



## عقد الإيجار التجاري طبقا للقانون رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري

Commercial leasing contract according to the law no: 05-02  
modified and complementary to the Algerian commercial law

د . هشام كلو

جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة

h.kellou25@gmail.com

تاريخ النشر: 2018/06/10

الملخص:

يشكل الإيجار التجاري اليوم أهم العقود وأكثرها تداولاً، على اعتبار أن التاجر وفي الحالة التي لا يكون فيها مالكا للعقار يحتاج إلى هذا العقار الذي سيستغل فيه محله التجاري، لذلك فهو يقوم بإبرام عقد الإيجار التجاري. هذا الأخير الذي عدل المشرع التجاري الجزائري أحكامه بموجب القانون رقم 05-02 لسنة 2005. فأصبح عقد الإيجار التجاري ينتهي بانتهاء مدته ويخضع لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا تجديد ولا تعويض استحقاقى إلا باتفاق المتعاقدين.

الكلمات المفتاحية: الإيجار التجاري - التعويض الاستحقاقى - تجديد الإيجار

التجاري

### Abstract:

Commercial leasing is today the most important and most commonly traded contract. Considering that the trader is not the owner of the property, he needs that property where he would carry on a business; therefore he concludes a lease agreement. The later whose provisions have been amended by the Algerian commercial law N° 05-02 year 2005 terminates then with the expiry of its term and is subject to the **principle of**



**pacta sunt servanda.** That implies, there is no renewal and no compensation for eligibility only by the consent of the parties.

**Keywords:** commercial leasing- compensation for eligibility- renewal commercial leasing.

#### مقدمة:

لما كان معظم التجار لا يملكون المحلات التي يستغلون فيها نشاطهم التجاري فهم يلجؤون إلى استئجارها من المؤجرين المالكين عن طريق عقد يسمى بعقد الإيجار التجاري، هذا الأخير الذي يخضع إلى قواعد مختلفة عن تلك التي تتعلق بإيجار السكن. والأمر كان مختلفا قبل تنظيم المشرع أحكام الإيجار التجاري إذا كانت مدة الإيجار تحدد بكل حرية بين الطرفين، وعند نهاية الأجل لا شيء يرغم صاحب العقار على تجديد العقد، وفي حالة رفض التجديد يضطر التاجر إلى مغادرة المكان، وفي حالة عدم تمكنه من استئجار محل قريب من مكانه الأول فإن سيفقد زبائنه، وعلى العكس من ذلك فإن عدم التجديد يفيد لحد كبير صاحب العقار ستردد على محله الزبائن الذين خلفهم التاجر المستأجر بممارسته لنفس النشاط الذي كان هذا الأخير يمارسه، كما يمكن أن يقوم بتأجير عقاره إلى تاجر مقابل ثمن مرتفع لأنه يأمل أن يكون زبائن التاجر الذي سبقه أكثر وفاء للمحل منه إلى الشخص ذاته.

وعليه فإن تعتقد الإيجار التجاري وعدم تجديده قد يشكل خطورة بالنسبة للمستأجر عند انتهاء هذا العقد، مما أدى إلى نشوء تضارب في المصالح بين المؤجرين والمستأجرين فالمستأجرون يتمسكون بما يسمى بالملكية التجارية والمؤجرون يتمسكون من جهتهم بما يسمى بالملكية العقارية.

وقد تدخل المشرع الجزائري ونظم الإيجارات التجارية بقواعد خاصة وذلك من خلال الباب الثاني من القانون التجاري في المواد من 169 إلى 202.



وتجدر الإشارة أن المشرع عدل هذا القانون وتممه بموجب القانون رقم 05-02 الصادر سنة 2005، فقام بإخضاع العلاقة بين المؤجر والمستأجر لحرية التعاقد، بمعنى إرجاع التعامل إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

والشيء الذي يثير الانتباه، هو أن أغلب الدراسات التي تناولت موضوع المحل التجاري ركزت على قضية بيع أو رهن المحل التجاري أو تأجيل تسييره (التسيير الحر) مهملة لإيجار العقار الذي يستغل فيها هذا المحل التجاري، رغم أهميته القصوى على الصعيد التطبيقي، ومع ذلك فإن موضوع الإيجار التجاري لم يحظى بما ينبغي أن يحظى به من دراسة وتحليل، وهذا هو الشيء الذي أثار فضولي لاختبار هذا الموضوع الهام نظرا لطابعه العملي.

ويطرح هذا الموضوع مجموعة من الإشكاليات القانونية أهمها:

ما هي الغاية التي قصدتها المشرع الجزائري من وراء تنظيم أحكام الإيجار التجاري، خاصة بعد تعديله القانون التجاري، بموجب القانون 05-02؟ هل أراد المشرع من وراء ذلك حماية المستأجر أم أراد حماية المؤجر (مالك العمارة)؟ أم أنه أراد حماية المحل التجاري في حد ذاته؟.

سنحاول الإجابة على هذه الإشكاليات معتمدين على المنهج التحليلي والوصفي لأحكام القانون التجاري الجزائري والتي تبدو متميزة عن أحكام العقود الأخرى وكذلك المنهج المقارن من خلال الاطلاع على مؤلفات الفقهاء الأجانب، وكذلك الوقوف عند قرارات المحكمة العليا والتي تميزت بالغرارة وكان لها الفضل في تأصيل أحكام الإيجار التجاري.

وبناء على ذلك ستكون دراستنا من خلال التطرق إلى:

التعريف بالإيجار التجاري ثم أركانه وأخيرا تجديده.

**أولا: التعريف بالإيجار التجاري.**



## I - تعريف الإيجار التجاري:

يعرف عقد الإيجار عموماً<sup>1</sup> بأنه عقد يلتزم من خلاله المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر ومراقبته مدة معينة بأجرة معينة.

أما عقد الإيجار التجاري فهناك عدة تعاريف من بينها:

التعريف الذي يعتبر عقد الإيجار<sup>2</sup> التجاري بأنه العقد المبرم بين المؤجر مالك العمارة أو المحلات وبين المستأجر الذي يعتبر تاجراً، يستغل المحل التجاري في هذه المحلات المؤجرة.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه تعريفاً دقيقاً لعقد الإيجار التجاري، أولاً أنه يتضح من النصوص القانونية<sup>3</sup>، أن عقد الإيجار التجاري يعد تجارياً إذا تعلق الأمر بالمحلات أو العمارات التي يستغل فيها محل تجاري، سواء كان هذا الأخير مملوك للتاجر، لصناعي أو حرفي.

## II - تمييز الإيجار التجاري عن العقود والتصرفات الشبيهة به

### 1- تمييز الإيجار التجاري عن تأجير التسيير

إن تأجير المحل التجاري هو تأجير منقول معنوي، وهو يرد على المحل التجاري بجميع عناصره، في حين تأجير العمارة التي يستغل فيها المحل التجاري يرد على العقار أي العمارة الشاغرة، ونشير هنا أن المحكمة العليا كثيراً ما تقصد بتأجير المحل التجاري تأجير العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري، لهذا فهي كثيراً ما تستعمل تعبير القاعدة التجارية

<sup>1</sup> - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، نشر وتوزيع ابن خلدون 2001 ص 34.

<sup>2</sup> - BERNARD BLAISE. JEAN : droit des affaires, commerçants, concurrences, distribution, L.G.D.J (PARIS II) 1999, p278.

