

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون أعمال

إشراف الأستاذ الدكتور:

عزري الزين

إعداد الطالب:

صخري رجاء

السنة الجامعية:

2017 / 2016

شكر وعرفان

أُتقدم بالشكر والإمتنان لكل من ساعدني ولو بعبارة تشجيع

على إنجاز هذا العمل

وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور عزري الزين

الأستاذ المشرف، الذي كان واسع البال ورحب الصدر ولم يبخل

بتوجيهاته القيمة ونصائحه الثمينة.

كما أشكر كل طاقم كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة محمد

خيزر بسكرة من اساتذة وإداريين على مرافقتهم لي طوال سنين

الدراسة

والشكر والتقدير لزملائي الذين تعاونوا معي وآزروني في رحلة

طلاب العلم الطويلة والتي توجت بهذا العمل

إهداء

أهدي عملي هذا إلى زوجي العزيز الذي كان داعماً لي طيلة أيام الدراسة

أطال الله عمره وحفظه ذخراً لي

والى ولدي وقرة عيني ووحيدتي رائد حفظه الله لي شمعة في حياتي وبارك لي

فيه

إلى والديا العزيزين حفظهما الله وأطال عمرهما

إلى روح أخي عبد الرحمان وأخواتي راضية، خليدة وكريمة وكل أبنائهم

إلى أختي ورفيقة دربي وزميلة كفاحي العزيزة غول سليمة

والى كل من ساهم من بعيد أو من قريب في دعمي

الخطة

مقدمة

الفصل الأول: الإيجار التجاري

المبحث الأول: عقد الإيجار التجاري

المطلب الأول: تكوين عقد الإيجار التجاري

الفرع الأول: أركان عقد الإيجار التجاري

الفرع الثاني: الإيجار من الباطن

الفرع الثالث: بدل الإيجار

المطلب الثاني: آثار عقد الإيجار التجاري

الفرع الأول: آثار عقد الإيجار التجاري بالنسبة للمؤجر

الفرع الثاني: آثار عقد الإيجار التجاري بالنسبة للمستأجر

الفرع الثالث: الحق في الإيجار جزء من مكونات المحل التجاري

المبحث الثاني: تجديد الإيجار التجاري

المطلب الأول: تجديد الإيجار التجاري

الفرع الأول: إجراءات طلب تجديد الإيجار التجاري

الفرع الثاني: تجديد الإيجار التجاري بشروط مغايرة للعقد السابق

المطلب الثاني: رفض تجديد الإيجار التجاري

الفرع الأول: أحكام رفض التجديد مقتضى الأمر 59-75

الفرع الثاني: أحكام رفض التجديد بمقتضى القانون 02-05

الفصل الثاني: إيجار التسيير

المبحث الأول: ماهية إيجار التسيير

المطلب الأول: مفهوم إيجار التسيير

الفرع الأول: تعريف إيجار التسيير وخصائصه

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لإيجار التسيير

المطلب الثاني: صور إيجار التسيير

الفرع الأول: التسيير الحر

الفرع الثاني: تأجير التسيير

المبحث الثاني: أحكام إيجار التسيير

المطلب الأول: أركان عقد تأجير التسيير

الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة لعقد تأجير التسيير

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لعقد تأجير التسيير

الفرع الثالث: الشروط الشكلية لعقد تأجير التسيير

المطلب الثاني: آثار عقد تأجير التسيير

الفرع الأول: آثار عقد تأجير التسيير اتجاه المتعاقدين

الفرع الثاني: آثار عقد تأجير التسيير بالنسبة للغير

الفرع الثالث: إنقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري

خاتمة

قائمة المصادر والمراجع

مقدمة

تقتضي ممارسة التجارة وجود منشآت وعقارات لذلك، ومن لا يملك تلك العقارات لا يجد أمامه سوى تأجيرها من أصحابها، ولهذا الغرض جاءت أحكام القانون لتنظيم هذه العلاقة بكل تنوعاتها بما يحفظ حقوق كل الأطراف. ويترتب على إيجار المحلات التجارية نشوء مراكز قانونية وحقوق لمستغلي تلك المحلات والتي من بينها تكوين المحل التجاري، وهذه الفكرة، التي هي من ابتداع القضاء الفرنسي وتبنتها مختلف التشريعات، تعبر عن مال معنوي منقول يتكون من عناصر مادية وعناصر غير مادية.

يمكن تعريف المحل التجاري بأنه مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجاري أو صناعة معينة وقد يسمى بالمتجر أو المصنع تبع لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص، والمحل التجاري وأن كان يشمل عناصر مادية كالسلع والمهمات وعناصر معنوية كالعنوان والإسم التجاري والحق في الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحقوق الملكية الصناعية إلا أن له قيمة إقتصادية منفصلة تختلف عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر على حده، فالمحل التجاري يمثّل هذه العناصر المجتمعة منظورا إليها كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة.

يشمل المحل التجاري مجموعة الأموال المنقولة اللازمة للاستغلال التجاري وقد نصت على ذلك المادة 78 تجاري بأنه تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري هذه العناصر قد تكون مادية مثل البضائع والمهمات وقد تكون معنوية مثل الاتصال بالعملاء والإسم التجاري والحق في الإجارة والتسمية المبتكرة وكذلك براءات الاختراع ويمكن دائما اضافة عناصر أخرى حسب طبيعة تجارة التاجر فليست هذه العناصر سوى أمثلة لما يتضمنه المتجر غالبا ولئن تفاوتت أهمية هذه العناصر المشار إليها وأصبح من الصعب تحديد العنصر الجوهرى الذي لا وجود للمحل التجاري بدونه إلا أنه يمكن التركيز أساسا على عنصري العملاء والشهرة فقد نصت المادة 78 تجاري على أن يشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستقلال المحل التجاري كعنوان المحل والإسم التجاري كعنوان المحل الحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية.

إختلف الفقه في التكليف القانوني للمحل التجاري وعلة هذا الخلاف هو ما يتميز به من أحكام، لذلك إنقسم الفقهاء في تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجاري إلى ثلاث مذاهب فمنهم من يقول بنظرية الذمة المالية المستقلة أوالمجموع القانوني، و فحواها إعتبار المحل التجاري ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر لها حقوقها وعليها إلتزاماتها المتعلقة بالمتجر والمستقلة عن بقية حقوق والإلتزامات التاجر ومقتضى هذه النظرية أن الدائن بدين شخصي للمدين ولا علاقة له بالمحل التجاري (كدين الطبيب) لا يستطيع التنفيذ به على المحل ومن ثم ينفرد دائنواالمحل التجاري بالتنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتاجر، فيصبح بذلك المتجر وحدة قانونية مستقلة عن شخص التاجر، ولا محل للأخذ بهذه النظرية في القوانين الجزائري والمصري والفرنسي، أما في ألمانيا فالفقه يكاد يكون مستقرا على أنالمحل التجاري في حقيقته مجموع قانوني وبالتالي له ذمة مالية مستقلة.

ومنهم من يرى أنه مجموع واقعي حيث أن المحل التجاري ليس وحدة قانونية مستقلة بديونه وحقوقه وإنما هو وحدة عناصر فعلية أو واقعية أي أن عدة عناصر إجتمعت معا بقصد مباشرة استغلال تجاري دون أن يترتب على ذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكة أو وجود قانوني مستقل وبالتالي لا يترتب على التنازل عن المحل التجاري التنازل عن الحقوق والإلتزامات الشخصية المتعلقة بالمحلاتتجاري ونشاطه التجاري إلا إذا اتفق على ذلك صراحة ويذكر أنصار هذا الرأي أن يترتب على هذه الوحدة لعناصر المتجر هو وجود مال منقول ذو طبيعة خاصة مستقلة عن طبيعة عناصره المكونة له.بيد أنه يؤخذ على هذه النظرية أن إصلاح المجموع الواقعي ليس له مدلول قانوني فالمجموع اما أن يكون قانونيا واما لا يوجد كما أنها لا تفسر لنا على أساس من القانون بذا كان للشخص ذمة مالية مستقلة عن المتجر أو ذمة مالية واحدة شاملة المتجر

والنظرة الأخيرة هي فكرة نظرية الملكية المعنوية، وتقوم هذه النظرية أساسا على ضرورة التفرقة بينالمحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة، وبين عناصره المختلفة الداخلية في تكوينه وأن حق التاجر على محله ليس إلا حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية مثله في ذلك مثل حقوق الملكية الصناعية والفنية ويختلف بالتالي عن حقه على كل عنصر من من عناصرالمحل التجاري، ومقتضى هذه النظرية أن يكون للتاجر حق الانفراد في محله التجاري والاحتجاج به على الكافة، وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة وتسمى هذه الملكية المعنوية

بالملكية التجارية ويرجح الفقه هذه النظرية لنجاحها في إيجاد تفسير منطقي لطبيعة المحل التجاري.

وترد على المحل التجاري نفس التصرفات القانونية التي ترد على الملكية، من بيع ورهن وإيجار. ويخضع عقد الإيجار التجاري إلى أحكام القانون التجاري الذي عرف في شأنه مرحلتين، الأولى كانت قبل تعديله بموجب القانون 05 02/05 و الثانية جاءت بعد إدخال هذا التعديل. فالأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري قبل تعديله أطلق حرية الأطراف في إبرام عقد الإيجار التجاري وإثباته فكان يبرم لمدة محددة أو غير محددة ، شفاهة بمجرد تبادل الإيجاب و القبول ، و بإفراغه في محرر عرفي أو رسمي .في حين قيد إنهاءه بجملة من الإجراءات و الشروط القانونية التي فرضها على المؤجر محاولة منه للتوفيق و الموازنة بين ملكية العقار التي تعود للمؤجر و بين ملكية القاعدة التجارية التي يكتسبها مستأجر العقار بتوفر الشروط القانونية فيه.

و رغم ما كان لهذه السياسة التشريعية في الجزائر من أثر هام في المحافظة على إستقرار النشاط التجاري، إلا أنها قيدت حرية المؤجرين في التصرف في ملكيتهم، و أثقلت كاهلهم بمبالغ التعويض الإستحقاقي التي قد تفوق في بعض الأحيان قيمة العين المؤجرة .و هو ما أدى إلى تراجع الملاك عن التأجير، وفي أحسن الأحوال تبرم العقود لمدة تقل عن سنتين لحرمان المستأجرين من اكتساب حق الإيجار، هو ما أثر سلبا على المؤجرين و المستأجرين، وعلى النشاط التجاري أيضا.

و أمام هذه الوضعية، و تراجع النشاط التجاري و بقاء العقارات مغلقة دون إستغلال و تماشيا مع اقتصاد السوق ، عمد المشرع إلى وضع المرونة على الإطار القانوني المتعلق بالإيجار التجاري بموجب قانون 02/05 ، والذي شكل بداية المرحلة الثانية للإيجارات التجارية ، تتميز هذه المرحلة بأحكام جديدة مغايرة للأحكام السابقة المقررة في الإيجارات التجارية ، فالتعديل قيد إبرام عقد الإيجار بشكلية المحرر الرسمي ، و بالنتيجة تقيدت طرق إثباته و أصبحت تشكل استثناء عن القاعدة في الإثبات في المواد التجارية، و بالمقابل جعل إنهاء العقد يخضع للإدارة الأطراف الحرة و أزال عن المؤجرين كافة الأعباء و الإجراءات التي كانت مفروضة عليهم.

و لأن العقود المبرمة قبل تاريخ نفاذ القانون 02/05 المعدل للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، تبقى خاضعة لأحكام هذا الأخير فإنه لا بد من المرور بمرحلة انتقالية قد تطول مدتها يلزم فيها القاضي بتطبيق الفئتين من الأحكام على عقود الإيجار التجارية بصدد النزاعات التي تطرح عليه.

وبناء على ما تقدم فإن الإشكالية المطروحة في هذا البحث: ما مدى تأثير التعديلات، التي أدخلها المشرع الجزائري على الأحكام المنظمة للإيجار، على وجود وقيمة المحل التجاري كمال معنوي منقول؟

ترجع أهمية هذه الدراسة إل الدور يلعبه الإيجار في تحديد قيمة المحل التجاري واستقرار المعاملات التجارية وما لكل ذلك من تأثير على المجتمع من الموارد التي تدرها الضرائب على الأنشطة التجارية للخزينة العامة، وكذلك أثرها على مستوى التشغيل في الإقتصاد الوطني.

ويهدف هذا البحث إلى التعرف على:

- أنواع الإيجار التجاري والأحكام المتعلقة به قبل وبعد تعديل 2005
- صور وأشكال إيجار التسيير والسيير الحر
- إجراءات إبرام عقود إيجار المحل التجاري
- الأوضاع والإجراءات التي يجب إتباعها لتسوية منازعات الناشئة عن إيجار المحل التجاري

وقد اعتمدت الباحثة على المنهج التحليلي في دراسة إيجار المحل التجاري ومعرفة أسباب ونتائج التعديلات المدخلة على القوانين المنظمة له

وسنتناول إشكالية البحث في فصلين خصصنا الأول منهما للإيجار التجاري. أما الفصل الثاني فسنخصصه لإيجار التسيير.

الفصل الأول

الإيجار التجاري

يحتل الإيجار مكانة هامة بين العقود التجارية، كونه يمكن المالكين من استغلال، ما زاد عن حاجاتهم، العقارات التي يملكونها دون أن يمارسوا نشاطا تجاريا بكل ما يترتب عليه من التزامات قانونية، وبكونه يفتح المجال واسعا لكل من يريد مزاوله التجارة ان يجد مكانا لذلك. و هذه الخصوصية في عقد الإيجار التي تبقى العين المؤجرة في يد المالك، وتنتقل حق الانتفاع لغيره ، هي التي ساعدت في انتشار و شيوع هذه العقود. و ساعدت في الاستغلال الأمثل للعقارات ، فاصبح العديد من التجار و الحرفيين يمارسون نشاطهم في محلات الآخرين.

يخضع عقد الإيجار التجاري إلى أحكام القانون التجاري الذي عرف في شأنهمرحلتين، قبل وبعد سنة 2005 التي تم تعديله فيها¹، ففي المرحلة الأولى أطلق المشرع حرية الأطراف في إبرام عقد الإيجار التجاري وإثباته، فكان يبرم لمدة محددة أوغير محددة ، شفاهة بمجرد تبادل الإيجاب و القبول ، و بإفراغه في محرر عرفي أورسمي.في حين قيد إنهاءه بجملة من الإجراءات و الشروط القانونية التي فرضها علالمؤجر محاولة منه للتوفيق و الموازنة بين ملكية العقار التي تعود للمؤجر و بين ملكيةالقاعدة التجارية التي يكتسبها مستأجر العقار بتوفر الشروط القانونية فيه.

ورغم ماكان لهذه السياسة التشريعية في الجزائر من أثر هام في المحافظة على ديمومة النشاط التجاري واستقراره، إلاأنها قيدت حرية المؤجرين في التصرف في ملكيتهم، وأثقلت كاهلهم بمبالغ التعويض الإستحقاقي التي قد تفوق في بعض الأحيان قيمة العين المؤجرة. وهو ما أدى إلى تراجع تلك الأهداف، إذ اصبح الملاك يمتنعون عن التأجير، وفي أحسن الأحوال

¹قانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فبراير 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري. ج ر عدد 11 مؤرخة في 09 فبراير 2005

تبرم العقود لمدة تقل عن سنتين لحرمان المستأجرين من اكتساب حق الإيجار¹، هو ما أثر سلباً على المؤجرين والمستأجرين، وعلى النشاط التجاري أيضاً، وأمام هذه الوضعية، وتراجع النشاط التجاري وبقاء العقارات مغلقة دون إستغلال، وتماشياً مع اقتصاد السوق، عمد المشرع إلى إدخال المرونة على الإطار القانوني المتعلق بالإيجار التجاري، بموجب تعديل 2005 والذي شكل بداية المرحلة الثانية للإيجارات التجارية.

تتميز هذه المرحلة بأحكام جديدة مغايرة للأحكام السابقة المقررة في الإيجارات التجارية، فالتعديل قيد إبرام عقد الإيجار بشكلية المحرر الرسمي، وبالنتيجة تقيدت طرق إثباته وأصبحت تشكل استثناء عن القاعدة في الإثبات في المواد التجارية، وبالمقابل جعل إنهاء العقد يخضع للإدارة الحرة الأطراف وأزال عن المؤجرين كافة الأعباء والإجراءات التي كانت مفروضة عليهم.

وسنبين ذلك في مبحثين نعالج في الأول ماهية عقد الإيجار التجاري، في كيفية تكوينه والآثار التي يترتبها، ونتطرق في الثاني إلى تجديد عقد الإيجار التجاري إذا مارضي الطرف بذلك أو رفضه المؤجر.

المبحث الأول

ماهية عقد الإيجار التجاري

لم يعرف المشرع الجزائري عقد الإيجار التجاري في القانون التجاري، وعليه نرجع إلى أحكام القانون المدني الجزائري، الذي عرّف الإيجار بأنه عقد يُمكّن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم¹، و منه نستنتج أن عقد الإيجار هو عقد من العقود المسماة، وهو تلك العلاقة التعاقدية القائمة بين مالك العين المؤجرة، قد يكون المالك أو المؤجر للعقار أو المحل، ومالك القاعدة التجارية، وهو المستأجر، بحيث يلتزم المؤجر بتقديم العين المؤجرة لأجل الانتفاع بها، للمستأجر لمدة محددة وعلى المستأجر أن يلتزم بتقديم بدل الإيجار لقاء انتفاعه بالعين المؤجرة في تاريخ محدد متفق عليه مسبقا و طيلة مدة الإيجار.

ونظرا لخطورة هذا العقد على المستأجر، إذا ما انتهت مدة عقد الإيجار، واجبر على ترك الأماكن دون أن يجد محلا آخر لمواصلة نشاطه، مما سيجعله يفقد عملاءه، وشهرته² وقد يتوقف تماما عن التجارة، وهو ما يسبب خسارة فادحة بالنسبة له وحتى بالنسبة للمجتمع حيث ستفقد الخزينة العامة أحد دافعي الضرائب.

ولهذه الأسباب نظم المشرع عقد الإيجار التجاري بما يحفظ حقوق المؤجر وحقوق المستأجر ولا سيما في ما يخص عدم تجديد الإيجار وكيفية انتهاء العقد والإجراءات الواجب اتباعها، وكذلك التعويض عن الخسارة التي ممكن أن يتسبب فيها رفض التجديد، والمهل القانونية للإخلاء والتنبيه اللازم بذلك.

