضاء في الجزائر - كما سبق وان رأينا إلى رأيين؛

رأي ينادي ويكرس حرية الإثبات ويستند في ذلك إلى احترام قواعد القانون التجاري الذي هو نص خاص وسندهم الأول في ذلك القاعدة العامة التي تكرر أن الخاص يقيد العام وبالتالي تطبق أحكام المواد 30 و 172 من القانون التجاري واستبعاد قواعد القانون المدني الذي يمثل الشريعة العامة.

¹ شروانة علي، الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة بحث لنيل شهادة الماجستير في تخصص

قانون الأعمال، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2012/2011، ص 45.

² أمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري. (ج ر رقم 101 المؤرخة في 19 ديسمبر

فيما استند الرأي الثاني لأحكام المادة 324 / مكرر 01 من القانون المدني و عليه فإنه يجب تحرير العقود التي تتضمن عقد إيجار لمتجر في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان وهو الإطار العام الذي رسمه المشرع في تعديل رقم 88-14 المتضمن القانون المدني والمؤرخ في 05/03/1988 وهذا يعني أنه من تاريخ صدوره إلى يومنا هذا تطبق المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والمادة 63 من قانون المالية لسنة 1993 وأصبح يؤخذ بالعقد الرسمي فقط.

و بسبب هذا التناقض الكبير بين النصوص القانونية والقرارات القضائية قد يكون المشرع الجزائري حسم الأمر بصدور قانون 06 فيفري 2005 الذي أكد ذلك من الناحية التشريعية في المادة 187 مكرر حيث أجبر الطرفين على ضرورة كتابة العقد و في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، وأن يقوم بتحريره موظف، أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة وهي إرادة صريحة من المشرع للكف من العقود العرفية نتيجة المشاكل التي أفرزتها الحياة العملية حيث أراد أن يفصل نهائيا في مسألة إثبات عقد الإيجار التجاري، و أن يقضي نهائيا على العقود العرفية، وإن كان هذا التوجه الحاسم يشكل خروجاً عن خصوصيات قواعد القانون التجاري خاصة المادة 30 منه التي تنص على الحرية في الإثبات، و يمثل تقييدا على حرية الإثبات في المعاملات التجارية.¹

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

و اشتراط الشكلية في عقد الإيجار التجاري كرسه المشرع في المعاملات الخاصة، حماية و تحقيقا للمصلحة العامة، فقد ألزم الأطراف بإفراغ هذا العقد في شكل رسمي الضبط الآثار المترتبة عن هذا التصرف، و كذا تحاشي المشاكل المترتبة عن العقود العرفية و المفترزة في الحياة العملية.

تعتبر الرسمية من أقوى التصرفات الشكلية في العقود، وهو ما نصت عليه المادة 324 من ق.م فيما معناها أن "الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، و ذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود و اختصاصه"

¹ حساين سامية، حق الايجار في القانون التجاري الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم التخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة 2013، ص 302-303.

و أيضا المادة 324 مكرر 02 من ق. م «توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف و الشهود عند الاقتضاء، يؤثر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد».

وعليه يعتبر العقد غير رسمي إذا حرر من قبل موظف غير مختص، أو من طرف موثق له مصلحة شخصية¹

المطلب الثاني: شروط صحة العقد

أوجب القانون عند ابرام العقد ما بين الاطراف أن يكون له شروط أوجدها المشرع عبر القوانين الخاصة بذلك، ولكي يكون هذا الابرام مبنيا على قواعد صحيحة كان لا بد أن يتصف بشروط لصحته والتي تعمل على شكل متوزاي بحيث لو فقدت إحداهما أصبح العقد بعيدا عن صيغته التي كان لا بد أن يتواجد بها، وعبر هذا المطلب سوف نحاول أن نحدد ذلك.

من الشروط الواجب توافرها في صحة العقد ما يلي:

الفرع الأول: توافر الأهلية:

يخضع الإيجار للقواعد العامة في الأهلية إذ يشترط في انعقاده واكتماله أهلية طرفي العقد وذلك بإتمام 19 سنة كاملة. فإذا كان أحد الطرفين عديم التمييز أي أقل من 13 سنة أو من في حكمه كالمعتوه والمجنون كان العقد باطلا بطلانا مطلق. وأما إذا كان أحد الطرفين مميزا وهو من أكمل 13 سنة كاملة أو من كان في حكمه كالسفيه وذا الغفلة فان العقد يكون موقوفا على إجازة الولي أو الوصي في الحدود التي يجوز فيها لهما التصرف أو إجازة القاصر بعد اكتمال أهليته وذلك لأن الإيجار من بين التصرفات الدائرة بين النفع والضرر. ولكن هل يجوز للولي أو الوصي إيجار شيء مملوك لعديم الأهلية أو ناقصها أو للمحجور عليه؟

يجب أن نشير إلى أنه إذا كانت أعماله من أعمال الإدارة، فيجوز له ذلك بشرط أن لا تتجاوز مدة الإيجار 3 سنوات حسب المادة (م.468 ق.م.) إلا أن هذه القاعدة يمكن أن لا تطبق وبالتالي يجوز تجاوز المدة إذا كان النص القانوني ينص على خلاف ذلك.

¹ منصور بختة، مرجع سبق ذكره، ص ص 85-86.

الفرع الثاني: عيوب التراضي:

يكون التراضي في عقد الإيجار معيبا إذا شابه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال وليس في ذلك إلا تطبيق القواعد العامة ولكن الغلط والاستغلال والغبن في عقد الإيجار له تطبيقات عملية لا تخلو من الأهمية.

1- الغلط في شخص المستأجر:

إذا كان الغلط واقعا على شخص المستأجر فليس له بوجه عام تأثير على صحة العقد لان الإيجار من عقود المعاوضة ويستوي لدى المؤجر أن يكون قد أجر لشخص أو لأخر مادام يريد بهذا الإيجار أن يدير العين المؤجرة دون مراعاة لشخصية المستأجر ولكن مع ذلك يكون الغلط سببا في إبطال عقد الإيجار إذا كان شخص المستأجر محل اعتبار لدى المؤجر والأصل أن شخص المستأجر ليس محل اعتبار في العقد إلا إذا ثبت العكس.

الغلط في العين المؤجرة: إذا وقع الغلط في العين المؤجرة فان الإيجار يكون باطلا طبقا للقواعد العامة أما إذا كان الغلط واقعا في وصف من أوصاف العين فان كان محل اعتبار فيكون العقد قابلا للإبطال كأن يعتقد الشخص أنه يستأجر أرض صالحة للزراعة فإذا هي عكس ذلك والأمثلة متعددة.

2- الغبن والاستغلال في عقد الإيجار:

الغبن في عقد الإيجار لا تأثير له في صحة العقد فإذا أجر المؤجر بأجرة مرتفعة بحيث يصيب المستأجر من وراء ذلك غبن فاحش أو أجر بأجرة منخفضة بحث يصيبه هو غبن فاحش فان الإيجار يكون مع ذلك صحيحا ما لم تكن الأجرة تافهة أو صورية. فيكون العقد قابلا للإبطال.

أما الاستغلال في عقد الإيجار فيؤثر في صحة هذا العقد شأنه شأن سائر العقود وتطبق القواعد العامة.¹

3- العلم بالمعقود عليه:

بيان المدة أو العمل طريقان للعلم بالمعقود عليه: يشترط في المنفعة أن تكون معلومة علما يمنع المنازعة ويرفع الخلاف، فإن كانت مجهولة جهالة مفضية إلى المنازعة لا يصح العقد؛ لأن هذه الجهالة تمنع من

¹ عقد الايجار في القانون المدني الجزائري، مقال منشور على الانترنت موقع ستار تايمز <http://www.startimes.com>، تاريخ الاطلاع 2019/05/17.

التسليم و التسلم، فلا يحصل المقصود من العقد، ولأنها بيع منافع، والبيع لا يصح إلا في معلوم القدر، وكذلك الإجارة لا تصح إلا بالعلم بالمنفعة، ويعلم المعقود عليه ببيان محل المنفعة، وبيان المدة، وبيان العمل في استئجار الصناع والعمال.

أما بيان محل المنفعة فيحصل بمعرفة العين المستأجرة، وذلك إما بالوصف أو الإشارة كأن تستأجر سيارة معينة بقولك: أجرني هذه الدكان، أو يستأجر دكان موصوف في الذمة، ولو قال أجرتك أحد هاذين الدكانين، لم يصح العقد؛ لجهالة المعقود عليه جهالة فاحشة.

وبيان العمل في استئجار الصناع والعمال أمر مطلوب كذلك؛ منعا من الجهالة؛ لأن جهالة العمل في الاستئجار على الأعمال جهالة مفضية إلى المنازعة فيفسد العقد، فلو استأجر عاملا، ولم يسم له العمل من الخياطة مثلا، لم يجز العقد.¹

المطلب الثالث: إثبات عقد الايجار التجاري

العقد عندما يتصف بالصفة القانونية لا بد على الأطراف أن يثبتوه ولا يكون ذلك إلا عبر طرق أوجدها المشرع الجزائري وتكمن في تحديد الاجر أو بدل الايجار أي المبلغ المالي المتفق عليه ما بين الاطراف، كما أن الاثبات أيضا يستوجب شيئا ثانيا وهو المراجعة لبذل الايجار أي أن يراجع المؤجر المستأجر في ثمن العين المؤجرة.

الفرع الأول: طرق اثبات عقد الايجار

وسنتطرق إليها على النحو التالي:

أولا: إثبات عقد الايجار وفقا للقواعد العامة

بالنسبة للإيجارات المبرمة قبل المرسوم التشريعي 93-03²

لإثبات عقد الإيجار لا بد فيه من الكتابة إذا زادت قيمته عن حد معين، والا أمكن إثباته بوسائل الإثبات الأخرى، وهذا ما نصت عليه المادة 1/333 من التقنين المدني، حيث جاء فيها: «في غير المواد

¹ محمد المهدي، وفيق سامي السائح، أثر الأجل في أحكام عقد الإجارة في الفقه والقانون المدني، اطروحة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين، سنة 2006، ص 32.

² مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 7 رمضان عام 1413 الموافق أول مارس سنة 1993 يتعلق بالنشاط العقاري

التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص بغير ذلك».

بيد أنه لكي ينطبق هذا النص يتعين تقدير قيمة الإيجار أولاً، لمعرفة ما إذا كانت تدخل تحت نصاب ما يجوز إثباته بالكتابة، أم أنه مما يمكن ألا يشملها الإثبات بالكتابة.

أما فيما يتعلق بإثبات الوفاء الجزئي للدين، فإن العبرة تكون بقيمة الالتزام الأصلي، فالمدين يجب أن يتقيد في إثبات الوفاء بأي جزء من الدين بقيمة الالتزام الأصلي منعا لتحايله على قواعد الإثبات عن طريق تمسكه بوفاء جزئي يدخل في نصاب الإثبات بشهادة الشهود، وحماية له من دعاوى الدائن باسترداد اجزاء من الدين في حدود نصاب الإثبات بشهادة الشهود بهدف قطع التقادم.

قبل صدور المرسوم التشريعي 93-03، أي قبل اشتراط إيفاء عقد الإيجار في شكل كتابي، كانت المحكمة العليا - المجلس الأعلى سابقا- ترفض إثبات عقد الإيجار الشفوي بشهادة الشهود، وتشتترط إثباته بوصولات بدل الإيجار التي يقدمها المؤجر للمستأجر طبعاً، لكن المشرع الجزائري وبموجب نص المادة 3/21 من المرسوم التشريعي 93-03، قرر استمرار عقد الإيجار الشفوي لمدة سنة إذا كان من يشغل المكان يحوز على أي وصل.¹

وتأتي المادة 328 و334 من التقنين المدني الجزائري لتؤكد هذه القيود إذ تنص المادة 328 على ما يلي: «لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت».

أما المادة 334 فتتص على ما يلي: "لا يجوز الإثبات بالبينة، ولو لم تزد القيمة على ألف دينار جزائري، فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل مضمون عقد رسمي".

أما في المسائل التجارية، فقد أطلق المشرع حرية، الإثبات، بحيث تجوز البينة أو القرائن مهما كانت قيمة الالتزام التجاري المراد إثباته بدليل ما جاء في المادة 30 من القانون التجاري والتي تنص على ما يلي: "يثبت كل عقد تجاري::

1-بسندات رسمية

2- بسندات عرفية

¹ سمير شيهاني، مرجع سبق ذكره، ص ص 105-107.

3- فاتورة مقبولة

4- بالرسائل

5- بدفاتر الطرفين

6- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها¹

ثانيا: إثبات عقد الايجار التجاري وفقا للقانون رقم 07-05

جاء المشرع الجزائري بنصوص خاصة في القانون 07-05² المعدل والمتمم للتقنين المدني حيث نص في المادة 467 مكرر على أن: «ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا».

يتضح من هذا النص أن المشرع قد أوجب الكتابة لانعقاد الإيجار الذي ببرم بعد سريان القانون 07-05، ومن باب أولى أن يكون إثباته كتابة. أما العقود التي أبرمت قبل ذلك فتبقى خاضعة للقواعد العامة، وبالتالي، يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

وإذا كان المشرع قد اشترط الكتابة للإثبات مهما كانت قيمة النزاع، هادفا من وراء ذلك حسم ما قد يثور من نزاعات بين المتعاقدين، فقد جعل فوق ذلك الكتابة إجراء شكليا لا يقوم عقد الإيجار بدونه، مساييرا المشرع المصري في قانون تأجير الأماكن رقم 49 لسنة 1977 في المادة 24 منه، التي تنص على أنه: «اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تبرم عقود الإيجار كتابة»..

على أن في جعل الكتابة إجراء شكليا لا يقوم الإيجار بدونها فيه عبء وتكليف لا داعي لهما، وحتى لا يعرف الناس عن التأجير والاستئجار لما فيهما من عنق وإرهاق ومصاريف.

غير أن عقد الإيجار هذا إذا حرر في شكل رسمي، كان حجة حتى يثبت تزويره طبقا لنص المادة 324 مكررة من التقنين المدني. أما إذا حرر عرفيا بمعرفة المتعاقدين أو من طرف موظف غير مؤهل أو غير

¹ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2004، ص ص 51-52.

² قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007 يعدل ويتم الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجديدة الرسمية رقم 31.

مختص، فيكون حجة على الغير في تاريخه، وفقا لنص المادة 328 من التقنين المدني، لأن المشرع أوجب أن يكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا في نص المادة 467 مكرر¹.

الفرع الثاني: تحديد بدل الايجار في العقد

عرفنا أن الإيجار التجاري هو العقد الذي يتفق فيه صاحب العقار أي المؤجر على منح انتفاع هذا العقار لصاحب المحل التجاري بصفته مستأجر لهذه الأماكن مقابل دفع ثمن معين يسمى بدل الإيجار. فالأجرة هي محل التزام المستأجر في هذا العقد، ويجب أن يتضمن عقد الإيجار الأجرة وإلا كان من عقود التبرع كعارية استعمال أو هبة حق الانتفاع.

ويجب على المستأجر أن يقوم بدفع ثمن الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء بالأجرة في المواعيد المعمول بها في الجهة، ويكون دفع الأجرة في موطن المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك. وسيتم التطرق إلى الأجرة (بدل الإيجار) بشيء من التفصيل عند التطرق إليها كالتزام زمن التزامات المستأجر³.

تضمن قانون 05-07 لعام 2007 في المادة 467 مدني: «الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء المدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم. يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر».

أركان عقد الإيجار ومن بينهما بدل الإيجار واشترطا فيه التحديد ونلاحظ أنه قبل ذلك كان الأصل هو التحديد، ولكن كان يمكن أيضا عدم تحديد بدل الإيجار وإن كان التراضي عليه هو جوهر الإيجار فتعديده لم يكن شرطا⁴.

¹ تنص المادة على ما يلي: «الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل

إيجار معلوم. يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر»

² سمير شيهاني، المرجع نفسه، ص ص 108-109.

³ هشام كلو، عقد الإيجار طبقا للقانون رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 479.

⁴ محمدي سليمان، عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن تعديل القانون المدني، المكتبة القانونية، كلية الحقوق بن عكنون جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، ص ص 16.

من المفروض أن تدفع الأجرة إلى المؤجر وهو الدائن ، إلا أنه قد يتفق المتعاقدان على قيام المستأجر بدفعها إلى شخص آخر كما في حالة حوالة الحق، فيدفعها المستأجر إلى المحال له إذا أعلن أو قبلها كما يمكن أن تكون الأجرة محل إنابة، كأن يتفق المؤجر بصفته مدينا لشخص آخر مع دائنه على أن يطالب هذا الأخير المستأجر بالأجرة.