<sup>3</sup> - المادة 169 من القانون التجاري الجزائري.



لتمييز تأجير التسيير عن الإيجار التجاري العادي، الذي هو تأجير للعقار الذي يستغل فيه المحل التجاري، وليس تأجير المحل التجاري لأن كلمة (fond) بالفرنسية معناها في اللغة العربي، كما أن كلمة (local) تعني "محل" أيضا.<sup>1</sup>

ويترتب عن هذا التمييز أن الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية لا مجال أن يستفيد منها تأجير التسيير، وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قراراتها خصوصا هذه المسألة.<sup>2</sup>

وعليه فإذا تعلق الأمر بتأجير التسيير، فلا يمكن تطبيق أحكام الإيجار التجاري، أما إذا تعذر التمييز بين تأجير التسيير وتأجير العمارة التي يستغل فيها محل تجار، فإن المحاكم تفصل في الإشكال بالاعتماد على قاعدة العناصر التي ينتفع بها المستأجر أي العناصر التي يتضمنها الإيجار من أجل تحديد طبيعة العقد الذي تم بين الطرفين، معنى هذا يجب التأكد قبل كل شيء، ما إذا كان المحل التجاري موجود فعلا قبل التعاقد، أو أن المستأجر هو الذي أسس أو انشأ بهذه العمارة محلا تجاريا.<sup>3</sup>

## 2- تمييز الإيجار التجاري عن الإيجار الاحتكاري:

الأمر هنا يتعلق بإيجار مبرم لمدة طويلة، فعقد الإيجار الاحتكاري هو عقد تجاري، لكن المشرع استبعد صراحة تطبيق أحكام الإيجار التجاري عليه، وذلك بنصه على أنه:

<sup>1</sup> - المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 139696، قرار مؤرخ في 1996/02/27

مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية عدد خاص 1999، ص 117.

<sup>2</sup> - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، الملف رقم 39953 قرار مؤرخ في 1997/10/25

المجلة القضائية 1999، عدد 2 ص 135.

<sup>3</sup> - إلياس جوزف أبو عبيد، المؤسسة التجارية، أحكام عامة، بيع، رهن، إدارة حرة، الجزء الثاني،

بيروت 1999، ص 196.



"لا تطبق هذه الأحكام على الإيجارات الاحتكارية إلا إذا كانت تخص إعادة النظر في بدل الإيجار..."<sup>1</sup>

ويرجع استبعاد الإيجار الاحتكاري من طائفة العقود التي تمكن المستأجر من الحصول على تعويض الاستحقاق عند انتهاء مدتها ورفض تجديدها، هو طول فترة الاستغلال، وهذا ما يضر بمصلحة المؤجر، وخاصة أنه بدل الإيجار في مثل هذه الحالة عادة ما يكون منخفض مقارنة مع القيمة الإيجارية.<sup>2</sup>

### ثانيا: أركان عقد الإيجار التجاري

عقد الإيجار التجاري يخضع لكل الشروط التي نص عليها القانون، وليس فحسب الشروط التي نص عليها القانون التجاري في الباب الثاني منه، ولكن أيضا الشروط العامة لصحة العقد التي نص عليها القانون المدني. ولذلك سنتطرق إلى الأركان العامة لعقد الإيجار التجاري، ثم نتطرق إلى الأركان الخاصة لعقد الإيجار التجاري.

### I- الأركان العامة لعقد الإيجار التجاري:

يخضع عقد الإيجار التجاري للشروط العامة لكل عقد والمتضمنة في القانون المدني كتحديد شروط العقد كمصدر للالتزام<sup>3</sup>، فأركان العقد هي الرضاء والمحل والسبب، وشروط صحته في كمال الأهلية وخلو الإرادة من عيوب الإرادة.

وجميع هذه الأركان والشروط ذكرها المشرع في القانون المدني، لذلك نرجع فيها إلى هذا القانون دائما، فيما عدا المحل فهذا الركن خصه المشرع التجاري بقواعد خاصة، وهو ما سنتحدث فيه بشيء من التفصيل ضمن الأركان الخاصة بالإيجار التجاري.

<sup>1</sup> - المادة 171 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> - YVES-GUYON droit des affaires, tome 1, Droit commercial général et sociétés, 9<sup>eme</sup> édition, economica-683.

<sup>3</sup> - أنظر المواد من 59 وما بعدها في القانون المدني الجزائري.



## II- الأركان الخاصة لعقد الإيجار التجاري:

سنتحدث عن أركان أربعة هي: المحل والأطراف والمدة والأجرة.

### 1- محل عقد الإيجار التجاري:

المحل في عقد الإيجار التجاري هو ذلك العقار الذي يستغل فيه التاجر والمستأجر محله التجاري، وليس المحل التجاري في حد ذاته باعتباره مالا منقولاً معنوياً.<sup>1</sup> كما أن التاجر (المستأجر) وأثناء ممارسته نشاطه التجاري قد يتخذ مكاناً رئيسياً لهذا الغرض، إلا أن تجارته قد تحتاج إلى أماكن ثانوية تابعة أو ملحقة يستعملها لنفس الغرض، وهو الشيء الذي يستفاد من نص المادة 169 من القانون التجاري الجزائري. ولذلك سنتناول ما يلي:

أ- مفهوم المحل في عقد الإيجار التجاري.

ب- المحل الرئيسي في عقد الإيجار التجاري.

ج- المحل الملحق (التابع) في عقد الإيجار التجاري.

### أ- مفهوم المحل في عقد الإيجار التجاري:

لقد ذكر المشرع الجزائري مصطلح العمارات أو المحلات في المادة 169 ق ت، فهذه الأخيرة هي التي تطبق عليها أحكام الإيجار التجاري، فالمشرع يشترط ضرورة وجود (عقار مبني)، لذلك نفرق بين الإيجار التجاري والتسيير الحر ونستبعد الأراضي العارية من مجال تطبيق أحكام الإيجار التجاري.

هذا وقد ذكر المشرع كذلك مصطلح المحلات والذي يقصر منه المكان المغلق والمغطي والذي له أبعاد كافية تسمح بممارسة النشاط التجاري فيه، ويشترط كذلك في المحل أن يتصف بالثبات والصلابة، مما يجعلنا نستبعد البنايات المتنقلة أو المركبة من أن

<sup>1</sup> - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجزائرية، جامعة قسنطينة



نطبق عليها أحكام الإيجار التجاري، ومثالها أيضا الأكشاك البسيطة وطاولات البيع الموجودة داخل المحلات الكبرى، وعلى العموم فإن هذه الصفة المتعلقة بال عقار و صفة الثبات والصلابة هي في الحقيقة مسألة وقائع يحددها القاضي على ضوء القواعد المنصوص عليها في القانون المدني بما له من سلطة تقديرية في ذلك.

### ب- المحل الرئيسي في عقد الإيجار التجاري:

إن التاجر الذي يباشر نشاطا تجاريا رائجا، يمارس أعماله في أماكن متفرقة، ليقدم خدماته إلى الجمهور، وكل فرع لهذا التاجر يعتبر محلا رئيسيا، وقد اعتبر القضاء الفرنسي<sup>1</sup> أن الشركات المتعددة الفروع تعتبر فروعها كمراكز رئيسية موزعة على أماكن متعددة لمزاولة نشاطها بشرط أن يتوفر في الفرع مقوماته.

