

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of High Education and Scientific Research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعرييرج

University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba

كلية الحقوق والعلوم السياسية

Faculty of Law and Political Sciences



مذكرة مقدمة متطلبات لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

الموسومة بـ:

مسؤولية الإضرار بالمحل التجاري المؤجر

في التشريع الجزائري

تحت إشراف الأستاذ

بكيس عبد الحفيظ

من إعداد الطالب:

➤ ميلود مباركي

➤ بن غانم أمام الله السعيد

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة	الإسم واللقب
رئيسا	أستاذ محاضر " أ "	رفاف لخضر
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر " ب "	بكيس عبد الحفيظ
ممتحنا	أستاذ محاضر " ب "	زاوي رفيق

السنة الجامعية: 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿... يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ﴾

﴿وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ...﴾

عَلَىٰ أَهْلِ الْعِلْمِ

[المجادلة: 11]

شكر وتقدير

الحمد لله حمداً كثيراً، حمداً لا ينقطع ولا يبدد، الحمد لله الذي وفقنا لنتم هذا العمل ووهبنا التوفيق والسداد، ومنحني الرشد والثبات ولولا عونه وتوفيقه لما أتمناه.

ومصادقاً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

بكل الاحترام والتقدير، يسرني أن أرفع أصدق وأخلص كلمات الشكر والعرفان إلى من منحت لي من وقتها وجهدها و إرشادها وتوجيهها والتي كانت عوناً لنا بعد الله في إتمام هذا العمل الأستاذة المشرفة د. "

كما يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى اللجنة الموقرة، وأتقدم كذلك بالشكر الجزيل لجميع الأساتذة بكلية الحقوق و العلوم السياسية برج بوعرييج الذين لم يبخلوا علي بتوجيهاتهم ونصائحهم خاصة الذين رافقونا خلال مسارنا الدراسي، ولا أنسى في هذا المقام الطاقم الإداري للكلية.

اشكر أيضا زملائي في البنك و مساعدتهم لي في إعداد المذكرة و تزويدي بشتى المعلومات و الوثائق.

وفي الأخير نشكر كل من ساعدنا في هذا العمل من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة أو دعوة صالحة.

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي و قرّة عيني....أولادي "محمد جواد، أماليا عائشة"



إهداء

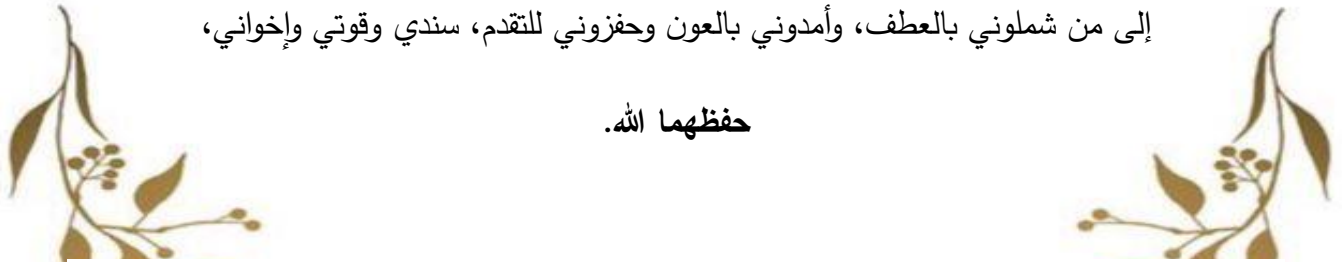
الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا في أداء هذا الواجب ووقفنا في إنجازه أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

إلى حكمتي وعلمي.... إلى أدبي وحلمي.... إلى الطريق المستقيم.... إلى طريق الهداية.... إلى ينبوع الصبر والتفاؤل والأمل إلى كل من في الوجود بعد الله ورسوله **أمي الغالية** .

إلى والدي العزيز الذي تعلمت منه الصمود مهما كانت الصعوبات إلى من علمني النجاح والصبر إلى من سعى وشقي لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي في طريق النجاح الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر إلى **أبي الغالي**.

إلى من شملوني بالعطف، وأمدوني بالعون وحفزوني للتقدم، سندي وقوتي وإخواني،

حفظهما الله.





إهداء

إهداء لمن إشتاقت نفسي للقائهما

كل ماجالوا في خاطري إشتدت وانهمرت عيني

ليس لي إلا أن أتوجه إلى ربنا رب السموات العلى أن يرحمها ويغفر لهما ويجعل

قبرهما روضة من رياض الجنة ففضلهما جار طول ما حييت .

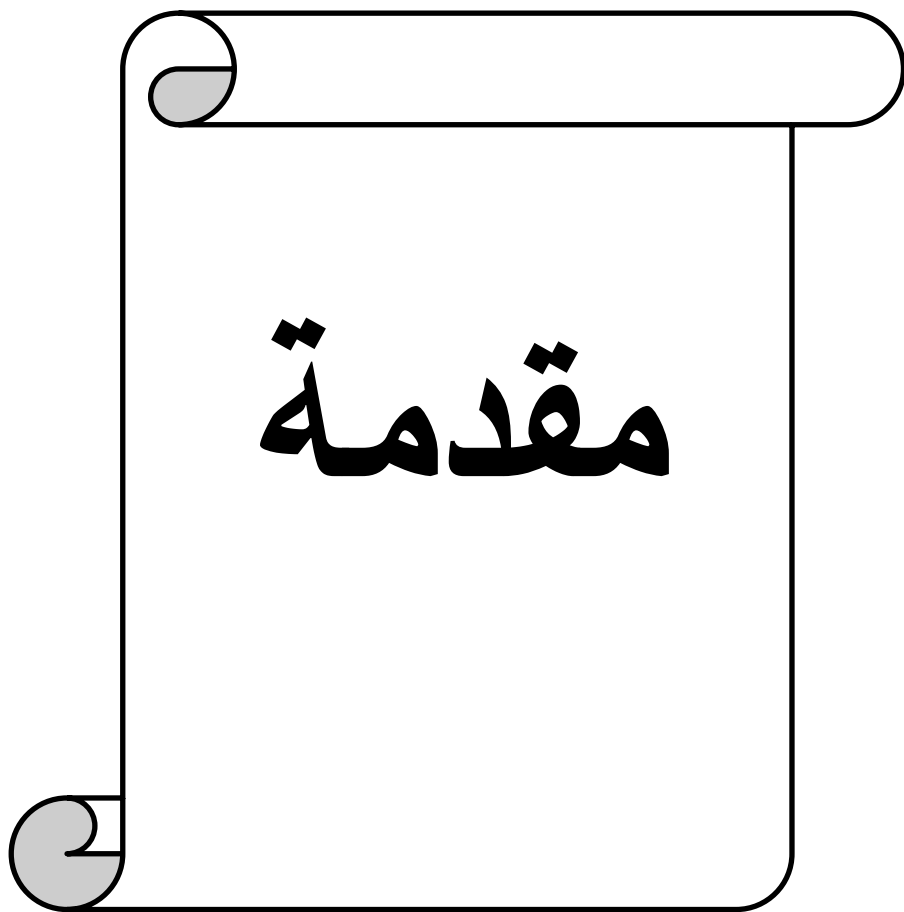
إلى الأستاذ الفاضل أنسنا لطيبته وخفة روحه نسأل الله أن يلهمه الرشد والعلم النافع

وجعله الله ذخرا للأمة .

إلى كل رواد العلم من إتخذ الصبر شعاره والامل سلاحه وتمسك بالعروة الوثقى لرفع

مجد الأمة





مقدمة

يتأثر الاقتصاد بحركة الأموال، السلع والخدمات والتي يجب أن تتم على وجه يعظم المداخل والثروات دون أن تفقد أو تنقص من قيمتها الاقتصادية، من خلال إيجاد آلية لتسويق تؤثر في سلوكيات المستهلك بمفهومه العام ولعل التجارة تعد جزء من عملية التسويق، تمارس من طرف تجار لا يهم إن تم ذلك بشكل فرد أو جماعي أو تحت اسم شخص معنوي، لمباشرة الأعمال التجارية التي تتصف بالتنوع وتتعدد أوجه النشاط وفق ما نص عليه المشرع الجزائري في أحكام المادة الثانية من القانون التجاري " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه : كل شراء قصد البيع20. كل الرحلات البحرية" بإستعمال مصطلح الكلية التي تفيد التعميم في مختلف النشاطات قصد الربح، سواء تم ذلك بصفة متقلة أو ثابتة، غير أن هاته الأخيرة إكتسبت مع مرور الزمن قيمة إقتصادية منفصلة زيادة عن القيمة الذاتية للمحل الذي يمارس فيه التاجر نشاطه، اين أصبح عليه مصطلح المحل التجاري إذ تم تكريسه قانونيا كواقع لا يمكن إنكار حقيقته وقيمه القانونية والإقتصادية.

فالأصل أن يقوم مالك المحل التجاري بإستغلاله بنفسه أي بإسمه وعلى حسابه، هاته الصورة تظهر جليا شرط الإحتراف وبالتالي إكتساب صفة التاجر، غير أن ذلك لا يمنع من الإستعانة بالغير في مباشرة الأعمال التجارية، سواء تم ذلك في إطار عقود العمل أو في إطار عقد الوكالة الذي يملك عليهم سلطة الرقابة و التوجيه مقابل تقديم لهم أجرة ، كما أن صفته التجارية لا تتأثر بهاته التصرفات القانونية طالما أنه يتحمل تبعات تلك الممارسة إيجابا أو سلبا.

هناك صورة أخرى لمظاهر إستغلال المحل التجاري بأن يعهد مسألة إدارته الى الغير بصفة يتحمل هذا الأخير التبعات من جراء ممارسة الأعمال التجارية بإسمه وعلى

حسابه ترقيه لأن يكتسب صفة التاجر، ومنه مالك المحل التجاري يفقد صفة التاجر إن لم يمارس نشاط تجاري آخر، تحت تصرف قانوني يسمى عقد إيجار المحل التجاري كما يطلق عليه أيضا بعقد التسيير الحر .

إذ أضحى المحل التجاري قابل للتعامل فيه بصفته مال معنوي سواء بالبيع، الرهن، تقديمه كحصة في رأسمال الشركة ولعل أبرز التصرفات هو عقد إيجار المحل التجاري التي شاعت بعد انفصال فكرة الملكية عن الإستغلال، إذ يحتفظ التاجر بملكية القاعدة التجارية مع إستمرارية الحفاظ على قيمتها من خلال إسناد مهمة الإستغلال لشخص أختتوفر فيه شروط معينة لمدة محدودة، بإسمه وعلى حسابه مقابل تسديد مقابل لذلك، يتبلور ذلك في عقد رضائي يساهم الأطراف بتحديد الإلتزامات التي تقع على كل منهما، أين يرمي كل طرف حماية مصالحه من خلال وضع شروط في العقد، غير أنه وبالنظر الى كون المحل التجاري يشكل أيضا واقع إجتماعي يؤثر على مصالح الآخرين سواء كانوا عمالا او زبائن او متعاملين الأمر الذي دفع بالمشرع للتدخل بشكل يضمن تحقيق التوازن المنفعي لكل الأطراف المرتبطة بالمحل التجاري وبعقد إيجار المحل التجاري، بالرجوع إلى طبيعة عقد إيجار المحل التجاري بصفته عقد ملزم للجانبين يولد إلتزامات مزدوجة قانونية وعقدية، الإخلال بها تثار المسؤولية في ذلك للأطراف المتعاقدة وللغير إذ يمكن للمستأجر المسير بمناسبة إستغلال القاعدة التجارية أن يحور ويكور على العملاء والتأثير فيهم بطرق غير مشروعة من إطلاق الادعاءات الكاذبة، تحريض العمال، نسب عيب ما في المنتج الذي كان يستأثر به مالكة إلى غير ذلك من التصرفات التي تنتافى مع الإستقامة والأعراف التجارية¹، السائدة يلتجأ إليها من أجل المساس أو الإضرار بالمؤجر إذ أنهما يتواجدان في معادلة تنافسية لإستقطاب أكبر عدد من العملاء ومنه تعظيم المداخل الذي هو في الأصل أمر مرغوب في البيئة التجارية،

¹ مباركي ميلود، شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة في مجال حماية الملكية الصناعية، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة بشار، العدد الأول جانفي 2015، ص 137.

بل يعتبر الأساس الذي يقوم عليه الفكر الرأسمالي بما يعود إيجابا على جودة السلع والخدمات وبأرخص الأسعار كما أنها تعتبر آلية للتأثير على المستهلكين بصفة عامة، تندرج في إطار المنافسة المشروعة والمقبولة طالما أتبع سلوكيات مقبولة عرفا مراعية مبدأ النزاهة والأمانة .

من خلال الدراسات السابقة ساهمت بشكل كبير في تسليط الضوء على عقد إيجار المحل التجاري، تم تناوله في العديد من أطروحات الدكتوراة منها:

تقدم به لوزي خالد أطروحت نوقشت على مستوى جيلالي لياس/ سيدي بلعباس سنة 2018/2019 بعنوان إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري.

أطروحة لنيل شهادة الماجستير نوقشت من طرف بوزيد رحيمة، تحت عنوان الإطار القانوني لحماية المحل التجاري، جامعة عبد الحميد بن باديس /مستغانم سنة 2017|2016.

في هذا الإطار لنقص المراجع المتخصصة لتناول هذا الموضوع بشكل تفصيلي، الأمر الذي شكل لدينا محفز آخر لتناوله،، بالإضافة إلى إجماع بعض الضباط العموميين في تمكننا بالعقود المحررة بحجة أنه لم يسبق وان تم تحرير هذا العقد .

وكان لي في إختيار هذه الدراسة دواع نابعة من الرغبة الذاتية في المساهمة ولو بالقدر اليسير في تنوير والكشف عن المسائل القانونية التي تثير جدلا من الناحية الفقهية وكذا من الناحية القضائية، خاصة وأن طبيعة المحل التجاري بصفته مال منقول معنوي يضم عناصر غير متحدة في المضمون إلا في عنصري الشهرة و الإتصال بالعملاء، وكل منها لها تنظيم قانوني خاص، الشيء الذي يجعل الإحاطة بالموضوع من جميع الجوانب شيء صعب المنال .

إبراز أهمية عقد إيجار المحل التجاري في ضمان إستمرارية ديمومة العمل التجاري رغم العوائق التي يمكن أن تصادف التاجر ومنه إتاحة له فرصة تجاوزها دون إعدام القاعدة التجارية التي هي وليدة تضحيات و مجهودات شخصية بشقيها المادي والمعنوي .

توضيح الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري التي تكفل بتحقيق رغبة صاحب القاعدة التجارية وتحقيق هدف المستأجر المسير بتحقيق الأرباح من وراء إستغلال القاعدة التجارية بصفة مؤقتة و محددة بالإضافة الى القواعد الأمرة التي سنها بهدف حماية القاعدة التجارية وحماية المتعاملين والعاملين فيها وبالتالي التبصر لأهمية وخطورة هذا العقد .


إبراز دور إرادة الأفراد في حماية مصالحهم من خلال الشروط التي يمكن إدراجها في مضمون العقد ايجار المحل التجاري.

الأمر الذي يدفعنا لطرح الإشكالية المتمثلة في: جدوى الحماية القانونية التي كرسها المشرع الجزائري للمحل التجاري، إذ انحرف المستأجر بسلوكياته.

ولدراسة هاته الإشكالية نتبع المنهج الوصفي من خلاله نحاول تحديد المفاهيم القانونية المرتبطة بالموضوع، بالإضافة إلى الإستعانة بالمنهج الإستقرائي لإسقاط الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائر بما يتوافق مع طبيعة المحل التجاري.

من خلال تقسيم البحث إلى فصلين: الفصل الأول نتناول فيه عقد إيجار المحل التجاري يتضمن ثلاث مباحث نخصص فيه الإطار المفاهيمي لعقد إيجار المحل التجاري شروط إنعقاده أخيرا أثار عقد إيجار المحل التجاري، الفصل الثاني: نخصص

فيه عن المسؤولية في عقد إيجار المحل التجاري، من خلال الإستعانة بالمفاهيم العامة للمسؤولية، طبيعة مسؤولية الإخلال بالالتزامات أخيرا آلية الحماية للمطالبة بالتعويض.



الفصل الأول

عقد إيجار المحل

التجاري

تمهيد:

اضحى القانون ضروريا لتنظيم العلاقات بين الأفراد خاصة تلك التي تتسم بالتعقيد والتطور، إذ أنقل انشغال سد الحاجات إلى جمع الثروات والأموال، برزت فئة تسمى بالتجار تتميز أفعالهم بخصائص تختلف عن الأعمال المدنية نظرا لإتسامها بطابع السرعة والإئتمان¹، مع مرور الزمن إكتسب المكان الذي يمارس فيه التاجر تجارته قيمة إقتصادية برزت خلال أواخر القرن 19 ميلادية، إذ كرسها المشرع الفرنسي أول مرة في القانون المؤرخ في 28 مارس 1938 المتعلق بقانون الإفلاس²، كما تم فرض ضريبة على بيع المحل التجاري كونه يمثل مصدر خاص لإكتساب الثروة وبالتالي ظهر تنظيم خاص به أسندت لها فكرة المال المعنوي، تصلح لأن تكون محل المعاملات المالية من بيع رهن، إيجار، تقديمها كحصة براسمال الشركة، الحصول على إئتمان إبرزها إيجار المحل التجاري كون المالك يحافظ على ملكيته ويستطيع إستغلاله بما يعود عليه بالنفع إذا الحياة التجارية أبرزت عدة صور لإستغلال المحل التجاري، فقد يتم بصفة مباشرة من طرف صاحب المحل التجاري أو يعهد الأمر إلى الغير سواء تم الأمر في إطار عقد عمل، عقد وكالة أو عقد إيجار، غير أن الظروف في بعض الحالات هي التي تحول دون إستغلالها من طرف صاحبها وتدفع إلى الإستعانة بالغير ومنه إعفاء صاحب القاعدة التجارية من تحمل المسؤولية والأخطار وفق عقد يسمى بعقد إيجار التسيير الحر، كرسه المشرع الجزائري في أحكام القانون التجاري من مواد 203 الى 214، الأمر الذي يثير تساؤلنا عن الضمانات لإستغلال المحل التجاري التي تسمح بالحفاظ على القيمة الاقتصادية له .

¹ عبد الرزاق هناء ، التسيير الحر للمحل التجاري ، مذكرة لنيل شهادة ماستير تخصص قانون الأعمال ، جامعة المسلية 2013|2014 ص 1 .

² عبد الرزاق هناء المرجع نفسه ص 2.

المبحث الأول: مفهوم عقد إيجار التسيير الحر

ظهر نتيجة إنفصال فكرة ملكية المحل التجاري بصفته مال منقول معنوي يضم عناصر مادية ومعنوية، تغطي هاته الأخيرة عن الأولى كونها هي الأبرز وهي الضرورية لتواجد المحل التجاري والمتمثلة في عنصر الشهرة و الإتصال بالزبائن، عن فكرة إستغلال المحل التجاري أين تتاح إمكانية استغلالها من قبل الغير مقابل دفع أجرة للمالك، متحملا نتائج الربح أو أو الخسارة فقد ظهر أول مرة بفرنسا بموجب مرسوم لانيال الصادر بتاريخ 22 سبتمبر 1953، المتضمن الإقرار بالإيجارات الشفوية لمحل التجاري¹، بعد الآثار المسجلة للحرب العالمية الأولى التي إنجر عنها ندرة العقارات وتعسف الملاك بعدم تجديد عقد الإيجار ومنه إضاعة جهد التاجر في جلب الزبائن والحفاظ على سمعته الأمر الذي دفع بالمشرع الى التدخل لإيجاد نوع من التوازن بين أطراف العقد².

. فمصطلح عقد إيجار المحل التجاري غير معتمد بصفة موحدة، فهناك من يستعمل مصطلح تأجير التسيير أو التسيير الحر، مثلا المشرع المصري إستعمل مصطلح تأجير إستغلال المحل التجاري، في حين المشرع اللبناني "الإدارة الحرة"³، أما نحن نميل إلى تبني مصطلح إيجار المحل التجاري كونه يبرز الطبيعة القانونية للعقد ويكشف العلاقات الناشئة بين أطرافه، إذ أن التسيير مصطلح إقتصادي أكثر منه قانوني بالرغم من أن المشرع الجزائري نص عليه في القانون التجاري وفي القانون المدني المعدل والمتمم بموجب قانون 01.89 المؤرخ في 7 فبراير 1989 الجريدة الرسمية رقم 6 سنة 1989 : في مجال إستغلال المؤسسات العمومية والمؤسسات المختلطة للإستفادة من خبرات الآخرين، المادة الأولى منه " هو

¹ لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراة تخصص قانون خاص ، جامعة جيلالي سيد بلعباس سنة 2018|2019، ص 71.

² المرجع نفسه، ص 71.

³ عبد الرزاق هناء، التسيير الحر للمحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستير في الحقوق تخصص قانون الأعمال ،جامعة المسلية سنة 2013|2014، ص 14.

العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية إقتصادية أو شركة مختلطة الإقتصاد، ..".

في هذا الصدد نشاطرفيما ذهب إليه الدكتور لوزي خالد بأنه لا جدوى من إعطاء تسمية جديدة للعقد، قبل الخوض لأبأس أن نعرض الى فكرة أن التنظيم القانوني لهذا العقد ناتج عن الظروف الإقتصادية التي مرت بها فرنسا لاسيما بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، اذ ظهر بعد سنة 1946 نظرا للحظر القانوني على خلق محلات تجارية جديدة خلال الفترة الممتد من سنة 1939 الى غاية 1946، الأمر الذي أدى الى المضاربة في عملية تأجيرها وبأثمان باهضة، كما أن تصور إنفكاك مليكة المحل التجاري عن إستغلاله راجع إلى المعوقات العملية التي تحول دون إستمرار إستغلالها نتيجة إنتقال الملكية إلى القصر أو تم الأمر بموجب اجراء وكيل التفليسة للحافظ على مصالح الدائنين¹.

المطلب الأول : تعريف عقد إيجار المحل التجاري وأهميته

المشروع الجزائري لم يعرف عقد إيجار المحل التجاري بل نص على أحكامه في الباب الثالث في الكتاب الثاني المحل التجاري تحت عنوان التسيير الحر². تأجير التسيير و هذا ماتتص عليه المادة 203 من القانون التجاري³: " يخضع للأحكام التالية وذلك بالرغم من كل شرط مخالف و كل عقد أو إتفاق يتنازل بواسطتها المالك أو المستغل لمحل

¹ لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص 2.

² للتتويه أنه قد يكون محل عقد التسيير الحر بالإضافة الى المحل التجاري، المؤسسة الحرفية التي قد تكون في شكل تعاونية أو مقاوله الزمها المشروع الجزائري زيادة على قيدها في سجل الصناعات التقليدية لحرف، التسجيل بالسجل التجاري طبقا لأحكام المادة 23 من الأمر 01/96 المؤرخ في 10/01/1996، إذا عقد تسيير حر أوسع من مفهوم عقد إيجار المحل التجاري، للمزيد أنظرا لى: العمري مبارك، عقد تسيير حر ،مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 14. الموقع الإلكتروني www.annajah.net ، ساعة الإطلاع 21:00 ليوم 12/04/2022.

³ المادة 203 من الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بقانون رقم 02/05 المؤرخ في 6 فبراير 2005.

التجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير بقصد إستغلاله على عهده ..."، نظم أحكامه في الباب الثالث من الكتاب الثاني من مواد 203 إلى 214 من القانون التجاري.

الفرع الأول: التعريف الفقهي :

الفقيه إسكارا عرفه بأنه عقد بمقتضاه يتخلى المالك للغير لمدة معينة عن الحق في إستغلال المحل التجاري مع الإحتفاظ بملكيته، مقابل أجرة ثابتة بحيث تعود لهذا الغير أرباح الإستغلال ويتحمل تكاليف أجرة الكراء والضرائب، وغيرهما¹.

الدكتور أحمد محرز " عقد يستأجر بمقتضاه شخص المحل التجاري من مالكة لأجل إستثماره لحسابه الخاص على عهده متحملا مسؤولية الإستثمار وحده دون أن يلتزم مالك المحل بنتائج هذا الإستثمار².

بالقاء نظرة سطحية حول المصطلح يظهر لنا أنه يتكون من شق :إيجار و شق ثاني المحل التجاري: فعقد الإيجار عرفته المادة 467 من القانون المدني " عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم"، أما المحل التجاري فلم يعرفه المشرع الجزائري بل إكتفى بذكر عناصره في المادة 78 من القانون التجاري : "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لإستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الإسم التجاري والحق في الإيجار و المعدات والألات والبضائع وحق الملكة الصناعية والتجارية وكل ذلك مالم ينص على

¹ لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 69.

² أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري (العقود التجارية) جزء الرابع، دار النهضة العربية لبنان 1982، ص 161.

خلاف ذلك " بمعنى أن تلك العناصر لا تكون موجودة في كل المحلات التجارية بل تختلف حسب طبيعة النشاط والظروف فقد تكون براءة الاختراع في محل تجاري دون الأخر¹.

عند تزواج المفهومين نجد أن عقد إيجار المحل التجاري هو عقد يمكن فيه المؤجر الذي قد يكون صاحب المحل التجاري أو المستغل له، لمستأجر حق إنتفاع بالمحل التجاري على عهده وخلال مدة معينة ومقابل أجر معلوم .

الفرع الثاني: أهمية عقد إيجار المحل التجاري

يمكن أن نستخلص أهمية إبرام مثل هاته العقود بعد معرفة الأسباب التي تدعو إلى إبرامه²، إذ يمكن أن يكون لصاحب المحل التجاري عدة محلات تجارية تتقل من كاهله.

كما أن ملكية المحل التجاري تنتقل إلى الورثة في حالة وفاة صاحبها بالتالي نكون أمام إستحالة مادية لتقسيمها كعينا غير أنه من السهل توزيع بدل الإيجار على الشركاء.

-إفلاس التاجر: وكإجراء قضائي يوصي وكيل التقليسة للقاضي المنتدب بهذا العقد من أجل الحفاظ على حقوق الدائنين، كما يمكن أن تكون وسلية لإنقاذ المؤسسات المتعثرة من خطر الإفلاس³.

-إذآل المحل التجاري إلى شخص تتوفر فيه حالة التنافي أو المنع من ممارسة التجارة وكذلك في حالة رغبة صاحبه إعتزال التجارة ، مما سبق يتبين لنا أهمية عقد إيجار المحل التجاري بالنسبة لصاحب المحل التجاري في مواجهة العائق أو الحالة التي يمر بها بالإضافة أنه يخدم الاقتصاد الوطني كوسيلة لإضفاء الإستمرارية وديمومية الحركة

¹ بوزيد رحيمة، الإطار القانوني لحماية المحل التجاري ، مذكرة لنيل شهادة ماستير قانون الخاص ،جامعة عبد الحميد بن باديس أمستغانم سنة 2016/2017 ص9.

² عبد الرزاق هناء ، التسيير الحر للمحل التجاري، المرجع السابق ،ص 11 .

³ لوزي خالد ،إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري ،المرجع السابق ، ص 105.

الاقتصادية، كما يشجع مستأجر المحل التجاري على إبرام عقد الشراء بعد تأكده من العوائد التي تنتج من إستغلال المحل التجاري وبالتالي يمكن أن تعتبر في هاته الحالة بالنسبة إليه بمثابة فترة تجربة للإقدام على شراء المحل التجاري.

الفرع الثالث: خصائص عقد إيجار المحل التجاري

من تعريف عقد إيجار المحل التجاري بكونه عقد رسمي يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر المسير من إستغلال المحل التجاري بإسمه وعلى حسابة لمدة معينة مقابل أجر معلوم فقد تولى المشرع الجزائري بمعالجة أحكامه بنصوص خاصة ، مما سبق يمكن أن نستخلص الخصائص التالية :

1- عقد مسمى: إذ خصص له المشرع الجزائري تسمية خاصة ضمن الباب الثالث لتقنين التجاري تحت عنوان (التسيير الحر. تأجير التسيير) كما عالج أحكامه من المواد 203 إلى 214، لتفسير وتكملة إرادة المتعاقدين يتحتم علينا اللجوء إلى الأحكام العامة للقانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة وهذا طبقا لأحكام المادة 01 مكرر من القانون التجاري: "..... في حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الإقتضاء".

2- عقد شكلي: إذ ألزم المشرع الجزائري إفراغه في الصبغة الرسمية وإلا كان باطلا بطلان مطلق

3- عقد ملزم لجانبين: إذ يترتب عنه إلتزامات تقع على عاتق كل من المؤجر والمستأجر وعند إخلال إي منهما يتيح له القانون حسب كل حالة حق الحبس، المطالبة بالتنفيذ أوالفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى

4- عقد محدد المدة: بالتالي لا يجوز أن يتم على سبيل التأييد وإلا كان باطلا، الزمن عنصر جوهري لتقدير قيمة الإلتزامات المترتبة في ذمة كل من المتعاقدين، كما أن هذا العقد

يندرج ضمن أعمال الإدارة من خلال تمكين المستأجر من الإنتفاع الشخصي بإسمه وعلى حسابه¹.

5_ عقد وارد على المحل التجاري: وهو بخلاف عقد إيجار التسيير الذي يرد على المحل التجاري وكذلك على المحلات المهنية وهذا بنص المادة 203 من القانون التجاري " .. يكون للمستأجر المسير صفة التاجر أو الحرفي إذا كان الأمر يتعلق بمؤسسة ذات طابع حرفي..."، كما أن المشرع إعتبر ان هذا التصرف هو عمل تجاري بحسب الشكل طبقاً لأحكام المادة 03 من القانون التجاري.

6- شخصية المستأجر المسير محل إعتبار: وقوع المؤجر في حالة غلط في شخصية المستأجر التي تعتبر بالنسبة له صمام أمان وإطمئنان على صيرورة المحل التجاري، يجوز له التمسك بإبطال العقد وفق أحكام المادة 81 من القانون المدني " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله " بل أن الأمر يستمر بعد التعاقد فلا يجوز للمستأجر أن يقدم على إبرام عقد إيجار من الباطن إلا بموافقة المؤجروهذا ما نصت عليه أحكام المادة 505 من القانون المدني " لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجار من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا مالم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك".

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد إيجار المحل التجاري .

ظهر خلاف فقهي في تأصيل عقد إيجار المحل التجاري برزت الإتجاهات التالية²:

- ✓ . عقد إيجار المحل التجاري هو عقد إيجار عادي .
- ✓ عقد إيجار المحل التجاري هو عقد شركة .

¹ لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 82

² لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 94 .

✓ عقد إيجار المحل التجاري هو إيجار من الباطن .

✓ عقد إيجار المحل التجاري هو إيجار منقول معنوي هو المتجر .

ولتقدير الرأي السديد ينبغي علينا أولاً التفرقة بين عقد إيجار المحل التجاري عن العقود المشابهة لها وسنتناوله في فرع مستقل .

الفرع الأول : التمييز بين عقد إيجار المحل التجاري عن العقود المشابهة

تظهر أهمية التمييز في ظل الإقرار بمبدأ سلطان الإرادة التي تتيح للأفراد إبرام ما يخلوا لهم من العقود طالما أنها لا تمس بالنظام العام و الأداب العامة، الأمر الذي يخلق وجود عقود مشابهة¹، تتمثل فيما يلي:

1- التمييز بين عقد إيجار المحل التجاري عن عقد إدارة البسيطة:

لمالك المحل التجاري أن يباشر الأعمال التجارية بنفسه وبإسمه وعلى حسابه الخاص، كما له أن يستعين بأشخاص آخرين سواء تم الأمر تحت عقد عمل أو عقد وكالة يعهد لهم القيام بإعمال إدارتها وتحت إشرافه، مقابل أجر معلومة أو الإقرار له بنسبة معينة من الأرباح، دون أن يدخل أي تعديل على وضعية المالك، هذا التصرف يطلق عليه عقد الإدارة البسيطة كون المالك يتحمل مسؤولية الأنشطة التجارية. في حين أن عقد إيجار المحل التجاري ينصب على إستغلال القاعدة التجارية من طرف شخص آخر غير مالك له، بإسمه وعلى حسابه، هذا التصرف يكسبه صفة التاجر، لقاء منح المالك أجر معلوم، كما يطرأ عنه تغيير في وضعية .

¹ لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 109

2- التمييز بين عقد إيجار التجاري عن عقد إيجار المحل التجاري:

عقد إيجارالتجاري هو عقد رسمي ينصب على إستغلال العين والتي تمثل عقارلمباشرة فيها الأعمال التجارية قد يتولد عنه نشوء قاعدة تجارية للمستأجر إذا توافرت فيها العناصرالإلزامية المنصوصة عليها قانونا تسند للمستأجر تلقائيا حقوق خاصة، كانت تعتبر من النظام العام تسمح له بالمطالبة بتجديد عقد الإيجار أو التعويض الإستحقاقي وهذا قبل تعديل أحكام القانون التجاري بموجب القانون 05/02 (٠) إذ تدخل المشرع الجزائري وجعلها في طي الأحكام الإتفاقية للمتعاقدین.

أما عقد إيجار المحل التجاري فمحل العقد هو المحل التجاري بإعتباره مال معنوي إستوجب القانون عملية النشروالإشهار لحماية الغير زيادة على تحريرالعقد بالصيغة الرسمية دون أن يستفيد المستأجرمن حق تجديد عقد الإيجارولا المطالبة بالتعويض الإستحقاقي في حالة الرفض¹.

3- عقد إيجار المحل التجاري و عقد التسيير :

تناول المشرع الجزائري عقد التسيير في أحكام القانون المدني بموجب قانون 89/01 المؤرخ في 07 ماي 1989 المعدل والمتمم لأمر 75/59، يستعمل في مجال تسيير المؤسسات العمومية والمختلطة، من خلال إسناد المهمة لشخص له كفاءة وخبرة والذي يعمل باسم وعلى حساب تلك المؤسسة، يستعمل العلامة الخاصة به لرفع من المردودية ونقل الخبرة إلى عمال مقابل أرباح متفق عليها، ظهر هذا الأسلوب في الدول الإنجلكسونية في

¹ القانون 05/02 المؤرخ في 06/02/2005 ، ج ر 11 المؤرخ في 09 فيفري 2005 المتضمن تعديل الأمر 59.75، المتضمن القانون التجاري.

مجال الفنادق والسياحة¹، في حين أن عقد إيجار المحل التجاري يباشر المستأجر المسير الأعمال التجارية بإسمه وعلى حسابه.

4- عقد إيجار المحل التجاري وعقد الشركة .

ثار اللبس نتيجة تحمل المؤجر جزء من المسؤولية عن ديون المستأجر المسير الناتجة عن إستغلال المحل التجاري وذلك لغاية ستة أشهر من تاريخ نشر العقد، غير أن هاته الحجة لا ترقيه لأن كيف بأنه عقد شركة لإنعدام نية الإشتراك ولا نية تقسيم الأرباح والخسائر².

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد إيجار المحل التجاري .

ثار خلاف حول تكييف عقد إيجار المحل التجاري بصفته نظام قانوني يمكن المؤجر المستأجر من إنتفاع بالمحل التجاري لقاء أجر معلوم³ (هل يعتبر أنه عقد إيجار حقيقي أم تنازل عن حق الإيجار، غير أنه من المستقر عليه فقها و قضاء⁴ أنه عقد إيجار وارد على منقول معنوي له قيمة إقتصادية منفصلة عن القيمة التي يتمتع بها عناصره⁵ يمنح له مميزات خاصة يخضع لمقتضيات الخاصة الواردة بالقانون التجاري والقواعد العامة المتعلقة بالإيجار إذ يندرج ضمن أعمال الإدارة، فلا يمكن إعتباره عقد إيجار كون بعض عناصر المحل التجاري لا تصلح أن تكون محل عقد إيجار نظرا للطابع التدوالي للبضائع وبالتالي

¹لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 119 .

² المرجع نفسه، ص 97.

³ لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص 69.

• المادة 502 ق م " يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند إنتهاء مدة الإيجار فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع تعويضا بإعتبار القيمة الإيجارية للعين وبإعتبار ما لحق المؤجر من ضرر".

⁴ عبد الرزاق هناء ، التسيير الحر للمحل التجاري، المرجع السابق ، ص 15.

⁵ لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص 65.

إستحالة إرجاعها إلى صاحبها في حالة إنتهاء عقد إيجار المحل التجاري أو فسخه مثلما هو معمول به في عقد الإيجار إذ يتولد إلترام على المستأجر إعادة المحل المستأجر على الحالة التي تم تسليمها إياه طبقا لأحكام المادة 502 قانون المدني (٠) كما لا يعتبر تنازل عن الحق في الإيجار لأن محل العقد لا يتعلق بمكان ممارسة النشاط التجاري بل يرد على المحل التجاري كما أن الإيجار الأول يولد لنا مصطلح (القاعدة تجارية) أما المحل التجاري فهو يحمل طيه مفهوم واسع فهو يوحي إلى المصنع المكتب، المحلات ذات مساحة كبيرة¹.

المطلب الثالث: عقد إيجار المحل التجاري والمستجدات القانونية

إن تطور الحياة الاجتماعية أثرت على التفكير القانوني، بحيث تدخل المشرع لإحداث التغييرات الملائمة ، فقد غير كفة الحماية القانونية التي كان يتمتع بها صاحب المحل التجاري في التعديل القانوني الذي جاء به المشرع في قانون 05/02 المؤرخ في 26 فيفري 2005، ج ر رقم 11 المؤرخة في 09/02/2005، كما أن تطور وسائل التكنولوجيا دفعت بالمشرع إلى سن قانون 18/04 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ج ر رقم 28 المؤرخ في 16 ماي 2018، وبالتالي نتساءل عن مدى تأثيرهما على عقد إيجار المحل التجاري وسنتناول كل منهما في فرع مستقل.

الفرع الأول: عقد إيجار المحل التجاري في ظل قانون 05/02

ان التعديلات التي جاء بها هذ القانون خاصة في أحكام المادة 187 مكررف 2" يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بإنهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على التعويض الإستحقاق المنصوص عليه في هذ القانون، مالم يشترط الأطراف خلاف ذلك" مست عقود الإيجار الجارية، غيرت الحماية القانونية التي كان يتمتع بها المستأجر في ظل الأمر 75/59

¹ أزرويسغى سهام ، الترخيص الإداري والمحل التجاري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص قانون الأعمال ،جامعة الجزائر 1 ،كلية الحقوق بن عكنون ، سنة 2010|2011، ص 26.

المتضمن القانون التجاري وارجاعها لكفة المؤجر، الذي كان محروما في ظل هذا الأمر من التمتع والتصرف في ملكيته العقارية بحجة حق تجديد الإيجار لفائدة المستأجر وفي حالة رفضه يدفع للمستأجر تعويض إستحقاقى ، حيث كانت أحكامها من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، الى قلب المنطق فالأصل مغادرة المستأجر بإنهاء مدة الإيجار، مالم يتم الاتفاق غير ذلك ، ومنه هذا التعديل إستهدف الحق في الإيجار إذ قام بإلغائه. إذ يمثل عنصر سند الذي يقوم عليه عنصرالإتصال بالزبائن من بين العوامل الأخرى من طبيعة النشاط وشروط الإستغلال، سواء من ناحية الإكتساب او الإحتفاظ، الشيء الذي يؤثرعلى القيمة المالية للمحل التجاري، غير ان هاته التعديلات لاتؤثر على أحكام عقد إيجار المحل التجاري لإختلاف طبيعة العلاقة القانونية التي تربط المستأجر المسير بالمؤجر وليس لها ارتباط بالعقار أصلا¹.

الفرع الثاني: عقد إيجار المحل التجاري في ظل قانون التجارة الإلكترونية.

أضحت التجارة الإلكترونية الوسيلة الحديثة لدفع عجلة الاقتصاد للدول، اذ تقدم خدمات في وقت وجيز بالإضافة الى خزل المسافات بين الأفراد والمؤسسات، التدقيق في شتى عمليات الإقتصادية من العرض، التوزيع، التزوين، التفاوض عبر تقنيات تسمح بتأمين المراسلات، تخزينها وإسترجاعها لدى الحاجة، الشيء الذي دفع بالمشرع إلى سن قانون خاص بها، ولعل جدية هذا النوع من التجارة ظهر بشكل فعال في ظل جائحة كورونا إلى إستبعاد طرق الإحتكاك والتواصل الطبيعية، إلى إستعمال تقنيات التجارة الإلكترونية بفضل توفروانتشارخدمات الأنترنت، إنشاء مواقع مؤمنة مخصصة لهاته المعاملات، الشيء الذي أدى إلى ميلاد نوع جديد من المحل التجاري ألا وهو المحل التجاري الإلكتروني وقد خلصت الأستاذة /حمادوش أنيسة في مقالها إلى صلاحية تطبيق المفهوم التقليدي للمحل

¹ممنديات ستار تايمز ، اثرتعديل حق الإيجار على التصرفات الوارة على المحل التجاري www.startimes.com ، ساعة الإطلاع 22:48 من يوم 17/05/2022 .

التجاري على المحل التجاري الإلكتروني الذي يسمح أن يكون محل مجموعة من العمليات البيع، الرهن، إيجار¹، الأمر الذي يوحى إلى توسيع دائرة تلك المعاملات دون أن تتأثر أحكامها.

المبحث الثاني: شروط إنعقاد عقد إيجار المحل التجاري

أنطلاقاً من عقديّة المحل التجاري فإنه يتطلب توافر فيه شروط (٠) موضوعية استوجبها القانون لإبرام العقود، بالإضافة إلى شروط شكلية تتوافق مع طبيعة المحل التجاري، وبالتالي سنتناول الشروط الموضوعية والشروط الشكلية في مطلبين .

المطلب الأول : الشروط الموضوعية

تتمثل في: الرضا، الأهلية، المحل، السبب وهي مشتركة في جميع العقود ويترتب عن تخلفها بطلان العقد بطلان مطلق، غير أنه لا يجوز التمسك به إتجاه الغير طبقاً لأحكام المادة 212 قانون التجاري سنتطرق إلى كل ركن منهم بالتفصيل .

الفرع الأول : التراضي

لإنعقاد أي عقد لأبد من توافق إرادتين أو أكثر وأن تتجهان إلى ترتيب الآثار القانونية بعد أن يتم التعبير عنها بالوسائل المتاحة وذلك بإتخاذ سلوك إيجابي وفق أحكام المادة 60 من القانون المدني الجزائري " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة....." من طرفهم شريطة أن يتصل بعلم الطرف الآخر كما يجب أن يحصل التراضي على المسائل الجوهرية لعقد إيجار المحل التجاري بتطابق الإيجاب

¹حمادوش أنيسة ، المسطرة الإجرائية لأشغال اليوم الدراسي الوطني حول الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، المنعقد يوم 23|11|2016 بجامعة مولود معمري تيزي وزو بالتعاون مع مخبر القانون والتكنولوجيا الجديدة، ص 87 .

• يقصد بالشروط اصطلاحاً : ما يتوقف وجود الشيء على وجوده وكان خارجاً عن حقيقته أو ماهيته ولا يلزم من وجوده وجود الشيء ولكن يلزم من عدمه عدم.

بالقبول، من أشخاص يتمتعون بالأهلية القانونية لمباشرة التعاقد، بالإضافة الى ان تكون الإرادتين خالية من العيوب حتى ترتب أثارها¹ وإلا كان العقد قابلا للإبطال وفق الأحكام المنصوصة في المواد 81 إلى 91 من القانون المدني، خاصة في مجال الغلط في شخصية المسير المستأجر ، في العين المؤجرة وما يرتبط بطبيعة نشاطها ، مردودية المحل التجاري²، لكون عقد الإيجار هو من أعمال الإدارة، فالأصل أن كل شخص بلغ سن التاسع عشر سنة يكون أهلا لإبرام التصرفات القانونية مالم يطرأ عليها إحدى العوارض وهنا لا بد من يتم التمييز بين المؤجر والمستأجر.

أولا: الأهلية نميز في هذا الصدد بين :

1 أهلية المؤجر: المؤجر قد يكون مالك المحل التجاري أو من له حق الإنتفاع بحكم أن صاحبه يخول له حق الإستعمال والإستغلال، أو من له حق الإدارة كالمستأجرالذي يقوم بإيجار من الباطن شريطة موافقة المؤجراأصلي وكذلك في حالة وكيل التقليسة له حق ابرام هذا العقد كأصل عام لمدة لا تتجاوز 3سنوات ، يكون المؤجر كامل الأهلية ببلوغه سن التاسع عشر وفق أحكام المادة 40 من القانون المدني، وهنا لا يمكن تصور أن يكون المؤجر قاصر طالما أن القانون اشترط ممارسته التجارة على الأقل 5سنوات وهذا بغض النظر عن الإستثناء الوارد في المادة 206 ق ت ج.

من بين الأثارالتي يرتبها عقد ايجار المحل التجاري تحميل المؤجرمسؤولية تضامنية لمدة 6أشهر من تاريخ شهر العقد ومنح لدائني المؤجر إمكانية طلب إسقاط الأجل الامر الذي يدفعنا الى إستوجاب أهلية التصرف.

2. أهلية المستأجر : لكون إستغلال المحل التجاري يستلزم مباشرة الأعمال التجارية بإسمه ولحسابه تضي عليه صفة التاجر، يلزم قانونا بالقيود في السجل التجاري، إذا الأهلية المطلوبة هي أهلية التصرف أي بلوغ المعني السن القانونية كما وضعنا سابقا. مع مراعاة أحكام المادة 5 من القانون التجاري لمن بلغ سنه 18 سنة، فالأصل أن المستأجر يكون من

¹ عبد الرزاق هناء، التسيير الحر للمحل التجاري ، المرجع السابق ، ص 37.

² لوزي خالد إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري ،المرجع السابق ، ص 139\140

الغير سواء أكان شخص طبيعي أو معنوي إلا أنه قد يكون المستأجر في بعض الحالات هو مالك المحل التجاري وهذا في الفروض تمثل حالات التي يمنع المالك من الإنتفاع بالمحل التجاري مؤقتاً¹:

1. مالك الرقبة يستأجر المحل من له حق الإنتفاع

2. المؤجر الذي يحتاج المحل التجاري المؤجر أثناء سريان عقد الإيجار ولم يستطع إنتهائه وفق الأوجه القانونية.

3. الشريك على الشيوع يستطيع أن يستأجر المحل المشاع من باقي الشركاء.

الفرع الثاني: المحل

تناول المشرع الجزائري أحكام المحل في القانون المدني ضمن المواد 92 إلى 98 فالمحل في واقع الأمر يعد ركن في الإلتزام لا في العقد²، ولما كان عقد إيجار المحل التجاري عقد ملزم للجانبين ينشأ إلتزامات متقابلة أي المحل مزدوج، بالنسبة للمؤجر يكون في منفعة الشيء المؤجر التي تقاس بالمدة وللمستأجر يكون في الأجرة³ وبتعبير آخر محل عقد إيجار المحل التجاري يتمثل في المحل التجاري والأجرة والسؤال يطرح نفسه هل محل هذا العقد ينطبق على محل الإلتزام الذي يشترط أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود، معيناً أو قابلاً لتعيين، جائزاً للتعامل فيه :

¹ نادية فوضيل ، القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة السادسة سنة 2004، من الصفحة 135 إلى 139.

² لوزي خالد إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري ،المرجع السابق ، ص 131.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع ، المجلد الأول، العقود التي تقع على الملكية ، عقد البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي أبيروت ، دون سنة النشر ، ص190.

أ- **المحل التجاري:** مفهومه ذو طابع شمولي يجعله في إرتباط وثيق مع العديد من المؤسسات القانونية التي نجدتها في العلوم القانونية والإقتصادية، كما أن قيمته الاقتصادية غير مستقرة على حال واحد بل تتأثر بالتقلبات الاقتصادية التي تجعله قابلاً للإندثار والهلاك السريع¹ وبالرجوع إلى الأحكام العامة، **يشترط في المحل:** أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود، معينا وقابلاً للتعيين، جائزاً للتعامل فيه وركن مفترض أن الشيء غير قابل للإستهلاك حتى يتمكن المستأجر من إرجاعه بعد إنتهاء مدة الإيجار وفي الأحوال المقررة قانوناً:

1- **المحل التجاري موجوداً أو قابلاً للوجود:** يكون موجوداً إذا إشتمل على العناصر المادية و المعنوية مخصصة لممارسة التجارة، وأساساً على العملاء والشهرة وفق أحكام المادة 78 ق تجاري، كما يفترض أنه موجوداً طالما أنه مفتوح للجمهور للإتصال بالزبائن وإلا كان العقد باطلاً² وبالتالي إذا هلك قبل التعاقد هلاك كلي فإن العقد يكون باطلاً، أما إذا كان هلاك جزئي فيبطل في الشق الهالك عملاً بنظرية البطلان الجزئي، مالم يكن ذلك الجزء محل إعتبار في التعاقد أي لولاه ما تم التعاقد، أما إذا كان بعد التعاقد فيحق للمستأجر أن يطلب إنفاسخ العقد بقوة القانون وفق لأحكام المادة 121 ق م، تجدر الإشارة إلى اشكالية تقدير مدى ثبوت وجود المحل التجاري هي مسألة موضوعية تخضع لمبدأ حرية الإثبات، في ظل عدم وجود نص يبين ذلك وإن كانت هناك محاولات للقياس بإشترط المشرع قبل تعديل قانون التجاري (قانون رقم 02\05 المؤرخ في 06 فبراير 2005) بسنتين مبررة بموجب عقد رسمي.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السادس ، المجلد الأول، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، دار إحياء التراث العربي إبيروت ، دون سنة النشر، ص 134

أو أربعة سنوات إذا تم عقد الإيجار بدون عقد رسمي¹.