وتعتبر الإنابة نوع من الضمان بالنسبة للدائن المؤجر، بينما تمثل خطورة بالنسبة للمستأجر (المناوب)، إذ لا يستطيع الدفع في مواجهة المناوب لديه (الغير الذي استبدل بالدائن) بالدفع التي كانت له في مواجهة المنيب (المؤجر)، وهذا ما نصت عليه المادة 296 مديني، فيجب على المستأجر التفتن إلى عقد الإيجار الذي يتضمن إنابة في استيفاء الأجرة وقد لا تدفع الأجرة إلى المؤجر كما في الحالة التي يحجز عليها دائن المؤجر تحت يد المستأجر، إذ يمتنع على هذا الأخير دفعها للمؤجر، وإذا دفعها بالوفاء لا يكون باطلا عملا بالمادة 358 من قانون الإجراءات المدنية، والمادة 4/730 من قانون الإجراءات المدنية 2008 والتي تنص على أنه: «إذا سبق للمستأجر أن دفع الأجرة للمدين المحجوز عليه قبل تبليغه الرسمي صح وفاؤه، ويسأل عنها المدين بصفته حائزا لها».

كما أنه في حالة انتقال ملكية العين المؤجرة إلى المشتري المالك أي المؤجر الجديد، وإذا قام المستأجر بالدفع المسبق للأجرة، فلا يمكن الاحتجاج بذلك متى أثبت المالك الجديد أن المستأجر كان يعلم وقت الدفع المسبق بانتقال الملكية أو كان من المفروض أن يعلم به حتما، ويجب على المستأجر أن يدفعها للمالك الجديد من يوم انتقال ملكية العين إليها، وفي هذا الصدد تنص المادة 469 مكرر 4 مدني على ما يلي: «لا يجوز للمستأجر أن يحتج على من انتقلت إليه الملكية بما دفعه مقدما من بدل الإيجار إذ أثبت هذا الأخير أن المستأجر كان يعلم وقت الدفع بانتقال الملكية أو كان من المفروض حتما أن يعلم ذلك، وفي حالة عدم إثبات ذلك فلا يكون لمن انتقلت إليه الملكية إلا الرجوع على المؤجر السابق».¹

الفرع الثالث: المراجعة لبدل الإيجار

إن أحكام المادة 192 تجاري تجيز إعادة النظر في بدلات إيجار العمارات أو المحلات مجدداً كان أم لا بناء على طلب أحد الأطراف سواء كان بطلب المؤجر من أجل الزيادة في بدل الإيجار أو بطلب

¹ خالد بن مخلوف، دور الإرادة في تجديد عقد الإيجار التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2012/2013، ص 80-

المستأجر من أجل التخفيض منه، بعد كل ثلاث سنوات من اليوم الذي يطبق فيه بدل الإيجار الجديد أو من الشروع في الاستغلال من طرف المستأجر ومن قرار المحكمة العليا المؤرخ في 13/07/1999، ملف رقم 192078، قضية و ع ف ضد ع م المجلة القضائية العدد الأول ص 199 جاء فيه يستحق بدل الإيجار الجديد ابتداء من يوم الطلب ما لم يتفق الطرفان قبل رفع الدعوى أو أثناءها عن تاريخ آخر. وبقضائهم ببداية سريان دفع الإيجار الجديد من تاريخ إعادة السير في الدعوى أمام المحكمة بعد الخبر، فإن قضاة المجلس قد خرقوا مقتضيات القانون التجاري وعرضوا قرارهم للنقض.¹

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

حتى يتم مراجعة بدل الإيجار، لا بد من توافر الشروط الوارد ذكرها في المادة 192 .
يبين المشرع هذه الشروط كما يلي:

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

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

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

¹ المدير العام لمنتدى الاوراس القانوني، الأحكام العامة بالإيجارات التجارية (قبل التعديل)، مرجع سبق ذكره.

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

و حتى يتم تقديم طلب مراجعة بدل الإيجار لا بد من إتباع إجراءات أوضحتها المادة 192 من ق. ت.¹

المبحث الثاني: الالتزامات الواجبة على المؤجر والمستأجر

لكي يكون العقد له الصفة القانونية الصحيحة وجب أن يعقد عبر طرق شرعية أوجدها المشرع الجزائري وهي اركان وشروط العقد فمتى اختل أحد اركان أو شروط العقد أصبح إما باطلا أو قابلا للبطلان وبالتالي إمكانية فسخه أو عدم القبول بآثاره لانقضاء الصفة القانونية عنه.

وعند الانعقاد يترتب على ذلك آثارا تستوجب الامتثال بها وهي الالتزامات التي تجب على المؤجر في العقد وكذا الالتزامات التي تجب على المستأجر في العقد اتجاه العين المؤجرة أو المؤجر، كما أن هناك آثارا بالنسبة للجزاءات التي حددها القانون في حالة الاخلال بالالتزامات وهو ما سنراه في هذا المبحث.

المطلب الأول: الالتزامات الواجبة على المؤجر في عقد الايجار

القانون أوجب عند الابرام للعقد على الاطراف أن يلتزموا بواجبات يميلها عليهم القانون وأيما تعدي عليها سيوقع صاحبها في المساءلة القانونية والتي قد تسقط عنه بعضا من الامتيازات التي كان يتحلى بها، والمؤجر والمستأجر عند إخلالهم بالبنود والمواد التي جاءت في العقد فإن ذلك سيضعف من مركزهم القانوني ويوقعهم في دائرة العقوبات المنصوص عليها.

المؤجر هو ذلك الشخص الذي يقوم بتأجير الأماكن من أجل استغلالها في نشاط تجاري سواء كان المالك الأصلي للأماكن أو كان مستأجر أصل يقوم بإيجار من الباطن فيصبح مؤجر في العلاقة الثانية وتنشأ على عاتق المؤجر التزامات تتلخص أهمها في:

¹ منصور بختة، التوازن العقدي في نطاق الايجار التجاري، مرجع سبق ذكره، ص 90-91.

الفرع الاول: تسليم العين المؤجرة

يلتزم المؤجر أن يسلم العين المؤجرة وملحقاتها للمستأجر للانتفاع بها حسب الاتفاق الواقع بين الطرفين؛ وإذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذي أجري من أجله العقد وطراً على هذا الانتفاع نقص كبير جاز للمستأجر فسخ العقد أو تخفيض الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع، وفي هذه الحالة يتعين عليه إنجاز محضر إثبات حالة عن طريق المحضر القضائي لإثبات هذا النقص وعدم صلاحية العين المؤجرة للانتفاع بها حسب ما جاء في العقد مثلاً انعدام الإنارة بها؛ كما يجب أن يشمل التسليم ملحقات العين المحددة ضمن عقد الإيجار وعند عدم ذكرها ضمن العقد والتي تستوجب أن تكون ضمناً كالدرج لإيصال إلى العين المؤجرة أو المصعد أو الفناء.

وإذا كانت العين المؤجرة في حالة من شأنها تعرض المستأجر أو من ينتفع معه أو مستخدميها لخطر صحي جسيم جاز له أن يطلب فسخ العقد ولو سبق له أن تنازل عن هذا الحق (م 477 مدني).¹

يشمل التسليم العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من منفعة (المادة 476/1 من التقنين المدني). والمقصود بذلك أن المؤجر يلتزم بتسليم العين المتفق عليها في العقد بذاتها، ولا يجوز له أن يسلم عيناً أخرى بدلاً منها حتى ولو كانت تزيد عن المتفق عليه في قيمتها أو في منفعتها. كما يلتزم المؤجر بأن يسلم مع العين المؤجرة كل ما يعتبر من ملحقاتها.

كما نصت المادة 16 من المرسوم 76-147² على وجوب تسليم المصلحة المؤجرة للعين المؤجرة في حالة جيدة قابلة للسكن، وهو نفس نص المادة 22 من نموذج عقد الإيجار الملحق به. كما نصت المادة 7 من نموذج عقد الإيجار المصادق عليه بموجب المرسوم 94-69 بوجوب تسليم العين المؤجرة وملحقاتها المحتملة صالحة للسكن، كما يجب تسليم التجهيزات والتركيبات صالحة للاستعمال.

أما نص المادة 5 من النموذج الملحق بالمرسوم 08-142، ونص المادة 2 من دفتر الشروط الملحق به، فأوجباً تسليم السكن المؤجر في حالة حسنة مع الملحقات إن وجدت، أما التجهيزات والمعدات المرتبطة بها فيجب أن تكون في حالة اشتغال حسنة.

¹ الأحكام العامة بالإيجارات التجارية (قبل التعديل)، مرجع سبق ذكره.

² المرسوم التنفيذي 76/147 المؤرخ في 23/10/1976، المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر و المستأجر لمحل معد للسكن و التابع لمكاتب الترقية و التسيير العقاري، الجريدة الرسمية لسنة 1977، العدد 12.

والملحقات في الأشياء المعدة بصفة دائمة لاستعمال العين وذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين. وكان المشرع سابقاً قد نص في المادة 476 من التقنين المدني على تحديد الملحقات وفقاً لاتفاق الطرفين أو تبعاً لطبيعة الأشياء، كما هو الحال في اعتبار الفناء أو الحديقة من ملحقات المنزل، أو وفقاً لعرف الجهة، كما في جريان العرف على إلحاق الحديقة بالطابق الأرضي دون الطوابق الأخرى، وكل هذا ما لم يوجد اتفاق مخالف بين الطرفين. غير أنه حذف الجزء المتعلق بالملحقات تفادياً منه للإحالة غير السليمة إلى أحكام عقد البيع بخصوص الملحقات، لكنه أوقع نفسه في معضلة أكبر وهي عدم النص على الملحقات أصلاً.¹

الفرع الثاني: ضمان التعرض الشخصي

يشمل هذا التزام التعرض للمستأجر، سواء كان التعرض تعرضاً مادياً أو تعرضاً قانونياً. التعرض القانوني هو ادعاء المؤجر حق يتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع، فإذا أجر ملك غيره وصار مالكا للعين فيما بعد، فلا يمكنه مطالبة المستأجر بإخلاء العين، كما لا يمكنه التصرف في العين بما يتعارض مع حق المستأجر كتأجير العين لشخص آخر لنفس المدة أو لمدة متداخلة مع مدة سريان عقد المستأجر. كما يمنع عليه (المؤجر) أن يتعرض مادياً للمستأجر في الانتفاع بالعين كدخوله العين المؤجرة بدون إذن المستأجر مثلاً. كما لا يمكن المؤجر أن يحدث بالعين المؤجرة أو بملحقاتها أي تغيير إذا كان من شأن ذلك التعطيل أو الإنقاص من انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة إذ تنص المادة 483 مدني على ما يلي:

غير أنه يستطيع المؤجر القيام بالأعمال الضرورية التي تفرضها عليه صيانة العين المؤجرة ولقد نصت المادة 7 فقرة 3 (الخاصة بالتزامات المؤجر) من نموذج عقد الإيجار المعتمد في مجال الترقية العقارية على أنه: ((- الامتناع عن المساس بحقوق المستأجر في التمتع بالأماكن المؤجرة تمتعاً ارتياحياً)).²

الفرع الثالث: التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية

العيوب الخفية هو آفة توجد في الشيء لأنها تخلق في مثله عادة ومن أمثلة ذلك وجود حشرات في شيء بدرجة غير عادية أو رائحة كريهة أو رطوبة غير محتملة، وقد يكون عيب في البناء (متانة الأعمدة أو غيرها...) وعلى خلاف البائع فالمؤجر يكون ضامن للعيوب التي تطرأ بعد التسليم ذلك لأن الإيجار عقد

¹ سمير شيهاني، محاضرات في عقد الإيجار، مرجع سبق ذكره، ص ص 116-117.

² محمدي سليمان، عقد الإيجار وفقاً للقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 المتضمن تعديل القانون المدني،

مرجع سبق ذكره، ص 54.

مستمر يلتزم به المؤجر بأن يضمن للمستأجر الانتفاع المستمر بالعين المؤجرة، فهو ضامن للعيب الذي يطرأ أثناء مدة الإيجار.

ويأخذ تخلف الصفة في العين المؤجرة حكم العيب الخفي فإذا اشترط المستأجر توفر صفة معينة في العين المؤجرة وتعهد المؤجر بوجودها أو كانت هذه الصفة مما يقتضيه الانتفاع بالعين ثم تبين فيما بعد أن هذه الصفة غير متوفرة في العين المؤجرة كان المؤجر ضامناً لذلك لأن مجرد الاتفاق على تلك الصفة يعني أنها ضرورية لانتفاع المستأجر بالعين ومثالها اشتراط المستأجر وجود أجهزة التدفئة في العين ثم تبين أنها غير موجودة أو اشتراط المستأجر عدم وجود رطوبة ثم تبين أنها موجودة وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 2/488 من تعديل 2007: «ويكون كذلك مسؤولاً عن الصفات التي تعهد بها صراحة». ويستوي الحكم في ذلك أن تكون الصفة قد اتفق عليها المتعاقدان أو كانت ضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة.

تنص المادة 488 فقرة 2 مدني على ما يلي: ((غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها وقت التعاقد)). يعد المستأجر راضياً بالعيب إذا كان هذا العيب خفياً وقت التعاقد ولكن المؤجر أعلمه به أو كان المستأجر على علم به ويستوي في ذلك أن يعلم به وقت العقد أو وقت تسليم العين المؤجرة ويفترض في المستأجر أنه غير عالم بالعيب مادام هذا العيب خفياً، وعلى المؤجر إذا أراد أن يعفي نفسه من الضمان أن يثبت أن المستأجر كان عالماً بذلك وقت التعاقد أو وقت التسليم، وله إثباته بكافة الطرق.¹

المطلب الثاني: الالتزامات الواجبة على المستأجر في عقد الإيجار

أوجب القانون على المستأجر بعضاً من الالتزامات عليه القيام بها وإلا أصبح مخلاً ببنود العقد، وهذه الالتزامات يمكن عند الاخلال بها أن تصبح حجة للمؤجر للتقاضي وطلب التعويض. وهي مقسمة على النحو التالي:

الفرع الأول: التزام المستأجر بالاستعمال الشخصي للعقار المؤجر.

لقد أجمع الفقهاء بأن حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة هو حق شخصي وليس حقاً عينياً مما يجيز للمستأجر التصرف فيه في جميع الحالات التي تتناول الحقوق الشخصية، وقد نصت الأحكام

¹ محمدي سليمان، المرجع نفسه، ص ص 59-60.

العامة على جواز التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن لكن القوانين والنصوص الخاصة جاءت بأحكام عكس ذلك، حيث تلزم المستأجر باستعمال العين المؤجرة استعمالاً شخصياً، مما يستوجب الأمر إلى التعرف على أحكام الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار في ظل أحكام الشريعة العامة وما جاءت به النصوص الخاصة.

ينبغي في البداية التفرقة بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن أو ما يطلق عليه الإيجار الفرعي، فيقصد بالأول العقد الذي يتم فيه نقل جميع حقوق المستأجر والتزاماته الناجمة عن عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها، ويكون بمثابة بيع أو هبة لحق المستأجر تبعاً لما إذا كان التنازل بمقابل أو من دون مقابل.

الأصل في القانون المدني هو عدم جواز أن يتنازل المستأجر عن حقه في الإيجار أو أن يبرم إيجاراً من الباطنة، لكن استثناءً يجوز له ذلك على أن يتم بحصول المستأجر على موافقة كتابية من المؤجر، المشرع الجزائري بنصه على هذه القاعدة يكون قد أحال الاستثناء قاعدة والقاعدة استثناءً إذا ما قارناه مع التشريعات المقارنة، التي جعلت من حق المستأجر في التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن هو الأصل ولا يمنعه من ذلك إلا اتفاق المستأجر والمؤجر لا على عدم جوازه أو أن يضع المؤجر قيوداً على هذا الحق، كاشتراط موافقته على الشخص المراد التنازل له عن حق الإيجار أو التأجير من الباطن على الرغم من أن شخصيتهما ليست محل اعتبار بحسب الأصل، وعلى الرغم من هذا المنع فقد أجاز المشرع للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو أن يبرم إيجاراً من الباطن، إذا حصل على موافقة المؤجر.¹

الفرع الثاني: الالتزام بالوفاء بالأجرة:

على المستأجر ضرورة دفع الأجرة بصفة منتظمة في المواعيد المقررة وفي الجهة التي توجد فيها العين المؤجرة. و ثبوت المخالفة يكون إما بتقديم المؤجر للمحكمة الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه والقاضي بالزام المستأجر بأداء مؤخر الأجرة أو بتقديمه وثيقة التنبيه بالأداء والمتضمنة إعداره بالأداء لأن الأجرة تطلب ولا تحمل، و يتعين على المؤجر طلبها عند حلول أجلها، فالفقه؟ يعتبر أن المستأجر لا يعد مماطلاً إلا إذا أُنذر.