كما استقر القضاء الفرنسي<sup>2</sup>، في تكييفه لوحدة النظام القانوني للإيجار التجاري، على فكرة عدم تجزئة حق الإيجار إذا اعتبر المحل التجاري وحدة واحدة حتى لو تعددت الأماكن التي يباشر من خلالها نشاطه، حتى لو تعددت عقود الإيجار، بعدد مالكي العقارات الكائنة بها، باعتبار أن مجموع هذه الأماكن تكون مجموع لا يمكن فصلها، فتسري عليها جميع الأحكام التي قررها القانون للإيجارات التجارية.

### ج - المحل التابع في عقد الإيجار التجاري:

تعني التبعية وجود الصلة بين المكان الفرعي والاستغلال، وحسب ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية<sup>3</sup> أن حماية الملكية التجارية لا تكون إلا حيث يكون استغلال المحل.

<sup>1</sup> - Cass.Com 25 Mai 1968 Dalloz 1968 p546.

<sup>2</sup> - Guyon op cit p668.

<sup>3</sup> - Cass.Com Mai 1970 : J.C.P 49-11-4967.





فالحماية ليست قاصرة على الأماكن الرئيسية للاستغلال، وإنما تمتد إلى الأماكن التابعة التي لا غنى عنها لاستمرار الاستغلال، وأن فقدانها يؤدي إلى تعرض المكان للخطر بل يهدد وجود المحل ذاته.

فالتجار لا يمارسون نشاطهم على نمط واحد، فكل منهم يمارس نشاطه حسبما يمليه عليه اقتناعه باستمرار أمواله، فمنهم من يركز نشاطه في مكان رئيسي، وآخرون ينشرون فروعهم لاستغلال ذات النشاط على نطاق واسع فالارتباط لا بد أن يكون قائما بين المكان الرئيسي وتوابعه.

وقد يثور التساؤل حول استفادة الباعة الجائلين (الجوالين) من أحكام الإيجار التجاري وهم ليس لهم محل ثابت، وإنما يباشرون نشاطهم متجولين بين الأماكن العامة والأسواق، ولكنهم يستأجرون أماكن لتخزين بضائعهم وأدواتهم.

لقد رفض القضاء الفرنسي الغالب سريان أحكام الإيجار التجاري على الأماكن التي يستأجرها الباعة المتجولون، وبرر رفضه هذا بأن مكان التخزين هذا لا يعتبر محلا رئيسيا.<sup>1</sup>

وذلك أن البائع المتجول (المستأجر) ليس له مكان ثابت لمباشرة نشاطه التجاري، وأن المكان الذي يتخذ به البائع المتجول مخزنا -لا يعتبر محلا فرعيا- ذلك أن الفرع يتبع الأصل، ومن ليس له أصل ليس له فرع، وعلى ذلك لا تستفيد أماكن التخزين للباعة الجائلين من حماية الملكية التجارية.

هذا وتجدر الإشارة هنا إلى وجود شرط ضرورة<sup>1</sup> في المكان التابع، ويفسر هذا الشرط بأنه الحالة التي لو فقد المحل التجاري ذلك المكان التابع، لتعرض استغلال المحل

<sup>1</sup> - VIATTE : locaux principaux et locaux accessoires regard du décret du 30 spt 1953 reo loyers 1962-198.



التجاري الرئيسي للخطر، وقد ذهب الفقه<sup>2</sup> في تفسير الضرورة بأنه يعتبر استعمال العمارة أو المحل ضروريا للاستغلال الصناعي، التجاري أو الحرفي عندما يتبين أن فقد المحل الملحق (التابع) يعرض للخطر هذا الاستغلال وكذلك يعرض للخطر وجود المحل التجاري الرئيسي.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في القانون التجاري، ويتضح ذلك من خلال ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 169 التي تنص على ما يلي: "تطبق الأحكام التالية: على ... إيجاد المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال المحل التجاري..." وهو نفس الشيء الذي ذهب إليه القضاء حيث يعتبر المحل ملحق بالمؤسسة الرئيسية عند تقرير إخلاء المستأجر منه، من شأنه أن يعرض استغلال القاعدة التجارية الأصلية للخطر.<sup>3</sup>

ونشير أخيرا أن عبء إثبات توافر شرط الضرورة بما يعرض الاستغلال للخطر على المستأجر، يخضع تقدير عنصر الضرورة لقضاء الموضوع حسب الوقائع وأدلة الإثبات المقدمة.

## 2- أطراف عقد الإيجار التجاري:

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

<sup>1</sup> - أحمد محرز: الملكية التجارية تطورها ووسائل حمايتها، دراسة مقارنة، توزيع منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 2003، ص99.

<sup>2</sup> - CASTRO Raymond le bail commercial révision, réalisation, renouvellement, reprise, expropriation, cession, sous location . SIRAY ,Paris 1963 p33.

<sup>3</sup> - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 102052، قرار بتاريخ 07 جوان 1993 غير منشور.



وعليه فأطراف عقد الإيجار التجاري هما: المؤجر والمستأجر.

#### أ- المؤجر:

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

#### ب- المستأجر:

المستأجر هو ذلك الشخص الذي يقوم بالاستغلال التجاري لحساب نفسه في المحل (العقار) الذي أجره من المؤجر، مما يخول له الانتفاع طول مدة الإيجار بعناصر المحل التجاري مجتمعة، ثم إدارتها لحسابه في مقابل دفع مبلغ يحصل الاتفاق عليه يسمى بدل الإيجار.<sup>1</sup>

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

هذا ولقد حددت المادة 172 من القانون التجاري الأشخاص الذين لهم حق التجديد، هذا الأخير الذي لا يحق إلا لأشخاص معينين على سبيل الحصر وهم على التوالي:

- 1- المستأجر الأصلي، 2- المحول إليه حق الإيجار (كمشتري المحل التجاري).
- 3- المستأجر الذي أجر محله التجاري ضمن الشروط المنصوص عليها في الأحكام المتعلقة بالتسيير الحر.

4- كل ذي حق (الوارث أو الموصى له أو الموهوب له).

<sup>1</sup> - علي حسين يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 331.



### 3- المدة في عقد الإيجار التجاري:

عقد الإيجار من العقود الزمنية، فالزمن عنصر جوهري فيه، وعلى قدرها يتم دفع الأجرة، ويتفق المتعاقدان عادة في عقد الإيجار على المدة، فإذا اختلفا حول تحديد هذه المدة لا ينعقد العقد، لأن المدة ركن أساسي فيه<sup>1</sup>.

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

النص القانوني المتعلق بمدة الاستغلال:

يبدو أنه وقعت أخطاء مادية في تحرير قانوننا التجاري سنة 1975، يتضح ذلك من خلال الخطأ الوارد في المادة 172 ق،ت، وبالتحديد في العبارة التالية: "... إما منذ سنتين متتابتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية..." بينما النص باللغة الفرنسية فقد ذكر:

« ... soit depuis deux années consécutives en vertu d'un ou plusieurs BAUX, ECRITS successifs... »<sup>2</sup>

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

إن ما يمكن استخلاصه من المادة 172 ق ت، أن المشرع أوجب على المستأجر وحتى يمكنه التمسك بحق تجديد إيجاره في مواجهة مؤجره، ضرورة أن يثبت بأنه قد

<sup>1</sup> - أحمد محرز، مرجع سابق، ص 121.

