

تأجير المحل التجاري

(دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي)

RENT OF A COMMERCIAL FIRM

(A Comparative Study between the Algerian and French Law)

إعداد

زهيرة جيلالي عبد القادر كيسي

إشراف

الأستاذ الدكتور أكرم عبد القادر ياملكي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات منح درجة
دكتوراه فلسفة في العلوم القانونية تخصص القانون الخاص

كلية الدراسات القانونية العليا

جامعة عمان العربية للدراسات العليا

آذار / ٢٠٠٨ م

التفويض

أنا زهيرة جيلالي كيسي أفوض جامعة عمان العربية للدراسات العليا بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

الاسم : زهيرة جيلالي عبد القادر كيسي

التوقيع : 

التاريخ : 12 آذار 2008

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة وعنوانها : تأجير المحل التجاري (دراسة مقارنة بين القانون

الجزائري والقانون الفرنسي).

وأجيزت بتاريخ 12 آذار 2008

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة :

 رئيسا

الأستاذ الدكتور هاشم الجزائري

 عضوا

الدكتور محمد القضاة

 عضوا

الدكتور مؤيد العبيدات

 عضوا ومشرفا

الأستاذ الدكتور أكرم ياملكي

الشكر والتقدير

أشكر الله سبحانه وتعالى الذي ألهمني الطموح وسدد خطاي.

وأنتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذ الدكتور أكرم عبد القادر ياملكي الذي أشرف

على هذا العمل، وسدد فيه الزلل، فصار إلى ما هو عليه.

كما أشكر الأساتذة الكرام؛ أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه

الأطروحة. ولا يفوتني أن أشكر جامعة عمان العربية للدراسات العليا التي أتاحت لي فرصة

الدراسة في حرمها، كما أنتقدم بجزيل الشكر لأساتذتي الكرام لما قدموه لي من علم ومعرفة

وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور محمد يوسف الزعبي والأستاذ الدكتور محمد المحاسنة و

الدكتور مروان الإبراهيم والدكتور عبد الله الخشروم والدكتور هاشم الحافظ والدكتور محمد

القضاة والدكتور علاء الدين العبابنة. كما لا يفوتني أن أشكر الدكتور علي الخطار لما قدمه لي

من نصيح، و الدكتور عز الدين كشنيط الذي ساعدني في تنقيح هذه الأطروحة وإخراجها، وكلّ

من مسؤولي مكاتب جامعة وهران، وجامعة تلمسان، وجامعة الجزائر، من أجل التسهيلات

التي قدموها لي للحصول على أهم مصادر هذه الأطروحة.

الإهداء

إلى اللّذين تعباً لأرتاح ... أبويّ الكريمين.

إلى رفيق الدرب وسلوة القلب في هذه الحياة ... زوجي العزيز.

إلى فلذات الكبـد، وسلوة النفس عند النكد... بنتيّ؛ هنيـدة وجمانة.

أهدي هذا الجهد المتواضع.

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
التفويض.....	ب
قرار لجنة المناقشة.....	ج
الشكر والتقدير.....	د
الإهداء.....	هـ
قائمة المحتويات.....	و
الملخص باللغة العربية.....	ط
ABSTRACT.....	ك
الفصل الأول : المقدمة.....	١
مشكلة الدراسة :.....	٢
عناصر مشكلة الدراسة :.....	٢
فرضيات الدراسة:.....	٣
محددات الدراسة:.....	٤
منهجية الدراسة:.....	٤
الفصل الثاني : مفهوم عقد تأجير المحل التجاري وطبيعته القانونية.....	١٨
أولاً: نشأة عقد تأجير المحل التجاري.....	١٨
ثانياً: تعريف عقد تأجير المحل التجاري.....	٢٤
١: تعريف التشريع لعقد تأجير المحل التجاري.....	٢٤
٢: تعريف الفقه لعقد تأجير المحل التجاري.....	٢٦
٣: تعريف القضاء لعقد تأجير المحل التجاري.....	٣٠
ثالثاً: تمييز عقد تأجير المحل التجاري عما يشته به.....	٣١
١: الإدارة المأجورة.....	٣٢
٢: عقد الإدارة بالوكالة.....	٣٧
٣: الإيجار التجاري (تأجير العقار).....	٤٠
٤: الإيجار الفرعي (من باطن).....	٤٦
٥: عقد الشركة :.....	٥٠

٥٣	رابعاً: الطبيعة القانونية لعقد تأجير المحل التجاري:
٥٤	١: عقد تأجير المحل التجاري هو إجارة لمنقول معنوي
٥٥	٢: عقد تأجير المحل التجاري عمل تجاري
٦٤	٣: عقد تأجير المحل التجاري من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي
٦٨	الفصل الثالث : إبرام عقد تأجير المحل التجاري
٦٨	أولاً: الشروط الموضوعية:
٦٨	١: الشروط الموضوعية العامة
٦٩	أ: الشروط المتعلقة برضا وأهلية الأطراف المتعاقدة
٧٩	ب: الشروط المتعلقة بالمحل
٨٤	ج: الشروط المتعلقة بالسبب
٨٦	٢: الشروط الموضوعية الخاصة
١٠١	ثانياً: الشروط الشكلية وإجراءات النشر
١٠٢	١: الشروط الشكلية
١٠٥	٢: إجراءات النشر
١٠٦	أ: نشر العقد
١٠٨	ب: قيد المستأجر في السجل التجاري
١٠٩	ج: التزام المستأجر بإظهار صفته على أوراقه المتعلقة بتجارته
١١٦	الفصل الرابع - آثار عقد تأجير المحل التجاري
١١٦	أولاً: آثار عقد تأجير المحل التجاري بالنسبة للمتعاقدین
١١٩	١: التزامات المؤجر
١١٩	أ: التزام المؤجر بتسليم المحل التجاري
١٢٣	ب: التزام المؤجر بصيانة المحل التجاري
١٢٥	ج: الالتزام بالضمان
١٤٠	٢: التزامات المستأجر
١٤١	أ: الالتزام باستغلال المحل التجاري بغاية رب الأسرة الحريص
١٥٤	ب: الالتزام بدفع بدل الإيجار
١٦٠	ج: الالتزام بعدم المنافسة غير المشروعة
١٦٢	ثانياً: آثار العقد بالنسبة للغير
١٦٢	١: آثار العقد بالنسبة لمالك العقار

١٧٠	٢: آثار عقد تأجير المحل التجاري بالنسبة للدائنين.....
١٧٠	أ: آثار العقد في مواجهة دائني المؤجر.....
١٧٣	ب: آثار العقد بالنسبة لدائني المستأجر.....
١٨٢	٣: آثار العقد إزاء مشتري المحل التجاري.....
١٨٥	الفصل الخامس - انقضاء عقد الإيجار.....
١٨٥	أولاً: أسباب انقضاء عقد تأجير المحل التجاري.....
١٨٦	١: الأسباب العادية لانقضاء عقد تأجير المحل التجاري.....
١٨٦	أ: حلول الأجل.....
١٩٢	ب: إنهاء العقد بالإرادة المنفردة.....
١٩٥	ج- الفسخ الرضائي لتحقيق الشرط الفاسخ المنصوص عليه في العقد.....
١٩٦	٢: الأسباب غير العادية لانقضاء عقد تأجير المحل التجاري.....
١٩٦	أ: اتحاد الصفة.....
١٩٧	ب: الفسخ الرضائي والقضائي.....
١٩٨	ج: هلاك المحل التجاري.....
١٩٩	د: وفاة مستأجر المحل التجاري أو إفلاسه.....
٢٠٠	ثانياً: التزامات الطرفين المتعاقدين عند انقضاء العقد.....
٢٠١	١: التزامات المؤجر عند انقضاء العقد.....
٢٠١	٢: التزامات المستأجر عند انقضاء العقد.....
٢٠١	أ: التزام المستأجر برد المحل التجاري.....
٢٠٧	ب: التزام المستأجر بقيد انقضاء العقد في السجل التجاري.....
٢٠٨	الخاتمة:.....
٢١٣	قائمة المراجع.....
٢١٣	أولاً - المراجع باللغة العربية.....
٢١٨	ثانياً - المراجع باللغة الفرنسية.....

تأجير المحل التجاري

(دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي)

إعداد

الطالبة زهيرة جيلالي عبد القادر كيسي

إشراف

الأستاذ الدكتور أكرم عبد القادر ياملي

الملخص باللغة العربية

تنصب دراسة الباحثة التحليلية والمقارنة في هذه الأطروحة إلى بيان مفهوم عقد تأجير المحل التجاري وأحكامه، وإخراج هذا البحث في شكله الحالي اعتمدت الباحثة التقسيم الآتي:

قسّمت الباحثة هذا البحث إلى ستة فصول، بينت في الفصل الأول (المقدمة) أهمية الموضوع ومشكلة الدراسة، كما بحثت في الأحكام العامة للمحل التجاري بصورة موجزة. وتناولت في الفصل الثاني مفهوم عقد تأجير المحل التجاري وطبيعته القانونية، وذلك من خلال أربعة أقسام؛ فبحثت في نشأة عقد تأجير المحل التجاري ثم تعريفه وتمييزه عن غيره من الأمور أي تمييزه عن كل من الإدارة المأجورة والإدارة بالوكالة والإيجار التجاري (تأجير العقار) وعقد الشركة. ثم بحثت في الطبيعة القانونية لهذا العقد.

وتناولت الباحثة في الفصل الثالث إبرام عقد تأجير المحل التجاري من خلال قسمين؛ فبينت الشروط الواجب توافرها لإبرام هذا العقد؛ أي الشروط الموضوعية أولاً بشقيها العامة والخاصة والشروط الشكلية وإجراءات النشر.

وتناولت في الفصل الرابع آثار عقد تأجير المحل التجاري من خلال قسمين؛ فبحثت في آثار عقد تأجير المحل التجاري بالنسبة للأطراف المتعاقدة؛ أي المؤجر والمستأجر ثم آثاره اتجاه الغير؛ أي الدائنين سواء أكانوا دائني المؤجر أو دائني المستأجر ومؤجر العقار فمشتري المحل التجاري.

وفي الفصل الخامس، درست الباحثة انقضاء عقد تأجير المحل التجاري في قسمين؛
فعالجت أسباب انقضاء هذا العقد العامة والخاصة ثم انتهت بدراسة التزامات المستأجر بعد
انقضاء العقد.

وفي الأخير، خرجت الباحثة وكما يقتضي الأمر في كل أطروحة بخاتمة تناولت فيها أهم
استنتاجات هذه الدراسة والتوصيات.

□

RENT OF A COMMERCIAL FIRM
(A Comparative Study between the Algerian and French Law)

Prepared by:
Student: Zahira Jeelali Abdulkader Kissi

Supervised by:
Prof.Dr. Akram Abdulkader Yamulki

ABSTRACT

The researcher's analytic and comparative study in this treatise is concerned with identifying the concept of business firm leasing and its provisions.

To publish this research on its current form, the researcher employed the following format:

The researcher divided this research into six chapters; in the first chapter (introduction) she has shown the importance of the issue and the study problem, and discussed briefly the general provisions for the business firm.

In the second chapter, she discussed the concept of a business firm and its legal nature through four topics. She discussed the origin of a business firm lease, then its definition, its distinguishing characteristics, like distinguishing it from rental management, proxy management, business lease (Real Estate lease) and the company's contract, then she discussed the legal nature of this contract.

In the third chapter, the researcher discussed the conclusion of the leasing contract of the business firm through two topics. She identified the conditions required to conclude such a contract, i.e. the objective conditions with their general and private aspects and the formal conditions, as well as the publication procedures.

In the fourth chapter, she discussed the business firm leasing through two topics. she discussed the effects of the business firm leasing on the contracting parties i.e. the leaser and lessee, then its effects on a third party, i.e. the creditors, whether the leaser's creditor or the lessee creditor, the real estate leaser or the purchaser of the business firm.

In the fourth chapter, the researcher discussed the termination of the leasing contract of the business firm in two topics. She treated the general and special causes of such elapse; then she concluded her study by studying the lessee's commitments after the termination of the contract.

Lastly, the researcher, as the case had always been in every study, concluded with the most important results and make some recommendations.

الفصل الأول : المقدمة

المقدمة :

إن فكرة المحل التجاري أو كما يسمّى أيضاً (المتجر) فكرة قديمة، وقد تطور مفهومها تدريجياً. فكان يقصد بالمحل التجاري المكان الذي يمارس فيه التجارة وتعرض فيه السلع ويستقبل فيه العملاء. وظلّت فكرة المحل التجاري مجهولة، حيث لم يحاول أحد أن يقرب بين العناصر المختلفة الضرورية للاستغلال التجاري على أساس أنها وحدة ذات قيمة خاصة.

فكانت النظرة إلى المحل التجاري نظرة مادية بحتة لا تنفذ إلى ما وراء الأشياء كالسلع والمهمات، وهذا إلى غاية أواخر القرن التاسع عشر، إلى أن استقر الفقه والتشريع (يذكر من الفقه العربي د. مغيب، ٢٠٠٠، ص. ١١٩؛ د. بريري، ٢٠٠٠، ص. ٢٥٥؛ د. محرز، ١٩٨٠، ص. ١٧٣؛ ويذكر من الفقه الفرنسي: Reinhard Yves, 1998,p.269; Robinault, ١٩٨٠، ص. ١٧٣) على أن المحل التجاري هو عبارة عن فكرة معنوية تتطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري. هذه المجموعة تتضمن نوعين من العناصر؛ عناصر مادية كالسلع والمعدات، وعناصر معنوية هي الأهم كالاتصال بالعملاء والاسم التجاري والعلامة التجارية والحق في الإيجار وبراءة الاختراع والرخص والإجازات وغيرها.

ولعل أهم الأسباب التي أدت إلى ظهور فكرة المحل التجاري على الوجه الذي هو عليه الآن هي:

- مطالبة التجار بوضع نظام خاص يطبق على أموالهم المستغلة تجارياً لحمايتهم من المنافسة غير المشروعة وحماية استثماراتهم الذهنية والمالية عند تأسيس مؤسساتهم.
 - أن دائني التاجر يطالبون بالاعتراف بالمحل التجاري حتى يتمكنوا من حماية مصالحهم.
- فالمحل التجاري بوصفه سمة من سمات الحياة الاقتصادية ومحوراً للتصرفات القانونية كالبيع والرهن، لم يعرف صورة أخرى من صور التصرفات القانونية إلا في وقت متأخر،

هذه الصورة هي تأجير هذا المحل من أجل استغلاله من قبل شخص من الغير يدعى المستأجر أو المدير الحر أو المستأجر المسير.

فإذا كانت هذه الصورة قد ظهرت في وقت متأخر في التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري والتشريع اللبناني، وحديثا في التشريعين المصري والسوري، فإنها لم تجد مكانا لها لا في التشريع العراقي ولا التشريع السعودي.

لذلك كثيرا ما يقع البعض في غموض حول فكرة تأجير المحل التجاري، وكيف يتصور تأجيره إذا كان هذا المحل مكونا من مجموعة عناصر مادية ومعنوية مستقلة عنه. فهذا هو الموضوع الذي سنتناوله الباحثة في هذا البحث.

مشكلة الدراسة :

الغرض من هذه الدراسة مقارنة الأحكام القانونية لتأجير المحل التجاري بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، وبيان ما إذا كانت هذه الأحكام تقتصر على تأجير العقار الذي يمارس فيه النشاط التجاري أم تشمل العناصر المعنوية مثل الاسم التجاري والزيائن والعلامة التجارية.

عناصر مشكلة الدراسة :

ستجيب هذه الدراسة عن الأسئلة الآتية:

١. ما المقصود بالمحل التجاري (المتجر)؟ أم هو نفسه العقار الذي تمارس فيه الأعمال التجارية؟
٢. ألا يمكن أن يكون المحل التجاري محلا لعقد الإيجار؟
٣. هل القائم على تسيير (إدارة) واستغلال المحل التجاري هو دائما صاحب أو مالك المحل التجاري؟ أم يمكن أن يكون شخصا آخر؟
٤. ما هو الحل لو أن شخصا ورث محلا تجاريا، وكان موظفا يمنع عليه ممارسة التجارة؟ فما مصير هذا المحل التجاري؟
٥. في حال تأجير المحل التجاري، من يكون المسؤول عما ينشأ عن استغلال المحل التجاري من ديون؟

٦. ما هو الحل إذا قام مالك المحل التجاري ببيعه في الوقت الذي كان فيه المستأجر يقوم باستغلال ذلك المحل؟

٧. كيف ينقضي عقد تأجير المحل التجاري؟
لذلك ترى الباحثة أنه من الممكن إزالة هذا اللبس من خلال دراسة هذا الموضوع دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي.

فرضيات الدراسة:

تعتمد الباحثة في تناولها لموضوع الدراسة على جملة فرضيات تعطي الإجابات المتوقعة عن مشكلة البحث والتساؤلات المتعلقة بها، وهذه الفرضيات هي:

١. إن مفهوم المحل التجاري (المتجر) يختلف عن مفهوم العقار (L'immeuble) الذي يوجد فيه هذا المحل، فالمحل التجاري مال منقول معنوي، ولذلك لا يمكن، عموماً، إدراج العقارات ضمن عناصره، وعلى هذا الأساس عادة ما يطلق على العقار تسمية الجدران (Les murs) لتمييزه عن المحل التجاري.

٢. لما كان محل عقد الإيجار مالا، منقولا أكان أم عقارا، يمكن أن يكون المحل التجاري _ باعتباره مالا منقولا معنوياً _ محلا لعقد الإيجار.

٣. قد يستغل المالك المحل التجاري بنفسه، وقد يتنازل عن استغلاله لشخص آخر لسبب ما، فنكون في هذه الحالة أمام ما يسمى بعقد تأجير المحل التجاري.

٤. إذا ورث موظف محلا تجارياً، فالقانون يقضي بعدم استغلاله لمحله التجاري لعدم جواز الجمع بين وظيفته وممارسة الأعمال التجارية، الأمر الذي يدعوه إلى أن يقوم بتأجير محله التجاري، كي لا يفقده، ولا تنقص قيمته.

٥. يمكن أن يظل مالك المحل التجاري مسؤولاً بالتضامن مع المستأجر عن الديون المترتبة عن استغلال المحل التجاري، وذلك لغاية نشر عقد التأجير وطيلة ستة أشهر من تاريخ النشر، كما نص المشرع الجزائري عليه.

٦. إن المنطق يقضي بأن يسمح المشتري لمستأجر المحل باستغلاله فيما لو كان عالماً بوجود هذا العقد عند الشراء؛ إذ ينتقل العقار محملاً بالإيجار، وفي حال جهله بذلك له الرجوع على البائع؛ أي مالك المحل التجاري بالضمان.

٧. ككل عقود الإيجار، ينقضي هذا العقد عند توافر الأسباب العامة للانقضاء، كانتهاء المدة، الفسخ...، لكن نظرا للاعتبار الشخصي الذي يتمتع به المستأجر، فإنه ينقضي بسبب وفاة هذا الأخير أو إفلاسه.

محددات الدراسة:

بناء على ما تقدم بيانه عن مشكلة هذه الدراسة وتحديد كل من عناصر البحث وفرضياته؛ فإن هذه الدراسة تقتصر على البحث في الأحكام العامة للمحل التجاري بصورة موجزة أولا، ثم البحث في الأحكام المتعلقة بتأجير المحل التجاري ثانيا.

وعلى هذا الأساس فإن الموضوعات التالية خارجة عن اختصاص هذا البحث:

١. حماية المحل التجاري.

٢. العمليات الأخرى (غير التأجير) الواردة على المحل التجاري من بيع ورهن.

منهجية الدراسة:

تعتمد الباحثة في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي لأحكام موضوع البحث في القانون الجزائري والفرنسي، مع اقتراح تنظيم بعض الأحكام المتعلقة بهذا البحث، معززة هذه الدراسة بالأحكام القضائية ذات الصلة بموضوع البحث والاستعانة بآراء الفقه المختلفة.

ولإخراج هذا البحث في شكله الحالي اعتمدت الباحثة التقسيم الآتي: قسّمت الباحثة هذا البحث إلى ستة فصول، بينت في الفصل الأول (المقدمة) أهمية الموضوع ومشكلة الدراسة، كما بحثت في الأحكام العامة للمحل التجاري بصورة موجزة.

وتناولت في الفصل الثاني مفهوم عقد تأجير المحل التجاري وطبيعته القانونية، وذلك من خلال أربعة أقسام؛ خصص القسم الأول لنشأة عقد تأجير المحل التجاري، والقسم الثاني لتعريفه، والقسم الثالث لتمييزه عن غيره من الأمور، أما القسم الرابع فقد خصصته لدراسة الطبيعة القانونية لهذا العقد.

وتناولت الباحثة في الفصل الثالث إبرام عقد تأجير المحل التجاري في قسمين؛ خصصت القسم الأول لدراسة الشروط الموضوعية بشقيها العامة والخاصة، ثم خصصت القسم الثاني لدراسة الشروط الشكلية وإجراءات النشر.

وتناولت في الفصل الرابع آثار عقد تأجير المحل التجاري من خلال قسمين؛ بحثت في القسم الأول في آثار عقد تأجير المحل التجاري بالنسبة للأطراف المتعاقدة، وفي القسم الثاني، آثاره تجاه الغير.

وفي الفصل الخامس، درست الباحثة انقضاء عقد تأجير المحل التجاري في قسمين؛ فخصصت القسم الأول منهما لدراسة أسباب انقضاء هذا العقد العامة والخاصة، والقسم الثاني لدراسة التزامات المستأجر بعد انقضاء العقد.

وفي الأخير، خرجت الباحثة بخاتمة تناولت فيها أهم نتائج هذه الدراسة والتوصيات. لكنه وقبل الخوض في موضوع تأجير المحل التجاري، ارتأت الباحثة أن تقدم نبذة موجزة عن فكرة المحل التجاري.

أولاً: تحديد مفهوم المحل التجاري.

إن تحديد المفهوم القانوني للمحل التجاري، خلق بعض الصعوبات لدى العديد من التجار وذلك نظراً للخلط الذي وقع بين مفهومه كجدران ومفهومه كمنقول معنوي.

فالمحل التجاري فكرة ظلت ولا تزال غير محددة تحديداً دقيقاً، فلا التشريع ولا الفقه ولا القضاء توصل إلى وضع معيار وتعريف جامع مانع له (وافي، ١٩٨٩، ص ١٥).

فقد استعملت عبارة المحل التجاري قديماً وكان يقصد بها المكان الذي يمارس فيه التجارة، فالمحل بهذا المعنى، هو المكان الذي يزاول فيه النشاط التجاري، وعلى هذا الأساس فهو تلك المساحة المغلقة والمغطاة التي يمكن لشخص ما الدخول إليها، ولا يشترط أن يكون مبنياً في شكل بناية حقيقية بأسس ومواد بناء صلبة لا يمكن تفكيكها، بل يمكن اعتبار مجرد كوخ (Baraquement) كمحل، ومن ثم لا يشترط في المحل طابع المتانة والثبات المطلوب في البنايات المشيدة كالعمارات، إضافة إلى أنه يكفي أن يسمح هذا المبنى (الدكان) للمستأجر

بممارسة النشاط التجاري دون اشتراط دخول الجمهور إلى داخل المحل حقيقة (سريز، ٢٠٠١ - ٢٠٠٢، ص ٤٢).

وبالتالي، كانت فكرة المحل التجاري هي نظرة مادية بحتة، إلى أن استقر الفقه والتشريع على أن المحل التجاري فكرة معنوية، عرّف من خلالها على أنه مال يستخدمه التاجر في الاستغلال التجاري، ذلك أن الاستغلال التجاري كثيرا ما يستوجب أن يكون لدى التاجر مكان يمارس فيه تجارته وبضائع وأثاث ومهمات (د.يونس، ١٩٧٤، ص ٣).

وإن لم تعن التشريعات المقارنة وعلى رأسها التشريعان الفرنسي والجزائري بتعريف المحل التجاري (انظر المادة (٧٨) من القانون التجاري الجزائري التي عدّدت عناصر المحل التجاري)، فإنه يمكن تعريفه بأنه: "مجموعة من الأموال المنقولة؛ مادية ومعنوية تألفت معا بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء وتنميتهم." (العكيلي، ٢٠٠٨، ص ١٨٩).

ومن خلال اطلاع الباحثة على القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بالجزائر، لاحظت أنها تستخدم أربعة مصطلحات للدلالة على فكرة المحل التجاري كمنقول معنوي، هي المحل التجاري، والقاعدة التجارية والأصل التجاري والمتجر. في هذا الصدد ترى الباحثة أن تسمية القاعدة التجارية والأصل التجاري خطأ؛ فما هما إلا ترجمة حرفية للتسمية الفرنسية (Le Fonds de Commerce)، فكان على القضاء استعمال التسمية التي نص عليها القانون التجاري الجزائري وهي (المحل التجاري).

وقد سمي المحل التجاري بالمتجر أو المصنع أو المنشأة لأغراض تطبيق قوانين الضرائب.

وعليه، فإن فكرة المحل التجاري قد انتقلت من النظرة المادية البحتة القائمة على صاحب المحل إلى النظرة المعنوية المستقلة عن صاحبها، وهذا ما زاد من قيمة المحال التجارية في الوقت الحالي، والدور الكبير الذي أصبحت تلعبه في الحياة الاقتصادية.

ثانيا: عناصر المحل التجاري

لقد عدّدت المادة (٧٨) من القانون التجاري الجزائري عناصر المحل التجاري، علما أن هذا التعداد كان على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، إذ جاء فيها: "تعدّ جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته. كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل التجاري، والاسم التجاري، والحق في الإيجار، والمعدات، والآلات، والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

وهذا بخلاف التشريع الفرنسي، الذي لم يحتو على نص صريح يحدد العناصر المكونة للمحل التجاري أو على الأقل العناصر الضرورية لتكوين المحل التجاري. وإن كان القانون القديم لسنة ١٩٠٩ قد تضمن تعدادا لعناصر المحل التجاري ولكن وفقا لمفهوم المحل آنذاك، إذ كان هذا الأخير يحتوي فقط على العناصر المادية دون المعنوية لعدم تطور فكرة المحل التجاري. ولكن بالرجوع إلى نصوص المواد المتعلقة برهن وبيع المحل التجاري نجد أن المشرع الفرنسي قد حدد العناصر التي يمكن أن يشملها كل من هذين العقدين وهي الاتصال بالعملاء والاسم التجاري والحق في الإيجار والعنوان التجاري (انظر الفقرة الثانية من المادة (١٤٢) من القانون التجاري الفرنسي والفقرة الخامسة من المادة (١٤١) من القانون التجاري الفرنسي).

على هذا الأساس تنقسم عناصر المحل التجاري إلى عناصر مادية وأخرى معنوية. إلا أن المشرع الجزائري وعلى خلاف بعض المشرعين كالمشرع الفرنسي والمشرع الأردني والمشرع العراقي؛ قسّم العناصر المعنوية إلى قسمين؛ إلزامية وغير إلزامية، تتمثل الأولى في عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، أما الثانية فهي متعددة وتختلف أهميتها من محل إلى آخر، إذ لا يمكننا تحديد العنصر الجوهرى الذي يقوم عليه حقيقة المحل التجاري بصفة عامة ومجردة، بل إن الأمر يتوقف على نوع التجارة. ففي نشاط النشر تعد حقوق الملكية الأدبية والفنية العنصر الهام في المحل التجاري، وفي مشروع صناعي تكون الأهمية لحقوق الملكية الصناعية، وفي الفنادق تتوقف أهمية المحل أساسا على موقعه أي عموما حق

الإيجار (د.طه، ١٩٩٣، ص ١٨٥)، وقد لا نجد لبعض العناصر كالبضائع وجوداً مثلما هو الأمر في البنوك.

أ – العناصر المادية

لدراسة العناصر الموضوعية علينا البحث في كل من عنصر البضائع والمعدات والآلات.

١ – البضائع:

يقصد بالبضائع في هذا التعداد المنقولات المعدة للبيع سواء أكانت مصنوعة أم مواداً أولية معدة للتصنيع، ومجموع البضائع بأسره يعد عنصراً من عناصر المحل التجاري (Dupouy, 2000, p. 100). وتختلف أهمية البضائع كعنصر من عناصر المحل التجاري بحسب نوع التجارة ففي تجارة التجزئة يكون للبضائع أهمية كبيرة وفي أمور أخرى تكون أهميتها ضئيلة، بل قد ينعدم هذا العنصر بالنسبة لبعض المجالات كوكالات الأشغال ومكاتب الأعمال والسمسرة (د.فهم، ١٩٨٤، ص ١٥٥).

٢ – المعدات والآلات:

يقصد بالمعدات والآلات المنقولات التي تستعمل في استغلال المحل التجاري دون أن تكون معدة للبيع، تستخدم في صنع المنتجات أو إصلاحها (Cass. com, 9 oct 1990, Bull, (civ, IV, n 227; D.1990, P 243، وتدخل في هذا الصنف السيارات المستخدمة في النقل، والأثاث كالمكاتب والمقاعد والخزائن، وأيضاً المحروقات كالفحم والبتروال التي تعتبر من المعدات إذا كان الغرض من وجودها في المحل هو تشغيل الآلات (د.محرز، ١٩٨٠، ص ١٨٥). كما تختلف أهمية الآلات والمهمات من محل إلى آخر، فتلك اللازمة لاستغلال مطعم تختلف عن تلك اللازمة لاستغلال محل لبيع أجهزة الإعلام الآلي مثلاً (Lucas, 2000, (p. 115).

هناك من يرى أنه إذا كان التاجر يزاول تجارته في عقار مملوك له ومعدّ خصيصاً لهذه التجارة كما هو الشأن في مصنع أو بنك أو فندق أو مسرح فإن الآلات التي تستعمل في استغلال المحل تعتبر عقاراً بالتخصيص تطبيقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة (٦٨٣) من القانون المدني الجزائري، لكن هذا الوضع لا يمنع من اعتبار هذه المنقولات تحتفظ بصفاتها

كمنقول وتدخل كعنصر في المحل التجاري ويجوز أن يشملها تأجير المحل التجاري شريطة أن يتم فصلها عن العقار عن طريق النص صراحة في عقد التأجير (د. محرز، ١٩٨٠، ص ١٨٥). في حين أن هناك من يرى أن المعدات لا تعد عنصرا من عناصر المحل التجاري إلا إذا كان التاجر مستأجرا للعقار الذي يمارس فيه تجارته. أما إذا كان التاجر في الوقت نفسه صاحب العقار، فإن الأموال المنقولة المخصصة لاستغلال المحل تصبح أموالا ثابتة بالتخصيص. ولذلك تصبح المعدات مالا ثابتا وتخضع للأحكام الخاصة بالعقارات. ويترتب على ذلك أنه لا تدخل في تكوين المحل التجاري الذي يعتبر مالا منقولاً معنويا (د. زراوي صالح، ٢٠٠١، ص ١٤٥: ١٤٦). وتؤيد الباحثة الرأي الأول في حالة ما إذا اتفق المؤجر والمستأجر على فصل هذه المنقولات عن العقار.

قبل البحث في العناصر المعنوية، نتساءل فيما إذا كان العقار المملوك لصاحب المحل التجاري يعد من عناصر المحل التجاري المادية أم لا؟

ذهب البعض إلى أن العقار يعد عنصراً من عناصر المحل التجاري في هذه الحالة ويجوز الاتفاق على أن يشمل بيع المحل التجاري، لأن الاستغلال قد يصبح مستحيلاً إذا فصل العقار عن المحل، لكن الرأي الراجح هو أن العقارات بطبيعتها تخرج من تكوين المحل التجاري حتى ولو اتفق المتعاقدان على إدخالها فيه. غير أن المحل التجاري الذي يقوم نشاطه على شراء العقارات لأجل إعادة بيعها (الفقرة ٢ من المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري)؛ يشمل بين عناصره المادية العقارات التي امتلكها بقصد بيعها، إذ تعتبر من هذه الوجهة شبيهة بالبضائع في المحال التجارية التي يكون نشاطها شراء وبيع البضائع لكن يجب احترام الإجراءات القانونية لنقل ملكية العقارات (د. شادلي، ٢٠٠٣، ص ١١٧: ١١٨).

ب - العناصر المعنوية:

سيتم التطرق هنا لبعض العناصر المعنوية فقط نظرا لكثرتها، حيث إن الخوض في جميعها يبعدنا عن موضوع الدراسة نوعاً ما.

١ - الشهرة التجارية والاتصال بالعملاء.

لا يوجد في القانونين التجاري الجزائري والفرنسي تعريف للشهرة التجارية، لذلك تبنى الفقه والقضاء بيان المقصود منها. فذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن: "الشهرة التجارية هي قدرة التاجر لاجتذاب الزبائن والاحتفاظ بالروابط العقدية مع الأشخاص الذين اعتاد على التعامل معهم." (Dupouy, 2000, p.98). غير أنه إذا قارنا عبارة "الشهرة التجارية" المستعملة في النص المكتوب باللغة العربية في القانون التجاري الجزائري مع تلك المكتوبة باللغة الفرنسية في نفس المادة "achalandage" نجد ههما مختلفتين من حيث المعنى. ومع ذلك فإن الفقه العربي (د. ياملكي، ١٩٩٨، ص ١٧٣؛ د. ناصيف، ١٩٨٥، ص ١٠٧؛ د. فضيل، ١٩٩٤، ص ١٦٤ - ١٦٥) متفق على استعمال عبارة الشهرة التجارية أو السمعة التجارية على الرغم من بعدها كل البعد عن المصطلح الفرنسي والذي يعني "المشتري العرضي". لذلك كان من الأفضل استعمال عبارة "الاتصال بالزبائن العرضيين" خاصة وأن كلمة "chaland" مستمدة من المصطلح العربي "المشتري" على حد قول الأستاذين ريبير

وروبلو (L'expression vient de chaland, acheteur (ethymologie)

arabe) ; (Ripert et Roblot, 1996, p. 437)

ويرى الأستاذ محمود سمير الشرقاوي أنه لا ضرورة للفرقة بين الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية إذ لا يترتب على هذه التفرقة أية فائدة عملية (الشرقاوي، ١٩٩٤، ص ٩٢). علما أنه قد يصعب في الحياة العملية وخاصة في تجارة التجزئة إثبات ما إذا كان الأمر يتعلق بمشتري عابر أو زبون ثابت، فالمشتري من بائع الأشياء التقليدية أو التذكارية؛ هل هو مشتر عابر أم مشتر ثابت؟

إن المقصود بعنصر الاتصال بالعملاء؛ مجموع الأشخاص الذين يتعاملون مع محل تجاري معين وبشكل معتاد (د. الصالحي، ١٩٩٨، ص ٤٧؛ د. ناصيف، ١٩٨٥، ص ١٠٦). وهذا الاعتياد يكون سببه امتيازات التاجر الشخصية، كسلوكه القويم وكفاءته وحسن استقباله للزبائن وإتقانه لعمله... الخ. ولا يعني حق الاتصال بالعملاء، أن للتاجر حقاً على عملائه وإنما يتمثل هذا الحق في أن للتاجر دعوى قبل الغير تهدف إلى منع هؤلاء من صرف العملاء عن المحل التجاري بوسائل غير مشروعة (د. طه، ١٩٩٣، ص ١٨٨).

إذا؛ فعنصر الاتصال بالعملاء، هو قابلية التاجر لاكتساب زبائن لينال المحل التجاري قيمته ويزداد رقم المبيعات، ومن هنا يظهر أن عنصر الاتصال بالعملاء يتسم أكثر بالاحتمالية (د.زراوي صالح، ٢٠٠١، ص.١٧) وعدم الثبات بخلاف عناصر المحل التجاري الأخرى (د.شادلي، ٢٠٠٣، ص.١٣٨).

ونظرا لأهمية هذا العنصر اعتبره البعض بأنه: "المحل التجاري ذاته" (Leuminier, 2001, p. 11). وقد كرّس القضاء الفرنسي الطابع الجوهرى لهذا العنصر في قرارات له جاء فيها أنه: "من كافة العناصر المستعملة لتكوين المحل التجاري، يمثل الاتصال بالعملاء العنصر الجوهرى." (Cass, req 15 fev 1937, D. 1938, JUR. P. 13, note P Cordonnier). لذا لا يمكن تصور وجود المحل التجاري من دونه." (Cass. Com, 31 mai 1988, Bull, civ IV, n 180).

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه إذا كان عنصر الاتصال بالعملاء يكتسي طابعا جوهريا في فرنسا، فإنه أكثر من ذلك يكتسي طابع إلزاميا؛ إذ لا يمكن القول بوجود محل تجاري دون وجود عنصر الاتصال بالعملاء، فهو يعد العمود الفقري للمحل التجاري بناء على ما جاء في المادة (٧٨) من القانون التجاري الجزائري السالفة الذكر.

٢ - الحق في الإيجار.

يعد الحق في الإيجار عنصرا في المحل التجاري ولكنه ليس عنصرا لازما؛ فقد يوجد المحل التجاري دون أن يكون هناك حق في الإيجار، كما بالنسبة للباعة المتجولين الذين لا يمارسون التجارة في أماكن محددة. ولا يكون هناك حق في الإيجار حالة حصول التاجر من جهة الإدارة على ترخيص مؤقت بشغل جزء من الطريق العام لعرض بضائعه وبيعها، ولكن ذلك لا يمنع من وجود المحل التجاري (عبد القادر، د.ت، ص.٢٦٧). أما إذا شكل الحق في الإيجار عنصرا من عناصر المحل التجاري فإنه يعدّ من الأمور التي لها أهمية خاصة في حجم الزبائن الذين يتعاملون مع المحل التجاري. إذ هو المكان الذي يقع فيه المحل التجاري ويظهر ذلك جليا بالنسبة للفنادق والمطاعم والأسواق التجارية، لذا فإن التاجر عندما يريد أن يبحث عن عقار يمارس فيه عمله التجاري يحاول أن يختار موقعا يحقق له التعامل مع أكبر عدد من الزبائن (د.سامي، ١٩٩٧، ص.١٨١).

وعلى الأغلب ما لا يكون التاجر بمالك للعقار الذي يمارس فيه نشاطه ولكنه يشغله بناء على عقد يبرمه مع مالك ذلك العقار. هذا الإيجار يخضع لقواعد خاصة تختلف عن القواعد المطبقة على إيجار الأماكن المعدة للسكن (Guyon, 1992, p. 655). ولعل السبب الرئيس لاختلاف هذه القواعد هو حماية المستأجر التجاري. ولقد خصص المشرع الجزائري أحكام الإيجار التجاري بالمواد (١٦٩) إلى (٢٠٢) من القانون التجاري نظراً لأهميته. عند انتهاء الإيجار، يكون للتاجر المستأجر الحق في تجديد العقد، وفي حالة عدم تجديده من طرف مالكة يكون من حقه المطالبة بالتعويض أي أن يسدد له المؤجر التعويض الاستحقاق. فإذا كان هذا هو الأصل، وحيث إن لكل أصل استثناء فقد نص القانون التجاري في المادتين (١٧٧) و(١٧٨) منه على الحالات التي يمكن للمؤجر رفض تجديد عقد الإيجار من دون تعرضه إلى تسديد التعويض الاستحقاق.

١- نصت المادة (١٧٧) من القانون التجاري على حالتين: (تقابلها الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون الفرنسي رقم ٥٣ - ٩٦٠).

• الحالة الأولى: عندما يبرهن المؤجر سبباً خطيراً ومشروعاً تجاه المستأجر، أي أن المستأجر ارتكب خطأ خطيراً.

يوجد ثلاثة أنواع من الأسباب الخطيرة التي تؤدي إلى عدم تجديد الإيجار:

- الخطأ في تنفيذ عقد الإيجار، الذي يتمثل في التأخير المتكرر في تسديد بدل الإيجار، غير أنه لا يجوز الإدعاء بهذه المخالفة إلا إذا تواصل ارتكابها أو تجديدها لأكثر من شهر بعد إنذار المؤجر بتوقفها، ويجب أن يتم هذا الإنذار بعقد غير قضائي مع توضيح السبب المستند إليه (المحكمة العليا، قرار رقم ٣٨١٩٠ المؤرخ في ٧ كانون الأول ١٩٨٥، المجلة القضائية رقم ١، سنة ١٩٩٠، ص ١٣٢). ويقصد بالعقد غير القضائي رسالة عادية. كما يمكن أن يقع هذا الخطأ بتقديم شيكات من دون رصيد لتسديد بدل الإيجار

- التوقف عن استغلال المحل التجاري لأكثر من شهر من دون سبب جدي ومشروع. فإذا توقف المستأجر عن استغلال المحل التجاري فإنه يفقد عملاءه ولهذا السبب فإنه لا يحتاج إلى حماية خاصة حتى يتمكن من الاحتجاج. ويجب إنذار المستأجر بنفس الطريقة التي أشرنا إليها سابقاً. (المحكمة العليا، قرار رقم ٣٤٧٣٨ المؤرخ في ٢ تشرين الأول ١٩٨٥).

- أما السبب الثالث والأخير فهو خارج نطاق العقد وليس له علاقة باستغلال المحل التجاري، غير أنه من الممكن أن يتعلق بمشاجرة بين المستأجر والمؤجر أو مع مستأجرين آخرين، أو صدور حكم جزائي في حق المستأجر. حيث إن حق التجديد مخصص للمستأجر الذي يتميز بخلق حسن (Guyon, 1992, p. 679). غير أن الباحثة ترى أن الحالة الأولى والمتعلقة بالمشاجرة تشكل سببا ضعيفا، فقد يخلق المؤجر المشاكل للمستأجر حتى يدفعه للشجار.

• الحالة الثانية: إذا ثبت عدم صلاحية المكان أو خطره نظراً لحالته. (المحكمة العليا، قرار رقم ٣٥٤٦٤ المؤرخ في ٦ آذار ١٩٨٩، المجلة القضائية رقم ٢، سنة ١٩٨٩، ص ١٢٠).

فالمؤجر غير ملزم ببناء العقار بعد هدمه وإذا قام ببنائه لا يفرض عليه تخصيص أماكن للتجارة، أما إذا فعل ذلك فالمستأجر القديم له الأولوية لاستئجار العقار، غير أنه يجوز للمؤجر رفع بدل الإيجار في حالة ما إذا استرد المستأجر المكان لممارسة نشاطه التجاري.

٢- أما المادة (١٧٨) من القانون التجاري الجزائري فقد نصت على جواز إعفاء المؤجر من الالتزام بدفع التعويض إذا ما عرض على المستأجر عقارا موافقا لحاجاته وإمكاناته وموجودا بمكان مماثل.

هذا ما كان عليه الوضع قبل تعديل ٩ شباط ٢٠٠٥، إذ جاء المشرع الجزائري بأحكام جديدة في هذا الخصوص، مفادها أنه لا يكون لمستأجر المحل التجاري الحق في إجبار المؤجر على تجديد العقد، كما أنه ليس له الحق في تعويض الاستحقاق، وعليه فإن هذه الأحكام الجديدة جاءت بعكس الأحكام السابقة فهي تحمي المؤجر لا المستأجر.

٣ - الاسم التجاري.

الاسم التجاري هو الاسم الذي يستخدمه التاجر في مزاولة تجارته على خلاف الاسم المدني، فهو لا يعتبر لصيقا بالشخصية بل هو حق مالي يدخل في تكوين المحل التجاري (Didier, 1999, p. 360).

للتاجر أن يستعمل الاسم العائلي والاسم الشخصي معا كاسم تجاري، وقد يقتصر هذا الأخير على الاسم العائلي وحده أو على الاسم الشخصي فقط (إن الدكتور زراوي صالح

ترى أنه يجوز أن يستعمل الاسم العائلي واللقب معا كاسم تجاري، وقد يقتصر هذا الأخير على الاسم العائلي وحده أو على اللقب فقط مع العلم أن الاسم العائلي هو نفسه اللقب: د.زراوي صالح، ٢٠٠١، ص.٨٣). وفيما يخص المرأة المتزوجة، فيجوز لها ممارسة التجارة تحت اسمها الأصلي أو بالعكس تحت الاسم المكتسب بعد زواجها. فلها الحق في الاختيار بين الاسمين (د.زراوي صالح، ٢٠٠١، ص.٨٣؛ د.بريري، ٢٠٠٠، ص.٢٥٧)، وبالرغم من أن بعض المحاكم الفرنسية اعتبرت أنه يحق للمرأة التاجرة فقط حفظ اسم زوجها بعد طلاقها لأن الاسم التجاري متميز عن الاسم المدني (Trib. Bordeaux, 14 juin 1973, D. (S. 1974, p. 166, note H. SOULEAU).

كما يجوز للتاجر استعمال اسم شخص آخر كاسم تجاري. وإذا استعمل اسمه الشخصي لمزاولة التجارة وكان اسمه مشابها لاسم شخص آخر تاجرا كان أو غير تاجر، فإنه يلتزم في هذه الحالة بذكر بعض البيانات التي من شأنها أن تميزه عن غيره والحصول على ترخيص منه، والعبرة في ذلك حماية الجمهور الذي يمكن أن يقع في الغلط والالتباس. ولا يفرض أن يكون الخطأ متعمدا. وأكثر من ذلك، إذا كان الاسم التجاري متمتعا بشهرة غير عادية، يمكن حمايته ولو لم يوجد احتمال خلط. فالمنطق يقضي بعدم منح المقلد حق التمتع بسمعة الغير التي تحققت في كثير من الأحيان بفضل جهود شخصية (د.زراوي صالح، ٢٠٠١، ص. ٨٤).

كما يجوز للتاجر استعمال اسم مستعار (PSEUDONYME) بدلا من اسمه الحقيقي شريطة ألا يسبب ضررا للأشخاص الذين لهم اسم عائلي مشابه. ولذلك فإنه إذا كان الأصل أنه يجوز للتاجر أن يتخذ اسمه العائلي كاسم تجاري فلا مانع من أن يستعمل اسما مستعارا لممارسة التجارة.

ويجوز أن يتخذ التاجر اسما طريفا كاسم تجاري بدلا من استعمال اسمه العائلي، لكن لا يجوز اختيار تسمية مخالفة للنظام العام. فمن المنطقي أنه لا يمكن طلب حماية التسمية إلا إذا كانت طريفة وليست عادية أو نوعية، ولقضاء الموضوع سلطة واسعة في تقدير ما إذا كان الاسم المختار طريفا أم لا (د.زراوي صالح، ٢٠٠١، ص. ٨٥).

يجوز التعامل في الاسم التجاري، غير أنه لا يمكن التصرف في المحل التجاري والاحتفاظ بالاسم، فوفقاً للقانون المصري نص المشرع صراحة على هذا الحكم (انظر المادة الثامنة من القانون المصري رقم ٥٥ - ٥١ الصادر عام ١٩٥١)، في حين سكت المشرع الجزائري عن النص على حكم هذه الحالة، ومع ذلك ترى الباحثة الأخذ بالحكم السابق نظراً لأن الاسم التجاري يعد الوسيلة المستخدمة لتمييز هذا المحل عن غيره من المحال التجارية لاجتذاب الزبائن.

٤ - الشعار

لقد نصّت المادة (٧٣) من القانون التجاري الجزائري على هذا العنصر. فالشعار (l'enseigne) في هذا القانون هو تسمية مبتكرة أو رمز يختاره التاجر كشعار خارجي لتمييز محله التجاري فهو شكل أو صورة توضع على جدران المحل التجاري ولها علاقة بالنشاط المستغل في المحل.

وبهذا يختلف الشعار عن الاسم التجاري. فالتاجر غير ملزم باتخاذ تسمية مبتكرة لمحله في حين أنه ملزم باتخاذ اسم تجاري. كما أن الشعار لا يستمد من الاسم الشخصي للتاجر. ويعتبر الشعار عنصراً من عناصر المحل التجاري التي لها دور فعال في جذب العملاء؛ إذ إن شهرة المحل قد تعتمد أحياناً على التسمية المبتكرة المعروفة لدى العملاء. وينشأ حق التاجر في الشعار بأسبقية استعمال التسمية ويشترط أن يكون الاستعمال ظاهراً أو ينقضي هذا الحق بترك استعماله (د. فضيل، ١٩٩٤، ص. ١٨١؛ د. زراوي صالح، ٢٠٠١، ص. ١٠٤).

ثالثاً: الطبيعة القانونية للمحل التجاري.

إن تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري أثار خلافات فقهية، لكن الشيء المتفق عليه هو أن المحل التجاري يعد مجموعاً وهو منقول معنوي لكن هل هو مجموع قانوني أم مجموع واقعي (فعلي) أو ملكية معنوية؟

١ - مجموع قانوني أو ذمة مستقلة.

يرى الفقه الألماني أن المحل التجاري يعد مجموعاً قانونياً من الأموال، يشتمل على الحقوق والديون الناشئة عن الاستغلال أو هو ذمة متميزة، تتحدد عناصرها في تخصيص مشترك ولها أصولها وخصائصها الخاصة، وتؤدي هذه النظرية إلى إقامة حد فاصل بين

المحل بوصفه ذمة تجارية من جهة والذمة المدنية للتاجر من جهة أخرى. (د.طه، ١٩٩٦، ص. ١٩٧، ؛ د.كريم، ١٩٩٧، ص. ٢٢٤). لكن هذه النظرية غير مقبولة في القانون الوضعي الجزائري الذي يأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية ويقرر للدائنين بديون تجارية أو مدنية حق ضمان عام يرد على أموال المدين جميعها، كما أن هذه النظرية تتعارض مع كون التنازل عن المحل التجاري يستبعد بقوة القانون انتقال الحقوق والديون الناشئة عن استغلال المحل إلى المتنازل إليه (د.فضيل، ١٩٩٤، ص. ١٨٩؛ د.شادلي، ٢٠٠٣، ص. ١٤٠: ١٤١).

٢ - مجموع واقعي أو فعلي.

إذا كان المحل التجاري لا يعد مجموعاً قانونياً من الأموال، فإن هذا لا ينفي وجود رابطة فعلية بين مختلف عناصره، وتتمثل هذه الرابطة في التخصيص المشترك للعناصر المكونة للمحل. وبهذا الوصف يكون المحل التجاري محل تصرفات قانونية كالبيع والرهن، ترد على مجموع هذه العناصر أي على المحل التجاري ذاته وتخضع لأحكام خاصة متميزة عن الأحكام التي تخضع لها العمليات التي ترد على كل عنصر على حدة (د.محرز، القانون التجاري، المقدمات، لا ت، ص. ١٩٠). ولهذا السبب يعتبر المحل التجاري مجموعاً واقعياً من الأموال؛ بمعنى أنه يؤلف رابطة فعلية بين عدد من عناصر مخصصة للاستغلال التجاري مشتركة مع احتفاظ كل عنصر بطبيعته ونظامه الخاص.

غير أن هذه النظرية لم تسلم من النقد بسبب أن المجموع الواقعي ليس له معنى قانوني. فالمجموع من الأموال إذا وجد لا يمكن إلا أن يكون قانونياً ويجب أن يشتمل على أصول وخصوم. (د.فضيل، ١٩٩٤، ص. ١٩٠؛ Guyon, 1992, p. 698) كما يعترف له بالشخصية المعنوية التي تتمتع بذمة مالية وأهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها له القانون. والمحل التجاري ليس من هذا القبيل. وكان القضاء الفرنسي قد رفض اعتبار المحل التجاري شخصاً معنوياً، إذ قضت محكمة باريس في حكم لها بأنه: "ليس هناك ما يسمح للمحاكم بابتداع حقوق جديدة ترتبها على إضفاء نوع من الشخصية المعنوية على المحل التجاري." (Trib. Paris, 29 dec 1934, Gaz. Pal, 1935, 1. 321)

3 – نظرية الملكية المعنوية. (تسمى كذلك نظرية المال المنقول غير المادي. انظر

د.ياملكي، ١٩٩٨، ص ١٨٢).

ما دامت العناصر المكونة للمحل التجاري تحتفظ بخصائصها وتخضع لنظام قانوني خاص، فإنه ينبغي الفصل بين المحل التجاري كوحدة وبين عناصره المختلفة، وأن حق التاجر على المحل التجاري ليس إلا حق ملكية معنوية ترد على أشياء غير مادية مثله مثل حقوق الملكية الصناعية أو الأدبية والفنية. إذ إن المحل التجاري لا يمكن أن يكون إلا ملكية معنوية تتمثل في الملكية التجارية أي الاتصال بالعملاء وهو العنصر اللازم توافره في المحل التجاري كما نصت عليه المادة (٧٨) تجاري جزائري، إذ يعرف المحل التجاري بأنه حق الاتصال بالعملاء الذي يتطلب حماية قانونية، فهو مال منقول معنوي وله صفة تجارية كما نصت عليه المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري، ولذلك يجوز التصرف فيه. (د.شادلي، ٢٠٠٣، ص ١٤٢).

بعد الانتهاء من هذا العرض الموجز لمفهوم المحل التجاري، لم يبق للباحثة إلا البحث في لب موضوع الدراسة كما سيأتي ذلك في الفصول الأربعة الآتية.

الفصل الثاني : مفهوم عقد تأجير المحل التجاري وطبيعته القانونية

إن أول ما تستهل به الباحثة موضوع عقد تأجير المحل التجاري هو بيان مفهومه ثم طبيعته القانونية، لذلك سيتم البحث في هذا الفصل من خلال الأقسام الآتية:

أولاً: نشأة عقد تأجير المحل التجاري.

ثانياً: تعريف عقد تأجير المحل التجاري.

ثالثاً: تمييز عقد تأجير المحل التجاري عن غيره من الأمور.

رابعاً: الطبيعة القانونية لعقد تأجير المحل التجاري.

أولاً: نشأة عقد تأجير المحل التجاري.

لم يعرف القانون الفرنسي أحكاماً متعلقة بتأجير المحل التجاري إلا بعد قرار **LANIEL** الصادر بتاريخ ٢٢ أيلول ١٩٥٣. فلم ينظم المشرع الفرنسي إلا نصين تناولوا عقد تأجير المحل التجاري؛ وهما قرار ١٠ كانون الثاني ١٩٤٩ المتعلق بإقرار الإيجارات الشفوية للمحال التجارية، وقرار ٩ نيسان ١٩٤٩ المنظم للسجل التجاري. إذ إنه من قبل كان يتوجب دائماً الرجوع إلى العرف وأحكام القضاء لحل النزاعات المتعلقة بتأجير المحل التجاري.

إن عقد تأجير المحل التجاري لم ينشأ إلا من خلال أعمال تطبيقية، فقد وضع في فرنسا مشروع لقانون منظم لأحكام تأجير المحل التجاري على مكتب الجمعية الوطنية بتاريخ ٢٠ آذار ١٩٤٧، غير أن هذا المشروع لم تكتب له الحياة إلى يومنا هذا. ولقد نظمت حكومة **LANIEL** أحكام عقد تأجير المحل التجاري تماماً كما عرفها العرف وأحكام القضاء من دون أي تحسين أو إضافة، فما كان يهم خلال تلك الفترة هو حل مشكلة هذا الفراغ التشريعي وإعطاء عقد تأجير المحل التجاري شكلاً تشريعياً، لذلك نجد أن قرار ٢٢ أيلول ١٩٥٣ - وهو أول نص تشريعي نظم أحكام عقد تأجير المحل التجاري - كان مختلفاً وبعيداً جداً عن مشروع القانون الذي وضع أمام البرلمان سنة ١٩٤٩.

وتجدر الإشارة بهذا الصدد أنه إلى جانب قرار ٢٢ أيلول ١٩٥٣، تم إصدار قرارات أخرى نظمت أحكام الملكية التجارية والسجل التجاري فيما له علاقة بمسألة تأجير المحل التجاري (Leuminier, 1954, p. A-1 ; Vouin et Robino, 1960, p497).

لقد كان لتنظيم أحكام عقد تأجير المحل التجاري العديد من الآثار التي لم تعرف من قبل، فالشخص الذي يشتري محلا تجاريا من أجل تأجيره لشخص آخر ليقوم باستغلاله لم يكن يتمتع بصفة التاجر، على خلاف الوضع بعد صدور قرار ٢٢ أيلول ١٩٥٣، هذا بالإضافة إلى العديد من الآثار التي سيتم التطرق إليها عند دراسة الفصل الرابع من هذا البحث.

إن عقد تأجير المحل التجاري من العقود الحديثة التي ظهرت مؤخرا عندما تطور مفهوم المحل التجاري وأخذ مفهوما معاصرا في القانون المقارن باعتباره مكونا من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية ومستقلا عن شخص التاجر وفي الوقت الذي كان فيه استغلال المحل التجاري مستقلا عن ملكيته (هذا ما سأوضحه بالشرح في القسم الثاني من هذا الفصل، انظر ص. ٢٥ وما يليها).

فالقانون السابق لم يكن يعرف إلا المتجر (**Le Fonds de Boutique**)، فمفهوم هذا الأخير كان أضيق من المفهوم المعاصر للمحل التجاري، إذ كان يعدّ "عقارا وهميا" يشمل مجموعة من الآلات والمهمات بالإضافة إلى مجموعة البضائع التي أدخلت في مفهوم المتجر ابتداء من القرن الثامن عشر (9, p. 1954, Robinault)، إلا أنه بعد ظهور المفهوم المعاصر للمحل التجاري واستقلاله عن شخص التاجر واستقلال ملكيته عن استغلاله، عُرف ما يسمى بعقد تأجير المحل التجاري (أطلق عليه المشرع الجزائري اسم تأجير التسيير أو التسيير الحر كما سأوضحه في القسم الثاني من هذا الفصل، انظر ص. ٢٦).

تجدر الإشارة إلى أن من أهم الأسباب التي دفعت المشرع إلى تنظيم أحكام هذا العقد، أنه بعدما كان من النادر سنة ١٩٠٩ أن يعهد تاجر محله التجاري لشخص آخر ليقوم باستغلاله على عهده وتحت مسؤوليته مقابل أجر، فإنه في الفترة ما بين ١٩٣٩ و ١٩٤٦ (فترة الحرب العالمية الثانية) كان يمنع خلق أو إنشاء محال تجارية جديدة، الأمر الذي كان يدفع إلى اللجوء إلى تأجير المحال الموجودة لغرض استغلالها (131, p. 2000, Dupouy)، أضف إلى ذلك أنه بعد نهاية هذه الحرب سنة ١٩٤٥م، عدا أصحاب رؤوس الأموال يشترون المحال

التجارية ليس لغرض استغلالها وإنما من أجل تأجيرها بقصد المضاربة عليها تماما كما هو الأمر بالنسبة للمضاربة على العقارات (Azéma, , 1992, p. 19).

لقد أعاد المشرع الفرنسي تنظيم أحكام عقد تأجير المحل التجاري بالقانون رقم ٢٧٧-٥٦ الصادر في ٢٠ آذار ١٩٥٦، حيث ألغى هذا القانون من خلال المادة (١٧) منه ما جاء في المرسومين الصادرين في ٢٠ و ٣٠ أيلول ١٩٥٣.

أمّا عن المشرع الجزائري؛ فقد نظم أحكام عقد تأجير المحل التجاري (تأجير التسيير) في المواد من (٢٠٣) إلى (٢١٤) من الأمر رقم ٧٥-٥٩ المؤرخ في ٢٦ أيلول ١٩٧٥ المتضمن القانون التجاري، هذا مع العلم أن هذا العقد يخضع للأحكام العامة الواردة في القانون المدني المتعلقة بصحة العقود من جهة وبعدم إيجار الأشياء من جهة أخرى (لقد نظم المشرع المغربي أحكام عقد تأجير المحل التجاري في المواد من (١٥٢) إلى (١٥٨) من القانون رقم ٩٥-١٥، كما نظمه المشرع المصري لأول مرة في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وذلك في المواد من (٣٤) إلى (٤٣) من الفصل الخامس من الباب الأول).

ولعلّ المشرع الجزائري قد نظم أحكام هذا العقد متأثراً بما جاء في القانون الفرنسي، خاصة وأن الجزائر كانت حينها في مرحلة انتقالية من بلد تابع إلى دولة مستقلة، فعملت على وضع وسن قوانينها الخاصة بها متأثرة بالقانون الفرنسي.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن تنظيم المشرعين الجزائري والفرنسي لأحكام هذا العقد لم يأت من العدم بل إن هناك أسباباً وفوائد تنتج عن الأخذ بهذا العقد في الحياة التجارية سواء بالنسبة لمالك المحل التجاري أو بالنسبة لمستأجره كما سنرى فيما يلي.

١ - أهمية عقد تأجير المحل التجاري بالنسبة لمالكه:

لم يختلف الفقه في تحديد الفوائد الناجمة عن عقد تأجير المحل التجاري، فكثيراً ما يسمح هذا الأخير لمالك المحل التجاري بالاحتفاظ بملكه على الرغم من عدم تمكنه من استغلاله لأسباب أو لأخرى، يذكر منها:

١. قد يتوفى التاجر ولا يترك إلا ورثة قاصرين لا يمكنهم مزاوله أو ممارسة الأعمال التجارية وبالتالي استغلال المحل التجاري (L'exploitation prévue par un ascendant. Colmar, 1er oct. 1954: Gaz. Pal. Tables 1950-1955, v. Fonds de commerce, no 185) ، ففي هذه الحال لا يكون أمام وصي القاصر إلا الأخذ بأحد الحلين:

أ- أن يعين شخصا من الغير لاستغلال المحل التجاري، وذلك بناء على إذن من المحكمة.

ب- أن يتولى الوصي استغلال المحل التجاري بنفسه بناء على إذن من المحكمة. (قد يكون هذا هو الرأي الأسلم فيما لو كان يخشى على مصالح القاصر حسب وجهة نظر الباحثة).

على أنه يتم استغلال المحل التجاري من قبل الغير أو الوصي نفسه إلى أن يبلغ القاصر السن القانونية التي تسمح له بممارسة الأعمال التجارية (وفقا لما جاء في المادة (٨٨) من قانون الأسرة الجزائري، وإن القانون الفرنسي يرجع أمر تحديد من يؤول إليه استغلال المحل التجاري إلى مجلس الأسرة (Le conseil de famille) وليس للقضاء، فقد يكون مستغل المحل التجاري الوصي نفسه أو شخصا من الغير يعينه الوصي بناء على موافقة من مجلس الأسرة، هذا مع العلم أنه يشترط في هذا الصدد احترام ما جاء في المادة (٤٥٠) من القانون المدني الفرنسي. (نقلا عن روبينو، ١٩٥٤، ص ٢١).

إلا أن بعض الفقهاء يرى أن للوصي أن يقوم بتأجير المحل التجاري الذي يملكه القاصر دون حاجة إلى أخذ موافقة مجلس الأسرة، على اعتبار أن هذا العقد يعد عقدا مدنيا من جانب القاصر، ومن هؤلاء الفقهاء: ثالر وبيرسرو (Thaller et Percerou)، ديمونت وجوفري (Demontes et Jauffret) إلا أن هذا التفسير لا يلقي حاليا قبولا ممن قال إن عقد تأجير المحل التجاري هو عقد تجاري بطبيعته. نقلا عن روبينو، ١٩٥٤، نفس الصفحة، هامش (١).

فالمشرع أخذ بهذا الحل حماية ورعاية لمصالح القاصر كوسيلة يتقاضى بها القضاء على تجارات ناجحة ومربحة لأصحابها ناقصي أو عديمي الأهلية (القليوبي، ١٩٨٧، ص ١٤؛ القليوبي، ٢٠٠٠، ص ١٣٤).

٢. قد تؤول ملكية المحل التجاري عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية إلى أشخاص يزاولون وظائف تتعارض مع ممارسة الأنشطة التجارية كالموظفين لدى إدارات الدولة أو ذوي المهن الحرة كالأطباء والمحامين، إلا أن هؤلاء الأشخاص يرغبون في الاحتفاظ بملكية المحل التجاري دون مزاولة التجارة فيكون الحل هنا تأجير محالهم للغير من أجل استغلالها (Robinault, 1954, p.21).

٣. إذا أصيب التاجر بمرض يمنعه من ممارسة التجارة (T. civ. Fontainebleau, 31 mars 1954: D. 1954. 414 T. civ. Douai, 30 nov. 1954: JCP 1955. II. 8630 Grenoble, 17 mars 1965: ibid. 1965. II. 14199, note Givord).

أو قد لا يرغب بكل بساطة في ممارسة التجارة دون أن يفقد ملكية المحل التجاري (T. civ. Briançon, 5 janv. 1954: D. 1954. 51. « ... Ou ne poursuit qu'un but spéculatif »: Com. 13 nov. 1963: JCP 1964. II. 13801, note Castro 11 avr.

.1970: D. 1970. 627

Poitiers, 13 nov. 1991: JCP 1992. IV. 1453. V. aussi TGI Toulouse, 13 sept.

لغرض استغلاله (Leuminier, 2001, p. 135)، يلجأ إلى تأجير المحل التجاري لغرض

المستأجر (Robinault, 1954, pp. 22- 23).

٤. لو كـيـل التـفـليـسـة وبنـاء عـلـى إـذـن مـن المـحـكـمـة أن يباشـر عـمـلـيـة تـأجـير المـحـل التـجـارـي فـي حـال إـفـلـاس التـاجـر مـالـك المـحـل التـجـارـي، إذ يـمـكـنـه ذـلـك مـن الحـصـول عـلـى الأجرـة وضمـها إـلـى أـمـوال التـفـليـسـة (د. يونس، ١٩٧٤، ص. ٣٢٣).

٥. إن تأجير المحل التجاري من قبل التاجر الذي لا يرغب في مزاولة التجارة قد يعود عليه بفائدتين؛ أولاً عدم فقدان المحل لقيمتة التجارية وثانيتهما عدم تحمل التاجر عبء بعض الالتزامات المالية، كدفع الضرائب، إذ يقع هذا الأخير على عاتق المستأجر (Robinault, 1954, pp. 22- 23).

٦. قد لا يجد مالك المحل التجاري شخصاً يقوم باستغلال محله باسم المالك ولحسابه (مديراً مأجوراً) فيقوم بتأجير المحل. « ... L'impossibilité de vendre ou de trouver un gérant salarié. » T. civ. Cahors, 18 sept. 1954: D. 1955. Somm. 18. T. civ. Rouen, 30 mars 1954: D. 1954. 285

٧. قد يكون مالك المحل التجاري امرأة وتطراً أسباب تجعلها غير قادرة على استغلاله كما لو تعلق الأمر بوضع (ولادة) طفل، فتقوم بتأجير المحل لغرض استغلاله (Nancy, 19 nov. 1954: Gaz. Pal. 1954. 2. 431. Colmar, 20 juin 1961: D. 1962. 158.) «... L'intention d'établir un enfant. »

٨. قد يملك التاجر عدة محال تجارية يصعب عليه أمر استغلالها فيعتمد إلى تأجير بعض منها للغير من أجل استغلالها.

كما ولا بد من الإشارة أيضاً إلى أن من الأسباب التي دفعت المشرع الفرنسي إلى تنظيم هذا العقد ما حاوله بعض التجار المحكوم عليهم بالإفلاس من الظهور من جديد بمزاولة الأعمال التجارية تحت ستار المدير الحر، كذلك التجاء أصحاب المباني إلى تأجير المكان في صورة عقد تأجير متجر (محل تجاري) للإفلات من أحكام قانون ١٩٢٦ الخاص بتأجير الأماكن وبالتالي عدم إمكان المستأجر طلب تجديد عقد الإجارة (القليوبي، ١٩٨٧، ص ١٦، هامش ٢).

٢ - أهمية تأجير المحل التجاري بالنسبة لمستأجره:

إن عقد تأجير المحل التجاري لا تقل أهميته بالنسبة للمستأجر عما هو الأمر بالنسبة للمالك، فقد يرغب شخص ما في مباشرة النشاط التجاري، إلا أن إمكاناته المادية لا تمكنه من شراء محل تجاري، ومع ذلك قد يحقق رغبته في ممارسة التجارة عن طريق ما يسمى بتأجير المحل التجاري، فمن جهة يتيح له هذا العقد التمتع بمزايا الاستقلال في مباشرة التجارة والإفلات من مركز التابع لمالك المحل التجاري، ومن جهة أخرى يستطيع بذلك الاحتفاظ بأرباح المشروع لحسابه الشخصي تمهيدا لإنشاء محل تجاري مملوك له ملكية خالصة بعد فترة معينة، لذلك قد يكون في نظام تأجير المحل التجاري وسيلة فعّالة لأصحاب المشروعات الصغيرة في بداية نشاطهم (القليوبي، ٢٠٠٠، ص ١٣٥؛ Robinault, 1954, p, 23 ; Leuminier, 2001, p. 136).

ومن جانب آخر قد يكون عقد تأجير المحل التجاري متزامنا مع عقد الوعد بالبيع، فإذا كان هذا الأخير وعدا من الجانبين، يكون من حينها المحل التجاري ملكا للمستأجر، أما إذا كان عقد الوعد بالبيع من جانب واحد؛ فيكون للمستأجر في هذه الحالة التأكد من مدى تلاؤمه مع الزبائن ونجاح تجارته حتى يقدم على شراء هذا المحل (Robinault, 1954, p. 23 ; Leuminier, 2001, 136)، فتعطيه هذه الفترة أو المدة المتفق عليها لتأجير المحل التجاري متسعا من الوقت للتفكير في الإقدام على تملكه أم لا، ومن هنا تظهر أهمية عقد تأجير المحل التجاري بالنسبة للمستأجر.

ولكن مع كل هذه المزايا لا يخلو عقد تأجير المحل التجاري من العيوب، ومن أهمها العبء الذي يتحمله مالك المحل التجاري في اختيار مستأجر يملك جميع المواصفات اللازمة لحسن استغلال وتسيير المحل التجاري وعدم التأثير على قيمته التجارية (Leuminier, 2001, p. 136)، وإن كان لمالك المحل التجاري أن يشترط تقديم الضمانات الكافية في حال تحقق ذلك.

أما من جانب المستأجر فقد يحقق خسارة جسيمة فيما لو دفع أجرة استغلال المحل التجاري بقيمة كبيرة، إلا أن استغلاله لهذا المحل لم يحقق له سوى الخسارة (بالإضافة إلى بعض

العيوب الأخرى التي سيتم بيانها عند دراسة آثار هذا العقد في الفصل الرابع من هذا البحث، وإن كانت هذه العيوب لا تقوى على أن تحط من قيمة وأهمية هذا العقد).

كما أن تأجير المحل التجاري قد يؤدي إلى اللبس والخلط في نفوس جمهور المتعاملين مع المتجر خاصة للدائنين سواء في الاعتقاد بأن مستأجر الاستغلال هو المالك الحقيقي للمتجر مما يؤدي إلى ارتفاع ائتمانه على غير الحقيقة حيث ينحصر ائتمان الدائنين على مجرد البضائع لأن ملكية بقية عناصر المتجر مملوكة للمالك المؤجر، أو في الاعتقاد بأن هذا المدير الحر مجرد تابع للمالك فيعتمدون على ائتمان هذا الأخير (القليوبي، ٢٠٠٠، ص ١٣٧). هذا بالإضافة إلى أن يكون وسيلة للمضاربة عند أصحاب رؤوس الأموال (Reinhard, 1998, p. 229)، إلا أن الباحثة لا تؤيد هذا الرأي الأخير إذ إن المضاربة تعد الهدف الأساسي في التجارة على خلاف ما هو عليه الأمر في الأعمال المدنية.

ثانيا: تعريف عقد تأجير المحل التجاري

لم يختلف التشريع المقارن في تعريفه عقد تأجير المحل التجاري عن الفقه، فإن كان كل منهما يستعمل تعبيرا معينا ومختلفا عن الآخر، إلا أنهما يصبان - في الأخير - في المعنى نفسه. أما القضاء فلم يأت بتعريف مباشر لهذا العقد. وفيما يلي عرض لتعريف عقد تأجير المحل التجاري حسب ما ورد في التشريع والفقه والقضاء.

١: تعريف التشريع لعقد تأجير المحل التجاري

عرفت المادة (٢٠٣) من القانون التجاري الجزائري عقد تأجير المحل التجاري بأنه: " يخضع للأحكام التالية، وذلك بالرغم من كل شرط مخالف وكل عقد أو اتفاق يتنازل بوساطتها المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير بقصد استغلاله على عهده. "

جاءت هذه المادة تحت عنوان "تأجير التسيير" الوارد في الباب الثالث من القانون التجاري، وترى الباحثة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري سمى هذا العقد بـ: تأجير تسيير المحل

التجاري أو التسيير الحر، وما كان ذلك إلا ترجمة حرفية لما جاء به المشرع الفرنسي في المادة الأولى من الأمر ٥٦ - ٢٧٧ لـ ٢٠ آذار ١٩٥٦

Art. 1^{er}: « Nonobstant toute clause contraire, tout contrat ou convention par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce ou d'un établissement artisanal en concède totalement ou partiellement la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls est régi par les dispositions ci-après. »

هذا مع العلم أن الباحثة لا توافق المشرع على هذه التسمية لأسباب سيتم ذكرها عند الانتهاء من سرد تعريفات التشريعات المقارنة لهذا العقد.

