

نظرات في أثر المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري على الإيجارات التجارية

Look at the impact of Article 187 bis of the Algerian Commercial Code on commercial rents

*
حمر العين عبدالقادر

مخبر التشريعات في حماية النظام البيئي

جامعة ابن خلدون / تيارت / الجزائر

hameur.aek@hotmail.fr

تاريخ النشر: 2020/09/15

تاريخ القبول: 2020/07/24

تاريخ الاستلام: 2020/04/09

الملخص :

بصدور قانون 02/05 المعدل والمتمم للقانون التجاري، لاسيما المادة 187 مكرر منه، أصبح الإيجار التجاري ينقضي دون حق في التجديد، وألغي التنبيه بالإخلاء، والتعويض الاستحقاق، وأضحت الحماية القانونية للتاجر مستأجر العقار ومالك المحل التجاري تكاد تنعدم، في ظل ربط الحق في تجديد الإيجار، والتنبيه بالإخلاء، والتعويض الاستحقاق، بإرادة المؤجر، الشيء الذي يُؤثر بالسلب على فكرة المحل التجاري، وعلى التصرفات الواردة عليه.

*
المؤلف المرسل

الكلمات المفتاحية: المادة 187 مكرر، الإيجارات التجارية، المحل التجاري.

Abstract:

With the issuance of the Law 05/02 amending and supplementing the Commercial Law, especially Article 187 bis of it, the commercial lease expires without the right to renew, the notice of eviction and the entitlement compensation has been canceled, and the legal protection of the merchant has become the tenant of the property and the owner of the commercial store is virtually nonexistent, in light of linking the right to renew Lease, eviction alert, and entitlement compensation at the will of the landlord, something that negatively affects the idea of the commercial store and the actions mentioned on it.

Keywords: Article 187 bis, commercial rents, commercial premises.

المقدمة :

لم يُعرّف المشرع الجزائري الإيجار التجاري، غير أنه وباستقراء نصوصه القانونية، لاسيّما المادة 169 منه، يُمكن تعريفه على أنه عقد إيجار يردُّ على عقار يُستغل فيه محل تجاري، سواء كان هذا الأخير مملوك لتاجر، أو صناعي، أو حرفي مقيد في السجل التجاري، أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية حسب الحالة، وقد نظّم مٌشرعنا عقد الإيجار في الباب الثاني من القانون التجاري تحت عنوان الإيجارات التجارية في المواد من 169 إلى 202¹، وعليه في حالة المنازعة في إيجار تجاري فإنّ قواعد القانون التجاري هي الواجبة التطبيق في هذا الصدد، أما تطبيق قواعد القانون المدني فيما يخص الإيجارات التجارية، فإنه وتطبيقا لنص المادة 1 مكرر من القانون التجاري الجزائري² تنحصر في حالة خلوّ

القانون التجاري لقواعد من شأنها حل النزاع، لاسيما القواعد العامة المتعلقة بتكوين عقد الإيجار، والآثار المترتبة عن ذلك، كالتزام المؤجر بالتسليم والصيانة، وضمان عدم التعرض والعيوب الخفية، فضلا عن التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة، ودفع بدل الإيجار، وغيرها من القواعد الواردة في القانون المدني.

وأحكام الإيجار التجاري يرتبط مجال تطبيقها بوجود محل تجاري يكتسبه المستأجر³، وتميزت هاته القواعد عموما في أول الأمر بإعطاء مركز قانوني لمستأجر العقار متى إكتسب القاعدة التجارية من شأنه أن يرهق مؤجر العقار، ففي ظلّ الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، كان المشرع الجزائري يضمن حماية قانونية للملكية التجارية على حساب الملكية العقارية للمؤجر، إذ نجد للمستأجر الحق في تجديد الإيجار، ولا ينتهي هذا الأخير إلاّ على إثر تنبيهه بالإخلاء، وفي حالة رفض التجديد يستحق المستأجر تعويضا إستحقاقيا يتجاوز في الغالب قيمة العقار محل الإيجار، بل ويتجاوز أيضا قيمة المحل التجاري ككل، ولا شك أن في ذلك تعسف وإرهاق في إطار العلاقة التعاقدية التي نُظمت بأحكام نظامية لا يجوز الإتفاق على مخالفتها لتعلقها بالنظام العام، إذ جعل المشرع كل الإتفاقات التي من شأنها حرمان المستأجر من حماية ملكيته التجارية باطلة.

ليأتي بعدها المشرع الجزائري بقواعد جديدة أقرّت حماية لمؤجر العقار، فجاء قانون 02/05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 يعدل ويتمّم

الأمر 59/75 المؤرخ في 26 / 09 / 1975 والمتضمن القانون التجاري، ونص في المادة 187 مكرر على أنه: "تحرر عقود الإيجار تلباءً من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطلان، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية.

يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بإنهاء الأجل المحدد في العقد، دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء، ودون الحق في الحصول على تعويض الإستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك".

ومنه فالمادة تحمل في طياتها حقا لمؤجر العقار في رفض تجديد الإيجار، وذلك دون تنبيه بالإخلاء، ودون تعويض إستحقاق، فهاته القواعد الجديدة تُغلب الملكية العقارية على حساب الملكية التجارية، ولم تحقق التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة، ومن ثم أصبحت الحماية القانونية لمستأجر العقار تكاد تنعدم في ظل ربط الحق في تجديد الإيجار والتنبيه بالإخلاء والتعويض الإستحقاق بإرادة المؤجر.

عوضاً عن ذلك فإن القانون الجديد يُعدّ تهديدا حقيقيا لفكرة المحل التجاري، لاسيما المساس بعنصر من عناصره المهمة والمتمثل في الحق في الإيجار، والذي تمّ تعليقه بإرادة المؤجر ورغبته في تجديد الإيجار من عدمه، وبالتالي فإستقرار فكرة المحل التجاري بيد المؤجر، ذلك أن عدم التجديد يترتب عنفقدان الحق في الإيجار، ومن ثمّ إمكانية زوال المحل

التجاري وما يترتب به من آثار في أحوال التصرف في هذه الملكية بالبيع، أو الرهن، وعلى ذلك لنا أن نتساءل عن مدى تأثير هذه القواعد المستحدثة على أحكام الإيجار التجاري، وعلى فكرة المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه، باعتبار مستأجر العقار غالباً ما يكتسب الملكية التجارية؟ والإجابة على هذا التساؤل، كانت أحد دواعي إختيار هذا الموضوع أن الكثير من الأحكام والمراكز القانونية تغيرت بسبب هذه القواعد الجديدة، ومن ثمّ أردنا تبيانها بشيء من الدقة والوضوح، واتبعنا في ذلك المنهج التحليلي الوصفي، وذلك بإستقراء النصوص القانونية وتحليلها على ضوء ما هو مستحدث، ومن أجل هذا فقد تمّ تقسيم البحث إلى مبحثين، نتعرف في المبحث الأول إلى أثر المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري على تطبيق أحكام الإيجار التجاري، أما لثاني فسيتم من خلاله دراسة أثر المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري على فكرة المحل التجاري.

المبحث الأول: أثر المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري على

تطبيق أحكام الإيجار التجاري

كانت أحكام عقود الإيجار التجاري، لاسيّما شكلها ومدتها ومضمونها، فضلاً عن إنقضائها وما يترتب من آثار تخضع إلى مقتضيات الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري بموجب مواد أمرة أغلبها من

النظام العام، لا يجوز للأطراف المتعاقدة الإتفاق على خلافها، وكل شرط أو بند في العقد مخالف لها يصبح لاغيا وباطلا.

غير أنه وبمقتضى التعديل الجديد بالقانون 02/05 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري تمَّ استحداث المادة 187مكرر لتُحدث تغييرا جذريا في أحكام الإيجارات التجارية، ومن ثمَّ المساس بالمراكز القانونية للمتعاقدين، فقد مست التعديلات شكلية عقد الإيجار ومدته وهو ما سببته في المطلب الأول، فضلا عن الإنقضاء وما يرتبط به من حق التجديد، والتنبيه بالإخلاء، وكذا مسألة التعويض الإستحقاقى، ونوضح ذلك في المطلب الثانى.

المطلب الأول: شكل عقد الإيجار ومدته

وفيه سيتم الكلام عن أحكام عقد الإيجار التجاري من خلال الشكلية المطلوبة لإبرامه، وكذا مدته التي ترتبط إرتباطا وثيقا بنشأة المحل التجاري كمال معنوي منقول .