بالنسبة لقابلية المحل للوجود فهي مسألة غير محسومة، فقد ذهب الدكتور لوزي خالد في رسالته إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري أنه يجوز أن يكون المحل التجاري قابلاً للوجود في المستقبل قياساً لأحكام الإلتزام حسب الفقرة الأولى من المادة 92 ق م، غير أننا ندعم رأي الأستاذ /كركادن فاتح "أن المحل التجاري بصفته مال معنوي لا يصلح أن يكون محل إلتزام مستقبلي، لإستحالة معرفة قيمة المحل التجاري ولعدم إمكانية تسجيل براءة إختراع والعلامة التجارية في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية إذا كانت عنصر في المحل التجاري"². خلاصة لما سبق يجب أن يكون المحل التجاري موجود قبل إبرام عقد إيجار المحل التجاري.

2- معينا أو قابلاً للتعين:

بالرجوع إلى القواعد العامة للإلتزام نصت المادة 94 من القانون المدني " إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان باطلاً"، يكون معينا إذا تم تحديده بدقة وتم وصفه وصفاً نافياً للجهالة، من حيث تحديد موقعه، نشاطه والعناصر الواردة فيه من العناصر المادية والمعنوية.

¹لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 143.

المادة 121 ق م " في العقود الملزمة للجانبين إذا إنقضت إلتزام بسبب إستحالة تنفيذه إنقضت معه الإلتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون".

²كركادن فاتح، الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية وأحكام القضاء الفرنسي، المجلد 10، العدد 3 سنة 2009، ص 441.

العناصر المادية تتمثل في :

1. الألات والمعدات والأدوات المستخدمة في ممارسة النشاط، الإشكال الذي يمكن أن يطرح حالة ما إذا كان مالك المحل التجاري هو مالك للعقار وبالتالي تعتبر عقار بالتخصيص تخضع لإجراءات المتعلقة بالعقار والفصل فيها خاضعة لتقدير قاضي الموضوع¹.

2. البضائع والمواد الأولية: بالنظر الى طبيعة البضائع التي تمتاز بكونها قابلة للإستهلاك، إذا لاتصلح أن تكون محل عقد إيجار المحل التجاري، الذي يقتضي إعادة تسليمها إلى صاحبها وهو أمر مستحيل، ومنه إذا ورد هذا العنصر في عقد إيجار المحل التجاري فيعد عقد بيع بالنسبة لهذا العنصر.

العناصر المعنوية: تتمثل أساسا في عنصري الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية وهما إلزاميان كما سبق الحديث عنه تحت عنوان وجود المحل التجاري والعناصر أخرى تختلف طبيعتها بمحل عن آخر

1. العناصر الإلزامية : عنصر الإتصال بالعملاء و الشهرة التجارية : فالعملاء هم الدائمين الذين يعتادون التعامل مع التاجر ، إذا زاد عددهم تعاضمت مداخيل المحل التجاري وهناك من أراد إبراز قيمة العملاء بتوجيه زاوية تعريف المحل التجاري " ملكية معنوية تتكون من حق الإتصال بالعملاء وترتبط أساسا بالإستغلال"²، وهنا لابد للمحل التجاري أن يكون مفتوحا للجمهور بصفة مستمرة، غير أن التوقف المؤقت للنشاط بسبب أوضاع خارجة عن نطاق صاحبها كإصلاح مقر المحل ندرة الموارد المتعلقة بالنشاط لنشوء حرب مثلا، كما هو واقع حاليا بين روسيا ،أوكرانيا وما نجم عنه من منع تصدير بعض المنتوجات الروسية إلى الخارج، هذا الأمر لا يؤثر على عنصر الإتصال مادام أنه لا يتجاوز مدة أربع

¹ مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة) الأعمال التجارية ، التجار ، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية ، الملكية الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان 2006، ص 184

² نادية فوضيل ، القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري) ، المرجع السابق، ص 1.

سنوات مثلما قضت عليه محكمة النقض الفرنسية¹، أما الشهرة التجارية : فهي القدرة على إجتذاب عملاء جدد لميزة خاصة بالمحل التجاري سواء لدقة التنظيم،التجهيزات، الموقع، الخدمات المتاحة فكلا العنصرين مكملين للآخر بهدف الحفاظ على إستمرار إقبال العملاء على المتجر والعمل على زيادة شهرته التي تزيد من قيمة المحل التجاري .

2 . العناصر الأخرى : لايشترط ان تتوافر في كل المحلات فهي تختلف على حسب طبيعة إستغلالها²وتتمثل فيما يلي :

حق الإيجار: يقصد به حق صاحب المحل التجاري في الإنتفاع بالعقار، كمستأجر ومنه لايبثت حق الإيجار إلا إذا كان التاجر مستأجر مكان ممارسة النشاط التجاري، وبالتالي يعادل حق البقاء³.والمطالبة به أمام العدالة فقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 172 قانون تجاري "لايجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أوذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجر بأنفسهم"، تجدر الإشارة ان المشرع الجزائري أستوجب ان يتم تحرير عقد الإيجار في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان المطلق وتسري على العقود المحررة بعد تاريخ 09 فبراير 2005، فلا يجوز التمسك به أمام القاضي كما أنه غير قابل للتصحيح يصبح حكمه في حكم العدم⁴.

الإسم التجاري : هو الإسم المستعمل من طرف التاجر في تجارته، حتى يتتسى تمييزه عن المحالات التجارية المباشرة، يشكل حق مالي،يجوز التصرف فيه مستقلا عن المحل التجاري،كما يعمد الكثير من التجار على إبرارزها في واجهات محلاتهم وفي الإعلانات

¹ لوزي خالد ، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص146.

² خالد زيدي ، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه ، دار الخلدونية ، طبعة 2016 ، ص 14.

³ نادية فوضيل ، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري) ، المرجع السابق، ص 182

⁴ رضوان سي حمدة ، حق المؤجر في إسترجاع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة سعد دحلب البلدية ،كلية الحقوق، جوان 2011، ص 32.

كما يتم تسجيل الإسم التجاري كعلامة تجارية التي توضع على السلع والخدمات، لإضفاء حماية أكثر، كون المشرع الجزائري لم يفرد لها أي نص خاص .

العنوان التجاري:

يوضع في واجهات المحلات التجارية قصد جذب الجمهور ولفت إنتباههم، يتم على شكل رمز أو تسمية مثل هلتون، ولكي يقرر له هذا الحق لابد أن تكون التسمية مبتكرة لها نوع من الميزة حتى تسند لها الحماية المدنية تحت دعوى المنافسة الغير الشرعية مع الإشارة أن هذا الحق غير مطلق فحو حصري في الحدود المكانية وطبيعة النشاط¹

. **حقوق الملكية الصناعية:** تسند للأشخاص ذوي الإبتكارات سواء كانت في شكل فكرة خدمة، تقنية، تكون عنصر في المحل التجاري إذا كانت ضرورية لممارسة النشاط التجاري وتتمثل هاته الحقوق فيما يلي: . براءة الإختراع : هي شهادة تسلّم من طرف الإدارة المختصة (المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية)، تتضمن إعتراف بالإبتكار الجديد ، ترد على موضوع المنتجات وطريقة إنتاجها، تمنح له الحماية القانونية بعد إستيفاء الشروط القانونية خاصة عدم مساسها للنظام العام²، فذا الحق يعتبر حق مالي قابل للتصرف فيه وقد نظم المشرع الجزائري هذا الحق في أحكام قانون 03|07، المؤرخ في 19 يوليو 2007، جريدة الرسمية العدد 27.

الرسوم والنماذج الصناعية: تتشمل في المظهر الخارجي للمنتج الذي يقوم المحل التجاري بإنتاجه أو المتاجرة فيه، بحيث يضيف عليها ميزة خاص والغرض منه التأثير على ميول ورغبات الجمهور³ فالرسم يرتبط بالخطوط والألوان، أما النموذج فيتمثل في الشكل الخارجي للمنتج ، لكي تضيف عليه الحماية لابد من الحداثة والتسجيل امام المعهد الوطني الجزائري

¹ لوزي خالد ، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 287 ، ص 55.

² لوزي خالد، المرجع السابق، ص 56.

³ فرحات حمو، حماية الرسوم والنماذج الجديدة بين قانون حقوق المؤلف وقانون الرسوم والنماذج الصناعية ،مجلة القانون ،معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي اغليزان ، العدد 4 ديسمبر 2014 .ص 105

للملكية الصناعية ، ومنه تصبح له الأحقية في الإحتكار والإستعمال تمنح له الحماية لمدة عشر سنوات من تاريخ طلب التسجيل طبقا لمادة 13 من الأمر 66/86، تنقسم هاته الحماية الى قسمين الأولى الحماية القانونية لمدة سنة واحدة فقط والثانية لمدة 9 سنوات بعد أداء الرسوم

العلامة التجارية: هي الإشارة التي يضعها المنتج ، التاجر أو مقدم الخدمة في السلع والخدمات قصد تمييزها عن مثيلاتها، تضمن جلب الزبائن مع الحفاظ على العملاء، تتاوله المشرع الجزائري في تنظيم خاص بقانون 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية¹، لا تسند لصاحبها الحماية إلا بعد تسجيلها أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، بعد أن تستوفي الشروط القانونية من الحداثة والأصالة وعدم مخالفتها للنظام العام، العلامة التجارية تمثل حق مالي لصاحبها قابل للتصرف فيه والإستغلال، وهذا طبقا لأحكام المادة 14 من قانون 06/03.

الرخص والإجازات : هي وثيقة رسمية تصدرها الإدارة،تمكن صاحبها من ممارسة بعض الأنشطة كون القانون يستلزمها، مثل رخصة إستغلال مقهى، مطعم، المؤسسات المصنفة، يمكن أن تكون عنصر في المحل التجاري مالم تكون شخصية ، إذ تم إستصدارها لشروط وصفات تتوفر في شخص معين²، طبيعة الترخيص تسمح لصاحبها بمزاولة النشاط دون قيد آخر وبالتالي يتوقف النشاط على وجوده، الأمر يوحي الى وجود ترابط بين المحل التجاري والترخيص الإداري³ وإن كان الإختلاف ظاهر كون الترخيص هو شرط مسبق لمزاولة النشاط، كمثال توضيحي لحالة لا يجوز التنازل عن الرخصة: رخصة إستغلال

¹الأمر 06|03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالعلامات التجارية ، الجريدة الرسمية رقم 44 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2003.

² عثمان فطيمة وجنيدي مصطفى ، المحل التجاري بين القانون التجاري وقوانين الملكية الصناعية ، جامعة الجلفة كلية الحقوق ، سنة 2016|2017 ، ص 17

³ لوزي خالد ، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 63

المؤسسات التسلية شخصية غير قابلة للتنازل وغير قابلة للإيجار طبقا لأحكام المادة 18 ف 3 من المرسوم التنفيذي 05/207 " رخصة الإستغلال شخصية ولا يمكن أن تكون محل إيجار أو تحويل أو تنازل أو إيجار من الباطن ". .

الحقوق الملكية الأدبية والفنية : نظمها المشرع الجزائري بأمر 03/05 المؤرخ في 2003|07|19 تمنح للمبدعين في مجال تأليف الكتب، الروايات، المسرحيات، البرامج، الصحف وكذلك في المجال الفني تشمل الموسيقى، الرسم، النحت، الحماية المقررة خالية من أية إجراءات شكلية فتقرر تلقائيا إذا ثبت أصالة المؤلف يمكن أن يكون عنصر في المحل التجاري، إذا تم الاتفاق على ذلك مثل المطاعم الراقية التي تحتوي على تحف فنية نادرة، تجعلها تستقطب فئة محبي الآثار .

13| جوائز التعامل فيه : بالرجوع إلى الأحكام العامة للإلتزام، طبقا لأحكام المادة 97 من القانون المدني الجزائري " إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلا" يكون الإلتزام قابل للتعامل في إما بطبيعته أو بحسب الغرض المخصص له، فالمحل التجاري بصفته مال معنوي جازز التعامل فيه ، ومنه الحالة التي لا يجوز التعامل فيه إذا كان النشاط المخصص له يدخل في دائرة الممنوعات، مثل بيع المخدرات، الدعارة، المتاجرة في الأسلحة الحربية، هنا يكون العقد باطلا بطلان مطلق .

5|عدم القابلية للإستهلاك : فهذا شرط مفترض كون أن عقد الإيجار يرد على الأشياء التي لا تستهلك بمجرد الإستعمال وإلا كان عقد بيعا وليس عقد إيجار، وبحكم أن المحل التجاري هو مال منقول معنوي يجوز أن يتم التعامل به دون أن يعدم وجوده بمجرد إستغلاله، غير أنه إذا وجد ضمن عناصر المحل التجاري أشياء قابلة للإستهلاك بالإستعمال المتكرر مثل الآلات فإنها تصلح أن تدخل في طيه بالتبعية .

ب| الأجرة: لكون عقد الإيجار هو عقد زمني يرتبط به بالتبعية الأجرة أو ثمن الإيجار فالأحرى بالمتعاقدين أن يتفقا على تحديد مدة الإيجار، طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فقد يتم الأمر بصفة دقيقة بتحديد تاريخ سريان العقد وتاريخ إنتهائه أو تحديد عدد معين من الأيام، أسابيع، شهور.

بدل الإيجار: يمثل مقابل الإنتفاع بالشيء المؤجر بالرجوع إلى أحكام المادة 467 ف 2 من القانون المدني تنص " يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر "، الأمر الذي يفهم أن بدل الإيجار قد يكون نقدا وقد يكون عملا على شكل أداءات، يخضع لنفس شروط الإلتزامات (موجود أو قابل للوجود، معين قابل للتعين) بالإضافة أن تكون الأجرة تحمل قيمة جدية وليست تافهة وإلا اعتبر عقد اخر مثل عقد عارية أو يتم الأمر بناء على أسس معينة تسمح بتحديد المدة كمثال حياة المؤجر، المستأجر، طوال مدة المعرض التجاري ، كأصل عام لا يوجد أي نص يؤقت مدة عقد الإيجار إلا في حالة إبرام العقد من يملك حق القيام بالأعمال الإدارية فقط إذ لا بد أن لا يتجاوز مدة الإيجار ثلاث سنوات كما نص عليه المشرع في المادة 468• غير أنه لا بد ان لا يوحى للتأبيد¹ وهذا يفهم ضمنا من إلغاء أحكام المادة 474 من القانون المدني الجزائري والتي كانت تنص " إذ عقد الإيجار دون إتفاق على مدة العقد أو عقد لمدة غير محددة أو تعذر إثبات المدة فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يرسل إلى الآخر إنذار بالتخلي إلا بناء على الأجل التي تحددها المادة 475 من هذا القانون"² وبالتالي يكون مصير العقد الذي لم يتم تحديد مدته البطلان المطلق، كونه يدخل ضمن المسائل الجوهرية للعقد. لأنه ركن في العقد ترك المشرع الجزائري المهمة للأطراف العقد في تحديد ذلك وعلى حسب تعبير الأستاذ/ شروانة

¹ لوزي خالد ، نفس المرجع ، ص 152.

• المادة 468 المعدلة بموجب قانون 07/05 الموافق ل26 سبتمبر 2007 ، ج ر 31"لايجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجار تزيد مدته على ثلاث سنوات مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك....."

² ألغيت بموجب قانون رقم 05.07 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007 ، ج ر 31 ص 6 .

علي : "أن القانون أصبح لا يستغرق العقد وبالتالي أصبح هو القالب والوعاء الذي يحوي الأركان والأثار معا، خاتما رأيه أن العقد في هذه الحالة مستقل عن القانون"¹ وهو توجه يتناقض مع ما أخذ به المشرع المصري الذي سعى من أجل حماية العقد بوضع قاعدة مكملة لإرادة المتعاقدين بالمادة 568 من القانون المدني المصري " إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها أو إذا تعذر إثبات مقدار الأجرة وجب إعتبار أجرة المثل"².

يتم تحديد الأجرة عن طريق تحديد مقدار من الثمن أو بواسطة نسبة من متحصلات المحل التجاري، الدفع يكون في موطن المستأجر مالم يكن إتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك وهذا طبقا لأحكام المادة 498 ف 2 القانون المدني وهو يطابق لما هو مقررفي القواعد العامة للإلتزامات³ المنصوص عليها في المادة 282 من القانون المدني " إذا كان محل الإلتزام شيئا معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا وقت نشوء الإلتزام مالم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.... " .

الفرع الثالث: السبب

نص عليه المشرع الجزائري في المادة 97 من القانون المدني " إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف لنظام العام أو الأداب العامة كان العقد باطلا"

¹شروانة علي، الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص قانون الأعمال ، جامعة منتوري قسنطينة ،كلية الحقوق،سنة 2011/2012،ص 37 .

²المادة 468 المعدلة بموجب قانون 07/05 الموافق ل26 سبتمبر 2007 ، ج ر 31"لايجوز لمن لايملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجار تزيد مدته على ثلاث سنوات مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك....."

³ أخصري محمد عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستير تخصص القانون العقاري ،

جامعة زيان عاشور ،الجلفة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سنة 2016/2017، ص 40.

يقصد بالسبب الغرض المباشر الذي يقصد به الملتزم الوصول إليه من وراء إلتزامه، فيختلف عن محل العقد بطرح سؤال لماذا إلتزم المدين، الإجابة عنه تتطلب النظر في نفسية المتعاقد ، حسب الإتجاه الحديث للفكرالقانوني الذي هجر النظرية التقليدية القائمة على الموضوعية¹. فإنه ينظر الى السبب نظرة شخصية تدخل في الإعتبار النفسي ولا يمكن ان يعتد به طالما

لم يتصل بعلم المتعاقد الآخر درء لفتح هذا الباب تستعمل كمطية للتهرب من المسؤولية المترتبة عليه بمجرد الادعاء².

فيشترط في السبب أن يكون حقيقي أي غير صوري، إذ قد يتم للتهرب من الإلتزامات القانونية وأن لا يكون غير مشروع أي غير مخالف للنظام العام والأداب العامة مثل إستغلال المحل التجاري للمتاجرة في الدعارة والممنوعات، المشرع الجزائري وضع قرينة قانونية بسيطة على شرعية وحقيقة السبب ، قابلة للإثبات بالعكس . وهذا في أحكام المادة 98 من القانون المدني "كل إلتزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبب مشروع مالم يقم الدليل على غير ذلك .

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك."

¹ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام: العقد

والإرادة المنفردة)دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الهدى عين مليلة / الجزائر ، 8مايو 2006 ، ص218.

المطلب الثاني : الشروط الموضوعية الخاصة

زيادة على الشروط الموضوعية التي سبق وأن تناولناها في المطلب الأول، تطبق كذلك على جميع العقود الرضائية، وضع المشرع الجزائري شروط خاصة تنطبق فقط على عقد إيجار المحل التجاري بما يحفظ قيمة المحل التجاري ومنع إتخاذها وسيلة للمضاربة كما سبق وأن تطرقنا له في جانب المفاهيم الخاصة بالعقد ضمن المبحث الأول¹ هاته الشروط تناولتها أحكام المادة 205 من القانون التجاري "يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير أن يكونوا قد مارسوا التجارة أو إمتهنوا الحرفة لمدة خمس سنوات، أو مارسوا لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني و إستغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير "من خلال أحكام هاته المادة يمكن أن نستشف منها الشروط الخاصة

الفرع الأول . شرط الممارسة والإحترافية

فلا بد للمؤجر لكي يقدم على إبرام عقد إيجار المحل التجاري أن تتوفر فيه ميزة أو خاصية تنحصر في أحد الحالتين :

1. ممارسة النشاط التجاري على سبيل الإحتراف بإسمه وعلى حسابه الخاص لمدة 05 سنوات، الشيء الذي يمنح له صفة التاجر، هاته الصفة هي مسألة موضوعية تخضع لسلطة قاضي الموضوع، تقبل الإثبات بجميع وسائل الإثبات، تطبيقا لقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية².

2. ممارسة أعمال التسيير لمدة 05 سنوات : ينطبق الأمر على المسير، المدير التجاري يعتبرالمسؤول عن إختيار الأنشطة الجديدة للتسويق من خلال التحليل وإجراء أبحاث حول

¹ أرجع الى المبحث الأول : مفهوم عقد إيجار المحل التجاري ، ص رقم 2.

² لوزي خالد ، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 161.

السوق وميولات الزبائن¹ التقني ، اذ تجمعهم صفة مباشرة الأعمال التجارية لفائدة الغير مع الحرص على تحسين المردودية الإقتصادية². بواسطة رابطة تبعية او بموجب عقد وكالة لا تتوفر فيهم صفة التاجر، بالرغ من درايتهم بخبايا التجارة³.

الفرع الثاني: إستغلال المحل التجاري محل عقد إيجار المحل التجاري :

اشتطت المادة 205 من القانون المدني أن يتم إستغلال المحل التجاري المراد تأجير، من طرف المؤجر (صاحبه أو من له حق الإنتفاع) لمدة سنتين على الأقل⁴. بإسمه وعلى حسابه سواء تم ذلك بصفة شخصية أو بالإستعانة بمسييرين، هاته المدة تسمح بتكوين زبائن وعملاء خاصين بالمحل التجاري. تجدر الإشارة أنه يمكن أن تلغى أو تخفض المدة المحددة في المادة 205، لوجود عذر بناء على طلب من المعني بالأمر يوجه إلى رئيس المحكمة، الذي يصدر أمر بعد الإستماع الى ممثل النيابة العامة.

الإستثناءات : لا تطبق الشروط المذكورة في المادة 205 وهذا في الحالات المذكورة في المادة 207 من نفس القانون، وهي تشمل الحالات المانعة لممارسة التجارة حسب طبيعة الهيئة ومنها ماهي مانعة بسبب عوامل مادية⁵.

1- الدولة بمفهومها العام تشمل البلديات والولايات.

¹ الموقع الإلكتروني www.annajah.net، ساعة الإطلاع 09:00 من يوم 10/04/2022.

² ارجع الى المادة 4 من قانون 89/01 المؤرخ في 7 فبراير 1989 جريدة الرسمية رقم 6 سنة 1989، التي تناولت إلتزامات المسير.

³ لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 189.

⁴ رزيق جميلة، عقد إيجار تسيير القاعدة التجارية ، مذكرة لنيل شهادة ماستير قانون خاص ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم القانونية ، ص 14.

⁵ مبارك ،مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا دفعة 14، المرجع السابق الموقع الإلكتروني www.annajah.net، ساعة الإطلاع 17:00 من يوم 21/04/2022.

2- المؤسسات المالية، المحجور عليهم والأشخاص الذين تم تعيين وصي قضائي لهم في حالة فقدان الأهلية بعد إكتساب ملكية المحل التجاري، الورثة والموصى لهم

وفي الأحوال المنصوص عليها بالمادة 210 من القانون التجاري على عقود التسيير التي يبرمها الوكلاء القضائيين بعد ترخيص من الجهات القضائية ، تجدر الإشارة أنه عدم إحترام الشروط المنوه إليها رتب عليها المشرع الجزائي البطلان في أحكام المادة 212 من القانون التجاري، بهدف تطهير التجارة وحماية المستهلكين وهوبطلان من نوع خاص لا يجوز التحجج به في مواجهة الغير و يجوز لهذا الأخير التمسك بالبطلان إن كانت له مصلحة في ذلك بالتالي منح له مركز متميز، كما رتب أيضا جزاء اخر يتمثل في سقوط حق المؤجر في طلب تجديد الإيجار التجاري أي إيجار العقار وفق لأحكام الفقرة 2 من المادة 212 ق ت ج¹.

