

القاعدة التجارية في الجزائر بعد 2005

سلماني الفضيل (1)

(1) أستاذ محاضر قسم "ب"، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 06000 بجاية، الجزائر.

البريد الإلكتروني: salamanifodil@yahoo.fr

الملخص:

لقد تطرق المشرع الجزائري للمحل التجاري بموجب أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1957 المتضمن القانون التجاري ابتداءً من المادة 78 إلى غاية المادة 214، إلا أنه و بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 تدخل المشرع الجزائري و استحدث المادة 187 مكرر من القانون التجاري التي تلزم المستأجر بمغادرة المحل التجاري بانتهاء عقد الإيجار دون تنبيه بالإخلاء و دون تعويض الاستحقاق .

إنّ هذا التعديل فضل حماية مصالح المؤجر على حساب مصالح المستأجر، وجعل المؤجر في مركز قوي من خلال إلغاء التنبيه بالإخلاء و تعويض الاستحقاق و هذا ما يؤدي إلى تعسف المؤجر في إنهاء علاقة الإيجار

فالمادة 187 مكرر من القانون التجاري جمدت معظم النصوص المتعلقة بالمحل التجاري خصوصا ما يتعلق ببيع و رهن المحل التجاري، طالما أنّ المؤجر له الحق في إنهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته بدون تنبيه و بدون تعويض.

الكلمات المفتاحية:

المحل التجاري، المؤجر، المستأجر، التنبيه بالإخلاء، تعويض الاستحقاق.

تاريخ إرسال المقال: 2020/04/16، تاريخ قبول المقال: 2020/05/02، تاريخ نشر المقال: 2020/07/31

لتهميش المقال: سلماني الفضيل، " القاعدة التجارية في الجزائر بعد 2005"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01، 2020، ص ص. 221-232.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: سلماني الفضيل، salamanifodil@yahoo.fr

The Algerian Business Assets, After 2005

Abstract:

The Algerian legislator has dealt with the issue of the commercial lease under Articles 78 to 214 of Ordinance No. 75/59 of 26 September 1975 that Contains the Commercial Code.

However, pursuant to Law No. 05/02 of February 6, 2005, the Algerian legislator intervened and introduced Article 187 bis of the Commercial Code, which requires Eviction of tenant from the commercial place at the end of the lease without prior notice, And without compensation.

This amendment preferred to protect the interests of the landlord to the detriment of the tenant's interests and strengthened the landlord's position by cancelling the deportation notice and compensation for the right, which led the landlord to abuse of right and terminate the relationship lease.

Article 187 bis of the Commercial Code has led to the freezing of most of the provisions relating to commercial lease, in particular as regards the sale and commercial mortgage, provided that the tenant has the right to terminate the contract without notice and without notice compensation.

Keywords:

Commercial premises, the owner, the tenant, the eviction notice, the compensation

Le fonds de commerce en Algérie après 2005

Résumé :

Le législateur algérien a traité le fonds de commerce en vertu des articles 78 à 214 de l'ordonnance n° 75-59 du 26 septembre 1975, portant Code de commerce.

Toutefois, en vertu de la loi n° 05-02 du 6 février 2005, le législateur algérien a introduit l'article 187 bis du code de commerce, qui oblige le locataire à quitter les lieux loués en fin de bail sans signification de congé et sans indemnisation.

Cet amendement préférait protéger les intérêts du bailleur au détriment des intérêts du locataire et a rendu le bailleur dans une position de force en annulant le congé et l'indemnité d'éviction, L'article 187 bis du Code de commerce a entraîné le gel de la plupart des dispositions relatives au bail commercial, notamment en ce qui concerne la vente et l'hypothèque de fonds de commerce .

Mots clés :

Le fonds de commerce, le bailleur, le locataire, le congé, l'indemnité d'éviction.

مقدمة

تعتبر المعاملات التجارية من أقدم المعاملات التي عرفها الإنسان، إذ كانت في العصور القديمة تتم عن طريق القوافل المتنقلة عبر الأسواق التجارية المعروفة، وبمرور الوقت نشأت لدى التجار فكرة الاستقرار وذلك ببناء محل أو مبنى لعرض بضائعهم وهذا تقاديا للمخاطر الناتجة عن التجارة المتنقلة.

في أواخر القرن 19 اتسع هذا المفهوم ليشمل المنقولات المادية الأخرى كالألات والمهمات التي تعتبر أهم وسائل الاستغلال التجاري التي لها علاقة مباشرة بشخص التاجر، إذ أن نشاط التاجر هو الذي يضيف على المحل التجاري قيمة عناصره.