¹ زروقي خديجة، التزامات المستأجر في إيجار العقارات والمنقولات، مرجع سبق ذكره، ص 55-56.

يرى القضاء الجزائري أنه متى كان تعليل رفض التجديد يتضمن الإخلال بالالتزامات التعاقدية و كانت المحكمة قد أثبتت مخالفة عدم دفع الأجرة، فإن تكيفها يكون هو السبب الخطير وغير المشروع. أما إذا ادعى المؤجر المخالفة وتخلف عن تقديم ما يثبت سعيه لطلب الأجرة فإن المحكمة تعتبر عدم إمكانية إثبات المخالفة بأنه تخلف على أداء إجراءات الإنذار طبقا للمادة 177 والتي تعد إجراءات جوهرية أين القاضي يثيرها من تلقاء نفسه لأنها من النظام العام ويتمتع المؤجر بطريقتين في الحصول على حقه إما عن طريق دعوى الإخلاء أو الفسخ، و يرى البعض ضرورة الاستغناء عن الفسخ أمام وجود الطريق الاستثنائي و هو دعوى الإخلاء.¹

الفرع الثالث: التزام المستأجر بعدم التغيير في العين المؤجرة:

إذا كان من الجائز للمستأجر أن يحدث تغييرا معنويا في العين المؤجرة، كما في حالة تحويل العين المؤجرة قاعة شاي إلى مطعم شريطة ألا يكون في ذلك ضرر للمؤجر، إلا أنه لا يجوز له التغيير في مادة تلك العين، كأن يفتح أو يغلق نافذة أو يهدم جدارا، إلا بعد حصوله على إذن كتابي من المؤجر طبقا لنص المادة 1/ 492 من التقنين المدني.

ولكن يلاحظ أن التزام المستأجر بعدم التغيير في العين المؤجرة تغييرا ماديا كما ذكرنا آنفا كان في ظل القانون القديم مقيدا بعدم الإضرار بالمؤجر، وترتبا على ذلك، يجوز للمستأجر، ولو بدون إذن المؤجر، أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرات مادية بشرط ألا تكون ضارة بالمؤجر (المادة 1/492 من التقنين المدني القديم)، وهذا هو الشأن في كل تغيير يسهل إزالة أثره، كإقامة حاجز خشبي في الشرفة لجعلها حجرة، أو إقامة فاصل خشبي يقسم الهجرة إلى حجرتين.

بيد أن المشرع غير نظرته إلى هذه المسألة فأصبح يشترط وجود إذن كتابي من المؤجر يسمح فيه للمستأجر بإحداث تغيير في العين المؤجرة مهما كان هذا التغيير طبقا لنص المادة المذكورة أعلاه. فإذا أذن المؤجر للمستأجر بالقيام بتغيير معين حتى وإن ترتب عليه ضرر له، سرى الاتفاق، وهذه التغييرات لا يتحمل المؤجر نفقتها لأنها ليست من الترميمات أو الإصلاحات الضرورية.

ولكن يلاحظ أن المشرع استثناء من عدم التغيير في العين المؤجرة تغييرا ماديا أجاز للمستأجر تركيب بعض الأجهزة التي تجعل استعمال العين أكثر راحة، كوضع أجهزة لتوصيل المياه والكهرباء والغاز والتلفون، مادامت الطريقة التي توضع بها تلك الأجهزة تكون متفقة مع الأصول السليمة، وما دام لا

¹ حساين سامية، حق الايجار في القانون التجاري الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص ص 257-258.

يترتب على وضعها إضرار بالعين المؤجرة أو إنقاص من قيمتها، وهو ما نصت عليه المادة 1/ 493 من التقنين المدني. وعلى ذلك ليس للمؤجر أن يعترض على تركيب هذه الأجهزة، بل إذا كان تركيبها مما يقتضي تدخل المؤجر كتنقية الجدران، جاز للمستأجر مطالبة المالك بإجراء هذه التنقية على أن يتحمل هو المستأجر نفقتها طبقا لنص المادة 2/ 493 من التقنين المدني.¹

الفرع الرابع: التزام المؤجر بالصيانة:

محل التزام المؤجر بالصيانة تنص المادة 1/479 من القانون م على أنه: «يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى الحالة التي كانت عليها وقت التسليم».

يفرق هذا النص بين الترميمات الضرورية فيلزم بها المؤجر، وبين الترميمات التأجيرية فيلتزم بها المستأجر.

حيث يقوم المؤجر بطلاء جدران خارجية، وترميم البلاط للوقاية من تدفق مياه الأمطار، كما يتحمل مسؤولية ترميم وإنارة المصاعد باعتبارها من الأجزاء المشتركة التي يستعملها وينتفع بها وهذا ما نجده

في المادة 03-02/479 من القانون المدني الجزائري على أنه: «... ويجب أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر»..

«... ويتعين عليه أن يقوم لاسيما بالأعمال اللازمة لأسطح من تجصيص وأعمال تنظيف الأبواب وكما يتعين عليه صيانة وتفريغ المراحيض وقنوات تصريف المياه».

كما نصت المادة 479 من القانون م على أنه: «... يتحمل المؤجر الرسوم والضرائب ومن التكاليف المثقلة للعين المؤجرة».

ومفاد هذه المادة أن المؤجر يتحمل كافة التكاليف والضرائب التي تستحق على العين المؤجرة.

¹ سمير شيهاني، محاضرات في عقد الايجار، مرجع سبق ذكره، ص ص 159-160.

أما الترميمات التأجيرية، فيلتزم بها المستأجر ويقصد بها الإصلاحات البسيطة التي يقتضيها ما يحدث في العين وملحقاتها من تلف بسبب الاستعمال العادي، حيث يلتزم المستأجر بالقيام بها مثل، إصلاح أسلاك الكهرباء، إصلاح المفاتيح وأنابيب المياه، وزجاج النوافذ..
إلخ¹

¹ أدرار سعاد، منصورى سلوى، عقد الايجار في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2012/2013، ص ص 25-26.

المشعر الجزائري استطاع أن يوجد عبر القوانين والمراسيم الخاصة حماية لأطراف العقد اثناء تكوين عقد الايجار التجاري، وهذا حتى يوجد توازن ما بين الالتزامات والحقوق لكلى طرفي العقد، ومن هذه الاجراءات التي أنشأها المشعر الجزائري نجد الشكلية في عقد الايجار التجاري وما تحتويه من معلومات تعطي للطرفين قوة قانونية تبعد عنهم الوقوع أو اللجوء الى القضاء إن حسن العمل بها، كما أن المشعر أوجد الرسمية في العقد وهذا يضيف عليه نوع من المصادقية التي كانت في وقت مضى مفقودة.

كما أن القانون أوجد صيغة معينة لتحديد بدل الايجار حيث أنه أوجب على الطرفين ذكر العوض المالي للانتفاع من العين المؤجرة وإلا أصبح العقد يشوبه عيب، وبالمقابل فقد أوجد القانون طريق للطرفين يكون بموجبه لهما الحق في المراجعة لبذل الايجار وهذا بطلب من أحدهما أو كليهما.

وبالتطرق لعقد الايجار التجاري فسنجد أنه ألزم عدة أركان وشروط لا بد من توافرها وإلا كان العقد باطلا أو قابلا للبطلان، بالإضافة الى ذلك فقد أنشأ المشعر الجزائري آثارا لعقد الايجار التجاري تقع على المؤجر والمستأجر كما أنه أوجد بعضا من الجزاءات التي تقع على كاهل أيا من الطرفين عند الاخلال بالالتزامات المحددة في العقد.

الفصل الثاني

حماية أطراف العقد أثناء تنفيذ العقد

القانون يحمي أطراف العقد ليس فقط عند الانعقاد بل كذلك يحميهم عند التنفيذ وهذا ما جاء به المشرع الجزائري عبر القانون 02/05 بحيث أنه أعطى لهم حماية تكمن في حماية حقوقهم من التعسف الذي قد يستعمله أحد الأطراف على الآخر وهو ما يتجسد في أن يُلزم الأطراف على تحديد المدة الزمنية للانتفاع من العين المؤجرة بحيث لا يمكن أن يبرم العقد دون تحديد المدة الزمنية والا اتصف بالقصور ومنه الى البطلان، كما أن المستأجر قد يملك أثناء مزاولته لمهنة الاتجار بعضا من الخصائص المعنوية التي لا يمكن لأحد أن يتصف بها غيره وهي الشهرة والتعامل مع العملاء والاسم التجاري والعنوان التجاري وهي جميعا حقوق أعطاه المشرع الجزائري للمستأجر.

كما أن القانون أعطى للطرف الحق في اتخاذ الاجراءات اللازمة لفسخ أو إنهاء العقد متى رأوا ذلك في مصلحتهم أو مصلحة أحدهم لكن أن يكون طبقا للوائح المعمول بها وإلا اعتبر تعسفا وجاز للمتضرر اللجوء الى القضاء. وقد حدد القانون أسباب لإنهاء عقد الايجار حددها في نهاية المدة الزمنية للعقد أو الأسباب العارضة قبل انتهاء مدة العقد أو الاسباب الطارئة والتي لم تكن موضوعة في الحسابان، كما أن الانهاء للعقد يترتب عليه أثارا سواء على الاطراف او العين المؤجرة هذا كله سنتطرق اليه في هذا الفصل.

المبحث الأول: حماية حقوق اطراف العقد

المؤجر والمستأجر لهم من الحقوق ما يكفل لهم أن يعقدوا عقد الايجار وهم مطمئنين بأن حقوقهم مكفولة قانونا، ولكي يضمنوا ذلك وجب عليهم أن يلتزموا بالبند التي حددها القانون في هذا الباب ومنها على الأساس المدة الزمنية للانتفاع من العين المؤجرة بحيث أوجب المشرع الجزائري أن تحدد مدة زمنية في العقد وهذا حماية لهم، كما أن المشرع أوجد في القانون ما يسمى بعنصر الشهرة والاتصال بالعملاء وهي صفة معنوية اكتسبها عبر الزمن، كما أنه اكتسب شيئا اخر معنوي متمثل في الحق في الايجار والاسم التجاري وكذا العنوان التجاري الذي يتصف به هو دون غيره.

المطلب الأول: الزام أطراف العقد بتحديد المدة الزمنية لعقد الايجار

المشرع الجزائري أوجب على أطراف العقد أن يحددوا المدة الزمنية للانتفاع من المحل التجاري وهذا كي لا يقع الطرفان في مشاكل قد تخلق مشاكل تتطور الى القضاء، والمدة الزمنية يُفترض أن تحدد ما بين الطرفين بعد المناقشة وأن يكتب ذلك في بنود ومواد العقد، وللمدة الزمنية المحددة والمتفق عليها بين الاطراف تخلق آثارا بالنسبة للمؤجر والمستأجر والعين المؤجرة وهو ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: المدة الزمنية للانتفاع من العين المؤجرة

عقد الإيجار من العقود الزمنية، فالزمن عنصر جوهري فيه، وعلى قدرها يتم دفع الأجرة، ويتفق المتعاقدان عادة في عقد الإيجار على المدة، فإذا اختلفا حول تحديد هذه المدة لا ينعقد العقد، لأن المدة ركن أساسي فيه.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد خص الإيجار التجاري بقواعد خاصة، إذ أنه يشترط على المستأجر الذي يريد الاستفادة من حقه في التجديد، ضرورة استغلاله للمحل التجاري طيلة مدة معينة، إذا فالمدة المقصودة هي "مدة الاستغلال"¹.

النص القانوني المتعلق بمدة الاستغلال:

¹ هشام كلو، عقد الايجار طبقا للقانون رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 471.

يبدو أنه وقعت أخطاء مادية في تحرير قانوننا التجاري سنة 1975، يتضح ذلك من خلال الخطأ الوارد في المادة 172 قات، وبالتحديد في العبارة التالية: «... إما منذ سنتين متتابعتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية...»

وعليه فإن النص السليم للمادة 172 ق ت يكون: «لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا... إما منذ سنتين متتابعتين وفقا لإيجار كتابي واحد أو أكثر متتالية، وإما منذ أربع سنوات متتابعة وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهية كانت أو كتابية».

إن ما يمكن استخلاصه من المادة 172 ق ت، أن المشرع أوجب على المستأجر وحتى يمكنه التمسك بحق تحديد إيجاره في مواجهة مؤجره، ضرورة أن يثبت بأنه قد استغل متجره طيلة سنتين متتابعتين إذا كان عقد الإيجار التجاري كتابيا، وأربع سنوات متتابعة إذا كان العقد شفويا.

وعليه فإن المدة المنصوص عليها والمقصودة هنا هي مدة الاستغلال، هذا لأن المشرع التجاري أراد حماية المحل التجاري وذلك من خلال تقريره لما يسمى: "الحق في الملكية التجارية" « Le droit de propriété commercial » من أجل ذلك اشترط ضرورة الاستغلال الفعلي للمحل التجاري بالعقار المؤجر.¹

قد نص المشرع الجزائري في المادة 474 من التقنين المدني على أنه في حالة عدم الاتفاق على مدة الإيجار أو عقد لمدة غير محدودة أو تعذر إثبات المدة، يكون لأي من الطرفين أن ينهي العلاقة الإيجارية وفقا للأجل المحددة في نص المادة 475 من التقنين المدني، وذلك بإرسال تنبيه بالإخلاء إما في: 15 جانفي أو 15 أفريل أو 15 جويلية أو 15 أكتوبر، وهذا قبل شهر على الأقل بالنسبة للمساكن المؤنثة، وثلاثة أشهر بالنسبة للمساكن والمحلات ذات الصبغة المهنية أو الصناعية التقليدية، وستة أشهر بالنسبة للمساكن المنفصلة. غير أن نص المادة 1/474 من التقنين المدني يفقد أهميته بالنظر إلى حق البقاء المقرر بقوة القانون وفقا لنص المادة 474 والمادة 509 من التقنين المدني.

أما بالنسبة لمدة الإيجار المبرم مع دواوين الترقية والتسيير العقاري، فكانت غير محددة في ظل المرسوم 147-76، وهذا بالنسبة للإيجارات التي أبرمت قبل أكتوبر 1992، حيث نصت المادة الأولى من نموذج عقد الإيجار الملحق بهذا المرسوم على ذكر تاريخ بداية الإيجار ولكنها لم تنص على تحديد تاريخ انتهائه، مما يجعله شبه أبدي، لا سيما أن نص المادة 25 من هذا النموذج يعطى للمستأجر وجميع أفراد عائلته الذين يعيشون معه الحق في البقاء إذا ما نفذوا التزاماتهم تجاه المؤجر.

¹ هشام كلو، المرجع نفسه، ص 472.

أما الإيجارات التي أبرمت بعد ذلك فهي محددة المدة طبقا لنص المادة 2 من نموذج عقد الإيجار المصادق عليه بموجب المرسوم 94-69، ولا تتجاوز 3 سنوات طبقا لنص المادة 4 من المرسوم 97-35، والمادة 44 من المرسوم 08-142، والمادة 2 من نموذج عقد الإيجار الملحق بالمرسوم 08-142، قابلة للتجديد باتفاق الطرفين أو ضمنيا.

في حين نجد مدة الإيجار بالنسبة للأموال الوطنية الخاصة في 9 سنوات كحد أقصى طبقا لنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 91-454¹ الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة للدولة.²

لم يحدد المشرع فيما سبق الحد الأدنى أو الأقصى لمدة عقد الإيجار رغم انه حدده في ما يخص نشوء الملكية التجارية (المادة 172 منه) تاركا الأمر دون حكم و عليه كان بالإمكان في ظل القانون القديم إبرام عقد الإيجار لمدة محددة أو لمدة غير محددة. بالإضافة إلى أنه عند نهاية فترة الإيجار وفي حالة بطلان التنبيه بالإخلاء فإن الإيجار يتجدد ضمنيا إلى أجل غير محدود وعليه فالمؤجر غير ملزم بأية مدة معينة هذا بالنسبة للعقود الشفهية.