ثالثا: القيد في السجل التجاري بالنسبة للمستأجر: نصت المادة 204 من القانون التجاري " يتعين على المستأجر المسير أن يشير في عناوين الفواتير ورسائله وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية و 22 التعريفات أو النشرات وكذلك في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو باسمه رقم تسجيله في السجل التجاري " كما نص عليه في المادة 11 من المرسوم التنفيذي 15/111 الموافق لـ 03 ماي 2015² قيد إسمه في السجل التجاري تدوين رقم السجل التجاري خلال شهرين من إبرام عقد إيجار المحل التجاري ومنه نجد أن قيد المستأجر في السجل التجاري هو إلتزام تبعي بعد إبرام عقد إيجار المحل التجاري وكذلك بعد إنتهاء العقد يعتبر عدم تقيد المستأجر بإجراءات التسجيل في السجل التجاري خلال شهرين من إبرام عقد إيجار المحل التجاري خطأ في حالة معاينتها من طرف أعوان

¹لوزي خالد ، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق ،ص 173

² يحدد كفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، 2015 ماي 3 المؤرخ 115/111 المرسوم التنفيذي رقم 6²،ص 24 العدد

الرقابة¹. إذ لا يستطيع أن يحتج بصفة التاجر التي إكتسبها من المزاولة في مواجهة الغير كما أنه لا يمكنه أن يجعلها وسيلة للتهرب من المسؤولية الملازمة لصفة التاجر وهذا طبقاً لأحكام المادة 22 من قانون التجاري، بالإضافة الى العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 37 من قانون 13/06، المؤرخ في 23 يوليو 2013 العدد 33 سنة 2013، المعدل والمتمم لقانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية "يعاقب على عدم تعديل بيانات السجل التجاري تبعا للتغيرات الطارئة في الوضعية أو الحالة القانونية للتاجر، بغرامة من عشرة آلاف دينار الى خمسمائة ألف دينار...."

المطلب الثالث: الشروط الشكلية وإجراءات الشهر.

الفرع الأول: الرسمية

أفرغ المشرع الجزائري عقد إيجار المحل التجاري في قالب الرسمي وهو نفس توجه باقي التشريعات العالمية، نظراً لأهمية هاته المعاملة المالية وخطورتها، بالتالي يتدخل الموثق بصفته ضابط عمومي بتحريره وإضفاء الرسمية عليه²

نصت المادة 203 فقرة 3 من القانون التجاري "ويحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي". يتماشى مع ما هو مقر به في المادة 324 ق م المشار إليها أعلاه في الهامش تم التقرير بذلك في أروقة العدالة إذ صدر قرار عن الغرف المجتمعة للمحكمة العليا تحت رقم

¹ حددتهم المادة 31 من قانون 04/08 المؤرخ في 18 أوت 2004 ، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، العدد ² المادة 324 ق م " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان ،تحرير العقود نقل الملكية عقار أو حقوق عقارة أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية ،أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد"

13656 المؤرخ في 18/02/1995¹، الشكلية تتصرف الى الوعد بالتعاقد أي الوعد بإيجار المحل التجاري طبقا للأحكام العامة للقانون المدني والمنصوص عليها في المادة 71 منه وكذلك لإبرام عقد الوكالة للتعاقد باسم أحد أطرف عقد إيجار المحل التجاري²

حسن ما فعل به المشرع الجزائري إذ جعل الشكيلة هنا شرط إنعقاد وليس وسيلة إثبات ينجر عن عدم إحترامها بطلان العقد بطلان مطلق ، بالتالي لا يمكن للقاضي التدخل بإلزام الطرف المتخلف والمخل لإستكمال الإجراءات الشكلية، القصد منه تنبيه المؤجر لواجب الإحتياط والتدبر الى خطورة العقد البرم الذي قد يمس بوجوده وتوقع إساءة الإستغلال من طرف المستأجر، إتاحة للمستأجر الإطلاع والتحقق من مدى إستيفاء المحل التجاري والمؤجر للشروط القانونية³.

من جهتنا نرى أن إسناد مهمة التحرير للموثق الذي هو مطلع على خبايا القانون يضفي نوع من الإستقرارية لتقادي النزاعات المستقبلية بشكل يدعم ويحمي إستمرارية العمل التجاري الأمر الذي يعود إيجابا على الاقتصاد وبشكل أخر تدعيم فكرة الإتمان والثقة في المعاملات

الفرع الثاني: النشر

بعد تحرير العقد في القالب الرسمي يتبعه إجراء أخر يتمثل في نشر العقد، من خلال تقديم طلب من طرف المستأجر أو المؤجر لدى مأمور السجل التالي مرفوق بوثائق تبريرية قصد إعلام الغير بمضمون العقد وإضفاء عليه طابع العلانية وبث الطمأنينة لدى المتعاملين من خلال الإطلاع على وضعية المحل التجاري ومستغله الفعلي، كون التغيير

¹ لعمرى مبارك، عقد التسيير الحر ، المرجع السابق، الموقع الإلكتروني www.annajah.net، ساعة الإطلاع 18:50 من يوم 21/04/2022.

² إرجع الى نص المادة 572 ق م " يجب أن تتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"

³ لوزي خالد ، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق ص 182.

الذي تم إحداثه من شأنه أن يؤثر بحقوق الغير، وهو إلتزام منصوص عليه كذلك في المادة 15 من قانون 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية " يجب على كل شخص طبيعي تاجر أن يقوم بإجراءات الإشهار القانوني" النشرة الرسمية للإعلانات القانونية يتم إعدادها من المركز الوطني للسجل التجاري، تدرج فيها الإعلانات و الإشهارات القانونية التي يقررها في مجال الإشهارالتشريع والتنظيم المعمول بهما، تم تنظيمها بموجب المرسوم التنفيذي 70.92 المؤرخ في 18 فبراير 1992 الجريدة الرسمية العدد 14.

يتعين على أطراف العقد نشر مضمون العقد أولاً على مستوى النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وثانياً بجريدة الوطنية المكتوبة المنصوص عليها في المادة 14 من قانون 08/04 خلال أجل 15 يوم من إبرام العقد يتضمن فيها جميع البيانات الجوهرية لمضمون العقد ونفس الأمر عند إنتهاء عقد إيجار المحل التجاري.

الفرع الثالث: جزاء الإخلال بعدم النشر

يهدف النشر كما سبق ذكره الى إعلام الغير لكي يكون على بينة مع من يتعامل وفي حالة عدم إحترام هذا الإجراء رتب عنه المشرع المسؤولية التضامنية لكل من المؤجر والمستأجر المسير عن الديون التي تنشأ عن إستغلال المتجر الى غاية القيام بالإجراء زيادة على المدة المقررة قانوناً وهي ستة أشهر من تاريخ النشر وهذا ما نصت عليه المادة 209 من القانون التجاري "يكون مؤجر المحل التجاري مسؤولاً بالتضامن مع المستأجر عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة إستغلال المتجر وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة 6 أشهر من تاريخ النشر " الأمر الذي يظهر إلى خطورة عدم مباشرة

الإجراء، كما أنه يعود بالفائدة على المؤجر من خلال تفويت الفرصة للدائنيه للتمسك بإسقاط أجل الديون إذا لم يتم خلال أجل ثلاثة أشهر تحتسب من تاريخ نشر العقد¹.

بالإضافة الى المسؤولية الجزائية المقررة في حق كل من يتصف بصفة تاجر وبالتالي يستبعد الفئة التي أل إليها المحل عن طريق الميراث والهبة المنصوص عليها في المادة 36 من قانون 04/08 " يعاقب على عدم إشهار البيانات القانونية المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون بغرامة مالية من 10.000 دج إلى 30.000 دج. "، مع التنويه الى الإشكال المطروح بالنسبة للإشهار في الجريدة الوطنية إذ إعتبره المشرع إشهار قانوني بالنسبة للأشخاص الإعتباريين فقط وهذا بنص المادة 14 من قانون 04/08" تكون الإشهارات القانونية أيضا موضوع إدراج في الصحافة الوطنية المكتوبة أو أية وسيلة ملائمة وعلى عاتق ونفقة الشخص الإعتباري"، في حالة المخالفة تعاقب بغرامة مالية من 30.000 دج إلى 300.000 دج طبقا للمادة 35 من ذات القانون أما بالنسبة للأشخاص الطبيعيين فأرجأت تحديد الكيفية بصورتين تنظيم.

¹ نصت على هذا الإجراء المادة 208 من القانون التجاري" يجوز للمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري، أن تحكم حين تأخير التسيير بأن الديون مؤجر المحل التجاري المتعلقة بإستغلاله حالة الأداء فوراً إذا رأت أن تأخير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر ويجب أن ترفع الدعوى خلال مهلة 3 أشهر ابتداء من تاريخ نشر عقد التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، تحت طائلة سقوط الحق فيها " العقد الملزم لجانبين عرفته أحكام المادة 55 ق م "يكون العقد ملزماً للطرفين، متى تبادل المتعاقدين الإلتزام بعضهما بعضاً"

المبحث الثالث: آثار عقد إيجار المحل التجاري

بتفحص مواد القانون التجاري يتبين أن المشرع الجزائري لم يعالج عقد إيجار المحل التجاري بنوع من التفصيل، الأمر الذي يتحتم الرجوع إلى أحكام القانون المدني حيث أن الأحكام الواردة في القانون المدني عالجت موضوع عقد الإيجار، إذ تمتاز أحكامه بطبيعة تكميلية لإرادة المتعاقدين في الأحوال التي لا تخالف النظام العام و الأداب العامة أي يمكن زيادة ونقص من الإلتزامات، يتم الأعمال بتلك الأحكام في حالة سكوت أو إغفال المتعاقدين لمعالجة بعض أحكام العقد، فالأصل أن العقد يعود على الأطراف، العقد يترتب إلتزامات على عاتق شخص وهو المؤجر بإتجاه المستأجر من خلال تمكينه بإستغلال المحل التجاري بإسمه وعلى عاتقه الخاص وبالمقابل هذا الأخير يلتزم بدفع أجرة حيالها، كون عقد إيجار المحل التجاري هو عقد ملزم لجانبين • فالمؤجر له مصلحة في الحفاظ على القيمة الاقتصادية لمحلته التجاري زيادة على حصوله على بدل الإيجار (الأجرة)، في حين أن المستأجر يسعى إلى تحقيق أرباح من وراء إستغلال المحل التجاري لمباشرة الأعمال التجارية لمدة معلومة ومنه الأمر الذي تنتج عنه علاقة دائنية نتيجة إستغلال المحل التجاري¹. هاته الآثار تستمر إلى غاية إنهاء عقد إيجار المحل التجاري الشيء الذي يقتضي إعادة الأطراف الى الوضع العادي .

المطلب الأول: آثار عقد إيجار المحل التجاري بالنسبة للمتعاقدین

إنطلاقاً من أن عقد إيجار المحل التجاري هو من عقود المعاوضة يربط بين المؤجر والمستأجر، أي يكون لكل طرف عوض لما يلتزم به وبالتالي هناك آثار بالنسبة للمؤجر وكذلك بالنسبة للمستأجر ستناولهما في فرعين منفصلين .

¹ عبد الرزاق هناء ، التسيير الحر للمحل التجاري، المرجع السابق ، ص 61

الفرع الأول: آثار عقد إيجار المحل التجاري بالنسبة للمؤجر

أن عقد إيجار المحل التجاري هو عقد إيجار حقيقي وارد فقط على المحل التجاري يرتكز على الإنتفاع لإستغلال العين المؤجرة، يرتب خمسة إلتزامات على عاتق المؤجر، تتمثل فيما يلي : الإلتزام بتسليم المحل المأجور، التعهد بالصيانة، الإلتزام بضمان التعرض للإلتزام بضمان العيوب الخفية . القيد أو التعديل في السجل التجاري، في هذا الصدد نميز بين الإلتزامات المنصوص عليها في القواعد العامة والإلتزامات المنصوص عليها في القانون التجاري¹.

أولا : الإلتزامات المنصوص عليها في القانون المدني

يعتبر القانون المدني الشريعة العامة يلتجأ إليه في حالة عدم وجود نص خاص والتي تناول المشرع هاته الإلتزامات في المواد 476 ق م إلى 503 ق م والمتمثلة فيما يلي:

1 . الإلتزام بالتسليم :

يقصد به وضع المحل التجاري بكل عناصره المتفق عليه في حالة تصلح معها أداء الغرض المطلوب طبقاً لأحكام المادة 476 ق م • وجعلها تحت حيازة المستأجر حتى ولولم يتم بشكل مادي مراعاة للطبيعة الخاصة بالمحل التجاري ، الأمر يقتضي تسليم كل عنصر وفق ما تقتضي طبيعته وبالشكل المذكور في عقد إيجار المحل التجاري كتحرير محضر وصفي لعملية التسليم، في الميعاد المحدد وفي حالة اغفال ذلك يتم التسليم فور انعقاد العقد. أو وفق ما يقتضيه العرف ، لا يفى المؤجر بإلتزامه إلا بتحقيق النتيجة ، النفقات في الأصل على عاتق مالم يوجد نص أو إتفاق ينص على خلاف ذلك ، التسليم يشمل أيضا ملحقات المحل التجاري التي تم إعدادها بصفة دائمة لإستعمال المحل التجاري، مثل المساحات اللصيقة بالمحل التجاري كالمقاهي والمستغلة في إستقبال أو تقديم الخدمات للزبائن، ويتم

¹ (الرزاق هناء، التسيير الحر للمحل التجاري، المرجع السابق ، ص 63

تحديد ذلك إما بالإتفاق أو العرف وفي حالة وجود صعوبة في ذلك، يلتجأ الى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع¹.

فبالنسبة لعنصر الإتصال بالعملاء وهو عنصر إلزامي كما أسلفنا الذكر، يتم تسليمه من خلال تمكين المستأجر بالوثائق والمستندات التي تسمح بالتعرف عليهم والإتصال بهم وطريقة التعامل معهم كما يسمح بالإطلاع على الدفاتير التجارية دون تسليمها إياه، نظرا للإلتزام القانوني على التاجر بحفظها لمدة عشر سنوات².

أما بالنسبة لباقي العناصر: مثل براءة الإختراع لابد من تمكنيه من أسرار الإختراع لكي يستغلها في تقديم المنتوجات أو الخدمات ونفس الأمر بالنسبة لرخص الإستغلال مالم تكن شخصية من خلال التصريح بالإستغلال أمام الجهات المختصة مع تقييد باسم المستأجر المسير³.

2. الإلتزام بالصيانة :

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 479 ف 1 ق م " على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى دائما على الحالة التي كانت وقت التسليم ويجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة بالمستأجر..." ومنه يتبين أن الصيانة تكون قبل تسليم المحل التجاري في حين الترميمات التي تحافظ على المحل التجاري تكون بعد التسليم وليس للمستأجر ان يمنع المؤجر من القيام الترميمات المسجلة والضرورية، في حالة التقاعس فالمستأجر بعد أن يقوم بإعذار المؤجر اللجوء إلى العدالة من أجل الترخيص للقيام بها على نفقة المؤجر طبقا لأحكام المادة 170 قانون المدني، هاته الأحكام من

¹ لوزي خالد ، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق ،ص 213.

² عبد الرزاق هناء ، التسيير الحر للمحل التجاري، المرجع السابق ، ص 64.

³ لوزي خالد ، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ص 218

المتصور أن يتم تطبيقها على العناصر المادية للمحل التجاري مثل الآلات، غير أنه من الصعوبة أن تطبق على العناصر المعنوية¹.

3. **الإلتزام بالضمان** : ويعتبر الإلتزام فرعي من الإلتزام الرئيسي بتمكين المستأجر من الإنتفاع الهادئ بالعين المؤجرة (المحل التجاري) وهو الإلتزام دائم يظل قائم طيلة مدة عقد الإيجار ما لم يوجد شرط يعفيه من الضمان وفي الحدود التي يكون هذا الشرط صحيحا²، الإلتزام يقع على المؤجر و خلفه العام والخاص³ في حالة إتفاق على استمرارية عقد إيجار المحل التجاري بعد وفاة المؤجر طبقا لأحكام المادة 469 مكرر 2 , ينقسم هذا الإلتزام الى ضمان التعرض وضمان العيوب الخفية.

أ. **الإلتزام بضمان التعرض**: عرفت الأستاذة / حساين سامية التعرض: " كل ما يعكس على المستأجر حيازته أو إنتفاعه، سواء كان يهدد بنزع العين المؤجرة كلها أو بعضها من تحت يده أو يترتب عليه فقط مجرد فوات الإنتفاع المقصود أو نقصه"⁴، سواء كان تعرض شخصي صادر من طرف المؤجر من خلال قيامه :

1. **بأعمال مادية** : من أعمال البناء، الهدم المنع من دخول المحل التجاري وضع إعلانات تسيئ إلى المستأجر المسير، إنشاء متجر مجاور في نفس الأعمال التجارية التي يقوم المحل التجاري المؤجر، ألحقت بالمستأجر المسير أضرار، غير أنه إذا تم الإلتفاق على منع المؤجر من ممارسة تجارة مماثلة لأبد أن يتم تقييده من حيث الزمان والمكان وإلا كان الشرط باطلا⁵.

¹ تولوم حورية ، يحيوي صليحة ، إيجار المحل التجاري في القانون التجاري، المرجع السابق ص

² لوزي إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق ص 233

³ لوزي خالد ، نفس المرجع ، ص 235

⁴ حساين سامية ، التعرض الموجب للضمان في عقد الإيجار ، دراسة على ضوء قانون رقم 07/05 المعدل والمتمم

للقانون المدني ، مجلة المفكر ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 17 ، بتاريخ 20/05/2018 ، ص 185

⁵ لوزي خالد ، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 237.

2. بأعمال قانونية : من منح الغير حقوق شخصية أو عينية تحول دون الإنتفاع او تعرقل منه وهذا طبقا لأحكام المادة 483 ق م "على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة..." ، إذا الإلتزام يشمل ويمتد إلى التعرض القانوني الصادر من الغير وكل إتفاق يحد أو يلغي منه يقع باطلا طبقا لأحكام 490 ق م ، فقد يتم الأمر بتصرف قانوني من المؤجر أو من طرف شخص أخرالى الغير يمكنه بأحد من الحقوق المتعلقة بالمحل التجاري، مثل المنازعة في حق إستغلال العلامة التجارية أو أن يتقدم مستأجر مسير آخر يدعي الحق في إستغلال المحل التجاري ، لايهم طبيعة الادعاء سواء كان على حق شخصي أو عيني، طالما يتعارض مع حق المستأجر في الإنتفاع¹، حتى ولو كان غير ثابت من ناحية الواقع لابد من إدخال المؤجر لدحض إدعاءات الغير بسعي من المستأجر المسير، هذا ما نصت عليه أحكام المادة 484 ف 1ق م " يتعين على المستأجر إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغيرالذي يدعي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر.. " .

تجدرا لإشارة أن يجوزالاتفاق بين الطرفين على مسؤولية المؤجر بخصوص التعرض المادي الصادر من الغير، كونها قاعدة تكميلية ليست من النظام العام.

ب . الإلتزام بضمان العيوب الخفية: عرفت محكمة النقض المصرية العيب بالأفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء².

غاية المستأجر المسير الحصول على محل تجاري صالح للإستغلال و الإنتفاع به، خال من العيوب التي تحول دون الإنتفاع على الوجه المطلوب، مثل إخفاء مسألة عزم السلطات على إعادة تنظيم النشاط التجاري الذي يختص به المحل التجاري كإشتراط الحصول على إعتماذ أو رخصة نص عليه المشرع الجزائري في المادة 488 ق م " يضمن المؤجر للمستأجر بإستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد

¹ حساين سامية ، التعرض الموجب للضمان في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 196.

² لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 245

بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون إستعمالها أو تنقص من هذا الإستعمال نقصا محسوسا مالم يوجد إتفاق بخلاف ذلك ويكون كذلك مسؤولا عن الصفات التي تعهد بها صراحة .غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان هذا الأخير يعلم بها وقت التعاقد"، لتقام مسؤولية المؤجر في هذا الصدد لابد ان تتوفر في العيب الشروط التالية:

- ✓ ان يؤدي العيب مؤثرا يؤدي إلى إنتقاص محسوس في إستغلال المحل التجاري، ومنه تستبعد العيوب التي تسامح فيها العرف.
- ✓ أن يكون العيب خفيا : أي عدم علم المستأجر المسير بتلك العيوب وقت التعاقد سواء تم إعلامه من طرف المؤجرأو بإطلاعها ،لأنه يفترض في هاته الحالة رضاه بذلك.

قررالمشرع الجزائري في المادة 489 ق م الجزء في مثل هاته الحالة إما طلب : 1فسخ عقد الإيجار2انقاص بدل الإيجار،3. إصلاح العيب أو أن يباشر المستأجر الإصلاح على نفقة المؤجر، 4. طلب التعويض في حالة وقوع ضررللمستأجر مالم يثبت المؤجر أنه كان يجهل بوجود العيب.

تجدر الإشارة أنه أحكام العيوب الخفية تندرج ضمن الأحكام التكميلية وهذا مايفهم بالمفهوم المخالفة من أحكام المادة 490 ف 2 ق م " يبطل كل إتفاق يتضمن إعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب إذا أخفاها المؤجر غشا"

ثانيا: إلتزامات المؤجر المنصوص عليها في القوانين الخاصة :

1. إلتزام بالقيود أو التعديل في السجل التجاري :

نص على هذا الإلتزام أحكام المادة 23 ق تج "مع عدم الإخلال بتطبيق المادة 209 المتعلقة بتأجير المتجر على وجه التسيير الحر، فإنه لا يمكن للتاجر المسجل الذي

يتنازل عن متجره أ و يؤجر إستغلال تأجير التسيير، أن يحتج بإنهاء نشاطه التجاري التهرب من القيام بالمسؤولية التي هي عليه من جراء الإلتزامات التي تعهد بها خلفه في إستغلال المتجر، إلا إبتداءا من اليوم الذي وقع فيه إما الشطب وإما الإشارة المطابقة وإما الإشارة التي تتضمن وضع المتجر على وجه تأجير التسيير"، كما نصت عليه أحكام المادة 203 ق تج ف 3 " ويتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل تقييده الخاص مع البيان صراحة بتأجيرالتسيير" فالقيد يشمل الفئة التي أل إليها المحل التجاري عن طريق الإرث، الوصية، الهبة، أما التعديل فيشمل فئة التجار.

الفرع الثاني : آثار عقد إيجار المحل التجاري بالنسبة بالنسبة للمستأجر .

يتيح عقد إيجار المحل التجاري للمستأجر إستغلاله بإسمه وعلى حسابه الخاص مقابل دفع أجرة لمالكه .

أولاً: إستغلال المحل التجاري :

يقع على المسير الحر إلتزام شخصي بمواصلة نفس النشاط المتعلق بالمحل التجاري إذ نصت المادة 505 ق م " لايجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو أن يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا، مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"، حتى لا يتم الإلحاق به بأضرار قد تهدد من وجوده إذ أن تغييرالنشاط سواء كلي أو جزئي بالإضافة أو الإنقاص¹. يعتبر نوع من المجازفة قد ينجر عنها إنصراف كلي للزبائن وبالتالي المساس بعنصري الإتصال بالزبائن والسمعة التجارية التي طالما ضحى عليها مالكها من أجل إكتسابها، كما ليس أنه يترك المحل التجاري دون إستغلال على شكل يضر بالمؤجر يخرج من دائرة الحضر الحالات المبررة مثلا للقيام بالجرد السنوي و الترميمات المحسنة

¹ ولوم حورية ، يحيواوي صليحة ، إيجار المحل التجاري في القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص 92.

للمحل التجاري يمتد الأمر الى تغيير مكان النشاط إلا إذا ثبت عدم صلاحية المكان وإلى تغيير الإسم التجاري¹.

هذا الإلتزام ناتج عن طبيعة عقد إيجار بحيث نصت المادة 491 ق م " يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه فإن لم يكن هناك إتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له" إلا أنه بتأمل طبيعة أحكام المادة يظهر أنها ذات طابع تكميلي لإرادة المتعاقدين و بالتالي يستساغ أن يتم الاتفاق على تغيير النشاط في حالة تقدير أنه من الممكن أن يكون مآله الزوال أو أن مداخله ستتناقص لكون التجارة تمتاز بنوع من الخصوصية وعنصر المجازفة فيها وارد وكذلك في الأحوال التي يستسيغها العرف بإضافة نشاط مكمل، يخول للمؤجر حق الرقابة للتأكد من مدى إحترامه للإلتزامات الملقاة على عاتقه، وله أن يلجأ إلى القاضي الإستعجالي، في نفس السياق يلتزم المستأجر طبقا المادة 11 من المرسوم التنفيذي 15/111 الموافق ل 03ماي 2015² قيد إسمه في السجل التجاري وتدوين رقم السجل التجاري في الوثائق المعاملاتية : الفواتير الرسائل الوثائق المصرفية، خلال شهرين من إبرام عقد إيجار المحل التجاري وهذا ماتضمنته أحكام المادة 204 من القانون التجاري .

ثانيا: الإلتزام بالمحافظة على المحل التجاري .