<sup>2</sup> - يتضح أنه عبارة "إيجار كتابي" الموجودة في النص بالفرنسية، لا يوجد في النص بالعربية.



استغل متجره طيلة سنتين متتابتين إذا كان عقد الإيجار التجاري كتابيا، وأربع سنوات متتابة إذا كان العقد شفويا .

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

هذا وتجدر الإشارة إلى وجود اختلاف في المعنى بين "مدة الاستغلال" المنصوص عليها في المادة 172 ق ت وبين مدة العقد أي مدة سريانه، كيف ذلك؟  
قد يبرم العقد لمدة سنتين (24 شهرا)، مع ذلك قد لا يستفيد هذا المستأجر من حق تجديد إيجاره، لماذا؟

إن مدة 24 شهر المذكورة في هذا القرض هي مدة سريان العقد، ويمكن بطبيعة الحال أن تحدث أسباب معينة<sup>1</sup> تمنع هذا التاجر من مواصلة نشاطه التجاري بالمحل المؤجر مدة شهر أو شهرين مثلا، وعلى هذا فإن المستأجر سيجد نفسه عند نهاية العقد بأنه لم يستغل محله التجاري سوى 22 أو 20 شهرا فقط. وهنا يطرح السؤال نفسه: هل يستفيد هذا المستأجر من أحكام الإيجار التجاري، بمعنى هل له حق التجديد؟.

إن المستأجر بإمكانه إثبات أن العقد قد أبرم لمدة 24 شهرا، وهو ما مدون في العقد، وبالتالي فإنه سيتمسك بالحق في التجديد. لكن المؤجر من جهته، سيعمل على إثبات أن المستأجر لم يستغل المحل التجاري سوى 22 أو 20 شهرا، مع العلم أن واقعة الاستغلال واقعة مادية يمكن للمؤجر إثباتها بكافة طرق الإثبات.

<sup>1</sup> - من بين هذه الأسباب مثلا: المستأجر لم يجد الشخص الأمين الذي يقوم بممارسة النشاط عوضا عنه، أو لحدوث مشاكل عائلية، أو أن المستأجر قد أجر هذا المحل تحديدا منه لتاجر آخر فأجره ولم يمارس فيه أي نشاط تجاري طيلة شهرين أو أكثر حتى يغيض هذا التاجر الآخر.



وعلى ذلك كيف يتم الفصل في هذه الإشكالية، بمعنى هل يستفيد المستأجر من حق التجديد أم لا، وعلى أي أساس؟

استنادا إلى المادة 172 ق ت، نجد أنها تؤكد صراحة على ضرورة أن يثبت المستأجر بأنه قدر استغل المتجر مدة سنتين. وبالرجوع أيضا إلى قرارات المحكمة العليا<sup>1</sup> الصادرة في هذا الشأن نجد أنها تؤكد على ضرورة أن يكون المستأجر قد زاول نشاطا تجاريا طيلة مدة السنتين وأنشأ بذلك قاعدة تجارية، هذا لأن المشرع يحمي الملكية التجارية، هته الأخيرة التي لا تكتسب إلا بالاستغلال الفعلي للمحل التجاري طيلة هذه المدة القانونية التي حددها المشرع. وبذلك إذا لم يمارس المستأجر نشاطه ولم يستغل المحل التجاري طيلة هذه المدة فإنه لم يكسب حق الملكية التجارية حتى يقرر له المشرع حمايتها (ففاقد الشيء لا يعطيه).

وبناء على هذا، فالمستأجر الذي يستغل محله التجاري لمدة 22 أو 20 شهر فقط (حتى لو كانت مدة العقد المبرم هي سنتين) لا يستفيد لا من حق التجديد ولا من تعويض الاستحقاق، لأن هذا المستأجر لم يكسب الملكية التجارية.

<sup>1</sup> - المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحري، ملف رقم: 218477 قرار مؤرخ في: 13/07/1999، المجلة القضائية 2000، العدد 01 ص 137 - أنظر كذلك: - المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم: 66021، قرار مؤرخ في: 25/03/1990، المجلة القضائية 1992، العدد 02، ص 96. حيث من المقرر قانونا أن يجوز للمستأجر أن يتمسك بحق تجديد الإيجار عندما يثبت استغلاله لمتجره بنفسه طيلة سنتين متتابتين وفقا لإيجار كتابي... أنظر أيضا: - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحري، ملف رقم: 34326، قرار مؤرخ في: 06/04/1985 المجلة القضائية، العدد 04، ص 124. "من المقرر قانونا أنه لا يحق لمستأجر المحل التجاري إيجارا شفويا أن يتمسك بالملكية التجارية، وبحقه في تجديد الإيجار، إذا لم يشتغل لمدة 4 أعوام، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد حرقا للقانون". - أنظر كذلك: - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم: 144927، قرار مؤرخ في 18/11/1997 نشرة القضاة 1999، العدد 54، ص 72.



هذا وما يمكن أن نستخلصه مما سبق عرضه، أن المسألة هي مسألة إثبات، فالمشرع التجاري اشترط وفقا لنص المادة 172 ق.ت على المستأجر أولا ضرورة إثبات مدة الاستغلال حتى يستفيد من أحكام الإيجار التجاري. وعليه إذا تمكن المستأجر من الإثبات فإنه سيستفيد من هذه الأحكام، أما إذا لم يتمكن من الإثبات فإنه لا يستفيد من هذه الأخيرة.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى بعض الوضعيات أو بعض الاتفاقات التي تحصل في الميدان العملي. فقد يبرم عقد إيجار تجاري لمدة سنة ونصف (18 شهر)، وعند انتهاء هذه المدة، يليه اتفاق آخر (عقد ثاني) ولمدة أخرى، سنة ونصف وهكذا...، إن مثل هذا الاتفاق يقوم به المؤجرون قصد التهرب من أحكام الإيجار التجاري، حيث أن العقد كان لمدة تقل عن سنتين.

هاته المدة التي اشترطها المشرع من أجل اكتساب الملكية التجارية. وقد تظن المشرع التجاري لمثل هذه الوضعيات والاتفاقات حيث نص في المادة 172 ق ت على: "إما منذ سنتين متتابتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية، إذا كان العقد متتاليا شفهيية كانت أو كتابية".

كما قضى القضاء الفرنسي بتجديد الإيجار المبرم بين طرفيه لمدة 23 شهر على مرتين متتاليتين بين نفس الطرفين، بل حتى لو قاما بتغيير المحل المؤجر سواء بتغيير الطابق أو المكان، فيكون المحل الجديد مجاورا للمحل الأول، فقد أقر القضاء الفرنسي في مثل هذه الوضعيات جميعا الحق للمستأجر في التجديد لأن المشرع نص على مسألة التالي في إبرام العقود، إذ العبرة ليس بأن تكون مدة السنتين وفقا لإيجار واحد بل يمكن أن تكون وفقا لأكثر من إيجار لكن يجب أن تكون متتالية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - cire 3, 11 oct 1987, Bull, cire III, m 332. P252



هذا ويجب أن تكون سنوات الاستغلال متتابعة ، فالإيجارات الفصلية أو المتقطعة لا تمنح حق التجديد.<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة هنا إلى مسألة جد مهمة، وهي مسألة إثبات عقد الإيجار التجاري التي طرحت وما تزال تطرح إشكالية هامة جدا فرضت نفسها على الصعيد التطبيقي، وهذا نظرا للعدد الهائل من القضايا المعروضة على مستوى جداول المحاكم، ولكي تناقش هذه المسألة ارتأيت أن أبلور هذه الإشكالية في التساؤل التالي:

ما مدى إلزامية الكتابة الرسمية في إبرام عقد الإيجار التجاري؟.