أما بالنسبة للعقود المكتوبة فهي محددة المدة ذلك أن العقد يتجدد ضمنيا في حالة عدم توجيه تنبيه بالإخلاء عند نهاية مدة العقد التي تكون أكثر من سنتين أو حالة بطلان التنبيه بالإخلاء إلى مدة مساوية لعقد الإيجار الذي حل أجله دون أن تزيد عن 09 سنوات طبقا للمادة 175 من القانون التجاري.

أما في ظل القانون 05-02³ فقد نصت المادة 187 مكرر على انه:

« 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» اشترطت هذه المادة أن يبرم عقد الإيجار التجاري لمدة يحددها الأطراف بكل حرية من دون أن تحدد حكم الوضعية التي لا يتم فيها تبيان الأطراف للمدة في العقد، وعليه فإن عقود الإيجار المبرمة بعد سريان هذا

¹ مرسوم تنفيذي رقم 91-454 مؤرخ في 23 نوفمبر 1991 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك جريدة رسمية رقم 60.

² سمير شيهاني، محاضرات في عقد الإيجار، مرجع سبق ذكره، ص ص 86-87.

³ قانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فبراير سنة 2005، يعدل و يتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية رقم 11.

القانون تكون المحددة المدة ولا يتصور أن تكون لمدة غير محددة لأن الموثقين عند تحرير العقود الرسمية ملزمين بذكر مدة العقد لأنها عنصر أساسي فيه.¹

الفرع الثاني: آثار تحديد المدة الزمنية للانتفاع من العين المؤجرة

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

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

وهنا افترض المشرع توافر الإرادة الضمنية للمتعاقدين بعدم لزوم توجيه التنبيه التوافر علمها بوقت انتهاء العقد، بحيث إن لم يتم اتفاقهما على إجراء التنبيه، فإن العقد يفسخ بقوة القانون بانتهاء مدته دون الحاجة إلى توجيهه. على العكس، إذا اتفقا على ضرورة توجيه التنبيه فهنا يكونا قد أظهرتا إرادتهما الصريحة، مما يوجب الالتزام بها، و بالتالي لا ينتهي العقد إلا بالتنبيه ونفس الحديث عن التعويض الإستحقاقى.

ثانياً: التزام المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة طوعاً:

و في هذه الحالة يلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة طوعاً، وإلا أجبر عن ذلك عن طريق استعمال القوة العمومية تنفيذا للسند التنفيذي عقد توثيقي مهور بالصيغة التنفيذية، دون الحاجة إلى عمل قضائي عن طريق دعوى قضائية. ذلك أن بقاء المستأجر بالمحل التجاري دون رضاء المؤجر يعتبر غصبا و ليس استئجاراً، يترتب عنه طرده منه بالقوة، كما يجوز للمستأجر مطالبته بالتعويض حتى ولو تعذر عليه الانتفاع بالعين لقوة قاهرة.²

ثالثاً: عدم جواز التمسك بالحق في التجديد:

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

¹ حساين سامية، حق الايجار في القانون التجاري الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 307.

² منصور بختة، التوازن العقدي في نطاق الايجار التجاري، مرجع سبق ذكره، ص 100.

للإشارة فإن تجديد عقود الإيجار الميرمية في ظل التعديل الجديد طبقاً لأحكام المادة 187 مكرر، يخضع لإرادة الطرفين المتعاقدين، فإذا اتفقا عليه في بنود العقد يجوز التمسك به من طرف المستأجر، وإذا لم يتم الاتفاق عليه فلا يجوز التمسك به، و في حالة عدم النص على حق المستأجر في تجديد الإيجار بانتهاء المدة المحددة بالعقد لا يثور أي إشكال ويلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة، أما في حالة النص في العقد على حق المستأجر في تجديد الإيجار ويتمسك به عند انتهاء مدة الإيجار، لكن يرفض المؤجر التجديد، فهل يلجأ المستأجر مباشرة للقضاء للمطالبة بالتعويض لعدم تنفيذ بنود العقد، وإلزام المؤجر بالتجديد؟ أم يلزم المؤجر بتوجيه تنبيه بالإخلاء مع عرض تعويض الإستحقاق؟ بمعنى هل تطبق أحكام القانون المدني في حالة رفض التجديد واعتبار ذلك امتناع عن تنفيذ بنود العقد؟ أم تطبق أحكام القانون التجاري؟¹

المطلب الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري

المحل التجاري وبعد مدة زمنية معينة قد يكتسب عناصر معنوية تبرزه عن غيره من المحال وتكمن هذه العناصر في عنصر الشهرة وعنصر الاتصال بالعملاء وهما عنصران يمكنه التحجج بهما أمام القضاء عن طلب تجديد مدة الإيجار، كما أنه يأخذ عناصر معنوية أخرى تتمثل في الحق في الإيجار والاسم التجاري والعنوان التجاري وهي كلها عناصر يمتاز بها عن غيره.

الفرع الأول: عنصر الشهرة التجارية وعنصر الاتصال بالعملاء

وفيه سنرى ما يلي:

أولاً: عنصر الشهرة

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

¹ منصور بختة، المرجع نفسه، ص 101.

ويعمل التاجر على أن تستمر علاقته بعملائه و على تنمية هذه العلاقة بكل الوسائل المشروعة حتى يقبلوا على محله، بينما عرفها جانب من الفقه بأنها "قدرة التاجر على اجتذاب الزبائن والاحتفاظ بهم قبل التعامل معهم". وهناك جانب من الفقه يذهب إلى القول بأن كل من السمعة التجارية والاتصال بالعملاء لفظان متساويان وليس هنالك أهمية قانونية أو عملية يمكن أن تبرز التفرقة بينها، فقد يصعب التمييز بينهما في بعض الحالات كما لو كانت شهرة المحل ترجع إلى صاحبه الذي يمتاز بالأمانة والإتقان في العمل والنظافة، فالحق في العملاء والشهرة هما القيمة المتمثلة في العلاقة بين المحل التجاري و الأشخاص الذين يطلبون استغلال بضائعه و خدماته، بينما يذهب البعض الآخر إلى التفرقة بين كل من عنصر العملاء و الشهرة على أساس أن:

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

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

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

و خلاصة القول أن الشهرة التجارية هي وجه العنصر الحق في العملاء، وهذا الحق متكون من مجموع من الأشخاص الذين يدخلون في التعامل مع المحل التجاري، أما باقي العناصر الأخرى فهي تؤثر في وجود وانعدام العنصر وفي ازدياد قيمته وانخفاضه، لذلك كان على المشرع إدراج حرف التخير "أو" في المادة 78 من ق. ت، و تصبح بذلك الصياغة كالتالي "... و يمثل المحل التجاري عملائه و/ أو شهرته" و هو الأكثر صواب.

و بالنتيجة يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية روح المحل التجاري وعنصره المحرك وخليته الحية، فهما عنصران متكاملان رغم دقة التفرقة بينهما، وكلاهما عنصرا أساسيا في المتجر.¹

ثانيا: عنصر الاتصال بالعملاء

ونتطرق فيه الى العناصر التالية:

¹ منصور بختة، التوازن العقدي في نطاق الايجار التجاري، مرجع سبق ذكره، ص ص 27-29.

1- تعريف عنصر الإتصال بالعملاء

يقصد بالاتصال بالعملاء مجموعة من الأشخاص الذين يقتنون حاجاتهم بصفة اعتيادية من عند تاجر معين، وهناك من يضيف على هذا أن العملاء هم أيضا أولئك الذين تجذبهم صفات شخصية في التاجر، أو بمفهوم آخر هم أولئك الذين يرتبطون بتاجر معين نظرا لصفات شخصية فيه كالثقة، أو كتقنيات البيع (خدمة حرة، قرض،... إلخ) أو حسن استقبال التاجر لعملائه (التوجيه، تواصل اجتماعي، تسهيل المبادلات،...).

يختلف عنصر الاتصال بالعملاء بهذا المفهوم عن عنصر الشهرة التجارية التي يقصد بها الزبائن العرضيين، غير الدائمين المرتبطين فقط بموقع المحل التجاري، فهم لا تجذبهم الصفات الخاصة بالتاجر وإنما تجذبهم عوامل مادية مرتبطة بالمحل التجاري كموقعه في حي يعبر منه الناس أو موقعه بجانب محطة الميترو مثلا... إلخ، فهي لا يمكن أن تكون موضوع الوفاء.

نشير إلى أنه رغم هذا الاختلاف في مفهوم عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية إلا أنه من الناحية العملية من الصعب التفريق بينهما، وليس هناك أي فائدة من ذلك باعتبار أن المشرع في نص المادة 2/78 ق تج لم يفرق بينهما، وإنما نص على أنهما عنصران إلزاميان في المحل التجاري، فلا يجوز استبعادهما عنه، لأنه في حالة استبعادهما أو غيابهما عنه لا يمكن القول بوجوده، فهو يتواجد بتواجده سواء عنصر الاتصال بالعملاء أو الشهرة التجارية، ولذلك من المستحسن استعمال مصطلح الزبائن للإشارة إلى مجموعة الأشخاص الذين يقتنون حاجاتهم سواء بصفة اعتيادية أو عرضية من تاجر معين.¹

2- شروط عنصر الاتصال بالعملاء

يجب لإضفاء صفة العملاء على مجموعة الأشخاص مجموعة من الشروط نلخصها فيما يلي:

الذين يرتادون محلا تجاريا معينا أن تتوفر فيهم

أ- يجب أن يكون العملاء حقيقيين ومؤكدين

يجب من أجل القول بوجود عنصر الاتصال بالعملاء أن يكونوا حقيقيين ومؤكدين، وهذا ما نستنتجه من حكم محكمة النقض الفرنسية التي قضت أنه لا وجود لمحل تجاري إذا لم يوجد العملاء، فاكتساب الزبائن

¹ كركادن فريد، الاتصال بالعملاء عنصر في المحل التجاري -دراسة مقارنة-، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد

17، العدد 01، 2018، جامعة بجاية، ص ص 157-158.

يكون عن طريق جذبهم والاحتفاظ بهم، أما القول بوجود مجرد زبائن افتراضيين أو احتماليين لا يكفي لإنشاء المحل التجاري.

ب- يجب أن يكون العملاء شخصيين

يجب أن يكون العملاء خاصين بمالك المحل التجاري متعلقين به شخصيا ومستقلين. بمفهوم المخالفة يجب أن يكون العملاء مرتبطين بتاجر معين ومستقلين غير تابعين لمحل تجاري آخر. أدى هذا الشرط إلى رفع العديد من الدعاوى القضائية فيما يتعلق بتطبيق نظام الإيجارات التجارية، إذ من أجل مطالبة تاجر مستأجر بهذا النظام يجب أن يكون في الواقع مالكا لمحل تجاري مستغل في الأماكن المؤجرة، بينما لا يمكنه الادعاء بهذه الصفة إلا إذا كان العملاء الذين يخدمهم خاصين به وليسوا عملاء خاصين بمحل تجاري آخر.

ج- تجارية عنصر الاتصال بالعملاء

يعتبر عملاء المحل التجاري ذوو صفة تجارية فلا يمكن أن يتكونوا إلا من خلال أعمال تجارية، فعملاء المهن الحرة يختلفون أساسا عن العملاء التجاريين: فهم مرتبطون بالشخص وليس بالشهرة.

نقول بالتالي أن المحل التجاري يجب استغلاله من طرف تاجر وموضوعه هو القيام بأعمال تجارية، كما أن الشخص الذي يطور نشاطا مدنيا حرا (الطبيب، المحامي،... إلخ)، ليس مالكا لعملاء تجاريين، وبالتالي ليس مالكا لمحل تجاري، فالطبيب أو المحامي ليس له من وسائل العمل إلا عقله، إضافة إلى ذلك لا يمكن له بيع مكتبه مثلما يفعل التاجر

د- شرعية العملاء يجب أن يتمتع الزبائن بصفة الشرعية، التي مفادها أن النشاط المزاول في التجارة يكون مرخص به قانونا، وبالتالي فإن مستغل بيت القمار وبيع المشروبات الكحولية دون ترخيص ليس مالكا لمحل تجاري، ولا يعطي له ميلاد في ظل هذه المعطيات.¹

الفرع الثاني: عنصر الحق في الإيجار والاسم التجاري والعنوان التجاري

وفيه سنتكلم عن العناصر التالية:

أولا: الحق في الإيجار

ونتكلم في هذا العنصر عن:

¹ كركادن فريد، المرجع السابق، ص ص 158 الى 164.

1- متى يوجد الحق في الإيجار.

يعتبر الحق في الإيجار عنصرا من العناصر المعنوية للمحل التجاري على غرار عنصر الاتصال بالعملاء. وإن التشابه يقف عند هذا الحد لأن الحق في الإيجار ليس عنصرا إجباريا وهذا يعود إلى أن العنصر إلا إذا كان صاحب المحل التجاري هو صاحب العقار ولا شك أن أهمية الحق في الإيجار تجد أساسها في الدور الذي يلعبه في إجتذاب العملاء نظرا لموقع المحل المستغل ويلاحظ هذا خاصة في تجارة التجزئة والفنادق وإذا كان المحل يقع في منطقة تكثر فيها الأسواق والأنشطة المماثلة بحيث يسهل على من يريد.

2- مفهوم الحق في الإيجار وطبيعته القانونية:

الحق في الإيجار هو الحق الذي يخول للتاجر عندما يكون مستأجرا للعقار الذي يمارس نشاطه التجاري، ولمدة معينة أن يطلب من المؤجر تجديد الإيجار، فإذا ما رفض المؤجر ذلك بدون مبرر شرعي ألزمه القانون أن يعرض التاجر بتعويض يسمى: تعويض الإستحقاق" يعادل القيمة التجارية للمحل ومصاريف النقل إلى مكان مناسب ومماثل بالإضافة إلى ما لحقه من الخسارة نتيجة الإخلاء (المادة 176 من القانون التجاري الجزائري).¹

أما الطبيعة القانونية لحق الإيجار: إن الطبيعة القانونية لحق الإيجار وأن كانت عنصرا من العناصر المعنوية للمحل التجاري إلا أنه يعتبر حقا ذا طبيعة شخصية لأنه يقابل إلزام المؤجر بتجديد الإيجار، فإذا ما رفض المؤجر تجديد الإيجار بدون مبرر شرعي يكون قد أخل بالتزامه وقامت مسؤوليته العقدية، وجزاء المسؤولية العقدية هو التعويض.

غير أن هذا التعويض من نوع خاص لم يتركه المشرع لقواعد النظرية العامة في الإلتزام وإنما نظمه بأحكام خاصة، وعلى وجه الخصوص المادة 176 من القانون التجاري، ولا يقلل أهمية عنصر الحق في العملاء، وإنما يكون هذا الأخير مرتبطا في قيمته ومتأثرا بحق الإيجار كما هو الحال في المحلات التجارية التي تمارس فيها التجارة في عقار مستأجر في موقع استراتيجي، كأن يكون في أحد الشوارع الهامة والآهلة بالسكان، أو أن يكون في مكان سياحي، أو يكون قرب ملتقى الطرق أو المطارات أو محطة المسافرين. فبمجرد تغيير المكان يفقد المحل معظم عملائه مما يعرضه للزوال.

¹ بلحوت شفيق، إيجار المحل التجاري القانون التجاري الجزائري، بحث منشور على موقع بوابة القانون،

<https://gatelaw.blogspot.com>، تاريخ الاطلاع 2019/05/16.

3- الشروط الواجب توفرها للتمتع بحق الإيجار:

حتى يتوفر للتجار الحق في الإيجار ويكون هذا الحق عنصرا في المحل التجاري يجب ان تتوفر الشروط التالية

الشرط الأول: أن يكون هناك إيجار وارد على العقارات المذكورة في المادة 169 ق.ت.ج فلا بد أن يكون إلى عقار بمختلف أنواعه وأن تكون العلاقة التي تربط التاجر بمالك العقار هي علاقة إيجار وبالتالي لا يمكن القول بوجود هذا الحق إذا كان التاجر يمارس بشاشة في عقار مملوك له أو مملوك لوالده رخص له بممارسة النشاط بطريقة مجانية وهو ما قضى به القضاء الفرنسي.

الشرط الثاني: أن يكون الإيجار من أجل ممارسة نشاط تجاري ولذلك نستبعد الإيجارات التي تتم من أجل ممارسة المهن الحرة والمدنية أو الحرفية وفي هذه الحالة الأخيرة إشتراط المشرع أن يكتسب الحرفي صفة التاجر وأن يقيد نفسه في السجل التجاري كما ورد ذلك في المادة 169 من ق.ت.ج حتى يكتسب الحق في الإيجار¹.

