الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أم البواقي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحـــة

مقدمة لنيل شهادة

دكتوراه علـــوم

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون خاص

من طرف:

بوصلاح عليمة

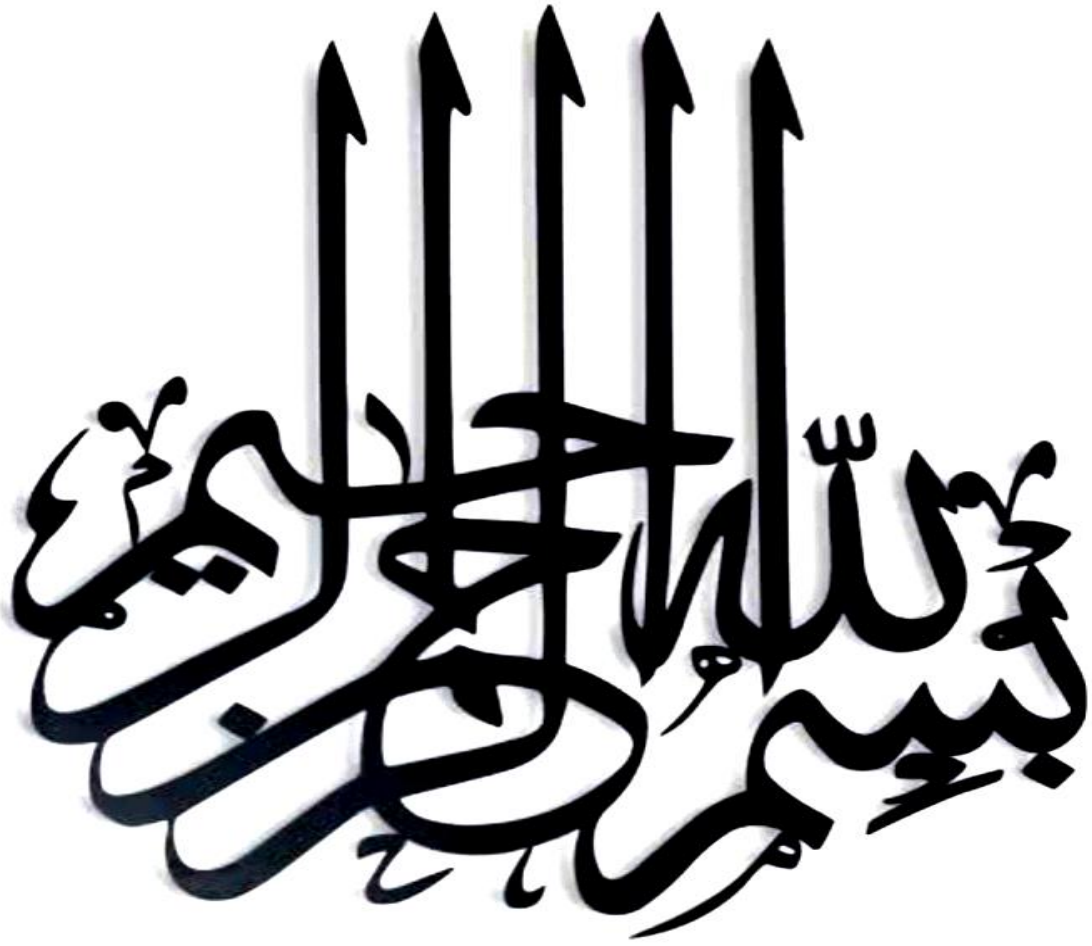
عنوان الأطروحة:

المركز القانوني للمؤجر في عقد الإيجار التجاري

- دراسة مقارنة -

أطروحة مناقشة بتاريخ 2025/01/28 أمام لجنة المناقشة المشكلة من:

الرقم	اللقب و الاسم	الرتبة	مؤسسة الانتماء	الصفة
01	وهاب حمزة	أستاذ التعليم العالي	جامعة أم البواقي	رئيسا
02	فريوي الصادق	أستاذ محاضر-أ-	جامعة باجي مختار- عنابة	مشرفا
03	عمران وفاء	أستاذ محاضر-أ-	جامعة أم البواقي	ممتحنا
04	فواتحية حبارة	أستاذ محاضر-أ-	جامعة أم البواقي	ممتحنا
05	قصار الليل عائشة	أستاذ محاضر-أ-	جامعة أم البواقي	ممتحنا
06	بركات عماد الدين	أستاذ محاضر-أ-	جامعة الطارف	ممتحنا


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه مِلء السموات والأرض على ما أكرمني به من إنجاز هذه الأطروحة، والصلاة والسلام على سيّدنا محمد الذي أشرقت الدنيا ببعثته وعلى سائر الأنبياء والمرسلين.

مصداقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:"من لا يشكر النّاس لا يشكر الله" أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذ القدير الدكتور" الصادق فريوي" على قبوله الإشراف على هذه الأطروحة، وعلى كل ما قدمه لنا من نصائح وتوجيهات قيّمة أثناء إعدادها، فجزاه الله عنّا خير جزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه الأطروحة، وعلى كل ما بذلوه من جهد لقراءتها وعلى كل ما أجادوا به عنّا من ملاحظات قيّمة.

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من مدّ لي يد العون سواء من قريب أو من بعيد لإنجاز هذه الأطروحة.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى:

روح والدي العزيز رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه.

أمي الغالية التي كرّست حياتها من أجل تربيتنا ونجاحنا في دراستنا وبلوغنا أعلى المراتب جزاها الله عنّا خير جزاء في الدنيا والآخرة.

إخوتي وأخواتي الأعزاء وأزواجهم وأبناؤهم.

كل من علّمني حرفا حتى وصلت إلى هذه المرتبة.

كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إنجاز هذه الأطروحة.

قائمـــــــــــة المختصـــــــــرات

أولا: باللغة العربية.

ج: الجزء.

ط: الطبعة.

د.ط: دون طبعة.

د.ع: دون عدد.

د.د.ن: دون دار النشر.

د.م.ن: دون مكان النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص: الصفحة.

ف: الفقرة.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية.

ق.إ م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.ل.ع.م: قانون الالتزامات والعقود المغربي.

م.ت.م: مدونة التجارة المغربية.

م.ح.ع.م: مدونة الحقوق العينية المغربية.

ق.م.م.م: قانون المسطرة المدنية المغربي.

ثانيا: باللغة الفرنسية.

P: page.

Op.cit: Ouvrage précédemment cite.

مقـــدمـــــــــــة

يعد عقد الإيجار التجاري من أكثر العقود انتشارا في الأوساط التجارية، ذلك أن أغلب التجار يمارسون نشاطهم التجاري في عقارات لا يملكونها وإنما يقومون باستئجارها من عند ملاكها الأصليين، هذا ما يجعله يشكل وسيلة وأداة فعّالة في تنشيط الحياة التجارية من خلال إتاحة الفرصة للأشخاص الذين ليس لديهم عقارات من تجسيد مشاريعهم على أرض الواقع، وهو ما من شأنه دفع عجلة التنمية الاقتصادية للبلاد.

ونظرا للفائدة الكبيرة التي تعود بها عقود الإيجار التجارية على الاقتصاد الوطني فقد أولى لها المشرع الجزائري عناية خاصة، من خلال إفراد لها أحكام خاصة تنظمها في القانون التجاري[1]، وما تجب الإشارة إليه أن تنظيم الإيجارات التجارية في ظل هذا القانون مرّ بمرحلتين أساسيتين، المرحلة الأولى قبل تعديل القانون التجاري سنة 2005[2]، نظمها المشرع الجزائري بموجب قواعد آمرة لا يجوز لأطراف العقد مخالفتها لاعتبارها من النظام العام، منح فيها حماية مطلقة لصاحب القاعدة التجارية على حساب صاحب الملكية العقارية، إذ كان يفرض على المؤجر شروطا تكاد أن تكون تعجيزية إذا أراد إخراج المستأجر من العين المؤجرة عند انتهاء عقد الإيجار خاصة فيما يتعلق بالتعويض الاستحقاقي إلا في الحالات المستثناة قانونا من دفع هذا التعويض، مما دفع بأصحاب العقارات بالعزوف عن تأجير عقاراتهم، خوفا من عدم قدرتهم على استرجاعها عند انتهاء عقد الإيجار وهو ما أدى إلى بقاء العقارات مغلقة دون استغلال، الأمر الذي أثّر سلبا على الاقتصاد الوطني.

1- الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 101، المؤرخة في 1975/12/19 المعدل والمتمم بالقانون 09/22 المؤرخ في 2022/05/05، الجريدة الرسمية، العدد 32، المؤرخة في 2022/05/14.

2- حيث عدّل القانون التجاري سنة 2005 بموجب القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06، الجريدة الرسمية، العدد 11، المؤرخة في 2005/06/09.

وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى إعادة التفكير في طبيعة الأحكام التي تحكم الإيجارات التجارية تماشيا مع التطورات الاقتصادية التي عرفتها البلاد وتحسينا لمناخ الأعمال في الجزائر فعمد إلى تعديل القانون التجاري سنة 2005، وهي المرحلة الثانية التي تغيّر فيها النظام القانوني الذي يحكم الإيجارات التجارية فبعدما كان المستأجر يتمتع بحق التجديد أو التعويض الاستحقاقي في حالة رفض المؤجر تجديد العقد بقوة القانون، لم يعد بإمكانه مطالبة المؤجر بهما إلا إذا أتفق عليهما في العقد طبقا للمادة 187 مكرر ق.ت.ج إذ أصبح الأمر متروكا لإرادة الأطراف.

وعليه بموجب هذا التعديل تغيّرت المراكز القانونية للطرفين تماما، إذ أصبح المؤجر هو الذي يحضى بمركز قانوني ممتاز بالمقارنة بمركز المستأجر الذي لم يعد يتمتع بالحماية الكبيرة التي كان يتمتع بها في السابق.

لكن بالرجوع إلى بعض القوانين المقارنة[1] والتي من بينها القانون المغربي نجده قد نظم عقد الكراء التجاري[2] بطريقة مغايرة عن القانون الجزائري حيث أنه يعطي الأولوية للمستأجر في حماية قاعدته التجارية على حساب مصلحة المؤجر حتى بعد إلغاء الظهير 1955/05/24[3] بموجب القانون 49/16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي[4]، والذي كان يكرس للمستأجر الحق في التجديد وفي التعويض عند رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار، مما يدل على مدى تمسك المشرع

1- توجد قوانين أخرى نظمت هي كذلك عقد الإيجار التجاري بنصوص خاصة ولم تتركه للقواعد العامة مثل القانون الفرنسي، التونسي، الموريطاني...إلخ.

2- تجدر الإشارة إلى أن هناك اختلاف في المصطلحات القانونية بين المشرع الجزائري والمغربي فيما يخص عقد الإيجار التجاري، إذ يقابل المصطلحات التالية: الإيجار، المؤجر، المستأجر، بدل الإيجار، المحل التجاري، في القانون المغربي بنفس الترتيب: الكراء، المكري، المكتري، الوجيبة الكرائية، الأصل التجاري.

3- الظهير 24 /1955/05 بشأن أكرية الأماكن المخصصة للتجارة أو الصناعة أو الاستغلال الحرفي.

4- الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.16.99 المؤرخ في 07/18/ 2016، الجريدة الرسمية، العدد 6490، المؤرخة في 2016/08/11.

المغربي بإعطاء هذه الحماية للمستأجر على حساب الملكية العقارية للمؤجر، على خلاف المشرع الجزائري الذي أصبح يعطي الأولوية لحماية الملكية العقارية للمؤجر على حساب حماية الملكية التجارية للمستأجر، ويبقى لكل منهما أسانيده ومبرراته التي دفعته للقيام بذلك.

- أهمية الموضوع.

تكتسي دراسة موضوع المركز القانوني للمؤجر في عقد الإيجار التجاري أهمية علمية وأخرى عملية.

بالنسبة للأهمية العلمية فتتجلى في معالجة الأحكام القانونية المنظمة للمركز القانوني للمؤجر في عقد الإيجار التجاري نظرا لما احتوته من نقائص وثغرات أثارت عدة مشاكل ونزاعات بين أطراف العقد خاصة قبل تعديل القانون التجاري الجزائري سنة 2005، وكذلك الحال في المغرب الذي شهد جهازه القضائي عددا كبيرا من القضايا في مجال الإيجارات التجارية.

أما من الناحية العملية فتكمن في الأثر الكبير الذي يترتب على كيفية تنظيم المشرع سواء الجزائري أو المغربي للعلاقة بين المؤجر والمستأجر من خلال رسم حدود ومعالم حقوق والتزامات كلا الطرفين في ضمان استقرار المعاملات التجارية وزيادة حيويتها ونشاطها، مما يعود بالفائدة على الجميع، سواء بالنسبة للمؤجر من خلال استثماره لعقاره وتحقيق مدخول مالي بدل من بقائه من دون استغلال، أو بالنسبة للتاجر من خلال توفير مكان لممارسة مشروعه التجاري والتوفير له آليات قانونية تضمن له استمرارية استغلال العقار المؤجر الأمر الذي يؤدي إلى نجاح مشروعه التجاري، وكذا بالنسبة للدولة من خلال التخلص من البطالة بتوفير مناصب شغل للشباب عن طريق إنشاء عدة محلات تجارية جديدة في البلاد، هذا من جهة ومن جهة أخرى تزويد الخزينة العامة بمداخيل جديدة من

خلال الضرائب التي تحصلها من هذه المحال التجارية، بالإضافة إلى تحقيق زيادة في الإنتاج الوطني الأمر الذي من شأنه إنعاش الاقتصاد الوطني وتطوره.

- أسباب اختيار الموضوع.

ترجع أسباب اختاري لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

تتجلى الأسباب الذاتية في الميول الشخصي لدراسة المواضيع المتعلقة بالإيجار التجاري، وما يثيره من إشكالات عملية خاصة فيما يتعلق بحق المؤجر في استرجاع العين المؤجرة وتصادمه مع حق المستأجر في البقاء فيها، ما دفع بالمشرع الجزائري إلى إدخال تعديلات جوهرية غيّرت في المراكز القانونية لطرفي العقد.

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في الأهمية الكبيرة التي يحظي بها عقد الإيجار التجاري بالنسبة لاقتصاد كل بلد، مما جعل العديد من المشرعين ومن بينهم المشرع الجزائري والمغربي يولون اهتماما كبيرا بتنظيم العلاقة الإيجارية بين طرفي العقد لضمان تحقيق التوازن بين مصالح كل من المؤجر والمستأجر على حد سواء، لما في ذلك من تشجيع للاستثمار في هذا المجال والنهوض بالاقتصاد الوطني وترقيته.

- أهداف الدراسة.

تتجلى الأهداف المرجوة من دراسة المركز القانوني للمؤجر في عقد الإيجار التجاري في:

- الإلمام بكل الأحكام القانونية المنظمة للمركز القانوني للمؤجر في عقد الإيجار التجاري سواء في القانون الجزائري أو المغربي للتمكن من تحديد وحصر كل الحقوق التي يتمتع بها المؤجر والالتزامات المفروضة عليه بموجب عقد الإيجار.

– الوقوف على مدى فعالية الأحكام القانونية المنظمة للمركز القانوني للمؤجر في عقد الإيجار التجاري في تحقيق التوازن بين مصالح طرفي العقد سواء في القانون الجزائري أو القانون المغربي.

– إبراز مظاهر الحماية التي أولاها المشرع الجزائري للمؤجر من أجل حماية ملكيته العقارية ومدى تأثيرها على مصلحة المستأجر، مقارنة بنظيره المشرع المغربي، وأيّهما وفّق أكثر في تحقيق هذه الحماية.

– معرفة مدى معالجة التعديل الذي جاء به القانون 02/05 السابق الذكر في حل كل المشاكل والثغرات القانونية التي كانت سائدة في ظل القانون القديم (القانون التجاري قبل تعديله بالقانون 02/05 السابق الذكر)

– الدراسات السابقة.

تناولت بعض الدراسات موضوع المركز القانوني للمؤجر في عقد الإيجار التجاري نذكر من بينها:

– سامية حساين، حق الإيجار في القانون التجاري الجزائري، أطروحة دكتوراه، فرع: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، على الرغم من تعلق هذه الدراسة بالمركز القانوني للمؤجر في عقد الإيجار التجاري إلا أنها تناولت جزء فقط من هذا الموضوع دون بقية الحقوق التي يتمتع بها المؤجر والالتزامات المفروضة عليه بموجب عقد الإيجار، أما دراستنا فجاءت شاملة لكل الحقوق والالتزامات الأساسية للمؤجر.

- سعد بعداش، الإيجار التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، 2022/2021، تناولت هذه الدراسة عقد الإيجار التجاري بصفة عامة بدء من دراسة أحكام عقد الإيجار التجاري

والتصرف فيه وانتهاء بدراسة انتهاء عقد الإيجار التجاري وذلك دون التركيز والتعمق في معالجة المركز القانوني للمؤجر.

– عز الدين سيار، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، أطروحة دكتوراه، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2019/2018، عالجت هذه الأطروحة جزء فقط من المركز القانوني للمؤجر، وهو الالتزامات الأساسية التي تترتب عليه من جراء إبرام عقد الإيجار، والمتمثلة في التزام المؤجر بضمان التعرض والتزامه بضمان العيوب الخفية، دون التطرق إلى حقوقه، وإذا كانت هذه الدراسة قد جاءت في إطار عقد الإيجار المدني إلا أنه في ظل غياب أحكام خاصة تنظم هذا الالتزام في القانون التجاري الجزائري، فسيتم الرجوع طبعا إلى تطبيق أحكام القانون المدني الجزائري على هذا الالتزام في عقد الإيجار التجاري، وبالتالي يمكن الاستعانة بهذه الأطروحة من هذه الزاوية.

– فاطمة الزهراء عكاكة، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015/2014 تناولت هذه الدراسة التزام واحد فقط من بين التزامات المؤجر هو التزام المؤجر بضمان التعرض سواء الصادر من المؤجر أو أحد أتباعه أو من الغير، وإذا كانت هذه الأطروحة مثل سابقتها جاءت في إطار عقد الإيجار المدني، إلا أنها تبقى دراسة مهمة يمكن الاعتماد عليها فيما يخص هذا الالتزام.

– إشكالية البحث.

نظرا للأهمية الكبرى التي يحضى بها عقد الإيجار التجاري سواء على الصعيد الاقتصادي أو الاجتماعي، فقد اهتم بتنظيمه العديد من المشرعين، ومن بينهم المشرع الجزائري والمغربي كل حسب الزاوية التي ينظر منها إليه، وذلك من خلال ضبط العلاقة الإيجارية بين طرفي العقد (المؤجر والمستأجر).

ومنه تطرح لنا الإشكالية التالية:

هل وفق المشرع الجزائري والمغربي في تنظيم المركز القانوني للمؤجر في عقد الإيجار التجاري على نحو يضمن التوازن بين مصالح كل من المؤجر والمستأجر ويحقق الاستقرار في المعاملات التجارية واستمراريتها؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية تتمثل في:

- ما هي الحقوق التي يتمتع بها المؤجر في عقد الإيجار التجاري؟

- ما هي الشروط والإجراءات المتبعة لممارسة هذه الحقوق؟

- فيما تتمثل الالتزامات المترتبة على عاتق المؤجر من جراء إبرام عقد الإيجار التجاري؟

- ماهي الجزاءات المترتبة على مخالفة المؤجر لالتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار التجاري؟

- المنهج المتبع.

من أجل الإحاطة بكل جوانب الموضوع، فقد اعتمدت على عدة مناهج هي:

- المنهج المقارن الذي من خلاله تمت المقارنة بين الأحكام القانونية المنظمة للمركز القانوني للمؤجر في عقد الإيجار التجاري في كل من القانون الجزائري والقانون المغربي وذلك لمعرفة أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما، وكذا الوقوف على مدى توفيقهما في تنظيم هذا المركز على نحو يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة لأطراف العقد.

- المنهج الوصفي وذلك من خلال التعرض للمفاهيم المتعلقة بكل أنواع الحقوق والالتزامات المفروضة على عاتق المؤجر وشروطها، وكذا سرد الآراء الفقهية بخصوص ذلك.

- المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي تنظم المركز القانوني للمؤجر في عقد الإيجار التجاري سواء في القانون الجزائري أو القانون المغربي، لاستخراج الحقوق

التي يتمتع بها وإجراءات المطالبة بها، وكذا الالتزامات التي يلتزم بها والجزاءات التي يتعرض لها في حال مخالفتها.

- خطة الدراسة.

ومن أجل الإجابة على الإشكالية الرئيسية السابقة والتساؤلات الفرعية النابعة منها، قمنا بتقسيم هذه الدراسة كما يلي:

الفصل التمهيدي: مفهوم عقد الإيجار التجاري.

الباب الأول: حقوق المؤجر في عقد الإيجار التجاري.

الباب الثاني: التزامات المؤجر في عقد الإيجار التجاري.

الفصل التمهيدي:

مفهوم عقد الإيجار التجاري.

يكتسي عقد الإيجار التجاري أهمية بالغة في الميدان الاقتصادي فهو يمكّن المالكين من استثمار عقاراتهم، وكذا الغير من الانتفاع بها من خلال استئجارها لتخصيصها لممارسة نشاطهم التجاري أو الصناعي أو الحرفي، بحيث يعتبر هذا العقد الوسيلة التي تمكّن المستأجر من ممارسة نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي في عقار لا يملكه مقابل دفع بدل إيجار معلوم.

ونظرا لهذه الأهمية الكبيرة التي يحتلها عقد الإيجار التجاري فقد نظمه المشرع الجزائري بموجب أحكام خاصة في الباب الثاني تحت عنوان الإيجارات التجارية من الكتاب الثاني الذي جاء بعنوان المحل التجاري وذلك في المواد من 169 إلى 202 ق.ت.ج، كما نظمه أيضا المشرع المغربي بموجب قانون خاص بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي هو القانون 49/16 السابق الذكر، مع الإشارة إلى أن هذه الأحكام الخاصة لا تنطبق على كل العقارات المؤجرة، وإنما مجالها محدد فقط في عقود إيجار العقارات التي أخضعها كل من المشرع الجزائري والمغربي لأحكامه.

لذا ارتأينا قبل التطرق إلى تنظيم المركز القانوني للمؤجر في كل من المشرع الجزائري والمغربي، التطرق أولا إلى مفهوم عقد الإيجار التجاري، وذلك من خلال التعرض إلى تعريفه من جهة، مرورا بتبيان خصائصه ونطاق تطبيقه من جهة أخرى.

وعليه سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف عقد الإيجار التجاري وخصائصه.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق أحكام عقد الإيجار التجاري.

المبحث الأول: تعريف عقد الإيجار التجاري وخصائصه.

إن عقد الإيجار عموما يمكن أن يرد على العقارات أو على المنقولات والتي قد تستعمل لأغراض مدنية أو تجارية، والتي على أساسها يتم تحديد طبيعة العقد إن كان مدنيا أو تجاريا، بينما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يطلق مصطلح عقد الإيجار التجاري في القانون التجاري على استئجار العقارات أو المحلات المخصصة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي فقط، وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع المغربي في القانون 49/16 السابق الذكر.

وباعتبار الإيجار التجاري عقد فإنه يشترط لانعقاده توافر الشروط الموضوعية اللازم توفرها في كل العقود من التراضي والمحل والسبب، بالإضافة إلى الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون، وكغيره من العقود فإن عقد الإيجار التجاري يتمتع بمجموعة من الخصائص التي تميّزه عن بقية العقود.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف عقد الإيجار التجاري.

المطلب الثاني: خصائص عقد الإيجار التجاري.

المطلب الأول: تعريف عقد الإيجار التجاري.

يلجأ أغلب التجار من أجل ممارسة نشاطهم التجاري إلى استئجار العقارات من مالكيها عن طريق إبرام عقد معهم يسمى عقد الإيجار التجاري، فتنشأ بذلك علاقة إيجارية بين الطرفين، والتي أولاها المشرع الجزائري والمشرع المغربي عناية خاصة حيث أفرد كل منهما أحكاما خاصة بها، وذلك بهدف ضمان التوازن في العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وهو ما من شأنه تحقيق الاستقرار في المعاملات التجارية وتشجيع الاستثمار.

وللإلمام بالمقصود بعقد الإيجار التجاري سنتطرق إلى تعريفه تشريعيا ثم فقهيا وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: التعريف التشريعي لعقد الإيجار التجاري.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لعقد الإيجار التجاري.

الفرع الأول: التعريف التشريعي لعقد الإيجار التجاري.

بادئ ذي بدء نشير إلى أن كل من المشرع الجزائري والمشرع المغربي لم يعرّف عقد الإيجار التجاري، إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة نجدهما قد عرّفا عقد الإيجار بصفة عامة.

حيث عرّف المشرع الجزائري عقد الإيجار في المادة 465 ف01 ق.م.ج والمعدلة بالمادة 02 من القانون 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني[1] على أنه:" الإيجار عقد يمكّن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم".

أما بالنسبة للقانون المغربي فقد عرّفه في الفصل 627 ق.ل.ع.م[2] بأنه:" الكراء عقد، بمقتضاه يمنح أحد طرفيه للآخر منفعة منقول أو عقار، خلال مدة معينة في مقابل أجرة محددة، يلتزم الطرف الآخر بدفعها له".

يتضح من هذين النصين القانونين أن هناك تقارب كبير بين التعريف الوارد في النص الجزائري والمغربي فكلاهما يعتمد في تعريفه لعقد الإيجار على نفس العناصر بأنه عقد، يرد

1- الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية، العدد 31، المؤرخة في 2007/05/13.

2- الظهير الشريف الصادر في 1913/08/12 بمثابة قانون الالتزامات والعقود، المعدل والمتمم بالقانون 40.24 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.24.38 المؤرخ في2024/08/07، الجريدة الرسمية، العدد 7328، المؤرخة في 2024/08/22.

على حصول المستأجر على المنفعة بالشيء المؤّجر، لمدة معينة، لقاء أجرة محددة، وإن كانا فقط قد اختلفا في صياغة طبيعة التزام المؤجر، حيث جعل المشرع الجزائري التزام هذا الأخير التزاما ايجابيا من خلال نصه صراحة في المادة 465 ف01 ق.م.ج على إلزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مما يلزمه من أن تكون هذه الأخيرة صالحة للاستعمال فيما أعدت له طيلة مدة الإيجار بالإضافة إلى الالتزامات الأخرى المترتبة عن هذا العقد، وذلك نظير دفع المستأجر بدل إيجار معلوم[1].

وهذا على عكس المشرع المغربي الذي لم ينص في الفصل 627 ق.ل.ع.م على إلزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وإنما حصر دوره على ترك المستأجر ينتفع بها، ويرجع ذلك لكون المشرع المغربي قد تأثر في تعريفه لعقد الكراء بالفقه الإسلامي الذي يعتبر الكراء عبارة عن تمليك للمنفعة بمقابل[2]، غير أنه وعلى الرغم من عدم نص المشرع المغربي على إلزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في الفصل 627 ق.ل.ع.م، إلا أنه قد رتّب على عاتق المؤجر عدة التزامات تهدف في مجملها إلى تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة والمتمثلة في التزامه بتسليم العين المؤجرة وبصيانتها وكذا بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية مما يجعل التزامه ايجابيا مثلما هو الحال في القانون الجزائري.

ولكن إذا كان كل من المشرع الجزائري والمشرع المغربي لم يعرّفا عقد الإيجار التجاري إلا أنهما قد حدّدا مجال تطبيقه، والذي من خلاله يتبين لنا المقصود بهذا العقد، وذلك في

1- ليلى إلدياز قماز، محاضرات في العقود الخاصة، مطبوعة بيداغوجية موجهة إلى طلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2023/2022، ص 133، متاح على الموقع الالكتروني: https://theses-algerie.com، تاريخ الإطلاع: 2024/04/14، على الساعة: 18:14.

2- محمد الكشبور، الكراء المدني والكراء التجاري (قراءة في ظهيري 24 ماي 1955 و25 ديجنبر 1980 دراسة تشريعية وقضائية وفقهية مقارنة)، ط02، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2001، ص 20، الهامش 08.

المواد 169، 170، 171 ق.ت.ج، والتي يقابلها في القانون المغربي المادتين 01، 02 من القانون 49/16 السابق الذكر.

وباستقراء هذه المواد يتضح لنا أنه لكي نكون بصدد عقد إيجار تجاري يجب أن ينصب مضمون عقد الإيجار على تخصيص العمارات أو المحلات لاستغلال محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو لحرفي، وذلك حتى وإن لم يحدد المتعاقدين في العقد طبيعته بأنّه عقد إيجار تجاري إلا أنّ نيتهما اتجهت إلى ذلك، ويبقى الواقع هو الذي يثبت ذلك عند الانتفاع به من طرف المستأجر[1].

وبالتالي فإن هذا العقد يتعلق فقط بتأجير المباني المخصصة للاستخدام التجاري أو الصناعي أو الحرفي، دون عقود الإيجار السكنية ولا عقود الإيجار المعدة للاستخدام المهني (المباني التي يشغلها بشكل خاص الأشخاص الذين يمارسون المهن الحرة)، ولا عقود إيجار المؤسسات غير الربحية (الجمعيات والنقابات المهنية وما إلى ذلك)، ولا عقود الإيجار الأراضي الريفية[2].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لعقد الإيجار التجاري.

هناك عدة تعريفات فقهية لعقد الإيجار التجاري نذكر من بينها:

– عقد الإيجار التجاري هو العقد الذي يخول مالك المحل التجاري الحق في الانتفاع بالمباني التي يمارس فيها نشاطه[3].

1- جيلالي جنادي، عقد الإيجار التجاري وجديده فقها وقضاء في القانون التجاري الجزائري، ط01، مطبعة الثقة، د.م.ن، 2009، ص 11.

2- Anne d'Andigné-Morand, Baux commerciaux (industriels et artisanaux), 16e édition, Éditions Delmas, paris, 2012, p 12.

3- Claire Humann, Fiches de droit des affaires, 2e édition, Ellipses Édition Maeketing S.A, Paris, 2015, p 259.

– كما يعرّفه البعض الآخر أيضا بأنه العقد الذي يقوم اقتصاده على ممارسة المستأجر نشاط صناعي أو تجاري أو حرفي في الأماكن المؤجرة، ويشكل هذا النشاط علاوة على ذلك نشاطه المهني، وبالتالي فهو عقد ذو وظيفة اقتصادية بحتة، والهدف منه هو تمكين كلا الطرفين من تحقيق الربح. في الواقع لا يسمح عقد الإيجار التجاري للمستأجر باستغلال محله التجاري في الأماكن المؤجرة فحسب – قد يؤثر الموقع المختار أيضا على قيمة المحل التجاري وحجم العملاء– ولكنه يسمح أيضا للمؤجر بتحصيل مبلغ الإيجار والمشاركة في تحديد مداخيله[1].

– وهناك من يرى أنّ مصطلح الإيجار التجاري يشير إلى استئجار المباني للاستخدام التجاري أو الصناعي أو الحرفي. بموجب هذا العقد يمنح المؤجر مالك الجدران للمستأجر الحق في استخدام المبنى لممارسة نشاطه ولمدة معينة، وفي المقابل يتم تحديد مبلغ الإيجار من قبل المتعاقدين بالاتفاق المتبادل[2].

يتضح مما سبق أنّ عقد الإيجار التجاري هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه المؤجر من أن يمكّن المستأجر من الانتفاع بالمحلات أو العمارات التي تستغل في نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي لمدة زمنية معينة لقاء بدل إيجار معلوم.

المطلب الثاني: خصائص عقد الإيجار التجاري.

يتميّز عقد الإيجار التجاري بعدة خصائص تميّزه عن غيره من العقود، والتي لا تختلف في مجملها عن خصائص عقد الإيجار في القانون المدني، سواء في القانون الجزائري أو المغربي، ونظرا للتشابه بين القانونين في ما يخص خصائص هذا العقد لذا سنقوم بدراستها في كلا القانونين مع بعض في الفروع التالية:

1- Emmanuel Cruvelier , Fiscalité du bail commercial, Éditions Litec, Paris.2002, p 01.
2- Marie-Pierre Bagnéris, Le loyer du bail commercial (Droit français comparé et perspectives dans l'Union Européenne), Editions Economica, Paris, 1997, p05.

الفرع الأول: عقد الإيجار التجاري عقد شكلي.

الفرع الثاني: عقد الإيجار التجاري ملزم للجانبين.

الفرع الثالث: عقد الإيجار التجاري عقد معاوضة.

الفرع الرابع: عقد الإيجار التجاري يرد على منفعة الشيء لا على ملكيته.

الفرع الخامس: عقد الإيجار التجاري من عقود المدة.

الفرع الأول: عقد الإيجار التجاري عقد شكلي.

يعتبر عقد الإيجار التجاري في القانون الجزائري عقد شكلي، وهو العقد الذي يلزم لانعقاده توافر أمران لا غنى عن أي منهما، أولهما توافر رضاء المتعاقدين على مضمونه وثانيهما إفراغ هذا التراضي في شكل معين يقرره القانون والذي غالبا ما يكون الكتابة، والتي قد تكون رسمية أو عرفية حسب الأحوال[1].

إذ بعدما كان عقد الإيجار التجاري قبل تعديل القانون التجاري سنة 2005 عقد رضائي يتم بمجرد توافق إرادة المتعاقدين دون اشتراط أي شكل خاص لانعقاده، حيث لم يكن المشرع الجزائري يشترط لإبرامه شكل معين، حيث نص صراحة في المادة 172 ق.ت.ج على إمكانية انعقاد عقد الإيجار التجاري بطريقة شفاهية، أما بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005 فقد أصبح عقد الإيجار التجاري عقد شكلي حيث نص المشرع الجزائري على وجوب أن ينعقد الإيجار كتابة وإلا كان باطلا[2]، وهذا ما نصت عليه المادة

1- عصام أنور سليم، عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار)، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.س.ن، ص 27، وأنظر أيضا: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة)، ط 04، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007-2008، ص 57، 58.

2- علي شراونة، الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012/2011، ص 09.

187 ف01 مكرر ق.ت.ج بقولها:" تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء 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"، وهو ما نصت عليه أيضا المادة 324 مكرر 01 ف01 ق.م.ج بقولها:" زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

وبالتالي أصبحت الكتابة ركن من أركان عقد الإيجار التجاري، يترتب على تخلفها بطلان العقد بطلان مطلق، والكتابة المطلوبة هنا في تحرير هذا العقد هي الكتابة الرسمية وليست الكتابة العرفية.

أما بالرجوع إلى القانون المغربي فإننا نجده قد نص على وجوب إفراغ عقد الكراء التجاري في قالب شكلي حيث تنص المادة 03 من قانون 49/16 السابق الذكر على أنه:" تبرم عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي وجوبا بمحرر كتابي ثابت التاريخ...".

لكن إذا كان المشرع المغربي قد نص على إبرام عقد الكراء التجاري بموجب محرر كتابي ثابت التاريخ[1] إلا أنه لم يبين الجزاء المترتب على تخلف الكتابة وهل هي لازمة

1- يعتبر بعض الفقه أن المحرر الكتابي الثابت التاريخ مجرد تسمية جديدة للمحررات العرفية، أنظر: مصطفى بونجة، الكراء التجاري بين ظهير 1955 والقانون رقم 49/16، ط01، منشورات المركز المغربي للتحكيم ومنازعات الأعمال، طنجة، 2016، ص 33.

لانعقاد العقد وبالتالي ركن من أركان العقد أم مجرد وسيلة للإثبات لا يؤدي تخلفها إلى زوال العقد؟

في ظل سكوت المشرع المغربي عن هذه المسألة فقد اختلف الفقه المغربي بين من يعتبر عقد الكراء التجاري عقدا شكليا يجب أن يصب في قالب مخصوص ولا يكفي فيه التراضي باقتران الإيجاب مع القبول فحسب[1]، وبين من يرى أن الكتابة المطلوبة في عقد الكراء التجاري ليست لقيام العقد لأن انعدامها لا يؤدي إلى البطلان الكلي للعقد وإنما يخرجه فقط من نطاق تطبيق القانون 49/16 السابق الذكر ويخضعه لقانون الالتزامات والعقود وهذا ما نصت عليه المادة 37 من نفس القانون بقولها:" تطبق مقتضيات قانون الالتزامات والعقود على عقود الكراء التي لا تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في الباب الأول من هذا القانون، ما لم تخضع لقوانين خاصة"، وبالتالي فإن اشتراط الكتابة في الكراء التجاري تعد شرطا لتطبيق القانون 49/16 وليس لقيام العقد[2]، كما اعتبرها البعض أيضا أنها شرطا لإثبات عقد الكراء التجاري مادام انعدامها لا يؤدي إلى بطلان العقد بل إخراجه من نطاق تطبيق هذا القانون فقط وخضوعه لقانون الالتزامات والعقود[3].

وعليه وفق هذا الرأي فإن الكتابة التي يشترطها القانون المغربي في المادة 03 من قانون 49/16 السابق الذكر، لا تأثير لها على رضائية عقد الكراء التجاري، وإنما تهدف

1- الخلفي عبد الحكيم، تحليل للقانون رقم: 49/16 المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري والصناعي والحرفي، مجلة الرقيب، العدد 06، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2018، ص 13،14، وأنظر أيضا: مصطفى بونجة، الكراء التجاري بين ظهير 1955 والقانون رقم 49/16، المرجع السابق، ص 31.

2- محمد مومن، محمد السلكي، الإشكالات العملية في تطبيق القانون رقم 49/16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، مجلة الإرشاد القانوني، عدد مزدوج 04، 05، ط01، مكتبة المعرفة، مراكش، 2018، ص 267.

2- عبد القادر بنعدو، مستجدات القانون رقم 49/16 مكاسب أم نكائس على طرفي عقد الكراء التجاري، مجلة الإرشاد القانوني، عدد مزدوج 04، 05، ط01، مكتبة المعرفة، مراكش، 2018، ص 296.

إلى إثبات عقد الكراء التجاري ومدته وسريانه على الغير[1]، وهذا الرأي هو الذي ذهب إليه أغلب الفقهاء المغربيين.

وفي رأينا فإن الرأي الثاني هو الأقرب إلى الصواب مادام أن المشرع المغربي رتّب على غياب الكتابة في المادة 37 من القانون 49/16 السابق الذكر إخضاع عقد الكراء التجاري لقانون الالتزامات والعقود وبالتالي فإن العقد يبقى صحيحا، وكل ما في الأمر أنه يخرج فقط من نطاق تطبيق القانون 49/16 السابق الذكر.

الفرع الثاني: عقد الإيجار التجاري ملزم للجانبين.

يعد عقد الإيجار التجاري عقد ملزم للجانبين سواء في القانون الجزائري أو القانون المغربي بحيث أنه بمجرد انعقاده ينشئ التزامات متقابلة على عاتق كلا الطرفين، فكلاهما دائن ومدين في نفس الوقت، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا وكاملا لمدة معينة، مقابل ذلك يلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار وغيرها من الالتزامات المنصوص عليها قانونا أو اقتضاها العرف أو طبيعة العقد[2].

وعليه تعد التزامات كل متعاقد سبب لالتزامات المتعاقد الآخر، وهذا الترابط بين الالتزامات يؤدي إلى جعل بطلان التزام أحد المتعاقدين أو انقضاؤه سببا في بطلان أو انقضاء التزام المتعاقد الآخر، وكذلك إذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، جاز

1- نور الدين ايت زباير، إشكالية كتابة عقد الكراء التجاري، مجلة الإرشاد القانوني، عدد مزدوج 04، 05، ط01، مكتبة المعرفة، مراكش، 2018، ص 119.

2- أنظر في ذلك : سميرة بوخميلة، الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له في ظل القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/16 المعدل للقانون التجاري، ط01، البديع للنشر والخدمات الإعلامية، دار الكتب العلمية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 14، وأنظر أيضا: سمير شيهاني، الوجيز في عقد الإيجار المدني فقها وتشريعا وقضاء، ط01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 23.

للمتعاقد الآخر أن يمتنع هو كذلك عن تنفيذ التزامه كما يحق له أيضا أن يطلب فسخ العقد[1].

الفرع الثالث: عقد الإيجار التجاري عقد معاوضة.

يقصد بعقد المعاوضة العقد الذي يتلقى فيه كل من المتعاقدين على مقابل لما أعطاه للطرف الآخر، ونقيض عقد المعاوضة هو عقد التبرع والذي يقصد به العقد الذي لا يتلقى فيه أحد المتعاقدين على عوض لما أعطاه للمتعاقد الآخر، ولا يعطي المتعاقد الآخر أي مقابل لما يحصل عليه[2].

وعليه يعد عقد الإيجار التجاري عقد معاوضة لأن المؤجر يحصل على بدل الإيجار مقابل تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة المعدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، ونفس الأمر بالنسبة للمستأجر الذي يستفيد من منفعة العين المؤجرة نظير دفعه لبدل الإيجار للمؤجر.

1- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة له (القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13)، ط 01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 15.

2- إن التمييز بين عقود المعاوضة وعقود التبرع له نتائج هامة من عدة نواحي نذكر من بينها:

- من حيث المسؤولية: تكون مسؤولية المتبرع في العادة أخف من مسؤولية المعاوض، حيث أن مسؤولية المودع عنده أيسر من مسؤولية المستأجر.

- من حيث الغلط في الشخص: فإنه يؤثر إذا كان في عقود التبرع، بينما في عقود المعاوضة فهو لا يؤثر إلا إذا كان شخص المتعاقد محل اعتبار.

- من حيث الطعن بالدعوى البولوصية: يمكن الطعن في عقود التبرع بالدعوى البولوصية دون حاجة إلى إثبات سوء نية من تلقى التبرع، على عكس عقود المعاوضة التي يجب فيها إثبات سوء النية.

أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج01: نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص 162، 163.

وكون عقد الإيجار عقد معاوضة فهذا لا يمنع أن يكون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة مؤقتا حيث يقوم بإرجاعها عند انتهاء عقد الإيجار، ووصف المعاوضة هو ما يميّز عقد الإيجار عن عقد العارية، من حيث أن المستعير في عقد العارية ينتفع بالشيء المعار من دون تقديم عوض إلى المعير[1] .

الفرع الرابع: عقد الإيجار التجاري يرد على منفعة الشيء لا على ملكيته.

يرد عقد الإيجار التجاري على الانتفاع بالعقار المعد للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي دون تملكه، أي أنه لا يخول للمستأجر ملكية العقار وإنّما الانتفاع به لمدة زمنية معينة والتي بانقضائها ينتهي بالضرورة العقد[2].

ذلك أن عقد الإيجار لا يرتب طبقا للقواعد العامة إلا حق شخصي للمستأجر مفاده الانتفاع المؤقت للمستأجر بالعين المؤجرة مع التزامه بردها عند انقضاء عقد الإيجار وهذا خلافا لعقد البيع الذي يرتب حقا عينيا للمشتري على المبيع يمكنه من التصرف فيه كما يشاء[3].

وما تجدر الإشارة إليه هنا أنه بالنسبة لرد العين المؤجرة في عقد الإيجار المدني يختلف عن ردّها في عقد الإيجار التجاري، ذلك أنّ له أحكام خاصة في هذا الأخير، وإن كان المشرع الجزائري قد غيّر من موقفه حول حق المستأجر في البقاء في العين المؤجرة بعد انتهاء عقد الإيجار بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005، حيث كان المشرع الجزائري يعطي للمستأجر قبل تعديل القانون التجاري سنة 2005 الحق في البقاء في العين المؤجرة عند انتهاء عقد الإيجار وإن رفض المؤجر تجديد العقد له كان ملزما بدفع التعويض

1- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 15، 16.

2- سميرة بوخميلة، المرجع السابق، ص 14.

3- محمد محروك، الوجيز في العقود المسماة البيوعات والأكرية الواردة على العقار في ضوء آخر التعديلات، ط01، مكتبة المعرفة، مراكش، 2017، ص 206.

الاستحقاقي للمستأجر، أما بعد التعديل أصبح المستأجر ملزما بمغادرة الأمكنة المؤجرة بدون إعذار وبدون الحق في التعويض، إلا إذا أتفق على خلاف ذلك في العقد، ومن هنا أصبحت أحكامه شبيهة بالقانون المدني فيما يخص هذه المسألة، وهذا على خلاف القانون المغربي الذي لا يلزم المستأجر بمغادرة العين المؤجرة عند انتهاء عقد الإيجار التجاري وإنما يكون له الحق في تجديد العقد، وإن رفض المؤجر ذلك كان ملزما بدفع التعويض للمستأجر يساوي ما أصابه من ضرر إلا إذا استند في رفض التجديد على إحدى الأسباب المبررة قانونا.

الفرع الخامس: عقد الإيجار التجاري من عقود المدة.

إن عقود المدة أو الزمنية هي العقود التي يكون الزمن فيها غاية بذاته، بحيث يقاس به محل التزام أحد المتعاقدين أو كلاهما[1]، فالزمن يكون عنصر جوهريا فيه، ذلك أنه يوجد أشياء لا يمكن تصورها إلا مقترنة بزمن معين[2].