إذا رجعنا إلى المادة 30 من ق.ت.ت المذكورة سابقا، وإلى المادة 172 من نفس القانون، يتضح أن المشرع لم يشترط الكتابة الرسمية كركن من أجل انعقاد الإيجار التجاري. هذا هو موقف القضاء كذلك، فالمحكمة العليا تقبل من جهتها إبرام العقد الشفوي ولا تشترط الرسمية.

هذا ما يؤكد القرار الصادر بتاريخ: 21-10-1990<sup>2</sup>، والذي جاء فيه أن القانون يميز إبرام عقد الإيجار الشفوي ومن ثمة، فإن القرار الذي أبطل عقد الإيجار لعدم توافر شرط الرسمية فيه أخطأ في تطبيق القانون".

غير أن ما تجدر الإشارة إليه، أن القانون التجاري صدر بتاريخ 26 سبتمبر 1975، وعليه فالمادة 172 من هذا القانون والتي تجيز إبرام العقد الشفوي، تطبق على

<sup>1</sup> - Castro -Raymond, op, cit, p38.

<sup>2</sup> - المحكمة العليا، الفرقة التجارية والبحرية، ملف رقم: 68121، قرار مؤرخ في: 21-10-1990  
المجلة القضائية 1992، عدد 01، ص81.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن عقد الإيجار التجاري محل النزاع في هذه القضية ومن حيثيات القرار، أبرم قبل سنة 1988 تاريخ صدور المادة 324 مكرر 1 التي سنشير إليها لاحقا والتي تشترط الرسمية تحت طائلة البطلان.





العقود التي أبرمت بعد هذا التاريخ، إذ لا يمكن تطبيقها على العقود التي أبرمت قبل هذا التاريخ، وهذا تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القوانين، هذا المبدأ يدفعنا إلى طرح التساؤل حول ما إذا كانت الكتابة الرسمية لإبرام عقد الإيجار التجاري قبل تاريخ صدور المادة 172 ق ت، بمعنى قبل سنة 1975؟.

إن الإجابة على هذا التساؤل تفرض علينا الإشارة إلى قانون التوثيق الصادر بتاريخ: 15-12-1970، هذا القانون الذي يمكن أن نعتبره النقطة أو المحطة التي تفصل بين مرحلتين مختلفتين، فهذا القانون يعتبر من جهة نقطة نهاية المرحلة السابقة لتاريخ صدوره، (أي مرحلة ما قبل 1970). وفي هذا الصدد تجدر الملاحظة أن عقود الإيجار التجاري التي أبرمت قبل سنة 1970 لا يشترط فيها الكتابة الرسمية، حيث يمكن خلال تلك المرحلة إبرام عقد الإيجار التجاري بالكتابة (رسمية أو عرفية) أو شفويا، وهذا تطبيقا لنصوص القانون التجاري الفرنسي التي كانت سارية المفعول آنذاك، هذه الأخيرة التي كانت تقبل العقد الكتابي والعقد الشفوي، هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن قانون التوثيق يعتبر نقطة البداية لمرحلة تختلف عن سابقتها، إذ أن هذا القانون ينص من خلال المادة 12 منه على ما يلي: "... إن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية أو... عقود إيجار... تجارية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق". وبالتالي فإن عقود الإيجار التجارية المبرمة في المرحلة ما بين سنة 1970 تاريخ صدور قانون التوثيق وسنة 1975 تاريخ صدور القانون التجاري فإن المشرع اشترط فيها الكتابة الرسمية تحت طائلة البطلان، إذ أن العقود التي أبرمت في تلك المرحلة ولم تستوفي الشكلية القانونية تطبيقا لنص المادة 12 من قانون التوثيق تعتبر باطلة بطلانا مطلقا.



وكخلاصة لكل ما سبق ذكره، فإن الرسمية المطلوبة لإبرام عقود الإيجار التجاري في حالة عرضها على القضاء لا يجب أن تؤخذ على إطلاقها<sup>1</sup>، وإنما على القاضي أن يتفحص تاريخ إبرام عقد الإيجار التجاري وهذا حتى لا يصطدم بقاعدة "عدم رجعية القوانين"، وعليه يجب أن تفرق بين المراحل التالية:

1- إذا كان عقد الإيجار التجاري قد أبرم قبل صدور قانون التوثيق (أي قبل تاريخ 15-12-1970)، نطبق في هذه المرحلة القانون التجاري الفرنسي الطي كان يكرس مبدأ الرضائية بالنسبة لعقود الإيجار التجاري، وبالتالي يقبل العقد الكتابي (رسمي أو عرفي) والعقد الشفوي.

2- إذا كان عقد الإيجار التجاري قد أبرم ما بين 15-12-1970 إلى غاية 1975 تاريخ صدور القانون التجاري، نطبق في هذه الحالة المادة 12 من قانون التوثيق المذكورة سابقا والتي تشترط الرسمية في إبرام العقود ومنها عقد الإيجار التجاري، فيؤخذ إذن بالعقد الرسمي فقط<sup>2</sup>.

3- إذا كان عقد الإيجار التجاري قد أبرم ما بعد 26-09-1975 (أي بعد صدور القانون التجاري) نطبق في هذه الحالة المادة 172 من ق.ت، فيؤخذ بالعقد الكتابي أو الشفوي.

هذا، ويجدر التنبيه على أن المشرع الجزائري، ونظرا للمشاكل الكثيرة التي أفرزتها العقود العرفية من جهة، والمشاكل التي طرحت بصدد تطبيق نص المادة 172 ق.ت.ج التي تسمح بإبرام العقود الشفوية وكيفية إثباتها من جهة أخرى، أصدر المشرع بموجب

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر: القضاء التجاري، دراسة تطبيقية من زاوية التشريع، مبادئ الاجتهاد القضائي، التعليق على قرارات المحكمة العليا، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2000، ص52.

<sup>2</sup> - مع الإشارة إلى أن قانون التوثيق الصادر بموجب الأمر رقم: 70-91 بدأ سريانه في: 01-01-1971 إعمالا لنص المادة 53 منه.



القانون رقم 88-14 المؤرخ في : 03-05-1988 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 26-09-1975 والمتضمن القانون المدني، اصدر المادة 324 مكرر 1 التي تنص على: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتطلب نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو ..... أو عقود إيجار زراعية أو تجارية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد..."

وعلى هذا الأساس، فقد أصبح منذ تاريخ صدور المادة 324 مكرر 1 أن العقود التي أوردتها هته الأخيرة يجب أن تحرر وتحت طائلة البطلان، مثله مثل عقد البيع الوارد على العقارات أو عقد بيع المحلات التجارية أو عقد التسيير الحر...

يمكن القول بأن المادة 324 مكرر 1 جاءت لتلغي ضمنا ما نصت عليه المادة 172 من القانون التجاري فيما يخص إمكانية إبرام عقد الإيجار التجاري العرفي والشفوي، إذ أصبح ومنذ تاريخ صدور نصها لا يوجد إلا بعقد الإيجار التجاري الرسمي فقط، حيث أن تخلف شرط الرسمية يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا. وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا من خلال قرارها الصادر بتاريخ: 09-07-1996<sup>1</sup>.