كما يؤخذ على المشرع الجزائري قوله: " كل عقد أو اتفاق يتنازل بوساطتها المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير..." إذ أنه قام بترجمة ما جاء في النص الفرنسي ترجمة حرفية لا تؤدي إلى المعنى نفسه ؛ إذ جاء في هذا الأخير:

« Tout contrat ou convention par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce (ou d'un établissement artisanal) en concède totalement ou partiellement la location... »

فمن يقرأ النص الجزائري لا يفهم ما هو محل عقد تأجير المحل التجاري، إذ يبدو لأول وهلة وكأن المشرع الجزائري يرى أن "التأجير" هو محل للعقد وهذا الكلام غير منطقي، فالمحل في هذا العقد إما كل المحل التجاري باعتباره مالا منقولاً معنوياً أو جزء منه.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد استعمل عبارة "تسيير حر" خصيصاً، للدلالة على أن المدير في التسيير الحر (المستأجر في عقد تأجير المحل التجاري) ليس مستخدماً أو وكيلًا، وإنما يقوم باستغلال واستثمار المحل التجاري دون أية تبعية لصاحبه.

أما المشرع الفرنسي فقد سمى هذا العقد بـ "Location Gérance" أو "Gérance Libre" ، وقد أخذ المشرع الجزائري بالتسمية نفسها كما سبق ذكره.

أما المشرع اللبناني فقد عرّفه في المادة (٣٨) من المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧ / ١١ على أن: " عقد الإدارة والتأجير أو عقد الإدارة الحرة هو العقد الذي بموجبه يستأجر المدير المؤسسة لأجل استثمارها لحسابه الخاص، ويحمل وحده أعباء هذا الاستثمار، في حين أن صاحب المؤسسة الذي أجراها لا يكون ملزماً بتعهدات المدير."

وقد عرّفه المشرع السوري بنفس التعريف تقريباً في المادة (٥١) من قانون المتجر إذ جاء فيها: "إيجار المتجر هو عقد يتولّى المستأجر بموجبه استثمار المتجر لحسابه وعلى نفقته دون التزام مالك المأجور بالتزامات المستأجر".

أما المشرع المصري فلم يأت بتعريف لعقد تأجير المحل التجاري، حيث لم يعالج هذا العقد في نصوص خاصة، كما فعل عند الكلام عن بيع ورهن المحال التجارية في القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ (د. يونس، ١٩٧٤، ص: ٣٢٣-٣٢٤؛ القليوبي، ١٩٨٧، ص: ٥) وحتى لما قام بتنظيم أحكام هذا العقد لأول مرة في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، فإنه لم يعرف هذا العقد وكل ما وضعه من أحكام كان متعلقاً بشهره والآثار القانونية المترتبة على هذا الشهر (القليوبي، ٢٠٠٠، ص: ١٢٣).

كما أن المشرع الأردني لم يتناول في قانون التجارة هذا العقد بأحكام خاصة، لذلك يُرجع بصدده إلى أحكام الإيجار الواردة في القانون المدني بالإضافة إلى قانون المالكين والمستأجرين، هذا مع العلم أن في الأردن يعرف هذا العقد لدى الناس بعقد الاستثمار.

٢: تعريف الفقه لعقد تأجير المحل التجاري

لم يختلف الفقهاء العرب كثيراً في تعريف عقد تأجير المحل التجاري، وإن اختلفوا في التسمية التي تطلق على هذا العقد شأنهم شأن الفقهاء الفرنسيين.

فهناك من عرّفه على أساس أنه "العقد الذي يترتب عليه قيام المستأجر باستغلال متجر أو مصنع -يملكه آخر- باسمه ولحسابه مقابل أجره متفق عليها". (د. العريني و د. محمد، ١٩٩٨، ص: ٣٦٨؛ د. القليوبي، ١٩٨٧، ص: ١١)

ومنهم من عرّفه على أنه: "العقد الذي يؤجّر فيه المحل التجاري إلى شخص آخر يقوم باستغلاله ويجني فوائده لمصلحة نفسه ويلتزم في مقابل ذلك بدفع الأجرة إلى المالك" (د. يونس، ١٩٧٤، ص: ٣٢٢).

كما عرّف على أنه: "عقد حقيقي، بموجبه يقوم المستأجر بإدارة المحل التجاري لأجل استثماره لحسابه الخاص وباسمه الشخصي وتبعاً لهذا يتحمل أعباء هذا التسيير" (د. زراوي صالح، ٢٠٠١، ص: ٢٨٥).

يلاحظ أن هذه التعريفات تتجه إلى نفس المعنى وإن اختلفت في التسميات التي أطلقت على هذا العقد، فهناك من سماه عقد تأجير المحل التجاري (د.يونس، ١٩٧٤، ص ٣٢٢؛ د.جاك يوسف الحكيم، ١٩٩٨ - ١٩٩٩، ص ٣٦١؛ د.العريني، د.محمد، ١٩٩٨، ص ٣٦٨)، وهناك من أطلق عليه اسم تأجير استغلال المحل التجاري (د.القليوبي، ١٩٨٧، ص ٥ وما بعدها)، وهناك من سماه بعقد الإدارة الحرة (د.القليوبي، ٢٠٠٠، ص ١٢٣؛ د. ناصيف، ١٩٨٥، ص ١٢٤؛ زيادة، ١٩٨٦، ص ٣٥٩). تجدر الإشارة إلى أن هناك من عرّف هذا العقد بتعريف مماثل لما سبق ذكره، إلا أنه أطلق على مالك المحل التجاري المؤجر اسم التاجر، هذا مع العلم أنه لا يشترط في المؤجر أن يكون تاجرا، فقد يحصل على المحل التجاري عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية في الوقت الذي يكون فيه قاصرا لا يسمح له بمزاولة الأعمال التجارية أو يكون موظفا لا يمكنه الجمع بين الوظيفة والنشاط التجاري (Piedelievre, 2001, p. 173 : « La location Gérance , encore denommee Gérance libre, est le contrat par lequel un commerçant donne en location son fonds de commerce a un autre commerçant »).

أما في الفقه الفرنسي فقد تعددت التعريفات، يذكر منها:

- « Il y a gérance libre lorsqu'une personne prend en location, moyennant une redevance, un fonds de commerce appartenant a autrui en vu de l'exploiter en son nom et pour son compte personnel. » (Cohen, 1948, p. 558).

بمعنى: "هناك تسيير حر عندما يستأجر شخص مقابل أجر محلا تجاريا مملوكا للغير

بغرض استغلاله باسمه ولحسابه الشخصي."

- « Il y a location de fonds de commerce lorsqu'une personne exploite en son nom et pour son compte personnel, un fonds qui ne lui appartient pas, moyennant le versement d'une redevance au propriétaire. » (Robinault, 1954, p.13).

يكون هناك تأجير لمحل تجاري، لما يستغل شخص باسمه ولحسابه الشخصي محلا لا

يملكه مقابل أجر يدفعه للمالك.

- « La gérance libre (ou location gérance) est un contrat par lequel le propriétaire d'un fonds de commerce concède a une personne le droit d'exploiter librement, et a ses risques et perils ou profits, ledit fonds, moyennant un loyer convenu. » (Leuminier, 1954, p.C- 1).

أي التسيير الحر أو تأجير التسيير عقد بموجبه يتنازل مالك المحل التجاري لشخص ما عن حق استغلاله بحرية على تبعته ولمنفعته مقابل أجر مناسب.

« La gérance libre est la location d'un fonds de commerce. » (Weisman et Debled, 1978, p. 18.).

أي أن التسيير الحر هو تأجير لمحل تجاري.

- « Gérance libre ou location gérance est le contrat dont le propriétaire du fonds agissant en qualité de bailleur, concède a un tiers moyennant une retribution qui est en réalité un loyer, le droit d'exploiter son fonds. » (Hurbecht , 1982, p. 41).

أي أن عقد التسيير الحر أو تأجير التسيير هو ذلك العقد الذي بموجبه يتنازل مالك المحل التجاري للغير — بصفته مؤجراً — عن حقه في استغلال محله التجاري بمقابل هو في الحقيقة بدل إيجار.

« Contrat par lequel le propriétaire d'un fonds de commerce appelé « bailleur » ou « loueur » confie, en vertu d'un contrat de location, l'exploitation de son fonds a une personne appelée « gérant » qui exploite ce fonds en son nom pour son compte et a ses risques et qui paie au propriétaire un loyer. » (Hess- Fallon, 2001, p. 111).

بمعنى أنه عقد يخول بموجبه مالك المحل التجاري المسمى "مؤجر" استغلال محله التجاري لشخص آخر يسمى "مدير" (مسير) بموجب عقد إيجار، يقوم باستغلال المحل باسمه، ولحسابه، على تبعته، و يدفع لمالك المحل بدل إيجار.

تري الباحثة أن كل التعريفات تصب في معنى واحد، وعليه يمكن تعريف عقد تأجير المحل التجاري بأنه: ذلك الاتفاق الذي يبرم بين مالك المحل التجاري والمسير من أجل استغلال المحل التجاري لمدة زمنية محدودة مقابل بدل إيجار معين.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا لم يختلف الفقهاء في تعريف هذا العقد فإنهم اختلفوا في استعمال المصطلحات خاصة الفقهاء الفرنسيون؛ فمنهم من أطلق عليه اسم تأجير تسيير، ومنهم من أطلق عليه اسم تسيير تأجير، ومنهم من أطلق عليه اسم التسيير الحر.

ولم يرَ البعض أي فرق بين مصطلحي تأجير التسيير والتسيير الحر، باعتبارهما مترادفين؛ إذ أنهما يمثلان عقد إيجار لمنقول إذ يتفق كل من الفقه والقضاء -في الواقع- على أن كلاً من

تأجير التسيير والتسيير الحر يقصد بهما نفس العقد (Reinhardts , 1998, p 291;)

Com. 16 févr. 1993: cité note 1 ss. art. 12; TGI . Bobigny, 23 mars 1993; Gaz. Pal. 1994. 2. Somm. 439.).

إن معظم الفقه الفرنسي انتقد مصطلح التسيير الحر على الرغم من أنه المصطلح الأكثر استعمالاً لدى العامة، غير أنه يعدّ مصطلحاً معيباً في وجهة نظر القانونيين، نظراً لما يخفيه من تناقضات في المصطلحات والألفاظ، بالإضافة إلى أن مؤسسة الدراسات التشريعية بفرنسا جاء في تقرير لها: "أن تسمية **gérance libre** هي غريبة وتشكل تناقضاً حقيقياً، حيث إن من يقول مسير؛ يعني أنه وكيل، ومن يقول (وكيل) يعني بالضرورة شخصاً تربطه علاقة تبعية بشخص آخر، الأمر الذي يصعب معه فهم معنى المسير الحر قانونياً."

« la dénomination gérance libre est assez bizarre et paraît même constituer un véritable paradoxe, car qui dit gérant dit mandataire et qui dit mandataire dit essentiellement quelqu'un qui est uni par un lien de subordination plus ou moins étroit, si bien qu'il est difficile de concevoir juridiquement un gérant libre. » (Leuminier, 2001, p. ١٣٦).

يقول الفقه إن تسمية عقد تأجير المحل التجاري باسم التسيير الحر مصدر التباس، فلفظ **gérance** (تسيير) يؤدي إلى الاعتقاد بأن مستغل المحل التجاري هو مستخدم (تابع) أو وكيل للمالك.

" Sa dénomination même est une source de confusion, le mot gérance permettait de croire que l'exploitation est le preposé ou le mandataire du propriétaire (Robinault, 1954, pp. 14-15).

كذلك ذهب القضاء إلى أن عبارة تسيير حر قابلة لحمل الغير على الغلط حول طبيعة العقد ومدى اتساع سلطات المسير (1.311. 1926. Gaz. Pal. 14 déc. 1925, T. com. Le Havre)، كما أن الفقيه ريبير يفضل اصطلاح **licence d'exploitation** (رخصة أو إجازة استغلال) لعقد تأجير المحل التجاري بوصفه تنازلاً عن الاستغلال أسوة بالتنازل عن استغلال براءة الاختراع (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ١٢٩، هامش ١).

وعلى العموم، فإن أغلب الفقه الفرنسي يفضل اصطلاح **location** (تأجير) باعتباره مصطلحاً قانونياً يظهر من خلاله العقد بصورة واضحة، فباعتبار المحل التجاري مالا منقولاً معنوياً، يحتوي على عناصر مادية وأخرى معنوية، يمكن أن يكون محلاً لعقد إيجار (Robinault, 1954, p. 15).

ومع ذلك، وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت لتسمية هذا العقد، بقي المصطلح المستعمل هو تأجير التسيير، وإن كانت الأغلبية ترى أن المصطلح القانوني لهذا العقد هو تأجير المحل التجاري وهو المصطلح الذي ستعتمده الباحثة في هذا البحث.

ترى الباحثة أنّ الأصوب استخدام مصطلح تأجير المحل التجاري لعدم الوقوع في الغلط كما ذهب إليه أغلب الفقه الفرنسي، إلا أنها ترى أن المصطلح المستعمل لدى الفقه المصري (تأجير الاستغلال) أدق من ذلك المستعمل لدى الفقه والتشريع الجزائريين. إذ إنه يدل بالضبط وبصورة دقيقة على نوع التصرف الوارد على المحل التجاري.

٣: تعريف القضاء لعقد تأجير المحل التجاري

لم تلاحظ الباحثة أي تعريف لعقد تأجير المحل التجاري لدى القضاء الجزائري، فكل القرارات التي جاءت بصدد هذا العقد جاءت خاليا من أي تعريف له، وكل ما في الأمر أنها تسلم بالتعريف الذي جاء به المشرع الجزائري بخصوص هذا العقد. كذلك الأمر بالنسبة للقضاء الفرنسي، فلم يأت بتعريف واضح لهذا العقد، فتارة يعرفه من خلال إقراره بالتعريف الذي جاءت به المادة الأولى من الأمر ٥٦ - ٢٧٧ وتارة يعرفه من خلال مقارنته بعقد آخر، وتارة أخرى يعرفه من خلال بيان طبيعته...

فعرّف بأنه: "يعدّ العقد تأجيرا للمحل التجاري إذا كان مطابقا للتعريف القانوني، حتى لو أعطى له المتعاقدان تكييفاً مخالفاً." (Paris, 31 mars 1994: D. 1994. IR. 122; RTD com.) (1994. 475, obs. Derruppé; JCP éd. E 1995 I. 439, no 3, obs. Raynard وعرف بأن: "تأجير المحل التجاري ليس (لا يشكل) تأجيرا من الباطن." (Com. 23 mai) (1995: Bull. civ. III, no 127).

كما عرف بأن: "تأجير المحل التجاري هو تأجير لمنقول معنوي." (Com. 9 mars 1953: (D. 1953. 324. V. aussi Com. 16 févr. 1993: cité note 1 ss. art. 12

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه إذا كانت المادة الأولى من الأمر ٥٦ - ٦١٢ الفرنسي قد حدّدت ما يعدّ تأجيرا للمحل التجاري فإن المشرع الفرنسي وضع بعض القيود على العمليات الواردة على أنشطة محددة تعتقد الباحثة أن المشرع الفرنسي أولاهها بأحكام خاصة نظرا لخطورتها، إذ يشترط الاستغلال الشخصي لمالك هذا المحل، ومن أمثلة ذلك:

الصيدليات: فمالك الصيدلية لا يمكنه التنازل عن استغلال صيدليته للغير، حتى لو كان هذا الأخير حاصلا على الشهادة اللازمة لممارسة نشاط الصيدلة.

بيع التبغ بالتجزئة: فالقانون يلزم من لهم رخصة بيع التبغ بالتجزئة استغلال محالهم التجارية بصورة شخصية.

ومن جهة أخرى يكون تأجير المحل التجاري ممكناً، ولكن يشترط لذلك الحصول على رخصة أو امتلاك شهادة أو بطاقة خاصة إذا كان المحل التجاري المراد تأجيره يتمثل في مؤسسات المسارح، السينما، صالونات الحلاقة، وكالات السفر...

هذا مع العلم أن المحال التجارية غير الثابتة؛ أي غير المستقرة (المتنقلة) لا يمكن أن تكون محلاً لعقد التأجير وذلك وفقاً لما جاء في قرار ٥ تشرين الثاني ١٩٤٦ (Weismen et Debled, 1978, p. 9).

ثالثاً: تمييز عقد تأجير المحل التجاري عما يشته به

يجمع الفقه القانوني على أن استغلال المحل التجاري قد يحصل لحساب مالكه أو لحساب شخص غيره، وفي هذه الحالة الأخيرة نكون بصدد تأجير المحل التجاري. إلا أن الفقه لم يتفق على الحالات التي يمكن أن يحصل فيها استغلال المحل التجاري من قبل شخص غير مالكه، والتي تختلف بطبيعة الحال عن تأجير المحل التجاري، لذلك سوف نتطرق الباحثة في هذا القسم لدراسة العقود التي يمكن أن تشته بعقد تأجير المحل التجاري سواء تعلقت باستغلال المحل التجاري أو بغيره.

وعلى هذا الأساس ستقسم الباحثة هذا القسم إلى خمسة أجزاء هي:

١: الإدارة المأجورة

٢: الإدارة بالوكالة

٣: الإيجار التجاري (تأجير العقار)

٤: الإيجار الفرعي (من باطن)

٥: الشركة

١: الإدارة المأجورة

على خلاف المشرع اللبناني، لم يورد المشرع الجزائري نصا معرّفا أو منظما لأحكام الإدارة المأجورة (Gérance Salariée)، وكذلك الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد اكتفيا بالرجوع إلى القواعد العامة، أي إلى قانون العمل في حال وجود أي نزاع متعلق بالمدير المأجور (Gérant Salarié)، في حين أن المشرع اللبناني ميّز في الفقرة الثانية من المادة (٣٨) من المرسوم الاشتراعي رقم: ٦٧/١١ بين عقد الإدارة البسيطة وعقد الإدارة الحرة أو ما سماه بعقد الإدارة والتأجير (عقد الإدارة البسيطة هي التسمية التي أطلقها المشرع على عقد الإدارة المأجورة وعقد الإدارة بالوكالة، أما عقد الإدارة الحرة أو عقد الإدارة والتأجير فهو التسمية التي أطلقها على عقد تأجير المحل التجاري)، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة (٣٨) من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (٦٧/١١) على ما يلي: "العقد الذي بموجبه يسلم صاحب مؤسسة تجارية، استثمار هذه المؤسسة أو استثمار فرع لها، لشخص يكون خصب الأحوال إما وكيلًا مأجورًا وإما مستخدما عاديا بشكل بشكل إنه يكون للعقد تارة صفة عقد وكالة وأخرى صفة عقد استخدام". إلا أن الفقه الجزائري والفقه الفرنسي لم يتوانيا عن إعطاء تعريف لهذا العقد (كما أن الفقه المصري واللبناني اهتم بتعريف وشرح هذا العقد، مثل كل من د.ديونس، ١٩٧٤، ص.٣٢٢؛ د.مغيب، ٢٠٠٠، ص.١٨٧؛ د.القليوبي، ١٩٨٧، ص.٩).

هناك من عرف عقد الإدارة المأجورة عن طريق تحديد آثاره، فعرفه بأنه "العقد الذي يظل فيه صاحب المحل التجاري تاجرا والمستخدم المكلف بتسيير المحل يمارس التجارة باسم المالك الحقيقي ولحسابه، ولأن مالك المحل التجاري يظل تاجرا، فهو مسؤول تجاه الغير عن أعمال المستخدم". (د.زراوي صالح، ٢٠٠١، ص.٨٤).

كما عرّف بأنه: "العقد الذي يحتفظ فيه مالك المحل بصفة مستغل المحل التجاري". (د.شادلي، ٢٠٠٣، ص.١٦٦).

فالإدارة المأجورة هي الأسلوب التقليدي المتبع من قبل مالك المحل التجاري الذي لا يريد أو لا يمكنه استغلاله بنفسه، إلا أنه يرغب دائما في الاحتفاظ بالانتفاع والاستغلال المباشر من خلال شخص تابع له (Leuminier, 1954, p. T-2). إن هذا النوع من الإدارة يكون شائعا في حالة كون مالك المحل التجاري مريضا أو مسنا عاجزا أو مسافرا لمدة طويلة أو لديه عدّة أنشطة يقوم بها.

فالمدير المأجور للمحل التجاري هو شخص تابع يقوم باستغلاله لحساب مالكة مقابل أجر، في الوقت الذي يتحمل فيه هذا الأخير الخسائر وتضاف إلى ذمته الأرباح، كما أنه يلتزم بالتزامات التجار ويخضع لنظام شهر الإفلاس، في حين أن المدير المأجور ما هو إلا تابع مأجور تربطه علاقة التبعية بمالك المحل التجاري والتي بموجبها يكون خاضعا لأحكام قانون العمل، فهو على أي حال لا يتمتع بصفة التاجر.

(Robinault,1954, p. 17;Leuminier,2001,p. 127 ; Vincent, 1955, p. 139,;Azéma,1992, p. 11 ; Juglar et Ippolito, 1979, p. 812, Juglar et Ippolito, 1981, p. 440).
وعليه سواء أقام المدير المأجور بتقديم الخدمات أو ببيع البضائع فإنه لا يكون إلا تابعا لرب العمل(مالك المحل التجاري).

واجبات مالك المحل التجاري وحقوقه:

لا نجد في القانون التجاري الجزائري ولا القانون التجاري الفرنسي نصا خاصا يحدد حقوق وواجبات مالك المحل التجاري تجاه المدير المأجور، ولكن باعتبار أن العلاقة بينهما هي علاقة تبعية أي علاقة صاحب العمل بالمستخدم، فقانون العمل هو الذي ينظم أحكام هذه العلاقة، وبالتالي إذا رجعنا إلى قانون العمل الجزائري(علاقات العمل) رقم ٩٠-١١ المؤرخ في ٢١ نيسان ١٩٩٠، نجد أن واجبات وحقوق مالك المحل التجاري تتمثل فيما يأتي:

أ- واجبات مالك المحل التجاري:

يجب على مالك المحل التجاري ما يلي:

١. احترام نصوص وأحكام قانون العمل المتعلقة بالمدير المأجور(العامل)، خاصة فيما يتعلق بالضمان الاجتماعي وذلك في الحدود المرسومة للقوانين (الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من القانون ٩٠-١١ المتعلقة بعلاقات العمل، والمادة (١٨٧) من القانون رقم ٨٧-١٢ المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل. هذا مع العلم أنه فيما سبق لم يكن مالك المحل التجاري ملزما باحترام أحكام قانون العمل إلا إذا كانت مثلا الشروط المتعلقة بالعمل والنظافة والضمان الاجتماعي منصوصا عليها من قبل مالك المحل التجاري بحد ذاته).

٢. احترام الاتفاقيات الجماعية والنظام الداخلي للمؤسسة (المحل التجاري)، وفي نفس الوقت يكون على المدير المأجور أن يحترم تلك القوانين وكل اتفاق على ما يخالف ذلك

- يعد باطلا ومخالفا لأحكام القانون (الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من القانون رقم ٩٠-
١١ المتعلق بعلاقات العمل، والفقرة الثانية من المادة (٧٨١) من قانون العمل الفرنسي)
٣. دفع الأجر للعامل مع الأخذ بعين الاعتبار الحد الأدنى.
٤. تحمل جميع الالتزامات المالية الناتجة عن الاستغلال التجاري.
٥. أن يتحمل في مواجهة الغير المسؤولية المدنية عن عمل المدير المأجور المتعلق بالمحل
التجاري.
٦. تسجيل العقد المبرم بينه وبين المدير المأجور (عقد الإدارة المأجورة) وتحمل رسوم
التسجيل.

ب - حقوق مالك المحل التجاري:

١. لمالك المحل التجاري تشغيل وعزل المدير المأجور وفقا للحدود المرسومة في قانون
العمل والاتفاقيات الجماعية ونظام المؤسسة(المحل التجاري).
٢. إن سير الأعمال يتم تحت مسؤوليته، ويكون له حق الرقابة على المدير المأجور الذي
يجب عليه أن يعمل وفقا لتعليمات المالك رب العمل.

واجبات وحقوق المدير المأجور.

سيتم التعرض لواجبات المدير المأجور أولا ثم لحقوقه:

أ - واجبات المدير المأجور:

يجب على المدير المأجور:

١. احترام أوقات العمل والنظام الداخلي للمؤسسة.
٢. احترام وتنفيذ التعليمات التي يتلقاها من رب العمل في حدود ما يسمح به القانون
والأنظمة.
٣. تقديم حساب (تقرير) على إدارته (تسييره)؛ إذ عليه وضع حساب عن البضاعة، كما
يكون مسؤولا عن النقص الذي يتم اكتشافه أثناء الجرد السنوي، إلا إذا كان هذا النقص
نتيجة سرقة من قبل الغير.
٤. يتحمل مسؤولية تطبيق قانون العمل على المستخدمين بدلا من رب العمل؛ وذلك في
حالة ما إذا كان المدير المأجور الحرة في مجال التشغيل والعزل (الطرد) وظروف
العمل للمستخدمين (المادة (٧٨١-١) من قانون العمل الفرنسي).

٥. الأخذ بعين الاعتبار قانون ونظام الأسعار فيما يتعلق بالتهرب من الضريبة، وفي حالة المخالفة يمكن اعتباره شريكا مع رب العمل.

٦. تقديم إخطار مسبق عن رغبته في إنهاء عقد العمل وفقا لما هو منصوص عليه في قانون العمل وبنود الاتفاقيات الجماعية، وهذا مع الامتناع عن المنافسة غير المشروعة. تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن القاعدة القانونية المنظمة لأحكام قانون العمل متعلقة بالنظام العام وأي اتفاق مخالف لها يعد باطلا.

ويعاقب المدير المأجور عند خيانة الأمانة بعقوبة جزائية.(حددتها الفقرة الأولى من المادة (٣١٤) من قانون العقوبات الفرنسي بمدة ثلاث سنوات حبس زائدا غرامة مالية.)

أما في علاقة المدير المأجور بالغير ؛ فيتصرف المدير باعتباره عاملا لدى مالك المحل التجاري، فيبرم العقود المتعلقة باستغلال المحل التجاري خصوصا تلك المتعلقة بشراء البضاعة ودفع ثمنها وتقديم الطلبات، هذا مع العلم أنه يمكن للغير الرجوع مباشرة وبموجب دعوى مباشرة على المالك رب العمل عن الأضرار التي تلحقه بفعل المدير المأجور (T. com. Lyon, 11 mai 1928, CP 1929. N 95).

ب – حقوق المدير المأجور.

تتمثل حقوق المدير المأجور فيما يلي:

١. الإفادة من الحقوق المقررة له في قانون العمل (مدة العمل، العطل الأسبوعية، العطلة مدفوعة الأجرة، الإخطار المسبق...).
٢. الإفادة من الامتيازات المخولة له والمنصوص عليها في الاتفاقيات الجماعية والنظام الداخلي للمحل التجاري.
٣. قبض المرتب المناسب بصورة منتظمة، سواء تعلق الأمر بأجر محدد أو نسبة من الأرباح، أو الاثنين معا.
٤. المدير المأجور لا يعد تاجرا، وعلى أساس ذلك لا يسري عليه نظام الإفلاس والتسوية القضائية.
٥. لا تفقد زوجة المدير المأجور حقوقها في قروض الضمان الاجتماعي حتى لو كانت تساعد زوجها مجانا.

آثار عقد الإدارة المأجورة في مواجهة الغير:

كأي عقد آخر، فإن عقد الإدارة المأجورة يترتب آثارا في مواجهة الغير، وأهم ما نتساءل عنه في هذا الصدد هو على من تقع المسؤولية في حالة الإضرار بالغير؟ فيما يتعلق بعقد الإدارة المأجورة، يكون مالك المحل التجاري ملتزما شخصيا بجميع العقود التي يبرمها المدير المأجور سواء مع الزبائن أو الموردين أو غيرهم.

لقد ذهب القضاء في فرنسا إلى حماية الغير حسن النية، إذ جعل مالك المحل التجاري مسؤولا عن عقود الشراء التي يبرمها المدير المأجور مع الغير دون أن يدفع الثمن (achat avec credit)، وذلك في حالة ما إذا كانت هذه العقود مخالفة للعقد المنشور المبرم بين مالك المحل التجاري والمدير المأجور، إلا أنه في هذه الحالة يكون لمالك المحل التجاري الرجوع على المدير المأجور بدعوى قضائية. (انظر الفقرة الرابعة من المادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي، وتقابلها المادة (١٣٦) من القانون المدني الجزائري؛ Leuminier, 2001, p. 130; C.P. Paris, 7juin 1930, Gaz. Pal. 1932.n. 1958).

إذا كان المبدأ العام يقضي بمسؤولية مالك المحل التجاري عما يتسبب به المدير المأجور من ضرر للغير، فإن لكل مبدأ عام استثناء؛ إذ يكون المدير المأجور مسؤولا شخصيا عن تصرفاته التي قام بها باسم مستعار أو باسمه الشخصي وإن كان في الغالب يصعب التمييز بين ما إذا كان هذا الأخير يتصرف باسمه أو باسم مالك المحل التجاري. كما أن المدير المأجور يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عما يرتكبه من مخالفات وجنح لا تتعلق بمجال عمله (Leuminier, 2001, p. 130).

انقضاء عقد الإدارة المأجورة:

في بعض الأحيان تحدد مدة الإدارة المأجورة في العقد، وعليه فإنه كأي عقد آخر ينقضي بانتهاء هذه المدة، لكن عادة ما يكون هذا الأخير غير محدد المدة؛ ففي هذه الحالة قد تتعدد أسباب انقضائه كالغياب والخطأ الجسيم...

١. الغياب: إذا تغيب المدير المأجور عن عمله لمدة أقصاها ثلاثة شهور عدّ مفصولا (معزولا) عن عمله، وقد تصل هذه المدة إلى ستة أشهر إذا كان المدير المأجور متميزا (Leuminier, 2001, p. 130)، كما لو كان ذا كفاءة مهنية عالية وخبرة جيدة في إدارة المحال التجارية.

٢. الخطأ الجسيم: لرب العمل أن يفصل (يعزل) المدير المأجور دون إخطار أو إشعار مسبق فيما لو ارتكب هذا الأخير خطأ جسيماً. وبالمقابل؛ فإن عقد الإدارة المأجورة لا ينقضي بموت مالك المحل التجاري أو إفلاسه أو ببيع المحل التجاري.

وعلى أية حال يجب على مالك المحل التجاري أن يقيد انتهاء عقد الإدارة المأجورة في السجل التجاري خلال مدة شهر واحد من انقضاء العقد (انظر المادة الثامنة والثانية عشرة من الأمر الفرنسي رقم ٨٤-٤٠٦ الصادر بتاريخ ٣٠ ماي ١٩٨٤).

٢: عقد الإدارة بالوكالة

لقد اختلف الفقهاء الفرنسيون في تسمية هذا العقد، فمنهم من سمّاه عقد الإدارة بالوكالة (Gérance Mandat) (Leuminier, 2001, p. 131)، (أول مصطلح استعمله الدكتور فرانسوي لومينييه في مؤلفه (التسيير الحر gérance libre)، انظر الصفحة T-2، غير أنه في مؤلف حديث له (المحل التجاري Fonds de Commerce) استعمل في مواقع معينة مصطلح الإدارة بالوكالة (Gérance Mandat) وفي مواقع أخرى الإدارة من دون مرتب (Gérance non salarié).

ومنهم من سمّاه عقد الإدارة غير المأجورة (Weisman et Debled, 1978, p.14; Robinault, 1954, p. 63)، ومنهم من جعله أحد فروع الإدارة المأجورة (Vincent, 1955, p. 139)، ومنهم من سمّاه عقد الإدارة (Management) (د.الحكيم، ١٩٩٨ - ١٩٩٩، ص ٣٦٥). (Vatin, et. Dusart, 1981, p. 715)

لم يعرف المشرع الجزائري عقد الإدارة بالوكالة، كما أن المشرع الفرنسي لم يعرفه، بل اكتفى بتعريف المدير غير المأجور في المادة (L. 782) من قانون العمل.

إن عدم وجود تعريف قانوني لهذا العقد لا يثير أي إشكال، إذ يمكن الرجوع إلى القواعد العامة في عقد الوكالة وتطبيق أحكامها على عقد الإدارة بالوكالة.

فبالرجوع إلى نص المادة (٥٧١) من القانون المدني الجزائري، نجد أن عقد الوكالة هو: "عقد بمقتضاه يفوض شخص آخر للقيام بعمل لحساب الموكل وباسمه." (تقابلها المادة (١٩٨٤) من القانون المدني الفرنسي إذ جاء فيها:

« Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. »)

وعليه، قد تطرأ ظروف على صاحب مؤسسة تحول دون قيامه باستثمارها، كإصابته بمرض أو بعجز أو اضطراره للسفر. كما قد يكون للمؤسسة فروع متعددة يتعذر عليه إدارتها كلها، فيعتمد إلى تكليف شخص آخر طبيعياً أكان أم اعتبارياً بإدارتها باسمه ولحسابه لقاء مبلغ مالي (أجر). (زيادة ود.مكريل، ١٩٨٦، ص ٣٥٤؛ Castro, 1967, p. 71

إن المشرع اللبناني نص في المادة (٣٨) من المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧ / ١١ على الإدارة البسيطة، le contrat de gérance proprement dit، التي قد يكون فيها الشخص الذي يتولى استثمار المحل التجاري إما وكيلًا (الإدارة بالوكالة) أو مستخدماً عادياً (الإدارة المأجورة).

إن هذا العقد يأخذ صفة عقد الوكالة، إذ يكون للمدير حرية واسعة واستقلالاً أكثر في القيام بأعماله مقارنة مع المدير المأجور، فيحق له إبرام عقود عمل، أي استخدام عمال جدد أو إبرام صفقات مثل شراء البضائع (Juglart et Ippolito, 1981, p 440). ويظهر أن الوكيل يتمتع بسلطة واسعة فيما يخص أعمال الإدارة لكن أعمال التصرف تحدد من قبل صاحب المحل التجاري (كما هو الحال في شركات الفنادق الدولية (مثل "ميريديان" و"شيراتون" التي تتولى باسمها الشخصي إدارة فنادق مقابل حصة من الأرباح): نقلاً عن د.الحكيم، ١٩٩٨ - ١٩٩٩، ص ٣٦٥). ومن ثم فهو يختلف عن المدير المأجور الذي يخضع لإشراف المالك رب العمل ويتلقى منه التعليمات (د.ناصيف، ١٩٨٥، ص ١٤١؛ د.زراوي صالح، ٢٠٠١، ص ٢٨٥). فالمدير الوكيل لا تربطه بمالك المحل التجاري علاقة تبعية، لكن بالمقابل إذا لم يكن لهذا الأخير أي دخل في كيفية استثمار واستغلال المحل التجاري نكون بصدد تأجير للمحل التجاري إذا كان عقد الوكالة بأجر (Azéma, 1992, p. 11).

واجبات وحقوق المدير الوكيل:

أ: واجبات المدير الوكيل (Leuminier, 2001, p. 131 ; Weisman et Debled, 1978,

(p.16).

يجب على المدير الوكيل أن يقوم باستغلال المحل التجاري بأفضل الشروط من أجل الحصول على أحسن مردود؛ إذ عليه أن يقوم باستثماره وفق أساليب تجارية يرى أنها الأكثر فعالية. وعموماً يتضمن العقد الذي يربط مالك المحل التجاري بالمدير الوكيل الالتزامات الأساسية المتمثلة في:

١. تحديد أيام وأوقات عمل المتجر.
٢. إلزامه بحد أدنى لرقم المبيعات.
٣. حصر التكاليف العامة للمحل التجاري (ما يتطلبه المحل التجاري من تكاليف وأعباء مادية).
٤. إذا ما وفر مالك المحل التجاري سكنا للمدير الوكيل بمناسبة العقد الذي يربطهما، فله أن يحمل هذا الأخير على إخلاء مكان السكن بمجرد انتهاء عقد الإدارة بالوكالة.
٥. على المدير الوكيل أن يلتزم بالتسجيل (القيد) في السجل التجاري.
٦. تقديم حساب للأعمال والنشاطات التي قام بها لحساب الموكل.

ب: حقوق المدير الوكيل.

يتمتع المدير الوكيل بعدة حقوق هي (Leuminier, 2001, p. 132 ; Weisman et al., 1978, pp :15-16):

١. لا يحدد في العقد الذي التزم بموجبه المدير الوكيل شروط العمل.
٢. للمدير الوكيل حرية التصرف؛ فله أن يعين (يستخدم) المستخدمين أو يعين مستخلفيهم على نفقته وتحت مسؤوليته، إذ يعتبر المسؤول في مواجهة المستخدمين.
٣. للمدير الوكيل الحق في الحد الأدنى للأجر مثله مثل المدير المأجور.
٤. للمدير الوكيل الحق في الإجازات المدفوعة الأجر، غير أن الحد الأعلى لأوقات العمل والعطل الأسبوعية لا يستفيد منها إلا إذا استفاد منها المسؤول عن المحل التجاري.

حقوق وواجبات مالك المحل التجاري:

تحدد حقوق مالك المحل التجاري وفقا لما يمكن استخلاصه من عقد الوكالة بصورة عامة، ومن الاتفاقيات الجماعية.

أما واجباته فهي كالآتي:

١. يجب على مالك المحل التجاري أن يجعل المدير الوكيل يستفيد من جميع المزايا التي يستفيد منها المدير المأجور والمنصوص عليها في قانون العمل؛ وخصوصا تلك المتعلقة بالعطل المدفوعة الأجر.
٢. احترام الشروط المنصوص عليها في الاتفاقيات الجماعية والمكملة لما هو منصوص عليه في الاتفاقيات الفردية.

٣. الالتزام بقيد كل من تعيين المدير وعزله في السجل التجاري الخاص به، مع العلم أنه لا يجوز أن يكون عزل المدير تعسفياً وإنما لأسباب مشروعة، كما أن المدير لا يجوز أن يعتزل إلا لأسباب مشروعة. والعزل أو الاعتزال التعسفي الذي يلحق أضراراً بالفريق الآخر يترتب المسؤولية على من قام به وبالتالي التعويض للفريق الآخر المتضرر، وفقاً للقواعد العامة.

٤. تنفيذ الالتزامات المالية المتعلقة بالتجار (Leuminier, 2001, p. 133).
تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه سواء في عقد الإدارة المأجورة أو في عقد الإدارة بالوكالة يظل مالك المحل التجاري تاجراً، ويكون مسؤولاً وحده تجاه الغير عن أعمال المدير، ذلك أن الاستثمار يتم باسم المالك ولحسابه (د. طه، ٢٠٠٦، ص. ٢٤٥).
أما المدير فلا يكتسب صفة التاجر لأنه لا يزاول التجارة لحسابه الخاص (د. العريني ود. محمد، ١٩٩٨، ص ٤٦٧).

٣: الإيجار التجاري (تأجير العقار)

ترى الباحثة أن لهذا الموضوع أهمية كبيرة، إذ أن هناك الكثير ممن لا يميزون بين ما يسمى تأجير المحل التجاري وبين الإيجار التجاري، فكل من العقدين مفهومه الخاص به، وطبيعته الخاصة، فضلاً عن أن محل العقد الأول يختلف عن محل العقد الثاني، لذلك سوف تعتمد الباحثة إلى بيان وتوضيح مفهوم عقد الإيجار التجاري وبيان محله وطبيعته القانونية ثم بيان أهم الفروق بينه وبين عقد تأجير المحل التجاري.

كان عقد الإيجار التجاري في الجزائر يخضع لأحكام القانون الفرنسي (الأمر الصادر بتاريخ ٣٠ أيلول ١٩٥٣)، إلى غاية صدور القانون التجاري الجزائري بتاريخ ٢٦ أيلول ١٩٧٥، الذي نظم أحكام هذا العقد في المواد من (١٦٩) إلى (٢٠٢) منه إلى أن طرأ عليها التعديل الأخير سنة ٢٠٠٥ (الجريدة الرسمية عدد ١١ بتاريخ ٩ شباط ٢٠٠٥) المتعلق بأحكام تجديد العقد وما يليه من أحكام (الجريدة الرسمية عدد ١١ الصادرة بتاريخ ٩ فبراير ٢٠٠٥).

لم يحظ عقد الإيجار التجاري بتعريف من المشرع الجزائري تاركاً ذلك للفقه، إذ إن المادة (١٦٩) من القانون التجاري لم تعرف هذا العقد وإنما اكتفت بتحديد مجال تطبيقه أي بتحديد ما هي العقارات التي يمكن أن تكون محلاً له.

إن الإيجار التجاري؛ هو العقد الذي يتفق فيه صاحب العقار أي المؤجر (**le bailleur**) على منح انتفاع هذا العقار لصاحب المحل التجاري بصفته مستأجراً (**locataire**) لهذا المكان مقابل دفع ثمن يسمى بدل الإيجار (**le loyer**) (د.زواوي صالح، ٢٠٠١، ص. ٣٦، Blaise 2000, (p. 279

وفي الغالب لا يكون التاجر مالكا للعقار الذي يمارس فيه نشاطه التجاري، وإنما يشغل هذا المكان بموجب عقد يبرمه مع مالك العقار.

إن هذا الإيجار يخضع لقواعد خاصة تختلف عن القواعد المطبقة على إيجار الأماكن المعدة للسكن، ولعل السبب في ذلك هو رغبة المشرع في حماية المستأجر التجاري عند انتهاء عقد الإيجار (كذلك الأمر بالنسبة لكل من المشرع الفرنسي واللبناني والأردني؛ اللذين نظموا عقد الإيجار التجاري بأحكام خاصة. فالأمر الفرنسي رقم ٥٣-٩٦٠ الصادر بتاريخ ٣٠ أيلول ١٩٥٣ نظم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين فيما يتعلق بتجديد الإيجار للعقارات التي تمارس فيها الأنشطة التجارية والصناعية والحرفية، كما نظم المشرع اللبباني أحكامه في الأمر الاشتراعي رقم ١١/٦٧. أما المشرع الأردني فقد اقتصر على إصدار قانون المالكين والمستأجرين رقم ١١ لسنة ١٩٩٤، والقانون المعدل رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٠). أما فيما يتعلق بالأحكام الأخرى، فيطبق على هذا العقد الأحكام العامة المتعلقة بعقد إيجار الأشياء (**contrat de louage des choses**) (يخضع عقد إيجار الأشياء لأحكام المادة (٤٦٧) وما بعدها من القانون المدني الجزائري).

وعليه يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يبذل في الحفاظ عليها ما يبذله الرجل العادي (تنص المادة (٤٩٥) من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي. وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً عادياً."). كما نص المشرع الجزائري على أنه: "لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييراً بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر." (المادة (٤٩٢) من القانون المدني).

وبالرجوع إلى نص المادة (١٦٩) من القانون التجاري الجزائري، نجد أنها تحدد مجال تطبيق عقد الإيجار التجاري، إذ جاء فيها ما يلي: "تطبق الأحكام التالية على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري سواء أكان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي حرفي مقيد قانونا في السجل التجاري قائم أو غير قائم بأعمال تجارية ولاسيما:

١. إيجار المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال المحل التجاري وملكيته تابعة لمالك المحل أو العمارة التي توجد بها المؤسسة الرئيسة ويجب في حالة تعدد المالكين أن تكون المحلات الملحقة قد أجرت على مرأى ومسمع من المؤجر بقصد الاستعمال المشترك.

٢. إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد بنايات معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البنايات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة."

يتضح من هذه المادة أنه يجب توافر شرطين لتطبيق أحكام قانون الإيجارات التجارية:

١- وجود عقار أو محل.

٢- وجود استغلال تجاري مستقل (د. شادلي، ٢٠٠٣، ص ١٢٠).

١- وجود عقار أو محل:

يفهم من كلمة عقار؛ العقارات المبنية، فالقانون لا يطبق عند تأجير أراضي عارية، مثلا تأجير أرض من دون تهيئة لاستغلالها كموقف سيارات مثلا، وبالعكس ذلك فالقانون يطبق في حالة ما إذا قام المستأجر بتشديد بنايات عليها للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي. هذا ما نص عليه كذلك المشرع الفرنسي في الفقرات الأولى والثانية والثالثة من المادة (١٤٥) من القانون التجاري الجديد (L. 145- 1 a 145- 3).

كما لا تخضع لهذا القانون المباني التي ليست مؤهلة للتجارة؛ مثلا تأجير جدران لوضع لوائح الإشهار. (د. شادلي، ٢٠٠٣، ١٢٠؛ Blaise, 2000, p. 282). كذلك لا يجوز تطبيق هذه الأحكام على المحال المستعملة لمزاولة المهن الحرة (جاء عن الغرفة التجارية للمحكمة العليا الجزائرية قرار في هذا الموضوع: "...وحيث إن قضاة الموضوع توصلوا في تحقيقاتهم إلى حصول قناعة بأن المحل مهني وليس تجاريا بدليل أن المستأجر يمارس مهنة المحاسبة

وليس له نشاط غير ذلك... مما جعلهم يرفضون التنبيه بالإخلاء وبالتالي رفض طلب الطرد وهم بذلك قد أصابوا في تطبيق القانون... "٢٢ تشرين الأول ١٩٨٩، المجلة القضائية ١٩٩٢ العدد الثالث، ص ٨٧)، وإنما هذه الأحكام تسري على إيجار المحلات والعمارات الملحقة بالمحل التجاري والضرورية لاستغلاله. وقد جاء في قرار المحكمة العليا الجزائية الصادر بتاريخ ٢٠ أيار ١٩٩٠ في القضية رقم ٦٦٦٤٤ ما يلي: "من المقرر قانوناً أن إيجار المحلات الضرورية لاستغلال المحل التجاري يخضع لنفس النظام القانوني لإيجار المحلات التجارية، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعدّ خرقاً للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن توجيه التنبيه بالإخلاء كان للملحقة دون المحل التجاري فإن قضاة الاستئناف بقضائهم بصحة هذا التنبيه يكونون قد خالفوا مبدأ وحدة المحل التجاري وخرقوا القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه."

وجاء في قرار آخر صادر عن نفس المحكمة في القضية رقم ١٠٢٠٥٢ بتاريخ ٧ حزيران ١٩٩٣ ما يلي: "يعتبر المحل التجاري ملحقا بالمؤسسة الرئيسة عندما يتبين أن تقرير إخلاء المستأجر من شأنه أن يعرض استغلال القاعدة التجارية الأصلية إلى الخطر." (عمر، ٢٠٠٠، ص ٤٤).

٢. وجود استغلال تجاري مستقل:

للإفادة من قانون الإيجارات التجارية يشترط أن يكون التاجر مسجلاً في السجل التجاري واستثناء على ذلك يستفيد من هذا القانون الحرفيون عند تسجيلهم في السجل الحرفي على الرغم من عدم تمتعهم بصفة التاجر (د. شادلي، ٢٠٠٣، ص ١٢٢)، وكذلك الأشخاص المعنوية العامة؛ إذ تنص المادة (١٧٠) من القانون التجاري على أنه: "تطبق هذه الأحكام كذلك على:

١. الإيجارات الممنوحة للبلديات بالنسبة للعمارات أو المحلات المخصصة لمصالح تسيير الاستغلال البلدي إما عند الإيجار وإما بعده، وبالموافقة الصريحة أو الضمنية من المالك.
٢. إيجار العمارات أو المحلات الرئيسة أو الملحقة والضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في حدود القوانين والأنظمة التي تسودها شريطة ألا يكون لهذا الإيجار أي تأثير على الملك العمومي.

٣. كما تطبق هذه الأحكام أيضا مع مراعاة أحكام المادتين (١٨٥) و(١٨٦) التاليتين على إيجار المحلات أو العمارات المملوكة للدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية في حالة ما إذا كانت هذه المحلات أو العمارات تستجيب لأحكام المادة (١٦٩). "إذا؛ يشترط في مستأجر العقار أن يكون له صفة التاجر. (جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ ١٨ آذار ١٩٩٧ في القضية رقم ١٤٨٤٩٧ ما يلي: "ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المطعون ضدها أجرت المحل التجاري لأخيها، ولما أخل بالتزاماته شطبت التسجيل من السجل التجاري بمعنى أن النشاط التجاري كان باسمها فقدّر قضاة المجلس بموجب سلطتهم التقديرية بأن العلاقة هي علاقة تسيير حر وليست علاقة إيجار مستبعدين بذلك تطبيق المادة (١٧٣) من القانون التجاري وعليه فإن الطلب لإخلاء المحل لا يستوجب تنبيهها بالإخلاء. "

تجدر الإشارة إلى أنه يجوز إبرام عقد الإيجار التجاري إما كتابة أو شفاهة وما ذلك إلا تطبيقا لما جاء في المادة (١٧٢) من القانون التجاري الجزائري التي جاء فيها: "...وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفوية أكانت أم كتابية. " ويؤكد ذلك ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ ٢١ تشرين الأول ١٩٩٠ في القضية رقم ٦٨١٢١ إذ ينص على أنه: "متى كان من المقرر قانونا أن القانون التجاري يجيز إبرام عقد الإيجار الشفوي ومن ثم فإن القرار الذي أبطل عقد الإيجار لعدم توافر شرط الرسمية فيه خطأ في تطبيق القانون. " وكذلك القرار الصادر بتاريخ ١٦ كانون الأول ١٩٩٧ في القضية رقم ١٥٨٠٧٦ إذ ينص على أنه: "من المقرر قانونا أنه يجوز للمستأجر أن يتمسك بحق تجديد الإيجار إذا ثبت أنه يستعمل المحل التجاري إما منذ أربع سنوات في العقد الشفوي أو سنتين في العقد الرسمي...."

بعد هذه النبذة الموجزة عن مفهوم عقد الإيجار التجاري، تقدم الباحثة أهم الفروق بينه وبين عقد تأجير المحل التجاري:

- يفترض عقد تأجير المحل التجاري، على وجه الخصوص، وجود محل تجاري عند إبرام العقد، أما عقد الإيجار التجاري فلا يشترط ذلك.
- كثيرا ما يحاول مالك العقار إخفاء عقد الإيجار التجاري في صورة عقد تأجير المحل التجاري، ولعل السبب في ذلك هو رغبة مالك المحل التجاري في التهرب من أحكام قانون الإيجار التجاري، وفي حالة حصول أمر كهذا يكون لمحكمة الموضوع إعادة تكييف الاتفاق

وتحديد طبيعته الحقيقية. (جاء عن المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ ٧ أيار ١٩٨٣ في القضية رقم ٢٨٧٦٦ ما يلي: " متى كان من المقرر قانونا أن المشرع نظم أحكام التسيير الحر وتأجير التسيير في أحكام المادة (٢٠٣) وما بعدها من القانون التجاري، كما نظم كل العقود والتصرفات التي هي من طبيعة تجارية، وإذا اختلف الأطراف حول تحديد طبيعة تكييف العقد إذ أحدهما يكيّفه على أساس أنه تسيير حر، في حين أن الآخر ينازعه في ذلك باعتبار أن العقد لم يفرغ في الشكل الرسمي كما تشترط المادة (٢٠٣) من القانون التجاري، فإنه من المنعّين على قضاة الموضوع البت في هذه المسألة القانونية الأساسية التي يتوقف عليها مصير النزاع وذلك بتحديد طبيعة العقد وتكييفه القانوني ليتمكن المجلس الأعلى من مراقبة مدى تطبيق القانون. " (المجلس الأعلى هو نفسه المحكمة العليا). Cass.Com. 30 juin 1970: Bull. civ. IV, no 227, P. 198 وهو نفس ما قضت به محكمة النقض الفرنسية)

إن عقد الإيجار التجاري المخفي في شكل عقد تأجير المحل التجاري يقع تحت طائلة أحكام المادة (٣٥) من الأمر ٣٠ أيلول ١٩٥٣. (تقابلها المادة (15-145 L) من القانون التجاري الفرنسي. Cass.Soc. 5 Fev 1962: Bull. civ. 1962. III, P. 59).

أ- يعد عنصر الاتصال بالعملاء جزءاً من محل عقد تأجير المحل التجاري على خلاف عقد الإيجار التجاري، إذ يقتصر محل العقد على العقار دون أن يشمل على عنصر الاتصال بالعملاء .

ب- إن محل عقد تأجير المحل التجاري هو المحل التجاري بحد ذاته وهو مال منقول معنوي، أما في عقد الإيجار التجاري فإن محل العقد هو العقار .

ت- ينقضي عقد تأجير المحل التجاري بمجرد إنذار مكتوب، في حين يشترط عند إنهاء عقد الإيجار التجاري توجيه التنبيه بالإخلاء. (كان هذا الحكم ساري المفعول قبل التعديل الأخير الذي طرأ على القانون التجاري الجزائري سنة ٢٠٠٥ أما حالياً فلا يشترط التنبيه بالإخلاء. وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ ٧ كانون الأول ١٩٩٩ في القضية رقم ٢٠١٥٦٣ ما يلي: " لا يمكن اعتبار عقد التسيير الحر بمثابة عقد إيجار تجاري مهما طالّت مدة بقاء المسير بالمحل التجاري ولا يستوجب توجيه التنبيه بالإخلاء، إذ ينتهي في أي وقت بمجرد إنذار مكتوب، ولما اعتبر قضاة الموضوع المسير بمثابة مستأجر بطريقة شفوية وطبقوا عليه أحكام عقد الإيجار فإنهم أخطأوا في تطبيق القانون. ")

ث- لا يستوجب إنهاء عقد تأجير المحل التجاري دفع تعويض استحقاقى للمستأجر(وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ ٢٦ شباط ٢٠٠١ في القضية رقم ١٣٩٦٩٦ ما يلي: "من المقرر قانونا أن عقد التسيير الحر لقاعدة تجارية (أي محل تجاري) ينتهي بموجب رسالة مضمنة توجه من المالك إلى المسير دون أي تعويض استحقاقى. ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بالإخلاء دون التعويض الاستحقاقى، فإنهم طبقوا القانون تطبيقا سليما مما يستوجب رفض الطعن.") بخلاف عقد الإيجار التجاري.(كان هذا الحكم ساري المفعول قبل التعديل الأخير الذي طرأ على القانون التجاري الجزائري سنة ٢٠٠٥ أما حاليا فلا يلزم المؤجر في عقد الإيجار التجاري بدفع التعويض الاستحقاقى).
ث-

٤: الإيجار الفرعي (من باطن)

إن الإيجار من الباطن (le bail commercial) يجعل من المستأجر مؤجرا بدوره أو كما يطلق عليه المستأجر الأصلي، بحيث يقوم بتأجير العقار المستأجر إلى مستأجر من الباطن، على أن يبقى ملتزما بدفع بدل الإيجار إلى المؤجر (المؤجر الأصلي). (Juglart et Ippolito, 1979, p. 682).

والإيجار من الباطن قد يكون كلياً يشمل كل العين المؤجرة وقد يكون جزئياً يشمل جزءاً من العين المؤجرة فقط.

لقد جاء في نص المادة (١٨٨) من القانون التجاري الجزائري (وتقابلها المادة (٢١) من قانون ٥٣- ٩٦٠ الصادر بتاريخ ٣٠ أيلول ١٩٥٣ الفرنسي). ما يلي: "يحظر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن، إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر". يفهم من النص أعلاه أن الأصل هو منع التأجير من الباطن سواء أكان كلياً أم جزئياً، وأية مخالفة لهذا النص قد تؤدي إلى فسخ عقد الإيجار التجاري، وهذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في العديد من قراراتها يذكر منها القرار الصادر بتاريخ ٢٣ آذار ١٩٨٥ في القضية رقم ٣٥١٧٢ إذ جاء فيه: "من المقرر قانوناً أن التصرف في المحل عن طريق

الإيجار من الباطن لا يجيزه القانون ويعد باطلاً، ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن قضاة الاستئناف ألغوا الحكم المستأنف لديهم القاضي برفض دعوى المطعون ضده، وفصلاً في الدعوى قضوا من جديد على الطاعن بالخروج من المحل المتنازع عليه فإنهم بقضائهم كما فعلوا عللوا قرارهم تعليلاً كافياً." وجاء في قرارها الصادر بتاريخ ١٦ كانون الأول ١٩٩٢ في القضية رقم ٩٤٦٥٩ ما يلي: "من المقرر قانوناً أنه يحظر كل إيجار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر.

كما أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو يؤجر إيجاراً فرعياً بدون موافقة صريحة من المؤجر.

وبما أنه يستفاد من قضية الحال - أن قضاة المجلس اعتبروا سكوت الطاعنين مدة طويلة كموافقة على الإيجار من الباطن فإنهم قد خالفوا أحكام المادة (٥٠٥) من القانون المدني والمادة (١٨٨) من القانون التجاري اللتين تشترطان علم المؤجر وموافقته على الإيجار من الباطن وهو ما لم يثبت في قضية الحال إذ طول المدة ليس مبرراً كافياً لعلم وموافقة المؤجرين بذلك ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار." (وجاء بنفس المعنى القرار الصادر بتاريخ ١٧ تشرين الثاني ١٩٨٤ في القضية رقم ٣٣٠٦١ والقرار الصادر بتاريخ ٢٩ أيلول ١٩٩١ في القضية رقم ٧٧٩٨٠، والقرار الصادر بتاريخ ٢٢ تشرين الثاني ١٩٩٤ في القضية رقم ١٠٦١٣٢، وغيرها من القرارات).

فإذا كان هذا هو الأصل فإن لكل أصل استثناء، إذ تنص المادة (١٨٨) (وتقابلها الفقرة الثانية من المادة (٢١) من قانون ٣٠ أيلول ١٩٥٣) السابقة الذكر على أنه: "...إلا إذا وجد شرط " أو " بموافقة المؤجر". فقد يوافق التاجر المستأجر في بعض الحالات على إيجار فرعي للعقار، ويبقى في هذه الحالة مستأجراً أي مديناً إزاء صاحب العقار، لكنه يصبح في نفس الوقت دائناً إزاء المستأجر الفرعي، مما ينتج عنه نوعان من الالتزامات؛ تلك الناجمة عن العلاقة الموجودة بين صاحب العقار والمستأجر الأصلي من جهة وتلك الناجمة عن العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر الفرعي من جهة أخرى.

ويذكر في هذا الصدد أن المشرع لمّا أجاز الإيجار الفرعي بموافقة المؤجر لم يحدد في المادة (١٨٨) ما إذا كانت هذه الموافقة ضمنية أو صريحة، وإن كانت الباحثة ترى أن

الموافقة في هذه الحالة قد تكون صريحة أو ضمنية، إلا أن المحكمة العليا في الجزائر قد تناقضت في بعض قراراتها الصادرة بهذا الشأن، ففي بعض الأحيان تشترط أن تكون الموافقة صريحة، وفي أحيان أخرى تجيز أن تكون الموافقة صريحة أو ضمنية، فعن الحالة الأولى جاء عن المحكمة العليا في قرار لها ما يلي (القرار الصادر بتاريخ ١٦ كانون الأول ١٩٩٢ في القضية رقم ٩٤٦٥٩): "من المقرر قانوناً أنه يحظر كل إيجار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر.

كما أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو يؤجر إيجاراً فرعياً بدون موافقة صريحة من المؤجر.

وبما أنه يستفاد من قضية الحال - أن قضاة المجلس اعتبروا سكوت الطاعنين مدة طويلة كموافقة على الإيجار من الباطن فإنهم قد خالفوا أحكام المادة (٥٠٥) من القانون المدني والمادة (١٨٨) من القانون التجاري اللتين تشترطان علم المؤجر وموافقه على الإيجار من الباطن وهو ما لم يثبت في قضية الحال إذ طول المدة ليس مبرراً كافياً لعلم وموافقة المؤجرين بذلك ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار. " أما عن الحالة الثانية فجاء في قرار لها أن: "الإيجار من الباطن حصل عام ١٩٦٨ تحت سمع وأنظار المالكين المؤجرين دون أن يحتجوا عليه لغاية ١٩٨٤ تاريخ إقامة الدعوى، فإن ذلك يعتبر منهم موافقة ضمنية على هذا الإيجار....

من المقرر قانوناً أنه يحظر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر الصريحة أو الضمنية، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد يستوجب رفضه. (الغرفة التجارية، ٣١ كانون الأول ١٩٨٩، المجلة القضائية ١٩٩٢، العدد الرابع، ص ٩٨).

وعلى أية حال فإن موافقة المؤجر لازمة، أما عن وقت إعطاء الموافقة فإن المنطق يقضي إما أن تكون وقت إبرام العقد وهذا ما عبّر عنه المشرع الجزائري بعبارة: "أو أثناء إبرام عقد الإيجار من الباطن."

كما ترى الدكتورة (فرحة زراوي صالح): "أن الموافقة إما أن تكون مذكورة في عقد الإيجار المبرم بين مالك العقار والمستأجر الأصلي، وإما ممنوحة بعد إبرامه..." (د.زراوي صالح، ٢٠٠١، ص ٤٧).

هذا مع العلم أنه لا يجوز للمستأجر الفرعي التمسك بحق استغلال الأماكن أو حق البقاء فيها إلا إذا كان الإيجار الفرعي قد استوفى جميع الشروط القانونية. ويترتب على ذلك أنه يجوز طرد "المستأجر الفرعي" في حالة وجوده في العين المؤجرة دون مراعاة الإجراءات المحددة قانوناً. ولا يلتزم المؤجر بتبليغ التنبيه بالإخلاء لهذا الأخير، وهو غير ملزم بدفع تعويضات في حالة طرده. (د.زراوي صالح، ٢٠٠١، ص ٤٧ - ٤٨).

إذا كان الإيجار جزئياً لا يشمل إلا جزءاً من العين المؤجرة، فإن للمؤجر أن يرفض تجديد العقد كلياً إذا كانت العين المؤجرة غير قابلة للتجزئة مادياً أو اقتصادياً. (Juglart et Ippolito, 1979, p. 683. ; Cass. Com. 1er avr.1965, J.C.P, 1965, II. 14451, et Cass. Civ, 24 oct. 1969, II. 15951, J. C.P. 1968, 1969, II. 15951)، مع العلم أن عدم قابلية العين للتجزئة اقتصادياً من الصعب تصوره من الناحية العملية.

مما تقدم يتبين أن أهم الفروق بين تأجير المحل التجاري والإيجار الفرعي هي كالاتي:

○ ينصب عقد الإيجار الفرعي على متجر، فمحل هذا العقد هو عقار وهو طبعاً مادي، أما عقد تأجير المحل التجاري فينصب على المحل التجاري ذاته، ومحل هذا العقد هو منقول معنوي.

○ لا يخضع عقد تأجير المحل التجاري للقواعد الملزمة التي يخضع لها عقد الإيجار الفرعي، فهو لا يخضع - مبدئياً - للمنع الوارد في المادة (١٨٨) السابقة الذكر (وتقابلها المادة (٢١) من الأمر الفرنسي الصادر بتاريخ ٣٠ أيلول ١٩٥٣. Cass. Civ, 26 nov 1997, bull. Civ.III. N 209)، الأمر الذي يدعو المستأجر الأصلي في العديد من الحالات إلى محاولة إخفاء عقد الإيجار الفرعي تحت عقد تأجير المحل التجاري، إلا أن للمحكمة إذا ما اكتشفت صورية عقد تأجير المحل التجاري أن تعيد تكييف العقد وتكشف عن طبيعته الحقيقية. (انظر قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ ٧ أيار ١٩٨٣ في القضية رقم ٢٨٧٦٦ السابق الذكر). إذ يمكن لمالك العقار أن يثبت صورية العقد بجميع طرق الإثبات، ومن ثم يكون له فسخ عقد الإيجار التجاري الأصلي. (Cass. 16 mars 1964, bull. Civ. III, n 144, p. 122 ، Cass. 16 janvier 1970, DS 1970 som. 69).

○ في بعض الحالات يعتمد المستأجر إلى إخفاء عقد تأجير المحل التجاري في صورة عقد إيجار فرعي إذا لم تتحقق فيه الشروط المنصوص عليها قانوناً بخصوص العقد الأول. ففي هذه الحالة يكون العقد الحقيقي هو عقد تأجير المحل التجاري أما العقد الصوري فهو عقد الإيجار الفرعي - وبالتالي يكون للمحكمة إلغاء عقد تأجير المحل التجاري نظراً لعدم تحقق الشروط القانونية، كما قد يتعرض المستأجر الأصلي للرفض من قبل مالك العقار فلن يقبل تجديد عقد الإيجار التجاري. (Azéma 1992 , P. 14).

إذا تضمن عقد الإيجار التجاري شرطاً يمنع المستأجر من تأجير العقار المخصص للتجارة من الباطن، فإن هذا الشرط لا يمس عقد تأجير المحل التجاري، أي أن لمستأجر العقار أن يقوم بتأجير محله التجاري. (Com. 9 mars 1953: D. 1953. 324. Cass. Civ, 7 fev 1962, D. 1962. 433). إلا إذا اشترط مالك العقار في عقد الإيجار التجاري على المستأجر عدم استعمال عقاره من قبل شخص آخر - هنا تؤخذ شخصية المستأجر بعين الاعتبار - ففي هذه الحالة فقط يمنع عليه تأجير محله التجاري. (Leuminier, 2001, p. 140. C. A. Paris, 16 eme ch, 28 janvier 1971, AJPI 1971, p. 973).

إلا أن الباحثة ترى أنه لا مانع من تأجير المحل التجاري حتى مع وجود هذا الشرط في عقد الإيجار التجاري إذا ما قام المستأجر بتأجير محله التجاري على أن يبقى هو مديراً مأجوراً لدى المستأجر في عقد التأجير (تأجير المحل التجاري).

٥: عقد الشركة :

لم يعرف المشرع الجزائري عقد الشركة (Contrat de Societe) في القانون التجاري ولا في القانون المدني بخلاف العديد من التشريعات كالقانون الفرنسي والمصري والأردني. لم يعرف قانون الشركات الأردني الشركة بخلاف القانون المدني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ الذي نصت المادة (٥٨٢) منه على أن: "الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاستثمار المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة."

إن تعريف الشركة الذي أوردته أغلب القوانين مستمد من القانون الفرنسي مع بعض التحوير، وهو يقضي بأن الشركة: عقد به يلتزم شخصان أو أكثر بتقديم حصة من مال أو عمل في مشروع اقتصادي واقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة (كوماني، لا ت، ص ٥).

إلا أن المشرع الفرنسي لم يشر إلى الخسارة مكتفياً باقتسام ما ينشأ عن المشروع من ربح باعتباره الهدف الرئيس للشركة وفقاً لما جاء في المادة (١٨٣٢) من القانون المدني الفرنسي (نقلاً عن د.كوماني، ، لا ت، ص ٥)، وقد عاب الفقهاء على هذا التعريف إغفاله ركناً من أركان الشركة، وهو التزام الشركاء بالاشتراك في الخسارة اشتراكهم في الربح (د.ياملكي، ٢٠٠٥، ص ١٥).

قد يختلط الأمر على الكثير، فيرى أن عقد تأجير المحل التجاري ما هو إلا عقد شركة. قد يكون ذلك صحيحاً إذا حاولنا الموازنة بين العقدين من بعض النواحي، ولكن يبقى الأصل أن عقد الشركة يختلف عن عقد تأجير المحل التجاري.

فقد نجد بعض التشابه بين العقدين إذا ما كانت الشركة شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم وكان مالك المحل التجاري شريكاً موصياً فقط؛ ففي كلتا الحالتين يقدم المالك محله التجاري كحصة أو سهم في الشركة ولا يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية تجاه الغير عن الديون التي قد يولدها الاستغلال التجاري، وإنما تكون الشركة باعتبارها مستغل المحل التجاري (المستأجر) هي المسؤولة عن تلك الديون (Robinault, 1954, p. 19)، شأنه شأن عقد تأجير المحل التجاري إذ يكون المستأجر هو المسؤول عن الديون التي يولدها هذا الاستغلال. (مع بعض الاستثناءات كما سيتم بيانه في الفصل الرابع من هذا البحث).

ولكن بعكس ذلك ترى الباحثة أنه إذا ما كنا أمام شركة أشخاص، وقدم المالك محله التجاري كحصة في هذه الشركة على سبيل التملك؛ يصبح المحل التجاري ملكاً لهذه الشركة ويكتسب المالك في هذه الحالة صفة الشريك بعكس عقد تأجير المحل التجاري فهو لا يكسبه هذه الصفة. كما أنه في هذا العقد لا يواجه مالك المحل التجاري خطر فقدان أو خسارة محله التجاري بسبب الديون التي تنقل كاهل مستأجر المحل التجاري نتيجة الاستغلال، أما في شركات الأشخاص فيكون مالك المحل التجاري مسؤولاً مسؤولية شخصية وتضامنية الأمر الذي قد يؤدي به إلى فقدان محله التجاري إذا ما واجهت الشركة خسارة وأفلست، بما يترتب على ذلك من بيع المحل التجاري لسداد ديون الشركة.

ومن ناحية أخرى قد يختلط على البعض أمر تكييف العقد ما إذا كان تأجيراً لمحل تجاري أم شركة، فالأجرة التي يدفعها مستأجر المحل التجاري للمؤجر -مالك المحل التجاري- قد

تكون على شكل مبلغ دوري مقطوع أو نسبة من الأرباح الناجمة عن استثمار المحل أو غير ذلك تبعاً لما يتفق عليه الطرفان، وقد ينصرف الظن في هذه الحالة إلى أن العقد شركة مادام يتضمن إسهاماً في المال أو العمل لاقتسام ما ينشأ عنه من أرباح.

وقد يحصل أحياناً أن يتفق القائم بالاستغلال مع مالك المحل التجاري على أن يكون للمالك فضلاً عن الأجرة المذكورة الحق في الحصول على نسبة معينة من الأرباح التي يحققها المحل التجاري، فيذهب الظن إلى أن المالك شريك للمستأجر في الاستغلال التجاري (د.الحكيم، ١٩٩٨ - ١٩٩٩، ص. ٣٦٤؛ Ripert, 1977, p. 386).

إلا أن التحليل السابق في مجموعه غير وارد، فاعتبار أن العقد عقد شركة لأنه يتضمن إسهاماً في المال أو العمل لاقتسام ما ينشأ عنه من أرباح غير صحيح، لأن هذين الركنين لا يكفيان لقيام الشركة ما لم يقترنا بركن أساسي ثالث وهو المساهمة في إدارة الشركة وهو ما يطلق عليه منذ القانون الروماني "نية المشاركة" (affection societatis)، (د.الحكيم، ١٩٩٨ - ١٩٩٩، ص. ٣٦٤) الذي يشترط توافره عند إبرام العقد وطوال فترته، أي تكون بصدد إرادة للاتحاد معاً من جانب الشركاء (une volonté d'union de la part des associés) بقصد تحقيق تجانس للمصالح المشتركة وتحمل المخاطر معاً (د.القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ١٥٤).

هذا عن وجهة النظر الأولى، أما عن وجهة النظر الثانية؛ فإنه في الحالة التي يتفق فيها الطرفان على أن يكون للمالك فضلاً عن الأجرة المذكورة الحق في الحصول على نسبة معينة من الأرباح التي يحققها المحل التجاري، لا يعتبر المالك شريكاً للمستأجر في الاستغلال التجاري، ولكن يكون الاتفاق المبرم بينهما من قبيل تحديد الأجرة، ولا بأس في أن يوافق الطرفان على أن يكون جزءاً من هذه الأجرة احتمالياً يتوقف تحديده على الأرباح التي يدرها استغلال المحل التجاري. (د.يونس، ١٩٧٤، ص. ٣٢٤).

كما يختلف تأجير المحل التجاري عن الحالة التي يقدم فيها المالك المحل لشخص آخر يقوم بعمليات الاستغلال بقصد توزيع الأرباح الناتجة حسب النسبة التي يتفقان عليها، إذ يعتبر الاتفاق في هذه الحالة من قبيل شركات المحاصة متى ما ظهر القائم بالاستغلال أمام الناس بمظهر من يعمل باسمه ولحساب نفسه. (د.يونس، ١٩٧٤، ص. ٣٢٤).

تجدر الإشارة إلى أن جانباً من الفقه الفرنسي كان يذهب - في ظل مرسومي (٢٢) و (٣٠) أيلول ١٩٥٣ اللذين كانا يرتبان مسؤولية مشددة على عاتق مالك المتجر - إلى اعتبار عقد

تأجير استغلال المتجر مجرد تنظيم لاستغلال مال معين تحت مسؤولية الطرفين (المؤجر والمستأجر) وليس من قبيل عقود إجارة الأشياء. فالإدارة الحرة، في رأي هذا الفقه، تقترب من عقد الشركة أكثر من عقد الإجارة، خاصة شركة التوصية البسيطة، وإن كان حق المؤجر في الإشراف والإدارة غير منصوص عليه بمرسوم ١٩٥٣ (الذي كان ينظم عقد تأجير استغلال المتجر) إلا أن هذا لا يمنع اتفاق الطرفين عليه.