¹ المادة 467 من القانون المدني الجزائري

²نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2011،

المطلب الأول: تكوين عقد الإيجار التجاري

يخضع عقد الإيجار التجاري للأحكام العامة لعقود الإيجار، كما هو منصوص عليها في القانون المدني، حيث يستلزم لإنعقاده توافر شروط صحته من تراض ومحل وسبب، وقد اشترط المشرع أن يكون رسمياً، لأول مرة في سنة 1988¹، وذلك بإضافة المادة 324 مكرر للقانون المدني التي أوجبت أن تبرم الإيجارات التجارية، من بين جملة من العقود، رسمياً تحت طائلة البطلان، حيث نصت على ما يلي "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد

كما يجب، تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي. وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد."، وأكدها تعديل 2005 للقانون التجاري، الذي نص صراحة على الشكل الرسمي لعقود الإيجار التجارية، في المادة 187 مكرر بقولها "تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من نشر هذا القانون في الشكل الرسمي تحت طائلة الطلان لمدة يحدد لها الأطراف بكل حرية، يلزم المستأجر بمغادرة الأماكن المستأجرة دون تنبيه بالاخلاء ودون تعويض استحقاق مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك"²

ويرتب الإيجار التجاري التزامات في ذمة المؤجر والمستأجر، كما يكسبهم حقوقاً، وكذلك الأمر بالنسبة للغير، الذي يمكن أن كسبه عقداً إيجاراً تجارياً حقوقاً، كمشتري المحل

¹ قانون رقم 88-14 مؤرخ في 03 مايو 1988 يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن

القانون المدني، ج ر عدد 18 مؤرخة في 04 مايو 1988

² أضيفت بالقانون 05-02 مؤرخ في 06 فبراير 2005 يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975

والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11 مؤرخة في 09 فبراير 2005،

التجاري الذي ينشأ له حق الإيجار رغم كونه ليس طرفاً في العقد الأصلي، وكذا المؤجر من الباطن، كما خص المشرع مدة الإيجار وبذل الإيجار بأحكام خاصة.

الفرع الأول: أركان عقد الإيجار التجاري

عقد الإيجار التجاري من العقود المسماة ، حيث نص عليها القانون التجاري الجزائري¹ ولايقوم عقد الإيجار التجاري صحيحاً إلا بتوفر أركانه كما هي محددة في القواعد العامة للعقود من تراض ومحل وسبب، بالإضافة إلى الشكلية التي أضافها القانون بعد تعديلات 2005.

أولاً: التراضي

يبرم عقد الإيجار بين طرفين : أحدهما يسمى المؤجر والآخر يسمى المستأجر ، ويتعين أن تكون إرادتهما صحيحة وخالية من العيوب كافة(الغلط والتدليس والإكراه).² وان تتوفر لديهما أهلية التأجير والاستئجار والأهلية اللازمة للقيام بأعمال الإدارة على الأقل، وأهلية المستأجر لممارسة الأعمال التجارية، حيث يجب أن يكون قد بلغ سن التاسعة عشر أو تم ترشيده لممارسة التجارة.³ ووجود التراضي يكون بتلاقي إرادتي الطرفين على إنشاء عقد الإيجار بينهما. وهذا يعني وجود الإرادة لدى كل منهما ثم التعبير عنها في العالم الخارجي. وقد يكون التعبير عن الإرادة صادراً من طرفي العقد أو ممن يمثلهما، حيث يتم التعاقد بطريق النيابة. إن التعبير عن الإرادة لا بد أن يتضمن تطابق التعبير عن الإيجاب والقبول، بحيث يكون مضمون التعبير واحداً، فلا يختلفان في أمر من الأمور، ولكن ذلك لا يعني وجوب أن يتضمن الإيجاب والقبول جميع التفاصيل، بل يكفي ألا يختلف المؤجر مع المستأجر بشأن هذه التفاصيل ما دام التراضي قد تم بشأن العناصر الأساسية للإيجار فتطابق الإرادتين يجب أن يتم بحسب الأصل فيما يتعلق بماهية الإيجار والشيء المؤجر والأجرة ومدة الإيجار. ولكن وجود الرضا لا يكفي وحده لكي ينعقد الإيجار صحيحاً، بل يلزم أن يكون رضا كل من المتعاقدين صحيحاً خالياً من العيوب.

¹المادة 169 وما يليها من القانون التجاري الجزائري

²عمار عمورة: العقود والمحل التجاري، دار الخلدونية، الجزائر ب س ن، ص 217

³المادة 5 من القانون التجاري الجزائري

قد يكون المؤجر هو مالك الشيء الذي يقوم بتأجيره , ولكن ذلك لا يمنع من قيام غير مالك الشيء بتأجيره , كما في حالة الإيجار الذي يتم من قبل النائب أو ممن له الحق في الإدارة, أو ممن له حق الانتفاع , ولعل إمكانية قيام غير مالك الشيء بتأجيره ترجع إلى أن عقد الإيجار يخول المستأجر مجرد الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة الإيجار¹ , وبالتالي لا ينقل ملكية الشيء إلى المستأجر كما هو الحال في عقد البيع , فان حق الإيجار إذا كان يثبت لمن له الملكية التامة على الشيء المأجور , فانه يثبت كذلك لغيره ممن لهم حق الانتفاع به.

ثانيا: المحل

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

- 1- إيجار المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال المحل التجاري وملكيتها تابعة لمالك المحل أو العمارة التي توجد بها المؤسسة. الرئيسية ويجب في حالة تعدد المالكين أن تكون المحلات الملحقة قد أجرت على مرأى ومسمع من المؤجر بقصد الاستعمال المشترك.
- 2- إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البنايات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة.²

كما يرد أيضا على :

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

¹ هلال شعوة: الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ط3، ص 39

² المادة 169 من القانون التجاري الجزائري

2- إيجار العمارات أو المحلات الرئيسية أو الملحقة والضرورية لمواصلة نشاط

المؤسسات العمومية الإقتصادية في حدود القوانين والأنظمة التي تسودها،
شريطة ألا يكون لهذا الإيجار أي تأثير على الملك العمومي.

3- إيجار المحلات والعمارات المملوكة للدولة أو الولايات أو البلديات أو

المؤسسات العمومية في حالة ما إذا كانت ستستعمل في استغلال محل تجاري
وفقا للماد 169 من القانون التجاري الجزائري.

ولا تطبق هذه الأحكام على رخص العمل المؤقتة الممنوحة من قبل الإدارة لعمارة سبق
اكتسابها من طرفها على إثر تصريح بالمنفعة العمومية¹.

ويستثنى من تطبيق أحكام عقد الإيجار التجاري الإيجارات الاحتكارية (أي الإيجارات
طويلة المدى) إلا إذا كانت تخص إعادة النظر في بدل الإيجار، غير أنها تطبق في الأحوال
المنصوص عليها في المادتين 169 و 170 من القانون التجاري الجزائري، على الإيجارات
المبرمة عن طريق الإيجار الطويل الأمد بشرط ألا تؤدي مدة التجديد الممنوحة للمستأجرين من
الباطن إلى تمديد شغل الأماكن إلى ما بعد تاريخ انتهاء الإيجار الطويل الأمد².

ثالثا: السبب

يعرف السبب في العقود بأنه العنصر المعنوي الذي يسمح بمعرفة لماذا الإرادة تنشأ
الالتزام؟ فهو الهدف الذي من أجله يؤدي المتعاقد إلتزامه و يعرف بأنه الاعتبارات الاقتصادية
التي ينتظر جنيها طرفا العقد من تعاقدتهما³ وعليه فالسبب في عقد الإيجار التجاري بالنسبة
للمؤجر هو الإستفادة من سعر الإيجار وبالنسبة للمستأجر هو ممارسة النشاط التجاري في
العين المؤجرة وإستغلالها، ويجب أن يكون هذا النشاط مشروعاً ولا كان عقد الإيجار باطلاً.

رابعا: الشكلية

كان عقد الإيجار التجاري عقدا رضائيا، إذ يمكن إبرامه شفاهيا، وإثباته عن طريق
وصلات الإيجار أو بشغل الأماكن فعليا مما يؤدي إلى نشؤ الحقوق المتعلقة بالمحل

¹ المادة 170 من القانون التجاري الجزائري

² المادة 171 من القانون التجاري الجزائري

³ ذيب عبد السلام ، عقد الإيجار المدني ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، بدون سنة النشر ، ص 27

التجاري، إذ كما يحق لمن أجر محلا لمدة أربع سنوات متتالية بعقد شفاهي أو عدة عقود شفاهية متتالية أن يتمسك بالحق في التعويض الاستحقاقي إذا ما رفض المؤجر تجديد العقد¹. غير أن المشرع بتعديل 2005 جعل من الرسمية ركن من أركان عقد الإيجار التجاري و تخلفها يؤدي إلى بطلان العقد و هذا ما نصت عليه المادة 187 مكرر: "تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، في الشكل الرسمي و ذلك تحت طائلة البطلان، و تبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية" وهذا ما قيد حرية الإثبات التي كانت في السابق تثبت بجميع الأدلة. لكن بعد التعديل أصبحت تثبت بالكتابة الرسمية خاصة في حالة عدم تجديد الإيجار.

ولعل اهم ما يثيره اشتراط الرسمية في التعديل الجديد هو سريان القواعد القانونية من حيث الزمان. وعليه فإن القواعد القانونية تخضع في حيث سريانها من حيث الزمان إلى مبدئين، هما عدم الرجعية ، والأثر الفوري للقانون، حيث أن المشرع نص على رسمية عقود الإيجار التجارية في المادة 324 مكرر من القانون المدني²، التي نصت علي: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن أو عقود إيجار زراعية أو تجارية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد." هذا التعديل أصبح ساري المفعول سنة 1988. ولوضع حد كل النزاعات فقد نصت المادة 187 مكرر من القانون التجاري على: "تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من نشر هذا القانون في الشكل الرسمي تحت طائلة الطلان لمدة يحدد لها الأطراف بكل حرية ، يلزم المستأجر بمغادرة الأماكن المستأجرة دون تنبيه بالاخلاء ودون تعويض استحقاقي مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك". فمنذ صدور هذا القانون أصبحت عقود الإيجار التجاري تحرر في شكل رسمي والا كانت باطلة. وتبقى العقود المحررة قبل هذا التاريخ خاضعة للقانون الذي حررت في ظله، وهو مانصت عليه المادة 187 مكرر 1 من القانون التجاري: "يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذطور في المادة 187 مكرر اعلاه خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام العقد".

¹المادة 172 من القانون التجاري الجزائري

²لُضيفت المادة 324 مكرر إلى الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 مايو 1988، ج ر

عدد 18 مؤرخة في 04 مايو 1988

الفرع الثاني: الإيجار من الباطن

المبدأ العام أنه لا يجوز الإيجار من الباطن كلياً أو جزئياً إلا بموافقة المؤجر ، إذ أنه يحضر أي إجراء كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر ، و تكون هذه الموافقة بمشاركة المؤجر الأصلي في عقد الإيجار من الباطن و في حالة الإيجار من الباطن المرخص به يدعى المالك للمشاركة في العقد¹

و على المستأجر الذي يريد أن يقيم إيجار المحل من الباطن أن يعلم المؤجر بذلك عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول ، أو عن طريق عقد غير قضائي يحضره محضر قضائي و على المالك أن يبدي رأيه عما إذا كان سيشارك في العقد أم لا ، في أجل مدته خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه بذلك ، و في حالة قبوله فإنه يدعى لتحرير العقد.

فإذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن دون موافقة المؤجر بذلك، كان لهذا الأخير الحق في طلب فسخ العقد. و في حالة رفض المؤجر الإيجار من الباطن بعد تبليغه ، فإنه يكون تحت طائلة البطلان كل تصرف مخالف لذلك ؛ أي لا يجوز للمستأجر أن يتصرف و يتنازل عن الإيجار و هذا في حالة عدم وجود بند في العقد الأصلي يرخص التأجير من الباطن ، أما إذا وجد هذا البند فإن للمستأجر أن يؤجر من الباطن رغم رفض المؤجر.

يترتب على عقد الإيجار من الباطن في حالة الاتفاق عليه ، قيام علاقة قانونية بين المستأجر من الباطن و المستأجر الأصلي ، و تظل العلاقة قائمة بين المؤجر و المستأجر الأصلي ، كما تقوم علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن في الأحوال التي يشارك فيها المؤجر بالتوقيع على عقد الإيجار من الباطن ، و تكون علاقة غير مباشرة في حالة رفضه التوقيع على العقد أو عدم رده على الرسالة الموجهة إليه في هذا الخصوص من قبل المستأجر الأصلي طبقاً لنص المادة 4/188 من القانون التجاري و نفس الأمر يقال في حالة سكوت المالك و عدم رده خلال الآجال المحددة قانوناً فإنه يصرف النظر عن موافقته .

¹المادة 188 من القانون التجاري

و تجدر الإشارة أن الموافقة الضمنية للمؤجر - كأن يطالب المؤجر المستأجر من الباطن الوفاء بالأجرة أو يحرر إيصالات الأجرة باسم المستأجر من الباطن أو يقبض الأجرة منه مباشرة - لا يقيد بها إلا في حالة وجود إشعار بالتأجير من الباطن ، أما في غياب الإشعار فإن أي تصرف مع الغير يعد باطلا ، و يعتبر المستأجر من الباطن شاغلا الأمكنة دون حق ، و أن طول مدة الاحتلال لا تعتبر مبررا لموافقة المؤجر و علمه بالتأجير من الباطن.

العلاقة بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن يحكمها عقد إيجار مستقل عن عقد الإيجار الأصلي و هو عقد الإيجار من الباطن ، و هذا الأخير قد يتطابق في شروطه مع عقد الإيجار الأصلي ، وقد يختلف عنه في أمور عدة كمبلغ الأجرة أو مدة العقد أو شروطه ، إلا أن مدة عقد الإيجار من الباطن لا يجوز أن تزيد عن مدة الإيجار الأصلي ، و هذا ما نصت عليه المادة 189 من ق ت على أنه ((يجوز للمستأجر من الباطن أن يطلب تجديد إيجاره من المستأجر الأصلي في حدود الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير نفسه من المالك

الفرع الثالث: بدل الإيجار ومدته

الأجرة أو بدل الإيجار هو المبلغ المالي الذي يلتزم المستأجر بدفعه في مقابل حصوله على المنفعة. وقد يكون نقدا أو بتقديم أي عمل آخر¹، كأن يؤجر شخص أرض مقابل بدل الإيجار في نسبة معينة من المحصول ويجب أن تكون الأجرة حقيقية وجدية بحيث لا تكون مقدارا تافها يقترب من العدم. ويشترط أن تكون الأجرة معلومة، بمعنى أن تكون الأجرة متفق عليها بين الطرفين ومعلومة في العقد، فإذا كانت من النقود يكفي في تعيينها ذكر المقدار وإذا كان بدل الإيجار تقديم عمل يجب تقويمه وتقديره في العقد.

تعد المدة من العناصر الجوهرية في عقد الإيجار لأنه من العقود الزمنية التي تتحدد فيه التزامات وحقوق الطرفين تبعا لمدة العقد، وبالتالي يجب أن تكون مدة معلومة ومنه استبعد المشرع العقود غير المحددة والعقود الأبدية إذ على أساس هذه المدة يتعين مقدار المنفعة التي يستحقها المستأجر ومقدار الأجرة التي يستحقها المؤجر و لم يحددها المشرع الجزائري في التعديل الجديد الحد الأقصى للمدة إلا أنه يستفاد من نص المادة أنه لا يجوز أن يبرم عقد

¹المادة 467 من القانون المدني

الإيجار لمدة حياة المستأجر وإذا كان الشيء المأجور ملك لقاصر، فلا يجوز أن تزيد مدة الإيجار على 3 سنوات إذا قام بالإيجار وليه أو وصيه.

إذا أبرمت عقود الإيجار التجاري لمدة سنتين متتابتين وفقا لإيجار واحد اذا كان عقد الإيجار مكتوب، أو لمدة اربع سنوات متتابة وفقا لإيجار واحد او اكثر متتالية، اذا كان عقد الإيجار شفهي هذا ما يخول للمستأجر حق اكتساب القاعدة التجارية أي تكوين المحل التجاري، الذي من عناصره الحق في الإيجار، مما يعطيه الحق في وجوب أن يتبع المؤجر إجراء اتالاسترجاع و المتمثلة في توجيه تنبيه بالإخلاء و الحصول على التعويض الاستحقاق.

أما بخصوص بدأ مدة الإيجار فإنها تسري من التاريخ المتفق عليه في العقد، فإذا لم يحدد فمن تاريخ إبرام العقد. وكذلك يجوز اشتراط بدأ الإيجار مستقبلا. وللعلم أن القانون الجديد قد ألغى نظام التجديد الضمني لعقد الإيجار الذي كان يجيز أنه عند انتهاء المدة ولم يتم المؤجر بإجراء التنبيه بالإخلاء ضمن المدة القانونية، فان العقد يتجدد ضمنا ولمدة غير محدودة وأقر المشرع الجزائري حكما جديدا سهلا من الناحية القانونية حيث بمجرد انتهاء مدة الإيجار ينتهي عقد الإيجار دون الحاجة إلى إجراء التنبيه بالإخلاء.

غير أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل انقضاء المدة لأسباب جدية ومؤكدة كارتفاع تكاليف الإيجار أو ظروف تتعلق بانتقاله إلى مكان آخر. ففي هذه الحالة يجب على المستأجر أن يخطر المؤجر بإنهاء عقد الإيجار مدة شهرين قبل انتهاء عقد الإيجار.

وقد يحدث أن يتوفى المستأجر قبل انتهاء مدة الإيجار، ففي هذه الحالة لا ينتهي عقد الإيجار بل يستمر العقد إلى حين انتهاء المدة المتفق عليها، ومع ذلك يجوز للخلف العام الذين كانوا يعيشون مع سلفهم مدة 6 أشهر إنهاء هذا العقد إذا أصبح مثقلا عليهم من حيث التكاليف. إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام حيث يجوز للمؤجر أن يتفق مع المستأجر أثناء انعقاد العقد أنه في حالة وفاته ينتهي العقد ولو قبل انتهاء المدة .

على إثر تعديل القانون التجاري سنة 2005 وتماشيا مع التوجه الذي نادى بضرورة إخضاع عملية إبرام العقود التجارية للشكل الرسمي فإنه يتضح جليا أن الأهداف المتوخاة من طرف المشرع من خلال هذا التعديل هو أنه أراد به استدراك الإشكاليات العملية لعقود الإيجار التجارية و ما ترتب عنها من مشاكل أثرت سلبا على السوق الإيجارية و أثقلت كاهل المحاكم

بالقضايا في هذا المجال التي لا تعد و لا تحصى، أصبحت عقود الإيجار المبرمة ابتداء من هذا التاريخ تحرر في الشكل الرسمي و ذلك تحت طائلة البطلان و تبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية . ويلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء و دون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك¹.

المطلب الثاني: آثار عقد الإيجار التجاري

يرتب عقد الإيجار التجاري جملة من الإلتزامات التي تقع على عاتق طرفيه (المؤجر ، والمستأجر) ، كما يترتب العديد من الآثار بالنسبة للغير ، وعمل الخصوص في حلة بيع المحل التجاري أو رهنه أو المساهمة به كحصة في الشركة أو تأجير تسييره

الفرع الأول: آثار عقد الإيجار التجاري بالنسبة للمؤجر

يلتزم المؤجر بعدة التزامات هي الإلتزام بتسليم العين المؤجرة والإلتزام بصيانة العين المؤجرة والإلتزام بضمان عدم التعرض للمستأجر ، وبضمان العيوب الخفية، وكل هذه الإلتزامات تؤدي إلى تمكين المستأجر من الانتفاع من العين المؤجرة.