إلا أن هذه النظرة تغيرت بظهور عناصر أخرى ذات أهمية معنوية تشتمل على الجانب الأساسي للقيمة الاقتصادية للمحل التجاري، وتتمثل في عنصر الاتصال بالعملاء والاسم التجاري والعلامة التجارية، فأصبح ينظر إليه بكونه مجموعة من العناصر المادية والمعنوية وهذه المجموعة تشكل كيانا مستقلا بذاته عن شخص التاجر فهي تحافظ على قيمتها حتى ولو تغير الشخص الذي يستغلها.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف القاعدة التجارية بل عدد عناصرها المادية والمعنوية دون تبيان طبيعتها وخصائصها، وفي سنة 2005 قام بتعديل القانون التجاري الجزائري بموجب القانون رقم 05-02 مؤرخ في 2005/2/6 أين تم استحداث المادة 187 مكرر¹ التي تضمنت إلغاء التنبية بالإخلاء وإلغاء تعويض الاستحقاق.

ومنه فإن التساؤل يطرح حول مصير القاعدة التجارية في الجزائر بعد سنة 2005؟

للإجابة عن هذا التساؤل يتعين التطرق إلى خصائص القاعدة التجارية في الجزائر بعد سنة 2005 (المبحث الأول) ثم آثار التعديل على القاعدة التجارية (المبحث الثاني).

مع الإشارة إلى أن هذه الدراسة تنصب حول النزاعات التي تثار بين مالك القاعدة التجارية وهو المستأجر وبين مالك العقار وهو المؤجر، بالمقابل من ذلك فلا تثار أي إشكالية في حالة كون المؤجر هو نفسه مالك القاعدة التجارية.

¹. تنص الفقرة الثانية من المادة 187 مكرر من أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري ج.ر.ج. ج.، عدد 101 المؤرخ في 26 سبتمبر 1978 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05-02 مؤرخ في 2005-2-6 ج.ر.ج. ج.، عدد 11 المؤرخ في 2005/2/9 على: " يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء و دون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك ".

المبحث الأول: خصائص القاعدة التجارية بعد سنة 2005

تتميز القاعدة التجارية في الجزائر بعد 2005 بعدة خصائص تتمثل في إلغاء التنبيه بالإخلاء و تعويض الاستحقاق.

المطلب الأول: إلغاء التنبيه بالإخلاء و تعويض الاستحقاق

لقد ألزم المشرع الجزائري المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بدون توجيه له تنبيه بالإخلاء و بدون تعويض الاستحقاق، وبذلك سنتعرض في هذا المطلب إلى أحكام التنبيه بالإخلاء و تعويض الاستحقاق.

الفرع الأول: أحكام التنبيه بالإخلاء

لقد ألزم المشرع الجزائري المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة دون ضرورة تنبيهه بالإخلاء وبغرض الإلزام بأحكام التنبيه بالإخلاء يتعين التّطرق إلى تعريفه و شروطه.

أولا/تعريف التنبيه بالإخلاء: إن المشرع الجزائري لم يعرف التنبيه بالإخلاء، لكن من خلال الرجوع إلى عناصره فإن التنبيه بالإخلاء هو إعلان المؤجر بعقد غير قضائي² عن نيته في رفض تجديد عقد الإيجار للمستأجر أو فسخه مقابل تعويض الاستحقاق أو لأسباب أخرى لا تستوجب التعويض.

بذلك فالتنبيه بالإخلاء يخضع للقانون العام في ما يتعلق بشكله وقواعد تبليغه، فيحرر ويبلغ من طرف المحضر القضائي أو كاتب الضبط سابقا قبل استحداث مهنة المحضر القضائي، ويتم ذلك في ظرف ستة أشهر قبل إنتهاء عقد الإيجار. وهذا ما نصت عليه المادة 173 من القانون التجاري:

"لا ينته إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليها العادات المحلية في مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل". طبقا لهذه المادة فعلى المؤجر الذي يرغب في استرداد المحل التجاري أن يوجه للمستأجر تنبيهه بالإخلاء بعقد غير قضائي قبل ستة أشهر من ميعاد انتهاء عقد الإيجار، مطالبا فيه بإخلاء المكان سواء بعرض تعويض الاستحقاق أو لأسباب أخرى مشروعة لا تستوجب هذا التعويض تتعلق بالمخالفات التي يرتكبها المستأجر طبقا للفقرة الأولى من المادة 177.

هذا ما استقرت عليه اجتهادات المحكمة العليا بمناسبة الفصل في القضية رقم 77980 التي صدر بشأنها القرار المؤرخ في 1991/9/29 الذي ورد فيه ما يلي: "من المقرر قانونا أنه يجوز للمؤجر رفض تجديد الإيجار دون التعويض الاستحقاق إذا برهن عن سبب خطير ومشروع تجاه المستأجر مخلي المحل. ولما ثبت -في قضية الحال- أن قضاة الموضوع لما اعتبروا الإيجار من الباطن ضمن المخالفات المنصوص عليها بالمادة 177 من القانون التجاري لأنه يعد إخلال بالتزام فإنهم طبقوا القانون تطبيقا سليما"³.