الفرع الأول: شكل عقد الإيجار

لم يكن الأمر 59/75 المؤرخ في 20 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري يستوجب أية شكلية لإنشاء عقد الإيجار، فكانت المادة 172 في فقرتها الأولى من القانون التجاري الجزائري تجيز إبرام عقد الإيجار سواء أكان ذلك بالكتابة الرسمية أو العرفية، أو كان ذلك شفاهة

ودون كتابة، وهذا تكريسا لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، وتماشيا مع خصوصية التجارة عموما وما تقوم عليه من دعامتي السرعة والإثبات. غير أنه وبموجب التعديل الجديد، وبمقتضى المادة 187 مكرر في فقرتها الأولى من القانون 02/05، فإن المشرع الجزائري ألزم أن يتم إفراغ عقود الإيجار التجارية في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، ويفهم من ذلك أن الإجراءات المبرمة في ظل هذا التعديل الجديد، أي بعد 2005، قد اشترطت إفراغ عقد الإيجار في قالب رسمي⁴، الشيء الذي يتنافى ومبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، إذ قوام التجارة عموما هو السرعة في إبرام العقود التجارية، ومن ثمّ وجب حذف كل الشكليات التي من نّها عرقلة ذلك، ولعلّ حجة المشرع بإشترط الرسمية يرجع إلى كثرة المنازعات المتعلقة بالإيجارات التجارية، لاسيّما الإجراءات التي تتم بصورة شفوية، غير أننا نرى أن إشترط الرسمية كحل لهاته المنازعات لا يمكن أن يقوم على نقيض مبدأ عام في التجارة، ألا وهو الحرية في لإثبات، وكان حريّ بمشرعنا أن يسلك على الأقل نفس المسلك الوارد في القانون المدني والمتعلق بإيجار المحلات السكنية والمهنية، ويكتفي بإفراغ العقد في قالب مكتوب، بغض النظر عن صفة هذه الكتابة سواء أكانت رسمية أو عرفية.

الفرع الثاني: المدة في عقد الإيجار

لم يكن المشرع الجزائري يشترط تحديد مدة الإيجار في ظل الأمر 59/75، فالمادة 172 من القانون التجاري الجزائري تجيز إبرام عقد الإيجار كتابة أو شفاهة، والأمر متروك لإرادة الأطراف المتعاقدة .
ومنه فإنه يمكن إبرام عقد الإيجار لمدة محددة أو لمدة غير محددة وخاصة في العقود الشفهية⁵، لكن أثر المدة يتجلى في إكتساب الحق في الإيجار، ومن ثمّ لا ينقضي عقد الإيجار إلاّ على إثر تنبيه بالإخلاء وتعويض إستحقاقه إذا توافرت مقوماته، فتطبيقا لنص المادة 172 من القانون التجاري الجزائري، فإن المستأجر للعقار التجاري يكتسب الحق في الإيجار، ومن ثمّ الحق في التجديد إذا ما أستغل المحل التجاري لمدة سنتين (02) متتاليتين بعقد مكتوب، أو أربع سنوات (04) متتالية بعقد شفهي، غير أنه وبصدور القانون 02/05 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، وطبقا لنص المادة 187 مكرر التي أضفت طابع الرسمية على عقود الإيجار التجاري، فإن المدة يجب أن تكون محددة، وإرادة الأطراف هي التي تحدد مدتها.

وما يمكن قوله في هذا الصدد أن المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري أفرغت المادة 172 من نفس القانون من محتواها إن لم نقل ألغتها ضمنا، فمادام لا يمكن إبرام عقد الإيجار شفاهة، لا يكتسب المستأجر القاعدة التجارية بمرور 4 سنوات متتالية بعقد شفهي، ومن جهة أخرى تكتسب القاعدة التجارية إذا ملئتغلّ المحل التجاري لمدة سنتين بعقد مكتوب، لكن الفقرة الثانية من المادة 187 مكرر ألزمت

المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بإنهاء الأجل المحدد في العقد، وألغت حق التجديد الذي يُعدّ أحد أهم دعائم عنصر الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية، إذ بهذا فإنّ مشرعنا لا يعتبر الحق في الإيجار عنصر معنوي من عناصر المحل التجاري، بل الأدهى من ذلك أنه يعتبر أن العقار عنصر من عناصر المحل التجاري، وهو ما يتنافى وفكرة المحل التجاري كمال معنوي منقول.

المطلب الثاني: إنقضاء عقد الإيجار

المشروع الجزائري نظم في ظل الأمر 59/75 إنقضاء عقود الإيجار التجاري بقواعد قانونية آمرة لا يجوز للأطراف الإتفاق على مخالفتها، وأي بند أو شرط مخالف لهاته الأحكام يعتبر لاغيا وعديم الأثر، وفي ذلك تقضي المادة 173 من القانون التجاري الجزائري بأن عقود الإيجار التجارية لا تنتهي إلاّ بتوجيه تنبيه بالإخلاء، ويستفيد المستأجر من حق تجديد الإيجار، أو دفع تعويض إستحقاق حالة رفض التجديد طبقا لأحكام المواد 174 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري ، غير أن التعديل الوارد بالمادة 187 مكرر في فقرتها الثانية من القانون 02/05 تضمنت المساس بمركز الحماية القانونية للمستأجر، لاسيّما من خلال التنبيه بالإخلاء، والحق في التجديد، فضلا عن التعويض الإستحقاق.

الفرع الأول : التنبيه بالإخلاء

المادة 173 من الأمر 59/75 جاءت بقاعدة آمرة من النظام العام، فحواها أن الإيجارات التجارية لا تنتهي إلا بتوجيه تنبيه بالإخلاء، وهذا التنبيه له أحكامه الخاصة، لشيء ما شكله وفحواه، وطريقة توجيهه، ومدة إرساله، ويتقرر حق المستأجر في تجديد عقد الإيجار إذا لم يوجه له، أو حالة ما أبطل التنبيه بالإخلاء لوجود عيب به.

لكن التعديل الوارد في المادة 187 مكرر من القانون 02/05 في فقرتها الثانية ألزمت المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بإنهاء الأجل المحدد في العقد، دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء، ودون الحق في الحصول على التعويض الاستحقاقي المنصوص عليه في هذا القانون، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك.

ومن ذلك نستخلص أن المشرع قد ألغى الحماية القانونية التي كان يحضى بها المستأجر في مواجهة المؤجر، وترك أمر التنبيه من عدمه مرتبطا بحرية الأطراف وإرادتهم، ونعتقد في ذلك أن المشرع قد حاده الصواب بإلغاء التنبيه بالإخلاء، أو ربطه بإرادة الأطراف، لاسيما والأمر يتعلق بتكوين محل تجاري من شأنه دفع عجلة التنمية الاقتصادية، فضلا عن الاجتماعية بخلق مناصب عمل متعددة، وإنهاء الإيجار بغض النظر عن التنبيه من عدمه يمس بفكرة تواجد المحل التجاري، فما بالك بالإلغاء المفاجئ بدون تنبيه أصلا، فالغاية من التنبيه هي حمل المستأجر وتذكيره بعدم التجديد، وعدم مباغتته بإنهائه لعقد الإيجار، ومن ثم يتسنى له الوقت الكافي للبحث عن عقار آخر جديد ينقل له محله التجاري، ويخطر زبائنه

نقبل محله وعنوانه الجديد، وعليه فكان حريّ بمشروعنا أن يخفف من أحكام التنبيه لا أن يُلغيه، وذلك بالنص على إلزامية التنبيه بصرف النظر عن شكله ومضمونه.