أولاً: الإلتزام بتسليم المحل

يعتبر أول التزام يقع على المؤجر نحو المستأجر هو تسليم العقار وتظهر أهمية التسليم في كونه أول خطوة لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، فالتسليم هو وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق، ويسري على الإلتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري علالإلتزام بتسليم العين المبيعة²، وبالتالي على المؤجر وضع المحل تحت تصرف المستأجر حتى ولو لم يكن التسليم مادياً فقد يكون رمزياً كأن يسلمه مفاتيح

¹ المادة 187 مكرر من القانون التجاري

² المادة 478 من القانون المدني

العين، كما قد يكون التسليم حكماً إذا مكن المؤجر المستأجر من البقاء في العين إذا كان مستعيراً للعين ثم مستأجراً.¹

يتم التسليم بالمقدار المتفق عليه في العقد² كمساحة المحل وكل نقص في التسليم يجيز للمستأجر حق المطالبة بإنقاص الأجرة أو فسخ العقد، وتسليم الملحقات مما يشمل التسليم إذا تم الاتفاق عليها، كما يجب أن يتم التسليم في حالة تصلح للاستعمال وعلى المؤجر أن يقوم بالإصلاحات الضرورية للانتفاع بالعين سواء كانت جسيمة أو بسيطة كطلاء الجدران وتصلح الأبواب.³

يترتب على إخلال المؤجر بالالتزام بالتسليم إمكانية أن يطالبه المستأجر بالتنفيذ العيني أو الفسخ، فإذا كان عدم التسليم يرجع إلى قوة قاهرة فلا يمكن للمستأجر مطالبة المؤجر بالتنفيذ أو التعويض إلا إذا كان سبب الهلاك يرجع للمؤجر، وإذا كان عدم التسليم يرجع لرفض المؤجر تنفيذ الالتزام هنا يستطيع المستأجر المطالبة بالتنفيذ العيني، كما يستطيع المطالبة بالفسخ مع التعويض، أما إذا كان جزئي كعدم تسليم الملحقات يمكن للمستأجر المطالبة بالتنفيذ أو الفسخ أو بإنقاص الثمن وفي جميع الحالات المطالبة بالتعويض.⁴

ثانياً: الالتزام بالصيانة

المؤجر ملزم بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة بالمستأجر والترميمات الضرورية إما أن تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة أو ضرورية للانتفاع بها على الوجه المقصود من العقد ويلحق بها التكاليف المقررة على العين المؤجرة، مثل الرسوم والضرائب التي لا يلتزم المؤجر بالترميمات التأجيلية التي هي خاصة بالمستأجر ويقصد بالترميمات البسيطة هي التي لا تلازم

¹ ابن مخلوف خالد، دور الإرادة في تجديد عقد الإيجار التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2012، ص 59

² المادة 476 من القانون المدني

³ بومخيلة سميرة، الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له، مؤسسة البديع، دار الكتب العلمية، الجزائر، 2008، ص 91

⁴ بوغاري عودة، انتهاء عقد الإيجار في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود (مسؤولية، كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 101

الانتفاع فيكون من العدل أن يتحملها المستأجر مثل إصلاح النوافذ والأبواب والأقفال... الخ.¹ وفي حالة وقوع نزاع بين طرفين حول الترميمات فإن قاضي الموضوع هو الذي يحدد ما إذا كان الإصلاح غير بسيط فيدخل في الترميمات الضرورية التي يتحملها المؤجر أو إصلاح بسيط فيدخل في الترميمات التأجيرية التي يتحملها المستأجر.

ولا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من مباشرة الترميمات الضرورية كتصدع الجدران وتنظيف الآبار أو تفريغ قنوات صرف المياه... كذلك فتحمل المؤجر الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة بالعين المؤجرة. إذ هذه ليست من الترميمات وإنما مصاريف ملحقة بها لأن المشرع أدخل هذا الحكم في المادة التي تنطبق إلى إلزام المؤجر بالترميمات الضرورية.² غير أنه في حالة الضرورة والاستعجال يجوز للمستأجر أن يقوم بالترميمات الضرورية على حساب المؤجر.³

ثالثاً: الالتزام بضمان التعرض والعيوب الخفية

يضمن المؤجر للمستأجر أثناء فترة الإيجار عدم تعرضه له في الانتفاع بالعين سواء كان التعرض مادي كأن يحدث تغييراً في العين أو ملحقاتها، كما قد يكون التعرض قانوني قيام المؤجر ببيع العين المؤجرة فيقوم المالك الجديد بإخراج المستأجر من المحل. ولقد ساوى المشرع بين التعرض الصادر من المؤجر ذاته والتعرض الصادر من أحد تابعيه وهم كل الأشخاص الذين هم تحت إمرته أو كل من ينوب عنه في تنفيذ الإيجار.

أي إخلال من المؤجر بالتزامه بضمان التعرض يمنح للمستأجر حق المطالبة بالتنفيذ الجبري وذلك بإزالة التعرض⁴، كما يمكنه في حال الحرمان الكلي أو الجزئي من الانتفاع أن يطالب بالفسخ، كما أن للمستأجر الحق في المطالبة بإنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع وفي جميع الأحوال يجوز له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من التعرض.

¹ ابن مخلوف خالد، مرجع سابق، ص 78

² المادة 479 من القانون المدني

³ المادة 480 من القانون المدني

⁴ المواد 164 و 173 من القانون المدني

لا يضمن المؤجر التعرض المادي الصادر من شخص أجنبي بعد تسلّم المستأجر العقار، وما على هذا الأخير إلا رفع دعوى منع التعرض من المستأجر ضد الغير الذي ينافيه في المحل التجاري وفق نص المادة 820 من القانون المدني، أو رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة في حال التعدي على المحل طبقاً للمادة 821 من القانون المدني، أو دعوى استرداد الحيازة إذا سلب منه المحل التجاري.

ولكن القانون أوجب على المؤجر ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير، حيث نكون أمام هذا التعرض في حال إدعاء الغير بحق على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر، وقد يكون ذلك عن طريق رفع دعوى ضد المستأجر يطالبه بإخلاء المحل التجاري¹ ويشترط لقيام هذا التعرض القانوني ما يلي:

- أن يصدر التعرض من شخص أجنبي حيث أوجبت المادتين 483 و 484 من القانون المدني على المؤجر ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير.
- أن يدعي شخص أجنبي بحق يتعلق بالعين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع بالمحل.
- أن يقع التعرض فعلاً ويستند في ذلك الغير على سبب قانوني كالاستيلاء على المحل مدعياً حق الملكية.
- أن يتم التعرض أثناء فترة الإيجار أي خلال انتفاع المستأجر

لا يضمن المؤجر العيوب التي جرى على العرف التسامح فيها ، ويكون مسؤولاً عن عدم وجود الصفات التي تعهد بها صراحة أو خلوها من صفات ضرورية للانتفاع بها مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك ، ولكن لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان هذا الأخير يعلم بها ، ومتى وجد عيب يتحقق معه الضمان فللمستأجر طلب فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار ، أو إصلاح العيب على نفقة المؤجر مالم يكن باهظاً عليه ومتى لحق المستأجر ضرر من العيب فله مطالبة المؤجر بالتعويض مالم يدفع المؤجر بدليل أنه كان يجهل وجود العيب²

¹ بوغاري عودة، مرجع سابق، ص 119

² المادة 489 من القانون المدني الجزائري

الفرع الثاني: آثار عقد الإيجار التجاري بالنسبة للمستأجر

أولاً: الالتزام بدفع بدل الإيجار

الاصل في بدل الإيجار ان يحدده المتعاقدان وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، حيث يمكن ان يحددها بمبلغ مالي معين ، وعندها يلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء ببديل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة¹، وعليه فإذا لم يقم المستأجر بهذا الالتزام فللمؤجر أن يلزمه القيام بذلك طبقا للقواعد العامة ، وله في ذلك إما أن يطلب تنفيذ الالتزام عينا أو ان يفسخ عقد الإيجار مع طلب التعويض في الحالتين إن اقتضى الامر ذلك ، والوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك². كما يجوز للمؤجر وضمانا لحقوقه الناشئة عن الإيجار حبس جميع منقولاته القابلة للحجز والموجودة في العين المؤجرة مادامت مثقلة بامتنياز شريطة أن لا يؤدي هذا إلى تعارض مع نشاط المستأجر أو حرفته أو ما تقتضيه شؤون الحياة العادية ، أو تقي ببديل الإيجار .

وقد رسم المشرع طريقا للمطالبة بالوفاء ببديل الإيجار على المؤجر اتباعه، إذ نص على أن كل اشتراط مدرج في الإيجار ينص على الفسخ بقوة القانون في حالة عدم دفع بدل الإيجار في الإستحققات المتفق عليها، لا ينتج أثره إلا بعد مرور شهر واحد من الإخطار بالدفع الذي يبقى بدون نتيجة. ويجب أن يشار في هذا الإخطار إلى تلك المهلة. وقد أجاز القانون للقضاة إذا رفع إليهم مطلب مقدم وفقا للأوضاع المنصوص عليها في المادتين 277 و 281 من القانون المدني أن يوقفوا، في الوقت الذي يمنحون فيه مهلا، تحقيق وآثار شروط الفسخ لعدم سداد بدل الإيجار في الوقت المتفق عليه، و ذلك إذا لم يعلن عن الفسخ او يصدر عنه بحكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه، ولا يكون للشرط الفاسخ أي اثر إذا تمكن المستأجر من التخلص من دينه ضمن الشروط المحددة من قبل القاضي³.

¹ المادة 498 من القانون المدني الجزائري² تادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 181³ المادة 191 من القانون التجاري

ووفقا للتعديل الجديد الذي جاء به المشرع الجزائري يمكن للأطراف المتعاقدة قصد ضمان الوفاء ببذل الإيجار والتكاليف الاتفاق على كفالة

ثانيا: الإلتزام باستغلال المحل التجاري في ما أعد له:

حسب المادة 491 من القانون المدني الجزائري : "يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الإنفاق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له . " وعليه يلتزم المستأجر باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له وألا يحدث بها تغيرات ضارة.

قد يكون استعمال العين المؤجرة حسب ما يكون مبينا في العقد صراحة كالمنزل يستعمل للسكن والأرض تستعمل للزراعة او لتشييد عليها مصنع ، فلا يجوز للمستأجر أن يستعمل العين المؤجرة في غير ما نص عليه العقد صراحة .

إما إذا لم ينص العقد على استعمال العين المؤجرة فعلى المستأجر استعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت عيه والظروف والقرائن هي التي تدل على كيفية الاستعمال وكذا الرجوع إلا مهنة المستأجر كأن هيئت . مسكن ، مسرح ، مقهى ..

التزام المستأجر بعدم ترك العين المؤجرة دون استعمال : وترك العين المؤجرة دون استعمال يلحق ضررا بالعين المؤجرة فادا كان استعمال العين المؤجرة حقا من حقوق المستأجر فهو في نفس الوقت واجب عليه، فالذي يهجر السكن المؤجر دون ترك من يصونه يكون مسؤولا عن التعويض في حالة وجود أو إتلاف أو تخريب لعدم سكناه أو ضرر لعدم التهوية أو النظافة ، إما من استأجر السكن خلال الفترة الصيفية فإنه غير ملزم بأن يسكنه في طول السنة.

جزاء الإخلال بهذا الإلتزام : إذا أخل المستأجر بالتزاماته من استعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له فللمؤجر أن يطلب من المستأجر أن ينفذ هذا الإلتزام عينا ويلزمه بأن يستعمل العين كما ينبغي ، وللمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار كما يجوز له طلب التعويض في كلتا الحالتين عن الضرر الناتج إخلال المستأجر بالتزاماته

إحداث المستأجر لتغيرات في العين المؤجرة: تنص المادة 492 من القانون المدني الجزائري: "لا يجوز للمستأجر أن يحدث تغييرات في العين المؤجرة بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشئ عنه أي ضرر للمؤجر .

فإذا أحدث المستأجر تغييرا في العين المؤجرة متجاوزا في ذلك حدود الالتزام الوارد في الفقرة السابقة جاز إلزامه برد العين إلى الحالة التي كانت عليها و بالتعويض إذا اقتضى الحال ذلك."

إحداث تغييرات غير ضارة بالعين المؤجرة: ويقصد بالتغيرات المادية مثل فتح نوافذ جديدة أو غلق نوافذ سابقة أو غير في ترتيب الغرف تغييرا ماديا أو هدم سور ولو كان هذا التغيير مفيد فإنه يكون مخلا بالتزاماته ويترتب عنه ضررا. إذا لم يحدث ضررا للمؤجر أن يشترط إعادة العين المؤجرة إلى أصلها عند نهاية الإيجار مثل تغيير تنسيق الحديقة دون أن يقطع أي شيء من الأشجار أو حجب نوافذ الغرف الخاصة بالنساء أو حجب الشرف من أجل أن ينتفع بها وعلى المؤجر أن يثبت للمؤجر أنها غير ضارة وفي حالة وجود نص في العقد يلتزم المستأجر بعدم تغيير العين المؤجرة .

جزاء الإخلال بهذا الالتزام : يطلب المؤجر إزالة التغييرات التي أحدثها المستأجر مع التعويض¹.

وضع المستأجر أجهزة حديثة في العين المؤجرة :

يجوز للمستأجر وضع أنابيب توصيل المياه والمضخة وأسلاك الكهرباء للإنارة وخيوط الهاتف و الهوائيات المقرة وهذا حسب ما نصت عليه القانون : "يجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والكهرباء ، والغاز ، و التلفون وما يشبه ذلك على شرط ان لا تخالف طريقة وضع هذه الأجهزة القواعد المعمول بها ، غلا إذا أثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة تهدد سلامة العقار ."².

المحافظة على العين المؤجرة وردها

¹ هلال شعوة، مرجع سابق، ص 151

² المادة 493 من القانون المدني الجزائري

من أهم الالتزامات التي يفرضها القانون على المستأجر تنفيذها عينا هي المحافظة على العين المؤجرة وردها عند نهاية مدة الإيجار.

ثالثا: المحافظة على العين المؤجرة

يلتزم المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار وبأن يبذل العناية في ذلك ما يبذله الرجل المعتاد وتشدد مسؤولية المستأجر إذا احترقت العين المؤجرة لهذا لها إحكام خاصة في غير الحريق.

مسؤولية المستأجر عن سلامة العين المؤجرة و التزام بإجراء الترميمات الضرورية ك ويلتزم المستأجر بإجراء الترميمات الإيجارية المتعارف عليها فهي تدخل ضمن العناية الواجب بذلها في استعمال العين المؤجرة¹ حيث تنص المادة 494 من القانون المدني الجزائري : "يلتزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار و الجاري بها العمل مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك. "

فالمطلوب عناية الرجل الاعتيادي فإذا كان حريصا جدا على ممتلكاته وشؤونه الخاصة نولت العناية عن ذلك إما إذا كان متهاونا فإن العناية ترتفع إلى أعلى من ذلك وهذا الالتزام واجب من أجل تحقيق الغاية فمثلا من أجر غرفة في فندق وكان له مرض مزمن ومعدي فإنه يستوجب عيه أن يطهر المكان من الميكروبات وإذا اجر سيارة فعليه التكفل بمصاريف التشحيم والتزيت.

إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب التدخل: في حالة التعدي على العين المؤجرة من طرف شخص آخر يدعي لملكية فعلى المستأجر إخطار المؤجر.

عناية المستأجر في استعمال العين المؤجرة: نصت المادة 495 من القانون المدني الجزائري: "يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي. "

ويكون المستأجر المسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا.

¹ هلال شعوة، مرجع سابق، ص 157

الفرع الثالث: الحق في الإيجار جزء من مكونات المحل التجاري

يقصد بالحق في الإيجار حق صاحب المتجر أو المصنع في الاستمرار في العقد كمستأجر والإنتفاع بالمكان المؤجر ويمثل الحق في الإيجار أهمية كبيرة إذا كان المحل التجاري يقع في منطقة معينة إشتهرت بصناعة معينة أو لقرب الموقع من الأسواق والمحال المماثلة حيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة والاقبال على الشراء كما تظهر أهمية هذا العنصر في بعض أنواع النشاط التجاري التي تعتمد في ازدهارها على وجودها في موقع معين كالمقاهي والمطاعم والجراحات والحلول محل البائع في استغلال المتجر هو الذي يؤكد الاستمرار في الاتصال بالعملاء ونتيجة ذلك كان من الطبيعي أن التصرف في المتجر يشمل أيضا التنازل عن الحق في الإيجار الى المشتري¹ وقد نصت المادة 172 تجاري على أنه في حالة التنازل عن المتجر فانه يجوز للمحول إليه أن يتمسك بالحقوق المكتسبة من قبل المتنازل لإتمام مدة الاستغلال. كما نصت المادة 176 على أنه يجوز للمتجر أن يفرض تجديد الإيجار غير انه ينبغي عليه في هذه الحالة أن يسدد للمستأجر المخلى التعويض الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد.

¹مقدم مبروك: مرجع سابق، ص28

المبحث الثاني: تجديد الإيجار التجاري

المطلب الأول: الاتفاق على تجديد الإيجار التجاري

يتم تجديد عقد الإيجار إما بشكل صريح أو بشكل ضمني، أما عن التجديد الصريح التجاري فقد ينعقد بتبادل الإيجاب و القبول بين المؤجر و المستأجر ، و تحرير عقد إيجار جديد أو بالاتفاق على استمرار العقد بشروطه السابقة أو بأخرى مختلفة ، و هذا إعمالاً للقواعد العامة في العقود كما قد يتم بممارسة المستأجر للحق الذي كرسه له المشرع و هو حق التمسك بطلب التجديد الصريح طبقاً لأحكام المادة 172 و ما يليها من القانون التجاري حماية له من الأضرار التي قد تلحق به نتيجة رفض التجديد

الفرع الأول: إجراءات طلب تجديد الإيجار التجاري

يتم التجديد طبقاً للمادة 174 من القانون التجاري و ما يلزمها بتقديم طلب إلى المؤجر يتضمن رغبة المستأجر في التجديد أثناء سريان العقد وقبل إنتهاء مدته بستة أشهر على الأقل ، و ذلك بموجب عقد غير قضائي عن طريق المحضر أو برسالة موصول عليها مع طلب العلم بالوصول ، كما يجوز أن يتم التبليغ للمسير الذي يتوفر فيه الصفة الكافية لإستلامه، وفي حالة تعدد المالكين للعقار المؤجر يكفي توجيه الطلب لأحدهم ليسري عليهم جميعاً إلا إذا كانت هناك شروط أو إتفاقات أخرى بين الأطراف تخالف ذلك و أوجب المشرع أن يتضمن طلب التجديد تحت طائلة بطلانه مضمون الفقرة الأخيرة من المادة 174 من القانون التجاري التي تنص: « يتعين على المؤجر في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ طلب التجديد أن يحيط الطالب علماً بنفسه بالإجراء إذا كان يرفض التجديد مع إيضاح دوافع هذا الرفض و يعتبر المؤجر إذا لم يكشف عن نواياه في هذا الأجل موافقاً على مبدأ الإيجار السابق » .

و يسري الإيجار الجديد طبقاً للمادة 175 من القانون التجاري من يوم تجديده و يقصد به تاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء في حالة توجيه من قبل المؤجر ، أو الأجل المألوف الذي يلي طلب التجديد.