وعليه فإن عقد الإيجار يعد من عقود المدة لأن تنفيذه مرتبط بزمن معين، فالمستأجر لا يمنح له منفعة الشيء المؤجر إلا إلى أجل معين، فهو لا يتحصل على المنفعة كلها فور إبرام العقد وإنما يلزم الزمن ليتم الحصول عليها[3]، ذلك أن الأداء الرئيسي في عقد الإيجار عموما هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة متفق عليها بين الطرفين، ومن جهة أخرى يلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار طوال مدة العقد مقابل الانتفاع المستمر بالعين المؤجرة[4].

1- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 56، 57.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج01: نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص 166.

3- رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار)، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 32.

4- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة)، المرجع السابق، ص69.

وهكذا فإن التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة هو التزام مستمر، ذلك أن هذا الانتفاع لا يمكن أن يحدث إلا خلال مرور فترة من الزمن طالت أم قصرت وبقدر مدة الانتفاع يقاس مقداره الذي يتناسب معه تناسبا طرديا، إذ العبرة لا تكمن في المنفعة التي حصل عليها فعلا وإنما بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة زمنية معينة[1]، ويترتب على كون عقد الإيجار التجاري من عقود المدة عدة آثار، هي نفسها التي تترتب على عقد الإيجار في قواعد العامة، نذكر من بينها:

– لا يكون لفسخ عقد الإيجار التجاري أثر رجعي إلا بالنسبة للمستقبل، فلا يمكن إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، إذ يستحيل إزالة المنفعة التي تحصل عليها المستأجر من العين المؤجرة في المدة السابقة عن الحكم بالفسخ[2].

– إذا طرأت قوة قاهرة استحال معها تنفيذ التزامات المتعاقدين مؤقتا فإن هذا الوقف في تنفيذ العقد قد يؤثر في كمه بالنقص إذ يزول جزء منه ذلك أن الزمن الذي فات أثناء وقف تنفيذ العقد لا يمكن أن يعوض، كما أن وقف التنفيذ قد يؤدي إلى إنهاء العقد إذا ما كانت مدته تساوي أو تزيد عن مدة العقد[3].

– طالما كان عقد الإيجار مستمر في الزمن فإنّه يعتبر المجال الطبيعي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة لأن الظروف والأحوال قد تتبدل أثناء سريان العقد عن الحال التي كانت عليه عند إبرام العقد[4].

1– عصام أنور، المرجع السابق، ص 58.

2– أنظر في ذلك: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة)، المرجع السابق، ص 70، وأنظر أيضا: هلال شعوة، المرجع السابق، ص 16.

3– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة)، المرجع السابق، ص 70، 71.

4– المرجع نفسه، ص71.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق أحكام عقد الإيجار التجاري.

إن أحكام عقد الإيجار التجاري لا تسري على كل العقارات المؤجرة، وإنما يجب أن تكون من ضمن العقارات التي أخضعها المشرع الجزائري لأحكامه والمنصوص عليها في المواد 169-171 ق.ت.ج، والتي يقابلها في القانون المغربي المادتين 01، 02 من القانون 49/16 السابق الذكر.

إلا أنه من خلال قراءتنا لهذه النصوص القانونية وجدنا أنه على الرغم من وجود بعض التشابه بين القانون الجزائري والقانون المغربي في بعض الحالات التي تدخل تحت نطاق تطبيق أحكام عقد الإيجار التجاري، إلا أن هناك بعض الحالات نص عليها المشرع المغربي هي غير موجودة في القانون الجزائري سواء بالنسبة للحالات التي تدخل تحت نطاقه أو المستثناة منه.

لذا ارتأينا دراسة نطاق تطبيق أحكام عقد الإيجار التجاري في كل واحد منهما على حدة، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري في القانون الجزائري.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري في القانون المغربي.

المطلب الأول: نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري في القانون الجزائري.

طبقا للمادتين 169، 170 ق.ت.ج فإنّه يشترط لتطبيق أحكام الإيجار التجاري أن ينصب عقد الإيجار على الأماكن المخصصة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي وأن يكون الشخص المستفيد من هذه الأحكام من الأشخاص الذين حددتهم المادة 169 ق.ت.ج.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: مجال تطبيق أحكام الإيجار التجاري من حيث الأماكن المؤجرة.

الفرع الثاني: مجال تطبيق أحكام الإيجار التجاري من حيث الأشخاص.

الفرع الأول: مجال تطبيق أحكام الإيجار التجاري من حيث الأماكن المؤجرة.

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن أحكام الإيجار التجاري تطبق على العقارات المعدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، إلا أنه بالرغم من ذلك توجد بعض العقارات تستثنى من تطبيق أحكام الإيجار التجاري نصت عليها المادة 171 ق.ت.ج.

لذا سنتناول في هذا الفرع مجال تطبيق أحكام الإيجار التجاري من حيث الأماكن المؤجرة وفق التقسيم التالي:

أولا: الأماكن التي تسري عليها أحكام الإيجار التجاري.

ثانيا: الأماكن التي لا تسري عليها أحكام الإيجار التجاري.

أولا: الأماكن التي تسري عليها أحكام الإيجار التجاري.

حدد المشرع الجزائري في المادتين 169، 170 ق.ت.ج والمعدلتين بموجب القانون 02/05 السابق الذكر الإطار العام للعقارات التي تخضع لأحكام الإيجار التجاري، كما أضاف أيضا في المادة 171 ق.ت.ج حالة أخرى كاستثناء من الاستبعاد المطبق على عقود الإيجارات الاحتكارية من نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري.

وعليه سنقوم بتبيان الأماكن التي تسري عليها أحكام الإيجار التجاري على النحو التالي:

أ- العقارات التي حددتها المادة 169 من القانون التجاري الجزائري.

ب- العقارات التي حددتها المادة 170 من القانون التجاري الجزائري.

ت- العقارات التي حددتها المادة 171 من القانون التجاري الجزائري.

أ- العقارات التي حددتها المادة 169 من القانون التجاري الجزائري.

تتمثل هذه العقارات في:

1- العمارات أو المحلات[1] التي يستغل فيها محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو لحرفي أو لمؤسسة حرفية مقيدين قانونا في السجل التجاري أو في سجل الحرف و الصناعات التقليدية حسب الحالة.

2- إيجار المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال المحل التجاري، وملكيتها تابعة لمالك المحل أو العمارة التي توجد بها المؤسسة الرئيسية ويجب في حالة تعدد المالكين أن تكون المحلات الملحقة قد أجرّت على مرآى ومسمع من المؤجر بقصد الاستعمال المشترك.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ الفقه والقضاء قد ميّز بين ثلاثة أصناف من المحلات الملحقة باستغلال محل تجاري منها[2]:

- محل ملحق له طابع تسهيلي، حيث يسهل عملية استغلال المحل التجاري الرئيسي من غير أن يكون له تأثير حقيقي على نشاطه.

1- يميّز القضاء الفرنسي بين العمارة والمحل، فإذا كانت العمارة تشمل كامل البناية، فإن المحل يشمل جزء منها فقط، أنظر: رضوان سي حمدة، حق المؤجر في استرجاع المحل التجاري، مذكرة ماجستير، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2011، ص44.

2- عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، ط 05، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 10.

- محل ملحق له طابع منفعي، وهو الذي يساعد على تطوير وتوسيع نشاط المحل التجاري الرئيسي، ولا يؤدي زواله إلى حدوث خطر على نشاط المحل التجاري.
- محل ملحق له طابع ضروري، وهو الذي تكون علاقته وطيدة جدا بالنشاط العادي للمحل التجاري الرئيسي، ذلك أنّ استعماله يعد ضروريا لاستغلال المحل التجاري.

وهنا يطرح التساؤل من هو المحل الملحق المعني بالاستفادة من أحكام الإيجار التجاري؟.

المحل الملحق الذي تسري عليه أحكام الإيجار التجاري من بين هذه الأصناف الثلاثة هو المحل الملحق الذي له طابع ضروري طبقا للمادة 169 ق.ت.ج، التي لم تقتصر في تطبيق أحكامها على المحلات التجارية الرئيسية فقط وإنما امتدت في تطبيقها على المحلات الملحقة بها، متى كان وجودها لا غنى عنه لاستمرار استغلال المحل التجاري، وأن زوالها يؤدي إلى انهيار المحل التجاري ذاته، وذلك طبقا للقاعدة الأصولية التي تنص بأن الفرع يتبع الأصل في الحكم، فإن لم يوجد الأصل انعدم الفرع، وعليه لاستفادة المحلات الملحقة باستغلال محل تجاري من الحماية المقررة بموجب أحكام الإيجار التجاري يجب أن تكون لها علاقة وطيدة مع المحل الرئيسي تتصف بالضرورة لقيام الاستغلال، أي أن هناك ارتباط بينهما، وأن تكون لها أهمية قصوى لاستغلال نشاط المحل التجاري[1].

أما بالنسبة لموقف المحكمة العليا بخصوص هذه المسألة فقد كان صريحا حيث أخضعت المحلات الملحقة بالمحلات التجارية إلى ذات الأحكام التي تخضع لها المحلات التجارية الرئيسية، ومن ثمّ إذا أراد المؤجر استرجاع المحلات الملحقة فعليه احترام الإجراءات المطلوبة قانونا من توجيه التنبيه بالإخلاء مع دفع التعويض الاستحقاقي إذا توافرت شروطه

1- إبراهيم سرير، أحكام رفض تجديد الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص51.

وذلك إعمالا لمبدأ وحدة المحل التجاري[1]، وذلك إذا كان المحل الملحق قد استؤجر للنشاط التجاري المرتبط بنشاط المحلات التجارية الرئيسية، بحيث يؤدي فقدان المحل الملحق إلى تعرض استغلال المحل الرئيسي للخطر، ومن القرارات القضائية في هذا المجال قرار المحكمة العليا تحت رقم 38917 الصادر بتاريخ 1985/12/07 جاء فيه:" متى كان من المقرر قانونا، أن الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية تطبق أيضا على إيجار المحلات المعتبرة كمرافق للقواعد التجارية فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

إذا كان الثابت أن عقود الإيجار المبرمة من شركة تجارية تعد أنها مخصصة لحاجات الاستثمار مما يعطي لهذه المحلات الصفة التجارية، كما أن الطابع التجاري للشركة لا يمكن تجاهله، ولذلك فإن عقد الإيجار يوضح أنّ المحل استؤجر للنشاط التجاري المرتبط بنشاطها ولا يمكن وضع حد ونهاية له إلا تحت طائلة أحكام التنبيه بالإخلاء الموجه برسم شبه قضائي، ولانعدام توجيه هذا التنبيه بكيفية قانونية إلى الشركة الطاعنة، فإن قضاة الاستئناف لا يمكنهم طرد هذه الأخيرة من المحل المتنازع عليه، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من الشركة الطاعنة بمخالفة أحكام هذا المبدأ"[2].

ونفس المبدأ اعتمدته المحكمة العليا في قرار لها رقم 66.644 الصادر بتاريخ 1990/05/20 جاء فيه:" من المقرر قانونا أن إيجار المحلات الضرورية لاستغلال المحل التجاري، يخضع لنفس النظام القانوني لإيجار المحلات التجارية، ومن ثمّ فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون.

1- عمر حمدي باشا، القضاء التجاري، د.ط، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 53.

2- المجلة القضائية، العدد03، 1989، ص 119، متاح على الموقع:http://www.coursupreme.dz ، تاريخ الاطلاع: 2020/04/30، الساعة: 18:25.

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"[1].

كما أشارت المحكمة العليا أيضا في قرار لها رقم 102052 الصادر بتاريخ 1993/06/07 (غير منشور) إلى اعتبار المحل التجاري ملحقا بالمحل التجاري الرئيسي عندما يتبيّن أن إخلاء المستأجر منه يؤدي إلى تعريض المحل التجاري الرئيسي إلى الخطر[2].

3- إيجار الأراضي العارية التي شيّدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البنايات قد شيّدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة.

ونشير إلى أن الأراضي المعنية هنا حسب المادة 169 بند 02 ق.ت.ج ليست تلك القطع الأرضية التي شيّد عليها المالك بنايات، وإنما تلك التي سلّمها للمستأجر للانتفاع بها بحالتها دون أي بناء عليها، ثم قام المستأجر بتشييد بنايات عليها مخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بعد موافقة المالك[3].

وقد اشترط القضاء الفرنسي في البنايات التي تشيّد على الأراضي العارية المؤجرة المعدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي أن تتوفر فيها شرطين أولهما عامل

1- المجلة القضائية، العدد02، 1991، ص 109، متاح على الموقع:http://www.coursupreme.dz ، تاريخ الاطلاع: 2020/04/30، الساعة: 17:59.

2- أنظر: عمر حمدي باشا، القضاء التجاري، المرجع السابق، ص 52.

3- محمد حزيط، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، ط02، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص26، 27.

التثبيت وثانيهما عامل المتانة، كما يجب أن تكون هذه البنايات قد شيّدت بناء على اتفاق الطرفين، أما إذا لم يرخص المالك إلا بالبنايات الخفيفة والقابلة للتفكيك فإن قيام المستأجر ببناء بنايات متينة ومثبتة فإنها لا تخضع لأحكام الإيجار التجاري، وقد استقر القضاء الفرنسي على اعتبار تهيئة قطعة أرض للاستعمال كموقف للسيارات وكذا إقامة جدران بالاسمنت من قبل مستأجر الأرض العارية لا يمثل بناء من شأنه أن يدخل ضمن الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية[1].

ب- العقارات التي حددتها المادة 170 من القانون التجاري الجزائري.

1- الإيجارات الممنوحة للبلديات بالنسبة للعمارات أو المحلات المخصصة لمصالح تسيير الاستغلال البلدي[2]، إما عند الإيجار أو بعده، وبالموافقة الصريحة أو الضمنية من المالك.

إلا أن الملاحظ على المادة 170 ف01 ق.ت.ج أنها لم تشترط في النشاط الذي يمارس في هذه العمارات أو المحلات أن يكون ذا طابع تجاري، بل كل ما اشترطته أن تكون هذه الأمكنة مخصصة لمصالح تسيير الاستغلال البلدي[3]، لكن يجب أن يكون استغلالها من طرف البلدية نفسها لا أن تتنازل عنها لفائدة مؤسسة خاصة لاستغلالها لتقديم خدمة عمومية ومثالها أن تقوم البلدية بتخصيص هذه الأماكن لإدارة شؤون الجنائز أو كمؤسسة مستقلة ماليا لإصلاح الطرق...إلخ[4].

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه وإن كان يمكن للبلدية طبقا للمادة 154 من قانون البلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية لتسيير مصالحها العمومية قد تكون ذات طابع إداري أو ذات

1- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 27.

2- للاطلاع على هذه المصالح أنظر: المادة 149 من القانون 10/11 المؤرخ في 2011/06/22، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 2011/07/03 المعدل والمتمم بالأمر 13/21 المؤرخ في 2021/08/31، الجريدة الرسمية، العدد 67، المؤرخة في 2021/08/31.

3- رضوان سي حمدة، المرجع السابق، ص 51، 52.

4- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 28.

طابع صناعي وتجاري حسب الغرض الذي أنشئت من أجله، فإن المعنية بأحكام الإيجار التجاري هي عقود إيجار العمارات أو المحلات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري دون عقود الإيجار المبرمة من طرف المؤسسات العمومية ذات طابع الإداري التي تخضع للقانون الخاص بها.

2- إيجار العمارات أو المحلات الرئيسية أو الملحقة والضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات العمومية الاقتصادية في حدود القوانين والأنظمة التي تسودها، شريطة ألا يكون لهذا الإيجار أي تأثير على الملك العمومي.

وتتمثل هذه العمارات أو المحلات في تلك الأمكنة التي تستأجرها المؤسسات العمومية الاقتصادية والتي يشترط فيها أن تكون ضرورية لنشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية، مهما كان الشكل الذي تتخذه هذه المؤسسة متى كان رأسمالها ملك للدولة ولو كانت شركة مختلطة المساهم فيها الرأسمال الأجنبي[1].

3- إيجار المحلات أو العمارات المملوكة للدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العامة في حالة ما إذا كانت هذه المحلات أو العمارات تستجيب لأحكام المادة 169 ق.ت.ج وكذا للفقرتين الأولى والثانية من المادة 170 ق.ت.ج، وبشرط مراعاة أحكام المادتين 185، 186 ق.ت.ج.

وما تجدر الإشارة إليه هنا أن المشرع الجزائري قد اشترط في إيجار المحلات أو العمارات المملوكة للدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العامة والتي تؤجر للخواص أن تستجيب للأحكام المنصوص عليها في المادة 169 ق.ت.ج وإلى الفقرتين الأولى والثانية من المادة 170 ق.ت.ج، في حين أنه لم يشترط ذلك عندما تكون هذه المحلات مملوكة للخواص ويؤجرونها للبلدية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمنصوص عليها

1- علي شراونة، المرجع السابق، ص 18.

في المادة 170 ف 01، 02 ق.ت.ج، مما يعني أن البلدية والمؤسسات العمومية الاقتصادية لها الحق في المطالبة بحق التعويض الاستحقاقي حتى وإن لم تتوافر فيها مقتضيات المادة 169 ق.ت.ج[1]، وهذا يدل على أن المشرع قد غلّب في كلا الحالتين مصلحة الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها (المصلحة العامة) على حساب المصلحة الخاصة للطرف المتعاقد معها.

ت- العقارات التي حددتها المادة 171 من القانون التجاري الجزائري.

خلافا للأصل العام الذي يقضي باستبعاد عقود الإيجارات الاحتكارية[2] (عقود الإيجار طويلة الأمد) من نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري إلا فيما يخص إعادة النظر في بدل الإيجار[3]، فإن المادة 171 ق.ت.ج قد وضعت استثناء عن ذلك من خلال تطبيق أحكام الإيجار التجاري في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 169، 170 ق.ت.ج على عقود الإيجار طويلة الأمد بشرط ألا تؤدي مدة التجديد الممنوحة للمستأجرين من الباطن إلى تمديد شغل الأماكن إلى ما بعد تاريخ انتهاء الإيجار الطويل الأمد.

ثانيا: الأماكن التي لا تسري عليها أحكام الإيجار التجاري.

هناك عدة أمكنة تخرج من نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري، منها ما نص عليها المشرع الجزائري صراحة في المادتين 170، 171 ق.ت.ج، ومنها ما أقرّها الفقه والقضاء.

لذا سنتناول الأماكن التي لا تسري عليها أحكام الإيجار التجاري كما يلي:

1- رضوان سي حمدة، المرجع السابق، ص 54.

2- يقصد بالعقد الاحتكاري: عقد الإيجار الذي يبرم لمدة طويلة يتم تحديدها من قبل أطراف العقد، و ما يعاب على المشرع الجزائري أنه استبعد هذا العقد من نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري في الوقت الذي لم يحدد فيه الحد الأدنى والأقصى لمدة الإيجار، مما يعد فراغا تشريعيا يتعيّن على المشرع تداركه في التعديلات اللاحقة للقانون التجاري، أنظر: سميرة بوخميلة، المرجع السابق، ص 23.

3- طبقا للمادة 171 ق.ت.ج.

أ- الأماكن المستثناة قانونا من نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري .

ب- الأماكن التي استثناها الفقه والقضاء من نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري.

أ- الأماكن المستثناة قانونا من نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري.

تتمثل هذه الأماكن أساسا في:

1- لا تطبق أحكام الإيجار التجاري على رخص العمل المؤقتة الممنوحة من قبل الإدارة لعمارة سبق اكتسابها من طرفها على إثر تصريح للمنفعة العامة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 170 ق.ت.ج.

وتعد رخص العمل المؤقتة هي عقود غير مسماة يمكن لمالك العقار من خلالها أن يشترط على المستأجر أن ينتفع بالعقار في أوقات محددة، وإن استمر الاستغلال لأكثر من سنتين فهذا لا يكسبه (المستأجر) القاعدة التجارية[1].

2- كذلك لا تسري على الإيجارات الاحتكارية إلا إذا كانت تخص إعادة النظر في بدل الإيجار طبقا للمادة 171 ق.ت.ج، والغاية التي قصدها المشرع من وراء عدم إخضاع هذه العقود لأحكام الإيجار التجاري هو حماية مصلحة المؤجر لأن العمل بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين يعرض مصلحة المؤجر للخطر، ذلك أن ثمن بدل الإيجار يتغير مع مرور الزمن، فما كان ثمنا مناسبا في وقت إبرام العقد قد يصبح ثمنا رمزيا فيما بعد[2].

1- سميرة بوخميلة، المرجع السابق، ص 23.

2- علي شراونة، المرجع السابق، ص 24.

ب- الأماكن التي استثناها الفقه والقضاء من نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري.

يضيف الفقه والقضاء بعض الأماكن التي تخرج من نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري تتمثل في[1]:

1- المحلات التي تباع فيها المأكولات والمشروبات والهدايا والزهور والمقامة داخل المرافق العامة، كالمطارات، ومحطات السكك الحديدية وشواطئ البحار ومقاصف الجامعات والمستشفيات.

2- الأمكنة التي تكون محل انتفاع بموجب ترخيص إداري من قبل السلطة المختصة، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها رقم 182863 الصادر بتاريخ 1998/12/08 جاء فيه:" ولما ثبت-في قضية الحال- أن قضاة المجلس لما طبقوا المادة 173 من القانون التجاري وليس المادة 106 من القانون المدني خرقوا القانون لأن العقد المبرم بين طرفي النزاع ليس عقد إيجار ولكن عقد استغلال مؤقت يمكن لصاحبة الجدران أن تلغيه خاصة وأن المادة 11 من العقد تنص على الفسخ لمجرد الاتفاق لأسباب أمنية أو ضرورات الاستغلال. ومتى يكون كذلك فإنه يستوجب نقض القرار المطعون فيه"[2].

3- الأكشاك المقامة على الطريق العام بدون عقد إيجار مثل أرصفة الطرق واستغلال الأسواق العامة.

4- المساحات والرفوف المؤجرة في المراكز التجارية أو المساحات الكبرى بسبب فقدان هذه الأمكنة الداخلية لزبائن متميزين عن زبناء المراكز التجارية أو المساحات الكبرى.

1- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 22، 23، وأنظر أيضا:

- Brigitte Hess-Fallon, Anne-Marie Simon, Droit des affaires, 18e édition, Éditions Dalloz, 2009, p 85, 86.

2- المجلة القضائية، العدد 02، 1998، ص 126، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.coursupreme.dz، تاريخ الاطلاع: 2023/12/06، الساعة: 08:16.

5- جدران وأسقف البنايات أو المنازل إذا كان قد تمّ إيجارها بهدف إقامة لافتات فيها للإعلانات أو صور إشهارية ولو من شركة إعلانات، وكذا إيجار مكان في فندق من أجل وضع واجهة تعرض فيها البضائع، أو إيجار ستار المسرح للإعلان، وعلى العموم الواجهات المخصصة لعرض البضائع إن كانت محلا لعقد الإيجار، فقد استقر القضاء الفرنسي على إخراجها من إطار تطبيق أحكام الإيجار التجاري.

الفرع الثاني: مجال تطبيق أحكام الإيجار التجاري من حيث الأشخاص.

نصت المادة 169 ق.ت.ج على أنه:" تطبق الأحكام الآتية على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو لحرفي أو لمؤسسة حرفية مقيدين قانونا في السجل التجاري أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية حسب الحالة...".

من خلال نص هذه المادة يتبيّن لنا أن الأشخاص الذين تسري عليهم أحكام الإيجار التجار هم: التاجر، الصناعي والحرفي بشرط أن يقيّدوا أنفسهم في السجل التجاري أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية فإن لم يقوموا بذلك فإنهم لا يستفيدون من أحكام الإيجار التجاري.

وعليه سنقسم هذا الفرع على النحو التالي:

أولا: التاجر.

ثانيا: الصناعي.

ثالثا: الحرفي.

أولا: التاجر.

يعد تاجرا طبقا لنص للمادة 01 ق.ت.ج كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون على خلاف ذلك، ومنه فلكي يكتسب الشخص صفة التاجر لابد أن يكون محترفا لعمل تجاري بصفة مستقلة ولحسابه الخاص كما يجب أن تتوفر فيه الأهلية اللازمة لاحتراف التجارة، وهو ما سنقوم بدراسته كما يلي:

أ- احتراف الأعمال التجارية.

ب- الأهلية التجارية.

أ- احتراف الأعمال التجارية.

يقصد بالاحتراف ممارسة الشخص الأعمال التجارية بصفة مستمرة ومنتظمة بهدف اتخاذها مهنة لإشباع حاجاته، وأن يقوم بها على وجه الاستقلال أي لحسابه الخاص لا لحساب الغير [1].

وعليه ليكتسب الشخص صفة التاجر يجب عليه مباشرة الأعمال التجارية سواء تلك المنصوص عليها في المادة 02 أو المادة 03 ق.ت.ج على سبيل الامتهان ولحسابه الخاص.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري في تعديله للمادة الأولى من القانون التجاري بموجب الأمر 27/96 المؤرخ في 1996/12/09[2] قد غيّر كلمة " حرفة" بكلمة " مهنة" ذلك أن معنى المهنة أوسع من كلمة الحرفة، حيث تشمل المهنة المهن والحرف معا، كما أن الحرفة

1- عبد القادر لبقيرات، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية)، ط03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 44.

2- الأمر 27/96 المؤرخ في 1996/12/09 يعدل ويتمم الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 77، المؤرخة في 1996/12/11.

توحي إلى الذهن أنها تعني الصناعات اليدوية التقليدية فقط، أما امتهان التجارة فيشمل كل النشاطات الحيوية في المجال التجاري والصناعي[1].

ب- الأهلية التجارية.

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر مزاولة الأعمال التجارية بل يجب أن يكون الشخص متمتعا بالأهلية اللازمة لاحتراف التجارة، وبما أن المشرع لم ينص على حكم خاص بسن الرشد التجاري في القانون التجاري، فينبغي الرجوع للقواعد العامة التي حددتها في المادة 40 ق.م.ج بتسعة عشرة (19) سنة كاملة، فكل من بلغ هذا السن من حقه ممارسة التجارة واحترافها بشرط عدم إصابته بعارض من عوارض الأهلية كالجنون، العته، السفه والغفلة طبقا للمادة 42، 43 ق.م.ج.

غير أنه يجوز ترشيد القاصر وفقا للمادة 05 ق.ت.ج لمزاولة التجارة متى بلغ من العمر 18 سنة كاملة وتحصّل على إذن من الأب أو الأم أو مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، ويجب أن يقدم هذا الإذن دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

بالإضافة إلى ما سبق تشترط أيضا المادة 169 ق.ت.ج للاستفادة من أحكام الإيجار التجاري القيد في السجل التجاري، وهذا معناه أن التجار غير المسجلين في السجل التجاري ليس لهم الحق في الاستفادة من أحكام الإيجار التجاري، ويمكن إرجاع هذا الشرط لاعتبارات خاصة بحماية التاجر المقيد في السجل التجاري من جهة وإلى اعتبارات خاصة بمسألة تحصيل الجباية من جهة أخرى لأن القيد هو الأداة أو الوسيلة التي تمكّن من

1- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ط06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 132.

إحصاء الملزمين بدفع الضرائب و الأعباء الاجتماعية، ومنه يعتبر في وضعية غير قانونية كل من يتهرب أو يمتنع عن القيد في السجل التجاري ويتحمل بالتالي آثارها[1].

ثانيا: الصناعي.

إذا كان المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للصناعي مثلما فعل بالنسبة للتاجر، إلا أنه عندما يتناول الصناعة يتعامل معها على أنها شكل من أشكال التجارة حيث تنص المادة 02 ق.ت.ج على أنه:" يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه :... كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح..."، وعليه فإن المشرع قد جعل الصناعي تاجرا ذلك أنه يخضع للقيد في السجل التجاري ويتمتع بجميع حقوق التجار ويلتزم بالتزاماتهم[2]، إذ يستوي كل من التاجر والصناعي في الشروط الواجبة لإخضاعهما لنظام الإيجار التجاري فكلاهما يكتسب الصفة التجارية[3].

وما يلاحظ أن الصناعي يعد تاجرا بالمفهوم القانوني لا بالمفهوم الاقتصادي، إذ اعتبر القانون الصناعة والتجارة متلازمتين وهو ما جاءت به المادة 37 من الدستور 1996[4] التي نصت على أنه:" حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"، وتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة قد عدّلت بموجب التعديل الدستوري سنة 2016[5]، حيث تنص

1- بلقاسم بوذراع، الوجيز في القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، الإيجارات التجارية، البيع، الرهن الحيازي، إيجار التسيير)، د.ط، مطبعة الرياض، قسنطينة، 2004، ص 153.

2- علي شراونة، المرجع السابق، ص 22.

3- سامية حساين، حق الإيجار في القانون التجاري الجزائري، أطروحة دكتوراه، فرع: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 216.

4- المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 1996/12/07، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 11/28/ 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في 1996/12/08.

5- عدل دستور 1996 بموجب القانون 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 2016/03/07.

المادة 43 منه على أنه:" حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون"، وهو ما أكدت عليه أيضا المادة 61 من الدستور المعدل سنة 2020[1] التي نصت على أنه:" حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

هذا بالنسبة للمفهوم القانوني أما بالنسبة للمفهوم الاقتصادي فهما مختلفان فالصناعة هي إنتاج الثروات بينما التجارة فهي تداول الثروات[2].

ثالثا: الحرفي.

يقصد بالحرفي الشخص الذي يمارس صناعة يدوية لوحده أو بمساعدة عدد قليل من العمال، كما يمكنه الاستعانة ببعض الآلات البسيطة، أي يعتمد في عمله على وسائل بشرية ومادية متواضعة، لكن يشرط أن تتوافر فيه المؤهلات المهنية المطلوبة من أجل تسجيله في سجل الحرف ليتمكن من الحصول على بطاقة الحرفي[3].

ومن هنا يختلف الحرفي عن التاجر في كون الأول يمتلك مهارة يدوية ولا يسعى إلى المضاربة للحصول على أكبر ربح ممكن على عكس التاجر الذي يمتلك مهارة معنوية ويسعى إلى المضاربة لتحقيق ربح كبير[4].

---

[1]– المرسوم الرئاسي 442/20 المؤرخ في 2020/12/30 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 82، المؤرخ في 2020/12/30.

[2]– عماد عجابي، التطبيقات القضائية لأحكام عقد الإيجار التجاري في الجزائر، مجلة منازعات الأعمال، العدد 14، 2016، ص 07، متاح على الموقع الإلكتروني: http://frssiwa.blogspot.com، تاريخ الإطلاع: 2017/09/29، الساعة: 18:23.

[3]– سامية حساين، المرجع السابق، ص 218.

4– نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ج01، ج 02: المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 176.

وبالرجوع إلى نص المادة 169 ق.ت.ج فإن الحرفي يستفيد من أحكام الإيجار التجاري مثله مثل التاجر والصناعي بشرط القيد في السجل التجاري أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية حسب الحالة، مهما كان الشكل الذي يمارس فيه الحرفة، ذلك أن للحرفة أشكال فقد تمارس في إطار فردي، وإما ضمن تعاونية للصناعة التقليدية والحرف، أو في شكل مقاولة طبقا للمادة 05 من الأمر 01/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف[1].

وتجدر الإشارة إلى أن من هذه الأشكال ما يخضع بالإضافة إلى القيد في سجل الصناعة التقليدية والحرف إلى القيد أيضا في السجل التجاري، حيث تشترط المادة 26 من نفس الأمر على الحرفي الذي يرغب في ممارسة حرفة مهما كان شكلها أن يكون مقيدا في سجل الصناعة التقليدية والحرف، إلا أنه إذا كان مزاولة الحرفة في شكل مقاولة للصناعة التقليدية والحرف فإن المادة 23 من نفس الأمر تخضعها وحدها للقيد في السجل التجاري بالإضافة إلى التسجيل في سجل الصناعة التقليدية والحرف.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري في القانون المغربي.

نظم المشرع المغربي أحكام الإيجار التجاري في القانون الجديد 49/16 السابق الذكر واشترط فيه لتطبيق هذه الأحكام مثل المشرع الجزائري أن تكون الأماكن المؤجرة مخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، كما بسط مجال تطبيقه على نفس الأشخاص الذين تسري عليهم أحكام الإيجار التجاري في القانون الجزائري وهم التاجر، الصناعي والحرفي.

وبما أن الاختلاف بين القانونين يكمن فقط في مجال تطبيق أحكام الإيجار التجاري من حيث الأماكن المؤجرة، لذا ستقتصر دراستنا عليها فقط دون التطرق لمجال تطبيقه من حيث الأشخاص.

1- الجريدة الرسمية، العدد 03، المؤرخة في 1996/01/14.

وبالرجوع إلى القانون الجديد 49/16 السابق الذكر، فإننا نلاحظ أن هذا القانون الجديد قد وسّع من نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري لتشمل أنشطة جديدة لم تكن موجودة في ظل الظهير 24 /1955/05 الملغى بموجب هذا القانون، كما استثنى بعض عقود الإيجار من مجال تطبيقه بالرغم من أنها تتعلق بأماكن معدة للاستغلال التجاري.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: العقارات أو المحلات التي تسري عليها أحكام الإيجار التجاري.

الفرع الثاني: العقارات أو المحلات التي لا تسري عليها أحكام الإيجار التجاري.

الفرع الأول: العقارات أو المحلات التي تسري عليها أحكام الإيجار التجاري.

حددت المادة 01 ف01، 02 من قانون 49/16 السابق الذكر الأماكن المؤجرة التي تدخل في نطاق سريانه وتتمثل أساسا في:

أولا: الحالات العادية التي تدخل في مجال تطبيق القانون 49/16.

ثانيا: الحالات الاستثنائية التي تخضع لمقتضيات القانون 49/16.

أولا: الحالات العادية التي تدخل في مجال تطبيق القانون 49/16.

الحالات العادية أو العامة التي تدخل في نطاق القانون 49/16 السابق الذكر هي الحالات التي كانت منصوص عليها قبلا في ظل الظهير 1955/05/24 وتتمثل أساسا في:

أ- عقود كراء العقارات أو المحلات التي يستغل فيها أصل تجاري في ملكية تاجر أو حرفي أو صانع، إلا أن ما يمكن ملاحظته هنا أنه إذا كان المشرع المغربي قد اشترط أن يكون الأصل التجاري ملك للتاجر أو الحرفي أو الصانع للاستفادة من أحكام الإيجار التجاري كما

فعل المشرع الجزائري في المادة 169 ف01 ق.ت.ج، إلا أن المشرع المغربي لم يشترط على التاجر أو الحرفي أو الصانع للاستفادة من أحكام الكراء التجاري أن يقيّدوا أنفسهم في السجل التجاري أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية كما نص على ذلك المشرع الجزائري، وكذلك المشرع الفرنسي الذي لا يكتفي بممارسة المستأجر للنشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي للاستفادة من هذه الأحكام بل يشترط زيادة على ذلك التقييد في السجل التجاري[1].

ب- عقود كراء العقارات أو المحلات الملحقة بالمحل الأصلي الذي يستغل فيه الأصل التجاري، وفي حالة تعدد المالكين فإن ضم استغلال المحل التجاري الملحق بالمحل الأصلي يجب أن يكون بموافقة مالكي العقار الملحق والأصلي، وهذا معناه أن عقد الكراء الذي انصب على عقار من أجل إلحاقه بالعقار الأصلي الذي يستغل فيه الأصل التجاري من دون موافقة مالك العقار الأصلي والملحق، لا تنطبق عليه أحكام القانون 49/16 السابق الذكر، وعليه لا يمكن للمستأجر التمسك بالحماية التي يقررها هذا القانون، وفي حالة التي يكون فيها أحد محلين (المحل الأصلي أو الملحق) مملوك على الشيوع فيكفي الحصول على موافقة ثلاثة أرباع المالكين من أجل إبرام العقد باعتبار عقد الكراء يعد من أعمال الإدارة[2].

ولكن التساؤل الذي يثار حول شكل هذه الموافقة، هل يجب أن تكون كتابية أم يكفي أن تحصل الموافقة ولو شفاهة؟

إن الموافقة المطلوبة هنا هي الموافقة الكتابية لمالكي العقار الأصلي والملحق، إذ على الرغم من أن البند الثاني من المادة 01 من قانون 49/16 السابق الذكر لم ينص صراحة

1- جواد الرفاعي، الكراء التجاري الثابت والمتغير في ضوء القانون رقم 49/16 (دراسة نظرية تطبيقية للنصوص في ضوء قرارات محكمة النقض وأحكام محاكم الموضوع)، ط01، مكتبة الرشاد، سطات، 2018، ص 13.

2- محمد السلكي، الإفراغ بسب وضعية البناء في ضوء قانون الكراء التجاري رقم 49/16 (دراسة نظرية تطبيقية لمساطر الإفراغ والتعويض ورصد للإشكالات واقتراح الحلول مع استعراض لموقف القضاء من خلال العديد من الأحكام التي تنشر لأول مرة)، ط01، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2018، ص 36.

على ذلك إلا أن كراء عقار من أجل إلحاقه بالعقار الأصلي الذي يستغل فيه المحل التجاري يتطلب إبرام عقد كراء مكتوب يتضمن من بين شروطه الموافقة الكتابية[1].

وما يلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يشترط الموافقة المزدوجة لمالك العقار الأصلي والملحق وإنما اشترط شرط آخر وهو أن يكون المؤجر مالكا للعقار الملحق وبالتالي لا مجال لوجود الموافقة المزدوجة مادام هناك مؤجر واحد مالك لكلا العقارين يكفي موافقته هو فقط وفي حالة تعدد المالكين أن تكون المحلات الملحقة قد أجرت على مرآى ومسمع من المؤجر بقصد الاستعمال المشترك (المادة 169 البند 01 ق.ت.ج).

كما أن المشرع المغربي لم ينص في القانون الجديد 49/16 السابق الذكر على وجوب أن تكون المحلات الملحقة ضرورية لاستغلال المحل التجاري، عكس المشرع الجزائري الذي نص عليها صراحة في المادة 169 البند 01 ق.ت.ج، ويعتقد محمد السلكي أن المشرع المغربي قد افترض وجود تلك الضرورة وأن الحرمان منها من شأنه إلحاق الضرر بنشاط المحل التجاري، أما إذا لم تكن ضرورية لاستغلال المحل التجاري وبالإمكان الفصل بين المحلين دون حدوث ضرر أو نقصان بالمحل التجاري فإنه لا مجال لتطبيق القانون 49/16 السابق الذكر، وباعتبار واقعة الضرر مسألة واقع تبقى للقاضي السلطة التقديرية في تقدير حدوث واقعة الضرر من عدمها[2].

ت- عقود كراء الأراضي العارية التي شيّدت عليها إما قبل الكراء أو بعده بنايات لاستغلال أصل تجاري بشرط الموافقة الكتابية للمالك، وهذا نفس الشرط الذي اشترطه المشرع الجزائري لكي تخضع هذه العقود لأحكام الإيجار التجاري.

1- وزارة العدل والحريات للمملكة المغربية، القانون رقم 49/16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي في شروح، د.ط، د.د.ن، د.م.ن، 2017، ص 30.

2-محمد السلكي، المرجع السابق، ص 36، 37.

و يشترط لإخضاع هذا النوع من العقود لأحكام القانون 49/16 السابق الذكر توافر عدة شروط تتمثل في[1]:

- أن تكون البنايات المنجزة على الأراضي العارية قد شيّدت إما قبل انعقاد عقد الكراء أو بعده، أما إن ثبت عدم إنجاز أي بنايات على الأراضي العارية سواء قبل أو بعد إبرام عقد الكراء، فلا تكون عقود كرائها خاضعة لأحكام القانون 49/16 السابق الذكر.
- الاستغلال الفعلي للأصل التجاري في البنايات التي شيّدت على الأراضي العارية من قبل المكتري، إذ يتعيّن أن تكون هذه البنايات قد أنشأت بغرض ممارسة نشاط تجاري معين بها، لا أن يكون للتصرف في منتجات الأراضي العارية وثمارها.
- يجب أن تكون موافقة المالك على تشييد المكتري بنايات على الأراضي العارية كتابة سواء في بنود عقد الكراء أو بموافقة كتابية لاحقة عن العقد، وفي حالة عدم حصول الموافقة الكتابية من المالك فحينئذ يخضع عقد الكراء للقواعد العامة وليس لأحكام القانون 49/16 السابق الذكر.

إلا أن إخضاع هذا النوع من العقود لأحكام القانون 49/16 السابق الذكر يدعوا للتساؤل لأنه إذا كانت الأرض العارية قد شيّد عليها بناء قبل الكراء ففي هذه الحالة سيكون كراؤها على أساس أنها عقار مبني وليست أرض عارية، أما في حالة تشييد البناء بعد الكراء فإن عقد الكراء يكون قد انصب على أرض عارية وهي غير خاضعة لمقتضيات القانون 49/16 السابق الذكر، لأن ليس لها تخصيص محدد ماعدا إذا كانت أملاك إضافية ملحقة بالأصل التجاري، لكن يشترط فيها أن تكون ضرورية لاستغلال الأصل التجاري، هذا من جهة ومن جهة أخرى إذا كان عقد الكراء منصبا على أرض عارية ثم قام المكتري بتشييد بنايات من أجل استغلال الأصل التجاري عليها، وبالموافقة الكتابية من المالك، ففي هذا

1- جواد الرفاعي، المرجع السابق، ص 17، 18.

الصدد نكون أمام ملكية بنايات فوق ملك الغير، مما يتعذر معه الحديث عن وجود حق كراء على هذه البنايات[1].

ث- عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تدخل في نطاق الملك الخاص للدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية مع مراعاة الاستثناء الوارد في البند الثاني من المادة 02 من القانون 49/16 السابق الذكر، أي أن لا تكون تلك العقارات مرصودة للمنفعة العامة.

ثانيا: الحالات الاستثنائية التي تخضع لمقتضيات القانون 49/16.

أضاف القانون الجديد 49/16 السابق الذكر في المادة 01 فـ02 منه مجالات خاصة لم تكن منصوص عليها في ظل الظهير 24 /05/ 1955 الملغى تتمثل أساسا في:

أ- العقارات أو المحلات التي تمارس فيها مؤسسات التعليم الخصوصي نشاطها، وقد أخضع المشرع المغربي عقود كراء هذه العقارات لقانون الكراء التجاري استنادا إلى معيار المقاولة من جهة وإلى عنصر المضاربة والربح من جهة أخرى، ذلك أن مؤسسات التعليم الخصوصي تهدف من وراء نشاطها الحصول على الربح إلى جانب هدفها التربوي، فهي تمارس عملا تجاريا وإن كان في الأصل عمل مدني إلا أنه يحقق أرباح معتبرة تعود لصالح هذه المؤسسات[2]، وهو نفس النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي الذي أخضع أيضا عقود إيجار العقارات التي تمارس فيها المؤسسات التعليمية نشاطها لنطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري[3]، وهذا على عكس المشرع الجزائري الذي لم يخضعها لهذه الأحكام وبالتالي تبقى خاضعة لأحكام القواعد العامة.

1- محمد السلكي، المرجع السابق، ص 37، 38.

2- للتفصيل أكثر أنظر: جواد الرفاعي، المرجع السابق، ص 23- 26، وأنظر أيضا:

3- Brigitte Hess-Fallon, Anne-Marie Simon, Op.cit, P 84.

ب- العقارات أو المحلات التي تمارس فيها التعاونيات نشاطا تجاريا، ويقصد بالتعاونيات حسب المادة 01 ف 01 من قانون 112/12 المتعلق بالتعاونيات[1] بأنها:" التعاونية مجموعة تتألف من أشخاص ذاتيين أو اعتباريين أو هما معا اتفقوا أن ينضم بعضهم إلى بعض لإنشاء مقاولة تتيح لهم تلبية حاجاتهم الاقتصادية والاجتماعية، وتدار وفق القيم والمبادئ الأساسية للتعاون المتعارف عليها..."

وقد ميّز المشرع المغربي في الفقرة الثانية من نفس المادة بين ثلاث أصناف من التعاونيات هي:

- تعاونيات يزودها أعضاؤها بمنتجات قصد بيعها للأغيار بعد تحويلها، أو بخدمات قصد تقديمها إليهم.

- تعاونيات إنتاج المواد أو تقديم الخدمات لفائدة أعضائها.

- تعاونيات تقدم عمل مأجور لفائدة أعضائها.

لكن ما يمكن ملاحظته أن المشرع المغربي لم يحدد صراحة من هو الصنف الذي يخضع لمقتضيات القانون 49/16 السابق الذكر؟

وبالتالي فإن النص يسري على كل أصناف التعاونيات، وربما كان قصد المشرع المغربي من وراء ذلك حماية التعاونيات نظرا للدور الكبير الذي تلعبه في التنمية الاقتصادية، وكذا تشجيع الاقتصاد التعاوني أو التضامني، وضمان دخل قار للأعضاء

1- القانون 112/12 المتعلق بالتعاونيات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.14.189 المؤرخ في 2014/11/21، الجريدة الرسمية، العدد 6318 ، المؤرخة في 2014/12/18، المعدل والمتمم بالقانون 74.16 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.17.25 المؤرخ في 2017/08/10، الجريدة الرسمية، العدد 6597، المؤرخة في 2017/08/21.