² MENJUCO Michel, *Droit commercial et des affaires*, 10^{ème} édition, GUALINO, Paris, 2018, p.142.

³ قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، مؤرخ في 1991/9/29 ، رقم 77980 ، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية، عدد خاص، 1999، ص . ص 125، 128.

ثانيا/شروط التنبيه بالإخلاء: اشترط المشرع الجزائري في المادة 173 من القانون التجاري أن يكون التنبيه بالإخلاء في المواد التجارية بعقد غير قضائي و لم يشترط شكلا معيناً للتنبيه بالإخلاء، بل اكتفى فقط أن يكون بعقد غير قضائي وبعبارة واضحة.

يجب أن يتضمن هذا التنبيه هوية المؤجر بذكر اسمه ولقبه وعنوانه ونفس الشيء بالنسبة للمستأجر فيجب تحديد هويته وذلك بذكر اسمه ولقبه وعنوانه. كما ألزمت المادة 173 الفقرة الأولى من القانون التجاري توجيه التنبيه بالإخلاء خلال ستة أشهر قبل انتهاء عقد الإيجار مع ضرورة تحديد بداية هذا الأجل ونهايته، أي تاريخ تبليغ التنبيه وتاريخ نهاية هذا الميعاد.

هذا ما تطرقت إليه المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 1997/5/6 ملف رقم 147946 الذي تضمن ما يلي: "من المقرر قانوناً أنه لا ينته إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات و في مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل، و لما ثبت - في قضية الحال - أن تحديد مدة الإيجار لا تعف المؤجر من توجيه التنبيه بالإخلاء لمدة ستة أشهر قبل انتهاء عقد الإيجار كما يفرضه القانون. و أنّ قضاة الموضوع لما قضوا بإنهاء علاقة الإيجار على أساس توجيه المؤجر تنبيهاً بالإخلاء قبل انتهاء مدة الإيجار بثلاثة أشهر يكونون قد أساءوا تطبيق القانون مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه"⁴. كما يشترط لصحة التنبيه بالإخلاء ذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري وتحت طائلة البطلان و تحديد السبب الذي استند إليه المؤجر لتبرير طلب الإخلاء، وبذلك فإن المؤجر ملزم أثناء توجيه التنبيه بالإخلاء أن يبين سبب إنهاء علاقة الإيجار بقصد إعطاء الفرصة للمستأجر لمراقبة صحة موقف المؤجر والجواب عنه.

الفرع الثاني: تعويض الاستحقاق

أكدت الفقرة الثانية من المادة 187 مكرر من القانون التجاري على أن المستأجر يلزم بإخلاء المحل التجاري بانتهاء الإيجار دون الحصول على تعويض الاستحقاق، ومنه يتعين التطرق إلى تعريف تعويض الاستحقاق وشروطه.

أولاً/تعريف تعويض الاستحقاق: يقصد بتعويض الاستحقاق ذلك المبلغ المالي الذي يدفعه المؤجر مالك العقار إلى المستأجر مالك القاعدة التجارية نتيجة رفضه لتجديد عقد الإيجار في غياب السبب الخطير و المشروع⁵، و أوضحت المادة 176 من القانون التجاري أن تعويض الاستحقاق يشمل على وجه الخصوص القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقاً لعرف المهنة، بمعنى سعر السوق أي قيمة المحلات المماثلة في النشاط و الدخل السنوي⁶.

⁴. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، مؤرخ في 1997/5/6 ، رقم 14746، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية، عدد خاص، 1999، ص . ص 104، 106.

⁵. محمد الحبيب الطيب، التعويض الاستحقاق في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، ص4.

⁶. حمدي باشا، القضاء التجاري (دراسة تطبيقية من زاوية التشريع، مبادئ الاجتهاد القضائي، التعليق على قرارات المحكمة العليا)، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2000، ص 92.

انطلاقاً من كون عقد الإيجار ينشئ ملكيتين مختلفتين تتمثلان في الملكية العقارية للمؤجر والملكية التجارية للمستأجر. فلكي يسترجع المؤجر المحل التجاري عليه أن يرفض تجديد عقد الإيجار وبالمقابل من ذلك فهو ملزم بدفع تعويض الاستحقاق للمستأجر المبني على عناصر المحل التجاري خصوصاً عنصر الاتصال بالزبائن الذي يكاد يكون مرادفاً لمصطلح القاعدة التجارية.

ثانياً/ شروط تعويض الاستحقاق: يشترط لصحة تعويض الاستحقاق تحقق عدة شروط تتعلق أساساً في وجوب كون العلاقة بين الطرفين منصبة على عقد إيجار تجاري الذي يعني ذلك العقد الذي يتعلق بالمحلات أو العمارات التي تستغل في نشاط تجاري.