أما إذا كان المؤجر قد رفض تجديد الإيجار ثم عدل عن رأيه بعد ذلك ووافق على التجديد و أبلغ المستأجر بموافقته ، فإن التجديد هنا يسري اعتبارا من يوم تبليغ المستأجر هذه الموافقة، بعقد غير قضائي طبقا للمادة 175 فقرة أخيرة من القانون .

أما التجديد الضمني لعقد الإيجار التجاري فيتم عند انتهاء مدة الإيجار دون أن يخطر أحد الأطراف الآخر بإخلاء المحل و بقي المستأجر مع ذلك في العين المؤجرة برضا المؤجر ، أعتبر هذا بمثابة تجديد ضمني للإيجار ، وذلك لأن المشرع قيد إنهاء العقد في الإيجارات التجارية بتوجيه التنبيه بالإخلاء سواء تعلق الأمر بعقد محددة المدة أو غير محددة المدة(المادة 173 الفقرة 01 من القانون التجاري).

و حتى يتجدد العقد ضمنيا يجب أن يكون هناك إيجار سابق معين المدة ، و أن تنقضي هذه المدة دون أن يوجه المؤجر تنبيها بالإخلاء في مدة ستة أشهر على الأقل قبل الأجل، دون أن يقدم المستأجر طلب تجديد لأن التجديد في هذه الحالة يصبح صريحا و أن يكون العقد كتابي، وذلك لأنه في الغالب العقد الشفهي يكون غير محدد المدة ، إذا يتعذر إثباتها ، وعلي هذا نص المشرع في المادة 173 من القانون التجاري « : و في حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتواصل الإيجار المنعقد كتابة بالتمديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في العقد.

و يفهم من نص المادة 187 مكرر أنه ليس للمستأجر أن يتمسك بحق التجديد، و إذا رغب في الإستمرار في إيجار العقار ، فلا بد أن يكون ذلك بالإتفاق مع المؤجر ، و يعتبر العقد في جميع الحالات عقد جديد حتى ولو تم إبرامه بنفس شروط العقد السابق. فالتعديل الذي جاء به القانون 02/05 يخضع عقد الإيجار التجاري للقواعد العامة في التعاقد القائمة على إستغلال الإدارة و حرية التعاقد و تم تخليص المؤجر من القيود التي كانت مفروضة عليه و التي كانت تجعل المستأجر مالك القاعدة التجارية في مركز يبدو انه أقوى من مركزه بصفته مالكا للعقار .

ويلاحظ أن المشرع أبقى على حق تجديد الإيجار بالنسبة للعقود الجارية المبرمة قبل التعديل ، رغم أن هذا الحق هو من المراكز القانونية التي فرضت على المتعاقدين بموجب القانون و ليس من المراكز العقدية لأنه لا يقوم على إتفاق الأطراف

الفرع الثاني: تجديد الإيجار التجاري بشروط مغايرة للعقد السابق

قد يحصل اتفاق بين الطرفين لتجديد عقد الإيجار ولكن في العادة ما يجري التغيير في قيمة بدل الإيجار، في هذه الحالة تقضي المادة 195 تجاري أنه إذا وافق المؤجر على تجديد الإيجار وكان أمر الخلاف يتعلق ببذل الإيجار أو المدة أو الشروط اللاحقة بمجموع هذه العناصر فإنه يجوز للطرف الذي يهيمه التعجيل استثناء عن القواعد العامة أن يرفع الدعوى مباشرة أمام القضاء الاستعجال وذلك مهما كان مبلغ الإيجار. ويجوز للطرفين الاستعانة بمحام مسجل قانونا أو إنابته عنها وهذا الإجراء الاستثنائي المتمثل بجواز رفع دعوى إستعجالية من أجل البت في الموضوع في أقرب وقت.

وتجدر الإشارة أنه بإمكان الطرف المستعجل أن يرفع الدعوى مباشرة أمام قاضي الموضوع، أي اللجوء إلى القسم التجاري

يجوز للطرف الذي يهيمه التعجيل استثناء عن القواعد العامة أن يرفع الدعوى مباشرة أمام القضاء الاستعجال وذلك مهما كان مبلغ الإيجار وهي دعوى عادية يتم فيها بالتكليف بحضور الخصم طبقا لأحكام المادة 26 و ما يليها من القانون الإجراءات المدنية.

إن قاضي الأمور المستعجلة يجوز له أن يكلف الخبراء بالبحث عن كل عناصر التقدير طبقا لأحكام المادة 190 تجاري. ويتم إيداع تقرير الخبرة بكتابة ضبط المحكمة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ستلام العلم بتعيينه. و في حالة عدم إنجاز الخبير المعين الخبرة في هذه المهلة يجوز لرئيس المحكمة أن يعين بعد انقضاء هذه المهلة خبيرا جديدا خلفا للمتخلف بطلب من الطرف الذي يهيمه التعجيل. وبعد إنجاز الخبرة في المهل المحددة فإنه يتم إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة أمام القضاء التجاري وليس أمام قاضي الأمور المستعجلة وذلك لأن الأمر يتعلق بالفصل في موضوع النزاع و الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

المطلب الثاني: رفض تجديد الإيجار التجاري

وضع المشرع الجزائري مجموعة من الوسائل لإنهاء عقد الإيجار التجاري إذ ألزم المؤجر مالك العقار بإتباعها قصد استرداد المحل، وبالتالي فإنهاء هذا الإيجار يكون عن طريق إجراءات

حددها المشرع الجزائري أولها التنبيه بإخلاء المحل التجاري يقوم بمباشرتها المؤجر يعلن فيه رغبته في استرداد محله.

أما الإجراء الثاني يكون بمناسبة طلب المستأجر للمؤجر بتجديد عقد الإيجار الذي انتهت مدته فيقابلة المؤجر بالرفض، غير أن ممارسة هذا الحق يوجب أن تكون للمؤجر أسباب جدية لأن المستأجر سيكون المتضرر بفقدان قاعدته التجارية، لذا فإن المشرع أعطاه الحق في المطالبة بتعويض الاستحقاق كوسيلة لجبر الضرر الناجم عن إنهاء عقد الإيجار التجاري هذا بالنسبة للعقود المبرمة في ظل الأمر 59-75 قبل سنة 2005، أما بعد هذا التاريخ، وبمقتضى القانون 02-05 فالأصل أن إنهاء الإيجار لا يحتاج إلى أية إجراء ما عدا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك في العقد المبرم بينهما.

الفرع الأول: أحكام رفض التجديد مقتضى الأمر 59-75

إذا كان المالك المؤجر لا يرغب في تجديد الإيجار للمستأجر الذي نشأ له الحق في الإيجار ، ألزمه القانون أن يوجه للمستأجر تنبيهه بإخلاء العين المؤجرة مع ذكر الأسباب التي جعلته يطلب إخلاء العين المؤجرة ، فإذا كانت له أسباب شرعية تجاه المستأجر فله الحق في الإسترجاع دون تعويض حسب الحالات التي يخولها له القانون ، و إلا فإنه يلزم بدفع التعويض الإستحقاقى .

و توجيه التنبيه بالإخلاء واجب في جميع الحالات ، سواء كنا بصدد عقد إيجار محدد المدة أو عقد غير محدد المدة ، وإن كان ذلك لا يطرح إشكالا بالنسبة لهذا الأخير فإنه فيما يخص العقود محددة المدة ، اختلفت مواقف الجهات القضائية ، فرأى البعض منها انه ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها اعتمادا على المادتين 106 و 107 من القانون المدني ، في حين أخذت جهات أخرى موقفا مخالفا ، و قررت أن أحكام المادة 173 المتعلقة بوجوب توجيه التنبيه بالإخلاء تطبق على جميع عقود الإيجار التجارية ، إذ أن هذه المادة لا تفرق بين الإيجار المحدد أو غير محدد المدة و هو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي و كرسته المحكمة العليا في قراراتها.

و يجب أن يتضمن التنبيه بالإخلاء البيانات التالية:

- 1- ذكر موجه التنبيه و صفته و مقر إقامته و هويته.
- 2- ذكر الأسباب التي جعلت المؤجر يطلب إخلاء العين المؤجرة.
- 3- ذكر العين المؤجرة و تحديدها ، و سند الملكية و إسم المستأجر و هويته و أن يوجه إلى مكان ممارسة نشاطه التجاري .
- 4- ذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري و إلا كان التنبيه بالإخلاء باطلا.
- 5- تحديد أجل 6 أشهر مع تحديد بدايته و نهايته .

يتم إجراء التنبيه بالإخلاء عن طريق المحضر القضائي أو بالتسليم الشخصي إلى المستأجر أو يرسل برسالة موصى عليها أو بأي وسيلة أخرى ، و تجدر الإشارة إلى أنه إذا تعدد المستأجرين للعين المؤجرة فيجب توجيه تنبيه بالإخلاء لكل واحد منهم على حدى ، وذلك تحت طائلة البطلان ، أما إذا تعدد المؤجرين بأن كان العقار ملك في الشيوع لعدة أشخاص فيحق لكل شريك منهم أن يوجه دون الشركاء الآخرين تنبيه بالإخلاء للمستأجر عملا بأحكام المادة 718 من القانون المدني التي تنص " لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء و لو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء".

و إثبات حصول التنبيه بالإخلاء يكون على من يدعي به بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة و القرائن و شهادة الشهود مهما كانت قيمة الأجرة، وعدم توجيه التنبيه أو عدم توافر شروطه يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلا .

أما عن تاريخ تقدير التعويض الإستمحقاقى 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 ، و يعتبر في هذه الحالة شاغل بحق و من دون سند فهو يحق لأن القانون يسمح له بالبقاء إلى حين قبض التعويض الإستمحقاقى هو بغير سند لأن توجيه التنبيه بالإخلاء يضع حدا لعقد الإيجار ، و يدفع للمستأجر تعويضا عن شغل الأمكنة.

عند دفع التعويض الإستمحقاقى يلزم المستأجر بمغادرة الأماكن حتى عن طريق القوة العمومية ، على أن يدفع للمؤجر تعويضا عن التأخر إذا تماطل في الخروج منه¹

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

و إذا تراجع عن إرادته في طرد المستأجر إما بسبب عجزه عن تسديد التعويض الإستمحقاقى المحكوم به لفائدة المستأجر المخلى أو لأي سبب آخر يحق له أن يتملص من تسديد هذا التعويض مع مراعاة الشروط التالية²:

1-وجود المستأجر في العين المؤجرة، ولم يتم استئجار عين أخرى من طرف المستأجر.

2-أن يمارس حق التملص في اجل 15 يوم ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه الحكم أو القرار القاضي بالتعويض الإستمحقاقى 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.

ولا بد هنا من إبرام عقد جديد بعد ممارسة حق التملص لأن العقد الأول قد انتهى.

قد يرفض تجديد الإيجار دون تعويض إستحقاقى و ذلك في الحالات التالية³:

1-إثبات المؤجر سبب خطير و مشروع تجاه المستأجر .

2-إثبات المؤجر وجود هدم كامل العمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن المعترف به من السلطة الإدارية ، أو إذا أثبت أنه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها.

¹المادة 187 من القانون التجاري

²المادة 197 من القانون التجاري

³المادة 177 من القانون التجاري

الفرع الثاني: أحكام رفض التجديد بمقتضى القانون 02-05

أولاً: تجديد عقد الإيجار التجاري المبرم بعد صدور القانون 02/05

جاء في المادة 187 مكرر من القانون التجاري في فقرتها الثانية مما يلي: « يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بإنهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء و دون الحق في الحصول على تعويض الإستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك » .

و يفهم من نص المادة 187 مكرر أنه ليس للمستأجر أن يتمسك بحق التجديد، و إذا رغب في الإستمرار في إيجار العقار ، فلا بد أن يكون ذلك بالإتفاق مع المؤجر ، و يعتبر العقد في جميع الحالات عقد جديد حتى ولو تم إبرامه بنفس شروط العقد السابق. فالتعديل الذي جاء به القانون 02/05 يخضع عقد الإيجار التجاري للقواعد العامة في التعاقد القائمة على إستغلال الإدارة و حرية التعاقد و تم تخليص المؤجر من القيود التي كانت مفروضة عليه و التي كانت تجعل المستأجر مالك القاعدة التجارية في مركز يبدو انه أقوى من مركزه بصفته مالكا للعقار .

ويلاحظ أن المشرع أبقى على حق تجديد الإيجار بالنسبة للعقود الجارية المبرمة قبل التعديل ، رغم أن هذا الحق هو من المراكز القانونية التي فرضت على المتعاقدين بموجب القانون و ليس من المراكز العقدية لأنه لا يقوم على إتفاق الأطراف.

ثانياً: إنهاء عقد الإيجار التجاري المبرم بعد صدور القانون 02/05

إن إنهاء مدة عقد الإيجار الذي أبرم بعد صدور التعديل يجعل من المستأجر الذي يستفيد منه شاغلا دون حق و لا سند و يلزم بمغادرة الأمكنة إذا لم يحصل بينه و بين المؤجر إتفاق بإبرام عقد جديد و ذلك مهما طال مدة استغلاله لنشاطه التجاري داخل العين المؤجرة ، و لا يلزم المؤجر بتوجيه تنبيه بالإخلاء و لا يعرض تعويض إستحقاق.

وعلى ذلك إذا امتنع المستأجر عن الإخلاء فيمكن للمؤجر طرده باللجوء إلى القضاء عن طريق دعوى أو بالحصول على نسخة التنفيذية لعقد الإيجار.

إن عقد الإيجار التجاري المفرغ في محرر رسمي ينتهي بحلول الأجل المحدد فيه ، فإذا إمتنع المستأجر عن إخلاء الأمكنة ، على المؤجر أن يحصل على الصيغة التنفيذية للعقد من عند الموثق ، ثم يمكنه طرد المستأجر من الأمكنة عن طريق المحضر القضائي باستعمال كافة طرق التنفيذ بما فيها الجبرية .

كما يمكن للمؤجر في حالة إمتناع المستأجر عن إخلاء العين رغم حلول أجل العقد ، أن يلجأ إلى القضاء ويطلب طرد المستأجر من الأمكنة على أساس أنه أصبح شاغلا دون حق و لا سند بانتهاء مدة الإيجار . ويختص قاضي الاستعجال بدعوى الطرد لتوافر عناصر الاستعجال فيها طبقا للمادة 183 من قانون الإجراءات المدنية.

ثالثا: الطبيعة القانونية للمادة 187 مكرر من القانون التجاري الفقرة 02

تنص المادة 187 مكرر من القانون التجاري في فقرة الثانية « يلزم المستأجر بمغادرة المكنة المستأجرة بانتهاء الجل المحدد في العقد دون الحاجة على توجيه تنبيه بالإخلاء ، دون الحق في الحصول على تعويض الإستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك . »

ويفهم من الفقرة 02 من المادة 187 مكرر التي تنص على « ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك » أنها تخضع لإنهاء عقد الإيجار لشروط معين ، قد تكون توجيه التنبيه بالإخلاء أو إنذار على إخضاع إنهاء عقد الإيجار لشروط معين ، قد تكون توجيه التنبيه بالإخلاء أو إنذار الذي تخلص من الإجراءات التي كانت تقيد حريته في التصرف في ملكيته يستبعد أن يقيد بها بإرادته .

و أيا كان الأمر فإن أي إتفاق يخالف أحكام هذه المادة لابد من ذكره في المحرر الرسمي الذي أفرغ فيه عقد الإيجار ، لأنه هو وسيلة الإثبات الوحيدة و القاضي إذا عرض عليه النزاع بشأن العقود المبرمة بعد صدور القانون 02/05 لا يمكنه استبعاد المادة 187 مكرر من القانون التجاري من التطبيق إلا بما يوجد من أحكام مخالفة لها وردت في هذا المحرر و يترتب على ذلك أنه للمتعاقدین مطلق الحرية في تحديد الإجراءات و الشروط التي ينتهي بها العقد بالنسبة لعقود إيجار المحلات المخصصة لغرض تجاري أو صناعي أو حرفي المبرمة بعد تاريخ دخول المادة 187 مكرر من القانون التجاري حيز التنفيذ إذ يصبح كل

طرف ملزم باحترامها شأنها شأن باقي الالتزامات التعاقدية الأخرى، فإذا ما كان عقد الإيجار قد تضمن أن لا ينتهي الإيجار إلا بتتبيه بإخلاء يوجهه المؤجر للمستأجر في زمن معين أصبح المؤجر مقيد في ممارسة حق الاسترجاع بإتمام ذلك الإجراء في الأجل المحدد فإن لم يعين أجل محدد للتتبيه وجب الرجوع إلى إرادة المتعاقدين فإن قصدا الرجوع إلى مواعيد الإخلاء المقرر في 173 من القانون التجاري وجب احترام هذه المواعيد و إذا كان عقد الإيجار قد تضمن الشكل الذي يجب أن يتم به تبليغ هذا التتبيه كأن يشترط أن يكون ذلك عن طريق المحضر وجب إحرام هذا الشكل أيضا إذا تضمن عقد الإيجار بند يلزم المؤجر بدفع تعويض معين للمستأجر قبل إلزامه بإخلاء العين المؤجرة أصبح المؤجر حينئذ مقيد بممارسة حق الاسترجاع أيضا بأداء ذلك التعويض الذي التزم به للمستأجر .

الفصل الثاني

إيجار التسيير

يمكن للتاجر التخلي عن استغلال المحل التجاري الذي يعد مالا منقول معنوي هذه الأموال التي تكون من العناصر المادية مثل العتاد و مخزون البضائع و العناصر المعنوية كالاسم و السمعة و الحق في الإيجار و علامات الشهرة و الحكمة من إقرار المشرع بوجود المحل، يكمن في إضفاء قيمة تجارية لإقامة النشاط التجاري من طرف التاجر لحسابه فيؤجره لشخص آخر ليقوم باستغلاله كمصلحة نفعية و يلتزم مقابل ذلك بدفع أجرة للمالك و أسباب هذا التخلي كثيرة منها انتقال المحل التجاري إلى الورثة القصر، و حالة تواجد مالك المحل إلى التتافي مع ممارسة التجارة و كذا حالات المرض فهنا كان عقد الإيجار الحر هو العلاقة القانونية الأنسب لهذه الفترة الانتقالية حتى يتمكن المؤجر من المحافظة على محله

المبحث الأول

ماهية إيجار التسيير

ظهرت عبارة إيجار التسيير أو التسيير الحر لتمييزها عن الحالات المعهودة سابقا والمتمثلة في المسير الأجير والتمتية باستقلال مستأجر التسيير وانعدام حالة التبعية لمالك المحل التجاري .