هذا وجددير بالذكر أنه في حالة ماذا تمّ الإتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن الإيجار لا ينتهي إلاّ بتوجيه تنبيه بالإخلاء، وجاء شرط تعاقد في عقد الإيجار بذلك، فإن الأمر يطرح تساؤلا كون هل القاضي يطبق أحكام التنبيه بالإخلاء الواردة في القانون التجاري، لاسيّما من حيث الأجل والشكل والمضمون؟

وقبل الإجابة عن هذا التساؤل نقول أن مسألة التنبيه بالإخلاء كانت في ظل الأمر 59/75⁵ شكل قاعدة آمرة من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه في حالة عدم إحترام المؤجر لها، أما التنبيه بالإخلاء في إطار القانون 02/05 وسريان المادة 187 مكرر، فإن الأمر أصبح يتعلق بقاعدة مكملّة لإرادة الأطراف، ومن ثمّ فإنّ القاضي لا يجوز له إثارتها من تلقاء نفسه إلاّ إذا تمسك بها المستأجر لتفسير الشرط التعاقدى بتوجيه تنبيه بالإخلاء، وبخصوص الإجابة عن التساؤل المطروح بالنسبة إلى أجل توجيه التنبيه بالإخلاء، فإنه وفي غياب شرط تعاقدى ينقص من مدة التنبيه بالإخلاء أو يزيد فيها⁶، فإنّ القاضي يطبق فحوى المادة 173 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الأولى، والتي تحدد مدة توجيه التنبيه بالإخلاء بـ 06 أشهر على الأقل من نهاية مدة العقد، وذلك تحت طائلة بطلان التنبيه بالإخلاء في حالة عدم إحترام هذه المدة، أما شكل التنبيه

بالإخلاء فالمادة **173** في فقرتها الخامسة من القانون التجاري الجزائري تنص على أن يُوجه التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي مع وجوبية ذكر نص المادة **194** من القانون التجاري الجزائري وإلاّ اعتبر التنبيه باطلاً.

أما في نطاق المادة **187** مكرر فإنّ إرادة الأطراف هي التي تطبق باعتبارها شريعة المتعاقدين، فإذا اتفقوا صراحة في العقد على توجيه تنبيه بالإخلاء عن طريق رسالة مضمّنة إشعاراً بالوصول، أو بأي شكل آخر، فإنّ القاضي يتقيد بالشرط التعاقدي الصريح، ولا يجوز له الانحراف عنه، وفي حالة إتفاق الأطراف على ضرورة التنبيه دون ذكر شكله، فللقاضي سلطة تفسير العقد وفق ما ذهبت إليه إرادة المتعاقدين طبقاً للقواعد العامة⁷، فإذا انصرفت إرادة المتعاقدين إلى تطبيق أحكام المادة **05/173** من القانون التجاري الجزائري بتفاصيلها، كان على القاضي تطبيقها باعتبارها ملزم بتطبيق الشرط الصريح في العقد الرسمي.

وفي هذا الصدد نشير إلى أنه وفي ظل الأمر **59/75** فإنّ المادة **05/173** من القانون التجاري الجزائري تقضي بالزامية تضمين التنبيه بالإخلاء الأسباب التي أدت بالمؤجر إلى توجيه أو عرض قيمة التعويض الإستحقاقية إذا كان يرغب في إسترجاع محله دون قيام أية حالة من الحالات الخاصة المذكورة في المادة **177** من ق ت ج⁸.

أما العقود المبرمة في إطار القانون **02/05** فإنّ المستأجر ملزم بإخلاء المحل عند نهاية مدة عقد الإيجار، والمؤجر ليس ملزم أصلاً بتوجيه التنبيه بالإخلاء، وإنّ اتفق في العقد على توجيه التنبيه بالإخلاء، فإن شرط

التسبب لا يلتزم به المؤجر، كما أن عرض مبلغ التعويض الإستحقاقى المقترح من طرف المؤجر لا يلتزم بذكره في التنبية بالإخلاء إشمّ الإتفاق على التنبية بالإخلاء فقط لأن التعويض الإستحقاقى قد تمّ إلغاؤه في ظل القانون 02/05.

الفرع الثاني: التعويض الإستحقاقى

في إطار الأمر 59/75 وتطبيقاً لأحكام المادة 176 من القانون التجاري الجزائري، فإنّ المؤجر إذا ما أراد إنهاء علاقة الإيجار دون قيام حالة من حالات المادة 177 من القانون التجاري الجزائري فإنه يُلزم بدفع تعويض إستحقاقى للمستأجر، وهذا التعويض يتضمن على وجه الخصوص القيمة التجارية للمحل التجاري⁹ ضاف إليها مصاريف النقل وإعادة التركيب وحقوق التحويل المنصوص عليها بالمادة 176 من القانون التجاري الجزائري، لكن في ظل القانون 02/05 فإن المادة 187 مكرر فقرة 02 قد ألغت التعويض الإستحقاقى بالنسبة للعقود المبرمة في نطاق هذا القانون⁹ كأصل عام، وليستثناءً من ذلك يمكن دفع التعويض الإستحقاقى إذا اتفقت الأطراف صراحة في عقد الإيجار على ذلك.

وهنا يثور التساؤل عن مدى تطبيق أحكام التعويض الإستحقاقى

القانونى على التعويض الإتفاقي؟

والحقيقة من ذلك أن أحكام التعويض الإستحقاقى القانونى والمنصوص عليها في المادة 2/176 من القانون التجاري الجزائري تتضمن مبلغ تعويض يكون مساوياً للقيمة التجارية للمحل التجاري، مضاف إليها

مصاريق النقل وإعادة التركيب والتحويل، فهاته التعويضات تأسمت بالضحامة وإرهاق كاهل المؤجرين، الشيء الذي جعل أصحاب العقارات يُحجمون عن تأجير عقاراتهم وتركها مغلقة دون الإستفادة منها، وإذا ما أرادوا تأجيرها فإنهم يتحايلون على القانون بتأجيرها لمدة تقل عن 24 شهرا حتى لا يُلزموا بدفع التعويض الإستحقاقى، وهو ما نتج عنه عدم إستقرار للنشاط التجارى في ظل هاته الأوضاع، وعليه فمُبررات إلغاء التعويض الإستحقاقى القانونى كونها أصبحت مرهقة جدا لمؤجري العقارات، ومن ثمّ فلا يتصور تطبيق أحكامها التعسفية حالة التعويض الإتفاقي، وعليه ففي حالة الإتفاق على إنهاء عقد الإيجار بدفع تعويض إستحقاقى إتفاقي، فإنّ القاضى ملزم بتطبيق أولا إرادة المتعاقدين وفق ما تقتضيه قواعد تفسير العقود، وفي حالة خلوّ العقد من ذلك، فلا يطبق القاضى أحكام التعويض الإستحقاقى القانونى، وإنما ينحصر التعويض على الضرر اللّا حق بالمستأجر من جرّاء نقل المحل التجارى وتأثر عناصره المعنوية، خاصة عنصر الإتصال بالزبائن والشهرة التجارية، بالإضافة إلى المصاريق التي قد يُسددها المستأجر في عملية النقل، ومنه فيجب على الخبير الذي يُعهد إليه بتقدير قيمة التعويض الإستحقاقى أن يراعى جانب التعديل الجديد وإلغاء حق الإيجار، وأن يعتمد على مقاييس موضوعية عند تحديد قيمة الضرر اللحق بالمستأجر من جرّاء عدم التجديد، وأن القاضى لما يُحال إليه تقرير الخبير مراعاة إعماله للشروط التعاقدى بدفع التعويض الإستحقاقى، بأن لا يكون مرهقا للمؤجر مقارنة بالفائدة التي يحصل عليها

من تنفيذ العقد إلا يُعقل أن يستغرق الشرط كل العائدات التي جناها المؤجر من إبرام عقد الإيجار، لأنه بصدد تنفيذ شرط تعاقد في العقد وليس بصدد إعمال قواعد قانونية آمرة كما كان عليه الحال في إطار الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري.

الفرع الثالث: الحق في التجديد

إذا اكتسب مستأجر العقار القاعدة التجارية، كان له الحق في تجديد عقد الإيجار المنتهية مدته طبقاً لأحكام المادة 172 من القانون التجاري الجزائري من الأمر 59/75 وهو حق يتعلق بالنظام العام وُجد لحماية المستأجر في ملكيته المعنوية، حفاظاً على محله التجاري وعناصره المعنوية ذات القيمة المالية، ما لم يرتكب هذا الأخير مخالفة من المخالفات المنصوص عليها في المادة 177 من القانون التجاري، وإلا فإنه يستفيد من تعويض إستحقاقه إذا مارس المؤجر حق الإسترجاع.

غير أن المادة 187 / 2 مكرر من القانون 02/05 غيّرت المراكز القانونية، وغلبت مصلحة صاحب الملكية العقارية (مؤجر العقار) على حساب صاحب الملكية المعنوية (مالك المحل التجاري أو مستأجر العقار) فأصبح المستأجر ملزماً بإخلاء العين المؤجرة عند إنقضاء أجل العقد مهما كانت مدته، دون أن يكون له الحق في التجديد، أو في التعويض الإستحقاقية.