ثانيا: الاسم التجاري

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

ويتعين على التاجر أن يضع الاسم التجاري على لافتة محله بكتابة واضحة وظاهرة، كما يجب عليه أن يكتب الاسم التجاري نفسه على فروع المحل.

¹ بلحوت شفيق، المرجع السابق.

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

فالاسم المدني هو جزء من شخصية صاحبه، لا يجوز التصرف فيه ولا يؤثر عليه التقادم المسقط أو المكسب، ولا يدخل في الذمة المالية، إلا أنه يتمتع بحماية قانونية في حالة الاعتداء عليه بأي شكل من الأشكال، وذلك بالمطالبة بالتعويض المالي لصاحبه، وهو ما تضمنته المواد 47 و 48 من ق.ت، أما الجزاء الجنائي فقد نصت عليه المادة 247 من القانون العقوبات.

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

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

ثالثا: العنوان التجاري:

هو تسمية مبتكرة أو شعار يستخدمه التاجر لتمييز محله التجاري عن المحلات التجارية المماثلة، مثل: الصالون الأخضر، سينما الرمال، مقهى السلام، و العنوان التجاري بهذا التعريف يختلف عن الإسم التجاري، فالتاجر غير ملزم بإيجاد عنوان تجاري في حين أنه ملزم بإسم تجاري بنص القانون.

كما أن العنوان التجاري لا يتخذ من الإسم الشخصي للتاجر، في حين الإسم التجاري يأخذ من إسم التاجر إلا أنه يتحد كل منهما في الغرض من استخدامه والعمل على تمييز المحل عن غيره منعا للخلط، و قد يوافق أحيانا أن يكون العنوان التجاري مثل العلامة التجارية كأن يأخذ شعار، أو رمز، أو إسم مجسم، غير أن الغرض الخاص لكل منهما يختلف عن الآخر. ففي حين يكون القصد من العلامة تمييز المنتجات فإن

¹ منصور بخته، التوازن العقدي في نطاق الإيجار التجاري، مرجع سبق ذكره، ص ص 30-31.

العنوان أو الشعار التجاري يهدف إلى تمييز المحل التجاري كمجموع معنوي عن بقية المحال التجارية الأخرى المنافسة، وعادة ما يوضع العنوان التجاري على لافتة المحل في مرأى من الجمهور لإمكانية التعرف عليه والإهداء إليه بكل بساطة خصوصا إذا تعددت المحال الممارسة لنفس النشاط التجاري.

ويشترط في العنوان التجاري حتى يتمتع بالحماية القانونية أن يكون مبتكرا ومميزا وغير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، وتشتمل هذه الحماية في دعوى المنافسة غير المشروعة وهي تطبيق القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية عن الخطأ.

ويضع المتاجر العنوان التجاري على واجهة محله، وعلى الأوراق التجارية، وعلى سيارات العمل، لينال محله شهرة لدى الجمهور، وتكتسب ملكية المحل التجاري بأسبعية الاستعمال بصفة فعلية و ظاهرة وللمستأجر حق نسبي على العنوان التجاري لمحله، يقتصر على نوع التجارة التي يمارسها وعلى النطاق الجغرافي اللازم لحماية شهرة المحل التجاري، وينقضي الحق في العنوان التجاري بزوال إستعماله.¹

المبحث الثاني: حرية اتخاذ اجراءات انهاء عقد الايجار بالنسبة للمتعاقدین

عند انقضاء مدة الايجار هنا يحق للمؤجر أن يطالب بمحله التجاري وأن ينهي العلاقة القائمة بينه وبين المستأجر دون أية مشاكل، لكن قد تحدث بعض الظروف التي يضطر فيها الاطراف الى انهاء العقد وهذه الظروف قد تكون عارضة عامة أو ظروف طارئة تجبر الاطراف على الانهاء دون أن يكون لأي منهما دخل فيه وبالتالي عدم المساءلة القانونية، كما أن لهذا الانهاء آثار على الاطراف كما أن له أثارا على المحل التجاري وهو ما سنتطرق اليه في هذا المبحث.

المطلب الأول: أسباب إنهاء عقد الايجار

العقد الايجاري لا بد له من تحديد لمدة ينتهي على إثرها أي التزامات بعده على الاطراف، وهذا الانهاء للعقد يكون عبر أسباب هي على الساس نهاية المدة الزمنية المتفق عليها أو أن يكون بسبب عارض قبل أن تنتهي المدة الزمنية المحددة أو أن يكون بسبب عارض خاص كموت المؤجر ومطالبة الورثة به لتقسيمه على الورثة.

¹ بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، السنة الجامعية 2012/2013، ص 29-30.

الفرع الأول: نهاية عقد الإيجار بانتهاج المدة

العقد ينقضي بانقضاء هذه المدة، ويجب على المستأجر أن يرد العين إلى المؤجر في نهايتها، دون حاجة إلى تنبيه بالاخلاء. بحيث إذا استمر المستأجر في الانتفاع بالعين دون رضاء المؤجر، فإنه يعد مغتصبا له. ويكون للمؤجر أن يلجأ إلى القضاء يطلب اخراجه من العين. وله أن يلجأ في ذلك إلى قاضي الأمور المستعجلة، بشرط الا يؤدي حكمه إلى المساس بموضوع الحق، فاذا ادعى المستأجر أنه بقي في العين بناء على سند معين كالتجديد الضمني وكانت هناك بعض مظاهر الجدية في ادعائه فان قاضي الأمور المستعجلة لا يحكم بالاخلاء، أما إذا لم يكن المستأجر جادا في ادعائه، جاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم باخراجه من العين. وعندما يحكم قاضي الموضوع باخراج المستأجر من العين فهو يحكم للمؤجر بالتعويض كذلك عن بقاء المستأجر مدة من الزمن بعد انقضاء الإيجار، ويدخل في حساب التعويض مقدار الأجرة عن هذه المدة، ولكن التعويض لا يعتبر أجرة.¹

1- انتهاء عقد الإيجار التجاري المبزم في ظل القانون 59/75:

لكي لا ينتهي عقد الإيجار التجاري بانتهاج مدته في ظل القانون المذكور، لا بد أن يضغط المستأجر بالسلاح المكفول له قانونا وهو الحماية القانونية للملكية التجارية، وكما رأينا فإن الشروط الأولى في اكتساب الحماية القانونية، هو تمسك المستأجر بالحق في التجديد، ولكن إن لم يتمسك بهذا الشرط، فلا مبرر للحماية القانونية أصلا، بل أن تحقق الشروط الأخرى للحماية يصبح كعدمه.

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

ولنا أن نتصور لو أن هذا الحق كان مكفولا للمؤجر، فيتمسك به عند نهاية مدة الإيجار، ذلك ما كان سيؤدي إلى إفسار التاجر المستأجر والتسبب في إفلاسه، ومن ثم يكون هو السبب في زوال المشروع الاقتصادي، الذي من المفروض أن يكون سببا في بعثه وديمومته. ومنه يمكن القول أن عقد الإيجار المبزم في ظل

¹ سمير تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف جلال حزي وشركاه، الاسكندرية مصر، سنة 2004، ص 290.

القانون 159/75¹، والذي يمكن فيه للمستأجر أن يتمسك بالحق في تحديد الإيجار، ينتهي بانتهاء مدته إذا لم يمارس المستأجر هذا الحق، فحتى وإن جعل المشرع هذا الحق من النظام العام واعتبر كل الاتفاقات التي من شأنها حرمان المستأجر منه باطلة، ولكنه في المقابل لم يجعل عدم التمسك بهذا الحق خرقاً للنظام العام.²

2. انتهاء عقد الإيجار التجاري المبرم في ظل القانون 02/05

إن المادة 187 مكرر التي أضيفت بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل الأحكام القانون التجاري قد غيرت تماما مركز المؤجر بالنسبة للعلاقة التي تربطه بالمستأجر، فبعدما كان المستأجر هو الذي يحضاً بالحماية القانونية من خلال توسيع نطاق الحماية المقررة لملكيته التجارية، أصبحت الحماية القانونية المقررة للمؤجر على ملكيته العقارية هي من تحضاً بالأولوية.

فبموجب النص القانوني المذكور أصبح عقد الإيجار التجاري ينتهي كقاعدة عام بانقضاء مدته ومهما كانت المدة المتفق عليها، وأصبح المؤجر كذلك غير ملزم بتوجيه التنبيه بالإخلاء إلى المستأجر الذي كانت تفرضه عليه أحكام المادتين 173 و174 من القانون التجاري بحسب الوضع الذي يكون فيه عليه، كما أصبح المؤجر غير ملزم بدفع التعويض الاستحقاق المنصوص عليه في المادة 176 من القانون التجاري، وكل ذلك متى كنا بصدد عقد إيجار انعقد بعد صدور القانون 02 / 05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم لأحكام القانون التجاري، وأصبح يترتب على انقضاء مدة الإيجار التجاري أن بقاء المستأجر في المحل المؤجر بغير رضا المؤجر كالحائز بدون سند يجوز إلزامه بإخلائه ولو بالقوة العمومية طالما أنه يكون بحوزة المؤجر عقد إيجار رسمي له قوة السند التنفيذي.³

لذلك يمكن القول أن المادة 187 مكرر تضمنت حكماً صريحاً بأن عقود الإيجار التجارية المبرمة بعد صدور هذا النص القانوني تنتهي بانقضاء مدتها مهما كانت تلك المدة المحددة في العقد، فطالما أن المتعاقدين قد حددا بصفة صريحة المدة في العقد ينتهي بانقضائها الإيجار، وبالتالي ينتهي العقد بمجرد انقضائها دون أي إجراء آخر، فلا حاجة للتنبيه بالخلاء مادام ليس مشروطاً في العقد، وأن المؤجر غير ملزم بإبداء أي سبب من الأسباب القانونية المبررة لرفض التجديد بدون تعويض التي كانت مفروضة عليه في ظل

¹ أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري. (ج ر رقم 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975)

² شروانة علي، الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 99.

³ شروانة علي، المرجع السابق، ص 100.

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

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

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

ب- أن يكون عقد الإيجار التجاري قد تم إبرامه في الشكل الرسمي. ج أن يكون عقد الإيجار التجاري محدد المدة وذلك مهما كان طول المدة المحددة في العقد.

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

ه- أن لا يكون عقد الإيجار التجاري قد تضمن اتفاقات أو بنودا تقضي بتحديد أوضاع أخرى لانتهاء العقد، كأن يتم الاتفاق على التعويض الاستحقاقي والتنبيه بالإخلاء وإجراءات معينة ينتهي بها العقد.¹

الفرع الثاني: انتهاء عقد الإيجار لأسباب عارضة قبل انتهاء المدة

وفيه سنتطرق الى العناصر التالية

أولاً: فسخ عقد الإيجار بإرادة الطرفين

ينقضي عقد الإيجار التجاري إذا ما اتجهت إرادة الطرفين فيه إلى الوصول إلى أثر الفسخ، حيث ينتهي بنفس الطريقة التي أنشأ بها وذلك بتكريس مبدأ سلطان الإرادة، فالإرادة هي المسؤولة عن إنشائه و بالتالي فهي كفيلة بإحداث أثر الإنماء، لأن الطرفين يتبادلان التعبير عن الإرادة على وجه يكونان فيه قابلان بمبدأ

¹ شروانة علي، المرجع نفسه، ص 101.

فسخ العقد بغض النظر عن الطرف المبادر لطلب الفسخ، لأن العبرة بالنهاية ومادامت هذه الأخيرة هي انقضاء عقد الإيجار التجاري، في مقابل ذلك فإن مبدأ القوة الملزمة للعقد يجعل أنه لا يستطيع أحد الأطراف بإرادته المنفردة أن ينقض العقد أو ينهيه أو يتحلل منه، لذلك فإن وحده اتفاق الأطراف على إنهاء العقد كفيل بفك العلاقة التعاقدية.

وتتميز هذه الحالة من حالات الانتهاء أن فك الرابطة التعاقدية يكون قبل انتهاء مدة الإيجار حيث أن هذه المدة وإن لم تنتهي إلا أن المستأجر فيها يستفيد من الحماية القانونية المقررة للملكية التجارية، كأن يبرم عقد إيجار لمدة سبع (07) سنوات مثلا، وعند مرور ست (06) سنوات يتفق الطرفان على فسخ عقد الإيجار بالتراضي، نلاحظ هنا أن المستأجر قد تجاوز في استغلاله التجاري المدة التي تسمح له بالتمسك بطلب التجديد، ولكنه يسعى إلى فسخ العقد فيقابلة المستأجر بالموافقة على طلبه، وهذه الحالة تختلف كل الاختلاف عن الحالة التي ينتهي العقد فيها بانتهاء مدته لأن الأمر هنا يتعلق بسعي أحد الطرفين إلى فسخ العقد فالمستأجر إن كان لا يريد أن ينهي العلاقة التعاقدية لا يمكن للمؤجر أن يجبره على ذلك، في المقابل إن كان المستأجر هو الذي طلب فسخ العقد يمكن للمؤجر أن يرفض طلبه ويصر على إكمال المدة المتفق عليها، بينما في الحالة التي تنقضي فيها المدة فالمستأجر لا يتمسك بطلب التجديد فقط وحماية العلاقة التعاقدية مردها عدم التمسك بالتجديد وليس الفسخ.¹

ثانيا: إنقضاء عقد الإيجار باتحاد الذمة

ينقضي عقد تأجير التسيير باتحاد ذمة المستأجر مع المؤجر، وهذا طبقا لأحكام القواعد العامة لمختلف العقود. فإذا آلت ملكية المحل التجاري إلى المستأجر، كأن ورث المستأجر المؤجر أو العكس، أو في حالة شراء المستأجر للمحل التجاري من المؤجر، فإنه في هذه الحالة ينقضي عقد تأجير باتحاد الذمة، لأنه لا يمكن أن يكون الشخص الواحد مؤجرا لنفسه أو مستأجرا من نفسه في نفس الوقت.

لكن يشترط في انقضاء الإيجار باتحاد الذمة، أن تجتمع في شخص مشتري المتجر صفتا المؤجر والمستأجر، وأن يكون ذلك بمناسبة عقد إيجار واحد.

¹ شروانة علي، المرجع السابق، ص 104.

وعلى ضوء ما تقدم يتبين لنا أن عقد تأجير المحل التجاري، ينقضي بذات الأسباب التي تنقضي كما مختلف العقود، لذا فهي أسباب عامة.¹

ثالثا: حالة الإخلال بالالتزامات القانونية

يملك المؤجر الحق في أن ينهي عقد الإيجار وأن يرفض طلب المستأجر بتجديد عقد الإيجار في حالة إخلال هذا الأخير بالتزاماته القانونية ومن هذه الالتزامات قيامه بأسباب خطيرة وغير مشروعة.

1- قيام المستأجر بأسباب خطيرة وغير مشروعة:

اختلف الفقه والقضاء في وضع تعريف للخطأ الخطير والغير مشروع يفسره البعض بأنه يتضمن خطأ يرتكبه المستأجر عند تنفيذ عقد الإيجار كأن يتأخر أو يمتنع عن دفع الأجرة، أو يتعسف في استعمال العقار أو يهمل صيانتته.

ويرى جانب آخر من الفقه أنه تصرف غير سوي للرجل العادي حيث يخالف النظام العام والآداب العامة، ومن هذا التفسير أُعتبر القيام بتصرفات عنيفة ضد المؤجر سببا خطيرا قد يترتب عنه فسخ عقد الإيجار.

2- الإيجار من الباطن غير المرخص به من المؤجر:

يعتبر هذا النوع من الإجراءات مخالفة تسمح للمؤجر برفض التجديد دون تعويض، ويعتبر الاجتهاد القضائي أن سكوت المؤجر لمدة طويلة عن هذا الإيجار يعد بمثابة موافقة ضمنية على الإيجار من الباطن، وترجع السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مدة السكوت حسب ظروف وملابسات كل قضية.

حظر المشرع الجزائري الإيجار من الباطن في المادة 188 من القانون التجاري سواء بصفة كلية أو جزئية ماعدا إذا تم اشتراط ذلك في العقد أو بموافقة المؤجر الصريحة أو الضمنية، وعليه طبقا للمادة 177 الفقرة 02 من القانون التجاري فإنها تعتبر الإيجار من الباطن من المخالفات التي تخول للمؤجر حق إنهاء عقد الإيجار دون دفع تعويض الاستحقاق.