كما يقصد منه كذلك العقد الذي يلتزم بموجبه المؤجر بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم⁷، ولقد تطرق المشرع الجزائري للإيجار التجاري في الباب الثاني من القانون التجاري تحت عنوان الإيجارات التجارية من المادة 169 إلى المادة 202 .

مع الإشارة إلى أنّ علاقة الإيجار في الجزائر بعد سنة 2005 لا تثبت إلاّ بموجب عقد رسمي طبقاً للفقرة الأولى من المادة 187 مكرر من القانون التجاري والتي تؤكد بأن عقود الإيجار التي تبرم بعد نشر قانون رقم 02/05 المؤرخ في 2006/2/6 تخضع للرسمية في إبرامها و تحت طائلة البطلان.

كما يتعين على المستأجر للحصول على تعويض الاستحقاق أن يباشر استغلال المحل التجاري، فشرط استغلال المحل التجاري يجب أن يتصف بالمدّومة والاستمرار حتى يحافظ على قيمته التجارية والاقتصادية ويحتفظ بزبائنه المعتادين عليه والذين هم السبب في رواجه وازدهاره، وينتج عن إهمال أو توقف المستأجر لاستغلال محله إلى فقدان حقه في الاستفادة من تعويض الاستحقاق.

أخيراً يجب أن يكون إنهاء علاقة الإيجار من طرف المؤجر بدون سبب مشروع، فالمادة 176 من القانون التجاري أجازت للمؤجر أن يرفض تجديد عقد الإيجار الذي يربطه بالمستأجر، بشرط أن يسدد له تعويض الاستحقاق الذي يكون مساوياً للضرر الذي لحق بالمستأجر من جراء عدم تجديد الإيجار بدون سبب مشروع.

أمّا إذا كان إنهاء علاقة الإيجار بسبب مشروع فإن المؤجر لا يلزم بتسديد تعويض الاستحقاق، وتحديد مجال السبب المشروع ينصب في المخالفات التي يرتكبها المستأجر، كعدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو تغيير طبيعة النشاط التجاري دون ترخيص من المؤجر أو رفض والتأخير في تسديد مبلغ الإيجار⁸ أو التنازل أو الإيجار من الباطن أو تغيير وضعية المحل التجاري دون ترخيص من المؤجر أو التوقف عن استغلال المحل التجاري. فكل هذه الحالات تدخل ضمن ما يسمى برفض التجديد المبرر⁹ الذي يعفى فيه المؤجر من تسديد تعويض الاستحقاق نتيجة عدم تنفيذ المستأجر للالتزامات المحددة في عقد الإيجار.

⁷ . سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 30.

⁸ . PEDAMON Michel, *Droit commercial* (commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce), 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, p. 282.

⁹ . PIEDELIEVRE Stéphane, *Droit commercial*, 11^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2012, p.249.

المبحث الثاني: آثار تعديل القانون التجاري على القاعدة التجارية بعد 2005

من خلال الرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 187 مكرر من قانون رقم 02/05 المؤرخ في 2006/2/6 المتضمن تعديل القانون التجاري الجزائري يمكن القول بأنّ هذا التعديل أدى إلى الإخلال بمبدأ التوازن بين مصالح المؤجر و المستأجر، كما أدى إلى القضاء على العناصر الجوهرية للقاعدة التجارية بسبب إلغاء التنبيه بالإخلاء و إلغاء تعويض الاستحقاق.

المطلب الأول: الإخلال بمبدأ التوازن بين مصالح المؤجر والمستأجر

إنّ المشرع الجزائري ألزم المستأجر بمغادرة المحل التجاري بانتهاء عقد الإيجار بدون تنبيه بالإخلاء و بدون الحصول على تعويض الاستحقاق، و منه فإن المشرع قد فضل حماية مصالح المؤجر على حساب مصالح المستأجر ولتبيان ذلك يتعين التطرق إلى أهمية التنبيه بالإخلاء و تعويض الاستحقاق في تحقيق التوازن بين المؤجر و المستأجر.

الفرع الأول: أهمية التنبيه بالإخلاء في تحقيق التوازن بين المؤجر والمستأجر

إنّ ما يميز مسألة إنهاء عقد الإيجار المدني عن الإيجار التجاري هو خضوع هذا الأخير لعدة إجراءات خاصة نضمها القانون التجاري، فالمادة 173 من القانون التجاري الجزائري تؤكد بأن الإيجارات التجارية لا تنته إلا بتوجيه التنبيه بالإخلاء.