وتجدر الإشارة إلى كون التسيير الحر عقدا حديثا نسبيا، وما كان ليظهر إلا بعد وجود فكرة ملكية المحل التجاري المتميزة عن الإستغلال. ومن أسباب ظهور هذا العقد انتقال المحل التجاري إلى الورثة القصر، وحالة تواجد مالك المحل التجاري أمام الوضع مع ممارسة التجارة، وكذلك حالات المرض. بالإضافة إلى L'incompatibilité التنافي حالة الوعد ببيع المحل التجاري. فيتمكن الموعود له استغلال المحل الموعود ببيعته دون أن تخرج ملكية المحل من مالكها. فكان عقد الإيجار الحر هو العلاقة القانونية الأنسب لهذه الفترة الانتقالية حتى يتمكن المسير المستأجر من إتمام البيع الموعود به. ولا شك أن إيجار التسيير يمكن مالك المحل التجاري من الحصول على بدل الإيجار، واتقاء زوال محله والاحتفاظ بعملائه، وبوجه عام يحتفظ بالملكية التجارية للمحل التجاري. كما يسمح للمستأجر المسير باستغلال المحل وتحقيق مكاسب وأرباح. وفي هذا المصلحة للطرفين ولعالم التجارة والأعمال. الطبيعة القانونية لإيجار التسيير أنها عقد إيجار لمال منقول معنوي بمقتضاه يتناول صاحب المحل التجاري كليا وجزئيا عن استغلال المحل لفائدة المستأجر الذي يستغل المحل التجاري باعتباره تاجر لحسابه، كما يتحمل أخطار ونتائج الاستغلال مع دفع مقابل للمؤجر مالك المحل التجاري. ونظرا لأهمية وخصوصية هذا العقد فإن المشرع لم يترك تنظيمه لأحكام القواعد العامة، ولا لأحكام إيجار العقارات من أجل النشاط التجاري، ونظمه بأحكام خاصة جاءت في الباب الثالث من الكتاب الثاني من القانون التجاري الجزائري تحت عنوان " التسيير الحر أو تأجير التسيير " بالمواد من 203 إلى 214 وقد قضت المحكمة العليا بخصوصية وذاتية النظام القانوني للتسيير الحر المختلف عن إيجار العقارات من أجل ممارسة التجارة وذلك في قرار لها صدر في

1997/03/18

المطلب الأول: مفهوم إيجار التسيير

يمكن للتاجر التخلي عن استغلال المحل التجاري الذي يعد مالا منقول معنوي هذه الأموال التي تكون من العناصر المادية مثل العتاد و مخزون البضائع و العناصر المعنوية كالاسم و السمعة و الحق في الإيجار و علامات الشهرة و الحكمة من إقرار المشرع بوجود المحل، يكمن في إضفاء قيمة تجارية لإقامة النشاط التجاري من طرف التاجر لحسابه فيؤجره لشخص آخر ليقوم باستغلاله كمصلحة نفعية و يلتزم مقابل ذلك بدفع أجرة للمالك و أسباب هذا التخلي كثيرة منها انتقال المحل التجاري إلى الورثة القصر، و حالة تواجد مالك المحل إلى التنافي مع ممارسة التجارة و كذا حالات المرض فهنا كان عقد الإيجار الحر هو العلاقة القانونية الأنسب لهذه الفترة الانتقالية حتى يتمكن المؤجر من المحافظة على محله

الفرع الأول: تعريف إيجار التسيير وخصائصه

أولاً: تعريف إيجار التسيير

عرف عقد التسيير الحر بأنه : مال منقول معنوي يتنازل بمقتضاه مالك المحل التجاري كلياً عن استغلال المحل التجاري لفائدة المستأجر المسير الذي يستغل المحل التجاري باعتباره تاجراً لحسابه فيتحمل إخطائه ونتائج استغلاله مع دفع بدل الإيجار للمؤجر وتطبق على عقد الإيجار التسيير الحر أحكام عقد الإيجار المنصوص عليها في القانون التجاري¹. كما عقد تأجير التسيير هو عقد بمقتضاه يتخلى المالك للغير لمدة معينة عن حق استغلال المحل التجاري مع احتفاظه بملكه مقابل احتفاظ الغير بمنافع استغلاله، وتحمل التكاليف الناجمة عن الإستغلال، مع إلزامه بأداء مبلغ ثابت للمالك².

عرفه المشرع الجزائري بأنه "كل عقد أو إتفاق يتنازل بواسطتها المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير بقصد استغلاله على عهده ويعتبر باطلاً كل شرط

¹ نسرين شريقي، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري دار بلقيس للنشر، الطبعة الأولى، دار البيضاء، الجزائر

2013، ص 97

² عمار عمورة: مرجع سابق، ص 241

يخالف ذلك¹. وما يلاحظ بشأن تعريف المشرع الجزائري أنه لم يتم النص صراحة على إلزام المسير بأداء أجرة المالك لأن المقابل الذي يؤديه المسير أيا كان شكله يعتبر ركنا أساسيا في عقد تأجير التسيير ولذلك كان ينبغي التنصيص عليه في التعريف²

واستنادا إلى ماسبق يمكن تعريف عقد تأجير تسيير المحل التجاري بأنه: عقد يبرم بين شخصين طبيعيين أو معنويين أحدهما يدعى المؤجر وهو مالك المحل التجاري أو مستغله والآخر يدعى بالمستأجر المسير، بمقتضاه يتم للمستأجر المسير تسييره واستغلاله لحسابه الخاص لمدة معينة وتحت مسؤوليته بمقابل يتم الاتفاق عليه بموجب عقد رسمي ومع إكتسابه صفة التاجر .

ثانيا: خصائص إيجار التسيير

عقد إيجار تسيير المحل التجاري يرد على المحل التجاري، وهذه الخاصية نستنتجها من الطبيعة القانونية لعقد تأجير التسيير، حيث يقع الإيجار هنا على المحل التجاري ذاته لا على المكان الذي يقع فيه المحل³ بصفته منقول معنوي يضم عدة عناصر مادية ومعنوية أهمها عنصر الإتصال بالعملاء الذي هو أساس وجود المحل التجاري وجوهره لكن لا تنتقل ملكية هذا المحل من ذمة المؤجر بل يظل مالكا له إلا أنه يباشر المستأجر المسير مهمة استغلاله ومباشرة نشاطه التجاري فيه وذلك على عهده ومسؤوليته وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، حيث يمكن أن يكون المسير إما تاجرا أو حرفيا وذلك إذا تعلق الإيجار بمؤسسة ذات طابع حرفي⁴ وبهذا المعنى يمكن أن تكون المقاولات الحرفية موضوع إيجار تسيير مثلما هو الحال بشأن المحلات التجارية.

عقد تأجير التسيير عقد شكلي، فقد فرض المشرع الجزائري إفراغ عقد تأجير التسيير في شكل رسمي فنص في المادة 203 من القانون التجاري الجزائري ".....ويحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي". وتتفق هذه المادة مع القواعد العامة المنصوص عليها في

¹ المادة 203 الفقرة 1 من القانون التجاري الجزائري

² عمار عمورة: مرجع سابق، ص 241.

³ محمود سمير الشراوي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة 1983، ص 67

⁴ المادة 2/203 من القانون التجاري الجزائري

القانون المدني الجزائري وبمقتضى هذين النصين فإن عقد تأجير التسيير عقد شكلي لا يكفي فيه مجرد توافر الرضا لانعقاده بل لابد من إفراغ هذا التصرف في شكل رسمي تكون الكتابة فيه أحد أركانه اللازمة لانعقاده، يترتب على إغفاله بطلانه¹.

عقد تأجير التسيير يقوم على الاعتبار الشخصي، بالنسبة للمستأجر لأن المالك لا يقبل تأجير محله التجاري إلا إذا كانت له الثقة في المستأجر حتى يطمئن على عناصر المحل فلا يفقد جزءا من قيمته بسبب سوء التسيير²، ولهذه النتيجة فإن التاجر الذي يضع محله في إطار تأجير التسيير فإنه لا يأخذ في الأموال التي يجنيها ولكن في الصفات الشخصية التي يتميز بها المسير كاختصاصه أو استقامته وحسن تعامله مع العملاء³، كما يعتبر العقد عملا تجاريا بحسب الشكل سواء المؤجر أو المستأجر ومهما كانت مهنتهما قبل التعاقد كون القانون قد أضفى الصفة التجارية على مثل هذه العقود المتعلقة بالمحل التجاري وفقا لما قضت به أحكام المادة 3 من القانون التجاري الجزائري .

الطابع التجاري لعقد تأجير التسيير، يؤدي إضفاء الصفة التجارية على عقد تأجير التسيير إلى خضوعه للنظام القانوني للأعمال، فيجب على المستأجر أن يتمتع بأهلية إحتراف التجارة والتزامه بواجبات التجار من حيث القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية وخضوعه لنظام شهر الإفلاس⁴ وتؤدي من جهة أخرى الصفة التجارية للعقد خضوعه إلى اختصاص القسم التجاري في نظر المنازعات المتعلقة والمترتبة عن تنفيذ العقد، أما فيما يخص قواعد الإثبات فإن عقد تأجير التسيير لا يثبت إلا في شكل رسمي، أما الغير فيمكنهم إثبات العقد بكافة الطرق المنصوص عليها في القانون التجاري⁵

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لإيجار التسيير

إن عقد تأجير التسيير من العقود التي أوجدته المعاملات التجارية إلا منذ وقت قريب وقد أثار هذا العقد قبل تنظيمه مسألة تحديد طبيعته القانونية وتكييفه قصد ربطه بنظام قانوني

¹المادة 324 مكر 1 من القانون المدني الجزائري

²نادية فضيل، المرجع السابق، ص 131

³سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 48

⁴طراد اسماعيل، المرجع السابق، ص 51،

⁵المادة 30 من القانون التجاري الجزائري

معين ومن ثم تطبق القواعد الخاصة لهذا النظام القانوني حيث ثار جدال فقهي على ما إذا كان عقد إيجار تسيير المحل التجاري يعد إيجارا للعقار أم أنه يعد عقدا للشركة، وما موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية.

أولاً: تأجير تسيير المحل يعد إيجارا للعقار

إذا كانت العلاقة التي تربط مالك المحل التجاري بالمستأجر بالتسيير تشبه إلى حد ما العلاقة بين مؤجر العقار ومستأجر العين المؤجرة إلا أنها في الحقيقة ليست إيجارا للعقار لأن المحل التجاري هو منقول معنوي وعقد تأجير التسيير وارد على منقول معنوي ومن ثم يختلف عن تأجير العقار، لذا يجب أن ينصب تأجير التسيير على المحل التجاري بمعناه القانوني ، فإذا كان محل عقد الإيجار هو المكان الذي تباشر فيه التجارة أو انصب على أحد عناصر المحل كالمعدات ، ففي هذه الحالة يختلف تكييف العقد ويصبح إما تأجييرا للعقار ومن ثم يخضع للأحكام القانونية المتعلقة بإيجار الاماكن أو تأجير منقول مادي ومن ثم يخضع لأحكام قانون إيجار المنقول المادي¹.

وإذا حصل وأن أبرم عقد واحد يشمل تأجير الاماكن وتأجير المحل بالتسيير فإن الرأي الراجح يرى عدم خضوع مثل هذا العقد لقانون إيجار الأماكن ، لأن الإيجار ينصب على المحل الذي تعتبر الأماكن فيه عنصرا ثانويا أو تبعا مندمجا فيه ، وطالما أن المتعاقدين لم يقرر للمكان أجرة خاصة ذلك لأن الجزء الأكبر من الأجرة يجب أن يقابل الإنتفاع أما المكان فهو من مقومات المحل.

ثانياً: تأجير التسيير المحل يعد عقد شركة.

التسيير الحر في رأي جانب من الفقه أنه يقترب من عقد الشركة أكثر من عقد الإجارة خاصة شركة التوصية البسيطة ، وإن كان حق المؤجر في الإشراف والإدارة لم يتم النص عليه قانونا إلا أن هذا لا يمنع إتفاق الطرفين عليه ، لكن انتقد هذا الجانب الفقهي على أساس أن تحليله غير صحيح ذلك ان عدم اشتراك المؤجر في خسائر المشروع لا يجعل منه عقد شركة حتى في الحالات التي يقوم فيها المؤجر بالوفاء بديون المستأجر ، إذ له حق الرجوع عليه ويحل محل الدائن الموفى له ، هذا بالإضافة إلى عدم توافر أهم أركان عقد الشركة وهو نية

¹نادية فضيل ،المرجع السابق ،ص،132

المشاركة الذي يشترط توافره عند إبرام العقد وطوال حياة الشركة الذي يفرض إتحاد المصالح وتحمل المخاطر معا¹.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري حول الطبيعة القانونية لعقد إيجار التسيير الحر

لقد حدد القانون التجاري الجزائري طبيعة عقد تأجير التسيير بأنه عقد إيجار ينشئ حقوقا والتزامات في ذمة المتعاقدين ويقوم هذا التصرف على عنصرين فهو من جهة إيجار لمال منقول وهو المحل التجاري إذ أن طبيعة الشيء محل عقد تأجير التسيير والذي هو مال منقول معنوي تجعله يخضع للمقتضيات الخاصة الواردة بالقانون التجاري والقواعد العامة المتعلقة بالإيجار ولا تطبق عليه القواعد الخاصة بإيجار العقارات المقام فيها المحل التجاري، ومن جهة أخرى فإن المسير للمحل التجاري يتمتع بإستقلالية في استغلال المحل ويكتسب بذلك هذا المسير صفة التاجر ويتحمل تبعا لذلك التزامات التاجر²

المطلب الثاني: صور إيجار التسيير

لكي نعرف التسيير الحر يجب التميز بين شكلين مختلفين من العقود المبرمة بين صاحب المحل التجاري و المستثمر الجديد و هما تسيير المستأجر و التسيير الحر المسمى كذلك تأجير التسيير أو عقد إدارة التسيير.

- حيث أنه من الملاحظ في الحالة الأولى أن صاحب المحل التجاري يبقى تاجرا و المستخدم المكلف بتسيير المحل التجاري يمارس التجارة باسم المالك الحقيقي و لحسابه (أي المالك) و لأن مالك المحل يظل تاجرا فهو مسؤول تجاه الغير عن أعمال المستخدم و هذا الأخير لا يكتسب صفة التاجر و هذا راجع للعلاقة التبعية الموجودة بينه و بين صاحب المحل، و يترتب من ذلك أن المستخدم يستفيد من التشريع الخاص بالعمل.

بينما يعتبر التسيير الحر "عقد يستأجر بمقتضاه شخص المحل التجاري من مالكة لأجل استغلاله لحسابه الخاص و على عهده متحملا مسؤولية هذا الاستغلال وحده دون أن يلتزم مالك المحل بنتائجه"

¹نادية فضيل ،المرجع السابق ،ص،133

²عمورة عمار ، المرجع السابق ، ص ،242

- بأسلوب آخر تأجير التسيير أو عقد إجارة التسيير عقد إيجار حقيقي و لهذا يسمى بعقد الإدارة الحرة أو عقد التسيير الحر حيث يقوم المستأجر بإدارة المحل التجاري لأجل استثماره لحسابه الخاص و تبعا لها يتحمل أعباء التسيير، و يسمى بالإدارة الحرة لأن المستأجر له الحرية التامة في التسيير فلا يخضع لرقابة مالك المحل التجاري و لا لإشرافه و يترتب عليه حصول صاحب المحل على مقابل.

و منه فالطبيعة القانونية لإيجار التسيير هي إيجار منقول معنوي بمقتضاه يتنازل صاحب المحل التجاري كليا أو جزئيا في استغلال المحل المسير.

الفرع الأول: التسيير الحر

عقد التسيير الحر عقد بمقتضاه يتخلى المالك للغير لمدة معينة، عن حق استغلال المحل التجاري مع احتفاظه بملكه مقابل احتفاظ الغير بمنافع استغلاله¹، وتحمله التكاليف الناجمة عن الاستغلال مع التزامه بأداء مبلغ ثابت إلى المالك، وعقد التسيير الحر يتميز أيضا بكون المسير الحر يتمتع باستقلالية في استغلال الأصل التجاري حيث يستغله باسمه ولحسابه الخاص ويستفيد من أرباحه ويتحمل خسائره بعيدا عن أية تبعية لمالكه. وهكذا فالضابط المميز لعقد التسيير الحر هو ضابط الاستقلال في الاستغلال² وتأخذ هذه الاستقلالية مظاهر متعددة.

1- طبيعة المهام التي يقوم بها المسير الحر والتي تجعله يستغل المحل التجاري كما لو كان هو المالك الحقيقي له.

2- مزاولته للنشاط التجاري باسمه ولحسابه الخاص، مما يعني غياب أي خضوع لصاحب المحل التجاري.

3- تحمله مخاطر النشاط الذي يزاوله، فيكون بذلك مسؤولا عن نتائج استغلاله، بحيث يستفيد من أرباح الاستغلال ويتحمل ما قد يحدث من خسائر.

4- كونه غير ملزم بأنه يقدم حسابا عن التسيير الذي قام به إلى المالك. كما هو الحال بالنسبة للمسير المأجور.

¹ابراهيم عنتر فتحي الحياوي: تصرف المستأجر بحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار، دار الحامد، عمان، 2012، ص 26

²حنان سالم شاتيللا: علاقة صاحب العقار بصاحب المؤسسة التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 241

الفرع الثاني: تأجير التسيير

وتتمثل هذه الصورة في كون مالك المحل التجاري يتنازل عن التسيير لصالح شخص آخر على أن يعمل باسمه ولحسابه وفي هذه الحالة يطلق على المسير إسم المستأجر المسير لكون هذا الأخير لا يستغل المحل بشكل مستقل وإنما يسير المحل تحت إشراف صاحب المحل بحيث تعود آثار التصرفات التي يقوم بها المسير على مالك المحل الذي يتحمل الخسارة التي تتجم عنها أو الأرباح التي تعود منها فتدخل في ذمته، وبناءا عليه لا يلتزم المسير بالتزامات التجار ولا يتمتع بصفة التاجر كما لا يخضع لنظام الإفلاس، وإنما يلتزم بإجراءات القيد في السجل التجاري باعتباره وكيل معتمد¹. ويرد تأجير التسيير على المحل التجاري باعتباره مجموعة من العناصر المادية والمعنوية فينتفع المستأجر بالمحل لحساب المقابل مقابل أجر يدفعه لهذا الشخص.

وقد يلجأ مالك المحل إلى شخص من الغير لتسيير محله ، وهذا بمقتضى وكالة وليس عقد عمل وتتحقق هذه الحالة ما إذا كان المحل التجاري تتعدد فيه الفروع ، فيعهد إلى تسييرها لشخص يطلق عليه مدير الفرع أو المسير غير المأجور ويتمتع المسير غير المأجور بسلطة واسعة إذ يستطيع إبرام عقود عمل أو شراء مواد لازمة للمحل باسمه والقيام بالتعاقد لحساب المحل بمعنى أن له سلطة أو سع فيما يخص إدارة المحل ويختلف المسير غير المستأجر عن المسير المستأجر إذ يخضع هذا الأخير لإشراف رب العمل ورقابته ويتلقى منه التعليمات، فيحصل مقابل ذلك على أجرة بينما المسير غير المأجور تتحدد مكافأته غالبا حسب المبيعات أو نسبة معينة من أرباح المشروع ومن ثم فلا يلزم هو بالتزامات التجار².