ولئن شاء من الأصل يمكن للمتعاقدين إدراج شرط تعاقد صريح في عقد الإيجار، يُكرس بأن للمستأجر الحق في التجديد، وهنا يجب على

المستأجر أن يدفع بهذا الشرط لكي يقضى له به، لأنه لا يتعلق بالنظام العام، وإنما إتفاق بين الأطراف وجب إثارته من قبل المستأجر للحكم به. وفي ذات السياق فإنه ليس للقاضي ولا للأطراف الخيار بين حق التجديد أو التعويض الإستحقاقى إذا ورد في العقد شرط بالتجديد فقط، بل القاضي يقضى بالتجديد فقط تطبيقا للشرط التعاقدى وتنفيذا لعين ما أُلزم به المدين (مؤجر العقار)، غير أنه إذا أصبح التنفيذ العيني، أي التجديد مستحيلا أو مرهقا للمدين كهلاك العين المؤجرة، فإننا نلجأ إلى التنفيذ بمقابل، أو ما يُعرف بالتنفيذ عن طريق التعويض، وهذا تطبيقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني¹⁰.

المبحث الثاني : أثر المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري

على فكرة المحل التجاري

المحل التجاري هو مال معنوي منقول يتضمن عناصر مادية وأخرى معنوية، وتطبيقا لنص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري فإنّ المحل التجاري يشمل إلزاميا عملائه وشهرته، وهو ما يبيّن من الطابع الإلجبارى لهذين العنصرين المعنويين ليُصبح مؤجر العقار التجاري مالكا للمحل التجاري إذا ما توافرت واجتمعت العناصر اللاّزمة لتكوينه، لاسيّما المدة التي من خلالها تكتسب القاعدة التجارية، وعلى ذلك سنتطرّق إلى مدى تأثير المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري على مدة اكتساب المحل التجاري، ومن ثمّ نحدد إشكالية ربط مجال تطبيق الإجراءات التجارية بمسألة وجود محل تجاري (المطلب الأول)، وكذا تأثير المادة

187 مكرر على العناصر المهمة للمحل التجاري (المطلب الثاني)، فضلا عن آثار المادة المستحدثة على التصرفات الواردة على المحل التجاري (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مجال تطبيق الإيجارات التجارية

نصت المادة 169 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "أحكام الإيجارات التجارية تطبق على العقارات التي يستغل فيها محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر، أو لصناعي، أو لحرفي أو مؤسسة حرفية مقيدين قانونا في السجل التجاري، أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية حسب الحالة".

ومنه يتضح أنه وفضلا عن إكتساب صفة التاجر أو الحرفي لمستأجر العقار، يجب كذلك وجود محل تجاري، وهذا الأخير هو عبارة عن فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة من الأموال المخصصة لغرض الإستغلال التجاري، ويتضمن عناصر مادية كالسلع والمعدّات، وعناصر معنوية وهي الأهم كالإتصال بالعملاء، والشهرة التجارية، والإسم التجاري، والحق في الإيجار وغيرها، ومنه فالحق في الإيجار هو عنصر من عناصر المحل التجاري، وينشأ عنه حق المستأجر في تجديد الإيجار الذي هو أحد آثار عقد الإيجار التجاري، وعليه فعقد الإيجار التجاري الذي يمكن صاحبه من الحق في تجديد الإيجار هو أحد مَسببات إكتساب التاجر للملكية التجارية (المحل التجاري) غير أنه وتطبيق الصياغة اللفظية لنص المادة

169 من القانون التجاري الجزائري سألقة الذكر يتضح أن تطبيق الأحكام الخاصة بالإيجار التجاري مرتبطة بفكرة وجود المحل التجاري كمال معنوي منقول، أي أن نشأة المحل التجاري المرتبطة بمدة السنتين في ظل المادة **187** مكرر من القانون التجاري الجزائري هي التي تخوّل تطبيق الأحكام الخاصة بالإيجار التجاري، وفي هذا الصدد نعتقد أنه لا يمكن ربط تطبيق قواعد الإيجار التجاري بنشأة المحل التجاري، ذلك أنّ بناء أو إنشاء قاعدة تجارية يستلزم وقتاً قد تطول مدته¹¹، وقد تنشأ خصومة قضائية قبل تواجد فكرة المحل التجاري¹²، وهنا نقول أن أحكام الإيجارات التجارية تطبق بمجرد إيجار عقار مُمعد لإستغلال تجاري لمستأجر له صفة التاجر أو الحرفي أو الصناعي، وذلك بغض النظر عن فكرة تواجد محل تجاري كمال معنوي منقول، أمّا أثر تواجد المحل التجاري فينحصر ذلك من خلال الحق في التجديد والتعويض الإستحقاقي وغيرها .

المطلب الثاني: تأثير المادة 187 مكرر ق ت ج على العناصر المعنوية للمحل التجاري

ومنه سنتكلم عن العناصر المعنوية الإلزامية لتكوين المحل التجاري من شهرة تجارية وإتصال بالعملاء، بالإضافة إلى عنصر الحق في الإيجار باعتباره عنصراً ضرورياً لجذب الزبائن والحفاظ عليهم في أنشطة تجارية معينة.

الفرع الأول: السُّمعة أو الشُّهرة التجارية

الراجع فقها أنّ الإتصال بالعملاء يختلف عن السمعة أو الشهرة التجارية¹³، فهذه الأخيرة هي مجموعة الأشخاص الذين يجذبهم المحل التجاري نظرا لموقعه، فهي قدرة المحل على إجتذاب الزبائن العرضيين أو الزبائن العابرين، أما الإتصال بالعملاء فهم الأشخاص أو الزبائن الذين يتنادوا التعامل مع المحل التجاري للمزايا المتعلقة بشخص التاجر، والقائم على عوامل شخصية، كثقته، وأمانته، وجودة منتجاته وخدماته، ومنه تنشأ الشهرة التجارية من إتصال العملاء بالمحل التجاري¹⁴ بسبب بعض المزايا الخاصة بالمحل نفسه كعرض البضائع بشكل جذاب، أو موقع المحل التجاري وهي عوامل موضوعية ليس لها إرتباط بشخص التاجر.

هذا ولموقع المحل التجاري بإعتباره أساس الشهرة التجارية الأثر الكبير في تكوينه، خصوصا الأنشطة التجارية التي يعتبر الموقع فيها مهما لجذب العملاء مما يجعل إستقرار التاجر في محل معين مدة طويلة يخلق قيمة كبيرة لهذا العنصر، خاصة في الأماكن والأحياء ذات النشاط التجاري الكثيف، فيظهر هذا العنصر في شكل قدرة المحل التجاري على إجتذاب العملاء العابرين بسبب شهرته المتأتية من موقعه، كالشركات السياحية، أو الواقعة في الموانئ والمطارات، وفي الأماكن الآهلة بالسكان والحركة¹⁵.

وفي ظل تطبيق المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري التي ألغت حق التجديد للتاجر المستأجر الذي يستغل محل تجاري لمدة معينة يكون خلالها سمعة تجارية تصبح عامل جذب للزبائن العابرين نظرا لموقع المحل التجاري، ثم عند نهاية عقد الإيجار يُلزم بمغادرة المحل فإنه لا

محالة سيفقد جزء كبير من سمعته التجارية إن لم يفقدها كلية في حالة ما إذا لم يجد محلا آخر قريب من محله الذي كان يستغله، ونعتقد في ذلك أن مشرعنا أغفل تماما في نص المادة 187 مكرر فكرة إكتساب مستأجر العقار للمحل التجاري كمال معنوي منقول يقوم على سمعة تجارية تسند أساسا على عنصر الحق في الإيجار الذي بفقدانه يتأثر وجود المحل في العديد من الأنشطة التجارية التي تقوم على موقع المحل، كما أن نظرة مشرعنا كانت قاصرة على مسألة إيجار عقار لممارسة نشاط تجاري يحق فيه لمؤجره استرجاعه في أي وقت يشاء، وهذا لا يتماشى مع فكرة إمتلاك مستأجر هذا العقار لمحل تجاري قوامه موقع المحل، فكان الأجدر بمشرعنا أن يراعي خصوصية المحل التجاري ويمنح حق التجديد في أحوال معينة، أو التعويض الذي يُجبر ضرر مالك المحل التجاري .