وما يؤكد ذلك أيضا، تلك النتيجة الحتمية بسبب الإجراءات التي اتخذت من طرف المركز الوطني للسجل التجاري من أجل التسجيل في السجل التجاري، حيث أن المرسوم التنفيذي<sup>2</sup> رقم: 97-41 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، حدد مادته 12 أن من بين شروط القيد في السجل التجاري: تقديم سند ملكية المحل التجاري أو

<sup>1</sup> - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية ملف رقم: 138806، قرار بتاريخ 09-07-1996  
الجملة القضائية 1997، العدد 01، ص 87.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 97-41، المؤرخ في 18 جانفي 1997، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، الجريدة الرسمية العدد 05، المؤرخ في 19 جانفي 1997.



عقد الإيجار، وكذلك شروط تقديم شهادة إثبات وجود المحل التجاري ويجريها محضر قضائي أو مصالح التنفيذ القضائي، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على الاتجاه إلى انقراض العقود العرفية والشفوية، والأخذ فقط بالعقود الرسمية.

#### 4- الأجرة في عقد الإيجار التجاري:

عرفنا أن الإيجار التجاري هو العقد الذي يتفق فيه صاحب العقار أي المؤجر على منح انتفاع هذا العقار لصاحب المحل التجاري بصفته مستأجر لهذه الأماكن مقابل دفع ثمن معين يسمى بدل الإيجار. فالأجرة هي محل التزام المستأجر في هذا العقد، ويجب أن يتضمن عقد الإيجار الأجرة وإلا كان من عقود التبرع كعارية استعمال أو هبة حق الانتفاع<sup>1</sup>.

ويجب على المستأجر أن يقوم بدفع ثمن الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء بالأجرة في المواعيد المعمول بها في الجهة، ويكون دفع الأجرة في موطن المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك<sup>2</sup>. وسيتم التطرق إلى الأجرة (بدل الإيجار) بشيء من التفصيل عند التطرق إليها كالتزام زمن التزامات المستأجر

#### ثالثا: تجديد عقد الإيجار التجاري ورفضه

إذا رغب المستأجر في تجديد إيجاره فعليه أن يتقدم بطلب يتضمن رغبته في التجديد ويكون مقابل ذلك للمؤجر اتخاذ موقف من هذا الطالب، ولا يخرج قراره هذا على ثلاثة حلول.

الحل الأول: قبول التجديد بذات الشروط السابقة.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقد الإيجار، الجزء السادس دار النهضة العربية 1988، فقرة 121، 159.

<sup>2</sup> - أنظر أحكام المادة 498 من القانون المدني الجزائري.



الحل الثاني: قبول التجديد بشروط جديدة (خاصة زيادة الأجرة)

الحل الثالث: رفض التجديد.

وفي حالة رفض التجديد فالمستأجر لا يمكنه أن يفرض على المؤجر تجديد الإيجار، إذ كل ما يمكن له فعله هو طلب تعويض الاستحقاق<sup>1</sup>. وعليه فالمؤجر يجوز له رفض التجديد إما بتوجيه تنبيه بالإخلاء وفقا للإجراءات والمدة المقررة قانونا، وإما عن طريق رفض طلب التجديد الذي وجه له من طرف المستأجر، لكن وكقاعدة فالمؤجر يجب عليه منح تعويض استحقاق.

هذا غير أن المؤجر يحق له رفض تجديد الإيجار التجاري دون أن يكون ملزما بأداء أي تعويض وذلك في حالات حددها المشرع.

لذلك فيحوز رفض التجديد مقابل عرض تعويض الاستحقاق.

كما يجوز رفض التجديد بدون عرض تعويض الاستحقاق.

ففي حالة رفض التجديد مقابل عرض تعويض الاستحقاق نجد المادة 176 من القانون التجاري الجزائري، حيث يتضح من المادة أنه يحق للمؤجر رفض التجديد إذا كان مستعدا لدفع تعويض الإخلاء للمستأجر، ولقد اعتبرت المحكمة العليا أن المادة 176 ق ت تسمح للمؤجر أن يرفض تجديد العقد مقابل تعويض الاستحقاق وليس على قاضي الموضوع إلا الاستجابة لطلبه متى ثبت له أن عقد الإيجار التجاري قد انتهى<sup>2</sup>.

غير أن المؤجر يلتزم بتوجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر ولا يتم ذلك إلا وفقا لإجراءات حددها القانون، طبقا للمادة 173 من القانون التجاري.

<sup>1</sup> - Castro, Raymond, op cit, p 64.

<sup>2</sup> - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 31559، قرار مؤرخ في 01/06/1985، المجلة القضائية 1989، العدد 2، ص 129.



أما في حالة رفض التجديد بدون تعويض الاستحقاق فذلك يكون في حالات محددة، حددتها المواد 177، 178، 181، 182، 183 من القانون التجاري الجزائري.

وهذه الحالات هي:

- 1- وجود سبب خطير ومشروع إزاء المستأجر.
- 2- عدم صلاحية العمارة أو خطورتها.
- 3- حالة بناء أو إعادة بناء العمارة الكائن بها المحلات التجارية.
- 4- حالة رفض التجديد مؤقتا حتى يتم تلبية العقار.
- 5- حالة رفض تجديد إيجار الأرض غير المبنية (الفضاء) اللصيقة بالمحل ذي الاستعمال التجاري.

وهذه الحالات التي أجاز فيها المشرع الجزائري للمؤجر رفض التجديد بدون عرض تعويض الاستحقاق، والمحددة في المادة 177 وما يليها من القانون التجاري، وبلكن في ذات الوقت أوجب ضرورة عدم التعسف في رفض التجديد فمتى ثبت تعسف المؤجر (مهما كانت صفته شخصا طبيعيا أو معنويا، خاصا أو عاما) في رفض التجديد وفي حالة ما إذا ثبت أن المؤجر لم يمارس الحقوق المسندة له بموجب المادة 177 وما يليها إلا بنية تعطيل حقوق المستأجر بطريقة تدليسية خاصة إذا قام بعمليات تأجير وإعادة بيع فإنه يبقى للمستأجر الحق في قبض تعويض يكون مساويا لمبلغ الضرر الذي لحق به.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن المشرع التجاري لما قام بإخضاع العلاقة بين التاجر والمؤجر لحرية التعاقد، فهو في ذلك يرجع التعامل إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين معنى ذلك أن المشرع يساوي بين الإيجار الوارد على عقار من أجل السكن والإيجار الوارد على عقار من أجل استغلال تجاري صناعي أو حرفي، والحقيقة التي يجب الإشارة والتركيز عليها أن هناك فرق شاسع بين التأجير لغرض السكني والتأجير لغرض الاستغلال التجاري، ففي هذا الأخير يضع التاجر المستأجر كل أمواله المادية والمعنوية



وطاقتها التي يدخل بها ميدان المنافسة، من أجل تكوين محل تجاري، هذا المحل الذي يمكن التصرف فيه بكافة أنواع التصرف، بخلاف المهن الحرة كالمحاماة والطب والهندسة التي تقوم على الارتباط الشخصي بين العميل وصاحب المهنة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المؤجر (مالك العقار) حينما تعاقد مع مستأجر العين (التاجر) ارتضى أن يكون هذا العقار مستقرا لنشاط التاجر ومركزا له.