¹ طراد اسماعيل، النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل لاتجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2007/2008، ص 165.

3- عدم تسديد بدل الإيجار أو التأخير في دفعه:

بدل الإيجار هو العوض الذي يلتزم بدفعه المستأجر للمؤجر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، فيجب الاتفاق على بدل الإيجار لأنه عنصر جوهري في العقد فإذا لم يتفقا عليها كان العقد باطلا، يحدد بدل الإيجار بصفة حرة بين المؤجر والمستأجر بشرط أن يكون جدي وليس تافها أو صوريا.

طبقا للمبدأ العام الدين مطلوب وليس محمول فإن بدل الإيجار يُطلب من المؤجر ولا يحمل إليه من المستأجر، ويكفي أن يثبت المؤجر أنه وجه إنذار للمستأجر وفق نص المادة 177 من القانون التجاري ينذر لمدة شهر بتسديد بدل الإيجار وما على المستأجر إلا إثبات العكس بأن رفض المؤجر استلامه مثلا، أو بالاحتجاج على محضر الإنذار بأنه عرض عليه بدل الإيجار عن طريق محضر قضائي ورفض استلامه للمستأجر.¹

رابعا: تغيير طبيعة النشاط التجاري بدون ترخيص من المؤجر:

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

وفي حالة ثبوت المخالفة علما أن عبء الإثبات يقع على عاتق المؤجر المدعي بالمخالفة يجب عليه توجيه إنذار للمستأجر للكف عن ارتكاب المخالفة والعدول عنها خلال مهلة شهر وفي حالة الاستمرار في ارتكابها كون تغيير النشاط واقعة مادية يمكن إثباتها ميدانيا بتحرير محضر معاينة من طرف المحضر القضائي الذي يعاين بعد انتقاله إلى موقع المحل التجاري لإثبات تغيير النشاط التجاري، مثلا من محل بيع المواد الغذائية إلى مكتبة.²

الفرع الثالث: انتهاء عقد الإيجار لأسباب عارضة خاصة

ومن تلك الحالات نذكر ما يلي:

¹ عرار حمزة، عقد الإيجار في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بين أمر رقم 59/75 وقانون رقم 02/05)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، جامعة ألكلي محند أولحاج البويرة، السنة الجامعية 2013/2014، ص ص 66-68.

² شروانة علي، الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 113.

أولاً- وفاة المستأجر:

الأصل أن موت أحد المتعاقدين في عقد الإيجار لا ينهي العقد، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى ورثته، وهذا طبقاً للقواعد العامة، حيث تنص في هذا الشأن المادة 510 /1 من ق.م.ج على أنه "لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر وإلا بموت المستأجر".

لكن خرج المشرع عن هذا الأصل، واستثنى عقود الإيجار التي يكون فيها الشخصية المستأجر محل اعتبار خاص، ومن هذه العقود عقد تأجير التسيير. حيث بما أنه يقوم دائماً على الاعتبار الشخصي من جانب المستأجر المسير، فإنه ينقضي بوفاة هذا الأخير، لأن هذا العقد يركز أساساً على شخص المستأجر، كما إنه لا يمكن تنفيذه دون وجود المستأجر المسير، كما إن المؤجر لا يمكنه منح محله لأي شخص كان، نتيجة لذلك ينقضي العقد فلا يمكن لورثة المستأجر المسير الاستمرار في استغلال المتجر.

خلافاً لما هو الحال بالنسبة للمؤجر حيث لا اعتبار لشخصيته في العقد، فوفاته لا تؤدي إلى انقضاء عقد إيجار التسيير، فيستمر العقد مع ورثته.¹

بمقتضى المادة 469 مكرر 1 من القانون 07-05² ينقضي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء، وعلى سبيل الاستثناء للمستأجر بمقتضى نفس المادة الحق في إنهاء العقد قبل انتهاء مدته لسبب عائلي أو مهني، مع وجوب إخطار المؤجر بمقتضى عقد غير قضائي يتضمن إشعار برغبته في الإنماء لمدة شهرين (2)، أي قبل شهرين (2) على الأقل من موعد إنتمائه، و في حالة وفاة المستأجر طبق المادة 469 مكرر 2 فقرة 2 قانون 07-05 لا ينتقل الإيجار إلى الورثة إلا طوال قيام مدة العقد، أي أن عدم انقضاء مدة الإيجار هو الذي يبر بقاء الورثة في العين، وهم الورثة الذين كانوا يعيشون عادة مع المستأجر مدة ستة (6) أشهر، في حالة ما إذا وجد الورثة ضرورة لإنهاء العقد قبل انتهاء مدته يجوز لهم ذلك على أن يقرروا إرادتهم في إنهاء العقد خلال الستة (6) أشهر من وفاة المستأجر، مع وجوب إخطار المؤجر بمحرر غير قضائي يتضمن إشعاره بالإخلاء لمدة شهرين فقط.³

¹ طراد اسماعيل، المرجع السابق، ص 166.

² قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007 يعدل ويتم الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني جريدة رقم 31.

³ قماز ليلي، محاضرات في مقياس العقود الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2014/2015، ص 97.

ثانيا- افلاس المستأجر أو فقد أهليته أو منعه من مزاوله التجارة:

ينتهي أيضا عقد تأجير بفقد المستأجر لأهليته التجارية، أو صدور حكم بشهر افلاسه، أو صدور حكم قضائي يمنعه من مزاوله التجارة. حيث في هذه الحالات يصبح تنفيذ العقد مستحيلا، مع العلم أنه من آثار عقد التأجير أنه يؤدي إلى مزاوله المستأجر نشاطه التجاري، باسمه ولحسابه الشخصي ويلتزم بالمحافظة على المحل التجاري وإقبال العملاء عليه.

فالمؤجر لا يقبل إبرام عقد التأجير ، إلا إذا كان المستأجر قادرا على تسيير المحل واستمرار عملائه، وهو ما لا يتحقق في حالة إذا فقد المستأجر أهليته، أو شهر افلاسه، أو منع من مزاوله التجارة، وهذا خلافا لما هو عليه الحال في القواعد العامة في عقد الايجار .

لذا ينقضي العقد بمجرد شهر افلاس المستأجر أو اعلان اعساره، إلا أنه يجب لفسخ العقد أن يكون الحكم الصادر بشهر الافلاس أو الاعسار نهائيا مستنفذا لجميع طرق الطعن. هذا بخلاف المؤجر فلا أثر لوفاته أو افلاسه أو ما يطرأ على أهليته على عقد التأجير، لأنه ليس له أي اعتبار شخصي في العقد كما هو الحال بالنسبة للمستأجر. كما إن استمرار عقد التأجير المبرم من المؤجر المفلس لا تأثير له على حقوق جماعة الدائنين، نظرا لقيام المستأجر بدفع أجرة الاستغلال وهو ما يزيد من تفاقم العبء وعليه، فمن خلال دراسة أسباب انقضاء عقد التأجير يتضح لنا أنه ينقضي بأسباب عامة يشترك فيها مع غيره من العقود، وأسباب خاصة تعود إلى طبيعة عقد التأجير التجاري الذي هو ذو طابع شخصي.¹

ثالثا: انتهاء الإيجار التجاري في حالة ضرورة هدم العقار بسبب خطورة

وفي هذا الموضوع هناك عدة حالات هي كالتالي:

أولا: حالة عدم توفر الشروط الصحية

وهي الحالة التي يكون فيها العقار سليما أي أن البناء في حد ذاته لا يشكل خطرا على حياة المستأجر والزبائن وهو ما يستشف من خلال الفقرة الثالثة من المادة 177 قانون تجاري التي تنص على أنه:

".....، أو إذا أثبت أنه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها".

¹ طراد اسماعيل، مرجع سابق، ص 167.

ثانيا: حالة العقار الآيل للسقوط

حسب الفقرة الثالثة من المادة 177 من القانون التجاري فإنه يجوز للمؤجر أن يرفض تحديد الإيجار دون أن يعرض على المستأجر التعويض الاستحقاقي، إذا أثبت أن العقار حالته خطيرة تجعل الاستغلال التجاري مستحيلا مما يستوجب هدمه سواء كلياً أو جزئياً.

لذلك فإنه في الحالة التي يكون فيها العقار مهدداً بالسقوط، فإن مبرر الإخاء يقع عبئ إثباته على عاتق المؤجر الذي يدعي أنه عاين حالة المحل المؤجر أو البناية التي يستغل فيها المحل التجاري ووجدها مهددة بالسقوط والخطر محقق بها ويكون بقاءه على حالته يهدد السلامة العامة سواء بالنسبة للمستأجر أو للجوار أو المارة، وإن مسألة الخطر هنا هي مسألة وقائع تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

ثالثا: الانتهاء المؤسس على رغبة المؤجر في استرداد العقار من أجل تعليته أو إعادة بنائه:

نصت المادة 01/78 من القانون التجاري أن للمؤجر الحق في رفض تحديد الإيجار البناء أو إعادة بناء العمارة الموجودة شريطة أن يسدد للمستأجر المخلي المحل تعويض الإخلاء المنصوص عليه في المادة 176 من نفس القانون.

وتضيف الفقرة الثانية بأنه يجوز أن يتخلص من دفع هذا التعويض بعرضه على المستأجر المخلي محلاً موافقاً لحاجته وإمكانيته وموجوداً بمكان مماثل.

يتبين من خلال نص المادة أن للمؤجر الحق في رفض تجديد الإيجار وذلك بغية استرداد العقار لبنائه أو إعادة بنائه مع عرض التعويض على المستأجر المخلي للمحل، ومن ثم فإن هذه الحالة تختلف عن حالات السابقة، لأن العقار في هذه الحالة لا يشكل خطراً على شاغله بل أن رغبة المؤجر تهدف إلى بناء العمارة وتوسيعها وتحسينها لتحقيق الغاية التي يصبوا إليها مالكوها.¹

المطلب الثاني: آثار إنهاء عقد الإيجار بالنسبة للأطراف

لإنهاء العقد التجاري آثار بالنسبة للأطراف حيث أن المستأجر يترتب عليه آثاراً بعد إنهاء العقد يستوجب على الجميع أن يلتزم بتنفيذها والاقرار بها، كما أم المؤجر كذلك بعد إنهاء العقد يترتب له حماية أوجدها القانون وهذا من أجل صون الحقوق التي يتمتع بها. هذا كله سنتطرق إليه في هذا المطلب.

¹ شروانة علي، الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص ص 114 الى 118.

الفرع الأول: الالتزام المترتبة على المتعاقدين أثناء التنفيذ

أولاً: تجديد الإيجار:

يقصد بتجديد عقد الإيجار استمرار المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة رغم انتهاء مدة الإيجار المتفق عليها سواء باتفاقه مع المؤجر صراحة على تجديد العقد وهو ما يعرف بالتجديد الصريح أو استمرار المنفعة برضاء المؤجر دون الإعلان عن التجديد ولا اعتراض على الاستمرار ما يفيد رغبته في التجديد و سنتطرق فيما يلي إلى كلاهما:

1- التجديد الصريح:

تجديد عقد الإيجار تجديدا صريحا مفاده اتفاق طرفيه صراحة على إبرام عقد إيجار جديد بعد انتهاء الإيجار السابق بينهما و عليه فان إعلان رغبتهما في تجديد العقد ضروري حتى لا نكون بصدد التجديد الضمني. كما يجب أن يتوفر في هذا العقد أركان عقد الإيجار من الرضاء و المحل و السبب غير أنه نشير فيما يخص كتابة عقد الإيجار لم تكن في هذه الفترة ركنا لانعقاده وبالتالي تكون الكتابة إن وجدت - وسيلة للإثبات سواء في العقد السابق أو بعد التجديد ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.¹

2- التجديد الضمني:

تنص المادة 474 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الثانية منه: «... إلا أنه إذا بقي المستأجر في المحل أو أبقى فيه بعد انقضاء تلك المدة فينقصد لتاجر جديد تسري عليه المادة 509 الخاصة بالإيجار المنقصد لمدة غير محدود....»

تنص المادة 509 من نفس القانون التي أحالتنا إليها المادة أعلاه على ما يلي «... إذا انتهى عقد الإيجار بقي المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مع علم المؤجر اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن المدة غير محددة وتسري على الإيجار أحكام المادة 474 إذا تجدد على هذا الوجه يعتبر هذا التجديد الضمني مجرد امتداد للإيجار الأصلي ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قد قدمها ضمنا في الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الإشهار العقاري أما الكفالة الشخصية أو العينية فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا بموافقة الكفيل...» ويقابل هذه المادة في التقنين المدني المصري المادة 599 والتي

¹ ناجية بن عودة، المدة في عقد الإيجار وفق آخر التعديلات في التشريع الجزائري، مجلة الحوار المتوسطي، المجلد التاسع العدد 1، جامعة الجيلالي ليايس سيدي بلعباس-، مارس 2018، ص 383.

تنص على ما يلي « إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معين. ويعتبر هذا التجديد الضمني إيجارا جديدا لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد للتأمينات العينية التي كان المستأجر قدّمها في الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الشهر العقاري.... »¹

ثانيا: الالتزامات الثانوية للمستأجر:

1_ مصروفات العقد: يلتزم المستأجر بدفع مصروفات عقد الإيجار إذا تم الاتفاق على ذلك أو قضى بها العرف، فيما قد يقضي العرف أو الاتفاق بأن تكون هذه المصروفات على المؤجر فإن لم يوجد اتفاق أو عرف على ذلك تكون هذه المصروفات على المستأجر قياسا على البيع فيلتزم المستأجر بدفع مصروفات تحرير العقد ورسومه إذا كان العقد رسمي ورسوم الدمغة ورسوم التسجيل إذا سجل العقد وغير ذلك من نفقات أما مصروفات محضر المعاينة أو محضر الجرد أو محضر التسليم فتكون على من طلب إجراءه، إذا اتفق المتعاقدان على إجراء محضر ولم يعينا في اتفاقهما من يتحمل مصروفاته يجب أن يتحملاها مناصفة بينهما.

غير أن هناك من الفقه من يرى أن مصروفات العقد في حالة غياب الاتفاق أو العرف يتحملها المتعاقدان مناصفة على اعتبار أن كلاهما يستفيد من العقد المبرم ولا محل للقياس على البيع لأن النص الذي يقضي بتحميل المشتري مصروفات العقد نص استثنائي لا يقاس عليه والذي يعتبر مخالف لتقاليد القانون الفرنسي القديم، ولقد أجمع معظم الفقه على أن مصروفات تسجيل العقد تكون دائما على المستأجر لأن التسجيل يجرى لمصلحته، أما السمسرة جرى العرف على أن يتحمل كل من الطرفين نصيبا منها بحسب اتفاقه مع السمسار.

2_ الالتزام بتسليم العين المؤجرة: يلتزم المستأجر بتسليم العين المؤجرة وفي هذا المقام يجب التمييز بين التسليم والتسلم، أما التسليم التزام يقع على المؤجر يتحمل هو مصروفاته والتسلم هو قبض المستأجر العين المؤجرة قبضا فعليا حتى تكون العين تحت يده حيث يعتبر التزام في ذمة المستأجر حيث أنه إذا قام المؤجر بالتزامه بالتسليم ولم يلتزم في المقابل المستأجر بدفع الأجرة.

3_ التزام المستأجر بدفع الضرائب: القاعدة أن المستأجر لا يلتزم بدفع الضرائب على العين المؤجرة كعوائد الأملاك وأموال الأراضي الزراعية وضريبة الحفر وضريبة الدفاع ورسوم رخصة السيارة المؤجرة ونحو ذلك

¹ ناجية بن عودة، المرجع نفسه، ص 384.

من الضرائب والرسوم والتكاليف والملتزم بها هو المؤجر، ويجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر تحملها، والتي تكون جزءا من الأجرة فيكون لمصلحة الضرائب طلبها من المستأجر ولهذا الأخير أن يخصمها بعد ذلك ما يقاس استهلاكه بالعدد يختلف بحسب حاجات كل مستأجر ومن ثمة لا فتكون على المستأجر كفاتورة الغاز والماء والكهرباء وأجرة الاشتراك في التلفون لأنه هو المشترك باسمه الشخصي ولا شأن للمؤجر بذلك وللمستأجر أن ينقل عدة التلفون من منزل إلى آخر إذا غير مسكنه.¹

الفرع الثاني: جزاءات الإخلال بالالتزامات في عقد الإيجار التجاري

هناك جزاءات أقرها المشرع الجزائري عند الإخلال بالالتزامات في عقد الإيجار التجاري وهي تعمل على الردع والحماية لكلى الطرفين حتى لا يكون هناك ظلم بالنسبة للمؤجر أو المستأجر، وحتى لا تصبح هناك تعسف في استعمال الحق لكليهما.