الفرع الثاني : الإتصال بالعملاء

يُعد من أهم العناصر المعنوية الإجبارية للمحل التجاري¹⁶ عرفاً على أنه مجموعة الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع محل تجاري معين¹⁷، ومنه فإنّ عنصر الإتصال بالعملاء يقوم على إعتبرات شخصية مرتبطة بشخص التاجر وهم الزبائن الثابتين المتعاملين مع التاجر نظرا لصفاته الذاتية وكفاة، وحسن إستقباله وإتقانه في العمل، يؤُستخلص من ذلك أن عنصر الإتصال بالزبائن مرهون بمدى قابلية التاجر لإكتساب زبائن، لينال المحل التجاري قيمة أكبر ويزداد رقم مبيعاته¹⁸ .

أما عن أثر المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري على عنصر الإتصال بالعملاء أو الزبائن، فنظرا للطابع الشخصي لهذا العنصر وإتصاله مباشرة بشخص التاجر فإنه لا يظهر له ابتداء أية آثار. غير أنه وبالتدقيق في قوام عنصر الإتصال بالعملاء، نجد أنه لا يقوم لوحده، ولا يمكن أن يُكون محلا تجاريا بمفرده، بل يجب أن يستند إلى عناصر أخرى، أو على الأقل عنصرا واحدا من العناصر المعنوية الأخرى للمحل التجاري لكي يؤدي الغرض منه، وهو ما يُستشفّ من خلال نص المادة 3/78 من القانون التجاري الجزائري إذ يشمل المحل التجاري أيضا على سائر الأموال اللازمة لإستغلاله، كالعنوان التجاري، والإسم التجاري، والحق في الإيجار، والعناصر المادية الأخرى. فيختلف عنصر السند الذي يقوم عليه عنصر الإتصال بالزبائن بحسب عوامل متعددة منها طبيعة النشاط التجاري، ومكان ممارسته، وشروط الإستغلال وغيرها، ويكون بالتالي عنصر السند هو العنصر الدافع على إكتساب العملاء والإحتفاظ بهم، فيكون مثلا بالنسبة للجرائد هو الإسم التجاري للجريدة، وبالنسبة للأنشطة التجارية ذات الإتصال المباشر بالزبائن خاصة المحلات المتواجدة في الأسواق والساحات الكبرى هو موقع المحل التجاري، وبالتالي يكون عنصر السند هو الحق في الإيجار، نظرا لإرتباط الزبائن بالمحل بسبب موقعه خاصة الفنادق والمطاعم والمقاهي وغيرها .

ومن هنا يظهر الأثر الكبير للتعديلات الجديدة على عنصر السند الذي هو الأساس الذي يقوم عليه عنصر الإتصال بالزبائن .
وعليه وأمام إرتباط العناصر المعنوية الإلزامية والضرورية وإستنادها ببعضها البعض ككل حيث لا يمكن تجزئتها عموما، فإننا نعتقد أن تطبيق المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري لا محالة وبمرور الزمن من شأنها القضاء على فكرة المحل التجاري كمال معنوي منقول، يقوم على عنصر الإتصال بالعملاء الذي يستند بشكل أو بآخر على مكان تواجد العقار الذي يُستغل فيه النشاط التجاري، ومعنى ذلك أن مشرعنا وكأنه يعتبر العقار عنصر من عناصر المحل التجاري، ومن ثمّ لا يمتلك المحل إلاّ مالك العقار، ونرى في ذلك أن هذا الأمر يعتبره الصواب، ومن شأنه المساس بحركية النشاطات التجارية وتضييق فرص العمل، ومن ثمّ التأثير بالسلب على الحياة التجارية والإجتماعية للأفراد.

الفرع الثالث : الحق في الإيجار

يقصد بالحق في الإيجار الحق الممنوح لصاحب المحل التجاري في الإنتفاع بالأماكن التي يزاول فيها نشاطه التجاري¹⁹، وقد لا يكون لهذا العنصر وجود إذا كان مالك المحل التجاري هو نفسه مالك العقار الذي يُستغل فيه النشاط التجاري، إلاّ أن الغالب أن يكون مالك المحل التجاري مستأجرا للعقار، ومن ثمّ فالأمر 59/75 يضيفي الحماية اللاّزمة لهذا الحق من خلال حق المتأجر في التجديد إذا ما تكوّن لديه هذا الحق طبقا لأحكام المادة 172 من القانون التجاري الجزائري، أو حصوله على

تعويض إستحقاقى مساوي للقيمة التجارية للمحل التجاري، مضاف إليها مصاريف النقل والشحن وإعادة التركيب حالة رفض التجديد، وهذه العوامل أعطت قيمة مالية كبيرة للمحل التجاري ككل، ولعنصر الإيجار خصوصا.

غير أن التعديلات الواردة بموجب القانون 02/05 في مادتها 187 مكرر فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري ألزمت المستأجر بمغادرة الأمكنة عند نهاية مدة عقد الإيجار دون حق في التجديد، أو الحصول على تعويض إستحقاقى، وبتلالي فإنّ التاجر مالك المحل التجاري عندما يُخلى العقار الذي كوّن فيه محله، فإنه لا محالة سيفقد الكثير، إن لم نقل سيؤدى بالمحل إلى الزوال والفقدان.

المطلب الثالث : أثر المادة 187 مكرر ق ت ج على التصرفات الواردة

على المحل التجاري

لمالك المحل التجاري سلطة التصرف في ملكيته سواء بنقلها إلى الغير عن طريق البيع، أو بترتيب حق عيني تبعي على محله، وذلك برهنه رهنا حيازيا، وفي كل الأحوال فإنّ المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري المستحدثة بموجب القانون 02/05 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجري من شأنها أن تحدث آثارا على هاته التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، وهو ما سنبهّحه تبعاً.

الفرع الأول: أثر المادة 187 مكرر ق ت ج على بيع المحل التجاري

يُعد البيع أحد أكثر التصرفات التي ترد على المحل التجاري، إذ غالباً ما يرغب المشتري بشراء محلاً تجارياً له شهرة تجارية وزبائن متعاملين معه، على أن يبدأ نشاطه في محل جديد ليس له زبائن، وقد يسّر المشرع الجزائري في ظل الأمر 59/75 لبائع المحل (مستأجر العقار)، وأعطى له حق إدراج عنصر الحق في الإيجار ضمن العناصر المبيعة دون طلب موافقة المؤجر صاحب العقار، وذلك طبقاً لنص المادة 200 من القانون التجاري الجزائري، وهي قاعدة آمرة تجعل من كل شرط أو بند مخالف لها في عقد الإيجار لاغياً وعديم الأثر²⁰ الأمر الذي من شأنه أن يُعزّز الملكية المعنوية لصاحب المحل التجاري، إذ أساس الملكية هي التصرف في الشيء ولا معنى لملكية تفتقد لسلطة التصرف، غير أنه وباستحداث المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري فإنّ المفاهيم كلها تغيرت، والحقيقة من ذلك أن تأثير هاته المادة على التصرفات الواردة على المحل التجاري لا يبيح أساساً من التأثير الذي تمّ الكلام عنه سابقاً فيما يخص آثار التعديل على فكرة المحل التجاري، إذ بإلغاء حق التجديد، ومن ثمّ الحق في الإيجار الذي هو قوام الشهرة التجارية، وبالتالي يُفقد عنصر الإتصال بالعمال الذي يُعد أساس المحل التجاري، ويترتب على كل هذا تساؤل كيف لمن يريد شراء محل تجاري أن يُقدم على شراء محل يفتقد أساساً إلى شهرة تجارية، وإتصال بالعمال في ظل التهديد المستمر لصاحب العقار المؤجر في إنهاء الإيجار، ورفض التجديد؟

وللإجابة على هذا التساؤل نقول أنذا تمّ البيع في إطار المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري، فإنه وتطبيقا لنص المادة 367 من القانون المدني الجزائري يكون البائع ملزم بتسليم المحل التجاري، وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به، وذلك في الحالة التي كان عليها وقت البيع²¹.