¹سميحة القليوبي، المحل التجاري (بيع المحل ، رهنه ، تأجير استغلاله مع نماذج لعقدي وتأجير استغلال المحل التجاري)

الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، 2000، ص 67،

²نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 130،

المبحث الثاني

أحكام إيجار التسيير

يعتبر المحل التجاري مال منقول معنوي له قيمة اقتصادية منفصلة وتختلف عن القيمة الذاتية لكل عنصر من عناصره المادية والمعنوية وقد يديره التاجر باسمه ولحساب نفسه بصفته المالك لهذا المحل ، وهذه هي الحالة العادية لإدارة وتسيير المحل التجاري حيث يجمع مالك المحل بين الملكية والاستغلال ولكن قد يتعذر عليه في بعض الأحيان إدارته نظرا لتملكه عدة محلات أو طراً عليه مرض أو سبب يحول دون تحقيق الإستغلال ، الأمر الذي يجعله يستعين بمدير مأجور أو مدير بالوكالة "المستأجر المسير " عن طريق عقد تأجير تسيير لهذا المحل التجاري ، وهذا العقد لا يتحقق إلا باتباع جملة من الشروط

المطلب الأول: أركان عقد تأجير التسيير

إن التسيير الحر هو ذلك العقد الذي يستأجر بمقتضاه شخص محلاً تجارياً من ماله، لأجل استثماره لحسابه الخاص وعلى عهده متحماً مسؤولية هذا الاستثمار وحده، دون أن يلتزم مالك المحل بنتائج هذا الإستثمار¹. وهذا التعريف مستوحى من نص المادة 203 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه يخضع للأحكام التالية، وذلك بالرغم من كل شرط مخالف، و كل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتهما المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير بقصد استغلاله على عهده.

يتطلب إبرام عقد التسيير الحر توفر الأركان الموضوعية اللازمة لقيام كل عقد، والمتضمنة في القانون المدني، وهي الأهلية والرضى والمحل والسبب، إلا أن دواعي حماية حقوق الغير وتنظيم الاقتصاد الوطني وسلامته، استدعت وجود أحكام خاصة بإشهار التسيير الحر، والقيّد في السجل التجاري، تضمنها القانون التجاري

¹ أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري: العقود التجارية الجزء الرابع. دار النهضة العربية. ط2 - سنة 1981، ص.161

إن عقد التسيير الحر كسائر العقود الأخرى، يخضع لشروط انعقاد حتى يأخذ مكانه في العالم القانوني، هذه الأخيرة منها ما هي شروط عامة على غرار باقي العقود، و منها ما هي خاصة بهذا العقد نظر لخصوصياته، تنتج عن تخلفها جزاءات. كما اشترط المشرع إفراغه في قالب رسمي وإشهاره بقيدته في السجل التجاري.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة لعقد تأجير التسيير

لم يتعرض القانون التجاري بشكل مفصل للأركان الموضوعية العامة لعقد إيجار التسيير، ومن ثمة يبقى القانون المدني هو المصدر العام لبيان هذه الأركان، التي هي الرضاء والأهلية، والمحل والسبب.

أولاً: التراضي

يحصل التراضي في الوقت الذي يرد فيه من تلقى الإيجاب بقبوله، ويجب إن ينصب التراضي أولاً على نوع العقد، بأن يقصد المتعاقدان إبرام عقد تسيير حر لمحل تجاري بالذات، وليس عملية أخرى من العمليات الواردة على المحل التجاري بعناصره التي يستحسن وضع إحصاء تفصيلي لها، أو وضع ملحق للعقد يتضمن جرداً مفصلاً للأدوات والمعدات الموجودة عند إبرام العقد، ووصف حالتها، مع بيان صلاحيتها للاستعمال، وإعداد قائمة للبضائع الموجودة¹.

يجب أن تكون الإرادة حرة سليمة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الرضى، وهي الغلط والتدليس، والإكراه، يضاف إليها نقصان الأهلية والمرض والحالات المشابهة، وكذا الغبن، ويرجع بشأنها إلى القواعد العامة في القانون المدني، إذ لا يتضمن القانون التجاري قواعد خاصة بشأنها.

ثانياً: الأهلية

يجب أن يتمتع المستأجر بالتسيير بالأهلية التجارية (19 سنة كاملة)² ليكون العقد صحيحاً، وألا يكون ممنوعاً من ممارسة التجارة بحكم قضائي أو طبقاً للقانون، وعليه يشترط

¹مقدم مبروك: المحل التجاري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 51.

²المادة 40 من القانون المدني

في عقد إيجار التسيير أهلية التصرف ، ذلك لأن المستأجر يكتسب من خلال هذا العقد صفة التاجر، ويخضع لإلتزامات التاجر، وكذلك بالنسبة للمؤجر إذا آلت إليه ملكية المحل التجاري عن طريق الوراثة أو الهبة، فإن عقد التسيير الحر يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع حتى ولو لم يسبق له تسيير المحل التجاري. ويجب إرفاق الإذن بممارسة التجارة بالنسبة للقاصر المرشد في ملف التسجيل في السجل التجاري¹.

ثالثا: محل عقد إيجار التسيير

محل عقد إيجار التسيير هو الإنتفاع باستغلال المحل التجاري، و يجب أن يكون من الأشياء التي يجوز التعامل بها، وأن يكون معينا ، وغير قابل للاستهلاك حتى يمكن رده بذاته إلى مالكة عند انقضاء عقد إيجار التسيير. ويتحقق الغرض منه وهو تمكينه المسير الحر من الانتفاع به مدة من الزمن.

ويشترط فيه إلى جانب كونه موجودا، شرطا آخر وهو أن ينطبق عليه مفهوم المحل التجاري بمعناه القانوني الذي حدده القانون التجاري خصوصا في المادة 78، أي باعتباره مالا معنويا منقولا شاملا جميع الأموال المادية والمعنوية لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية، ومشمئل وجوبا على العملاء و الشهرة التجارية، فضلا عن أموال أخرى ضرورية لاستغلال له. كالاسم التجاري والشعار والحق في الإيجار والبضائع والمعدات والأدوات وكل حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية الملحقمة بهذا الأصل². والمحل التجاري هو مال معنوي يغلب عليه التخيل أي غير ملموس ينتج عن تجمع العناصر المذكورة في وحدة، ليصبح كيانا قانونيا متميزا.

رابعا: السبب في عقد إيجار التسيير

سبب التزام طرف هو محل التزام الطرف الآخر فصاحب المحل التجاري يؤجر محله بالتسيير لأسباب تخصه كنقص أهلية الورثة أو المرض أو المنع من ممارسة التجارة أو غيرها، والسبب الذي يدعو المستأجر بالتسيير إلى إبرام هذا العقد، هو تحقيق الربح من عمله بالتسيير

¹المادة 6 من القانون التجاري

²عبد القادر لبقيرات: مبادئ القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 51

لكونه لا يملك قاعدة تجارية. ويجب أن يكون السبب مشروعاً أي غير مخالف للآداب والنظام العام أو القانون.

خامساً: بطلان العقد لمخالفة الشروط الموضوعية العامة

لما كان عقد تأجير التسيير يخضع في بعض أحكامه للقواعد العامة فإنه متى أبرم العقد تاجراً ناقص الأهلية أو فاقدتها، كان العقد باطلاً بالنسبة إليه، وكذلك متى شاب رضا أحد المتعاقدين عيب من عيوب الإلادة، كالغلط، الإكراه، التدليس فإن العقد يكون قابلاً للإبطال لمصلحة من شاب رضاه إحدى هذه العيوب¹، وبالرجوع للأحكام العامة فإنه متى تخلف أحد الشروط المتعلقة بالمحل التجاري كمحل لعقد إيجار التسيير، من حيث وجوده ومشروعيته كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لعقد تأجير التسيير

وضع القانون التجاري شروط خاصة تتعلق بعقد إيجار التسيير منها ما يتعلق بصاحب المحل التجاري بصفته المالك المؤجر ومنها ما يتعلق بالمستأجر الذي سيقوم بتسيير المحل التجاري بإسمه ولحسابه الخاص مقابل أجرة ثابتة ومتفق عليها بين الطرفين. ويترتب على مخافة هذه الشروط جزاءات حددها القانون.

أولاً: الشروط المتعلقة بالمؤجر

إن تأجير المحل التجاري من المؤجر لا يتم إلا بعد توافر شروط معينة قضت بها المادة 205 من القانون التجاري، وذلك من أجل وضع حد للجوء لإيجارات التسيير ومن أجل تقادي المضاربة عن المحلات التجارية حيث يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير أن يكونوا قد مارسوا التجارة أو امتهنوا الحرفة لمدة خمسة سنوات، أو مارسوا لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني أو استغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير².

يتبين من خلال استقراء هذا النص أن المشرع قرر أساسين في المؤجر وهي :

¹ محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، النظرية العامة للإلتزامات ، دار هومة ، الطبعة الأولى ، 2004 ، ص 235

² بوزراع بلقاسم ، الوجيز في القانون التجاري ، مطبعة الرياض ، قسنطينة ، الجزائر ، 2004 ، ص 235

- شرط ممارسة التجارة أو احتراف مهنة تجارية لمدة خمس سنوات : يتضمن هذا الشرط حالتين مختلفتين حالة احتراف التجارة لمدة 5 سنوات وايضا ممارسة مهنة تجارية كمهنة مسير أو مدير تقني ومتى توافرت هذه الشروط يجوز للمؤجر تأجير محله التجاري شريطة أن لا يكون المؤجر ممنوعا من مباشرة التجارة بنص قانوني.

- شرط استغلال المحل الخاص بالتسيير لمدة سنتين : إن جواز تأجير المؤجر لمحله التجاري لا يقتصر على مجرد احترافه التجارة لمدة 5 سنوات أو ممارسة مهنة مسير أو مدير خلال نفس المدة بل هناك قيد آخر يحد من حريته التعاقدية في إبرام عقد تأجير التسيير¹ يتمثل في وجوب أن يستغل المؤجر محله الخاص بالتسيير لمدة سنتين على الأقل .

غير ان المادة 206 من القانون التجاري الجزائري أوردت إستثناءا على المدة المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه فأجازت إلغاء أو تخفيض المهلة بموجب أمر من رئيس المحكمة بناءا على طلب من المعني بالأمر وبعد الاستماع إلى النيابة العامة ، وخاصة إذا أثبت هذا الأخير بأنه يتعذر عليه أن يستغل متجره شخصيا أو بواسطة مندوبين عنه ولقد أعفى المشرع الجزائري بعض الأشخاص من توافر الشروط الخاصة بالمؤجر ، كما أعطى للقضاء من جهة أخرى سلطة واسعة للتخفيف من الشرطين أو الإستغناء عنها وفقا لسلطته التقديرية .

وقد استثنى القانون التجاري بعض الفئات من الأشخاص من قاعدة شرط توافر في مجال الأعمال التجارية واستغلال المحل الخاص بالتسيير² فنصت المادة 207 على :
" لا تسري المادة 205 على كل من :

1_الدولة .

2_الولايات والبلديات والمؤسسات الاشتراكية.

3_المؤسسات المالية .

¹محمد فريد العريني ، جلال وفاء محمددين ، القانون التجاري ، الجزء الأول ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 1998، ص 154

²أحمد محرز ، مرجع سابق، ص 163

- 4_ المحجور عليهم والمعتوهين المحجور عليهم أو الأشخاص الذين يعين لهم وصي قضائي وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري الذين كانوا يملكونه قبل فقدانهم الأهلية .
- 5_ الورثة و الموصى لهم من تاجر أو من حرفي متوفي والمستفيدين أيضا من القسمة وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري المنقول إليهم .
- 6_ مؤجر المحل التجاري إذا كان تأجير التسيير يهدف أصلا إلى ضمان تصريف المنتجات المجزأة المصنوعة من طرفه بموجب عقد احتكار .

كما ان المادة 210 من القانون التجاري قضت بعدم سريان هذه الشروط على الوكلاء القضائيين بحيث نصت على أنه "لا تسري أحكام المواد 209، 206، 205 على عقود تأجير التسيير المبرمة بين الوكلاء القضائيين المكلفين تحت أي عنوان كان بإدارة محل تجاري بشرط ان يرخص لهم لأغراض من السلطة التي أسندت لهم الوكالة وأن يتمموا إجراءات النشر المقررة أعلاه " ومما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري أعفى طائفة من الأشخاص من شرط الخبرة في مجال الأعمال التجارية ،حيث مكنهم من إبرام عقد تأجير التسيير حتى ولو لم يكونوا قد مارسوا التجارة لمدة خمس سنوات او مارسوا مهنة مسير أو مدير تجاري أو تقني وفقا لنفس المدة ، أو استغلوا محلاتهم التجارية لمدة سنتين على الأقل¹.

بالرجوع للمادة 206 فإنه يمكن للقضاء إلغاء أو تخفيض المهلة المنصوص عليها في المادة 205 بموجب امر من رئيس المحكمة ، بناء على طلب المؤجر صاحب المتجر ،وذلك بعد الإطلاع على رأي النيابة العامة ، على أن يقع على المؤجر عبء إثبات وجود روف تمنعه من استغلاله للمحل التجاري أو بواسطة مندوبين عنه وإثبات كل مصلحة مشروعة تقتضي تأجير تسيير محله التجاري ،وفي هذه الحالة يمكن للقاضي ووفقا لسلطته التقديرية أن يقوم بإلغاء أو تخفيض المدة المنصوص عليها في المادة 205 من القانون التجاري الجزائري وفقا لسلطته في إلغاء الشرطين ويعد هذا الإجراء من النظام العام.

ثانيا الشروط المتعلقة بالمستأجر

: يعتبر المستأجر المسير الطرف الثاني في العلاقة العقدية حيث أنه هو من يقوم باستغلال المحل التجاري مستقلا عن المؤجر ويخضع لنفس الشروط الواجب توافرها في

¹طراد اسماعيل ، المرجع السابق ، ص 77

الشخص حتى يكتسب صفة التاجر¹، أي يجب ان يباشر المستأجر الأعمال التجارية على وجه الاحتراف ويتخذها مهنة معتادة له، وان يكون أهلا لممارسة هذه الأعمال ويشترط فيه أيضا الخضوع لأحكام القيد في السجل التجاري ، ووفقا للمادة 204 من القانون التجاري التي ألزمت المستأجر ببعض الالتزامات "يتعين على المستأجر المسير أن يشير في عناوين فواتيره ورسائله وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية والتعريفات او النشرات وكذلك عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه وباسمه ورقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر للمحل التجاري، زيادة على الاسم والصفة والعنوان ، ورقم التسجيل التجاري لمؤجر المحل التجاري،

كل مخالفة لأحكام الفقرة السابقة ، يعاقب عنها بغرامة من 500 إلى 5000 د.ج" وعليه يشترط في المستأجر المسير لإبرام هذا النوع من العقود أن تكون له صفة التاجر ويتمتع بالأهلية التجارية.

وفضلا عن لزوم تمتع المستأجر بالأهلية التجارية فإنه يجب أن لا يكون ضمن الأشخاص الذين هم في حالة التنافي مع ممارسة التجارة كالمحامين الموظفين ، الأطباء.....الخ

وهذا حماية للغير المتعامل معهم ، ولكن إذا كان التاجر المسير يمارس مهنة تتعارض مع احتراف التجارة ، فإنه يكتسب صفة التاجر ولا يمكنه التحجيج بهذا التنافي من أجل التهرب من نتائج استغلاله للمحل التجاري كما أنه يتعرض للجزاءات التأديبية المنصوص عليها في قانون مهنته²

ثالثا: بطلان العقد لتخلف الشروط الموضوعية الخاصة

لقد نصت المادة 212 السابقة الذكر صراحة على بطلان بطلانا مطلقا في حالة مخالفة إحدى هذه الشروط ولقد قرر المشرع الجزائري هذا البطلان مراعاة لاعتبارات المصلحة العامة للنظام الإقتصادي ولذلك يجوز لكل شخص التمسك ببطلان هذا العقد ، ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم ، لأن هذا البطلان لا يهدف إلى حماية

¹المادة 203 من القانون التجاري

²بُن عودة سنوسي ،حق الاسترجاع في الايجارات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق ،ص 64

مصلحة الأطراف وإنما إلى تطهير عالم التجارة وحماية المستهلكين ضد أخطار تكاثر عمليات تأجير التسيير والمضاربة ولهذا السبب يعتبر هذا البطلان بطلانا مطلقا¹

الفرع الثالث: الشروط الشكلية لعقد تأجير التسيير

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الواجب إتباعها لإبرام هذا النوع من العقود فإن المشرع الجزائري قد أخضع عقد تأجير التسيير إلى مجموعة من الشروط الشكلية تتمثل في ضرورة تحريره في قالب رسمي ، والتقيد بإجراءات معينة لشهره وإعلانه للغير ن وقد أعطى المشرع أهمية كبيرة بحيث رتب على عدم إحترامها البطلان.

أولا : الكتابة الرسمية

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 203 / 3 من القانون التجاري الجزائري على "ويحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي " وعليه فإن عقد تأجير التسيير لا بد ان يكون كتابيا في شكل عقد رسمي والا كان باطلا² كما نص المشرع أيضا على نفس القاعدة في المادة 324 مكرر من القانون المدني " زيادة عن العقود التي يامر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجاريةأو عقود تأجير تسيير محلات تجارية في شكل رسمي " وعليه فإن عقد تأجير المحل التجاري حيث انه يتطلب الكتابة لصحته ، بالإضافة إلى الرسمية والإشهار المنصوص عليهما في الفقرة 3 من المادة 203 السابقة الذكر ولقد أكدت المحكمة العليا بقولها³ " إن العقد العرفي الموقع من قبل الأطراف لا يمكن أخذه بعين الاعتبار لإثبات إيجار التسيير الذي يتمسك المؤجر به طبقا لمقتضيات المادة (203) وما بعدها

ثانيا: الإشهار

لقد فرض المشرع الجزائري عدة إجراءات لإشهار عقد التسيير الحر للمحل التجاري وهذه الإجراءات تتمثل في :

¹ إفريجة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري والحقوق الفكرية ، القسم الأول ، ابن خلدون للنشر والتوزيع ، 2001 ، ص ، 291

² عمورة عمار ، مرجع سابق ، ص 244

³ القرار الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية ، في 24 أيلول 1996 ، القضية رقم 142105

الإجراءات المتعلقة بالعقد: لقد أوجبت المادة 3/203 من القانون التجاري بالإضافة إلى الرسمية نشر العقد خلال 15 يوما من تاريخ إبرامه على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، بالإضافة إلى نشره في الجرائد الوطنية المختصة بالإعلانات القانونية¹ وهذا ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها².

الإجراءات المتعلقة بالمؤجر : يلتزم المؤجر بتسجيل نفسه في السجل التجاري إذا لم يكن مكتسبا للصفة التجارية أما إذا كان مسجلا من قبل فيتعين عليه تعديل القيد في السجل التجاري.

الإجراءات المتعلقة بالمستأجر : يجب على المستأجر المسير أن يقوم بالقيد في السجل التجاري حيث يصبح مكتسبا لصفة التاجر في مهلة شهرين ، مع ذكر صفته كمسير ، كما يلتزم المؤجر بإتمام نفس العملية ن وإذا كان قد سجل نفسه سابقا يجب عليه تعديل تقييده الخاص مع البيان صراحة بتأجير تسيير المحل التجاري³ في جميع أوراقه كعناوين الفواتير والرسائل ووثائق أعماله والوثائق المصرفية⁴الخ

وأخيرا يجب الإشارة إلى أنه لا يجوز لأي طرف سواء كان المؤجر أو المستأجر تعديل العقد بإرادته المنفردة وذلك تبعا للقواعد العامة ، غير انه يجوز للطرفين طلب إعادة النظر في بدل الإيجار المحدد في العقد بموجب رسالة موصى عليها مع طلب علم بالوصول أو بموجب إجراء غير قضائي وذلك كل 03 سنوات خروجاً عن القاعدة العامة

ثالثا : جزاء مخالفة الشروط الشكلية لعقد تأجير تسيير

قضت المادة 212 بالبطان على مخالفة الشروط الشكلية كما هو الحال بالنسبة للشروط الموضوعية.