والمتعاملين معها[1]، هذا بالنسبة للقانون المغربي أما القانون الجزائري فلم ينص على إخضاع التعاونيات لأحكام الإيجار التجاري.

ت- العقارات أو المحلات التي تمارس فيها المصحات والمؤسسات المماثلة لها نشاطها وقد حدد القانون 131/13 المتعلق بمزاولة مهنة الطب[2]، المقصود بالمصحة والمؤسسات المماثلة، وذلك في المادة 59 منه بقولها:" يراد في مدلول هذا القانون بالمصحة، أيا كان الاسم المطلق عليها وسواء كان الغرض منها تحقيق الربح أم لا، كل مؤسسة صحية خاصة تهدف إلى تقديم خدمات التشخيص والعلاج للمرضى والجرحى والنساء الحوامل أو بالمخاض في إطار الاستشفاء طوال المدة التي تستدعيها حالتهم الصحية و/أو تقوم بتقديم خدمات تتعلق بإعادة تأهيلهم. ويجوز للمصحة أيضا المساهمة في« مصلحة الاستعجال الطبي» وفقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في مجال تنظيم العلاجات.

ويدخل في إطار الاستشفاء، الخدمات المقدمة في« مستشفى النهار».

تعتبر مؤسسات مماثلة للمصحة من أجل تطبيق أحكام هذا القانون والنصوص الصادرة لتطبيقه، ويشار إليها في باقي أحكام القانون بالمصحة: مراكز تصفية الدم، ومراكز أمراض الدم السريرية، ومراكز العلاج الإشعاعي، ومراكز العلاج الإشعاعي الموضعي، ومراكز العلاج الكيميائي، ومراكز القسطرة، ومراكز النقاهة، أو إعادة التأهيل ومراكز الاستحمام من أجل العلاج وأي مؤسسة صحية خاصة تستقبل مرضى للاستشفاء...".

1- عثمان بنمنصور، عقد الكراء التجاري وإشكالية اكتساب الملكية التجارية على ضوء القانون الجديد 49/16، مجلة المحاكم المغربية، هيئة المحامين بالدار البيضاء، العدد 154، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2016، ص 73.

2- القانون 131/13 المتعلق بمزاولة مهنة الطب، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.15.26 المؤرخ في 2015/02/19، الجريدة الرسمية، العدد 6342، المؤرخة في 2015/03/12، المعدل والمتمم بالقانون 33.21 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.21.92 المؤرخ في 2021/07/26، الجريدة الرسمية، العدد 7007، المؤرخة في 2021/07/26.

لكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن ما السبب الذي جعل المشرع المغربي يدرج هذا النوع من عقود كراء هذه العقارات تحت أحكام القانون 49/16 السابق الذكر، ما دامت مهنة الطب تعتبر من المهن الحرة التي لا تعتبر عملا تجاريا، ولا تخضع بالتالي لأحكام القانون التجاري؟

إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي منا معرفة المعيار الذي استند إليه المشرع المغربي لإخضاع هذا النوع من عقود الكراء للقانون 49/16 السابق الذكر، حيث أنه استند إلى معيارين: معيار المقاولة من جهة، ومعيار المضاربة من جهة أخرى[1].

وقد أخضع المشرع المغربي هذه المصحات بمختلف تخصصاتها لأحكام قانون 49/16 السابق الذكر، وهذا من أجل ضمان استقرارها وتحسين مستوى نجاعتها وكذا تشجيع المستثمرين للاستثمار في القطاع الصحي[2]، أما بالنسبة للقانون الجزائري فلم يضع نصا قانونيا يدرج هذا النوع من عقود الكراء لأحكام الإيجار التجاري.

ث- العقارات أو المحلات التي تمارس فيها النشاط الصيدلي والمختبرات الخاصة بالتحاليل البيولوجية الطبية وعيادات الفحص بالأشعة.

لكن ما تجب الإشارة إليه أنه فيما يخص النشاط الصيدلي فإن المشرع المغربي كان يخضعه لأحكام الإيجار التجاري قبل صدور القانون 49/16 السابق الذكر، إذ بالرجوع إلى المادة 61 من قانون 17/04 بمثابة مدونة الأدوية والصيدلية[3] نجدها قد أخضعت عقود كراء المحال التي تمارس فيها نشاط صيدلي لأحكام الظهير 1955/05/24 السابق الذكر والملغى بالقانون 49/16 السابق الذكر، كما نصت على أحقية الصيدلي في اكتساب حق

1- للتفصيل أكثر أنظر: جواد الرفاعي، المرجع السابق، ص 29، 30.

2- عثمان بنمنصور، المرجع السابق، ص 74.

3- القانون 17/04 بمثابة مدونة الأدوية والصيدلية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.06.151 المؤرخ في 2006/11/22، الجريدة الرسمية، العدد 5480، المؤرخة في 2006/12/07.

الكراء ابتداء من تاريخ فتح الصيدلية، وهو ما يخالف ما نصت عليه المادة 04 من القانون 49/16 السابق الذكر[1] التي اشترطت لاستفادة المكتري من حق التجديد أن يثبت انتفاعه بالمحل بصفة مستمرة لمدة سنتين على الأقل.

وهنا يطرح التساؤل حول ما إذا كانت المادة 04 من 49/16 السابق الذكر تلغي مقتضيات المادة 61 من القانون 17/04 السابق الذكر؟

إن المادة 61 من قانون 17/04 السابق الذكر تخص فئة معينة من التجار هم الصيادلة، كما أنها تشكل استثناء عن القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 04 من قانون 49/16 السابق الذكر، وعليه فإعفاء الصيدلي من شرط المدة اللازمة لكسب الحق في الكراء يبقى قائما في ظل القانون 49/16 السابق الذكر[2].

وبما أن المادة لم تقم بأي إحالة إلى نص المادة 61 من القانون 17/04 السابق الذكر بخصوص هذا الاستثناء، فإن بعض الفقه المغربي من بينهم عثمان بنمنصور يرى أنه على المشرع المغربي أن يضيف فقرة ثالثة للمادة 04 من القانون 49/16 السابق الذكر يستثني فيها المحلات التي تمارس فيها نشاط صيدلي من شرط المدة اللازمة للاستفادة من حق الكراء وكذا الإعفاء من تقديم مبلغ مالي مقابل الحصول على هذا الحق والمنصوص عليهما في المادة 04 من قانون 49/16 السابق الذكر، وهذا تكريسا للحقوق المكتسبة للصيادلة طبقا للمادة 61 ف 02 من قانون 17/04 السابق الذكر[3].

1- تنص المادة 04 من القانون 49/16 السابق الذكر على أنه:" يستفيد المكتري من تجديد العقد إذا أثبت انتفاعه بالمحل بصفة مستمرة لمدة سنتين على الأقل.

يعفى المكتري من شرط المدة إذا كان قد قدم مبلغا ماليا مقابل الحق في الكراء، ويجب توثيق المبلغ المالي المدفوع كتابة في عقد الكراء أو في عقد منفصل".

2- وزارة العدل والحريات للمملكة المغربية، المرجع السابق، ص 30.

3- عثمان بنمنصور، المرجع السابق، ص 75.

هذا وإذا كان المشرع المغربي قد نص صراحة على إخضاع العقارات أو المحلات التي تمارس فيها النشاط الصيدلي والمختبرات الخاصة بالتحاليل البيولوجية الطبية وعيادات الفحص بالأشعة لأحكام الكراء التجاري في القانون 49/16 السابق الذكر، فإن المشرع الجزائري لم يفعل ذلك، ولكن يمكن إدراجها ضمن العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري والمنصوص عليها في المادة 169 ق.ت.ج، باعتبار أن أنشطتها تعتبر أنشطة تجارية.

الفرع الثاني: العقارات أو المحلات التي لا تسري عليها أحكام الإيجار التجاري.

حددت المادة 02 من قانون 49/16 السابق الذكر على سبيل الحصر عقود كراء التي لا تخضع لأحكام الكراء التجاري، رغم أن هذه العقارات أو المحلات تمارس فيها أنشطة تجارية، إلا أنه بالنظر إلى الطبيعة القانونية لهذه العقارات أو المحلات التي تستعمل لممارسة تلك الأنشطة، أو بالنظر إلى أنها لا تتوفر على أصول تجارية بالمعنى القانوني المحدد في المادة 79 م.ت.م[1]، فقد تم إخراجها من مجال تطبيق هذا القانون[2]، وتتمثل هذه العقود فيما يلي:

أولا: العقارات أو المحلات التابعة لأملاك الدولة وعقارات الأوقاف.

ثانيا: العقارات المنظمة بموجب قوانين خاصة وبعض الحالات الخاصة.

1- القانون 15/95 المتعلق بمدونة التجارة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.96.83 المؤرخ في الفاتح أوت 1996، الجريدة الرسمية، العدد 4418، المؤرخة في 1996/10/03، المعدل والمتمم بالقانون 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.19.76 المؤرخ في 2019/04/17، الجريدة الرسمية، العدد 6771 المؤرخ في 2019/04/22.

2- وزارة العدل والحريات للمملكة المغربية، المرجع السابق، ص 31.

أولا: العقارات أو المحلات التابعة لأملاك الدولة وعقارات الأوقاف.

تطبيقا للمادة 02 من القانون 49/16 السابق الذكر فقد استثنى المشرع المغربي من نطاق تطبيق هذا القانون عقود كراء الأملاك التي تدخل في ملك الدولة أو في ملك الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية، وكذا الأملاك الوقفية، وهذا ما سنقوم بدراسته على النحو التالي:

أ- العقارات أو المحلات التابعة لأملاك الدولة.

ب- عقارات الأوقاف.

أ- العقارات أو المحلات التابعة لأملاك الدولة.

تتمثل العقارات أو المحلات التابعة لأملاك الدولة والمستثناة من نطاق تطبيق القانون 49/16 السابق الذكر بموجب المادة 02 منه فيما يلي:

1- عقود كراء العقارات أو المحلات التي تدخل في نطاق الملك العام للدولة أو في ملك الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية، ويرجع السبب في إخراج المشرع المغربي لهذه الأملاك من نطاق القانون 49/16 السابق الذكر هو الصفة العمومية التي تتمتع بها هذه الأملاك، بالإضافة إلى طبيعة المقابل المالي لشغل هذه الأماكن والذي تستعمل النصوص القانونية ذات الصلة بها عدة مصطلحات للدلالة عليه مثل: الرسم، الإتاوة، الحق، واجب الكراء، وتجب الإشارة إلى أنه لا يمكن أن يفهم من هذا مصطلح الأخير أن ذلك المقابل هو عبارة عن كراء، ذلك أن الملك العام كأصل عام غير قابل للكراء بالمفهوم الوارد في القانون كراء التجاري[1].

1- للتفصيل أكثر أنظر: خليل مرزوق، قراءة نقدية في مضامين المادة 2 من نطاق تطبيق القانون 49/16، مجلة الإرشاد القانوني، عدد مزدوج 04، 05، ط01، مكتبة المعرفة، مراكش، 2018، ص97-100.

وعليه إذا انصب عقد الكراء على عقارات أو محلات تدخل في نطاق الملك العام للدولة أو في ملك الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية فإنه لا يترتب عليه تأسيس أصل تجاري ولا يمكن للمكتري الاستفادة من الحماية المقررة في القانون 16/49 السابق الذكر، وبالتالي لا يحق لهذا الأخير التمسك باكتساب الملكية التجارية بناء على هذا النوع من العقود[1].

2- عقود كراء العقارات أو المحلات التي تدخل في نطاق الملك الخاص للدولة أو في ملك الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية متى كانت هذه الأملاك قد رصدت للمنفعة العامة، فعلى عكس الأملاك العامة للدولة التي لا تدخل إطلاقا في نطاق تطبيق القانون 16/49 السابق الذكر، فإن الأملاك الخاصة للدولة تدخل في نطاق تطبيق هذا القانون كقاعدة عامة طبقا للمادة 01 من نفس القانون، استثناء لا تدخل ضمن نطاقه إذا كانت مرصودة للمنفعة العامة[2].

ويقصد بالأملاك الخاصة هي الأملاك التي تملكها الحكومة القائمة وتستطيع التصرف فيها كأن تقوم بكرائها للغير أو تفويتها أو بيعها في المزاد العلني مثل أشجار الغابات التي تستطيع بيعها، التركات التي لا وارث لها، العطايا والهبات والأراضي الموات، وكذلك تعد من الأملاك الخاصة للدولة العقارات التي تشيّدها البلديات والجماعات الحضرية والمجالس المنتخبة من ميزانيتها، أما فيما يخص المحلات التجارية المستخرجة من المساجد والموجودة داخل المطارات أو المطارات الطرقية أو محطات القطار، أو المحلات التجارية التابعة للملاعب الرياضية العمومية والتي ليست ملكا للخواص، وكل المحلات التابعة للمرافق العامة أو المؤسسات ذات النفع العام أو المشيّدة فوق الملك العام، فإن هذه المحلات لا

1- عثمان بنمنصور، المرجع السابق، ص 75، 76.

2- سارة درميش، نطاق تطبيق قانون 49/16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، مجلة المحاكم المغربية، العدد 157، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2018، ص 83.

تدخل في دائرة تطبيق القانون 49/16 السابق الذكر حتى ولو كان موضوع نشاطها تجاري أو صناعي أو حرفي[1].

ب- عقارات الأوقاف.

إن استثناء المشرع المغربي لعقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تدخل في نطاق الأوقاف في المادة 02 من القانون 49/16 السابق الذكر، لم يكن بالأمر الجديد ذلك أن المادة 90 ف 02 من مدونة الأوقاف[2] كانت تنص قبل صدور هذا القانون على عدم اكتساب المكتري الحق في الكراء على المحلات الموقوفة والمخصصة للاستعمال التجاري أو الحرفي.

وما تجب الإشارة إليه هنا أن هذا المنع لا ينصب على تأسيس أصل تجاري على العقارات أو المحلات التي تعود ملكيتها إلى إدارة الأوقاف، وإنما يشمل فقط الحرمان من اكتساب المكتري الحق في الكراء نظرا لما يترتب على اكتسابه من التزامات مالية على عاتق إدارة الأوقاف عندما تريد إفراغ المكتري وهو ما يتنافى مع الصبغة الدينية لهذا الوقف[3].

لكن التساؤل الذي يطرح نفسه هنا إذا كان المكتري قد اكتسب الحق في الكراء قبل وقف العقارات والمحلات التي يزاول فيها نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي، فهل يستفيد المكتري هنا من الحماية المقررة في القانون 49/16 السابق الذكر؟

1- عبد الحكيم خلفي، تحليل للقانون رقم 49/16 المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري والصناعي والحرفي، مجلة الرقيب، العدد 06، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2018، ص 16.

2- الظهير الشريف 1.09.236 المؤرخ في 2010/02/23 يتعلق بمدونة الأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 5847، المؤرخة في 2010/06/14، المعدل والمتمم بالظهير الشريف 1.19.46 المؤرخ في الفاتح مارس 2019، الجريدة الرسمية، العدد 6759، المؤرخة في 2019/03/11.

3- خليل مرزوق، المرجع السابق، ص 101.

لم ينظم القانون 49/16 السابق الذكر هذه الحالة على عكس الظهير 1955/05/24 الملغى، لكن بالرجوع للمادة 90 ف 02 من مدونة الأوقاف فإن هذه المادة لا تسري على المحلات التجارية التي تستغل في العقارات والمحلات التي تم وقفها طبقا لمدونة الأوقاف بعد اكتساب المكتري الحق في الكراء، ذلك أن الأمر يتعلق بحق مكتسب يجب فيه مراعاة المركز القانوني للمكتري، وبالتالي تمكينه من الاستفادة من الحماية المقررة في القانون 49/16 السابق الذكر[1].

ثانيا: العقارات المنظمة بموجب قوانين خاصة وبعض الحالات الخاصة.

لم يكتفي المشرع المغربي بإخراج عقود كراء العقارات والمحلات التي تدخل في نطاق ملك الدولة أو في ملك الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية، والأملاك الوقفية من نطاق تطبيق القانون 49/16 السابق الذكر فقط، بل استثنى أيضا من مجال تطبيق هذا القانون طائفة أخرى من عقود كراء العقارات أو المحلات، وهي العقارات المنظمة بموجب قوانين خاصة وكذا بعض الحالات الخاصة، وهو ما سنتناوله تباعا على النحو التالي:

أ- العقارات المنظمة بموجب قوانين خاصة.

ب- الحالات الخاصة.

أ- العقارات المنظمة بموجب قوانين خاصة.

تتمثل العقارات المنظمة بموجب قوانين خاصة في:

1- عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تبرم بناء على مقرر قضائي.

1- وزارة العدل والحريات للمملكة المغربية، المرجع السابق، ص32.

2- عقود الكراء الطويل الأمد.

3- عقود الائتمان الإيجاري العقاري.

1- عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تبرم بناء على مقرر قضائي.

يقصد بهذا النوع من العقود تلك العقود التي تبرم بناء على مقرر قضائي صادر من جهة قضائية أو كانت نتيجة له، كعقود كراء المحلات التجارية أو الصناعية أو الحرفية الموجودة في إطار التصفية القضائية دون تلك الموجودة في حالة الحراسة القضائية[1]، ذلك أنه يجوز للمسير القضائي في حالة الحراسة القضائية إبرام مثل هذه العقود وفي حالة وقوع نزاع تكون خاضعة لأحكام القانون 49/16 السابق الذكر[2].

ويرى خليل مرزوق أن " استبعاد خضوع عقود كراء العقارات أو المحلات التي تبرم بناء على مقرر قضائي أو نتيجة له في محله، ذلك أن هنا إرادة الأطراف في مثل هذه العقود تكون منعدمة لسبب مصلحة توخاها المشرع، فمثلا وضعية عقود الكراء من خلال مساطر صعوبات المقاولة تخضع لإطار خاص بها، حيث يكون السنديك هو المتحكم في استمرارها أو فسخها حسب ما تقتضيه مصلحة المقاولة دون أن يؤدي ذلك إلى تطبيق مقتضيات القانون 49/16 طبقا للمواد 573 و574 و661 من مدونة التجارة"[3].

1- سارة درميش، المرجع السابق، ص 84، وانظر أيضا: مصطفى بونجة، الكراء التجاري بين ظهير 1955 والقانون رقم 49/16، المرجع السابق، ص 22.

2- المرجع نفسه، ص 84.

3- خليل مرزوق، المرجع السابق، ص 103، 104.

2- عقود الكراء الطويل الأمد.

طبقا للمادة 121 ف 02 م.ح.ع.م[1] فإنه حتى يمكن اعتبار العقد كراء طويل الأمد يجب أن يبرم لمدة تفوق 10 سنوات ومن دون أن تتجاوز 40 سنة وينقضي بانقضائها، وقد استثناه المشرع المغربي على اعتبار أن الكراء الطويل الأمد للعقارات يخول حقا عينيا قابل للرهن الرسمي ويمكن تفويت هذا الحق وحجزه طبقا للشروط المقررة في الحجز العقاري[2]، وهذا عكس الحق في الكراء في القواعد العامة وفي القانون 49/16 السابق الذكر، فهو حق شخصي لذا استثناها المشرع المغربي صراحة من نطاق تطبيق القانون 49/16 السابق الذكر[3]، ومنه فإن المكتري لا يستطيع التمسك بحق الكراء واكتساب الملكية التجارية باعتبارهما حقين معنويين[4].

3- عقود الائتمان الإيجاري العقاري.

عرفت المادة 431 م.ت.م عقد ائتمان إيجاري بأنه: " يعد عقد ائتمان إيجاري كل عقد يكون موضوعه إحدى العمليات المنصوص عليها في المادة 4 من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.193 بتاريخ فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014)".

1- القانون 39/08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.11.178 المؤرخ في 2011/11/22، الجريدة الرسمية، العدد 5998، المؤرخة في 2011/11/24، المعدل والمتمم بالقانون 41.24 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.24.39 المؤرخ في 2024/08/07، والقانون 42.24 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.24.40 المؤرخ في 2024/08/07، الجريدة الرسمية، العدد 7328، المؤرخة في 2024/08/22.

2- أنظر المادة 121 ف 01 من نفس القانون.

3- سارة درميش، المرجع السابق، ص 87.

4- عثمان بنمنصور، المرجع السابق، ص 79.

وبالرجوع إلى المادة 4 من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها[1] فإنها تنص على أنه:" تشمل العمليات المتعلقة بالائتمان الإيجاري وبالإيجار التي يكون فيها للمستأجر خيار شراء العين المؤجرة والمشار إليها في المادة 3 أعلاه:

– عمليات إيجار المنقولات التي تمكن المستأجر، كيفما كان تكييف تلك العمليات، من أن يتملك في تاريخ يحدده مع المالك كل أو بعض المنقولات المستأجرة، مقابل ثمن متفق عليه يراعي في تحديده على الأقل جزئيا المبالغ المدفوعة على سبيل الإيجار،

– العمليات التي تقوم بموجبها منشأة بإيجار عقارات تكون قد اشترتها أو بنتها لحسابها إذا كان من شأن هذه العمليات، كيفما كان تكييفها، أن تمكن المستأجر من أن يصبح مالكا لكل أو بعض الممتلكات المستأجرة عند انتهاء عقد الإيجار كأقصى أجل،

– عمليات إيجار الأصول التجارية أو أحد عناصرها المعنوية التي تمكن المستأجر، كيفما كان تكييف تلك العمليات، من أن يتملك الأصل التجاري أو أحد عناصره المعنوية في تاريخ يحدده مع المالك، مقابل ثمن متفق عليه يراعي في تحديد جزء منه على الأقل المبالغ المدفوعة على سبيل الإيجار، باستثناء كل عملية إيجار تفضي إلى تفويت الأصل التجاري المذكور أو أحد عناصره للمالك الأصلي.

الإيجار المفضي إلى التفويت هو العقد الذي تبيع بموجبه منشأة ملكا تستعمله إلى شخص يسلمه إليها فورا على سبيل الائتمان الإيجاري".

1– القانون 103/12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.14.193 المؤرخ في 2014/12/24، الجريدة الرسمية، العدد 6328، المؤرخة في 2015/01/22 المعدل والمتمم بالقانون 51.20 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.21.77 المؤرخ في 2021/07/14، الجريدة الرسمية، العدد 7008، المؤرخة في 2021/07/29.

يتضح من هذا النص أن عقد الائتمان الإيجاري نوعان: عقد ائتمان إيجاري للمنقول وعقد ائتمان إيجاري عقاري، وهذا النوع الثاني هو محل دراستنا والذي استبعده المشرع المغربي بموجب المادة 02 من القانون 49/16 السابق الذكر من نطاق هذا القانون، وأخضعه لمدونة التجارة المواد من 431 إلى 442، وذلك نظرا لطبيعته حيث يبتدئ بالكراء وينتهي بالتمليك[1].

ب- الحالات الخاصة.

بالإضافة إلى العقارات أو المحلات المستبعدة من مجال تطبيق القانون 49/16 السابق الذكر بموجب المادة 02 من نفس القانون والسابقة الذكر، استبعدت أيضا هذه المادة بعض الحالات الخاصة من الخضوع لمقتضيات هذا القانون في البند 05، 06 منها والتي تتمثل في:

1- عقود كراء العقارات أو المحلات الموجودة بالمراكز التجارية.

2- عقود كراء العقارات أو المحلات المتواجدة بالفضاءات المخصصة لاستقبال مشاريع المقاولات.

1 - عقود كراء العقارات أو المحلات الموجودة بالمراكز التجارية.

عرف المشرع المغربي المقصود بالمركز التجاري في المادة 02 بند 05 القانون 49/16 السابق الذكر بأنه:" ... ويقصد بالمركز التجاري، في مفهوم هذا القانون، كل مجمع تجاري ذي شعار موحد مشيّد على عقار مهيّأ ومستغل بشكل موحد، ويضم بناية واحدة أو عدة بنايات تشتمل على محلات تجارية ذات نشاط واحد أو أنشطة متعددة، وفي ملكية شخص ذاتي أو عدة أشخاص ذاتيين أو شخص اعتباري أو في عدة أشخاص

1- سارة درميش، المرجع السابق، ص87.

اعتباريين، ويتم تسييره بصورة موحدة إما مباشرة من طرف مالك المركز التجاري، أو عن طريق أي شخص يكلفه هذا الأخير..."

ويرجع السبب في استبعاد المشرع المغربي هذا النوع من المحلات من نطاق تطبيق القانون 49/16 السابق الذكر إلى غياب عنصر العملاء حيث أن الزبائن الذين يترددون على المراكز التجارية ليسوا عملاء خاصين بالمحلات التجارية الموجودة بها وإنما هم مرتبطون بالمركز التجاري الحامل للشعار الموحد، وليس بالمحل التجاري الموجود داخل المركز ذلك أن هذه المراكز تحمل في واجهة المبنى شعار موحدا غير أنه يوجد بداخلها العديد من المحلات التجارية التي تمارس أنشطة تجارية مختلفة[1]، وبالتالي فإن الزبائن تجلبهم عادة رونق المركز التجاري وينبهرون بالعلامة التجارية[2]، فهم لا يأتون للمحل التجاري بعينه بقدر ما أنهم يأتون للمركز التجاري ككل[3].

2- عقود كراء العقارات أو المحلات المتواجدة بالفضاءات المخصصة لاستقبال مشاريع المقاولات.

استبعدت المادة 2 بند 06 من القانون 49/16 السابق الذكر من نطاق تطبيق هذا القانون عقود كراء العقارات أو المحلات المتواجدة بالفضاءات المخصصة لاستقبال مشاريع المقاولات التي تمارس نشاطها بقطاعي الصناعة وتكنولوجيا المعلومات، وكذا جميع الخدمات ذات الصلة، بما في ذلك ترحيل الخدمات، والتي تنجزها الدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية أو المقاولات التي تملك فيها الدولة أو شخص من أشخاص القانون العام مجموع أو أغلبية رأسمالها بهدف دعم وتطوير أنشطة مدرة للدخل ومحدثة لفرص العمل.

1- عثمان بنمنصور، المرجع السابق، ص 77.

2- عبد الحكيم الخلفي، المرجع السابق، ص 17.

3- مصطفى بونجة، الكراء التجاري بين ظهير 1955 والقانون رقم 49/16، المرجع السابق، ص 25.

ويقصد بترحيل الخدمات" هو ما يسمى بالأوفشورنغ (Offshoring) والذي يعني إعادة توطين الشركات الكبرى الأجنبية في البلدان ذات الأجور والتكاليف المنخفضة حيث يمكنها أن تجد المهارات والكوادر اللازمة"[1].

وبما أن هدف المشرع المغربي من وراء إنشاء هذه المشاريع الخاصة بالمقاولات الكبرى تقوية المنظومة الصناعية بالمغرب، ومواكبة إنجاز المشاريع الصناعية الكبرى وإحداث فرص عمل فكان لزاما عليه وضع منظومة قانونية تمكّن من وضع تلك المشاريع الكبرى على أرض الواقع مثل الإعفاء الضريبي الجزئي وكذلك توفير الحماية اللازمة للعقارات التي تمارس فيها هذه الشركات العالمية نشاطها، ومنه فقد أخرج المشرع المغربي من نطاق تطبيق القانون 49/16 السابق الذكر عقود الكراء الواردة على العقارات أو المحلات المتواجدة بالفضاءات المخصصة لاستقبال مشاريع المقاولات وذلك من أجل منح الشركات العالمية حماية خاصة للعقارات المخصصة لنشاطها التجاري والصناعي[2].

خلاصة الفصل التمهيدي.

مما سبق دراسته في هذا الفصل يتبيّن لنا أنه وإن كان كل من المشرع الجزائري والمغربي قد اتفقا في جعل مضمون عقد الإيجار التجاري ينصب على إيجار العقارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري مملوك لتاجر أو صناعي أو حرفي، إلا أنهما قد اختلفا في نطاق تطبيق أحكامه، ما عدا بعض عقود الإيجار التي اشتركا في النص عليها إذ بالرجوع إلى المادة 01 من القانون 49/16 السابق الذكر، نجد أن المشرع المغربي قد نص على العديد من عقود الإيجار التي تدخل في نطاق هذا القانون، والتي لم ينص عليها المشرع الجزائري وهي:

1- مصطفى بونجة، الكراء التجاري بين ظهير 1955 والقانون رقم 49/16، المرجع السابق، ص 27.

2- جواد الرفاعي، المرجع السابق، ص 54.

– العقارات أو المحلات التي تمارس فيها مؤسسات التعليم الخصوصي نشاطها.

– العقارات أو المحلات التي تمارس فيها التعاونيات نشاطا تجاريا.

– العقارات أو المحلات التي تمارس فيها المصحات والمؤسسات المماثلة لها نشاطها.

– العقارات أو المحلات التي تمارس فيها النشاط الصيدلي والمختبرات الخاصة للتحليل البيولوجية الطبية وعيادات الفحص بالأشعة، وفي اعتقادنا أن المشرع الجزائري كان محقا في عدم ذكر هذا النوع من العقود ما دام نشاطها يعتبر تجاريا فلا داعي لذكرها بنص خاص إذ تلقائيا تندرج ضمن العقارات والمحلات المخصصة للاستغلال التجاري، وبالتالي ينطبق عليها أحكام الإيجار التجاري.

كما استثني المشرع المغربي أيضا في المادة 02 من القانون 49/16 السابق الذكر عقود إيجار من نطاق تطبيقه غير منصوص عليها في القانون الجزائري تتمثل في:

– عقود كراء العقارات أو المحلات التي تدخل في نطاق الملك العام للدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية.

– عقود كراء العقارات أو المحلات التي تدخل في نطاق الملك الخاص للدولة أو في ملك الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية حينما تكون تلك الأملاك مرصودة للمنفعة العامة.

– عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تدخل في نطاق الأوقاف.

– عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تبرم بناء على مقرر قضائي أو نتيجة له.

– عقود كراء العقارات أو المحلات الموجودة بالمراكز التجارية.

– عقود كراء العقارات أو المحلات المتواجدة بالفضاءات المخصصة لاستقبال مشاريع المقاولات التي تمارس نشاطها بقطاعي الصناعة وتكنولوجيا المعلومات، وكذا جميع الخدمات ذات الصلة، بما في ذلك ترحيل الخدمات، والتي تنجزها الدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية أو المقاولات التي تملك فيها الدولة أو شخص من أشخاص القانون العام مجموع أو أغلبية رأسمالها بهدف دعم وتطوير أنشطة مدرة للدخل ومحدثة لفرص العمل.

– عقود الائتمان الإيجاري العقاري.

ومنه نلاحظ أنّه إذا كان المشرع المغربي قد وسّع من نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري بالمقارنة بنظيره المشرع الجزائري، إلا أنه في نفس الوقت قد وسّع كذلك من العقارات المستثناة منه، مما يؤدي إلى التضييق من مجال تطبيقه.

الباب الأول:

حقوق المؤجر في عقد الإيجار التجاري.

بما أن عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين فإنه يرتب التزامات متقابلة على عاتق كلا المتعاقدين، حيث ينشئ التزامات على عاتق المستأجر تمثل حقوقا بالنسبة للمؤجر، كما يرتب التزامات على عاتق المؤجر تمثل حقوقا بالنسبة للمستأجر.

ومن جملة الحقوق التي يتمتع بها المؤجر قانونا في مواجهة المستأجر منها ما يتعلق بالجانب المالي المتمثل في بدل الإيجار، والذي يعد الهدف الأساسي من وراء إبرامه عقد الإيجار مع المستأجر، ومنها ما يتعلق بملكيته العقارية من خلال تمكينه من المحافظة على ملكه العقاري والحق في استرجاعه عند نهاية عقد الإيجار، الأمر الذي يؤدي إلى تشجيع ملاك العقارات من تأجير عقاراتهم، وبالتالي تمكين الأشخاص الذين يرغبون في ممارسة التجارة ولا يملكون عقارات معدة لذلك من إيجاد أماكن يباشرون فيها نشاطهم التجاري، وهو ما من شأنه تشجيع الاستثمار في هذا المجال.

ونظرا لأهمية الحقوق التي يتمتع بها المؤجر في عقد الإيجار التجاري فقد خصّها كل من المشرع الجزائري والمغربي بأحكام قانونية خاصة، حاولا فيها تحقيق التوازن بين مصالح كلا الطرفين بغية تحقيق الاستقرار في هذه المعاملات وتشجيع الاستثمار فيها.

وعليه لدراسة حقوق المؤجر في عقد الإيجار التجاري في هذا الباب يتعيّن علينا تقسيمه إلى فصلين نتناول فيهما ما يلي:

الفصل الأول: حقوق المؤجر المتعلقة ببدل الإيجار.

الفصل الثاني: حقوق المؤجر المتعلقة بالملكية العقارية.

الفصل الأول:

حقوق المؤجر المتعلقة ببدل الإيجار.

يعتبر الالتزام بدفع بدل الإيجار من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المستأجر مقابل انتفاعه بالمحلات أو العمارات التي تستغل في نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي لمدة زمنية، ويقصد ببدل الإيجار المال الذي يدفعه المستأجر للمؤجر مقابل انتفاعه بالأماكن المؤجرة[1]، وبما أن عقد الإيجار هو عقد معاوضة فيجب أن يتضمن بدل الإيجار لانعقاده حيث إن تخلفه يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا، وهذا ما يميّزه عن عقود التبرع التي ينعدم فيها المقابل مثل عقد العارية وهبة الانتفاع[2].

هذا ولا يقتصر حق المؤجر على قبض بدل الإيجار من المستأجر، وإنما أعطى له كل من المشرع الجزائري أو المغربي الحق أيضا في مراجعته إذا رأى أن قيمته مجحفة في حقه، ولكن بعد توافر شروط معينة محددة قانونا يجب عليه مراعاتها لكي يستطيع المطالبة بهذا الحق.

وقد نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة ببدل الإيجار في المواد 190-193 ق.ت.ج، والتي يقابلها في القانون المغربي المادة 05 من القانون 49/16 السابق الذكر وكذا القانون 07/03 المتعلق بكيفية مراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي[3]، بالإضافة إلى القواعد العامة في ما لم يرد فيه نص خاص.

بناء على ما سبق سنتناول في هذا الفصل دراسة حقوق المؤجر المتعلقة ببدل الإيجار من خلال تقسيمه إلى مبحثين على النحو التالي:

1- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج 4: العقود التجارية، د.ط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1980-1981، ص 147.

2- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 54.

3- الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.07.134 المؤرخ في 2007/11/30، الجريدة الرسمية، العدد 5586، المؤرخة في 2007/12/13.

المبحث الأول: حق المؤجر في قبض بدل الإيجار.

المبحث الثاني: حق المؤجر في مراجعة بدل الإيجار.

المبحث الأول: حق المؤجر في قبض بدل الإيجار.

يعد حق المؤجر في قبض بدل الإيجار من أهم الحقوق التي يرتبها عقد الإيجار التجاري للمؤجر لقاء تأجيره لعقاره للمستأجر لمدة معينة، وطبقا لمبدأ سلطان الإرادة فإن الأصل أن المتعاقدين هما اللذان يقومان بتحديد كل المسائل التي تخص تحديد وتنفيذ بدل الإيجار، أما إذا لم يوجد اتفاق على ذلك، طبقت الأحكام القانونية التي تحكم هذه المسائل.

هذا ومن أجل حماية حق المؤجر في قبض بدل الإيجار فقد رتب كل من المشرع الجزائري والمغربي عدة جزاءات على المستأجر في حالة امتناعه عن دفع بدل الإيجار كما منح للمؤجر عدة ضمانات من أجل تمكينه من استيفاء حقه في قبض بدل الإيجار.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب كما يلي:

المطلب الأول: تحديد بدل الإيجار.

المطلب الثاني: تنفيذ بدل الإيجار.

المطلب الثالث: آليات حماية المؤجر في قبض بدل الإيجار.

المطلب الأول: تحديد بدل الإيجار.

إن تحديد بدل إيجار المحلات والعقارات المعدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي أمر متروك لإرادة الأطراف بالتراضي بينهما سواء من حيث مقداره أو الطريقة التي يدفع بها، ومما لاشك فيه أن هذه الحرية في تحديد القيمة الإيجارية التي يرتضيانها من دون تدخل من المشرع هي من أهم الآثار المترتبة على إخضاع عقود الإيجار للقانون التجاري

الذي يكون فيه سلطان الإرادة هو الأصل والقانون[1]، وهو الأمر الذي أجمع عليه كلا من القانونين سواء الجزائري أو المغربي، وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص على ذلك صراحة في القانون التجاري، فإن المشرع المغربي قد أحال صراحة إلى إرادة الطرفين في مسألة تحديد الوجيبة الكرائية[2] بدون أي قيد في المادة 05 ف 01 من القانون 16/49 السابق الذكر بنصها:" تحدد الوجيبة الكرائية للعقارات أو المحلات المشار إليها في المادة الأولى أعلاه، وكذا كافة التحملات بتراضي الطرفين"، وهذا يدل على تأكيد المشرع المغربي على مبدأ الرضائية كأساس للمعاملات التعاقدية[3].

بناء على ما سبق سنقوم بدراسة تحديد بدل الإيجار من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: مقدار بدل الإيجار.

الفرع الثاني: طريقة دفع بدل الإيجار.

الفرع الأول: مقدار بدل الإيجار.

تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة أرجع كل من المشرع الجزائري والمغربي مسألة تحديد مقدار بدل الإيجار لطرفي العقد بالتراضي بينهما، حيث منحا لهما الحرية الكاملة في الاتفاق على تحديد مقداره، ويأخذ المتعاقدين بعين الاعتبار في ذلك مجموعة من العناصر منها: جِدة العين المؤجرة، قدرتها على القيام بالغرض الذي تم استئجارها من أجله، مساحتها،

1- عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، د.ط، دار الخلدونية، الجزائر، د.س.ن، ص 227.

2- تجدر الملاحظة أن المشرع المغربي يطلق على بدل الإيجار في القانون الجزائري عدة مصطلحات في نفس الوقت تتمثل في: مصطلح الوجيبة الكرائية في القانون 49/16 السابق الذكر، ومصطلح الأجرة والكراء في قانون الالتزامات والعقود وثمن الكراء في القانون 07/03 السابق الذكر، لذا سيكون هناك اختلاف عند استخدام هذا مصطلح في القانون المغربي.

3- وزارة العدل والحريات للمملكة المغربية، المرجع السابق، ص 36.

موقعها ومرافقها إلى غير ذلك من العناصر التي يعتمد عليها الطرفين في تحديد بدل الانتفاع بها[1]، وقد يتفق الطرفان على تعيين مقداره مباشرة بحيث يكون معلوما وقت إبرام العقد أو بتعيين الأسس التي يمكن الاعتماد عليها مستقبلا لتحديد مقداره مثل أن يكون على أساس أجرة المثل أو ثلث غلة العين المؤجرة...إلخ[2].

ويعد اتفاق المتعاقدين على تحديد مقدار بدل الإيجار تصرفا جوهريا وضروريا لانعقاد العقد إذ يترتب على عدم الاتفاق على تحديده بطلان العقد بطلانا مطلقا لانعدام ركن أساسي من أركانه وهو بدل الإيجار.

لكن إذا كان القانون قد منح للمتعاقدين الحرية في تحديد الأجرة، فإن هذه الحرية لا تحول دون التزام الطرفين بأن تتوافر فيها الشروط المطلوبة قانونا حيث يجب أن تكون موجودة ومعينة أو قابلة للتعيين، وممن يجوز التعامل فيها[3]، كما يجب أن تكون الأجرة جدية فإن كانت تافهة لا تتناسب مع القيمة الحقيقية للعين المؤجرة فإنها تأخذ حكم المعدوم، مما يرتب عنه عدم قيام عقد الإيجار لتخلف أحد أركانه الأساسية[4]، إلا أنه إذا كانت الأجرة بخسة بحيث يكون مقدارها أقل بكثير من أجرة المثل من دون أن تصل إلى درجة الأجرة التافهة، فإن هذا الأمر لا يؤثر على صحة العقد الذي يبقى صحيحا ومنتجا لكافة آثاره[5]، ذلك أن القانون لا يشترط أن تكون أداءات المؤجر متعادلة مع أداءات المستأجر، غير أن

1- نزهة الخلدي، الوجيز في العقود المسماة (عقد البيع، عقد الكراء)، وفقا لقانون الالتزامات والعقود المغربي والقوانين المقارنة، ط 02، مطبعة تطوان، د.م.ن، 2016، ص 208.

2- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني- 3- في العقود المسماة، المجلد الثاني: عقد الإيجار، ط 04، دار النهضة العربية، د.م.ن، 1993، ص160،159.

3- عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، الكتاب الثاني: العقود المسماة وما يشابهها، ج02: الإجارة ، الوديعة والحراسة، د.ط، مكتبة الرشاد، سطات، 2018، ص 36.

4- الحسين بلحساني، البيع والكراء وفقا للقواعد العامة والتشريعات الخاصة، د.ط، دار النشر الجسور، وجدة، 2003/2002، ص 184.

5- سمير شيهاني، المرجع السابق، 108.

العقد قد يتضمن غبنا للمؤجر، ففي هذه الحالة يكون لهذا الأخير طلب إبطال العقد، إذا ما توافرت الشروط التي يقررها القانون[1].

الفرع الثاني: طريقة دفع بدل الإيجار.

لم يشترط المشرع الجزائري بخصوص طريقة دفع بدل الإيجار أن تتخذ شكل معين فقد يكون نقدا أو بتقديم أي عمل آخر طبقا للمادة 467 ف 02 ق.م.ج والمعدلة بالمادة 02 من القانون 05/07 السابق الذكر، التي نصت على أنه:" يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر".

وهذا ما ذهب إليه أيضا المشرع المغربي في الفصل 633 ق.ل.ع.م الذي ينص على أنه:" يجب أن تكون الأجرة معينة. ويسوغ أن تكون نقودا أو منتجات أو أطعمة أو أي منقولات أخرى بشرط أن تكون محددة بالنسبة إلى مقدارها وصنفها ويسوغ أيضا أن تكون الأجرة حصة شائعة في منتجات الشيء المكترى.

ويسوغ، في كراء الأراضي الزراعية، اشتراط قيام المستأجر زيادة على دفع مبلغ محدد من النقود أو نصيب معلوم من الغلة، بإجراء أعمال معينة على اعتبار أنها تكون جزءا من الأجرة".

لكن إذا كان القانون يجيز أن تكون الأجرة مبلغا من النقود أو أي عمل آخر، فإن المعمول به في الغالب أن تكون الأجرة عبارة عن مبلغ من النقود، يتم دفعها إما على أقساط محددة في كل مدة زمنية معينة قد تكون شهر أو ستة (06) أشهر أو سنة ...إلخ حسب ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، وإما أن تكون مبلغا إجماليا لمدة الإيجار كلها يتم تسديده دفعة واحدة.

1- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 56.

وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يلزم أن تكون الأجرة متساوية في أجزاء المدة فقد تكون متفاوتة في وقت عن الآخر مثلا في الصيف أكثر منها في الشتاء أو يكون التفاوت بحسب أجزاء العين المؤجرة فمثلا الجزء من العين المؤجرة المطل على الشارع أجرته أكبر من الجزء الداخلي[1].

المطلب الثاني: تنفيذ بدل الإيجار.

يلتزم المستأجر نظير انتفاعه بالعين المؤجرة بدفع بدل الإيجار في الزمان والمكان المتفق عليهما في العقد، وإذا أغفل المتعاقدين عن ذلك يحتكم إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، ذلك أن المشرع الجزائري لم ينص على تنفيذ بدل الإيجار التجاري في القانون التجاري ونفس الأمر بالنسبة إلى المشرع المغربي، مما يتوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن.

وعليه لمعرفة كيفية تنفيذ بدل الإيجار يتطلب منا الأمر التطرق إلى ميعاد دفع بدل الإيجار، مكانه وأخيرا كيفية إثباته في الفروع التالية على النحو التالي:

الفرع الأول: ميعاد دفع بدل الإيجار.

الفرع الثاني: مكان دفع بدل الإيجار.

الفرع الثالث: إثبات دفع بدل الإيجار.

الفرع الأول: ميعاد دفع بدل الإيجار.

طبقا للمادة 498 ف 01 ق.م.ج والمعدلة بالقانون 05/07 السابق الذكر والتي يقابلها الفصل 664 ق.ل.ع.م، فإنّ المستأجر يلتزم بدفع بدل الإيجار في الموعد المتفق عليه في

1- عبد الكريم شهبون، المرجع السابق، ص 56.

العقد، كأن يتفق المتعاقدان على أن يدفع بدل الإيجار دفعة واحدة قبل بدء في الانتفاع بالعين المؤجرة، أو أن تؤجل إلى ما بعد الانتفاع بها، أو أن يدفع على أقساط دورية بحسب الوحدة الزمنية المتفق عليها والتي حدداها لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة كالشهر أو الموسم أو السنة[1].

وإذا حدث غموض في الميعاد المتفق عليه لدفع بدل الإيجار فالقاعدة العامة في المادة 112 ق.م.ج تفسره لمصلحة المدين (المستأجر)، كأن يتفق الطرفين على أن ميعاد دفع بدل الإيجار في شهر معين (أفريل مثلا) ثم وقع الشك في تحديد اليوم الذي يتم فيه ذلك، فإن ميعاد الوفاء يكون في آخر يوم من ذلك الشهر (30أفريل) وذلك لمصلحة المستأجر باعتباره مدينا بها[2].