ولما جاء قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦ الفرنسي، الذي ألغى تشريع ٣٠ أيلول ١٩٥٣ السابق الإشارة إليه، قضى هذا القانون على المضاربات التي انتشرت على تأجير استغلال المحال التجارية واتخذ نظاما للعلانية قضى به على عيوب تشريع ١٩٥٣ واتخذ نظاما أكثر مرونة بالنسبة لمسؤولية مالك المحل التجاري تجاه الغير عن ديون المستأجر المتعلقة بتجارته، مما ترتب عليه إحياء عقد الإدارة الحرة، وعادت طبيعة العقد في نظر الفقه إلى كونه إجارة أشياء مع مراعاة العقد كمنقول معنوي دون عقد الشركة. (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ١٥٥)

رابعاً: الطبيعة القانونية لعقد تأجير المحل التجاري:

لقد سبق تعريف عقد تأجير المحل التجاري على أنه العقد الذي يستأجر بموجبه شخص ما المحل التجاري لأجل استثماره لحسابه الخاص وباسمه الشخصي. فبتحليل هذا التعريف يظهر أن عقد التأجير ينصب على محل تجاري وهو كما سبق ذكره في مقدمة هذا البحث مال منقول معنوي. هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن عقد التأجير هو عملية من العمليات التي ترد على المحل التجاري، وبالرجوع إلى نص المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري، يستنتج أن عقد تأجير المحل التجاري هو عمل تجاري بحسب الشكل، إذ هذه المادة تمنح الطابع التجاري بحسب الشكل لكافة العمليات الواردة على المحال التجارية، حيث جاء فيها: "يُعدّ عملاً تجارياً بحسب شكله:

العمليات المتعلقة بالمحلات (وإن كان على المشرع القول "المحال التجارية" لا "المحلات التجارية" لأن محال هي جمع محل أما محلات فهي جمع محلة). التجارية".
ومن جهة ثالثة فإن المستأجر في هذا العقد يستأجر المحل التجاري من أجل استثماره لحسابه الخاص وباسمه الشخصي.

فمن هذا التحليل تتضح الطبيعة القانونية لعقد تأجير المحل التجاري، والتي سيتم دراستها من خلال ثلاثة أجزاء وذلك كالآتي:

- ١: عقد تأجير المحل التجاري هو إجارة لمنقول معنوي.
- ٢: عقد تأجير المحل التجاري عمل تجاري.
- ٣: عقد تأجير المحل التجاري من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي.

١ : عقد تأجير المحل التجاري هو إجارة لمنقول معنوي

كما يبدو من العنوان، يعدّ تأجير المحل التجاري عقد إجارة أشياء من جهة وعقد إجارة لمنقول معنوي من جهة أخرى.

فباعتبار تأجير المحل التجاري عقد إجارة لمنقول معنوي؛ يثار التساؤل حول ما إذا كان من الممكن أن يكون محل عقد الإيجار مالا معنويا أم لا؟

لم تتطرق نصوص التشريع الجزائري لهذه المسألة، كما أن الفقه الجزائري الذي كتب في موضوع تأجير المحل التجاري لم يتطرق لها. (يذكر في هذا الصدد د. فرحة زراوي صالح، د. شادلي نور الدين، أحمد محرز...) في حين رأى البعض في فرنسا أن المادة (١٧١٣) من القانون المدني (Art 1730 du code civil) لا تجيز وقوع الإيجار إلا على الأشياء المادية، (زيادة ود. مكربل، ١٩٨٦، ص. ٣٦٠) في حين رأى آخرون أن هذه المادة تضع قاعدة عامة تجيز إجارة جميع الأموال سواء أكانت منقولة أم غير منقولة، مادية أم غير مادية، وأنه بالتالي ليس هناك من سبب لعدم قبول صحة عقد تأجير المحل التجاري. (زيادة ود. مكربل، ١٩٨٦، ص. ٣٦٠). وتؤيد الباحثة هذا الرأي للأسباب نفسها.

ولقد استند الفقه الفرنسي في تبريره لإمكانية تأجير المحل التجاري باعتباره مالا منقولا معنويا، إلى أن المحل التجاري يمثل قيمة اقتصادية ووسيلة اعتماد، فمن المنطقي أن تقع عليه جميع التصرفات القانونية، فيمكن أن يكون محلا لعقد البيع أو الإيجار، أو محلا لأي عقد منصوص عليه في القانون المدني مادام ذلك لا يخالف النظام العام، (Robinault, 1954, pp. 51- 52). فهناك من يرى أنه:

" لا خلاف في إمكانية أن يكون المحل التجاري محلا لعقد تأجير. " (H.Lalou نقلًا عن موريس روبينو، ١٩٥٤، ص.٥٢) وهناك من يرى أنه: "على العموم لا شك في إمكانية أن يكون المحل التجاري محلا لعقد الإيجار. " (P. Voirin نقلًا عن موريس روبينو، ١٩٥٤، ص.٥٢).

أما عن وجهة نظر القضاء فقد ذهبت المحكمة التجارية لمدينة شارل (Charle-Ville) في ١١ أيار ١٩٣٢ ومحكمة سانت إيتيين (Saint Etienne) في ٢٤ تشرين الثاني إلى أن: " المحل التجاري باعتباره مكونا من مجموعة من العناصر التي عدّها قانون ١٩٠٩ ، تشكل في مجموعها شيئا منقولاً، يمكن أن يكون محلا لعقد تأجير أو تسيير بلا خلاف (بلا منازع). " (Robinault, 1954, p. 52).

٢: عقد تأجير المحل التجاري عمل تجاري

بالرجوع إلى القانون الجزائري، نجد أن هذه المسألة لا تثير أي إشكال، بعكس القانون الفرنسي؛ إذ جاء في نص المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري، كما سبق بيانه ما يلي: " يعدّ عملا تجاريا بحسب شكله: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية. " وعليه يتبين من النص أعلاه أن عقد تأجير المحل التجاري يعدّ عملا تجاريا حسب الشكل، وذلك باعتبار هذا العقد إحدى العمليات الواردة على المحال التجارية. أمّا في فرنسا فقد اتفق الفقه والقضاء على أن عقد تأجير المحل التجاري يعدّ عملا تجاريا، لكنهما اختلفا فيما لو كان عملا تجاريا بالتبعية أم عملا تجاريا بطبيعته.

أ- وجهة نظر القضاء الفرنسي.

ذهب جانب من القضاء إلى أن من يشتري محلا تجاريا بغرض تأجيره، يعدّ عمله عملا تجاريا. (Trib. Civ. Tulle. 27 mars 1895, D 1897. 2. 363. Trib. Civ. Nancy. 22 fev 1896, D 1896. 1. 351. Trib. Com. Saint- Etienne, 21 nov 1929. Gaz Pal. 1929. 2. 884. (Trib. Agen. 15 nov 1945, J.C.P, 1946, 2992

إلا أن الراجح عند القضاء الفرنسي هو اعتبار تأجير المحل التجاري عملاً تجارياً بالتبعية (par accessoire)، وعليه إذا كان مستأجره تاجراً أثناء إبرام هذا العقد، يكون هذا الأخير تجارياً بالتبعية، فيكون التأجير قد تم من قبل تاجر بمناسبة ممارسته لنشاطه التجاري. (Trib. Caen, 7 juillet, 1943. J.C.P 1944, II, 2524).

ب- وجهة نظر الفقه الفرنسي.

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن عقد تأجير المحل التجاري يعدّ عملاً تجارياً بطبيعته، إذ يرى هذا الفقه أنه صحيح لم يورد القانون التجاري الفرنسي هذا العقد ضمن تعداد التصرفات التي تعدّ عملاً تجارياً بطبيعته في المادتين (٦٣٢) و(٦٣٣) منه، إلا أنه يرى من جهة أخرى أن هذا التعداد لم يكن على سبيل الحصر وإنما ورد على سبيل المثال، وأكثر من ذلك؛ يرى هذا الجانب من الفقه أنه لا يمكن نسيان أن المحل التجاري باعتباره قيمة اقتصادية مستقلة عن الشخص الذي يستغله لم يكن متواجداً في القرن (التاسع عشر) أي وقت وضع المادتين السابق ذكرهما. (Robinault, 1954, p. 87).

ومن جهة أخرى يرى هذا الفقه أن عقد تأجير المحل التجاري يعدّ عملاً تجارياً بطبيعته، ويعلّل ذلك على أساس أن جميع التصرفات التي يجريها (يبرمها) المستأجر أثناء ممارسته لنشاطه التجاري تعدّ أعمالاً تجارية أصلية. (Vincent, 1955, pp. 20- 21).

تجدر الإشارة إلى أن عقد تأجير المحل التجاري لا يعدّ عملاً تجارياً وإنما مدنياً في جانب المؤجر إذا ما اكتسب هذا الأخير محله التجاري عن طريق الإرث أو الهبة. (زيادة ود. مكربل، ١٩٨٦، ص ٣٦٣) وهناك من ردّ على هذا التحليل، فيرى أنه حتى في حالة تأجير محل تجاري من قبل الوصي على القاصر أو من قبل الموهوب له غير التاجر، فإن هذا العقد يعدّ تجارياً بطبيعته في جانب كل من المؤجر والمستأجر، إلا أن المستأجر في هاتين الحالتين لا يكتسب صفة التاجر. (Robinault, 1954, p. 89) ويبرر هذا الفقه رأيه بأنه من الممكن الوصول إلى نفس النتيجة بتقريب تلك الحالتين إلى الحالة التي يشتري فيها شخص ما محلاً تجارياً ولا يقوم باستغلاله وإنما يكتفي بتأجيره تعاقدياً (Robinault, 1954, p. 89) ، وإنما المنطق القانوني يقضي بتجارية هذا العقد بطبيعته سواء من جانب المؤجر أو من جانب المستأجر. (Robinault, 1954, pp. 89- 90).

لقد صدر عن بعض المحاكم الفرنسية ما يمكن وصفه بالأحكام الغريبة، مثلاً هناك حالة خاصة فيما لو أُجر محل تجاري لزوجين على وجه التضامن، فهل يعد العقد تجارياً بالنسبة لكلا الزوجين أم أنه يعد تجارياً بالنسبة لأحدهما ومدنيا بالنسبة للآخر؟

ذهبت المحاكم في هذا الصدد إلى أن العقد يعد تجارياً بالنسبة لأحد الزوجين، في حين أنه يعد مدنياً بالنسبة للزوج الآخر تطبيقاً لأحكام المادة الرابعة من القانون التجاري. (Art. 4 (L. no 82-596 du 10 juill. 1982) "Le conjoint d'un commerçant n'est réputé lui-même commerçant que s'il exerce une activité commerciale séparée de celle de son époux

(.Robinault, 1954, p. 90

إلا أن الباحثة ترى أن هذا الحكم الذي جاءت به هذه المحاكم غير عادل، فقد يجعل الزوجة تتهرب من المسؤوليات والمخاطر التي قد تنشأ عن هذا العقد في مواجهة الدائنين.

إن التحليل الذي جاء به القضاء والفقهاء الفرنسيين يمكن أن يجد مكاناً له لدى بعض الفقهاء العربي وفي كل من التشريع الأردني والسوري واللبناني وغيرها من التشريعات باعتبار أن عقد تأجير المحل التجاري عمل تجاري بالتبعية، إذ يلاحظ أن المادة السادسة من قانون التجارة الأردني (تقابلها المادة (٦٣٢) من القانون التجاري الفرنسي، والمادة الثانية من قانون التجارة المصري، والمادة السادسة من قانوني التجارة اللبناني والسوري). لم تنص على تأجير المحل التجاري من بين الأعمال التي اعتبرت تجارية بحسب ماهيتها الذاتية، غير أن ذلك لا تأثير له ما دامت الأعمال الواردة في المادة الساسة لم ترد على سبيل الحصر ولكنها وردت على سبيل المثال.

كذلك إذا اشترى المؤجر المحل التجاري لغرض تأجيره، فإن هذا الأخير يعدّ عملاً تجارياً أصلياً عملاً بالفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون التجارة الأردني، (زيادة ود.مكربل، ١٩٨٦، ص.٣٦٣). ففي جميع الأحوال يعدّ تجارياً بالنسبة للمستأجر لأنه يقوم به لحاجات تجارته. إلا أنه في هذه الحالة لا يُكسب عقد تأجير المحل التجاري المؤجر صفة التاجر، فهو عمل تجاري منفرد (د.القليوبي، ٢٠٠٠، ص ١٧٧؛ د.إسماعيل، ١٩٨٥، ص.١٠٥)، ومن جهة أخرى، هناك من يرى أن عقد تأجير المحل التجاري هو عمل تجاري بالنسبة للمستأجر الذي يتولى عملية الاستغلال لأنه يقوم باستئجار منقول بقصد المضاربة وتحقيق الربح (د.القليوبي، ٢٠٠٠، ص ١٧٦؛ د.العريني ود.محمد، ١٩٩٨، ص.٤٧٠).

ومن وجهة نظر أخرى، قد يكون عقد تأجير المحل التجاري عملاً تجارياً بالنسبة للمؤجر إذا كان متمتعاً بصفة التاجر وقت التأجير، بحيث يعتبر العقد في هذه الحالة عملاً تجارياً بالتبعية بالنسبة إليه، إذ يشكل هذا العقد العمل الأخير الذي يقوم به بصدد استثمار المحل التجاري. (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص ١٧٧؛ د. العريني ود. محمد، ١٩٩٨، ص ٤٧١؛ زيادة، د. مكربل، ١٩٨٦، ص ٣٦٣).

أما بالنسبة للمستأجر، فإذا كان تاجراً فإن تأجير المحل التجاري لأجل استثماره يعد عملاً تجارياً بالتبعية بالنسبة له لأنه يقوم به لحاجاته التجارية (انظر المادة الثامنة من قانون التجارة الأردني وتقابلها المادة الثانية من المجموعة التجارية المصرية)، أما إذا كان مؤجر المحل التجاري غير تاجر؛ فهناك من يرى أن هذا العقد يعد مدنياً في جانبه (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص ١٧٧؛ زيادة ود. مكربل، ١٩٨٦، ص ٣٦٣)، وهناك من يرى أنه عمل تجاري بالتبعية؛ ف شراء غير التاجر للمحل التجاري بقصد استغلاله يولد لدى الغير الاعتقاد المشروع بأن المشتري تاجر، ومن ثم يتعين إضفاء الصفة التجارية على هذا الشراء احتراماً للأوضاع الظاهرة. (د. العريني ود. محمد، ١٩٩٨، ص ٢١٦).

ما يترتب على الصفة التجارية لعقد تأجير المحل التجاري من آثار:

إن اعتبار عقد تأجير المحل التجاري عملاً تجارياً سواء بطبيعته أم بالتبعية تترتب عليه العديد من الآثار التي يمكن إيجازها فيما يأتي:

أ- الاختصاص القضائي.

يقوم النظام القضائي في بعض الدول، كفرنسا مثلاً، على أساس وجود نوعين من المحاكم؛ المدنية والتجارية، فتعتبر المحاكم المدنية صاحبة الاختصاص العام وتفصل في جميع الدعاوى التي لم يجعلها المشرع من اختصاص محاكم أخرى، ومنها المحاكم التجارية المختصة في النزاعات التجارية. (انظر المادة (٦٣١) من القانون التجاري الفرنسي).

أما في الجزائر، فيقوم التنظيم القضائي أساساً على وحدة المحاكم المدنية والتجارية، حيث إن نوعاً واحداً من المحاكم ينظر في النزاعات المدنية والتجارية. وبالرغم مما جرى العمل عليه من تشكيل دائرة أو أكثر للنظر في الدعاوى التجارية وهذا على مستوى المحاكم الابتدائية والمجالس القضائية، فإن إنشاء هذه الدوائر الخاصة لا علاقة لها بقواعد الاختصاص النوعي،

وأن هذه الدوائر لا تعتبر محاكم لها كيان مستقل وإنشاؤها ليس إلا من قبيل توزيع العمل على القضاء داخل المحكمة الواحدة.

ففي حالة ما إذا رفعت دعوى مدنية أمام دائرة تجارية أو رفعت دعوى تجارية أمام دائرة مدنية، فإنه لا يجوز الدفع بعدم الاختصاص النوعي للدائرة التي رفعت أمامها الدعوى ولا يجوز للمحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص، بل كل ما تستطيع عمله هو إحالة الدعوى إلى الدائرة المختصة بنفس المحكمة أو الحكم في الدعوى ويعدّ حكمها صحيحا باعتباره صادرا عن محكمة مختصة. (د. شادلي، ٢٠٠٣، ص. ٦٨؛ انظر قرار الغرفة التجارية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ ١٥ حزيران ١٩٨٥ في المجلة القضائية عدد ٣ لسنة ١٩٨٩، ص. ٨٠، وقرارها الصادر بتاريخ ١٣ تموز ١٩٨٥ في نفس المجلة، ص. ١١٣، وقرارها الصادر بتاريخ ١٩ شباط ١٩٨٩ في المجلة القضائية عدد ٣ لسنة ١٩٩٣، ص. ١٠٨).

إن هذه المقدمة ضرورية لفهم ما سيتم ذكره عن الاختصاص القضائي في حال نشوب أي نزاع حول عقد تأجير المحل التجاري سواء في الجزائر أم في فرنسا. فإذا ما تمّ التسليم بأن عقد تأجير المحل التجاري يعد عملا تجاريا بالنسبة لكل من المؤجر والمستأجر فلا إشكال يثار في هذه الحالة، إذ يكون الاختصاص للمحاكم التجارية، هذا مع الأخذ بعين الاعتبار ما قيل أعلاه. أما في فرنسا فيكون الاختصاص القضائي للمحاكم التجارية حصريا؛ إذ تنص الفقرة الثالثة من المادة (٦٣١) من القانون التجاري الفرنسي على أنه: تختص المحاكم التجارية:

٣- في النزاعات المتعلقة بالتصرفات التجارية بين جميع الأشخاص. (Les Art. 631: « tribunaux de commerce connaîtront: 3o de celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes. »)

أما عن الاختصاص المحلي، فإن للمدعي - وفقا للمادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية الجزائري - حق الخيار في أن يرفع الدعوى أمام إحدى المحاكم الثلاث:

١. محكمة موطن المدعى عليه.

٢. محكمة إبرام العقد.

٣. محكمة محل الدفع. (انظر قرار الغرفة التجارية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ ٨ كانون الثاني ١٩٨٩، المجلة القضائية عدد ٢ لسنة ١٩٩٢، ص ٩٩).

أما طبقا لنص المادة (٥٩) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المتممة بقانون ٢٦ تشرين الثاني ١٩٢٣، فإن للمدعي الخيار في أن يرفع الدعوى أمام إحدى المحاكم الثلاث:

١. محكمة موطن المدعى عليه.

٢. محكمة إبرام العقد.

٣. محكمة تنفيذ العقد. (Robinault, 1954, p. 94).

في حين إذا كان عقد تأجير المحل التجاري عملا مختلطاً؛ أي تجارياً بالنسبة للمستأجر ومدنياً بالنسبة للمؤجر، تظهر بعض الصعوبات حول تحديد النظام القانوني الذي يحكم هذا العقد، وذلك بسبب عدم خضوعه لنظام قانوني موحد تجارياً أكان أم مدنياً، لأن في تغليب أحد النظامين على الآخر إهداراً لقوته الملزمة، لذا يقتضي المنطق الأخذ بنظام مزدوج مقتضاه تطبيق أحكام القانون التجاري على من يعتبر العمل بالنسبة إليه تجارياً، وتطبيق أحكام القانون المدني على من يعتبر العمل بالنسبة إليه مدنياً. ففي ما يخص الاختصاص النوعي، فالأمر لا يثير أية مشكلة في الجزائر لعدم وجود قضاء تجاري مستقل كما هو الشأن في فرنسا حيث يوجد قضاء تجاري إلى جانب القضاء المدني. وعلى هذا الأساس فإن الاختصاص القضائي في هذه الحالة يعود للمحكمة المدنية أو التجارية بحسب صفة العمل بالنسبة للمدعى عليه، فإذا كان العمل بالنسبة إليه مدنياً؛ فما على المدعي إلا الالتجاء إلى المحكمة المدنية باعتبارها محكمة المدعى عليه، أما إذا كان العمل تجارياً بالنسبة إليه فما على المدعي إلا أن يرفع دعواه أمام المحكمة التجارية، وإن كان القضاء قد سمح له بالالتجاء إلى المحكمة المدنية، أي منحه الخيار في رفع دعواه أمام المحكمة التجارية أو أمام المحكمة المدنية للمدعى عليه، وهذا بقصد تجنيب الطرف المدني الوقوف أمام قضاء لم يألّفه. (د. فضيل، ١٩٩٤، ص ص: ١٢٢ - ١٢٣).

أكثر من ذلك فقد يكون سبب منح الخيار حسب رأي الدكتور شادلي نور الدين _ هو أن قضاة المحكمة التجارية هم أيضاً في الأصل تجار انتخبوا من طرف التجار، فربما عند الفصل في نزاع بين تاجر وغير تاجر يتحيزون للتاجر. (د. شادلي، ٢٠٠٣، ص ٦٤. إلا أن الباحثة تتساءل فيما لو كان قضاة المحاكم التجارية هم أصلاً تجار أو أن المحكمة تستعين بهم للفصل في القضايا التجارية على أساس أنهم أدرى بالعرف والمعاملات التجارية.)

غير أن هذا الخيار لا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز التنازل عنه في العقد واختيار المحكمة التجارية أو المدنية بصفة نهائية. (د. فضيل، ١٩٩٤، ص ١٢٣؛ د. شادلي، ٢٠٠٣، ص ٦٥). أمّا فيما يتعلق بالاختصاص المحلي، فلا يجوز مقاضاة الطرف المدني (غير التاجر) إلا أمام محكمة موطنه أي محل إقامته وفقا للقواعد العامة، بينما بالنسبة للطرف التجاري (التاجر) فيجوز رفع الدعوى عليه أمام إحدى المحاكم الثلاث الآتية:

١. محكمة موطنه الأصلي أي محل إقامته.
٢. محكمة محل إبرام العقد.
٣. محكمة محل تنفيذ العقد. (د. شادلي، ٢٠٠٣، ص ٦٥).

ب- الإثبات.

لقد اختلفت التشريعات المقارنة في هذا الموضوع، إذ لم يجعل العديد منها حكما خاصا حول مسألة إثبات التصرفات الواردة على المحل التجاري، أو أحد عناصره بصورة عامة وإثبات عقد تأجير المحل التجاري بصورة خاصة. ففي فرنسا (Azéma, 1992, P. 35)؛ يخضع إثبات عقد تأجير المحل التجاري للقواعد العامة، إذا كان هذا الأخير يعد عملا تجاريا بالنسبة لكل من المؤجر والمستأجر، فيكون الإثبات حرا طليقا من أي قيد، ومن ثم يجوز إثبات كل ما يتعلق بهذا العقد بشهادة الشهود والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات وجميع طرق الإثبات، وهذا ما جاء في المادة (١٠٩) من القانون التجاري الفرنسي-80 (L. 109 - Art. 525 du 12 juill. 1980) « A l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi. » Com. 19 janv. 1993: Bull. civ. IV, no 21; D. 1993. IR. 36; Defrénois 1993. 1374, obs. Aubert 12 oct. 1982: Bull. civ. IV, no 313

En revanche, l'art. (1326) c. civ. ne s'applique pas lorsqu'il s'agit, à l'égard des commerçants, de prouver des actes de commerce. Com. 15 nov. 1988: Bull. civ. IV, no 310; D. 1990. 3, note Ancel 11 déc. 1990: Bull. civ. IV, no 315; D. 1991. 584, note Bandrac. Contra, antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 12 juill. 1980, Com. 10 déc. 1985: Bull. civ. IV, no 291; JCP 1986. IV. 68. - V. aussi Com. 5 oct. 1993: Bull. civ. IV, no 310; Rev. sociétés 1994. 47, note Legeais

العقد مختلطا كما لو كان المستأجر تاجرا والمؤجر غير تاجر؛ فإنه يحق له أن يثبت العقد بكافة طرق الإثبات في مواجهة الطرف التاجر (المؤجر في هذا المثال) ولو زادت قيمته على ٥٠٠٠ فرنكا فرنسيا (ما يعادل ٢٤٤٧ يورو تقريبا) (انظر المادة (١٣٤١) من القانون المدني

الفرنسي التي تحيلنا إلى الأمر الفرنسي ٨٠ - ٥٣٣ الصادر بتاريخ ١٥ تموز ١٩٨٠ الذي عني بتحديد هذه القيمة. وحددها المشرع المصري بعشرين جنيهاً. أو كان غير محدد القيمة، أما الإثبات في مواجهة مالك المتجر (غير التاجر) فإنه يخضع للقواعد العامة في الإثبات للمواد المدنية، ويشترط الكتابة أو ما يقوم مقامها فيما زادت قيمته على ٥٠٠٠ فرنكا فرنسيا أو كان غير محدد القيمة.

أما المشرع الجزائري فقد تشدد في مسألة إثبات التصرفات الواردة على المحل التجاري، فاستثناهما عما هو مقرر في القواعد العامة، فسواء أكان عقد تأجير المحل التجاري تجاريا بالنسبة لطرفيه أم كان مختلطاً، أي كان تجارياً بالنسبة للمستأجر ومدنياً بالنسبة للمؤجر، فإنه طبقاً لنص المادة (٣٢٤ مكرر ١) من القانون المدني ولنص الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٣) من القانون التجاري يجب أن يكون العقد مكتوباً فلا يتم إثباته إلا بالكتابة. إذ جاء في النص الأول أنه: "يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوقاً عقارية أو محلات تجارية... أو عقود تسيير محلات تجارية في شكل رسمي" وجاء في النص الثاني أنه: "يجب أن يكون عقد تأجير التسيير محرراً في شكل رسمي". (سيفصل في هذا الموضوع في الفصل الثالث من هذا البحث بشكل أوسع).

كذلك نجد نفس الحكم في القانون اللبناني، فقد أوجبت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من المرسوم الاشتراعي رقم ١١ - ٦٧ أن يتم إثبات عقد الإدارة الحرة بالبيئة الخطية أي بالكتابة حتى بين المتعاقدين كغيره من العقود الواردة على المؤسسة التجارية.

ويرى الدكتور إلياس ناصف (د. ناصيف، ١٩٨٥، ص. ١٤٣). أنه: "يجب أن يكون عقد الإدارة الحرة في التشريع اللبناني خطياً من أجل إثباته، أما إذا لم يكن خطياً فيجوز إثباته بالإقرار واليمين". كما جاء في أحد قرارات محكمة التمييز اللبنانية أنه: "إذا كان في الأمور التجارية يجوز الإثبات بالبيئة الشخصية ضد المستند الخطي، فهذا الجواز يتوقف عندما يتطلب القانون صراحة تنظيم مخطوط." (تمييز غرفة ثانية رقم ٥٦ عام ١٩٥٧، نقلاً عن د. بوزياب، ٢٠٠٣م، ص. ٢٠٩، هـ ١٢ (أ)). وفي قرار آخر: "هذا ولا يجوز إثبات الصورية والوقائع المادية المغايرة للعقد الخطي بالبيئة." ("قرار محكمة التمييز المدنية رقم ٤ بتاريخ ٢٤ تشرين

الثاني ١٩٧٠، النشرة القضائية ص ٧٨٢ نقلا عن د.بوزياب، ٢٠٠٣، ص. ٢٠٩، هـ ١٢(ب)).

كما ورد نفس الحكم في المادة ٣٧ من قانون التجارة المصري، فلا يخضع إثبات تأجير المحل التجاري للقواعد العامة في الإثبات، حيث لا يجوز بكافة الطرق ولو كان تجاريا بالنسبة لطرفيه، ذلك أن هذا العقد أصبح عقدا شكليا تعد الكتابة ركنا انعقاد له، الأمر الذي يتطلب أن يثبت بالكتابة حتى لو كان هذا العقد ذا طبيعة مختلطة. (د.القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ١٧٩).

ج- الالتزامات التجارية.

يترتب على اعتبار عقد تأجير المحل التجاري عملا تجاريا بالنسبة للمستأجر، أن يخضع هذا العقد للنظام القانوني للأعمال التجارية، مثلا إذا تأخر المستأجر عن سداد الأجرة؛ فإن الفوائد التأخيرية المحسوبة عليه تكون هي الفوائد التأخيرية التجارية، كما أنه إذا تعدد المستأجرون فإنهم يكونون متضامنين في الوفاء بالأجرة، وتضامنهم في هذه الحالة يكون مفترضا وحاصلا بقوة القانون حتى لو لم يكن بينهم اتفاق خاص على هذا التضامن، كما أنه يشترط أن يكون المستأجر متمتعا بأهلية احتراف التجارة، وإلى غير ذلك من تطبيق قواعد النظام القانوني للأعمال التجارية. (د.العريني، د.محمد، ١٩٩٨، ص. ٤٧١؛ د.القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ١٧٧).

هل الالتزام بالالتزامات التجارية يؤدي إلى اكتساب صفة التاجر؟

إن هذا السؤال لا يجد له جوابا في التشريع الجزائري على خلاف التشريع الفرنسي الذي كان صريحا في ذلك.

بالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري نجدها تنص على أنه: "يعدّ تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك. إن هذا النص لا يجيبنا عن التساؤل السابق، وإنما كل ما يمكن استقراؤه منه أنه في عقد تأجير المحل التجاري، إذا ما قرر مالكه تأجيره واعتزال التجارة فإن صفة التاجر تزول عنه، أما المستأجر لهذا المحل فباعتباره يمارس التجارة (استغلال المحل التجاري) ويتخذ مهنة (حرفة) معتادة له، فهو الذي يكتسب صفة التاجر. (د.عبد القادر، ١٩٨٢، ص. ٢٦٤).

أما في فرنسا فإن القضاء -في ظل تشريع ٢٢ أيلول ١٩٥٣ كان يلزم مالك المتجر بجميع التزامات التجار عند تأجيرهم إياه- يرتب صفة التاجر للمؤجر، وبالتالي يعتبر عقد تأجير المحل التجاري تجاريا دائما من جانب المالك، حيث نصت المادة الثانية من التشريع السابق على أنه: "يعدّ تأجير المحل التجاري عملا تجاريا، وبموجبه يكتسب المؤجر صفة التاجر."

لقد انتقد هذا الاتجاه من قبل الفقه الفرنسي لأنه لم يميز بين اكتساب صفة التاجر والخضوع للالتزامات التاجر، باعتبار أنه إذا ما عدّ مؤجر المحل التجاري تاجرا نظرا لالتزامه بالقيد في السجل التجاري، فإنه سيخضع لجميع الأحكام المتعلقة بالتجار، ويتساءل الفقه فيما لو كان سيطبق على هذا المؤجر نظام الإفلاس، وبالتالي يشهر إفلاسه إذا لم يتمكن من دفع ديون المستأجر المتعلقة باستغلاله للمحل التجاري، وأكثر من ذلك، يتساءل الفقه الفرنسي عن كيفية اعتبار مؤجر المحل التجاري تاجرا في الوقت الذي لم يكن هذا الأخير سوى قاصرا آلت إليه ملكية المحل التجاري عن طريق الإرث أو الوصية أو الهبة، فهل يعد هذا القاصر تاجرا، ومن ثم يكون خاضعا للأحكام القاسية التي يفرضها القانون التجاري على التجار من أحكام إفلاس وغيرها...؟

لقد زالت كل تلك الشكوك والانتقادات بمجرد صدور المرسوم التشريعي بتاريخ ١٧ كانون الأول ١٩٥٨، الذي نص صراحة على عدم تطبيق قرينة اكتساب صفة التاجر التي تترتب على التزامه بالقيد في السجل التجاري، (Vincent, 1955, pp. 22- 23). وعليه يمكن القول إن تأجير المحل التجاري يعد عملا تجاريا منفردا لا يكسب المؤجر صفة التاجر. (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ١٧٨). ولأجل تفادي أي نوع من الخلط والالتباس في هذا الموضوع، تأمل الباحثة أن يحذو المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي، ويأتي بنص مماثل ينفي بموجبه قرينة اكتساب صفة التاجر لمؤجر المحل التجاري لمجرد التزامه بالقيد (التسجيل) في السجل التجاري.

٣: عقد تأجير المحل التجاري من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي.

من قراءة نص المادة (٥٠٥) من القانون المدني الجزائري يبدو وكأن عقد الإيجار بصورة عامة يُعدّ من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي (من جانب المستأجر)، إذ جاء فيها: "لا

يجوز للمستأجر أن يتنازل عن هذا الإيجار أو يؤجر إيجارا فرعيا كل ما استأجره أو بعضه بدون موافقة صريحة من المؤجر، كل ذلك ما لم يوجد نص قانوني بخلاف ذلك."

فيتبين من هذا النص أن الأصل هو عدم جواز التنازل عن الإيجار، غير أن الاستثناء هو جواز ذلك ولكن بموافقة صريحة من المؤجر أو وجود نص قانوني صريح على جواز ذلك، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة (٥١٠) من نفس القانون، التي جاء فيها: "لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر." (جاء في قرار المحكمة العليا الجزائرية الصادر بتاريخ ٧ كانون الأول ١٩٨٨ في القضية رقم ٤٦٧١١ ما يلي: "من المقرر قانونا أن عقد الإيجار لا ينتهي بموت المؤجر ولا بموت المستأجر، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعدّ خرقا للقانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف قد أسسوا قرارهم بكون عقد الإيجار يبطل بوفاة المؤجر، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا أحكام المادة (٥١٠) من القانون المدني. ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار." يتبين أن عقد الإيجار -بصورة عامة- لا يقوم على الاعتبار الشخصي. هذا على خلاف نص المادة (١٧١٧) من القانون المدني الفرنسي الذي جاء واضحا بهذا الخصوص، والذي يتبين منه أن الأصل في عقد الإيجار أن شخص المستأجر ليس محل اعتبار إلا إذا أثبت العكس، إذ تنص هذه المادة على ما يلي: "يجوز للمستأجر أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن إيجاره للغير ما لم يكن ذلك ممنوعا عليه. وقد يقع المنع على كل الإيجار أو بعضه.

فيستنتج من هذا النص أنه يجوز للمستأجر أن يتنازل عن عقد الإيجار للغير أو أن يقوم بالإيجار من الباطن ما لم يوجد شرط في العقد بخلاف ذلك أو بموجب أمر ١٧ تشرين الأول ١٩٤٥ المتعلق بنظام الإيجار الزراعي (le statut de fermage) وقانون ١ أيلول ١٩٤٨ المتعلق بالأماكن السكنية. (Vincent, 1955, p. 27).

ومن هنا يطرح السؤال الآتي: هل تنطبق الأحكام السابقة الذكر على عقد تأجير المحل التجاري؟

يعدّ عقد تأجير المحل التجاري من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي بالنسبة لمستأجر المحل التجاري. (Vincent, 1955, p. 27 ; Robinault, 1954, p. 78 ; Leuminier, 2001, p. 137 ; Azéma, 1992, P. 22). فمؤجر المحل التجاري لا يهتم فقط بما يعود عليه من دخل

مادي بتأجير محله التجاري، وإنما يهتم كذلك بكفاءة من يتعاقد معه،(Azéma , 1992, P. 22). فهو لا يقبل تأجير محله التجاري إلا إذا كانت له ثقة في المستأجر حتى يطمئن على المحافظة على عناصر المحل فلا يفقد جزءا من قيمته بسبب سوء الاستغلال(د.يونس، ١٩٧٤، ص٣٢٦؛ Leuminier, 2001, p. 137).؛ إذ إن مؤجر المحل التجاري يبحث دائما عن حماية نفسه من الاستغلال المعيب وغير الموثوق به اللذين يؤديان إلى نقص قيمة المحل التجاري وهروب الزبائن؛ هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية. (Cass. 1er. Civ. 1er dec 1969, (bull civ. IV. N 357, p.331

وعليه يمكن القول إن اعتبار عقد تأجير المحل التجاري من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي والذي يكون فيه المستأجر شخصا معيناً بذاته يتعاقد معه مالك المحل التجاري آخذا بعين الاعتبار نشاطه الشخصي وكفاءته المهنية(Robinault, 1954, p. 78)، يخضع لأحكام خاصة تختلف عن تلك التي يخضع لها عقد الإيجار العادي. (Vincent, 1955, p. 27) لقد صدر في هذا الصدد قرار هام عن محكمة أكس (la cour d'aix) بتاريخ ٢٧ نيسان ١٩٥٠، إذ يؤكد هذا القرار مدى الاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه عقد تأجير المحل التجاري، وما يترتب عليه من عدم إمكانية تنازل المستأجر عن استغلال المحل التجاري للغير دون الموافقة الصريحة من مالكة.

وكان القرار يتعلق بعقد تأجير محل تجاري لـ "أزياء عصرية وعطور" قامت شركة موني(Mouny)بتأجيرها إلى السيدة فورنيون (Forgnon)، واعتقاداً من هذه الأخيرة بأن هذا العقد يخضع لأحكام المادة (١٧١٧) من القانون المدني الفرنسي، ونظراً لعدم وجود أي شرط في العقد يمنعها من التنازل عن استغلال هذا المحل، قامت بالتنازل عن جميع حقوقها المتعلقة بعقد تأجير المحل التجاري إلى السيد تارزو (Terzo). وعلى هذا الأساس قضت المحكمة بأنه: "نظراً للطبيعة الخاصة لعقد تأجير المحل التجاري، أخذت مؤسسة موني بعين الاعتبار - فضلاً عن الدخل المادي - الكفاءات المهنية للسيدة فورنيون، التي كانت مطلعة عليها بصورة جيدة، وعليه لم يكن لهذه الأخيرة أن تستبدل نفسها بشخص آخر (تارزو) لم تتوفر فيه الكفاءة اللازمة لاستغلال المحل التجاري.

١. فنظرا للاعتبار الشخصي، فإنه لم يكن لدى المستأجرة (السيدة فورنيون) الحق في

التخلي عن عقد الإيجار للسيد تارزو بدون علم ولا موافقة المؤسسة المؤجرة. (C.

.Aix, 27 avr 1950. D. p. 686 ;Houin et Bouloc, 1976, p. 161

يستخلص ممّا سبق ذكره أنه لا يجوز التنازل عن تأجير المحل التجاري ما لم يوجد شرط يسمح بذلك، إلا أنه حتى مع غياب الشرط، قد يوافق المؤجر على التنازل الصادر من مستأجر المحل التجاري، إلا أنه يشترط في هذه الحالة أن تكون الموافقة خطية وفورية. (Vincent, 1955, p. 28)

يترتب على اعتبار عقد تأجير المحل التجاري من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ما يلي:

١- لا يجوز لمستأجر المحل التجاري أن يعيد تأجيره للغير أو أن يتنازل عنه إلا بموافقة المؤجر. (د. القليوبي، ١٩٨٧، ص ١٢١؛ د. يونس، ١٩٧٤، ص ٣٢٦؛ Leuminier, 2001, p. 22 ; Azéma, 1992, P. 137.)

٢- للغلط في شخص المستأجر أثر على صحة العقد على خلاف القاعدة العامة في عقد الإيجار. (د. القليوبي، ١٩٨٧، ص ١٢١.)

٣- ينقضي عقد تأجير المحل التجاري بأسباب الانقضاء التي تترتب على زوال الاعتبار الشخصي كوفاة المستأجر أو إفلاسه (Robinault, 1954, p. 79.) أو صدور قرار بالحجر عليه نتيجة نقص أو انعدام أهليته. (د. القليوبي، ١٩٨٧، ص ١٢١؛ د. العريني ود. محمددين، ١٩٩٨، ص ٤٧٣.)

٤- يتحمل المؤجر عبء عدم محافظة المستأجر على عناصر المحل التجاري مثل إهداره سمعته التجارية بما يؤدي إلى انفضاض العملاء عنه. (د. العريني ود. محمددين، ١٩٩٨، ص ٤٧٣.)

٥- يفسخ عقد تأجير المحل التجاري إذا ما أساء المستأجر استغلال هذا المحل أو أفقده سمعته التجارية.

وتجدر الملاحظة في الأخير بأن عقد تأجير المحل التجاري لا يعد قائما على الاعتبار الشخصي في جانب المؤجر، كما أن انتقال ملكية المحل التجاري إلى الغير بأي سبب كان لا يؤثر على استمرار عقد التأجير. (د. يونس، ١٩٧٤، ص ٣٢٦.) فإذا بيع المحل التجاري أثناء تنفيذ عقد تأجير المحل التجاري فإن هذا البيع لن يؤثر على عقد التأجير ولا على حقوق المستأجر المترتبة عن هذا العقد. (Vincent, 1955, p. 28.)

الفصل الثالث : إبرام عقد تأجير المحل التجاري

بعد الانتهاء من دراسة مفهوم عقد تأجير المحل التجاري وطبيعته القانونية في الفصل الثاني يجدر بنا البحث في كيفية إنشاء عقد تأجير المحل التجاري، الأمر الذي يدعونا لدراسة شروط إبرام هذا العقد، وذلك من خلال قسمين اثنين نخصص أولاهما للبحث في الشروط الموضوعية وثانيهما للبحث في الشروط الشكلية وإجراءات النشر كما سيأتي معنا.

أولاً: الشروط الموضوعية:

باعتبار أن كلا من المشرعين الجزائري والفرنسي قد نظمًا أحكام عقد تأجير المحل التجاري بنصوص خاصة؛ فإن هذا العقد يخضع لكل من الشروط الموضوعية العامة الواردة في القانون المدني، والشروط الموضوعية الخاصة التي نص عليها المشرع في القانون التجاري.

١: الشروط الموضوعية العامة

يخضع عقد تأجير المحل التجاري للأحكام العامة المتعلقة بصحة العقود عموماً من أهلية ورضا ومحل وسبب، غير أنه من الصعب تطبيق جميع أحكام عقود الإيجار (بصورة عامة) على هذا العقد نظراً لطبيعته الخاصة، لهذا سوف تتم دراسة هذا الجزء من خلال أربعة فروع وذلك كالآتي:

أ: الشروط المتعلقة بأهلية ورضا الأطراف المتعاقدة

ب: الشروط المتعلقة بالمحل

ج: الشروط المتعلقة بالسبب

أ: الشروط المتعلقة برضا وأهلية الأطراف المتعاقدة

لقد تمّ التوصل من خلال دراسة الطبيعة القانونية لعقد تأجير المحل التجاري، إلى أن هذا الأخير يعدّ عقد تأجير لمنقول معنوي (انظر الفقرة ١ من القسم الرابع من الفصل الثاني، ص. ٥٥)، والأصل أن الإيجار من أعمال الإدارة وليس من أعمال التصرف، لأن المتعاقدين لا يقصدان التصرف في شيء ولكنهما يقصدان تخويل المستأجر المنفعة الناتجة من الاستغلال مقابل دفع الأجرة، إلا أنه ومع ذلك من الصعب اعتبار تأجير المحل التجاري مجرد عمل من أعمال الإدارة بالنظر لما قد يترتب على هذا العمل من التأثير في قيمة عناصر المحل التجاري بسبب ظروف الاستغلال (د. بيونس، ١٩٧٤، ص. ٣٣٥).

ومهما يكن من أمر فإن الأهلية المشترطة في طرفي العقد تتأثر بأمرين إثنين هما؛ الطابع التجاري لهذا العقد والصفة التي يكتسبها طرفا العقد بمجرد إبرامهما عقد تأجير المحل التجاري، كما سبق توضيحه في الجزء الثاني من القسم الرابع من الفصل الثاني لهذا البحث، وسيتم التطرق فيما يأتي لأهلية كلٍّ من المؤجر والمستأجر.

أهلية مؤجر المحل التجاري.

يعدّ عقد الإيجار من عقود الإدارة وفقا للقواعد العامة، ويترتب على ذلك أن من يملك إدارة الشيء يملك أن يؤجره، ذلك أن الإيجار هو الوسيلة المعتادة للإدارة (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ١٨٢)، فمالك الشيء أو من يملك الانتفاع به أو من له حق إدارته؛ يمكن أن يكون مؤجرا (د. السنهوري، عبد الرزاق، عقد الإيجار (إيجار الأشياء)، لا ت، ص ٦٥ د. تناغو، ١٩٧٠، ص ٢٧). غير أن الأمر يختلف قليلا في عقد تأجير المحل التجاري بخصوص هذا الفرض الأخير (أي جواز تأجير المحل التجاري ممن له حق إدارته)، إذ إنه لا يجوز لمستأجر المحل التجاري أن يعيد تأجيره من الباطن إلا بموافقة مالكة، حيث أن عقد تأجير المحل التجاري من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي (انظر الفقرة ٣ من القسم الرابع من الفصل الثاني، ص. ٦٦). كما يستثنى من حرية مالك المحل التجاري في تأجير محله؛ الحالة التي يكون فيها هذا المالك يستغل ويمارس تجارته في عقار مستأجر، إذ يكون من

حق صاحب العقار إدراج شرط في عقد الإيجار التجاري (إيجار العقار) يهدف إلى حظر كل عملية تأجير للمحل (location gérance) أو إلى إخضاعها لموافقته المسبقة

□Dekeuwer Defossez, 2000, P. 363, Cass. Civ □ □26 nov 1986, Gaz. Pal, 1987.1.

som. □p. 4).

كما تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع اللبناني خرج عن القواعد العامة لعقد الإيجار بخصوص من يملك حق تأجير المحل التجاري، فقد قصره على مالك المحل التجاري أو على وكيل مخول من صاحبه وفقاً لما جاء في المادة (٥٢٩) من قانون التجارة اللبناني (نقلًا عن زيادة ود. مكربل، ١٩٨٦، ص. ٣٦٦).

مادام عقد الإيجار من عقود الإدارة، يكفي أن يتمتع المؤجر بأهلية الإدارة دون أهلية التصرف، إلا أن هذا القول يصدق على الإجارة العادية ولا يصدق على عقد تأجير المحل التجاري، فخصائص هذا الأخير وما يترتب عليه من آثار متميزة عن عقود الإدارة العادية بالنسبة للمؤجر تجعل هذا العقد ذا طبيعة خاصة. فمن المسلم به أن هذا الأخير سيتم بالمضاربة، فعقد تأجير المحل التجاري ليس من عقود الإدارة العادية، ذلك أن مالك المحل التجاري يضارب على تأجير استغلاله من جانب المستأجر الذي يقوم بالاستغلال بحرية مطلقة دون أدنى تدخل من جانب المالك خلال فترة الإيجار، الأمر الذي يكون له آثار ليست هينة على القيمة التجارية للمحل صعوداً أو هبوطاً (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ١٨٤). وبالتالي على أموال المؤجر، مما يقتضي عدم تشبيه هذا العقد بعقد تأجير العقار والمنقول، فالمؤجر يتحمل سوء استغلال المستأجر الذي قد يؤدي بالمحل التجاري كلفة، هذا بالإضافة إلى أن من أهم الآثار التي تترتب على عقد تأجير المحل التجاري المسؤولية عن ديون المحل سواء السابقة على عقد التأجير أو اللاحقة له، وقد يؤدي تنظيم هذه المسؤولية ووضع ضوابط لها، حماية للغير الذي يعتمد على الوضع الظاهر إلى مسؤولية المؤجر في بعض الحالات، كما لو لم يتخذ هذا الأخير الوسائل الكافية من الشهر والعلانية لمنع اللبس في نفوس المتعاملين مع المتجر والاعتقاد بأنه لا يزال يستغله لحسابه الشخصي، مما يخرج هذا العقد عن مجرد أعمال الإدارة (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص ص: ١٨٤ - ١٨٥). لذا يجب أن يكون المؤجر متمتعاً بالأهلية التجارية، فيجب أن تتوفر لديه أهلية التصرف وليس فقط أهلية الإدارة.

١- القاصر غير المرشد: (وهو ما تطلق عليه بعض الفوانين القاصر غير المأذون له مزاوله التجارة مثل القانون الأردني).

تنص المادة أربعون من القانون المدني الجزائري على أن: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة." (إن سن الرشد وفقاً للقانون المدني الفرنسي هو ثمانية عشر سنة كاملة). وبمفهوم المخالفة فإنه لا يجوز للقاصر الذي لم يبلغ تسعة عشر عاماً أن يزاول الأعمال التجارية ومن ثم تأجير المحل التجاري إلا إذا كان مرشداً طبقاً لما جاء في نص المادة الخامسة من القانون التجاري الجزائري. أما إذا لم يكن مرشداً فلا يجوز له ممارسة التجارة (د. فضيل، ١٩٩٤، ص. ١٣٦).

وكذلك الأمر في فرنسا؛ فإن تملك القاصر للمحل التجاري لا يكسبه كذلك صفة التاجر، ومادام لا يمكنه ممارسة الأعمال التجارية المنفردة، يكون لممثله الشرعي أن يقوم بتأجير هذا المحل التجاري. (Azéma, 1992, p. 25 ; Robinault, 1954, p. 98- 99). فإذا كان هذا القاصر تحت سلطة أبويه؛ كان لهما تأجير محله التجاري، غير أن الأمر يختلف فيما لو كان هذا القاصر غير المرشد تحت الوصاية، فهل يجوز للوصي تأجير المحل التجاري خاصة وأن هذا العقد يعدّ عملاً تجارياً بطبيعته كما سبق ذكره؟

هناك من ردّ بالإيجاب، وقد برّر أصحاب هذا الرأي موقفهم من خلال قياس عملية تأجير المحل التجاري على عملية بيعه، فقالوا أنه طالما تسمح المادة الأولى من قانون ٢٧ شباط ١٨٨٠ الفرنسي للوصي ببيع أي مال منقول يملكه القاصر غير المرشد بعد حصوله على إذن من مجلس العائلة، فإنه يجوز للوصي تأجير المحل التجاري باعتباره مالا منقولاً على أن يتم ذلك وفقاً للشكل المنصوص عليه في القانون المذكور (Robinault, 1954, p. 99). وأكثر من ذلك يعلل الفقه والقضاء المعاصران رأيهما على أساس أنه ما دام عقد التأجير يعدّ أقل خطورة من عقد البيع؛ فإنه يكون من المنطقي السماح للوصي بتأجير المحل التجاري، دون الإخلال بالشروط الشكلية المنصوص عليها في قانون ٢٧ شباط ١٨٨٠ السابق ذكره، المتمثلة في الحصول على إذن من مجلس العائلة أما إذا كانت قيمة المحل التجاري تتجاوز ٧٥٠٠

فرنكا فرنسا(ما يعادل ٣٦٧١ يورو تقريبا)؛ فيجب الحصول على إذن من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة. (Robinault, 1954, p. 99)

أما المشرع الجزائري فلم يأت بنص يجيبنا عن التساؤل السابق ولكن لأبأس فيما لو أخذنا برأي الفقه الفرنسي بهذا الصدد، حيث جاء في نص المادة (٩٥) من قانون الأسرة الجزائري أن: "للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (٨٨، ٨٩، ٩٠) من هذا القانون". وبالرجوع إلى نص المادة (٨٨) من نفس القانون نجد أن: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام. وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

١- بيع العقارات ذات الأهمية الخاصة." وعليه نجد أن هذه المادة مطابقة لنص المادة الأولى من قانون ٢٧ شباط ١٨٨٠ الفرنسي السابق الذكر.

٢- المحجور عليهم

جميع الأحكام المتعلقة بالقاصر غير المرشد تنطبق على المحجور عليهم والمعتوهين المحجور عليهم (Azéma, 1992, p 26)، فإذا صدر حكم من المحكمة بالحجر على من أصابه عارض من عوارض الأهلية كالسفه والغفلة، وعين وكيله وصياً لإدارة أمواله؛ فإنه يمنع عليه مباشرة التصرفات القانونية، إنما يتولاها الوصي (د. شادلي، ٢٠٠٣، ص. ٨٣).

٣- القاصر المرشد. (وهو القاصر المأذون له بممارسة التجارة)

يمنع على القاصر مزاوله التجارة إلا إذا بلغ سن الثامنة عشرة كاملة وطلب الإذن من ذوي الشأن، طبقا لما جاء بالمادة الخامسة من القانون التجاري الجزائري، إذ جاء فيها: "لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى البالغ من العمر ثماني عشرة سنة كاملة، والذي يريد مزاوله التجارة، أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية، إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا، أو سقطت عنه

سلطته الأبوية أو استحاله عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب أو الأم." (وهو نفس الحكم الذي جاءت به المادتان الثانية والثالثة من القانون التجاري الفرنسي).

يتبين من هذه المادة أن كل من أتم سن الثامنة عشرة سنة كاملة، يستطيع مزاوله التجارة شريطة الحصول على إذن من الأب، أو من الأم في حالة وفاة الأب أو غيابه أو سقوط سلطته بسبب عارض من عوارض الأهلية، ويحصل على إذن من مجلس العائلة شريطة أن يكون مصادقا عليه من طرف المحكمة (د. فضيل، ١٩٩٤، ص. ١٣٧).

وعليه إذا كان تأجير المحل التجاري من الأعمال الداخلة تحت الإذن جاز للقاصر المرشد أن يقوم بتأجيره.

تجدر الإشارة إلى أن المشرعين الجزائري والفرنسي أخضعا السفه وذا الغفلة البالغين وغير المحجور عليهما لنفس أحكام القاصر المرشد (تقريباً)، إذ عليهما الحصول على إذن من المحكمة لإدارة أموالهما كلها أو جزءاً منها، فإذا حصل على الإذن كانا بمثابة كاملي الأهلية في حدود الإذن الممنوح لهما (د. شادلي، ٢٠٠٣، ص ص: ٨٣ - ٨٤).

٤- المرأة المتزوجة:

إن القانون الجزائري لا يفرق بين المرأة والرجل فيما يتعلق بمزاوله التجارة (إن هذا الحكم مقتبس من أحكام الشريعة الإسلامية)، في حين أن بعض التشريعات اللاتينية لا تجيز للمرأة المتزوجة وإن كانت بالغة وراشدة مزاوله التجارة إلا بعد الحصول على إذن من الزوج، وهذا ما كان عليه الوضع في فرنسا قديماً، ولكن بعد صدور قانون ١٨ شباط ١٩٣٨، أصبح بإمكان المرأة المتزوجة القيام بأعمال تجارية منفردة ودون الحاجة إلى الحصول على إذن من زوجها، وبالتالي أصبح بإمكانها تأجير محلها التجاري للغير لـ غرض استغلاله (Robinault, 1954, p. 101). ولكن مع الإشارة هنا إلى أنه يجب أن يكون هذا المحل التجاري ملكاً خالصاً للزوجة (Robinault, 1954, p 101)، أما إذا شاركها زوجها في ملكيته فلا يجوز لأي منهما تأجيره بمفرده إلا بعد الحصول على موافقة شريكها طبقاً لنص المادة (١٤٢١) من القانون المدني الفرنسي، وبخلاف ذلك إذا قام أي من الزوجين بتأجير المحل التجاري دون

أخذ موافقة الزوج الثاني، كان لهذا الأخير طلب إبطال العقد وفقا لما تقضي به المادة الثانية من قانون ١٠ تموز ١٩٨٢ الفرنسي (Azéma,1992, p 25).

تجدر الإشارة في الأخير وقبل الانتقال لموضوع الأهلية المتطلبية في مستأجر المحل التجاري، إلى أنه لا يسمح وفقا لأحكام القانون التجاري الجزائري للأشخاص الذين حكم عليهم بالإفلاس أو الذين سقط حقهم في التصرف في أموالهم (المادة (٢٤٣) من القانون التجاري الجزائري). وهكذا يترتب على الحكم بإشهار إفلاس التاجر ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها (الفقرة الأولى من المادة (٢٤٤) من القانون التجاري الجزائري). وتأسيسا على هذا لا يجوز للتاجر المفلس أن يؤجر محله التجاري. ولا شك في أن هذا المنع يرمي إلى تطهير عالم التجارة وحماية حقوق دائني التاجر (د.زراوي صالح، ٢٠٠١، ص.٢٨٨).

أهلية مستأجر المحل التجاري.

لقد اختلف الفقهاء في تكييف عقد الاستئجار (وفقا للقواعد العامة)، فقد ذهب جانب من الفقهاء إلى أنه يعدّ من أعمال الإدارة، في حين ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى أن عقد الاستئجار قد يكون من أعمال الإدارة وقد يكون من أعمال التصرف؛ فهو من أعمال الإدارة إذا تعلق بإدارة شؤون المستأجر كاستئجار دار للسكنى، فمن يستأجر مكانا لمباشرة مهنته كالمحامي أو الطبيب أو لمزاولة حرفته كالصانع إنما يقوم بأعمال تعدّ من قبيل الإدارة لتعلقها بمهنته أو حرفته أو صناعته (د.القليوبي، ٢٠٠٠، ص.١٨٦؛ وبفس المعنى د.السنهوري، عقد الإيجار، ص١١٨-١١٩).

أما في الحالات التي يقصد بها من الاستئجار استغلال المال فإنه يعدّ من أعمال التصرف لا أعمال الإدارة، فمن يستغل ماله في استئجار أرض زراعية إنما يتصرف في هذا المال بقصد المضاربة، كمن يشتري سلعة بقصد الاتجار بها. ومعيار التفرقة بين الاستئجار كعمل من أعمال الإدارة والاستئجار كعمل من أعمال التصرف يرجع إلى ظروف الاستئجار وإلى القصد منه، فإن قصد المستأجر إدارة الشؤون المألوفة أو كان عملا تابعا اقتضت ضرورات الإدارة فهو من أعمال الإدارة، ويكتفي بأهلية الإدارة في المستأجر دون أهلية التصرف، أما

إذا كان الاستئجار عملاً أصلياً وأراد به استغلال المال بقصد المضاربة فهو من أعمال التصرف وبالتالي يشترط أهلية التصرف في المستأجر (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ١٨٧)، وهذا ما ينطبق فعلاً على عقد استئجار المحل التجاري، إذ إن الهدف منه هو استغلال المحل التجاري مقابل أجر يدفعه المستأجر للمؤجر.

١. القاصر غير المرشد:

إن عقد تأجير المحل التجاري - كما سبق ذكره - يعدّ عملاً تجارياً يكتسب بموجبه المستأجر صفة التاجر حتى لو لم يكن كذلك قبل إبرامه لهذا العقد، ولهذا يشترط أن يتمتع المستأجر بأهلية الاتجار حتى يحق له إبرام هذا العقد، (Dekeuwer- Defossez, 2000, p. 356 ; Azéma, 1992, p. 26). خاصة وأنه يعدّ من التصرفات التجارية التي تتم بقصد المضاربة، والتي تكسب القائم بالاستغلال صفة التاجر لمباشرة الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص. وتجدر الإشارة هنا إلى أن النشاط التجاري من الأنشطة التي تنطوي حتماً على العديد من المخاطر، الأمر الذي يدفع المشرّع إلى تشديد الشروط الواجب توافرها في من يريد أن يقوم بمثل هذه الأنشطة، وقد كان القاصر غير المرشد أول من أعلن المشرع عدم أهليته، وبالتالي عدم إمكانية من استئجار محل تجاري بقصد الاستغلال (انظر المادة الخامسة من القانون التجاري الجزائري والمادة الثانية من القانون التجاري الفرنسي). وعليه إذا قام القاصر غير المرشد باستئجار محلاً تجارياً يعدّ هذا العقد باطلاً.

كما تجدر الإشارة إلى أن الدكتور روبينو يرى بأنه لا يمكن للممثل الشرعي للقاصر أن يقوم باستئجار محل تجاري لحساب هذا الأخير سواء أكان وصياً أو أحد أبويه، فلا يمكن لهم استئجار المحل التجاري إلا بأسمائهم ولحسابهم الخاص وتحت مسؤوليتهم (Robinault, 1954, pp: 102- 103). غير أن الباحثة ترى أن رأي الدكتور روبينو جاء مخالفاً لأحكام قانون الأسرة الجزائري والقانون المدني الفرنسي المتعلقة بهذا الموضوع؛ إذ إنه بالرجوع إلى نص المادة (٨٨) من قانون الأسرة الجزائري نستنتج أنه يجوز أن يتم استغلال المحل التجاري من قبل الغير أو الوصي نفسه إلى أن يبلغ القاصر السن القانونية التي تسمح له بممارسة الأعمال التجارية والرجوع إلى نص المادة (٤٥٠) من القانون المدني الفرنسي نجد

أنه من الممكن أن يستغل المحل التجاري الوصي نفسه أو شخصا من الغير يعينه الوصي بناء على إذن من القضاء أو موافقة من مجلس الأسرة.

وكل ما قيل بخصوص القاصر غير المرشد ينطبق على المحجور عليهم لعارض من عوارض الأهلية (Robinault, 1954, p 102- 103).

٢. القاصر المرشد:

كي يتمكن القاصر البالغ من العمر ثماني عشرة سنة كاملة أن يستأجر محلا تجاريا بقصد استغلاله، عليه الحصول على الإذن وفقا لما نصت عليه المادة الخامسة من القانون التجاري الجزائري، وأن يكون هذا التصرف داخلا في الإذن الممنوح له، على أن يتم قيد ذلك في السجل التجاري، وإذا ما ارتكب هذا القاصر المأذون أخطاء جسيمة، يجوز عندئذ أن يسحب منه هذا الإذن وفقا لنفس الشروط والإجراءات المتبعة لمنح الإذن (Robinault, 1954, p 104).

تجدر الإشارة إلى أنه قد يتمتع من يرغب في استئجار المحل التجاري بالأهلية إذ يكون بالغاً عاقلاً راشداً، ولكنه يمنع من مباشرة التجارة، ويقوم هذا المنع عندئذ على اعتبارات من المصلحة العامة، ومثال ذلك الموظفون والمحامون والأطباء، إذ يحظر على هذه الفئة استئجار المحال التجارية بقصد استغلالها، إلا أنه ومع ذلك إذا خالف أحد هؤلاء هذا الحظر، فإن ذلك لا يؤثر على صحة أعماله التجارية بما فيها عقد تأجير المحل التجاري، إذ تظل صحيحة، وغاية ما في الأمر هو خضوع المخالف للجزاء والعقوبات التأديبية التي يقررها القانون الذي يخضع له الشخص المخالف أو قانون مهنته (في هذا المعنى: د.شادلي، ٢٠٠٣، ص ٨٤؛ د.فضيل، ١٩٩٤، ص ١٣٦).

○ الشروط المتعلقة برضا الأطراف المتعاقدة.

سواء أكان عقد تأجير المحل التجاري عقدا رضائيا أم عقدا شكليا، فإن الشروط المتعلقة بالرضا لا تختلف، ويتم الرجوع بصدها إلى القواعد العامة.

إن المشرّع الفرنسي اعتبر عقد تأجير المحل التجاري عقدا رضائيا، على خلاف المشرع الجزائري الذي اعتبره عقدا شكليا، تكون الكتابة أحد أركانه وبتخلّفها يبطل العقد.

إن التعبير عن الرضا قد يكون صريحا سواء أكان كتابة أو شفاهة، وقد يكون ضمنيا يفهم من تصرفات المستأجر، كما لو بدأ باستغلال المحل مثلا.

ومهما يكن من أمر فإن عقد تأجير المحل التجاري لا ينعقد إلا عند توافق إرادتي المؤجر والمستأجر معا، فيصدر الإيجاب من أحدهما مبينا رغبته في تأجير محله التجاري مثلا، ويعبر الطرف الثاني عن قبوله هذا الإيجاب، وبعبارة لا يكون الرضا متوافرا إذا ما قصد المؤجر تأجير محله التجاري مقابل أجره معينة، في حين اعتقد الآخر أن مالك المحل التجاري تنازل له عن حق استغلال المحل التجاري مجانا (Robinault, 1954, p. 122).

فطبقا لنص المادة (١٧٠٩) من القانون المدني الفرنسي، يشترط على المتعاقدين الاتفاق على ثلاثة أمور أساسية، وهي محل العقد ومدته والمقابل الذي يدفعه المستأجر (الأجرة) (Azéma, 1992, p. 24).

إذا ما توجّه المؤجر إلى الجمهور بدعوة للتعاقد عن طريق المنشورات أو الملصقات، يكون مرتبطا بهذا الإيجاب الوقت اللازم والضروري الذي يتمكن خلاله الطرف الآخر من التعرف على هذا المحل والرد على ذلك. مع الأخذ بعين الاعتبار الطابع الشخصي لعقد تأجير المحل التجاري، فقد لا يقبل المؤجر أوّل من يتقدّم إليه بقبوله دعوته للتعاقد إلا إذا توافرت فيه الشروط التي يتطلبها المؤجر من الثقة والخبرة وغير ذلك... (Robinault, 1954, pp: 122- 123).

إن الرضا لن يكون صحيحا إلا إذا كان خاليا من العيوب المنصوص عليها في القواعد العامة، أي الغلط والتدليس والإكراه (د. زراوي صالح، ٢٠٠١، ص ٢٨٨)، وفقا لما جاء في المواد من (٨١) إلى (٨٩) من القانون المدني الجزائري. (تقابلها المادة (١٩٠٩) من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها:

Art. 1109 " Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol ونظرا للطبيعة الخاصة لعقد تأجير المحل التجاري، فإنه لا بد من تحديد حالات الغلط والتدليس والإكراه التي تؤدي إلى إبطال العقد.

الغلط L'erreur.

حتى يؤخذ الغلط بعين الاعتبار ويؤدي إلى إبطال عقد تأجير المحل التجاري، لابد أن يكون الغلط مؤثرا بحيث لولا هذا الغلط لما أقدم أحد المتعاقدين إلى إبرام هذا العقد، وعليه هناك حالتان من الغلط تجعل العقد معيبا بعيب من عيوب الرضا وهي الغلط في الشخص المتعاقد والغلط في ماهية العقد.

الغلط في الشخص المتعاقد:

إن المقصود بالشخص المتعاقد في هذه الحالة هو المستأجر لا المؤجر نظرا للطابع الشخصي لعقد تأجير المحل التجاري كما سبق دراسته في الفصل الثاني من هذا البحث، إذ يعدّ عقد تأجير المحل التجاري من العقود القائمة على الطابع الشخصي بالنظر إلى المستأجر لا إلى المؤجر، فقد يتعاقد المؤجر مع شخص معين نظرا لما يتميز به من كفاءة وثقة، إلا أن المؤجر قد يقع في غلط، فالشخص الذي تعاقد معه لم يكن نفسه ذلك الذي كان ينوي التعاقد معه، ففي هذه الحالة يكون للمؤجر إبطال العقد. أما لو كان المستأجر هو نفسه المقصود إلا أنه لم تتوافر فيه الصفات التي اعتقد المؤجر توافرها فيه، فإن ذلك لا يكون سببا لإبطال العقد، طالما أن الغلط لم يكن في ذات الشخص وإنما في صفة من صفاته، وهذا الأخير غير كاف لإبطال العقد لأن الغلط في صفات الشخص لا يعدّ غلطا جوهريا (Robinault, 1992, p. 124).

الغلط في الماهية.

يتحقق الغلط في الماهية لما يعتقد المستأجر أنه استأجر محلا تجاريا من طبيعة معينة، وإذا به من طبيعة أخرى، كما لو استأجر مطعما وإذا به يستأجر فندقا...، ويقع عبء إثبات هذا الغلط على المستأجر وحده، في حين لا يلزم المؤجر بإثبات أنه قد أعلم المستأجر بطبيعة المحل (Dans se sens; Azéma, 1992, p. 24).

التدليس Le dol.

إن التدليس في عقد تأجير المحل التجاري قليل الوقوع بالقياس إلى عقود البيع، وقد يتحقق هذا التدليس فيما لو حُمِل المستأجر إلى استئجار محل تجاري لم يكن ليستأجره لولا الوسائل الاحتيالية التي استعملها المؤجر لحمله على التعاقد كتدليسه حول قيمة المحل وأهمية الزبائن.

كما قد يستعمل المستأجر وسائل الحيلة لحمل مالك المحل التجاري على تأجير له (Robinault, 1954, p. 124, Azéma, 1992, p. 24).

الإكراه La violence.

قد يكون الإكراه عيبا من العيوب التي تؤثر على إرادة المتعاقدين في عقد تأجير المحل التجاري في فروض قليلة جدًا، فقد يُكره العامل (المستخدم) صاحب المحل بتأجير له وإلا بدل كل ما في وسعه لإفقاذه الثقة تجاه الغير وبالخصوص زبائنه، وبالعكس قد يُكره مالك المحل التجاري مستخدمًا لديه ويحمله عن طريق التهديد على استئجار محله التجاري وإلا شهرّ بقدراته وذكائه حتى لا يقبل أي شخص آخر استخدامه في محله (Robinault, 1954, p. 126, Azéma, 1992, p. 25).

ب: الشروط المتعلقة بالمحل

إن محل العقد هو المحل التجاري والأجرة. ويخضع محل عقد التأجير في هذا الخصوص إلى القواعد العامة، فيشترط أن يكون موجودا أو قابلا للوجود وأن يكون معينا أو قابلا للتعين وأن يكون مما يجوز التعامل فيه (د.زراوي صالح، ٢٠٠١، ص.٢٨٨؛ انظر المادتين (٩٦) - (٩٧) من القانون التجاري الجزائري).

إن العلاقة التي تربط المؤجر بالمستأجر ليست علاقة إيجار عقار، فمحل العقد كما سبق ذكره يتعين أن يكون محلا تجاريا بالمعنى القانوني الدقيق الذي يقف عليه فقه القانون التجاري، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية. (Cass.Com. 30 juin 1970: Bull. civ. IV, no 227) وعليه يشترط أن يكون هذا المحل التجاري مكونا من مجموعة من العناصر المعنوية والعناصر المادية (زيادة ود.مكربل، ١٩٨٦، ص٣٦٩). غير أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو: ماهي عناصر المحل التجاري التي يجب أن يشتمل عليها عقد تأجير المحل التجاري؟ وهل يمكن أن يقتصر التأجير على جزء من المحل التجاري فقط؟

إن المحل التجاري يعدّ في حدّ ذاته مجموعة من العناصر المادية والمعنوية، وإن هذه العناصر تختلف باختلاف النشاط الذي يزاوله التاجر، فقد يوجد عنصر براءة الاختراع في

محل تجاري وينتقي في محال أخرى، وقد يوجد عنصر الحق في الإيجار ضمن مقومات المحل التجاري وينتقي في حالة تملك التاجر للعقار الذي يستغل فيه تجارته.

لقد اختلف الفقهاء فيما يمكن أن يكون محلا أو موضوعا للتأجير؛ فهناك من قال أنه لا يجوز أن يشتمل التأجير على العناصر المادية للمحل التجاري (د.مغيب، ٢٠٠٦، ص. ١٩٣)، وهناك من لم ينف جواز اشتغال العقد على العناصر المادية وإنما تكلم فقط عن وجوب توافر العناصر المعنوية في عقد التأجير (Houin et Pedamon, 1985, p. 244)، في حين قال البعض أنه يجوز أن يشتمل التأجير على العناصر المعنوية وبعض العناصر المادية للمحل التجاري (Azéma, 1992, p. 27 ; Leuminier, 2001, p. 149).

العناصر المادية.

يقصد بها المعدات والآلات والأدوات والبضائع؛ فقد قسّم أصحاب الاتجاه الثاني هذه العناصر إلى ما هو قابل للاستهلاك وما هو غير قابل له، فيرى أن المعدات والآلات والأدوات تدخل مبدئياً في عقد التأجير، وفي هذه الحالة قد ينص العقد على بيعها للمستأجر مع اشتراط شرائها مرة ثانية من قبل المؤجر عند انتهاء العقد (Azéma, 1992, p. 27 ; Leuminier, 2001, p. 149).

أما البضائع التي تستهلك فلا يمكن أن تكون محلا لعقد التأجير من حيث الأصل، ولكن استثناءً يجوز ذلك بإتباع أحد الحليين؛ أولهما أن تستأجر على أن يرد المستأجر للمؤجر عند نهاية العقد نفس البضاعة من حيث الكم والصفات. وثانيهما أن يشتري المستأجر البضاعة بنفس ثمن شرائها (Azéma, 1992, p. 27 ; Leuminier, 2001, p. 149).

العناصر المعنوية. (سيتم بيان بعض الأمثلة فقط عما يمكن أن يكون عنصراً معنوياً للمحل التجاري)

١- الزبائن: وبعد أهم عنصر من عناصر المحل التجاري فلا وجود للمحل من دون

الزبائن، وبالتالي ينتقل بالضرورة إلى المستأجر عن طريق عقد التأجير.

٢- **الشعار والاسم التجاري:** يمكن أن يكون الشعار والاسم التجاري جزءاً من

المحل موضوع عقد التأجير إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، وما تجدر الإشارة

إليه هو أنه مستأجر المحل التجاري في الحالة الأولى لا يملك الشعار والاسم التجاري وإنما يكون له حق استغلالهما فقط.

٣- **الحق في الإيجار:** لا يكون الحق في الإيجار عنصرا من عناصر المحل التجاري إلا إذا كان العقار الذي يستغل فيه التاجر تجارته مؤجرا، وعليه يجب على المؤجر أن يضمن للمستأجر حق الانتفاع بالعقار المأجور الذي يتم فيه الاستغلال التجاري، إلا أنه لا يمكن اعتبار هذا الانتفاع تأجييرا من الباطن، كما يجب ألا يمنع عقد الإيجار التجاري (تأجير العقار) تأجير المحل التجاري وإلا كان عقد الإيجار التجاري عرضة للفسخ.