بالرجوع إلى أحكام المادة 495 ق م " يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي .." تفرض إلتزام ببذل عناية رجل العادي للمحافظة على العين المؤجرة من الهلاك أو التلف ويشمل العناصر التي تسلمها كعنصر في المحل التجاري، فالمحافظة تستوجب: 01. عدم القيام بالتصرفات التي من شأنها أن تهدم وجود

¹ لوزي خالد، المرجع السابق، ص 259.

² المرسوم التنفيذي 15/111 الموافق ل 03ماي 2015

عنصر من عناصر المحل التجاري مثل الحرائق أو ارتكاب مخالفات تكون محل عقوبات إدارية أو قضائية، كسحب رخصة إستغلال.

02. إستعمال تلك العناصر في الحدود المألوفة بشكل يتوافق مع طبيعة الأشياء .

03. مباشرة الإجراءات لحمايتها في حالة الإعتداء مثلا على العلامة التجارية، الإسم التجاري وكل تقصير يدخل في هذا الإطار تستوجب مسؤولية المستأجر .

04مباشرة الترميمات الخاصة بالإيجار مع إخطار المؤجر بكل الترميمات التي تستوجب تدخله شخصيا من الترميمات اللازمة للحفاظ على العين المؤجرة من الهلاك وتلك التي تتعلق بضرورة الإنتقاع طبقا لأحكام 497 ق م " يجب على المستأجر أن يخبر فورا المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله .. "

كما يندرج في باب المحافظة على المحل التجاري، عدم إجراء تعديل عليه إلا بموافقة الجهة الإدارية المختصة في إصدار الترخيص الإداري تحت طائلة إلغائه¹. مما يهدد وجود المحل التجاري، ويدخل في نفس السياق مباشرة طلبات تجديد الرخص في أجالها مع إحترام النصوص التنظيمية الخاصة بإستغلالها وفي حالة الإخلال يمكن أن تصدر ضده عقوبات إدارية رادعة والمتمثلة في السحب مؤقتا كان أو نهائي²

¹ أزرويسغى سهام ، الترخيص الإداري والمحل التجاري ،المرجع السابق، ص 110

² أزرويسغى سهام، المرجع السابق ، ص 115.

(•) الشرط هو وصف يلحق الإلتزام ، وهو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع يرتب على وجوده الإلتزام أوزواله على عاتق أحد طرفي العقد، للمزيد الرجوع إلى :عبد الرزاق أحمد السنهوي، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث ، نظرية الإلتزام بوجه عام (الأوصاف ، الحوالة ، الإنقضاء)، دار إحياء التراث العربي ، بيروت/لبنان ، ص 7.

ثالثا : إلتزام بدفع بدل الإيجار

هو إلتزام يقابل حق المستأجر إستغلال المحل التجاري بإسمه وعلى حسابه الخاص، لا بد أن يتم الوفاء بها في المواعيد المتفق عليها، بالشكل المحدد (مبلغ مالي، نسبة أرباح، بضائع) وفي حالة عدم التحديد وضع المشرع قاعدة مكملة بواجب التسديد في المواعيد المعمول بها في الجهة ويتم ذلك موطن المستأجر مالم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك طبقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 498 ق م ،أتاح المشرع الجزائري لكل المتعاقدين طلب المراجعة فيه كل ثلاث سنوات وهذا مانصت عليه المادة 213 ق ت ج " يجوز أن يكون الثمن المحدد في عقد تأجير التسيير محلا لإعادة النظر فيه كل ثلاث سنوات على غرار مادة الإيجارات "

رابعا: إلتزام بإحترام الشروط المتفق عليها في العقد

إنطلاقا من مبدأ الرضائية التي تجيز للأطراف وضع شروط (°) أخرى بما يضمن خدمة مصالحهم لمينص عليه المشرع الجزائري وعلى كل طرف ان ينفذها طبقا لما إشتمل عليه وبحسن نية، الإلتزام منصوص عليه في المادة 107 ق م ومن بينها:01. شرط حصرعملية إستغلال المحل التجاري

يجوز الاتفاق على المستأجر المسير محل إعتبار شخصي، لايجوز مباشرة الإستغلال من قبل شخص آخر وحتى التشديد فيه بإعتبار العقد مفسوخا طبقا لأحكام المادة 120 من ق م " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي... " يخول للمؤجر بمقتضاها طلب التنفيذ العيني أو الفسخ وطلب التعويض عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمؤجر¹.

¹ لوزي خالد ، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 278.

02. شرط عدم إقامة تجارة مماثلة: يعتبر إدراج مثل هاته الشروط كوسيلة لمنع منافسة المؤجر في ذات النشاط ويسمى أيضا بشرط عدم المزاحمة¹. لأنه من شأن ذلك تحويل عملاء المؤجر لإتحاد في النشاط، غير أن الشرط لكي يكتسب الصحة لابد أن يتم تقييده من ناحية الزمان والمكان وإلا كان باطلا وهذا مانصت عليه المادة 204 ق م "لا يكون الإلتزام قائما على شرط غير ممكن أو على شرط مخالف للأداب أو النظام العام"، لأنه يمس بحرية مكرسة دستوريا.

المطلب الثاني: أثار عقد إيجار المحل التجاري بالنسبة لغير

تبعاً للشروط القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لإبرام عقد إيجار المحل التجاري، خاصة ما يتمثل في شرط إستغلالية المحل التجاري لمدة سنتين على الأقل وهذا بغض النظر عن حالات الإعفاء والتخفيض المنصوص عليها في المادة 205 ق تج، الأمر الذي ينم على وجود علاقات معاملتية بين المحل التجاري والغير التي يمكن ان تتأثر من إبرام عقد إيجار المحل التجاري، نميز في هذا الصدد بين الآثار بخصوص دائني المحل التجاري والآثار بإتجاه مؤجر العقار ومشتري المحل التجاري.

الفرع الأول : اثار عقد إيجار المحل التجاري بالنسبة لدائني المتعاقدين

نقصد بالمتعاقدين المؤجر والمستأجر المسير وبالتالي نعالج كل واحد منهما في نقطتين منفصلتين:

أولا بالنسبة لدائني المؤجر: الأصل أن يكون المؤجر مسؤول مسؤولية شخصية عن العلاقات الدائنية الناتجة عن إستغلال محله التجاري بل يظل مسؤول عنها حتى بعد إبرام عقد إيجار المحل التجاري ويقع عليه الإلتزام بالوفاء وقت حلول الأجل، لكون المحل

¹ لوزي خالد ، المرجع نفسه، ص 282.

التجاري ذو قيمة إقتصادية ، يشكل كضمان عام لدائنيه قد ينجر من إبرام هذا التصرف المساس بقيمة المحل التجاري إلى درجة العدم في حالة إذا لم يحسن المستأجر المسير إستغلاله، مما يوحي المساس بحقوق الدائنين، لذلك أتاح له المشرع:زيادة على الوسائل القانونية العادية لحماية حقوقهم عن طريق رفع دعوى غير مباشرة، الدعوى البولصية، الدعوى الصورية¹.

وسلية قانونية لإسقاط أجل الديون وجعلها حالة الأداء في حالة ثبوت وجود خطر في تحصيل الديون وهذا برفع دعوى بالقسم التجاري اما م المحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري، طبقا لأحكام المادة 208 ق تج وهذا خلافا لأحكام العامة²، ترفع الدعوى بموطن المدعى عليه وهو المؤجر طبقا لأحكام المادة 37 من ق إ م إ" يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه .."، خلال مهلة 3 اشهر من نشر عقد إيجار المحل التجاري.

ثانيا: بالنسبة لدائني مستأجر المسير

لإضفاء الحماية لمتعاملي المحل التجاري، أقر المشرع الجزائري المسؤولية

التضامنية لكل من المؤجر والمستأجر المسير بالنسبة الديون الناشئة من إستغلال المحل التجاري المؤجر الى غاية 6 أشهر من تاريخ نشر العقد، وبعد نهاية هذا التاريخ تؤول المسؤولية الشخصية لمستأجر المسير طلية وجود عقد إيجار المحل التجاري، كما جعلها المشرع الجزائري حالة الأداء فور إنتهاء العقد طبقا لأحكام المادة 211 ق تج " إن إنتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير والخاصة بإستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية حالة الأداء فورا" ومنها نستشف الإختلاف في طريقة معالجة أجل الديون فبالنسبة للمؤجر فقد جعلها حالة الأداء في حالة

¹ خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري المرجع نفسه ، ص 293.

² تولوم حورية ، يحيوي صليحة ، إيجار المحل التجاري في القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص 97.

ثبوت وجود ضرر بالنسبة للدائنين وبالتالي المسألة تخضع لسلطة التقديرية لقضاة الموضوع¹. في حين أن دائني المستأجر جعلها حالة الأداء بقوة القانون فور إنتهاء عقد الإيجار وهذا مايفسر بأن عقد إيجار المحل التجاري تعتبر حالة طارئة تستوجب مضاعفة حرص مستأجر المسير الحر.

الفرع الثاني: آثار عقد إيجار المحل التجاري بالنسبة لمؤجر العقار

الأصل أن آثارالعقد تعود على الأطراف المتعاقدة والخلف عملا بمبدأ نسبية آثار العقد، فالظاهر يكشف إلى عدم وجود علاقة قانونية تربط بين مؤجر العقار ومستأجر المسير للمحل التجاري، فكل منهما له رابطة قانونية مستقلة،كون عقد إيجارالمحل التجاري يتم بين مؤجر المحل التجاري والمستأجر المسيرالذي ينصب موضوع العقد على المحل التجاري بصفته مال معنوي وبالتالي لا يعتبر أبدا إيجار العقار من الباطن، بالرغم من بقاء المستأجر المسير في الأمكنة المؤجرة².

¹ تولوم حورية ، يحياوي صليحة ، إيجار المحل التجاري في القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص 97.

² لوزي خالد ، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 310

بينما مؤجر العقار يتم بين المؤجرالذي هو في غالب الأحيان مالكة والطرف الأخر هو مستأجر المحل وموضوع العقد إستغلال المحل الذي هو العقار لمباشرة الأعمال التجارية، يستفاد من ذلك أنه لا يمكن للمؤجر العقار أن يطالب المستأجر المسير بتسديد بدل الإيجار والحقوق التي يكفل له القانون بموجب هذا العقد كما لايمكن لهذا الأخير أن يطالب مؤجر العقار بتجديد عقد الإيجار أو التعويض الإستحقاقى يعتبران حق حصري لمالك المحل التجاري والأمر ينطبق في حالة إتحاد الصفة أي مالك العقار هو نفسه مالك المحل التجاري¹، والذي مكنه المشرع الجزائري في المادة 202 ق تج • المطالبة فقط عن الفائدة المتحصل عليها سواء في المحل أو القيمة الإيجارية بفضل التحسينات المادية التي أدخلها المستأجربالإتفاق مع المالك.

الفرع الثالث: أثارعقد إيجارالمحل التجاري بالنسبة للخلف الخاص والمستخدمين فيه

إنطلاقا من كون حق الملكية هو حق جامع يتفرع عنه عدة حقوق الا وهي حق الإنتفاع، حق الرقبة حق الإرتفاق، حق الحكر².

تمكن مالك القاعدة التجارية التصرف فيها (البيع، الهبة، الرهن ..)ولو أنه قد رتب عنها للغير حق الإنتفاع (عقد إيجار المحل التجاري)، وبالتالي تنتقل بعض أو كل الحقوق الى المالك الجديد ويسمى في هاته الحالة بالخلف الخاص ومنه يطرح التساؤل حول

¹ لوزي خالد ، المرجع نفسة ، ص 312،

• المادة 202 ق تج " إذا كان المؤجر في نفس الوقت مالكا للعمارة المؤجرة والمحل التجاري المستغل وكان الإيجار يشمل العمارة والمتجر في نفس الوقت ،فإنه يجب على المؤجر أن يسدد للمستأجر عند مغادرته ، تعويضا يكون مطابقا للفائدة التي يمكن له أن يحصل عليها من زيادة القيمة الحاصلة سواء من المتجر أو القيمة الإيجارية للعمارة بفضل التحسينات التي قام بها المستأجر بالإتفاق مع المالك".

² عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة ، المجلد الأول ، الجزء الرابع ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، د ون سنة الطبع والنشر، ص 406

مصير عقد إيجار المحل التجاري. أجابت على هاته الفرضية أحكام المادة 469 مكرر 3¹ إذا إنتقلت ملكية العين المؤجرة إراديا أو جبريا يكون الإيجار نافذا في حق من إنتقلت إليه الملكية" ومن البديهي لكي يكون عقد إيجار المحل التجاري نافذا في حق المالك الجديد ان يبرم قبل إبرام التصرف الناقل للملكية بغض النظر عن تاريخ سريان مدة الإيجار¹.

وإلا كان تصرف وارد على ملك الغير لا يكون نافذا في حق المالك إلا في حالة الإقرار به طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 398 ق م • كما ينبغي على المستأجر المسير أن يقوم بدفع بدل الإيجار إلى المالك الجديد من تاريخ علمه بإنتقال الملكية وإلا كان وفاءه غير صحيح وهذا طبقا لأحكام المادة 469 مكرر 4¹ لا يجوز للمستأجر أن يحتج على من إنتقلت إليه الملكية بما دفعه مقدما من الإيجار إذا ثبت هذا الأخير أن المستأجر يعلم وقت الدفع بإنتقال الملكية أو كان من المفروض حتما أن يعلم ذلك.."

أما بالنسبة للمستخدمين فقد قام المشرع الجزائري بوضع قاعدة أمره كونها تتعلق بالنظام العام تقضي بإستمرارية عقود العمل المبرمة في ظل المستخدم القديم وتستمر بنفس النمط إذا تغيير رب العمل وهذا في المادة 74 من قانون 90/11 • المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم "إذا أحدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال...."، وهو توجه منطقي للحفاظ على إستقرار علاقات العمل بما يخدم المصلحة الاقتصادية للدولة وكذلك الأمن العام.

¹ لوزي خالد ، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 318.

• خضع قانون 90/11 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 ، جريدة الرسمية 17 صادر في 25 أبريل 1990 ، لعدة تعديلات منها بقانون 91/29 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ، اخرها بأمر 97/03 المؤرخ في 11 يناير 1997 ، جريدة الرسمية رقم 3 الصادر في 12 يناير 1997 ، للمزيد أنظر إلى الموقع الإلكتروني www.bejaiadroit.net ، تاريخ الإطلاع 07/05/2022 ، على الساعة 05:36.

• المادة 398 ق م "إذا أقر المالك البيع سر مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري وكذلك يعتبر البيع صحيحا في حق المشتري إذا إكتسب البائع ملكية المبيع بعد إنعقاد البيع.

المطلب الثالث: آثار إنتهاء عقد إيجار المحل التجاري

يقصد بالإنتهاء إزالة الرابطة العقدية بين المتعاقدين وبالتالي تزول العلاقة الدائنية بينهما للأسباب المقررة قانوناً¹، بإستغراق المدة المتفق عليها وهي النهاية الطبيعية بالإضافة إلى أنه ينتهي لأسباب تطراً قبل النهاية العادية، لأسباب خاصة إعتباراً لشخصية المستأجر، حري بنا التطرق أولاً إلى الأسباب ثم الآثار، سنتناولها في فروع مستقلة.

الفرع الأول : الأسباب العامة لإنتهاء عقد إيجار المحل التجاري.

إستمدت هذا الوصف كونها تشترك في كافة العقود، وتنتهي لإنقضاء المدة وكذلك قبل إنقضاء المدة نتيجة ظهور طوارئ تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً أو لتحقق الشرط الفاسخ .

أولاً: إنتهاء عقد الإيجار المحل التجاري بالإتفاق

الزمن عنصر جوهري لتقدير الإلتزامات المترتبة عن عقد إيجار المحل التجاري كما أنه يعتبر عقد مؤقت ينتهي بإنتهاء المدة المتفق عليها وهذا الأثر ناجم عن التعبير الصريح لإرادة المتعاقدين نص المشرع الجزائري على ذلك في أحكام المادة 469 مكرر " ينتهي عقد الإيجار بإنقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء" وفي حالة إستمرار المستأجرالمسير في إستغلال المحل التجاري بعد إنتهاء المدة فيعتبر مغتصباً. يمكن للمؤجر اللجوء إلى القضاء لطلب الإخلاء بقوة القانون يمكن أن يصدر الحكم ممهور بالإنفاذ المعجل طبقاً لأحكام المادة 323 ق إ م إ، كما يجوز الحكم بالتعويض بأجرة المثل، كما يستساغ للمؤجر اللجوء إلى قاضي الأمور الإستعجالية².

¹ عبد الرزاق هناء ، التسيير الحر للمحل التجاري ، المرجع السابق ، ص 88

² عبد الرزاق هناء ، المرجع السابق، ص 89.

- يمكن لأطراف المتعاقدين أن يبرما إتفاق جديد ينص على نقض عقد إيجار المحل التجاري ويطلق عليه مصطلح التقايل¹.

- يتم عن طريق تحقق الشرط الفاسخ : وهذا إذا إندرج شرط في عقد إيجار المحل التجاري على إعتباره مفسوخا بحكم القانون إذا لم يتم الوفاء بأحدى الإلتزامات الناشئة عن العقد وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في أحكام المادة 120 ق م " يجوز الاتفاق على أن يعتبر مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها .."، كما يندرج ضمن حالة الإنفساخ إذا هلك المحل التجاري هلاك كلي دون الحاجة إلى حكم قضائي وكذلك في حالة إتحاد الذمة أي أصبح المستأجر المسير مالكا للمحل التجاري سواء بالإرث، الهبة ..². وبالتالي يستحيل تنفيذ الإلتزام المقابل وهذا مانص عليه المشرع الجزائري في المادة 121 ق م " في العقود الملزمة لجانبين إذا إنقضى إلتزام بسبب إستحالة تنفيذه إنقضت الإلتزامات المقابلة وينفسخ العقد بحكم القانون "

ثانيا: إنتهاء عقد إيجار المحل التجاري باللجوء إلى القضاء

يتم اللجوء إلى القضاء في الأحوال التي يتطلب إستصدار حكم إلزامي والتي يمكن حصرها في الأوجه التالية :

1- في حالة عدم الإلتزام بينود الاتفاق، كوجوب إخلاء المستأجر المسير المحل بمجر إنتهاء مدة عقد الإيجار دون إشتراط التتبيه بالإخلاء، ففي هاته الحكم الذي يصدر هو حكم كاشف وليس تقريرى.

2- في حالة عدم وفاء أحد المتعاقدين بإلتزامه: جاز للطرف المقابل اللجوء الى العدالة بعد إذار الطرف المتعاس، للمطالبة بتنفيذ العقد أو الفسخ مع التعويض إن كان له

¹ لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 332.

² لوزي خالد، المرجع نفسه، ص 348.

مقتضى وهذا مانص عليه المشرع الجزائري في المادة 119 ق م 03. في حالة التمسك ببطلان عقد إيجار المحل التجاري لوقوعه في عيوب الإرادة المنصوص عليها في المواد 81،84،88 ق م، وفي الحالات التي يكون ناقص الأهلية والمنصوص عليها في المادة 103 ق م 04. في حالة إبطال ركن من أركان العقد : من فقد الأهلية مثل الجنون، إنعدام المحل، مخالفته للنظام العام فهنا يكون العقد باطل بطلان مطلق يمكن أن تثير المحكمة من تلقاء نفسه، كما يمكن أن يتمسك كل من له مصلحة في ذلك طبقاً لأحكام المادة 102 ق م "إذا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ..."

الفرع الثاني : الأسباب الخاصة بإنقضاء عقد إيجار المحل التجاري

عقد إيجار المحل التجاري يمتاز بنوع من الخصوصية تميزه عن عقد الإيجار العادي، نظراً لكون المستأجر المسير فقط محل اعتبار شخصي في إبرامه مثل هاته العقد وحتى في إستمراره وبالتالي إذا طرأت عليه عوارض الأهلية من الإفلاس، فقدان الأهلية مثل الجنون، الوفاة، وهي حالات تحول دون ممارسة التجارة بإسمه ولحسابه.

لا يمكن في الأصل للورثة أن يستمروا في ممارسة النشاط لعدم إمتلاكهم الخبرة والقدرة على التسيير، مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك¹.

- في حالة إسقاط الأهلية التجارية مثل إشهار حالة إفلاس فهو يؤدي إلى إنهاء عامل الثقة الموضوعة في شخصه²، كما ينم إلى عدم كفاءته فإنه يمكن للمؤجر أن يطلب فسخ العقد كون المستأجر المسير محل اعتبار كما أن يلحق بالمؤجر أضرار قد تمس من كيان المحل التجاري.

¹ عبد الرزاق هناء ، التسيير الحر للمحل التجاري ، المرجع السابق ، ص 94.

² لوزي خالد ، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 359.

- في حالة ما إذا طرأ على وضعية المستأجر المسير ما يمنعه من ممارسة التجارة، مثل الموظف، برلماني إرتكابه الجرائم التي تمس بنزاهة التاجر والمنصوص عليها في المادة 08 من قانون 04/08 المؤرخ في 14 اوت 2004(الرشوة،السرقه، النصب والإحتيال) التي يحظر معها ممارسة التجار مالم يرد إعتباره.

الفرع الثالث: آثار إنتهاء عقد إيجار المحل التجاري

سبق وأن تطرقنا الى مفهوم إنتهاء العلاقة العقدية وذلك بإرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وهذا التصور ينطبق على عقود الإيجار فهل لعقد إيجار المحل التجاري له نوع من الخصوصية في هذا الإطار ومنه سنعالج ذلك من خلال النقاط التالية:

أولا . بالنسبة للمؤجر: عند إنتهاء العلاقة التعاقدية، يقوم المؤجر بإخطار المستأجر المسير إنتهاء العقد بموجب رسالة مضمونة الوصول، كما أنه ليس من لواجب أن يسدد أي تعويض عن الإخلاء له وتم تقرير ذلك بموجب قرار من المحكمة العليا تحت رقم 39953 المؤرخ في 25/10/1980¹، يتم إرجاع المحل التجاري بكل عناصره إلى المؤجر وهذا بسعي من المستأجر وهو في هذه الحالة مدين وإلا كان مسؤولاً عن دفع التعويض تعادل القيمة الإيجارية للمحل وعن التعويض الذي يلحق بالمؤجر المنجر عن التقاعس وهذا طبقاً لأحكام المادة 283 ق م "تكون نفقات الوفاء على المدين، مالم يوجد إتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك"، يتم الأمر بنفس الشكل التي تسلمها المستأجر من المؤجر، مالم يوجد إتفاق على خلاف ذلك. ، بالأحرى الإلتزامات التي كانت تقع على المؤجر أثناء التعاقد تصبح حقوق بالنسبة إليه في حالة إنتهاء عقد إيجار المحل التجاري وفي نفس السياق يتعين على المؤجر تسلم المحل تحت طائلة المساءلة في حالة إخلاله بذلك إذ يمكن للمستأجر إلزامه عن طريق بالعدالة ومباشرة جميع التدابير التحفظية من تعيين الحارس القضائي تحت نفقة

¹ عبد الرزاق هناء ، المرجع نفسه ، ص 98.

المؤجر كما يلتزم المؤجر بالعقود التي أجزها المستأجر المسير في إبرام علاقات عمل طبقا لأحكام المادة 74 قانون 90/11 المنوه له سابقا، ولا يمكن له إنهاؤها إلا وفق أحكام ذات القانون، إلتزام آخر يتمثل في رد كفالة حسن تنفيذ العقد إن كان لها مقتضى¹. أي في حالة عدم الإلحاق بالمحل التجاري بأضرار وهي مسألة موضوعية تخضع لسلطة التقدير لقاضي الموضوع إذا كان نزاع حول ذلك، إلتزام بشراء البضاعة المتبقية لدى المستأجر مالم تنفق بشكل الملحوظ مقدار البضاعة التي باعها للمستأجر بموجب إبرام عقد إيجار المحل أخيرا تعديل السجل التجاري لتغير الوضعية وهذا طبقا لأحكام الفقرة 4 المادة 203" وينتهي تأجير التسيير بنفس الإجراءات التي تم بها النشر"

ثانيا/ بالنسبة للمستأجر: يقع إلتزام المستأجر بإرجاع المحل التجاري وفق أحكام المادة 502 ق م وهو إلتزام بتحقيق نتيجة يكون مسؤولا عن الإخلال بذلك إلا إذا كان الهلاك لسبب أجنبي لايد للمستأجر فيه، كما يشمل ذلك الدفاتير المحاسبية التي تسلمها من طرف المؤجر، اما تلك التي أنشأها فيمكن المؤجر من الإطلاع عليها كونها وسيلة للتعرف على حالة العملاء و من الأفضل إدراجها في الإتفاق، خاصة في الجوانب المرتبطة بشخصية المستأجر والتي يمكن أن يتولد عنها محل تجاري جديد، بل أن الأعمال بقاعدة الفرع يتبع الأصل يثير العديد من الإشكالات من الناحية العملية².