أولاً: الإخلال بدفع بدل الإيجار

إن دفع بدل الإيجار يعتبر التزاما يقع على عاتق المستأجر بالتالي، فإن الإخلال بهذا الإلتزام يسمح للمؤجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار يفسخ عقد الإيجار في القواعد العامة إما باتفاق الأطراف، هو ما يسمى بالفسخ الإتفاقي أو التفاسخ، أو عن طريق القضاء، يطلق عليه بالفسخ القضائي كذلك يفسخ بحكم القانون يسمى الفسخ بحكم القانون.

فالفسخ الإتفاقي (التفاسخ) مقتضاه هو اتفاق المؤجر المستأجر على إنهاء العقد قبل بالتالي، إذا تحقق الشرط الفاسخ فإن تمام مدته أو قبل تمام العمل المتفق عليه في العقد العقد يفسخ من تلقاء نفسه دون حاجة إلى الحكم القضائي، هذا يعفى من الإعدار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين إذن، فقد يتفق المتعاقدان على أن يعتبر العقد مفسوخاً إذا لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه عند تحقق الشرط الفاسخ وجب على المؤجر توجيه الإعدار للمستأجر قبل رفع الدعوى القضائية. أما الفسخ القضائي فمقتضاه هو إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه فإنه يجوز للمتعاقد الآخر، بعد إعداره للمدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب

¹ زروقي خديجة، التزامات المستأجر في إيجار العقارات والمنقولات، مرجع سبق ذكره، ص ص 191.192.

الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات.¹

الاستثناءات على استحقاق بدل الإيجار في الميعاد المتفق عليه:

أ_ أوردت المادة 191 ف 3 ق.ت استثناء على القواعد العامة في الالتزامات تتمثل فيما إذا تحقق بالمستأجر إعسار، الشيء الذي جعله يتأخر في دفع بدل الإيجار وتمكن من إثبات حالة الإعسار أمام القاضي.

ب _ أن يحتوي العقد على نص يقضي بقبول الوفاء الجزئي لبديل الإيجار، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يعطي أجالا ملائمة كمهلة ليستطيع المستأجر من خلالها سداد الدين نظرا لظروف المدين المستأجر، أين يوقف خلال هذه المهلة أعمال شروط الفسخ بسبب عدم الوفاء بالأجرة في الميعاد المتفق عليها، أما إذا قام المستأجر بالوفاء ببديل الإيجار في المهلة القضائية الممنوحة له وطبقا للشروط التي حددها القاضي فلا يكون الشرط الفاسخ بسبب عدم دفع الأجرة أي أثر لزوال سببه.²

ثانيا: الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزام بالصيانة

نستخلص في نص المادة 480 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: «في حال عدم تنفيذ المؤجر الالتزامه بالصيانة وبعد اعذاره بموجب محرر غير قضائي يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار، دون الإخلال بحقه في التعويض».

ونفهم من هذه المادة أن الجزاء المقرر للالتزام بالصيانة هو التنفيذ العيني أو الفسخ أو التعويض.

أما إذا نشأ عن خطأ المستأجر، أو لسبب أجنبي فلا يلتزم المؤجر بأي تعويض، وأخيرا فإن للمستأجر إذا لم يختار التنفيذ العيني أو التعويض أن يطلب فسخ الإيجار لعدم وفاء المؤجر بالتزامه. ويخضع طلب الفسخ

¹ سرير ابراهيم، أحكام رفض تجديد الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الادارية بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001/2002، ص ص 127-128.

² زروقي خديجة، التزامات المستأجر في إيجار العقارات والمنقولات، مرجع سبق ذكره، ص ص 166-167.

لحكم القواعد العامة، حيث يجب أن يكون مسبقا بإعذار المؤجر بضرورة إجراء ترميمات وللمحكمة سلطة تقديرية للقضاء بالفسخ.¹

بالتركيز جيدا في نص م.480 ق.م. فان الجزاء المقرر للالتزام المؤجر بالصيانة هو التنفيذ العيني طبقا للقواعد العامة، بحيث يجبر المؤجر على القيام بالترميم للعين المؤجرة. وأما عن كيفية الوصول إلى التنفيذ العيني فالحكم في الإيجار لا يختلف عن الحكم المقرر في القواعد العامة بشأن الالتزام بالعمل. فإذا لم يقرر المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن (المستأجر) أن يطلب ترخيصا من القضاء بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين (المؤجر) إذا كان هذا التنفيذ ممكنا. و أما في حالة الاستعجال فيجوز للمستأجر أن ينفذ الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء.

وأما إذا كان التنفيذ العيني غير ممكنا أو كان ممكنا ولم يطلبه المستأجر، فان من حق المستأجر طلب الحكم له بالتعويض بسبب الضرر الذي يصيبه من نقص الانتفاع في العين المؤجرة. والصورة المثالية للتعويض هي إنقاص بدل الإيجار بقدر ما طرأ من نقص في المنفعة. ولكن يجوز إضافة إلى إنقاص بدل الإيجار الحكم بتعويضات أخرى عما أصاب المستأجر من ضرر إذا كان المؤجر هو المتسبب بهذا الضرر. وبالمقابل إذا كان خطأ نقص الانتفاع راجع إلى المستأجر فان للمؤجر أن يرجع إلى المستأجر وأما إذا كان النقص راجع إلى سبب أجنبي فان للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة دون تعويضه عن الأضرار وله أن يطلب فسخ عقد الإيجار وهذه المسألة تقديرية للقاضي في الاستجابة لهذا الطلب.

وتشترط م.480 أنه يجب على المستأجر قبل رفع الأمر بإنقاص بدل الإيجار أو طلب الفسخ أن يقوم بإعذار المؤجر بمحرر غير قضائي كما ينذره بضرورة إجراء الترميمات التي طرأت على العين المؤجرة.²

ثالثا: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم:

في هذا المجال سنرى الجزاء المقرر في حالة عدم تسليم المؤجرة العين للمستأجر وكذلك في حالة تسليمه عينا معيبة.

¹ أدرار سعاد، منصورى سلوى، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 26.

² عبد الكريم تاهمي. عقد الإيجار وفقا للقانون الجزائري مدونة الملتقى، <http://al-multaka.blogspot.com>، تاريخ

1-الجزاء في حالة عدم التسليم:

إذا كان عدم التسليم يرجع إلى هلاك الشيء بقوة قاهرة فيصبح التزام المؤجر مستحيلًا فينفسخ عقد الإيجار ويتحمل المؤجر تبعه الهلاك، فلا يمكنه المطالبة بالأجرة ولا يستطيع المستأجر المطالبة بالتعويض، إلا أنه إذا كان هلاك العين يرجع للمؤجر فيمكنه المطالبة بالتعويض. وإذا كان عدم التسليم راجع لرفض المؤجر تنفيذ التزاماته فيستطيع المستأجر المطالبة بالتنفيذ العيني. كما يستطيع المطالبة بالفسخ مع التعويض (119 مدني).

2-جزاء التسليم المعيب:

في حالة تأخر المؤجر عن التسليم أو قام بتسليم جزئي أو سلم العين دون ملحقاتها أو سلمها في حالة غير صالحة للانتفاع بها ففي كل هذه الأحوال يكون للمستأجر المطالبة بالتنفيذ العيني أولاً كما يمكنه المطالبة بالفسخ أو المطالبة بإنقاص الأجرة، وله في جميع الحالات المطالبة بالتعويض إذا كان سبب التسليم المعيب يرجع للمؤجر (03/182 مدني). ويلاحظ أنه يمكن القاضي رفض طلب المستأجر تفسخ العقد إذا تبين له أن ما لم يف به المؤجر قليل الأهمية بالنسبة لما نفذ.¹

الفرع الثالث: حماية المتعاقدين أثناء التنفيذ

وفي هذا الفرع سنتطرق إلى الأمور التالية:

أولاً: توجيه التنبيه بالإخلاء من العين المؤجرة

يستطيع المستأجر أن يقدم طلباً في تجديد الإيجار، إما قبل انتهاء مدة العقد بستة أشهر أو بعد انتهاء المدة القانونية لعقد الإيجار.

وفي جميع هذه الحالات طلب التجديد جائز ما لم يكن قد أعلن المؤجر عن رغبته بالرفض، وأن سكوت الأطراف على عدم التنبيه بالإخلاء بعد انتهاء مدة العقد يدل على التجديد الضمني للعقد، فالتجديد الضمني يحول العقد إلى عقد غير محدد المدة.

¹ محمدي سليمان، عقد الإيجار وفقاً للقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 المتضمن تعديل القانون المدني، مرجع سبق ذكره، ص 53.

كما يستطيع المؤجر طلب الإخلاء قبل ستة أشهر من انتهاء العقد أو أثناء سريان التجديد الضمني (المادتين 173-174) من القانون التجاري الجزائري.

شروط التنبيه بالإخلاء:¹

1. أن يكون هناك محل تجاري حسب المادة 172.
2. مرور سنتين على الاستغلال المحل التجاري متتابعين وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية.
3. أربعة سنوات إذا كان عقد الإيجار شفهي.
4. التنبيه بالإخلاء يجب أن يكون قبل ستة أشهر على الأقل وهناك شروط شكلية يتعين ذكرها وإلا وقع تحت طائلة البطلان وهذه الشروط هي:
 - تحديد هوية المؤجر يذكر اسمه ولقبه وعنوانه وصفته هل هو مالك للعقار أو وكيل عنه أو من الورثة.
 - تحديد صفة المستأجر ذكر اسمه ولقبه وعنوانه وصفته.
 - ذكر أجل ستة أشهر مع بيان تاريخ البداية وتاريخ النهاية دون الالتزام بدوريات خاصة في توجيه التنبيه بالإخلاء الواردة في المادة 475 من القانون المدني الجزائري.
 - ذكر أسباب رفض التجديد: التزام المؤجر بذكر الأسباب رفض التجديد، كما هو منصوص عليها في المادة 173 الفقرة الخامسة من القانون التجاري الجزائري إلا أن المحكمة العليا لها موقف آخر هو الاكتفاء بعرض التعويض الإستحقاقى دون ذكر الأسباب وقد تبنت ذلك في عدة أحكام لها، والتعويض الإستحقاقى يكون نتيجة لرفض تجديد الإيجار.
 - يجب أن يتم التنبيه عن طريق محضر قضائي الذي يتعين ذكر هويته.
 - ذكر فحوى نص المادة 194 والمادة 173.

¹ عبد القادر البقيرات، أحكام إيجار المحل التجاري قبل تعديل 2005 "القانون التجاري الجزائري"، موضوع منشور على موقع منتديات ستار تايمز، <http://www.startimes.com>، تاريخ الاطلاع 2019/04/28.

وقد خول القانون للمؤجر التنبيه بالإخلاء لمدة ستة أشهر واللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة بالقضايا الإستعجالية، ويتعين خبير من أجل تحديد التعويض الإستحقاقى وهذا عندما يكون المستأجر موافقا على التعويض الإستحقاقى وهذا بعد مرور 3 أشهر من مدة التنبيه بالإخلاء المادة 194 من ق.ت.¹

ثانيا: التعويض الإستحقاقى

طبق تعويض الإستحقاق فى القانون الجزائرى قبل الاستقلال وذلك بموجب نص المادة 46 من مرسوم 1953 الفرنسى، والتي تنص على توسيع مجال تطبيق هذا المرسوم على الجزائر.. ثم تبنى المشرع الجزائرى هذا القانون و استمر تطبيقه بموجب قانون 1962/12/31 الذي يمدد تطبيق القوانين الفرنسية، إلا ما يتعلق منها بالسيادة الوطنية. وبعدها صدر الأمر رقم 75-59 والمؤرخ فى 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجارى و دخل حيز التنفيذ بأثر رجعى ابتداء من تاريخ 1975/05/07 و الذي هو نسخة مطابقة للقانون الفرنسى. من خلال الحديث عن الأشكال الأخرى للتعويض يظهر بأن المشرع قد أسرف فى حماية المستأجر لدرجة إحاطته بعدة أنواع من التعويضات، غير أن فى الحقيقة ما هي إلا مخارج حاول بها ترجيح الكفة حتى إذا لم يستطيع المؤجر دفع تعويض الاستحقاق يبقى له الحق دائما فى المحافظة على الاسترجاع بطرق احتياطية تظهر فى مواد القانون التجارى على الترتيب الأتى: - طبقا للمادة 2/178 ق.ت. يحق للمستأجر أن يتخلص من دفع تعويض الاستحقاق بعرضه على المستأجر المخلي محلا موافقا لحاجاته وإمكانياته بمكان مماثل.. طبقا للمادة 178 / 3 (ق.ت) فإنه يحق للمستأجر عند الاقتضاء تعويض الضرر عن حرمانه المؤقت من الانتفاع ومن نقص قيمة متجره. - طبقا للمادة 1 / 179 و 4 (ق.ت) فإنه يحق لمستأجر الاستفادة من حق الأولوية. - وطبقا للمادة 181(ق.ت) فإنه يحق للمستأجر الحصول على تعويض يساوي الضرر اللاحق دون أن يزيد هذا التعويض عن بدل إيجار ثلاث سنوات. - وفى الأخير نجد فى المادة 186(ق.ت) أنه يحق للمستأجر قبض تعويض يكون مساويا للمبلغ الضرر الذي لحق به فى حالة الغش.²

أما عن تاريخ تقدير التعويض الإستحقاقى ذهبت المحكمة العليا إلى أن العبرة بتاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء، و يبقى المستأجر بعد توجيه التنبيه بالإخلاء شاغلا للأمكنة إلى حين تقاضيه الفعلي لقيمة التعويض، ويعتبر فى هذه الحالة شاغل بحق ومن دون سند فهو يحق لأن القانون يسمح له بالبقاء إلى حين قبض التعويض

¹ عبد القادر البقيرات، المرجع نفسه.

² حساين سامية، حق الايجار فى القانون التجارى الجزائرى، مرجع سبق ذكره، ص 278.

الإستحقاق(المادة 187 من القانون التجاري) وهو بغير سند لأن توجيه التنبيه بالإخلاء يضع حدا لعقد الإيجار، ويدفع للمستأجر تعويضا عن شغل الأمكنة.

عند دفع التعويض الإستحقاق يُلزم المستأجر بمغادرة الأماكن حتى عن طريق القوة العمومية، على أن يدفع للمؤجر تعويضا عن التأخر إذا تماطل في الخروج منه (المادة 187 من القانون التجاري)

وفي حالة الإخلاء تسلم الأماكن للمؤجر في أول يوم من الأجل المألوف والتالي لإنقضاء مهلة 15 يوم، اعتبارا من تاريخ تسديد التعويض للمستأجر نفسه أو للحارس القضائي إذا وجد، ويدفع الحارس القضائي التعويض للمستأجر مقابل إيصال منه فقط إن لم تقع معارضة من الدائنين، أو التوقيع حيز من أحدهم تحت يده.

وإذا تراجع عن إرادته في طرد المستأجر إما بسبب عجزه عن تسديد التعويض الإستحقاق المحكوم به لفائدة المستأجر المخلى أو لأي سبب آخر يحق له أن يتلمص من تسديد هذا التعويض(المادة 197 من القانون التجاري) مع مراعاة الشروط التالية:

1. وجود المستأجر في العين المؤجرة، ولم يتم استئجار عين أخرى من طرف المستأجر.
2. أن يمارس حق التلمص في اجل 15 يوم إبتداء من اليوم الذي يصبح فيه الحكم أو القرار القاضي بالتعويض الإستحقاق نهائيا.
3. أن يوافق الطرفان على التجديد حسب شروط يتفقان عليها، وفي حالة عدم الإتفاق يحدد القاضي الإستعجالي هذه الشروط وفقا للمادة 195 من القانون التجاري.¹

على هذا الأساس، نجد أن المشرع الجزائري اعتد بالمركز التجاري للمحل وعنصر الإتصال بالعملاء في تقدير التعويض، باعتبارهما جوهر المحل التجاري، فلا شك أن المركز التجاري للمحل الذي ينتج عنه السمعة التجارية بسبب الموقع في شارع مشهور أو ساحة عامة أو في الأسواق العامة التي يتردد عليها العملاء، أو على مفترق الطرق، حيث يكتظ بالمارة، أو أمام مكان مأهول كمحطة السكك الحديدية وما إلى ذلك. ولا شك في أن موقع المحل التجاري يؤثر في اجتذاب العملاء إلى حد كبير، ويكون لكثرتهم قيمة اقتصادية كبيرة تراعى عند تقدير قيمة المحل التجاري.