و بذلك فإنّ كل الإيجارات التجارية و بدون استثناء لا تخضع لأحكام القانون المدني بل يسري عليها القانون التجاري و بالتحديد أحكام التنبيه بالإخلاء، خصوصا ما يتعلق بشروط صحته المنصبة على تسبيب طلب إنهاء علاقة الإيجار و ميعاد توجيهه.

إنّ التنبيه بالإخلاء يحقق حماية القاعدة التجارية التي اكتسبها المستأجر بالفقرة الأخيرة من المادة 173 من القانون التجاري اشترطت أن يوجه التنبيه بالإخلاء قبل ستة أشهر من انتهاء عقد الإيجار، وهذا بغرض إعطاء مهلة للمستأجر في إيجاد محل تجاري آخر لممارسة نشاطه التجاري.

كما أنّ المشرع اشترط على المؤجر تبيان الأسباب¹⁰ التي دعت إلى توجيه التنبيه بالإخلاء بغرض مراقبة مدى جدية هذه الأسباب فإذا كانت مشروعة فالمؤجر لا يلزم بأي تعويض، أما إذا كانت غير مشروعة فإنه يلزم بتسديد تعويض الاستحقاق للمستأجر والذي يمثل قيمة القاعدة التجارية.

وبالتالي فإن إلغاء التنبيه بالإخلاء كشرط لإنهاء علاقة الإيجار يخدم مصلحة المؤجر بالدرجة الأولى و لا يخدم مصلحة المستأجر وهذا ما يؤدي إلى القضاء على عناصر القاعدة التجارية عن طريق استحواذ المؤجر على عناصرها، فيمكن للمؤجر ممارسة نفس النشاط الذي كان يمارسه المستأجر باعتبار أن المادة 187 مكرر من القانون التجاري تلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بدون تنبيه بالإخلاء.

¹⁰ . احمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع : العقود التجارية، دار النهضة العربية، لبنان، 1981، ص 125.

الفرع الثاني : أهمية تعويض الاستحقاق في تحقيق التوازن بين المؤجر و المستأجر

تكمّن أهمية تعويض الاستحقاق في القضاء على تعسف المؤجر في رفض تجديد الإيجار، فالمؤجر له الحق في إنهاء علاقة الإيجار إلا أنه إذا ثبت تعسفه في ذلك فهو يلزم بتسديد تعويض الاستحقاق للمستأجر. فتعويض الاستحقاق يحقق التوازن بين المؤجر والمستأجر، فمالك العقار له الحق في الاحتفاظ برفض تجديد الإيجار في حالة وجود السبب المشروع، أما في حالة غياب هذا السبب فإنه يلتزم بدفع تعويض الاستحقاق للمستأجر والنتائج عن رفض التجديد. بذلك فإن تقرير تعويض الاستحقاق ينشئ لدى المستأجر الثقة في مواصلة الاستغلال التجاري و استقرار المعاملات التجارية و توسيع حجم الاستثمارات من خلال توفير المناخ الملائم لذلك، بالمقابل من ذلك توجد حالات استثنائية تجيز للمؤجر إنهاء علاقة الإيجار بدون تعويض وهي حالات تتعلق بالمخالفات التي يرتكبها المستأجر.

إضافة إلى ذلك فإن تقييم تعويض الاستحقاق يكون على أساس القيمة التجارية للمحل التجاري وفقا لأعراف المهنة التي تستند إلى رقم الأعمال الذي حققه المستأجر و غالبا ما يكون مساويا أو يتجاوز قيمة العقار. إنّ إلغاء تعويض الاستحقاق يؤدي إلى القضاء على القاعدة التجارية في الجزائر فأصبح المستأجر لا يمتلك أي ضمان للحد من تعسف المؤجر الذي أصبح له كل الصلاحيات في إنهاء عقد الإيجار بانتهاء المدة المحددة له دون الأخذ بعين الاعتبار مصالح المستأجر. و بالتالي فإنّ إلغاء تعويض الاستحقاق أدى إلى تغليب مصالح المؤجر على حساب مصالح المستأجر، فالمشرع قد منح للمؤجر حق استرجاع المحل التجاري بدون أي قيود بالرغم من أن معظم الحالات الميدانية تؤكد بأن المؤجر يسترجع المحل التجاري تعسفا لإعادة تأجيره لشخص آخر ببديل إيجار مرتفع.

المطلب الثاني : القضاء على عناصر القاعدة التجارية و التصرفات التي تقع عليها

إنّ استحداث المادة 187 مكرر من قانون رقم 05-02 المؤرخ في 2006/2/6 أدى إلى القضاء على القاعدة التجارية كما جعل من التصرفات التي تقع عليها كالرهن و البيع بدون أي قيمة قانونية.