- بالنسبة للأشياء المستحدثة من طرف المستأجر فيستحسن الاتفاق عليها مسبقا في عقد إيجار المحل التجاري تجنب الوقوع في نزاعات بشأنها، لأنه لا يمكن إلتزام المؤجر بها في حالة الرفض، مالم تكون ملازمة للنشاط التجاري المبرم فهنا يلزم المؤجر بتعويض المستأجر على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب³.

¹ لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص 375.

² لوزي خالد، المرجع السابق ، ص 389 .

³ لوزي خالد، المرجع نفسه ، ص 388.

- إسترداد حرية المستأجر في إنشاء تجارة مماثلة مع إحترام قواعد المنافسة المشروعة، وهذا مالم يوجد بند خاص في العقد، شريطة أن يكون محدد من جهة الزمان والمكان وإلا كان باطلا¹.

- ديون المستأجر تكون حالة الأداء طبقا لأحكام المادة 211 ق تج، وبالتالي لدائنيه المطالبه بها ولو كانت مؤجلة، وهذا الأمر يحمل نوع من الخطورة في ظل أن الحقوق المالية التي تكون للمستأجر في ذمة المتعاملين لا تستفيد من هذا الإمتياز في حالة إذا كانت مؤجلة².

- مباشرة إجراءات النشر خلال 15 يوم من إنتهائه مع العمل على تعديل وضعيته في السجل التجاري إما بشطبه أو تعديله وفي حالة تقاعسه فإنه يتحمل المسؤولية بالتضامن مع المسير الجديد ولا يمكن أن يحتج للغير بإنهاء العقد³.

ثالثا: بالنسبة لمؤجر العقار.

عملا بقاعدة نسبية الآثار المترتبة عن العقود بصفة عامة فإنه لا توجد أية علاقة قانونية تربط بين مؤجر العقار والمستأجر المسير الحر إلا أنه موجودة من ناحية الواقع وبالتالي في حال انتهاء عقد إيجار المحل التجاري، جاز لمؤجر العقار أن يلجأ إلى القضاء لاستصدار أمر بإخلاء المحل، كما أنه ينطبق الأمر في حالة عدم انتهاء مدة عقد إيجار المحل التجاري فلا يستطيع أن يحتج في مواجهة مؤجر العقار، بالعقد الرسمي لإيجار المحل التجاري أي لا يعد سند رسمي لمواجهة كونه ليس طرفا فيه⁴.

¹ عبد الرزاق هناء ، التسيير الحر للمحل التجاري ، المرجع السابق ، ص 101.

² لوزي خالد ، المرجع السابق ، ص 398.

³ الرزاق هناء ، التسيير الحر للمحل التجاري ، المرجع السابق، ص103.

⁴ لوزي خالد ، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص 403.

خلاصة: فضلا لما سبق وأن تناوله في هذا الفصل حول ماهية عقد إيجار المحل التجاري الشروط المطلوبة للانعقاد والآثار المترتبة عنه ابتداء وعند انقضائه، يظهر لنا ان الالتزامات الناشئة تصبو إلى الحفاظ على وجود المحل التجاري وعلى عدم تدهور قيمته الاقتصادية بالإضافة الى تمكين المستأجر المسير من الإستغلال الفعلي للمحل التجاري على إحترام لضوابط مرتبطة بالنظام العام خاصة ما يتعلق بالحفاظ على الطاقة العمالية، كما أنها تتصف بالازدواجية فهناك التزامات قانونية والتزامات تعاقدية يستحسن على أطراف العقد أن يوضحوها في منطوق العقد قصد تلافي النزاعات التي ممكن أن تثار في المستقبل، كما أنه يؤثر على طبيعة المسؤولية المنجزة عن الإخلال بها والتي سنتناولها في الفصل الثاني .

الفصل الثاني

مسؤولية الأضرار

بالمحل التجاري

المؤجر

تمهيد:

يعتبر عقد الإيجار ملزم لجانبين وكذلك باعتبار المستأجر طرف ضعيف في مقابل المالك، والمتمثل في المؤجر فقد سعى المشرع الجزائري كغيره من التشريعات إلى توفير حماية قانونية لهذا الطرف والمتمثلة في الحقوق المقررة له، وللمستأجر حقوق كفلها له المشرع الجزائري في مجموعة من القوانين والمراسيم، وبما أن عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين، فإن المستأجر مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا وكاملا، وعليه أن يوفي بدوره بمجموعة من الالتزامات التي تعتبر في الوقت ذاته حقوقا للمؤجر يسأل المستأجر عن الإخلال بها وعليه فإن أي إخلال بالالتزام من الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر مسؤولية وبالتالي لمعرفة ينبغي معرفة مسؤولية المستأجر للمحل التجاري.

وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال التطرق إلى كل من مفهوم المسؤولية مسؤولية الاضرار بالمحل التجاري المؤجر، (المبحث الاول)، طبيعة المسؤولية (المبحث الثاني) ثم اليات المطالبة بالتعويض (المبحث الثالث)

المبحث الاول: مفهوم المسؤولية مسؤولية الاضرار بالمحل التجاري المؤجر

بما أن عقد الإيجار ملزم لجانبيين وكذلك باعتبار المستأجر طرف ضعيف في مقابل المالك، والمتمثل في المؤجر فقد سعى المشرع الجزائري كغيره من التشريعات إلى توفير حماية قانونية لهذا الطرف والمتمثلة في الحقوق المقررة له، وللمستأجر والمؤجر حقوق كفلها له المشرع الجزائري في مجموعة من القوانين والمراسيم، وبما أن عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين، فإن المستأجر مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا وكاملا، عليه أن يوفي بدوره بمجموعة من الالتزامات التي تعتبر في الوقت ذاته حقوقا للمؤجر ويسأل المؤجر والمستأجر عن الإخلال بها وعليه فإن أي إخلال بالالتزام من الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر مسؤولية وبالتالي لمعرفة ينبغي معرفة مسؤولية كل من المستأجر والمؤجر للمحل التجاري

مسؤولية المستأجر للمحل التجاري (المطلب الاول)، مسؤولية المؤجر للمحل التجاري (المطلب الثاني)

المطلب الاول: مسؤولية المستأجر للمحل التجاري

بما أن عقد الإيجار ملزم لجانبيين وكذلك باعتبار المستأجر طرف ضعيف في مقابل المالك، والمتمثل في المؤجر فقد سعى المشرع الجزائري كغيره من التشريعات إلى توفير حماية قانونية لهذا الطرف والمتمثلة في الحقوق المقررة له، وللمستأجر حقوق كفلها له المشرع الجزائري في مجموعة من القوانين والمراسيم، وبما أن عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين، فإن المستأجر مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا وكاملا، عليه أن يوفي بدوره بمجموعة من الالتزامات التي تعتبر في الوقت ذاته حقوقا للمؤجر يسأل المستأجر عن

الإخلال بها وعليه فإن أي إخلال بالالتزام من الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر مسؤولية وبالتالي لمعرفة ينبغي معرفة مسؤولية المستأجر للمحل التجاري.

الفرع الاول: الالتزام باستعمال العين فيما أدت له والمحافظة عليها

وفقا لنص المادة 491 من التقنين المدني، فإن المستأجر ملزم باستعمال العين المؤجرة وفق ما هو متفق عليه في عقد الإيجار، وإلا يجب أن يستعملها بحسب ما أعدت له؛ لذا يحسن بنا أن نوضح ماهية هذا الالتزام وجزء مخالفتها¹.

اولا: التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له

تنص المادة 490 من القانون المدني على أنه " يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فان لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة حسب ما أعدت له" من خلال هذا النص يتبين أنه على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة وفق ما اتفق عليه، فاذا لم يذكر المتعاقدان الوجه الذي يتم عليه استعمالها، التزم المستأجر أن يستعملها حسب الغرض الذي أعدت العين من أجله².

1- المقصود بالالتزام باستعمال الشيء

يلتزم المستأجر باستعمال العين وملحقاتها وألا يتركها بالاستعمال، إذ كان عدم الإستعمال يضربها، كما في حالة إغلاق المحل التجاري وماقد يصاحب ذلك من إنصراف العملاء عنه، وكما في حالة ترك المصنع دون إستعمال مما يؤدي إلى صدأ آلاته. ويتحدد

¹ المادة 491، الأمر رقم 75 - 58 السابق ذكره.

² المادة 490، المرجع نفسه.

هذا الإلتزام بما تم الإتفاق عليه، فإذا إتفق على ترك العين دون إستعمال مدة معينة، فلا مسؤولية على المستأجر¹.

كما لو إتفق على زراعة الأرض بمحصولات معينة مع تركها دون زراعة في الفترة التي تفصل بين مواسم زراعتها، فالمستأجر ملزم بإستعمال العين في الحدود التي يسمح بها العقد، فإذا إتفق على إستعمال العين إستعمالا مخالفا لما تم عليه قد أضر بالمؤجر، وهذا ما هو مستقر عليه القضاء².

2- جزاء الإخلال بالإلتزام باستعمال العين فيما أعدت له

كما في حالة تحويل محل مؤجر بوضعه قاعة شاي إلى مطعم، ولكن يتعين على المستأجر في هذه الحالة أن يثبت إنتفاء الضرر وهذا ما يطلق عليه بالتغيير المعنوي.

غير أن المشرع الجزائري بعد تعديل التقنين المدني بموجب القانون رقم 07-05، ألغى من نص المادة 492 العبارة التي تجيز تغيير المؤجر لإستعمال العين المؤجرة إذا لم يحدث للمؤجر ضرر، وفضلا عن ذلك إشتراط أن يكون التغيير بإذن مكتوب من المؤجر³.

ثانيا: استعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له

إذا كان الاستعمال غير مبين في العقد، التزم المستأجر أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له حيث وخاصة إذا بينت هذه المهنة في العقد، والى ما كان الشيء مستعملا فيه من قبل، والى كيفية اعداد العين المؤجرة فقد تدل كيفية اعدادها على أنها تستعمل لغرض خاص

¹ سعاد عطوات، سهام داده موسى، التنظيم القانوني الجديد لعقد الإيجار، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، التخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2019-2020، ص116.

² سعاد عطوات، سهام، داده موسى، المرجع السابق، ص116.

³ شيهاني سمير، الوجيز في عقد الإيجار الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2019-2020، ص116.

³ شيهاني سمار المدني فقها وتشريعا وقضاء، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص187، 188.

كمقهى او مسرح أو غير ذلك، والى ما نشر عنه الإعلانات قبل الايجار، والى المكان الموجودة به العين المؤجرة، والى العرف والعادات المحلية وقاضي الموضوع هو الذي يبين ويحدد الغرض الذي أعدت له العين المؤجرة إذا لم يدرج في العقد شرط أن يبين كيفية الاستعمال فيستطيع معرفة الغرض من خلال طبيعة العين¹.

ثالثا: التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة

يلتزم الستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة وأن يبذل في ذلك عناية الشخص المعتاد، وهذا المعيار يستفاد من المادة 495 من التقنين المدني التي تنص على أنه سيجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذل له الرجل العادي".

والمعيار كما هو ظاهر هو معيار موضوعي بعند فيه بما يبدو له الشخص العادي من العناية دون نظر إلى ما يبذله المستأجر شخصيا من عناية في المحافظة على الأشياء الخاصة به،زادت هذه العناية أو نقصت عن عناية الشخص العادي ومرجع هذا بصفة خاصة هو عرف الجهة فيجب على المستأجر المحافظة على ما بالعين المؤجرة من أدوات صحية والاهتمام بإغلاق صنابير المياه جيدا حتى لا يؤدي تسرب المياه منها من إتلاف ما بالمنزل....إلخ.

وجدير بالذكر أن المحافظة بالعين المؤجرة يمتد أيضا إلى وجوب استعمالها إستعمال مألوف لذا يسأل المستأجر عما يصيب العين أثناء انتقاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن إستعمالها استعمالا مألوفا وهو مانص به نص المادة 495 من التقنين المدني وعلى

¹ سوسن عريف، المركز القانوني للمستأجر في التشريع الجزائري، بملكرة مقدمة لنيل شهادة الماسلر " ل.م.د "جامعة العربي اللبسي - تبسة، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم: الحقوق تخصص: قانون عقاري، 2021، ص59.

ذلك لا يسأل المستأجر عن الهلاك أو التلف الناشئ من الإستعمال المألوف، أو الداني عن سبب أجنبي¹.

الفرع الثاني: الالتزام بالوفاء بالأجرة

إن التزام المستأجر بأجرة العين المؤجرة هي أهم التزاماته، لكون الأجرة مقابل المنفعة التي يحصل عليها من العين المؤجرة هذه الأجرة تستحق للمؤجر بمجرد أن يقوم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، ولو لم ينتفع بها فعلا. والأجرة تستحق للمؤجر ولو رد المستأجر العين المؤجرة قبل انتهاء مدة الإيجار، حتى ولو ادعى المستأجر عدم صلاحيتها للانتفاع المقصود، طالما أن هذا الادعاء لم يقره المؤجر ولم يثبت قضاء، إذ إن الرد قبل الأوان لا يؤثر في بقاء العقد قائما حتى نهاية مدته ما لم يتفق على غير ذلك.

ولا يستطيع المستأجر التخلص من التزامه بدفع الأجرة كلها أو بعضها إلا إذا حرم من الانتفاع بالعين المؤجرة بقوة قاهرة حرمانا كليا أو جزئيا. لمن يكون الوفاء بالأجرة؟

الأصل أن يكون الوفاء للمؤجر أو نائبه ولو لم يكن مالكا، وهذا نص المادة 267 من التقنين المدني: "يكون الوفاء للدائن، أو لنائبه...". وإذا توفي المؤجر صح الوفاء للوارث بوصفه خلفا عاما للمورث، وعند تعدد الورثة فإن الوفاء يكون لكل منهم حسب نصيبه في الميراث. ويلاحظ أنه ليس لأحد الورثة أن ينفرد بالمطالبة بالأجرة إلا إذا كان لديه توكيل بذلك من بقية الورثة².

الفرع الثالث: الالتزام برد العين المؤجرة عند انتهاء عقد الإيجار

بما أن عقد الإيجار من العقود التي ترد على الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معلومة، فإن من الطبيعي أن يلتزم المستأجر عند انتهاء عقد الإيجار برد العين المؤجرة الذي تسلمها

¹ سعاد عطوات، سهام ، دادة موسى، المرجع السابق، 118.

² المادة 267، الأمر رقم 75 - 58 السابق ذكره.

عند بدء الإيجار، ولكن تحديد نطاق هذا الالتزام يتطلب تحديد الحالة التي يتم عليها التسليم وكيفيته ومكانه وزمانه، إضافة إلى الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام هذا من جانب ومن جانب آخر لابد علينا أن نعرف حكم المصروفات التي أنفقها المستأجر على العين المؤجرة طيلة فترة الإيجار¹.

فإذا أخل المستأجر بالالتزامه من رد العين، سواء كان ذلك بعد ردها أصلاً، أو بالتأخر في ردها، أو بردها ناقصة، أو بردها تالفة أو هالكة أو بردها في غير المكان الذي يجب فيه الرد أو بردها في غير المكان الذي يجب فيه الرد، أو بعدم استيفاء ما يجب للرد من إجراءات كأن أخلاها ولكنه لم يضعها تحت تصرف المؤجر على الوجه الذي بيناه، كان للمؤجر أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر بسبب عدم قيام المستأجر بالالتزامه على الوجه الذي يتطلبه القانون، هذا ما لم يثبت المستأجر أن عدم قيامه بالالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي، فيما عدا حالة الهلاك أو التلف حيث يكفي أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد على الوجه الذي بيناه فيما تقدم².

المطلب الثاني: مسؤولية المؤجر للمحل التجاري

من المعلوم أن إفادة المستأجر المسير من المحل التجاري المؤجر لا تنأتى بانعقاد العقد بين طرفيه فحسب، بل بوضع المستأجر يده على المحل المأجور والانتفاع به الانتفاع المأمول دون أن يتعرض له شخص أو أن يحول بينه وبين الانتفاع حائل"، وهذه الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر تعتبر نتيجة لطبيعة عقد الإيجار، فعقد الإيجار يلزم المؤجر بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمحل المأجور. ويقضي ذلك أن يقوم بكل ما من شأنه أن يؤدي إلى ذلك، إذا أخفق المؤجر في صد هذه الالتزامات تقوم المسؤولية، واستحق

¹ عباس العبودي، شرح أحكام العقود المساماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 303.

² سوسن عريف، المرجع السابق، ص 78.

مستأجر العين التعويض بقدر ما أدى إلى حرمان المستأجر وعليه لمعرفة حدود ومدى مسؤولية المؤجر ينبغي التطرق الى الالتزامات التي تقع عاتق المؤجر كالتالي:

الفرع الأول: التزام المؤجر بالتسليم

يلتزم المؤجر أولاً أن يسلم المحل المأجور وملحقاته في حالة يصلح معها لمباشرة الاستغلال، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة المحل المأجور، ونظراً لأن الالتزام بالتسليم هو أهم التزام وأول التزام يقع على عاتق المؤجر فسنحاول أن نتناوله بشيء من التفصيل، بحيث نعرض إلى مضمونه الأول، ثم إلى كلفته ثم إلى زمانه ومكانه ومن يتحمل نفقاته، ونعرض في الأخير إلى الجزاء المترتب عند الإخلال به.

يلتزم المؤجر بتسليم المحل التجاري المؤجر للمستأجر، والتسليم هو من أهم التزامات المؤجر لما يترتب عليه من وضع الشيء في حيازة المستأجر، حتى يتمكن من الانتفاع به، والتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة (المحل التجاري)، يأتي من الناحية الزمنية قبل غيره من الالتزامات الأخرى، فالمؤجر بداهة- يلتزم أولاً بوضع الشيء تحت تصرف المستأجر، ليتمكن المستأجر من الانتفاع¹.

الفرع الثاني: التزام المؤجر بالصيانة

من الإلتزامات الملقة على عاتق المؤجر هو الإلتزام بالصيانة، وهو التزام مستمر دائم طوال مدة الإيجاء، حيث يلتزم المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة طوال هذه المدة بحيث تظل صالحة لأداء الغرض المقصود منها طوال مدة الإنتفاع .

¹ لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص حقوق، فرع القانون الخاص، الأساسي، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية (19 مارس 1962) 2018-2019، ص 212.

على أنه إذا كان المؤجر يلتزم في سبيل صيانة العين المؤجرة- بالقيام بما يلزم لجعل العين صالحة لأداء الغرض المنشود بالإيجار، فإنه لا يلتزم بكافة الإصلاحات التي يمكن أن تتطلبها تلك العين، فقد فرق المشرع بين نوعين في الإصلاحات في هذا الصدد، فجعل الإصلاحات أو الترميمات الضرورية أو الجسمية على عاتق المؤجر، أما الترميمات الخاصة فقد حمل بها المستأجر¹.

وإذا كان المشرع قد جعل على المؤجر الإلزام بصيانة العين المؤجرة خلال مدة العقد، فقد قرر له الحق في أن يقوم بما يلزم من إصلاحات في سبيل صيانة العين، ولا يجوز للمستأجر أن يمنعه من دخول العين المؤجرة لتحقيق هذا الغرض، لهذا سنتطرق إلى دراسة إلتزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة ثم الجزاء على الإخلال بهذا الإلتزام.

بالرجوع إلى نص المادة 119/01 ق م، فإنها تنص على أنه "في العقود الملتزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك وعليه فإذا أخل المؤجر بالتزامه بالتسليم كان للمستأجر حق طلب التنفيذ العيني أو الفسخ أو التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى².

أولاً: مضمون الإلتزام بالصيانة

يضمن المؤجر للمستأجر التعرض له في استغلال المحل المؤجر، وهذا الضمان فرع عن التزام المؤجر العام بتمكين المستأجر من استغلال المحل انتفاعاً هادئاً كاملاً. ويضمن المؤجر التعرض الصادر منه شخصياً، سواء كان تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانوني، وكذلك يضمن التعرض الصادر من الغير إذا كان مبنياً على سبب قانوني، وال

¹ سعاد عطوات، سهام داده موسى، المرجع السابق، 75.

² المرجع نفسه، 78.

يضمن التعرض المادي. كما يسأل المؤجر عما يظهر في العين من عيوب تحول دون الانتفاع من العين المؤجرة أو تنتقص منه، وهذا هو ضمان العيوب الخفية.

أولاً: ضمان التعرض يقوم المؤجر بتمكين المستأجر المسير من استغلال المحل التجاري، وال يقف الالتزام عند هذا الحد، ولكنه يمتد إلى جعل هذا الاستغلال هادئاً خلال مدة الإيجار. ولهذا فإن المؤجر يضمن للمستأجر ما يصدر عنه هو شخصياً من تعرض، سواء كان تعرضاً مادياً أم تعرضاً قانونياً، كما يضمن التعرض الصادر من الغير، إذا كان قانونياً فقط، فال يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، وتعرض فيما يلي لضمان التعرض الصادر من المؤجر أو التعرض الشخصي، ثم لضمان التعرض الصادر من الغير¹.

أ. ضمان التعرض الشخصي تنص المادة: 483 من القانون المدني على أنه:

1 - على المؤجر أن يتمتع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وال يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع.

2 - ويقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه بل يمتد إلى كل ضرر قانوني صادر عن مستأجر آخر، أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر².

ب - التعرض الصادر من الغير

تنص الفقرة الثانية من المادة: 483 من القانون المدني على أنه: "يمتد الضمان إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر من مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر." ويقصد بالتعرض القانوني الحاصل من الغير، الإخلال الذي يترتب للمستأجر في استغلاله للمحل المؤجر نتيجة ادعاء حق لأجنبي، وبعبارة أخرى، يكون هناك تعرض قانوني إذا استند الأجنبي في فعله الذي يخل بانتفاع المستأجر على حق يدعي وجوده ويتعارض مع ما

¹ رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار المطبوعات الجامعية، بتون طبعة الإسكندرية، سنة 2000، ص 275.

² لوزي خالد، المرجع السابق، ص 229.

للمستأجر من حقوق تثبت له بمقتضى الإيجار." وليس من الضروري أن يكون الحق المدعى به ثابتا في حقيقة الواقع، بل ليس من اللازم أن يكون للدعاء مظهر الحقيقة، وإنما يكفي مجرد الادعاء بوجود الحق¹.

ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام بالصيانة

تنص المادة 480/1 ق م على أنه «في حالة عدم تنفيذ المؤجر التزامه، وبعد إعداره بموجب محرر قضائي، يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض والملاحظ في هذا النص أنه يقرر عدة جزاءات على المؤجر في حالة إخلاله بالتزاماته الخاصة بصيانة العين المؤجرة، وللمستأجر أن يختار بينهما وفق مصلحته، غير أن هذه الجزاءات لا تعد أن يكون آثارا لعدم تنفيذ المؤجر لالتزامه وفق ما تنص عليه القواعد العامة، وإضافة إلى الجزاءات المقررة في نص هذه المادة، وللمستأجر أن يطالب المؤجر بتنفيذ لالتزامه تنفيذا عينيا، أي إلزام المؤجر بالقيام بالترميمات، وله أيضا أن يمتنع عن الوفاء بالأجرة ليحث المؤجر على تنفيذ التزامه تطبيقا لنظرية الدفع بعدم التنفيذ، وله أيضا أن يطالب بإنقاص الأجرة بالقدر الذي نقص من الإنتفاع العين المؤجرة، بالإضافة إلى إمكانية المطالبة بفسخ عقد الإيجار، وفي جميع الأحوال له أن يطالب بالتعويض إذا كان له مقتضى، غير أنه يلزم بأن يقوم بإعداد المؤجر بالتنفيذ².

أ-التنفيذ العيني:

بالرجوع إلى القواعد العامة في المادة 164 ق م يمكن للمستأجر بعد توجيه إعدار للمؤجر أن يجبره على تنفيذ التزامه بالصيانة تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا، وذلك باللجوء إلى القضاء لمطالبته بإجراء الترميمات الضرورية التي تقع على عاتقه، هذا ويشترط لإجبار

1 لوزي خالد، المرجع السابق، ص 240.

2 هلال شعوة، الوجيز في شرح الإيجار في القانون المدني، ط1، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 12 و

المدين على إجراء الترميمات التي تتطلبها أعمال الصيانة ألا تكون نفقاتها باهظة بحيث لا تتناسب بدل الإيجار الذي يلتزم به المستأجر، فإذا كانت نفقات الترميم مرهقة للمؤجر فإن ذلك يعفيه من التنفيذ العيني، وعليه لا يكون أمام المستأجر إلا المطالبة بالفسخ أو مع إنقاص بدل الإيجار.