¹ أمل المرشدي، بحث قانوني حول عقد الإيجار التجاري في التشريع الجزائري، موقع استشارات قانونية مجانية (محاماة نت)، <https://www.mohamah.net>، تاريخ الاطلاع 2019/05/11.

إن تحديد قيمة التعويض الإستحقاقي عمل فني ومعقد، وبالتالي يتحتم على القاضي أن يعين خبيراً ليقدم له العناصر الكافية التي تسمح له بأداء مهمته ويتعين على الخبير أن يقوم بدوره كما ينبغي وذلك بجمع المعلومات الكافية التي تسمح له بتقدير التعويض الإستحقاقي تقديراً عادلاً.¹

¹ سرير ابراهيم، أحكام رفض تجديد الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 105.

أوجد المشرع الجزائري عبر تشريعات قانونية ومنذ الاستقلال الى يومنا هذا إطارا عام لحماية أطراف العقد أثناء تنفيذ العقد فأقر حماية لحقوق اطراف العقد وهذا عبر الزام أطراف العقد بتحديد المدة الزمنية لعقد الايجار بحيث لا يعتبر العقد ذا فعالية إذا لم تحدد فيه المدة الزمنية للانتفاع من العين المؤجرة، وهنا أعطى المشرع الى الأطراف كامل الحرية في تحديد المدة للانتفاع من العين المؤجرة وهذا عبر الاتفاق فيما بينهم، وفي المقابل فان لهذا التحديد آثار ترتبت عن المدة الزمنية المقررة.

وللمحل التجاري العناصر المعنوية لا يمكن لمسها لكن يمكن تقديرها وهذا عبر طرق قانونية أنشأها المشرع الجزائري ومن بين تلك العناصر نجد عنصر الشهرة التجارية وعنصر الاتصال بالعملاء وكذلك عنصر الحق في الإيجار والاسم التجاري والعنوان التجاري.

وللمتعاقدين حرية اتخاذ اجراءات انهاء عقد الايجار سواء أكانت نهاية عقد الايجار بانتهاء المدة وبه يتبين لنا أن الانتهاء لعقد الايجار التجاري يكون إما لأسباب عارضة قبل انتهاء المدة، أو الانتهاء لأسباب عارضة خاصة.

ومع انتهاء عقد الايجار التجاري يترتب على ذلك آثارا بالنسبة لأطراف العقد متمثلة في الالتزامات أثناء التنفيذ، أو الحماية للمتعاقدين وذلك أثناء التنفيذ.

الخاتمة

عقد الايجار التجاري هو عقد ما بين طرفين مؤجر ومستأجر يلتزم الأول بمنح حيز مكاني للثاني للانتفاع به وممارسة عليه نشاطه سواء أكان هذا النشاط تجاريا أو صناعيا أو حرفيا على أن يلتزم بمنح مقابل مالي لهذا الانتفاع، على أن يكون للمؤجر الحق بعد انتهاء المدة الزمنية المنفق عليه في أن يسترجع محله التجاري.

ولعقد الايجار التجاري خصائص وأركان وشروط وجب على الاطراف الالتزام بها وإلا كان العقد باطلا أو قابلا للبطالان والاركان التي أوجدها القانون هي المدة وبدل الايجار والشكلية التي أقرها المشرع الجزائري في قانون 02/05 بحيث أصبح ركنا قائما بذاته يبطل العقد ان تخلف هذا الركن.

وعقد الايجار التجاري ينتج التزامات على المؤجر تتمثل في تسليم المحل للمؤجر وصيانته وضمان التعرض وضمان العيوب الخفية التي لم تذكر أثناء ابرام العقد، وبالمقابل فإن المستأجر عليه أن يلتزم بالحفاظ على المحل التجاري ورد المحل الى صاحبه عند انتهاء المدة الزمنية المحددة، بالإضافة الى ذلك فإن العقد يولد أثارا قانونية ولو لم ينص عليها العقد المبرم ما بين أطرافه فمتى كان هناك إخلال قانوني من طرف المستأجر جاز للمؤجر أن يطلب إخلاء المقر وإنهاء العقد المبرم.

كما أن القانون أعطى أيضا أثارا للإيجار التجاري والمتمثلة في الحماية القانونية المقررة للملكية التجارية المتمثلة في العناصر المعنوية للمحل التجاري، فإن تمسك المستأجر في حقه في تجديد عقد الايجار التجاري وتمسك المؤجر بحقه في استرجاع محله التجاري فهنا وجب على المؤجر أن يعطي تعويضا للمستأجر حتى يتمكن من استرجاع محله التجاري.

والمشرع الجزائري ورغم أنه قد شمل عقد الايجار التجاري بالحماية القانونية غير أنه أقر بوجود حالات يمكن انهاء العقد دون اللجوء إلى أحكام الحماية المقررة للملكية التجارية، وهذه الأسباب تكون عارضة ودون قصد من المؤجر أو المستأجر كوفاة أحدهما أو كليهما أو وقوع كارثة أدت الى سقوط أو تهدم جزء أو كل المحل التجاري.

توصلنا بعد اجرائنا لبحثنا هذا الى نتائج :

بعد الدراسة التي قمنا بها لموضوع الحماية القانونية للإيجار التجاري في التشريع الجزائري فإننا انتهينا الى النتائج التالية:

1. إعادة النظر في النصوص المنظمة للإيجار التجاري لأننا نرى أنه يشوبها بعض النقصان.
2. توضيح بعض الأحكام عند تطبيق عقد الإيجار التجاري، مثل ما هو واقع في تحديد المدة الزمنية لعقد الإيجار التجاري.
3. يجب الزيادة في أحكام التوازن بين مصالح وحقوق والتزامات أطراف العقد الإيجاري حتى لا يقع ظلم على أي طرف من الأطراف.
4. نوصي بضرورة إعادة النظر في المنظومة القانونية الخاصة بالإيجارات التجارية وإعادة تفصيلها بأكثر دقة لتحقيق المصالح البينية.
5. إعادة النظر في النصوص القانونية للتفريق في أهمية النشاطات المعدة للعمل التجاري فلا يعقل أن يكون القانون المنظم لعقار ينشط فيه بنك هو نفسه الذي ينظم عقار ينشط عليه تاجر عادي أو حرفي.

أما عن الإقتراحات:

مع تتبعنا لبحثنا هذا فقد حاولنا في الأخير أن نُعد بعض من المقترحات لعلها تسهم في إثراء الموضوع من جميع النواحي:

1. نقترح تقنين والتفريق ما بين أنواع العقارات المعدة للنشاط التجاري.
2. نقترح إعادة النظر في المصطلحات القانونية المستعملة في النشاط التجاري خاصة منه عقود الإيجارات التجارية حتى لا يقع هناك لبس أثناء التنفيذ والتطبيق.
3. وضع قوانين خاصة بكل نوع من أنواع الإيجارات التجارية (تجارية، صناعية، زراعية، حرفية).
4. تفعيل دور الرقابة القبلية والبعديّة على الممارسين للعمل التجاري ومدى تطبيق بنود العقود المبرمة ومدى ملاءمتها لنوع النشاط الممارس.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع :

- 1- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري. (ج ر رقم 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975)
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 91-454 مؤرخ في 23 نوفمبر 1991 يحدد شروط ادارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفيات ذلك جريدة رسمية رقم 60.
- 3- مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 7 رمضان عام 1413 الموافق أول مارس سنة 1993 يتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية رقم 14.
- 4- قانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فبراير سنة 2005، يعدل و يتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية رقم 11.
- 5- قانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتم الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 31.

أولاً: الكتب باللغة العربية

1. سمير تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف جلال حزي وشركاه، الاسكندرية مصر، سنة 2004
2. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني المجلد الثاني، الطبعة الرابعة 1993، دار الكتب القانونية
3. محمدي سليمان، عقد الايجار وفقا للقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 المتضمن تعديل القانون المدني، المكتبة القانونية، كلية الحقوق بن عكنون جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر
4. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2004،

ثانياً: الأطروحات والمذكرات

1. حساين سامية، حق الايجار في القانون التجاري الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم التخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة 2013،

2. بن زواوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص (فرع قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، السنة الجامعية 2013/2012
3. خالد بن مخلوف، دور الإرادة في تجديد عقد الإيجار التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2013/2012
4. سرير ابراهيم، أحكام رفض تجديد الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002/2001
5. شروانة علي، الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة بحث لنيل شهادة الماجستير في تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2012/2011
6. طراد اسماعيل، النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2008/2007
7. زروقي خديجة، التزامات المستأجر في إيجار العقارات والمنقولات، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2013/2012
8. محمد المهدي، وفيق سامي السائح، أثر الأجل في أحكام عقد الإجارة في الفقه والقانون المدني، قدمت الأطروحة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين، سنة 2006
9. منصور بختة، التوازن العقدي في نطاق الإيجار التجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2008/2007
10. أدرار سعاد، منصور سلوى، عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2013/2012
11. عرعار حمزة، عقد الإيجار في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بين أمر رقم 59/75 وقانون رقم 02/05)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق

والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، السنة الجامعية

2014/2013

ثالثا: المجالات والدوريات

1. هشام كلو، عقد الايجار طبقا للقانون رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، العدد 01 المجلد 32، قسنطينة الجزائر، السنة 2018
2. منصور داود، الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، العدد 25 المجلد الثاني، جامعة زيان عاشور الجلفة،
3. كركادن فريد، الاتصال بالعملاء عنصر في المحل التجاري -دراسة مقارنة-، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01، جامعة بجاية، 2018،
4. ناجية بن عودة، المدة في عقد الايجار وفق آخر التعديلات في التشريع الجزائري، مجلة الحوار المتوسطي، المجلد التاسع العدد 1، جامعة الجيلالي ليايس سيدي بلعباس-، مارس 2018

رابعا: المحاضرات

1. سمير شيهاني، محاضرات في عقد الايجار، كلية الحقوق والعلوم الانسانية، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2015/2014
2. قماز ليلي، محاضرات في مقياس العقود الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2015/2014

خامسا: مواقع الأنترنت

1. الأحكام العامة بالإيجارات التجارية (قبل التعديل)، مقال منشور على موقع منتدى الاوراس القانوني الإثنيين 01 نوفمبر 2010، [/sciencesjuridiques.ahlamontada.net/](http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/)،
2. عقد الايجار في القانون المدني الجزائري، مقال منشور على الانترنت موقع ستار تايمز <http://www.startimes.com>
3. عبد الكريم تاهمي. عقد الايجار وفقا للقانون الجزائري مدونة الملتقى، <http://al-multaka.blogspot.com>
4. بلحوت شفيق، إيجار المحل التجاري القانون التجاري الجزائري، بحث منشور على موقع بوابة القانون، <https://gatelaw.blogspot.com>

5. عبد القادر البقيرات، أحكام إيجار المحل التجاري قبل تعديل 2005 "القانون التجاري الجزائري"، موضوع منشور على موقع منتديات ستار تايمز ، <http://www.startimes.com>.
6. أمل المرشدي، بحث قانوني حول عقد الايجار التجاري في التشريع الجزائري، موقع استشارات قانونية مجانية (محاماة نت) ، <https://www.mohamah.net>.

الفسرس

المصفحة	العنوان
04	مقدمة
	الفصل الأول حماية أطراف العقد أثناء تكوين عقد الايجار التجاري
09	المبحث الأول: إبرام عقد الايجار التجاري
09	المطلب الأول: أركان عقد الايجار التجاري
09	الفرع الاول: الأركان العامة لعقد الايجار التجاري
09	أولاً- محل عقد الإيجار التجاري:
10	ثانياً- أطراف عقد الإيجار التجاري:
10	ثالثاً- التراضي
11	الفرع الثاني: الشكلية في عقد الايجار التجاري
14	الفرع الثالث: الرسمية في عقد الايجار
16	المطلب الثاني: شروط صحة العقد
16	الفرع الأول: توافر الأهلية
17	الفرع الثاني: عيوب التراضي
17	1- الغلط في شخص المستأجر
17	2- الغبن والاستغلال في عقد الإيجار
17	3- العلم بالمعقود عليه
18	المطلب الثالث: إثبات عقد الايجار التجاري
18	الفرع الأول: طرق اثبات عقد الايجار
18	أولاً: إثبات عقد الايجار وفقاً للقواعد العامة
20	ثانياً: إثبات عقد الايجار التجاري وفقاً للقانون رقم 05-07
21	الفرع الثاني: تحديد بدل الايجار في العقد
22	الفرع الثالث: المراجعة لبدل الايجار

24	المبحث الثاني: الالتزامات الواجبة على المؤجر والمستأجر
24	المطلب الأول: الالتزامات الواجبة على المؤجر في عقد الايجار
25	الفرع الاول: تسليم العين المؤجرة
26	الفرع الثاني: ضمان التعرض الشخصي
26	الفرع الثالث: التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية
27	المطلب الثاني: الالتزامات الواجبة على المستأجر في عقد الايجار
27	الفرع الأول: التزام المستأجر بالاستعمال الشخصي للعقار المؤجر.
28	الفرع الثاني: الالتزام بالوفاء بالأجرة
29	الفرع الثالث: التزام المستأجر بعدم التغيير في العين المؤجرة
30	الفرع الرابع: التزام المؤجر بالصيانة
32	خلاصة الفصل
الفصل الثاني	
حماية أطراف العقد أثناء تنفيذ العقد	
35	المبحث الأول: حماية حقوق اطراف العقد
35	المطلب الأول: التزام أطراف العقد بتحديد المدة الزمنية لعقد الايجار
35	الفرع الأول: المدة الزمنية للانتفاع من العين المؤجرة
38	الفرع الثاني: آثار تحديد المدة الزمنية للانتفاع من العين المؤجرة
38	أولاً: عدم التزام المؤجر بتوجيه تنبيه بالإخلاء و لا دفع تعويض استحقاقى
38	ثانياً: التزام المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة طوعاً
38	ثالثاً: عدم جواز التمسك بالحق في التجديد
39	المطلب الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري
39	الفرع الاول: عنصر الشهرة التجارية وعنصر الاتصال بالعملاء
39	أولاً: عنصر الشهرة
40	ثانياً: عنصر الاتصال بالعملاء
42	الفرع الثاني: عنصر الحق في الإيجار والاسم التجاري والعنوان التجاري

42	أولاً: الحق في الايجار
44	ثانياً: الاسم التجاري
45	ثالثاً: العنوان التجاري
46	المبحث الثاني: حرية اتخاذ اجراءات انتهاء عقد الايجار بالنسبة للمتعاقدین
46	المطلب الأول: أسباب إنهاء عقد الايجار
47	الفرع الأول: نهاية عقد الايجار بانتهاء المدة
49	الفرع الثاني: انتهاء عقد الإيجار لأسباب عارضة قبل انتهاء المدة
49	أولاً: فسخ عقد الإيجار بإرادة الطرفين
50	ثانياً: إنقضاء عقد الايجار باتحاد الذمة
51	ثالثاً: حالة الإخلال بالالتزامات القانونية
52	رابعاً: تغيير طبيعة النشاط التجاري بدون ترخيص من المؤجر
52	الفرع الثالث: انتهاء عقد الإيجار لأسباب عارضة خاصة
53	أولاً- وفاة المستأجر
54	ثانياً- افلاس المستأجر أو فقد أهليته أو منعه من مزاوله التجارة
54	ثالثاً: انتهاء الإيجار التجاري في حالة ضرورة هدم العقار بسبب خطورة
55	المطلب الثاني: آثار إنهاء عقد الايجار بالنسبة للأطراف
56	الفرع الأول: الالتزام المترتبة على المتعاقدين اثناء التنفيذ
56	أولاً: تجديد الإيجار
57	ثانياً: الالتزامات الثانوية للمستأجر
58	الفرع الثاني: جزاءات الإخلال بالالتزامات في عقد الايجار التجاري
58	أولاً: الإخلال بدفع بدل الإيجار
59	ثانياً: الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزام بالصيانة
60	ثالثاً: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم
61	الفرع الثالث: حماية المتعاقدين اثناء التنفيذ
61	أولاً: توجيه التبني بالإخلاء من العين المؤجرة
63	ثانياً: التعويض الاستحقاقی

66	خلاة الفصل
68	الخاتمة
71	قائمة المصادر والمراجع