٤- **الرخص:** إن الرخص هي جزء من المحل التجاري موضوع عقد التأجير. كان ذلك هو التقسيم الذي اعتمدته الفقهاء الفرنسيون (Azéma, 1992, p.27; Leuminier, 2001, p.149; Houin, Rodiere et Legeais, Droit Commercial, T1, 8eme ed, p98) الذين تناولوا في مؤلفاتهم ما يمكن أن يكون محلا لعقد تأجير المحل التجاري. وهناك من قال إنه: "يجب أن يكون الشيء محل الإيجار غير قابل للاستهلاك حتى يمكن رده بذاته، حيث يلزم المستأجر برد ذات الشيء للمؤجر في نهاية عقد التأجير. على أنه يجوز أن تؤجر أشياء قابلة للاستهلاك لا على سبيل الاستقلال بل على سبيل التبعية، بمعنى أن تكون تابعة للشيء المؤجر، فتدخل معه في عقد التأجير، وهذا ينطبق على محل عقد تأجير المحل التجاري أو المصنع حيث يؤجره مالكة بما فيه من آلات لازمة لإدارته واستغلاله بما فيه من بضائع ومواد خام على أن يعوضه المستأجر ما يبلي منها أو يرد مثلها" (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ١٨١).

فإذا ورد عقد تأجير المحل التجاري على بعض العناصر دون الأخرى، وجب أن تشكل العناصر محل العقد ما يسمى بالمحل التجاري بمعناه الكامل (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ١٨١-١٨٢). فانعدام عنصر الاتصال بالعملاء يشكل عنصرا أساسيا في جميع المحال التجارية، كما أن عنصر البضائع يشكل عنصرا جوهريا في محل تجاري مخصص لبيع الآثاث مثلا في حين أن انعدامه في البنوك أو في الفنادق لا يفقدها صفة المحال التجارية.

كما تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري كثيرة أو قليلة حسب النشاط التجاري المستغل، فإن أهميتها تختلف من عنصر لآخر، وعلى هذا الأساس يصعب أن يحدد مسبقاً ما يعدّ ضرورياً من عناصر لإبرام العقد، ولكن يمكن القول إنه مبدئياً تعد العناصر الضرورية لتكوين أو الحفاظ على الزبائن هي العناصر الضرورية لإبرام عقد تأجير المحل التجاري؛ مثل التصريح بفتح مقهى والحق في الإيجار إذا تعلق الأمر بمقهى. ولكن إذا كان يشترط أن يتضمن عقد التأجير العناصر الضرورية لتكوين المحل التجاري؛ فإن هذا لا يمنع من أن يتضمن كذلك العناصر العادية الأخرى، ولكن شريطة أن تكون قابلة لأن تكون محلاً للإيجار (Robinault, 1954, p. 127).

يستخلص إذا أنه يجوز أن يتناول عقد تأجير المحل التجاري كل المحل أو جزءاً منه وهو ما يسمى بالتأجير الجزئي للمحل التجاري (**Location –Gérance partielle**)، فقد يتناول جزءاً فقط من هذا المحل أو فرعاً من فروع أو نشاطاً من نشاطاته (زيادة، ود.مكربل، ١٩٨٦، ص ٣٦٨). وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة (٢٠٣) من القانون التجاري وإن كان قد أخطأ في التعبير، إذ جاء فيها: "...عن كل أو جزء من التأجير..." و كان من المفروض أن يقول: "...عن كل أو جزء من المحل التجاري..." كما سبق ذكره في الفصل الثاني، أي كما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة الأولى من القانون رقم ٥٦-٢٧٧، وهي نفس النص الجزائري، إذ جاء فيها: **"En concede totalement ou ..."**

"partiellement la location"

وهو ما أكدته محكمة باريس في حكم لها جاء فيه: "إن تأجير التسيير قد لا يكون إلا جزئياً. إن العقد الذي بموجبه تسمح مؤسسة تستغل سوبرماركت لمؤسسة أخرى باستغلال رواق من أروقنها المخصص للقصابة (**boucherie**) هو ليس عقد إيجار تجاري ولا وكالة وإنما هو عقد تأجير لمحل تجاري." (Paris, 31 mars 1994: préc. note 1).

ومع أن المشرع اللبناني لم ينص صراحة على جواز التأجير الجزئي للمحل التجاري في المرسوم الاشتراعي رقم ١١-٦٧، ولكن يمكن قبول ذلك سنداً للمبادئ العامة وقياساً على أحكام بيع المحل التجاري (زيادة ود.مكربل، ١٩٨٦، ص ٣٦٨).

إذا لكي نكون بصدد عقد تأجير المحل التجاري، يقتضي الأمر أن يقع هذا العقد على محل تجاري، أي على عناصره الأساسية وأهمها عنصر الزبائن، ولكن السؤال الذي يطرح هنا هو: ما الحكم لو كنا بصدد محل تجاري جديد لم يبدأ باستغلاله بعد؟

يرى البعض، وهو الرأي الراجح أنه حتى يتوافر عنصر الزبائن لابد من البدء في الاستغلال، وإن تأجير صالة سينما مثلا مجهزة بكاملها ولم تفتح أبوابها للجمهور ولم تبدأ بالاستغلال، يعتبر تأجيرا لعقار وليس تأجيرا لمحل تجاري (Houin et Pedamon, 1985, p. 244) في حين يرى البعض الآخر أنه ليس من الضروري أن يحصل البدء بالاستغلال فعلا خلال مدة من الزمن، وإنما يكفي أن يفتح المحل أبوابه وأن تصبح العلاقات مع الزبائن ممكنة (زيادة ود.مكريل، ١٩٨٦، ص.٣٦٨).

كما قد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن العقد المبرم بين شركة البترول ومؤسسة أخرى لاستغلال محطة محروقات (Station-Services) حديثة النشأة؛ أنه عقد تأجير لمحل تجاري إذ اعتبرت المحكمة أن عنصر الزبائن موجود فعليا! (Cass. Com. 27 févr. 1973: D. 1974. 283, note Derruppé; JCP 1973. II. 17403, note A.S. - Comp: Cass. Com. 1er févr. 1984: D. 1984. IR. 299; Bull. civ. IV, no 52)

وفي الأخير نشير إلى أنه فضلا عن وجوب تحقق ما يسمى بالمحل التجاري كي يكون محلا لعقد التأجير، فإنه يشترط أن يكون نشاط محل العقد من طبيعة تجارية، وبمعنى آخر، أن يكون المحل مخصصا لمزاولة نشاط تجاري ومنه الصناعي، أي أن تثبت الصفة التجارية لموضوعات نشاطه، وعلى ذلك لا يعدّ محلا تجاريا مكاتب المهندسين والمحامين والمحاسبين وعيادات الأطباء ومعارض الفنانين رغم وجود عملاء وزبائن لهؤلاء وتوافر عناصر مشابهة لعناصر المحل التجاري، كالحق في الإجارة والمهمات والأجهزة العلمية والطبية...الخ(د.العريني ود.محمد، ١٩٩٨، ص.٤٧٥) هذا مع العلم أنه لم يستقر القضاء الفرنسي قديما على تكييف موحد لمهنة أطباء الأسنان، فاعتبرهم في حالات معينة حرفيين، وفي حالات أخرى تجارا بحجة أنهم يقومون ببيع الأجهزة والمواد، ولكن بمجرد صدور الأمر الفرنسي في ٢٤ أيلول ١٩٤٥، لم يصبح هذا الأمر يثير أية مشكلة، إذ جعل أطباء الأسنان خاضعين لنفس النظام القانوني الذي يحكم الأطباء بصورة عامة. وأصبح الطابع المدني لهذه الفئة أمرا غير مختلف فيه (Robinault, 1954, p 140).

من الشروط الواجب توافرها كذلك في المحل حتى يكون عقد تأجير المحل التجاري صحيحاً، أن يكون موضوع الاستغلال مشروعاً وغير مخالف للآداب العامة (زيادة ود.مكريل، ١٩٨٦، ص.٣٦٩). وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة (٩٦) من القانون المدني الجزائري إذ جاء فيه: "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام، أو الآداب كان العقد باطلاً". وعلى هذا الأساس يعد تأجير المحل التجاري باطلاً إذا كانت طبيعة النشاط المستغل في هذا المحل مما تستأثر به الدولة دون غيرها مثلما هو الأمر بالنسبة للترامواي tramway، أو كان استغلال المحل التجاري من النوع الذي لا يمكن أن يتم إلا من قبل مالكه مثلما أُشير إليه في الفصل الثاني من هذا البحث فيما يتعلق بالصيدليات؛ إذ يمنع تأجيرها حتى لو كان المستأجر من حاملي الشهادات في ميدان الصيدلة. (هذا ماجاء في قانون ١١ أيلول ١٩٤١، وأكدته بعض المحاكم كما سبق ذكره في الفصل الثاني) كما أنه لا مفعول لعقود التأجير التي تتناول بيوت القمار أو بيوت الدعارة غير المرخص بها (Robinault, 1954, p. 148).

ج: الشروط المتعلقة بالسبب

بالرجوع إلى القواعد العامة، يتضح أنه لا شرط يتطلبه القانون في سبب العقد سوى أن يكون موجوداً ومشروعاً. إذ جاء في نص المادة (٩٧) من القانون المدني الجزائري أن "الترام المتعاقدين لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً". وعليه فإنه يشترط لصحة عقد تأجير المحل التجاري أن يكون لدى المتعاقدين سبب للتعاقدين وأن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة.

ميدانياً ومن الناحية التطبيقية قلماً يتم إبطال عقد تأجير المحل التجاري بسبب عدم وجود السبب، وإنما الحالات الكثيرة التي تثار فيها مسألة بطلان هذا العقد هي تلك المتعلقة بعدم مشروعية السبب (Robinault, 1954, p. 148).

فإذا أثبت المؤجر أن السبب الذي أدى بالمستأجر إلى إبرام العقد غير مشروع، كان له طلب إبطال العقد في أية مرحلة من مراحل العقد ودون أن يلزم بدفع التعويض، ومن أمثلة

ذلك أن يقوم المستأجر بتأجير فندق ولكن لغرض أن يجعل منه بيتا للدعارة، أو أن يستأجر مقهى ليجعل منه دورا للقمار (Robinault, 1954, p 148).

ويتساءل بعض الفقهاء الفرنسيون (Juglart et Ippolito, 1981, p. 443) عما لو كان من الممكن اعتبار عقد تأجير المحل التجاري الذي يحاول فيه المتعاقدان التهرب من الضرائب عقدا باطلا لانطوائه على سبب غير مشروع؟ إذ كثيرا ما لا يبين المتعاقدان الأجرة الحقيقية في بنود العقد، وذلك تهربا من دفع الضرائب، فهل يمكن القول في هذه الحالة أن سبب العقد غير مشروع؟

لقد تضاربت أحكام المحاكم الفرنسية في هذا الصدد، فقد أصدرت أحكاما تتعلق ببيع المحال التجارية ذهبت في بعض منها إلى أن إخفاء كل أو جزء من الأجرة يجعل من السبب غير مشروع نظرا لاتجاه نية المتعاقدين إلى التهرب من الضرائب، وفي حالات أخرى لم تحكم ببطلان العقد لإخفاء كل أو جزء من الأجرة (T. Toulouse, 2 mars 1870, D. P. 1872. 1, Paris, 16 Dec 1875, D. P, 1876. 2, 223. 256. نقلا عن روبينو، ١٩٥٤، ص. ١٤٩. مع العلم أن القانون الروماني كان يعتبر التهرب من الضرائب كافيا لاعتبار العقد معيبا بعيب عدم مشروعية السبب مما يؤدي إلى بطلانه على حد قول الدكتور روبينو)، إلى أن حسمت محكمة النقض الفرنسية الأمر بقرار لها جاء فيه: "إن التهرب من الضرائب لم يكن يوما سببا لبطلان العقود، وهذا ما يجب أن يطبق كذلك على عقد تأجير المحل التجاري" (Req, 10 avr 1900. D. P. 1902. 1, 11. نقلا عن روبينو، ١٩٥٤، ص. ١٤٩).

أكثر من ذلك؛ يقول الدكتور موريس روبينو بأن عقد تأجير المحل التجاري يكون صحيحا حتى ولو احتوى على أسباب غير مشروعة، شريطة أن تكون هذه الأسباب ثانوية مقارنة مع السبب الرئيس، وكل ما في الأمر أن تعدّ هذه الأسباب باطلة دون أن تؤدي إلى بطلان عقد تأجير المحل التجاري، ويضرب الدكتور روبينو مثالا فيقول: "أن العقد لا يكون باطلا إذا سمح مؤجر الحانة للمستأجر ببيع المشروبات الكحولية، في حين أن هذا العقد يكون باطلا إذا ما ألزم المؤجر المستأجر ببيع المشروبات الكحولية المحظور بيعها فقط، لانطواء التأجير على تجارة محظورة قانونا" (Robinault, 1954, p. 151).

٢: الشروط الموضوعية الخاصة

نظرا للطبيعة الخاصة لعقد تأجير المحل التجاري، أضاف المشرع الجزائري شروطا أخرى لا بدّ منها لإبرامه وذلك في نص المادة (٢٠٥) من القانون التجاري الجزائري، إذ جاء فيها: "يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير، أن يكونوا قد مارسوا التجارة أو امتهنوا الحرفة لمدة خمس سنوات، أو مارسوا لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني واستغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير." وهذا ما نص عليه كذلك المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٥٦ - ٢٧٧ المؤرخ في ٢٠ آذار ١٩٥٦ السالف الذكر.

تجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط الخاصة التي وضعها المشرعان الجزائري والفرنسي تتعلق بمؤجر المحل التجاري لا بمستأجره.

الشرط الأول: يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يوافقون على الإيجار أن يكونوا قد استغلوا لمدة سنتين على الأقل المحل التجاري موضوع عقد التأجير. هذا ما نصت عليه صراحة المادة (٢٠٥) أعلاه، علما أن المقصود بالأشخاص هنا هم المؤجرون أي أصحاب المحال التجارية. (هناك من أساء فهم المادة وقال أن هذا الشرط يتعلق بمستأجر المحل التجاري لا المؤجر، وهذا خطأ فالنص جاء واضحا. انظر رسالة الماجستير لـ سريّر، المصدر السابق، ص ٧١).

إن الهدف الذي ابتغاه المشرع (حسب رأي البعض) من وراء هذا الشرط هو التقليل من حالات تأجير المحال التجارية ممن يقومون بشرائها بقصد المضاربة (Dekeuwer- Defosse, 2000, p.357). إلا أنه تجدر الإشارة وكما سبق ذكره آنفا أن المضاربة هي الهدف المبتغى من التجارة لذلك ترى الباحثة أنه إذا كانت فكرة منع المضاربة تجد لها مكانا في السابق خاصة إبان الحرب العالمية الثانية، فإنه لا مجال للأخذ بها حاليا نظرا لتطور الحياة الاقتصادية ووجود ما يعرف باقتصاد السوق.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن القضاء في فرنسا لم يشترط أن يكون هذا الاستغلال خلال مدة السنتين التي تسبق عقد التنازل عن المحل التجاري مباشرة. (Cass. Com. 7 févr. 1995: Bull. civ. IV, no 36; D. 1995. 489, note Coutant)

وفي حالة تأجير المحل التجاري من الباطن، فإن هذا الشرط أي شرط استغلال المحل التجاري لمدة سنتين على الأقل، يجب أن يتحقق في المستأجر الأصلي لا في المؤجر الأصلي، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا القول؛ إذ جاء في أحد قراراتها: "طالما يمكن أن يكون المؤجر في عقد تأجير المحل التجاري مالك المحل أو مستغله، فإن الشروط التي تتطلبها المادة الرابعة يجب أن تتوافر فيمن عمل على تأجير استغلال هذا المحل التجاري". (Cass. Com. 18 oct. 1994: Bull. civ. IV, no 295; D. 1995. 231, note Coutant)

تجدر الإشارة في هذا الصدد أنه إذا اشترط القانون على المؤجر استغلال المحل التجاري على الأقل لمدة سنتين قبل تأجيره، فإنه لم يشترط أن يكون هذا الاستغلال بنفس الصورة التي يستغل بها هذا المحل عند تأجيره، فالعامل الأساسي هنا هو استغلال المحل لمدة سنتين. (TGI Laval, 21 févr. 1989: RTD com. 1989. 647, obs. Derruppé) مثلاً قد يتم تأجير محل تجاري لبيع قطع غيار السيارات بيعاً عادياً أو بالتجزئة (مفرد) بعد أن قام مالكه باستغلاله ولمدة سنتين ولكن ببيع قطع غيار السيارات بالتخفيض (solde) أو بالجملة. (Leuminier, 2001, p. 143)

الشرط الثاني: أن يكون المؤجر قد زاول التجارة لمدة خمس سنوات، أو مارس لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو مدير تقني.

أول ملاحظة يجب الإشارة إليها، هي أن المشرع الفرنسي نصّ على نفس الشرط في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦، غير أنه حدّد المدّة التي يجب أن يكون المؤجر قد زاول التجارة خلالها بمدة سبع سنوات لا خمس سنوات.

قصد كل من المشرعين الجزائري والفرنسي من وضع هذا الشرط قصر تأجير المحال التجارية على طائفة معينة ممن لهم خبرة في هذا المجال دون غيرهم ممن يقصدون مجرد المضاربة (Lucas, 2000, p.127).

وعلى الرغم من أن نصّي المادتين (٢٠٥) من القانون التجاري الجزائري والرابعة من قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦ الفرنسي جاءا واضحين بخصوص مدّة الخمس والسبع سنوات، إلا أنهما لم يبيّنا ما إذا كانت هذه المدة تسبق مباشرة عقد تأجير المحل التجاري أم لا. كما أن المحاكم الفرنسية لم تتطرق لهذه الفكرة في أحكامها بخلاف الأمر المتعلق بمدة سنتي الاستغلال التي قررت بخصوصها عدم وجوب كون مدة السنتين هي حتما تلك التي تسبق الإيجار مباشرة.

إن الباحثة ترى أن بالإمكان قياس الحالة الثانية على الحالة الأولى، ومن ثم عدم اشتراط كون مدّة خمس سنوات (سبع سنوات وفقا للقانون الفرنسي) سابقة مباشرة على عقد تأجير المحل التجاري، إذ لو كان المشرع يشترط ذلك لنص عليه صراحة سيّما وأن الأمر يتعلق بشروط خاصة بهذا العقد وحده. (إن الدكتور زراوي صالح قد استدلت بمجموعة من القرارات القضائية الفرنسية حول مسألة ما إذا كان من الإلزامي أن تسبق مدة السنتين ومدة الخمس سنوات مباشرة عقد تأجير المحل التجاري في الصفحة ٢٨٩ من مؤلفها الكامل في القانون التجاري الجزائري، إذ جاء فيها أنه: "لا يشترط أن تكون هذه السنوات السالف ذكرها هي السنوات التي تسبق الإيجار" وتقصد مدة السنتين ومدة الخمس سنوات، إلا أن القرارات الواردة في الهامش (٩٣٦) من نفس الصفحة والتي استدلت بها على هذه المسألة لم تكن تخص في الحقيقة إلا مدة واحدة وهي مدة سنتي استغلال المحل التجاري موضوع عقد التأجير إذ جاء فيها: "٧-.... إذا لم يكن بإمكانية مالك المحل التجاري تأجيره إلا بعد أن يكون قد استغله شخصا لمدة سنتين على الأقل، فإنه لا يشترط أن تسبق هذه المدة هذا العقد مباشرة." وهذه القرارات هي:

□ Cass. Com. 7 févr. 1995: Bull. civ. IV, no 36; D. 1995. 489, note Coutant.
T. civ. Mont-de-Marsan, 24 sept. 1954: JCP 1955. II. 8461, note Cohen.

(.T. civ. Saint-Malo, 20 oct. 1954. IV. 18

وقد ذهب محكمة النقض الفرنسية (وسبقها في ذلك المحكمة التجارية لمدينة نانسي الفرنسية) إلى أنه: "إذا توفي التاجر بعد ممارسته نشاطا تجاريا لمدة سبع سنوات أو أكثر، فإن أرملته التي شاركتة في الاستغلال التجاري طالما لم تكلف بإدارته ولم تكتسب صفة التاجر لا يكون لها الحق في تأجير المحل التجاري" (Cass. Com. 13 nov. 1963: JCP 1964. II. 13801, note Castro; RTD com. 1964. 753, obs. Jauffret, Nancy, 6 nov. 1959: D. 1959. 607). كما جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بأن: "من اكتسب محلا تجاريا مؤجرا للغير بقصد استغلاله، يخضع للشروط المنصوص عليها في المادة الرابعة إذا اتجهت نية هذا الأخير

وقت اكتسابه هذا المحل إلى العمل على تأجيله بقصد استغلاله". (Azéma, 1992, p. 36 ; Com. 25 juin 1974: Bull. civ. IV, no 205) وبعبارة ذلك، فإن محكمة النقض الفرنسية في قرار آخر لها ومحكمة ليموج الفرنسية لم تشترطا توافر شروط المدد لمن اشترى محلا تجاريا مؤجرا مادام عقد تأجيله ساريا حين إبرام عقد البيع، شرط أن يثبت أنه ليست له أية نية للمضاربة، وأن عملية شراء المحل التجاري مرتبطة بنشاطه التجاري. (Limoges, 13 mai 1985: JCP 1986. II. 20578, note Raffray; RTD com. 1985. 508, obs. Derruppé. - Cass. V. aussi TGI Guéret, 22 févr. 1989: RTD com. 1989. 647, obs. Derruppé) .Com. 15 juin 1994. J.C.P 1995. 107

من الواضح من نصوص المواد السابق ذكرها أن القانون لم يشترط أن لا يكون مؤجر المحل التجاري سوى تاجر، وإنما أجاز أن يكون المؤجر قد عمل مدة مساوية في وظيفة مدير أو مدير فني (مدير تقني على حدّ تعبير المشرع الجزائري) أو مدير تجاري، ولم يفرق القانون بين مدير الشركة أو مدير الفرع وبين المدير الحر (مستأجر الاستغلال) أو المدير المأجور أو المدير الوكيل، ويستوي بالنسبة لشركات المساهمة أن يكون الشخص عمل بها مديرا أو في وظيفة الرئيس المدير العام (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ١٨٩؛ Cass. Com. 22 mai 1970, D. 1970. 53).

كما تجدر الإشارة إلى أن المرسوم الوزاري الفرنسي الصادر بتاريخ ٩ حزيران ١٩٨٠ اشترط أن يكون مؤجر المحل التجاري قد مارس النشاط التجاري لمدة سبع سنوات داخل فرنسا، إلا إذا حصل هذا المؤجر على إعفاء من قبل رئيس المحكمة (Azéma, 1992, p 36). ولم تلحظ الباحثة أي حكم مماثل سواء في القانون التجاري الجزائري أو في القوانين المكملة له). وقد اشترط قانون ٢٠ أيلول ١٩٥٣ - السابق لقانون ٢٠ آذار ١٩٥٦ - في المادة الرابعة منه أن يكون المؤجر قد مارس نشاطا تجاريا لمدة تزيد على سبع سنوات، بخلاف القانون المعدل له الذي قصر هذه المدة إلى سبع سنوات كما سبق الإشارة إليه (Azéma, 1992, p 36). هذا عن الشخص الطبيعي، أمّا عن الشخص المعنوي؛ فقد جاء نص المادة (٢٠٥) من القانون التجاري الجزائري ونص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون الفرنسي رقم ٥٦-٢٧٧ وضحين فقد ورد فيهما وعلى التوالي: "يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير، أن يكونوا قد مارسوا التجارة أو امتهنوا الحرفة لمدة... " « Les personnes physiques ou morales qui concèdent une location-gérance doivent avoir été commerçants ou artisan pendant ... »

وعليه إذا تعلق الأمر بشخص معنوي كشركة مثلاً يشترط أن تتوافر الشروط السابقة الذكر في الشركة نفسها لا في مديرها أو في الشركاء... الخ. فيشترط أن تمارس هذه الشركة نشاطاً تجارياً لمدة خمس سنوات طبقاً للقانون الجزائري وسبع سنوات طبقاً للقانون الفرنسي، وأن تكون قد استغلت المحل التجاري موضوع عقد التأجير لمدة سنتين على الأقل لحسابها باسمها وتحت مسؤوليتها (Derruppe, 1994, p. 45). فإذا كان المحل التجاري مملوكاً للشركة فإن تأجيرها يتطلب موافقة جميع الشركاء إذا كانت شركة أشخاص، أما إذا كان يعود لشركة مساهمة؛ فإنه يتم بقرار من مجلس الإدارة إذا كان نظام الشركة يخوله ذلك وإلا بموافقة الجمعية العمومية للمساهمين، كما يقتضي الحصول على قرار من جمعية الشركاء إذا كانت الشركة محدودة المسؤولية (زيادة ود. مكربل، ١٩٨٦، ص. ٣٦٧). ذلك لأن تأجير المحل التجاري لا يمكن أن يعتبر من أعمال الشركة العادية، فهو يؤدي من جهة إلى إيقاف الشركة عن استثمارها كما قد يؤثر من جهة ثانية على قيمة عناصرها نظراً لتغيير ظروف الاستثمار (زيادة ود. فكتور مكربل، ١٩٨٦، ص. ٣٦٧؛ د. يونس، ١٩٧٤، ص. ٣١٤).

بعد دراسة هذين الشرطين، يمكننا طرح السؤالين الآتيين:

١- هل يشترط أن يتم استغلال المحل التجاري لمدة سنتين وممارسة النشاط التجاري لمدة خمس سنوات من قبل المؤجر نفسه؟

٢- هل تندمج (تُضم) مدة السنتين داخل المدة اللازمة لممارسة التجارة أم أنهما مستقلتان؟

إن الإجابة عن هذين السؤالين كانت محل اختلاف عند الفقهاء. ففيما يخص السؤال الأول؛ هناك من قال إنه يشترط ممارسة التجارة ولمدة سبع سنوات من قبل المؤجر شخصياً، ولقد كان من بينهم الفقيه ريبير على حدّ قول الدكتورة سميحة القليوبي (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ١٩٠)، وهذا ما جاء كذلك في مؤلف الدكتور جيرار أزما (Azéma, 1992, p. 36). وهناك من قال إنه يجوز أن تكون ممارسة النشاط التجاري لمدة سبع سنوات من المؤجر نفسه أو من خلال المدير بالوكالة أو غيره... (Vincent, 1955, p. 232 ; Pedamon, 2000, p. 33).

ترى الباحثة أن الرأي الثاني هو الرأي الصحيح، إذ إن المؤجر يعدّ قد مارس النشاط التجاري شخصياً سواء مارسه بنفسه أو من خلال أشخاص آخرين طالما هؤلاء يمارسونه

باسم ولحساب المؤجر، وأن هذا الأخير هو الذي يتحمل ما ينشأ عن هذا الاستغلال التجاري من ديون ومسؤوليات وغيرها... الخ وأنه هو من يكتسب صفة التاجر لا من يعمل باسمه ولحسابه. ولكن رغم ذلك ترى الباحثة أن الفقيه ريبير (وكذلك الدكتور أزما) إذا ما قال إنه يشترط أن تتم ممارسة النشاط التجاري من قبل المؤجر شخصيا فإنه لا يقصد أن يمارسها بنفسه، إذ لا يخفى على فقيه مثله أن ممارسة الأعمال التجارية بوساطة شخص آخر ولكن باسم ولحساب المؤجر تعدّ أنها قد تمت من قبل المؤجر شخصيا، كما ترى الباحثة أنه لا توجد ثمة فائدة من اشتراط أن تتم ممارسة الأعمال التجارية من قبل المؤجر شخصيا وبصورة فعلية (أي لا يوكل أشخاصا آخرين لممارستها باسمه ولحسابه) طالما أن الهدف من ورود هذا الشرط في القانون (شرط المدة) هو لمنع المضاربة لا غير.

أمّا عن السؤال الثاني؛ فلا يشترط القانون أية قيود بخصوص المديتين، فلم يشترط أن تكون مدة السبع سنوات متتالية لمدة السنتين، ولا أن تكون المديتان مستقلتين أو مندمجتين، فمن استغل محلا تجاريا لبيع المواد الغذائية لمدة سنتين، ثم لبيع الأسماك مدة ثلاث سنوات، ثم استغل محلا آخر لمدة سنتين، كان لهذا التاجر أن يقوم بتأجير محله التجاري الأخير طالما تحقق شرط استغلاله للمحل التجاري محل عقد التأجير مدة سنتين، ومارس التجارة مدة سبع سنوات (Azéma, 1992, p. 36). ولم يبق في الأخير إلا الإشارة إلى أنه يقع على عاتق المؤجر إثبات توافر هذين الشرطين فيه أثناء إبرامه هذا العقد، ويمكنه ذلك من خلال إثبات قيد تسجيله في السجل التجاري، ومن خلال ما أبرمه من عقود وتصرفات متعلقة بنشاطه التجاري (Leuminier, 2001, p. 142). وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "مجرد إبرام عقد إيجار تجاري لمدة عشر سنوات لعقار يمارس فيه التاجر نشاطه التجاري لا يعد كافيا ولا دليلا لإثبات أنه قد مارس النشاط التجاري لمدة سبع سنوات أو استغل المحل التجاري الذي ينوي تأجيره لمدة لا تقل عن سنتين." (Bull. Civ.IV. 77, D. 18 avr 2000. Cass. Com, 18 avr 2000). وبعبس ذلك إذا أراد المستأجر إبطال عقد تأجير المحل التجاري، ما عليه إلا أن يثبت أن المؤجر لم يستغل المحل التجاري المستأجر المدة الكافية والتي تستلزمها المادة الرابعة من قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦ (Leuminier, 2001, p. 142).

ولقد اشترطت محكمة النقض الفرنسية توافر شرطي المادة الرابعة في كل من الزوجين إذا أرادا تأجير محلهاما التجاري الذي يشتركان في تملكه (Cass. Com, 9 juin 1992, BRDA 1992/ 15- 16, P 18. نقلا عن الدكتور لوميني، ٢٠٠١، ص. ١٤٣).

سلطة القضاء في تقدير توافر الشروط المتعلقة بشخص المؤجر:

جاء في المادة (٢٠٦) من القانون التجاري الجزائري ما يلي: "يجوز أن تلغى أو تخفض المهلة المنصوص عليها في المادة (٢٠٥) بموجب أمر من رئيس المحكمة، بناءً على مجرد طلب من المعني بالأمر وبعد الاستماع إلى النيابة العامة، وخاصة إذا أثبت هذا الأخير، أنه يتعذر عليه أن يستغل متجره شخصياً أو بواسطة مندوبين عنه." (تقابلها المادة الخامسة من القانون ٥٦ - ٢٧٧ الفرنسي). يتضح من قراءة هذا النص أن لصاحب المحل التجاري أي المؤجر أن يطالب من رئيس المحكمة بإلغاء أو تقليص المدة المنصوص عليها قانوناً، ولكن شريطة أن يثبت أنه يتعذر عليه استغلال محله التجاري شخصياً أو بواسطة أشخاص تابعين له سمّاهم المشرع الجزائري "مندوبين" "préposés"، كما لو أصيب بعجز بدني خطير يمنعه من ممارسة النشاط التجاري، أو استحاله عليه بيع المحل مع عدم وجود مدير أجير يتولّى استغلاله (ترى الباحثة أن من الأفضل أن يستعمل المشرع الجزائري لفظ تابعين بدلاً من مندوبين). إن المنطق يقضي منح قضاة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير الحالات التي تعتبر سبباً مبرراً لعدم استغلال المحل التجاري شخصياً، وإن كانت الحالة الأكثر شيوعاً أمام القضاء التي تبرر للقاضي إلغاء أو تقليص المدة المشروطة هي حالة مرض التاجر (Pedamon, 2000, p.237 ؛ وهذا ما تناولته كذلك المادة (١١) من قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦ الفرنسي). وفي أغلب الأحيان يلغي القاضي هذه المدة عندما يتضح له أن الهدف من التأجير ليس المضاربة ولكن مثلاً إعادة هيكلة المؤسسة أو الاحتفاظ بالمحل داخل العائلة (د.شادلي، ٢٠٠٣، ص ١٦٨). ومن أهم الأعذار التي أخذت بها بعض المحاكم الفرنسية مرض المؤجر (T. civ. Fontainebleau, 31 mars 1954: D. 1954. 414 T. civ. Douai, 30 nov. 1954: JCP 1955. II. 8630 T Grenoble, 17 mars 1965: ibid. 1965. II. 14199, note Givord)، استحالة بيع المحل التجاري في الوقت الذي يستحيل فيه إيجاد مدير أجير لاستغلال المحل (T. civ. Cahors, 18 sept. 1954: D. 1955. Somm. 18. T. civ. Rouen, 30 mars 1954: D. 1954. 285).

يعد خطأً ماديًا أم على عكس ذلك يجب أن نعتبر أن النص سليم؟ وفي هذه الحالة لا تدل العبارة إلا على مدة واحدة. فالمشرع الجزائري كعادته قام بنقل أحكام التشريع الفرنسي دون النظر إلى الانتقادات التي وُجّهت إلى هذا الأخير.

يرى أغلب القضاء الفرنسي أنه يجوز للقاضي تخفيض إحدى المهلتين، (Grenoble, 17 mars 1965: D. 1965. 419, JCP 1965. II. 14199 note Givord.. Versailles, 18 janv. 1988: D. 1988. IR. 77. CA Paris, 1er déc. 1994: RJDA 1995, no 279; Petites Affiches, 25 août 1995, p. 8, note Marot) وهذا هو الحكم الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية (Cass. Civ. 3e, 9 avr. 1970: JCP 1970. II. 16477) إذ جاء في قرارها ما يلي: "على الرغم من أن المشرع لم يحدّد ذلك، فإن القاضي مختص بتخفيض أو إلغاء إحدى المدتين المنصوص عليهما في المادة الرابعة". ("1. Bien que la loi ne le précise pas, le juge est compétent pour réduire ou supprimer l'un ou l'autre des délais visés à l'art. 4"). إلا أن المجلس القضائي لمدينة باريس وفي قرار (CA Paris, 18 mars 1961: D. 1961. 399) اعتبر أن المهلة المنصوص عليها في النص القانوني هي مهلة سنتين ولذلك لا يمكن للمحكمة إلغاء أو تخفيض المهلة الثانية التي هي سبع سنوات في التشريع الفرنسي، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم جاء سابقا عن قرار محكمة النقض الفرنسية، إلا أنه في حكم آخر صدر حديثا نوعا ما، غير هذا المجلس رأيه وأخذ بما ذهب إليه أغلب القضاء في فرنسا. (CA Paris, 1er déc. 1994: RJDA 1995, no 279; Petites Affiches, 25 août 1995, p. 8, note Marot)

بل أكثر من ذلك ترى الباحثة أن من الجائز ألا يقتصر الإلغاء أو التخفيض على إحدى المدتين فقط، ولكن من الممكن أن يستعمل القاضي سلطته التقديرية في الإلغاء أو التخفيض للمدتين معا طالما استطاع الشخص الذي يرغب في تأجير محله إقناع القاضي بأنه لا يهدف إلى المضاربة وذلك من خلال إثبات العذر الذي لا يسمح بتوافر شروط المادة (٢٠٥) السابق ذكرها.

لكن وتنازلا عن رأبي وفي انتظار إصدار أحكام قضائية بخصوص موضوع المدتين، أرى أنه يمكن على الأقل اتخاذ نفس الموقف الذي جاء به القضاء في فرنسا نظرا لمطابقة النص

الجزائري للنص الفرنسي، وإن كان يستحسن أن يتدخل المشرع لإزالة الغموض الذي يسود هذه المادة.

لقد بينت المادة (٢٠٦) السابقة الذكر الإجراءات التي يجب أن يتبناها من يريد الحصول على الترخيص القضائي لعدم توافر شروط المادة (٢٠٥) اللازمة لتأجير المحل التجاري، إذ جاء فيها: "... بموجب أمر من رئيس المحكمة، بناءً على مجرد طلب من المعني بالأمر وبعد الاستماع إلى النيابة العامة". إذا على المعني بالأمر أن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة ولهذا الأخير أن يصدر قراره بقبول أو رفض الأعذار التي يدعيها المعني بالأمر ولكن بعد مراجعة النيابة العامة. وهو نفس الحكم الذي نصت عليه المادة الخامسة من قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦ الفرنسي، وما أكدته محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها (Cass. Com. 4 févr. 1997: D. 1997. IR. 63; D. Affaires 1997. 369; Contrats Conc. Consom. 1997, no 79, note Leveneur)، إلا أن المشرع الجزائري لم يشترط على المعني بالأمر أن يوكل محامياً عنه ليتقدم بطلبه من خلال عريضة إلى رئيس المحكمة، بخلاف المشرع الفرنسي الذي تطلب ذلك.

الاستثناءات على ضرورة توافر شروط في شخص المؤجر:

لقد استبعدت المادة (٢٠٣) من القانون التجاري الجزائري بعض الأشخاص من الخضوع لأحكام المادة (٢٠٥) من نفس القانون، "إذ جاء فيها: "لا تسري المادة (٢٠٥) على كل من:

١- الدولة.

٢- الولايات والبلديات والمؤسسات الاشتراكية.

٣- المؤسسات المالية.

٤- المحجور عليهم والمعتوهين المحجور عليهم أو الأشخاص الذين يعين لهم وصي قضائي وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري الذي كانوا يملكونه قبل فقدانهم الأهلية.

٥- الورثة والموصى لهم من تاجر أو من حرفي متوفى والمستفيدين أيضاً من القسمة وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري المنتقل إليهم.

٦- مؤجر المحل التجاري إذا كان تأجير التسيير يهدف أصلاً إلى ضمان تصريف المنتجات المجزأة المصنوعة أو المزروعة من طرفه بموجب عقد احتكار. (تقابلها المادة السادسة من قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦ الفرنسي).

إذا كانت هذه المادة قد حددت على سبيل الحصر الأشخاص المعفيين من شروط المادة (٢٠٥) من نفس القانون، فقد يجد من يريد الحصول على الإعفاء وهو لا ينتمي إلى الفئات المنصوص عليها في المادة (٢٠٧) مجالا في المادة (٢٠٦) وذلك عند تطبيق القاضي سلطته التقديرية.

تجدر الإشارة أولا؛ إلى أن على المشرع الجزائري تعديل نص الفقرة الثانية من المادة (٢٠٧)، فلا وجود حاليا لما يسمى بالمؤسسات الاشتراكية في الجزائر، فقد ألغيت بموجب الدستور لسنة ١٩٨٩.

ترى الباحثة أن لكل فئة من الفئات التي خصها المشرع بالاستثناء سبب معين لاستثناءها؛ مثلا الفئة الأولى والثانية وهي الدولة والولايات والبلديات لا يمكنها مزاولة نشاط تجاري لمدة خمس سنوات، و إذا قرّرت تأجير محل تجاري للغير من أجل استغلاله، فلن يكون ذلك بقصد المضاربة وإنما خدمة للمصلحة العامة. أما عن الفئتين الرابعة والخامسة فإن من أهم الأسباب التي جعلت المشرع يقوم بتقنين هذا العقد هو تملك بعض الأشخاص لمحال تجارية في الوقت الذي لا يجوز لهم ممارسة التجارة إما بسبب وظائفهم أو أهليتهم... (انظر القسم الأول من الفصل الثاني حول نشأة عقد تأجير المحل التجاري، ص ٢١٠)، فكان من المنطقي عدم توافر شروط المادة (٢٠٥). أما الفئة الأخيرة فلعل المشرع أعفاها من الشروط السابق ذكرها نظرا لطبيعة العقد الذي تمارس من خلاله النشاط التجاري وهو عقد الاحتكار (*contrat d'exclusivité*)

إن نص المادة (٢١٠) من القانون التجاري الجزائري (وهو جزء من نص المادة التاسعة من قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦ الفرنسي) قد أورد استثناء آخر على قاعدة تحقق الشروط المنصوص عليها سابقا، وذلك بخصوص: " عقود تأجير التسيير المبرمة بين الوكلاء القضائيين المكلفين تحت أي عنوان كان بإدارة محل تجاري شريطة أن يرخص لهم من السلطة التي أسندت لهم الوكالة وأن يتمموا إجراءات النشر المقررة قانونا."

ولكن السؤال الذي يطرح هنا هو، لم أفرد المشرع الجزائري نصا خاصا لهذا الاستثناء ؟ ألم يكن بإمكانه دمج ضمن الاستثناءات الواردة في المادة (٢٠٧) السابقة الذكر؟ أم أن المشرع الجزائري لا يكفي بأخذ نصوص المواد من التشريع الفرنسي وإنما يتبعه كذلك في

طريقة تنظيم النصوص؟ ترى الباحثة أنه لا اختلاف في الأحكام بين ما جاء في المادة (٢٠٧) والمادة (٢١٠) في الأحكام القانونية، سوى أن الفئة المنصوص عليها في هذه المادة الأخيرة لا تخضع لأحكام المادة (٢٠٩) المتعلقة بتضامن المؤجر مع المستأجر عن ديون هذا الأخير والناجمة عن استغلال المحل التجاري موضوع عقد التأجير (سيتم توضيح هذه المسألة لاحقاً)، لذلك كان من الأحسن دمج المادتين في مادة واحدة مع الإشارة إلى عدم خضوع هذه الفئة لأحكام المادة (٢٠٩) في الفقرة المخصصة لها.

لقد نص المشرع الفرنسي على استثناءات عن المادة الرابعة وذلك في المادة السادسة من قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦، غير أن تلك الاستثناءات جاءت أوسع مما نص عليه المشرع الجزائي، فقد نص بالإضافة إلى ما ذكر أعلاه؛ المؤسسات الائتمانية التي تمنح قروضا طويلة أو قصيرة الأجل للمؤسسات التجارية والصناعية، وكذلك مؤجري المحال التجارية المتعلقة بمشروعات السينما والمسارح وصالات الموسيقى، وهناك من يبرر سبب الإعفاء في هذه الحالة الأخيرة؛ بضرورة تغيير استغلال المحال التجارية بشكل مستمر، الأمر الذي يؤدي إلى جلب الزبائن أكثر والزيادة في قيمة المحل التجاري (Dekeuwer- Defossez, 2000, □ □ p.357).

ولكن تتساءل الباحثة عن السبب الذي جعل محكمة النقض الفرنسية تقضي بعدم إفادة أرملة التاجر من هذا الإعفاء طالما أنها قد تكون ممن يستفيد من قسمة أموال زوجها المتوفى وفقا للفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦، فقد قررت المحكمة ما يلي: " لا يمكن لأرملة التاجر التي اكتسبت المحل التجاري نتيجة القسمة أن تؤجره للغير، إلا إذا استغلت بنفسها هذا المحل أثناء حياة زوجها المدة القانونية اللازمة (Cass. Com. 13 nov. 1963: JCP 1964. II. 13801, note Castro; RTD com. 1964. 753, obs. Jauffret " علما أن محكمة نانسي الفرنسية كذلك جاءت بحكم مماثل لهذا الأخير سنة ١٩٥٩. Nancy, 6 nov. 1959: D. 1959. 607).

في ظل مرسوم ٢٢ أيلول ١٩٥٣ الفرنسي، كان يفيد الورثة من توافر شرط مزاولة التجارة خلال سبع سنوات في شخص مورثهم قبل وفاته وبالتالي يمكنهم تأجير محالهم التجارية بإذن القاضي المختص (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ١٩٣). غير أن الأمر اختلف في

ظل قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦، إذ إنه بموجب الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من هذا القانون ألقى المشرع الورثة المستفيدين من محال تجارية من الشروط السابقة لإمكانية تأجير هذه المحال.

ففي قضية عرضت على محكمة كولمار الفرنسية Colmar تتلخص وقائعها في أن أحد أصحاب المحال التجارية قام باستغلاله شخصيا، وبعد وفاته طلبت ابنته الإذن من المحكمة بتأجير المحل التجاري وحصلت عليه، ولكن تعرض هذا الحكم للنقد نظرا لأن الابنة كانت مالكة للمحل التجاري قبل وفاة والدها نتيجة بيعه إياها أثناء حياته وبالتالي لا تعتبر وارثة بالمعنى الذي تقصده المادة السادسة من تشريع ١٩٥٣ ولا تفيد من توافر شرط مزاوله التجارة سبع سنوات الذي اكتسبه والدها (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ١٩٣).

وتؤيد الباحثة التفسير الذي جاءت به الدكتورة سميحة القليوبي عن سبب منح محكمة كولمار الإذن للابنة بتأجير المحل التجاري، إذ قالت الدكتورة: "يمكن تأسيس الحكم المشار إليه في قبوله منح الابنة تأجير المحل التجاري رغم كونها متنازلا إليها بحق الملكية، بأن ملكيتها لم تكن لكامل حق ملكية المحل وإنما مجرد ملكية حق الرقبة دون الاستغلال الذي ظل يمارسه والدها طوال حياته. وبناءً عليه فإن الشروط يجب توافرها في القائم بالاستغلال، ولما توفي الأب أصبحت الابنة وارثة لحق الاستغلال وبالتالي تفيد من الاستثناء الخاص بالورثة ولا يشترط قيامها بالاستغلال." (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ١٩٣، هـ ٢).

الشرط الثالث: ألا يكون المؤجر محروما من مزاوله التجارة بموجب نص قانوني

لقد ورد هذا الشرط بكل وضوح في نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦ الفرنسي (Art 4 alinea 2: "Toutefois, ne peuvent consentir une location-gérance les personnes visées par l'article 1er de la loi no 47-1635 du 30 août 1947")، إذ اشترط هذا الأخير ألا يكون المؤجر محروما من مزاوله التجارة بنص قانوني، وهي حالات المنع المنصوص عليها في قانون ٣٠ آب ١٩٤٧، كالمحكوم عليهم بعقوبات في جرائم مخلة بالشرف، أو بعقوبة السرقة والنصب والإفلاس (Pedamon, 2000, p. 236 ; Ripert et al., 1998, p. 293 ; Houin et Pedamon, 1985, p. 245 ; Roblot, 1977, p. 370).

إلا أن الباحثة ترى أنه كان بالإمكان تجاوز هذا الشرط وعدم النص عليه ضمن الشروط الموضوعية الخاصة لإبرام عقد تأجير المحل التجاري، إذ من الممكن استخلاص هذا الشرط من القواعد العامة، وخاصة لما يتم التطرق إلى أهلية الأطراف المتعاقدة، فحسننا فعل المشرع الجزائري، لعدم ذكر هذا الشرط ضمن الشروط الموضوعية الخاصة، إذ تعتبر الباحثة أن ذكره كشرط خاص يعدّ من قبيل التزيّد.

جزاء عدم توافر الشروط الموضوعية الخاصة.

لقد جاء نص المادة (٢١٢) من القانون التجاري الجزائري ونص المادة الحادية عشرة من قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦ الفرنسي واضحين بهذا الخصوص، إذ رتبّا جزاءا مزدوجا على تخلف وعدم احترام شرطي المدة المنصوص عليهما قانونا، فكان الجزاء الأول هو بطلان عقد تأجير المحل التجاري، والجزاء الثاني هو فقدان مستأجر العقار لحقه في طلب تجديد الإيجار، إذ جاء في نص المادة (٢١٢) السابق ذكرها ما يلي: "يعدّ باطلا، كل عقد بتأجير التسيير أو اتفاق آخر يتضمن شروطا مماثلة وافق عليها المالك أو المستغل للمحل التجاري دون أن تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في المواد المشار إليها أعلاه، غير أنه لا يجوز للمتعاقدتين التمسك بهذا البطلان تجاه الغير.

ويترتب على البطلان المنصوص عليه في الفقرة السابقة بالنسبة للمتعاقدتين سقوط الحق الذي قد يحصلان عليه من جراء الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية المحددة للعلاقات التي تقوم بين المؤجرين والمستأجرين وذلك فيما يتعلق بتجديد إيجارات العقارات أو الأماكن ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي." (وهي مطابقة لنص المادة (١١) من قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦ الفرنسي).

إذا؛ يبطل كل عقد تأجير لمحل تجاري إذا لم تتوفر فيه الشروط الموضوعية الخاصة، علما أن هذا البطلان لا يرمي إلى حماية التاجر وإنما يرمي إلى تطهير التجارة وحماية المستهلكين ضد أخطار تكاثر عمليات التأجير للمحال التجارية لأنها تؤدي إلى ارتفاع تكاليف المعيشة (د.زراوي صالح، ٢٠٠١، ص. ٢٩١؛ وجاء بهذا المعنى: Leuminier, 2001, p. 145). ولهذا السبب اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن هذا البطلان يعدّ بطلانا مطلقا (Cass. 145). ولهذا السبب اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن هذا البطلان يعدّ بطلانا مطلقا (Cass. 145). ولهذا السبب اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن هذا البطلان يعدّ بطلانا مطلقا (Cass. 145). ولهذا السبب اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن هذا البطلان يعدّ بطلانا مطلقا (Cass. 145).

تجدر الإشارة إلى أنه يجوز لطرفي العقد التمسك بهذا البطلان في مواجهة بعضهما بعضا (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ١٩٥). ففي إحدى القضايا، طالب المستأجر ببطلان العقد مدّعيًا بعدم توافر الشروط القانونية المتعلقة بالمُدّد في المؤجر، إلا أن محكمة الاستئناف رفضت إبطال العقد على أساس أن الهدف من وضع قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦ هو حماية الغير فقط دون الأطراف المتعاقدة، إلا أن هذا الحكم كان محل طعن بالنقض نظرا لعدم تطبيقه أحكام المادة (١١) من هذا القانون، وعليه فقد نقضت محكمة النقض هذا الحكم بقولها: "يعدّ البطلان لعدم تنفيذ شروط المادة الرابعة من النظام العام، ويمكن أن يتمسك به كل ذي مصلحة، حتى لو كان هو من تسبب في هذا البطلان عن طريق كذبه..." (La "Nullité du contrat, faute de remplir les conditions de l'art. 4, est d'ordre public et peut être invoquée par tout intéressé, même par celui qui l'a provoquée par son mensonge" Com. 4 févr. 1975: D. 1975. IR. 83 22 juin 1976: D. 1976. Somm. 76). كما عادت هذه المحكمة وأخذت في قضية أخرى بنفس هذا الحكم سنة ١٩٧٦. (كما قضت محاكم فرنسية أخرى بنفس الحكم الذي قرّرت به محكمة النقض الفرنسية في أحكام سابقة لقرار هذه الأخيرة أو في أحكام لاحقة له. أنظر منها:

Aix-en-Provence, 28 sept. 1962: Gaz. Pal. 1962. 2. 312; RTD com. 1963. 73, obs. Jauffret. Paris, 31mars 1994: D. 1994. IR. 122.

(.T. com. Grenoble, 14 mars 1960: RTD com. 1961. 587, obs. Jauffret

وعلى أية حال إذا أراد المؤجر أن ينفي ما يدّعيه المستأجر عليه إثبات العكس كما سبق وأن ذكرناه سابقا؛ وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث لها. (Cass. Com. 18 avr 2000, civ. IV, n 77, D 2000

كما تجدر الإشارة إلى أنه يجوز للغير التمسك بالبطلان، إلا أنه لا يجوز تمسك أحد طرفي العقد ببطلانه في مواجهة الغير (Dehoure, 2000, P. 359; Houin, Rodiere et Defosse, 2000, P. 359; Legeais, Droit Commercial, op. cit, p 99 ; Juglart et Ippolito, 1979, p. 817 خاصة في مواجهة دائني المستأجر الذين يحتفظون بحقهم في الرجوع المحتمل على المؤجر). (Houin et Pedamon, 1985, p. 246) وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في أحد القرارات الصادرة عنها (Panor. 359 4 24 avr. 1985: Gaz. Pal. 1985. 2. févr. 1986: Bull. civ. IV, no1

Cass. Com. 12 janv. 1981: Bull. civ. IV, no 21; D. 1981. IR. 223, obs.

(Derrida) إذ جاء فيه: "لا يمكن لأحد المتعاقدين التمسك بالبطلان في مواجهة الغير، كما أنه لا يمكن للمؤجر أن يتحرر من ديونه الناتجة عن استغلال المحل التجاري."

كما يجوز لمؤجر العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري التمسك بهذا البطان ضد المستأجر صاحب المحل التجاري لإسقاط الحق الذي حصل عليه هذا الأخير بفضل الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية، أو بتعبير آخر يفقد مستأجر العقار حقه في الملكية التجارية (**propriete commerciale**)، أي حقه في طلب تجديد الإيجار (د.زراوي صالح، ٢٠٠١، ص ٢٩١، وجاء بهذا المعنى:

Leuminier, 2001, p. 146 ; Dekewer- Defosse, 2000, p. 359 ; Juglart et Ippolito, 1979, p. 817 ; Pedamon, 2000, p. 237, LeGall, 2001, pp : 267- 268 عليه الفقرة الثانية من المادة (٢١٢) من القانون التجاري الجزائري والفقرة الثانية من المادة ١١ من قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦ الفرنسي وما أكدته القضاء الفرنسي في أحكامه. (Com. 30 juin 1992: Bull. civ. IV, no 256; D. 1992. IR. 287, V. aussi Cass. Com. 28 mars 1973: .Gaz. Pal. 1973. 2. 562 . Cass. Com. 13 nov. 1963: JCP 1964. II. 13801

وبخلاف كل من القانونين الجزائري والفرنسي، فإن القانون اللبناني لا يشترط أن يكون صاحب المحل التجاري قد استغله خلال مدة معينة أو زاول التجارة لفترة محددة قبل أن يقوم بتأجير محله التجاري (د.فهم، ١٩٨٤، ص ٢٠١).

آخر ما تريد الباحثة الإشارة إليه هو: لماذا لم يتناول الدكتور مورييس روبينو في كتابه "تأجير تسيير المحل التجاري" - (**Location Gérance du Fonds de Commerce**) - الشروط الموضوعية الخاصة رغم أنه في تلك الفترة كان مرسوم ٢٢ أيلول ١٩٥٣ قد صدر وقد تناول هذا الأخير الشروط الموضوعية الخاصة لعقد تأجير المحل التجاري (تختلف هذه الشروط قليلا عما جاء في القانون المعدل ٥٦-٢٧٧)، في حين أن الدكتور روبينو قد أسهب في شرح الشروط الموضوعية العامة التي يمكن الرجوع بصدها إلى القواعد العامة ماعدا ما يتعلق ببعض الأحكام الخاصة بعقد تأجير المحل التجاري التي سبق وأن أشارت إليها الباحثة.

ثانيا: الشروط الشكلية وإجراءات النشر

سيتم التطرق من خلال هذا القسم إلى الشكلية الواجب توافرها فيما لو كان عقد تأجير المحل التجاري يعدّ من العقود الشكلية التي يكون الشكل فيها ركنا من أركانها وتخلفه يؤدي إلى بطلان العقد، كما سيتم التطرق للإجراءات التي تطلبها القانون لشهر هذا العقد حماية للغير وذلك كالآتي:

١: الشروط الشكلية

٢: إجراءات النشر

١: الشروط الشكلية

إن دراسة هذا الموضوع تقودنا إلى البحث فيما لو كان عقد تأجير المحل التجاري يعدّ عقدا رضائيا لا يحتاج إلى شكل معين وإنما ينعقد بمجرد تراضي الطرفين المتعاقدين (المؤجر والمستأجر)، أم أنه يعدّ عقدا شكليا وبالتالي تتطلب صحة إبرامه أن يتخذ هذا العقد شكلا معيناً أوجبه القانون.

لقد كانت هذه المسألة محل اختلاف في القوانين، أو بالأحرى يمكن القول إن المشرّع الجزائري نهج منهجا مختلفا عن نهج القانون الفرنسي والقوانين العربية الأخرى التي نظمت أحكام عقد تأجير المحل التجاري.

إذ نصت الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٣) من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "ويحرر كل عقد تأجير التسيير في شكل رسمي..." أي أنه يجب أن يكون هذا العقد محررا في شكل رسمي. كما نص المشرع الجزائري على نفس القاعدة في المادة (٣٢٤) مكرر ١ من القانون المدني التي تقضي بأنه: "يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية... أو عقود تسيير محلات تجارية في شكل رسمي." مع العلم أن نص هذه المادة ما هو إلا نص المادة (١٢) من الأمر رقم ٧٠-٩١ المؤرخ في ١٥ كانون الأول ١٩٧٠ المتضمن تنظيم التوثيق الملغى.

وعليه فإن عقد تأجير المحل التجاري من العقود الشكلية، حيث إنه يتطلب الكتابة لصحته، بالإضافة إلى الرسمية والإشهار المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٣) السابقة الذكر. ولقد أكدت المحكمة العليا الجزائرية هذا الحكم في أحد قراراتها الذي جاء فيه: "إن العقد العرفي الموقع من قبل الأطراف لا يمكن أخذه بعين الاعتبار لإثبات إيجار التسيير الذي يتمسك المؤجر به طبقا لمقتضيات المادة (٢٠٣) وما بعدها من القانون التجاري." (قرار المحكمة العليا الجزائرية الصادر بتاريخ ٢٤ أيلول ١٩٩٦ في القضية رقم ١٤٢١٠٥).

كما قررت المادة (٦٣) من القانون رقم ٩١-٢٥ الصادر في ١٦ كانون الأول ١٩٩١ المتضمن قانون المالية ١٩٩٢ بأنه يمنع على مفتشي التسجيل من القيام بإجراءات تسجيل العقود العرفية المتضمنة على وجه الخصوص الإيجارات التجارية وإدارة المحال التجارية أو المؤسسات الصناعية.

وعلى غرار القانون الجزائري، فقد تضمن قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ما يفيد اعتبار عقد تأجير المحل التجاري عقدا شكليا تكون الكتابة فيه أحد أركانه وإلا كان باطلا (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ١٧٤). حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (٣٧) من القانون المشار إليه على أن: "كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عيني عليه أو تأجير استغلاله يجب أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا".

ومقتضى حكم هذه المادة أن جميع التصرفات التي ترد على المحل التجاري وهي نقل الملكية أو أي حق عيني عليه أو تأجيره بقصد استغلاله من قبل الغير؛ أصبحت عقودا شكلية يترتب على إغفال كتابتها بطلان عقود هذه التصرفات. بمعنى أن الكتابة ليست فقط لإثبات هذه التصرفات وإنما ركن انعقاد يترتب على إغفالها البطلان (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ١٧٤).

وجدير بالذكر إلى أن الأمر في فرنسا يختلف عما سبق ذكره حول شكلية عقد تأجير المحل التجاري.

فقبل صدور مرسوم ٢٢ أيلول ١٩٥٣، تمّ تقديم مقترح قانون لتنظيم أحكام عقد تأجير المحل التجاري (انظر الصفحة ١٩ من القسم الأول من الفصل الثاني حول نشأة عقد تأجير المحل التجاري)، وقد كان هذا الأخير ينص صراحة في المادة الثانية منه على وجوب كون هذا العقد محررا في عقد موثق أو عقد مصدق مسجل (Robinault, 1954, p. 152, m. 1).

غير أن هذا المقترح أو مشروع القانون لم يؤخذ بعين الاعتبار كما سبق ذكره، فصدر بعد ذلك القانون الفرنسي المؤرخ في ٢٢ أيلول ١٩٥٣، ثمّ القانون المعدّل له والمؤرخ في ٢٠ آذار ١٩٥٦ وكلاهما لم يشترطا كون عقد تأجير المحل التجاري عقدا شكليا (Castro, 1967, p. 76). بل جعل القانون الفرنسي من هذا العقد عقدا رضائيا، ولم يشترط حتى أن يكون هذا

العقد مكتوبا) ; Juglart et Ippolito,1979 , p. 817; □Dekeuwer- □Defossez,2000, p. 359 ; .Barraine, Droit Commercial, p. 88

كما اعتبر المشرع اللبناني أن الكتابة شرط للإثبات وليست شرطا من شروط صحة هذا العقد(زيادة ود.مكربل، ١٩٨٦، ص.٣٦٩)، وذلك طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من المرسوم الاشتراعي رقم ١١ / ٦٧ والذي جاء فيه: "إن العقود الجارية على المؤسسة التجارية يجب إثباتها بالبينة الخطية، حتى بين المتعاقدين، مع مراعاة الأحكام العامة المتعلقة بالإقرار واليمين."

فيمكن إذا إبرام عقد تأجير المحل التجاري بمجرد توافق إرادة الأطراف، وبالتالي فإنه من الجائز إبرام هذا العقد شفاهة، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في البعض من قراراتها سواء القديمة(8) Cass. Req, 6 nov 1933, Gaz. Pal. 1934. 1. jur. P. 78) منها أو الحديثة. (825 p. D. Aff. 1999. 23 mars 1999. Cass. Com.) وإن كان بعض الفقهاء يرى أنه ولو لم تكن كتابة عقد تأجير المحل التجاري إلزامية لإبرام العقد إلا أنها تعدّ ضرورية خاصة بالنسبة لشهر هذا العقد. (31 p. Azéma, 1992, p. 152 ; Leuminier,2001) حيث ذهبت إحدى المحاكم الفرنسية إلى أن: "من المؤكد أن هناك مصلحة لطرفي العقد في كتابته، بل والتصديق على التوقيعات فيه وإثبات تاريخه، سواء من ناحية الإثبات فيما بينهما أو الاحتجاج بالتصرف في مواجهة الغير. فمالك المتجر يكون في مركز أقوى بإظهار عقده المشهر بالطرق القانونية الثابت التاريخ في مواجهة دائني المستأجر لإظهار حقيقة مركزه القانوني. كما يستطيع المستأجر بوساطة عقده الثابت التاريخ والمقيد والمشهر بالطرق القانونية للاحتجاج به في مواجهة مشتري المتجر." (Trb Ren. 21 janvier 1947. J.C.P, 101-4-1947. نقلا عن د.القليوبي، ٢٠٠٠، ص.١٧٦).

إلا أنه ومهما يكن من أمر فإنه طبقا للقانون الفرنسي، لا يعدّ عقد تأجير المحل التجاري عقدا شكليا وإنما هو عقد رضائي يجوز إبرامه بمجرد الاتفاق الشفوي أو بالكتابة سواء أكان ذلك في محرر عرفي أم في محرر موثق أم في عقد مصدق.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن هناك استثناء واحد على هذه القاعدة ؛ أي عن رضائية عقد تأجير المحل التجاري، وهي حالة احتواء العقد على ترخيص ببيع المشروبات الكحولية، فإنه يشترط أن يكون عقد التأجير مكتوبا بصورة إلزامية، في الوقت الذي تكون فيه المشروبات

الكحولية مخزنة في العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري، وهذا طبقا لما جاء في المادة (٥٠٤) من القانون العام للضرائب (C.G.I) (Azéma,1992, p. 31).

ويمكن في الأخير الإشارة إلى أن بعض الفقهاء في فرنسا ذهبوا إلى وجوب كتابة عقد تأجير المحل التجاري عند دراستهم الشروط الشكلية لهذا العقد (Reinards , 1998, p. 293)، وترى الباحثة أنهم يقصدون فعلا أن يكون العقد مكتوبا لصحة إبرامه لا للإثبات، لأنهم لو قصدوا بالكتابة الإثبات لا الإبرام لما قالوا " يجب أن يكون مكتوبا " *"il doit être écrit"* وإنما يكتفون بالقول: "يجب أن يشهر العقد (*il doit être publié sous forme d'extrait*) .

إن الباحثة تؤيد ما نص عليه المشرع الجزائري من وجوب كتابة عقد تأجير المحل التجاري وإلا عدّ باطلا على الرغم من تناقض وتضارب هذا الحكم مع أحكام القانون التجاري القائم على سرعة المعاملات التجارية والائتمان، وذلك نظرا لخطورة هذا العقد بسبب القيمة المالية العالية التي يتمتع بها المحل التجاري، لذلك كان من اللازم الأخذ ببعض الاحتياطات للحفاظ عليه ومن أهمها جعل عقد تأجير المحل شكليا يؤدي انعدام الكتابة فيه إلى بطلانه.

٢: إجراءات النشر

لقد أجمع القانون الجزائري والقانون الفرنسي على وجوب نشر عقد تأجير المحل التجاري، لما يقوم به نظام الشهر والعلانية من دور فعال وأساسي في التصرفات القانونية عموما وفي المعاملات التجارية خصوصا، وما يحققه من تسهيل التعامل التجاري وإعلام الغير بالواقع. ففيمما يخص الإجراءات المتعلقة بشهر عملية تأجير المحل التجاري، فإنها تهدف في أساسها إلى إعلام الغير بأن المحل التجاري ليس ملكا للمستأجر. ولتحقيق هذا الغرض نظم المشرع الجزائري في الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة (٢٠٣) من القانون التجاري على وجه الدقة الإجراءات اللازم استكمالها؛ إذ جاء في هاتين الفقرتين ما يلي: "...وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية (تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تبني نفس الأحكام التي وضعها المشرع الفرنسي في المادة الثانية من قانون ٢٠

آذار ١٩٥٦ والمعدلة بالمادة الثانية من الأمر المعدل رقم ٨٦ - ٤٦٥ المؤرخ في ١٤ آذار ١٩٨٦، مع وجود بعض الاختلافات في الإجراءات كما سيتم بيانه).

ويتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير.

من استقراء هذه المادة يتبين أنه لا بدّ من أن تتم عملية شهر عقد تأجير المحل التجاري وفق ثلاثة إجراءات، وعلى هذا الأساس ستتم دراسة كل إجراء في فرع خاص وذلك كالآتي:

أ: نشر العقد.

ب: قيد المستأجر في السجل التجاري.

ج: التزام المستأجر بإظهار صفته على أوراقه المتعلقة بتجارته.

أ: نشر العقد

يجب أن ينشر العقد خلال خمسة عشر يوماً، ابتداء من تاريخ إبرامه على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، بالإضافة إلى نشره في جريدة يومية وطنية مؤهلة لتلقي الإعلانات القانونية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في أحد قراراتها بقولها: "من المقرر قانوناً أنه يحزر كل عقد تسيير في شكله الرسمي وينشر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية القانونية...." (قرار المحكمة العليا، المؤرخ في ٢١ آذار ١٩٩٤ في القضية رقم ١١٩١٢٢، المجلة القضائية ١٩٩٤، العدد ٣ ص ١٥٢).

استناداً إلى نص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم ٩٢ - ٧٠ المؤرخ في ١٨ شباط ١٩٩٢ المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وكذلك المادة (٢٠) من القانون رقم ٩٠ - ٢٢ المؤرخ في ١٨ آب ١٩٩٠ المتعلق بالسجل التجاري، فإنه ينبغي أن تدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية كافة المعلومات المتعلقة بالحالة القانونية للتاجر أو المحال التجارية، وبهذا تتضمن سواء أكان التاجر شخصاً طبيعياً أم معنوياً، جميع العقود

الواردة على المتجر كالرهون الحيازية، والبيع وكذلك عقود تأجير المحال التجارية(تأجير التسيير).

وكذلك نصت المادة الثانية من قانون ١٤ آذار ١٩٨٦ الفرنسي على أنه يجب أن يتم نشر عقد تأجير المحل التجاري في جريدة مخصصة للإعلانات القانونية، على أن يتم هذا النشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إبرام العقد؛ إذ جاء فيها: "تتشر عقود تأجير التسيير المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون السابق ذكره لـ ٢٠ آذار ١٩٥٦ خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إبرامها على شكل مستخرج أو إعلام في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية. (النص الأصلي: ٢ " « Les contrats de gérance définis à l'article 1er de la loi précitée du 20 mars 1956 sont publiés dans la quinzaine de leur date sous forme d'extraits ou d'avis dans un journal habilité à recevoir les annonces légales. » " غير أن المشرع الفرنسي لم يوضح مضمون هذا الإعلان (Didier, 1999, p. 129)، ومع ذلك يمكن القول إنه يجب نشر كل ما يهم الغير من معلومات وبصفة خاصة مدة العقد وتجديده ضمنا إلى غير ذلك من البيانات الهامة (د.القليوبي، ٢٠٠٠، ص.٢١٤).

كما يلاحظ أن ثمة اختلافاً بين النصين الجزائري والفرنسي؛ ففي الوقت الذي اشترط فيه المشرع الجزائري نشر العقد في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية فضلا عن النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، فإن المشرع الفرنسي لم يشترط النشر في هذه الأخيرة، وإن كان قد اشترط قيда من نوع آخر على مستوى النشرة الرسمية للإعلانات التجارية والمدنية (سيتم توضيحه لاحقا). وترى الباحثة أنه حسنا فعل المشرع الجزائري باشتراطه نشر عقد تأجير المحل التجاري على عدة مستويات، إذ كلما تعددت هذه الأخيرة كلما كان بوسع الغير أن يتعرف وبسهولة على الحالة القانونية التي يكون عليها المحل التجاري، مما يوفر له ذلك حماية أكثر.

ولم يبق سوى القول بأن المشرع اللبناني كذلك اشترط نشر عقد تأجير المحل التجاري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ حصوله ولكن في جريدة رسمية وأخرى محلية في موقع المحل التجاري، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة (٣٩) من المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/١١ (زيادة ود. مكربل، ١٩٨٦، ص.٣٧٠؛ د.طه، ٢٠٠٦، ص.٢٤٦؛ د.فهيم، ١٩٨٤، ص.٢٠٢).

ب: قيد المستأجر في السجل التجاري

يخضع المستأجر للقيد في السجل التجاري نظرا لاكتسابه صفة التاجر، إذ تنص الفقرتان الثانية و الثالثة من القانون التجاري الجزائري على أن: " يكون للمستأجر المسير صفة التاجر أو الحرفي إذا كان الأمر يتعلق بمؤسسة ذات طابع حرفي وهو يخضع لكل الالتزامات التي تتجمل عن ذلك.

كما يجب عليه أن يمثل حسب الأحوال لأحكام هذا القانون المتعلقة بالسجل التجاري." (وهو نفس ما ورد في المادة المعدلة من القانون الفرنسي رقم ٥٦ - ٢٧٧ السابق الذكر).

من استقراء هاتين المادتين يتضح أن المستأجر يخضع للقيد في السجل التجاري نظرا لاكتسابه صفة التاجر. لهذا يجب أن يقوم بهذه العملية في مهلة الشهرين المحددة قانونا مع ذكر صفته كمستأجر مستغل للمحل التجاري. إذ تنص الفقرة الأولى من المادة (٢٢) من القانون التجاري الجزائري على أنه: " لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم."

ومن جهة أخرى؛ يتعين على المؤجر القيام بنفس إجراءات القيد في السجل التجاري، وإذا كان قد قيد نفسه من قبل فعليه تعديل تقييده الخاص بما يفيد تأجيله لمحلته التجاري لغرض استغلاله من قبل الغير (د. زراوي صالح، ٢٠٠١، ص. ٢٩٣). إذ نصت الفقرة الخامسة من المادة (٢٠٣) من القانون التجاري الجزائري على أنه: " يتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتأجيل التسيير."

إذا كان المشرع الجزائري قد أخذ هذا الحكم من المشرع الفرنسي إلا أنه لم يتبعه في التعديل الذي أجراه عليه.

فلقد كان المشرع الفرنسي يشترط على مؤجر المحل التجاري القيد بالسجل التجاري بما يفيد تغيير صفته واحتفاظه بملكيته (المحل التجاري) دون حق الاستغلال، وإذا لم يكن تاجرا عليه قيد ذاته بما يفيد تأجيل المحل التجاري (د. القليوبي، ٢٠٠١، ص. ٢١٢؛ Azéma, 1992, p 32) وذلك خلال مدة شهرين من تاريخ إبرام عقد تأجيل المحل التجاري. غير أن هذا الالتزام قد ألغي بموجب كل من قانون ٨٥ - ٩٨ الصادر بتاريخ ٢٥ كانون الثاني ١٩٨٥، في مادته

(٢٢٩) و قانون ١٤ آذار ١٩٨٦ والذي ألغى الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦.

وعليه لم يعد المؤجر ملزما بالقيد في السجل التجاري وإنما عليه أن يطالب بشطب قيده إذا لم يعد تاجرا خلال مدة شهر من تاريخ انتهائه قطعيا من ممارسة النشاط التجاري (Leuminier, 2001, p. 152) أو تعديل قيده إذا كان قد بقي تاجرا خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إبرامه لعقد تأجير المحل التجاري (Juglart et Azéma, 1992, p. 32 ; Ippolito, 1979, p. 817). إلا أنه جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية أنه: "حتى لو لم يطلب المؤجر شطب قيده من السجل التجاري، وأكثر من ذلك حتى لو ضمن المؤجر ديون المستأجر، فإن المؤجر لا يعدّ تاجرا ولا تكون له صفة التاجر. (Cass. Com. 20 févr. 1996: (Bull. civ. IV, no 54; RTD com. 1996. 443

وإذا كان الأصل وفقا للقانون الفرنسي هو شطب القيد من السجل التجاري إذا لم يعد تاجرا كما سبق وأن ذكر أعلاه، فإن هناك استثناء عن هذا الأصل؛ إذ يجوز لمؤجر المحل التجاري فيما لو كان عقد التأجير لمدة قصيرة أن يطالب بالاحتفاظ بقيد تسجيله في السجل التجاري خلال مدة أقصاها سنة ولكن قابلة للتمديد لنفس المدة (Leuminier, 2001, p. 152). وهذا طبقا لما جاء في الأمر رقم ٨٤ - ٤٠٦ الصادر بتاريخ ٣٠ أيار ١٩٨٤ في الفقرة السادسة من مادته الثانية عشر.