¹ المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المؤرخ في 18 يناير 1997 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري جريدة رسمية 5 والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 70/92 المؤرخ في 18 فيفيري 1992 والمتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، الجريدة الرسمية ن عدد

²القرار الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية في 21 مارس 1994، القضية رقم ، 119122

³ بوزراع بلقاسم ، مرجع سابق ، ص 237

⁴ نادية فضيل ، مرجع سابق ، ص139

1_ جزء مخالفة الرسمية : بالرجوع لأحكام المادة 212 السابقة الذكر والقرار المبدئي للغرفة المجتمعة للمحكمة العليا المؤرخ في 18 فيفري 1997 في القضية رقم 136156 فإن الرسمية التي اشترطها المشرع بشأن عقد تأجير التسيير تعد ركنا للإنعقاد فضلا على أنها وسيلة للإثبات ، يترتب على تخلفها بطلان العقد يعاد فيها المؤجر والمستأجر المسير إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد طبقا لأحكام المادة 1/103 من القانون المدني الجزائري.

جزء مخالفة إجراءات الشهر القانوني لعقد تأجير التسيير : إن مخالفة إجراءات الشهر يترتب عقوبات جزائية حيث قضت المادة 28 من القانون التجاري الجزائري على معاقبة كل من يخالف إجراءات القيد في السجل التجاري بغرامة مالية تتراوح بين 5000 و 20000 د.ج وكان ملزما بالتسجيل في السجل التجاري ولم يستكمل هذه الإجراءات¹ كما يعاقب المؤجر على عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري في أجل 03 أشهر لتغيير وضعيته القانونية كتاجر ووضعية المحل التجاري الذي هو في إطار التسيير الحر، بغرامة مالية تتراوح من 10000 إلى 100000 د.ج مع السحب المؤقت للسجل التجاري من القاضي إلى حين تسوية التاجر وضعيته ، وغلق المحل حالة ممارسة نشاطا تجاريا دون القيد في السجل التجاري مع معاقبة مرتكب الجريمة بغرامة تقدر بين 10000 إلى 100000 د.ج² .

المطلب الثاني: أثار عقد تأجير التسيير

إذا ما استكمل المتعاقدان الشروط الواجب توافرها لإبرام عقد تأجير التسيير للمحل التجاري ، فإن هذا العقد يترتب جملة من الآثار فمن جهة يترتب هذا العقد أثارا مختلفة بين متعاقديه فيتحمل المؤجر إلتزامات ويتمتع بحقوق هذه الأخيرة هي الإلتزامات التي تقع على عاتق المستأجر على غرار الحقوق التي يتمتع بها، ومن جهة أخرى يترتب عقد تأجير التسيير أثارا أخرى بالنسبة للغير سواء كان هذا الغير دائنا للمؤجر أو المستأجر ، أو مالكا للعقار المستأجر الذي يستغل فيه النشاط التجاري للمحل أو مشتري المحل التجاري.

¹ فرحة زراوي صالح، مرجع سابق ، ص 471

² المادة 31، 37، من القانون 08_04 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية ، المؤرخ في 14 أوت 2004 جريدة رسمية عدد 52

الفرع الأول: آثار عقد تأجير التسيير اتجاه المتعاقدين

يعتبر عقد تأجير التسيير من عقود الإيجار لذا لا تختلف آثاره بالنسبة لأطرافه المتعاقدة عن باقي عقود الإيجار الأخرى ، فيخضع للقواعد العامة حيث لم يحدد القانون التجاري أثارا خاصة في العلاقة بين المؤجر والمستأجر المسير ، غير أن خصوصية العقد في حد ذاته تجعل منه منفردا بآثار خاصة يختص بها كل طرف من أطرافه حيث يترتب حقوقا والتزامات متقابلة.

أولا : حقوق والتزامات المؤجر

- الإلتزام بتسليم المحل التجاري : وفقا لأحكام المادة 476 من القانون المدني الجزائري فإن عقد تأجير التسيير لا يختلف عن القواعد العامة فيخضع الإلتزام بتسليم المحل التجاري طبقا لهذه القواعد ، وأن يضع المؤجر تحت تصرف المستأجر المسير المحل التجاري منقولاً بجميع مشتملاته ومستلزماته المتفق عليها في العقد ، وباعتبار المحل التجاري منقولاً معنويًا يتضمن عدة عناصر مختلفة فإن واقعة التسليم تختلف عنها في القواعد العامة ، فلا يقتصر التسليم على المكان الموجود فيه المحل التجاري بل عليه تسليم عناصره التي تتفق مع طبيعته¹ أما بالنسبة لعنصر الإتصال بالعملاء فيجب على المؤجر أن يمكن المستأجر بالتسيير من الإطلاع على جميع المستندات والمرسلات المتعلقة بالعملاء حتى يسهل عليه التعرف عليهم و الإتصال بهم ، ويوضح لهم ما يتميز به المحل التجاري من خدمة للعملاء ، والتسهيلات التي يوفرها لهم وكيفيات الدفع وطرق التعامل مع الموردين²

- الإلتزام بصيانة المحل التجاري: يلتزم المؤجر بصيانة المحل التجاري بحالة تجعله قابلا لاستغلاله وبذلك يكون على عاتقه تعويض العتاد غير الصالح والألات المنقولة الموجودة في المتجر ، وترميم العقار المقام فيه³ ، وعادة ما يلقي على عاتق المستأجر بالتسيير الصيانة العادية والبسيطة ، لأن المؤجر يضع المحل التجاري تحت تصرفه وليس له حق مراقبته في حين يقع على عاتق المؤجر صيانة المحل التجاري في الحالات الضرورية.

¹ طراد اسماعيل ، المرجع السابق ، ص 113

² تادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 141، 142

³ سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة بعقد الإيجار ، الطبعة 4، دارالكتب القانونية ، مصر

-الالتزام بصيانة المحل التجاري: يلتزم المؤجر بصيانة المحل التجاري بحالة تجعله قابلا لاستغلاله وبذلك يكون على عاتقه تعويض العتاد غير الصالح والألات المنقولة الموجودة في المتجر ، وترميم العقار المقام فيه¹ ، وعادة ما يلقي على عاتق المستأجر بالتسيير الصيانة العادية والبسيطة ، لأن المؤجر يضع المحل التجاري تحت تصرفه وليس له حق مراقبته في حين يقع على عاتق المؤجر صيانة المحل التجاري في الحالات الضرورية .

-الالتزام بعدم المنافسة : يلتزم المؤجر بعدم منافسة المستأجر المسير ، فيمتنع عليه نتيجة لذلك أي محل تجاري جديد ومماثل لنشاط المستأجر للمحل موضوع عقد تأجير التسيير فيتعهد بعدم التعرض الشخصي سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، فيجب عليه الإمتناع عن إقامة تجارة مماثلة والتي قد يكون الغرض منها سحب العملاء بعد إبرام هذا العقد وهذه التصرفات لاشك أنها تلحق بالمستأجر ضررا وقد تحرمة من الإنتفاع بالمحل التجاري واستمرار العملاء عليه.

-الإلتزام بضمان الإستحقاق : متى صدر تعرض من الغير وكان مؤسسا لسبب قانوني أي قائما على إدعاء الغير بوجود حق له على المحل التجاري يتعارض مع حق المستأجر المسير في الإنتفاع به فهنا يلتزم المؤجر اتجاه المستأجر بضمان ملكيته او حقه في تأجيره وذلك برد هذا التعرض فضلا عن اتخاذ كافة الإجراءات القانونية لدفعه² وهذا تطبيقا لنص المادة 2/483 من القانون المدني الجزائري ومتى كان هذا التعرض يؤدي إلى حرمان المستأجر من الإنتفاع به أو نقص عنصر من المتجر فإن للمستأجر في حالة التعرض طلب رد التعرض مع التعويض أو فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض أما إذا أدى إلى النقص فإن له طلب إنقاص الأجرة .

-الإلتزام بضمان العيوب الخفية :يجب على المؤجر ضمان أي عيب خفي يمكن أن يظهر ، أو غير معلوم من المستأجر وقت إبرام العقد وتسليمه للمحل التجاري ، ويشترط في العيب أن يكون مؤثرا وخفيا ، بحيث لا يعلم به المستأجر المسير عند تسلمه المحل التجاري³،

¹محمد معاصمي ، الجوانب العملية لعقد تأجير التسيير والتسيير الحر وأثاره القانونية ، مجلة الموثق ، عدد، 2،3،

1998،ص39

²طراد اسماعيل ، المرجع السابق ، ص 122

³سمير عبد السيد نتاغو ، عقد الايجار ، منشأة المعارف ن الإسكندرية ، 1997،1998، ص 149

ولا يكون المؤجر ملتزما بضمان العيب الخفي متى أخطر المستأجر المسير وقت وهذا تطبيقاً لأحكام المادة 3/488 من القانون المدني ومتى وجد عيب خفي فهنا للمستأجر إن أراد الإستمرار في الإنتفاع بالعين المؤجرة على ما بها من عيب ، ان يطلب إنقاص الأجرة بالقدر الذي نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة¹ وإصلاح هذا العيب أو يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر، أو يطلب فسخ العقد إلى جانب حقه في الحصول على التعويض

ثانياً: حقوق والتزامات المستأجر المسير

-الإلتزام باستغلال المحل التجاري : يجب على المستأجر استغلال المحل التجاري وفقاً للنشاط المعد ،له في العقد وذلك بتشغيل المتجر ومزاولة نشاطه التجاري فيه فهو منقول معنوي يقوم على عنصر الإتصال بالعملاء ، الأمر الذي يقتضي الاستمرار في استغلال المتجر لأن عدم الإلتزام بالاستغلال ينقص من قيمة المتجر ويؤدي إلى الأضرار بالمؤجر ويكون الإلتزام المفروض على المستأجر أن يستمر في نوع النشاط التجاري أو الصناعي الذي كان يزاوله المؤجر ولايقوم بتغيير نشاط المتجر².

-الإلتزام بالمحافظة على المحل التجاري : طبقاً لأحكام المادة 495 من القانون المدني "يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلاً ببذله الرجل العادي " فيظهر من خلال هذه المادة أن يبذل المستأجر المسير في استغلاله للمحل التجاري عناية الرجل العادي وهذا يعني أنه يجب عليه احترام طريقة استغلال المحل ويلتزم بفتح المتجر ويحتفظ باستمراره ، ويخصه بعنايته لرفع سمعته وشهرته، وصيانة الآلات والمنقولات واحترام القوانين والانظمة المنظمة للمهنة التي يمارسها³ حتى لا يتعرض إلى خطر سحب الرخصة الإدارية

-الإلتزام بدفع بدل الإيجار : يقع على المستأجر الإلتزام بدفع بدل الإيجار نظير استغلاله للمحل التجاري وعادة ما تكون الاجرة مبلغاً من النقود مالم يتفق الطرفين على خلاف ذلك ، ولا يجوز لأحد طلب إنقاصها أو رفعها ،كما لا يجوز للقاضي التدخل والقيام بتعديلها

¹ هلال شعوة ، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني ، جسور للنشر والتوزيع ، المحمدية _الجزائر ، 2014

ص141

² أحمد محمد محرز ، المرجع السابق ،ص7

³ طراد اسماعيل ، المرجع السابق، ص129

ووفقا للمادة 213 من القانون التجاري الجزائري ،فقد أورد المشرع إستثناءا حيث يجوز لكل طرف في عقد تأجير التسيير أن يطلب إعادة النظر في بدل الإيجار كل 3 سنوات وذلك أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري

-الإلتزام بعدم تأجير تسيير المحل من الباطن : لما كان عقد إيجار تسيير المحل التجاري ، يقوم على اعتبارات شخصية في شخص المستأجر وهو المدير الحر والثقة المتبادلة بينه وبين المؤجر للمحافظة على المحل التجاري ومقوماته وعناصره فيترتب على ذلك عدم جواز التأجير للغير بالنسبة للمستأجر¹ دون موافقة المؤجر وهذا تطبيقا لنص المادة 505 من القانون المدني الجزائري "لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا مالم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك

-الإلتزام باحترام عقود العمل: تطبيقا لأحكام المادة 1/74 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل² والتي نصت "إذا احدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمل " وعليه فإن المستأجر المسير يلتزم بالاستمرار في عقود العمل المبرمة من طرف المؤجر ، دون ان يكون له الحق في تغيير مدتها إلا اذا وافق على ذلك العامل الاجير ،فيبقى المستاجر ملزما باحترام عقود العمل المبرمة من طرف المؤجر وهذا يعود إلى عموم النص القانوني، فلا يقتصر على التصرفات التي تتضمن نقل الملكية بل يشمل كافة التصرفات التي من شأنها تغيير المركز القانوني لصاحب المتجر بما فيها عقد إيجار تسييره³

الفرع الثاني: آثار عقد تأجير التسيير بالنسبة للغير

إن عقد تأجير التسيير لا يترتب إثار إلا على متعاقديه بل يمتد إلى غير أطرافه حيث قد يكتسب الغير بعض الحقوق بمناسبة تنفيذ هذا العقد وتتمثل أهم هذه الآثار في ما يلي:

أولا : آثار عقد تأجير التسيير بالنسبة للدائنين

-بالنسبة لدائنين المؤجر بالتسيير: تقتضي القواعد العامة أن ديون المؤجر لا تكون واجبة الأداء إلا إذا حل أجل إستحقاقها ولو كان هذا الأجل بعد تأجير المحل ولكن قيام

¹ محمد انور حمادة ، المرجع السابق ،ص96

² القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المؤرخ في 21 أبريل 1990 المعدل والمتمم ،جريدة رسمية ، عدد 17

³ فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 124

المؤجر بتأجير المحل من شأنه إضعاف ضمانهم لأنهم أصحاب الديون المتعلقة بالمحل كدين بائع المحل قد قبلوا منح أجل لمدينهم لأنه يقوم شخصيا باستقلال المحل ومن شأن تأجيره احتمال نقص قيمته أو بما فقده الأمر الذي دفع بالمشرع إلى تقرير حلول أجل الذين فوراً لذا يحق لدائني الموجز رفع الدعوى للمطالبة باستيفاء حقوقهم¹ وهذا ما قضت به المادة 208 من القانون التجاري يجوز للمحكمة التي يجوز للمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري التي تحكم حين تأجير التسيير بأن ديون مؤجر المحل التجاري المتعلقة باستغلاله حالة الأداء فوراً إذا رأت أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر .

ويجب أن ترفع الدعوى خلال مهلة 03 أشهر ابتداء من تاريخ نشر عقد التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تحت طائلة سقوط الحق فيها

- بالنسبة لدائني المستأجر: يتمتع دائني المستأجر بضامين وفقاً للأحكام المادة 209 و 211 من القانون التجاري أن الضمان الأول يتمثل في أن مؤجر المحل التجاري يعتبر مسؤولاً بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة إستغلال المحل التجاري ويكون مأجر المحل التجاري مسؤولاً بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي تعقدها هذا الأخير وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة ستة أشهر من تاريخ النشر² وهذا ما نصت المادة 209 من القانون التجاري وهذا يهدف حماية الغير الذي يمكن أن يعتقد بأن صاحب المحل لازال ويباشر نشاطه بنفسه وأن المستأجر ليس إلا مستخدماً ، ويتمثل الضمان الثاني في نص المادة 211 التي نصت إن إنتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير والخاصة باستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية حالة الأداء فوراً .

ثانياً : آثار عقد تأجير التسيير إزاء مؤجر العقار ومشتري المتجر

إزاء مالك العقار: لا يعتبر عقد تأجير التسيير توليه للإيجار أو إيجار فرعي أو إيجار من الباطن للعقار الذي يشتغل فيه المحل بل هو إيجار لهذا المحل بمجموعه والذي لا يشكل حق الإيجار فيه إلا أحد عناصره لذلك فإنه في حالة ما إذا كان مالك المحل التجاري شخص آخر غير مالك العقار المستغل منه فإن علاقة المالك بالمستأجر تكون مستقلة عن

¹نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص150

²بوزراع بلقاسم ، المرجع السابق ، ص241

علاقة مالك العقار¹ حيث أنه متى أخل المسير الحر بشروط الإيجار فإن مالك العقار لا يرجع عليه بالدعوى القضائية وإنما يرجع ضد مستأجر العقار ، وفي حالة ما إذا تم فسخ العقد بحكم قضائي فإنه يفسخ تبعاً له عقد التسيير الحر ولا يكون المسير الحر ملزماً أمام مالك العقار بعقد تأجير التسيير بالتبليغ والقبول إلا ما تعلق بنفاذ انتقال الحق في مواجهة الغير ونتيجة لذلك لا يمكنه إجبار مالك العقار على تحديد الإيجار أو إلزامه بدفع تعويض عن إنهاء المحل في حالة عدم رفض التجديد، إضافة إلى أن المسير الحر لا يتمتع في مواجهة مستأجر المحل التجاري بنفس الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير في مواجهة مؤجر العقار ففي غياب أي شرط مخالف يتعين على المسير الحر التوقف على إستغلال المحل التجاري مباشرة بعد إنتهاء عقد تأجير التسيير ، ولا يحق له مبدئياً المطالبة بأي تعويض عن ذلك حتى ولو كان التوقف عن استغلاله قد وقع قبل انقضاء المدة المتفق في عقد تأجير التسيير²

إزاء مشتري المحل التجاري: قد يحدث وأن يقوم مؤجر المحل التجاري ببيع أو رهنه وبالتالي يجوز لدائن المؤجر طلب الحجز على المحل التجاري والمشرع الجزائي لم يأتي بحكم صريح يخص هذه المسألة تحدد جوازاً أو عدم جواز التمسك بعقد التسيير الحر إتجاه المشتري وبالرجوع للقواعد العامة يكون عقد الإيجار نافذاً في مواجهة المشتري العين المؤجرة أو من في حكمه³

لكن مما يجب الإشارة إليه أن المادة 79 من قانون تجاري التي تلزم البائع بإعلام المشتري للمحل التجاري بالمعلومات الكافية حول وضعية الحقيقة بما فيها وجود مسير مستغل للمحل التجاري بحيث يكون للمشتري قبوله والإستمرار معه ويحل محل المؤجر في العلاقة العقدية أو يفرض استمراره مما يؤدي إلى إنقضاء بين المؤجر والمستأجر هذا الأخير الذي حق الرجوع على المؤجر بالتعويض نتيجة الفسخ .

الفرع الثالث: إنقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري

ينقضي عقد تأجير تسيير المحل التجاري بجميع الأسباب التي تنقضي بها معظم العقود طبقاً للقواعد العامة كما هو الحال في عقود الإيجار الأخرى. حيث يعتبر عقد تأجير

¹ عمورة عمار ، المرجع السابق، ص 255

² عمورة عمار ، المرجع السابق، ص 256

³ المادة 469 مكرر 3 من القانون المدني

التسيير من العقود الزمنية التي تكسب المسير حقا شخصيا ينتهي بإنهاء الفترة الزمنية التي تكسب المسير حقا شخصيا ينتمي بانتهاء الفترة المحددة غير أن هناك حالات ينقضي فيها العقد قبل إنتهاء مدته إما بالإتفاق أو بحكم قضائي وللوقوف على أسباب انقضاء عقد تأجير التسيير نتولى عرض الأسباب العامة لانقضائه ثم الأسباب الخاصة.