الفرع الأول: القضاء على عناصر القاعدة التجارية

إنّ إلزام المستأجر بمغادرة الأمكنة المؤجرة بانتهاء عقد الإيجار يؤدي إلى حرمانه من الحق في الإيجار و تجديده الذي يشكل عنصرا جوهريا في تكوين القاعدة التجارية. إذ يعتبر عنصر الحق في الإيجار و تجديده من العناصر الجوهرية في تكوين القاعدة التجارية فكلما تحصل المستأجر على تجديد عقد الإيجار كلما حافظ على باقي عناصر القاعدة التجارية كالزبائن و الشهرة التجارية، بالمقابل من ذلك فكلما حرم المستأجر من حقه في تجديد عقد الإيجار كلما أدى ذلك إلى القضاء على العناصر الجوهرية للقاعدة التجارية خصوصا ما يتعلق بالزبائن و الشهرة التجارية، ومنه يكون المشرع الجزائري قد ألغى الحق في إنشاء القاعدة التجارية¹¹.

¹¹ زودة عمر، " القاعدة التجارية بين البقاء و الزوال على ضوء تعديل القانون التجاري "، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2005 ص 19، 30.

فالفقرة الثانية من المادة 187 مكرر من قانون رقم 02/05 السالفة الذكر تخول للمؤجر حق الاستحواذ على القاعدة التجارية بطريقة احتيالية من خلال الحق المخول له قانونا في إنهاء عقد الإيجار بانتهاء أجله بدون تعويض.

إذ يعتبر عنصر الزبائن من العناصر الجوهرية في تكوين القاعدة التجارية، فبمجرد انتهاء عقد الإيجار و إخلاء المحل التجاري يجوز للمؤجر و بطريقة قانونية القيام باستغلال المحل التجاري بنفس النشاط و بنفس المظهر الذي كان يستغله المستأجر و حتى بنفس العمال، الشيء الذي يجعل الزبائن لا يكتشفون التغيير الذي طرأ على ملكية القاعدة التجارية باعتبار أن المؤجر احتفظ بنفس خصائص المحل القديم من حيث الديكور و كذا عدد العمال و طريقة أداء الخدمة، بالنتيجة فإن المؤجر يكون قد استحوذ على الزبائن و الشهرة التجارية التي اكتسبها المستأجر. من هذا المنطلق يجوز للمؤجر إعادة تأجير المحل التجاري لشخص آخر لممارسة نفس النشاط التجاري الذي كان يمارسه المستأجر القديم وهذا ما يؤدي إلى الاستحواذ بطريقة غير شرعية على الزبائن و الشهرة التجارية للمحل التجاري القديم، بالرغم من ذلك فالمشرع الجزائري ومن خلال المادة 187 مكرر من قانون رقم 02-05 السالفة قد أقر للمؤجر الحرية المطلقة في التصرف في المحل التجاري بانتهاء عقد الإيجار دون الأخذ بعين الاعتبار العناصر الجوهرية للقاعدة التجارية التي اكتسبها المستأجر.

كما أن الأحكام التي تطبق على الإيجار التجاري بعد سنة 2005 هي نفس الأحكام التي تطبق على الإيجار المدني، الذي ينقضي بانتهاء مدة الإيجار دون حاجة لتوجيه تنبيه بالإخلاء¹² بالرغم من اختلاف الأحكام التي تطبق على عقد الإيجار التجاري عن الأحكام التي تطبق على عقد الإيجار المدني.

فعلى سبيل المثال في حالة امتناع المستأجر عن تسديد بدل الإيجار في عقد الإيجار التجاري يجوز للمؤجر رفع دعوى الإفلاس¹³ يطالب فيها شهر إفلاس المستأجر لتوقفه عن تسديد دين تجاري ويؤدي ذلك إلى غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله وعدم نفاذ التصرفات التي أبرمها في فترة الرتبة¹⁴ و إلى حرمان المفلس من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية¹⁵، بالمقابل من ذلك فإن امتناع المستأجر عن تسديد بدل

¹² . تنص الفقرة الأولى من المادة 469 مكرر 1 من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، ج.ر.ج. عدد 78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المضمن القانون المدني المعدل و المتمم على ما يلي: "ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء".

¹³ . الإفلاس هو نظام التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن تسديد ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، يقابله نظام الإعسار الذي يطبق على المدين غير التاجر الذي توقف عن تسديد ديونه

¹⁴ يقصد بمصطلح الرتبة تلك الفترة الفاصلة بين تاريخ توقف المدين عن دفع ديونه و تاريخ صدور حكم الإفلاس فكل التصرفات التي يقوم بها المدين في هذه الفترة غير نافذة في حق جماعة الدائنين وجوبا أو جوازا .

¹⁵ . تنص المادة 243 من أمر رقم 75-59 المضمن القانون التجاري المعدل و المتمم على: " يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات و سقوط الحق المنصوص عليها في القانون . و تستمر هذه المحظورات و سقوط الحق قائمة حتى رد اعتباره، ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك ".