ولإعتبار الطبيعة المعنوية للمحل التجاري، فإنّ التسليم يكون بتمكين المشتري من عنصرين أساسيين ألا وهما الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية، بالإضافة إلى الحق في الإيجار، فبالنسبة لعنصر الشهرة التجارية والإتصال بالزبائن فيتم التسليم بأن يقوم البائع بتزكية المشتري لدى هؤلاء، وكذا تسليمه كافة المستندات والمعلومات التي تمكّن المشتري من الإتصال بالزبائن والإحتفاظ بهم لمواصلة العلاقة السابقة معهم، أما بالنسبة للحق في الإيجار فيتم ذلك بإخطار المؤجر مالك العقار ببيع المحل التجاري وانتقال حقوق البائع المستأجر إلى المشتري، وهنا يُثار مشكل إنقضاء الإيجار دون الحق في التجديد، فلإتمّ البيع وإنتهى أجل عقد الإيجار، فإنّ إحتمال حفظ المشتري لعنصر الزبائن يتناقص كثيرا خاصة إذا كان موقع المحل له تأثير في جلب الزبائن، ممّا يجعل المشتري يواجه خطر فقدان عنصر الزبائن الذي هو أهم عنصر في المحل التجاري، لأنه ليس في بلمتطاعته إيجابار المؤجر على أن يُمدد له في عقد الإيجار لكي يستطيع الإتصال بالزبائن وربط علاقات معهم ويعلمهم بنقل المحل التجاري.

الفرع الثاني: أثر المادة 187 مكرر ق ت ج على رهن المحل التجاري

قد يقع التاجر صاحب المحل التجاري في ضائقة مالية تدفعه إلى ترتيب حق عيني تبعي على ملكيته التجارية، فيقوم برهنه رهنا حيازيًا نظير حصوله على الائتمان اللازم بمنح قروض، أو ضمان ديون مؤجلة أو غيره. هذا والرهن الحيازي في القواعد العامة يقتضي نقل حيازة الشيء المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن²²، غير أن الأمر يختلف في رهن المحل التجاري، إذ التاجر عند رهنه لمحلته التجاري فإنه يريد البقاء على رأس تجارته والاستثمار فيها، ولا شك أن نقل الحيازة إلى غيره سبيل من شأنه الإضرار بالاستغلال الطيب لمحلته التجاري، ومن ثمّ الانتقاص من الضمان الخاص لدائنيه، لأجل ذلك عمد المشرع الجزائري على غرار أغلبية التشريعات الحديثة إلى النصّ على بقاء المحل المرهون في حيازة المدين الراهن، وإخضاعه إلى قواعد قانونية خاصة به تضمنتها المواد 118 إلى 122 من القانون التجاري الجزائري.

وكما هو الحال بالنسبة لبيع المحل التجاري فإن آثار المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري على عقد رهن المحل التجاري له جوانب عدّة بالنسبة لمحل الرهن لا يُعدّ الرهن واقعا على محل تجاري ما لم تكن العناصر الواردة في العقد كافية لتكوين محل تجاري، ويجب أن يشمل الرهن على عنصر الإتصال بالزبائن وعنصر الشهرة التجارية، بالإضافة إلى العناصر العادية اللازمة لاستغلال المحل والحفاظ على عنصر

الإتصال بالزبائن مثل الإسم التجاري أو العنوان التجاري، أو حق الإيجار، وذلك بحسب طبيعة النشاط المستغل في المحل المراد رهنه. وبصرف النظر عن تمييز المشرع بين حالتي تحديد وعاء الرهن في العقد من عدمه²³، وفي ظل إلزامية شمول الرهن على العناصر المعنوية من شهرة تجارية وإتصال بالعملاء، بالإضافة إلى السند الذي يقوم عليه عنصر الإتصال بالزبائن، وهو إما أن يكون إسم المحل التجاري، أو عنوانه، أو الحق في الإيجار إذا كان موقع العقار الذي يُستغل فيه المحل التجاري المرهون ذو إعتبار في جلب الزبائن.

ففي إطار الأمر 59/75 فإنّ الدائنين المرتهنين تحمى حقوقهم في مواجهة مالك العقار بحق التجديد المكرس قانوناً لفائدة التاجر الراهن في حالة إكتسب حق الإيجار طبقاً لأحكام المادة 172 من القانون التجاري الجزائري، أو الحصول على تعويض إستحقاقى مساوي للقيمة التجارية للمحل التجاري، مضافاً إليها مصاريف النقل والتحويل، وهذا التعويض الذي يدخل ضمن وعاء الرهن نظراً لإحتواء عقد الرهن على حق الإيجار. وعليه فالمشرع يكرس الحماية القانونية اللازمة لمالك المحل التجاري من خلال الحق في التجديد، والتعويض الإستحقاقى حالة رفض التجديده وهذه الحماية تنعكس على الضمان الخاص للدائنين المرتهنين كونها مجسدة بقواعد آمرة من النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفتها، وكل شرط أو بند في عقد الإيجار مخالف لها يعتبر عديم الأثر، ولا يكون نافذاً إتجاه الدائنين المرتهنين.

غير أنه وفي إطار القانون 02/05 وبمقتضى المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري التي ألغت الحق في التجديد وفي التعويض الإستحقاقي، فإن قيمة المحل التجاري ستتنقص كثيرا، لأن المشرع سحب الحماية القانونية التي كان يحظى به التاجر المستأجر في مواجهة مالك العقار، ويترتب على ذلك بالضرورة سحب هذه الحماية من الدائنين المرتهنين، فإذا كان النشاط التجاري يتركز على موقع العقار المستأجر والذي يشكل عنصر الشهرة التجارية، فإنّ إنهاء الإيجار وعدم تجديده أمر من شأنه أن يقضي على المحل التجاري، ذلك أن الحق في الإيجار هو السند الذي يقوم عليه عنصر لإتصال بالعملاء، وبفقدته تُفقد أهم ركيزة وأساس للمحل التجاري، ومن ثمّ لا يكون للرهن معنى في ظل عدم وجود محل تجاري، وهذا أمر خطير قد يتعرض له الدائنين المرتهنين، ففي إطار المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري لا توجد لهم أية حماية قانونية من هذا الخطر، لأنهم ليس لهم الحق في إجبار المؤجر مالك العقار أن يجدّ لهم، أو يعوّض لهم عن فقد العناصر المرهونة بسبب عدم تجديد عقد الإيجار.

الخاتمة:

وكخاتمة لما تمّ ذكره، نقول أن المشرع الجزائري إعتد معيار الملكية التجارية للإستفادة من أحكام الإيجارات التجارية، بحيث أنه متى توافرت الملكية التجارية لمستأجر العقار سواء كان تاجرا، أو صناعي أو حرفي، فإنه يستفيد من هذه الأحكام، غير أن الراجع هو تطبيق قواعد الإيجار

التجاري على إيجار العقارات المعدّة لإستغلال تجاري، وما فكرة الملكية التجارية (ملكية المحل التجاري) إلاّ وسيلة للحصول على آثار تتمثل في الحق في التجديد، والتعويض الإستحقاقي وغيرها .

كما أن مستأجر العقار قبل صدور قانون 02/05 كان يتمتع بحماية قانونية للملكية التجارية على حساب الملكية العقارية للمؤجر، إذ نجد للمستأجر الحق في تجديد الإيجار، ولا ينتهي الإيجار إلاّ على إثر تنبيه بالإخلاء، وفي حالة رفض التجديد يستحق المستأجر تعويضا إستحقاقيا يتجاوز في الغالب قيمة العقار محل الإيجار، بل ويتجاوز أيضا قيمة المحل التجاري ككل، ولا شك أنّ في ذلك تعسف وإرهاق في إطار العلاقة التعاقدية التي نُظّمت بأحكام نظامية لا يجوز الإتفاق على مخالفتها لتعلقها بالنظام العام، إذ جعل المشرع كل الإتفاقات التي من شأنها حرمان المستأجر من حماية ملكيته التجارية باطلة.

غير أنه وبصدور قانون 02/05 المعدل والمتمم للقانون التجاري، لاسيّما أحكام الإيجار فإنّ المادة 187 مكرر قد غيرت المراكز القانونية تغييرا جذريا، فبعدها كان المشرع يُولي الحماية للملكية التجارية، أصبحت الحماية مقررة للمؤجر على ملكيته العقارية، فأضحى الإيجار ينقضي بإلغائه مدته، ومهما كانت المدة المتفق عليها، ولُغّي التنبيه بالإخلاء، كما أصبح المؤجر غير ملزم بدفع التعويض الإستحقاقي المنصوص عليه في المادة 176 من القانون التجاري الجزائري، وعليه فالمشرع الجزائري دائما ما يُغلب مصلحة على حساب أخرى، ففي ظل التشريع السابق غلب

مصلحة الملكية التجارية بشكل أثار على الملكية العقارية، وجعل إسترجاعها مرهقا إن لم نقل مستحيلا في أحول معينة، لاسيَّ ما وعناصر التعويض الإستحقاقى تفوق قيمة المحل التجارى بكثير، وفي ظل التشريع الجديد (قانون 02/05) غلبَّ الملكية العقارية على حساب الملكية التجارية، ولم يحقق التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة، ومن ثمَّ أصبحت الحماية القانونية لمستأجر العقار تكاد تنعدم في ظل ربط الحق في تجديد الإيجار، والتنبيه بالإخلاء، والتعويض الإستحقاقى بإرادة المؤجر، والذي غالبا ما يكون في مركز قانونى أقوى ما يجعله يُذعن في شروطه.