أولاً: الأسباب العامة لإنقضاء عقد تأجير التسيير

نقصد بالأسباب العامة لانقضاء عقد تأجير التسيير أو التسيير الحر تلك الأسباب التي تخضع لها جميع العقود¹ بصفة عامة:

-انقضاء عقد تأجير التسيير بانتهاء مدته: إن مدة عقد إيجار التسيير قد تكون إما محدودة باتفاق المتعاقدين أو غير محددة عند سكوت المتعاقدين عن تحديدها ومن ثم الإتفاق على تحديد مدة معينة في العقد ينتهي بها عقد تأجير التسيير فإن العقد ينقضي بانقضاء تلك المدة المحددة دون الحاجة لإتباع أي إجراءات أخرى فينتهي بمجرد إنذار مكتوب² وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 469 ق ، م ، ج ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ومما يجب الإشارة إليه أنه ليس للمستأجر المسير نفس الوضعية القانونية مستأجر العقار في عقد الإيجار التجاري حيث أن المواد 203 وما يليها من القانون التجاري الجزائري لا تعطي للمسير أي حق في تجديد عقد تأجير التسيير³ و بالرجوع للقواعد العامة يتجدد ضمناً بين المؤجر والمستأجر بنفس الشروط إلى اتفاق عليها من انتهى عقد الإيجار وبقي ينتفع بالعين المؤجرة مع علم المؤجر أما إذا أبرم عقد إيجار بالتسيير فإنه ينتهي بإرادة أحد طرفيه سواء كان من المؤجر أو المستأجر المسير ويجب لإنهاء أن ينسبه أحد الطرفين الآخر ، وإعلامه برسالة متضمنة إشعار بالوصول برغبته في إنهاء العقد ، مالم يتضمن العقد شرطاً يحدد مدة الإخطار الواجب مراعاتها من جانب الطرفين لإنهاء العقد⁴

¹عمورة عمار ، المرجع السابق، ص257

²عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الإيجار والعارية ، المجلد السادس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة النشر ، ص 759

³طراد اسماعيل ، المرجع السابق ، ص 160

⁴سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 595

-انقضاء تأجير التسيير بسبب الفسخ أو البطلان: قد ينتهي عقد تأجير التسيير في حالة الفسخ سواء كان هذا الفسخ بإنقاض الطرفين أو عن طريق القضاء لأي سبب من أسباب الفسخ وهو جزاء يقع أي وقت تحقق فيه موجب الفسخ ولا يتقيد بمدة معينة¹ كما ينتهي العقد في حالة ما إذا لم يتم أحد الطرفين بتنفيذ التزامه كعدم دفع المستأجر لئيبديل الإيجار وغالبا ما ينص في العقد على انقضائه في هذه الحالة بقوة القانون أو عدم الاستغلال الكافي من طرف المستأجر بحيث أدى إلى اختفاء العملاء وكذلك ينقضي العقد إذا صدر قرار من المحكمة يقضي ببطلانه بناء على طلب أحد الطرفين².

- انقضاء عقد تأجير التسيير باتحاد الذمة : ينقضي عقد تأجير التسيير باتحاد ذمة المستأجر مع المؤجر وهذا طبقا للأحكام القواعد العامة لمختلف العقد فإذا آلت ملكية المحل التجاري للمستأجر المسير كأن ورث المستأجر المؤجر أو العكس أو بشراء المحل التجاري ، فإنه ينقض العقد باتحاد الذمة ولا يمكن ان يكون الشخص الواحد مؤجرا لنفسه ومستأجرا في نفس الوقت ، ويشترط في انقضاء ايجار التسيير باتحاد الذمة أن تجتمع في شخص مشتري المتجر صفتا المؤجر والمستاجر وأن يكون ذلك بمناسبة عقد إيجار واحد³

-انهاء العقد بتحقق الشرط الفاسخ : إذا ما تم الإتفاق بين أطراف عقد تأجير التسيير على إنهاء العقد بتحقق شرط معين كبيع المحل التجاري مثلا فإن العقد يعتبر مفسوخا متى تحقق الشرط المتفق عليه⁴

-انقضاء العقد لهلاك المحل : ينقضي عقد تأجير التسيير بقوة القانون في حالة ماإذا هلك المحل بصفة كاملة سواء كان الهلاك ماديا كنشوب حريق في المحل أو كان الهلاك قانونيا كصدور قرار إداري بغلق المحل أو نزع ملكيته للمنفعة العامة ، ويلحق بالهلاك القانوني حالة زوال عنصر العملاء بسبب لا يرجع إلى المؤجر أو منافسته⁵

¹عمورة عمار ، المرجع السابق ، ص285

²نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص155

³طراد اسماعيل ، المرجع السابق ، ص165

⁴عمورة عمار ، المرجع السابق ، ص257

⁵نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص154

ثانيا: الأسباب الخاصة لإنقضاء عقد تأجير التسيير

فضلا عن الاسباب العامة لإنقضاء عقد التأجير التسيير ، هناك أسباب خاصة تؤدي إلى انقضائه والتي تتعلق بشخص المستأجر المسير والتي تتمثل في :

- وفاة المستأجر المسير :خروجا عن القواعد العامة التي تقضي بأن الإيجار لا ينقضي إلا بموت المؤجر ولا بموت المستأجر¹ فإن عقد تأجير التسيير ينقضي بوفاة المستأجر ولا يحق لورثته الإستمرار في استغلاله وتسيير المحل التجاري
- إفلاس المستأجر المسير أو فقد أهليته أو منعه من مزاولة التجارة : ينتهي أيضا عقد تأجير التسيير بفقد المستأجر المسير لأهليته أو صدور حكم قضائي يقضي بشهر إفلاسه أو منعه من مزاولة التجارة كون شخصية المستأجر المسير ليست محل اعتبار في عقد التسيير الحر

¹المادة 510 من القانون المدني الجزائري

خاتمة

نخلص في نهاية بحثنا هذا على أن عقد الإيجار التجاري يرد على العقار الذي يمارس فيه التاجر، الذي لا يملك محلا للممارسة للتجارة، نشاطه. وقد خضع هذا العقد لأحكام وردت في الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري، والتي نصت على أن تأجير محل لمدة تزيد عن سنتين بعقد مكتوب، أو تزيد عن أربع سنوات بعقد شفاهي، تعطي الحق للمستأجر في القاء في الأمكنة أو الحصول على تعويض في حال ما إذا رفض المؤجر تجديد العقد، وذلك نظرا للقيمة التي اكتسبها العقار بسبب أستغلاله في النشاط التجاري من خلال عنصري الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية الذان يشكلان أهم عناصر المحل التجاري.

وقد تسببت قيمة التعويض الإستحقاقي والإجراءات المعقدة المفروضة على المؤجرين في حال رفضهم تجديد الإيجار، إلى إحجام ملاك العقارات على تأجيرها أو تأجيرها لمدد قصيرة مما أثر سلبا على إستقرار المعاملات التجارية، وعليه فقد عمد المشرع في 2005 إلى إلغاء التعويض الإستحقاقي وترك للأطراف حرية تحديد مدة الإيجار، التي يتم على إثرها إخلاء العقار دون تنبه بالإخلاء ودون أي إجراءات.

وأثناء استغلال المحل التجاري، يمكن للتاجر، أو من آل إليه المحل التجاري، عن طريق الإرث أو الشراء، أن يعهد إل شخص آخر بتسيير المحل، سواء بعقد تسيير، يكون فيه المسيير أجيرا يعمل لحساب صاحب المحل، أو بعقد إيجار التسيير، حيث يعمل المسيير بإسمه ولحسابه الخاص، مقابل بدل إيجار متفق يدفعه لمال المحل في تواريخ محددة. ويعو سبب هذا النوع من الإتفاقات إلى حالات، لا يمكن لصاحب المحل التجاري أن يمارس فيها التجارة كإنتقال ملكية المحل إلى ورثة قصر، أو فقدان صاحب المحل أهليته أو كونه يمارس وظيفة تتنافى معها ممارسة التجارة.

ويبرم إيجار التسيير بموجب عقد رسمي، وتنشأ عنه إلتزامات على عاتق المسيير، كونه سيتحمل وحده نتائج تسييره، بالربح أو بالخسارة، حيث يجب عليه أن يشهر صفته كمسيير وذلك بالقيد في السجل التجاري، والإشارة إلى ذلك في كل أوراقه ووثائقه، وعلى المؤجر

أن يمكنه من حسابات المحل التجاري وأن يتمتع عن منافسته، وأن يضمن له عدم التعرض والإستحقاق، مقابل الحصول على الأجرة.

إن فكرة المحل التجاري تعتمد أساسا على على القيمة التي تضيفها ممارسة التجارة في العقار المؤج، حيث يكسبه سمعة تجارية تجعله مقصدا للزائن ومعرفة في المنطقة. وقد تقدر هذه القيمة في كثير من الأحيان بمبالغ قد تفوق حتى ثمن البناء الموجود فيه المحل، وهو ما دفع المشرع في بداية الأمر، وحفاظا على ثمر عمل المستأجر، إلى النص على التعويض الإستحقاق، الذي يقابل تلك القيمة. ولكن إلغاء التعويض وحق البقاء في الأمكنة أفقد المحل التجاري قيمته، وجعل المستأجر في مركز ضعيف في مواجهة المؤجر، الذي يتحكم، عن طريق تحديد المدة وإمكانية رفض تجديد الإيجار دون تعويض، في بقاء المحل التجاري من عدمه، وأصبح هذا الأخير دون قيمة فعلية غدا لا يمكن الوثوق به، فلا يمكن شراءه ولا رهنه ولا تقديمه كحصة في شركة ولا حتى تأجيره بالتسيير.

وقد نتج عن هذا الوضع أن تراجعت المعاملات الواردة على المحلات التجارية من بيع ورهن وإيجار، وأدى عدم الإستقرار هذا إلى تعطيل نمو أعمال تجارية كثيرة بسبب قصر مدة إيجار الأماكن التي تمارس فيها وعدم التجديد، وهو ما يؤدي بدوره إلى تقليص الأنشطة التجارية وما ينتج عنه من انتقاص في موارد الخزينة العامة من الضرائب، وعدم خلق مناصب شغل لإمتصاص البطالة، والأثر السلبي على تمويل السوق بالسلع الإستهلاكية، وزيادة كلفة تلك السلع نتيجة الترحال المستمر للتجار من محل لآخر.

وبناء على هذه النتائج نقترح:

-إيجاد صيغة تعيد للمحل التجاري قيمته الفعلية وتحفظ للمستأجر حقوقه الناشئة عن السمعة التجارية المكتسبة

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

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

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- 1-الأمر رقم 75-58 المؤرخ 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم
- 2-الأمر رقم 75-59 المؤرخ 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم
- 3-قانون رقم 88-14 مؤرخ في 03 مايو 1988 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، ج ر عدد 18 مؤرخة في 04 مايو 1988
- 4-القانون رقم 90/11 المتعلق بعلاقات العمل المؤرخ في 21 أبريل 1990 المعدل والمتمم ،جريدة رسمية ، عدد 17
- 5-القانون 04_08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية ،المؤرخ في 14 أوت 2004 جريدة رسمية عدد 52
- 6-قانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فبراير 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري. ج ر عدد 11 مؤرخة في 09 فبراير 2005
- 7-المرسوم التنفيذي رقم 97/41 المؤرخ في 18 يناير 1997 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري جريدة رسمية 5
- 8-المرسوم التنفيذي رقم 92/70 المؤرخ في 18 فيفيري 1992 والمتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، الجريدة الرسمية عدد
- 9-القرار الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية ،في 24 أيلول 1996، القضية رقم 142105
- 10- القرار الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية في 21 مارس 1994، القضية رقم ، 119122

ثانياً: المراجع

- 11- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري ، الجزء الأول والثاني ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر 2011، ص169
- 12- عمار عمورة: العقود والمحل التجاري، دار الخلدونية، الجزائر ب س ن، ص 217
- 13- هلال شعوة: الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ط3، ص 39
- 14- ذيب عبد السلام ، عقد الإيجار المدني ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، بدون سنة النشر ، ص27

- 15- بن مخلوف خالد، دور الإرادة في تجديد عقد الإيجار التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2012، ص 59
- 16- بومخيلة سميرة، الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له، مؤسسة البديع، دار الكتب العلمية، الجزائر، 2008، ص 91
- 17- بوغاري عودة، انتهاء عقد الإيجار في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 101
- 18- نسرین شریقی، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري دار بلقيس للنشر، الطبعة الأولى، دار البيضاء، الجزائر، 2013، ص 97
- 19- محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة 1983، ص 67
- 20- ابراهيم عنتر فتحي الحياي: تصرف المستأجر بحقوقه الناشئة عن عقد الإيجار، دار الحامد، عمان، 2012، ص 26
- 21- حنان سالم شاتيللا: علاقة صاحب العقار بصاحب المؤسسة التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 241
- 22- سمیحة القلیوبی، المحل التجاري (بيع المحل، رهنه، تأجير استغلاله مع نماذج لعقدي وتأجير استغلال المحل التجاري) الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 2000، ص 67
- 23- أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري: العقود التجارية الجزء الرابع. دار النهضة العربية ط. 2 - سنة 1981، ص 161.
- 24- مقدم مبروك: المحل التجاري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 51.
- 25- عبد القادر لبقيرات: مبادئ القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 51
- 26- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، النظرية العامة للإلتزامات، دار هومة، الطبعة الأولى، 2004، ص 235
- 27- بوزراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري، مطبعة الرياض، قسنطينة، الجزائر، 2004، ص 235

- 28- محمد فريد العريني ، جلال وفاء محمدين ، القانون التجاري ، الجزء الأول ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1998، ص 154
- 29- بن عودة سنوسي ، حق الاسترجاع في الايجارات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق ، ص 64
- 30- فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، المحل التجاري والحقوق الفكرية ، القسم الأول ، ابن خلدون للنشر والتوزيع ، 2001، ص ، 291
- 31- سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة نعقد الإيجار ، الطبعة 4، دارالكتب القانونية ، مصر ، 2002، ص 340
- 32- محمد معاصمي ، الجوانب العملية لعقد تأجير التسيير والتسيير الحر وأثاره القانونية ، مجلة الموثق ، عدد، 3، 2، 1998، ص 39
- 33- سمير عبد السيد نتاغو ، عقد الإيجار ، منشأة المعارف ن الإسكندرية ، 1998، 1997، ص 149
- 34- هلال شعوة ، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني ، جسور للنشر والتوزيع ، المحمدية الجزائر ، 2014 ص 141
- 35- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الإيجار والعارية ، المجلد السادس، دار النهضة العربية ، القاهرة، بدون سنة النشر، ص 759

الفهرس

1	مقدمة
6	الفصل الأول: الإيجار التجاري
8	المبحث الأول: عقد الإيجار التجاري
9	المطلب الأول: تكوين عقد الإيجار التجاري
10	الفرع الأول: أركان عقد الإيجار التجاري
14	الفرع الثاني: الإيجار من الباطن
15	الفرع الثالث: بدل الإيجار
17	المطلب الثاني: آثار عقد الإيجار التجاري
17	الفرع الأول: آثار عقد الإيجار التجاري بالنسبة للمؤجر
21	الفرع الثاني: آثار عقد الإيجار التجاري بالنسبة للمستأجر
25	الفرع الثالث: الحق في الإيجار جزء من مكونات المحل التجاري
26	المبحث الثاني: تجديد الإيجار التجاري
26	المطلب الأول: تجديد الإيجار التجاري
27	الفرع الأول: إجراءات طلب تجديد الإيجار التجاري
28	الفرع الثاني: تجديد الإيجار التجاري بشروط مغايرة للعقد السابق
28	المطلب الثاني: رفض تجديد الإيجار التجاري
29	الفرع الأول: أحكام رفض التجديد مقتضى الأمر 59-75
32	الفرع الثاني: أحكام رفض التجديد بمقتضى القانون 02-05
35	الفصل الثاني: إيجار التسيير
36	المبحث الأول: ماهية إيجار التسيير

37	المطلب الأول: مفهوم إيجار التسيير
37	الفرع الأول: تعريف إيجار التسيير وخصائصه
39	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لإيجار التسيير
41	المطلب الثاني: صور إيجار التسيير
42	الفرع الأول: التسيير الحر
43	الفرع الثاني: تأجير التسيير
44	المبحث الثاني: أحكام إيجار التسيير
44	المطلب الأول: أركان عقد تأجير التسيير
45	الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة لعقد تأجير التسيير
47	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لعقد تأجير التسيير
52	الفرع الثالث: الشروط الشكلية لعقد تأجير التسيير
53	المطلب الثاني: آثار عقد تأجير التسيير
54	الفرع الأول: آثار عقد تأجير التسيير اتجاه المتعاقدين
57	الفرع الثاني: آثار عقد تأجير التسيير بالنسبة للغير
59	الفرع الثالث: إنقضاء عقد تأجير تسيير المحل التجاري
63	خاتمة
65	قائمة المصادر والمراجع

ينقسم إيجار المحل التجاري إلى نوعين: إيجار العقار لممارسة التجارة، وإيجار المتجر كمال معنوي منقول وهو ما يطلق عليه إيجار التسيير، وقد نظم القانون التجاري هذين النوعين على مرحلتين، قبل وبعد 2005. ففي الأولى كان تأجير العقار يتم بعقد رضائي، وينقضي بإجراءات معقدة، تحفظ للمستأجر الحق في البقاء في الأمكنة أو الحصول على التعويض الإستهقائي في حالة رفض تجديد الإيجار. ولكن بعد تعديلات 2005 ترك المشرع للأطراف حرية تحديد مدة الإيجار وألزم المستأجر بمغادرة الأمكنة دون تنبيه بالإخلاء ودون الحصول على التعويض الإستهقائي. وبما أن ممن مكونات المحل التجاري الأساسية هي السمعة التجارية، والتي تنشأ عن طول المدة، فإن قيمة المحل التجاري أو حتى وجوده أصبحت غير ذات معنى، إذ يمكن للمؤجر أن يرفض تجديد إيجار المحل وبالتالي يلزم التاجر المستأجر بالمغادرة مما يجعل من الصعب إبرام عقد تأجير بالتسيير للمحل قد لا يستمر في النشاط.

Les locations commerciales sont de deux types, le bail commercial qui concerne la location des locaux, et la gérance libre qui concerne la location du fonds de commerce. Elles ont été réglementées en deux étapes, avant et après 2005. Durant la première étape le locataire avait le droit au renouvellement du bail ou de recevoir une indemnité d'éviction. Mais après 2005 le législateur a laissé la liberté aux parties de déterminer la durée du bail et a obligé le locataire à quitter les a l'issue du contrat. Ces dispositions ont vidées l'idée de fonds de commerce de toute substance, du moment qu'il été basé sur la drée et l'achalandage et la clientèle.