الإيجار المدني يؤدي إلى تطبيق نظام الإعسار الذي لا يؤدي إلى غل يده من التصرف في أمواله و لا يفقد حقوقه السياسية و المدنية و يجوز للقاضي منحه أجل للوفاء بدينه¹⁶.

فالأواقع أثبت بأن المستأجر هو السبب الرئيسي في رفع قيمة العقار محل علاقة الإيجار عن طريق الاستغلال التجاري، فعلى سبيل المثال منطقة معينة كان فيها ثمن المتر المربع للعقار لا يتجاوز 4.000 دج و الإيجار فيها لا يتجاوز مبلغ 2.000 دج للشهر الواحد، إلا أنه ونتيجة الاستثمارات التجارية أصبح المتر المربع فيها يفوق 100.000 دج والإيجار يتجاوز 70.000 دج، وبالتالي فالمستأجرون هم الذين ساهموا بطريقة مباشرة في رفع القيمة الاقتصادية لهذه المنطقة، بالمقابل من ذلك فإن حرمانهم من الحق في تجديد عقد الإيجار يؤدي إلى القضاء على القاعدة التجارية.

تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من المادة 187 مكرر أشارت إلى اتفاق الأطراف على تطبيق التنبيه بالإخلاء و تعويض الاستحقاق و يتجلى ذلك من خلال استعمال مصطلح " ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك " إلا أنه ومن الناحية الميدانية يستحيل تحقيق هذا الاتفاق لتعارض مصالح أطراف عقد الإيجار، فمصلحة المؤجر هي إنهاء علاقة الإيجار و إعادة تأجير المحل التجاري ببديل إيجار مرتفع، بالمقابل من ذلك فإن مصلحة المستأجر هي الحصول على تجديد عقد الإيجار ببديل إيجار قديم أو معقول. فالمادة 187 مكرر جعلت المؤجر في مركز قوي مقارنة بمركز المستأجر و منه يستحيل أن يتفق المؤجر مع المستأجر على تطبيق إجراءات التنبيه بالإخلاء و منح تعويض الاستحقاق طالما أن المشرع الجزائري أعفاه من هذا التعويض بقوة القانون و ألزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بدون إعدار ولا تعويض.

الفرع الثاني: القضاء على التصرفات الواردة على القاعدة التجارية

إن الغاية من ممارسة الأعمال التجارية هو تحقيق الأرباح عن طريق الدخول في الاستثمارات التجارية و لتحقيق ذلك فإن التاجر قد يلجأ إلى القروض لتمويل مشاريعه، إلا أنه وللحصول على هذه القروض فإن التاجر يلتزم بتقديم ضمانات لتحويلها و في غالب الأحيان يلجأ التاجر إلى رهن القاعدة التجارية أو بيعها.

فالمشرع أجاز رهن المحل التجاري في المادة 118 من القانون التجاري دون أن يستوجب نقل حيازته إلى الدائن المرتهن، و نفس الشيء بالنسبة لبيع المحل التجاري المنصوص عليه في المادة 79 من القانون التجاري فهو يقع في غالب الأحيان على حق الإيجار و تجديده، ففي هاتين الحالتين فإن الضمان يقع على عناصر المحل التجاري خاصة ما يتعلق بحق الإيجار الذي يعد عنصرا جوهريا خصوصا إذا كان المحل التجاري يقع في موقع تجاري ممتاز كأن يكون في طريق تجاري مشهور أو في منطقة صناعية مشهورة، و عندئذ يكون موقع المحل أي الحق في الإيجار هو العنصر الدافع إلى جلب العملاء للمحل التجاري¹⁷، فإذا رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار بدون سبب مشروع فإن الدائن المرتهن يحصل على تعويض الاستحقاق الذي يساوي القيمة

¹⁶ . تنص المادة 210 من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المضمن القانون المدني المعدل و المتمم على: "إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة عين القاضي ميعادا مناسباً لحلول الأجل، مع مراعاة في ذلك موارد المدين الحالية و المستقبلية، مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه".

¹⁷ . عمار عمورة، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 46.

التجارية للمحل التجاري. إلا أنه و باستحداث المادة 187 مكرر من القانون التجاري التي تلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المؤجرة بانتهاء عقد الإيجار و منه يصبح عقد الإيجار محدد المدة و ينتهي بإرادة المؤجر دون أن يلتزم بتجديده.