إذن فقد أصبح عقد الإيجار التجاري ينتهي بانتهاء مدته، مهما كانت هذه المدة سواء كانت سنة، 3 سنوات، 5 سنوات أو 10 سنوات، فالعقد شريعة المتعاقدين وهذا حسب المشرع ما هو إلا حماية لمصالح الطرفين مع (ملاك العقارات والتجار في نفس الوقت). لكن لنا أن نتساءل هل هذا المبدأ فيه حقا موازنة وحماية للطرفين معا؟ وهل وضع المشرع مصير المحل التجاري في الحسبان؟.

إن هذا المستأجر (التاجر) الذي أجر العقار واستغل فيه نشاط تجاري لمدة محددة فإنه عند نهاية هذه الأخيرة، لا شيء يرغب المؤجر على تجديد هذا العقد، وبذلك فإن المستأجر سيفقد محله التجاري (خاصة في الحالة التي لا يجد فيها هذا المستأجر مكان مجاور للمكان الأول). وفي المقابل المستفيد الوحيد هو المؤجر (صاحب العقار) الذي يستفيد من عمل التاجر بدون حق ولا مقابل، كونه يستغل العملاء الذين تعودوا على ذلك المحل كما أنه يمكن إعادة تأجير هذا العقار مقابل ثمن مرتفع وبذلك فإن عدم التجديد والرجوع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين يشكل خطورة للمستأجر عند انتهاء العقد، وبالمقابل يشكل فائدة للمؤجر.

وعلى كل حال، صحيح أن هناك تضارب في المصالح بين المستأجر والمؤجر فالمؤجر يتمسك بما يسمى "الملكية العقارية"، والمستأجر يتمسك بما يسمى "الملكية التجارية"، وإلا لماذا صدر قانون الإيجار التجاري سنة 1975 الذي نظم أحكاما لهذا العقد.



لكن هذا التضارب يجب أن يحل من خلال محاولة الموازنة بي مصالح الطرفين والتوفيق بينهما، بدل الصراع واختلال التضامن بينهما اجتماعيا ليكون صراعهما بديلا عن التعاون بينهما.

إن هذه الموازنة لا تكون لصالح المؤجر (الطرف القوي في العلاقة الإيجارية) على حساب المستأجر (الطرف الضعيف في العلاقة الإيجارية)، هذا المؤجر الذي نعطيه الحق في رفض التجديد بدون مقابل لما أصاب المستأجر من ضرر جراء عدم التجديد وجراء فقدته لمحله التجاري الذي تعب في تكوينه.

فالمشروع وإن كان قرر هذا المبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) حسب رأيه من أجل تنظيم العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر، لما يراه كاملا للتوازن بين أطرافها، إلا أن هذا التوازن لا يجوز أن يكون منحازا، بأن يميل بالميزان في اتجاه أحد أطرافها، بالنظر إلى الحقوق التي يدعيها أو يطلبها هذا الطرف فالقانون يجب دائما أن يراعي مصالح الأطراف والموازنة بينها.

كما يجب الإشارة كذلك إلى أن نفس التخوف (عدم التجديد وعدم التعويض) يمكن أن ينتشر تدريجيا في أوساط التجار بخصوص بيع وشراء ورهن المحال التجارية، لماذا؟.

لأن عدم التجديد وعدم دفع تعويض يعادل الضرر عن فقد هذا المحل التجاري سيؤدي إلى انهيار المحل التجاري وبعثرة عناصره فهذا العقار الذي يستغل فيه المستأجر محله التجاري يعتبر كما قلنا سابقا مركزا لعناصر المحل التجاري التي تنصهر فيه جميعا، لينتج لنا مالا معنويا شاملا لكافة عناصره ألا وهي: الحق في الإيجار، الاسم التجاري، الاتصال بالعملاء، السمعة التجارية وبراءات الاختراع... إلخ بحيث يتمخض عن هذه العناصر، نشوء حق جديد للمستأجر (التاجر) هو حق الملكية التجارية، وبهذا الحق لم يعد المستأجر مجرد شاغل في عين بعقار يملكه مالكة (المؤجر)، كمستأجر المسكن، إنما





هو أيضا مالك ملكية تجارية مقابل الملكية العقارية للمؤجر فكان لا بد من مراعاة التوازن بين هاتين الملكيتين: الملكية العقارية للمؤجر، والملكية التجارية للمستأجر هذه الأخيرة التي لم تنشأ من فراغ ويسر، إنما بذل من أجلها التاجر كل جهوده وممتلكاته وأمواله ووضع فيها طموحه وآماله، ومن خلالها وقف منافسا، منطلقا من مكان تجارته فكان له إذن أن يحصد ثمار ملكيته، لذا فإن للتاجر على ملكيته التجارية جميع مكناات حق الملكية، من استعمال واستغلال وتصرف، فيقوم إما بتأجير محله التجاري، أو بيعه أو رهنه.

وهذا ما تؤكد النصوص القانونية بشأن بيع المحل التجاري ورهنه حيث تؤكد حق مالك المحل التجاري - أي المستأجر - في بيعه أو رهنه، ويرد البيع على الحق في الإيجار ضمن العناصر الأخرى التي تنقل إلى مشتري المحل التجاري دون حاجة إلى موافقة المؤجر (مالك العقار)

وعليه فإنه بعد صدور هذا القانون الذي يعطي الحق في عدم تجديد الإيجار دون التعويض الاستحقاقى، سيؤدي إلى ضياع الحق في الإيجار، وإن ضاع هذا الأخير انفض المحل التجاري كما أنه بعد صدور هذا القانون يلزم من جهة ثانية صدور قانون جديد لبيع المحل التجاري ورهنه، لأن حرمان المستأجر من الحق في الإيجار يؤدي إلى حرمانه، من بيع المحل التجاري ورهنه من الناحية العملية، لأنه لا يمكن أن تتصور تاجر ما يقوم بشراء محل تجاري صاحبه مستأجر عقار، لا يمكن له تحديد عقد الإيجار الوارد على هذا العقار لأنه سيشتري محل تجاري مصيره الزوال.

وبطبيعة هذا الحال هذا الأمر سيؤدي إلى التأثير سلبا على النشاط الاقتصادي وإلى التقليل من أهمية وقيمة المحال التجارية التي نحن بحاجة إليها خاصة بعد تطور مفهوم المحل التجاري من وسيلة للاستزاق وكسب القوت إلى منظمة أو هيئة إنتاجية لها قيمتها المالية والاقتصادية المؤثرة في البنيان الاقتصادي في الدولة وتساهم في القضاء على البطالة.



وبطبيعة الحال هذا الأمر سيؤدي إلى ركود في تداول الأموال وكساد النشاط المالي والاقتصادي

خاصة بعد تطور مفهوم المحل التجاري من اعتباره وسيلة للاستنزاق وكسب العيش، إلى اعتباره منظمة أو هيئة إنتاجية لها آثارها القريبة والبعيدة، التجارية والاقتصادية على السواء.