ج: التزام المستأجر بإظهار صفته على أوراقه المتعلقة بتجارته

تنص الفقرة الأولى من المادة (٢٠٤) من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يتعين على المستأجر المسير أن يشير في عناوين فواتيره ووسائله وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية والتعريفات أو النشرات وكذلك في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو باسمه، رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر مسير للمحل التجاري زيادة على الاسم والصفة والعنوان ورقم التسجيل لمؤجر المحل التجاري" (لقد نصت المادة (٧٢) من الأمر الفرنسي رقم ٨٤ - ٤٠٦ على نفس ما جاء في المادة (١/٢٠٤) مع

بعض الاختلافات البسيطة، والتي زامنت التعديل الذي أجري على قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦ بخصوص المواد المتعلقة بشهر عقد تأجير المحل التجاري.)

لقد جاءت هذه المادة جداً واضحة فلا حاجة لشرحها لأن هذا الأخير سيكون مجرد تكرار لما جاء فيها، ولكن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أن من قراءة هذه الفقرة ولأول مرة يبدو لنا أن الالتزام الوحيد الذي يقع على عاتق مستأجر المحل التجاري هو إظهار صفته في الأوراق المتعلقة بتجارته، ولكن بقراءة النص جيداً يتبين أن ثمة التزاماً آخر يجب على المستأجر التقيد به وهو تسجيل نفسه في السجل التجاري وبيان صفته كمستأجر للمحل التجاري.

لقد سبق وأن ذكرنا أن مستأجر المحل التجاري يكتسب صفة التاجر من خلال إبرامه لهذا العقد، وبالتالي يكون عليه الالتزام بالتزامات التاجر، التي من بينها القيد في السجل التجاري والذي يبين من خلاله صفته كمستأجر لا كمالك للمحل التجاري الذي يستغله.

ترى الباحثة أنه حسناً فعل المشرع الجزائري بعدم ذكره هذا الالتزام الذي يقع على عاتق المستأجر، ذلك لأنه من الممكن استنتاج ذلك من خلال الرجوع للقواعد العامة، وبالأخص التزامات التاجر.

ولقد كان المشرع الفرنسي يشترط من خلال المادة الثانية من قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦ على المستأجر أن يقوم بقيد نفسه في السجل التجاري إذا لم يمارس التجارة قبل استئجار المحل التجاري أو تعديل القيد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ مزاولته التجارة فعلاً أو من تاريخ إبرام عقد تأجير المحل التجاري، وفي الحالة الأولى كان يشترط أن يقوم المستأجر بالقيد في

النشرة الرسمية للإعلانات المدنية والتجارية (**Bulletin Officiel des Annonces Civiles et**)

Commerciales -B.O.D.A.C.C) ما يفيد أنه مستأجر المحل التجاري (Juglart et Ippolito, 1979, p. 817; Juglart et Ippolito, 1981, p. 414; Azéma, 1992, p. 32; Pedamon, 2000, p.237)، وذلك وفقاً لما جاء في المادتين الخامسة والتاسعة من الأمر رقم ٦٧ - ٢٣٨ الصادر

بتاريخ ٢٣ آذار ١٩٦٧ (الجريدة الرسمية المؤرخة في ٢٤ آذار ١٩٦٧). كما يجب على المستأجر أن يشير في عناوين فواتيره ورسائله وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية والتعريفات أو النشرات وكذلك في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو باسمه، رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر للمحل التجاري

زيادة على الاسم والصفة والعنوان ورقم التسجيل لمؤجر المحل التجاري (هذا ما نصت عليه المادة (٧٢) من الأمر الفرنسي رقم ٨٤-٤٠٦ ل ٣٠ أيار ١٩٨٤)، ولكن بمجرد صدور الأمر الفرنسي رقم ٨٦-٤٦٥ في ١٤ آذار ١٩٨٦، خفف من التزامات مستأجر المحل التجاري فلم يعد ملزماً بأن يشير في عناوين أوراقه إلى الاسم والصفة والعنوان ورقم التسجيل لمؤجر المحل التجاري (Juglart et Ippolito, 1979, p. 817 ; Leuminier, 2001, p. 152 ; Azéma, 1992, p. 32).

ترى الباحثة أن هذا التعديل قد لا يخدم الغير وخاصة دائني المستأجر، فهذا التعديل لم يكن في مصلحة الغير، إذ إن معرفة الغير من هو مالك المحل التجاري من خلال الأوراق التي يتعامل بها المستأجر قد تساعدهم في الرجوع على المؤجر عن الديون الناتجة عن استغلال المحل التجاري كما سيتم بيانه بالتفصيل في الفصل الرابع من هذا البحث.

كما يلتزم المستأجر على غرار مشتري المحل التجاري بالتصريح عن وضعيته لدى إدارة الضرائب لكونه خاضعاً لواجب دفع الضريبة وفقاً لقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة (د. زراوي صالح، ٢٠٠١، ص ص: ٢٩٣-٢٩٤).

لقد فرض المشرع الجزائري جزاءاً بدفع غرامة مالية على من يخالف هذا الالتزام ما بين ٥٠٠ و ٥٠٠٠ دينار جزائري، إذ ورد في الفقرة الأخيرة من المادة (٢٠٤) السابقة الذكر ما يلي: "كل مخالفة لأحكام الفقرة السابقة، يعاقب عنها بغرامة من ٥٠٠ إلى ٥٠٠٠ دج".

كما أورد المشرع الفرنسي نفس العقوبة على من يخالف أحكام المادة (٧٢) السابقة الذكر؛ إلا أنه حدد قيمة الغرامة المالية بين ١٦٠ و ٦٠٠ فرنك فرنسي (ما يعادل ٧٨ و ٢٩٤ يورو تقريباً) (لم يختلف المشرع اللبناني عن المشرعين الجزائري والفرنسي في هذا الصدد).

وترى الباحثة أن الهدف من هذا الالتزام هو إعلام الغير الذي يتعامل مع مستأجر المحل التجاري بأن هذا الأخير ليس هو المالك للمحل.

بعد الانتهاء من بيان الإجراءات الواجب إتباعها لشهر عقد تأجير المحل التجاري في كل من القانونين الجزائري والفرنسي، تجدر الإشارة إلى أن المشرع اللبناني لم يتطلب إتمام كل تلك الإجراءات؛ إذ كل ما في الأمر أن المادة (٤٠) من المرسوم الاشتراعي رقم ١١-٦٧ قد قضت بتدوين كل عقد إدارة حرة خلال مهلة خمسة عشر يوماً من تاريخ حصوله في السجل

التجاري باسم المؤجر إذا كان تاجرا، وفي مطلق الأحوال باسم المستأجر، وهذا القيد لا يجري في السجل الخاص المحدث بموجب المادة الرابعة من المرسوم الاشتراعي رقم ١١ - ٦٧ المذكور (زيادة ود.مكريل، ١٩٨٦، ص.٣٧٠).

وعند مخالفة هذا الإجراء تنص المادة (٤٠) من قانون المؤسسة التجارية بتوقيع غرامة مالية ما بين ٥٠٠ و ١٠٠٠ ليرة لبنانية يحكم بها وفقا للمادة (٣٧) من قانون التجارة ويأمر القاضي بإجراء القيد المُهمل خلال مهلة مماثلة وإلا تعرض المخالف لغرامة جديدة، على أن الأمر لا يقتصر على هذا الجزاء بل يترتب على إهمال القيد عدم سريان العقد على الغير طبقا للفقرة الثانية من المادة الثالثة (د. فهم، ١٩٨٤، ص: ٢٠٣).

إن السؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة هو:

هل يلتزم المتعاقدان بإتباع نفس إجراءات النشر السابقة عند تجديد عقد تأجير المحل التجاري؟

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه المسألة، كما أن الفقه والقضاء الجزائريين لم يتعرضا لها كذلك، بخلاف الأمر في فرنسا؛ فلقد تمّ التمييز بين التجديد الضمني والتجديد الصريح لهذا العقد.

ففيما يخص التجديد الصريح لعقد تأجير المحل التجاري، الأمر واضح ومحسوم، إذ يلتزم المستأجر والمؤجر بجميع إجراءات النشر السابق ذكرها. (Pedamon, 2000, p.238 ; Houin). et Pedamon, 1985, p. 246 ; Dupoux et Helal, 1981, p 43 حيث إن الأمر يتعلق في هذه الحالة بعقد مُجدّد صراحة أو بعقدين متتاليين ومنفصلين أحدهما عن الآخر؛ وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية (Cass. Com. 13 déc. 1971: Bull. civ. IV, no 300; D. 1972. 421; JCP 1972. II. 17120, note A.S Versailles, 16) وما أخذت به محكمة فرساي الفرنسية. (avr. 1986: RTD com. 1986. 515, obs. Derruppé)

أما إذا تعلق الأمر بالتجديد الضمني؛ فقد اختلفت الآراء حول الموضوع:

هناك من ذهب إلى عدم وجوب شهر عقد تأجير المحل التجاري المجدّد ضمنيا دون حدوث أي تغيير في طبيعة الاستغلال أو في الشخص المستغل، ولقد قال أصحاب هذا الرأي أن الإجراءات، أي إجراءات النشر، ليست ضرورية في حال التجديد الضمني لعقد تأجير المحل التجاري، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: "ليس من الضروري إعادة النشر طالما أن

الوضع لم يتغير في أعين الغير. فلا يشترط تجديد شهر عقد تأجير المحل التجاري المجدّد ضمناً، إذا لم يطرأ أي تغيير في طبيعة الاستغلال أو في الشخص المستغل من وقت النشر الأصلي (الابتدائي). " (Cass. Com. 7 juill. 1966: D. 1966. 555; JCP 1966. II. 14842, note Nectoux; RTD com. 1966. 908, obs. Jauffret . Cass. Com 3 mars 1992: Bull. civ. IV, 1992 no 104; Defrénois 1992. 1365, obs. Le Cannu; D. 1992

ومن جهة أخرى ذهب القضاء الفرنسي إلى أنه لا يمكن القول بعدم وجوب تجديد إجراءات شهر عقد تأجير المحل التجاري المجدّد، إلا إذا تضمّن العقد الأول في أحد بنوده شرطاً يرمي إلى إمكانية التجديد الضمني للعقد، وكان هذا الأخير مقيداً في السجل التجاري. (وهذا ما نصت عليه كذلك الفقرة ب-٧ من المادة الثامنة من الأمر الفرنسي الصادر بتاريخ ٣٠ أيار ١٩٨٤.

(.Houin et Pedamon, 1985, p. 247 ; Pedamon, 2000, p.238 ; Lucas, 2000, p. 129
ولقد علّل أصحاب هذا الرأي موقفهم بأن عقود تأجير المحال التجارية هي من العقود قصيرة المدة، إذ عادة ما تكون مدتها بين سنة وثلاث سنوات، وبالتالي فإن إعادة إجراءات النشر في حالة كل تجديد للعقد من شأنها أن تكلف الأطراف المتعاقدة مبالغ مالية باهظة من الممكن الاستغناء عنها، كما يؤدي هذا الأمر إلى إلزام المؤجر من جديد بتحمل الديون التجارية لمستأجر المحل التجاري والناجمة عن استغلال هذا الأخير لمدة ستة أشهر أخرى) (Azéma, 1992, p.33 هذا ما سيتم شرحه بالتفصيل في الفصل الرابع من هذا البحث). غير أنه إذا لم يفرض القانون إتمام إجراءات النشر عند التجديد الضمني لعقد تأجير المحل التجاري؛ فإن لكلا المتعاقدين أو لأحدهما القيام بها إذا رغب في ذلك بمحض إرادته (Azéma, 1992, p.33).

في حين أن جانباً آخر يرى أنه يتوجب إعادة إجراءات النشر، إذ بفعل التجديد الضمني ينشأ عقد جديد بما يستلزم استبعاد كل التباس قد يحصل لدى الغير حول صفة المستغل عند انتهاء العقد الأول المنشور (طارق زيادة، د. مكربل، ١٩٨٦، ص. ٣٧٣؛

Hamel, Lagarde et Jauffret, 1980, p. 202)

ترى الباحثة أنه يجب إعادة إجراءات النشر سواء أكان التجديد ضمناً أم صريحاً وذلك حتى يعلم الغير بوجود هذا العقد وأن هذا المحل ليس ملكاً لمن يستغله، لأنه لو فرضنا حسب ما ذهب إليه القانون وأغلب الفقه والقضاء في فرنسا أنه لا يتوجب إعادة إجراءات النشر في

حال ما إذا كان شرط التجديد الضمني المتوقع مقيدا في السجل التجاري، فإن المشكلة تظل قائمة في لفظ "المتوقع" فمن يجزم أن مستغل المحل التجاري قد جدد عقد تأجير المحل أم لا؟ وأكثر من ذلك قد يشتري المستأجر المحل التجاري من مالكه مباشرة بعد انتهاء عقد التأجير ويتأخر في شهر عقد البيع، فكيف للغير أن يعلم مع من هو يتعامل: مع المالك أم المستأجر؟ إذا مادام أن الأمر يتعلق بولادة عقد جديد، ترى الباحثة أنه يتعين إعادة إجراءات النشر لإعلام الغير الذي يتعامل مع مستغل المحل التجاري بأن هذا الأخير مجرد مستأجر لا مالك للمحل، حماية للغير، حتى لو كلف هذا الإشهار الأطراف المتعاقدة مبالغ مالية، ذلك لأنه مهما بلغت هذه المصاريف فلن تضر بالذمة المالية للمتعاقدين.

وعليه ترى الباحثة أن يقوم المشرع الجزائري بإضافة فقرة في المادة (٢٠٣) من القانون التجاري يبين من خلالها وجوب إتباع جميع الإجراءات المتعلقة بنشر عقد تأجير المحل التجاري عند تجديده، سواء تمّ التجديد صراحة أم ضمنا.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه يجب إتباع نفس الإجراءات السابقة الذكر عند انتهاء عقد تأجير المحل التجاري، وفقا لما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة (٢٠٣) من القانون التجاري الجزائري؛ إذ جاء فيها: "وينتهي تأجير التسيير بنفس الإجراءات التي يتم به النشر"، وهو ما تنص عليه أيضا المادة الثانية(٢) "... La fin de la location-gérance donne lieu aux mêmes mesures de publicité". من الأمر الفرنسي رقم ٨٦ - ٤٦٥ الصادر بتاريخ ١٤ آذار ١٩٨٦.

الجزاء المترتب عند تخلف إجراءات النشر:

لقد ذهب أغلب الفقه الفرنسي إلى أن تخلف إجراءات النشر لا يؤدي إلى بطلان عقد تأجير المحل التجاري، إلا أن هناك جزاء غير مباشر يتعرض له المؤجر وهو أن يظل مسؤولا عن ديون المستأجر الناتجة عن استغلال المحل التجاري المؤجر؛ وذلك عن الفترة السابقة لنشر العقد ولمدة ستة أشهر التالية لنشر (Juglart et Ippolito, 1981, p. 445)، الأمر الذي يدفع بالمؤجر إلى الالتزام بالنشر في أقرب وقت للتحلل من هذه المسؤولية (Dekeuwer-Defossez, 2000, p. 360) فالمادة (١١) من قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦ لا توقع البطلان على عقد تأجير المحل التجاري إلا إذا خالف المتعاقدان النصوص الآمرة للقانون والمتعلقة بإبرام العقد نفسه،

غير أنها لا تتعلق بإجراءات النشر تلك التي يجب أن تتم في وقت لاحق لإبرام العقد وما الهدف منها إلا إبلاغ الغير (Leuminier, 2001, p. 153). ولقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا التحليل في أحد القرارات الصادرة عنها (Cass. Com. 5 mars 1969: Bull. civ. IV, no 86).

وتؤيد الباحثة كذلك هذا الرأي، إذ لا يترتب على عدم استيفاء إجراءات النشر بطلان عقد تأجير المحل التجاري، فإن كانت الفقرة الأولى من المادة (٢١٢) من القانون التجاري الجزائري تنص على أنه: "يعدّ باطلا كل عقد تأجير تسيير الذي لا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المواد المشار إليها أعلاه." إلا أن الباحثة ترى أن هذه المادة تقصد بكلمة الشروط؛ الشروط الموضوعية الخاصة بصحته، فعلى الرغم من أن المواد التي تتعلق بإجراءات النشر تسبق المادة (٢١٢)، ويمكن أن نفهم لأول وهلة أنها تدخل ضمن المواد التي تعنيها المادة (٢١٢)، إلا أن المنطق يقضي بعكس ذلك. فمن الخطأ الاعتقاد بأن عدم استيفاء إجراءات الإعلان يؤدي إلى بطلان عقد تأجير المحل التجاري، ذلك لأن الغرض من هذه الإجراءات هو اطلاع الغير وإبلاغهم عن وضعية المحل التجاري من جهة والحالة القانونية لمؤجره ومستأجره من جهة أخرى، ولهذا اتخذ المشرع بعض التدابير لحماية الأشخاص المتعاملين مع المستأجر وهي نفس الوقت جزاء غير مباشر للمؤجر الذي يتخلف عن إتمام إجراءات الشهر، إذ يعتبر المؤجر وفقا لما نصت عليه المادة (٢٠٩) (تقابلها المادة الثامنة من القانون الفرنسي رقم ٥٦ - ٢٧٧) من القانون التجاري الجزائري مسؤولا بالتضامن مع المستأجر عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المحل التجاري وذلك لغاية نشر العقد وطيلة مدة ستة أشهر من تاريخ النشر.

ولذلك ترى الباحثة أن يقوم المشرعان الجزائري والفرنسي بإعادة النظر في المادة (٢١٢) من القانون التجاري الجزائري والمادة التاسعة من القانون الفرنسي لـ ٢٠ آذار ١٩٥٦ ويعيدا صياغتهما بطريقة لا تدع مجالا للالتباس والخطأ.



الفصل الرابع - آثار عقد تأجير المحل التجاري

إذا ما استكمل المتعاقدان الشروط الواجب توافرها لإبرام عقد تأجير المحل التجاري، رتب هذا الأخير آثارا مختلفة سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير.

فمن جهة يرتب عقد تأجير المحل التجاري التزامات متبادلة بين أطرافه باعتباره عقدا ملزما للجانبين، فيتحمل المؤجر التزامات ويتمتع بحقوق، وتكون هذه الأخيرة هي الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر.

ومن جهة أخرى يرتب عقد تأجير المحل التجاري آثارا أخرى بالنسبة للغير، سواء أكانوا دائني المؤجر أو دائني المستأجر أو مالك العقار المستأجر الذي يستغل فيه النشاط التجاري للمحل أو مشتري المحل التجاري. وعلى هذا الأساس سيتناول هذا الفصل موضوعين أساسيين؛ هما آثار العقد بين المتعاقدين من جهة، وآثاره بالنسبة للغير من جهة ثانية، وسيتم تخصيص قسم لكل واحد منهما على حدة وذلك، وفقا للتقسيم الآتي:

أولاً: آثار عقد تأجير المحل التجاري بالنسبة للمتعاقدين.

ثانياً: آثار عقد تأجير المحل التجاري بالنسبة للغير.

أولاً: آثار عقد تأجير المحل التجاري بالنسبة للمتعاقدين

من المؤكد أن أي عقد ملزم لجانبين يرتب التزامات وحقوقا لكلا المتعاقدين، وباعتبار أن عقد تأجير المحل التجاري هو عقد إيجار كما سبق ذكره في القسمين الثاني والرابع من الفصل الثاني من هذا البحث، فإنه لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة لدراسة هذه الآثار طالما أن المشرع لم يحدد هذه الالتزامات والحقوق ضمن النصوص الخاصة بعقد تأجير المحل التجاري، ولكنه ومنعا للتكرار، سيتم التطرق لبعض الآثار بصورة موجزة نظرا لسبق دراسة ما يتعلق بها آنفا، سواء في الفصل الثاني أو في الفصل الثالث من هذه الدراسة ثم عند الانتهاء منها سيتم التطرق لأهم الآثار الأخرى بصورة مفصلة نوعا ما، حيث سيتم تخصيص فرع خاص لكل واحد منها.

لقد سبق وأن عرفنا عقد تأجير المحل التجاري بأنه ذلك العقد الذي يستأجر بموجبه شخص ما المحل التجاري لأجل استغلاله لحسابه الخاص، وتحمل الأعباء الناشئة عن هذا الاستغلال، فعلى هذا الأساس إذا لم يكن المستأجر تاجرا من قبل فإنه يكتسب صفة التاجر (انظر الفقرة ٢ من القسم الثاني من الفصل الثالث، ص ١٠٨ وما بعدها)، وبالتالي يقوم على عاتقه القيام بجميع التزامات التجار وواجباتهم من القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية طبقا لنصي المادتين (٩) و(١٩) من القانون التجاري الجزائري، (تقابلها الفقرة الرابعة من المادة (١٧) من القانون الفرنسي ٨٣ - ١٠٢٠ الصادر بتاريخ ٢٩ تشرين الثاني ١٩٨٣، والمادة الثامنة من قانون ٨٣ - ٣٥٣ الصادر بتاريخ ٣٠ آذار ١٩٨٣). وأكثر من ذلك فإنه طبقا لنص المادة (٢١٥) من القانون نفسه؛ إذا ما توقف المستأجر عن دفع ديونه التجارية فإنه يجوز إشهار إفلاسه، إذ جاء في هذه المادة أنه:

" يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس". (تقابلها المادة الثالثة من القانون الفرنسي ٨٥ - ٩٨ الصادر بتاريخ ٢٥ كانون الثاني ١٩٨٥).

و لقد سبقت الإشارة في الجزء الثالث من القسم الثاني من الفصل الثالث، إلى أنه يجب على المستأجر أن يقوم بالإشارة في عناوين فواتيره ورسائله وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية... الخ، إلى رقم التسجيل في السجل التجاري.... (انظر الصفحة ١١١ وما بعدها من هذا البحث)، كما يلتزم بالتصريح عن وضعيته لدى إدارة الضرائب لكونه خاضعا لواجب دفع الضريبة وفقا لقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة (انظر الصفحة ١١٣ من هذا البحث).

هذا عن المستأجر، أما عن المؤجر فالأمر مختلف بالنسبة له، إذ إنه يلتزم، وكما سبقت الإشارة إليه، بشطب قيده من السجل إذا لم يعد له نشاط تجاري آخر يزاوله أو أن يعدل من هذا القيد إذا بقي تاجرا، إذ يؤشر في السجل التجاري ما يبين عدم استغلاله للمحل التجاري مع بقاء ملكه له (ملكته له)، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة (٢١) من المرسوم التنفيذي رقم ٩٧ - ٤١ المؤرخ في ١٨ كانون الثاني ١٩٩٧ المتمم للقانون التجاري أنه: " يجب أن يقوم مالك

المحل التجاري المؤجر للتسيير بإجراءات التعديل الضرورية لدى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري المختصة إقليمياً، ويجب أن يحمل السجل التجاري إلزامياً عبارة "إيجار تسيير" وبيّن بدقة لقب المستأجر المسير واسمه وعنوانه." (وهو نفس ما جاء في الفقرة الرابعة من المادة (٢٠٣) من القانون التجاري الجزائري). ولعل أن العبرة في هذا الشأن، هو حماية الغير الذي يجب أن يكون على علم بوضعية المحل وبالصفة القانونية لمستغله كما سبق ذكره.

غير أنه تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الدكتورة فرحة زراوي صالح تقول في مؤلفها المعنون بـ " المحل التجاري " في الصفحة ٢٩٧ منه أن من التزامات المؤجر: " تسجيل نفسه في السجل التجاري". (د.زراوي صالح، ٢٠٠١، ص. ٢٩٧) وتعلل قولها في الهامش بقولها " وهذا في حالة عدم تمتع المؤجر بالصفة التجارية سابقاً ومثال ذلك في حالة اكتسابه ملكية المتجر بسبب وفاة صاحبه". (د.زراوي صالح، ٢٠٠١، ص. ٢٩٧، هـ. ٩٦٥).

إلا أن الباحثة لا توافق الدكتورة في رأيها هذا؛ لأن سبب القيد هو إعلام الغير بأن التاجر لم يعد يستغل المحل التجاري بنفسه، علاوة إلى أن عقد تأجير المحل التجاري لا يكسب المؤجر صفة التاجر بعكس المستأجر أو بالأحرى قد يفقده صفة التاجر إذا لم يكن له نشاط تجاري يزاوله سوى استغلال المحل التجاري الذي يملكه، لذلك ترى الباحثة أن الالتزام بالتعديل يكون فقط في حالة بقاء المؤجر تاجراً، ليتبين من خلال ذلك أن هناك شخصاً آخر يستغل المحل التجاري، ولكن إذا لم يكن كذلك (أي إذا لم يبق تاجراً) فيشطب قيده من السجل التجاري، ويكون للغير أن يتعرف على حالة المحل التجاري من خلال النشرة الرسمية للإعلانات القانونية والصحيفة الرسمية والقيد الذي يجريه المستأجر في السجل التجاري، إذ أنه يتوجب على المؤجر وبموجب عقد تأجير المحل التجاري نشر العقد خلال خمسة عشر يوماً ابتداء من تاريخ إبرامه على شكل مستخرج أولاً أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بالإضافة إلى نشره في جريدة يومية وطنية مؤهلة لتلقي الإعلانات القانونية (انظر الصفحة ١١٢ من هذا البحث).

وبعد هذه المقدمة المتعلقة بالالتزامات التي تقع على عاتق كل من مؤجر المحل ومستأجره، والتي سبق الحديث عنها فيما سبق، لم يبق لنا إلا أن نتناول بالتفصيل أهم ما يترتب على عقد تأجير المحل التجاري من آثار خلال تنفيذ هذا العقد، ولذلك سيتم دراسة هذه الآثار من خلال جزأين وذلك كالآتي:

١: التزامات المؤجر

٢: التزامات المستأجر

١: التزامات المؤجر

بالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بعقود الإيجار، نجد أن أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر هي ثلاثة، أولها الالتزام بالتسليم وثانيها الالتزام بالصيانة وثالثها الالتزام بالضمان، أي تلك الالتزامات التي تشكل في الواقع التزاما واحدا، هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، ومع ذلك سيتم دراسة كل التزام من هذه الالتزامات في فرع خاص، وذلك من خلال تطبيق هذه القواعد العامة على عقد تأجير المحل التجاري، كما يأتي:

أ: التزام المؤجر بتسليم المحل التجاري

ب: التزام المؤجر بصيانة المحل التجاري

ج: التزام المؤجر بالضمان

أ: التزام المؤجر بتسليم المحل التجاري

إن التزام المؤجر بتسليم المحل التجاري ما هو إلا التزام بتسليم العين المؤجرة المنصوص عليه في القواعد العامة لعقد الإيجار، باستثناء بعض القواعد الخاصة والمتعلقة بتأجير العقار (Com 21 avr 1992. Cont,conc, cons, sep Dekewer Defossez,2000, p. 361, 1992, p. 3. Obs. L. Leveneur, J.C.P, 1993. II. 22101, note Dubaele).
إلا أن الطبيعة الخاصة للمحل التجاري تقتضي إيضاح المقصود بالتسليم وما يتميز به العقد في هذا الخصوص.

فلكي يعتبر المؤجر أنه قام بتنفيذ التزامه كاملا، عليه أن يضع المحل التجاري، هذا المال المعنوي تحت تصرف الطرف الآخر، فيمكنه من الانتفاع به لقاء أجرة معلومة. فلا يقتصر المؤجر على تسليم المكان القائم عليه المحل التجاري ومفاتيحه، وإنما عليه تسليم عناصره بكل ما يتفق وطبيعته (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٢١٩). إلا أن هناك من ذهب إلى أن التزام المؤجر بتسليم المحل التجاري يقتضي تسليم جميع العناصر المكونة له. (Azéma, 1992, p.160 ; Leuminier, 2001, p.49) ويوضح قوله ببيان ما هي هذه العناصر ويعددتها كالاتي: "عناصر الزبائن، الشعار والاسم التجاري، الحق في الإيجار للمدة المتبقية، العلامة التجارية إن وجدت، الرسوم والنماذج إن وجدت، المعدات إن وجدت، وأخيرا البضائع إلا إذا بيعت للمستأجر.

غير أن الباحثة ترى وكما سبق بيانه عند البحث في محل عقد تأجير المحل التجاري، أنه لا يشترط تسليم المحل التجاري بجميع عناصره وإنما العناصر الأساسية التي تكونه وتلك المتفق عليها في عقد الإيجار، فقد يكون للمحل التجاري عنصرا لا يعدّ من العناصر المستأجرة لعدم أهميته أو لإمكانية الاستغناء عنه مثلا.

قبل بيان كيفية تسليم عناصر المحل التجاري، تجدر الإشارة إلى أن المؤجر يلتزم بتسليم المحل التجاري للمستأجر في الميعاد المحدد في عقد الإيجار، فإذا لم يكن الميعاد محددا في العقد، يلتزم المؤجر بتسليمه يوم إبرام العقد أخذا بأحكام عقد البيع، إذ تنص المادة ٤٧٨ من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يجري على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام وعلى الأخص فيما يتعلق منها بزمان ومكان تسليم الشيء المؤجر وتحديد ملحقاته".

- تسليم عنصر الاتصال بالعملاء.

يتم تنفيذ الالتزام بتسليم عنصر الاتصال بالعملاء من خلال تمكين المؤجر المستأجر من الاطلاع على كافة البيانات والمستندات التي تمكنه من التعرف على عملائه وسهولة الاتصال بهم، فعليه أن يظهر له المراسلات مع زبائنه وطلباتهم، ويبين له ما تعودوا عليه من خدمة يتميز بها هذا المحل التجاري، أو تسهيلات الدفع التي اشتهر بها المحل، أو طريقة الدفع

للموردين وساعات فتح وغلق المحل، وقائمة بأسماء العملاء والموردين (د.القليوبي، ٢٠٠٠، ص.٢٢٠؛ Robinault, op. cit, p. 172). ولا مانع من اطلاع المستأجر على الدفاتر التجارية دون تسليمه إياها أسوة بحالة بيع المحل التجاري، وما هذا إلا ضمانا للتسليم الكلي للمحل التجاري. (د.القليوبي، ٢٠٠٠، ص.٢٢٠).

غير أن هناك من يرى أنه لا بد من أن يقوم المؤجر بتسليم الدفاتر التجارية والمراسلات التجارية إلى المستأجر، إذ إن الدفاتر التجارية تمكن المستأجر من الاطلاع والتعرف على الوضع الحقيقي للاستغلال والاستثمار التجاري لهذا المحل، والحصول على معلومات قيمة وقيمة حول أساليب استغلاله. فإذا كان على مالك المحل التجاري أن يسلم للمشتري الدفاتر التجارية للسنوات الثلاث الأخيرة التي تسبق التنازل عن ملكية المحل التجاري، فإنه يجب عليه أن يسلم جميع الدفاتر التجارية لمستأجره وذلك طوال مدة عقد الإيجار، وإذا تم فتح دفاتر جديدة من قبل المستأجر كان للمؤجر الحق في طلب استعادة الدفاتر الأصلية. (Robinault, 1954, p. 171).

أما فيما يخص المراسلات التجارية المتعلقة بالطلبات أو عقود التوريد أثناء فترة عقد التأجير، فلا يمكن للمستأجر أن يلزم المؤجر بتسليمه إياها حتى لو كانت هذه المراسلات تكتسي بنوع من الأهمية، خصوصا المراسلات القديمة. ففي بداية عقد الإيجار، قد يواصل الموردون والعملاء توجيه الرسائل إلى المؤجر، وفي هذه الحالة يجب على المؤجر تسليمها إلى المستأجر (Robinault, 1954, pp: 171- 172).

ولا يصل الالتزام إلى حد تزكية المستأجر شخصا لدى العملاء ما لم يتفق على ذلك صراحة بالعقد. ويقصد بتزكية المستأجر؛ ما يجري عليه العرف من قيام كل من المؤجر والمستأجر الجديد بطبع سندات للدعاية توزع على العملاء بما يفيد تأجير المحل إلى مستأجره الجديد، مع تزكية المستأجر لشخصه وإظهار مزاياه (د.القليوبي، ٢٠٠٠، ص.٢٢١).

- تسليم عناصر المحل التجاري الأخرى.

يتحقق التزام المؤجر بالتسليم عندما يضع المؤجر بيد المستأجر جميع العناصر التي يتكون منها المحل التجاري، عدا تلك التي تم استثنائها صراحة في العقد.

ففيما يتعلق بالعناصر المعنوية للمحل التجاري، لا توجد أحكام خاصة متعلقة بها إنما يجب - تطبيقاً للقواعد العامة - أن يُمكن المؤجر المستأجر من الانتفاع بها، وذلك بتمكينه من استغلال المحل التجاري عن طريق الإفادة من هذه العناصر، علماً أن هذه الأخيرة تختلف باختلاف المحل وذلك طبقاً لطبيعة نشاط هذا المحل.

فبالنسبة للتراخيص والإجازات، يجب أن يتم تسجيلها وقيدها باسم المستأجر بموجب تصريح من المؤجر الذي يجب أن يقر ويبين بأن هذه التراخيص والإجازات تظل متصلة بالمحل التجاري، كما أنه إذا كان من الواجب استغلال المحل التجاري في عقار جديد، فيجب على المؤجر كذلك أن يقر بتغيير أماكن الاستغلال (Robinault , 1954. P. 169)، أما إذا كان من بين عناصر المحل التجاري المؤجر علامة تجارية أو براءة اختراع يتوقف عليها إنتاج السلعة موضوع الاستغلال فإنه يجب على المؤجر أن يترك أسرار هذا الاختراع تحت تصرف المستأجر حتى يعتبر التسليم كاملاً ومتفقاً مع طبيعة المحل التجاري، غير أنه غير ملزم بتسليمه صك البراءة المثبت لها، حيث يظل هو المالك لها (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص ٢٢١).

و في المقابل يجب على المالك أن يعلم المستأجر بالتزام هذا الأخير باستكمال الإجراءات المنصوص عليها في المادتين الثانية والرابعة من قانون ٢٦ حزيران ١٩٢٠ الفرنسي، وإذا عارض المستأجر ذلك ولم تستكمل هذه الإجراءات كان للمؤجر أن يمنع المستأجر من الانتفاع بهذه العناصر، على الرغم من أن هذه الإجراءات في حقيقة الأمر تسهل على المستأجر الانتفاع من براءة الاختراع وبالتالي استغلال المحل التجاري (Robinault, 1954, P. 169).

أما فيما يتعلق بالبضائع؛ فإن الأمر يختلف عن المعدات والعناصر المعنوية، فهي معدة للبيع من قبل المستأجر، لذلك قد لا تؤجر منه إنما تنتقل ملكيتها إليه لقاء ثمن أو لقاء تعهد بترك كمية مماثلة من حيث العدد والصفات عند انتهاء الإيجار (زيادة ود. مكربل، ١٩٨٦، ص ٣٧٧؛ ٤٩ - ٤٨، ١٩٩٤، Derruppé, PP: ٤٨ - ٤٩)، أو التعويض عنها وهو ما يستوجب حصر هذه البضاعة بالجرد وقت تسلم المستأجر للمحل التجاري (د. يونس، ١٩٧٤، ص ٣٣١؛ Didier, 1999, P. 675).

إن نص المادة (٥٤٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني يخضع تسليم المؤسسة المؤجرة لأحكام تسليم المؤسسة المبيعة، غير أن القانونين الجزائري والفرنسي لم يتضمنا حكماً مماثلاً،

الأمر الذي يؤدي بنا إلى الرجوع للقواعد العامة كما سبق ذكره وعليه فإن التسليم يكون في اليوم المحدد في العقد إذا تمّ الاتفاق مسبقاً بين الطرفين على موعد تسليم المحل التجاري، أما إذا لم يتفقاً على موعد التسليم، فإن هذا الأخير يكون واجباً يوم توقيع العقد (Robinault, 1954, 171 - 170 : PP). وليس للمؤجر تسليم المستأجر عقد إجازة المكان القائم عليه المحل التجاري، حيث لا ينتقل هذا العقد بتأجير استغلاله إلى المستأجر على خلاف بيع المحل التجاري (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٢٢٢). هذا بالإضافة إلى أنه يجب على المؤجر أن يسلم المحل التجاري للمستأجر بحالة جيدة، ويقع عليه عبء إثبات تنفيذ التزامه بالتسليم. (Cass. 397 P. IV, bull. civ, 8 juin 1956, Soc.)

جزاء الإخلال بالتزام بتسليم المحل التجاري:

عند عدم تنفيذ المؤجر لالتزامه بتسليم المحل التجاري، يكون للمستأجر الخيار، إما في أن يطلب من القضاء الترخيص له بأن يضع بين يديه المحل التجاري المستأجر عند عدم وجود مانع مادي أو قانوني يحول دون ذلك، أو في أن يقوم بفسخ عقد الإيجار (Leuminier , 2001, 50 P. ; Azéma , 1992, P. 161). وفي هذه الحالة يكون من حق المستأجر أن يطالب المؤجر بدفع التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم إذا كان هذا الأخير بفعل المؤجر (Leuminier , 50 P. ; Azéma , 1992, P. 161 ; 2001, P. 161).

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن الباحثة ترى أن يحذو المشرع الجزائري حذو المشرع اللبناني ويأتي بنص يقرر فيه إخضاع أحكام تسليم المحل التجاري لأحكام معينة بذاتها أو لأحكام تسليم المحل التجاري المباع، بدلا من الإبقاء على النص العام الوارد في المادة (٤٧٨) من القانون المدني الجزائري الذي جاء فيه: " يجري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يجري على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام على الأخص فيما يتعلق منها بزمان ومكان تسليم الشيء المؤجر وتحديد ملحقاته ".

ب: التزام المؤجر بصيانة المحل التجاري

تنص المادة (٤٧٩) من القانون المدني الجزائري على أنه: " على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم.

ويجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة بالمستأجر" (تقابلها المادة (١٧١٩) من القانون المدني الفرنسي).

وتنص المادة (٤٨٠) من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " إذا تأخر المؤجر بعد إعداره عن القيام بهذه الالتزامات المبينة في المادة السابقة، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من المحكمة يسمح له بإجراء ذلك بنفسه، وباقتطاع ما أنفقه من ثمن الإيجار مع الحق له في طلب فسخ الإيجار أو إنقاص ثمنه.

ويجوز للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة التي تلزم المؤجر سواء أكان العيب موجودا وقت بدء الانتفاع أو طرأ بعد ذلك وأن ينقص ما أنفقه من ثمن الإيجار إذا لم يقدّم المؤجر بتنفيذها في الوقت المناسب بعد إعداره. "

ويستخلص من نص المادة (٤٧٩) من القانون المدني الجزائري أن التزام المؤجر لا يقتصر فقط على تسليم المحل التجاري بحالة يتسنى معها للمستأجر أن يستعمله للغرض المقصود فيه بحسب ماهيته (Azéma, 1992 , P 50) ، بل عليه أيضا أن يقوم بصيانته لإبقائه على الحالة المشار إليها إلا عند وجود شروط أخرى بين المتعاقدين (زيادة ود.مكربل، ١٩٨٦، ص.٣٧٧) فيلزم المؤجر بصيانة المحل التجاري بحالة تسمح باستخدامه في الاستغلال المخصص له خاصة صيانة المهمات والمكان الذي يستغل فيه النشاط التجاري للمحل، وغالبا ما يتضمن العقد وضع شرط الالتزام بالصيانة العادية أو ما يجري عليه العرف في حالات التأجير على عاتق المستأجر، نظرا لأن المؤجر يضع المحل التجاري كلية تحت تصرف المستأجر ولا يحق له مراقبته (د.القليوبي، ٢٠٠٠، ص.٢٢٢).

كما يلتزم المؤجر بالقيام بجميع الإجراءات الضرورية للحفاظ على عقد إيجار العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري المؤجر، وذلك إذا كان هناك مجال لتجديد عقد الإيجار التجاري، علما أنه طبقا لما نصت عليه المادة (٤٨٠) من القانون المدني الجزائري السابق ذكرها، إذا تأخر المؤجر عن إجراء الإصلاحات الواجبة عليه، فللمستأجر أن يجبره على إجرائها بالطرق القضائية، وإذا لم يفعل كان للمستأجر أن يستصدر من المحكمة إذنا بإجرائها بنفسه على أن يستوفي نفقتها من بدل الإيجار. وقد جاء في قرار للمحكمة العليا الجزائرية ما يلي: " مفاد

نص المادة (٤٨٠) من القانون المدني الجزائري أن المؤجر وبعد إعداره، إذا تأخر عن القيام بالالتزامات المبينة في المادة (٤٧٩) من نفس القانون، جاز للمستأجر وبعد حصوله على ترخيص من المحكمة إجراء ذلك بنفسه واقتطاع ما أنفقه من ثمن الإيجار مع الحق له في طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الثمن.

ولما ثبت من القرار المطعون فيه أن الإجراءات القانونية المشار إليها لم تُراعَ من طرف المدعى عليه في الطعن قبل رفع دعواه أمام المحكمة للمطالبة بتعويض مقابل الترميمات والإصلاحات التي أدخلها على العين المؤجرة، فإن القرار جاء منعدم الأساس القانوني مما يتعين التصريح بنقضه" (قرار المحكمة العليا القضية رقم ١٩٦٧٦٢، بتاريخ ١٩/٠١/٢٠٠٠، المجلة القانونية لسنة ٢٠٠١).

ج: الالتزام بالضمان

يقع على المؤجر التزام رئيس في علاقته بمستأجر المحل التجاري، إذ يتوجب عليه تمكين المستأجر من الانتفاع الهادئ للمحل التجاري طيلة مدة العقد، وتتوجب الإشارة هنا إلى أن هذا الالتزام بالضمان ينصبّ على ثلاث نقاط هي، ضمان الفعل الشخصي وضمان فعل الغير، وأخيراً ضمان العيوب الخفية، سيتم شرحها إتباعاً فيما يأتي.

- ضمان الفعل الشخصي:

بالرجوع إلى الأحكام العامة لعقد الإيجار، يتبين لنا أن المؤجر ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً هادئاً، إذ يقع عليه الالتزام بالامتناع عن كل فعل شخصي يمكن أن يقلق أو يعكّر المستأجر في استغلاله للمحل التجاري (Derruppé, 1994, p. 36)، فعليه إذاً أن يضمن التعرض الصادر عنه سواء أكان قانونياً أم مادياً (زيادة ود.مكربل، ١٩٨٦، ص. ٣٧٨)، إذ تنص المادة (٤٨٣) من القانون المدني الجزائري على أن: "على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع". فيتبين من هذا النص أنه يقوم على عاتق المؤجر التزام بضمان الانتفاع المادي للمحل التجاري خلال مدة العقد.

أ – امتناع المؤجر عن التدخل في شؤون المستأجر.

في العديد من الأحيان يضع المتعاقدان (المؤجر والمستأجر) بنداً في العقد يحتفظ بموجبه مالك المحل التجاري لنفسه الحق في رقابة بعض أعمال المستأجر دون أن يمس ذلك بطبيعة عقد التأجير (Robinault, 1954, pp : 193- 194 ; Leuminier, 2001, p. 161). وترى الباحثة أن القصد من هذا البند (الشرط) هو رغبة المؤجر في التأكد من عدم تعرض محله التجاري لانخفاض شديد في القيمة، الأمر الذي يدعوه إلى اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي التشهير (سلباً) بمحله التجاري نتيجة لعدم مبالاة المستأجر أو عدم كفاءته مما قد يلحق بالمحل خسائر فادحة.

هذا مع العلم أم محكمة " سين " Seine الفرنسية قد أصدرت حكماً قررت فيه أن شرط مراقبة مالك المحل التجاري لحسابات المستأجر (مستأجر الاستغلال) من شأنه أن يجعل العقد يأخذ صورة عقد الإدارة المأجورة (Trib. Com.Seinne, 24 janvier 1932, Gaz. Pal. 1933. 2. 133). ولقد أيد أغلب الفقه هذا الاتجاه على حد قول الدكتور روبينو (Robinault, 1954, p. 194). إلا أنه قد يتم إبرام عقد تأجير المحل التجاري دون أن يتفق المؤجر والمستأجر على وضع بند في العقد يتضمن حق الرقابة لمالك المحل التجاري.

فالسؤال المطروح هنا هو: ما الحكم عند انعدام مثل هذا الشرط ؟

للإجابة عن هذا السؤال نحاول التمييز بين إمكانية ممارسة الرقابة في عقد الإيجار العقاري وإمكانية ذلك في عقد تأجير المحل التجاري.

ففي الحالة الأولى لا يحق لمؤجر العقار أن يدخل الأماكن المؤجرة من أجل التحقق وتفقد الأمور التي تتطلب الصيانة والإصلاحات الضرورية ومدى التزام المستأجر بذلك، في حين أن الأمر يختلف بالنسبة لمؤجر المحل التجاري فراقبته على هذا الأخير أهم بكثير من رقابة العقار نظراً لإمكانية انخفاض قيمته بسرعة، علماً أن هذه الرقابة لا يمكن أن تتم إلا عن طريق مراقبة حسابات المستأجر وبالتالي تتحقق رقابة تسيير المستأجر للمحل التجاري. أكثر من ذلك فإن للمؤجر كامل الحق في مراقبة محله من جانب الاستغلال، إذ من حقه أن يفرض على المستأجر قدراً معيناً من الاستغلال، وله أن يراقب ذلك من خلال الأرباح الناتجة عن الاستغلال، غير أنه ومهما يكن من حق المؤجر في الرقابة، فإنه لا يمكن لهذا الأخير أن

يتدخل في الأعمال والتصرفات التجارية التي يبرمها المستأجر ما لم يوجد شرط صريح ينص على ذلك في العقد. ولهذا السبب يمكن القول إن للمؤجر أن يقدم بعض النصائح للمستأجر من أجل حمايته والحفاظ على قيمة المحل التجاري دون أن يتدخل في شؤون تجارته، لأن هذا التدخل من شأنه أن يعكر ويقلق المستأجر في استغلاله للمحل التجاري، ولذلك يكون للمستأجر وحده اتخاذ القرارات المتعلقة بممارسة تجارته (Robinault, 1954, pp: 194- 195; Azéma, 1992, p. 50).

ب- الالتزام بعدم المنافسة.

على المؤجر أن يبتعد عن أي تصرف من شأنه خلق منافسة للنشاط التجاري الذي يمارسه المستأجر (Robinault, 1954, p. 195; Dupouy, 2000, p. 133; Blaise, 2000, p. 269). ولا يكون المؤجر مسؤولاً عن هذا الوجه عن تصرفه فقط بل يسأل أيضاً عن أعمال عماله وسائر المستأجرين وأصحاب الحقوق المستمدة منه (زيادة ود. مكربل، ١٩٨٦، ص. ٣٧٩). وعليه يمكن القول إن مؤجر المحل التجاري يكون مسؤولاً عن أي تصرف يشكل منافسة للمستأجر، سواء أكان ذلك بصورة مباشرة أي منافسة مباشرة أم بصورة غير مباشرة أي منافسة غير مباشرة، هذا مع العلم أنه التزام ينشأ تلقائياً من عقد تأجير المحل التجاري. فإقامة المؤجر تجارة مماثلة وسحب العملاء بعد إبرام عقد تأجير الاستغلال يُعدّ تعرضاً يلحق ضرراً كبيراً بالمستأجر، ويحرمه من تحقيق الغاية المنشودة من تأجير المحل التجاري ألا وهي استمرار تردد العملاء. ويشبه الفقه والقضاء التزام المؤجر في هذا الخصوص بالالتزام بائع المحل التجاري بعدم منافسة المشتري (د. القليوبي، ٢٠٠١، ص. ٢٢٣).

وفي كلتا الحالتين أي سواء أكانت المنافسة مباشرة أم غير مباشرة، فإن تصرفه يشكل مساساً بالاستغلال الهادئ للمحل التجاري من قبل المستأجر (Robinault, 1954, p. 195; Azéma, 1992, p. 50).

إذا؛ يتوجب على المؤجر عدم منافسة المستأجر، إلا أنه كثيراً ما يتضمن عقد الإدارة الحرة بنداً يحظر على المؤجر إنشاء تجارة مماثلة لتجارة المحل، الأمر الذي يدعونا إلى التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: خلو العقد من بند صريح يمنع المؤجر من إنشاء تجارة مماثلة

الحالة الثانية: وجود بند صريح في العقد يمنع المؤجر من إنشاء تجارة مماثلة (زيادة ود. مكريل، ١٩٨٦، ص ٣٧٩).

الحالة الأولى: عدم وجود بند يمنع المنافسة:

في حال عدم تعيين حدود المنع، لا يحرم على المؤجر العودة إلى ممارسة التجارة إلا بقدر ما يكون لإنشاء محله التجاري الجديد أو لمصلحته في محل تجاري آخر من أثر ظاهر في تحويل الزبائن عن المحل التجاري المؤجر، وذلك عملاً بالمبادئ العامة التي تسود المنافسة غير المشروعة (زيادة ود. مكريل، ١٩٨٦، ص ٣٧٩). وبالتالي يجب أن يبتعد عن القيام بأي تصرف من شأنه أن يستولي بموجبه على زبائن المحل التجاري المؤجر لغرض استغلاله، لأنه يشكل منافسة غير مشروعة، كأن يعيب في جودة السلعة المباعة في المحل المؤجر، أو أن يشكك في النزاهة التجارية لمستأجر المحل التجاري، أو أن يستعمل في محل تجاري آخر يملكه نفس أسلوب الصنع أو نفس العلامة التجارية المستعملين في المحل التجاري المؤجر خلافاً لما هو منصوص عليه في عقد التأجير، أو أكثر من ذلك أن يقوم بصناعة منتجات مماثلة لتلك التي يصنعها مستأجر المحل التجاري، ويقوم ببيعها (المؤجر) بأثمان منخفضة (Robinault, 1954, p. 196).

وأكثر من ذلك يمتنع على المؤجر أن يشارك أو يتسبب في خلق منافسة غير مشروعة لمستأجر المحل التجاري حتى وإن كانت هذه الأخيرة من قبل الغير إذ يكون بذلك قد خرق التزامه بعدم المنافسة غير المشروعة، كما لو قام المؤجر بتأجير أو التنازل عن جزء آخر من العقار الذي يتم استغلال المحل التجاري فيه لشخص آخر لديه محل تجاري أو عقار في بناء مجاور يملكه من أجل أن يقوم باستغلال محله التجاري، أو أن يساعده مادياً بقرضه مبلغاً من المال أو بتقديم هبة إليه من أجل أن يسهل عليه الحصول على محل تجاري مماثل..... إلخ (Robinault, 1954, p. 196).

ولكن ما هو الحكم إذا كان التأجير جزئياً ؟

يجيبنا الدكتور "موريس روبينو" عن هذا السؤال فيقول " عملاً بمبدأ حرية التجارة فإنه من الممكن أن يمارس المؤجر نشاطه التجاري، ولكن في الحدود الموافقة والملائمة لالتزاماته

كمؤجر. بمعنى في الحدود التي لا يشكل فيها استغلاله الجديد منافسة لنشاطه السابق، هذا مع العلم أن طبيعة النشاط التجاري الممارس في المحل التجاري المستأجر هو الذي يمكننا من تحديد هذه الحدود من حيث المكان ومن حيث الزمان (Robinault, 1954, p. 197).

وعلى أية حال يعود للقاضي تقدير ما إذا كانت التجارة المماثلة تشكل تعرضاً للمستأجر، وفي حالة ما إذا كان الوضع كذلك للقاضي أن:

- يأمر بإغلاق المحل التجاري.
- يفرض غرامة تهديدية (إكراهية) لضمان التنفيذ.
- يلزم صاحب المحل التجاري بالتعويض عن كل ضرر أو عطل، كما يحق للمستأجر أن يحبس البديل تحت يده وأن يدفع بعدم التنفيذ وذلك حتى وقف التعرض (زيادة ود. مكربل، ١٩٨٦، ص. ٣٨٠).

الحالة الثانية: وجود بند يمنع المنافسة.

يتضمن العقد في أكثر الأحيان، بنداً صريحاً يحظر على المؤجر ممارسة تجارة مماثلة لتجارة المحل التجاري المؤجر، فإذا كان هذا الشرط عاماً غير محدد لا في الزمان ولا في المكان فإنه يعتبر غير موجود لمخالفته مبدأ حرية التجارة، فلكي يعتبر هذا البند صحيحاً يجب أن يكون محدداً من حيث الزمان والمكان (زيادة ود. مكربل، ١٩٨٦، ص. ٣٨٠).

و تجدر الإشارة هنا إلى أن عقد تأجير المحل التجاري يختلف في هذا الخصوص عن حالة استغلال المالك للمحل التجاري بوساطة مدير مأجور (راجع الصفحة ٣٢ وما بعدها من هذا البحث). ففي الحالة الأخيرة يحق دائماً لمالك المحل التجاري إقامة تجارة مماثلة قريبة من التجارة المستعملة في المحل التجاري الأول، وحتى في حالة الاتفاق على تحديد أجر المدير المأجور على أساس نسبة من الأرباح أو رقم المبيعات (حيث يؤثر فتح مالك المحل التجاري لتجارة مماثلة على مبيعات المحل التجاري الأول) فإن مالك المحل التجاري لا يتمتع عليه إقامة تجارة مماثلة، وإن كان عليه تعويض المدير المأجور عن أثر هذه التجارة الجديدة على أجر هذا الأخير، ويقع عبء إثبات خسائر المدير المأجور على هذا الأخير (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٢٢٤).

و إذا كان الوضع مختلفا بين تأجير المحل التجاري واستغلاله بواسطة مدير مأجور، فإن الأمر على عكس ذلك بالنسبة لعقد بيع المحل التجاري، إذ إن جميع الأحكام المتعلقة بتحديد القيود من حيث الزمان والمكان ونوع النشاط التجاري بخصوص شروط الضمان في مجال عقد بيع المحل التجاري تطبق على عقد تأجير المحل التجاري (د.زراوي صالح، ٢٠٠١، ص ٢٩٧، هـ ٩٦٩. " إلا أنه لا بد من لفت النظر إلى أن سبب عدم المنافسة يختلف في حالة عقد الإدارة الحرة عنه في حالة التفرغ عن المحل التجاري، ففي هذه الحالة الأخيرة يلتزم البائع بعدم القيام بأي عمل ينتج عنه تعرض للمشتري في استغلاله المحل التجاري المباع استغلالا مقيدا، وهذا الالتزام يفرضه القانون والمبادئ العامة للبيع التي توجب على البائع ضمان فعله الشخصي. ومن الأمثلة على التعرض الذي يقدم عليه بائع المحل التجاري هو استمراره بعد عملية البيع في ممارسة تجارة مماثلة للتجارة التي يأنيتها المحل التجاري المباع، وهذا الفعل من قبل البائع يشكل منافسة للمشتري، من نتائجها حرمانه من عنصر الاتصال بزبائن المحل التجاري. أما في الإدارة الحرة (تأجير المحل التجاري) فالأمر يختلف، إذ عند انتهاء مدة العقد، يعود للمدير الحر ممارسة ذات التجارة سندا لمبدأ حرية التجارة والصناعة، إلا أنه يمتنع عليه استعمال وسائل غير مشروعة تهدف إلى حرمان المؤجر السابق من زبائنه واستقطابهم واجتذابهم بطرق ملتوية، مما يضيف على هذا العقد صبغة الإثراء غير المشروع. هذا ما سلم به معظم الفقهاء؛ إذن فالمبدأ عند انتهاء مدة التأجير يعود لمستأجر المحل التجاري أن يمارس نفس التجارة. " نقلا عن د.أبو عيد، ١٩٨٣، ص ١١٩). وعليه نستنتج بمفهوم المخالفة، أن التزام مؤجر المحل التجاري بضمان حق الانتفاع أدى إلى إدراج بعض الشروط في عقد التأجير لحماية المستأجر، كشرط عدم المنافسة المسمى بشرط عدم التعرض، أو كذلك شرط عدم إنشاء تجارة مماثلة للتجارة التي كان يمارسها المؤجر سابقا (د.زراوي صالح، ٢٠٠١، ص ٢٢٧). غير أنه يجب أن لا يكون شرط التصرف مطلقاً وشاملاً لكل أنواع التجارة وغير محدد من حيث المكان والزمان، لأن هذا يعد مساساً بمبدأ حرية التجارة الذي يعتبر من النظام العام (إن مبدأ حرية التجارة والصناعة مضمون في الدستور الجزائري. انظر المادة (٣٧) من المرسوم الرئاسي رقم ٩٦ - ٤٣٨ المؤرخ في ٧ كانون الأول ١٩٩٦ المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور والمصادق عليه في استفتاء ٢٨ تشرين الثاني ١٩٩٦، الجريدة الرسمية، ٨ كانون الأول ١٩٩٦، العدد ٧٦، ص ٦. انظر في هذا الرأي د.طه، ٢٠٠٦، ص ٦٣٧). وعلى ذلك لا تعد صحيحة البنود الواردة في عقد البيع ومن ثم في عقد تأجير المحل التجاري إلا إذا كانت محددة من حيث نوع التجارة أي طبيعة النشاط التجاري ومن حيث المكان والزمان، ويجب

أن تكون هذه القيود محددة في مدتها وفي امتدادها الإقليمي كما يجب أن تأخذ بعين الاعتبار طبيعة النشاط الذي يزاوله التاجر.

١. من حيث الموضوع:

لا يجوز أن يطال حظر الامتناع كل النشاطات الاقتصادية أو المهنية وإلا يعتبر تعدياً على حرية ممارسة التجارة، فضلاً عن أنه يتعدى مفهوم حظر المنافسة نشاطه في نطاق استثمار المحل التجاري فقط دون أن يخرج عن النطاق المعين. وقد ذهب البعض توضيحاً لهذه المسألة إلى القول بأن الحظر لا يعتبر مشروعاً إلا إذا تناول عملاً في تجارة أو صناعة معينة (د. أبو عيد، ١٩٨٣، ص. ١٢١). إذاً من البديهي أنه يجب أن يقتصر الحظر أو المنع على نوع التجارة التي يمارسها المعني بالأمر، فهناك بعض الأنشطة التي يجب حمايتها في شارع أو حي فقط، بل هناك أنشطة أخرى تتطلب حماية أوسع أي على صعيد المدينة أو أكثر من ذلك، لهذا تتمتع المحاكم بسلطة واسعة في تقدير صحة شرط عدم المنافسة من حيث الموضوع أي من حيث النشاط الممارس من قبل المؤجر، هل هو مماثل للنشاط السابق أم لا؟ (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٣٢٥؛ د. زراوي صالح، ٢٠٠١، ص. ٢٢٩).

٢. من حيث الزمان:

يجب لصحة شرط عدم المنافسة أن يكون محدداً من حيث الزمان، ولهذا لا يمكن إدراج شرط في عقد التأجير ينص على منع مؤبد بينما يجوز تحديده مدة لعدم المنافسة، أي يجوز أن ينص الاتفاق على مدة معينة، فقد يشمل فترة استغلال المحل التجاري أو يتعدها لما بعد انتهاء مفعول العقد. (د. أبو عيد، ١٩٨٣، ص. ١٢٢).

٣. من حيث المكان:

يجب أن يكون شرط عدم المنافسة محدداً من حيث المكان. إن عنصر الاتصال بالعملاء يتغير حسب مكان وجود المحل التجاري الأمر الذي يفرض تعيين منطقة معينة، فيمنع على المؤجر إقامة محل تجاري مماثل فيها، ويختلف اتساع هذه المنطقة من تجارة إلى أخرى ومن محل إلى آخر، إذ يجب النظر إلى مدى شهرة التاجر.

أما إذا كان الحظر عاماً وشاملاً بكافة الأمكنة وبدون تحديد زمني فيعتبر عندئذ غير مشروع، وقد أوضح الاجتهاد القضائي هذه الفكرة في العديد من أحكامه؛ نذكر على سبيل المثال ما جاء في قرار قديم لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ٢٨ شباط ١٨٦٥ وقد اعتبر الاجتهاد أن اتفاق عدم المنافسة يبقى مشروعاً وإن لم يحدد زمنياً شريطة أن يتم تحديد الحظر مكانياً ضمن دائرة أو منطقة معينة (نقلاً عن د. أبو عيد، ١٩٨٣، ص. ١٢٢).

وفي ذلك يرى الدكتور إلياس جوزيف أبو عيد أنه يمكن استخلاص النتائج التالية :

١ — يعتبر حظر المنافسة باطلاً إذا كان عاماً وغير محدد الزمان والمكان والموضوع. كذلك يعتبر باطلاً الحظر الذي لم يحدد موضوعه، وإن حدد زمنياً ومكاناً. كما يطل البطالان الحظر الذي حدد موضوعه دون تحديده زمنياً ومن حيث المكان.

٢ — يعتبر حظر المنافسة مشروعاً إذا كان موضوعه محدداً ومعيناً بالإضافة إلى تحديده زمنياً، أو من حيث المكان، أو من حيث الزمان والمكان معاً.

ومما تجدر الإشارة إليه أن العبرة من حصر حظر المنافسة ضمن دائرة أو منطقة استثمار المؤسسة التجارية هي الحيلولة دون مخالفة الحرية الاقتصادية وبالتحديد حرية التجارة، وفي سياق تحديد منطقة أو دائرة الحظر يؤخذ بعين الاعتبار طبيعة المؤسسة التجارية واتصالها بعملائها، خاصة في الحظر المنبثق عن الإدارة الحرة للمؤسسة حيث يقتضي التشدد في هذه الحال (د. أبو عيد، ١٩٨٣، ص ص: ١٢٣ - ١٢٤).

إن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد هو: هل من الجائز اتفاق طرفي العقد على التنازل عن شرط عدم المنافسة غير المشروعة ؟

إذا اتفق في عقد تأجير المحل التجاري على حق المؤجر في منافسة المستأجر، فهذا الشرط يعد باطلاً إذ من شأنه أن يجعل عقد الإيجار لغواً، وهذا ما يستفاد من نص المادة (٣٧٨) من القانون المدني الجزائري الذي جاء فيه أنه: "يبقى البائع مسؤولاً عن كل نزاع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك." (تقابلها المادة (١٦٢٨) من القانون المدني الفرنسي والمادة (٤٤٦) من القانون المدني المصري). ولكن يكون للمؤجر اشتراط حقه في مزاولة نشاط تجاري مماثل في مكان آخر ويبقى مع ذلك ملزماً بعدم إغراء عملاء المحل القديم وإتباع وسائل معينة لمنعهم من التعامل مع مستأجر

الاستغلال. وترى الباحثة أن حكم هذه المادة منطقي، إذ إن شروط الضمان تعد مبدئياً من الحقوق الشخصية التي لا يمكن التنازل عنها (تقصد الباحثة من عبارة "لا يمكنه التنازل عنها" أنه لا يمكن للمستأجر السماح للمؤجر بمنافسته، وهذا يختلف عن مفهوم التنازل إذا كان عن طريق البيع مثلاً، فالحقوق الشخصية تنتقل إلى كل من يكتسب ملكية المحل التجاري حيث يجب أن يستفيد من البنود الرامية إلى حماية عنصر الاتصال بالعملاء، وتأسيساً على هذا ينتقل شرط عدم المنافسة إلى المشتري الجديد إذا كان المتجر محلاً للبيع من قبل صاحبه، أي يستفيد المشتري من كافة الشروط التي وردت في عقد البيع السابق، كما يقضي المنطق باحترام شروط عدم التعرض، كحماية المشتري بمنح قضاة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير الوقائع، أي ما إذا كان فتح المحل التجاري من قبل الورثة يؤدي إلى حرمان المشتري من عملائه أم لا) ولهذا فهي تؤيد رأي الدكتور سميحة القليوبي في تعليقها على نص الفقرة الأولى من المادة (٤٢٠) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والذي جاء فيه أنه " لا يجوز لمن تصرف في المتجر بنقل ملكيته إلى الغير أو بتأجير استغلاله أن يزاول نشاطاً مماثلاً لنشاط المتجر بكيفية يترتب عليها ضرر لمن آلت إليه الملكية أو الاستغلال إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، إذ ترى الدكتور القليوبي أن حكم العبارة الأخيرة من هذا النص وهي: " إلا إذا اتفق على خلاف ذلك " هو باطل قانوناً حيث لا يجوز أن يزاول المؤجر النشاط ذاته بالمنطقة ذاتها، أي دون أدنى قيود؛ إذ يعتبر تنفيذ العقد معلقاً على إرادة المؤجر فهو يسترد ما باعه وقتما يشاء لأن محل العقد هو في جوهره بيع للعملاء وهم الذين يستردهم ثانياً المؤجر بإقامته نشاطاً مماثلاً دون قيد أو شرط طوال مدة العقد، الأمر الذي يفرغ العقد من مضمونه (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٢٣٠).

الجزاء المترتب على تخلف الالتزامات المتعلقة بضمان الفعل الشخصي:

إذا أخل المؤجر بالتزامه بضمان حق الانتفاع بفعله الشخصي، كان من حق المستأجر أن يطلب فسخ عقد تأجير المحل التجاري، كما له أن يطالب بتخفيض البدلات (جمع بدل (redevance)) عن المدة المتبقية، وفي كلتا الحالتين له الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الواقع، علماً أن لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تحديد قيمة الضرر الذي لحق بالمستأجر.

في حالة طلب المستأجر فسخ عقد الإيجار وكون الضرر كافياً لأن يحكم القاضي بالفسخ، يكون من حق المستأجر أن يوقف دفع الأجرة إلى أن يتوقف المؤجر عن الإضرار به (Robinault, 1954, p.202).

- ضمان فعل الغير.

تنص الفقرة الثانية من المادة (٤٨٣) من القانون المدني الجزائري على أنه " لا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من مأموريه، بل يمتد هذا الضمان إلى كل إضرار أو تعرض مبني على سبب قانوني يصدر من مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

من قراءة هذه الفقرة يتبين أن التعرض الذي يصدر من الغير وبموجبه حُطِيَ المستأجر بحماية قانونية؛ هو التعرض الذي يكون سببه قانونياً.

فأي تصرف يصدر من الغير يدعي أن له حقاً يتعارض مع شروط عقد تأجير المحل التجاري للمستأجر، يجب على هذا الأخير أن يخطر المؤجر بذلك ويكون له أن يخرج من الدعوى؛ في هذه الحالة توجه الإجراءات إلى المؤجر تطبيقاً لنص المادة (٤٨٤) من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: " إذا ادعى أجنبي حقاً على العين المؤجرة يتعارض مع ما للمستأجر من الحقوق بمقتضى عقد الإيجار وجب على المستأجر أن يعلم المؤجر بذلك، وله أن يطلب إخراجه من الخصام وفي هذه الحالة لا تجري الدعوى إلا ضد المؤجر وحده." (تقابلها المادة (١٧٢٧) من القانون المدني الفرنسي والمادة (٥٧٢) من القانون المدني المصري).

وعليه يشترط لضمان المؤجر التعرض القانوني الصادر عن الغير توافر شروط هي:

١. أن يستند تعرض الغير إلى سبب قانوني، كأن يدعي الغير وجود حق له على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر عليها الثابت له بمقتضى عقد الإيجار. (د. منصور، ٢٠٠٦، ص ١٤٥ - ١٤٦).

٢. أن يترتب على الحق المدعى به المساس بانتفاع المستأجر بالعين، سواء تعلق التعرض بكل العين أو بجزء منها، أي أن يكون من شأن تعرض الغير أن يخل بالمنفعة المؤجرة، سواء

أخل بها بالفعل أو كان التعرض الذي وقع سيخل بها حتما إذا تركه وشأنه) أبو السعود، رمضان، ١٩٩٦، ص. ٤٤٢).

٣. أن يقع هذا التعرض أثناء سريان عقد الإيجار، يستوي في ذلك أن نكون بصدد المدة الأصلية للعقد أو مدة جديدة تم الاتفاق عليها صراحة أو عن طرق التجديد الضمني (د. منصور، ٢٠٠٦، ص ص: ١٤٦ - ١٤٧).

وعليه بتوافر هذه الشروط يلتزم المؤجر بأن يضمن للمستأجر إما ملكية المحل التجاري أو حقه في تأجير استغلاله، ويلزم بالرد على كل دعوى ترفع من الغير لاستحقاق المحل التجاري كلياً أو جزئياً، وإذا ثبت للغير حق على كل المتجر أو على أهم عناصره كبراءة الاختراع التي يقوم عليها الاستغلال الرئيس، كان للمستأجر طلب الفسخ، أما إذا كان الاستحقاق وارداً على جزء من المتجر وليست له الأهمية في استغلاله فإن للمستأجر طلب إنقاص المقابل المتفق عليه، وإلا كان له الحق في التعويض (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٢٣١؛ حمادة، ٢٠٠١، ص. ٩١)، وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٤٨٤) من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها أنه: "إذا ترتب على هذا الادعاء أن حرم المستأجر فعلاً من الانتفاع الذي يخوله له عقد الإيجار جاز له حسب الظروف أن يطلب الفسخ أو ينقص ثمن الإيجار مع التعويض إن اقتضى الحال ذلك." فإذا حدث التعرض لمستأجر المحل التجاري من سلطة إدارية في حدود القانون وترتب على ذلك نقص كبير في الانتفاع بالمحل المؤجر، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة أو أن يطالب المؤجر بالتعويض إذا كان عمل السلطة الإدارية قد صدر بسبب يكون المؤجر سبباً فيه ومسؤولاً عنه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك (حمادة، ٢٠٠١، ص. ٩١) وهذا وفقاً لما جاء في نص المادة (٤٨٦) من نفس القانون، التي تنص على أنه: "إذا ترتب على عمل قامت به السلطة الإدارية بمقتضى القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر حسب الظروف أن يطالب بتعويضه إذا كان عمل السلطة الإدارية قد صدر بسبب يكون المؤجر مسؤولاً عنه كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك." (تقابلها المادة (٥٧٤) من القانون المدني المصري).

تجدر الإشارة إلى أن الباحثة لم تجد حكماً مماثلاً في القانون المدني الفرنسي، ومع ذلك فإنها اطلعت على قرارات فرنسية (17 143 Bull. civ. III, 13 juill. 1994: Cass. Civ. 3e).

40 n° III, Bull. civ. 24 mars 1993: 3e Civ. 103. III, n° 103. (avr. 1996: ibid. III, n° 103. Civ. 3e, 24 mars 1993: Bull. civ. III, n° 40) حديثة نوعا ما أخذت بهذا الحكم، الأمر الذي يدعو إلى القول إنه من الممكن أن يكون المشرع الجزائري قد تبنى رأي الفقه الفرنسي الذي تبنته بدورها المحاكم الفرنسية.

التعرض المادي:

وهو ما يسمى بالتعرض الفعلي، فمن المقرر أن المؤجر لا يضمن التعرض المادي الصادر من أجنبي ما دام لا يدعي حقا عليه (حمادة، ٢٠٠١، ص. ٩٢؛ Leuminier, 2001. P. 162)، فلا يلزم المؤجر بأن يضمن للمستأجر ما يأتيه شخص ثالث من الشدة والعنف لانتقاعه بدون أن يدعي هذا الشخص حقا على المأجور وبدون أن يكون المؤجر قد فعل ما أدى إلى ذلك التعرض. (زيادة ود. مكربل، ١٩٨٦، ص. ٣٨١) ولكن كل ما في الأمر أنه يحق للمستأجر أن يقيم الدعوى باسمه الخاص على ذلك الشخص المتعرض للمطالبة بالتعويض وجميع دعاوى الحيازة تطبيقا لنص المادة (٤٨٧) من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض الصادر من أجنبي والذي لا يستند على حق له على العين المؤجرة وهذا لا يمنع المستأجر من أن يطالب شخصا بحق لمن تعرض له بالتعويض، وأن يمارس ضده جميع دعاوى الحيازة." (تقابلها المادة (١٧٢٥) من القانون المدني الفرنسي والفقرة الأولى من المادة (٥٧٥) من القانون المدني المصري)، ومثال التعرض المادي؛ الاعتداء المباشر على المحل التجاري، مثل الاعتداء على اسم المتجر أو العلامة التجارية من الغير أو سحب السلطات العامة الترخيص لمزاولة التجارة أو لصدور قرارات أخرى تؤثر على استغلال نشاط المحل التجاري القائم (انظر الفقرة الثانية من المادة (٤٨٧) من القانون المدني الجزائري؛ د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٢٣٢). أو ممارسة تجارة مماثلة من قبل منافس بالقرب من المتجر المؤجر. ففي كل هذه الأحوال لا يحق للمستأجر المطالبة بفسخ عقد تأجير المحل التجاري أو تخفيض بدل الإيجار طالما أن التعرض قد جاء من الغير دون أن يكون المؤجر قد فعل ما أدى إلى ذلك التعرض (زيادة ود. مكربل، ١٩٨٦، ص. ٣٨١) إلا إذا كان هذا الادعاء قد حرم المستأجر فعلا من الانتفاع الذي يخوله له عقد الإيجار، حيث يجوز له حسب الظروف أن يطلب الفسخ أو أن ينقص بدل الإيجار مع التعويض إن اقتضى الحال ذلك (انظر

المادة (١٧٢٦) من القانون المدني الفرنسي). وفي الأخير طبقا للقواعد العامة، إذا كان الأصل أنه لا يجوز للمستأجر الرجوع على المؤجر في حالة التعرض المادي الصادر من الغير، فإنه إذا تم الاتفاق صراحة أو ضمنا على أن يضمن المؤجر هذا التعرض تكون مسؤولية المستأجر عن التعرض المادي الصادر من الغير واجبة خلافا للأصل العام (د.منصور، ٢٠٠٦، ص.١٤٣).