ب- حبس الأجرة:

وتطبيقا لنص المادة 200 ق م ج فإنه يحق للمستأجر أن يحبس بدل الإيجار إلى حين تنفيذ المؤجر التزامه بالصيانة¹.

ج-فسخ العقد:

إذا كان التنفيذ العيني ممكنا وإمتنع عنه المدين كان للدائن الخيارين طلب التنفيذ العيني وطلب الفسخ (المادة 119 و164 ق م)، أما إذا أصبح التقيد العيني مستحيلا لسبب يرد إلى المدين، كان للدائن الخيارين طلب التعويض أو طلب الفسخ (المادة 176 ق م). وعند إخلال المؤجر بالتزامه بإجراء الترميمات، يستطيع المطالبة بالفسخ بحيث يجب يقوم المستأجر بإعذار المؤجر أولا، كما يمكن أن لا يحكم القاضي به، إذا كان التلف في العي المؤجرة قليل الأهمية وغير مؤثر في إنتفاع المستأجر بالعين المؤجرة (المادة 119 ق م وفي هذه الحالة قد يكتفي القاضي بإنقاص الأجرة².

¹ سعاد عطوات، سهام ، دادة موسى، المرجع السابق، ص 79.

² شيهاني سمير، الوجيز في عقد الإيجار المدني فقها وتشريعا وقضاء، 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، . 2017 ، ص

الفرع الثالث: التزام المؤجر بالضمان

أولاً: ضمان التعرض

يقوم المؤجر بتمكين المستأجر المسير من استغلال المحل التجاري، ولا يقف الالتزام عند هذا الحد، ولكنه يمتد إلى جعل هذا الاستغلال هادئاً خلال مدة الإيجار، ولهذا فإن المؤجر يضمن للمستأجر ما يصدر عنه هو شخصياً من تعرض، سواء كان تعرضاً مادياً أم تعرضاً قانونياً، كما يضمن التعرض الصادر من الغير، إذا كان قانونياً فقط، فلا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، ونعرض فيما يلي لضمان التعرض الصادر من المؤجر أو التعرض الشخصي، ثم لضمان التعرض الصادر من الغير¹.

ثانياً: ضمان التعرض الصادر عن المؤجر: تنص المادة: 483 من القانون المدني على أنه:

1 - على المؤجر أن يتمتع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وال يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع.

2 - يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه بل يمتد إلى كل ضرر قانوني صادر عن مستأجر آخر، أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر².

ثالثاً: ضمان التعرض الصادر عن الغير:

من الضروري أن يكون الحق المدعى به ثابتاً في حقيقة الواقع، بل ليس من اللازم أن يكون للدعاء مظهر الحقيقة، وإنما يكفي مجرد الادعاء بوجود الحق، ولو كان واضح الكتب، إذ

¹ لوزي خالد، المرجع السابق، ص 229.

² المادة 483، الأمر رقم 75 - 58 السابق ذكره.

المؤجر هو الذي يتحمل عن المستأجر بيان بطلان الادعاء ولا أهمية لطبيعة الحق المدعي بوجوده، سواء أكان حقا عينيا كالملكية، أم حقا شخصيا كالإيجار¹.

ثانيا: ضمان العيوب الخفية

تنص المادة 489 من القانون المدني على أنه "إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، ويجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة إذا كان الإصلاح لايشكل نفقة باهظة على المؤجر. فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب إلترزم المؤجر بتعويضه مالم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب، من خلال هذا النص تبين أنه إذا ماتوافرت في العيب الشروط التي تجعل من المؤجر يضمنه، فإن للمستأجر عدة خيارات لما يتناسب مع مصلحته².

المبحث الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية للإضرار بالمحل التجاري

لقيام المسؤولية العقدية في عقد إيجار المحل التجاري يستوجب توفر الشروط العامة لقيام المسؤولية العقدية في العقود والمتمثلة في الخطأ العقدي، الضرر والعلاقة السببية³.

ومنه سوف نتطرق إلى طبيعة المسؤولية المدنية للإضرار بالمحل التجاري المسؤولية العقدية (المطلب الاول) ثمالتقصيرية (المبحث الثاني)

¹ لوزي خالد، المرجع السابق، ص 240.

² سعاد عطوات، سهام ، دادة موسى، المرجع السابق، ص 99.

1- سليمان ضيف الله مطلق الزين، مرجع سابق، ص 287.

المطلب الاول: المسؤولية العقدية

الفرع الاول: تعريف المسؤولية العقدية

المسؤولية العقدية مصدرها العقد، أي هي جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها عينا، فإذا أمكن التنفيذ العيني أجبر المدين عليه ومنه لا تقوم المسؤولية العقدية للمدين، أما حالة استحالة التنفيذ أو كان ممكنا وتمسك المدين بالتعويض فهنا تقوم مسؤولية المدين العقدية ويلزم بتعويض الدائن على هذا الأساس، إلا في حالة إثبات السبب الأجنبي¹.

الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية العقدية للبنك

لقد عرف المشرع الجزائري في قواعده العامة العقد في المادة 54 ق م ج بأنه: " اتفاق يلزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"²، أما المسؤولية العقدية هي جزاء عدم تنفيذ العقد الصحيح والواجب التنفيذ من قبل البنك وتقوم مسؤولية البنك العقدية متى وجد عقد بين البنك وعميله، حيث يشترط لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح(اولا)، وأن يكون الإخلال بأحد الإلتزامات العقدية(ثانيا)، قيام المسؤولية في إطار العلاقة التعاقدية (ثالثا)

اولا: وجود عقد صحيح

لا يمكن الإدعاء بالمسؤولية العقدية إلا بوجود عقد بين الأطراف، وأن يكون هذا العقد صحيحا . وأما إذا لم ينعقد بعد، كأن يتضرر أحد الأطراف في مرحلة المفاوضات، مثلا فلا مجال لقيام المسؤولية العقدية. ولا تنطبق كذلك المسؤولية العقدية إذا كان العقد

¹ سليمان ضيف الله مطلق الزين، العمليات المصرفية المنفذة بالبطاقات البنكية الرقمية مسؤولية البنوك أمام المستهلك الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016، ص 25.

² المادة 54 من الأمر رقم 75 - 58 السابق ذكره.

منعدما أصلا بين الطرف المسؤول والطرف المضرور، كأن يقدم أحدهما خدمة للثاني من باب الإحسان أو المجاملة، مثل ما الأمر في النقل المجاني.

ولا مجال أيضا لنطبق المسؤولية العقدية إذا كان العقد باطلا أو كان قابلا للإبطال وليس أمام المضرور إلا المسؤولية التقصيرية، كما تستبعد المسؤولية العقدية في حالة الضرر الذي يصيب الأطراف بعد إنقضاء الرابطة العقدية، بسبب فسخها أو لأي سبب آخر¹، غير أنه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 107 قانون مدني جزائري « لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الإلتزام...، للمتضرر إذن أن يدفع بالمسؤولية العقدية عند الإخلال بالإلتزامات التي تضمنها العقد صراحة، وكذلك تلك التي تدخل في دائرة التعاقد لكونها من مستلزمات العقد في ضوء الأحكام القانونية والعرفية، وكذا العدالة وطبيعة المعامل².

ثانيا: الخطأ (الإخلال بالالتزام العقدي)

الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه كان هذا هو الخطأ العقدي، ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالتزامه المتمثل في امتناعه أو إهماله أو فعله أي دون عمد و إهمال، ويتحقق الخطأ العقدي حتي ولو كان عدم تنفيذ المدين التزامه ناشئ عن سبب أجنبي لا يد للمدين فيه كالقوة القاهرة، ولكن يلاحظ أنه إذا لم يتحقق الخطأ العقدي فإن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر تنعدم ومنه يتخلف ركن من أركان المسؤولية والذي ينتج عنه عدم قيامها³.

كما يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور ناتج مباشرة عن الإخلال بالتزاماته التي رتبها العقد، ونذكر في هذا الشأن أن هذه الإلتزامات من وضع وتحديد

¹ قاصدي عبد الرفيق، مسؤولية البنك إتجاه عملائه، مذكرة ماجستير، قسم القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2012، ص 23.

² المادة 107 الأمر رقم 75/59 ، السابق ذكره .

³ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الإلتزام بوجه عام- مصادر الإلتزام-، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي لبنان، د ن ، ص665.

المتعاقدين، غير أنه وبمقتضى المادة 02/107 من القانوني المدني والتي نصت على أنه: "... لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام".

ثالثا: قيام المسؤولية في إطار العلاقة التعاقدية

لامجال للمسؤولية العقدية إلا إذا قامت في إطار العلاقة التعاقدية، وبعبارة أخرى يجب أن يكون المتعاقد المدين أو الغير إذا كان تابع له هو المتسبب في عدم تنفيذ الالتزام أي هو الذي أخل بالالتزامات التي تحملها بموجب العقد من جهة وأن يكون المتضرر هو المتعاقد معه، أي الدائن من جهة ثانية . ويستند هذا الشرط إلى مبدأ نسبية آثار العقد، ومفاده أن آثار العقد تقتصر على طرفيه فلا تكسب الغير حقا ولا تحمله واجبا، ويجوز للمستفيد من الإشتراط لمصلحة الغير سواء أكان صريحا أو ضمنا أن يطالب المتعهد بمسؤوليته العقدية إذا امتنع أو تأخر عن تنفيذ الالتزامات التي تعهد بها، كما يستطيع المستفيد من الدعوى المباشرة أن يدفع هو كذلك بالمسؤولية العقدية وإذا تخلف شرط من هذه الشروط الثلاثة، فلا مجال لتطبيق المسؤولية العقدية، بل تكون العبرة بالمسؤولية التقصيرية، وبعبارة أخرى تعتبر المسؤولية التقصيرية بمثابة الشريعة العامة التي يعتد بها ما لم تتوفر شروط المسؤولية الإستثنائية ألا وهي المسؤولية العقدية¹.

الفرع الثالث: أركان المسؤولية العقدية للبنك

تتطلب المسؤولية العقدية أركان لقيامها، كما أن للبنوك أن تضع شروط تعفيها من المسؤولية لقيام المسؤولية العقدية للبنك يستوجب مجموعة توفر الأركان لقيام المسؤولية العقدية في العقود والمتمثلة في الخطأ العقدي (أولا)، الضرر (ثانيا)، والعلاقة السببية (ثالثا)

أولا: الخطأ العقدي بين اطراف المحل التجاري

من شروط قيام المسؤولية العقدية اطراف المحل التجاري، هو وجود خطأ عقدي من قبل البنك أخل من خلاله بأحد الالتزامات التي فرضها عليه العقد، ومحل الالتزام العقدي إما

¹ قاصدي عبد الرفيق، مرجع سابق، ص 24.

أن يكون التزام بتحقيق نتيجة أو ببذل العناية اللازمة، وهو ما يستوجب وجود عقد صحيح بين اطراف المحل التجاري والعميل المتعاقد معه، فلا يمكن التحجج بالمسؤولية العقدية للإضرار بالمحل التجاري إلا بوجود عقد بين الطرفين.

يقصد بالخطأ العقدي عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدية، أو التأخير في : ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ أو التأخير فيه عمد أو إهمال من المدين، بل أن الخطأ يتحقق حتى لو كان عدم التنفيذ يرجع إلى، أجنبي كالقوة القاهرة، غيراً يلاحظ في هذه الحالة تنقطع علاقة السببية وبالتالي لا تقوم المسؤولية كما سيتضح في ما بعد سعي وعدم التنفيذ الجزئي، والتأخر التنفيذ للالتزام تعاقدية يشمل عدم التنفيذ الكلي في التقيد¹، وقد نصت المادة 176 م، ج.

ثانياً: وقوع الضرر

الضرر هو الركن الثاني لقيام المسؤولية العقدية، بل المسؤولية المدنية عموماً، فيجب أن يترتب على الخطأ ضرر يصيب الدائن لعدم تنفيذ المدين التزامه التعاقدية أو التأخر فيه يستطيع أن تعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مسموعة له أو بحق من حقوقه، والمصلحة المشروعة إما تكون مادية أو أدبية، وتعريفنا هنا ينطبق عليه كركن سواء في المسؤولية العقدية، والمسؤولية التقصيرية².

كما يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور ناتج مباشرة عن الإخلال بالتزاماته التي رتبها العقد، ونذكر في هذا الشأن أن هذه الالتزامات من وضع وتحديد المتعاقدين، غير أنه وبمقتضى المادة 02/107 من القانوني المدني والتي نصت على

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام العقد والارادة المنفردة، دار الهدى للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2008، ص 312.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 314.

أنه:"... لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام"¹.

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

تعتبر هذه العلاقة هي الركن الثالث في المسؤولية العقدية، فلا يكفي أن يقع خطأ من المدين هو أن يلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسؤولية العقدية بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب في الضرر وهذا ما يعبر عنه بالعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وبمعنى آخر أن تقوم المسؤولية العقدية عند قيام خطأ جانب المدين وأن يترتب على ذلك ضرر لنتيجة لعدم تنفيذ المدين لهذا الالتزام أي أن توجد بين الخطأ والضرر رابطة وهو ما يعبر عليه بالعلاقة السببية².

فقد يكون هناك خطأ من المدين، كما قد يكون هناك ضرر أصاب الدائن، ولكن ليس بسبب خطأ المدين، بل من الدائن، لا يكفي أن يكون هناك خطأ عقدي من المؤجر او المستأجر وأن يلحق الضرر حتى تقوم المسؤولية العقدية، بل يجب أن يكون هذا الخطأ هو السبب في هذا الضرر وهذا هو المعنى من العلاقة السببية بين الخطأ والضرر³.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية

الفرع الأول: اركان المسؤولية التقصيرية

بالرجوع للقواعد العامة نجد أن المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الأفعال الشخصية لها أركان فإذا توافرت ترتبت آثارها فقد نص عليها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري بنصها: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ؟".

¹ أنظر المادة 107 من الأمر رقم 58/75، السابق ذكره.

² عبد القادر الفار، بشار عدنان مكاي، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط 4، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 2012 ، ص 148

3- صونية مقري، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير فرع قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014/2015، ص 170.

ويتبين من هذا النص أن المسؤولية التقصيرية مثلها مثل المسؤولية العقدية من حيث الأركان وهما: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية بينهما، وهذه الأركان التي تقوم عليها المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الأفعال الشخصية سوف نتطرق إليها كالتالي:

أولاً: الخطأ

يعرف الخطأ على انه هو إخلال الشخص بالتزام ما، غير أن هناك صعوبة في تحديد طبيعة ومصدر الالتزام محل الإخلال، فهناك التزامات محددة ومعينة بدقة، لا تثير أية صعوبة بشأن وجودها ومن ثم وجود الخطأ إذا اقتضى الأمر، منها الالتزامات التي تنشأ عن العقد، كالتزام المستأجر بدع مقابل الايجار، أو التزام المؤجر بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر ... إلخ، والالتزامات التي يربتها القانون، كالتزام الأب برقابة أولاده القصر، أو التزام الزوج بالإنفاق على زوجته... إلخ، ولكن هناك حالات أخرى يصعب حصرها¹.

فهو انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف اي يجب توافر ركنين أساسيين فيه، احدهما: مادي وهو التعدي، والآخر معنوي وهو الإدراك².

ثانياً: الضرر

هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية التقصيرية، ويمكن تعريفه على أنه "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك".

¹ علي فيلال، الالتزامات العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 57.

² عبد السلام احمد بني حمد، "المسؤولية التقصيرية لناقل عدوى (فيروس كورونا) في القانون الأردني دراسة مقارنة"، مجلة، المجلد: 34، عدد خاص، حوليات جامعة الجزائر 1 المملكة الأردنية الهاشمية، 2020، ص 668.

والضرر أنواع قد يكون ضرر مادي وضرر معنوي يتمثل الضرر المادي في الخسارة المالية وتتجسد في انتقاص الذمة المالية لشخص المضرور.

أما الضرر المعنوي فيترتب عند التعدي على حقوق أو مصالح غير مالية، فهذا النوع من الصور يلحق بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية، دون أن يتسبب في خسارة مالية أو اقتصادية وهذا ما حدده المشرع في المادة 182 مكرر من القانون المدني التي تنص " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ". فقد كان التعويض عن الصور المعنوي محل خلاف ذلك أن بعض الفقه كان يعارض مبدأ تعويض الضرر المعنوي بحجة أن هذا الضرر لا ينقص من الذمة المالية للمضرور¹.

ثالثا: العلاقة السببية

وهي الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية، فالأولى للضرر أثر ما لم يكن هذا الخطأ بالذات هو السبب في الضرر، فالوجود للضرر بدون حدوث أعمال منافسة غير مشروعة، ويتم إصلاح الضرر من العمل الذي سبب حدوثه، فتوافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر شرط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة، حيث ينبغي أن تكون الأفعال والوسائل غير المشروعة التي إستعملها المدعى عليه هي السبب المباشر في إلحاق الضرر بالمدعي وليس سببا آخر².

¹ براهمي بديعة، مسؤولية البنك عن أخطاء المديرين، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص 128.

² ناصر موسى، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص حقوق، فرع القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية (19 مارس 1962) قسم الحقوق، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، 2018-2019، ص 158.

المبحث الثالث: آليات المطالبة بالتعويض

تتعدد اليات المطالبة بالتعويض عن الاضرار بالمحل التجاري المؤجر وعليه سنتاول مختلف طرق والاليات المطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار من دعوى المنافسة الغير المشروعة (المطلب الاول)، ثم الاساس القانوني للدعوى المنافسة الغير المشروعة (المطلب الثاني)

المطلب الاول: دعوى المنافسة الغير المشروعة

لكل فرد الحرية في ممارسة النشاط الإقتصادي الذي يختاره حسب رغبته التي يمكن أن تنتج آثارها كاملة وذلك بتوافر مبدأ آخر، وهو القاعدة القانونية المشهورة " العقد شريعة المتعاقدين " التي عبر عنها المشرع الجزائري في القانون المدني. والذي يعتبر ترجمة فعلية لحرية التجارة و الصناعة، المتجسد في مبدأ حرية التعاقد ويتجلى هذا النشاط بشكل عملي من الوجهة القانونية في العقود. وهذان المبدآن تنطوي تحت لوائهما مجموعة من الحقوق أهمها كحرية ولوج السوق، حرية الاختيار، حرية تحديد شروط التعامل مع الغير بيعا وشراء وحرية المنافسة. وعليه سندرس المطلب دعوى المنافسة الغير المشروعة حيث نتناول المقصود بالمنافسة غير المشروعة (الفرع الاول)، أحكام المنافسة غير المشروعة الفرع الثاني)

الفرع الاول: المقصود بالمنافسة غير المشروعة

استخدام التاجر لأساليب غير سليمة بقصد التأثير على العملاء واجتنباهم وعرفتها لجنة تنظيم التجارة الفرنسية بأنها: " العمل الذي يقع من تاجر سيئ النية ويكون من شأنه صرف عملاء تاجر آخر عنه أو محاولة صرفهم عنه أو الاضرار بمصالح التاجر المنافس أو محاولة الاضرار بها بوسائل مخالفة للقانون والعادات أو بوسائل منافي وشرف المهنة ".

وباعتبار أن المنافسة تعد من الاعمال المتطورة بصفة مستمرة فإن الاعتداءات و الأخطاء التي تقع من المنافسين على مختلف عناصر المحل التجاري لا يمكن حصرها بسبب تعدد أشكالها ووسائلها ولذلك نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على دعوى المنافسة بصورة صريحة وواضحة في القانون التجاري أسوة ببعض التشريعات، إلا أنه نظم أحكامها في القانون 04/02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تحت مسمى الممارسات التجارية غير النزيهة في المواد 26، 27، و 28 منه في حين نجد بعض التشريعات¹، قد نصت صراحة على هذه الدعوى على غرار المشرع المصري الذي نص عليها في المادة 66 من قانون التجاري المصري.

إلا أن تعريف الحق شيء والدعوى التي تحمي ذلك الحق شيء آخر .حيث يعرف بعض الفقه دعوى المنافسة غير المشروعة بأنها: "الجزء الذي يقره القانون على ما قد يصدر من الغير من سلوك معيب في ميدان المنافسة ".بينما عرفها البعض الآخر بالقول: "وسيلة التاجر لحماية عناصر متجره، التي تساهم في تكوين عنصر العمال والاحتفاظ بهم،" في حين يرى العميد روبييه "Roubier" أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي: "دعوى تعاقب الإخلال بواجب استعمال الغير المخالف للأعراف"².

الفرع الثاني: أحكام المنافسة غير المشروعة

تعتبر المنافسة محركا دافعا لعملية التجارة لما تثبته من حركية في السوق تساعد على في جودة الإنتاج وتخفيض الأسعار، وعليه فإن المنافسة هي السعي لتصريف أكبر قدر ممكن من السلع والمنتجات والخدمات من خلال جذب العدد الكبير من الزبائن، وهذا ما دفع روبلو إلى وصف المنافسة بقانون التجارة. "

¹ المواد 26 - 28، من القانون 04/02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تحت مسمى الممارسات التجارية غير النزيهة.

² ناصر موسى، المرجع السابق، ص 119.

سبق القول عنصر الإتصال بالعملاء هو قوام المحل التجاري وجوهه، وكلما كثر عملاء المحل راحت تجارته وازدهرت، لذلك تنافس التجار منذ وقت بعيد على جنب العملاء للتعامل معهم. التجارية والسلوكيات الأخلاقية في ممارسة التجارة مع غيره من التجار، حتى لا تتقلب المنافسة إلى وسيلة غير مشروعة أو عملا سببا لا ايجابيا تجاه مصلحة التجارة. وعملية جنب الزبائن هي المحور الأساسي ضمن أعمال المنافسة، إذ يسعى التاجر بكافة

الوسائل الحب الرمان وسبع البضائع، ولكي يحمي التاجر نفسه لا بد أن يحترم القواعد والأعراف ودعوى المنافسة غير المشروعة ترد أحكامها غالبا ضمن الأحكام المتعلقة بالمحل التجاري، لأنها تهدف إلى حماية حقوق مالك المحل التجاري من الأعمال غير المشروعة التي يقوم بها التاجر المنافس لجنب عملاء غيره من التجار¹، ومادامت دعوى المنافسة غير المشروعة وسيلة التاجر لمنع غيره من التجار من جذب عملائه بوسائل غير مشروعة ترد أحكامها غالبا ضمن الأحكام المتعلقة بالمحل التجاري².

غير أن المشرع التجاري الجزائري لم ينظم هذه الدعوى صراحة ضمن الأحكام المتعلقة بالمحل التجاري، وإنما نص عليها بشكل ضمني في النصوص المتعلقة بالعناصر المعنوية الداخلة في تكوينه، فتارة توجب الأحكام في هذا المجال التعويض مع نشر الحكم وتارة إتلاف المواد المعدة للتقليد³.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للدعوى المنافسة الغير المشروعة

رغم أهمية موضوع المنافسة غير المشروعة إلى أن غالبية التشريعات المنظم هذه الدعوى بنصوص صريحة ومحددة، من المشرع الجزائري ليضع قواعد خاصة لتنظيم المسؤولية الناجمة عن أعمال المنافسة غير المشروعة، من هنا حاول الفقه والقضاء البحث

¹المرجع نفسه، ص 41.

² ينظر المادة 78 وما يليها من القانون التجاري الجزائري ، مرجع سابق.

³ ناصر موسى، المرجع السابق، ص 41.

عن أساس قانوني لهذه الدعوى، وانقسم الفقه في ذلك إلى ثالث اتجاهات، هناك من أسسها على التعسف في استعمال الحق، وهناك من أسسها على حق الملكية أما رأي آخر فقد أسسها على قواعد المسؤولية التقصيرية¹.

ونتيجة لغياب نص محدد للأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة فقد اتجه الفقه العربي هديا على ما أخذ به الفقه الفرنسي من هذا الجانب، إلى تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على الأحكام الواردة في القانون المدني لدى كل منها، وتحديدا فيما يتعلق بالمبادئ العامة على المسؤولية التقصيرية، وكذلك العقدية بتحقيق عناصرها وأركانها، وذلك بتحقيق أركان دعوى المنافسة غير المشروعة بالفعل الخاطيء، حتى وإن كان دون قصد ويلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

وهذا الأمر يدفع إلى تحليل الآراء الفقهية التي قيلت حول الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة، وذلك ضمن بندين على النحو التالي:

الفرع الأول: التعسف في استعمال الحق

وقد تبني نفس الفكرة الأستاذ محمد حسنين بقوله: "...لعل الأساس القانوني السديد لدعوى المنافسة غير المشروعة هو التعسف في استعمال الحق."² ويرى أصحاب هذا الرأي أن المنافسة بحسب الأصل عمل مشروع، فإذا جانب التاجر هذا السلوك المشروع وانحرف عنه، فإنه يعد متعسفا في استعمال الحق المقرر له، والمألوف وفقا لعادات وأعراف التجارة ونظرية التعسف في استعمال الحق تقوم على ثلاثة معايير البد من وفرتها للقول بوجود تعسف في استعمال الحق والمتمثلة في قصد الإضرار بالغير، عدم مشروعية المصلحة المرجوة من الفعل، وعدم التناسب بين المنفعة وما يصيب الغير من ضرر فتكون نظرية

¹ بلمختار سعاد، "الاساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة وشروطها"، مجلة نيموروس الأكاديمية، لمركز الجامعي مغنية (الجزائر)، المجلد 01، العدد 01، 2020، ص 132.