أما إذا لم يقم المؤجر والمستأجر بالاتفاق على ميعاد دفع بدل الإيجار وجب الوفاء به في المواعيد المعمول بها في الجهة التي توجد بها العين المؤجرة طبقا للمادة 498 ف 01 ق.م.ج، فإذا كان العرف الجاري في الجهة التي يوجد بها العين المؤجرة يدفع في بداية كل شهر أو كل سنة مثلا فإنه يطبق هذا العرف، وفي حالة عدم وجود عرف ينظم هذه المسألة فإن ميعاد دفع بدل الإيجار يكون فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين طبقا للمادة 281 ف 01 ق.م.ج، أي فور استحقاق بدل الإيجار على عاتق المستأجر بعدما يكون قد استوفى الانتفاع بالعين المؤجرة، وذلك عند نهاية الوحدة الزمنية التي ينتفع بها بالعين المؤجرة[3]، فلا يدفع بدل الإيجار لا عند بداية الوحدة الزمنية ولا في أثناء سريانها وإنما عند انقضائها وذلك لأن بدل الإيجار يقابل استحقاق الانتفاع[4]، وهذا ما ذهب إليه أيضا المشرع المغربي في

1- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 173.

2- المرجع نفسه، ص 173، 174.

3- المرجع نفسه، المرجع السابق، ص 174.

4- خديجة زروقي، التزامات المستأجر في إيجار العقارات والمنقولات، مذكرة ماجستير، فرع: قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013/2012، ص 142.

الفصل 664 ف 01 ق.ل.ع.م بنصه على ما يلي:" ... فإن لم يحدد العقد لدفعه أجلا، التزم المكتري بدفعه في الأجل الذي يحدده العرف المحلي فإن لم يحدد العرف المحلي بدوره أجلا، التزم المكتري بدفعه في نهاية الانتفاع."

الفرع الثاني: مكان دفع بدل الإيجار.

يؤدى بدل الإيجار في موطن المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك طبقا للمادة 498 ف 02 ق.م.ج، وهذا الحكم تجسيد للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 282 ف 02 ق.م.ج والتي تجعل الوفاء بالالتزام في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين (المستأجر) إذا كان بدل الإيجار نقودا أو شيئا آخر معينا بالنوع كأن يكون جزء من المحصول، أما إذا كان شيئا معينا بالذات كأن يكون بدل الإيجار الانتفاع بعقار معين مثلا فيكون الوفاء ببدل الإيجار هو مكان تواجد العقار وقت إبرام عقد الإيجار طبقا لما هو معمول به في القواعد العامة[1].

هذا إذا لم يكن المتعاقدان قد اشترطا خلاف ذلك في العقد، بأن يكونا قد اتفاقا على تحديد مكان للوفاء ببدل الإيجار، فإن كان هناك اتفاق التزم المستأجر بتسديد بدل الإيجار في المكان المتفق عليه، وفي حالة عدم وجود اتفاق بين المتعاقدين على مكان للوفاء ببدل الإيجار فهنا يدفع وفق عرف تلك الجهة طبقا للمادة 498 ف 02 ق.م.ج، فإن لم يوجد عرف وجب في هذه الحالة الرجوع إلى تطبيق القواعد العامة التي تنص على أن الوفاء يكون في موطن المستأجر[2].

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، ط03، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 474، 475.

2- المرجع نفسه، ص 476.

أما إذا رجعنا إلى المشرع المغربي فإننا نجده قد ميّز صراحة بين مكان أداء الوجيبة الكرائية بالنسبة للعقارات وبالنسبة للمنقولات على عكس المشرع الجزائري الذي لم يقم بذلك في نص المادة 498 ق.م.ج، حيث نص المشرع المغربي في الفصل 666 ق.ل.ع.م على أنه:" يدفع الكراء بالنسبة إلى العقارات في المكان الذي توجد فيه العين المكتراة، وبالنسبة إلى المنقولات في مكان إبرام العقد.

وذلك كله ما لم يشترط خلافه".

ومنه فإن أداء الوجيبة الكرائية بالنسبة لإيجار العقارات المعدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي تكون في المكان الذي توجد فيه العين المؤجرة ما لم يشترط المتعاقدان على خلاف ذلك، كأن يتفقا على مكان آخر غير المكان الذي يوجد فيه العقار، فتؤدى حينها الوجيبة الكرائية في المكان المتفق عليه وليس في المكان الذي يوجد فيه العقار.

إن تقرير المشرع المغربي أداء الوجيبة الكرائية في مكان تواجد العين المؤجرة جعل القضاء المغربي يستنبط منه مبدأ عام وهو "أن الكراء مطلوب لا محمول"، أي أنه يجب على المكري السعي وراء المكتري في مكان تواجد العين المؤجرة للمطالبة بالوجيبة الكرائية المستحقة فعلا[1]، فالوجيبة الكرائية تعتبر دين في ذمة المكتري يجب على المكري طلبه في الميعاد المحدد ولا يعتبر المكتري في حالة مطل إذا لم يقم بذلك رغم فوات الأوان إلا إذا وصله الإشعار بالأداء ولم يستجب له[2].

1- محمد الكشبور، المرجع السابق، ص 148.

2- نزهة الخلدي، الوجيز في العقود المسماة (عقد البيع، عقد الكراء وفقا لقانون الالتزامات والعقود المغربي والقوانين المقارنة)، ط 02، مطبعة تطوان، 2016، ص 231.

الفرع الثالث: إثبات دفع بدل الإيجار.

طبقا للمادة 323 ق.م.ج التي تنص على أن:" على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، وباعتبار دفع بدل الإيجار التزام يقع على عاتق المستأجر فإن عليه إثبات الوفاء به، ويجوز له إثبات ذلك بكل وسائل الإثبات كالرسائل أو شهادة الشهود أو القرائن مهما كانت قيمة بدل الإيجار طبقا لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية المنصوص عليه في المادة 30 ق.ت.ج والمادة 333 ف 01 ق.م.ج، ونفس الأمر بالنسبة للقانون المغربي الذي أخضع المادة التجارية لحرية الإثبات إلا إذا نص القانون أو الاتفاق على الإثبات بالكتابة طبقا للمادة 334 م.ت.م[1].

وهذا على عكس ما هو معمول به في الإيجار المدني حيث يجب الإثبات بالكتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار واليمين إذا زاد المبلغ الإيجار عن 100.000 دينار جزائري طبقا للمادة 333 ف 01 ق.م.ج، والتي تقابلها الفصل 443 ق.ل.ع.م الذي ينص على أنه:" الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنهي الالتزامات أو الحقوق، والتي يتجاوز مبلغها أو قيمتها عشرة آلاف درهم، لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود. ويلزم أن تحرر بها حجة رسمية أو عرفية، وإذا اقتضى الحال ذلك أن تعد بشكل الكتروني أو أن توجه بطريقة الكترونية"، إلا أنه يجوز استثناء الإثبات بشهادة الشهود في حالة وجود مبدأ الثبوت بالكتابة[2]، أو إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي، أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته طبقا للمادة 336 ق.م.ج والتي يقابلها الفصل 448 ق.ل.ع.م الذي فصّل وحدّد بدقة

1- تنص المادة 334 م.ت.م:" تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات. غير أنه يتعين الإثبات بالكتابة إذا نص القانون أو الاتفاق على ذلك".

2- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 176، 177.

الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود على نظيره المشرع الجزائري حيث ينص هذا الفصل على أنه:" استثناء من الأحكام السابقة يقبل الإثبات بشهادة الشهود:

1- في كل حالة يفقد فيها الخصم المحرر الذي يتضمن الدليل الكتابي لالتزام له أو للتحلل من التزام عليه، نتيجة حادث فجائي أو قوة قاهرة أو سرقة. وتخضع الأوراق النقدية والسندات لحاملها لأحكام خاصة،

2- إذا تعذر على الدائن الحصول على دليل كتابي لإثبات الالتزام كالحالة التي تكون فيها الالتزامات ناشئة عن أشباه العقود وعن الجرائم أو أشباه الجرائم والحالة التي يراد فيها إثبات وقوع غلط مادي في كتابة الحجة أو حالة الوقائع المكونة للإكراه أو الصورية أو الاحتيال أو التدليس التي تعيب الفعل القانوني وكذلك الأمر بين التجار فيما يخص الصفقات التي لم تجر العادة بتطلب الدليل الكتابي لإثباتها.

تقدير الحالات التي يتعذر فيها على الدائن الحصول على الدليل الكتابي موكول لحكمة القاضي".

وإذا وفّى المستأجر بقسط من بدل الإيجار فيعتبر قرينة على وفاءه بالأقساط السابقة، حتى يقوم الدليل على عكس ذلك طبقا للمادة 499 ق.م.ج، وهذا ما ذهب إليه أيضا المشرع المغربي في الفصل 253 ق.ل.ع.م[1] إلا أن وجه الخلاف بينهما أن المشرع المغربي اعتبرها قرينة قاطعة لا يمكن إثبات عكسها على خلاف المشرع الجزائري الذي اعتبرها قرينة بسيطة يجوز للمؤجر إثبات عكسها.

1- ينص الفصل 253 ق.ل.ع.م على أنه:" إذا كان الملتزم به إيرادا مرتبا أو وجيبة كراء أو غيرها من الأداءات الدورية، فإن التوصيل الذي يعطى، من غير تحفظ، عن قسط معين يقوم قرينة على حصول الوفاء بالأقساط المستحقة عن مدد سابقة لتاريخ حصوله".

وما تجدر الإشارة إليه في الأخير أن هذه القرينة تعفي المستأجر من الالتزام بالاحتفاظ بالإيصالات التي تثبت دفع بدل الإيجار على المدد السابقة، بل يكفيه الاحتفاظ بالإيصال الأخير، ذلك أنه ليس من المعقول أن يقبل المؤجر الوفاء بالقسط الأخير من بدل الإيجار دون أن يكون قد قبض ما سبقه من أقساط [1].

المطلب الثالث: آليات حماية المؤجر في قبض بدل الإيجار.

أحاط كل من المشرع الجزائري والمغربي المؤجر بجملة من وسائل الحماية القانونية التي تكفل له قبض بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها أو المعمول بها في عرف الجهة التي توجد فيها العين المؤجرة، حيث رتّب كل من المشرعين عدة جزاءات على المستأجر الذي لم يقم بالتزامه بدفع بدل الإيجار في ميعاد استحقاقه، والتي من شأنها دفع المستأجر على القيام بالتزامه بدفع بدل الإيجار، كما خولا له مجموعة من الضمانات التي تكفل له قبض بدل الإيجار.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى الفرعين كما يلي:

الفرع الأول: الجزاء المترتب على عدم دفع المستأجر لبدل الإيجار.

الفرع الثاني: ضمانات الوفاء ببدل الإيجار.

الفرع الأول: الجزاء المترتب على عدم دفع المستأجر لبدل الإيجار.

يعتبر التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار في ميعاد استحقاقه من أهم الالتزامات المترتبة على عقد الإيجار التجاري مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، فإذا ما أخل المستأجر بهذا الالتزام فإن كل من المشرع الجزائري والمغربي قد وضعا جزاءات على هذا الإخلال وذلك حماية للمؤجر لضمان استيفاء حقه في بدل الإيجار، بحيث يحق للمؤجر طبقا للقواعد العامة

1- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 201.

المطالبة بالتنفيذ العيني أو طلب فسخ عقد الإيجار كما يحق له المطالبة بالتعويض في كلتا الحالتين عن كل ضرر أصابه بسبب هذا الإخلال[1].

وعليه سنقوم بدراسة جزاء الإخلال بالوفاء بدفع بدل الإيجار على النحو التالي:

أولا: التنفيذ العيني.

ثانيا: فسخ عقد الإيجار التجاري.

ثالثا: التعويض.

أولا: التنفيذ العيني.

يحق للدائن طبقا للقواعد العامة المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام ولا يجوز للمدين الامتناع عن تنفيذه بل يجبر على القيام به متى كان ذلك ممكننا ولا يمكن للمدين أن يجبر

1- تجدر الإشارة إلى أن هذه الجزاءات تفرض على المستأجر في حالة امتناعه عن تنفيذ التزامه بالوفاء ببدل الإيجار في ميعاد استحقاقه بإرادته أما إن كان السبب خارج عن إرادته كالقوة القاهرة أو الظروف الطارئة التي جعلته عاجزا عن الوفاء بالتزامه فإنه ينفي عنه المسؤولية العقدية، مثل جائحة كورونا التي اجتاحت العالم سنة 2019، والتي على إثرها قامت السلطات العامة لمختلف الدول باتخاذ تدابير وقائية للحد من انتشارها كغلق المحلات التجارية ما عدا البعض منها فقط والحجر الصحي وغلق الحدود إلى غير ذلك، والتي أثرت كثيرا على قدرة المستأجرين على تسديد بدلات الإيجار في تاريخ استحقاقها، والتي اعتبرها الفقه في حالات عقدية قوة قاهرة وفي حالات عقدية أخرى ظرف طارئ حسب توافر شروطهما في العلاقة العقدية محل النزاع لأن تأثير هذه الجائحة على تنفيذ العقود يختلف من مكان لآخر حسب درجة انتشارها في ذلك المكان ومدى شدة التدابير الاحترازية المتخذة بشأنها، لذا فإن الأمر يعود إلى القاضي الناظر في الدعوى بما له من سلطة تقديرية في تكييف جائحة كورونا على أنها قوة قاهرة إذا توافرت شروطها ومنه فإن العقد ينفسخ لأن محل الالتزام أصبح مستحيلا، أو يكيّفها على أنها ظرف طارئ في حالة توافر شروطه ومنه فإن العقد لا ينفسخ كما هو الحال في القوه القاهرة لأن تنفيذ الالتزام لا يكون مستحيلا في الظرف الطارئ بل مرهقا للمدين فقط، وهنا أعطى القانون للقاضي في المادة 107 ف 03 ق.م.ج سلطة تقديرية واسعة في تعديل العقد وذلك عن طريق رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول على نحو يحقق التوازن العقدي بين الطرفين، أو منح المستأجر أجلا للوفاء بالتزامه (المادة 281 ف02 ق.م.ج). للتفصيل أكثر أنظر: هيفاء رشيدة تكاري، حنان مناصرية، إشكالية عجز مستأجرين المحلات التجارية عن تنفيذ التزامهم بدفع مبلغ الإيجار بسبب جائحة كورونا كوفيد 19، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، المجلد 09، العدد 04، 2020، ص295-308، متاح على الموقع الالكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تاريخ الإطلاع:2022/08/10 الساعة: 08:06.

الدائن على قبول التنفيذ عن طريق التعويض، وكذلك الأمر بالنسبة للدائن فهو أيضا ملزم بقبول التنفيذ العيني من المدين إذا عرض القيام به ولا يجوز له رفضه والعدول عنه إلى طلب التعويض لأن التنفيذ عن طريق التعويض لا يلجأ إليه إلا عند تعذر تنفيذ الالتزام عينا فهو وسيلة احتياطية للتنفيذ [1].

وباعتبار المؤجر دائنا للمستأجر ببدل الإيجار التجاري فإنه تطبق عليه الأحكام العامة التي تحكم التنفيذ العيني، مادام المشرع الجزائري وكذا المغربي لم ينظمه بأحكام خاصة في القانون التجاري الجزائري أو مدونة التجارة المغربية، وهنا يطرح التساؤل ما المقصود بالتنفيذ العيني؟ وما هي شروط التي يجب توافرها للحكم بالتنفيذ العيني؟.

سنجيب على هذه التساؤلات من خلال دراسة التنفيذ العيني وفق التقسيم التالي:

أ- تعريف التنفيذ العيني.

ب- شروط التنفيذ العيني.

أ- تعريف التنفيذ العيني.

الأصل في الوفاء بالالتزام أن يتم تنفيذه طواعية واختيارا من طرف المدين به وهو الوضع العادي والطبيعي للأمور ويطلق عليه التنفيذ الاختياري والذي يؤدي إلى انقضاء التزام المدين إذا ما قام به، لكن إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه اختياريا فيحق للدائن في هذه الحالة إجباره على تنفيذه بالاستعانة بالسلطة العامة وهو ما يطلق عليه التنفيذ الجبري،

1- محمد حسنين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 11.

وقيام المدين بتنفيذ التزامه اختياريا أو جبريا هو ما يعرف بالتنفيذ العيني[1]، والذي يقوم فيه المدين بتنفيذ عين ما التزم به سواء أكان اختياريا أو جبريا[2].

بناء على ما سبق فإنه في حالة امتناع المستأجر عن تنفيذ التزامه بتسديد بدل الإيجار التجاري يكون للمؤجر كأي دائن الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني بأن يطالب المستأجر بدفع بدل الإيجار المستحق فإن لم يقم المستأجر بأداء ما عليه أجبره على ذلك عن طريق التنفيذ على أمواله جميعها سواء كانت هذه الأموال منقولات موجودة بالعين المؤجرة أو أي أموال أخرى يملكها المستأجر إذا كان لديه سند رسمي أو بعد حصوله على حكم قضائي قابل للتنفيذ[3]، وطالما أن عقد الإيجار التجاري في القانون الجزائري لا ينعقد إلا بالشكل الرسمي فإنه طبقا للمادة 600 ق.إ.م.إ[4] تعتبر سندات تنفيذية العقود التوثيقية لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية، وبالتالي فإنها تخول للمؤجر تنفيذها مباشرة دون حاجة للجوء إلى القضاء، حيث يقوم الموثق مباشرة بوصفه ضابطا عموميا بتحميل عقد الإيجار الصيغة التنفيذية طبقا للمادة 601 ق.إ.م.إ التي تنص بأنه:" لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص07.

2- أنظر: العربي بلحاج، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحداث اجتهادات المحكمة العليا (دراسة مقارنة)، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 18.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 481، 482.

4- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 /2008/02 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23 /04/ 2008، المعدل والمتمم بالقانون 13/22 المؤرخ في 2022/07/12، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 2022/07/17.

التنفيذية..."، وعندها يصبح العقد قابل للتنفيذ بدءا بالتكليف بالوفاء[1] وفقا لما تقتضيه المادة 612 ق.إ.م.إ.

أما إذا أراد المؤجر الحصول على بدل الإيجار بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب إخلال المستأجر بالتزامه بدفع بدل الإيجار ففي هذه الحالة يتعيّن عليه اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى يطالب فيها بالحكم على المستأجر بدفع بدل الإيجار المستحق بالإضافة للتعويض، وإذا لم ينفذ المستأجر هذا الحكم طواعية جاز للمؤجر حينها التنفيذ الجبري على أموال المستأجر لاستيفاء حقه في قبض بدل الإيجار المستحق له من ثمن بيعها بالمزاد العلني.

لكن ما تجب الإشارة إليه في الأخير أنه إذا كان المشرع الجزائري قد أعطى للمؤجر الحق في التنفيذ على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة إذا لم يقم المستأجر في بدفع بدل الإيجار في الميعاد المتفق عليه إلا أنه قد أوقف ما يتخذ بناء على طلب المؤجر من إجراءات التنفيذ على الأموال المنقولة المؤثثة بها الأماكن المؤجرة لمدة ثلاثة (03) أشهر من تاريخ الحكم بالإفلاس والتسوية القضائية على المستأجر[2]، وذلك دون الإخلال بأية إجراءات تحفظية أو ما يكون المؤجر قد اكتسبه قبل التسوية القضائية أو الإفلاس من حقوق في أن يستعيد حيازة الأماكن المؤجرة طبقا للمادة 278 ق.ت.ج.

1- عبد الرحمن بربارة، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، ط02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013، ص 93.

2- إلا أن مبدأ وقف المتابعات الفردية ليس مطلقا حيث لا ينطبق عندما تكون الدعوى المرفوعة من قبل المؤجر مبنية على سبب آخر غير عدم دفع بدل الإيجار، أنظر:

-Fabien Kendérian, Le bail commercial dans les procédures collectives, Éditions du Juris-Classeur, Paris, 2002, p 13.

وهذا ما ذهب إليه أيضا المشرع المغربي الذي نص على وقف كل إجراء للتنفيذ على منقولات وعقارات المدين عند صدور حكم بفتح مسطرة التسوية القضائية يقوم به الدائن- المؤجر هنا- الذي نشأ دينه قبل صدور هذا الحكم طبقا للمادة 686 ف 02 م.ت.م التي تنص على أنه:" يوقف الحكم أو يمنع كل إجراء تنفيذي يقيمه هؤلاء سواء على المنقولات أو على العقارات" لكن ما يلاحظ على المشرع المغربي أنه لم يحدد مدة التوقف كما فعل نظيره المشرع الجزائري.

ب- شروط التنفيذ العيني.

تنص المادة 164 ق.م.ج[1] على أنه:" يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180، 181 على تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا".

يتضح لنا من هذا النص أن شروط جبر المدين على تنفيذ التزامه عينا تتمثل في:

1- أن يكون التنفيذ العيني ممكننا.

2- أن لا يكون في التنفيذ إرهاق للمدين.

3- الإعذار.

1- أن يكون التنفيذ العيني ممكننا.

يشترط للحكم بالتنفيذ العيني أن يكون التنفيذ العيني مازال ممكننا أما إن أصبح مستحيلا فإنه يحكم على المدين بالتعويض ما لم يثبت أن الاستحالة قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه طبقا للمادة 176 ق.م.ج التي تنص على أنه:" إذا استحال على المدين

1- يقابل هذه المادة في القانون المغربي الفصل 259 ق.ل.ع.م الذي ينص على أنه:" إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام، مادام تنفيذه ممكننا..."

أن ينفذ الالتزام عينا 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".

أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد منح للدائن الحق في طلب التعويض وكذا الحق في فسخ العقد إذا لم يكن تنفيذ الالتزام ممكنا طبقا للفصل 259 ف 01 ق.ل.ع.م.

2- أن لا يكون في التنفيذ إرهاق للمدين.

لا يكفي أن يكون التنفيذ العيني ممكننا بل يشترط كذلك أن لا يكون في تنفيذ الالتزام عينا إرهاقا على المدين أي صعوبة شديدة يترتب على تنفيذه عينا خسارة فادحة وتبقى هذه المسألة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي بحسب ظروف كل حالة، فإذا كان التنفيذ العيني فيه إرهاق على المدين لا يجوز للدائن أن يتعسف في استعمال حقه بأن يبقى مصرا على التنفيذ العيني وإنما يبقى له الحق في المطالبة بالتعويض[1].

لكن يشترط للحكم بالتعويض عوضا عن التنفيذ العيني أن لا يلحق بالدائن ضررا جسيما أما إن كان الحكم بالتعويض يضر بمصالح الدائن فهنا نرجع إلى الأصل أي التنفيذ العيني لأن الدائن إنما يطالب بحقه[2].

3- الإعذار

يقصد به إنذار أو إخطار المدين على القيام بالوفاء بالتزامه وبالتالي وضعه موضع المقصر أو المتأخر عن تنفيذ التزامه[3]، ويعتبر الإعذار إجراء جوهري يجب على المؤجر

1- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 147.

2- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، المرجع السابق، ص 24.

3- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 150.

القيام به للحكم بالتنفيذ العيني للالتزام، إذ به يوضع المستأجر موضع المقصر في تنفيذ التزامه المتمثل في تسديد بدل الإيجار وبالتالي تتحقق مسؤوليته عن تأخر في الوفاء ببدل الإيجار.

وحسب المادة 180 ق.م.ج فإن الإعذار يكون عن طريق الإنذار أو ما يقوم مقامه ويجوز أيضا أن يتم عن طريق البريد، كما يمكن أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى إجراء آخر هذا بالنسبة للقانون الجزائري، أما القانون المغربي فقد اعتبر المدين (المستأجر) في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام، فإن لم يعين أجل للالتزام فلا يعتبر المدين في حالة مطل إلا بعد أن يوجه إليه أو إلى نائبه القانوني إنذار صريح بوفاء الدين، و يشترط المشرع المغربي أن يحصل الإنذار كتابة، ويجوز أن يحصل ولو ببرقية أو برسالة مضمونة أو بالمطالبة القضائية ولو رفعت إلى قاض غير مختص طبقا للفصل 255 ق.ل.ع.م.

ثانيا: فسخ عقد الإيجار التجاري.

أعطى المشرع للمؤجر في حالة إخلال المستأجر بالتزامه بدفع بدل الإيجار في الأجل المتفق عليه الحق في طلب فسخ الإيجار طبقا للمادة 119 ف01 ق.م.ج، والتي يقابلها الفصل 692 ق.ل.ع.م[1]، كما أجازت المادة 191 ق.ت.ج للمتعاقدين أن يتفقا على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون إذا لم يقم المستأجر بالوفاء ببدل الإيجار في الميعاد المتفق عليه وهو ما نص عليه أيضا المشرع المغربي في الفصل 260 ق.ل.ع.م وكذا المادة 33 من القانون 49/16 السابق الذكر.

1- ينص الفصل 692 ق.ل.ع.م على أنه:" للمكري فسخ الكراء مع حفظ حقه في التعويض إن اقتضى الأمر:... ثالثا: إذا لم يؤد الكراء الذي حل أجل أدائه".

ولكن ما تجب الإشارة إليه أنه إذا كان للمؤجر أن يتفق مع المستأجر على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم دفع المستأجر بدل الإيجار في الأجل المتفق عليه فإنه في حالة الحكم على المستأجر بالإفلاس أو التسوية القضائية لا يترتب عنه بحكم القانون فسخ عقد إيجار التجاري ويعتبر لاغيا كل شرط يخالف ذلك طبقا للمادة 201 ق.ت.ج، ونفس الحكم أتى به المشرع المغربي في المادة 588 ف 05 م.ت.م التي تنص على أنه:" لا يمكن أن يترتب عن مجرد فتح التسوية القضائية تجزئة أو إلغاء أو فسخ العقد، على الرغم من أي مقتضى قانوني أو شرط تعاقدي"، وهذا ما أيّدته أيضا المادة 653 ف 01 م.ت.م التي تنص على أنه:" لا تؤدي التصفية القضائية، بقوة القانون، إلى فسخ عقد كراء العقارات المخصصة لنشاط المقاولة".

مما سبق يتضح أن حق المؤجر في فسخ عقد الإيجار قد يكون قضائيا وقد يكون اتفاقيا وأن هذا الحق لا يجوز للمؤجر استعماله إلا بتوفر شروط معينة، والذي يترتب على ممارسته عدة آثار.

ولذا سنقوم بدراسة فسخ عقد الإيجار على النحو التالي:

أ- أنواع الفسخ.

ب- آثار الفسخ.

أ- أنواع الفسخ.

إذا كان المشرع الجزائري قد نص في القانون التجاري على الفسخ الاتفاقي فقط في المادة 191 ق.ت.ج فإن ذلك لا يمنع من لجوء المؤجر إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد وهو ما يعرف بالفسخ القضائي خاصة إذا لم يتفق المتعاقدين في العقد على حق المؤجر في

فسخ العقد إذا لم يقم المستأجر بدفع بدل الإيجار في الأجل المتفق عليه، ومنه فإن الفسخ نوعين:

1- الفسخ القضائي.

2- الفسخ الاتفاقي.

1- الفسخ القضائي.

إذا لم يقم المؤجر بتنفيذ التزامه بدفع بدل الإيجار في ميعاد استحقاقه جاز للمؤجر في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ عقد الإيجار، وتجدر الإشارة هنا أن طلب المؤجر فسخ الإيجار لا يمنعه من المطالبة بالتنفيذ العيني في وقت ذاته لأنه يطلب المستحق من بدل الإيجار وفسخ عقد الإيجار في نفس الوقت، وإن كانت المحكمة ستحكم له حتما بالطلب الأول(التنفيذ العيني)، فإن الطلب الثاني (فسخ العقد) يخضع لسلطتها التقديرية فلها أن تقبل طلبه أو ترفضه[1].

وإذا كان القانون قد أعطى للمؤجر الحق في طلب الفسخ فإنه قد قيّده بجملة من الشروط تتمثل أساسا في:

- أن يثبت المؤجر أن المستأجر لم يقم بتنفيذ التزامه بدفع بدل الإيجار رغم حلول أجله بدون مبرر قانوني، أما إذا وجد مبرر قانوني كأن يكون المستأجر خصم مبلغ الأجرة مقابل المصاريف التي تكبدها نتيجة إصلاح عيب خفي أو قيامه بترميمات ضرورية مستعجلة أو بسيطة، ففي هذه الحالة لا يعتبر المستأجر مخلا بالتزامه بدفع بدل الإيجار وبالتالي لا يحق للمؤجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار[2]، ولا يتم إثبات سوء نية المستأجر وامتناعه عن تسديد

1- عبد الكريم شهبون، المرجع السابق، ص 180.

2- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 550، 551.

بدل الإيجار إلا إذا قام المؤجر بإبلاغه عن طريق تنبيه بالأداء فيه المبالغ المستحقة بالتفصيل مع إرفاقه بالإيصالات وهو ما قضت به الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا في قرار لها رقم 38190 بتاريخ: 1985/12/07 والذي جاء فيه:" حيث أن سوء نية المستأجر وامتناعه عن تسديد الأجرة لا يثبت إلا إذا أبلغ المؤجر للمستأجر تنبيه بالأداء فيه المبالغ المستحقة بالتفصيل ويرفق التنبيه بالإيصالات وإذا لم يقم المؤجر بهذه الإجراءات فيحق للمستأجر أن يوقف التسديد"[1].

– أن يقوم المؤجر بإعذار المستأجر بدفع بدل الإيجار، وتجدر الإشارة هنا أنه وإن كان المشرع المغربي قد اعتبر في الفصل 255 ق.ل.ع.م المدين بالالتزام (المستأجر) في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام فإن الاجتهاد القضائي المغربي مستقر على أن إثبات مطل المدين لا يكون إلا بالإنذار، حيث أنه أقرّ على أنه بالرغم من تعيين أجل للوفاء بالالتزام في العقد، فإن عدم وفاء المكتري به في ميعاده المحدد في العقد يلزم المكري بتوجيه إنذار للمكتري لأداء التزامه في وقت معقول ولا يكون المكتري في حالة مطل إلا بعد انتهاء هذا الأجل[2].

ولكن السؤال الذي يطرح: إذا كان المؤجر ملزم بإعذار المستأجر فهل هو ملزم كذلك بإعذار الدائنين المقيدين بطلب فسخ عقد الايجار؟.

بالرجوع إلى المادة 124 ف01 ق.ت.ج، نجدها قد أوجبت على مالك العقار (المؤجر) إذا أقام دعوى فسخ إيجار المحل الذي يستغل فيه المحل التجاري المثقل بقيود مرسمة أن يقوم بإبلاغ الدائنين المقيدين سابقا بطلب الفسخ، وذلك في المحل المختار

1–المجلة القضائية، العدد 01، 1990، ص 134، متاح على الموقع: http://www.coursupreme.dz، تاريخ الاطلاع: 2020/04/30، الساعة: 18:18.

2– نجاة الكص، الحق في الكراء كعنصر في الأصل التجاري ومدى الحماية المقررة له في ضوء ظهير 24 ماي 1955 (دراسة تحليلية نقدية– مقارنة)، ط 01، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، 2006، ص 228.

والمعين في قيد كل منهم، كما أوجبت على القاضي الناظر في دعوى الفسخ عدم إصدار الحكم قبل شهر (01) من تاريخ تبليغ الدائنين المقيدين، وهنا يجوز لهم إذا لم يرغبوا بفسخ عقد الإيجار أن يطلبوا دفع الثمن الواجب الأداء على المستأجر[1]، وقد فرض المشرع الجزائري هذا الالتزام على المؤجر مراعاة لمصالح الدائنين المقيدين لأن فسخ الإيجار سيؤثر لا محالة على قيمة المحل التجاري وهذا ما سيضر بحقوقهم لأنه سينقص من ضمانهم – المحل التجاري – الذي اعتمدوا عليه لاستيفاء ديونهم.

وهذا ما ذهب إليه أيضا المشرع المغربي في المادة 29 من قانون 49/16 السابق الذكر، التي أوجبت على كل مكري يريد وضع حد لكراء المحل الذي يستغل فيه أصل تجاري مثقل بتقييدات أن يقوم بتبليغ الدائنين المقيدين سابقا في الموطن المختار المعين في تقييد كل منهم، فالملاحظ على هذه المادة أنها جاءت بصيغة عامة تشمل كل إجراء يقوم به المكري لوضع حد للعلاقة الكرائية ومن بينه طلب الفسخ سواء كان قضائي أو اتفاقي.

– يجب على المؤجر كذلك أن يثبت أنه قام بالتزاماته أولا أو أنه مستعد لتنفيذها على الأقل إذ يجب أن لا يثبت أي تقصير في جانبه وإلا لم يكن له الحق في طلب الفسخ، بحيث يصبح المستأجر محقا في امتناعه عن الوفاء ببدل الإيجار كأن يكون المؤجر سلّم العين المؤجرة للمستأجر في حالة لا تمكّنه من الانتفاع بها على الوجه المقصود منها[2].

وعليه إذا ما توافرت الشروط السابقة يحق للمؤجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار ويبقى هذا الطلب خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي، فقد يجيب القاضي لطلبه وقد لا يحدث ذلك فيرفض طلب المؤجر في الفسخ إذا ما رأى مثلا أن إخلال المستأجر قليل الأهمية ولا

1– فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول، د.ط، نشر وتوزيع ابن خلدون، د.م.ن، 2001، ص 270.

2– رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 551.

يتناسب مع فسخ العقد[1]، كأن يكون ما تبقى من ثمن بدل الإيجار قليل بالمقارنة مع ما قد تمّ الوفاء به منه طبقا للمادة 119 ف 02 ق.م.ج.

2- الفسخ الاتفاقي.

يجوز للمؤجر والمستأجر أن يتفقا على أن العقد يعتبر مفسوخا بقوة القانون إذا تأخر المستأجر عن دفع بدل الإيجار في ميعاد استحقاقه، إلا أنه هناك استثناء في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية حيث يعتبر لاغيا كل شرط ينص على أن يعتبر عقد الإيجار التجاري مفسوخا بحكم القانون نتيجة الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية على المستأجر طبقا للمادة 201 ق.ت.ج.

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاق المتعاقدين على أن العقد يعتبر مفسوخا بقوة القانون في حالة تأخر المستأجر عن تنفيذ التزامه بدفع بدل الإيجار في ميعاد استحقاقه لا يغني عن الإعذار حيث أن هذا الفسخ لا ينتج أثره إلا بعد مرور شهر (01) من تاريخ إخطار المؤجر المستأجر بالدفع طبقا لنص المادة 191 ف01 ق.ت.ج ويجب أن يشار في هذا الإعذار على هذه المهلة (المادة 191 ف02 ق.ت.ج)، والتي يفسخ عقد الإيجار التجاري بعد انقضائها إذا لم يقم المستأجر بدفع بدل الإيجار[2]، وهو ما قضت به أيضا المحكمة العليا في قرار لها رقم 348596 المؤرخ في 2005/04/13 والذي جاء فيه:" لكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه وأن قضاة الموضوع بينوا بأن المطعون ضدهن وجهن إنذار للطاعن بواسطة محضر قضائي بتاريخ 2000/01/26 من أجل دفع مبالغ الإيجار المستحقة وأن هذا الإنذار ظل بدون جدوى وحرر محضر بتاريخ 2000/07/04 عن عدم الامتثال وأنه عملا بالمادة 191 من القانون التجاري يجوز فسخ عقد الإيجار في حالة عدم دفع بدل

1- هلال شعوة، المرجع السابق، ص179.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 150.

الإيجار وأن الطاعن عرض استعداده لدفع بدل الإيجار بتاريخ 2000/04/20 أي بعد مرور ثلاثة أشهر أي بعد فوات الأجل.

وحيث أن قضاة الموضوع بذلك طبقوا القانون تطبيقا سليما لأن ثابت في قضية الحال أن الطاعن لم يدفع بدل الإيجار المستحق وهو ما يعد مخالفة والمطعون ضدهن أنذره بدفع بدل الإيجار والطاعن تجاوز مدة الشهر بعد الإنذار ولم يدفع بدل الإيجار وحرر محضر بعدم الامتثال بتاريخ 2000/07/04 وأن محضر الإنذار شابه خطأ مادي لا يؤثر على إجراءات المخالفة التي ارتكبها الطاعن وبذلك فإن النعي على القرار المنتقد بأنه خالف المادة 02/191 من القانون التجاري مردود فالفرع غير مؤسس ويرفض"[1].

وبالرجوع إلى القانون المغربي نجده أيضا قد أعطى للمتعاقدين الحق في أن يدرجا في العقد شرطا يقضي بفسخ العقد إذا لم يقم أحدهما بالتزامه، وهنا يقع الفسخ بقوة القانون بمجرد عدم الوفاء طبقا للفصل 260 ق.ل.ع.م، وهذا ما ذهبت إليه أيضا المادة 33 من القانون 49/16 السابق الذكر التي نصت على أنه:" في حالة عدم أداء المكتري لواجبات الكراء لمدة ثلاثة أشهر، يجوز للمكري، كلما تضمن عقد الكراء شرطا فاسخا، وبعد توجيه إنذار بالأداء يبقى دون جدوى، بعد انصرام أجل 15 يوما من تاريخ التوصل، أن يتقدم بطلب أمام قاضي الأمور المستعجلة، لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ وإرجاع العقار أو المحل".

يتضح من هذه المادة أنه يشترط توافر شروط معينة حتى يحق للمكري تقديم طلب إلى قاضي الأمور المستعجلة لمعاينة الشرط الفاسخ وإرجاع عقاره أو محله المستغل فيه نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي تتمثل هذه الشروط أساسا في:

- عدم دفع المكتري لواجبات الكراء لمدة ثلاثة (03) أشهر.

1- مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2005، ص 208، متاح على الموقع:http://www.coursupreme.dz ، تاريخ الاطلاع: 2020/05/02، الساعة: 18:25.

– أن يتضمن عقد الكراء على شرط فاسخ.

– توجيه إنذار بالأداء وبقاءه دون جدوى بعد انقضاء خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ التوصل، وهذا على عكس المشرع الجزائري الذي منح المستأجر مدة أطول لأداء ما عليه من بدل الإيجار بأن منح له مدة شهر (01) من تاريخ إخطار المؤجر المستأجر بالدفع طبقا لنص المادة 01/191 ق.ت.ج.

وما تنبغي الإشارة إليه هنا أنه إذا كان المشرع المغربي قد منح للمكري بأن يتفق مع المكتري على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم دفع المكتري واجبات الكراء في الأجل المتفق عليه إلا أنه قد ألغى تطبيق هذا الشرط في حالة فتح التسوية القضائية للمكتري كما فعل نظيره المشرع الجزائري، إذ لا يترتب عن فتحها فسخ العقد على الرغم من وجود الشرط الاتفاقي طبقا للمادة 588 ف 05 م.ت.م التي تنص على أنه:" لا يمكن أن يترتب عن مجرد فتح التسوية القضائية تجزئة أو إلغاء أو فسخ العقد، على الرغم من أي مقتضى قانوني أو شرط تعاقدي"

ولكن التساؤل الذي يثار هنا: إذا كان المؤجر ملزم بإبلاغ الدائنين المقيدين بطلب فسخ عقد الإيجار في الفسخ القضائي فهل هو ملزم أيضا بإبلاغهم في الفسخ الاتفاقي؟.

طبقا للمادة 124 ق.ت.ج فإنه يجب على المؤجر إبلاغ الدائنين المقيدين في المحل المختار لكل منهم بطلب فسخ عقد الإيجار ولا يصبح الفسخ الاتفاقي نهائيا إلا بعد شهر (01) من تاريخ التبليغ، وفي هذه المدة يجوز لكل دائن مقيد أن يطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني على حسب الأوضاع المقررة في المادة 127 ق.ت.ج، وهذا ما ذهب إليه أيضا المشرع المغربي في المادة 29 من قانون 49/16 السابق الذكر التي نصت على أنه:" إذا أراد المكري وضع حد لكراء المحل الذي يستغل فيه أصل تجاري مثقل بتقييدات، وجب

عليه أن يبلغ طلبه إلى الدائنين المقيدين سابقا، في الموطن المختار المعين في تقييد كل منهم...".

غير أنه إذا كان الأصل في الفسخ الاتفاقي أن القاضي لا يملك فيه سلطة تقديرية كما هو الحال في الفسخ القضائي لأن دوره يقتصر على معاينة مدى توفر شروط الفسخ الاتفاقي، إلا أنه يجوز للقضاة طبقا للمادة 191 ف 03 ق.ت.ج أن يوقفوا تحقيق وآثار شروط الفسخ لعدم سداد بدل الإيجار في الميعاد المتفق عليه في الوقت الذي يمنحون فيه مهلا يسدد خلالها المستأجر بدل الإيجار في حالة ما إذا كان هناك اتفاق بين المستأجر والمؤجر بقبول الوفاء الجزئي لحقه (المادة 277 ف01 ق.م.ج) أو في حالة ما إذا كان المستأجر معسرا طبقا للمادة 281 ف 02 ق.م.ج وذلك ما لم يكن قد أعلن عن الفسخ أو صدر به حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه، وإذا تمكن المستأجر من التخلص من دينه بوفائه ببدل الإيجار التجاري ضمن الشروط المحددة من قبل القاضي فإن الشرط الفاسخ يصبح عديم الأثر[1]، أما بالرجوع إلى المشرع المغربي فإنه لم يعد يسمح في القانون الجديد 49/16 السابق الذكر للقضاة بأن يمنحوا مهل يسدد خلالها المكتري ما عليه من ثمن الكراء كما كان معمولا به في الظهير 24 /05/ 1955 الملغى بموجب الفصل 26 ف 02 منه الذي كان يعطي للمكتري مهلة يؤدي خلالها ما عليه تحدد مدتها القصوى سنة (01) واحدة، وذلك ما لم يثبت الفسخ أو لم يصدر في شأنه حكم قضائي بات.

ب- آثار الفسخ.

تنص المادة 122 ق.م.ج على أنه:" إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

1- أنظر المادة 191 ف 03 ق.ت.ج.

يتضح من هذا النص أن فسخ العقد بأي طريقة من طرق الفسخ سواء كان قضائيا أو اتفاقيا أو قانونيا يترتب عنه زوال العقد بأثر رجعي بحيث يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، كما أن أثره قد يتجاوز المتعاقدين إلى الغير الذي يكون قد اكتسب حقا من أحد طرفي العقد.

لهذا سنتناول آثار الفسخ على النحو التالي:

1- أثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين.

2- أثار الفسخ بالنسبة للغير.

1- آثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين.

يترتب على فسخ العقد أن يصبح منعدم الوجود كأنه لم يكن وبالتالي تزول كل الآثار التي رتبها من يوم انعقاده ويعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، بحيث يرد كل متعاقد ما تلقاه من المتعاقد الآخر تنفيذا للعقد المفسوخ[1].

إلا أن الأثر الرجعي للفسخ لا يمكن إعماله على جميع العقود فبالنسبة للعقود الزمنية فإنه لا يمكن تطبيق هذا الأثر عليها، وبما أن عقد الإيجار من العقود الزمنية فإنه يترتب على فسخه سواء كان ذلك قضائيا أو اتفاقيا انحلال العقد بالنسبة للمستقبل فقط، حيث أنه لا يمكن إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وبالتالي تبقى آثار العقد بالنسبة للماضي قائمة لا يمسها الفسخ وعليه يحق للمؤجر المطالبة ببدل الإيجار عن المدة الماضية بالرغم من رفع دعوى الفسخ وذلك باعتبارهما بدل إيجار وليس تعويضا، وهذه

1- علي الفيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 355.

المطالبة لا تعني تنازل المؤجر عن طلبه بالفسخ وفي حالة ما إذا تقرر الفسخ فإنه يمكن للمؤجر الالتجاء إلى القاضي الاستعجالي لإخراج المستأجر من العين المؤجرة[1].

2- أثار الفسخ بالنسبة للغير.

وفقا للقاعدة العامة فإن الأثر الرجعي للفسخ لا يقتصر على المتعاقدين فقط بل يمتد أيضا للغير الذي تلقى حقا من أحد المتعاقدين وكان هذا الحق مرتبط بالشيء الذي كان محلا للعقد المفسوخ فإنه يزول بزوال حقوق والتزامات المتعاقد الذي تعامل معه[2].

ونظرا لخطورة آثار الفسخ على حقوق الغير فإن المشرع الجزائري بموجب المادة 124 ق.ت.ج[3]، أوجب على المؤجر الذي أقام دعوى الفسخ أن يقوم بإبلاغ الدائنين المقيدين سابقا في المحل المختار والمعين في قيد كل منهم بطلب الفسخ ولا يجوز للقاضي إصدار الحكم إلا بعد شهر من هذا التبليغ، وكذلك الأمر إن كان الفسخ اتفاقيا فهو أيضا ملزم بإبلاغهم ولا يصبح الفسخ نهائيا إلا بعد شهر (01) من تاريخ تبليغ الدائنين المقيدين في المحل المختار لكل منهم وهذا لتمكينهم من القيام بالإجراءات اللازمة لحماية حقوقهم مثل طلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني.