— ضمان العيوب الخفية:

لقد وردت عدة تعريفات لمفهوم العيب، نذكر منها أن العيب آفة طارئة تخلو منها الفطرة السليمة للعين (تناغو، ١٩٩٨، ص.٢٠١). وأنه شائبة تعتري الشيء على غير المألوف في حالته العادية (الطار، ١٩٨٢، ص.١٩٤؛ د.منصور، ٢٠٠٦، ص.١٦٧).

تنص المادة (٤٨٨) من القانون المدني الجزائري على أنه: "يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها. أو تنقص من هذا الانتفاع نقصا محسوسا ولكن لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها ويكون مسؤولا عن عدم وجود الصفات التي تعهد بها صراحة أو خلوها من صفات ضرورية للانتفاع بها، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد."

وتنص المادة (٤٨٩) من نفس القانون على أنه: "إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر حسب الظروف أن يطلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الثمن وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يكون نفقة باهظة عليه.

فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب."

من استقراء هاتين المادتين يتبين أنه يقع على مؤجر المحل التجاري التزام في مواجهة المستأجر بضمان العيوب التي تمنع من الانتفاع أو تنقص منه إنقاصا مؤثرا. (وما ذلك إلا

تطبيقاً للأحكام المتعلقة بإيجار الأشياء، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار لها:

(Cass. Civ. 19 mai 1857, D 57, 1. 367, Bull civ, III, p166) فما هي الشروط الواجب

توافرها حتى يعتبر هذا العيب موجبا للضمان؟

يشترط في العيب حتى يكون موجبا للضمان ما يلي:

أن يكون العيب مؤثراً:

من شروط العيب الموجب للضمان، أن يكون مؤثراً في الانتفاع، ويقصد بالعيب المؤثر الذي يمنع المستأجر من الحصول على المنفعة المقصودة من عقد الإيجار أو بحسب طبيعة المأجور أو الذي ينقص من قيمة هذا الانتفاع بدرجة كبيرة، بحيث لم يكن المستأجر ليتعاقد أصلاً أو كان ليدفع أجرة أقل لو علم بذلك العيب (العامري، ١٩٧٤، ص.٢٦٢).

أن يكون العيب غير معلوم للمستأجر:

لقد أوضحت الفقرة الثانية من المادة (٤٨٨) أعلاه هذا الشرط ، إذ جاء فيها: " غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد." فالمؤجر لا يضمن العيب إذا كان المستأجر عالماً به وقت التعاقد أو كان من اليسير عليه أن يعلم بهذا العيب، فإذا علم المستأجر قبل العقد أو بعده ولم يبد أي اعتراض عليه فهذه قرينة على أن المستأجر قد راعى هذا العيب عند تقدير الأجرة (الطار، ١٩٨٢، ص.١٩٧).

أن يكون العيب خفياً:

أي أنه لا يظهر للإنسان العادي لو أنه فحص المأجور بعناية الرجل المعتاد، فإذا كان العيب ظاهراً وقت تسلم المستأجر المأجور اعتبر أن المستأجر قد رضي بهذا العيب، لذا لا يجوز الاحتجاج والتمسك به، ومعيار العيب الخفي هو معيار الرجل المعتاد (الطار، ١٩٨٢، ص. ١٩٧؛ د.منصور، ٢٠٠٦، ص.١٦٨)، ويلاحظ أن هذا الشرط هو المطبق في القوانين المقارنة.

ولكن هل يتطلب العيب الموجب للضمان في القانون المدني الجزائري أن يكون خفياً لكي

يعتبر المؤجر مخلاً بالتزامه ؟

ذهب بعض شراح القانون المدني إلى اشتراط الخفاء في العيب لكي يتحقق الإخلال من جانب المؤجر، (السرّحان، ١٩٩٦، ص١٢٨؛ العطار، ١٩٨٢، ص١٩٨). أما البعض الآخر فذهب إلى عكس هذا الرأي، أي عدم اشتراط كون عيب المنفعة المؤجرة خفياً (العطار، ١٩٨٢، ص١٩٩). وتؤيد الباحثة هذا الرأي للأسباب التالية:

١. إن المادة (٤٨٨) من القانون المدني الجزائري لم تشترط أن كون العيب الموجب للضمان خفياً.

٢. إن الأساس في ضمان العيوب هو عدم رضا المستأجر بالعيب، بحيث يؤثر في رضاه بالأجرة التي يدفعها مقابل المنفعة المؤجرة، فالمستأجر العادي لا يدفع في المنفعة المؤجرة المعيبة الأجرة التي يدفعها في المنفعة المؤجرة السليمة من العيوب، وإذا انقضت المنفعة المؤجرة بسبب لا يرجع إلى المستأجر، كان النقص مضموناً سواء أكان العيب ظاهراً أم خفياً.

وعليه استناداً إلى ما ذكر سالفاً نجد أن العيب الموجب للضمان لا يشترط فيه الخفاء في القانون المدني الجزائري، على خلاف ما هو عليه الأمر في القوانين التي تشترط أن كون العيب خفياً. ولذلك إذا وقع ما يوجب الضمان نظراً لوجود بعض العيوب التي تنقص من قيمته، كان للمستأجر طلب فسخ العقد ورد الأجرة، كما أن له الاقتصار على طلب إنقاص بدل الإيجار.

هذا بالإضافة إلى أن له أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يكون نفقة باهظة عليه، وإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب، كل هذا عملاً بنص المادة (٤٨٩) من القانون المدني الجزائري (تقابلها المادة (٥٧١) من القانون المدني المصري، والمادة (٥٥٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة (٥٣٩) من القانون المدني السوري والمادة (٧٥٣) من القانون المدني العراقي). كما أن المادة (١٧٢١) من القانون المدني الفرنسي نصت على نفس الجزاء المترتب عند وجود العيب الموجب للضمان إذ جاء فيها:

« Il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail.

S'il résulte de ces vices ou défauts quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser. »

٢: التزامات المستأجر

يكتسب المستأجر بمجرد إبرام العقد صفة التاجر إذا لم تكن له هذه الصفة من قبل؛ إذ إنه بإجرائه العقد يُظهر إرادته في احتراف التجارة باسمه ولحسابه الخاص على غرار مشتري المحل التجاري لاستثماره بنفسه، وهو يخضع من ثم لجميع الالتزامات المفروضة على التجار من مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، كما يخضع لأحكام الإفلاس والصلح الوافي منه في حال توقفه عن دفع ديونه (د.عبد، ١٩٧١، ص.٤٠٠؛ زيادة ود.مكربل، ١٩٨٦، ص.٣٨١).

فإذا كانت هذه هي الالتزامات الملقاة على عاتق كل شخص يكتسب صفة التاجر، فإن الالتزامات الملقاة على عاتق مستأجر المحل التجاري هي تلك المذكورة آنفاً إلى جانب بعض الالتزامات الأخرى. وترى الباحثة أن من الممكن تصنيف هذه الالتزامات أو تقسيمها إلى ثلاثة أصناف وفقاً لمراحل العقد، فهناك التزامات تقع على عاتق المستأجر أثناء إبرام عقد تأجير المحل التجاري وقد تم تناولها بالشرح في الفصل الثالث من هذا البحث، وأخرى تقع على عاتقه أثناء تنفيذ العقد وهي التي ستم دراستها خلال هذا الفصل، أما الالتزامات التي تقع على عاتقه بعد انقضاء العقد فتترك دراستها بالتفصيل عند البحث في موضوع انقضاء العقد في الفصل الأخير من هذا البحث.

إن الالتزامات الملقاة على عاتق مستأجر المحل التجاري أثناء تنفيذ عقد تأجير المحل تتحدد بالتزامين أساسيين، يتمثل أولاهما في استغلال المحل التجاري و ثانيهما في دفع الأجرة (Robinault, 1954, P. 212).

Art. 1728 : « Le preneur est tenu de deux obligations principales: 1° D'user de la chose louée en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention;

٢° De payer le prix du bail aux termes convenus. »

واستغلال المحل التجاري يعد في حقيقة الأمر حقاً لمستأجر المحل التجاري، وأكثر من ذلك فهو حق أساسي، لأنه لم يقدم على إبرام هذا العقد إلا من أجل استغلال المحل التجاري، ولكن ما دام هذا المحل لا يعد ملكاً له فتقع على عاتقه بعض الالتزامات في كيفية استغلاله. هذه الالتزامات كثيراً ما يحرص عليها صاحب المحل التجاري من أجل المحافظة عليه وعلى قيمته وبالتالي المحافظة على زبائنه (Dupouy, 2000, p. 112 ; Hess- Fallon, 2001, p. 133). وقد جعل القانون المدني الفرنسي في المادة (١٧٢٨) التزاماً مزدوجاً على عاتق

مستأجر المحل التجاري، يتمثل الأول في الانتفاع بالمحل التجاري بعناية رب الأسرة الحريص واستغلال المحل التجاري وفقا للغرض المخصص له، والثاني في دفع بدل الإيجار. (Art. 1728 : « Le preneur est tenu de deux obligations principales)

°١ D'user de la chose louée en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention

°٢ « De payer le prix du bail aux termes convenus »

علما أن الالتزام الأول هذا يتفرع عنه عدة التزامات ثانوية سنتولى دراستها بالتفصيل.

وعلى أية حال يمكن إجمال التزامات مستأجر المحل التجاري أثناء تنفيذ العقد بالآتي:

- التزام مستأجر المحل التجاري باستغلاله بعناية رب الأسرة الحريص.
- التزام مستأجر المحل التجاري بدفع بدل الإيجار.
- التزام مستأجر المحل التجاري بعدم المنافسة غير المشروعة.

أ: الالتزام باستغلال المحل التجاري بعناية رب الأسرة الحريص

يقصد بالالتزام مستأجر المحل التجاري باستغلاله بعناية رب الأسرة الحريص، استغلاله بكفاءة ونزاهة واستغلاله دون انقطاع ودون نقله أو التصرف فيه أو التهاون في استغلاله، كما يدخل في هذا المعنى التزامه بدفع الضرائب والقيام بجميع الإجراءات الإدارية والقانونية المتطلبة في استغلال المحل التجاري (Robinault, 1954, P. 212).

وسيتم التعرض لجميع هذه الالتزامات تباعا:

١: استغلال المحل التجاري بنزاهة وكفاءة.

يجب على مستأجر المحل التجاري أن يتعامل وكأنه مالك المحل المستغل، إذ عليه أن يعمل كل ما هو ممكن من أجل إرضاء الزبائن وتجنب كل ما يمكن أن يلحق الضرر بالمحل، فيجب عليه أن يكون خلوفا في معاملته مع الزبائن وحريصا على تسهيل تعاملهم مع المحل (Robinault, 1954, P. 213).

٢: استغلال المحل التجاري دون انقطاع.

إن عقد التأجير يرد على منقول معنوي هو المحل التجاري، وقيمة هذا الأخير لا تبقى إلا بالاستغلال، فاستغلال المحل ليس فقط حقا وإنما واجبا على مستأجر المحل. ذلك لأن عدم الاستغلال من شأنه القضاء على العملاء وبالتالي نقص قيمة المحل التجاري والإضرار بالمالك (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص ص: ٢٢٣-٢٢٤؛ Robinault, 1954, p. 214).

فيتعين على المستأجر استغلال كافة عناصر المحل التي اتفق عليها في عقد الإيجار بما في ذلك، الفروع التابعة للمحل إن كانت محل التعاقد وتضمنها العقد مما يؤدي إلى استمرارية النشاط والاستثمار الذي كان يمارسه المؤجر (حمادة، ٢٠٠١، ص ٩٣) وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في غرفتها التجارية بقيام مسؤولية مستأجر المحل التجاري عند إهداره لقيمته أي قيمة عناصره وبالأخص لعنصر العملاء فيما لو كان ذلك نتيجة تخلي المستأجر عنه وتركه دون استغلال (Cass com 6 juin 1962, Bull.Civ, III, P. 252).

٣: احترام شروط العقد.

من المنطقي أن يخضع مستأجر المحل التجاري للقيود الواردة في بنود العقد، فغالبا ما يتضمن العقد شرطا صريحا يفرض على المستأجر الحفاظ على المحل التجاري وخاصة عنصر الاتصال بالعملاء، كذلك عدم تغيير نوعية نشاط المحل، كما يلتزم باحترام عقود العمل المبرمة من قبل المؤجر، أي يلتزم بمواصلتها ولا يجوز للمستأجر التصرف في المحل التجاري كبيعه أو رهنه، وفي كثير من الأحيان يلزم المستأجر بدفع كفالة (Cautionnement) للمؤجر كضمان لتنفيذ العقد (د. زراوي صالح، ٢٠٠١، ص ٢٩٦؛ د. عيد، ١٩٧١، ص ٤٠٥).

وفيما يلي شرح لكل شرط من هذه الشروط على حدة:

١- شرط الحفاظ على المحل التجاري وصيانتة:

إن أهم ما يلتزم به المستأجر في هذا العقد، خاصة، هو الحفاظ على سمعة المحل التجاري حرصا على عنصر العملاء (البارودي، علي، المصدر السابق، ص ٥٧٧). فعليه أن يحافظ على جميع المقومات المكونة له كما تسلمها (حمادة، ٢٠٠١، ص ٩٤)، وذلك وفقا لطبيعة كل عنصر حتى يستطيع مباشرة استغلاله للمحل التجاري خير استغلال (د. القليوبي، ٢٠٠٠،

ص. ٢٣٥؛ د. ناصيف، ١٩٨٥، ص. ١٢٦). وله أن يبذل من أجل تحقيق ذلك عناية الرجل العادي حيث نصت المادة (٤٩٥) من القانون المدني الجزائري على أنه " يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذلها الرجل العادي." (تقابلها الفقرة الأولى من المادة (١٧٢٨) من القانون المدني الفرنسي والفقرة الأولى من المادة (٥٨٣) مدني مصري).

وطبقا للقواعد العامة في الإيجار، فإن إخلال المستأجر بالتزامه في الحفاظ على المحل التجاري أو قيامه باستغلاله على نحو يهدد قيمته يجعل لمالك المحل التجاري الحق في أن يطلب فسخ العقد وتعويضه عن الضرر الذي لحق به (د. إسماعيل، ١٩٨٥، ص. ٢٠٦؛ د. الخولي، أكتف، ١٩٦٣، ص. ٤٤٧).

كما أن عليه القيام بالإصلاحات الضرورية للمتجر بما يضمن حسن سيره إلا إذا كان هذا التلف أو الهلاك نتيجة قوة قاهرة وفقا لما جاء في نص المادة (١٧٥٥) من القانون المدني الفرنسي. وله أن يطلب من المؤجر القيام بهذه الإصلاحات إن كانت لصالح المحل التجاري، ولم يكن الضرر الحاصل للمحل التجاري بسببه هو، إذ تنص المادة (٤٩٧) من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجب على المستأجر أن يخبر فورا المؤجر بكل أمر سيتوجب تدخله كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو يظهر عيب فيها أو يقع اغتصاب عليها، أو يتعدى الغير بالتعرض، أو الإضرار بها (تقابلها المادة (١٧٥٤) من القانون المدني الفرنسي والمادة (٥٨٥) مدني مصري). " وإذا تأخر المؤجر عن إجراء الإصلاحات الواجبة عليه، فللمستأجر أن يجبره على إجرائها بالطرق القضائية وإذا لم يفعل كان للمستأجر أن يستصدر من المحكمة إذنا بإجرائها بنفسه على أن يستوفي نفقتها من بدل الإيجار. " (زيادة ود. مكربل، ١٩٨٦، ص. ٣٧٧).

وللمستأجر في سبيل المحافظة على المحل التجاري استعمال حقوق المؤجر المتعلقة بضمان حسن سير المحل التجاري، وتطبيقا لذلك صدر حكم في فرنسا بأحقية المستأجر في الرجوع مباشرة على مالك العلامة التجارية، الذي فسخ المؤجر (مالك المحل التجاري) حق احتكار استغلالها وعلم بعقد تأجير الاستغلال الذي شمل كافة عناصر المحل التجاري ومن بينها العلامة التجارية دون اعتراض منه (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٢٣٥-٢٣٦).

٢- شرط عدم تغيير نوعية نشاط المحل التجاري:

على المستأجر أن يقوم باستغلال المحل التجاري وفقا للغرض المعد له، فلا يحق له أن يغير طبيعة الاستغلال السابقة، وإن لم يؤد هذا التغيير بحسب رأي البعض إلى الإضرار بالمؤجر (زيادة ود.مكربل، ١٩٨٦، ص.٣٨٣؛ Derrupe, 1994, P. 49 ؛ وهذا هو الحكم الذي قضت به محكمة النقض المدنية الفرنسية: Cass. Civ, 27 avr 1948, SJ.1948. II. 4594).

فلا يجوز له مثلا أن يغير نشاط المحل التجاري من بيع المواد الإلكترونية إلى بيع العطور لما يؤدي إليه ذلك من تغيير العملاء كليا وبالتالي القضاء على المحل التجاري القديم وعلى عملائه نهائيا، وبالطبع فإن المؤجر حريص على أن لا يحدث هذا لأن من شأن حدوثه إلحاق الضرر به، بل إن المستأجر لا يملك تغيير نشاط المحل التجاري ولو لم يؤد هذا التغيير إلى الإضرار بالمؤجر كما سبقت الإشارة إليه، ثم إن تغيير طبيعة النشاط التجاري الذي كان يزاوله مالك المحل التجاري من قبل يعني تحويل العقد من عقد تأجير استغلال إلى عقد إيجار من الباطن للعقار الكائن به المحل التجاري مع ما يترتب هذا العقد الأخير من نتائج. هذا ما يمكن استنتاجه من الحكم الذي قضى به القاضي المنفرد في بعيدا بلبنان بهذا الشأن، إذ قضى بأنه: "حيث إن المادة (٤٦) من المرسوم الإشتراعي رقم ٦٧/١١ أشارت إلى أن المتعاقدين ربما قصدوا إخفاء عملية عن الغير تحت شعار عقد الإدارة وذكرت بعض العمليات على سبيل المثال. وحيث طالما أن الأمر هكذا وما دام أن مسألة وصف العقد الجاري تعود إلى المحكمة وبعد أن أصبح راهنا أن المدعى عليها مارست تجارة اختلفت عما كان المدعى عليه الأول يمارسها في المأجور فإن العقد الجاري بينهما ليس عقد استثمار وإدارة حرة كما وصفاه لأن التسمية التي أطلقاها على العقد الذي أجرياه لم يستجمع لها عناصر كيانها القانوني ولو استكملت كافة معاملاتها التكميلية. وحيث لا ينال هذا الاستنتاج ما ورد في العقد من أن وجهة الاستغلال هي للتجارة العامة والصناعة، إذ يعود هذا الحق إلى صاحب المؤسسة التجارية وليس إلى المدير الحر الذي يتوجب عليه ممارسة التجارة نفسها التي يتناولها عقد الإدارة الحرة.

وحيث بعد أن ثبت للمحكمة انعدام الكيان القانوني لعقد الإدارة الحرة الحاصل بين المدعى عليه الأول والمدعى عليها الثانية يكون ما جرى بينهما تأجيراً ثانوياً للمأجور. (نقلاً عن زيادة ود. مكريل، ١٩٨٦، ص ٣٨٣-٣٨٤).

كما لا يمكن لمستأجر المحل التجاري إضافة نشاط جديد إلى المحل التجاري إلا إذا كان النشاط المستحدث مكملًا للنشاط الأساسي ومتلازماً معه. (زيادة ود. مكريل، ١٩٨٦، ص ٣٨٣؛ وقد صدر عن المحكمة التجارية لمدينة (مرسيليا) الفرنسية حكم قررت فيه أنه لا يمكن لمستأجر المحل التجاري أن يضيف إلى المحل التجاري محلاً آخر لأن من شأن ذلك التأثير على عنصر العملاء وتغييره. Trib.com. Marseille, 22 juin 1949, J.C.P., 1950.2.5925) فهو لا يملك في سبيل استغلال المحل التجاري إنشاء فروع جديدة للتجارة أو الصناعة خلاف النشاط الأصلي ما لم يتفق على غير ذلك. إذا، قد يترتب على إضافة تجارة جديدة أن تصبح التجارة الأصلية- موضوع عقد تأجير المحل التجاري- تابعة أو ثانوية. وفي حالة الاتفاق على إنشاء فروع جديدة، ينظم العقد بينه وبين المؤجر مدى حق هذا الأخير فيما يدخله من فروع جديدة. ويعد المستأجر مالكا لعملاء هذا النشاط الجديد.

وأيدت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة الاستئناف القاضي بأحقية مستأجر استغلال متجر لبيع الخمر في التعويض مقابل أنواع الأنشطة التجارية التي أضافها إلى النشاط الأصلي واعتبار هذا الأخير مالكا لها ولعملائها وأن تركها للمؤجر يقابله تعويض. وكان موضوع القضية يتلخص في أن مالك أحد المحال لبيع الخمر قام بتأجيره لزوجين، ونص في عقد تأجير الاستغلال على أن إضافة أي نشاط من المستأجرين يرتبط بالنشاط الأصلي يظل على ملك المؤجر مع استثناء الأنشطة المتميزة التي ليس لها علاقة بالنشاط الأصلي للمتجر كبيع الصحف والمجلات والجلود ولوازم التدخين والحلوى، فإنها تكون ملكاً للمستأجرين يحق لهم الحصول عليها عند نهاية العقد دون حقهم في البقاء بالمكان القائم عليه المتجر أو تحديد غيرهم للبقاء فيه. واعتبرت محكمة الاستئناف أن فروع النشاط التجاري المضافة بوساطة المستأجرين وغير المرتبطة بالنشاط الأصلي ملك خالص لهم وكذلك عملاء هذه الأنشطة المضافة، مما يستلزم تعويضهم من مالك المتجر عند تركهم إياها لعدم إمكانهم الاستمرار في المكان القائم عليه المتجر بعد انتهاء عقد تأجير الاستغلال بناء على الاتفاق الوارد بالعقد

(د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٢٣٧، علما أن الدكتور القليوبي لم تشر إلى أية محكمة استئناف يتعلق الأمر ولم تقف الباحثة على ذلك في ضوء ما اطلعت عليه).

٣- شرط عدم نقل موقع المحل التجاري:

للحفاظ على عنصر الزبائن يتوجب على مستأجر المحل التجاري ممارسة التجارة المخصصة ذاتها للمحل التجاري، وفي المكان ذاته الموجود فيه، دون القيام بنقله إلى مكان آخر (أبو عيد، ٢٠٠٤، ص. ٥٧٣).

فإذا قام المستأجر بنقل المحل التجاري بإرادته المنفردة إلى حي آخر أو مدينة أخرى، قد يؤدي ذلك إلى احتمال عدم حصوله على زبائن بنفس القيمة التي كانت لهم قبل نقل المحل التجاري، الأمر الذي يؤدي إلى إخلاله بالتزامه بالمحافظة على عنصر الزبائن. (Robinault, 1954, p 215) فإذا لم يوجد أي بند في العقد يشترط عدم النقل، فلا يكون المستأجر إذاً قد أخل بالتزامه إذا ما قام بنقل المحل التجاري إلى مبنى مجاور لا يؤثر على استغلال المحل التجاري إلا إذا كان من شأن ذلك أن يلحق بمالك المحل التجاري أضراراً. (Robinault, 1954, p. 215) كما لو كان من شأن نقل المحل التجاري السماح باستقرار منافس آخر لمالك المحل التجاري في المكان السابق. وعليه لا يكون لمستأجر المحل التجاري أن يقوم بنقل موقع المحل من مكان إلى آخر في الحالات التي لا يكون فيها إيجار المكان ذا أهمية كبيرة بالنسبة له، إلا إذا ثبت أن النقل كان لعذر مشروع وقوي كعدم صلاحية المكان الكائن به، وإلا تعرض للجزاء المترتب على إخلاله بالتزاماته.

في حين أنه لو وجد بند في العقد يشترط وجوب استغلال النشاط التجاري في نفس المكان، لا يمكن للمستأجر في هذه الحالة نقل موقع المحل التجاري دون الموافقة الصريحة من المؤجر.

٤- شرط عدم التصرف في المحل التجاري:

باعتبار أن مستأجر المحل التجاري ليس مالكا له، فلا يمكن أن يقوم بأي عمل من أعمال التصرف بالمحل التجاري، وبالتالي لا يجوز له رهنه ولا التنازل عن بعض عناصره، كالتنازل عن عنصر الزبائن أو الآلات والمعدات أو التراخيص مثلاً (Azéma, 1992, p. 53)،

ذلك أن هذه الأعمال هي من حق مالك المحل التجاري، والمستغل له لا يعد مالكا بل مستأجرا لمملوك من غيره (أبو عيد، ٢٠٠٤، ص. ٥٧٤).

ولكن مع ذلك يجوز له أن يتصرف بالبضاعة لأنه كما سبق توضيحه آنفا، غالبا ما يرد الاتفاق على أن يأخذ البضاعة لحسابه على أن يرد مثلها أو قيمتها عند انتهاء عقد الإيجار (Juglart et Ippolito, 1979, p.819 ; Robinault, 1954, P. 223)

كما لا يمكن لمستأجر المحل التجاري دون موافقة صريحة من المؤجر أن يجري أي تعديل على أي عنصر من عناصر المحل التجاري. (Robinault, 1954, P. 223)

لكن السؤال الذي يمكن للباحثة طرحه في هذا الصدد هو؛ إذا لم يمكن لمستأجر المحل التجاري التصرف فيه لعدم ملكيته له، ألا يمكنه تأجيريه من الباطن إلى الغير ليقوم باستغلاله؟ إن المشكلة لا تثار عند وجود شرط صريح في بنود العقد يمنع التنازل عن استغلال المحل التجاري لشخص آخر، ولكن الإشكال يقع عند السكوت أو عدم وجود هذا الشرط.

وبالرجوع إلى الأحكام العامة في عقد الإيجار، يتضح لنا أنه للمستأجر التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك (انظر المادة (٥٠٥) من القانون المدني الجزائري والمادة (٥٩٢) من القانون المدني المصري، والمادة (١٧١٧) من القانون المدني الفرنسي).

لما كان المستأجر يقوم بالاستغلال التجاري متمتعا بالاستقلال التام فإن نجاحه في تجارته يرفع من قيمة المتجر بينما قد يؤدي فشله إلى ضياع جانب كبير من هذه القيمة، ولذلك كان من الطبيعي أن تكون شخصية المستأجر محل اعتبار كبير من جانب مالك المحل التجاري وأن يعتبر العقد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي (الخولي، ١٩٦٣، ص. ٤٤٧).

ومن ثم نستنتج أنه إذا كان عقد إيجار المحل التجاري للاستغلال قائما على اعتبارات شخصية في شخص المستأجر والثقة المتبادلة بينه وبين المؤجر للحفاظ على المحل التجاري ومقوماته وعناصره، فيترتب على ذلك عدم جواز التأجير للغير من قبل مستأجر المحل التجاري دون موافقة المؤجر، ولذلك ينص في أغلب الأحيان في عقود إيجار المحال التجارية لغرض الاستغلال على حظر التأجير من الباطن (حمادة، ٢٠٠١، ص ص: ٩٥ - ٩٦).

ويعتبر الفقه والقضاء في فرنسا والجزائر مستقرين على اعتبار عقد تأجير المحل التجاري من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي وعدم جواز تأجير استغلاله من الباطن إلا بموافقة المؤجر (Azéma, 1992, p. 53).

وعليه إذا خالف المستأجر هذا الحظر كان للمؤجر حق الفسخ لعقد الإيجار ومطالبة المستأجر بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه من إيجار المحل من باطن (حمادة، ٢٠٠١، ص.٩٦).

على أن شرط حرمان مستأجر المحل التجاري من تأجير استغلاله من الباطن لا يمنعه من تعيين مدير مأجور يقوم بإدارة المحل التجاري، أو وكيل عنه يعمل باسمه ولحسابه، ذلك أن المدير المأجور يقوم بالاستغلال تحت إشراف ورقابة المستأجر ولحساب هذا الأخير (أبو عيد، ٢٠٠٤، ٥٧٤).

ولتأكيد صفة الاعتبار الشخصي في عقد تأجير استغلال المحل التجاري، قضت محكمة أكس أن بروفانس الفرنسية بعدم تطبيق حكم المادة (١٧١٧) من القانون المدني الفرنسي التي تعطي للمستأجر في عقد إيجار العقار حق التنازل عن إيجاره أو التأجير من الباطن - رغم أن الفقه يتوسع في تطبيق حكمها على إيجار المنقول - لاعتبار عقد تأجير المحل التجاري من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي وأن المؤجر يبحث عن المحافظة على قيمة محله التجاري والعملاء المرتبطين به (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص.٢٤٣).

٥- شرط تنفيذ عقود المؤجر:

إن المبدأ يقضي بعدم التزام مستأجر المحل التجاري بتنفيذ العقود التي أبرمها مالك المحل التجاري المستأجر، وبالتالي لا يكون من حق دائني مالك المحل التجاري الرجوع على المستأجر. هذا ما قضت به الغرفة التجارية من محكمة النقض في فرنسا في قرار لها صادر سنة ١٩٧٩، (Cass com 26 nov 1979, Bull.Civ ; IV, P. 239, n° 302) وفي قرار آخر صادر سنة ١٩٨١، (Cass com 3 fev 1981, D, 1981, 379).

وعليه لا يسأل المستأجر عن تنفيذ العقود التي أبرمها المؤجر بمناسبة استغلال المحل التجاري إلا إذا تعهد بذلك صراحة في عقد استئجار المحل التجاري، وذلك تطبيقاً لقاعدة نسبية أثر العقد. وقد حكم بعدم مسؤولية المستأجر عن ضمان المهمات التي قام مؤجر المحل

التجاري ببيعها ولو قام هو بتسليم المشتري إياها خلال عقد تأجير الاستغلال لعدم وجود أية علاقة قانونية بينهما. (نقض فرنسي، جلسة ٢٢ تشرين الثاني ١٩٦٧، دالوز ١٩٦٨، الملخص ٤٦، نقلا عن القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٢٣٨) وأساس عدم التزام المستأجر بتنفيذ عقود المؤجر أو الوفاء بالتزام متعلق باستغلال المحل التجاري؛ أنها ليست ضمن عناصر المحل التجاري، ولما كان يجوز الاتفاق على انتقال هذه الالتزامات مع المحل التجاري، فإن مستأجر الاستغلال يضحى ملتزما بالوفاء بها للدائنين وملتزما بتنفيذ كل ما وافق على نقله إليه مع المحل التجاري.

(د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٢٣٨؛ Robinault, 1954, P.229 ; Azéma, 1992, P. 35).

هناك من يرى التزام مستأجر المحل التجاري بوجوب احترام عقود العمل المبرمة من قبل المؤجر، فعليه الالتزام بمواصلتها (د. زواوي صالح، ٢٠٠١، ص. ٢٩٦). إلا أن الباحثة تؤيد من يرى أنه إذا كان الأصل أن لا يلتزم المستأجر بتنفيذ العقود التي أبرمها المؤجر نظرا لأن العقود لا تعد من العناصر المنقولة المعنوية التي شملها المحل التجاري، فإنها لا تنتقل معه. ومع ذلك قد ترد على هذا الأصل بعض الاستثناءات، أولها إذا كانت تلك العقود قد أبرمت بمناسبة استغلال المحل التجاري وقد اتفق المؤجر والمستأجر على أن يواصل هذا الأخير تنفيذ هذه العقود، سواء أتم الاتفاق على ذلك صراحة أم ضمنا (Robinault, 1954, P. 229).

وثانيها لا ينص عليها الاتفاق، وإنما نص عليها المشرعان الجزائري والفرنسي صراحة، إذ أن العقود باعتبارها مجموعة من العمليات التي يتولاها التاجر قصد تحقيق غرضه التجاري، فإن بعضا منها يكون ضروريا للمحل التجاري حيث يبقى تطوره مرتبطا بها أشد الارتباط، وعلاوة على ذلك، إن مستغل المحل التجاري قد لا يتمكن من المحافظة على عنصر العملاء - الذي يعتبر عنصرا إلزاميا في التشريع الجزائري - إلا إذ انتقلت إليه الوسائل القانونية التي سمحت لمالك المحل التجاري باجتذاب الزبائن والمحافظة عليهم.

فالعقود التي قام بإبرامها هذا الأخير لها علاقة وثيقة باستغلال المحل التجاري، الأمر الذي يحتم إدراجها ضمن عناصره في حال انتقاله للغير من أجل استغلاله. ومن ثم إذا كان الأصل

أن العقود لا تنتقل إلى المستأجر ولا تدخل في تكوين المحل التجاري، فإن لهذه القاعدة عدة استثناءات يذكر منها:

١: عقد الإيجار.

يعتبر الحق في الإيجار عنصرا من عناصر المحل التجاري إذا كان التاجر مستأجرا للعقار الذي يمارس فيه تجارته. ويقصد هنا أن صاحب المحل التجاري يدفع إيجارا لصاحب العقار مقابل استغلال الأماكن المأجورة حسب بنود عقد الإيجار المبرم بينهما.

إن الأحكام القانونية صريحة بشأن إدراج الحق في الإيجار ضمن عناصر المحل التجاري (انظر الفقرة الثانية من المادة (٧٨) من القانون التجاري الجزائري)، ويبين هذا الاستثناء الدور الجوهري الذي يلعبه عنصر الحق في الإيجار في اجتذاب الزبائن، فهو يتمتع بقيمة معتبرة في بعض المحال التجارية، وهذا ما أدّى بالمشروع الجزائري إلى وضع أحكام دقيقة لتنظيمه وحمايته (راجع المواد من (١٦٩) إلى (٢٠٢) من القانون التجاري الجزائري).

وعلى ذلك، فإن تأجير المحل التجاري لغرض استغلاله يؤدي إلى انتقال عقد الإيجار، مما يؤدي إلى انتقال الحقوق والواجبات الناشئة عنه، ويترتب على ذلك أنه يجوز لمستأجر المحل التجاري التمسك بحق طلب تجديد إيجار العقار بالرغم من أن عقد الإيجار أبرم بصفة شخصية بين صاحب العقار وصاحب المحل التجاري، حيث جاء في الفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٧٢) من القانون التجاري الجزائري، أنه: "لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بوساطة تابعيهم إما منذ سنتين متتاليتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفوية أكانت أم كتابية." غير أنه يجوز للمستأجر الذي يثبت بسبب مشروع أو الذي أجر متجره ضمن الشروط المنصوص عليها في الأحكام القانونية المتعلقة بإيجار التسيير فإنه يجوز له أن يتمسك بالاستغلال.

هذا بخلاف ما جاء به المشروع الفرنسي، إذ إن نص المادة الرابعة من القانون الفرنسي

٧١-٥٨٥ الصادر بتاريخ ١٦ تموز ١٩٧١ أعطت الحق لمالك المحل التجاري فقط بالتمسك

بحق تجديد عقد الإيجار التجاري، : (L. no 71-585 du 16 juill. 1971)

« ٤ Le droit au renouvellement du bail ne peut être invoqué que par le propriétaire du fonds qui est exploité dans les lieux .

في حين أن آراء القضاء الفرنسي قد اختلفت بهذا الشأن، إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: " لا يمكن لمستأجر المحل التجاري (le locataire-gérant) التمسك بالنظام الذي يحكم عقد الإيجار التجاري" (Req. 22 juill. 1931: DH 1931. 507 Com. 11 janv. 1960: D. 1960. 383)، في حين أنها قضت في قرار لاحق أن: " من حق مستأجر المحل التجاري أن يتمسك بالنظام الذي يحكم عقد الإيجار التجاري، وعلى وجه الخصوص بطلب تجديد العقد إذا أصبح له عملاء على وجه الاستقلال لنشاطه المستقل." (Civ. 22 mai 1968: JCP 1969. II. 15784, note Boccara. - Comp.: Civ. 3e, 10 mai 1968: Bull. civ. III, no 198).

٢: عقود العمل.

إن انتقال عقود العمل يمثل الاستثناء الثاني الوارد على مبدأ استبعاد العقود من عناصر المحل التجاري، ويعتبر استثناء ذا أهمية كبيرة إذ تعتبر عقود العمل من العقود المؤسسة في أغلب الأحيان على الاعتبار الشخصي.

وينص المشرع الجزائري (انظر المادة (٧٤-١) من القانون رقم ٩٠-١١ المؤرخ في نيسان ١٩٩٠ المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية، ٢٥ آذار ١٩٩٠، العدد ١٧، الصفحة ٥٦٢). على غرار نظيره الفرنسي، (انظر الفقرة الثامنة من المادة (٢٣) من القانون الفرنسي المؤرخ في ١٩ يوليو ١٩٢٨ والتي أصبحت المادة (٢٤ C) من الكتاب الأول لقانون العمل ثم المادة (١٢٢-١٢) من التقنين الجديد.) على أنه: "إذا أحدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال".

يظهر من هذا النص أن عقود العمل تنتقل إلى المستفيد الجديد للمحل التجاري مهما كانت العملية التي أدت إلى هذا التغيير. وما يمكن ملاحظته أن النص القانوني جاء عاماً، لهذا تنطبق أحكامه على كافة العمليات التي تؤدي إلى تغيير في المركز القانوني لرب العمل (زراوي صالح، ٢٠٠١، ص ١٦٣). وبالرغم من أن المشرع الفرنسي لم يذكر إلا بعض العمليات ألا وهي الميراث، البيع، الإدماج، تحويل المحل التجاري أو تقديمه كإسهام في شركة، فيجب اعتبار أن هذه التصرفات وردت على سبيل المثال وليس على سبيل

الحصر، والدليل على ذلك استعمال العبارة "و على الأخص.."، (notamment) إذا يلتزم المستأجر بمواصلة عقود العمل دون إمكانية تعديل مدة العقد سواء أكان هذا العقد لمدة محددة أو غير محددة إلا إذا وافق على ذلك العامل بحد ذاته. (Azéma,1992, pp: 51-52) علما أن هذا الاستثناء المنصوص عليه في القانون المتضمن علاقات العمل يعتبر من النظام العام.

(Cass com 26 nov 1979,Bull.Civ; IV,P.239,n°302)
Soc,3 mars 1971,Bull.Civ;V,n°168,P.140. Soc,16 fév
(1977,Bull.Civ;V,n°123,p.95

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن حكام التشريع المصري تطورت في هذا المجال حيث كانت عقود العمل في ظل أحكام القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩، الخاص بقانون العمل الموحد ونقابات العمال، لا تنتقل إلا في حالة بيع المتجر، ولم تكن الأحكام القانونية تتضمن إمكانية انتقال هذه العقود في حالة تأجير الاستغلال. وعلى ذلك فإن المستأجر لم يكن ملتزما باحترام عقود العمل التي أبرمها المؤجر مع مستخدميه ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. بينما يتضمن قانون العمل الجديد رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ أحكاما دقيقة تسمح باستمرار عقود العمل مهما كانت التصرفات التي أدت إلى تغيير المركز القانوني لرب العمل، حيث قام المشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة التاسعة من نفس القانون بإدراج عبارة " أو غير ذلك من التصرفات" بعد ذكر عدة عمليات كالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع. وهذا دليل قاطع على عموم النص... (د.القليوبي، ٢٠٠٠، ص ص: ٢٧٠-٢٧٢).

٣: عقد النشر.

إن التشريع الجزائري السابق المتعلق بالحقوق الأدبية والفنية رقم ٧٣-١٤ المؤرخ في ٣ آذار ١٩٧٣، كان يتضمن في مجال عقد النشر استثناء بالغ الأهمية نظرا للاعتبار الشخصي الذي يتميز به هذا العقد ونظرا لمبدأ استبعاد العقود من العناصر المكونة للمحل التجاري. فإذا كان المبدأ العام أنه لا يمكن للناشر أن ينقل إلي الغير — بالمجان أو بالمقابل — حق الاستفادة من عقد النشر إلا إذا حصل على إذن المؤلف مسبقا، فإن الأمر يختلف في حالة التصرف في المحل التجاري حيث لا يحتم على الناشر هنا الحصول على ترخيص المؤلف (المادة (٥٢) من الأمر (الجزائري) رقم ٧٣-١٤). ولعل هذا الاستثناء يعود إلى إرادة

المشروع في حماية قيمة المحل التجاري الذي يستغله التاجر-أي الناشر- وضمان مواصلة النشاط التجاري. فمن الثابت أن عقود النشر تمثل أساس مؤسسة النشر ولذا يستحيل على صاحب المؤسسة التنازل عنها دون التنازل عن هذه العقود(د.زراوي صالح، ٢٠٠١، ص١٦٩).

لكن السؤال الذي يجدر بنا طرحه الآن هو: إذا كان الحكم كذلك عند بيع المحل التجاري، فهل ينطق الحكم نفسه على تأجير؟

لقد سكت المشروع الجزائري كنظيره الفرنسي عن بيان حكم هذه الحالة، وأمام هذا السكوت يرى الدكتور " مورييس روبينو " أنه إذا لم يواصل مستأجر المحل التجاري تنفيذ عقود النشر المبرمة سابقا من قبل مالك المحل التجاري، فإن ذلك يعد خرقا لالتزامه باستغلال المحل التجاري بعناية رب الأسرة الحريص. أما إذا انتهت عقود النشر المبرمة سابقا، ففي هذه الحالة يكون للمستأجر تقدير مدى أهمية تجديد هذه العقود على نجاح تجارته أم لا (Robinault, 1954, P. 229).

وتؤيد الباحثة رأي الدكتور روبينو لما تمثله هذه العقود من أهمية بالغة لهذا المحل. ففي هذه الحالة قد يشكل عقد النشر عنصرا جوهريا للمحل التجاري الذي يكون نشاطه التجاري هو نشر المؤلفات.

٦- دفع كفالة:

في كثير من الأحيان يلتزم المستأجر بدفع كفالة للمؤجر كضمان لتنفيذ العقد.(د.زراوي صالح، ٢٠٠١، ص٢٩٦؛ Juglar et Ippolito, 1979, p.819) وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٢١٠٢) من القانون المدني الفرنسي ولا مثيل لهذا النص في القانون المدني الجزائري. لذلك لا بأس فيما لو تمّ الاتفاق بين المتعاقدين على أن يلتزم المستأجر بدفع كفالة مهمة لمؤجر المحل التجاري، بقصد ضمان تنفيذ العقد طالما أن ذلك غير مخالف للنظام العام. إن دفع الكفالة لا يعد أمرا إلزاميا؛ لكن للمتعاقدین الاتفاق عليها في عقد تأجير المحل التجاري، وعند الاتفاق عليها يكون المتعاقدون أحرارا في تحديد قيمتها، علما أنها تكون مقررة ضمانا للأدوات والآلات أو ضمانا لدفع الأجرة أو ضمانا لدفع الضرائب (Azéma, 1992, pp : 45 -46).

وعلى العموم فإن الكفالة تضمن حسن استغلال المستأجر لكافة عناصر المحل التجاري ودفع الأجرة المتفق عليها، وهذه الكفالة يحتج بها في مواجهة جماعة الدائنين في حالة إفلاس المؤجر أو المستأجر لأنها مملوكة لمن قدمها وهو المستأجر، ولما كانت هذه الكفالة تتمتع بصفات الرهن الوارد على مبلغ نقدي فإنه يحق للمؤجر، في حالة إفلاس المستأجر أن يقتص منها ما يستحق له إذ ما توافرت شروط المقاصة (د. القليوبي، ٢٠٠١، ص. ٢٤١).

وتجدر الإشارة في الأخير أن هذه الكفالة ترد إلى المستأجر عند انتهاء عقد الإيجار (Robinault, 1954, P. 232).

ب: الالتزام بدفع بدل الإيجار

إن الوفاء ببذل الإيجار من أهم الالتزامات في عقد الإيجار (حمادة، ٢٠٠١، ص ٩٥؛ دويدار، ١٩٩٢، ص ٣٢٥)، وكما سبق وأن ذكرناه عند تعريفنا لعقد تأجير المحل التجاري؛ فإن الأجرة (بدل الإيجار) ما هي إلا مقابل عن تمكين المستأجر من استغلال المحل التجاري لحسابه وعلى مسؤوليته، فما دام المؤجر قد وضع مالا بين يدي المستأجر، فإن من حقه الحصول على مقابل عن ذلك (Robinault, 1954, P. 231).

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب على المستأجر الوفاء ببذل الإيجار في الميعاد المتفق عليه وإذا لم يتضمن الاتفاق تحديدا للميعاد، يلجأ إلى المواعيد المعمول لها في الجهة وفقا لما تنص عليه المادة (٤٩٨) من القانون المدني الجزائري إذ جاء فيها " يجب 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 ". (تقابلها الفقرة الأولى من المادة (٥٨٦) مدني مصري). والفقرة الثانية من المادة (١٧٢٨) من القانون المدني الفرنسي). ويتم الوفاء بالأجرة في موطن المستأجر ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك أو عرف، وهذا ما قرره المشرع في الفقرة الثانية من المادة (٤٩٨) من القانون المدني الجزائري بقولها: " ويكون دفع الأجرة في موطن المستأجر ما لم يكن اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك (تقابلها الفقرة الثانية من المادة (٥٨٦) مدني مصري). "

والوفاء قد يكون على أقساط، والوفاء بقسط من الأجرة يعد قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة لهذا القسط حتى يثبت العكس إعمالاً لنص المادة (٤٩٩) من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: " الوفاء بقسط من الأجرة يعتبر قرينة عن الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك " (تقابلها الفقرة الأولى من المادة (٥٨٧) مدني مصري).

وتجدر الإشارة إلى أن التزام المستأجر بدفع الأجرة من الالتزامات التي تميز عقد تأجير المحل التجاري عن غيره من العقود، بمعنى أن دفع المستأجر مقابل استئجار الاستغلال يعد من مميزات وخصائص هذا العقد التي يجب توافرها، وتحديد الأجرة أو مقابل الاستغلال يتم عادة من قبل طرفي العقد، ولهما كامل الحرية في ذلك (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٢٣٩).

إن السؤال المطروح في هذه الحالة هو: ما هو الحكم في حالة عدم النص على قيمة بدل الإيجار في أي بند من بنود العقد؟

إذا كان عدم تحديد بدل الإيجار مقصوداً، أي أن أمر استغلال المحل التجاري بدون عوض أمر قائم ومتفق عليه، فإنه لا يمكن أن نكون بصدد عقد تأجير المحل التجاري، فإما أن نكون بصدد عقد عارية أو عقد هبة يكون محلها استغلال المحل التجاري، ولكن لا يمكن الأخذ بالحل الثاني (عقد الهبة) إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى ذلك صراحة. ومن ثم، إذا كان عقد تأجير المحل التجاري مجانياً وبدون عوض غير ممكن، فإنه عند عدم تحديد بدل الإيجار نكون بصدد عقد تأجير محل تجاري، علماً أن هذا العقد غير معلق على شرط الاتفاق الصريح على بدل الإيجار، بينما تعد الأجرة الواجب دفعها في هذه الحالة أجرة المثل، كما ذهب إليه بعض الفقه في فرنسا (Robinault, 1954, P. 232).

وليس هناك نظام واحد ومحدد في كيفية تحديد أجرة الاستغلال « la redevance » ولكن تحدد غالباً بمبلغ محدد « Somme fixe » يدفع بصفة دورية (كل شهر أو كل ثلاثة أشهر أو كل عام مثلاً) وقد يكون المقابل متغيراً غير ثابت مثل حالة تحديده على أساس نسبة معنية من العائد وأرباح المستأجر (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٢٣٩؛ يونس، ١٩٧٤، ص. ٣٢٤). كما قد يحصل أحياناً أن يتفق القائم بالاستغلال مع مالك المحل التجاري على أن يكون للمالك فضلاً عن الأجرة المذكورة الحق في الحصول على نسبة معنية من الأرباح التي يحققها المحل التجاري. ولا يعتبر المالك شريكاً للمستأجر في الاستغلال التجاري، ولكن يكون الاتفاق المبرم

بينهما من قبيل تحديد الأجرة، ولا بأس في أن يوافق الطرفان على أن يكون الاتفاق المبرم بينهما من قبيل تحديد الأجرة، ولا بأس كذلك في أن يوافق الطرفان على أن يكون جزء من هذه الأجرة احتماليا يتوقف تحديده على الأرباح التي يدرها استغلال المحل التجاري(د.يونس، ١٩٧٤، ص.٣٢٤).

إضافة إلى أن المقابل قد يكون متغيرا غير ثابت كما في حالة تحديده على أساس نسبة من العائد وأرباح المستأجر. ويحدث أحيانا أن يتفق الطرفان على أن يكون المقابل عينيا مثل كمية من البضائع كما في تجارة المواد الغذائية والبقالة أو المخازن، فتأخذ الأجرة صورة التعهد بتوريد كمية من هذه المواد بصفة دورية للمؤجر(د.القليوبي، ٢٠٠٠، ص.٢٣٩).

ويختلف تأجير المحل التجاري عن الحالة التي يقدم فيها المالك المحل التجاري لشخص آخر يقوم بعمليات الاستغلال بقصد توزيع الأرباح الناتجة على حسب النسبة التي يتفقان عليها، إذ يعتبر الاتفاق في هذه الحالة من قبيل شركات المحاصة متى ظهر القائم بالاستغلال أمام الناس بمظهر من يعمل باسمه ولحساب نفسه(د.دويدار، ٢٠٠١، ص.٣١٩)، لذلك إذا كان تحديد الأجرة على سبيل جزء معين من الأرباح التي يحققها الاستغلال التجاري فإنه يصعب التمييز بين ما إذا كانت العلاقة القانونية علاقة إيجارية أم علاقة شركة، فقد يدعي المستأجر أو الغير قيام شركة محاصة بين مالك المحل التجاري والمستغل لإبطال العلاقة القانونية بسبب عدم تحمل المالك للخسائر الناتجة عن مشروع الشركة، وهذا ما يعرف بشرط الأسد وهو شرط باطل في القانون يؤدي إلى بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا(د.دويدار، ١٩٩٢، ص.٣٢٥).

إلا أن الباحثة ترى أنه حتى لو تمّ تحديد الأجرة بهذه الطريقة أي بنسبة من أرباح الاستغلال التجاري للمحل التجاري فإن الأمر لا يؤدي إلى اللبس والغموض والخلط مع شركة المحاصة نظرا لأن شركة المحاصة وإن كانت لا تخضع إلى شكلية معينة فإن عقد تأجير المحل التجاري يخضع لشكلية حددها المشرع الجزائري مثلما سبقت الإشارة إليه في القسم الثاني من الفصل الثالث من هذا البحث.

وبالتالي يتبين من العقد أن الأمر يتعلق بتأجير محل تجاري، ومع ذلك فإن هذه الإشكالية قد تثار في الدول الأخرى التي لا تنص تشريعاتها على وجوب الشكلية في عقد تأجير المحل التجاري.

وهنا يثار التساؤل عما إذا كان يحق لمالك المحل التجاري الإطلاع على دفاتر المستأجر لكي يتبين نصيبه في أرباح المشروع التجاري؟

هناك من يرى أنه باعتبار أن الدفاتر التجارية لا تعدّ من عناصر المحل التجاري وفقاً للرأي الراجح، فلا يتقرر لمالك المحل التجاري أدنى حق عليها فيفسر قوله على أساس أنه يجوز الإطلاع على دفاتر التاجر في المواد التجارية في كل مرة تتوافر فيها مصلحة مشتركة بين جميع الأطراف المتنازعة. أما في ظل توافر مصلحة فردية فإنه لا يجوز السماح للخصم بالإطلاع على دفاتر التاجر، ولا شك أن الفرض المماثل يمثل مصلحة فردية للمؤجر إذ يمس حقه في الأجرة، وبالتالي لا يحق له الإطلاع على دفاتر المستأجر ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على خلاف ذلك (د. دويدار، ١٩٩٢، ص ص: ٣٢٥ - ٣٢٦).

غير أن الباحثة ترى أنه في الحالة التي تحدد فيها الأجرة على أساس نسبة معينة من الأرباح فإنه من الطبيعي أن يكون للمؤجر الإطلاع على حسابات المستأجر ودفاتره لتحديد الأجرة أو التحقق منها، وذلك ليضمن قلبه ويتأكد من أن أرباح المحل وبالتالي نسبة منها هي بالفعل كما أفصح عنها المستأجر. علماً أن الباحثة قد أخذت بهذا الاتجاه نظراً لعدم وجود حكم خاص في هذه المسألة، خاصة وأن المشرع الجزائري قد أهمل مسألة الإطلاع على دفاتر المحاسبة في حالة تأجير المحل التجاري، ومن ثم يلاحظ أن المواد من (٢٠٣) إلى (٢١٤) من القانون التجاري الجزائري لم تبين ما إذا كان مستأجر المحل التجاري ملزماً أم لا بوضع دفاتره التجارية تحت تصرف المؤجر (إن دفاتر المحاسبة تشمل الدفاتر التجارية الإجبارية أي دفتر الجرد ودفتر اليومية، وكذلك الوثائق الجبائية الإجبارية التي يلتزم التاجر بمسكها).

وبتطبيق أحكام بيع المحل التجاري على تأجيره، نجد أن القضاء الفرنسي قد اعتبر أن دفاتر المحاسبة التي ينطبق عليها التزام البائع، لا تكتسي طابعاً سرياً، لهذا لا يرتكب المحاسب خطأ إذا وضعها تحت تصرف المشتري دون استشارة البائع. (Civ, 27 janvier 1993, bull. Civ, I, n 36). كما اعتبر أن البائع يحترم التزامه القانوني ولو وضعت دفاتر المحاسبة لدى

الغير طالما يستطيع المشتري دون أية عرقلة الإطلاع عليها. (Com, 16 mars 1993, D.S, 1993, I.R,p. 95) فإذا أخذنا بنفس حكم عدم سرية دفاتر المحاسبة، يكون بإمكان المؤجر الإطلاع على دفاتر المحاسبة للمستأجر حتى يتمكن من تحديد الأجرة، غير أن هذا النوع من الرقابة على أعمال المستأجر لا يعيدنا إلى عقد الإدارة البسيطة وبالتالي اعتبار المستأجر تابعاً له مما يجعله مديراً مأجوراً وهذا يخرج طبعاً عن نطاق عقد تأجير المحل التجاري، ولا يمكن كذلك اعتباره نوعاً من تقديم الحساب وبالتالي العودة إلى أحكام المدير الوكيل الذي يعمل باسمه ولحساب المالك.

والسبب في عدم اعتبار الرقابة على أعمال ودفاتر وحسابات المستأجر نوعاً من الإدارة بالوكالة أو الإدارة المأجورة، أن المؤجر لا يملك إبداء النصح أو توجيه النقد بطريقة إدارة الاستغلال أو التعليق على حساباته ومستنداته، ويمكن القول إنها رقابة على نتائج أعمال المستأجر (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٢٤٠).

إن إخلال المستأجر بالتزاماته بدفع بدل الإيجار وتخلفه عن ذلك يؤدي - طبقاً للقواعد العامة - إلى تمكين مؤجر المحل التجاري من المطالبة بالفسخ والتعويض إن كان له مقتضى كما يحق له المطالبة بالتنفيذ العيني (انظر المادة (١١٨٤) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (١١٩) من القانون المدني الجزائري). هذا مع العلم أنه في حالة ما لو طالب المؤجر فسخ العقد كان للقاضي أن يمهّل المستأجر مدة معينة ليدفع خلالها الأجرة المستحقة للمؤجر إلا إذا وجد في العقد بندا يقضي بفسخ العقد بقوة القانون في حالة ما لم يدفع المستأجر الأجرة في الميعاد المتفق عليه، إذ إنه في هذه الحالة لا يكون للقاضي إلا الحكم بفسخ العقد (Robinault, 1954, p.240).

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه إذا كان المستأجر ملزماً بدفع بدل الإيجار المحدد في العقد الذي أبرم مع المؤجر صاحب المحل التجاري، فإنه يجوز إعادة النظر في بدل الإيجار كل ثلاث سنوات، إذ جاء في المادة (٢١٣) من القانون التجاري الجزائري أنه: "يجوز أن يكون الثمن المحدد في عقد تأجير التسيير محلاً لإعادة النظر فيه كل ثلاث سنوات على غرار مادة الإيجارات".

غير أنه يجب على الطرف الذي يرغب في طلب إعادة النظر في بدل الإيجار أن يبلغ الطرف الآخر بموجب رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول أو بموجب إجراء غير قضائي طبقاً لما نصت عليه المادة (٢١٤) من القانون التجاري الجزائري التي جاء فيها أنه " يجب على الطرف الذي يرغب في طلب إعادة النظر أن يبلغ الطرف الآخر بموجب رسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول أو بموجب إجراء غير قضائي."

و لهذا يلزم المؤجر بمطالبة المستأجر بدفع بدل إيجاره، وفي حالة التأجير يجوز له إنذار المستأجر المسير باحترام التزامه (د.زراوي صالح، ٢٠٠١، ص. ٢٩٥).

ومن ثم اعتبرت المحكمة العليا في الجزائر: " أن المؤجر لم يثبت أنه طلب بدل الإيجار وأن الطاعن رفض تسديده." كما قررت نفس المحكمة أنه: " ليس من اختصاص قضاة الاستعجال الحكم بفسخ عقد تأجير التسيير الذي يربط المستأجر المسير بالمؤجر لعدم تسديد بدل الإيجار فالأمر الصادر من قاضي الاستعجال يمس بأصل الحق الذي يخرج عن نطاق اختصاصه." (الغرفة التجارية، ١ يونيو ١٩٨٥، المجلة القضائية ١٩٨٩، العدد الثاني، ص. ١٢٢). فإذا كان وفقاً للقانون التجاري الجزائري من حق الأطراف المتعاقدة طلب إعادة النظر في بدل الإيجار كل ثلاث سنوات تبعاً لتقلبات الأسعار وارتفاع غلاء المعيشة، فإنه ليس للقاضي (طبقاً للقانون الفرنسي) كقاعدة عامة تعديل بدل الإيجار بناءً على طلب أحد طرفيه بحجة المغالاة فيه أو عدم كفايته. (د.القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٢٤٠). غير أنه بصور قرار ١ تموز ١٩٣٩، جاءت قاعدة أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها مفادها أنه من حق أي من الطرفين طلب إعادة التقدير في كل حالة يصبح فيها المقابل — نتيجة شرط يتفقان عليه ابتداء ويضعانه في العقد يدعى " شرط المقياس المتغير للأجرة " (Clause d'échelle mobile) أي تغييرها بالزيادة أو النقصان حسب متقلبات أوضاع المعيشة سواءً أكانت تقلبات اقتصادية أم تقلبات في الأسعار — نتيجة هذا الشرط أزيد من ربع القيمة الإيجارية المحددة (وقد نصت على هذه القاعدة المادة (١٢) من قانون ١٩٥٦ الفرنسي).

"Lorsque la redevance se trouve par suite des variations des indices augmentées des plus du quart."

(د.القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٢٤٠؛ Robinault, 1954, p. 243 ; Dekewer- Defosse, 2000, p. 362 ; Dupoux et Helal, 1981, p 44 ; Pedamon, 2000, p. 239

و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن محكمة سين الفرنسية قد رفضت في قضيتين الحكم بإعادة النظر في بدل الإيجار نظراً لأن السبب في طلب إعادة النظر لم يكن على أساس شرط المقياس المتغير وإنما على أساس حجة المغالاة وعدم كفاية بدل الإيجار. (Trib.Civ, Seine, 17 mai 1943, J. C. P, 1943. 4. 174. Trib.Civ, Seine, 15 fev 1946, J. C. P, 1946.2. 3957. نقلا عن د.موريس روبينو، المصدر السابق، ص ٢٤٣، هـ ١). إذاً فإن لم يكن من سلطة القاضي تعديل قيمة بدل الإيجار إذا كان طلب أحد الأطراف بحجة المغالاة أو عدم كفايته، فإنه هناك حالة استثنائية يبحث فيها القاضي إعادة النظر في بدل الإيجار إذا وجد عيباً في العقد كغش أو تدليس، إذ من الممكن أن يجمع لمالك المحل التجاري زبائن غير حقيقيين كي يظهر رقم أعماله ذا أهمية أكبر بكثير مما عليه الأمر حالياً، وهنا يقع عبء الإثبات على المستأجر لإثبات هذا التدليس وبالتالي من الممكن حصوله على تخفيض في قيمة بدل الإيجار بالإضافة إلى التعويض إذا كان هناك ضرر يلحق بالمستأجر، كما يمكن - وبالعكس ذلك - أن يثبت المؤجر أن الأرباح التي يتلقاها المستأجر أكثر بكثير مما هو مصرح به وذلك من أجل الحصول على زيادة في قيمة بدل الإيجار (Robinault, 1954, p.243). هذا ولا يتمتع مؤجر المحل التجاري بمناصفة دينه المتمثل في الأجرة أو أي حق آخر بناءً على عقد تأجير المحل التجاري بالامتياز المنصوص عليه في المادة (٩٩٥) من القانون المدني الجزائري (تقابلها الفقرة الأولى من المادة (٢١٠٢) من القانون المدني الفرنسي) الخاص بمؤجر المباني وما في حكمها من الأماكن أو الأراضي الزراعية (د.القليوبي، ٢٠٠٠، ص ٢٤٠؛ Azéma, 1992, p. 52). لذلك غالباً ما يشترط المؤجر على المستأجر تقديم كفالة تضمن له حسن استغلاله لكافة عناصر المحل التجاري ودفع الأجرة المتفق عليها ودفع الضرائب (د.القليوبي، ٢٠٠٠، ص ٢٤١؛ Azéma, 1992, p. 52).

ج: الالتزام بعدم المنافسة غير المشروعة

إن مستأجر المحل التجاري مثله مثل مالكة (المؤجر) ملزم بعدم المنافسة غير المشروعة سواءً أكان ذلك بصورة مباشرة أم بصورة غير مباشرة (Azéma, 1992, p.53). ويبقى هذا الالتزام على عاتق المستأجر إلى أن ينتهي عقد تأجير المحل التجاري.

هذا مع العلم أن المستأجر ملزم بعدم منافسة المؤجر طوال مدة الإيجار حتى دون اتفاق على ذلك بعقد التأجير (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٢٤٤)، وإن كان غالباً ما يدرج هذا الشرط في العقد، إذ ينص عليه عادة بشرط عدم إنشاء تجارة مماثلة أو شرط عدم المنافسة، وهذا الشرط يعد مشروعاً (Azéma, 1992, p. 53)، إلا أنه لا بد من أن يكون هذا الأخير خاضعاً من حيث مدى صحته إلى الأحكام الخاصة بشرط عدم المنافسة التي تقضي بأن يكون هذا الأخير مقيداً سواء من حيث الزمان أو المكان أو نوع التجارة (موضوعها) (لقد تم شرح هذه الشروط في الصفحة ١٥٥-١٥٧ من هذا البحث، وذلك عند البحث في التزام المؤجر بعدم المنافسة غير المشروعة).

ولهذا السبب ترى الباحثة، مخالفة في ذلك الرأي السابق، أنه لا مفاد من التزام المستأجر بعدم ممارسة تجارة مماثلة إذا لم ينص على ذلك صراحة في عقد التأجير، وعليه فلا يخضع للجزاء المقرر على المنافسة غير المشروعة إذا لم يوجد شرط في العقد، إلا إذا كان هذا الأخير سيء النية وقد قصد بإنشاء تجارة مماثلة تحويل زبائن المحل الأول إلى المحل الثاني، حيث عندئذ يكون من حق المؤجر طلب فسخ العقد وطلب التعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء هذه المنافسة. ومن أمثلة المنافسة غير المشروعة أن يفتح المستأجر محلاً تجارياً يمارس فيه تجارة مماثلة لنشاط المحل التجاري المستأجر وذلك في مكان يقابل مكان المحل الأول الذي يستغله المؤجر، حتى لو كان استغلال هذا المحل الثاني باسم زوجة المستأجر، هذا ما قضت به محكمة النقض التجارية بفرنسا في قرار لها صدر بتاريخ ١٠ حزيران ١٩٥٨ (Cass. Com. 10 juin 1958, Bull civ. III, n 240, p. 196). غير أنه وفي قرار آخر لها قررت أن هذا الالتزام بعدم المنافسة لا يعني زوجة المستأجر حتى لو كانت شريكته في أملاكه (Cass. Com. 19 mars 1968, Bull civ. IV, n 116, p 101, Gaz. Pal 1968. 2. 5). فشرط عدم المنافسة يكتسي طابعاً شخصياً إذ أنه يلزم المستأجر الذي يستغل المحل التجاري فقط دون أفراد عائلته حتى ولو عملوا معه في المحل التجاري (زيادة ود. مكربل، ١٩٨٦، ص. ٣٨٢).

إذاً فيمتنع على مستأجر المحل التجاري استئجار أو تملك محل تجاري منافس عن طريق إدارة مأجورة بوساطة الغير إذ من شأن ذلك جذب عملاء المؤجر لإتحاد نشاط الاستغلال،

ولكن لا يلزم المستأجر بعدم تملك تجارة غير منافسة إلا إذا ترتب على ذلك إهماله المحل التجاري محل الإجارة، إذ يسأل وفقاً للقواعد العامة عن إهماله في تنفيذ التزامه بالاستغلال (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص ص: ٢٤٤-٢٤٥).

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه عند انتهاء العقد يسترد المستأجر حريته في إقامة تجارة مماثلة ما لم يتفق على خلاف ذلك. وهذا عملاً بمبدأ حرية التجارة والصناعة، إلا أنه يحظر عليه اللجوء إلى وسائل غير مشروعة بغية تحويل الزبائن عن المحل التجاري الذي سبق وأن استغله. (زيادة ود. مكربل، ١٩٨٦، ص. ٣٨٢).

ثانياً: آثار العقد بالنسبة للغير

سيتم التطرق في هذا القسم إلى كل من آثار العقد بالنسبة لمالك العقار ثم آثار العقد بالنسبة للدائنين ثم آثاره بالنسبة لمشتري المحل التجاري، وسيتم تخصيص جزء مستقل لكل عنصر من هذه العناصر.

١ : آثار العقد بالنسبة لمالك العقار

إن الفرض الأكثر شيوعاً، هو أن يكون مؤجر المحل التجاري هو نفسه مستأجر للعقار الذي يمارس ويستغل فيه النشاط التجاري، وبالتالي يعد مستأجر المحل التجاري من الغير بالنظر إلى مالك العقار، وفي هذا الفرض يشترط على مستأجر المحل التجاري احترام بنود عقد الإيجار العقاري، كما يلتزم بعدم تغيير الأماكن المخصصة، ولا توسيع النشاطات المرخص بممارستها بالعقار ولا إضافة نشاط تجاري آخر (Azéma, 1992, p. 56; Leuminier, 2001, p.166).

فباعتبار أن مؤجر المحل التجاري لا يملك العقار وهو مستأجر له فقط، نكون في هذه الحالة أمام ثلاثة أشخاص: مالك العقار الذي يستثمر فيه المحل التجاري، ومالك المحل التجاري الذي وافق على تأجيره للغير من أجل استغلاله، والمستأجر. فالعلاقة الأولى تخص العقار وتجمع مالك العقار بمالك المحل التجاري، فالعقد الذي يربطهما هنا هو عقد الإيجار

التجاري؛ حيث يدفع صاحب المحل التجاري - بصفته مستأجر العقار - أجرة للمؤجر صاحب العقار مقابل استغلال الأماكن المؤجرة، والعلاقة الثانية تخص المحل التجاري وتجمع صاحبه بالمستأجر، والعقد الذي يربطهما يعتبر عقد تأجير أي عقد إدارة حرة، ولهذا يظهر أنه لا توجد أية علاقة قانونية مباشرة بين مالك العقار ومستأجر المحل التجاري إذ يظل مؤجر العقار مرتبطاً مع مؤجر المحل التجاري - بصفته مستأجراً للعقار - وهذا رغم إبرام عقد التأجير (د. زراوي صالح، ٢٠٠١، ص. ٣٠١؛ DekeuwerDefosse, 2001, P.363). غير أن هناك حالات يشتمل فيها عقد تأجير المحل التجاري بنداً يقضي بتحمل مستأجر المحل التجاري لجميع شروط عقد الإيجار التجاري (تأجير العقار)، وفي هذه الحالة تكون العلاقة مباشرة بين مؤجر العقار ومؤجر المحل التجاري. وفي هذا الصدد قضى مجلس قضاء باريس في حكم له: "بالتزام مستأجر المحل التجاري بتنفيذ جميع التزامات مستأجر العقار، أي مالك المحل التجاري في مواجهة مالك العقار (مؤجره) مباشرة، إذا وجد شرط يقضي بذلك في عقد تأجير المحل التجاري، فعليه أن يدفع له مباشرة مقابل الإيجار، وينفذ جميع شروط عقد الإيجار العقاري." (Paris 16e cour. 8 juillet 1988, Bull. Loy. 1988, n 433) وبالتالي يكون من حق مالك المحل التجاري أن يمسك بجميع ما يعد مخالفة لشروط عقد الإيجار التجاري إذا ما تمت من قبل مستأجر المحل التجاري. (Cass. 9 nov 1981, Bull. Civ. III, n 183. Cass., 27 juin 1990, Bull. civ. III, n 183)

غير أن أكثر الإشكالات تثار عند انعدام مثل الشرط السابق الذكر في عقد تأجير المحل التجاري، ففي هذه الحالة يكون مستأجر المحل التجاري من الغير بالنسبة لمؤجر العقار، فهنا يطرح السؤال عن مصير المستأجر في حالة انتهاء عقد إيجار العقار قبل انتهاء عقد تأجير المحل التجاري. هل من حقه أن يطالب تحديده مباشرة من مالك العقار ودون موافقة مؤجر المحل التجاري أم لا ؟

من الثابت أنه لا توجد علاقة قانونية بين مالك العقار ومستأجر المحل التجاري، ويترتب على ذلك أنه لا يحق مبدئياً لمستأجر المحل التجاري طلب تجديد الإيجار لأنه ليس المستفيد الشخصي من عقد الإيجار (د. زراوي صالح، ٢٠٠١، ص. ٣٠١). وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار لها (Cass. Com, 9 mars 1956, D 1953, 1. 324). ومما لاشك فيه

أن مستأجر المحل التجاري يكتسب حقوقه من صاحب المحل التجاري وليس من صاحب العقار، تبعاً لهذا لا يملك أي حق ضد هذا الأخير، ولا يجوز له أن يرغم مالك العقار على تجديد الإيجار أو دفع تعويض الإخلاء، إذ إن حق الملكية التجارية (**Le droit de la propriete commerciale**) يمنح لمؤجر المحل التجاري - بصفته مستأجراً للعقار - تجاه مالك العقار، وليس لمستأجر المحل التجاري (Azéma, 1992, p. 56 ; Leuminier, 2001,p. 167)، غير أن المنطق والعدل يسمحان لمستأجر المحل التجاري عند انقضاء عقد الإيجار طلب تجديده وفقاً للشروط الواردة في العقد الذي انتهت مدته، وهكذا يبدو أنه يجوز لمستأجر المحل التجاري طلب تجديده وفقاً للشروط الواردة في العقد الذي انتهت مدته. والسؤال الثاني الذي يمكن طرحه في هذا الصدد هو: هل يعد عقد تأجير المحل التجاري إيجاراً ثانوياً أو فرعياً لعقد الإيجار العقاري أم لا ؟

لقد انقسم الفقه إلى اتجاهين اثنين للإجابة عن هذا السؤال. فقد اعتبر بعض الفقهاء (Ripert et Roblot, 1996, n 569, p. 376) أن تأجير المحل التجاري يشكل تأجيراً ثانوياً للعقار حيث يستثمر المحل التجاري باعتبار أن من شأن الإدارة الحرة وضع المأجور تحت تصرف المستأجر، وهذا المأجور هو المكان الذي يستثمر فيه المحل التجاري، أما دفع بدل إيجار استغلال المحل فهو بمثابة دفع بدل إيجار العقار حيث يستثمر المحل التجاري، مما يفضي إلى القول بأن مستأجر المحل التجاري حل محل صاحبه في الانتفاع به، وغدا عقده عقد إجارة ثانوية، فضلاً عن أن عقد الإيجار هو في أغلب الأحيان عنصر أساسي من عناصر المحل التجاري، أما البعض الآخر من الفقهاء فقد سلم بالفكرة القائلة أن تأجير المحل التجاري هو تأجير لمنقول معنوي، إذ إنه في الحقيقة لكل من عقد إيجار المحل التجاري وعقد إيجار العقار حيث يستغل المحل التجاري موضوع مختلف، فعقد الإدارة الحرة يقع على منقول غير مادي في حين أن عقد إيجار المكان حيث يستثمر المحل التجاري ينصب على مأجور أي على العقار. وقد علل بعضهم هذا الرأي الأخير بقوله أن عقد الإدارة الحرة لا يعطي مستأجر المحل التجاري ذات حق التمتع الممنوح لمستأجر العقار، فإجارة العقار في هذه الحالة تفقد أصلها، مما يستتبع القول بأن الإدارة الحرة هي كناية عن إجارة لمال منقول - محل تجاري - وليست إجارة مكان معد للاستغلال التجاري، فطبيعة حق الانتفاع الناشئ عن الإدارة

الحرّة وطبيعة الشيء المنقول المعنوي الذي يطالعه العقد المذكور، تمنعان صَبَغَ هذه الإجارة بالإجارة الواقعة على مكان أو عقار (أبو عيد، ٢٠٠٤، ص: ٥٨٠ - ٥٨١). (إن العبارة التي استعملها الدكتور إلياس جوزيف أبو عيد هنا هي " طبيعة حق التمتع" مترجماً بها عبارة (la nature de la jouissance) الواردة في أطروحة جون نريه Jean Neret المعنونة بـ "العقد من باطن" (le sous contrat)، إلا أن الباحثة ترى أنه من الأصح استعمال عبارة "حق الانتفاع" طالما أن الأمر يتعلق بعقد إيجار. انظر: أبو عيد، ٢٠٠٤، ص: ٥٨١) وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه " أن تأجير المحل التجاري لا يشكل إجارة ثانوية ممنوعة، بل يعتبر تأجيراً لمنقول معنوي لا علاقة له بإجارة العقار الذي يستثمر فيه المحل التجاري." (Cass 9 Fev 1953, D, 1953. P. 324). إلا أن موقف محكمة النقض الفرنسية لم يكن ثابتاً في هذا الصدد منذ البداية. فقد قضت في مرحلة أولى أن تأجير المؤسسة لا يعتبر تأجيراً ثانوياً وبالتالي فإن عقد الإدارة الحرة لا يصبغ بصبغة الإجارة الثانوية، وفي مرحلة ثانية غيرت موقفها معتبرة عقد الإدارة الحرة بمثابة إجارة ثانوية، أما المرحلة الثالثة فكانت حاسمة بحيث عادت محكمة النقض إلى موقفها السابق واجتهادها القديم الذي يعتبر اليوم ثابتاً، ومآله أن عقد الإدارة الحرة لا يعتبر إجارة ثانوية لأنه يطال منقولا معنوياً وهو المحل التجاري وليس مكاناً معداً للاستعمال التجاري. وننوه في الختام بأن مصير عقد الإدارة الحرة يظل مرتبطاً بمصير عقد إيجار العقار، من حيث بطلان هذا الأخير أو فسخه أو تجديده أو تمديده. ومردّ ذلك أن عقد الإدارة الحرة يستمد وجوده من وجود المحل التجاري، والمحل التجاري مؤلف من عناصر معنوية يدخل ضمن نطاقه حق الإيجار وهو يستثمر في مكان معد خصيصاً لممارسة المشروع التجاري، وإشغال هذا المكان يتم بالاستناد إلى عقد الإيجار فإذا فسخ هذا العقد أو أبطل فإنه يؤثر من دون شك على عقد تأجير المحل التجاري الذي يطال هذا المحل، ونتيجة الفسخ أو الإلغاء تنعكس بلا ريب على عقد تأجير المحل التجاري (الإدارة الحرة)، وسند ذلك هو انتفاء الموضوع أي انتفاء المحل التجاري كمال منقول معنوي الذي هو موضوع التأجير. وهذا بديهي إذ كيف يتصور وجود عقد إدارة حرة من دون محل تجاري ؟ فعقد تأجير المحل التجاري مرتبط بوجوده بوجود المحل ذاته، ومصيره يتبع، بل يجب أن يتبع هذا المحل. (د. أبو عيد، ٢٠٠٤، ص: ٥٨١ - ٥٨٢؛ د. أبو عيد، ١٩٨٣، ص: ٤٠٢).