² ناصر موسى، المرجع السابق، ص 124.

التعسف في استعمال الحق تطبيقاً للمنافسة غير المشروعة حيث أنه لكل شخص الحق في مزاولته النشاط الذي يراه مناسباً له والذي يدفعه أن يقع في معركة منافسة فهذا قابل إلى أن ينشأ عنه ضرر، وأن يكون هناك تعسف في استعمال حق والذي يدفعنا أن نكون أمام منافسة غير مشروعة.

إن هذا الرأي لم يسلم من النقد استناداً إلى أن أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة ال يمكن أن تعتبر تطبيقاً ألي واحدة من المعايير المأخوذة بها في نظرية التعسف في استعمال الحق، حيث يكون صاحب الحق متعسفاً في استعمال حقه إذا كانت المصلحة التي يسعى لتحقيقها غير مشروعة، ويكون تحقيقها يخالف حكماً من أحكام القانون أو يتعارض مع النظام العام والآداب العامة، كذلك معيار قصد الإضرار ال يمكن القول به اعتبار أنه في المنافسة غير المشروعة ينظر إلى الوسيلة التي اتبعها التاجر في استعمال حقه ال إلى الهدف وبما أن لكل تاجر الحق في المنافسة فحتى لو كانت غير مشروعة ال يمكن اعتبارها تعسفاً ما دام هناك تعارضاً بين التعسف في استعمال الحق المستمد على غاية وبين المنافسة غير المشروعة المستمدة من وسائل مستعملة¹.

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية

يذهب غالبية الفقه والقضاء في فرنسا إلى أن دعوى المنافسة غير المشروعة ما هي إلى تطبيق لفكرة الخطأ المرتكب من المدعى عليه، بحجة أن دعوى المنافسة غير المشروعة تتطلب نفس شروط المسؤولية التقصيرية من خطأ، ضرر، وعالقة سببية، وقد استند الفقه الفرنسي عند تشديده في حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، وضرورة وجود الخطأ الذي يعد مبدأً أنشأه القضاء الفرنسي من خلال نص المادة 1240 من القانون المدني، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية: "أن دعوى المنافسة غير المشروعة أو غير الشريفة، تستطيع أن تؤسس إلى من خلال المادة

¹ بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 133.

1283 (المادة 1240 حاليا) من القانون المدني الفرنسي وما بعدها والتي تستلزم خاصة وجود خطأ باشره المدعى عليه."

وهذا ما تبناه الفقه والقضاء الجزائري الذي يؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة على نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض." فهذه الدعوى تهدف إلى حماية عنصر الاتصال بالعملاء كمنقول معنوي له قيمته المالية.

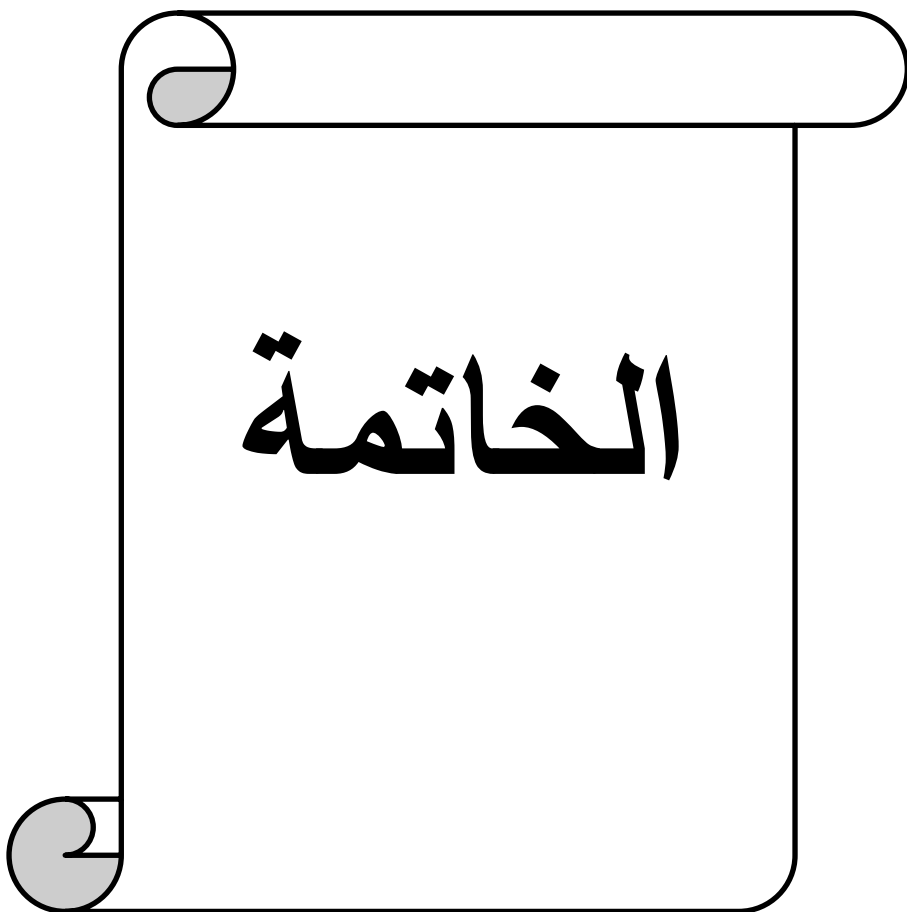
لكن هذه النظرية لم تسلم من النقد لأنها ال تكفي لأسناد دعوى المنافسة غير المشروعة وذلك من الأوجه التالية:

1 -تستلزم دعوى المسؤولية التقصيرية ثلاثة شروط هي: الخطأ، الضرر، وعالقة السببية بينهما، أما دعوى المنافسة غير المشروعة ال تستلزم وجود الضرر بل يكفي مجرد احتمال حدوثه.

2 -أن المسؤولية التقصيرية تهدف إلى تعويض الضرر فحسب، بخالف دعوى المنافسة غير المنافسة التي ليست معدة فقط لتعويض الضرر، بل هي وقائية ويحكم القاضي بها لوقف الاضطراب التجاري بضمان المدعي ضد مخاطر التحول المحتمل للزبائن.

3-تهدف دعوى المسؤولية التقصيرية إلى حماية مصلحة خاصة أما دعوى المنافسة غير المشروعة تهدف إلى أيضا حماية مصلحة عامة ومصلحة الأوساط المهنية، وهي تتسم بالطابع الأدبي والأخلاقي، مما حدا بالبعض إلى تشبيه دعوى المنافسة غير المشروعة بالدعوى العامة، وهذا ما يبعدها عن القواعد العامة¹.

¹ ناصر موسى، المرجع السابق، ص 124.



الخاتمة:

لمسبق يتبين ان المشرع الجزائري خصص للمحل التجاري نظام خاص اذ شدد من طبيعة المسؤولية الملقاة على المؤجر والمستأجر على حد سواء. قصد حماية المتعاملين بالمحل التجاري خاصة في قيام المسؤولية التضامنية للمؤجر على المستأجر بالاضافة الى جعلها حالت الاداة فور انتهاء عقد ايجار المحل التجاري للمستأجر هذا من جهة ومن جهة اخرى دعوة المحل التجاري يمثل واقع اجتماعي لها اثار اجتماعية خاصة اذا كان المحل يستخدم عمال لذلك يستوجب المشرع الحفاظ على هاته الروابط يتضمن النمط رغم التغيرات القانونية التي تحدث في اطار عقد التسيير الحر ويحكم اطلاق المستأجر المسير الحر على خبايا واسرار المحل التجاري جعلت مسؤوليته تمتد رغم انتهاء ايجار المحل التجاري وللمؤجر ان يواجهه بدعوى المنافسة الغير الشرعية وهي دعوى تصل ابتداءا ونتهاءا.



قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أ. المصادر

أولاً: النصوص القانونية

1. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.
2. القانون 04/02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تحت مسمى الممارسات التجارية غير النزيهة.

أ. المراجع

أولاً: الكتب

1. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري (العقود التجارية) جزء الرابع، دار النهضة العربية لبنان 1982 .
2. رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار المطبوعات الجامعية، بتون طبعة الإسكندرية، سنة 2000.
3. سليمان ضيف الله مطلق الزين، العمليات المصرفية المنفذة بالبطاقات البنكية الرقمية مسؤولية البنوك أمام المستهلك الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016.
4. شيهاني سمار المدني فقها وتشريعا وقضاء، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
5. شيهاني سمير، الوجيز في عقد الإيجار المدني فقها وتشريعا وقضاء، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
6. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

7. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام-، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي لبنان، د ن .
8. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، المجلد الأول، العقود التي تقع على الملكية، عقد البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي بيروت، دون سنة النشر.
9. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الأول، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، دار إحياء التراث العربي بيروت، دون سنة النشر.
10. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، المجلد الأول، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، دون سنة الطبع والنشر.
11. عبد القادر الفار، بشار عدنان مكاوي، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط 4، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 2012 .
12. علي فيلاي، الالتزامات العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
13. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام: العقد والإرادة المنفردة)دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى عين مليلة / الجزائر، 8مايو 2006.

14. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام العقد والارادة المنفردة، دار الهدى للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2008.
15. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة) الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان 2006.
16. نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، سنة 2004.
17. هلال شعوة، الوجيز في شرح الإيجار في القانون المدني، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

ثانيا: المقالات العلمية

1. بلمختار سعاد، "الاساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة وشروطها"، مجلة نيويورك الأكاديمية، لمركز الجامعي مغنية (الجزائر)، المجلد 01، العدد 01، 2020.
2. بوزيد رحيمة، الإطار القانوني لحماية المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستير قانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس أمستغانم سنة 2016|2017.
3. حمادوش أنيسة، المسطرة الإجرائية لأشغال اليوم الدراسي الوطني حول الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، المنعقد يوم 23|11|2016.
4. سعاد عطوات، سهام دادة موسى، التنظيم القانوني الجديد لعقد الإيجار، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، التخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2019-2020.

5. شيخ سناء، الحماية القانونية لمستاجر المحلات التجارية، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد السادس، العدد الأول سنة مارس 2021.

6. فرحات حمو، حماية الرسوم والنماذج الجديدة بين قانون حقوق المؤلف وقانون الرسوم والنماذج الصناعية، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي اغليزان، العدد 4 ديسمبر 2014 .

7. كركادن فاتح، الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية وأحكام القضاء الفرنسي، المجلد 10، العدد 3 سنة 2009 .

1- الرسائل والاطروحات والمذكرات

أ/ اطروحات الدكتوراه

1. براهيمى بديعة، مسؤولية البنك عن أخطاء المديرين، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017.

2. لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون خاص، جامعة جيلالي سيد بلعباس سنة 2018|2019.

3. ناصر موسى، حماية المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص حقوق، فرع القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية (19 مارس 1962) قسم الحقوق، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، 2018-2019.

ب/ رسائل الماجستير

1. أزرويسغى سهام، الترخيص الإداري والمحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، سنة 2010|2011.

2. الترخيص الإداري والمحل التجاري،ازرو سيغي سهام،مذكرة لنيل شهادة ماجستير،جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون،سنة 2010|2011.
3. رضوان سي حمدة، حق المؤجر في إسترجاع المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة سعد دحلب البلدية،كلية الحقوق، جوان 2011.
4. شروانة علي، الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص قانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة،كلية الحقوق،سنة 2011|2012.
5. صونية مقري، المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير فرع قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2014/2015.
6. قاصدي عبد الرفيق، مسؤولية البنك إتجاه عملائه، مذكرة ماجستير، قسم القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البلدية، 2012.

ج-المذكرات

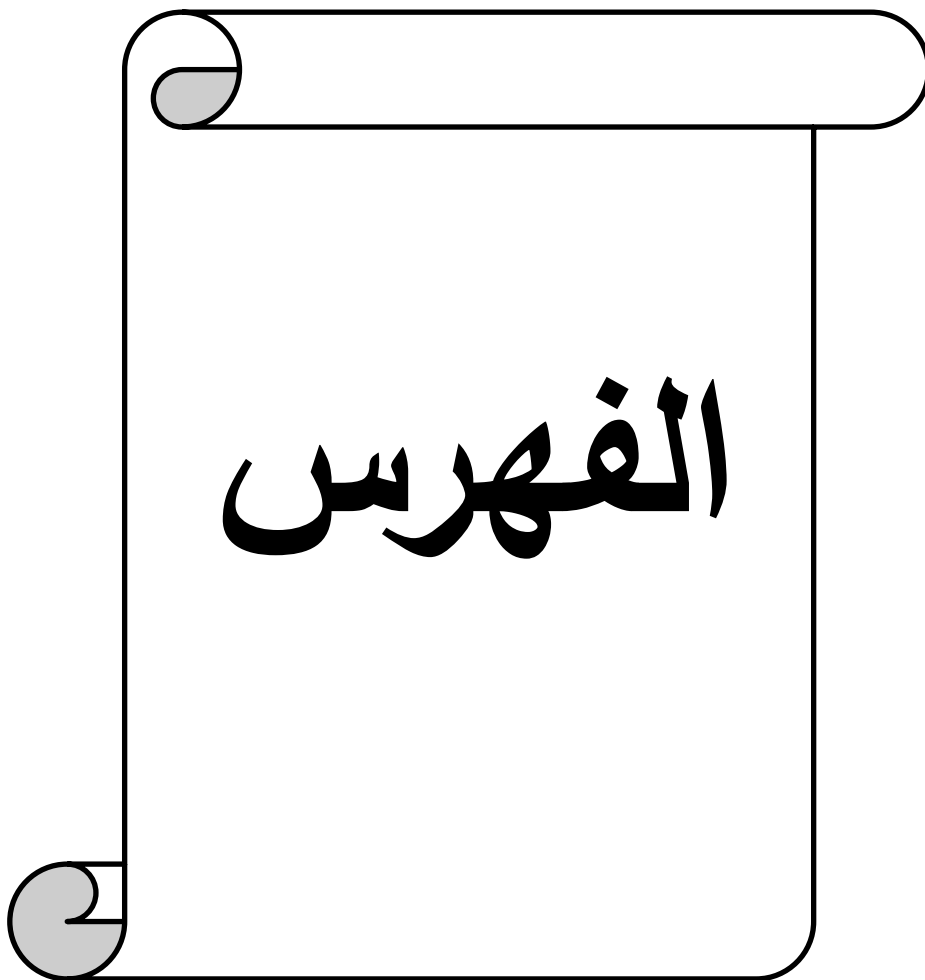
1. أخضري محمد عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستير تخصص القانون العقاري، جامعة زيان عاشور،الجلفة كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2016|2017.
2. تولوم حورية، يحيايوي صليحة، إيجار المحل التجاري في القانون التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستير في الحقوق قانون أعمال، جاعة عبد الرحمان ميرة م بجاية، جوان 2015.

3. رزيق جميلة، عقد إيجار تسيير القاعدة التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماستير قانون خاص، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم القانونية .
4. سهلى بحر الندى، التصرفات الواردة على المحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستير تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2015|2016.
5. عبد الرزاق هناء، التسيير الحر للمحل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستير تخصص قانون الأعمال، جامعة المسلية 2013|2014.
6. سوسن عريف، المركز القانوني للمستأجر في التشريع الجزائري، ي مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر " ل.م.د "جامعة العربي التبسي - تبسة، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم: الحقوق تخصص: قانون عقاري، 2021، ص59.
7. عثمان فطيمة وجنيدي مصطفى، المحل التجاري بين القانون التجاري وقوانين الملكية الصناعية، جامعة الجلفة كلية الحقوق، سنة 2016|2017.
8. شيهاني سمير، الوجيز في عقد الإيجار الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2019-2020.

رابعاً: المواقع الإلكترونية

1. لعمرى مبارك، عقد التسيير الحر، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا دفعة 14 الموقع الإلكتروني www.annajah.net، ساعة الإطلاع 09:00 من يوم

.10/04/2022



الصفحة	العنوان
	التقدير
	الشكر والاهداء
5-1	مقدمة:
07	الفصل الأول عقد إيجار المحل التجاري
08	المبحث الأول: مفهوم عقد إيجار التسيير الحر
09	المطلب الأول : تعريف عقد إيجار المحل التجاري وأهميته
10	الفرع الأول: التعريف الفقهي
11	الفرع الثاني: أهمية عقد إيجار المحل التجاري
12	الفرع الثالث: خصائص عقد إيجار المحل التجاري
13	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد إيجار المحل التجاري .
14	الفرع الأول : التمييز بين عقد إيجار المحل التجاري عن العقود المشابهة
16	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد إيجار المحل التجاري .
17	المطلب الثالث: عقد إيجار المحل التجاري والمستجدات القانونية
17	الفرع الأول: عقد إيجار المحل التجاري في ظل قانون 05/02

18	الفرع الثاني: عقد إيجار المحل التجاري في ظل قانون التجارة الإلكترونية.
19	المبحث الثاني :شروط إنعقاد عقد إيجارالمحل التجاري
19	المطلب الأول : الشروط الموضوعية
19	الفرع الأول : التراضي
21	الفرع الثاني: المحل
30	الفرع الثالث: السبب
32	المطلب الثاني : الشروط الموضوعية الخاصة
32	الفرع الأول: شرط الممارسة والإحترافية
33	الفرع الثاني: إستغلال المحل التجاري محل عقد إيجار المحل التجاري
35	المطلب الثالث: الشروط الشكلية وإجراءات الشهر.
35	الفرع الأول: الرسمية
36	الفرع الثاني: النشر
37	الفرع الثالث: جزاء الإخلال بعدم النشر
38	المبحث الثالث: آثار عقد إيجار المحل التجاري
39	المطلب الأول: آثار عقد إيجار المحل التجاري بالنسبة للمتعاقدین
39	الفرع الأول: آثار عقد إيجار المحل التجاري بالنسبة للمؤجر

45	الفرع الثاني : أثار عقد إيجار المحل التجاري بالنسبة بالنسبة للمستأجر
48	المطلب الثاني: أثار عقد إيجار المحل التجاري بالنسبة لغير
49	الفرع الأول : اثار عقد إيجار المحل التجاري بالنسبة لدائني المتعاقدين
50	الفرع الثاني: أثار عقد إيجار المحل التجاري بالنسبة لمؤجر العقار
51	الفرع الثالث: أثار عقد إيجار المحل التجاري بالنسبة للخلف الخاص والمستخدمين فيه
53	المطلب الثالث: أثار إنتهاء عقد إيجار المحل التجاري
53	الفرع الأول : الأسباب العامة لإنتهاء عقد إيجار المحل التجاري.
55	الفرع الثاني : الأسباب الخاصة لإنقضاء عقد إيجار المحل التجاري
56	الفرع الثالث: أثار إنتهاء عقد إيجار المحل التجاري
61	الفصل الثاني: مسؤولية الاضرار بالمحل التجاري المؤجر
62	المبحث الاول: مفهوم المسؤولية مسؤولية الاضرار بالمحل التجاري المؤجر
62	المطلب الاول: مسؤولية المستأجر للمحل التجاري
63	الفرع الاول: الالتزام باستعمال العين فيما أدت له والمحافظة عليها
66	الفرع الثاني: الالتزام بالوفاء بالأجرة
66	الفرع الثالث: الالتزام برد العين المؤجرة عند انتهاء عقد الإيجار
67	المطلب الثاني: مسؤولية المؤجر للمحل التجاري

68	الفرع الأول: التزام المؤجر بالتسليم
68	الفرع الثاني: التزام المؤجر بالصيانة
73	الفرع الثالث: التزام المؤجر بالضمان
74	المبحث الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية للإضرار بالمحل التجاري
75	المطلب الأول: المسؤولية العقدية
75	الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية
75	الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية العقدية للبنك
77	الفرع الثالث: أركان المسؤولية العقدية للبنك
79	المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية
79	الفرع الأول: أركان المسؤولية التقصيرية
82	المبحث الثالث: أليات المطالبة بالتعويض
82	المطلب الأول: دعوى المنافسة الغير المشروعة
83	الفرع الثاني: أحكام المنافسة غير المشروعة
84	المطلب الثاني: الأساس القانوني للدعوى المنافسة الغير المشروعة
85	الفرع الأول: التعسف في استعمال الحق
86	الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية
89	الخاتمة:
	قائمة المصادر والمراجع

الملخص:

فضلا لما سبق وأن تناوله في الفصل الأول حول ماهية عقد إيجار المحل التجاري، الشروط المطلوبة للانعقاد والآثار المترتبة عنه ابتداء وعند انقضائه، يظهر لنا ان المشرع الجزائري وضع نظام خاص بالمحل التجاري شمل الأمر كذلك مختلف التصرفات الواردة عليه منها عقد إيجار المحل التجاري إذ وازن بين مصالح أطراف العقد ، شدد في الالتزامات التي تصبو إلى الحفاظ على وجود المحل التجاري وعلى عدم تدهور قيمته الاقتصادية وبالتالي هي تمثل ضمانة للمؤجر في حالة إقباله لإبرام هذا التصرف ، كما أتاح للمستأجر المسير من الإستغلال الفعلي للمحل التجاري ، مع إحترامهما للضوابط المرتبطة بالنظام العام خاصة ما يتعلق بالحفاظ على الطاقة العمالية وحماية حقوق الدائنين الناشئين بمناسبة إستغلال المحل التجاري أين رتب المسؤولية التضامنية لكلا المؤجر والمستأجر طيلة ستة أشهر بعد نشر العقد ، كما جعلها حالة الأداء في مواجهة المستأجر المسير الحر حتى يكون حريصا في عملية إستغلاله للمحل التجاري ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فتح الباب للمتعاقدين بوضع شروط بما يتوافق مع مصالحهما ، الأمر الذي يوضح أنها إلتزامات تتصف بالازدواجية فهناك التزمات قانونية والتزمات تعاقدية يستحسن على أطراف العقد أن يوضحوها في منطوق العقد قصد تلافي النزاعات التي ممكن أن تثار في المستقبل ، هاته الإلتزامات تؤثر على طبيعة المسؤولية المنجزة عن الإخلال بها ، أين تمتزج فيه المسؤولية التعاقدية بالمسؤولية القانونية ، إذ خصص لها المشرع وسائل قانونية لحماية الحقوق المكفولة لأطراف العقد ، غير أنه الشيء البارز في الموضوع هي دعوى المنافسة الغير الشرعية التي تبقى الوسيلة الفعالة ، لتتمتعها بطابع خاص تستقل عن كينونية العقد بل تستمر وتثبت وجودها بالرغم من إنتهاء وجوده ، اي أنها تتماشى مع إستمرارية كينونة المحل التجاري .

Resume:

A partir del se que n'a appris au premier chapitre sur la définition de l'acte de louer le fond de commerce Et Les condition de se contrat et ses effets présente a nous la vision du législateur algerien, qui pose fun statut juridique spéciale sur le fond de commerce ainsi les différente acte conclu sur le: ai compris le contrat de gérance edicter des disposition strict pour la protection de toute faits qui peut dégrader leur valeur économique donc c'est un garanti pour le bailleur et même temps facilite à locataire d'exploiter le fond de commerce a ses risque et périls. les deux parts sont tenu de respecter les règles d'ordre public: préserver les ressources humaines, les droits des créanciers nés d'exploitation du fond de commerce et pour cetteraison ont soumis à la responsabilité solidaire pendant six mois après la publication du contrat et de façon plus les dettes afférent à l'exploitation de fond contractées pendants lagérance rend immédiatement exigible autant l'expiration de ce contrat.

D'autres cote a permis les contractants a mis plusieurs conditions pour garantir leur intérêt il est souhaitable éclaircie au temps de rédaction le contrat, ces obligations influencer sur le type de responsabilité, il existe donc la responsabilité juridique et contractuelle Porsque il ya lieu de violation: pour cette raison le législateur a mis des outilles pour défendre les droits, mais le plus important de ce sujet c'est l'action concurrence déloyale reste la plus fiable pour protection de fond de commerce de façon indépendante de Pexistence le contrat et continuer a prés sa l'expiration donc il ressemble a la caractère de foude de commerce.