إذن لكي يسري الفسخ في حق الدائنين المقيدين على المؤجر أن يقوم بإجراءات التبليغ المطلوبة قانونا وكذا مرور مدة شهر (01) بدون أي اعتراض عليه، أما إذا لم يقم المؤجر بتبليغ الدائنين المرتهنين في المهلة المحددة قانونا فإن الفسخ لا يسري في حقهم وبالتالي لا يستطيع الاحتجاج بالفسخ إزاءهم[4].

1- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 554.

2-عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، 287.

3- والتي يقابلها في القانون المغربي المادة 29 من قانون 49/16 السابق الذكر.

4- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 270.

ثالثا: التعويض.

يحق للمؤجر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء عدم وفاء المستأجر ببدل الإيجار في الميعاد المتفق عليه سواء اختار المؤجر التنفيذ العيني أو فسخ عقد الإيجار وفقا لنص المادة 119 ف01 ق.م.ج والتي يقابلها الفصل 259 ق.ل.ع.م والأصل أن تكون المطالبة بالتعويض عن طريق القضاء وهو ما يسمى بالتعويض القضائي لكن هذا لا يمنع من أن يتفق المتعاقدين مسبقا في العقد أو في اتفاق لاحق على التعويض في حالة إخلال المستأجر بالتزامه بدفع بدل الإيجار وهو ما يعرف بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي.

وعليه سنقوم بدراسة التعويض على النحو التالي:

أ- التعويض القضائي.

ب- التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي).

أ- التعويض القضائي.

التعويض القضائي هو الذي يتولى فيه القاضي تقدير التعويض إذا لم يكن مقدرا في العقد أو في القانون لجبر الضرر الذي لحق بالمؤجر، ولكي يحكم القاضي بالتعويض يجب أن تتوافر شروط استحقاقه من جهة بالإضافة إلى مراعاة الأسس والضوابط المحددة قانونا عند تقديره للتعويض من جهة أخرى.

ولهذا سنقوم بدراسة التعويض القضائي من زاوتين الأولى من حيث الشروط الواجب توافرها لاستحقاق التعويض والثانية من حيث العناصر أو المعايير التي يجب أن يعتمد عليها القاضي عند تقديره للتعويض وهذا على النحو التالي:

1- شروط استحقاق التعويض القضائي.

2- عناصر التعويض القضائي.

1- شروط استحقاق التعويض القضائي.

طبقا للقاعدة العامة فإنه يشترط لاستحقاق التعويض القضائي توافر شروط قيام المسؤولية العقدية وهي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بالإضافة إلى شرط آخر وهو إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك[1]، وعليه فبالنسبة للمؤجر فلكي يثبت حقه في التعويض فلابد من توافر هذه الشروط.

وهذا ما سنقو م بمعالجته على النحو التالي:

1-1- الخطأ.

1-2- الضرر.

1-3- العلاقة السببية.

1-4- الإعذار.

1- 1- الخطأ.

يتمثل الخطأ في عدم قيام المستأجر بالتزامه بدفع بدل الإيجار التجاري في الميعاد المتفق عليه سواء كان ذلك عن عمد أو إهمال وعلى المؤجر الذي يطالب بالتعويض عبء إثبات وقوع هذا الخطأ من المستأجر.

1- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 203، 204.

1-2- الضرر.

يشترط لاستحقاق المؤجر التعويض إصابته بضرر نتيجة عدم قيام المستأجر بالوفاء ببدل الإيجار في ميعاد استحقاقه، إلا أنه إذا كان بدل الإيجار مبلغ من النقود وهو الوضع الغالب فإن المؤجر يعفى وفقا للقواعد العامة من إثبات إصابته بالضرر لأن القانون يفترض وقوع الضرر في حالة التأخير في الوفاء بمبلغ من النقود وهو ما تقضي به المادة 186 ق.م.ج بنصها:" إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير".

وهذا ما ذهب إليه أيضا المشرع المغربي في الفصل263 ق.ل.ع.م الذي ينص على أنه:" يستحق التعويض، إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام، وإما بسبب التأخر في الوفاء به وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين"، فمن هذا النص يتبين أن المشرع المغربي افترض وقوع الضرر بمجرد عدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه.

هذا ويشترط في الضرر الذي يستوجب التعويض أن يكون مباشرا ومتوقعا وليس مهما أن يكون الضرر قد وقع فعلا أو أن حدوثه في المستقبل مؤكد فالمهم أن يكون محقق الوقوع وغير احتمالي[1].

1-3- العلاقة السببية.

طبقا للقواعد العامة فإنّه لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية للمدين ارتكابه خطأ وإصابة الدائن بالضرر، بل لابد أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة خطأ المدين، وهذا ما

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة)، المرجع السابق، ص 315.

يعرف بالعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويقع عبء إثبات وجود هذه العلاقة على عاتق الدائن ولا يستطيع المدين نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي[1].

لكن باعتبار أن المؤجر دائن للمستأجر بمبلغ من النقود الذي يكون فيه وقوع الضرر مفترضا في حالة التأخير في الوفاء به، فإنّه لا يكلّف بإثبات وجود هذه العلاقة.

1-4- الإعذار.

تنص المادة 179 ق.م.ج على أنه:" لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

طبقا لهذا المادة فإن المؤجر مجبر بالقيام بالإعذار قبل المطالبة بالتعويض، هذا بالنسبة للقانون الجزائري أما بالرجوع إلى القانون المغربي فإنه لم يرد نص خاص يجبر فيه المؤجر على القيام بالإعذار قبل المطالبة بالتعويض ولكن ما دام المؤجر ملزم به قبل المطالبة بالفسخ طبقا للمادة 33 من القانون 49/16 السابق الذكر فمن باب أولى أن يكون ملزما بالقيام به عند طلب التعويض لأن التعويض يكون عادة مقرونا إما بطلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ إن كان له مقتضى.

وعليه يكون المؤجر ملزما دائما بإعذار المستأجر سواء طلب التنفيذ العيني أو الفسخ أو التعويض[2].

بناء على ما تقدم إذا لم يقم المؤجر بالإعذار ورفع دعوى بالفسخ وبالتعويض وقام المستأجر بتأدية ما عليه من بدل الإيجار المتأخر في المحكمة فإن القاضي لا يجيب لطلبه

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة)، المرجع السابق، ص 318.

2- عبد الكريم شهبون، المرجع السابق، ص 180.

لا بالفسخ ولا بالتعويض ويتحمل المؤجر مصروفات القضية، أما إذا قام المؤجر بإعذار المستأجر فإنه يحق له المطالبة بالتعويض[1].

2- عناصر التعويض القضائي.

تنص المادة 182 ف01 ق.م.ج على أنه:" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببدل جهد معقول" والتي يقابلها في القانون المغربي الفصل 264 ف 01 ق.ل.ع.م الذي ينص على أنه:" الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام. وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكول لفطنة المحكمة، التي يجب عليها أن تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه".

بناء على هذين النصين يشمل التعويض عنصرين أساسيين هما ما لحق المؤجر من خسارة وما فاته من كسب، جراء عدم تنفيذ المستأجر بالتزامه بدفع بدل الإيجار أو التأخر في الوفاء به في موعده.

ب- التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي).

يجوز للمتعاقدين طبقا للمادة 183 ق.م.ج والتي يقابلها الفصل 264 ف 02 ق.ل.ع.م أن يتفقا على وضع شرط جزائي في العقد أو في اتفاق لاحق في حالة عدم قيام المستأجر بالوفاء ببدل الإيجار أو التأخر فيه، والذي يتعيّن على القاضي الحكم به دون

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 488.

تعديل إذا توافرت شروط استحقاقه إلا أن المشرع قد منح للقاضي في حالات معينة سلطة تعديل الشرط الجزائي.

وعليه سنتناول دراسة التعويض الاتفاقي كما يلي:

1- تعريف التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي).

2- سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي).

1- تعريف التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي).

يقصد بالشرط الجزائي ذلك التعويض الذي يقوم بتقديره المتعاقدين مقدما في العقد أو في اتفاق لاحق عن الضرر الذي يلحق أحدهما نتيجة عدم تنفيذ الآخر لالتزامه أو التأخر فيه، كما يعرف أيضا بأنه مبلغ جزافي يقدر به المتعاقدين مسبقا التعويض المستحق عن الضرر الذي يلحق بأحدهما بسبب الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد الآخر، والأصل أن يتم تقدير التعويض في العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه لكن هذا ليس معناه أن المتعاقدين لا يستطيعان وضع شرط جزائي في اتفاق لاحق عن العقد الأصلي وإنما يمكنهما ذلك ولكن بشرط أن يكون هذا الاتفاق سابقا على وقوع الضرر[1].

وعليه لكي يعتبر الاتفاق على التعويض شرطا جزائيا أن يقع قبل وقوع الإخلال بالتنفيذ سواء كان واردا في العقد أو في اتفاق لاحق أما إن وقع بعد وقوع الضرر فلا يعتبر شرط جزائي وإنما نكون بصدد صلح وتطبق عليه أحكامه وليس أحكام الشرط الجزائي[2].

1- محمد حسنين منصور ، المرجع السابق، ص 71.

2- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، المرجع السابق، ص 80.

2- سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي).

يلزم لاستحقاق التعويض الاتفاقي اجتماع عناصر المسؤولية العقدية من خطأ وضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وأخيرا الإعذار[1]، فمتى توافرت هذه الشروط كان لزاما على القاضي أن يحكم بالتعويض الاتفاقي دون زيادة أو نقصان وفقا لنية المتعاقدين[2] وذلك احتراما لما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين بالحكم بالتعويض الذي اتفقا عليه وهذا هو الأصل لكن استثناء منح المشرع للقاضي سلطة خاصة يمكنه من خلالها مراقبة التعويض الاتفاقي ومدى التزام الطرفين بقواعد تقدير التعويض وذلك من خلال منحه سلطة تعديل الشرط الجزائي سواء بالتخفيض أو الزيادة[3]، حيث يجوز للقاضي أن يخفض من مقدار التعويض الاتفاقي إذا تبين للقاضي أن مقدار التعويض المتفق عليه يزيد زيادة فاحشة عن الضرر(أي مبالغا فيه) إلى الحد الذي يتناسب فيه مع الضرر الذي لحق بالدائن وكذلك يجوز له التخفيض في حالة التنفيذ الجزئي للالتزام[4].

أما في الحالة التي يقل فيها مقدار التعويض الاتفاقي عن مقدار الضرر الحاصل فإنه وفقا للمادة 185 ق.م.ج لا يجوز للدائن-المؤجر- أن يطالب بأكثر من قيمة التعويض الاتفاقي إلا إذا أثبت أن المدين -المستأجر- قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما، فإذا لحق الدائن ضرر من جراء الغش الذي قام به المدين أو ارتكابه خطأ جسيما كأن يتعمد عدم التنفيذ كان على القاضي أن يقدر التعويض وفقا للقواعد العامة فيقضي بتعويض يتناسب مع الضرر حتى لو كان أكثر من قيمة الشرط الجزائي[5].

1- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 227.

2- المرجع نفسه، ص 230.

3- محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص 81، 82.

4- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 230.

5- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، المرجع السابق، ص 91.

أما إذا رجعنا إلى القانون المغربي فإننا نجده أيضا قد أعطى للقاضي سلطة في تعديل الشرط الجزائي سواء بالزيادة أو النقصان وذلك في الفصل 264 ف 03 ق.ل.ع.م الذي ينص على أنه:" يمكن للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان مبالغا فيه أو الرفع من قيمته إذا كان زهيدا، ولها أيضا أن تخفض من التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي".

وما تجدر الإشارة إليه في الأخير أن سلطة القاضي إزاء الشرط الجزائي هي من النظام العام فلا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها وإذا وقع مثل هذا الاتفاق يعد باطلا طبقا للمادة 184 ف 03 ق.م.ج[1] ويرجع السبب في ذلك كون أن تقدير التعويض يعود اختصاصه لقضاة الموضوع الذين يتوجب عليهم أن يذكروا العناصر القانونية التي اعتمدوا عليها في تقديرهم الأمر الذي يتيح للمحكمة العليا من ممارسة الرقابة[2].

الفرع الثاني: ضمانات الوفاء ببدل الإيجار.

يتمتع المؤجر في سبيل ضمان حقه في قبض بدل الإيجار بجملة من الضمانات تتمثل أساسا في:

أولا: حق امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة.

ثانيا: حق المؤجر في حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة.

ثالثا: حق المؤجر في توقيع الحجز التحفظي على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة.

رابعا: تقديم المستأجر كفالة.

[1] – والتي يقابلها الفصل 264 ف 04 ق.ل.ع.م.

[2]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 232.

أولا: حق امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة.

يتمتع المؤجر طبقا للقواعد العامة بحق الامتياز على كل ما يوجد في العين المؤجرة ويكون مملوكا للمستأجر أو لغيره من منقولات قابلة للحجز[1]، تكون كافية لضمان بدل الإيجار المستحق لمدة سنتين (02) أو لكامل مدة الإيجار إن قلت عن ذلك، وكل حق آخر للمؤجر ترتب له عن عقد الإيجار مثل التعويضات المترتبة عن إتلاف المستأجر العين المؤجرة أو الإخلال بالتزاماته كأن يكون قد أساء استعمال العين المؤجرة أو قام بتغييرات فيها دون إذن المؤجر نتج عن ذلك ضرر للمؤجر[2].

وبالرجوع إلى القانون التجاري نجده أيضا قد منح للمؤجر في المادة 296 ف 01 ق.ت.ج عند فسخ عقد الإيجار التجاري في حالة الإفلاس والتسوية القضائية الحق في الامتياز عن السنتين (02) الأخيرتين من الأجرة المستحقة قبل الحكم بإشهار الإفلاس أو بالتسوية القضائية وعن السنة الجارية مقابل كل ما يخص تنفيذ الإجارة.

وتجدر الإشارة إلى أن حق الامتياز لا يقع فقط على المنقولات المملوكة للمستأجر فقط والموجودة بالعين المؤجرة وإنما يقع كذلك على المنقولات المملوكة للمستأجر الفرعي إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار الفرعي، أما إذا لم يشترط ذلك فإن الامتياز لا يثبت

1- حيث تنص المادة 995 ف 01، 02 ق.م.ج على أنه:" يكون لأجرة المباني، والأراضي الزراعية لسنتين أو لكامل مدة الإيجار إن قلت عن ذلك، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار امتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي.

يثبت هذا الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت المؤجر إن كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها، وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة".

2- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (7)، التأمينات العينية (الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز)، ط 01، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008-2009، ص 369، 370.

إلا بقدر المبالغ المستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر الفرعي في الوقت الذي ينذره فيه المؤجر (المادة 995 ف 03 ق.م.ج).

لكن السؤال الذي يطرح هنا في حالة ما إذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على الرغم من عدم قبول المؤجر أو من دون علمه فهل يبقى امتياز المؤجر قائما؟

إذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على الرغم من عدم قبول المؤجر أو من دون علمه ولم يتبق في العين المؤجرة أموال تكون كافية لضمان حقوق المؤجر، في هذه الحالة يبقى الامتياز قائما على الأموال التي نقلت دون أن يضر ذلك الحق الذي كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال، ويستمر حق الامتياز قائما لمدة ثلاث سنوات (03) سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجزا استحقاقيا في الأجل القانوني ولو أضر بحق الغير، إلا أنه إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية في سوق عام أو بالمزاد العلني أو من يتاجر في مثلها التزم المؤجر هنا برد الثمن إلى المشتري طبقا للمادة 995 ف 05 ق.م.ج، غير أنه إذا كان المستأجر قد صدر في حقه حكم بالإفلاس أو بالتسوية القضائية فإن المادة 297 ق.ت.ج قد أتت بحكم مغاير للمادة 995 ف 05 ق.م.ج حيث أنها أعطت للمؤجر في حالة بيع المنقولات المؤثثة بها الأماكن المؤجرة ونقلت منها، الحق في ممارسة امتيازه حسبما مقرر لحالة الفسخ طبقا للمادة 296 ف 01 ق.ت.ج[1]، وتكون له فضلا عن ذلك أجرة السنة التي تستحق اعتبارا من العام الصادر فيه الحكم بإشهار الإفلاس أو بالتسوية القضائية، وذلك سواء كان للإجارة تاريخ ثابت أم لم يكن.

هذا ويخول حق امتياز المؤجر حق التقدم على سائر الدائنين التالين له في المرتبة وتكون مرتبته بعد الحقوق الممتازة المذكورة في المواد من 990 إلى 994 ق.م.ج، والمتمثلة

1- تنص المادة 296 ف 01 ق.ت.ج على أنه:" في حالة فسخ الإيجارات المنصوص عليها في المادتين 278 و279 المتقدمتين يكون للمالك امتياز عن السنتين الأخيرتين من الأجرة المستحقة قبل الحكم بإشهار الإفلاس أو بالتسوية القضائية وعن السنة الجارية مقابل كل ما يخص تنفيذ الإجارة".

في المصاريف القضائية، المبالغ المستحقة للخزينة العمومية من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان، المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم، المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر، المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مأكل وملبس في الستة الأشهر الأخيرة، النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة، المبالغ المترتبة على البذور والسماد وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات، والمبالغ المترتبة على أعمال الزراعة والحصاد وكذلك المبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة.

غير أنه إذا كان المؤجر صاحب حق الامتياز حائزا للمنقولات التي له عليها حق امتياز بحسن نية أي لا يعلم بوجود حقوق امتياز عليها طبقا لما نصت عليه المواد السابقة فإن الحقوق السابقة الذكر لا تكون نافذة في مواجهته[1] باعتباره حائزا حسن النية طبقا للمادة 995 ف 04 ق.م.ج.

أما إذا رجعنا إلى القانون المغربي فإننا نجده أيضا قد أعطى للمكري حق الامتياز لاستيفاء الأجرة بالأفضلية على باقي الدائنين الآخرين[2]، إلا أن هذا الامتياز لا يتمتع به المكري إلا بالنسبة لوجيبة الكراء المستحقة عن السنتين السابقتين مباشرة عن تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة، وإذا تم فسخ العقد، يستفيد المكري بامتياز إضافي عن ثمن كراء السنة التي يتم خلالها الفسخ طبقا للمادة 694 ف 01، 02 م.ت.م.

وتنبغي الإشارة إلى أن هذا الامتياز لا يمتد إلى الغلة والبضائع التي أخرجت من الأماكن المكتراة إذا كان هناك حق مكتسب لصالح الغير، ما لم يكن إخراجها حاصلا بطريق الغش طبقا للفصل 1250 البند 02 ق.ل.ع.م، ويشترط لكي يكون الامتياز منتجا أن يقوم المكري بإنذار المكتري بالأداء وأن يستصدر إذنا من القضاء ببيع الأموال التي

1- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 182.

2- محمد بونبات، العقود المسماة (البيع والكراء)، د.ط، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، 1994/ 1995، ص 87.

يحوزها وباستعمال المبلغ الناتج عن البيع في استيفاء حقه بالامتياز على باقي الدائنين الآخرين طبقا للفصل 304 ق.ل.ع.م الذي ينص على أنه:" يسوغ للدائن، عند عدم الوفاء بما يستحق، وبعد توجيه إنذار للمدين، أن يستصدر من المحكمة إذنا ببيع الأموال التي يحوزها وباستعمال المبلغ الناتج عن البيع في استيفاء حقه، بالامتياز على الدائنين الآخرين. ويخضع الدائن، فيما يتعلق بتصفية الشيء المحبوس وتوابعه، لكل التزامات المرتهن رهنا حيازيا".

وينقضي امتياز المؤجر بنفس الأسباب التي تنتهي بها الامتيازات الأخرى وزيادة على ذلك ينقضي بأحد السببين التاليين[1]:

– إذا نقلت المنقولات المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة برضاء المؤجر أو بعلمه ولم يعارض على ذلك، أو إذا كان عارض عن النقل لكن بقي في العين المؤجرة منقولات تكفي لضمان حق المؤجر.

– إذا فقد المؤجر حيازته على العين المؤجرة وبالتالي يفقد بالتبعية حيازته للمنقولات الموجودة فيها وينقضي معها امتيازه على هذه المنقولات كأن يقوم ببيع العين المؤجرة وتسليمها إلى المشتري.

ثانيا: حق المؤجر في حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة.

طبقا للمادة 501 ق.م.ج والتي يقابلها الفصل 684 ق.ل.ع.م يحق للمؤجر في سبيل ضمان حقه في بدل الإيجار أن يقوم بحبس جميع المنقولات في العين المؤجرة ما دامت مثقلة بامتياز المؤجر ولو لم تكن مملوكة للمستأجر، كما يجوز له حق الاعتراض على نقل المنقولات من العين المؤجرة، وإذا نقلت رغم اعتراضه أو دون علمه جاز له استردادها من

1– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (7)، التأمينات العينية (الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز)، المرجع السابق، ص 376.

الحائز الذي انتقلت إليه ولو كان حسن النية ويكون لهذا الأخير الحق في المطالبة بحقوقه، ويجب على المؤجر طبقا للقانون الجزائري أن يقوم بطلب الاسترداد خلال ثلاثين (30) يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج المنقولات من العين المؤجرة، ويسقط هذا الحق بمضي سنة (01) من وقت خروج هذه المنقولات من العين المؤجرة طبقا لنص المادة 202 ف 02 ق.م.ج التي تنص على أنه:" غير أنه لحابس الشيء إذا خرج من يده بغير علمه أو بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ما لم تنقض سنة من وقت خروجه"، أما بالنسبة للقانون المغربي فإن مباشرة الاسترداد لا تجوز بعد خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ علم المكري بحصول النقل طبقا للفصل 684 ف 04 ق.ل.ع.م.

لكن إذا كان كل من المشرع الجزائري والمغربي قد أعطيا للمؤجر حق حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة أو في الاسترداد إلا أنهما قد أوردا على هذا الحق استثناءات لا يجوز له فيها استعمال هذا الحق، فبالنسبة للقانون الجزائري فقد نصت عليها المادة 501 ف 03 ق.م.ج وتتمثل فيما يلي:

- إذا كان نقل هذه المنقولات تقتضيه حرفة المستأجر.

- إذا كان نقل هذه المنقولات تقتضيه شؤون الحياة العادية.

- إذا كانت المنقولات التي بقيت في العين المؤجرة أو التي طلب استردادها كافية للوفاء ببدل الإيجار.

أما بالنسبة للقانون المغربي فقد نصت عليه الفصل 684 ف 05 ق.ل.ع.م فتتمثل الاستثناءات التي لا يجوز فيها للمكري مباشرة حق الحبس والاسترداد فيما يلي:

– على الأشياء التي لا يمكن إجراء حجز المنقول عليها، مثل الأدوات اللازمة لمهنة المحجوز عليه.

– على الأشياء المسروقة أو الضائعة.

– على الأشياء المملوكة للغير، إذا كان المكري يعلم عند إدخالها إلى المحلات المكتراة بأنها مملوكة للغير.

ثالثا: حق المؤجر في توقيع الحجز التحفظي على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة.

عرفته المادة 646 ق.إ.م.إ كالتالي:" الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن".

من خلال قراءة نص هذه المادة يتضح لنا أن الحجز يقع فقط على المنقولات المادية وبالتالي استبعد من مجال الحجز التحفظي المنقولات المعنوية كالأفكار والمخترعات والألحان الموسيقية ...إلخ، وهو من الأحكام المستحدثة التي أتى بها القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد[1]، ولكنه بالرجوع إلى المادة 651 ق.إ.م.إ نجده أعطى للدائن الحق في أن يحجز تحفظيا على القاعدة التجارية وكما هو معروف أن المحل التجاري يعتبر مال منقول معنوي، فهل هذا يعتبر استثناء عن القاعدة العامة؟

بهدف حماية حق المؤجر في استيفاء بدل الإيجار فقد منحه المشرع الجزائري الحق في الحجز التحفظي على منقولات المستأجر الموجودة بالمبنى وفاء للأجرة المستحقة عن الإيجار(المادة 653 ق.إ.م.إ)، كما يجوز له توقيع الحجز التحفظي على المنقولات المثقلة

1– عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 165.

بامتيازه والتي أخرجت من العين المؤجرة بدون رضائه، مالم يكن قد مضى على نقلها ستين (60) يوما طبقا للمادة 655 ق.إ.م.إ، هذا ولم يتوقف المشرع الجزائري عند هذا الحد بل أعطى للمؤجر الحق في الحجز التحفظي حتى على منقولات المستأجر الفرعي الموجودة في العين المؤجرة (المادة 656 ق.إ.م.إ).

لكن كيف يتم الحجز التحفظي؟ وما هي الآثار المترتبة على توقيعه؟

سنجيب عن هذين السؤالين وفق التقسيم التالي:

أ- إجراءات الحجز التحفظي.

ب- الآثار المترتبة على الحجز التحفظي.

أ- إجراءات الحجز التحفظي.

تتم إجراءات الحجز التحفظي عبر مرحلتين هما[1]:

- المطالبة بالحجز التحفظي.

- تثبيت الحجز.

1- المطالبة بالحجز التحفظي.

تجيز المادة 647 ق.إ.م.إ والتي يقابلها الفصل 452 ق.م.م.م[2] للدائن (المؤجر) بدين محقق الوجود حال الأداء – أي في حال ما إذا كانت الأجرة مستحقة الأداء – أن يطلب بعريضة مسببة مؤرخة وموقعة منه أو ممن ينوبه، استصدار أمر بالحجز التحفظي على

1- عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 169.

2- ظهير شريف بمثابة قانون 1.74.447 المؤرخ في 1974/09/28 بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 3230 مكرر، المؤرخة في 1974/09/30، المعدل والمتمم بالقانون 61.19 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.19.118 المؤرخ في 2019/08/09، الجريدة الرسمية، العدد 6807، المؤرخة في 2019/08/26.

المنقولات أو عقارات مدينه – بالنسبة للمؤجر هنا المنقولات الموجودة في العين المؤجرة – إذا كان حاملا لسند الدين أو كان لديه مسوغات ظاهرة ترجح وجود الدين ويخشى فقدان الضمان لحقوقه.

هذا ويتم الحجز التحفظي طبقا للمادة 649 ق.إ.م.إ بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها، والذي يجب عليه أن يفصل في طلب الحجز في أجل أقصاه خمسة (05) أيام من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط، وهذا على عكس للمشرع المغربي الذي لم يحدد أجل معين يقيد فيه رئيس المحكمة الابتدائية للفصل في طلب الحجز التحفظي.

2- تثبيت الحجز التحفظي.

أوجبت المادة 662 ق.إ.م.إ على الدائن الحاجز (المؤجر) لصحة الحجز والإجراءات التالية له أن يقوم برفع دعوى تثبيت الحجز أمام قاضي الموضوع في أجل خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ صدور أمر الحجز وإلا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلين.

يجوز للمحكمة التي تنظر في النزاع إما أن تحكم بصحة الحجز وثبوت الحق، الأمر الذي يمكن الحاجز من استيفاء حقه عن طريق بيع الأموال المحجوزة وفقا للإجراءات المقررة للحجز التنفيذي أو أن تحكم ببطلان الحجز التحفظي لإنعدام التأسيس ويمكن لها في هذه الحالة أيضا أن تحكم على الحاجز بدفع تعويضات لصالح الطرف المحجوز عليه[1].

كما يمكن توقيع الحجز وفقا للمادة 648 ق.إ.م.إ خلال وجود دعوى أمام قاضي الموضوع، وفي هذه الحالة يقدم طلب الحجز أمام نفس القاضي بمذكرة إضافية تضم إلى أصل الدعوى للفصل فيهما معا بحكم واحد دون مراعاة للأجل المنصوص عليه في المادة

1- عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 172.

662 ق.إ.م.إ والخاص بالأجل الذي يبث فيه في دعوى تثبيت الحجز وهو خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ صدور أمر الحجز.

هذا فيما يخص تثبيت الحجز التحفظي في القانون الجزائري أما بالنسبة للقانون المغربي فإنه لم ينص على هذا الإجراء.

أما عن رفع الحجز التحفظي فيتم بدعوى استعجالية في حالات معينة نصت عليها المادة 663 ق.إ.م.إ تتمثل أساسا في:

– إذا لم يسع الدائن إلى رفع دعوى تثبيته في أجل خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ صدور أمر الحجز.

– إذا قام المدين بإيداع مبالغ مالية بأمانة ضبط المحكمة أو بمكتب المحضر القضائي لتغطية أصل الدين والمصاريف.

– في كل حالة يثبت فيها المستأجر أو المستأجر الفرعي أنه دفع الأجرة المستحقة في حالة حجز المؤجر على منقولات المستأجر.

أما بالنسبة للقانون المغربي فلم يقم بتنظيم دعوى رفع الحجز التحفظي بأحكام خاصة ولهذا يتم الرجوع في هذه الحالة إلى تطبيق المادة 149 ق.م.م.م التي تعطي الاختصاص لرئيس المحكمة باعتباره قاضي المستعجلات بالفصل كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي إجراء آخر تحفظي سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا.

ب- الآثار المترتبة على الحجز التحفظي.

يترتب على الحجز التحفظي عدة آثار تتمثل أساسا في:

- تبليغ أمر الحجز التحفظي رسميا إلى المدين – المستأجر – وفقا لأحكام المادة 688 ق.إ.م.إ، ويتبع فورا بالحجز، وعلى المحضر القضائي تحرير محضر حجز وجرد الأموال الموجودة تحت يد المدين وإلا كان الحجز باطلا، كما يمكن الاستعانة بالقوة العمومية لتنفيذ أمر الحجز عند الاقتضاء طبقا لنص المادة 659 ق.إ.م.إ، أما بالرجوع إلى المشرع المغربي فنجده أيضا قد رتب نفس الأثر على الأمر بالحجز التحفظي حيث نص في الفصل 452 ق.م.م.م على ضرورة تبليغ أمر الحجز التحفظي وتنفيذه بدون تأخير، أما الفصل 455 ف 03، 04 ق.م.م.م فقد نص أنه في حالة تعلق الأمر بالحجز التحفظي بأصل تجاري تضمن المحضر الذي يقوم بإعداده عون التنفيذ وصف العناصر المادية وتقدير قيمتها وتتخذ نفس الإجراءات إذا اقتصر الحجز على أحد عناصره، ويقيد المحضر بسعي من عون التنفيذ في السجل التجاري حيث يكون مرجعا بالنسبة للعناصر غير المادية للأصل التجاري التي يشملها الحجز أيضا، ويتم هذا التقييد ولو أهمل التاجر أو الشركة التجارية تطبيق المقتضيات التشريعية التي تحتم تسجيل التجار والشركات التجارية في السجل التجاري.

- بقاء الأموال المحجوزة تحت يد المحجوز عليه إلى حين الحكم بثبوت الحجز أو الأمر برفعه، كما يحق للمحجوز عليه أن ينتفع بهذه الأموال انتفاع أب الأسرة الحريص وامتلاك ثمارها مع المحافظة عليها (المادة 660 ق.إ.م.إ)، وهذا ما نص عليه أيضا المشرع المغربي في الفصل 454 ق.م.م.م بقوله:" يبقى المحجوز عليه حائزا للأموال إلى أن يتحول الحجز التحفظي إلى حجز آخر ما لم يؤمر بغير ذلك وما لم يعين حارس قضائي.

يمكن له نتيجة ذلك أن ينتفع بها انتفاع الشخص الحريص على شؤون نفسه وأن يتملك الثمار دون أن يكون له حق كرائها إلا بإذن من القضاء..."

– عدم نفاذ كل تصرف قانوني يقوم به المدين في الأموال المحجوزة، ويترتب على التصرفات القانونية أو الأعمال المادية الصادرة من المدين والمضرة بالحاجز تعرضه للعقوبات المتعلقة بجرائم الأموال المحجوزة المنصوص عليها في قانون العقوبات طبقا للمادة 661 ف 01 ق.إ.م.إ، وهذا ما نص عليه أيضا المشرع المغربي في الفصل 454 ف 02 ق.م.م.م بقوله:" ...ولا يمكن التمسك بكل عقد يتعلق بأصل تجاري أو بأحد عناصره في مواجهة الدائن الذي أوقع الحجز حجزا تحفظيا على ذلك الأصل أو على أحد عناصره مما يتعلق بموضوع العقد المشار إليه".

غير أنه يجوز للمدين (المستأجر) أن يؤجر الأموال المحجوزة بعد الحصول على ترخيص من رئيس المحكمة الذي أمر بالحجز وذلك بأمر على عريضة طبقا للمادة 661 ف 02 ق.إ.م.إ.

وتجدر الإشارة في الأخير أن المشرع المغربي قد أعطى للمكري الحق في توقيع حجز آخر غير موجود في القانون الجزائري لضمان حقه في قبض الأكرية المستحقة، حيث سمح له بإيقاع الحجز الارتهاني على الأمتعة والمنقولات والثمار الكائنة في ذلك العقار المكرى أو الموجودة بهذه الأرض طبقا للفصل 497 ف 01 ق.م.م.م الذي ينص على أنه:" يمكن للمكري بصفته مالكا أو بأية صفة أخرى لعقار أو أرض فلاحية كلا أو بعضا أن يعمل بإذن من رئيس المحكمة الابتدائية على إيقاع حجز ارتهاني لضمان الأكرية المستحقة والأمتعة والمنقولات والثمار الكائنة في ذلك العقار المكرى أو الموجودة بهذه الأرض".

وبالنسبة لإجراءات الحجز الارتهاني فإنها تكون بنفس الطريقة المتبعة في الحجز التنفيذي تطبيقا لنص الفصل 499 ق.م.م الذي ينص على أنه:" يطلب الحجز الارتهاني بمقال وفقا لإجراءات الحجز التنفيذي ويمكن تعيين المحجوز عليه حارسا.

غير أنه لا يمكن بيع الأشياء المحجوزة إلا بعد تصحيح الحجز الارتهاني بحكم من المحكمة الابتدائية للمحل الذي أقيم فيه الحجز وبعد استدعاء المدين بصفة قانونية"

وبما أن هذا الفصل يحيل على تطبيق قواعد الحجز التنفيذي على الحجز الارتهاني هذا الأخير الذي يقع على المنقولات فقط دون العقارات فإن آثاره هي نفس الآثار المترتبة على الحجز التنفيذي على المنقولات[1].

رابعا: تقديم المستأجر كفالة.

يمكن لأطراف العقد وفقا للمادة 500 ق.م.ج والمعدلة بالقانون 05/07 السابق الذكر الاتفاق على أن يقدم المستأجر إلى المؤجر كفالة لضمان الوفاء ببدل الإيجار والتكاليف ويقصد بهذه الأخيرة الحقوق المترتبة عن عقد الإيجار كالتعويضات التي يجب على المستأجر دفعها مثلا في حالة حدوث ضرر للمؤجر من جراء عدم تنفيذه لالتزامه بالترميمات التأجيرية[2].

وقد ترك المشرع الجزائري للأطراف الحرية في تحديد الكفالة، فلم يضع لها حد أقصى لا يمكن للأطراف تجاوزه وكان من المفروض أن يقوم بفعل ذلك[3].

1- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية دراسة في ضوء مستجدات مسودة 2018، ط09، مكتبة المعرفة، مراكش، 2019، ص 422.

2- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 185.

3- خالد بن مخلوف، دور الإرادة في تجديد عقد الإيجار التجاري، مذكرة ماجستير، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013/2012، ص 82.

أما بالنسبة للمشرع المغربي فلم ينص على هذا مثل هذا الضمان لا في قانون الالتزامات والعقود ولا في قانون 49/16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي السابق الذكر.

المبحث الثاني: حق المؤجر في مراجعة بدل الإيجار.

أخذا بعين الاعتبار تقلبات الأسعار وحفاظا على التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين يمكن مراجعة بدل الإيجار أثناء سريان العقد[1]، ولا يقتصر هذا الحق على المؤجر فقط، بل يحق لكلا الطرفين طلب إعادة النظر في بدل الإيجار، سواء بالزيادة بالنسبة للمؤجر إذا رأى أن قيمة بدل الإيجار قليلة ولا تتناسب مع درجة المنفعة التي يحصل عليها المستأجر، أو بالنقصان بالنسبة للمستأجر إذا كانت قيمة بدل الإيجار مرتفعة بالنظر إلى مقدار بدل الإيجار الأماكن المؤجرة المماثلة لها التي تمارس نفس النشاط وفي نفس المنطقة، وعادة ما يتقدم بطلب مراجعة بدل الإيجار المؤجر ليكون بدل الإيجار مطابقا دائما للقيمة الإيجارية للأماكن المؤجرة وأن تكون هذه القيمة عادلة[2].

لكن إذا كانت مسألة مراجعة بدل الإيجار متروكة لإرادة الطرفين سواء كانت اتفاقية أو قضائية إلا أن حريتهما في ذلك مقيدة بتوافر شروط معينة وإتباع الإجراءات الواجب إتباعها قانونا وذلك من أجل تحقيق التوازن بين مصالح كلا الطرفين.

ولذا سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: شروط مراجعة بدل الإيجار.

المطلب الثاني: إجراءات مراجعة بدل الإيجار.

1 - Chambre de Commerce et D'industrie de Paris, Bail commercial, 2e édition, Paris, 1998, p40.

2 – مبروك مقدم، المحل التجاري، ط 02، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 24.

المطلب الأول: شروط مراجعة بدل الإيجار.

إن حق المؤجر في طلب مراجعة بدل الإيجار ليس مطلقا وإنما هو مقيد بعدة شروط ونظرا لاختلاف الشروط التي تطلبها المشرع الجزائري لإعادة النظر في بدل الإيجار عن المشرع المغربي، لذا فإننا سنقوم بدراسة كل منهما على حدة في الفرعيين التاليين:

الفرع الأول: شروط مراجعة بدل الإيجار في القانون الجزائري.

الفرع الثاني: شروط مراجعة بدل الإيجار في القانون المغربي.

الفرع الأول: شروط مراجعة بدل الإيجار في القانون الجزائري.

طبقا للمواد 190، 192، 193 ق.ت.ج فإن الشروط الواجب توافرها للمطالبة بإعادة النظر في بدل الإيجار تتمثل أساسا في:

– يجب مرور ثلاث (03) سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في الاستغلال من طرف المستأجر أو من تاريخ بدء الإيجار المجدد طبقا للمادة 193 ف 01 ق.ت.ج، كما يجوز تقديم طلبات جديدة في كل ثلاث (03) سنوات اعتبارا من اليوم الذي يطبق فيه بدل الإيجار الجديد (المادة 193 ف 02 ق.ت.ج).

– أن يكون بدل الإيجار المطلوب محددا وذلك تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 192 ف 02 ق.ت.ج .

– كما تشترط المادة 190 ف 01 ق.ت.ج أن يطابق مبلغ بدل الإيجار المراد إعادة النظر فيه القيمة الإيجارية العادية والتي تحدد وفقا للأسس التي وضعتها الفقرة الثانية من المادة 190 ق.ت.ج، والتي تتمثل في:

- المساحة الكاملة الحقيقية المخصصة لاستقبال الجمهور أو للاستغلال مع الأخذ بعين الاعتبار، من جهة قدم وتجهيز المحلات الموضوعة تحت تصرف المستغل من طرف المالك، ومن جهة أخرى طبيعة وتخصيص هذه المحلات وملحقاتها ومرافقها، كما يجوز الأخذ بعين الاعتبار مساحة المطلات المفتوحة على الطريق بالنسبة لمساحة المحل الكاملة.
- المساحة الكاملة والحقيقية للمحلات الملحقة والمخصصة احتماليا لسكن المستغل أو تابعيه.
- العناصر التجارية أو الصناعية مع الأخذ بعين الاعتبار من جهة أهمية المدينة أو الحي أو الشارع أو المكان، ومن جهة أخرى طبيعة الاستغلال والتسهيلات المتوفرة للقيام به، كما تؤخذ بعين الاعتبار التكاليف المفروضة على المستأجر.

كما تضيف المادة 193 ف 03 ق.ت.ج استثناء فيما يخص حساب القيمة الإيجارية بقولها:" على أنه لن تؤخذ بأي حال من الأحوال بعين الاعتبار في إجراء حساب القيمة الإيجارية استشارات المستأجر المتعلقة بزيادة القيمة أو نقص القيمة الناتجة عن تسييره طيلة مدة الإيجار الجاري".

الفرع الثاني: شروط مراجعة بدل الإيجار في القانون المغربي.

أحال القانون 49/16 السابق الذكر فيما يخص مراجعة الوجيبة الكرائية في عقد الكراء التجاري إلى أحكام القانون 07/03 السابق الذكر، هذا الأخير الذي اشترط شرطين أساسين حتى يحق للمكري المطالبة بمراجعة الوجيبة الكرائية أولهما مرور مدة زمنية معينة وثانيهما مراعاة النسب المقررة قانونا وهذا ما سنقوم بدراسته على النحو التالي:

أولا: شرط المدة.

ثانيا: شرط التقيد بالنسب المقررة قانونا.

أولا: شرط المدة.

طبقا للمادة 02 من القانون 07/03 السابق الذكر فإن المتعاقدين ملزمين باحترام مضي مدة زمنية معينة حتى يجوز لهما الاتفاق على رفع ثمن الكراء، وهذه المدة هي ثلاث (03) سنوات ابتداء من تاريخ ابرام العقد أو تاريخ آخر مراجعة قضائية أو اتفاقية، إذ يمنع عليهما الاتفاق على المراجعة قبل انقضاء هذه المدة، ولكن هل يجوز لهما الاتفاق على مدة أطول للمراجعة؟.

بما أن المشرع المغربي لم ينص على حد أقصى يجب على الطرفين احترامه عند الاتفاق على المراجعة كما فعل بالنسبة للحد الأدنى فإنه لا يوجد ما يمنع الطرفين على الاتفاق على مدة أطول للمراجعة كأن تكون أربعة (04) سنوات أو ست (06) سنوات مثلا.

غير أنه إذا كانت بداية احتساب مدة ثلاث (03) سنوات من تاريخ آخر مراجعة قضائية أو اتفاقية لا تثير اشكالية بخصوصها، فإن الأمر يختلف بالنسبة لبدء حسابها من تاريخ إبرام عقد الكراء إذ قد يثار إشكال إذا كان يوجد تاريخ لإبرام العقد وتاريخ لبداية سريانه[1]، وهنا يطرح التساؤل التالي: بأي التاريخين تبدأ عملية الحساب؟.

1- محمد ملجاوي، مراجعة ثمن كراء المحلات التجارية وفق القانون 07.03، مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الأعداد "الخاصة"، العدد 03، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، 2011، ص 47، 48.

إن العبرة في احتساب مدة ثلاث (03) سنوات هي من تاريخ سريانه وعليه كان الأجدر أن ينص المشرع في المادة 02 من القانون 07/03 السابق الذكر على تاريخ السريان وليس على تاريخ ابرام العقد[1].

هذا وتضيف المادة 03 من القانون 07/03 السابق الذكر أنه في حالة عدم الاتفاق بين الطرفين على شروط مراجعة ثمن الكراء وبنسبة الرفع من قيمته جاز للطرفين مراجعته بعد مرور كل ثلاث (03) سنوات على الأقل من تاريخ الاتفاق على الثمن أو من تاريخ مراجعته بين الأطراف مباشرة، أو من التاريخ الذي حددته المحكمة لآخر مراجعة مع مراعاة دائما النسب المقررة قانونا.

ويرى محمد ملجاوي أن" نفس الملاحظة التي أثيرت بخصوص تاريخ إبرام عقد الكراء في إطار المادة 02 تثار أيضا بالنسبة لتاريخ الاتفاق على ثمن الكراء لأنه قد يقع أن نواجه في كراء واحد ثلاث تواريخ الأول تاريخ إبرامه والثاني تاريخ سريانه والثالث تاريخ الاتفاق على الثمن مع احتمال أن يكون تاريخ تحديد هذا الأخير سابق على تاريخ سريان العقد ومن ثمّ فالعبرة كما سبق القول بتاريخ سريان العقد لا بتاريخ إبرامه ولا بتاريخ تحديد ثمن الكراء"[2].

ثانيا: شرط التقيد بالنسب المقررة قانونا.

إذا كان المشرع المغربي قد ترك لأطراف العقد الحرية في تحديد الوجيبة الكرائية عند إبرام العقد فإنه لم يفعل ذلك بالنسبة لمراجعتها حيث أنه قيد إرادتهما في ذلك بأن وضع نسبا يجب على الأطراف مراعاتها عند مراجعتها ولا يجوز لهما الاتفاق على نسب أعلى منها وقد حددت هذه النسب المادة الرابعة من القانون 07/03 السابق الذكر بنصها:" تحدد نسبة الزيادة في ثمن الكراء كما يلي:

1- محمد ملجاوي، المرجع السابق، ص 48.

2- المرجع نفسه، ص 48.

- 8% بالنسبة للمحلات المعدة للسكنى،

- 10% بالنسبة لباقي المحلات".

غير أن المشرع المغربي قد أورد استثناء عن هذه القاعدة حيث أعطى للقاضي إمكانية تحديد نسبة الزيادة في ثمن الكراء بما له من سلطة تقديرية دون التقيد بالنسبة 10% إذا كان ثمن الكراء لا يتعدى 400 درهم شهريا بشرط أن لا تتعدى نسبة الزيادة التي يحكم بها القاضي 50% طبقا للمادة 05 من نفس القانون.