وفضلا عن ذلك فإنَّ لقانون الجديد يُعدُّ تهديدا حقيقيا لفكرة المحل التجارى، لاسيَّ ما المساس بعنصر من عناصره المهمة والمتمثل في الحق في الإيجار، والذي تمَّ تعليقه بإرادة المؤجر ورغبته في تجديد الإيجار من عدمه، وبالتالي فإستقرار فكرة القاعدة التجارية بيد المؤجر، ذلك أن عدم التجديد يترتب عنه فقدان الحق في الإيجار، ومن ثمَّ زوال القاعدة التجارية، ضف إلى ذلك أن التصرف في المحل التجارى بالبيع، أو الرهن، أصبح كذلك مرهونا بإرادة المؤجر خلافا لما كان عليه في التشريع السابق، فالقيمة المالية للمحل التجارى المبرم عقد إيجاره بعد سريان القانون 02/05 ستنقص بسبب فقد عنصر الحق في الإيجار، أو قد تتلاشى قيمته المالية كلية، ويصبح لا يصلح كمحل للتعامل به سواء ببيعه، ولا يشكل ضمانا للديون برهنه إذا كان عنصر الحق في الإيجار هو عنصر

السند الذي يقوم عليه عنصر الإتصال بالزبائن، أو كان موقع العقار المستغل فيه المحل التجاري ذو إعتبار في جلب العملاء والحفاظ عليهم، وعليه وممّا سبق بيانه فإننا نستخلص ونوصي بما يلي:

- بالرجوع إلى المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري، نجدها تتعارض مع معظم الأحكام التي جاءت بها المواد الأخرى المتعلقة بالإيجار التجاري، لاسيّما المتعلقة باكتساب المحل التجاري، والتنبيه بالإخلاء، والتعويض الإستحقاقي وغيرها، ولذلك نعتقد بضرورة تناول أحكام الإيجار التجاري بشكل من الدقة والوضوح، وليس بحلول ترقيعية من شأنها أن تحدث لبسا في جانبها التطبيقي، في ظل وجود تعارض بين الأحكام المستحدثة والقواعد القديمة، وفي ذلك نرى أن إدراج أحكام الإيجار التجاري، لاسيّما الحق في الإيجار كعنصر من عناصر المحل التجاري في باب المحل التجاري، وفي ذات السياق نرى أنه ووفق التصور السائد بأن الإجراءات التجارية نطاق تطبيقها يرتبط إرتباطا وثيقا بفكرة المحل التجاري، فكان حريّا بمرسنا أن يُنظّم أحكامها في باب المحل التجاري، تحت عنوان الحق في الإيجار كعنصر من العناصر المعنوية للمحل التجاري؛

- كما نعتقد ضرورة عدم تعليق التجديد في الإيجار والتعويض الإستحقاقي بإرادة المؤجر، وإنما بنشأت القاعدة التجارية ينشأ الحق في التجديد، وجعل التعويض الإستحقاقي يتناسب مع الضرر الحاصل حالة عدم التجديد، شريطة أن لا يرهق مؤجر العقار، وبالتالي يجب حماية المالكيتين

العقارية والتجارية بما يحقق التوازن العقدي المفقود في ظل التشريع الجديد والقديم؛

- إنّ تعديل المشرع لأحكام الإيجار التجاري بالقانون 02/05 كانت غايته إعطاء حصانة أكبر لمالك العين المؤجرة على حساب مالك القاعدة التجارية بعدما كان يمارس عليه بعض التعسف في ظل التشريع السابق، لاسيّما التعويض الإستحقاقي الذي يفوق عادة العقار المؤجر، غير أن هاته القواعد الجديدة جاءت متعارضة مع باقي النصوص القديمة، كما أنها جعلت مؤجر العقار في مركز قانوني من شأنه تجريد المستأجر من ملكيته التجارية (ملكية المحل التجاري) حالة رفضه تجديد الإيجار، ودون تعويض إستحقاقي، وهذا أمر خطير يجعل القاعدة التجارية معرضة للفقدان والزوال، وعليه فالأجدر بمشرعنا أن يوازن بين الملكيتين العقارية والتجارية، وذلك بالإبقاء على الحق في التجديد كونه عنصر مهم من عناصر المحل التجاري - حالة عدم إمتلاك مالك المحل التجاري لعقار يزاول فيه نشاطه التجاري - وإذا رفض مؤجر العقار التجديد، يكون ملزما بالتعويض الإستحقاقي، شريطة أن يكون هذا التعويض بقدر الضرر الحاصل لمالك المحل التجاري، ودون أن يكون مرهقا لمؤجر العقار، ونرى في ذلك حماية للمؤجر تُعطيه حقه في التمتع بملكته العقارية، وبالموازاة مع ذلك ظلّفاء الحماية اللاّزمة للمستأجر مالك المحل التجاري، فضلا عن حماية المحل التجاري بذاته من الفقدان والزوال، وهو ما يصبوا له الأفراد ويتطلّع له القانون؛

- إنَّ تعليق إنهاء الإيجار التجاري بإرادة مؤجر العقار أمر من شأنه القضاء لا محالة على عنصر مهم من عناصر المحل التجاري، وهو الحق في الإيجار، ومن ثمَّ زوال فكرة المحل التجاري كمال معنوي منقول، وبالتالي لا يتواجد المحل التجاري إلاَّ بوجود عقار يكون فيه مالك العقار هو نفسه مالك المحل التجاري، بمعنى أن العقار الممارس فيه النشاط التجاري يكون عنصراً من عناصر المحل التجاري، الشيء الذي لا يستقيم وفكرة المحل التجاري التي قوامها العناصر المعنوية، من إصـال بالعملاء وشهرة تجارية وحق في الإيجار وغيرها، وعلى ذلك نعتقد بضرورة تعديل وإلغاء كل النصوص المتعارضة بالإيجار التجاري مع المادة 187 مكرر، وإذ نرى أن هذه المادة في حدِّ ذاتها تحتاج إلى تعديل من شأنه إقامة توازن عقدي يُضفي حماية للملكيتين العقارية (مؤجر العقار) والتجارية (مالك المحل التجاري)؛

أخيراً نقول أن نظرة المشرع الجزائري في إطار القواعد المستحدثة كانت مادية بحتة بإسناد الحماية اللازمة لمؤجر العقار، وأغفلت تماماً فكرة الملكية التجارية التي ستنشأ جرَّاء هذا الإيجار، لأمر الذي سينجر عنه حتماً ملكية معنوية لمستأجر العقار مهددة بالزوال والفقـان، وتفتقد لأهم عنصر في الملكية، ألا وهو التصرف فيها بالبيع أو الرهن أو غيرها.

الهوامش:

1- هناك فرق بين الإيجارات التجارية، أي إيجار العقار المعد للإستغلال التجاري، والذي تطبق بشأنه المواد من 169 إلى 202 ق ت ج ، وما يسمى بإيجار التسيير الحر ، أو إيجار المحل التجاري كمال معنوي منقول

يحتوي عناصر مادية (البضائع أو السلع والمعدات) ، وعناصر معنوية كالإتصال بالعملاء والشهرة التجارية، والإسم التجاري والحق في الإيجار وغيرها ، ويخضع للمواد من 203 إلى 215 من القانون التجاري الجزائري.

2 – تنص المادة 1 مكرر من ق ت ج على أنه " يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار ، وفي حالة عدم وجود نص يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الإقتضاء "

3 – المشروع الجزائري في النص العربي يستعمل مصطلح المحل التجاري والمتجر للتعبير عن الملكية التجارية التي هي مال منقول ذو طبيعة تجارية، يتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية، بينما المشروع الفرنسي يستعمل مصطلح **fonds de commerce** للتعبير عن المحل التجاري، ومصطلح **local commercial** للتعبير عن العقار الموجه لممارسة التجارة ، مع العلم أن المحل التجاري كمال معنوي منقول هناك من يسميه بالقاعدة التجارية، وبالأصل التجاري وبالمؤسسة التجارية ،أنظر، مبروك مقدم، المحل التجاري ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص88.