بذلك فإنّ رهن أو بيع القاعدة التجارية بعد 2005 أصبح بدون أيّ قيمة قانونية طالما أنّ المؤجر له الحق و بقوة القانون في إنهاء علاقة الإيجار بانتهاء العقد دون أن يلزم بتجديده و دون أن يلزم بتعويض الاستحقاق. ومنه فإنّ المشرع الجزائري و من خلال الفقرة الثانية من المادة 187 مكرر قد قضى على جميع المواد القانونية المتعلقة بالإيجارات التجارية فكل النصوص القانونية المتعلقة بتجديد عقد الإيجار و التنبية بالإخلاء و تعويض الاستحقاق قد ألغيت ضمناً بالفقرة الثانية من المادة 187 مكرر.

فعلى سبيل المثال نجد أن الفقرة الأولى من المادة 176 من القانون التجاري¹⁸ تؤكد بأنّه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد عقد الإيجار، إلا أنّه استثناءً عن ذلك يلزم بتسديد تعويض الاستحقاق للمستأجر والذي يجب أن يكون مساوياً للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد، فبالرغم من أن هذه المادة لم تلغ و لم تعدل إلا أنها ألغيت ضمناً بالفقرة الثانية من المادة 187 مكرر.

نفس الشيء بالنسبة للفقرة الأولى من المادة 173 من القانون التجاري¹⁹ فهي تؤكد بأنّه لا تنته الإيجارات التجارية إلا بموجب تنبيه بالإخلاء يوجهه المؤجر للمستأجر في مدة ستة أشهر قبل انتهاء عقد الإيجار. كما أنّ للفقرة الثانية من المادة 173 من القانون التجاري تؤكد بأنّه في حالة عدم قيام المؤجر بتوجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر يتجدد الإيجار ضمناً، وبالتالي فإنّ معظم المواد المتعلقة بالإيجارات التجارية قد تم تجميد مفعولها بالفقرة الثانية من المادة 187 مكرر.

خاتمة

إنّ القانون رقم 05-02 المؤرخ في 2006/2/6 أدى إلى خلق عدم التوازن بين مصالح المؤجر و المستأجر وغلب مصالح المؤجر على حساب المستأجر بإلغاء تعويض الاستحقاق و إلغاء التنبية بالإخلاء الشيء الذي أدى إلى جعل عقد الإيجار التجاري يخضع لنفس أحكام عقد الإيجار المدني. كما أنّ هذا التعديل لم يأخذ بعين الاعتبار دور القاعدة التجارية في الاستثمارات التجارية، فالضمان الوحيد لاستقرار و تطوير الاستثمارات التجارية هو الحق في تجديد عقد الإيجار أو الحصول على تعويض الاستحقاق.

¹⁸ . تنص الفقرة الأولى من المادة 176 من أمر رقم 59-75 المضمن القانون التجاري المعدل و المتمم على : " يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير انه ينبغي عليه في ما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 و ما يليها أن يسدد للمستأجر المخلي التعويض المسمى تعويض الاستحقاق الذي يجب أن يكون مساوياً للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد ."
¹⁹ تنص المادة 173 من أمر رقم 59-75 المضمن القانون التجاري المعدل و المتمم على : " لا ينته إيجار المحالات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية و في مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل . و في حالة عدم التنبية بالإخلاء يتواصل الإيجار المنعقد كتابة بالتّمديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في الفقرة السابقة ... "

إنّ القاعدة التّجارية في الجزائر بعد سنة 2005 تحكمها مادة واحدة هي المادة 187 مكرر من القانون التّجاري التي أقرت حق المؤجر في إنهاء الإيجار بانتهاء أجله، بالمقابل من ذلك فإن باقي المواد القانونية المتعلقة بالإيجارات التّجارية ملغية بصفة ضمنية خصوصا ما يتعلق بتجديد الإيجار و التّنبيه بالإخلاء و إجراءاته و كذا تعويض الاستحقاق و أحكامه.

بالتالي لكي يحقق المشرع الجزائري مبدأ التّوازن بين مصالح المؤجر و المستأجر فعليه أن يتدخل و يلغي المادة 187 مكرر من القانون التّجاري و يحتفظ بالمادة 176 من نفس القانون، مع إضافة إليها ما يتعلق بمعايير تقييم تعويض الاستحقاق.

فالمادة 176 من القانون التّجاري رتبت تطبيق تعويض الاستحقاق بالمقابل من ذلك لم تحدد طريقة حساب هذا التّعويض، فاستعملت مصطلح " القيمة التّجارية للمحل التّجاري " الشيء الذي أدى إلى ظهور تناقضات واختلافات في حساب تعويض الاستحقاق. بل والأكثر من ذلك الجانب الميداني أكد اختلاف الخبراء في تحديد تعويض الاستحقاق في ما بينهم بخصوص محل تجاري واحد.

ومنه يتعين على المشرع الجزائري التّدخل من أجل تعديل المادة 176 من القانون التّجاري لتحديد معايير موضوعية يتم الاعتماد عليها لحساب تعويض الاستحقاق على أن لا يتجاوز هذا التّعويض قيمة العقار.