في الأخير أظن أن المعالجة التشريعية لأحكام الإيجار التجاري عند إصدارها لهذا القانون الذي يعدل ويتمم القانون التجاري، لم تأخذ بعين الاعتبار جميع هذه النقاط، لأنه حسب رأيي أن تحقيق الموازنة بين طرفي العلاقة الإيجارية (المؤجر والمستأجر) لا يكون بالرجوع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فعقد الإيجار الوارد على عقار من أجل السكن ليس مثل الإيجار الوارد على عقار من أجل الاستغلال التجاري فالمحل التجاري الذي أنشأه هذا التاجر نتيجة لمجهوده بعد ما كان العقار شاغرا، حيث بدل فيه كل ما يملك من جهد وخبرة ودراية بالأموال، ليرى فيه ذاته، أمواله وآماله، مركزه الذي ينطلق فيه إلى عالم المنافسة أظن أن من حقه الاحتفاظ به والتصرف فيه بكافة أنواع التصرف لهذا كله يكون أولى بالمشرع إذا أراد تحقيق التوازن بين مصالح الطرفين، وتوقي الصراع بينهما أن يسلك أسلوب التجديد فيعطي للمستأجر حق تجديد إيجاره (إذا تحققت شروط التجديد) ليتسنى له الحفاظ على محله التجاري يقابل هذا الحق، حق المؤجر دائما في الرفض، لكن في حالة عدم وجود سبب جدي ومشروع يقوم بتعويض المستأجر عما أصابه من ضرر جراء عدم التجديد وجراء فقده لمحله التجاري، وجراء ما سيعود بالفائدة على هذا المؤجر من خلال عدم التجديد مع العلم أنه يمكن إعادة النظر في بدل الإيجار، هذا الأخير الذي يكون دائما مطابقا للقيمة الإيجارية العادلة والقضاء هو الذي يقوم بتحديدته في حالة التزاع بين الطرفين.



وبذلك يكون الهدف الذي يرمي إليه المشرع ليس لمجرد المحافظة على البناء كثروة عقارية، ومراعاة التوازن بين مصلحة المؤجر والمستأجر، إنما الهدف كذلك هو استمرار الاستغلال والعمل على دوام سير المنظمات الإنتاجية، ذات القيمة المالية والاقتصادية المؤثرة في البنيان الاقتصادي للدولة.

#### الخاتمة:

كشفت لنا دراسة هذا الموضوع أن عقد الإيجار التجاري يعد اليوم من أهم العقود وأكثرها تداولاً بين الأفراد على اعتبار أنه يرد على العقار الذي يستغل في التاجر من محله التجاري، وأن أكثر التجار عند بداية ممارستهم للنشاطات التجارية والصناعية لا يملكون هذه المحلات (العقارات) لذلك فإنهم يقومون بإبرام عقود إيجار تجارية، إذا أن كل استغلال تجاري أو صناعي أو حرفي يقتض للممارسة مكاناً يزاول من خلاله. وعقد الإيجار التجاري في أصله يخضع لأحكام الإيجار العامة التي تضمنها القانون المدني والمتعلقة بأركان العقد كمصدر من مصادر الالتزام إضافة إلى ما نص عليه المشرع التجاري من أحكام خاصة تتعلق على وجه الخصوص بركن المحل، أي العقار الذي يستغل فيه التاجر محله التجاري، وليس المحل التجاري باعتباره مالا منقولاً معنوياً والذي يبرم بشأنه عقد آخر يسمى "التسيير الحر" كما رأينا أنه يوجد محل رئيسي ومحل ملحق، وقد أخضع المشرع هذه الأماكن الملحقة إلى نفس الأحكام التي يخضع لها المحل الرئيسي. كما تبين لنا وبالنظر إلى العديد من المشاكل التي طرحت بصدد المادة 172 من القانون التجاري التي تميز إبرام العقود الشفوية، فقد أخضع المشرع عقد الإيجار التجاري إلى الكتابة الرسمية تحت طائلة البطلان المطلق ويتولى تحريره الموثق وذلك منذ تاريخ صدور المادة 324 مكرر 1 من القانون رقم 88-14 سنة 1988 المعدل والمتمم للقانون المدني.



وأما فيما يخص تجديد الإيجار التجاري ورفضه فقد رأينا أن المشرع منح المستأجر الحق في تجديد إيجاره عند انتهاء مدته، واشترط شروطا للتمسك بهذا الحق كما قرر المشرع للمؤجر الحق في رفض التجديد واسترداد المكان المؤجر بشرط تعويض الاستحقاق، كما أنه في حالات استثنائية عددها المشرع على سبيل الحصر يمكن للمؤجر من خلالها رفض التجديد بدون دفع أي تعويض.

لكن هذا الأمر كان قبل صدور القانون رقم 05-02-2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري حيث أصبح ومنذ صدور هذا القانون عقد الإيجار التجاري ينتهي بانتهاء مدته مهما كانت المدة سواء سنتين أو أكثر أو أقل فالعقد شريعة المتعاقدين ولا تجديد لهذا العقد ولا تعويض استحقاق إلا باتفاق الطرفين، وفي حالة عدم الاتفاق على التجديد فإن العقد ينتهي بانتهاء مدته ولا تجديد للعقد ولا تعويض استحقاق.

غير أن العمل بهذا المبدأ يفيد بشكل كبير المؤجر صاحب العقار على حسب المستأجر التاجر، كما سيؤثر سلبا وبدرجة كبيرة على المحل التجاري.

فالمؤجر يمكن له إعادة تأجير عقاره إلى مستأجر آخر مقابل بدل إيجار مرتفع بعدما تركه المستأجر الأول وقد أصبح المحل معروفا وكون به محلا تجاريا له سمعته وزبائن... فالمؤجر يستفيد من عمل المستأجر التاجر بدون حق وبدون مقابل، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن عدم دفع تعويض الاستحقاق سيشكل تخوفا ينتشر في أوساط التجار تدريجيا بخصوص بيع وشراء ورهن المحل التجاري، لأن حرمان المستأجر من الحق في التجديد سيؤدي إلى ضياع الحق في الإيجار وإذا ضاع هذا الأخير انقض المحل التجاري ونقصت قيمته، بل قد تنعدم هذه القيمة فمن سيشتري محلا تجاريا يستغل في عقار سنتهي مدة تأجيره دون تعويض؟.

وفي الأخير أختتم مقالتي هذا، بالاقتراح التالي:



صحيح أن المشرع كان محقا لما أوقف العمل بحق البقاء في السكن بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 سنة 1993 المتعلق بالنشاط العقاري لكن الأمر آنذاك كان يتعلق بإيجار وارد على عقار من أجل السكني، أما هنا الأمر يختلف والفرق شاسع لأن الإيجار وارد على عقار من أجل استغلال تجاري، والمستأجر التاجر سيكون محلا تجاريا في العقار الذي كان شاغرا بوضعه كل أمواله المادية والمعنوية، لذلك أظن أم من حقه الاحتفاظ بهذا المحل التجاري أو التصرف فيه بكافة أنواع التصرف.

من أجل هذا كله أظن أنه كان أولى بالمشرع لتحقيق التوازن بين مصالح الطرفين وتوقي الصراع بينهما من جهة، ولاستمرار الاستغلال والعمل على دوام وسير المنظمات الإنتاجية وعدم الإنقاص من قيمة المحال التجارية من جهة ثانية، كان أولى بالمشرع أن يستمر في أسلوب التجديد. وما كان عليه سوى أن يزيد في المدة التي اشترطها من أجل اكتساب الملكية التجارية، فتصبح مثلا أربعة (4) سنوات عوض سنتين، وبهذا يتحقق التوازن بين أطراف العلاقة الإيجارية كما يبقى هدف المشرع الأساسي وهو حماية المحل التجاري وعدم بعثرة عناصره.