و تؤيد الباحثة الرأي الذي ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثاني الذي يرى أن عقد تأجير المحل التجاري لا يعد إيجاراً ثانوياً وذلك للأسباب الآتية:

- حتى نكون أمام تأجير من الباطن، يجب أن يكون محل عقد الإيجار الأصلي هو نفسه محل عقد الإيجار الفرعي إلا أن الاختلاف يكون في الأطراف المتعاقدة، إذ يصبح المستأجر الأصلي في عقد الإيجار الأصلي مؤجراً فرعياً في عقد الفرعي علماً أن محل عقد الإيجار الأصلي الذي نحن بصدده هو عقد الإيجار التجاري أما العقد الثاني اللاحق له فهو عقد تأجير المحل التجاري، وهذا العقد يختلف محله (وهو المحل التجاري) عن محل العقد الأول (وهو العقار).
- إذا كان عقد تأجير المحل التجاري محله هو المحل التجاري فإن هذا الأخير هو مال منقول معنوي يشمل مجموعة من العناصر المادية والمعنوية في حين أن عقد تأجير العقار يكون محله عقاراً، وهو مجرد عنصر مادي يفتقد إلى الطابع المعنوي.
- يحظر كل إيجار كلي أو جزئي من الباطن للعقار إلا إذا اشترط ذلك بموجب عقد الإيجار أو بموافقة المؤجر وفقاً لنص المادة (١٨٨) من القانون المدني التجاري. وبالتالي كيف لنا أن نكيف عقد تأجير المحل التجاري على أنه عقد إيجار عقاري من الباطن؟ ولذلك إذا تضمن عقد إيجار العقار الذي يشغله المحل التجاري شرطاً بعدم التنازل عن الإيجار أو التأجير الثانوي، فلا يعتبر إيجار المحل التجاري ذاته خروجاً عن هذا الشرط (د.بو زياب، ٢٠٠٣، ص.٢٠٨؛ د.طه، ٢٠٠٦، ص.٢٤٩؛ Azéma, 1992, p. 56).
- وتجدر الإشارة إلى أنه قد يتضمن عقد الإيجار بنداً يمنع تأجير المحل التجاري أو بصورة أخرى بنداً يمنع ممارسة أي نشاط تجاري داخل العقار المؤجر من طرف شخص آخر غير مستأجره، فمن الجائز مبدئياً أن يشمل عقد الإيجار العقاري على مثل هذه الشروط وبالتالي يمنع على المستأجر تأجير العقار من الباطن أو تأجير المحل التجاري الذي يستغل نشاطه في ذلك العقار وسند هذا المنع هو الالتزام التعاقدى باستثمار المحل التجاري من قبل صاحبه (د.أبو عيد، ٢٠٠٤، ص.٥٨٢). وعند مخالفة هذا الشرط يكون من حق مالك العقار أن يطلب من المحكمة فسخ عقد الإيجار العقاري، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها (Cass. Com. Mars 1979, Gaz.Pal. 1979. Som 307. Cass. 26 nov 1986,) (Gaz.Pal. 1987. 1. Som.p. 4).

حالة ما إذا كان مؤجر المحل التجاري هو مالك العقار:

قد يكون مالك المحل التجاري هو نفسه مالك العقار الذي يستغل فيه النشاط التجاري، وبالتالي إذا قام بتأجير المحل التجاري يكون قد منح في آن واحد الإيجار على المحل التجاري وكذلك على العقار (د. زراوي صالح، ٢٠٠١، ص ٣٠٢). وقد قضت محكمة النقض التجارية في فرنسا بأنه: "إذا كان مستأجر المحل التجاري يملك حق الانتفاع بالعقار فإن هذا الحق ليس إلا حقا تابعا لعقد تأجير المحل التجاري، حتى لو كان مندمجا في هذا التأجير الأخير." وبالتالي تكون مدة هذا الانتفاع بالعقار محددة بمدة عقد تأجير المحل التجاري. (Cass. Com. 30 janv 1974. Gaz. Pal. 174).

ومن هنا لا يكون لمستأجر المحل التجاري — كما هو الأمر في الحالة السابقة — أن يدعي حقه في تجديد عقد الإيجار العقاري، كما لا يمكنه المطالبة بالتعويض عن زيادة القيمة، سواء قيمة المحل التجاري أو قيمة العقار، وهذا هو ما قرره المادة (٣٧) من قانون ٣٠ أيلول ١٩٥٣، التي جاء فيها:

Art 37 : « Lorsqu'il est à la fois propriétaire de l'immeuble loué et du fonds de commerce qui y est exploité et que le bail porte en même temps sur les deux, le bailleur devra verser au locataire, à son départ, une indemnité correspondant au profit qu'il pourra retirer de la plus-value apportée soit au fonds, soit à la valeur locative de l'immeuble par les améliorations matérielles effectuées par le locataire avec l'accord exprès du propriétaire. »

بمعنى أنه: "إذا كان المؤجر في نفس الوقت مالكا للعقار المؤجر والمحل التجاري المستغل فيه وكان الإيجار يشمل في نفس الوقت الاثنين، فإنه يجب على المؤجر أن يدفع 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 المادية التي قام بها المستأجر بالاتفاق مع المالك" (تقابلها المادة (٢٠٢) من القانون التجاري الجزائري).

ومن استقراء هذا النص؛ ترى الباحثة أن الأحكام التي يمكن استخراجها من مفهوم هذا النص هي كالآتي:

- لتطبيق أحكام هذا النص لا بد من أن يكون المؤجر مالكا في آن واحد للمحل التجاري والعقار، وأن عقد الإيجار قد انصب على كليهما.

- حتى يتمكّن المستأجر من المطالبة بتعويض مطابق للفائدة التي يمكن الحصول عليها من زيادة القيمة الحاصلة سواء من المحل التجاري أو القيمة الإيجارية الحاصلة، لا بد من أن تكون هذه القيمة ناتجة عن تحسينات مادية قام بها المستأجر.
 - يجب أن تكون هذه التحسينات المادية قد تمتّ من طرف المستأجر بناءً على اتفاق صريح مع المالك، وبالتالي فإن مجرد الاتفاق الضمني في هذه الحالة لا يعطي الحق للمستأجر في المطالبة بالتعويض (Azéma, 1992, p. 57, Leuminier, 2001, p 167).
- لقد قضت الغرفة التجارية في محكمة النقض في فرنسا بأن أحكام نص المادة (٣٧) من قانون ١٩٥٣ ليست من النظام العام، وبالتالي يمكن أن يتفق المؤجر والمستأجر على أن يحتفظ مالك المحل التجاري عند انتهاء العقد بالتحسينات المادية التي قام بها المستأجر دون أن يقوم بدفع التعويضات لهذا الأخير (Cass. Com. 26 mars 1952. Trib. Civ. Toulouse 23 fev ١٩٥٣, Rev. Loy. 1954. 583).
- وتجدر الإشارة إلى أنه قد صدر قرار من المحكمة العليا في الجزائر جاء فيه: " إن القانون يلزم المؤجر بتسديد تعويض لفائدة المستأجر عند مغادرته المحل التجاري يكون مطابقاً للفائدة التي يمكن أن يتحصل عليها من زيادة القيمة الحاصلة سواء في المتجر أو القيمة الإيجارية للعمارة، بفضل التحسينات المادية التي قام بها المستأجر بالاتفاق مع المالك.
- ومن ثم فإن قضاة المجلس برفضهم طلب التعويض عن القيمة المضافة التي أدخلت على المحل التجاري دون تقديم تبرير عن ذلك، يكونون قد خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض." (القضية رقم ٩٦٣٠٧، القرار المؤرخ في ١٩ تشرين الأول ١٩٩٢، المجلة القانونية لسنة ١٩٩٦، عدد ١، ص ص: ١٥٠ - ١٥٣).
- كما تجدر الإشارة في الأخير إلى أن المادة (٥٠٤) من القانون المدني الجزائري قد حددت قيمة التعويض التي يلتزم بها مؤجر العقار عن التحسينات المادية التي أجراها المستأجر على العقار، إذ جاء فيها: " إذا أحدث المستأجر في العين المؤجرة بناءً أو غرساً أو غير ذلك من التحسينات العادية مما يزيد من قيمة العقار، فعلى المؤجر أن يرد له عند انقضاء الإيجار ما أنفقه في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته، كان له أن يطلب من المستأجر إزالتها، وله أن يطلب فوق ذلك تعويضاً عن الضرر الذي أصاب العقار من هذه الإزالة إن اقتضى الحال ذلك.

فإذا اختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات على أن يرد إحدى القيمتين المتقدم ذكرهما، جاز للمحكمة أن تمنحه أجلاً للوفاء بها."

ويتضح من هذا النص أن على المؤجر أن يلتزم بالتعويض عن التحسينات التي أجراها المستأجر بعلم المؤجر عند انقضاء الإيجار، فعليه أن يدفع للمستأجر ما أنفقته هذا الأخير في هذه التحسينات أو ما زاده في قيمة العقار ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك، غير أنه إذا تمت التحسينات دون علم المؤجر أو على الرغم من عدم موافقته ومعارضته كان للمؤجر أن يطلب من المستأجر إزالتها وله أن يطلب فوق ذلك تعويضاً عن الضرر الذي أصاب العقار من هذه الإزالة إن اقتضى الحال ذلك.

هذا مع العلم أن حق المطالبة بهذه التعويضات يتقدم بمرور خمس عشرة سنة أي التقادم الطويل حسب نص المادة (٣٠٨) من القانون المدني الجزائري (إذ أن المطالبة بهذه التعويضات لا تخضع لمدة التقادم المتعلق بالأجرة باعتبارها حقاً دورياً متجدداً وفقاً لما جاء في المادة (٣٠٩) من القانون المدني الجزائري (خمس سنوات))، كما أنه لا يمكن لمستأجر المحل التجاري باعتباره دائناً بقيمة التعويض عن زيادة القيمة أن يدعى حقه بحبس العقار إلى أن تدفع له التعويضات المستحقة

(Azéma,1992, p. 58). علماً أن المحكمة المختصة للفصل في هذه الدعوى هي محكمة موقع العقار. (Azéma,1992, P. 58). وهذا ما أكدته المحكمة المدنية لمدينة تولوز الفرنسية

(Trib. Civ. Toulouse. 23 fev 1954, Rev Loy. 1954. 583).

٢: آثار عقد تأجير المحل التجاري بالنسبة للدائنين

سنتطرق الباحثة في هذا الجزء إلى آثار عقد تأجير المحل التجاري بالنسبة للدائنين، والمقصود بالدائنين؛ دائني المؤجر من جهة ودائني المستأجر من جهة أخرى، لذلك سنتطرق لكل حالة في فرع على حدة.

أ: آثار العقد في مواجهة دائني المؤجر

من المقرر أن الالتزامات التي في ذمة مؤجر المحل التجاري للاستغلال لا تنتقل إلى المستأجرين وتبقى في ذمته وتظل مشغولة بها. (حمادة، ٢٠٠١، ص. ٩٨٠؛ Azéma, 1992, p58) فالالتزامات التي يتحملها التاجر، كالحقوق التي يتمتع بها، هي النتيجة المباشرة لاستغلال المحل التجاري فلا يمكن انتقال هذه الديون والحقوق إلى مستأجر المحل التجاري إلا إذا اعتبرت عنصراً من عناصر المحل التجاري، بينما يختلف الأمر في حالة نفي هذه الصفة. لذا يجب كقاعدة عامة فصل جميع الديون والحقوق الشخصية كيفما كانت، فلا يمكن أن تكون جزءاً من المحل التجاري لأنها خاصة بالتاجر، والعبرة في ذلك الطابع الشخصي للعلاقة التي نشأت عنها هذه الديون أو هذه الحقوق، فهي ناجمة عن عقود أبرمت وفقاً للاعتبار الشخصي (د. زراوي صالح، ٢٠٠١، ص. ١٥٠). وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد نص صريح في القانون الجزائري ولا في القانون الفرنسي يحدد العناصر التي يشتمل عليها تأجير المحل التجاري، وهذا بخلاف قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الذي تضمن لأول مرة نصاً قرر فيه مسؤولية المؤجر عن الديون المتعلقة بالاستغلال التجاري السابقة على شهر التصرف وذلك بالديون المتصلة بالمتجر والتي يكون تاريخ إنشائها سابقاً على شهر التصرف إلا إذا أبرأه الدائنون منها (د. القليوبي، ٢٠٠١، ص. ٢٧٤).

ومع ذلك يمكن القول بأنه لا يمكن إلزام مستأجر المحل التجاري بالديون التجارية التي قام المؤجر بإبرامها، ويمكن الخروج بهذه النتيجة قياساً على أحكام رهن المحل التجاري. إذ نصت المادة (١١٩) من القانون التجاري الجزائري على أنه: "لا يجوز أن يشمل الرهن

الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل والاسم والحق في الإجارة والزيائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به." (تقابلها الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون الفرنسي المؤرخ في ١٧ آذار ١٩٠٩).

يتبين من هذا النص أن العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري هي تلك المنصوص عليها أعلاه في هذه المادة أي عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإجارة والزيائن والشهرة التجارية والأثاث التجاري والمعدات والآلات..... إلخ، ومن ثم يستنتج أنه تستبعد الديون لأن عملية الرهن تتطلب تقديم ضمانات حقيقية للدائن المرتهن، لذا يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه لا ينبغي أن تمس هذه الضمانات امتياز الدائن (د.زراوي صالح، ٢٠٠١، ص ١٥١)، حتى لا يسمح للدائنين التمسك إزاء الدائن المرتهن بحقوقهم على بعض العناصر التي يشملها الرهن (انظر الفقرة الثالثة من المادة (٢٩٣) من القانون التجاري الجزائري).

والرأي السائد في الفقه الجزائري (د.زراوي صالح، ٢٠٠١، ص ١٥٢؛ محرز، ١٩٨٠، ص ١٩٤، د.فضيل، ١٩٩٤، ص ١٧١) والمصري (د.القليوبي، ٢٠٠٠، ص ٢٦٩؛ د.يونس، ١٩٧٤، ص ٢٧) والفرنسي (Ripert et Roblot, 1996, p. 440; Juglart et Ippolito, 1979, p. 538) هو استبعاد الالتزامات كقاعدة عامة، فهي لا تدرج ضمن العناصر المعنوية للمحل التجاري، وتدخل هذه الديون في الذمة المالية للمالك شأنها في ذلك شأن المحل التجاري بذاته، ولا تنتقل إلى المستأجر إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك.

وعليه فالديون التي عقدها المؤجر قبل إبرام عقد تأجير المحل التجاري تظل عقودا شخصية بالنسبة له ولا تنتقل إلى المستأجر حتى لو كانت واجبة الأداء (مستحقة الأداء) في أجل لاحق لإبرام العقد، وفقا لما قضت به محكمة النقض في فرنسا في قرار لها صادر بتاريخ ٢٢ تشرين الثاني ١٩٦٧ (Cass.Com , 22 nov. 1967 , DS 1968, Som , P 46). وعليه يمكن الاحتجاج بعملية تأجير المحل التجاري ضد دائني المؤجر ولو كانوا مقيدين قانونا ولهذا قد يتعرض دائنو المؤجر للخطر إذا أساء المستأجر استغلال المحل وفقد هذا الأخير

عنصرًا من عناصره، إذ أنهم يتعرضون في هذه الحالة إلى انخفاض قيمة ضمانهم، الأمر الذي استلزم حمايتهم (د. زراوي صالح، ٢٠٠١، ص. ٢٩٨؛ Hess- Fallon, 2001, p. 113; Blaise, 2000, p. 270, Derruppe, 1994, p. 50) وهذا ما جعل المشرع يمنحهم حق رفع دعوى أمام المحكمة المختصة وهي المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها المحل التجاري، طالبين منها الحكم بأن الديون واجبة الأداء فوراً، ويتوجب عليهم رفع هذه الدعوى خلال مهلة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ نشر عقد تأجير المحل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وإلا يسقط حقهم. إذ نصت المادة (٢٠٨) من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يجوز للمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري، أن تحكم حين تأجير التسيير، بأن ديون مؤجر المحل التجاري المتعلقة باستغلاله حالة الأداء فوراً إذا رأت أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر.

ويجب أن ترفع الدعوى خلال مهلة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ نشر عقد التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، تحت طائلة سقوط الحق عنها " (تقابلها المادة (٧) من القانون الفرنسي رقم ٥٦، ٢٧٧).

ويجوز للمحكمة إما قبول هذه الدعوى إذا رأت أن عملية تأجير المحل التجاري تعرض تحصيل الديون للخطر، وإما رفضها في حالة عدم وجود خطر، كما يلاحظ أن الأمر جوازي بالنسبة لقضاة الموضوع، ولهم سلطة مطلقة في تقدير الوقائع (Juglart et Ippolito, 1979, p. 821).

هذا مع العلم أنه لا يجوز لدائني المؤجر حجز الأجرة المستحقة لمدينهم المؤجر بين يدي مستأجر المحل التجاري، وفقاً لما جاءت به أحكام المواد من (٤٢) إلى (٤٧) من القانون الفرنسي رقم ٩١ - ٦٥٠ الصادر بتاريخ ٩ تموز ١٩٩١ (Azéma, 1992, p. 60).
غير أن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد هو: ما مصير عقد تأجير المحل التجاري إذا أفلس مالك المحل التجاري ؟

لم تجد الباحثة إجابة عن هذا السؤال في القانون التجاري الجزائري، ولكن بالرجوع إلى القانون الفرنسي رقم ٨٥ - ٩٨ الصادر بتاريخ ٢٥ كانون الثاني ١٩٨٥، نجد أن المادة ٣٧ منه تنص على أن الإفلاس الشخصي لمالك المحل التجاري لا يؤثر على استمرارية عقد

تأجير المحل التجاري، إلا أن على وكيل التفليسة أن يقرر حسب الأوضاع ضرورة إنهاء عقد تأجير المحل التجاري أم لا، وذلك بطلب إما من المؤجر (مالك المحل التجاري) أو المستأجر، وإذا لم يقدم لأي منهما موقفه خلال شهر واحد فإن التنازل عن متابعة العقد يصبح أمراً مفترضاً (Azéma, 1992, p. 60).

ب: آثار العقد بالنسبة لدائني المستأجر

تجدر الإشارة في بادئ الأمر إلى أن هذا الموضوع يدعونا إلى البحث عن تقع عليه المسؤولية عن ديون الدائنين؟ ومن هم هؤلاء الدائنون؟ وما هي هذه الديون؟

إن الإجابة عن هذا السؤال نجدتها واضحة في نص المادة (٢٠٩) من القانون التجاري الجزائري والتي جاء فيها: "يكون مؤجر المحل التجاري مسؤولاً بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة ٦ أشهر من تاريخ النشر." (تقابلها المادة الثامنة من القانون الفرنسي ٥٦-٢٧٧ الصادر بتاريخ ٢٠ آذار ١٩٥٦).

من المنطقي أن يكون مستأجر المحل التجاري مسؤولاً شخصياً عن الديون الناتجة عن العقود التي أبرمها لأغراضه الشخصية والتي لا تتعلق باستغلال المحل التجاري (د.خير، ١٩٩٧، ص ١٨٠؛ Azéma, 1992, P. 61) ومع ذلك يكون المستأجر مسؤولاً شخصياً عن الديون الناشئة عن تعامله مع الغير بمناسبة استغلال المحل التجاري لأن الاستغلال يتم باسمه ولحسابه الخاص (د.بو زيا، ٢٠٠٣، ص ٢٠٧؛ د.طه، ٢٠٠٦، ص ٢٤٨؛ د.عيد، ١٩٨٣، ص ٤٠٣، د.خير، ١٩٩٧، ص ١٨٠؛ زيادة ود.مكربل، ١٩٨٦، ص ٣٨٩)، فيتحمل وحده أعباء هذا الاستغلال، في حين أن مالك المحل التجاري لا يكون ملتزماً بتعهدات المسير (مستأجر المحل التجاري). ولكن إذا كان هذا هو الأصل، فإن هذا الأخير ترد عليه بعض الاستثناءات التي نص عليها المشرع، ومفادها مسؤولية مؤجر المحل التجاري بالتضامن مع مستأجره ولكن لا يكون ذلك في جميع الحالات، الأمر الذي يدعونا إلى تحليل هذا الاستثناء ودراسته عبر ثلاث مراحل: أولاً مرحلة ما قبل النشر وثانيها مرحلة ما بعد عملية النشر وآخرها مرحلة ما بعد انتهاء العقد، وإن كان ذلك من المسائل التي يتوجب دارستها في الفصل الأخير من هذا البحث.

المرحلة الأولى: المرحلة السابقة لعملية النشر.

أول ما يمكن الحديث عنه في هذا الصدد هو ما هي هذه الديون التي يكون مؤجر المحل التجاري متضامنا فيها مع مستأجره في مواجهة دائني هذا الأخير؟
يتبين من نص المادة (٢٠٩) من القانون التجاري السابقة الذكر أن المسؤولية لا تقوم — وفقا لما سيأتي بيانه — إلا إذا كانت الديون معقودة، وكانت هذه العقود نتيجة الاستغلال التجاري للمحل التجاري.

١. أن تكون الديون معقودة.

جاء نصا المادتين (٢٠٩) من القانون التجاري الجزائري والمادة الثامنة من القانون الفرنسي ٥٦-٢٧٧ الصادر بتاريخ ٢٠ آذار ١٩٥٦ مقتصرين على الديون المعقودة فقط دون سائر الديون الناتجة عن مصادر أخرى؛ أي فقط تلك الديون الناشئة عن تعامل مستأجر المحل التجاري مع الغير بمناسبة استثمار المحل التجاري. ويترتب على ذلك أنه لا يحق إلا للدائنين التجاريين متابعة المؤجر ليتحمل الديون بالتضامن مع مستأجره (زيادة ود.مكريل، ١٩٨٦، ص.٣٩٠). وطبقا لنص المادة (٤١) من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ١١ السنة ١٩٦٧، فإن الديون الناتجة عن جرم أو شبه جرم لا يمكن أن تكون محلا للديون التي نحن بصدددها، فالدائن لا يمكنه أن يزعم أنه وقع في الغلط، فالضحية لا تختار مرتكب الجرم (زيادة ود.مكريل، ١٩٨٦، ص.٣٩٠) وعليه يجب أن تكون الديون ناشئة عن عقود أبرمها مستأجر المحل التجاري مع هؤلاء الدائنين.

٢. ارتباط الدين باستغلال المحل التجاري.

يشترط كذلك أن تكون الديون معقودة بمناسبة استغلال المحل التجاري، أي أن تكون هناك رابطة سببية بين الدين المطالب به وبين هذا الاستغلال، كالدين الناتج عن تزويد المحل التجاري بالبضائع، ويقع على الدائن عبء إثبات تعلق الدين باستغلال المحل التجاري (القليوبي، ٢٠٠٠، ص.٢٨٩).

٣. يشترط أن يؤخذ بعين الاعتبار تاريخ نشأة الدين لا تاريخ الاستحقاق لترتيب المسؤولية.

قبل صدور قانون ١٩٥٦ الفرنسي لم يكن يوجد كما سبق الإشارة إليه في الفصل الثاني من هذا البحث إلا قانون ١٩٥٣ الذي نظم أحكام عقد تأجير المحل التجاري لأول مرة، غير أنه

لم يتطرق إلى الأحكام المتعلقة بالمسؤولية في مواجهة دائني مستأجر المحل التجاري على الرغم من كثرة الحديث آنذاك على وجوب تحمل المؤجر المسؤولية، فحاول الفقهاء دعم حقوق الدائن في الحجز على المحل التجاري لمؤجره وذلك استنادا إلى أحكام المادة (١٨) من قانون ١٩٠٩ الفرنسي الذي سمح للدائن الذي يطالب بتسديد ديونه أن يطالب أمام نفس القاضي وبمقتضى نفس الدعوى بالحكم على المدين بتسديد الدين والحجز على المحل التجاري (Ripert et Roblot, 1977, p. 376.)

وبناء على ذلك قضت محكمة باريس بأنه: "بإمكان دائني مستأجر المحل التجاري الحجز على المحل التجاري فضلا عن التزام المؤجر المدين بسداد الدين." (Paris, 7 nov 1930, Gaz. Pal, 1931, 1- 105) وقد كانت هذه وسيلة إجرائية تحولت إلى شبه مبدأ في القضاء (Ripert et Roblot, 1977, p. 376).

إلا أن الفقيه "ريبير-Ripert" يرى أنه في الواقع لا يوجد ديون للمحل التجاري، ويستدل في قوله بأنه لا يمكن اعتبار المحل التجاري مجموعا قانونيا له ذمة مالية مستقلة (Ripert et Roblot, 1977, P. 376) وإنما المحل التجاري هو مجموع واقعي لا تثبت له الشخصية المعنوية ولا تكون له ذمة مالية مستقلة عن ذمة المستغل، ولذلك لا يكون للدائنين الذين نشأت ديونهم بسبب الاستغلال التجاري، الرجوع على المحل التجاري على اعتبار أنه مسؤول عن هذه الديون ولكن يعتبر المحل التجاري عنصرا من عناصر ذمة مالكه، فلا يكون لدائني الاستغلال التجاري التنفيذ عليه لا إذا أثبت أن الدين نشأ في ذمة هذا المالك (ديونس، ١٩٧٤، صص: ٣٣١ - ٣٣٢).

وإن ذلك ردت محكمة النقص الفرنسية الدعوى التي أقامها الدائنون ضد مالك المحل التجاري باعتبار أن هذه الدعوى قد أسست فقط على أن دين المستأجر يتعلق باستغلال المحل التجاري. (Req, 6 déc. 1938 et 22 Fév 1939, Civ. 28 Fév. 1939, ١٩٧٧، ريبير، ص ٣٧٦)

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى الحالة التي يكون فيها مالك المحل التجاري مسؤولا شخصيا عند ارتكابه الخطأ المتمثل في ترك الغير يعتقد أن المالك لا يزال هو نفسه المستغل للمحل التجاري، فبفعله هذا يكون قد خلق ظاهرا يختلف عن الواقع، وبالتالي يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الذي لحق بالغير عن هذا الظاهر (Ripert et Roblot, 1977, P. 377).

وفي الأخير ننوه بأن القضاء الفرنسي قد استقر على ترتيب مسؤولية المؤجر عن كافة ديون استغلال المحل التجاري قبل تأجييره وبعده حتى اتخاذ إجراءات العلانية والشهر وفقا لقانون السجل التجاري (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٢٧٨).

إن المادة الثامنة من قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦ الخاص بتنظيم عقد تأجير المحل التجاري، قررت قيام مسؤولية مستأجر الاستغلال عن الديون التي يقوم بإبرامها بعد العقد، مع مسؤولية المؤجر بالإضافة إلى المستأجر وبالتضامن عن كافة الديون المتعلقة باستغلال المحل التجاري في حالة عدم اتخاذ إجراءات الشهر والعلانية المنصوص عليهما في هذا القانون. وهو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة (٢٠٩) من القانون التجاري الجزائري، فالغير الذي يتعامل مع مستأجر الاستغلال ليس ملزما بمعرفة حقيقة مركز مستأجر المحل التجاري فيما لو كان مستأجرا أو مجرد تابع، بمعنى أن المشرع الفرنسي وضع قرينة خاصة بأن الغير اعتقد بأنه يتعامل مع تابع (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٢٨٣).

إذا فإن هذه المسؤولية تقوم على أساس نظرية الظاهر (Théorie de l'apparence)، ومؤداها أن المستأجر يظهر قبل القيد والنشر في استغلال المحل التجاري والتعامل مع الغير بمظهر وكيل المالك، لأن المحل التجاري مقيد باسم صاحبه ومن حق الغير أن يُعَوَّلَ على هذا الوضع الظاهر، إذ أولى المستأجر ثقة كان يظن عليه بها لو علم أن التعامل كان لحسابه الخاص (د. طه، ٢٠٠٦، ص. ٢٤٨؛ د. دويدار، ٢٠٠١، ص. ٣١٢).

وتجدر الإشارة إلى أن نظرية الوضع الظاهر يمكن أن تكون في ذاتها سببا للمسؤولية، ولكن يمكن للمؤجر أن يتخلص من مسؤوليته إذا اتخذ احتياطاته وقام بعمليات القيد والنشر في السجل التجاري موضحا حقيقة مركزه من المستأجر، أو أن يعلن عن ذلك في الصحف والإعلانات، أما في الحالات التي يمكن فيها نسبة خطأ معين إلى المالك، فإن الظاهر يكون سببا للمسؤولية إذا ترتب عليه وقوع الغير في الغلط بسبب الإهمال في بيان الوضع الحقيقي

(د. يونس، ١٩٧٤، ص. ٣٣٣ - ٣٣٤؛ د. الخولي، ١٩٦٣، ص. ٤٥٠). وتطبيقا لذلك يكون مالك المحل التجاري مسؤولا إذا أهمل إيضاح مركزه من المستأجر، كما لو ترك المستأجر يستغل المحل التجاري دون أن يعنى بشطب اسمه من المحل التجاري والتأشير بتأجير المحل،

أو دون أن يعلن عن تأجير المحل التجاري للغير الذي أصبح الاستغلال يسري لحسابه وذلك عن طريق النشر في الصحف أو في الإعلانات وما إلى ذلك.

ففي هذه الحالات يكون مالك المحل التجاري قد ارتكب خطأ من شأنه إيقاع الغير الذي تعامل مع المستأجر في الغلط عندما اعتقد أنه يتعامل لحساب المالك لا لحساب المستأجر، ولذلك يسأل المالك عن تعويض الضرر الذي تسبب فيه للغير بفعله، تطبيقاً لنظرية المسؤولية التقصيرية، أما إذا تنبه المالك إلى إيضاح مركزه ورفع إلى علم الغير بوساطة وسيلة أو أكثر من وسائل الإعلام أنه قد تخلى عن استغلال المحل للمستأجر، فإنه لا يكون مسؤولاً تجاه الغير عن العقود التي أبرمها المستأجر.

ويظهر مما تقدم أن الوضع الظاهر لا يستوجب في ذاته المسؤولية لكن تنشأ هذه المسؤولية إذا أمكن نسبة الخطأ أو الإهمال إلى مالك المحل التجاري، فإن لم يوجد خطأ أو إهمال فلا محل لهذه المسؤولية (د.يونس، ١٩٧٤، ص.٣٣٣؛ د.دويدار، ٢٠٠١، ص.٣١٣).

ومن جهة أخرى هناك من قال أن أساس المسؤولية التضامنية بين المؤجر والمستأجر هي نظرية الإثراء بلا سبب، إذ كثيراً ما يترتب على استغلال المحل التجاري أن يعود ذلك على مالكة بالفائدة خصوصاً إذا استوجب الاستغلال القيام ببعض الإصلاحات أو شراء بعض الأدوات والمهمات، بحيث يكون من الأولى الاعتراف للدائنين الذين نشأت حقوقهم بسبب استغلال المحل التجاري في أثناء مدة الإجارة بالرجوع على المالك بقدر ما عاد عليه من فائدة لم يكن يحسب لها حساب، خصوصاً وأن هذا الإثراء الذي أصاب المالك جاء نتيجة افتقار المستأجر الذي أنشأ حقاً للدائن بسبب عمله. غير أنه من الصعب التسليم بهذا الرأي والقول بمسؤولية المالك عن الديون التي ترتبت على المستأجر مهما تعلقت هذه الديون باستغلال المحل التجاري. فمن ناحية الأصل أن العقود لا تكون حجة على غير عاقيدها، والفرض هنا أن الدين نشأ نتيجة عمل المستأجر (د.يونس، ١٩٧٤، ص.٣٣٢ - ٣٣٣؛ د.الخولي، ١٩٦٣، ص.٥٤٠)، ومن ناحية أخرى لا تصلح نظرية الإثراء بلا سبب في تأسيس مسؤولية مالك المحل التجاري عن الالتزامات التي ترتبت على المستأجر، لأن الفائدة التي عادت على المحل التجاري أثناء فترة الإيجار ليست مجردة من السبب ولكنها ترد على عقد الإيجار نفسه الذي يوجب على المستأجر رد الشيء المؤجر إلى المالك في نهاية الإيجار. فكثيراً ما ينص

المتعاقدان في عقد إيجار المحل التجاري على أن تكون الإصلاحات أو الأدوات أو المهمات الموجودة بالمحل من حق المالك الذي يكون له استردادها مع المحل في نهاية الإيجار (ديونس، ١٩٧٤، ص ٣٣٣ - ٣٣٤؛ د. الخولي، ١٩٦٣، ص ٥٤١).

ومهما كان الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المؤجر، فإنه لا يمكن للدائن مطالبته بدفع الدين إذا كان سيء النية أو إذا كان الدين غير عادي شاذا غير مألوف (زيادة ود. مكربل، ١٩٨٦، ص ٣٩١).

وفي قرار لمحكمة النقص الفرنسية، قررت هذه الأخيرة أنه: "إذا كان المؤجر متضامنا مع المستأجر في دفع ديون هذا الأخير حتى لو كانت هذه الديون قد نشأت في تاريخ لاحق لإبرام عقد التأجير، فإنه يشترط أن تكون هذه الديون معقودة بمناسبة استغلال المحل التجاري، وهذه الحالة لا تنطبق على الدين المعقود من أجل الأغراض الشخصية للمستأجر التي لا تعدّ ضرورية لاستغلال المحل التجاري، وما دام أن مستأجر المحل التجاري قد توقف عن دفع ديونه ابتداء من تاريخ ٣١ تشرين الأول ١٩٦٨، فإن دائنه بدلا من أن يتعامل معه بالحذر والاحتياط المتطلبين في مثل هذه الحالات، قد واصل في توريده بضائع ذات قيمة مهمة إلى أن حل تاريخ ٥ شباط ١٩٦٩ وهو تاريخ قريب من انتهاء الستة أشهر المنصوص عليها في المادة الثامنة من قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦، فطالب بالدفع الفوري والكلي لجميع ديونه. غير أن قضاة الموضوع وباستعمال سلطاتهم التقديرية قرروا أن التوريدات التي تمت بعد ٣١ تشرين الأول ١٩٦٨ قد تمت بسوء نية " *mauvaise foi* " وبالتالي، فهذه الديون هي ديون غير عادية ولها طابع الغش، ومن ثم استنتجوا أن هذه الديون لا يمكنها أن تقيم المسؤولية التضامنية لمؤجر لمحل التجاري، وقد كان قضاة الموضوع بقرارهم هذا قد طبقوا القانون" (Houin et al., 1976, pp.171 - 172).

أما عن التاريخ الواجب أخذه بعين الاعتبار لترتيب مسؤولية المؤجر فهو تاريخ نشأ الدين وليس تاريخ الاستحقاق (زيادة ود. مكربل، ١٩٨٦، ص ٣٩١).

مع العلم أن القضاء يشترط عند رجوع دائن المستأجر على المؤجر بسبب عدم اتخاذ إجراءات الشهر والعلانية، ضرورة إعلان عدم ملاءة مستأجر الاستغلال (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص ٢٧٨).

ويعتبر المشرع المؤجر مدينا بالتضامن (débiteur solidaire) وليس مدينا أصليا (Débiteur Principal) ، فإذا أوفى الدين كان له الرجوع على مستأجر المحل التجاري للحصول على المبالغ التي يكون قد دفعها (Action rucursoire) .

المرحلة الثانية: المرحلة اللاحقة لعملية القيد والنشر.

إن كانت أغلب التشريعات (التشريع الجزائري والفرنسي والمصري) قد اتفقت على حكم المسؤولية التضامنية لمؤجر المحل التجاري عن ديون دائني المستأجر المعقودة بمناسبة استغلال المحل التجاري، وذلك عن المرحلة التي تسبق عملية القيد ونشر العقد، فإن الأمر يختلف في المرحلة التي تلي نشر العقد. فالمشرع الجزائري أخذ بنفس الحكم الذي جاء به المشرع الفرنسي، وذلك على خلاف المشرع اللبناني. ففي هذه المرحلة؛ وهي تلك التي تلي إبرام عقد تأجير المحل التجاري وقيده في السجل التجاري ونشره وقبل انتهاء مدة سريان العقد، أورد المشرع الفرنسي حكما خاصا بهذا الصدد، قرر فيه مسؤولية المؤجر بالتضامن مع المستأجر عن هذه الديون طوال فترة الستة أشهر التالية لإجراءات العلانية وذلك من خلال نص المادة الثامنة من القانون الفرنسي ٥٦ — ٢٧٧ قاصدا بذلك حماية الغير. وقد أخذ المشرع الجزائري بنفس هذا الحكم في المادة (٢٠٩) من القانون التجاري السابق ذكرها التي جاء فيها: ".... وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة ستة أشهر من تاريخ النشر". وتعتبر فترة الستة أشهر التالية لإجراءات العلانية في نظر الفقه الفرنسي ضرورية حتى يعلم الغير بالعقد (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٢٨٤).

في حين أن المشرع اللبناني جعل المستأجر مسؤولا بمفرده عن الديون المعقودة والمتعلقة باستغلال المحل التجاري بمجرد شهر العقد، فقبل شهر العقد، يحق للغير الاعتقاد بأن المالك لا يزال مستمرا في استغلال المحل التجاري وأن المستأجر ليس إلا وكيلًا عنه، أما إذا تم شهر العقد فلا يقوم هذا المظهر، ولا يسوغ القول بأن الدائنين قد اعتقدوا بأن المستأجر وكيل عن المالك، ومن ثم يكون المستأجر مسؤولا وحده دون المؤجر عن الديون المعقودة بعد الشهر (د. طه، ٢٠٠٦، ص ٢٤٨؛ د. بوزياب، ٢٠٠٣، ص ٢٠٨؛ زيادة ود. مكريل، ١٩٨٦، ص ٣٩١).

وتؤيد الباحثة الاتجاه الذي سلكه المشرع اللبناني وذلك للأسباب الآتية:

- إن القول بالمسؤولية التضامنية للمؤجر والمستأجر خلال فترة الستة أشهر التالية لشهر العقد يفقد عملية الشهر أهميتها، فكما قلنا في الفصل السابق أن الهدف من شهر العقد هو إعلام الغير بالوضع القانوني لمستغل المحل التجاري حتى يعلم الغير مع من سيتعامل، وهذا أمر قد توفر بشهر عقد تأجير المحل التجاري، وبالتالي فإن العبرة من جعل المسؤولية تضامنية بين المؤجر والمستأجر في مواجهة دائني هذا الأخير والتمثلة في حماية الغير الذي يمكن أن يندفع بسبب عدم إعلان عقد تأجير المحل التجاري يصبح أمرا غير وارد، ، لأن من أهداف عملية نشر العقد هو العلانية، وهذا الأخير قد تحقق.
- من المفروض أن مؤجر المحل التجاري يعدّ من الغير بالنظر إلى دائني المستأجر، فكيف يتحمل الغير التزامات عن معاملات تجارية يقوم بها المستأجر باسمه ولحسابه ؟
- إذا كانت التشريعات تجعل القوانين (على الرغم من أهميتها مقارنة مع العقود) سارية المفعول ابتداء من اليوم التالي لنشرها في الجريدة الرسمية، فلم لا يكون الأمر نفسه بالنسبة للعقود؟
- إن منح دائني المستأجر ضمانا خاصا كهذا، يجعل المشرع يفرق ويميز بين دائني المستأجر عن الديون المعقودة بسبب الاستغلال التجاري، وبين الدائنين العاديين لهذا المستأجر، ويضعهم في مركز متميز عنهم دون سبب قانوني يبرر ذلك، حيث يفترض علم الكافة، خاصة من لهم مصالح متعلقة بالمحل التجاري، بالتصرف الوارد على المحل التجاري بمجرد اتخاذ إجراءات الشهر والعلانية التي توضح توضيحا كافيا حقيقة المراكز القانونية لكل من المؤجر والمستأجر، فلا يمكن لدائني المستأجر القول بأنهم ظنوا أن المستأجر هو مجرد وكيل عن المالك مما لا يدعو إلى حماية دائني المستأجر عن ديونهم المتعلقة بالاستغلال التجاري دون غيرهم.
- إن تحمل المؤجر المسؤولية عن ديون لم يكن سببا في نشأتها أمر لا يقبله المنطق، إذ يبدو أن فيه ضررا مباشرا للمؤجر، الأمر الذي يدعو هذا الأخير إلى الإحجام عن تأجير المحال التجارية على الرغم من الفوائد التي تُجنى منها، كما سبق وأن ذكر في الفصل الثاني من هذا البحث.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن كلا من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري قد أورد استثناء على المسؤولية التضامنية للمؤجر مع المستأجر في مواجهة دائني هذا الأخير. فقد نص المشرع الجزائري في المادة (٢١٠) من القانون التجاري الجزائري: " لا تسري أحكام

المواد (٢٠٥) و(٢٠٦) و(٢٠٩) على عقود تأجير التسيير المبرمة بين الوكلاء القضائيين المكلفين تحت أي عنوان كان بإدارة محل تجاري شريطة أن يرخص لهم لأغراض هذه العقود من السلطة التي أسندت لهم الوكالة وأن يتمموا إجراءات النشر المقررة أعلاه. " (تقابلها المادة (٩) من قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦ الفرنسي) فيفهم من هذا النص أن المشرع قد استثنى طائفة معينة من المسؤولية التضامنية عن ديون المستأجر المتعلقة باستغلال المحل التجاري طوال الستة أشهر التالية لإجراءات الشهر والعلانية، وهذه الطائفة هي الوكلاء القضائيون المكلفون تحت أي عنوان بإدارة محل تجاري ولكن بشرط قيامهم بإجراءات الشهر والعلانية التي يتطلبها المشرع.

ويعد استثناء هذا الطائفة أمرا ضروريا لإفادة من يقومون بالعمل القضائي لحسابهم، فمن جهة، كثيرا ما تفوق متطلبات هذا العقد سلطات الوكيل القضائي المادية، ومن جهة أخرى، فإن نتائج هذا العقد خطيرة، حيث إن في حالة الإفلاس لا يتحمل هذا العبء المفلس فقط عندما يتسلم مصالحه، بل يتحملها جماعة الدائنين المتمثلة في وكيل الدائنين. وبالنسبة للقصر لا بد لمسؤوليتهم التضامنية من موافقة مجلس العائلة أو القاضي المختص طبقا لنص المادة العاشرة من مرسوم ٢٢ أيلول ١٩٥٣ الفرنسي (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٢٩١).

المرحلة الثالثة: المرحلة اللاحقة لانتهاء عقد التأجير.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة (٢١١) من القانون التجاري على أن: " انتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير واجبة الأداء فوراً"، وهو نفس الحكم الذي جاء في نص المادة العاشرة من القانون الفرنسي رقم ٥٦-٢٧٧. ولعل المشرع قد جعل هذه الديون حالة الوفاء بمجرد انتهاء عقد تأجير المحل التجاري لضمان حماية الدائنين، حيث يسقط أجل الديون بقوة القانون ودون حاجة إلى طلب خاص من القضاء ما لم يتفق على استمرار الأجل بين الدائن والمستأجر (Ripert , Roblot, 1977, p. 378). وحسنا فعل المشرع لأنه قد يتعرض دائنو المستأجر للخطر حيث تنتهي مدة تأجير المحل التجاري، لأنه في هذه الحالة قد لا يكون للمستأجر أي دخل تجاري، ومن هنا يصبح تسديد الديون احتماليا، فما جاء نص المادة (٢١١) إلا حماية للدائنين.

غير أن الأمر يختلف في التشريع اللبناني، حيث إنه بمجرد انتهاء العقد والإعلان عن واقعة الانتهاء وتاريخها يبقى المستأجر مسؤولاً بالتضامن مع المؤجر عن الديون المعقودة لأجل استثمار المحل التجاري حتى اليوم الخامس عشر بعد إتمام الإعلان وذلك عملاً بالمادة (٤٢) من المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/١١، إلا أنه يمكنه الرجوع على المؤجر لاستيفاء ما دفعه إذا عقدت هذه الديون من قبل هذا الأخير لصالحه فقط أي لصالح المؤجر، وذلك بعد استرجاع المحل التجاري وقبل انقضاء المهلة المذكورة (زيادة ود.مكربل، ٢٠٠٠، ص. ٣٩٢؛ د.طه، ٢٠٠٦، ص. ٢٤٨).

غير أن الباحثة تتساءل عن الحكم فيما لو كانت الديون مستحقة بعد مدة الخمسة عشر يوماً؟

إن المشرع اللبناني لم ينص على أن تصبح الديون حالة الوفاء خلال مدة الخمسة عشر يوماً، وإنما نص على أن يكون المؤجر والمستأجر متضامنين عن دفع الديون خلال هذه المدة.

فالمنطق يقضي بأن يظل مستأجر المحل التجاري مسؤولاً عن الوفاء بها حتى بعد انقضاء عقد التأجير لأي سبب من أسباب الانقضاء، حتى لو كانت واجبة الأداء بعد مدة الخمسة عشر يوماً، وعلى أساس ذلك ترى الباحثة إما أن يُسأل المستأجر بمفرده عن الديون بعد انتهاء عقد التأجير، وإما إن تسقط الآجال وتحل الديون بقوة القانون مباشرة فور إعلان انتهاء العقد إذا أردنا إحاطة الدائنين بحماية أكثر، كما سيأتي معنا في الفصل الأخير من هذا البحث.

٣: آثار العقد إزاء مشتري المحل التجاري

لم ينظم المشرع الجزائري كنه نظيره الفرنسي، المسائل الناجمة عن شراء المحل التجاري الذي وافق مالكة الأصلي على تأجيرها، فهل يجوز التمسك بعقد تأجير المحل التجاري تجاه المشتري؟ أي هل يجوز للمستأجر الاحتجاج بعقد التأجير في مواجهة المشتري؟ وهل يفرض على المالك الجديد للمحل التجاري احترام عقد تأجير المحل التجاري نظراً لأسبقيته؟ من البديهي أنه يحق لمالك المحل التجاري التصرف فيه؛ فله حق بيعه ورهنه أو إجراء أي تصرف آخر ناقل للملكية، كالمقايضة أو الهبة أو تقديمه كحصة في شركة على سبيل التملك، كما يكون للمالك نقل الملكية بالوصية.

وإذا بيع المحل التجاري، فإنه يستوي أن يكون البيع اختياريًا كما هو الغالب أو أن يكون إجباريًا كما في حالة التنفيذ الجبري على المحل التجاري (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص ٢٩٣؛ د. يونس، ١٩٧٤، ص ٣٣٤؛ د. زواوي صالح، ٢٠٠١، ص ٣٠٣).

بالرجوع إلى أحكام الفقرة الأولى من المادة (١٧٤٣) من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بإيجار العقارات يفهم أنه يمكن لمستأجر العقار الاحتجاج بعقد الإيجار على المشتري، ولكن هل ينطبق هذا الحكم على إيجار المحل التجاري باعتباره مالا منقولاً معنوياً ؟

لقد اختلفت آراء الفقهاء حول هذه المسألة، فهناك من قال بأن أحكام هذه المادة هي مخالفة لمبدأ نسبية العقود وتخضع بالتالي للتفسير الضيق، ولذلك لا يجوز التوسع بتفسيرها لتشمل إيجار الأشياء المنقولة ومنها إيجار المحل التجاري (Azéma, 1992, p. 59 ; Leuminier, 2001, 169 - 168 PP).

في حين يرى أغلب الفقهاء، على حد قول الدكتور "أزما"، أنه يتوجب تطبيق نص المادة (١٧٣٤) على عقد تأجير المحل التجاري وذلك على سبيل القياس لإضفاء القوة على هذا العقد التي يمكن أن تفقدها في حال الأخذ بالرأي الأول، لسقوطه بمجرد التفريغ عن المحل التجاري (Azéma, 1992, P. 59 ; Leuminier, 2001, P. 169)، خاصة وأن العبارة جاءت واسعة في هذه المادة إذا جاء فيها: "إذا باع المؤجر العين المؤجرة" (Si le bailleur vend la chose louée)، على الرغم من أن هذه المادة جاءت ضمن الأحكام المتعلقة بإيجار العقارات.

وكما في الفقه، الأمر كذلك في الاجتهاد. فقد تضاربت مواقف المحاكم إذ إن محكمة "روان" (Rouen) في قرار لها أجازت الاحتجاج بعقد تأجير المحل التجاري في مواجهة المتفرغ له عن المحل التجاري، في حين اعتبرت بعض المحاكم أن الاحتجاج غير جائز إلا إذا التزم المتفرغ له باحترام عقد تأجير المحل التجاري (بداية سين التجارية seine: قرار ١٧ آذار ١٩٣٣، واستئناف باريس paris: قرار تاريخ ٢ آذار ١٩٣٤، نقلاً عن د. أبو عيد، ١٩٨٣، ص ١٤٣).

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة (٥١١) من القانون المدني الجزائري، نجده يقضي بأنه:

" إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا إلى شخص آخر، فيكون عقد الإيجار نافذا في حق هذا الشخص."

فهل تعتبر هذه القاعدة الواردة في الشريعة العامة قابلة التطبيق على عملية تأجير المحل التجاري ؟

إن عدم وجود نص صريح في هذا المجال يثير التساؤل عن قابلية الاحتجاج بعقد تأجير المحل التجاري ضد المشتري أو عدم قابلية الاحتجاج به.

إن الباحثة ترى الأخذ بما ذهب إليه أغلب الفقهاء (د. القليوبي، ٢٠٠١، ص ص: ٢٩٧ - ٢٩٨؛ د. يونس، ١٩٧٤، ص ص: ٣٣٥ - ٣٣٦) من جواز الاحتجاج بعقد الإيجار على مشتري المحل التجاري المؤجر، وإن كان النص الجزائي السابق لم يقيد هذا الجواز بأن يكون عقد الإيجار ثابت التاريخ، إلا أن المنطق يقضي بالأخذ بهذا الحكم إذا توافرت الشروط الآتية:

١. أن يكون تاريخ الإيجار ثابتا.
٢. أن يكون تاريخ الإيجار سابقا على عقد البيع ولو لم يكن المشتري قد استلم المحل التجاري ولم يمارس الانتفاع به، وسواء أكان البيع جبريا أم اختياريا، أما إذا حدث الإيجار بعد إبرام عقد البيع فإنه يكون قد ورد على مال مملوك للغير فلا يحتج به على مالكة. (د. يونس، ١٩٧٤، ص ٣٣٦؛ زيادة ود. مكربل، ١٩٨٦، ص ٣٨٩؛ د. أبو عيد، ١٩٨٣، ص ١٣٤).

□

الفصل الخامس - انقضاء عقد الإيجار

كيف ينتهي عقد إيجار المحل التجاري ؟ وما هي التزامات الأطراف المتعاقدة ؟ هذه هي الأسئلة الواجب دراستها وتحليلها من خلال هذا الفصل وذلك في قسمين منفصلين.

وعليه بعدما انتهينا من تعريف عقد تأجير المحل التجاري وكيفية إبرامه والآثار المترتبة عليه، لم يبق إلا التطرق إلى انقضائه من خلال ما يلي:

أولاً: أسباب انقضاء عقد تأجير المحل التجاري

ثانياً: التزامات الطرفين المتعاقدين عند انقضاء العقد.

أولاً: أسباب انقضاء عقد تأجير المحل التجاري

مبدئياً، يجب أن ينقضي عقد تأجير المحل التجاري وفقاً لأسباب انقضاء عقود تأجير الأشياء، ولكن نظراً للطابع الشخصي لهذا العقد وطبيعة العين المؤجرة، فإنه يمكن البحث في أسباب أخرى لانقضاء هذا العقد.

في هذه الحالة لا بد من التمييز بين نوعين من أسباب انقضاء عقد تأجير المحل التجاري؛ الأسباب العادية والأسباب غير العادية.

فالأسباب العادية هي: انتهاء مدة الإيجار، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة عندما تكون المدة غير محددة، انقضاء العقد بقوة القانون عند تحقق شرط منصوص عليه في العقد.

أما الأسباب الاستثنائية للانقضاء فهي: إتحاد الذمة، الفسخ بالتراضي أو الفسخ لعدم تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته، بطلان العقد، هلاك المحل، وفاة المستأجر أو إفلاسه.

تنوه الباحثة في هذا الفصل إلى أنه لن يتم الإسهاب في شرح أسباب الانقضاء نظراً لما يمكن الرجوع إليها في الكتب التي تناولت هذا الموضوع (الإيجار بصورة عامة) بشكل وفير، ولأن الباحثة تقتصر على تطبيق هذه الأسباب على عقد تأجير المحل التجاري حتى يكتمل هذا البحث من جميع جوانبه.

١ : الأسباب العادية لانقضاء عقد تأجير المحل التجاري

لقد سبقت الإشارة من قبل إلى ما يعد سببا عاديا من أسباب انقضاء عقد تأجير المحل التجاري، وما على الباحثة الآن إلا توضيح كل سبب بإيجاز من خلال ثلاثة فروع وذلك كالآتي:

أ: حلول الأجل.

ب: إنهاء العقد بالإرادة المنفردة.

ج: إنهاء العقد لتحقيق شرط منصوص عليه في العقد.

أ: حلول الأجل

لقد سبقت الإشارة إلى أن المدة في عقد تأجير المحل التجاري تعد من العناصر الجوهرية لعقد الإيجار، غير أن المشرع الجزائري لم يشترط طبقا للقواعد العامة تراضي الطرفين عليها صراحة وإنما أوجب ألا يختلفا بشأن تحديدها.

كما لم يبين المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي الحد الأقصى لمدة إيجار المحل التجاري (تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الفرنسي جعل الحد الأقصى لمدة الإيجار في المواد المدنية ٩٩ سنة، ويذهب الفقه الفرنسي إلى أنه: "إذا تجاوزت مدة العقد الحد الأقصى، أمكن القاضي أن يجعله ينتهي بالحد الأقصى آخذا بعين الاعتبار إرادة المتعاقدين، فإذا تبين أن المتعاقدين ما كانا ليبرما عقد الإيجار لو علما أن مدته ستنتهي عند هذا الحد الأقصى، فالعقد يعتبر باطلا". هذا ما جاء في: (Huet, 1996 , P. 633)، وإن كان الفقه الفرنسي قد اختلف في هذا الصدد، فهناك من قال إن المدة في عقد تأجير المحل التجاري لا تكون طويلة، إذ عادة ما تكون من سنة إلى ثلاث سنوات. (Juglart et Ippolito, 1979, p. 821) وهناك من قال إنها تحدد عادة بسنة واحدة فقط (Azéma, 1992, p. 67).

غير أن الباحثة ترى أنه مادام لم يحدد المشرع الجزائري الحد الأقصى لمدة الإيجار، فلا يجوز الاتفاق على أن يكون الإيجار مؤبدا، فوفقا للمبادئ العامة لا يمكن أن يكون الالتزام الشخصي مؤبدا، إذ يكون ذلك قيда أبديا على حق المالك في إدارة ملكه. كما أن توقيت

الإيجار أمر ضروري مرتبط بتنظيم المشرع للملكية وتحديد سلطات المالك في الاستغلال وملكية الرقبة، فالتأجير المؤبد يعادل التصرف في العين ولا تبقى أية أهمية لملكية الرقبة وهذا ما يتناقض مع مفهوم عقد الإيجار ذاته.

وعلى أية حال إذا كان عقد الإيجار غير محدد المدة، فإنه يكون لأي من المتعاقدين إنهاؤه وفقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٤٧٤ من القانون المدني الجزائري، إذ جاء فيها أنه: "إذا عُقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير محدودة أو تعذر إثبات المدة فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يرسل إلى الآخر إنذارا بالتخلي إلا بناء على الآجال التي تحددها المادة (٤٧٥) من هذا القانون."

أما إذا كان عقد الإيجار محدد المدة فإنه ينقضي بمجرد حلول الأجل، وليس للمستأجر أن يتمسك بحق البقاء في الأماكن (د. زراوي صالح، ٢٠٠١، ص. ٣٠٦؛ Michel et Ippolito, 1979, p. 821).

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو: هل بإمكاننا تمديد عقد الإيجار ؟ أم من الممكن تجديده ؟ وإذا تم تجديده هل يكون هذا التجديد ضمنيا أم صريحا ؟

جاء في الفقرة الثانية من المادة (٤٧٤) من القانون المدني الجزائري ما يلي: "فإذا انعقد الإيجار كتابة فينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها إلا أنه إذا بقي المستأجر في المحل أو أبقى فيه بعد انقضاء تلك المدة، ينعقد إيجار جديد تجري عليها المادة (٥٠٩) الخاصة بالإيجار المنعقد لمدة غير محددة."

وجاء في نص المادة (٥٠٩) من نفس القانون أنه: "إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مع علم المؤجر اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير محددة، وتسري على الإيجار أحكام المادة (٤٧٤) إذا تجدد على هذا الوجه."

ويُعتبر هذا التجديد الضمني مجرد امتداد للإيجار الأصلي ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قد قدمها ضمانا في الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الإشهار العقاري، أما الكفالة الشخصية أو العينية فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا بموافقة الكفيل. " (تقابلها المادة (١٧٣٨) من القانون المدني الفرنسي).

إذا كان الأصل انتهاء عقد الإيجار بانتهاء المدة المحددة له، فإن المادتين السابقتين قد أجابتا عن السؤال المطروح سابقاً. فقد يتم تجديد عقد الإيجار صراحة كما قد يتم تجديده ضمناً (Cass. 7 Juillet 1966, D.S 1966. J.555).

ففي التجديد الصريح يعلن المؤجر والمستأجر عن رغبتهما في تجديد العقد ولكن بشروط أخرى، كالزيادة في الأجرة أو في بعض الالتزامات أو لمدة محددة... إلخ، وإعلان الرغبة ضروري حتى لا يجدد العقد ضمناً، وفي هذه الحالة لا بد من احترام جميع شروط إبرام عقد إيجار المحل التجاري.

أما عن التجديد الضمني، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه قد يتم الاتفاق مسبقاً وفي عقد تأجير المحل التجاري على إمكانية تجديد العقد ضمناً عند انتهاء مدته، وعكس ذلك، قد يضع المتعاقدان شرطاً يمنع التجديد الضمني لعقد تأجير المحل التجاري عند حلول أجل الانتهاء (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٣٠٣؛ Robinault, 1954, P. 246) وعند غياب هذا الشرط فإنه يعمل نص المادتين (٤٧٤) و (٥٠٩) من القانون المدني الجزائري (تقابلهما المادتان (١٧٣٨)، (١٧٥٩) من القانون المدني الفرنسي)، غير أنه في هذه الحالة يعد العقد بأنه قد أبرام لمدة غير محدودة (أنظر المادة (٥٠٩) من القانون المدني الجزائري).

إن التجديد الضمني هو إيجار جديد ينعقد بإيجاب وقبول جديدين، فالتجديد الضمني ليس امتداد للعقد السابق، إذا المشرع اشترط قبول المؤجر وعدم اعتراضه بحيث لو كنا بصدد امتداد قانوني لعقد الإيجار فلا يكون لقبول المؤجر أو عدم اعتراضه أي معنى لأن حق المستأجر في البقاء مقرر قانوناً، وإن كان المشرع الجزائري قد نص في الفقرة الثانية من المادة (٥٠٩) " أن التجديد الضمني مجرد امتداد للإيجار الأصلي "، فإذا كان هذا القول يصدق من الناحية الظاهرية إلا أنه لا يصدق إذا أخذنا بالأحكام القانونية المتعلقة بإبرام العقود.

وباعتبار التجديد الضمني عقداً جديداً، يجب أن يكون كل من المؤجر والمستأجر أهلاً للتأجير والاستئجار وقت التجديد، فلا يكفي أن يكون أهلاً وقت انعقاد العقد السابق، فإذا فقد المؤجر أهليته لعارض من عوارض الأهلية مثلاً لا ينعقد العقد الجديد رغم أن العقد السابق

كان صحيحا، وفيما يلي تتعرض الباحثة للشروط الواجب توافرها لتجديد الإيجار تجديدا
ضمنيا.

١. يجب أن يكون العقد القديم صحيحا وقد انتهى.

فإذا كان شاغل العين يشغلها بدون حق أو لا يستند على عقد إيجار سابق وصحيح، فلا
يمكنه الاستناد على التجديد الضمني للعقد لإنشاء علاقة عقدية جديدة بينه وبين المؤجر.
ويجب أن يكون العقد السابق قد انتهى إما بسبب انقضاء مدته أو لسبب آخر لا يتنافى مع
طبيعة التجديد كالفسخ مثلا.

٢. يجب ألا يعترض المؤجر على التجديد.

فإذا اعترض المؤجر وتبين بوضوح أنه غير راغب في الاستمرار في عقد الإيجار فلا يتم
التجديد الضمني، ولم يشترط المشرع أي شكل خاص في اعتراض المؤجر. ويقع على عاتقه
عبء إثبات اعتراضه. ويعتبر الإنذار بالإخلاء اعتراضا من المؤجر على بقاء المستأجر في
العين كما يعتبر استمراره في قبض الأجرة قرينة على عدم اعتراضه لذلك، فرغم أن الإنذار
بالإخلاء غير لازم في عقد الإيجار إذا كان محدد المدة، إلا أن المؤجر يلجأ إليه لاعتبارات
عملية، كان يؤكد رغبته في عدم تجديد الإيجار تجديدا ضمنيا.

٣. يجب أن يكون المؤجر عالما ببقاء المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة.

هذا ما اشترطته المادة (٥٠٩) من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، ويقع على
المؤجر عبء إثبات عدم علمه ببقاء المستأجر منتفعا بالعين.

٤. يجب أن يبقى المستأجر ينتفع بالعين.

فبقاء المستأجر بالعين يستخلص منه نيته ورغبته في تجديد العقد، فإذا تعدد المستأجرون
وبقي البعض منهم فقط منتفعا بالعين، ينعقد العقد الجديد فقط مع من بقي منهم منتفعا، أما إذا
تم التنازل عن الإيجار أو أجرت العين من الباطن فيتم التجديد بين المتنازل له والمؤجر أو
بين المستأجر من الباطن والمؤجر.

ولابد من أن تكون مدة بقاء المستأجر منتفعا بالعين مدة كافية لإمكان استخلاص نيته في
التجديد، إذ لا يمكن استخلاصها من مجرد تباطؤ المستأجر في إخلاء العين (محمدي، ٢٠٠١
— ٢٠٠٢ ص ٢٥).

وعليه فإنه قد يتفق في عقد تأجير الاستغلال على أن يجدد العقد ضمنيا عاما بعد عام Tacite reconduction donnée en année، على أن يخطر الطرف الذي لا يرغب في التجديد المتعاقد الآخر خلال فترة معقولة (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٣٠٣).

وإذا طبقنا الأحكام العامة السابق ذكرها أعلاه على المحل التجاري، نجد أنه حتى في حال عدم الاتفاق مسبقا على التجديد الضمني لعقد الإيجار يمكن تجديده بعد انتهاء المدة ضمنيا ببقاء المستأجر مستمرا في استغلال المحل التجاري دون اعتراض المؤجر. والواقع أنه في هذه الحالة، يعتبر العقد مجددا ضمنيا (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٣٠٣)، ووفقا لنص المادة ٥٠٩ من القانون المدني الجزائري فإن العقد يستمر بالشروط ذاتها السابق التعاقد عليها. هذا مع العلم أن القضاء الفرنسي أخذ بهذا الحكم سواء وجد في عقد التأجير شرط ينص على ذلك أم لا. (Lorsque le locataire-gérant continue son exploitation après l'échéance du " terme sans qu'un nouveau contrat ait été conclu, il y a tacite reconduction, que celle-ci ait été prévue par le bail. » Com. 11 juill. 1967: Bull. civ. III, no 289 Paris, 28 juin 1966: Gaz. Pal. 1966. 2. 311. "... Ou qu'elle ne l'ait pas été. » Com. 7 juill. 1966: D. 1966. 555; JCP 1966. II. 14842, note Nectoux) .

غير أن الإشكال الذي يواجهنا في هذه الحالة هو، هل يعتبر العقد الجديد معقودا لمدة محددة أم لمدة غير محددة ؟

إذا رجعنا إلى أحكام الإيجار وفقا لنصوص القانون المدني، وجدنا أن الإيجار يعد معقودا لمدة غير محددة (أنظر المادة ٥٠٩ من القانون المدني الجزائري).

غير أن الحكم يختلف وفقا لنصوص القانون التجاري المتعلقة بالإيجار التجاري، فوفقا لنص المادة (١٧٥) منه يعد الإيجار التجاري معقودا لمدة مماثلة لتلك السابقة على أن لا تزيد على تسع سنوات، إذ جاء فيها " : يجب في حالة تجديد الإيجار وفيما عدا حصول اتفاق بين الطرفين أن تكون مدة الإيجار الجديد مساوية لمدة الإيجار الذي حل أحله دون أن تزيد على تسع سنوات ". ولعل المشرع الجزائري أخذ بنفس الحكم الذي جاء به المشرع الفرنسي، إلا أن هذا الأخير نص في الفقرة السادسة من المادة (٢٣) من القانون ٨٨ — ١٨ الصادر بتاريخ ٥ كانون الثاني ١٩٨٨ على أنه: " تكون مدة الإيجار الجديد مساوية لمدة الإيجار الذي حل محله دون أن تزيد على اثني عشر عاما".

فبأي الحكمين نأخذ طالما أن الأمر غير محسوم بالنسبة للتجديد الضمني لإيجار المحل التجاري بصورة صريحة في القانون التجاري ؟

ترى الباحثة أنه على الرغم من أن القانون المدني يعد الشريعة العامة لجميع القوانين، إلا أننا لا نأخذ بأحكام الإيجار الواردة فيه بهذا الصدد (مدة الإيجار في حالة التجديد الضمني). وإنما تفضل الأخذ بما جاء في القانون التجاري خاصة وأن الأحكام الواجب تطبيقها على تأجير المحل التجاري، هي تلك المنصوص عليها صراحة بهذا الخصوص أو أحكام الإيجار التجاري أو أحكام الإيجار وفقا للقواعد العامة، فكان من الأفضل أن نأخذ بما هو أقرب بكثير، وهو أحكام الإيجار التجاري، طالما أن الأمر يتعلق بنشاط تجاري وهو تأجير المحل التجاري وهو عمل تجاري من حيث الشكل كما سبقنا الإشارة إليه في الفصل الثاني من هذا البحث. وإذا انتهى التجديد الضمني في الميعاد المحدد قانونا، فإنه يجوز استمرار المستأجر في المحل التجاري بنية تجديد الإيجار ضمنيا مدة أخرى طالما لم يمانع المؤجر، والتجديد الضمني الثاني يكون في هذه الحالة تجديدا للتجديد الضمني الأول للإيجار الأصلي، بمعنى أنه إذا اتفق في التجديد الضمني الأول على بعض الشروط المخالفة للعقد الأصلي فإن التجديد الضمني الثاني يتم بشروط التجديد الضمني الأول وليس العقد الأصلي (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٣٠٤).

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نص في الفقرة الثانية من المادة (٥٠٩) من القانون المدني إلى أنه تنتقل إلى الإيجار الجديد هذا جميع التأمينات العينية التي كان المستأجر قد قدمها ضمنا في الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الإشهار العقاري، أما الكفالة الشخصية أو العينية فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا بموافقة الكفيل (هذا ما جاء في نص الفقرة الثانية من المادة (٥٩) من القانون المدني المصري).

كما تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه إذا كان من الممكن وقوع التجديد الضمني لعقد تأجير المحل التجاري وفقا لأحكام القانونين الجزائري والفرنسي، فإن هذين الأخيرين وضعوا قيودا على بعض الحالات، إذ إنه إذا كان مبدئيا لا ينقضي عقد تأجير المحل التجاري بمجرد انتهاء مدة الإيجار فإن لهذا المبدأ استثناءات حيث هناك حالة قانونية خاصة، وهي الحالة التي يواجه فيها مؤجر المحل التجاري قيودا قانونيا مفاده تجديد مدة الإيجار قانونيا - وفقا لنصوص القانون - وذلك عندما لا يكون مؤجر المحل التجاري مالكا له وإنما يكون له فقط حق الانتفاع

أو له حق الإدارة فقط للمحل التجاري المستأجر (Robinault, 1954, pp : 246-247). إذ بالرجوع إلى القواعد العامة، وبالذات نص المادة (٤٦٨) من القانون المدني الجزائري، نجد أنه : " لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك ترد المدة إلى ثلاث سنوات كل هذا لم يوجد نص يقتضي بخلاف ذلك ".

وفي الأخير، ينبغي الإشارة إلى أنه لا بد من ضرورة اتخاذ إجراءات الشهر والعلانية في حالة التجديد الضمني للعقد، فلما كان التجديد الضمني للعقد بمثابة إيجار جديد وجب اتخاذ طرق الشهر والعلانية التي تتحدد على ضوءها مسؤولية مؤجر استغلال المحل التجاري ما لم ترد الإشارة إلى التجديد الضمني ضمن البيانات الواجب قيدها بالسجل التجاري، حيث يعلم الغير مقدما بقابلية العقد للتجديد تلقائيا.