المطلب الثاني: إجراءات مراجعة بدل الإيجار.

إذا كان القانون قد أعطى للمؤجر الحق في مراجعة بدل الإيجار عند توافر شروط هذه المراجعة، فإن ممارسة هذا الحق يتطلب اتخاذ إجراءات معينة ينبغي على المؤجر القيام بها سواء في القانون الجزائري أو القانون المغربي وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

- تقديم المؤجر طلب إعادة النظر في بدل الإيجار بموجب عقد غير قضائي أو برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول، مع تحديد مبلغ بدل الإيجار المطلوب تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 192 ف 02 ق.ت.ج، والتي يقابلها في القانون المغربي المادة 07 ف 02 من القانون 07/03 السابق الذكر التي نصت على توجيه المكري إنذار للمكتري يعبر فيه عن رغبته في مراجعة ثمن الكراء.

- في حالة عدم حصول اتفاق بين الطرفين خلال ثلاثة (03) أشهر التالية لتقديم طلب إعادة النظر في بدل الإيجار من طرف أحد المتعاقدين فإنه طبقا للمادة 192 ف 03 ق.ت.ج يرفع الطلب من الذي يهمه الاستعجال لدى الجهة القضائية المختصة (أي أمام رئيس المحكمة التي يكون موقع العمارة تابعا لها) ويفصل فيه رئيس المحكمة بموجب أمر مسبّب قابل للطعن حسب الشروط والإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات

المدنية والإدارية طبقا للمادة 165 ق.ت.ج، وهذا ما ذهب إليه أيضا المشرع المغربي حيث نص في للمادة 07 ف 02 من القانون 07/03 السابق الذكر على رفع المكري دعوى قضائية خلال ثلاثة (03) أشهر الموالية لتاريخ التوصل بالإنذار أمام المحكمة الابتدائية[1] ويكون الحكم الصادر في هذه القضية قابل للاستئناف في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ التبليغ، ولكن هل يوقف أجل الاستئناف تنفيذ الحكم؟

طبقا للمادة 08 ف 04 من القانون 07/03 السابق الذكر فإن أجل الاستئناف والاستئناف نفسه لا يوقف تنفيذ الأحكام الصادرة في نطاق الزيادة في ثمن الكراء غير أنه يمكن لمحكمة الاستئناف أن توقف التنفيذ بقرار معلل وبناء على طلب مستقل.

وهنا يبدو لنا أنهما اختلفا فقط في الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع، فإذا كان المشرع الجزائري قد أعطى الاختصاص لرئيس المحكمة التي يكون موقع العمارة تابعا لها فإن المشرع المغربي قد أسندها للمحكمة الابتدائية لكن ما يؤخذ على المشرع المغربي أنه وإن كان قد بيّن الاختصاص النوعي للنظر في دعوى مراجعة بدل الإيجار إلا أنه لم يحدد لنا الاختصاص الاقليمي.

لكن التساؤل الذي يطرح هنا هل يكون المستأجر ملزما بدفع بدل الإيجار طيلة مدة الدعوى؟، وإن كان ملزما بالدفع فما هو مبلغ بدل الإيجار الواجب دفعه؟.

طبقا للمادة 196 ف 01 ق.ت.ج فإنه يتعيّن على المستأجر طيلة مدة الدعوى الاستمرار في سداد بدلات الإيجار المستحقة حسب السعر القديم، أو عند الاقتضاء حسب السعر الذي يمكن تجديده على أي حال بصفة مؤقتة من طرف الجهة القضائية التي طرحت أمامها القضية وفقا للمادة 195 ق.ت.ج ماعدا إجراء الحساب بين المؤجر والمستأجر بعد التحديد النهائي لسعر الإيجار المجدد.

1- طبقا للمادة 08 ف 01 من القانون 07/03 السابق الذكر التي تنص على أنه:" تختص المحكمة الابتدائية بالنظر في المنازعات المتعلقة بمراجعة واستيفاء الزيادة في أثمان الكراء سواء المنصوص عليها في العقد أو المقررة قانونا والمتعلقة بالمحلات المشار إليها في المادة الأولى من هذا القانون".

أما بالنسبة للمشرع المغربي فإنه لم ينص على هذه المسألة في القانون 07/03 السابق الذكر ولا في القانون 49/16 السابق الذكر.

كما يثار تساؤل آخر في حالة ما إذا تم إعادة النظر في بدل الإيجار يتمثل في: متى يبدأ سريان بدل الإيجار الجديد؟.

إذا تمت عملية إعادة النظر في بدل الإيجار فإن بدل الإيجار الجديد يستحق من يوم الطلب إلا إذا اتفق الطرفان قبل رفع الدعوى أو أثناءها عن تاريخ أبعد أو أقرب طبقا للمادة 192 ف 04 ق.ت.ج.

أما فيما يخص سريان الوجيبة الكرائية الجديدة في القانون المغربي فإنه يبتدئ من تاريخ التوصل بالإنذار طبقا للمادة 07 ف 02 من القانون 07/03 السابق الذكر، وفي حالة ما إذا لم يرسل له إنذار وإنما قام برفع الدعوى القضائية مباشرة فإن العمل بالوجيبة الكرائية الجديدة يجري ابتداء من تاريخ المطالبة القضائية طبقا للمادة 07 ف 01 من القانون 07/03 السابق الذكر.

ويقضي الحكم المقر للزيادة في ثمن الكراء باستيفاء المبلغ المستحق اعتبارا من تاريخ سريان الزيادة إلى تاريخ تنفيذ الحكم طبقا للمادة 08 ف 02 من القانون 07/03 السابق الذكر.

وتجدر الإشارة في الأخير أن دعوى مراجعة بدل الإيجار التجاري تتقادم بمرور سنتين (02) ويحقق ويفصل في القضية في مدة وجيزة طبقا للمادة 198 ق.ت.ج هذا في القانون الجزائري أما في القانون المغربي فلم يتطرق إلى مسألة تقادم الدعوى.

خلاصة الفصل الأول.

من خلال دراستنا لهذا الفصل يتضح لنا أن كل من المشرع الجزائري والمغربي قد بسطا الحماية اللازمة للمؤجر في قبض حقه في بدل الإيجار، من خلال تنظيمهما لهذا الحق بكيفية تضمن له الحصول عليه، حيث فرض على المستأجر المخل بالتزامه بدفع بدل الإيجار عدة جزاءات من أجل دفعه على القيام بالتزامه، كما منحا للمؤجر عدة ضمانات تكفل له الحصول على بدل الإيجار المستحق له.

هذا ولم يتوقف الأمر على توفير الحماية القانونية للمؤجر في حالة إخلال المستأجر بالتزامه بدفع بدل الإيجار، وإنما قرّرا له حقا آخر للحفاظ على حقوقه المالية تمثل في مراجعة بدل الإيجار إذا ما رأى أن قيمته مجحفة في حقه وأنه لا يتناسب مع درجة المنفعة التي يحصل عليها المستأجر من الأماكن المؤجرة، بشرط توافر شروط المطالبة بهذا الحق وإتباع الإجراءات المقررة قانونا.

والغاية التي يسعيان لتحقيقها من كل ما سبق هي تشجيع مالكي العقارات على تأجير ملكهم العقاري للأشخاص الراغبين في تجسيد مشاريعهم التجارية أو توسعتها أو تطويرها وليس لهم أماكن لتخصيصها لهذا الأمر، وهو ما من شأنه استغلال العقارات الشاغرة وبالتالي تنشيط الحياة التجارية وازدهارها.

الفصل الثاني:

حقوق المؤجر المتعلقة بالملكية العقارية.

إن الحقوق التي يرتّبها عقد الإيجار التجاري للمؤجر لا تقتصر على المقابل المالي فقط وإنما تمتد أيضا إلى حماية ملكيته العقارية، ذلك أن انتقال حيازة العقار للمستأجر لتمكينه من الانتفاع به قد يعرّض العقار المؤجّر إلى إمكانية حدوث أضرار به إذا لم يقم المستأجر بالعناية به كما يجب، سواء كانت هذه الأضرار حدثت بسبب الحريق أو لأي أسباب أخرى هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يرغب المستأجر عند نهاية عقد الإيجار في البقاء في العين المؤجرة ويمتنع عن الخروج منها، أو قد يخالف بعض الالتزامات المفروضة عليه سواء اتفاقيا أو قانونيا مما قد يعرّض مصالح المؤجر للضرر.

لهذا حفاظا على الملكية العقارية للمؤجر فقد أقّر له كل من المشرعين الجزائري والمغربي الحق في المحافظة على العين المؤجرة، وكذا الحق في استرجاعها عند نهاية عقد الإيجار التجاري.

بناء على ما سبق فإن دراسة حقوق المؤجر المتعلقة بالملكية العقارية تفرض علينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول فيهما ما يلي:

المبحث الأول: الحق في المحافظة على العين المؤجرة.

المبحث الثاني: الحق في استرجاع العين المؤجرة.

المبحث الأول: الحق في المحافظة على العين المؤجرة.

إذا كان عقد الإيجار التجاري يرتب على عاتق المؤجر التزام بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر من أجل تمكينه من الانتفاع بها طيلة مدة العقد، فإنه في المقابل ينشىء للمؤجر حماية لملكيته العقارية الحق في المحافظة على العين المؤجرة، وما تجدر ملاحظته هنا أن هذا الحق يتأرجح بين التزامين اثنين، التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة من جهة، والتزام المؤجر بصيانتها من جهة أخرى، إذ أنه بالرغم من أن هذا الأخير التزام يقع على عاتق المؤجر إلا أنه في نفس الوقت يولّد حقا له في صيانة عقاره المؤجّر من الهلاك والتلف.

لكن بما أننا سندرس في الباب الثاني التزامات المؤجر في عقد الإيجار التجاري لذا سنرجئ دراسة حق المؤجر في صيانة العين المؤجرة إلى هذا الباب عند الحديث عن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة، ونقتصر دراستنا في هذا المبحث على دراسة التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة فقط.

وعليه سنتناول في هذا المبحث دراسة مضمون التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة من جهة، ومسؤولية المستأجر عن تلف أو هلاك العين المؤجرة من جهة أخرى وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مضمون التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة.

المطلب الثاني: مسؤولية المستأجر عن تلف أو هلاك العين المؤجرة.

المطلب الأول: مضمون التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة.

تقتضي المحافظة على العين المؤجرة كأحد أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر قيامه بمجموعة من الأعمال التي من شأنها ضمان سلامة العين المؤجرة والتي

من أهمها بذل العناية المطلوبة للمحافظة على العين المؤجرة، وكذا إجراء الترميمات التأجيرية، وأخيرا وجوب إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله.

ومنه سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع تتضمن ما يلي:

الفرع الأول: عناية المستأجر بالعين المؤجرة.

الفرع الثاني: إجراء المستأجر للترميمات التأجيرية.

الفرع الثالث: وجوب إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله.

الفرع الأول: عناية المستأجر بالعين المؤجرة.

طبقا للمادة 495 ف 01 ق.م.ج، والتي يقابلها الفصل 663 البند ب من قانون الالتزامات والعقود المغربي فإن المستأجر يكون ملزما بالاعتناء بالعين المؤجرة والحفاظ عليها عناية الرجل المعتاد طيلة مدة الإيجار.

وعليه فإن المستأجر يكون قد وفّى بالتزامه بالمحافظة على العين المؤجرة إذا كان قد بذل من العناية ما يبذله شخص عادي، فالمعيار المعتمد هنا هو معيار موضوعي وليس معيار شخصي، حيث أنه إذا كان شديد الحرص في شؤون نفسه تنزل درجة العناية المطلوبة منه إلى عناية الشخص العادي، وإذا كان من الأشخاص المتهاونين ارتفعت درجة العناية المطالب بها عن عنايته لشؤون نفسه إلى عناية الشخص العادي فالمقياس دائما هو معيار الشخص المعتاد والتزام المستأجر هنا هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق غاية، وعليه يكون قد أدى التزامه متى قام بالعناية المطلوبة حتى ولو لم تتحقق النتيجة المتمثلة في سلامة العين المؤجرة، فإن حدث وأن تلفت العين المؤجرة أو هلكت فلا يكون مسؤولا عن

ذلك ما دام أنه قد بذل في المحافظة عليها عناية الرجل العادي[1]، ومن الأمثلة عن قيام المستأجر بالعناية بالعين المؤجرة تهوية المكان المؤجر وتنظيفه، عدم هجره وأن يحافظ على نوافذه وأبوابه وتجهيزاته...إلخ.

وتجدر الإشارة إلى أن التزام المستأجر ببذل العناية المطلوبة لا يقتصر على بذلها في المحافظة على العين المؤجرة فقط بل يمتد أيضا إلى بذلها في استعمالها[2]، حيث يتعين عليه طبقا للمادة 495 ف 02 ق.م.ج أن يستعملها استعمالا عاديا وإلا عدّ مسؤولا عما يلحق العين المؤجرة أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك ناشئ عن عدم استعمالها استعمالا عاديا.

الفرع الثاني: إجراء المستأجر للترميمات التأجيرية.

يقصد بالترميمات التأجيرية الترميمات البسيطة التي تحتاجها العين المؤجرة لإصلاح ما أصابها من تلف ناتج عن الاستعمال المعتاد[3]، وقد ألزمت المادة 494 ق.م.ج المستأجر على القيام بهذه الترميمات بقولها:" يلتزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك"، وهذا على عكس القانون المغربي الذي لم يلزم المكتري بالقيام بالترميمات التأجيرية إلا إذا كلّف بها بمقتضى العقد والعرف طبقا للفصل 639 ق.ل.ع.م[4]، وقد نص المشرع المغربي صراحة في هذا الفصل على الإصلاحات التي تعتبر من قبيل الترميمات التأجيرية وهي الإصلاحات التي تجري لـ:

- لبلاط الغرف وزليجها، إذا لم يتكسر منه إلا بعض وحداته.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 533، 534.

2- المرجع نفسه، ص 538.

3- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 487.

4- ينص الفصل 639 ق.ل.ع.م على أنه:" في كراء العقارات، لا يلزم المكتري بإصلاحات الصيانة البسيطة، إلا إذا كلف بها بمقتضى العقد أو العرف..."

– للألواح الزجاجية، ما لم يكن تكسرها ناشئا عن البرد وغيره من النوازل الاستثنائية ونوازل القوة القاهرة التي لم يتسبب خطأ المكتري في حدوثها.

– للأبواب والنوافذ والألواح المعدة لغلق الحوانيت والمفصلات والترابيس والأقفال.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يتطرق إلى ذكر أمثلة عن الترميمات التأجيرية كما فعل المشرع المغربي، وإنما أرجع الأمر في تحديدها إلى العرف الجاري به العمل طبقا للمادة 494 ق.م.ج، فإذا لم يوجد عرف يحدد هذه الترميمات فإن الأمر يرجع لقاضي الموضوع لما له من سلطة تقديرية واسعة، والمعيار الذي يعتمد عليه القاضي في تحديد هذه الترميمات هو أن الترميمات التأجيرية هي ترميمات بسيطة ناشئة من استعمال العين المؤجرة استعمالا مألوفا، أما الترميمات الكبيرة فتكون على عاتق المؤجر باعتبارها ضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة[1].

إن إلزام المستأجر بالترميمات التأجيرية يعود سببه إلى افتراض أن مصدرها يرجع إلى استعمال المستأجر ومن يتبعه للعين المؤجرة بحكم اتصاله بها طيلة مدة عقد الإيجار بالإضافة إلى بساطتها[2]، وإذا أراد المستأجر أن يتحلل من هذا الالتزام فعليه أن يثبت أن هذه الترميمات مصدرها لا يعود إلى خطئه وإنما راجع لسبب أجنبي عنه كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو ناتج عن فعل صادر من المؤجر ذاته أو إلى عيب في العين المؤجرة وعندئذ تكون هذه الترميمات على عاتق المؤجر[3].

1– سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998/1997، ص 239.

2– أنظر بالتفصيل: هلال شعوة، المرجع السابق، ص 162.

3– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 251، 252، وأنظر أيضا: سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص241.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن هذا الالتزام ليس من النظام العام فيجوز للمتعاقدين الاتفاق على التشديد فيه أو تخفيفه أو على الإعفاء منه، ويتبيّن ذلك من نص المادة 494 ق.م.ج والتي يقابلها الفصل 639 ف 01 ق.ل.ع.م.

الفرع الثالث: وجوب إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله.

بما أن المستأجر ملزم بالمحافظة على العين المؤجرة طيلة مدة عقد الإيجار فإن هذا الالتزام يفرض عليه إخبار المؤجر فورا بكل أمر يستوجب تدخله سواء تعلق باحتياج العين المؤجرة إلى إصلاحات مستعجلة أو تم اكتشاف عيوب فيها أو وقع اغتصاب عليها أو تعدي الغير بالتعرض لها أو الإضرار بها طبقا للمادة 497 ق.م.ج، والتي يقابلها الفصل 674 ق.ل.ع.م، على أن إلزام المستأجر بإخطار المؤجر يستوجب عدة شروط هي:

– يجب أن تكون العين المؤجرة في رعاية وحفظ المستأجر بحيث لا يمكن للمؤجر معرفة الأخطار التي تهدد سلامة العين المؤجرة[1].

– أن يكون المستأجر على علم بالأخطار التي تهدد العين المؤجرة أو على الأقل بإمكانه العلم بها لو بذل في التزامه بالمحافظة عليها عناية الرجل المعتاد، وبالتالي لا تقوم مسؤولية المستأجر عند عدم إخطار المؤجر إذا كان الخطر مما لا يستطيع الشخص العادي أن يكتشفه[2].

– أن لا يكون المؤجر عالما أو باستطاعته العلم بالخطر الذي يهدد العين المؤجرة بطريق آخر غير طريق المستأجر[3]، لأن الهدف من الإخطار هو إخبار المؤجر بالخطر الذي يهدد

1– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 535، 536.

2– رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 604.

3– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 536.

العين المؤجرة في الوقت المناسب ليتمكن من درئه والحيلولة دون تفاقم نتائجه، فإن ثبت علمه بالخطر انتفت الحاجة إلى إخطاره[1]، وعليه إذا اتخذت مثلا إجراءات نزع ملكية العقار المؤجّر فلا يكون المستأجر هنا ملزما بإخطار المؤجر لأن هذه الإجراءات توجه عادة إلى المؤجر وبالتالي يكون على علم بها بطريق غير طريق المستأجر[2].

– أن يحدث أمر هام يستوجب تدخل المؤجر لدرء هذا الخطر الذي يهدد العين المؤجرة لكن من الذي يقدر مدى أهمية وخطورة هذا الأمر؟ يرجع في هذه المسألة لسلطة قاضي الموضوع الذي يحدد مدى أهمية وخطورة هذا الأمر(الحدث) تبعا للظروف التي يختلف باختلافها[3].

أما فيما يخص شكل الإخطار فلم يحدد كل من المشرع الجزائري أو المغربي شكلا خاصا له أو طريقة معينة يتم بها، وبالتالي يمكن أن يتم عن طريق محضر قضائي أو عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام أو برسالة عادية، كما يمكن أن يكون شفاهة، ويقع عبء إثبات حصول الإخطار على عاتق المستأجر، أما فيما يتعلق بميعاد الإخطار فلم يحدد كذلك المشرع الجزائري وكذا المغربي ميعاد محدد يتم فيه وإنما اشترطا فقط أن يتم فور وقوع ما يستوجب تدخل المؤجر، ومنه يكون على المستأجر القيام به في مدة معقولة من ظهور الخطر ليتمكن المؤجر من درئه، وإذا لم يقم به في الوقت المناسب أو لم يقم به إطلاقا فإنه يتحمل مسؤولية ذلك[4]، حيث يلتزم بتعويض المؤجر عما أصابه من ضرر بسبب هذا التقصير وفقا للقواعد العامة[5].

1– رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 604، 605.
2– سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 485، 486.
3– رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 605.
4– هلال شعوة، المرجع السابق، ص 164، 165.
5– رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 606.

المطلب الثاني: مسؤولية المستأجر عن تلف أو هلاك العين المؤجرة.

يعد الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة من أهم الالتزامات التي يرتبها عقد الإيجار التجاري على عاتق المستأجر طوال مدة الإيجار، ما دامت ملكية العقار تبقى دائما للمؤجر وما المستأجر إلا مجرد منتفع به فقط، فإذا ما أخل المستأجر بهذا الواجب بأي صورة كانت عدّ مسؤولا عن أي هلاك أو تلف يصيب العين المؤجرة إلا في الحالات التي يعفى فيها قانونا من المسؤولية.

لذا للإطاحة بأحكام مسؤولية المستأجر عن تلف أو هلاك العين المؤجرة، يتطلب منّا الأمر التطرق إلى صور قيام مسؤولية المستأجر، وكذا الجزاء المترتب عن قيام مسؤولية المستأجر عن تلف أو هلاك العين المؤجرة، وذلك في الفرعين التاليين على النحو التالي:

الفرع الأول: صور قيام مسؤولية المستأجر عن تلف أو هلاك العين المؤجرة.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن قيام مسؤولية المستأجر عن تلف أو هلاك العين المؤجرة.

الفرع الأول: صور قيام مسؤولية المستأجر عن تلف أو هلاك العين المؤجرة.

باعتبار العين المؤجرة أمانة في يد المستأجر فهو ملزم بالمحافظة عليها عناية الرجل المعتاد وأن أي تلف أو هلاك يلحق العين المؤجرة سواء بسبب الحريق أو لأي أسباب أخرى كان المستأجر مسؤولا عنه إذا كان ذلك راجع إلى خطئه أو خطأ تابعيه.

وعليه لدراسة صور قيام مسؤولية المستأجر عن تلف أو هلاك العين المؤجرة يستوجب منّا هذا الأمر تقسيم هذا الفرع كما يلي:

أولا: مسؤولية المستأجر عن تلف أو هلاك العين المؤجرة بسبب الحريق.

ثانيا: مسؤولية المستأجر عن تلف أو هلاك العين المؤجرة لأسباب أخرى.

أولا: مسؤولية المستأجر عن تلف أو هلاك العين المؤجرة بسبب الحريق.

نظّم المشرع الجزائري أحكام مسؤولية المستأجر عن تلف أو هلاك العين المؤجرة بسبب الحريق في المادة 496 ق.م.ج والتي لا نجد لها نظير في القانون المغربي حيث أن هذا الأخير لم ينظمها بأحكام خاصة في قانون الالتزامات والعقود المغربي، وعليه سنتناول هذه المسؤولية في القانون الجزائري فقط، وبالرجوع إلى المادة 496 ق.م.ج نجد أن المشرع الجزائري قد فرّق في المسؤولية عن تلف أو هلاك العين المؤجرة بسبب الحريق بين حالة المستأجر الواحد وحالة تعدّد المستأجرون لعقار واحد.

وعليه سنتناول هذين الحالتين كما يلي:

أ- المسؤولية عن حريق العين المؤجرة في حالة المستأجر الواحد.

ب- المسؤولية عن حريق العين المؤجرة في حالة تعدّد المستأجرين لعقار واحد.

أ- المسؤولية عن حريق العين المؤجرة في حالة المستأجر الواحد.

إذا نشب الحريق في عقار مؤجّر من طرف شخص واحد كان هذا الأخير مسؤولا مسؤولية عقدية عن عدم قدرته على إرجاعه إلى المؤجر بالحالة التي تسلّمه عليها، إذ يعتبر المستأجر في هذه الحالة مسؤولا مباشرة بمجرد احتراق العقار دون حاجة إلى إثبات خطئه أو تقصيره في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنب حصول الحريق[1]، ولا يستطيع أن ينفي عنه

1- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 544، 545.

هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المؤجر نفسه طبقا للمادة 496 ف 01 ق.م.ج.

وعليه فإن التزام المستأجر بتوقي احتراق العين المؤجرة هو التزام بتحقيق غاية وليس ببذل عناية، إذ لا يكفي لإبعاد المسؤولية عنه أن يثبت أنه بذل في وقاية العين المؤجرة من الحريق عناية الرجل المعتاد، بل يجب عليه أن يثبت السبب المؤدي إلى وقوع الحريق فعلا وبأنه سبب أجنبي عنه لا يد له فيه، فإذا بقي سبب اندلاع الحريق مجهولا كان المستأجر هو المسؤول عن حريق العين المؤجرة[1]، ويمكن للمستأجر الاستعانة بكل وسائل الإثبات لإثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوث الحريق كالبيّنة والقرائن ومحاضر الشرطة أو النيابة أو المحكمة إذا كان الشخص الذي اتهم بإحداث الحريق قد اتخذت ضده إجراءات جنائية وحفظت الأوراق أو حكمت عليه المحكمة بالبراءة[2].

إن هذه القواعد السابقة الذكر تسري في مواجهة أي مستأجر سواء أكان مستأجرا أصليا أو من الباطن، وعليه إذا احترقت العين المؤجرة كان المستأجر من الباطن مسؤولا أمام المستأجر الأصلي الذي لا يحق له الرجوع عليه إلا إذا رجع عليه المؤجر، وفي نفس الوقت يكون المستأجر الأصلي مسؤولا أمام المؤجر، هذا الأخير الذي يحق له الرجوع كذلك على المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة إذا كان قد قبل صراحة أو ضمنا الإيجار من الباطن أو أن يرجع عليه بدعوى غير مباشرة باسم المستأجر الأصلي إذا لم يكن قد صدر منه قبول للإيجار من الباطن، أما في حالة التنازل عن الإيجار يكون المتنازل له مسؤولا

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 566.

2- المرجع نفسه، ص 569، 570.

مباشرة أمام المؤجر، ويبقى المستأجر ضامنا له في هذه المسؤولية[1]، وذلك تطبيقا لنص المادة 506 ق.م.ج.

ب- المسؤولية عن حريق العين المؤجرة في حالة تعدّد المستأجرين لعقار واحد.

إذا تعدّد المستأجرون لأجزاء مختلفة من العقار ونشب فيه حريق تثار لنا إشكالية من يتحمل مسؤولية الحريق منهم؟

إذا كان العقار الذي احترق مؤجرا لعدة مستأجرين كان كل واحد منهم مسؤولا مسؤولية عقدية عن الحريق أمام المؤجر سواء احترق العقار بكامله أو بعض أجزائه فقط[2]، وذلك من غير تضامن بينهم لأن مسؤوليتهم عقدية والمسؤولية العقدية لا يكون فيها التضامن مفترضا بل يتقرر بموجب اتفاق بينهم[3]، أو بموجب نص قانوني هذا ما لم يثبت أن الحريق قد بدأ نشوبه في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسؤولا عن الحريق، أما إن لم يثبت ذلك كان كل واحد منهم مسؤولا عن الحريق بنسبة الجزء الذي يشغله وينطبق نفس الحكم على المؤجر إذا كان يشغل جزءا من العقار المؤجر طبقا للمادة 496 ف 02 ق.م.ج.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن كل مستأجر يستطيع أن يبعد عنه المسؤولية إذا أثبت أن الحريق قد نشب بسبب أجنبي عنه كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو فعل الغير أو مستأجر آخر أو من فعل المؤجر نفسه أو أحد تابعيه أو كان بسبب عيب في العين المؤجرة وهو ما ينسب إلى خطأ المؤجر أيضا أو أن الحريق كان بسبب امتداد النار من منزل مجاور للعين المؤجرة، بالإضافة إلى ذلك يستطيع أحد المستأجرين بإبعاد المسؤولية عنه بإثبات أن النار

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 574.

2- المرجع نفسه، ص 583.

3- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 415.

بدأ نشوبها من الجزء الذي يشغله مستأجر آخر، وفي هذه الحالة يكون هذا المستأجر وحده مسؤولا عن جميع ما يخلفه الحريق من أضرار إلا إذا دفع عنه المسؤولية بإثبات أن الحريق كان بسبب أجنبي عنه[1].

وفي حالة ما إذا لم يتم إثبات أن الحريق كان بسبب أجنبي أو بسبب خطأ مستأجر معيّن أو أن النّار ابتدأ نشوبها في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فلا مفرّ من توزيع المسؤولية بين كل من يشغلون العقار كل بنسبة الجزء الذي يشغله بما فيهم المؤجر إذا كان يشغل جزء من العقار سواء كان يشغله بنفسه أو بأحد أتباعه حتى ولو لم يكن مقيما فيه وذلك لأن القانون قد وزع المسؤولية بين المستأجرين كل بنسبة الجزء الذي يشغله بصرف النظر عن كيفية شغله ونوع الغرض الذي يشغله من أجله[2].

ثانيا: مسؤولية المستأجر عن تلف أو هلاك العين المؤجرة لأسباب أخرى.

طبقا المادة 495 ق.م.ج فإن المستأجر يكون مسؤولا عن أي تلف أو هلاك يصيب العين المؤجرة بسبب أخطائه الشخصية أو أخطاء من يكون مسؤولا عنهم، والناشئة عن الاستعمال غير مألوف والذي يقصد به الاستعمال المخالف لما تم الاتفاق عليه في عقد الإيجار أو ما جرى عليه العرف في استخدام ما يماثل العين المؤجرة أو ما تقتضيه طبيعتها[3].

ولا تقتصر مسؤولية المستأجر عن تلف أو هلاك العين المؤجرة بسبب الاستعمال غير مألوف لها فقط وإنما تقوم أيضا في حالة عدم بذل العناية المطلوبة (عناية الرجل المعتاد)

1- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 249.
2- سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 550، 551.
3- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 168، 269.

في المحافظة عليها أو أنه لم يقم بإخطار المؤجر عن كل أمر يقتضي تدخله أو أنه لم يقم بإجراء الترميمات التأجيرية التي يقضي بها العرف ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن قيام مسؤولية المستأجر عن تلف أو هلاك العين المؤجرة.

إذا لحق العين المؤجرة تلف أو هلاك بسبب إخلال المستأجر بالتزامه بالمحافظة عليها سواء كان بسبب تقصيره في العناية بها أو أنه لم يخطر المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله أو أنه لم يقم بالترميمات التأجيرية كان مسؤولا في مواجهة المؤجر عن ذلك، وحق لهذا الأخير أن يطلب إما التنفيذ العيني أو فسخ العقد مع التعويض في الحالتين إن كان هناك مقتضى.

وعليه سنقسم هذا الفرع على النحو التالي:

أولا: التنفيذ العيني.

ثانيا: الفسخ.

ثالثا: التعويض.

أولا: التنفيذ العيني.

إذا كان التلف أو الهلاك الذي أصاب العين المؤجرة راجع إلى تقصير المستأجر في العناية بها أو عدم قيامه بالترميمات التأجيرية في الأحوال الملزم بها قانونا، حقّ للمؤجر أن يطلب من المستأجر التنفيذ العيني وذلك بإصلاح كل تلف أو هلاك أصاب العين المؤجرة وإعادتها إلى أصلها إذا كان ذلك ممكنا، كما يمكن للمؤجر أيضا أن يحصل على ترخيص

من المحكمة المختصة لإجراء الإصلاحات على نفقة المستأجر[1]، وإذا رفض أو تقاعس المستأجر عن القيام بالتنفيذ العيني كان للمؤجر أن يطلب من القاضي الحكم له بغرامة تهديدية[2] وذلك لإجباره على القيام بالتنفيذ العيني طبقا للمادة 174 ف 01 ق.م.ج.

ثانيا: الفسخ.

يحق للمؤجر بدلا من المطالبة بالتنفيذ العيني أن يطلب فسخ عقد الإيجار كجزاء عن إخلال المستأجر بالتزامه بالمحافظة على العين المؤجرة سواء أكان التلف أو الهلاك الذي أصابها ناشئا عن عدم عنايته بها أو عدم قيامه بالترميمات التأجيرية أو التأخير في القيام بها، وتبقى للقاضي السلطة التقديرية في إجابته لطلب الفسخ أو لا، وذلك بالنظر إلى حجم الضرر الذي أصاب المؤجر فقد يكون تافها أو غير جسيم أو غير موجود أصلا، خاصة إذا كان طلب الفسخ متعلقا بعدم القيام بالترميمات التأجيرية لأن الضرر في غالب الأحيان يعود على المستأجر نفسه، لأن هو الذي لا يمكنه في هذه الحالة الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا وليس المؤجر، ومنه تحكم المحكمة غالبا بالتنفيذ العيني أو التعويض، وفي كل الأحوال طبقا للقواعد العامة إذا قام المستأجر بالترميمات التأجيرية قبل النطق بالحكم فإن المحكمة لا تحكم بالفسخ[3].

ثالثا: التعويض.

طبقا للقواعد العامة يجوز للمؤجر سواء طلب التنفيذ العيني أو الفسخ أن يطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب التلف أو الهلاك الذي أصاب العين المؤجرة بسبب

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 545.

2- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 161.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 555.

إخلال المستأجر بالمحافظة عليها بأن يكون قد أساء استعمالها أو لم يبذل العناية اللازمة للحفاظ عليها أو لم يقم بإخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله أو أنه لم يقم بالترميمات التأجيرية، ويحدد التعويض على أساس ما لحق المؤجر من خسارة وما فاته من كسب، إذ يشتمل التعويض ما أصاب العين المؤجرة من الضرر بسبب التلف أو الهلاك الذي أصابها وكذلك ما فات المؤجر من كسب عن المدة التي يقوم فيها بالترميمات بعد انقضاء عقد الإيجار بسبب عدم قدرته على إعادة إيجارها مرة أخرى نظرا لحالتها السيئة، كما يشمل أيضا المصاريف التي يكون المؤجر قد تكبدها لرفع الدعوى وأتعاب الخبراء وكذا المصاريف التي تقدرها المحكمة لإجراء الإصلاحات التي لم يقم بها المستأجر[1].

المبحث الثاني: الحق في استرجاع العين المؤجرة.

يحق للمؤجر عند انتهاء عقد الإيجار استرجاع الأماكن المؤجرة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي وهو حق أساسي للمؤجر لا يمكن حرمانه منه، ولكن استعمال هذا الحق لا يكون بصفة مطلقة وإنما هو مضبوط بعدة شروط وإجراءات وضعها كل من المشرع الجزائري أو المغربي، ذلك أن ممارسة المؤجر لحق الاسترجاع من شأنه أن يلحق بالمستأجر خسائر كبيرة بسبب فقدانه للعقار الذي يمارس فيه تجارته الأمر الذي سيؤثر لا محالة على قيمة محله التجاري ويخسر زبائنه وعملائه بالإضافة إلى مصاريف التنقل إلى مكان آخر... إلخ .

لذا فقد نظم كل من المشرع الجزائري والمغربي حق الاسترجاع بالكيفية التي يريانها مناسبة لتحقيق التوازن بين مصلحة كلا الطرفين، وذلك من أجل الحفاظ على استقرار المعاملات التجارية واستمراريتها، إلا أنهما قد اختلفا في تنظيم هذه المسألة، حيث ألزم

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 555.

المشرع المغربي المؤجر بدفع تعويض للمستأجر يساوي ما لحقه من ضرر بسبب رفض تجديد العقد إلا إذا كان المؤجر قد استند في رفضه للتجديد لإحدى الأسباب المبررة قانونا والتي تعفيه من دفع التعويض، وهذا على عكس المشرع الجزائري الذي لم يعد يمنح للمستأجر بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005 الحق في المطالبة بالتعويض عند رفض التجديد إلا إذا اتفق المتعاقدين على خلاف ذلك عند إبرام العقد.

وعليه نظرا للاختلاف بين القانونين في تنظيم حق الاسترجاع سنقوم بدراسة حق المؤجر في استرجاع العين المؤجرة في كل من القانونين على حدة وفق التقسيم التالي:

المطلب الأول: ممارسة حق الاسترجاع في القانون الجزائري.

المطلب الثاني: ممارسة حق الاسترجاع في القانون المغربي.

المطلب الأول: ممارسة حق الاسترجاع في القانون الجزائري.

لقد كان المشرع الجزائري قبل تعديل القانون التجاري سنة 2005 بموجب القانون 02/05 السابق الذكر يلزم المؤجر الراغب في إرجاع ملكه العقاري المستغل فيه نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أن يقوم بإجراءات معينة كالتنبيه بالإخلاء ودفع التعويض الاستحقاقي للمستأجر إلا في الحالات المبررة قانونا.

لكن هذا الأمر اختلف بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005 حيث أصبح بإمكان المؤجر بمجرد انتهاء مدة عقد الإيجار أن يسترد عقاره دون حاجة إلى إتباع أي إجراء وبدون دفع أي تعويض إلا إذا اتفق المتعاقدان على خلاف ذلك في عقد الإيجار، كأن يتفقا على توجيه المؤجر التنبيه بالإخلاء أو أن يدفع تعويضا للمستأجر مقابل رفض تجديد عقد الإيجار طبقا للمادة 187 مكرر ق.ت.ج.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المادة 187 مكرر 01 ق.ت.ج حصرت نطاق تطبيق القانون 02/05 السابق الذكر على العقود المبرمة بعد نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية أما التي أبرمت قبله فتبقى خاضعة لأحكام القانون القديم وذلك حماية للمستأجرين الذين كوّنوا قاعدة تجارية قبل صدور هذا القانون، ذلك أن المشرع أراد المرور بفترة انتقالية قبل التطبيق الشامل للقانون 02/05 السابق الذكر على كل عقود الإيجار التجارية وهذا من أجل عدم المساس بالحقوق المتولدة للمستأجرين قبل صدوره.

وعليه لدراسة موضوع ممارسة حق الاسترجاع في القانون الجزائري من كل جوانبه يقتضي منا الأمر التطرق لكيفية ممارسة حق الاسترجاع قبل تعديل القانون التجاري سنة 2005 ثم بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005 وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: كيفية ممارسة حق الاسترجاع قبل تعديل القانون التجاري سنة 2005.

الفرع الثاني: كيفية ممارسة حق الاسترجاع بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005.

الفرع الأول: كيفية ممارسة حق الاسترجاع قبل تعديل القانون التجاري سنة 2005.

لقد كان المشرع الجزائري قبل تعديله للقانون التجاري سنة 2005 يركز على حماية الملكية التجارية للمستأجر الذي أعطاه الحق في تجديد عقد الإيجار عند انتهاء العقد بل أكثر من ذلك جعله من النظام العام حيث يلغى ويصبح عديم الأثر كل بند أو شرط الذي يكون من شأنه حرمانه من هذا الحق طبقا للمادة 199 ق.ت.ج، لكن هذا لا يعني أنه لم يهتم نهائيا بحماية المؤجر في ملكيته العقارية بل اعتنى بها أيضا من خلال منحه الحق في استرجاع ملكه العقاري، إذ يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار التجاري عند انتهاء العقد سواء كان عند طلب المستأجر تجديد الإيجار أو أن المؤجر هو الذي يرسل تنبيه بالإخلاء

للمستأجر ولكنه يُجبر على دفع تعويض يسمى بالتعويض الاستحقاقي إلا في الحالات التي يعفيه فيها القانون من دفع هذا التعويض.

ولذا مادام المؤجر في حالات يعد مجبرا على دفع تعويض وفي حالات أخرى يكون معفى من ذلك سنقوم بدراسة كيفية ممارسة حق الاسترجاع قبل تعديل القانون التجاري سنة 2005 وفق التقسيم التالي:

أولا: ممارسة حق الاسترجاع مقابل عرض التعويض الاستحقاقي.

ثانيا: ممارسة حق الاسترجاع دون عرض التعويض الاستحقاقي.

أولا: ممارسة حق الاسترجاع مقابل عرض التعويض الاستحقاقي.

إذا كان يحق للمؤجر قانونا استرجاع عقاره سواء عن طريق طلب استرداده من المستأجر في المدة المحددة قانونا قبل نهاية عقد الإيجار التجاري، أو أن يسترده عن طريق رفض طلب التجديد الذي قدمه له المستأجر مع مراعاة الإجراءات المحددة قانونا، فإنه يتعيّن عليه تسديد تعويض للمستأجر يكون مناسبا للضرر الذي أصابه من جراء رفض تجديد الإيجار ما عدا في الحالات المنصوص عليها في المادة 177 وما بعدها طبقا للمادة 176 ق.ت.ج.

وعليه سنقوم بدراسة ممارسة حق الاسترجاع مقابل عرض التعويض الاستحقاقي وفق التقسيم التالي:

أ- إجراءات ممارسة حق الاسترجاع مقابل عرض التعويض الاستحقاقي.

ب- دفع التعويض الاستحقاقي.

أ- إجراءات ممارسة حق الاسترجاع مقابل عرض التعويض الاستحقاقي.

تتمثل إجراءات ممارسة حق الاسترجاع مقابل التعويض الاستحقاقي أساسا في توجيه التنبيه بالإخلاء إلى المستأجر وفق الأشكال المقررة قانونا في حالة ما إذا كان هو من بادر بطلب الاسترجاع، أما في الحالة التي يكون فيها المستأجر هو من بادر بطلب تجديد عقد الإيجار فإن الاسترجاع يكون بتوجيه إجراء رفض التجديد إلى المستأجر وفقا للأوضاع المقررة قانونا وهذا قبل اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى قضائية من أجل استرداد عقاره.

وعليه سنتناول إجراءات ممارسة حق الاسترجاع مقابل عرض التعويض الاستحقاقي على النحو التالي:

1- توجيه المؤجر التنبيه بالإخلاء للمستأجر.

2- توجيه المؤجر إجراء رفض طلب تجديد الإيجار المقدم من طرف المستأجر.

3- رفع الدعوى القضائية.

1- توجيه المؤجر التنبيه بالإخلاء للمستأجر.

يعد التنبيه بالإخلاء من النظام العام يجب على المؤجر توجيهه إلى المستأجر قبل رفع دعوى قضائية ترمي إلى إخلاء هذا الأخير من العقار المؤجر فهو إجراء جوهري، وفي حالة عدم توجيهه ترفض الدعوى شكلا ويمكن للمحكمة أن تثيره تلقائيا[1].

ولكن ما المقصود بالتنبيه بالإخلاء؟ وما هو الشكل الذي يتخذه؟

سنجيب عن هذين السؤالين من خلال دراسة النقطتين التاليتين:

1- جيلالي جنادي ، المرجع السابق، ص 75.

1-1- تعريف التنبيه بالإخلاء.

التنبيه بالإخلاء هو عبارة عن تصرف قانوني انفرادي[1]، يقوم به المؤجر ليعبّر من خلاله عن نيته في رفض تجديد عقد الإيجار التجاري للمستأجر أو في فسخه[2]، ولا يشترط في التنبيه أن يحصل القبول من قبل الطرف الآخر إلا أن التنبيه باعتباره تعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعد وصوله إلى الطرف الآخر قرينة على أنه قد علم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك[3].

ويتم التنبيه بالإخلاء بموجب عقد غير قضائي يوجهه المؤجر إلى المستأجر مع مراعاة الشروط المنصوص عليها قانونا في المادة 173 ق.ت.ج وإلا أعتبر باطلا.

وتكمن الحكمة من وراء فرض المشرع التنبيه بالإخلاء على المؤجر لإنهاء عقد الإيجار في[4]:

- لتأكيد نية المؤجر في عدم تجديد عقد الإيجار التجاري.

- تهيئة المستأجر لإخلاء العين المؤجرة.

1- كمال جعود، التنبيه بالإخلاء في إيجار الأماكن ذات الاستعمال السكني في القانون المدني الجزائري، ومآله، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران02، المجلد 06، العدد 01، 2014، ص 131، متاح على الموقع الالكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تاريخ الإطلاع: 2019/07/25، الساعة: 22:46.

2- محرز محند، التنبيه بالإخلاء في المادة التجارية، ترجمة أمقران عبد العزيز، المجلة القضائية، العدد 03، 1992، ص 256، متاح على الموقع:http://www.coursupreme.dz ، تاريخ الاطلاع: 2020/04/28، الساعة: 18:11.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 778.

4- نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، ج01، ج 02: المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، المرجع السابق، ص 187، 188.

– منح المستأجر مهلة للبحث عن مكان آخر أو أن يقوم ببيع أو تحويل المعدات والبضائع الموجودة بالمحل التجاري.

– منع المستأجر من التصرف في المحل التجاري بالبيع أو التأجير أو غير ذلك من التصرفات القانونية لأن التنبيه بالإخلاء يقيّد المستأجر من القيام بأي تصرف قانوني على المحل التجاري[1].

1-2- شكل التنبيه بالإخلاء.

لم يحدد المشرع الجزائري شكلا معينا للتنبيه بالإخلاء إلا أنه بالرجوع إلى المادة 173 ق.ت.ج نجدها أوجبت أن يتم التنبيه بالإخلاء بموجب عقد غير قضائي، فلا يلزم إذن أن يتم بالشكل الرسمي ولكن لا يجوز أن يكون شفاهة وإلا كان باطلا، بل يلزم أن يكون بالكتابة العرفية وأن تكون العبارات واضحة دون غموض تدل على رغبة المؤجر في إخلاء المكان المؤجر بعد انتهاء مدة العقد[2]، ويتم تبليغ التنبيه بالإخلاء للمستأجر عن طريق محضر قضائي قبل ستة (06) أشهر على الأقل من انتهاء مدة الإيجار[3].

وإذا كان المشرع الجزائري لم يشترط شكلا محددا للتنبيه بالإخلاء إلا أنه اشترط بيانات معينة يجب أن يتضمنها التنبيه لكي يعتبر صحيحا تتمثل أساسا في[4]:

– تحديد هوية المؤجر وذلك بذكر الاسم واللقب، العنوان، الصفة (مالك، وارث، وكيل، شركة...إلخ).

1- وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها رقم 332803 الصادر بتاريخ 2004/07/13، المجلة القضائية، العدد 02، 2004، ص 251، متاح على الموقع:http://www.coursupreme.dz ، تاريخ الاطلاع: 2020/04/29، الساعة: 18:04.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 125.

3- جيلالي جنادي، المرجع السابق، ص 77.

4- محرز محند، المرجع السابق، ص 256، 257، وأنظر أيضا: محمد حزيط، المرجع السابق، ص 41، 42.

– تحديد هوية المستأجر وذلك بذكر الاسم، اللقب، العنوان، الصفة (مستأجر، وارث، شركة... إلخ).

– ذكر عنوان المحل الذي يراد إخلاؤه.

– تحديد هوية القائم بالتبليغ (المحضر)، وتاريخ الطلب وتاريخ التبليغ، بالإضافة إلى تحديد هوية الطرف المبلغ له التنبيه بالإخلاء، ووجوب إمضاء المحضر على هذا التنبيه.

– إعادة ذكر مضمون المادة 194 ق.ت.ج في التنبيه بالإخلاء وإلا أعتبر باطلا طبقا للمادة 173 ف 05 ق.ت.ج.

– يجب على المؤجر أن يبيّن في التنبيه بالإخلاء الأسباب التي أدت إلى توجيه التنبيه بالإخلاء وإلا أعتبر باطلا طبقا للمادة 173 ف 05 ق.ت.ج.

لكن ما تجب الإشارة إليه أن هناك تناقض بين المادة 173 ق.ت.ج التي توجب ذكر الأسباب التي أدت إلى توجيه التنبيه بالإخلاء في حين المادة 176 ق.ت.ج تكتفي بعرض التعويض الاستحقاقي عند رفض التجديد.

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي نجد أن المحكمة العليا وإن كانت لم تعطي موقفا واضحا حول هذه المسألة نظرا لتضارب قراراتها بين اشتراط التسبيب[1] وبين الاكتفاء بعرض

1– أنظر: قرار المحكمة العليا رقم 50558 المؤرخ في 1988/10/02، المجلة القضائية، العدد 03، 1990، ص 91، متاح على الموقع:http://www.coursupreme.dz ، تاريخ الاطلاع: 2020/04/30، الساعة: 18:09.

التعويض الاستحقاقي، إلا أن الملاحظ أنها قد ذهبت في أغلب قراراتها إلى الاكتفاء بعرض التعويض الاستحقاقي عند رفض التجديد[1]، مما يدل على ميلها إلى تبني هذا الاتجاه.

– يتعيّن كذلك على المؤجر أن يحدد في التنبيه بالإخلاء أجل ستة (06) أشهر المذكور في المادة 173 ف 01 ق.ت.ج، مع تبيان تاريخ بداية ونهاية هذا الأجل[2]، إذ من قراءة هذه المادة يتبيّن أنها تفرض على من يصدر التنبيه بالإخلاء أن يحترم شرطين أولهما أن يحترم العادات المحلية إذا كانت تفرض أجلا يتجاوز ستة (06) أشهر، والواقع أن الأعراف التجارية في الجزائر لم تستقر بعد على أجل معين على خلاف ما هو الوضع في فرنسا الأمر الذي جعل المشرع الفرنسي يأخذ به، أما الشرط الثاني فيتمثل في احترام الأجل القانوني المتمثل في ستة(06) أشهر فيما لو كانت العادات التجارية تفرض أجل أقل من ستة (06) أشهر[3].

2– توجيه المؤجر إجراء رفض طلب تجديد الإيجار المقدم من طرف المستأجر.

يتعيّن على المؤجر الذي لا يريد تجديد الإيجار ويرغب في استرجاع عقاره أن يبلغ المستأجر برفض طلبه بتجديد الإيجار وفق الآجال والأشكال المقررة قانونا وإلا أعتبر موافقا

1– أنظر القرارات القضائية التالية:

– قرار المحكمة العليا رقم 37887 المؤرخ في 1985/11/02، المجلة القضائية، العدد 01، 1990، ص 129، متاح على الموقع:http://www.coursupreme.dz ، تاريخ الاطلاع: 2020/04/30، الساعة: 18:18.

– قرار المحكمة العليا رقم 110146 المؤرخ في 1994/01/17، المجلة القضائية، العدد 03، 1994، ص 128، متاح على الموقع:http://www.coursupreme.dz ، تاريخ الاطلاع: 2020/04/30، الساعة: 17:24.

– قرار المحكمة العليا رقم 146425 المؤرخ في 1997/01/07، الإجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 1999، ص 100، متاح على الموقع:http://www.coursupreme.dz ، تاريخ الاطلاع: 2023/12/06، الساعة: 08:14.

– قرار المحكمة العليا رقم 420762 المؤرخ في 2008/02/06، المجلة القضائية ، العدد 02، 2008، ص 223، متاح على الموقع:http://www.coursupreme.dz ، تاريخ الاطلاع: 2020/04/29، الساعة: 17:36.

2– محرز محند، المرجع السابق، ص 256.

3– محمد حزيط، المرجع السابق، ص 42، 43.

على تجديد الإيجار طبقا للمادة 174 ق.ت.ج، ولكن كيف يتم توجيه إجراء رفض طلب تجديد الإيجار؟

لكي يتم توجيه هذا الإجراء يجب أولا أن يسبقه طلب المستأجر تجديد عقد الإيجار إذ وفقا للمادة 174 ف 01 ق.ت.ج يتعيّن على المستأجر الذي يرغب في الحصول على تجديد إيجاره في حالة عدم التنبيه بالإخلاء أن يتقدم بطلب تجديد الإيجار، إما في الستة (06) أشهر السابقة لانتهاء الإيجار أو عند الاقتضاء في كل وقت أثناء تجديده، كما توجب الفقرة الثانية من المادة 174 ق.ت.ج أن يتم تبليغه للمؤجر بموجب عقد غير قضائي وفيما عدا الشروط أو التبليغات المغايرة والموجهة من هذا الأخير يجوز تقديم هذا الطلب شرعا للشخص المسير الذي تتوفر فيه الصفة الكافية لاستلامه، أما في حالة تعدد المالكين فإن الطلب الموجه لأحدهم يكون ساريا على الجميع إلا إذا كانت هناك شروط أو تبليغات مغايرة، كما يجب أن يشتمل الطلب مضمون الفقرة 04 من المادة 174 ق.ت.ج وإلا كان باطلا طبقا للمادة 174 ف 03 ق.ت.ج.

وعليه إذا ما قدم المستأجر طلبه وفق الآجال والأشكال المقررة قانونا كان لزاما على المؤجر أن يرد على طلبه إما بالرفض أو القبول في غضون ثلاثة (03) أشهر من تاريخ تبليغ طلب التجديد، فإن قرر رفض طلب التجديد وتمسك بإرجاع عقاره المؤجر فعليه تبليغ رفضه إلى المستأجر مع إيضاح دوافع هذا الرفض في خلال هذه المدة وإذا لم يقم بذلك ولم يكشف عن نواياه في هذا الأجل يعد موافقا على تجديد عقد الإيجار بنفس شروط العقد السابق طبقا للمادة 174 ف 04 ق.ت.ج، ولكن هل هناك شكل معين يجب إتباعه في إجراء رفض طلب التجديد؟

لم يشترط المشرع الجزائري شكلا خاصا لهذا الإجراء، وإنما استلزم أن يكون بنفس الشكل الذي تم به طلب التجديد، أي أن يكون بموجب عقد غير قضائي فلا يجوز أن يكون

شفاهية[1]، أما فيما يخص البيانات التي يتضمنها فهي نفسها البيانات المطلوبة في التنبيه بالإخلاء[2] والمبينة سابقا.

3- رفع الدعوى القضائية.

طبقا للمادة 194 ق.ت.ج يكون للمؤجر دعوتين يمارسهما في حالة ما إذا رفض تجديد عقد الإيجار التجاري طبعا بعد إتمامه للإيجارات المسبقة لممارسة حق الاسترجاع[3] الدعوى الأولى دعوى في الموضوع والدعوى الثانية دعوى استعجالية، واللتين سنتعرض لهما على النحو التالي:

3-1- رفع المؤجر دعوى أمام قاضي الموضوع.

3-2- رفع المؤجر دعوى أمام القاضي الاستعجالي.

3- 1- رفع المؤجر دعوى أمام قاضي الموضوع.

عندما يرفض المؤجر تجديد الإيجار التجاري للمستأجر وينازعه المستأجر في صحة التنبيه الموجه إليه في هذه الحالة يكون المؤجر ملزما برفع دعوى قضائية أمام قاضي الموضوع، وتكون الجهة القضائية المختصة هي المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موقع العمارة طبقا للمادة 194 ف 01 ق.ت.ج والمادة 40 ق.إ.م.إ يطالب فيها بتثبيت صحة التنبيه بالإخلاء وتعيين خبير من أجل تقييم التعويض الاستحقاقي والحكم بطرد المستأجر من الأماكن المؤجرة[4]، أما بالنسبة لآجال رفع الدعوى فإنها ترفع بعد انقضاء ثلاثة (03)

1- الزين شلبي، آثار انقضاء المدة في الإيجار التجاري، مذكرة ماجستير، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2005/ 2006، ص 66.

2- حزيط محمد، المرجع السابق، ص 47.

3- سميرة بوخميلة، المرجع السابق، ص 152.

4- الزين شلبي، المرجع السابق، ص 75.

أشهر من تاريخ تبليغ التنبيه بالإخلاء طبقا للمادة 194 ف 01 ق.ت.ج، إلا أنه يجب التفرقة بين أجلين مختلفين، الأجل الأول يتعلق بأجل التنبيه بالإخلاء وهو ستة (06) أشهر قبل انتهاء عقد الإيجار التجاري على الأقل المنصوص عليه في المادة 173 ق.ت.ج والأجل الثاني ثلاثة (03) أشهر من تاريخ تبليغ التنبيه بالإخلاء والمنصوص عليه في المادة 194 ق.ت.ج وبالتالي يمكن للمؤجر أن يرفع دعوى الموضوع قبل انقضاء ستة (06) أشهر، بحيث يستطيع رفعها عند انقضاء ثلاثة (03) أشهر، والتي يتم حسابها من اليوم الموالي لنهاية الشهر الثالث من تاريخ تبليغ التنبيه بالإخلاء[1].

لكن إذا رفع المؤجر الدعوى بعد مرور ثلاثة (03) أشهر بفترة طويلة، هل تقبل دعواه؟

بما أن المشرع لم يحدد آجال لرفع الدعوى بعد انتهاء ثلاثة (03) أشهر من تاريخ التبليغ، فإنه إذا رفع المؤجر الدعوى بعد فوات ثلاثة (03) أشهر بفترة معينة تكون مقبولة بشرط أن تكون هذه الفترة معقولة، وتبقى مسألة تحديد أجل رفع الدعوى معقولا أم لا متروكا للسلطة التقديرية للقضاة، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها رقم 0945446 الصادر بتاريخ: 2014/04/03 جاء فيه:" لكن حيث إذا كان القانون استوجب بالمادة 194 من القانون التجاري رفع الدعوى بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ التنبيه وذلك حماية للمستأجر فإنه مقابل ذلك لم يحدد للمؤجر أجالا معينة لرفع دعواه للقول بأنها رفعت خارج الآجال وترك ذلك للسلطة التقديرية للقضاة وعليه ولما أن القضاة قدروا بأن الدعوى رفعت في آجال معقولة ومنه قبلوها فإنهم بذلك لم يرتكبوا أي مخالفة للقانون أو قاعدة جوهرية كما يزعم الطاعنون وعليه فإن الوجه المثار يكون غير سديد ويرفض"[2].

3- 2- رفع المؤجر دعوى أمام القاضي الاستعجالي.

1- سميرة بوخميلة، المرجع السابق، ص 152، 153، هامش 02.

2- المجلة القضائية، العدد 01، 2014، ص230، 231، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.coursupreme.dz، تاريخ الإطلاع: 2020/04/28، على الساعة: 18:27.

يلجأ المؤجر إلى رفع دعوى أمام القاضي الاستعجالي في الحالة التي يكون فيها المستأجر موافق على مبدأ رفض تجديد الإيجار المبلغ له بموجب التنبيه بالإخلاء، لكن المشكل يكمن فقط في مبلغ التعويض عن الإخلاء المقترح عليه، وذلك من أجل أن يأمر له قاضي الاستعجالي بإجراءات الخبرة اللازمة، ويستطيع المؤجر أن يرفع دعواه في أي وقت يشاء بعد تبليغ التنبيه بالإخلاء للمستأجر دون التقيد بمدة ثلاثة (03) أشهر المنصوص عليها في المادة 194 ف 01 ق.ت.ج لأن الهدف الذي أراده المشرع من وراء تحديده لمدة ثلاثة (03) أشهر أصبح بدون أي أثر[1].

غير أنه لا يمكن للمؤجر أن يعرض النزاع على رئيس المحكمة إلا إذا كان قد رفع دعوى مسبقة في الموضوع أمام المحكمة المختصة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن يكون المستأجر طلب التعويض عن الإخلاء، وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا[2]، كما يجب أن يودع تقرير الخبرة خلال شهرين (02) بكتابة الضبط ليلحق بملف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المختصة التي تفصل في الموضوع طبقا للمادة 194 ف 03 ق.ت.ج.

ب- دفع التعويض الاستحقاقي.

ألزم المشرع الجزائري طبقا للمادة 176 ف 01 ق.ت.ج المؤجر الذي رفض تجديد عقد الإيجار التجاري أن يسدد للمستأجر المخلي للعقار فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 ق.ت.ج وما يليها التعويض الاستحقاقي والذي يجب أن يكون مساويا للضرر الذي لحق بالمستأجر نتيجة عدم التجديد ولا يلزم المستأجر بمغادرة الأماكن المؤجرة

1- عمر حمدي باشا، القضاء التجاري، المرجع السابق، ص 132.

2- المرجع نفسه، ص 133.

قبل قبض التعويض الاستحقاقي وله الحق في البقاء إلى أن يدفع له هذا التعويض (المادة 187 ق.ت.ج).

لكن ما المقصود بالتعويض الاستحقاقي؟ وما هي شروطه؟ وفيما تتمثل عناصره؟ وماهي طرق تقديره؟ وماهو التاريخ الذي يبدأ منه حساب التعويض الاستحقاقي؟.

سنجيب عن هذه التساؤلات تباعا من خلال دراسة النقاط الآتية:

1- تعريف التعويض الاستحقاقي.

يقصد بالتعويض الاستحقاقي ذلك التعويض الذي يدفعه المؤجر الرافض لتجديد عقد الإيجار التجاري الذي انتهت مدته إلى المستأجر المخلي للعقار[1]، أو هو المبلغ المالي الذي يلتزم المؤجر بدفعه للمستأجر صاحب المحل التجاري عند رفضه تجديد عقد الإيجار التجاري له، دون أن يكون مستندا في هذا الرفض على الأسباب المبررة قانونا[2]، ويكون هذا التعويض بقدر الضرر الذي لحق بالمستأجر حتى لا تصيبه خسارة ولا يحقق له ربحا ويخضع في ذلك للسلطة التقديرية للقاضي[3].

وبالتالي يعد التعويض الاستحقاقي ضمانا لحماية حق المستأجر في طلب التجديد المكرس له طبقا للمادة 172 ق.ت.ج، إذ أن خرق المؤجر لهذا الحق المعترف به قانونا يستوجب التعويض الاستحقاقي الذي يحل محل الحق في الإيجار المفقود، وعليه فإن الهدف

1- خالد زايدي، رفض تجديد إيجار المحل التجاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 47، العدد01، 2010، ص 131، متاح على الموقع الالكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تاريخ الإطلاع: 2019/07/26 الساعة: 17:33.

2- سعد بعداش، الإيجار التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، 2022/2021، ص 225.

3- بلقاسم بودراع، الوجيز في القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، الإيجارات التجارية، البيع، الرهن الحيازي، إيجار التسيير)، د.ط، مطبعة الرياض، قسنطينة، 2004، ص 191.

من التعويض الاستحقاقي هو إصلاح الضرر اللاحق بسبب رفض تجديد الإيجار التجاري للمستأجر الذي تتوافر فيه الشروط المطلوبة قانونا[1].

2- شروط الاستفادة من التعويض.

إن حق المستأجر في التعويض الاستحقاقي ليس مطلقا وإنما مقيد بتوافر عدة شروط تتمثل أساسا في:

2-1- ضرورة وجود عقد إيجار.

يجب أن يكون هناك عقد الإيجار مستوف لكل أركانه وشروطه وإلا كان باطلا وبالتالي يصبح المستأجر شاغل بدون سند إذ أن أول شرط يجب أن يتوافر لكي يستفيد المؤجر من التعويض الاستحقاقي هو أن تكون هناك علاقة إيجار تربط بين المؤجر والمستأجر تنصب حول انتفاع المستأجر بمحل معد للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي[2].

2-2- وجود عقار أو محل معد للاستغلال التجاري.

لكي يستفيد المستأجر من التعويض الاستحقاقي يجب أن يكون الاستغلال التجاري بأحد الأمكنة المنصوص عليها في المادة 169 و170 ق.ت.ج[3]، أما إن كان العقار غير مهيأ للاستغلال التجاري فلا يحق له المطالبة بالتعويض الاستحقاقي كمن يستغل أراضي عارية أو موقف خاص بالسيارات[4].

1- جيلالي جنادي، المرجع السابق، ص 92.

2- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 140.

3- المرجع نفسه، ص 140.

4- سميرة بوخميلة، المرجع السابق، ص 112.

2-3- تكوين أو إنشاء قاعدة تجارية.

إن المستأجر الذي يستفيد من الحماية القانونية المطبقة على الإيجارات التجارية هو المستأجر الذي يكون قد كوّن قاعدة تجارية[1]، أما إن استأجر محل من دون أن يزاول فيه نشاطا تجاريا ففي هذه الحالة لا يستفيد من هذه الحماية[2].

2-4- استيفاء المدة المقررة قانونا.

طبقا لنص المادة 172 ف 01 ق.ت.ج فإنه لكي يستفيد المستأجر من التعويض الاستحقاقي يجب أن يكون قد استغل المتجر لمدة سنتين متتابعتين إذا كان عقد الإيجار مكتوبا وأربع سنوات إن كان شفهيا.

2-5- تخصيص المحل للنشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

يجب أن يخصص المكان المؤجر إما للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي طبقا للمادة 169 ق.ت.ج، وعليه تستبعد الأماكن المؤجرة المخصصة للاستعمال السكني أو المهني من تطبيق أحكام الإيجارات التجارية[3].

2-6- القيد في السجل التجاري.

يعد القيد في السجل التجاري شرطا ضروري وجوهري للمطالبة بالتعويض الاستحقاقي ذلك أن التاجر الذي لا يقيد نفسه في السجل يعد متهربا من دفع الضريبة، وبالتالي فإنه يعامل بنقيض مقصوده ويحرم من الاستفادة من الحماية القانونية للملكية التجارية[4].

1- عمر حمدي باشا، القضاء التجاري، المرجع السابق، ص 100.

2- عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص 12.

3- سنوسي بن عودة، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، مذكرة ماجستير، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2006، ص 59.

4- عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص 14.

وقد نصت على هذا الشرط المادة 169 ف 01 ق.ت.ج إلا أن ما يلاحظ على هذه المادة أنها لم تميّز بين التاجر والصناعي والحرفي في الاستفادة من أحكام الإيجارات التجارية فقد منحت الحماية القانونية لهم جميعا بشرط القيد في السجل التجاري، أو في سجل الصناعة التقليدية والحرف بالنسبة للحرفي طبقا المادة 26 من الأمر 01/96 السابق الذكر إلا إذا كان ممارسة الحرفة في شكل مقاولة فإنها تخضع أيضا للقيد في السجل التجاري وفقا لما جاءت به المادة 23 من نفس الأمر.

2-7- انعدام الأسباب القانونية التي تبرر للمؤجر استرجاع عقاره دون تعويض.

حتى يتمكن المستأجر من الحصول على التعويض الاستحقاقي يجب عدم توفر أي سبب من الأسباب القانونية التي تسمح للمؤجر باسترجاع عقاره المؤجر من دون دفع تعويض والمنصوص عليها في المواد 177، 181، 182 و183 ق.ت.ج[1] والتي سنتطرق إليها بالتفصيل لاحقا عند دراسة عنصر ممارسة حق الاسترجاع دون عرض التعويض الاستحقاقي.

3- عناصر التعويض الاستحقاقي.

القاعدة العامة أن التعويض الاستحقاقي يجب أن يكون مساويا للضرر الناتج عن عدم تجديد الإيجار، ونظرا للصعوبات التي يواجهها المستأجر لإثبات هذا الضرر فإن المشرع الجزائري قد وضّح في المادة 176 ف 02 ق.ت.ج العناصر التي يتضمنها التعويض الاستحقاقي[2] والمتمثلة في:

1- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 142.

2- حسان بوعروج، تعويض الاستحقاق، المجلة القضائية، العدد 01، 1993، ص 223، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.coursupreme.dz، تاريخ الإطلاع: 2020/04/28 ، الساعة: 18:02.

3-1- القيمة التجارية للمحل التجاري (أو القيمة السوقية للقاعدة التجارية).

يقصد بها أن الخبير يعتمد في تقديره للتعويض الاستحقاقي على سعر السوق، أي بقيمة المحلات المماثلة للمحل المخلى في النشاط والدخل السنوي[1]، وتحدد القيمة التجارية طبقا للمادة 176 ف 02 ق.ت.ج وفقا لعرف المهنة، وذلك لتجنب الوقوع في المضاربة من أجل المحافظة على التوازن بين حقوق المؤجر والمستأجر[2]، إلا أنه لا يوجد في الجزائر عرف مستقر حول هذه المسألة ولم يتصدى لها كذلك الاجتهاد القضائي، وإنما ترك الأمر للسلطة التقديرية للقضاة في تقدير القيمة التجارية، وما دام أن عملية التقدير تحتاج إلى تقنيات ودراية بالمعاملات التجارية فلا سبيل أمام القضاة إلا الاستعانة بالخبراء الذين يسلكون عدة طرق لتقدير القيمة السوقية للمحل التجاري[3].

3- 2- مصاريف النقل وإعادة التركيب.

إن مصاريف النقل وإعادة التركيب لا تكون في كل المحلات التجارية وإنما هي تخص نوع معين من المحلات التجارية التي تعتمد على البضائع والمعدات والآلات مثل المصانع التي تتطلب عملية إخلاؤها نقل هذه الآلات وإعادة تركيبها مرة أخرى في محل آخر[4]، مع الإشارة إلى أن هذه المصاريف قد تكون معتبرة في حالة ما إذا كان المحل الذي سيتم إخلاؤه عبارة عن مصنع أو محل لبيع الأثاث المنزلي مع مخزون كبير، ويثبت المستأجر هذه المصاريف بالفاتورات أو التقييمات المسبقة[5].

1- عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص 21.

2- سميرة بوخميلة، المرجع السابق، ص 119.

3- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 146.

4- سميرة بوخميلة، المرجع السابق، ص 125.

5- عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص 21.

3- 3- مصاريف وحقوق التحويل لمحل تجاري من نفس القيمة.

تمثل جميع المصاريف التي سيتحملها المستأجر المخلي للمكان المؤجر لتجديد نشاطه في مكان آخر وتشمل مصاريف التوثيق والشهر الخاص بالعقود التجارية ورسوم إدارة التسجيل بالإضافة إلى مصاريف القيد في السجل التجاري[1].

3- 4- الحرمان المؤقت من الانتفاع.

يؤخذ دائما بعين الاعتبار عند تقدير التعويض الاستحقاقي للمستأجر ما يتحمله هذا الأخير من حرمان مؤقت من الانتفاع والإخلال بالسير العادي لنشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي منذ إخلائه للمحل المؤجر إلى غاية إعادة انطلاقه في ممارسة نشاطه في محله الجديد[2].

3- 5- مصاريف تسريح العمال.

هي تلك المصاريف التي يتعيّن على المستأجر دفعها لعمال محله التجاري كتعويض عن تسريحهم عن العمل طبقا للقوانين الخاصة بالعلاقات الفردية للعمل، ويشترط لكي يمكن إدراج هذه المصاريف في حساب قيمة التعويض الاستحقاقي أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين تسريح العمال ورفض المؤجر تجديد الإيجار، أما إن لم يتوفر هذا الشرط بأن كان سبب التسريح لا يرجع إلى رفض تجديد الإيجار، فإنه لا يجوز إدراج هذه المصاريف في حساب قيمة التعويض الاستحقاقي[3].

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد على سبيل الحصر العناصر الإضافية المنصوص عليها في المادة 176 ف 02 ق.ت.ج والتي قد تضاف عند

1- عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص 22.

2- المرجع نفسه، ص 22.

3- إبراهيم سرير، المرجع السابق، ص 97.

الاقتضاء للقيمة التجارية للمحل التجاري، إذ يمكن للقضاة الاعتماد على عناصر أخرى من شأنها أن تساهم في الضرر المترتب عن رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار[1]، ذلك أن المادة 176 ق.ت.ج لم تضع بصفة دقيقة المقاييس التي يجب احترامها لتقييم القاعدة التجارية، بل أعطت توجيهات عامة يمكن أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض الاستحقاقي في حدود السلطة التقديرية الممنوحة قانونا للقضاة، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها رقم 140798 الصادر بتاريخ 27 /02/ 1996[2].

كما تجب الإشارة أيضا إلى أنه يمكن للمؤجر طبقا للمادة 176 ف 02 ق.ت.ج أن يثبت أن الضرر الذي لحق بالمستأجر هو أقل مما هو مذكور في هذه المادة، كأن يدفع المؤجر مثلا أنه بإمكان المستأجر أن يحوّل محله التجاري إلى مكان آخر من دون أن يترتب على هذا التغيير زوال القاعدة التجارية[3]، أو أن يثبت أن المستأجر لم يقم بإعادة تركيب محله التجاري[4].

4- طرق تقدير التعويض الاستحقاقي.

لم ينص المشرع الجزائري على طرق تقدير قيمة التعويض الاستحقاقي الواجب دفعه للمستأجر، لذا فإنه لا توجد طريقة محددة على سبيل الحصر يجب إتباعها، وعليه يعتمد الخبراء عند تقييمهم للتعويض الاستحقاقي في الجزائر على عدة طرق نذكر من بينها: طريقة الدخل السنوي، طريقة الإطلاع على عقود بيع المحلات التجارية وطريقة الاعتماد على رقم الأعمال للثلاث السنوات الأخيرة.

1- حسان بوعروج، المرجع السابق، ص 223.

2- المجلة القضائية، العدد 02، 1996، ص118، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.coursupreme.dz، تاريخ الإطلاع: 2020/04/30 ، الساعة: 17:06.

3- عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص 23.

4- حسان بوعروج، المرجع السابق، ص 225.

وهذا ما سنتناوله تباعا فيما يلي:

4-1- طريقة الدخل السنوي.

يعتمد الخبير في هذه الطريقة على التصريحات الجبائية التي يدلى بها المستأجر إلى إدارة الضرائب[1]، إلا أن هذه الطريقة لا تعكس الحقيقة دائما لأن التصريحات التي يقدمها التجار لإدارة الضرائب غالبا ما تكون غير مطابقة فعلا لحقيقة نشاطهم التجاري[2].

4- 2- طريقة الاطلاع على عقود بيع المحلات التجارية (أو طريقة المقارنة).

في هذه الطريقة يقيّم الخبير التعويض الاستحقاقي الواجب دفعه للمستأجر المخلي للعقار عن طريق الاطلاع على قيمة عقود بيع المحلات التجارية المماثلة للمحل التجاري محل النزاع من حيث المساحة، الموقع، النشاط...إلخ لدى مصلحة التسجيل[3] ومقارنتها بصفة موضوعية بالمحل المتنازع فيه، إلا أن هذه الطريقة قد تكون غير مجدية بسبب عدم تصريح التجار بالقيمة الفعلية لمحلهم التجاري بهدف التهرب من ضريبة التسجيل[4]، كما أن هذه الطريقة نادرة من الناحية العملية بسبب صعوبة العثور على عقود بيع لمحلات متشابهة مع المحل التجاري المراد تحديد التعويض الاستحقاقي له، من حيث المساحة والموقع وحجم النشاط[5].

1- عمر حمدي باشا، القضاء التجاري، المرجع السابق، ص 103.

2- حسان بوعروج، المرجع السابق، ص 224.

3- عمر حمدي باشا، القضاء التجاري، المرجع السابق، ص 104.

4- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 147.

5- سامية حساين، المرجع السابق، ص 277.

4-3- طريقة الاعتماد على رقم الأعمال للثلاث السنوات الأخيرة.

إن هذه الطريقة تقوم على أساس حساب رقم الأعمال المحقق من طرف المحل التجاري، والتي تحسب على قاعدة متوسط الثلاث السنوات الأخيرة للاستغلال، ونظرا لبساطة هذه الطريقة فإن أغلب الخبراء يعتمدون عليها في تقديرهم للتعويض الاستحقاقي بحيث يكفيهم أن يقوموا بجمع عدد المبيعات المحققة للمحل التجاري خلال ثلاث سنوات (03) الأخيرة للاستغلال ثم يقوموا بتقسيمها على السنوات المذكورة لكي يتحصلوا على متوسط المبيعات للثلاث (03) السنوات الأخيرة الذي يعتبرونه هو رقم الأعمال المحقق للمحل التجاري وعلى أساسه يحددون قيمة التعويض الاستحقاقي[1]، إلا أن هذه الطريقة وإن كانت الأكثر استعمالا غير أنها مثل الطرق السابقة قد لا تعكس الحقيقة لأن تصريحات التجار لا تكون دائما مطابقة للواقع وذلك تهربا من الضرائب[2].

5 - تاريخ تحديد قيمة التعويض الاستحقاقي.

إذا كان التعويض الاستحقاقي هو وسيلة أو أداة قانونية وضعها المشرع الجزائري لجبر الضرر الذي أصاب المستأجر من جراء طرده من المحل المؤجر إلا أن المشكل الذي يثار يتعلق ببداية حساب تقدير هذا التعويض، هل من تاريخ توجيه المؤجر تنبيه بإخلاء ؟ أو من تاريخ خروج المستأجر من المكان المؤجر؟

يبدأ حساب التعويض الاستحقاقي من تاريخ توجيه تنبيه بالإخلاء الذي يعبر فيه المؤجر عن إرادته في رفض تجديد الإيجار التجاري وعليه فإنه يتعين على القائم بعملية

1- إبراهيم سرير، المرجع السابق، ص 101.

2- حسان بوعروج، المرجع السابق، ص 224.

التقدير سواء أكان القاضي أو الخبير الاعتماد على هذا التاريخ لتحديد العناصر التي تشكل تعويض للمستأجر[1].

وهذا ما ذهبت إليه الغرفة التجارية للمحكمة العليا في قرار لها رقم 189311 الصادر بتاريخ 08 /1999/05، حيث اعتبرت بأن تقدير الضرر المترتب على رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار التجاري يقدر ابتداء من تاريخ الإعلان عن الرغبة في إنهاء الإيجار وليس من تاريخ الخروج الفعلي للمستأجر من المكان المؤّجر لأن الخروج يقع بعد صدور حكم القاضي بالإخلاء والأحكام تفصل في الوقائع القائمة وليس المستقبلية[2].

ثانيا: ممارسة حق الاسترجاع دون عرض التعويض الاستحقاقي.

طبقا للمادة 177 ق.ت.ج يجوز للمؤجر ممارسة حق الاسترجاع من دون أن يلتزم بسداد التعويض الاستحقاقي للمستأجر المخلي للعقار، إذا برهن أن سبب رفضه لتجديد الإيجار التجاري يرجع إلى سبب خطير وغير مشروع أو أن المستأجر قد أخل بالتزاماته أو توقف عن استغلال محله التجاري دون سبب جدي ومشروع أو إذا كان سبب الرفض نتيجة وضعية المبنى الذي يستغل فيه المحل التجاري.

وعليه سنقوم بدراسة هذه الحالات وفق التقسيم التالي:

أ- ممارسة حق الاسترجاع لأسباب متعلقة بقيام المستأجر بأعمال خطيرة وغير مشروعة.

ب- ممارسة حق الاسترجاع لأسباب متعلقة بعدم تنفيذ المستأجر لالتزاماته.

1- عمر حمدي باشا، القضاء التجاري، المرجع السابق، ص104.

2- المجلة القضائية، العدد1، 2000، ص 121، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.coursupreme.dz، تاريخ الإطلاع: 2020/04/29 ، الساعة: 18:32

ت- ممارسة حق الاسترجاع لأسباب تتعلق بتوقف المستأجر عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي أو مشروع.

ث- ممارسة حق الاسترجاع لأسباب متعلقة بوضعية الأمكنة المؤجرة.

أ- ممارسة حق الاسترجاع لأسباب متعلقة بقيام المستأجر بأعمال خطيرة وغير مشروعة.

لدراسة ممارسة حق الاسترجاع لأسباب خطيرة يتوجب علينا الأمر التطرق أولا إلى مفهوم الأعمال الخطيرة وغير المشروعة ثم إجراءات الاسترجاع وذلك على النحو التالي:

1- مفهوم الأعمال الخطيرة وغير المشروعة.

2- إجراءات ممارسة حق الاسترجاع لأسباب خطيرة وغير مشروعة.

1- مفهوم الأعمال الخطيرة وغير المشروعة.

يقصد بها تلك الأعمال التي يقوم بها المستأجر والتي لا يمكن إصلاحها أو توقيف آثارها نتيجة خطورتها وعدم مشروعيتها، وتكون هذه الأعمال نتيجة خطأ ارتكبه المستأجر ترتب عنه ضرر أصاب المؤجر، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تقديرها[1].

ومن الأمثلة على الأعمال الخطيرة وغير المشروعة، قيام المستأجر باستغلال المحل المؤجر في نشاط غير مشروع أثناء مدة الإيجار كالاتجار بالمواد الممنوعة مثل المخدرات أو الأسلحة الحربية أو ممارسة الدعارة، أي مخالفة النظام العام والآداب العامة، كما قد تكون بارتكاب المستأجر جريمة جنائية، كما في حالة السب أو الضرب والجرح العمدي للمؤجر[2]، وكذلك الحال إذا قام المستأجر بأعمال خطيرة بالعين المؤجرة كهدم جزء من العين المؤجرة يؤثر على أساسيات العقار، أو سد منافذ العقار الأمر الذي يؤثر على تهوية العقار

1- محمد حزيط ، المرجع السابق، ص 56.

2- جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص 116.

أو أن يقوم ببناء حائط وسط المحل التجاري ويقسمه إلى محلين ولو كان ذلك مفيدا له إلى غير ذلك، فكل هذه الأعمال وأمثالها تجيز للمؤجر أن يرفض تجديد عقد الإيجار التجاري للمستأجر من دون أن يدفع له التعويض الاستحقاقي بالإضافة إلى حقه في مطالبة المستأجر بإعادة العين المؤجرة إلى ما كانت عليه مع التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب هذه التغييرات[1].

2- إجراءات ممارسة حق الاسترجاع لأسباب خطيرة وغير مشروعة.

تتمثل الإجراءات التي يتعين على المؤجر إتباعها في هذه الحالة في توجيه المؤجر تنبيه بالإخلاء للمستأجر طبقا للمادة 173 ق.ت.ج مسببا إياه بقيام المستأجر بأعمال خطيرة وغير مشروعة والذي يأخذ نفس شكل التنبيه بالإخلاء عند رفض التجديد مقابل التعويض الاستحقاقي إلا فيما يخص السبب، ثم يرفع دعوى رفض التجديد يطالب فيها بإخلاء المستأجر للعين المؤجرة من دون أن يسدد له التعويض الاستحقاقي بسبب قيامه بأعمال خطيرة وغير مشروعة، وذلك من دون أن يلزم بإثبات ذلك بمحضر معاينة ولا إعذار مسبق بل يكفي أن يقدم الحكم الجزائي الناطق بالعقوبة والذي يدين المستأجر بارتكاب جريمة المتاجرة بالمخدرات أو الاعتداء بالضرب والجرح العمدي للمؤجر أو جريمة ممارسة الدعارة في المحل...إلخ وهذا لإثبات الخطأ الجسيم، أو أن يقدم الحكم المدني والمتعلق بأعمال خطيرة مثل هدم جزء من المحل الذي من شأنه التأثير على العقار أو تغيير واجهة المحل التجاري...إلخ، فهنا يكفي أن يقدم الحكم القضائي القاضي بإلزام المستأجر بإعادة الأماكن المؤجرة إلى ما كانت عليه قبل الهدم أو تغيير واجهة المحل التجاري، وعليه فالمؤجر لا يطلب منه إثبات خطأ المستأجر بمحضر معاينة ولا إعذار بل يشترط فقط توجيه

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 139، 140.

التنبيه بالإخلاء طبقا للمادة 173 ق.ت.ج مسببا بقيام المستأجر بأعمال خطيرة وغير مشروعة[1].

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها رقم 0876365 الصادر بتاريخ 06/06/ 2013 حيث اعتبرت إدانة المستأجر بجنحة تزوير العقد سببا خطيرا وغير مشروع يبرر طلب الإخلاء دون تعويض استحقاقي دون حاجة إلى توجيه إنذار للكف عن المخالفة والتأكد من الاستمرار فيها[2].

ب- ممارسة حق الاسترجاع لأسباب متعلقة بعدم تنفيذ المستأجر لالتزاماته التعاقدية.

أجازت المادة 177 ف 02 ق.ت.ج للمؤجر استرجاع عقاره المؤجر من المستأجر من دون أن يدفع له التعويض الاستحقاقي، إذا أثبت مخالفة هذا الأخير لالتزاماته التعاقدية وكذا قيامه بالإجراءات اللازمة قانونا، وعليه سنقوم بدراسة ممارسة حق الاسترجاع لأسباب متعلقة بعدم تنفيذ المستأجر لالتزاماته من خلال التطرق إلى:

1- حالات إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية.

2- إجراءات ممارسة حق الاسترجاع لأسباب متعلقة بعدم تنفيذ المستأجر التزاماته التعاقدية.

1- حالات إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية.

يتعين على المستأجر القيام بكل الالتزامات المترتبة على عقد الإيجار فإذا ما أخل بإحداها يعد مرتكبا لمخالفة، ومن أهم الالتزامات التعاقدية التي تعتبر مخالفتها من قبل المستأجر سببا لرفض تجديد عقد الإيجار دون تعويض ما يلي:

1- جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص 129، 130.

2- المجلة القضائية، العدد01، 2013، ص 222، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.coursupreme.dz، تاريخ الإطلاع: 2020/04/29 ، الساعة: 16:39

1-1- عدم تسديد المستأجر لبدل الإيجار أو التأخر فيه.

يعد تسديد المستأجر لبدل الإيجار التجاري من أهم الالتزامات التي تقع على عاتقه من جراء إبرامه العقد، وعليه إذا لم يقم بتنفيذ هذا الالتزام أو تأخر فيه يعتبر مخلا بالتزام تعاقدي، وبما أن القاعدة أن "الدين مطلوب وليس محمول" فإن المؤجر هو الذي يطلب بدل الإيجار لا أن يحمله له المستأجر ومنه يكفي أن يثبت المؤجر مطالبته ببدل الإيجار ورفض المستأجر الوفاء به لقيام خطأ هذا الأخير[1].

1-2- الإيجار من الباطن غير المرخص به من المؤجر.

طبقا للمادة 188 ف 01 ق.ت.ج فإن الأصل هو حظر كل إيجار كلي أو جزئي من الباطن لكن استثناء يجوز التأجير من الباطن إذا اشترط على خلاف ذلك في عقد الإيجار أو بموافقة المؤجر فيما بعد.

وتجدر الإشارة إلى أن ترخيص المؤجر بالإيجار من الباطن في عقد الإيجار نفسه أو موافقته فيما بعد لا يكفي لقيام العقد صحيحا بل لابد أن يدعى للمشاركة في إبرام عقد الإيجار من الباطن ويتم ذلك إما بعقد غير قضائي، وإما برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالاستلام، وعلى المالك (المؤجر) أن يخبر في ظرف خمسة عشرة (15) يوما من استلام الرسالة عما إذا كان سيشارك في العقد طبقا للمادة 188 ف 04 ق.ت.ج فإن رفض المشاركة في إبرام العقد أو امتنع عن الإجابة، فإن تصرفه هذا لا يؤثر على صحة عقد الإيجار من الباطن طالما أن قد رخص به في عقد الإيجار الأصلي أو قام بموافقة عليه فيما بعد[2]، وعليه إذا أجّر المستأجر المكان المؤجّر من الباطن دون موافقة المؤجر ودعوته للمشاركة في العقد يكون قد أخل بالتزامه مما يعطي للمؤجر الحق في المطالبة بفسخ العقد

1- محرز محند، المرجع السابق، ص 260.

2- محمد حزيط ، المرجع السابق، ص 73، 74.

وطرد المستأجر من العقار المؤجر بدون تعويض، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها رقم 65916 الصادر بتاريخ 24 /02/ 1990[1].

1-3- مخالفة تغيير طبيعة النشاط التجاري بدون ترخيص من المؤجر.

يلتزم المستأجر باستعمال العين المؤجرة وفقا لما تم الاتفاق عليه أو بحسب طبيعة العين وطبقا لما أعدت له إذا لم يكن هناك اتفاق[2]، وعليه يجب التمييز في هذه الحالة بين ما إذا كان عقد الإيجار قد تضمن النشاط الذي يتعين على المستأجر ممارسته، أو أن العقد لم يتضمن أي تحديد لأي نشاط.

1-3-1- في حالة تحديد النشاط في العقد.

إذا تضمن عقد الإيجار بند يحدد النشاط الواجب ممارسته فإن المستأجر ملزم باحترام هذا الالتزام وأن لا يقوم بتغيير نوع النشاط المتفق عليه إلا بموافقة المؤجر[3] كأن يكون قد اتفق في العقد على أن العين المؤجرة تستعمل كمقهى ثم غيّر المستأجر نشاطه التجاري وحوّلها إلى محل لإصلاح السيارات من دون ترخيص من المؤجر ففي هذه الحالة يعتبر المستأجر قد ارتكب مخالفة تبرر للمؤجر استرجاع عقاره من دون دفع التعويض الاستحقاقي، إلا أن هناك استثناء على هذه القاعدة العامة كرّسه الاجتهاد القضائي يتمثل في التغيير الإيجابي للنشاط التجاري، ومعناه أن يزيد هذا التغيير في قيمة الأمكنة المؤجرة مقارنة بالنشاطات التجارية السابقة مثلا أن يغيّر المستأجر نشاطه التجاري المتمثل في بيع الخضر والفواكه إلى صناعة وبيع الحلي الذهبية والفضية والمجوهرات[4]، ومعنى هذا أن

1- المجلة القضائية، العدد 2، 1993، ص 98، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.coursupreme.dz، تاريخ الإطلاع: 2020/04/30 ، الساعة: 17:42.

2- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 66، 67.

3- عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، المرجع السابق، ص 31.

4- محرز محند، المرجع السابق، ص 260.

تغيير النشاط التجاري الذي يعتد به كمخالفة بمفهوم المادة 177 ق.ت.ج هو التغيير الذي يتسبب في إلحاق الضرر بالمؤجر، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها رقم 36593 الصادر بتاريخ 13 /1985/07[1].

كذلك لا يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون عرض تعويض استحقاقي متى كان تغيير النشاط التجاري راجع لسبب جدي ومشروع، كأن يغيّر مثلا حلاق نشاطه بسبب ضعف بصره الذي جعله عاجزا عن مزاولة الحلاقة، فلا يعد مرتكب لخطأ تعاقدي يعطي للمؤجر الحق في طرده من المكان المؤجّر دون تعويض، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها رقم 48041 الصادر بتاريخ 31 /01/ 1988[2].

كما أنه لا يجوز التشدد في مراعاة قاعدة "عدم مخالفة النشاط المبين في العقد" فالعرف قد يعدّل فيها، ويجيز للمستأجر أن يقوم بإضافة تجارة أخرى إلى التجارة المتفق عليها في العقد جرى العرف على إضافتها، أو تكون شبيهة لها أو من مكملاتها مادام العين المؤجرة لا يصيبها أي ضرر جراء هذا التعديل[3].

1-3- 2- في حالة عدم تحديد النشاط في العقد.

إذا لم يحدد في العقد في أي شيء ستستعمل فيه العين المؤجرة فإنه يتعين على المستأجر أن يستعملها بحسب ما أعدت له، ويستدل على كيفية الاستعمال من الظروف والقرائن، ويرجع في ذلك إلى مهنة المستأجر أو إلى ما كانت العين المؤجرة مستعملة فيه من

1- المجلة القضائية، العدد 03، 1989، ص 93، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.coursupreme.dz، تاريخ الإطلاع: 2020/04/30 ، الساعة: 18:25.

2- المجلة القضائية، العدد 04، 1992، ص 83، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.coursupreme.dz، تاريخ الإطلاع: 2020/04/30 ، الساعة: 17:52.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 518.