4 – ونشير في هذا الصدد الى أن المشروع قد حافظ على الحقوق المكتسبة للمستأجر في ظل التشريع السابق ، وهذا ما جاءت به المادة 187 مكرر 2 بقولها " ويبقى تجديد عقود الإيجار قبل النشر المذكور أعلاه في المادة 187 مكرر خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ عقد الإيجار"، ومنه إذا أبرم عقد إيجار شفاهة قبل سريان القانون 02/05 ، ثم تحايل المؤجر بعد سريانه بأن جدّد العقد رسميا ، وفي نزاع أمام القضاء تمسك بهذا العقد الرسمي وتطبيق التعديلات الجديدة على علاقة الإيجار وقدّم المستأجر وصولات تثبت أن العلاقة قائمة بالعقد الشفهي ، وطالب بتطبيق الأحكام السابقة للتعديل ، فإنه على القاضي إعمال أحكام المادة 187 مكرر 2 ومن ثمّ سريان المادتين 172 و 30 من القانون التجاري، ويحكم وفقا للأحكام القديمة السابقة للتعديل.

5 – أما العقود المكتوبة محددة المدة، فإن العقد يتجدد ضمنا في حالة عدم توجيه تنبيه بالإخلاء عند نهاية مدة العقد ، أو حالة بطلان التنبيه بالإخلاء إلى مدة مساوية لعقد الإيجار الذي حلّ أجله دون أن تزيد عن 09 سنوات طبقا لنص المادة 175 من القانون التجاري .

6 – في حالة إتفاق الأطراف على توجيه تنبيه بالإخلاء في مدة أقل من 06 أشهر المنصوص عليها في المادة 01/173 أو تفوق 06 أشهر، فإن القاضي يطبق الشرط التعاقد الصريح طبقا لقاعدة العقد قانون المتعاقدين (المادة 106 من القانون المدني الجزائري) ، ولا يطبق نص المادة 01/173 فيما يخص مدة 06 أشهر حتى ولو دفع بها المستأجر.

7 – المادة 111 من ق م ج تنص على أنه " إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف عن إرادة المتعاقدين.

أما اذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات."

8 – تنص المادة 177 ق ت ج على أنه "يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض إذا برهن عن سبب خطير ومشروع اتجاه المستأجر المخلي للمحل، غير أنه إذا كان الأمر يتعلق إما بعدم تنفيذ التزام ، وإما بالتوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع ، فإنه لا يجوز الإدعاء بالمخالفة المقررة من قبل المستأجر طبقا لأحكام المادة 172، إلاّ إذا تواصل ارتكابها أو تجديدها لأكثر من

شهر بعد انذار المؤجر بتوقفها، ويجب أن يتم هذا الإنذار وإلا كان باطلا بعقد غير قضائي، مع إيضاح السبب المستند إليه ، وذكر مضمون هذه الفقرة"

9 - غير أنه وتطبيقاً لأحكام المادة 187 مكرر2، فإنّ الإجراءات المبرمة قبل 2005 تبقى خاضعة لأحكام الأمر 59/75تضمن القانون التجاري، ومن ثمّ لا ينتهي الإيجار إلاّ على إثر تنبيه بالإخلاء، وللمستأجر حق التجديد ، وحالة الرفض يكون له الحق في التعويض الاستحقاقي .

10 - تنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عيناً، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه "

11 - في ظل التشريع السابق كانت نشأة القاعدة التجارية تختلف باختلاف طريقة إبرام عقد الإيجار ، فينشأ المحل التجاري بمرور 4 سنوات إذا كان العقد قد تمّ إبرامه شفاهة ، وستين إذا أبرم العقد كتابة طبقاً لنص المادة 172 ق ت ج ، أما في ظل التشريع الجديد وأمام اشتراط المشروع فراغ عقد الإيجار في قالب رسمي طبقاً لأحكام المادة 187 مكرر ف 1 ق ت ج، فإنه ضمنياً يفهم أن القاعدة التجارية تكتسب بمرور سنتين من تاريخ إبرام العقد .

12 - والذي يدل ضمنياً على أن أحكام الإيجار التجاري تطبق حتى في حالة عدم نشأة المحل التجاري هو نص المادة 193 ق ت ج التي تجيز مراجعة بدل الإيجار بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في الإستغلال من قبل المستأجر، ففي فرض أن الإيجار أبرم شفاهة، فإنه والحالة هذه لا يكتسب المستأجر القاعدة التجارية والتي تُكتسب بمرور أربع سنوات ، ومن ثمّ فقواعد الإيجار التجاري تطبق على إيجار العقار المعدّ لإستغلال تجاري ، بصرف النظر عن نشأة المحل التجاري .

13 - لا يوجد تعريف للشهرة التجارية في القانون الجزائري، ولا في التشريع الفرنسي، غير أن جانب من الفقه الفرنسي إعتبر الشهرة التجارية مرادف للإتصال بالعملاء أو الزبائن، حيث يرى هذا الأخير أن السمعة التجارية ليست شيء متميزاً عن الإتصال بالعملاء إذ كلاهما تعني الفائدة التي تعود على المحل التجاري من حركة التعامل التي تجري معه، وتعتبر هذه الفائدة عنصر جوهري في المحل التجاري ، أنظر،

Emmanuel vergé, georges Ripert, suzanne dalligny " répertoire de droit commercial et des sociétés" tome2, dalloz , 1958, p267

14 - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، دار ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص14.

15 - سليمان بوذياب، القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1995، ص166.

16 - المادة 78 ق ت ج تنص على أنه "يُعدّ جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ، ويشمل المحل التجاري عملاء وشهرته .

كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لإستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والإسم التجاري، والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك "

17 - مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص 597 .

18 - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص17.

- 19 – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 31.
- 20 – المادة 200 ق ت ج تنص على أنه " تلغى التعاقدات أيضا مهما كان شكلها إذا كانت ترمي إلى منع المستأجر من التنازل عن ايجاره لمشتري محله التجاري أو مؤسسته، وكذلك الإتفاقيات التي تجعل مشتري المتجر خاضعا لقبول المالك".
- 21 – وقد أجاز المشرع للتاجر أن يتصرف في المحل التجاري بأكمله، أو أن يقتصر تصرفه على بعض العناصر، غير أن التصرف في نهر الإتصال بالعملاء يُعدّ تصرفا في المحل التجاري كاملا، لأنه أهم عنصر يقوم عليه المحل التجاري، ومن أجل تحديد العناصر المبيعة ينبغي على القاضي الرجوع إلى عقد البيع الرسمي، وتحديد ما إذا كان البيع ينصب على المحل التجاري بأكمله أو على أحد العناصر فقط .
- 22 – المادة 951 ق م ج تنص على أنه " ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن، أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه.
- و يسري على الإلتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الإلتزام بتسليم الشيء المبيع".
- 23 – تضمنت المادة 119 من ق ت ج ما يفيد وضع المشرع لقاعدة مفسرة لإرادة الأطراف في عقد الرهن الوارد على محل تجاري، والذي لم يحدد فيه الأطراف بدقة العناصر المشمولة بالرهن أنه يقع على العنوان التجاري، والإسم التجاري، والحق في الإيجار، والإتصال بالعملاء والشهرة التجارية.
- وبخصوص باقي العناصر المعنوية الأخرى مثل حقوق الملكية الصناعية والأدبية، فإنها لا تدخل ضمن إطار الرهن إلاّ ياتباع إجراءات قانونية خاصة بها طبقا للمادة 147 من القانون التجاري، أما البضائع فإنها مستثناة بقوة القانون من رهن المحل التجاري، ولا يجوز إدراجها طبقا لمقتضى المادة 119 من القانون التجاري.

قائمة المصادر و المراجع المعتمد عليها:

أولاً - قائمة المراجع باللغة العربية:

الكتب:

- 1 – مبروك مقدم، المحل التجاري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
 - 2 – مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982.
 - 3 – فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، دار ابن خلدون، الجزائر، 2001.
 - 4 – سليمان بوذياب، القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1995.
- النصوص القانونية:

1 - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية رقم 13، الصادرة في 13 ماي 2007، الجزائر .

2 - الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون 02 /05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 11، الصادرة في 09 فبراير 2005، الجزائر.

ثانياً : قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

1- Emmanuel vergé, georges Ripert, suzanne dalligny " répertoire de droit commercial et des societes" tome2, dalloz ,1958.