كما ينبغي الإشارة إلى أن تجديد القيد والعلانية عند تجديد عقد تأجير المحل التجاري (ومسؤولية المؤجر التضامنية عن ديون المستأجر خلال الستة أشهر من تاريخ القيد) لاتزال محل خلاف في الفقه الفرنسي، إذ يرى جانب من الفقه، وتؤيده بعض الأحكام القضائية، عدم ضرورة تجديد القيد بحجة أن صفة مستأجر الاستغلال ومركزه القانوني كمستأجر مستغل عرف من قبل ذلك الغير (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٣٠٥؛ Juglart et Ippolito, 1979, p. 821. وستوضح هذه المسألة بالتفصيل في القسم الثاني من هذا البحث).

تشير الباحثة إلى أن جميع هذه الأحكام تسرى على عقود تأجير المحال التجارية المبرمة قبل صدور القانون ٥-٢ الصادر بتاريخ ٩ شباط ٢٠٠٥ المعدل للقانون التجاري الجزائري رقم ٧٥-٥٩ الصادر بتاريخ ٢٦ أيلول ١٩٧٥ والذي ألغى العمل بالتجديد الضمني للإيجار، أما بالنسبة للعقود المبرمة بعد هذا التاريخ فالمستأجر ملزم بمغادرة المكان المؤجر بانتهاء مدة الإيجار كما جاء في الفقرة الثانية من المادة (١٨٧ مكرر) من أنه: "يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد." (قانون رقم ٠٢-٠٥ - المؤرخ في ٠٩ شباط ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية، العدد ١١، ص ٩).

ب: إنهاء العقد بالإرادة المنفردة.

إذا كان عقد تأجير المحل التجاري قد انعقد لمدة غير محددة؛ فإنه يمكن أن يكون محلا لإنهاء بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين (Robinault, 1954, P. 247) فتأجير المحل التجاري

لن يكون باطلا إذا لم يتم تحديد المدة مسبقا، كما سبقت الإشارة إليه - وما هذا إلا تطبيق لأحكام القواعد العامة.

ولكن الملاحظ أن المشرع وإن أعطى الحق لأحد المتعاقدين بإنهاء عقد الإيجار بالإرادة المنفردة، إلا أنه لم يعط له كامل الحرية في استعمال هذا الحق، إذ تنص المادة (٤٧٤) من القانون المدني الجزائري على أن على من يرغب في إنهاء عقد التأجير أن يحترم ويراعي آجال الإنذار.

وبالرجوع إلى نص المادة (١٧٣) من القانون التجاري الجزائري، يتبين لنا أنه لا بد من توجيه الإنذار بالإخلاء في مدة ستة أشهر قبل حلول الأجل على الأقل، إذ جاء فيها أنه: " لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبيه بالإخلاء، حسبما جرت عليه العادات المحلية وفي مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل "(وتقابلها الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون الفرنسي ٥٣- ٩٦٠ الصادر بتاريخ ٣٠ أيلول ١٩٥٣).

Décret no 53-960 du 30 septembre 1953. 5 : « Par dérogation aux articles 1736 et 1737 du code civil, les baux de locaux soumis aux dispositions du présent décret ne cessent que par l'effet d'un congé donné suivant les usages locaux et au moins six mois à l'avance.

A défaut de congé, le bail fait par écrit se poursuit par tacite reconduction au-delà du terme fixé par le contrat, conformément à l'article 1738 du code civil et sous (« .les réserves prévues à l'alinéa précédent

وقد جاء في قرار المحكمة العليا أنه: " يتعين على كل مؤجر لمحل تجاري الذي يريد إنهاء عقد الإيجار أن يبلغ تنبيها للمستأجر لإخلاء المحل التجاري ويمنحه مهلة ستة أشهر." (قضية رقم ١٤٣٦٣٠، الصادر عن المحكمة العليا في القرار المؤرخ في ١٦ كانون الأول ١٩٩٧). وفي قرار آخر لها: " إن تغيير نشاط المحل التجاري الذي لا يسبب أي ضرر بالمؤجرين لا يمكن اعتباره خطأ جسيما ومن ثم وجب توجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر قبل رفع دعوى استرجاع المحل التجاري." (قضية رقم ١٧١٧٠٥ الصادر عن المحكمة العليا في القرار المؤرخ في ٢٢ أيلول ١٩٩٨، عدد ٥٦، ص ٧٠، ٧١، ٧٢).

ولكن هل يعد التنبيه بالإخلاء ضروريا في جميع عقود تأجير المحال التجارية غير محددة المدة ؟

إن الإجابة عن هذا السؤال نجدها في بعض قرارات المحكمة العليا الجزائرية إذ أجابت وبوضوح عن هذه المسألة، فحسب أغلب قراراتها لا يعد التنبيه بالإخلاء قبل انتهاء عقد تأجير المحل التجاري غير محدد المدة ضروريا إلا في حالة واحدة؛ وهي عندما يكون الحق في إيجار العقار الذي يمارس فيه النشاط التجاري عنصرا من عناصر المحل التجاري. إذ جاء في قرار لها أنه: " من المقرر قانونا أن إنهاء عقد التسيير الحر، لا يخضع لنفس أحكام إنهاء علاقة لإيجار بحيث إن التنبيه بالإخلاء في عقد التسيير الحر ليس ضروريا، ولما ثبت في قضية الحال - أن قضاة الاستئناف لما قضوا بأن عقد التسيير الحر للقاعدة التجارية ينتهي بموجب رسالة توجه من مالك المحل إلى المسير ودون التعويض الاستحقاقى فإنهم طبقوا القانون تطبيقا سليما لأن التنبيه بالإخلاء المؤسس على المادتين (١٧٣) و(١٧٦) من القانون التجاري لا يكون ضروريا إلا في حالة وجود عقد إيجار مبرم وفقا لمقتضيات المواد (١٧٢) وما يليها من القانون التجاري."

(قضية رقم ١٣٩٦٩٦ الصادرة عن المحكمة العليا في القرار المؤرخ في ٢٧ شباط ١٩٩٦، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، سنة ١٩٩٩، ص١١٧).

وجاء في قرار آخر لها ما يلي: "...عن الوجه الأول: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني، بدعوى أن عقد التسيير الحر الذي يربط الطرفين أصبح غير محدد المدة بعد تجديده ويخضع إلى المواد (٤٧٤) من القانون المدني و(١٧٣) و(١٧٦) من القانون التجاري، وأن التنبيه بالإخلاء لم يقتصر على رسالة عادية توجه إلى المستأجر وأن إنهاء عقد التسيير الحر يتم بنفس الإجراء الذي تم به من قبل وهو النشر والإشهار في النشرة القانونية والإعلانات.

حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف قرروا - وعن حق - أن عقد التسيير الحر للقاعدة التجارية موضوع النزاع يخضع لمقتضيات المواد (٢٠٣) وما يليها من القانون التجاري وينتهي بموجب رسالة توجه من مالك المحل التجاري إلى مسيره ودون أي تعويض استحقاقى لهذا الأخير.

حيث إن قضاءهم هذا طبق أحكام القانون التجاري تطبيقا صحيحا إذ إن التنبيه بالإخلاء المؤسس على المادتين (١٧٣) و(١٧٦) من القانون التجاري لا يكون ضروريا إلا في حالة

وجود عقد إيجار مبرم وفق مقتضيات المواد (١٧٢) وما يليها من نفس القانون وعليه فإن الوجه الأول غير سديد "(المجلة القضائية، العدد الثاني ١٩٩٦، ص ١١٥ - ١١٦). وفي الأخير ترى الباحثة أنه كان على المشرع أن يغير عبارة " دون اتفاق على المدة " المنصوص عليها في المادة (٤٧٤) من القانون المدني الجزائري بعبارة أخرى مثل: " دون التعرض لمدة " أو " دون اشتراط المدة"، لأن المدة ضرورية في عقد الإيجار ولا بد من أن تتجه إرادة المتعاقدين عند إبرام العقد إلى اعتبار العقد زمنيا وليس مؤبدا.

ج- الفسخ الرضائي لتحقيق الشرط الفاسخ المنصوص عليه في العقد

قد ينقضي عقد تأجير المحل التجاري بسبب وجود شرط فاسخ تم الاتفاق عليه في العقد(المادة (٢٥) من الأمر الفرنسي المؤرخ ف ٣٠ أيلول ١٩٥٣). وعادة ما يحدث هذا الاتفاق فيما لو كان صاحب المحل التجاري يعاني من وضع صحي رديء الأمر الذي يدفعه إلى تأجير محله التجاري، ولكنه يشترط على مستأجر المحل أن يتوقف عن استغلال هذا المحل بمجرد أن يستعيد المؤجر عافيته، وبالتالي ينقضي عقد تأجير المحل التجاري إذا أصبح المؤجر قادرا على استغلال محله بنفسه(Robinault , 1954, p. 248). فبتحقق هذا الشرط يفسخ عقد الإيجار لأنه في هذه الحالة يعتبر الشرط بمثابة مدة معينة اتفق عليها المتعاقدان.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الباحثة بيّنت في الفصل الثاني من هذا البحث أن الحالة المرضية لمالك المحل التجاري كثيرا ما تكون السبب الدافع إلى تأجير محله التجاري. كما صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية جاء فيه أنه من الممكن أن يتضمن العقد شرطا فاسخا مقتضاه انقضاء عقد تأجير المحل التجاري بقوة القانون في حال فسخ عقد إيجار العقار الذي يمارس فيه النشاط التجاري، فهذا الشرط لا يعد باطلا، ولا يكون بموجبه لمستأجر

المحل التجاري حق الرجوع على مالك العقار (« La clause d'un contrat de location- gérance prévoyant la résiliation de plein droit du contrat en cas de résiliation du bail des locaux dans lesquels est exploité le fonds, ne recèle pas une condition potestative (..et n'est donc pas nulle. » Civ, 3^e, 22 nov 1995, RJDA, 1996 , n° 341

٢ : الأسباب غير العادية لانقضاء عقد تأجير المحل التجاري

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أنه قد تتحقق في بعض الحالات أسباب معينة في ظروف استثنائية وتكون سببا لانقضاء العقود من بينها عقد تأجير المحل التجاري، قد يكون للاعتبار الشخصي دور في تحقيقها في أحيان معينة، وقد لا يكون في أحيان أخرى، وهذه الأسباب هي كالآتي:

١- اتحاد الصفة.

٢- الفسخ الرضائي (التقاييل).

٣- الفسخ القضائي لعدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

٤- هلاك المحل التجاري.

٥- وفاة مستأجر المحل التجاري أو إفلاسه.

ستعرض الباحثة بإيجاز لكل عنصر من هذه العناصر في فرع مستقل:

أ: اتحاد الصفة

قد يتحقق اتحاد الصفة بين المؤجر والمستأجر في العديد من الحالات، فيصبح المستأجر هو نفسه مالك المحل التجاري مما يؤدي إلى انقضاء عقد التأجير، ومن أهم أسباب اتحاد الصفة: الهبة، الوفاء العيني لدين معين للمستأجر في ذمة المؤجر، الإرث، الوصية

(Robinault , 1954, p. 249). وما هذا إلا تطبيق للقواعد العامة، إلا أن الباحثة تشير إلى أن

الدكتور موريس روبينو لما بحث في أسباب انقضاء عقد تأجير المحل التجاري بسبب اتحاد

الصفة قال: " قد تتحد الصفة بعدة طرق: اكتساب الملكية من قبل المستأجر، الهبة من قبل

المؤجر، إرث المحل التجاري من قبل المستأجر.... "، "Elle peut avoir lieu de

differentes manieres: acquisition du fonds de commerce par le locataire- gerant, sa donation par le propriétaire, l’heritage du fonds de commerce par le locataire- gerant ... »

غير أن الباحثة ترى أن الحالات التي ذكرها الدكتور روبينو ما هي إلا حالات من أسباب كسب الملكية فكان عليه أن يتجنب ذكر العبارة الأولى وهي: " (acquisition du fonds de commerce par le locataire gerant) " أو على الأقل يبقها مع وضع تفصيل (: مباشرة بعدها وليس الفاصلة (،) لأن الأولى توحى بالشرح أما الثانية فتوحى بالتعداد.

ب: الفسخ الرضائي والقضائي

طبقا لقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " قد ينقضي عقد تأجير المحل التجاري باتفاق المتعاقدين سواء أكان هذا العقد محدد المدة أم غير محدد المدة، فكل ما يتم باتفاق الأطراف قد ينتهي باتفاقهم كذلك ويسمي هذا النوع من الانقضاء التقايل (Robinault, 1954, P. 249) ، ولا داع للخوض في شرح هذه المسألة إذا إنها مجرد تطبيق للقواعد العامة في انقضاء العقود. وإذا كان انقضاء العقد يتم رضائيا فقد يحدث كذلك قضائيا، في حال ما لو لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ الالتزامات التعاقدية التي يفرضها عليه عقد تأجير المحل التجاري، وما هذا الحكم إلا عقوبة على الخطأ التعاقدى الذي يرتكبه أحد الأطراف (Robinault, 1954, p. 249)، ولعل أبرز حالات الانقضاء بسبب عدم تنفيذ التزامات أحد طرفي العقد هي عدم دفع الأجرة من جانب المستأجر (د. القيلوبي، ٢٠٠٠، ص. ٣٠٨)، وغالبا ما ينص في العقد على انقضائه في هذه الحالة بقوة القانون، كذلك حالة عدم الاستغلال الكافي من جانب المستأجر بطريقة تؤدي إلى اختفاء العملاء ، أو في حالة تغيير النشاط التجاري المتعلق بالمحل التجاري (للمحكمة سلطة تقديرية لتحديد ما يعد استغلالا كافيا للمحل التجاري من عدمه فقد حُكم بعدم الفسخ بسبب غلق مستأجر المحل التجاري لمحله الجزارة ثلاثة أيام في الأسبوع وتشغيله باقي الأيام فقط في إحدى المقاطعات التي لا يزيد عدد سكانها على ١٦٠ شخصا". نقلا عن القيلوبي، ٢٠٠٠، ص. ٣٠٩ هامش (١).

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بفسخ عقد تأجير المحل التجاري بسبب الاستغلال الغير الكافي لهذا الأخير من قبل مستأجره. « Il y a lieu à résiliation au cas d'insuffisance » Com. 8 févr. 1966 Bull. civ. III, no 82 « d'exploitation de la part du gérant ». كما ينقضي العقد إذا حكم ببطلانه قضاء بناء على طلب أحد طرفيه (Azéma, 1992, p. 67). مع العلم أن لقضاة الموضوع السلطة التقديرية لتقدير ما إذا كان هذا الخرق أو عدم تنفيذ

الالتزامات كافياً للحكم بفسخ عقد تأجير المحل التجاري أم لا (Com. 8 Fév 1966 , Ball Civ) 82.III.). وقد صدر قرار عن المحكمة العليا في الجزائر جاء فيه أن: "من الثابت قانوناً أن التنبيه بالإخلاء لا يكون إلا في عقد الإيجار ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن المطعون ضدها أجرت المحل التجاري لأخيها ولما أخل بالتزاماته شطبت التسجيل من السجل التجاري بمعنى أن النشاط التجاري كان باسمها فقدر قضاة المجلس بموجب سلطتهم التقديرية بأن العلاقة هي علاقة تسيير حر وليست علاقة إيجار مستبعدين بذلك تطبيق المادة (١٧٣) من القانون التجاري، وعليه فإن طلب إخلاء المحل لا يستوجب تنبيهها بالإخلاء، فكان القرار عندئذ مسبباً تسبباً كافياً." (قضية رقم ١٤٨٤٩٧ الصادر عن المحكمة العليا في القرار المؤرخ في ١٨ آذار ١٩٩٧، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والتجربة، عدد خاص، سنة ١٩٩٩، ص ١٢٠).

كذلك ينقضي عقد تأجير المحل التجاري في حالة ما إذا ظهر سبب من الأسباب التي تؤدي إلى بطلان عقد تأجير المحل التجاري، كما لو احتوى العقد على شرط غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة أو تخلف ركن أساسي من أركان عقد تأجير المحل التجاري (Robinault, 1954, p.251).

ج: هلاك المحل التجاري

جاء في المادة (٤٨١) من القانون المدني الجزائري ما يلي: "إذا هلك العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكاً كلياً يفسخ الإيجار بحكم القانون" (تقابلها المادة (١٧٢٢) من القانون المدني الفرنسي).

يتضح من هذا النص أنه قد ينقضي عقد تأجير المحل التجاري بقوة القانون بهلاك المحل التجاري بقوة قاهرة سواء أكان الهلاك مادياً (**Destruction matérielle**) (Civ, 1^{er} 6 janv)، كما إذا هلك المحل التجاري بسبب حريق أو حرب أو صاعقة، إذ حكمت محكمة النقض الفرنسية باعتبار: " أن المطعم والمقهى قد هلكا كلياً حتى ولو بقيت بعض الملحقات" (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص ٣٠٧، هـ (١).)، وسواء أكان الهلاك قانونياً (**Destruction juridique**)، كصدور قرار إداري بغلق المحل التجاري (Azéma, 1992, p. 68) أو الاستيلاء عليه أو نزع ملكيته للمنفعة العامة أو أية حالة يترتب عليها حرمان الانتفاع من الشيء محل الإيجار بسبب قوة قاهرة. ويلحق

بالحالك القانوني حالة زوال عملاء المحل التجاري بسبب لا يرجع إلى المؤجر أو منافسته، كما في حالة منع الاتجار في نوع التجارة التي يقوم بها المستأجر باستغلالها بصدر قرار إداري أو قضائي أو ترك العملاء المتجر لسبب لا يرجع إلى المؤجر د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص ٣٠٧؛ (Azéma, 1992, P.68 ; Robinault, 1954, P. 253). وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن جميع هذه الأحكام ما هي إلا تطبيق للقواعد العامة، وبالتالي لا يكون للمستأجر الحق في مطالبة المؤجر بالتعويض طالما أن الهالك كان بسبب لا يد للمؤجر فيه.

د: وفاة مستأجر المحل التجاري أو إفلاسه

بالرجوع إلى أحكام القواعد العامة وبالتحديد نص المادة (٥١٠) من القانون المدني الجزائري المتضمنة " لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر " (تقابلها المادة (١٧٤٢) من القانون المدني الفرنسي). يبدو واضحا أن عقد الإيجار لا ينقضي بوفاة المستأجر، غير أن الأمر خلاف ذلك في عقد تأجير المحل التجاري، فما سبب ذلك ؟ لقد سبق وأن ذكرت الباحثة في طبيعة عقد تأجير المحل التجاري في الفصل الثاني من هذا البحث أن تأجير المحل التجاري يعد من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي للمستأجر لا للمؤجر، وبالتالي فإن شخصية المستأجر ذات اعتبار في هذا العقد، لذلك فإن وفاة المستأجر تؤدي آليا إلى انقضاء عقد تأجير المحل التجاري (د.مغيب، ٢٠٠٠، ص ١٩٨، زيادة زد.مكربل، ١٩٨٦، ص ٣٩٦) فلا ينتقل هذا العقد إلى ورثة المستأجر لأن المؤجر قد لا يثق بهم أو بقدراتهم على إدارة المحل التجاري لما قد يلحق بالمحل من ضرر، غير أنه لا يمنع إطلاقا من أن يصبح الورثة هم أنفسهم مستأجرو المحل التجاري لا على أساس انتقال العقد إليهم بالإرث وإنما بموجب عقد جديد يبرم بينهم وبين مؤجر هذا المحل (Robinault, 1954, P. 253).

ولكن الأمر يختلف فيما لو توفي المؤجر، فإن إيجار المحل التجاري يستمر بين المستأجر وورثة المؤجر، ذلك لانعدام الاعتبارات الشخصية للمؤجر في هذا العقد (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص ٣١٠؛ زيادة ود.مكربل، ١٩٨٦، ص ٣٩٦. Azéma, 1992, p. 67).

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه طالما أن عقد تأجير المحل التجاري من العقود المبنية على الاعتبار الشخصي بالنسبة للمستأجر، فإنه ينقضي بإفلاس هذا الأخير، غير أنه لا أثر لإفلاس المؤجر على عقد تأجير المحل التجاري، إذ إن شخصية المؤجر ليست ذات اعتبار شخصي في العقد، إضافة إلى أنه لا ضرر على المؤجر المفلس وجماعة الدائنين من استمرار عقد التأجير نظرا لقيام المستأجر بدفع الثمن المتفق عليه وعدم وجود ما يستدعي لفسخ عقد الإيجار (د. القيلوبي، ٢٠٠٠، ص ٣١٠؛ زيادة ود. مكريل، ١٩٨٦، ص ٣٩٦) إلا أن القضاء الفرنسي ذهب إلى أن إفلاس مستأجر المحل لا يؤدي إلى انقضاء عقد التأجير حتى لو اتخذ وكيل التفليسة قرارا بذلك (Com. 7 févr. 1989: Bull. civ. IV, no 49; D. 1989. IR. 67; Paris, 2 déc. 1994: RJDA 1995, no 436. RTD com. 1989. 215, obs. Derruppé.).

كما ينقضي أيضا عقد تأجير المحل للتجاري بفقدان المستأجر أهليته أو انقضائها وذلك لنفس الأسباب السابق ذكرها بخلاف لو نقصت أهلية المؤجر أو زالت إذ لن يؤثر هذا على العقد لانعدام الاعتبار الشخصي للمؤجر في هذا العقد (د. القيلوبي، ٢٠٠٠، ص ٣١٠ - ٣١١؛ Juglart et Ippolito, 1979, p. 818). ترى الدكتورة القيلوبي أن فقدان المؤجر أهليته لا تؤدي إلى انقضاء عقد تأجير المحل التجاري، وتعلل رأيها بقولها: "... ذلك أن الاعتبارات الشخصية في العقد بالنسبة للمؤجر تقل كثيرا عنها بالنسبة للمستأجر." في حين أنه كان لها رأي آخر فيما سبق، ترى الباحثة أنه الأصح، مفاده أن شخصية المؤجر ليست ذات اعتبار في عقد تأجير المحل التجاري. انظر د. القيلوبي، ٢٠٠٠، ص ١٨٠).

ثانيا: التزامات الطرفين المتعاقدين عند انقضاء العقد

بعد الانتهاء من دراسة أسباب انقضاء عقد تأجير المحل التجاري في القسم الأول من هذا الفصل، يجب البحث في الآثار المترتبة على انقضاء هذا العقد.

إن عقد تأجير المحل التجاري كأى عقد إيجار يترتب التزامات على عاتق المؤجر والمستأجر عليهما القيام بها عند انقضاء هذا العقد. لذلك سيتم البحث في التزامات كل منهما في جزء مستقل كالآتي:

١: التزامات المؤجر عند انقضاء العقد.

٢: التزامات المستأجر عند انقضاء العقد.

١ : التزامات المؤجر عند انقضاء العقد

إن الالتزامات التي تقع على عاتق مؤجر المحل التجاري عند انقضاء عقد تأجير المحل التجاري تقل بكثير عن تلك التي تقع على عاتق المستأجر. فغني عن البيان أن على المؤجر اتخاذ إجراءات القيد والعلانية سواء أقام هو باستغلال محله التجاري شخصيا بعد انقضاء عقد تأجير المحل التجاري، أو قام بإعادة تأجيره للغير (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص ٣١٨، Azema, 1992, p 69).

وقد نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الالتزام في الفقرة الخامسة من المادة (٢٠٣) من القانون التجاري التي جاء فيها أن: "ينتهي تأجير التسيير بنفس الإجراءات التي تم بها النشر". وتقاديا للتكرار تحيل الباحثة النظر في هذا الموضوع إلى القسم أولا من الفصل الرابع من هذا البحث (انظر الصفحتين ١٢١-١٢٢ من هذا البحث).

٢ : التزامات المستأجر عند انقضاء العقد

بالرجوع إلى قواعد القانون المدني، نجد أن هناك التزاما رئيسا يقع على عاتق المستأجر؛ هو الالتزام برد العين المؤجرة إلى المؤجر طبقا لنص المادة (٥٠٢) من القانون المدني الجزائري، فما المقصود بهذا الالتزام؟

ومن جهة أخرى، نظرا للطبيعة التجارية لهذا العقد يجب على المستأجر قيد انقضاء هذا العقد في السجل التجاري، الأمر الذي يدعونا بالتفصيل في هاتين المسألتين في فرعين مستقلين؛ نتناول في أولهما التزام مستأجر المحل التجاري برد المحل التجاري وفي ثانيهما التزام المستأجر بقيد انقضاء عقد تأجير المحل التجاري في السجل التجاري.

أ: التزام المستأجر برد المحل التجاري

بمجرد انتهاء عقد تأجير المحل التجاري، يلتزم مستأجره بإرجاع المحل التجاري إلى مالكه، وبخلاف ذلك يعد شاغلا للمحل دون صفة ولا حق ذلك أنه ليس من طبيعة هذا العقد نقل ملكية المحل التجاري أو إنشاء حق عيني عليه (Azéma, 1992, p. 69). وعند عدم التزامه بذلك يمكن طرده بموجب حكم استعجالي فعليه إذا أن يرجع المحل التجاري بكافة عناصره التي كان يحتوي عليها وقت إنشاء العقد Restitutions et indemnités. « A l'expiration du contrat, le locataire-gérant doit restituer le fonds, à défaut il peut être expulsé sur ordonnance de référé s'il s'y refuse ».

.Cass. Com. 3 oct1972, Bull. civ. IV.n° 230

وبخلاف ذلك يكون من حق المؤجر أن يطالب بالتعويض عن هذا التمسك التعسفي بالأمكنة

على حد قول محكمة النقض الفرنسية(« Au cas de maintien abusif dans les lieux, le propriétaire est fondé à réclamer au gérant une indemnité d'occupation. »Cass. Com. 17 mai 1966: Bull. civ. III, no 255).

وبالرجوع إلى الأحكام العامة نجد أنه يجب على المستأجر رد العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت التسليم، وقد نصت المادة (٥٠٣) من القانون المدني الجزائري على أنه: " على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها، إلا ما يكون قد أصابها من هلاك أو فساد لم يتسبب فيه."

فانطلاقاً من هذا النص يجب التمييز بين حالتين:

أولهما أن يكون المستأجر قد تسلم العين بمحضر يبين حالتها؛ فالعبرة عند الرد تكون بذلك المحضر ويكون دليلاً على حالة العين، وينظر فقط إلى مطابقتها وقت ردها مع حالتها وقت التسليم. **وثانيهما** أن تسلم العين دون محضر معاينة؛ ففي هذه الحالة يفترض أن المستأجر قد تسلم العين بحالة حسنة، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٥٠٣) السابقة الذكر، وإذا وقع خلاف حول حالة العين، يكون على المستأجر إثبات عكس هذه القرينة المقررة في النص المذكور، أي أن يثبت أنه لم يستلم العين بالحالة التي يدّعيها المؤجر.

لذلك غالباً ما يطلب المؤجر كفالة من المستأجر في بداية العقد ضماناً لتسليمه العين سليمة عند نهاية العقد، وعند عدم وجود أي إشكال يلتزم المؤجر برد هذه الكفالة للمستأجر.

إن البحث في موضوع التزام المستأجر برد العين المؤجرة يستدعي البحث في رد العناصر المادية والعناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري، الأمر الذي يدعونا إلى تقسيم هذا الفرع إلى قسمين، نتناول في أولهما تسليم العناصر المادية المكونة للمحل التجاري وفي ثانيهما تسليم العناصر المعنوية المكونة له.

أولاً: تسليم العناصر المادية المكونة للمحل التجاري.

سبق وأن رأينا أن العناصر المادية المكونة للمحل التجاري هي كل من الآلات والمهمات والبضائع.

الآلات والمهمات.

يجب على المستأجر أن يسلم المهمات والآلات في حالة صالحة للاستعمال، حيث يفترض تسلمها بحالة جيدة، وبالتالي يلتزم بتسليمها على الحالة ذاتها (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٣١٣؛ Azéma, 1992, p. 69). ولا أهمية لارتفاع قيمة هذه المنقولات على التزام المستأجر في مواجهة المؤجر طالما أن هذه الزيادة لا ترجع إلى فعل المستأجر (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٣١٣؛ Azéma, 1992, P. 69. Cass, 11 juin 1979, Bull, civ. P 157, n° 192, ef, paris)، على خلاف الحال إذا نقصت قيمتها ما لم يثبت أن هذا النقص لا يرجع إلى خطئه، وإن هذا النقص كان نتيجة الاستغلال الطبيعي لهذه المهمات (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٣١٣؛ Azéma, 1992, P. 69. Cass, 11 juin 1979, Bull, civ. P 157, n° 192, ef, paris حالة الإلتلاف يلتزم المستأجر بتعويض الضرر إلى المؤجر (cass, 4 nov 1982, Caz, Pal. I, som, 94, 1983).

١. البضائع.

علينا التمييز في هذا الخصوص بين حالتين؛ حالة ما إذا استلم مستأجر المحل التجاري البضائع على سبيل التملك، وحالة ما إذا استلمها على سبيل الانتفاع. ففي الحالة الأولى لا يثار أي إشكال عند انقضاء عقد تأجير المحل التجاري، فالبضائع تصبح مملوكة للمستأجر بموجب عقد البيع الذي أبرمه المؤجر مع المستأجر بخصوصها والذي يشترط فيه أن يلحق في المحضر بيان العناصر المكونة للمحل التجاري، إذا يشترط في هذه الحالة ذكر كمية ونوعية البضائع التي انتقلت إلى المستأجر (Azéma, 1992, P. 69). أما في الحالة الثانية، فإن تسلم هذه البضائع يتم بموجب عقد قرض استهلاك، وعليه يلتزم المستأجر بردها إلى مالكها عند نهاية عقد تأجير المحل التجاري بنفس الكمية والنوعية التي كانت عليهما هذه البضائع عند تسلمها عند إنشاء عقد التاجر، وما هذا إلا تنفيذ للاتفاق المدون في العقد (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٣١٤).

غير أن الإشكال يثار في حالة ما إذا لم يوجد اتفاق ينظم استرداد البضائع الموجودة عند نهاية العقد. فهل يملك المستأجر إلزام المؤجر بشراء ما تبقى بالمحل التجاري من بضائع عند نهاية العقد؟

ترى الدكتورة "سميحة القليوبي" في إجابتها عن هذا السؤال أن القضاء الفرنسي يتجه إلى إلزام المؤجر بشراء كمية البضائع الموجودة بالمتجر عند نهاية العقد طالما أن كميتها لا تفوق

بدرجة ملحوظة الكمية التي اشتراها المستأجر عند بداية العقد (د.القليوبي، ٢٠٠٠، ص.٣١٤).

ويرى الدكتور "جيرار أزما" أن المتعارف عليه عند عدم وجود اتفاق، أن يسترجع المؤجر البضائع المتروكة من قبل المستأجر حسب رأي الخبير في ذلك (Azéma, 1992, p. 69).

وعند موازنة الرأيين؛ ترى الباحثة أن رأي الدكتور أزما أقرب إلى المنطق، إذ كيف يقدم المؤجر البضائع للمستأجر بموجب عقد الإيجار ثم يضطر إلى شراء البضائع التي تبقى في المحل علماً أن هذه البضائع كانت ملكاً له، فمن المفروض أنه عند نهاية العقد يسترد مثلها أو قيمتها لا أن يشتريها وإلا كنا أمام إثراء بلا سبب على حساب مؤجر المحل التجاري. غير أن الدكتور "أزما" يرى أنه: "يأخذ المؤجر البضائع المتروكة من قبل المستأجر في المحل حسب الخبير في ذلك."

« A défaut de clause précise dans le contrat, il est d'usage que le bailleur reprenne les marchandises laissé par le gérant à dire d'expert. » (Azéma , 1992,p. 70.)

فهذا الحكم منطقي، ولكن يبقى التساؤل مثاراً عن حالة عدم ترك المستأجر أية بضائع في المحل. ففي هذه الحال ترى الباحثة أنه يقع على مستأجر المحل التجاري الالتزام برد مثل هذه البضائع أو قيمتها إلى المؤجر.

ثانياً: تسليم العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري.

إذا كان الأصل أن ترد العناصر المادية عند انقضاء عقد تأجير المحل التجاري بالحالة التي كانت عليها عند إبرام العقد، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للعناصر المعنوية، إذ يشترط أن ترد هذه العناصر عند انتهاء عقد التأجير بالحالة التي كانت عليها عند انقضاء العقد. (Azéma, 1992, p.70 ; Robinault, 1954, p. 258). ويتفق الفقيهان "موريس روبينو" و"جيرار أزما" في هذا الصدد على أنه لا يمكن للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويضه عن زيادة قيمة هذه العناصر مما يؤدي إلى زيادة الزبائن حتى لو كانت هذه الزيادة ناتجة عن الجهد الذي بذله المستأجر في استغلاله للمحل التجاري، إذ إنهما يريان أنه من غير الممكن

تطبيق دعوى الإثراء بلا سبب في هذه الحالة؛ لأن الإثراء أو الإغناء الذي استفاد منه مؤجر المحل التجاري يجد سببه في عقد تأجير المحل التجاري ذاته، الذي يحمل مخاطر بالنسبة لطرفي عقد التأجير: المؤجر والمستأجر. وقد جاء في حكم للقضاء الفرنسي (Fort de France, 12 mars 1981, J. CP 1981, et. G. IV 386) نفاً عن أزمة، ١٩٩٢، ص ٧٠) أنه " يجب على مستأجر المحل التجاري أن يرد جميع عناصر المحل التي تساعد على زيادة الزبائن وعلى وجه الخصوص اللافتة والشعار المستعمل أثناء عقد التأجير حتى لو اختلفت قيمتهما عن تلك التي كانت عليها أثناء إبرام العقد؛ فإذا كان المبدأ يقضي بأنه لا يحق للمستأجر مطالبة المؤجر بدفع التعويض مقابل الزيادة في القيمة المترتبة عن استغلال المحل، إلا أن هذا المبدأ العام يرد عليه استثناء إذا كان مؤجر المحل في نفس الوقت مؤجر الأماكن التي يوجد فيها المحل المستغل، إذ إن المؤجر مجبر بدفع تعويض للمستأجر إذا قام بتحسينات زادت من قيمة العقار. (هذا ما جاء في نص المادة (٣٧) من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ ٣٠ أيلول ١٩٥٣، د. زراوي صالح، ٢٠٠١، ص ٣٠٧؛ Azéma, 1992, p. 71).

ومن جهة أخرى لا يحق للمستأجر طلب تعويض الضرر الناجم عن التوقف عن نشاطه التجاري بسبب انقضاء المدة المحددة في الاتفاق. (د. زراوي صالح، ٢٠٠١، ص ٣٠٦ - ٣٠٧). ولهذا اعتبر أن: " من المقرر قانوناً أن عقد التسيير ينتهي بمجرد الإبلاغ بنهاية العقد، ولا يترتب على هذا الإنهاء أي حق في التعويض للمستأجر المسير والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون " (الغرفة التجارية، ٢٥ تشرين الأول ١٩٨٦، المجلة القضائية لسنة ١٩٨٩، العدد الثاني، ص ١٣٥).

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه إذا لم يكن من حق المستأجر أن يطالب المؤجر بتعويضه عن الزيادة في القيمة المترتبة عن استغلال المحل التجاري، فإنه كذلك لا يحق للمالك أن يطالب المستأجر بتعويضه عن النقصان في القيمة المترتب عن هذا الاستغلال، إلا إذا أثبت أن هذا النقصان كان بسبب مخالفة المستأجر لبنود العقد المتعلقة بكيفية استغلال المحل التجاري، فيكون مسؤولاً عن التعويض على أساس المسؤولية التعاقدية. (Robinault, 1954, p. 259).

إن السؤال الذي يمكن طرحه الآن هو ما مدى التزام المستأجر بتسليم المؤجر ما أضافه من عناصر جديدة أثناء فترة استغلاله المحل التجاري ؟

إن القاعدة العامة تقضي بوجوب رد جميع العناصر إلى مؤجر المحل التجاري حتى تلك الجديدة التي ظهرت أثناء فترة استغلال المحل التجاري ويفترض أنها ضرورية لاستغلاله، وما هذا إلا تطبيق لنظرية المجموع الواقعي أو القانوني للمحل التجاري والالتزام القائم على عائق المستأجر بالمحافظة على المحل التجاري دون إمكانية تملكه. (Azéma, op. cit, p. 70)

إذا فإنه يقع على عائق مستأجر المحل التجاري تسليم تلك العناصر الجديدة التي لا تقبل الانفصال عن المحل التجاري وإلا كان له استردادها ما لم يتفقا على خلاف ذلك. (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٣١١؛ Robinault, p. 216; Azéma, 1992, p. 70) كما اتجه القضاء في فرنسا إلى نفس الرأي، إذ قررت محكمة النقض بأن: "المستأجر ملزم برد جميع العناصر الجديدة والغير القابلة للانفصال عن استغلال المحل التجاري دون تعويض ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك" (« Sauf clause contraire, le gérant est tenu de restituer sans indemnité les éléments nouveaux inséparables de l'exploitation du fonds. » Cass. Com. 11 janv. 1960: D. 1960. 383. Fort-de-France, 12 mars 1981: RTD com. 1982. 90, obs. Derruppé)، كما قد تقرر بأن: "مستأجر المحل التجاري لا يعد مالكا للعناصر الجديدة الغير القابلة للانفصال عن المحل التجاري مثل اللافتات المميزة التي يضعها التاجر على واجهة المحل مثل لافتة إعلانية مضيئة بألوان معينة أو نحوها بقصد تمييز محلة التجاري عن غيره من المحال المشابهة. " وأساس ذلك في الواقع هو ارتباط هذه العناصر الوثيقة بجذب العملاء،

(د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص: ٣١١ - ٣١٢) ويأخذ حكم اللافتات المميزة أي عنصر يرتبط بالمحل التجاري ارتباطا وثيقا لا يقبل التجزئة وله أثره المباشر على عملاء المحل التجاري، أما العناصر القابلة للانفصال كبراءة الاختراع أو حقوق الملكية الأدبية أو الفنية فله حق الاحتفاظ بها (د. القليوبي، ٢٠٠٠، ص. ٣١٤).

ب: التزام المستأجر بقيد انقضاء العقد في السجل التجاري

جاء في الفقرة الأخيرة من المادة (٢٠٣) من القانون التجاري الجزائري أنه: "ينتهي تأجير التسيير بنفس الإجراءات التي تم بها النشر." (تقابلها المادة العاشرة من القانون الفرنسي رقم: ٨٦ - ٤٦٩ الصادر في ١٤ آذار ١٩٨٦).

فيتبين من هذه الفقرة أن انقضاء عقد تأجير المحل التجاري يتم بنفس إجراءات النشر والإشهار التي اشترط القانون إتمامها عند إبرام هذا العقد. إذ أن إجراءات نشر انتهاء عملية تأجير المحل التجاري ترمي إلى إعلان الغير عن التغيير الذي وقع في استغلال المحل التجاري.

فالمستأجر لا يفقد صفة التاجر إلا إذا توقف عن ممارسة التجارة نهائياً، لكن انقضاء العقد لا يمنعه من مواصلة التجارة في محل تجاري آخر شريطة أن تحترم بنود عدم المنافسة. وعليه يلتزم المستأجر بالآتي:

أولاً - النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية:

يكون هذا النشر بموجب تصريح أو شهادة يجب أن تقدم خلال خمسة عشر يوماً من التوقف عن الاستغلال وعليه يقوم كاتب الضبط بقيد ذلك في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (انظر الفقرة الرابعة من المادة (٢٠٣) من القانون التجاري الجزائري، والمادتين ١٣ و ٢٤ من القانون الفرنسي رقم ٨٤ - ٤٠٦ الصادر بتاريخ ٣٠ أيار ١٩٨٤، المتعلق بالسجل التجاري).

ثانياً - شطب القيد من السجل التجاري:

على مستأجر المحل التجاري أن يقوم بقيد انقضاء العقد خلال شهر في السجل التجاري (Azéma, op cit, p 68).



الخاتمة:

بعد الانتهاء من إنجاز هذا البحث لم يبق للباحثة إلا استعراض أهم الاستنتاجات التي خرجت بها، دون إهمال بعض التوصيات التي ترى أن على كل من المشرعين الجزائري والفرنسي الأخذ بها، وذلك كما يأتي:

١. إذا كان عنصر الاتصال بالعملاء يعد عنصرا من عناصر المحل التجاري وإذا كان يكتسي طابعا جوهريا في فرنسا، فإنه أكثر من ذلك يكتسي طابعا إلزاميا في الجزائر؛ إذ لا يمكن القول بوجود محل تجاري دون وجود عنصر الاتصال بالعملاء، فهو يعد العمود الفقري للمحل التجاري بناء على ما جاء في المادة (٧٨) من القانون التجاري الجزائري.

٢. إن المشرع الجزائري قد استعمل عبارة "تسيير حر" للدلالة على عقد تأجير المحل التجاري وذلك خصيصا للدلالة على أن المدير في التسيير الحر (المستأجر) ليس مستخدما أو وكيلًا، وإنما يقوم باستغلال واستثمار المحل التجاري دون أية تبعية لصاحبه. في حين أن أغلب الفقه الفرنسي يفضل اصطلاح location (تأجير) باعتباره مصطلحا قانونيا يظهر من خلاله العقد بصورة واضحة، فباعتبار المحل التجاري مالا منقولاً معنويا يحتوي على عناصر مادية وأخرى معنوية يمكن أن يكون محلا لعقد إيجار.

٣. بخلاف عقد تأجير المحل التجاري، فإنه سواء في عقد الإدارة المأجورة أو في عقد الإدارة بالوكالة يظل مالك المحل التجاري تاجرا، ويكون مسؤولا وحده تجاه الغير عن أعمال المدير، ذلك أن الاستثمار يتم باسم المالك ولحسابه. أما المدير فلا يكتسب صفة التاجر لأنه لا يزال التجارة لحسابه الخاص.

٤. وفقا للقانون الفرنسي؛ يخضع إثبات عقد تأجير المحل التجاري للقواعد العامة إذا كان هذا الأخير يعد عملا تجاريا بالنسبة لكل من المؤجر والمستأجر، فيكون الإثبات حرا طليقا من أي قيد وفقا لما جاء في المادة (١٠٩) من القانون التجاري الفرنسي. أما إذا كان العقد مختلطا كما لو كان المستأجر تاجرا والمؤجر غير تاجر؛ فإنه يحق له أن يثبت العقد بكافة طرق الإثبات في مواجهة الطرف التاجر (المؤجر في هذا المثال) ولو زادت قيمته على ٥٠٠٠ فرنك فرنسي (ما يعادل ٢٤٤٧ يورو تقريبا). أو كان غير محدد القيمة، أما الإثبات في مواجهة مالك المحل التجاري (غير التاجر) فإنه يخضع للقواعد العامة في الإثبات للمواد المدنية، ويشترط الكتابة أو ما يقوم مقامها فيما زادت قيمته على ٥٠٠٠ فرنك فرنسي أو كان غير محدد القيمة. أما المشرع الجزائري فقد جعل عقد تأجير المحل

التجاري كغيره من العقود الواردة على المحل التجاري التي لا يمكن إثباتها إلا بالكتابة خلافا للقواعد العامة للإثبات.

٥. يعد عقد تأجير المحل التجاري من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي الذي يكون فيه المستأجر شخصا معيناً بذاته يتعاقد معه مالك المحل التجاري آخذاً بعين الاعتبار نشاطه الشخصي وكفاءته المهنية، الأمر الذي يدعو إلى أن يخضع هذا الأخير لأحكام خاصة تختلف عن تلك التي يخضع لها عقد الإيجار العادي.

٦. على خلاف القواعد العامة للإيجار يجب أن يكون مؤجر المحل التجاري متمتعاً بالأهلية التجارية، فيجب أن تتوفر لديه أهلية التصرف وليس فقط أهلية الإدارة.

٧. إن المحل في عقد تأجير المحل التجاري قد يكون كل المحل التجاري أو جزءاً منه فقط وهو ما يسمى بالتأجير الجزئي للمحل التجاري (Location - Gérance partielle).

٨. لقد أورد المشرعان الجزائري والفرنسي استثناءات أعفيا بموجبها بعض الفئات من الخضوع للشروط المنصوص عليها في المادة (٢٠٥) من القانون التجاري الجزائري والفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون الفرنسي ٥٦ - ٢٧٧. وترى الباحثة أن لكل فئة من الفئات التي خصها المشرع بالاستثناء سبباً معيناً لاستثناءها؛ مثلاً الفئة الأولى والثانية وهي الدولة والولايات والبلديات إذا قرّرت تأجير محلاً تجارياً للغير من أجل استغلاله، فلن يكون ذلك بقصد المضاربة وإنما خدمة للمصلحة العامة. أما عن الفئتين الرابعة والخامسة والتي تتمثل في المحجور عليهم والورثة والموصى لهم من مالك المحل التجاري فإن من أهم الأسباب التي جعلت المشرع يقوم بتقنين هذا العقد هو تملك بعض الأشخاص لمحال تجارية في الوقت الذي لا يمكن لهم ممارسة التجارة إما بسبب وظائفهم أو أهليتهم... ، فكان من المنطقي عدم توافر شروط المادة (٢٠٥). أما الفئة الأخيرة والمتمثلة في مستأجري المحال التجارية لغرض ضمان تصريف المنتجات ففعل المشرع أعفاها من الشروط السابق ذكرها نظراً لطبيعة العقد الذي تمارس من خلاله النشاط التجاري وهو عقد الاحتكار (contrat d'exclusivité).

٩. إذا كان الأصل أن لا يلتزم المستأجر بتنفيذ العقود التي أبرمها المؤجر، نظراً لأن العقود لا تعد من العناصر المنقولة المعنوية التي شملها المحل التجاري، فإنها لا تنتقل معه. ومع ذلك قد ترد على هذا الأصل بعض الاستثناءات، أولاً إذا كانت تلك العقود قد أبرمت بمناسبة استغلال المحل التجاري وقد اتفق المؤجر والمستأجر على أن يواصل هذا الأخير تنفيذ هذه العقود، سواء أتم الاتفاق على ذلك صراحة أو ضمناً. وثانيها أن العقود باعتبارها مجموعة من العمليات التي يتولاها التاجر قصد تحقيق غرضه التجاري، فإن بعضها منها

يكون ضروريا للمحل التجاري حيث يبقى تطوره مرتبطا بها أشد الارتباط، وعلاوة على ذلك، إن مستغل المحل التجاري قد لا يتمكن من المحافظة على عنصر العملاء- الذي يعتبر عنصرا إلزاميا في التشريع الجزائري- إلا إذ انتقلت إليه الوسائل القانونية التي سمحت لمالك المحل التجاري باجتذاب الزبائن والمحافظة عليهم. وهذه العقود هي عقد الإيجار التجاري و عقود العمل وعقد النشر.

١٠. إذا كان وفقاً للقانون التجاري الجزائري من حق الأطراف المتعاقدة طلب إعادة النظر في بدل الإيجار كل ثلاث سنوات تبعاً لتقلبات الأسعار وارتفاع غلاء المعيشة. فإن الأمر على خلاف ذلك في فرنسا، إذ ليس للقاضي (طبقاً للقانون الفرنسي) كقاعدة عامة تعديل بدل الإيجار بناءً على طلب أحد طرفيه بحجة المغالاة فيه أو عدم كفايته. إلا أنه بصدد القرار الفرنسي بتاريخ ١ تموز ١٩٣٩، جاء بقاعدة أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها مفادها أن من حق أي من الطرفين طلب إعادة التقدير في كل حالة يصبح فيها المقابل - نتيجة شرط يتفقان عليه ابتداءً ويضعانه في العقد يدعى " شرط المقياس المتغير للأجرة " Clause d'echelle mobile أي تغييرها بالزيادة أو النقصان حسب تقلبات أوضاع المعيشة سواءً أكانت تقلبات اقتصادية أم تقلبات في الأسعار- نتيجة هذا الشرط أزيد أو أقل من ربع القيمة الإيجارية المحددة.

١١. أن عقد الإدارة الحرة لا يعتبر إجارة ثانوية للأسباب السابق ذكرها في البحث والتي أهمها أن هذا الأخير يطال منقولاً معنوياً وهو المحل التجاري وليس مكاناً معداً للاستعمال التجاري.

١٢. إن مصير عقد الإدارة الحرة يظل مرتبطاً بمصير عقد إيجار العقار من حيث بطلان هذا الأخير أو فسخه أو تجديده أو تمديده. ومرد ذلك أن عقد الإدارة الحرة يستمد وجوده من وجود المحل التجاري، والمحل التجاري مؤلف من عناصر معنوية يدخل ضمن نطاقه حق الإيجار وهو يستثمر في مكان معد خصيصاً لممارسة المشروع التجاري.

١٣. يعتبر المشرعان الجزائري والفرنسي مؤجر المحل التجاري مديناً بالتضامن مع المستأجر (débiteur solidaire) وليس مديناً أصلياً Débiteur Principal في مواجهة دائني المستأجر، وذلك لغاية نشر العقد وطيلة مدة الستة أشهر من تاريخ النشر. فإذا أوفى الدين يمكنه الرجوع على مستأجر المحل التجاري للحصول على المبالغ التي يكون قد دفعها " Action rucursoire .

أما عن التوصيات، فتوصي الباحثة بما يأتي:

١. يحسن بكل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي النص على تعريف للمحل التجاري في مادة مستقلة لمحو اللبس الذي يدور في أذهان الكثير بين مفهوم هذا الأخير ومفهوم العقار الذي يمارس فيه النشاط التجاري ويمكن أن تكون المادة كالاتي: "المحل التجاري هو مجموعة من الأموال المنقولة؛ مادية ومعنوية تألفت معا بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء."

٢. أن يحذو المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي، ويأتي بنص مماثل ينفي بموجبه قرينة اكتساب صفة التاجر لمؤجر المحل التجاري لمجرد التزامه بالقيّد (التسجيل) في السجل التجاري.

٣. نظرا للغموض الذي ساد نص المادة (٢٠٦) من القانون التجاري الجزائري ونص المادة الرابعة من قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦ الفرنسي، إذ استعمل كل منهما لفظ المهلة دون تحديد القصد منها خاصة وأن المادة (٢٠٥) من نفس القانون تتضمن مدتين؛ مدة الخمس سنوات ومدة السنتين، ترى الباحثة أنه يمكن للمشرع الجزائري اتخاذ نفس الموقف الذي جاء به القانون الفرنسي نظرا لمطابقة النص الجزائري للنص الفرنسي، وبالتالي يستحسن أن يتدخل لإزالة الغموض الذي يسود هذه المادة وقصر الاستثناء على أي من المهلتين أو تحديد المهلة بشكل مضبوط.

٤. على المشرع الجزائري تعديل نص الفقرة الثانية من المادة (٢٠٧) من القانون التجاري، فلا وجود حاليا لما يسمى بالمؤسسات الاشتراكية في الجزائر، فقد ألغيت هذه المؤسسات بموجب الدستور لسنة ١٩٨٩.

٥. نظرا لعدم الاختلاف بين كل من المادة (٢٠٧) والمادة (٢١٠) من القانون التجاري الجزائري في الأحكام القانونية، سوى أن الفئة المنصوص عليها في هذه المادة الأخيرة لا تخضع لأحكام المادة (٢٠٩) المتعلقة بتضامن المؤجر مع المستأجر عن ديون هذا الأخير والناجمة عن استغلال المحل التجاري موضوع عقد التأجير، لذلك يحسن أن يدمج المشرع المادتين في مادة واحدة مع الإشارة إلى عدم خضوع هذه الفئة لأحكام المادة (٢٠٩).

٦. لقد ورد شرط في نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون ٢٠ آذار ١٩٥٦ الفرنسي مفاده أن لا يكون المؤجر محروما من مزاوله التجارة بنص قانوني، وهي حالات المنع المنصوص عليها في قانون ٣٠ آب ١٩٤٧، كالمحكوم عليهم بعقوبات في جرائم مخلة بالشرف، أو بعقوبة السرقة والنصب والإفلاس. إلا أن الباحثة ترى أنه كان بإمكان المشرع الفرنسي تجاوز هذا الشرط وعدم النص عليه ضمن الشروط الموضوعية الخاصة لإبرام

عقد تأجير المحل التجاري، إذ من الممكن استخلاص هذا الشرط من القواعد العامة، وخاصة عند التطرق إلى أهلية الأطراف المتعاقدة، فحسنا فعل المشرع الجزائري، لعدم ذكر هذا الشرط ضمن الشروط الموضوعية الخاصة، إذ تعتبر الباحثة أن ذكره كشرط خاص يعدّ من قبيل التزيّد.

٧. أن يقوم المشرعان الجزائري والفرنسي بإعادة النظر في المادة (٢١٢) من القانون التجاري الجزائري والمادة التاسعة من القانون الفرنسي لـ ٢٠ آذار ١٩٥٦ ويعيدا صياغتهما بطريقة لا تدع مجالاً للالتباس والخطأ، بحيث لا يترتب على عدم استيفاء إجراءات النشر بطلان عقد تأجير المحل التجاري. ذلك لأن الغرض من هذه الإجراءات هو اطلاع الغير وإبلاغهم عن وضعية المحل التجاري من جهة والحالة القانونية لمؤجره ومستأجره من جهة أخرى. ولهذا اتخذ المشرع بعض التدابير لحماية الأشخاص المتعاملين مع المستأجر وهي نفس الوقت جزاء غير مباشر للمؤجر الذي يتخلف عن إتمام إجراءات الشهر، إذ يعتبر المؤجر وفقاً لما نصت عليه المادة (٢٠٩) من القانون التجاري الجزائري مسؤولاً بالتضامن مع المستأجر عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المحل التجاري وذلك لغاية نشر العقد وطيلة مدة ستة أشهر من تاريخ النشر. وعلى هذا الأساس تقترح الباحثة على أن يكون نص المادة (٢١٢) من القانون التجاري الجزائري كالآتي: " يعدّ باطلاً كل عقد تأجير تسيير الذي لا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادتين (٢٠٣) و(٢٠٥) أعلاه."

"

٩. أن يحذو المشرع الجزائري حذو المشرع اللبناني ويأتي بنص يقرر فيه إخضاع تسليم المحل التجاري لأحكام معينة بذاتها أو لأحكام تسليم المحل التجاري المباع، بدلاً من الإبقاء على النص العام الوارد في المادة (٤٧٨) من القانون المدني الجزائري الذي جاء فيه: " يجري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يجري على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام على الأخص فيما يتعلق منها بزمان ومكان تسليم الشيء المؤجر وتحديد ملحقاته."

قائمة المراجع

أولا - المراجع باللغة العربية

أ- الكتب:

- أبو السعود، رمضان (١٩٩٦). عقد الإيجار. ط٢. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- أبو عيد، إلياس جوزيف، (١٩٨٣). المؤسسة التجارية. أحكام عامة- بيع- رهن- إدارة حرة. ج٢. بيروت: دار بيريت للنشر.
- أبو عيد، إلياس جوزيف (٢٠٠٤). قانون التجارة البرية بين النص والاجتهاد والفقه المقارن. الجزء الأول. بيروت.
- إسماعيل، محمد حسين (١٩٨٥). القانون التجاري. شرح القانون التجاري الأردني. ط١. عمان.
- بريري، محمود مختار أحمد (٢٠٠٠). قانون المعاملات التجارية. الجزء الأول. الأعمال التجارية والتاجر- الأموال التجارية وفقا لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩. القاهرة: دار النهضة العربية.
- بوذياب، سليمان، مبادئ القانون التجاري (٢٠٠٣). دراسة مقارنة في التجارة والتاجر. المؤسسة التجارية والعقود الواردة. النظرية العامة للشركات. ط١. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- تتاغو، سمير عبد السيد (١٩٧٠). عقد الإيجار. (الإيجار بوجه عام، إيجار الأماكن طبقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩). ط٢. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- تتاغو، سمير (١٩٩٨). شرح أحكام عقد الإيجار. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- الحكيم، جاك يوسف (١٩٩٨-١٩٩٩). الحقوق التجارية- الأعمال التجارية والتجار والمتجر- "الجزء الأول". ط٨. سوريا: منشورات جامعة دمشق.
- حمادة، محمد أنور (٢٠٠١). التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري. البيع- الرهن- التأجير. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- الخولي، أكرم (١٩٦٣). الوسيط في القانون التجاري. ج٣. ط١. مطبعة نهضة مصر: القاهرة.
- خير، عدنان (١٩٩٧). القانون التجاري اللبناني. الأعمال التجارية. المؤسسة التجارية، الشركات التجارية. طرابلس. لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب.

- دويدار، هاني محمد (١٩٩٢). مقدمات القانون التجاري. نظرية الأعمال التجارية- نظرية التاجر- التزامات التاجر القانونية- المحل التجاري. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- دويدار، هاني (٢٠٠١). التنظيم القانوني للتجارة، الأعمال التجارية- التاجر- السجل التجاري- الدفاتر التجارية- المحل التجاري- الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- زراوي صالح، فرحة (٢٠٠١)، الكامل في القانون التجاري الجزائري. المحل التجاري والحقوق الفكرية. القسم الأول. المحل التجاري. الجزائر: دار ابن خلدون للنشر والتوزيع.
- زيادة، طارق ود.مكربل، فكتور (١٩٨٦)، المؤسسة التجارية. _ دراسة قانونية مقارنة_ ط ١. طرابلس- لبنان: منشورات المكتبة الحديثة .
- سامي، فوزي محمد (١٩٩٧). شرح القانون التجاري. الجزء الأول. مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية. ط ١. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- السنهوري، عبد الرزاق (لا ت). عقد الإيجار (إيجار الأشياء). بيروت: منشورات المجمع العلمي العربي الإسلامي.
- شادلي، نورالدين (٢٠٠٣). القانون التجاري. مدخل للقانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري. الجزائر: دار العلوم للنشر والتوزيع.
- الشرقاوي، محمود سمير (١٩٩٤). القانون التجاري. ج ١. النظرية العامة للمشروع _ المشروع الخاص _ المشروع العام _ الأعمال التجارية للمشروع. القاهرة: دار النهضة العربية.
- الصالحي، كامران (١٩٩٨). بيع المحل التجاري في القانون المقارن. دراسة مقارنة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع .
- طه، مصطفى كمال (٢٠٠٦). أساسيات القانون التجاري. دراسة مقارنة: الأعمال التجارية، التاجر، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
- طه، مصطفى كمال (١٩٩٣). أصول القانون التجاري: مقدمة- الأعمال التجارية والتاجر والمؤسسة التجارية- الشركات التجارية. الدار الجامعية للطباعة والنشر.

- طه، مصطفى كمال (١٩٩٦). القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والمحل التجاري - الملكية الصناعية. دار الجامعة الجديدة للنشر.
- العامري، سعدون (١٩٧٤). الوجيز في شرح العقود المسماة في البيع والإيجار، ط٣. بغداد: (مطبعة العاني).
- عبدالقادر، عزت (لا ت). القانون التجاري. مصر: دار الكتب القانونية.
- العريني، محمد فريد، د. محمددين، جلال وفاء (١٩٩٨). القانون التجاري. ج١: (الأعمال التجارية - التجار - المحل التجاري). الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- العطار، عبد الناصر توفيق (١٩٨٢). شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني وتشريعات إيجار الأماكن. القاهرة: المطبعة الحديثة.
- العطير، عبد القادر (١٩٩٣). الوسيط في شرح القانون التجاري. عمان.
- عمر، حمدي باشا (٢٠٠٠). القضاء التجاري. ٢٠٠٠: دار العلوم للنشر والتوزيع.
- عيد، ادوار (١٩٧١). الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية. بيروت: مطبعة باخوس وشرتوني.
- فضيل، نادية (١٩٩٤). القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
- فهميم، مراد منير (١٩٨٤). القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار والشركات التجارية. بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر.
- القليوبي، سميحة (٢٠٠٠). المحل التجاري - بيع المحل التجاري - رهنه - تأجير استغلاله - ط ٤. القاهرة: دار النهضة العربية.
- القليوبي، سميحة (١٩٨٧). تأجير استغلال المحل التجاري (التأجير بالجدك). القاهرة: دار النهضة العربية.
- كريم، زهير عباس (١٩٩٧). مبادئ القانون التجاري: الأعمال التجارية - التاجر - المحل التجاري - العقود التجارية. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- كومان، لطيف جبر (لا ت). الوجيز في شرح قانون الشركات الأردني. عمان: دار الأبجدية للنشر والتوزيع.
- محرز، أحمد (لا ت). القانون التجاري: المقدمات، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الملكية الصناعية، الشركات التجارية. (لا م)
- محرز، أحمد (١٩٨٠). القانون التجاري. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
- مغيب، نعيم (٢٠٠٠). قانون الأعمال - دراسة في القانون المقارن - لبنان.

- منصور، محمد حسين(٢٠٠٦). أحكام الإيجار في القانون المدني وقانون إيجار الأماكن. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- ناصيف، إلياس(١٩٨٥). الكامل في قانون التجارة. ج ١: المؤسسة التجارية. بيروت
- ياملكي، أكرم(١٩٩٨). القانون التجاري "دراسة مقارنة". الجزء الأول في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع
- ياملكي، أكرم(٢٠٠٥). القانون التجاري: الشركات. دراسة مقارنة. ط ١. عمان: دار الثقافة.
- يونس، علي حسن(١٩٧٤). المحل التجاري. مصر: دار الفكر العربي .

ب - الرسائل العلمية :

- سرير، إبراهيم (٢٠٠١ - ٢٠٠٢). أحكام رفض تجديد الإيجار التجاري - على ضوء التشريع والقضاء الجزائري - رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الحقوق والعلوم الإدارية. جامعة بن عكنون: الجزائر.
- وافي، عبدالله (١٩٨٩). امتياز بائع المحل التجاري. رسالة ماجستير غير منشورة. معهد الحقوق والعلوم الإدارية. جامعة بن عكنون: الجزائر.

ت - البحوث.

- السرحان، عدنان(١٩٩٦). آثار عقد البيع وعقد الإيجار. محاضرات مطبوعة. قسم القانون، جامعة اليرموك: إربد.
- محمدي، فريدة سنة (٢٠٠١ - ٢٠٠٢). محاضرات مطبوعة في عقد الإيجار. جامعة بن عكنون: الجزائر.

ث - القوانين.

- الأمر الجزائري رقم ٧٠- ١٩١ المؤرخ في ١٥ كانون الأول ١٩٧٠ المتضمن تنظيم التوثيق.
- الدستور الجزائري لسنة ١٩٨٩.
- القانون الجزائري رقم ٥- ٢ الصادر في ٩ شباط ٢٠٠٥ المعدل للقانون المدني.
- قانون الأسرة الجزائري لسنة ١٩٨٤.
- قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦.

- قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
- القانون التجاري الجزائري رقم ٧٥ - ٥٩ المؤرخ في ٢٦ أيلول ١٩٧٥.
- القانون الجزائري ١١ لسنة ١٩٩٠ المتعلق بعلاقات العمل.
- القانون الجزائري رقم ١٢ لسنة ١٩٨٧ المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل.
- القانون الجزائري رقم ٥ - ١٠ المؤرخ في ٢٠ يونيو المعدل للقانون المدني.
- القانون الجزائري رقم ٩٠ - ٢٢ المؤرخ في ١٨ آب ١٩٩٠ المتعلق بالسجل التجاري.
- القانون الجزائري رقم ٩١ - ٢٥ المؤرخ في ١٦ كانون الأول ١٩٩١ المتضمن قانون المالية.
- قانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم ١١ لسنة ١٩٩٤ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٠.
- القانون المدني الجزائري رقم ٧٥ - ٥٨ المؤرخ في ٢٦ أيلول ١٩٧٥.
- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
- قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في ٩ آذار ١٩٣٢.
- المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ١١ لسنة ١٩٦٧.
- المرسوم التنفيذي الجزائري رقم ٩٢ - ٧٠ المؤرخ في ١٨ شباط ١٩٩٢ المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- المرسوم التنفيذي الجزائري رقم ٩٧ - ٤١ المؤرخ في ١٨ كانون الثاني ١٩٩٧ المتمم للقانون التجاري الجزائري.

ج- المجلات.

- المجلة القضائية رقم ٢، سنة ١٩٨٩.
- المجلة القضائية العدد الثالث لسنة ١٩٨٩.
- المجلة القضائية رقم ١، سنة ١٩٩٠.
- المجلة القضائية العدد الثاني لسنة ١٩٩٢.
- المجلة القضائية العدد الثالث لسنة ١٩٩٢.
- المجلة القضائية العدد الرابع لسنة ١٩٩٢.
- المجلة القضائية العدد الثالث لسنة ١٩٩٣.

ثانيا - المراجع باللغة الفرنسية

أ- الكتب.

- Azéma, G (1992). La Gérance Libre Du Fonds De Commerce. 1ere édition. Paris : ed Delmas.
- Barraine, R. Droit Commercial. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Blaise, J (2000). Droit Des Affaires, 2eme édition. Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- Castro, R (1967). Fonds de Commerce- vente et gérance libre- Paris : édition Sirey.
- Cohen (1948). Traité du fonds de commerce- traité théorique et pratique du fonds de commerce- 2eme édition, tome 2.
- Dekeuwer Defossez, F (2000). □ Droit Commercial (Activâtes Commerciales, Commerçant, Fonds de Commerce, □ Concurrence, Consommation), □ 6^{eme} ed. Edition MONTCHRESTIEN.
- Derruppé (1994). Le Fonds de Commerce. Paris.
- Didier, P. Droit Commercial. Paris : presses universitaires de France.
- Didier, P (1999). Droit Commercial. T 1. Paris : éd puf.
- Dupouy, C (2000). Précis de Droit Commercial. T1 (commerçant- fonds de commerce- contrats commerciaux- effets de commerce). 2^{eme} édition. Paris : éd Dunod.
- Guyon, Y (1992). Droit des Affaires. T.1. Droit commercial général et sociétés. 7^{eme} édition. Paris : éd Economica.
- Hamel, J et Lagarde, G et Jauffret, A. (1980). Droit Commercial. 2^{eme} ed. Paris : édition Dalloz.
- Hess- Fallon, B. (2001). Droit des Affaires. 14^{eme} édition. éd Sirey.
- Houin, R et Rondière, R et Legeais D. Droit Commercial. T1. 8eme édition. Paris : éd Sirey.
- Dupoux, J et Helal, J (1981). Le Fonds de Commerce. Régimes Juridique et Fiscal. 1ere edition. Paris : Presses Universitaire de France.
- Houin, R et Bouloc, B (1976). Les Grands Arrêts De La Jurisprudence Commerciale. T 1, 2^{eme} édition. Paris : éd Sirey.
- Houin, R et Pédamon, M (1985). Droit Commercial. actes de commerce et commerçant. activités commercial et concurrence. 8^{eme} édition. Paris : édition Dalloz.

- Huet, J(1996). Traité de droit civil. les Principaux contrats. Paris : L.G.D.J .
- Hurbecht ,G(1982). Notions essentielles du droit commercial. 9^{ème} édition. Paris: ed Sirey.
- Juglart, M et Ippolito, B(1979). Droit Commercial. 1 er volume. 3^{ème} édition. Paris : éd Montchrestien.
- Juglart,M et Ippolito, B (1981). Cour de Droit Commercial. 1 er volume. 6^{ème} édition. Paris : éd Montchrestien.
- Le Gall, J. P. Droit Commercial.(activité Commerciale).
- Leuminier, F(2001). Fonds de Commerce. achat et vente. exploitation et Gérance . 14^{ème} ed. Paris : Delmas.
- Leuminier, F(1974). Gérance Libre « ce qu'il vous faut savoir » Paris : édition Delmas.
- Lucas, F. X(2000). Droit Commercial. actes de commerce-commerçant. fonds de commerce. 2^{ème} édition. Paris : éd Montchrestien.
- Pédamon(2000). Droit Commercial. Commerçants et fonds de Commerce et Contrats du Commerce. Paris : Edition Dalloz
- Piedelievre, A et Stephane, P(2001). Acte de Commerce. Fonds de Commerce. 3^{ème} édition. Paris : éd Dalloz.
- Reinhardt, y (1998). Droit Commercial. Actes de Commerce-Commerçants- Fonds de Commerce. cinquième édition. Paris : éd Litec.
- Ripert, G (1977). Droit Commercial- commerçant. actes de commerce- fonds de commerce- sociétés commerciales- 9^{ème} éd. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Ripert, G et Roblot, R (par Germain, M)(1996).Traite de Droit Commercial. T.1.16 ème ed. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Ripert, G et Roblot, R(1977). Traite Elémentaire de Droit Commercial. 9^{ème} édition. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Robinault,M (1954), La Location Gérance du fonds de commerce. préface M.Houin. édition Dalloz.
- Vatin, A.D(1981). Droit commercial. Paris : les éditions foucher.
- Vincent, J.P(1955). Les Contrats de Gérance des Fonds de Commerce. Paris : Librairie du journal et des notaires et des avocats.

- Vouin, R et Robino,(1960). Droit Privé- civil et commercial- LES Biens. Les Obligations. Les Contrats. T 2. 3^{eme} édition. Paris : Presses Universitaires de France.
- Weisman, M et Debled, R(1978). Les Problèmes juridique Des Fonds De Commerce. Paris : édition « J. Delmas et C ».

ب - القوانين.

- الأمر الفرنسي رقم ٦٧- ٢٣٨ المؤرخ في ٢٣ آذار ١٩٦٧ المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- الأمر الفرنسي رقم ٨٠- ٥٣٣ الصادر بتاريخ ١٥ تموز ١٩٨٠.
- الأمر الفرنسي رقم ٨٤- ٤٠٦ الصادر بتاريخ ٣٠ أيار ١٩٨٤ المتعلق بالسجل التجاري.
- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المتمم بقانون ٢٦ تشرين الثاني ١٩٢٨.
- القانون التجاري الفرنسي.
- قانون العمل الفرنسي الصادر في ١٩ يوليو ١٩٢٨.
- القانون الفرنسي المؤرخ في ٥ تشرين الثاني ١٩٤٦.
- القانون الفرنسي رقم ٥٣- ٩٦٠ الصادر بتاريخ ٣٠ أيلول ١٩٥٣ المنظم تأجير المحل التجاري.
- القانون الفرنسي رقم ٥٦- ٢٧٧ الصادر في ٢٠ آذار ١٩٥٦ المنظم لعقد تأجير المحل التجاري.
- القانون الفرنسي رقم ٥٦- ٦١٢.
- القانون الفرنسي رقم ٨٥- ٩٨ الصادر بتاريخ ٢٥ كانون الثاني ١٩٨٥.
- القانون الفرنسي رقم ٨٦- ٤٦٥ المؤرخ في ١٨ آب ١٩٩٠ المتعلق بالسجل التجاري.
- القانون المدني الفرنسي.

قائمة المختصرات الفرنسية وترجمتها

Art	article	المادة.
Ali	alinea	الفقرة.
	bulletin des arrêts de la cour de cassation- chambre civile	Bull Civ نشرة قرارات محكمة النقض. الغرفة المدنية.
Cass	cour de cassation	محكمة النقض
Cass.Com	chambre commerciale de la cour française de cassation	الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية.
Cont	contrats	العقود
Conc	concurrence	المنافسة
Cons	consummation	الاستهلاك
	chambre sociale de la cour française de cassation	Cass.Soc الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية
	chambre civile de la cour française de cassation	Cass. Civ الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية
Comp	compare	المقارن
C. A Paris	cour d'appel de paris	محكمة استئناف باريس
Ch	chambre	غرفة
C	cour	مجلس قضاء
D. S	Dalloz Sirey	دالوز سيراي
D	Dalloz	دالوز
D. H	hebdomadaire Dalloz	دالوز الأسبوعي
Dans se sens		في هذا المعنى
D. Affaires	droit des affaires	قانون الأعمال
Ed	édition	طبعة

Gaz. Pal	gazette de palais	النشرة الرسمية دوالي
IR	informations rapides	المعلومات السريعة
Ibid	ibidem	مكرر
J. C. P (J. S)	jurisclasseur périodique- édition générale	المصنف القانوني الدوري - طبعة عامة.
L. G. D. J	librairie générale de droit et de jurisprudence	المحكمة العامة للقانون والاجتهاد.
M	marge	هامش
N	note	تعليق
Op. cit	option citée	مصدر سابق
P	page	الصفحة
Pp	pages	الصفحات
Préc	précité	ذكر سابقا
RJDA	revue jurisprudentielle des avocats	المجلة القضائية للمحامين
RTD	revue trimestrielle de droit	Req المجلة القانونية الفصلية
	chambre des requêtes de la cour française de cassation	غرفة العرائض لمحكمة النقض الفرنسية.
Rev. Soc	revue des sociétés	مجلة الشركات
S (suite)	suivant	يتبع - لاحقا
V aussi		انظر أيضا
T	tribunal	محكمة
T 1	tome 1	الجزء الأول
Trib	tribunal	محكمة
TGI	tribunal de grandes instances	محكمة الدرجة الأولى
Som	sommaire	ملحق