قبل وكذا إلى طريقة إعدادها كأن تكون طريقة إعدادها تدل على أنها تستعمل كمقهى أو مطعم أو مخبزة، وإلى ما نشر عنها في الإعلانات قبل الإيجار وإلى المنطقة التي توجد بها العين المؤجرة، وإلى العرف والعادات المحلية وغيرها من القرائن[1].

إن معيار المنع من تغيير النشاطات هو الضرر الذي يمكن أن يلحق بالعين المؤجرة[2] فإذا كان التغيير من شأنه أن يلحق ضرر بالعين المؤجرة فإنه لا يجوز للمستأجر القيام بالتغيير، أما إن كان لا يضر بها ولا ينقص من قيمتها التجارية كما لو كانت العين المؤجرة تستعمل في بيع الملابس أو الأحذية ثم تم تغيير نشاطها التجاري إلى بيع المواد الغذائية أو الكتب ففي هذه الحالة لا يحتاج المستأجر إلى موافقة المؤجر على هذا التغيير[3].

2- إجراءات ممارسة حق الاسترجاع لأسباب متعلقة بعدم تنفيذ المستأجر لالتزاماته التعاقدية.

لا يمكن للمؤجر الاحتجاج بالمخالفات المرتكبة من طرف المستأجر والمتعلقة بعدم تنفيذه لالتزاماته التعاقدية لاسترجاع عقاره دون عرض التعويض الاستحقاقي طبقا للمادة 177 ق.ت.ج إلا بإتباع الإجراءات المقررة قانونا والتي تتمثل أساسا في:

2-1- إثبات حالة المخالفة.

يجب على المؤجر أن يقوم بتحرير محضر معاينة لإثبات حالة المخالفة وقيامها متى كانت المخالفة واقعة مادية مثل تغيير النشاط التجاري بدون ترخيص، هذا المحضر يقوم

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 519.

2- وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها رقم 52538 الصادر بتاريخ 13 /11/ 1988، المجلة القضائية، العدد 03، 1990، ص 102، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.coursupreme.dz، تاريخ الإطلاع: 2020/04/30 ، الساعة: 18:09

3- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 71.

بإنجازه محضر قضائي إثر معاينة ميدانية، أما إذا كانت الواقعة غير مادية فإنها غير قابلة للإثبات ميدانيا مثل مخالفة عدم دفع المستأجر لبدل الإيجار أو التأخير في الوفاء به فإن هذه الحالة تتعلق بقيام بعمل لا يمكن معاينته ميدانيا، وعليه يكفي أن يقوم المؤجر بتوجيه إنذار بالكف عن ارتكاب المخالفة مع إمهال المستأجر مهلة شهر (01) للعدول عن المخالفة طبقا للمادة 177 ف 02 ق.ت.ج، ويقع على المستأجر في هذه الحالة أن يثبت أنه قام بتسديد بدل الإيجار أو أنه قام بعرض بدل الإيجار على المؤجر وأن هذا الأخير رفض استلامه وتبقى للقاضي السلطة التقديرية في ثبوت قيام المخالفة[1]، إلا أنه بالرجوع إلى المحكمة العليا نجدها قد اشترطت القيام بمحضر المعاينة في حالة إتباع المؤجر للإجراءات الواردة في المادة 177 ق.ت.ج، وهو ما أقرّته في قرار لها رقم 109837 الصادر بتاريخ 1995/05/10 جاء فيه:" ولما ثبت ـ من قضية الحال ـ أن طرد الطاعنة تم الأمر به من قبل المجلس استنادا على مجرد الأمر بالدفع، ودون القيام بأحد الإجراءين القانونين، وهما:

معاينة تثبت بواسطة عقد غير قضائي، عدم تسديد متأخرات الإيجار، مع توجيه إعذار في الأجل المذكور أعلاه. أو تقديم حكم يعاين فيه عدم تسديد طبقا للمادة 191 ق. ت، فإن الدفع المثار مؤسس وينجر عنه نقض القرار ـ المنتقد ـ"[2].

وعليه فإن المحكمة العليا طبقا لهذا القرار تجيز للمؤجر إتباع أحد الإجراءين القانونين لإثبات مخالفة عدم تسديد بدل الإيجار والمطالبة بطرد المستأجر من دون تعويض وهما: إما أن يتبع المؤجر الإجراءات المذكورة في المادة 177 ق.ت.ج أو أن يقدم حكما يعاين فيه عدم تسديد بدل الإيجار، وفي حالة تمكنه من إثبات مخالفة عدم دفع بدل الإيجار بموجب

1- جيلالي جنادي، المرجع السابق، ص 132.

2- المجلة القضائية، العدد 02، 1995، ص 125، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.coursupreme.dz، تاريخ الإطلاع: 2020/04/30 ، الساعة: 17:08.

حكم قضائي فإنه يغنيه من تحرير محضر معاينة وكذا القيام بتوجيه إعذار بالتسديد وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها رقم 504811 الصادر بتاريخ 2009/03/04[1].

2-2- توجيه إنذار الكف عن ارتكاب المخالفة.

كل التزام تعاقدي لم يقم بتنفيذه المستأجر يعد مرتكب لمخالفة، ولا يجوز للمؤجر الإدعاء بهذه المخالفة إلا إذا قام بتوجيه إنذار للمستأجر للكف عن المخالفة والعدول عنها، ويجب أن يتم هذا الإنذار تحت طائلة البطلان بعقد غير قضائي طبقا للمادة 177 ف 02 ق.ت.ج.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يشترط شكل معين في الإنذار، إلا أنه يجب أن يشتمل على بعض البيانات تتمثل أساسا في[2]:

- تحديد هوية المرسل أي المؤجر أو من ينوب عنه أو عنهم في حالة تعدد المؤجرين وكذا هوية المستأجر أو المستأجرين إذا كان هناك عدة مستأجرين وذلك بذكر الاسم، اللقب والصفة.

- ذكر سبب أو أسباب توجيه الإنذار، وذلك تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 177 ف 02 ق.ت.ج، ويتمثل السبب في العدول عن المخالفة المقترفة وهي عدم تنفيذ التزام أو التزامات تعاقدية مثل مخالفة عدم تسديد بدل الإيجار أو التأخر فيه أو مخالفة الإيجار من الباطن من دون ترخيص...إلخ.

1- المجلة القضائية، العدد 01، 2009، ص 194، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.coursupreme.dz، تاريخ الإطلاع: 2020/04/29 ، الساعة: 17:26.

2- جيلالي جنادي، المرجع السابق، ص 134- 136.

– أن يحدد الإنذار مدة شهر (01) كمهلة للتوقف عن ارتكاب المخالفة المدعى بها من طرف المؤجر والمسبب بها في الإنذار طبقا للمادة 177 ف 02 ق.ت.ج.

– إعادة ذكر مضمون الفقرة الثانية من المادة 177 ق.ت.ج في الإنذار تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 177 ف 02 ق.ت.ج، والعبرة التي توخاها المشرع من وراء ذلك هو أن المادة 177 ق.ت.ج تنص على حق المؤجر في رفض التجديد دون أن يكون ملزما بدفع التعويض الاستحقاقي للمستأجر بسبب عدم تنفيذ التزام والتزاماته التعاقدية، ومنه يجب تذكيره بخطر الاستمرار في ارتكاب هذه المخالفة والنتائج المترتبة عن ذلك.

– تحديد هوية القائم بالتبليغ بالإنذار، مع النص في الإنذار على تاريخ توجيهه وتاريخ التبليغ لما له من أهمية كبيرة لسريان مدة شهر (01) للعدول عن المخالفة والتوقف عن ارتكابها طبقا للمادة 177 ف 02 ق.ت.ج، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يوقع على الإنذار من قام بتوجيهه سواء كان المؤجر إن تم توجيهه من طرفه شخصيا أو القائم بالتبليغ بالإنذار كالمحضر القضائي بطلب من المؤجر.

وتجدر الإشارة في الأخير أن توجيه المؤجر الإنذار إلى المستأجر للكف عن ارتكاب المخالفة يعتبر إجراء جوهري متعلق بالنظام العام يجب القيام به قبل رفع الدعوى، حيث يترتب على تخلفه بطلانها بطلان مطلق، يمكن لقضاة الموضوع إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها رقم 32113 الصادر بتاريخ 1985/06/01.[1]

1– المجلة القضائية، العدد 02، 1990، ص 94، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.coursupreme.dz، تاريخ الإطلاع: 2020/04/30 ، الساعة: 18:15.

2-3- معاينة استمرار قيام المخالفة.

إذا استمر المستأجر في ارتكاب المخالفة بعد انقضاء مهلة شهر (01) من تاريخ تبليغ المستأجر بالإنذار فإن المؤجر يقوم بإثبات مواصلة ارتكاب المخالفة وعدم الكف عنها رغم إنذاره عن طريق محضر القضائي الذي يحرر له محضر معاينة لإثبات ذلك، وتكتسي المعاينة أهمية بالغة في إثبات استمرار المستأجر في ارتكاب المخالفة، فلو فرضنا مثلا أن المؤجر قام بتحرير محضر معاينة يثبت استمرار المخالفة بعد انقضاء شهر (01) من تبليغ الإنذار وفي اليوم الموالي يتوقف المستأجر عن ارتكاب المخالفة فإن هذا التوقف ليس له أي تأثير وتبقى المخالفة قائمة والعكس صحيح، فإذا لم يقم المؤجر بتحرير محضر المعاينة بالاستمرار في ارتكاب المخالفة ثم يتوقف المستأجر بعد انقضاء الشهر من الإنذار بالكف عن ارتكاب المخالفة والعدول عنها ويدفع أمام المحكمة أنه قد عدل عن المخالفة خلال هذه المدة خاصة إذا قام بمعاينة هذا العدول وفي حوزته محضر بذلك فإن القاضي يأخذ بدفعه هذا أمام انعدام الدليل أمام المؤجر الذي لم يقم بتحرير محضر معاينة استمرار المخالفة بعد انقضاء شهر (01) من الإنذار[1].

2-4- توجيه التنبيه بالإخلاء بدون تعويض.

عند استكمال المؤجر الإجراءات السابقة يتعين عليه توجيه التنبيه بالإخلاء بدون تعويض للمستأجر طبقا للمادتين 173، 177 ق.ت.ج، ويتخذ التنبيه بالإخلاء هنا نفس شكل التنبيه بالإخلاء مقابل التعويض الاستحقاقي ما عدا السبب الذي يتمثل في هذه الحالة بعدم تنفيذ المستأجر لالتزاماته التعاقدية التي سبق بيانها أعلاه، ويعد توجيه التنبيه بالإخلاء إجراء جوهريا طبقا للمادة 173 ق.ت.ج، إذ أن عقد الإيجار التجاري لا ينتهي إلا إذا تم

1- جيلالي جنادي، المرجع السابق، ص 138.

توجيه التنبيه بالإخلاء فهو من النظام العام يمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها خلافا لما يراه البعض بأنه إجراء غير وجوبي[1].

2-5- رفع الدعوى القضائية.

يجوز للمؤجر بعد استنفاذه لكل الإجراءات القانونية السابقة الذكر، أن يرفع دعوى قضائية بعد انقضاء مدة ثلاثة (03) أشهر من تاريخ التبليغ (التنبيه بالإخلاء) أمام المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موقع العمارة طبقا للمادة 194 ق.ت.ج، يطالب فيها بصحة التنبيه بالإخلاء وإلزام المستأجر بإخلاء المحل المؤجر بدون تعويض استحقاقي بسبب ارتكابه لمخالفة عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية[2].

وتبقى للقاضي السلطة التقديرية في تقدير صحة الإجراءات والأسباب التي اعتمد عليها المؤجر لرفض تجديد من دون دفع تعويض استحقاقي، بالإضافة إلى الدفوع المطروحة من طرف المستأجر[3]، وهنا قد يستجيب القاضي لطلبات المدعي (المؤجر) في حالة صحة الإجراءات وشرعية الطلب مع تسبيب الحكم تسبيبا كافيا[4].

ت- ممارسة حق الاسترجاع لأسباب تتعلق بتوقف المستأجر عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع.

يترتب عن توقف المستأجر عن استغلال المحل التجاري نشوء حق المؤجر في رفض تجديد عقد الإيجار التجاري دون تعويض واسترجاع عقاره بشرط إتباع الإجراءات المحددة

1- جيلالي جنادي، المرجع السابق، ص 139.

2- المرجع نفسه، ص 142.

3- سنوسي بن عودة، المرجع السابق، ص 112.

4- سميرة بوخميلة، المرجع السابق، ص 174، 175.

قانونا، ولذا سنتناول دراسة ممارسة حق الاسترجاع لأسباب تتعلق بتوقف المستأجر عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع على النحو التالي:

1- حالات إخلال التوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع.

2- إجراءات ممارسة حق الاسترجاع لأسباب متعلقة بالتوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع.

1- حالات إخلال التوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع.

يلتزم المستأجر طبقا للمادة 491 ق.م.ج باستعمال العين المؤجرة حسبما تم الاتفاق عليه، فإذا لم يكن هناك اتفاق فيجب على المستأجر أن يستعملها وفقا لما أعدت له، ولا يجوز له التوقف عن استغلال العين المؤجرة بل يجب عليه المداومة والاستمرار لكي يبقى المحل التجاري محتفظا بقيمته التجارية وبزبائنه الذين هم سبب رواجه وازدهاره[1]، وإذا ما أخل المستأجر بالتزامه هذا وترك العين المؤجرة بدون استعمال من دون سبب جدي ومشروع يكون قد ارتكب مخالفة تحرمه من الحماية القانونية وتجيز للمؤجر رفض تجديد عقد الإيجار واسترجاع ملكه العقاري (العين المؤجرة) من دون دفع تعويض استحقاقي طبقا للمادة 177 ق.ت.ج.

غير أنه لا يجوز للمؤجر رفض تجديد عقد الإيجار بدون تعويض استحقاقي إذا كان توقف المستأجر عن استغلال محله التجاري يعود لسبب جدي ومشروع، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها رقم 48041 الصادر بتاريخ 31 /01/ 1988 السابق الذكر، ويمكن للمستأجر أن يبرر غلقه للمحل التجاري إما لأسباب اقتصادية مثل عدم تزويد التاجر بالمواد التجارية التي يحتاجها لممارسة تجارته من قبل الجهة التي تحتكر إنتاج هذه المواد،

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 140، 141.

وإما لأسباب عائلية كأن يكون هناك نزاع بين الورثة فينتظر إلى حين إجراء القسمة التي تحدد من هو صاحب المحل المتنازع عليه، وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام القضائية الصادرة بشأن القسمة تعد دليل لإثبات توقف النشاط[1]، وإما لأسباب صحية كأن يمرض المستأجر مرضا يجعله طريح الفراش أو يدخل إلى المستشفى مما يتحتم عليه التوقف عن ممارسة نشاط التجاري، وإلى غير ذلك من الأسباب التي تكون محل نقاش أمام القاضي الذي له سلطة تقديرية في الأخذ بها أم لا[2]، وفي حالة عدم اقتناع المحكمة بالأسباب المبررة لغلق المحل التجاري أو التوقف عن ممارسة النشاط التجاري أو لاحظت عدم جديتها فإنها تحكم بصحة التنبيه بالإخلاء وإلزام المستأجر بإخلاء المكان المؤجر من دون الحق في المطالبة بالتعويض الاستحقاقي[3].

2- إجراءات ممارسة حق الاسترجاع لأسباب متعلقة بالتوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع.

طبقا للمادة 177 ف 02 ق.ت.ج فإن الإجراءات المتعلقة برفض التجديد دون تعويض في حالة التوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع هي نفسها الإجراءات التي يتبعها المؤجر في حالة إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية والمتمثلة في[4]:

1- إثبات واقعة التوقف عن استغلال المحل بموجب معاينة ميدانية يقوم بها المحضر القضائي بطلب من المؤجر ويحرر محضر بذلك.

2- توجيه إنذار للمستأجر للكف عن المخالفة والمتمثلة في التوقف عن استغلال المحل التجاري والعدول عنها ويتم هذا الإنذار تحت طائلة البطلان بموجب عقد غير قضائي يبيّن

1- محند محرز، المرجع السابق، ص 260.

2- جيلالي جنادي، المرجع السابق، ص 122.

3- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 63.

4- للتفصيل أكثر أنظر: جيلالي جنادي، المرجع السابق، ص 145- 149.

فيه السبب المستند إليه ويذكر فيه أيضا مضمون الفقرة الثانية من المادة 177 ق.ت.ج، وأن يمهله مدة شهر (01) كامل للعدول عن ارتكاب هذه المخالفة.

3- أن يقوم المؤجر بمعاينة استمرار قيام المخالفة عند استمرار المستأجر في ارتكاب المخالفة رغم انقضاء المدة الممنوحة للمستأجر للعدول عن ارتكابها، وذلك عن طريق محضر قضائي الذي يقوم بمعاينة ميدانية عن عدم عدول المستأجر عن ارتكاب المخالفة رغم إنذاره ويحرر محضر بذلك.

4- توجيه التنبيه بالإخلاء بدون تعويض للمستأجر طبقا لأحكام المادتين 173، 177 ق.ت.ج.

5- رفع دعوى قضائية لرفض تجديد عقد الإيجار بدون تعويض وذلك بعد انقضاء ثلاثة (03) أشهر من تاريخ التبليغ بالتنبيه بالإخلاء للمستأجر، يطالب فيها بالحكم بصحة الإنذار والتنبيه بالإخلاء الموجهين للمستأجر، وكذا الحكم برفض تجديد عقد الإيجار التجاري بدون تسديد التعويض الاستحقاقي بسبب ارتكابه لمخالفة التوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع بالرغم من قيام المؤجر بتوجيه إنذار بالكف عن المخالفة والعدول عنها طبقا للمادتين 173، 177 ق.ت.ج، وكذلك الحكم على المستأجر بإخلاء المحل من دون دفع أي تعويض.

ث- ممارسة حق الاسترجاع لأسباب متعلقة بوضعية الأمكنة المؤجرة.

خول المشرع للمؤجر طبقا للمادة 177 ق.ت.ج رفض تجديد الإيجار واسترجاع عقاره من دون دفع التعويض الاستحقاقي للمستأجر عند انتهاء عقد الإيجار إذا كان السبب الذي استند إليه المؤجر لرفض تجديد الإيجار راجع لوضعية الأمكنة المؤجرة، ولكن يشترط للحكم له بذلك أن يقوم بالإجراءات المقررة قانونا.

على ضوء ما سبق يتوجب علينا التطرق إلى حالات إنهاء عقد الإيجار التجاري بسبب وضعية الأمكنة المؤجرة ثم نعرج إلى دراسة الإجراءات التي يتعين على المؤجر القيام بها على النحو التالي:

1- حالات إنهاء عقد الإيجار التجاري بسبب وضعية الأمكنة المؤجرة.

2- إجراءات ممارسة حق الاسترجاع لأسباب متعلقة بوضعية الأمكنة المؤجرة.

1- حالات إنهاء عقد الإيجار التجاري بسبب وضعية الأمكنة المؤجرة.

تتمثل حالات إنهاء عقد الإيجار التجاري بسبب وضعية المكان المؤجر والتي تعطي للمؤجر الحق في رفض تجديد عقد الإيجار التجاري واسترجاع عقاره من دون دفع أي تعويض للمستأجر فيما يلي:

1-1- حالة رفض التجديد لوجود هدم كلي أو جزئي للعمارة المؤجرة.

أجاز المشرع للمؤجر طبقا للمادة 177 ف 03 ق.ت.ج رفض التجديد دون تعويض إذا أثبت وجود هدم كامل للعمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن بقرار صادر عن السلطة الإدارية، وهذا ما قضت به أيضا المحكمة العليا في قرار لها رقم 260318 بتاريخ 06 /2001/11.[1]

1-2- حالة رفض التجديد لاستحالة شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها.

يحق للمؤجر أن يرفض تجديد عقد الإيجار دون تعويض إذا أثبت أنه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها طبقا للمادة 177 ف 03 ق.ت.ج كأن تكون مثلا العمارة

1- المجلة القضائية، العدد 02، 2001، ص 222، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.coursupreme.dz، تاريخ الإطلاع: 2020/04/28 ، الساعة: 18:22.

التي يوجد بها المحل التجاري آيلة للسقوط[1]، والمؤجر في هذه الحالة غير مقيد بطريقة معينة لإثبات الخطر، فقد يقدم للمحكمة محضر خبرة تقنية صادر من جهة مختصة كالمركز التقني لمراقبة البناء أو مكتب دراسات تقنية، وإما أن يقدم لها محضر بمعاينة الأوضاع وللمحكمة أن تتثبت من صحة هذه الوقائع عن طريق إجراء الخبرة (المادة 126 ق.إ.م.إ) أو الانتقال إلى المكان لمعاينته (المادة 146 ق.إ.م.إ) أو أن تأمر بأي إجراء آخر من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون (المادة 75 ق.إ.م.إ) وبما أن مسألة الخطر في هذه الحالة هي مسألة وقائع فهي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يستخلص دليل قيام الخطر عن طريق نتائج الخبرة التي أمر بها أو نتائج التحقيقات التي أجراها[2].

لكن إذا كانت حالة الخطر ناتجة عن خطأ المؤجر واستطاع المستأجر المخلي أن يثبت ذلك فإنه يكون من حقه إقامة دعوى التعويض عن الضرر الذي أصابه يكون مساويا في تقديره بقيمة التعويض الاستحقاقي ضد المؤجر نفسه وضد الغير إن كان سبب الخطر راجع إلى خطأ الصادر منه[3].

1-3- حالة رفض تجديد عقد الإيجار بسبب توسيع أو بناء أو إعادة بناء المبنى.

إن العبرة في هذه الحالة بالإرادة المنفردة للمؤجر الذي يريد أن يسترجع عقاره لإعادة بنائه أو أن يقوم بتوسيعه ولا دخل للإدارة العامة ولا لخطورة شغل الأمكنة[4]، ولقد أجاز المشرع للمؤجر طبقا للمادة 178 ق.ت.ج أن يرفض تجديد الإيجار لبناء أو إعادة بناء العمارة التي يوجد بها المحل التجاري بشرط أن يدفع للمستأجر المخلي للمحل التعويض الاستحقاقي المنصوص عليه في المادة 176 ق.ت.ج.

1- عمر حمدي باشا، القضاء التجاري، المرجع السابق، ص 89.

2- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 98.

3- المرجع نفسه، ص 99.

4- محند محرز، المرجع السابق، ص 262.

إلا أنه يمكن للمؤجر أن يتخلص من سداد التعويض الاستحقاقي للمستأجر المخلي إذا وفّر له محل موافق لحاجاته وإمكانياته وموجود بمكان مماثل، كما يدفع له عند الاقتضاء تعويضا عن الضرر الناتج عن حرمانه المؤقت من الانتفاع ومن نقص قيمة متجره بالإضافة إلى مصاريف النقل العادية.

1-4- حالة تعليق سريان عقد الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات.

يجوز للمؤجر طبقا للمادة 181 ق.ت.ج أن يؤخر تجديد عقد الإيجار لمدة أقصاها ثلاث (03) سنوات إذا كانت نيته متوجهة إلى تعلية العمارة التي يوجد بها المحل التجاري الذي يمارس فيه المستأجر نشاطه التجاري وأن هذه التعلية تتطلب طرد المستأجر مؤقتا من العمارة، وفي هذه الحالة يحق للمستأجر أن يحصل على تعويض يساوي الضرر الذي لحق به دون أن يزيد هذا التعويض عن بدل إيجار لثلاث (03) سنوات.

أما إن رفض المؤجر إعادة المستأجر إلى الأمكنة المؤجرة أو أنه لم يعد بإمكانه إعادة المستأجر إلى المكان المؤجر فإنه ينشأ للمستأجر حق المطالبة بالتعويض الاستحقاقي ويكون المؤجر ملزما بدفعه[1].

1-5- حالة رفض تجديد الإيجار على الجزء الخاص بالمحلات السكنية الملحقة بالمحلات التجارية.

وهي الحالة التي يكون فيها المؤجر قد أجّر البناية للمستأجر للاستعمال المزدوج أي من أجل الاستغلال التجاري وكذا من أجل السكن فإنه يحق له في هذه الحالة طبقا للمادة 182 ق.ت.ج أن يرفض تجديد عقد الإيجار ويمارس الحق في الاسترجاع على الجزء الخاص بالمحلات السكنية الملحقة بالمحلات التجارية دون أن يكون ملزما بدفع التعويض

1- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 116.

الاستحقاقي للمستأجر، لكن المشرع لم يترك الأمر مطلقا بيد المؤجر وإنما قيّده بجملة من الشروط التي يترتب على غياب أو تخلف أحدها مبرر لنشوء حق المستأجر في المطالبة بالتعويض الاستحقاقي[1] والتي تتمثل في:

– أن تكون الأماكن المراد استرجاعها متعلقة بالمحلات السكنية الملحقة بالمحلات التجارية طبقا للمادة 182 ف 01 ق.ت.ج.

– لا يمكن الاستفادة من حق الاسترجاع إلا للأشخاص الذين حددتهم المادة 182 ف01 ق.ت.ج ولغرض السكن وهم المؤجر أو زوجه أو أصوله أو فروعه أو أصول أو فروع زوجه.

– أن لا يكون المستفيد من استرجاع هذه الأماكن حائز لسكن يكفيه لحاجاته العادية وحاجات أسرته الذين يعيشون أو يقطنون معه (المادة 182 ف 01 ق.ت.ج).

– لا يمكن ممارسة حق الاسترجاع على المحلات المعدة لاستعمالها كفندق أو على الأماكن المفروشة ولا على المحلات الاستشفائية أو المدرسية (المادة 182 ف 02 ق.ت.ج).

– لا يجوز ممارسة حق الاسترجاع إذا أثبت المستأجر أن الحرمان من استغلال محلات السكنى يجلب تعرضا خطيرا لاستغلال المحل (المادة 182 ف 03 ق.ت.ج)، وتبقى للقاضي السلطة التقديرية في تقدير ذلك بما أنها مسألة وقائع ويمكنه أن يستخلصها عن طريق الأمر بإجراء خبرة أو تحقيق، كما يعتبر عدم اعتياد المستأجر على استعمال الأماكن السكنية دليل على عدم حدوث التعرض الخطير لاستغلال المحل[2].

1– محمد حزيط، المرجع السابق، ص 103.

2– المرجع نفسه، ص 104، 105.

– أن لا تشكل المحلات التجارية والمحلات السكنية كلا مشاعا (المادة 182 ف 03 ق.ت.ج).

– إذا كان المؤجر قد امتلك العمارة بعوض فإنه لا يستفيد من أحكام المادة 182 ق.ت.ج إلا إذا كان عقد الشراء يحمل تاريخا ثابتا لمدة تزيد عن ست (06) سنوات قبل رفض التجديد طبقا للمادة 182 ف 04 ق.ت.ج، أما إن كانت الملكية قد انتقلت بغير عوض كالهبة أو الميراث فإنه يجوز للمؤجر ممارسة حق الاسترجاع دون أن يكون مقيدا بأي مدة، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها رقم 161812 الصادر بتاريخ 03/17/ 1998.[1]

– أن يضع المستفيد من حق الاسترجاع تحت تصرف المستأجر الذي يسترجع منه المحل المنزل الذي يمكن أن يصبح عند الاقتضاء شاغرا من جراء ممارسة هذا الحق (المادة 182 ف 05 ق ت ج).

– أن يشغل المستفيد بنفسه الأماكن المسترجعة في مهلة ستة (06) أشهر ابتداء من تاريخ مغادرة المستأجر المخلي ولمدة ستة (06) سنوات على الأقل وإلا يبقى للمستأجر المخلي الحق في تسلّم تعويض الإخلاء تساوي نسبته أهمية المحلات المسترجعة باستثناء السبب المشروع (المادة 182 ف 07 ق.ت.ج).

1-6- حالة رفض تجديد الإيجار على الجزء الخاص بالأرض غير المبنية اللصيقة بالمحل ذي الاستعمال التجاري.

طبقا للمادة 183 ق.ت.ج فإن ممارسة المؤجر لحق الاسترجاع للأراضي العارية للبناء عليها لا يثبت له إلا بتوافر شروط معينة تتمثل أساسا في:

1- المجلة القضائية، العدد 01، 1998، ص 155، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.coursupreme.dz، تاريخ الإطلاع: 2020/04/29 ، الساعة: 18:38.

– أن تكون قطع الأرض المراد استرجاعها هي المشار إليها في المادة 169 ف 02 ق.ت.ج أي الأراضي العارية التي شيّدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البنايات قد شيّدت أو استعملت بموافقة المالك الصريحة.

وعليه لتطبيق نص المادة 183 ق.ت.ج يفترض وجود علاقة إيجارية بين مالك القطعة الأرضية والشخص الذي يستغل نشاطه التجاري في المبنى المشيّد على أرض فضاء وأن عقد الإيجار هذا قد أبرم للتخصيص التجاري أو الصناعي أو الحرفي وأن المستأجر قد شيّد على الأراضي العارية بناءات تأخذ شكل محل استعملها للغرض التجاري وأن يكون المستأجر قد تحصل على موافقة المالك الصريحة للبناء على الأرض العارية المؤجرة أو على استغلال البنايات المشيّدة على الأرض العارية المؤجرة[1].

– أن يكون المالك متحصل على رخصة للبناء (المادة 183 ف 01 ق.ت.ج).

– أن يكون الاسترجاع بغرض بناء محل للسكن على كل أو جزء من قطع الأرض المسترجعة (المادة 183 ف 01 ق.ت.ج).

– لا يجوز أن يمارس حق الاسترجاع في جميع الأحوال إلا على الجزء من الأرض التي لابد منها للبناء طبقا للمادة 183 ف 02 ق.ت.ج.

– أن لا يؤدي البناء لزوما إلى توقيف الاستثمار التجاري أو الصناعي أو الحرفي للمستأجر وإلا فإن المادة 183 ف 02 ق.ت.ج قد أحالت إلى تطبيق أحكام المادة 178 ق.ت.ج أي أن المؤجر يكون ملزما بتسديد التعويض الاستحقاقي للمستأجر المخلي غير أنه يجوز للمؤجر أن يتخلص من دفع هذا التعويض إذا عرض على المستأجر محلا موافقا لحاجاته

1– محمد حزيط، المرجع السابق، ص 110.

وإمكانياته وموجودا بمكان مماثل كما يقبض المستأجر عند الاقتضاء تعويض الضرر عن حرمانه المؤقت من الانتفاع ومن نقص قيمة متجره بالإضافة إلى ذلك يسدد له مصاريف النقل العادية.

وما تجدر الإشارة إليه في الأخير أن المشرع الجزائري قد أعطى للمستأجر الذي استطاع إثبات أن المؤجر لم يمارس رفض تجديد عقد الإيجار دون تعويض استحقاقي المخول له طبقا للمادة 177 ق.ت.ج وما يليها إلا بنية تعطيل حقوقه بطريقة تدليسية خاصة إذا قام بعمليات تأجير أو إعادة بيع، الحق في قبض تعويض يكون مساويا لمبلغ الضرر الذي لحق به وذلك سواء كانت العمليات التي قام بها المؤجر ذات طابع مدني أو تجاري طبقا للمادة 186 ق.ت.ج، ويكون له ذلك عن طريق رفع دعوى قضائية بعد حصوله على دليل الإثبات ضد المؤجر يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، كما يمكن له المطالبة بإرجاعه إلى الأماكن المؤجرة التي أخلاها بحسب حالة وظروف كل قضية وتبقى دائما السلطة التقديرية لقاضي الموضوع[1].

2- إجراءات ممارسة حق الاسترجاع لأسباب متعلقة بوضعية الأمكنة المؤجرة.

يلزم لممارسة المؤجر حق الاسترجاع لأسباب متعلقة بوضعية المبنى المنصوص عليها في المواد 177، 178، 181، 182، 183 ق.ت.ج إتباع إجراءات معينة والتي تتمثل أساسا في توجيه التنبيه بالإخلاء مسبب بإحدى الحالات المتعلقة بوضعية المبنى والمشار إليها في المواد المذكورة أعلاه مثلا حالة رفض التجديد لوجود هدم كلي أو جزئي للمبنى (المادة 177 ف 02 ق.ت.ج) أو حالة رفض تجديد الإيجار بسبب توسيع أو بناء أو إعادة بناء المبنى الذي يوجد به المحل التجاري (المادة 178 ق.ت.ج) ...إلخ، وبعد انقضاء ثلاثة (03) أشهر من يوم توجيه التنبيه بالإخلاء ورفض المستأجر إخلاء المحل، فإنه في

[1]- جيلالي جنادي، المرجع السابق، ص 127، 128.

هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يرفع دعوى قضائية أمام المحكمة التي تقع بدائرة اختصاصها المحل التجاري مع ضرورة إرفاق ملف الدعوى في حالة رفض التجديد لوجود هدم كلي أو جزئي للمبنى بنسخة من القرار الصادر عن السلطة الإدارية المختصة الآمر بالهدم، وكذلك أيضا في حالة رفض تجديد الإيجار على الجزء الخاص بالأرض غير المبنية اللصيقة بالمحل ذي الاستعمال التجاري يجب عليه أن يرفق ملف الدعوى بنسخة من رخصة البناء يلتمس المؤجر من خلال رفع هذه الدعوى الحكم له بصحة التنبيه وإلزام المستأجر بإخلاء المحل المؤجر من دون أن يدفع للمستأجر التعويض الاستحقاقي[1].

الفرع الثاني: كيفية ممارسة حق استرجاع العين المؤجرة بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005.

تنص المادة 187 مكرر ف 02 ق.ت.ج المستحدثة بالقانون 02/05 السابق الذكر والمعدل للقانون التجاري على أنه:" يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء 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".

من خلال هذا النص يتبيّن أن المشرع الجزائري قد ألغى كقاعدة عامة حق المستأجر في تجديد عقد الإيجار التجاري الذي كان يتمتّع به بقوة القانون في ظل القانون القديم، كما حرّر المؤجر من كل القيود التي كانت مفروضة عليه عندما لا يرغب في تجديد العقد والمتمثلة في التنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاقي.

لكن استثناء من هذا الأصل أجاز المشرع للمتعاقدين أن يتفقا على خلاف ذلك في العقد، كأن يتفقا على حق المستأجر في التجديد، أو أن عقد الإيجار التجاري لا ينتهي إلا

[1]– سميرة بوخميلة، المرجع السابق، ص 182.

بإتباع المؤجر إجراءات معينة كتوجيه تنبيه بالإخلاء، أو أن يلتزم المؤجر بدفع تعويض للمستأجر عن الضرر الذي أصابه بسبب رفض تجديد العقد أو على وجوب إجراء توجيه التنبيه بالإخلاء ودفع التعويض الاستحقاقي معا إلى غير ذلك من الاتفاقات التي يمكن أن يعقدانها تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة الذي كرسه المشرع في هذا التعديل.

وبهذا يكون المشرع قد منح لهما الحرية الكاملة في الاتفاق على كل ما يرونه مناسبا لحكم العلاقة الإيجارية على نحو يحقق التوازن بين حقوق والتزامات كلا الطرفين شريطة أن تكون عبارات الاتفاق واضحة لا تقبل أي تأويل أو تفسير من شأنه أن يغيّر الإرادة الحقيقية للمتعاقدين[1].

وما تجدر الإشارة إليه أنه إذا كان المؤجر بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005 أصبح يتمتع بحق الاسترجاع بدون توجيه تنبيه بالإخلاء وبدون تعويض، فإن هذا الحق لا يثبت له إلا بعد توافر شروط معينة، كما يجب عليه إتباع إجراءات معينة في حالة ما إذا تم الاتفاق عليها في العقد.

ولذا سنقوم بدراسة هذا الفرع وفق التقسيم التالي:

أولا: شروط ممارسة حق الاسترجاع بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005.

ثانيا: إجراءات ممارسة حق الاسترجاع بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005.

1- وليد بن علي، أثر التعديلات في أحكام عقود الإيجار التجاري بالقانون 02/05 على اتفاقات الأطراف، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، المجلد 09، العدد 01، 2023، ص 646، متاح على الموقع الالكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تاريخ الإطلاع: 2023/09/28، الساعة: 17:37.

أولا: شروط ممارسة حق الاسترجاع بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005.

إن ممارسة المؤجر لحق الاسترجاع بدون أي إجراء أو أي تعويض يتطلب توفر شروط معينة نصت عليها المادتين 187 مكرر و187 مكرر 01 ق.ت.ج والتي تتمثل أساسا في[1]:

– أن يكون عقد الإيجار قد أبرم بعد تاريخ 2005/02/09 وهو تاريخ نشر القانون 02/05، أما إذا كان العقد قد أبرم قبل هذا التاريخ فإنه يخضع للقانون القديم طبقا للمادة 187 مكرر 01 ق.ت.ج والذي ينص على حماية الملكية التجارية وبالتالي لا يحق للمؤجر ممارسة حق الاسترجاع بدون تعويض إلا إذا استند إلى الأسباب القانونية المبررة المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها من القانون التجاري.

– أن يكون عقد الإيجار التجاري قد تم إبرامه في الشكل الرسمي طبقا للمادة 187 مكرر ق.ت.ج.

– أن يكون عقد الإيجار التجاري محدد المدة مهما كانت هذه المدة حتى لو كانت تفوق سنتين مع الإشارة إلى أن المشرع قد أعطى للأطراف مطلق الحرية في تحديدها (المادة 187 مكرر ق.ت.ج).

– أن يحل أجل انقضاء عقد الإيجار التجاري، ذلك أن حق الاسترجاع لا يمكن ممارسته قبل انقضاء عقد الإيجار، أما أثناء سريان العقد فلا يملك المؤجر إلا ممارسة دعوى الفسخ في حالة ما إذا أخل المستأجر بأحد التزاماته التعاقدية.

1– محمد حزيط، المرجع السابق، ص 152، 153.

– أن لا يشترط المتعاقدان في العقد على إجراءات معينة ينتهي بها عقد الإيجار مثل توجيه تنبيه بالإخلاء أو أن يتوقف ممارسة حق الاسترجاع على دفع تعويض معين أو أن يتفقا عليهما معا.

وعليه إذا توافرت كل الشروط السابق بيانها يحق للمؤجر ممارسة حق الاسترجاع بدون أي إجراء أو أي تعويض، إذ أن القانون 02/05 السابق الذكر جعل من المستأجر عند انتهاء مدة عقد الإيجار التجاري شاغلا بدون وجه حق ولا سند، وملزم بإخلاء العين المؤجرة مهما طالت مدة استغلاله للمحل التجاري، إلا إذا حصل بينه وبين المؤجر اتفاق على إبرام عقد جديد، وفي حالة امتناع المستأجر عن مغادرة الأمكنة المؤجرة فإنه يجوز للمؤجر طرده عن طريق اللجوء إلى القضاء من خلال رفع دعوى قضائية أمام القسم الاستعجالي، أو أن يحصل على نسخة تنفيذية لعقد الإيجار التجاري باعتبار عقد إيجار تجاري عقد رسمي وبالتالي يعتبر سندي تنفيذي مثل الأحكام القضائية يمكن التنفيذ بواسطته دون حاجة للجوء إلى القضاء، ومن ثمة إمكانية طرد المستأجر من الأمكنة المؤجرة عن طريق محضر قضائي من خلال إتباع كافة طرق التنفيذ بما فيها الطرق الجبرية[1].

ثانيا: إجراءات ممارسة حق الاسترجاع بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005.

القاعدة العامة أن المؤجر لم يعد في ظل القانون 02/05 السابق الذكر ملزما بأي إجراء لاستعادة ملكه العقاري عند انتهاء عقد الإيجار فالمادة 187 مكرر ق.ت.ج قد حررته من كل القيود التي كانت مفروضة عليه في ظل القانون القديم الذي كان يفرض على المؤجر الذي يرغب في عدم تجديد عقد الإيجار واسترجاع عقاره أن يقوم بتوجيه تنبيه بالإخلاء (المادة 173 ق.ت.ج) وأن يقوم بدفع تعويض استحقاقي للمستأجر يساوي الضرر الذي لحق به بسبب عدم التجديد ما عدا في حالة الاستثناءات المنصوص عليها في المادة

1– سميرة بوخميلة، المرجع السابق، ص 155، 156.

177 وما يليها من القانون التجاري الجزائري التي تعفيه من دفع هذا التعويض طبقا للمادة 176 ق.ت.ج.

لكن استثناء من هذه القاعدة فإنه قد يكون المؤجر ملزما بإتباع إجراءات معينة إذا تم الاتفاق عليها في عقد الإيجار، كأن يشترط الطرفان في عقد الإيجار التجاري على أن العقد لا ينتهي إلا إذا قام المؤجر باتخاذ إجراءات معينة كتوجيه تنبيه بالإخلاء يخضع لنفس الشروط المنصوص عليها في القانون القديم أو أن يقوما بتحديد شروط وأشكال معينة يخضع لها، أو أن يتفقا على أن المؤجر ملزم بدفع تعويض معين يساوي الضرر الذي لحق بالمستأجر نتيجة عدم التجديد، ويكون المؤجر هنا ملزما بإتباع الإجراءات التي تم الاتفاق عليها شأنها شأن باقي الالتزامات التعاقدية الأخرى[1].

لكن التساؤل الذي قد يثار هنا أنه في حالة ما إذا تم الاتفاق بين المتعاقدان على أن عقد الإيجار لا ينتهي إلا إذا قام المؤجر باتخاذ إجراءات معينة كتوجيه تنبيه بالإخلاء ودفع تعويض للمستأجر عند رفض المؤجر تجديد الإيجار، من دون أن يحدّدا الأحكام التفصيلية التي تحكم هذه المسائل، ثم نشأ نزاع بينهما حول ذلك ولم يستطيعا التوصل إلى تسوية لهذا النزاع، فعلى أي أساس قانوني سيفصل القاضي في هذا النزاع، خاصة أنه بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005 أصبح القاضي مقيّدا عند الفصل في النزاع بتطبيق الأحكام المتفق عليها بين الطرفين حول هذه المسائل في حالة وجودها، ومن ثمّة استبعاد الأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري؟

يرى نور الدين توات أن سكوت المتعاقدين وعدم قدرتهما على التوصل إلى تسوية معينة للنزاع، يفسّر على أنهما قد أحالا اتفاقهما فيما يخص الأحكام التفصيلية التي تحكم حق التجديد والتعويض الاستحقاقي إلى تطبيق أحكام القانون التجاري (الأحكام القديمة)

1- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 156، 157.

وبناء على ذلك سيفصل القاضي في النزاع على ضوء هذه الأحكام، التي أصبحت احتياطية للقاضي يلجأ إليها فقط في حالة عدم اشتراط المؤجر والمستأجر على أحكام أخرى مخالفة لها في عقد الإيجار[1].

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه وإن كان المشرع قد أعطى للمتعاقدين الحرية الكاملة في وضع ما يشاؤون من أحكام مخالفة لما ورد في الفقرة الثانية من المادة 178 مكرر ق.ت.ج ، إلا أنه يستحيل من الناحية الواقعية أن يتفق المؤجر مع المستأجر وهو صاحب المركز أقوى في العلاقة على وضع شروط تخالف مصالحه في العقد، إذ من غير المعقول أن يقيّد نفسه بإجراءات معقدة قد أرهقت كاهله في ظل النظام السابق إلى درجة أن بعض الملاك عزفوا عن إيجار عقاراتهم خوفا من عدم القدرة على استرجاعها عند نهاية العقد بعدما أعفاه المشرع منها.

المطلب الثاني: ممارسة حق الاسترجاع في القانون المغربي.

حماية للملكية العقارية للمكري فقد أعطى له المشرع المغربي الحق في استرداد عقاره عند انتهاء عقد الكراء، وفي مقابل ذلك ألزمه بدفع تعويض للمكتري يساوي ما لحقه من ضرر بسبب رفض التجديد طبقا للمادة 07 ف 02 من القانون 49/16 السابق الذكر ماعدا في حالة استناده في رفض التجديد لإحدى الأسباب المبررة قانونا والتي تعفيه من دفع التعويض طبقا للمادة 08 من القانون 49/16 السابق الذكر.

وعليه لدراسة هذا المطلب يتوجب علينا التطرق إلى ممارسة المكري لحق الاسترجاع مقابل التعويض ثم نعرج إلى حالات ممارسته لحق الاسترجاع دون تعويض وفقا لما يلي:

1- نور الدين توات، حق التجديد والتعويض الاستحقاقي بين الأساس القانوني والاتفاقي في ظل تعديل 2005، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد08، العدد 03، 2022، ص 446، متاح على الموقع الالكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تاريخ الإطلاع: 2022/06/28، الساعة: 21:39.

الفرع الأول: ممارسة حق الاسترجاع مقابل التعويض.

الفرع الثاني: ممارسة حق الاسترجاع دون التعويض.

الفرع الأول: ممارسة حق الاسترجاع مقابل التعويض.

إذا كان يحق لمالك العقار عند انتهاء مدة العقد أن يرفض تجديد عقد الكراء وأن يسترد عقاره، فإنه يتعيّن عليه مراعاة شكليات معينة عند إنهاء هذا العقد باعتبارها من النظام العام[1]، حيث لا يمكن للمكري إنهاء عقد الكراء إلا طبقا لأحكام المادة 26 من القانون 49/16 السابق الذكر، ويعتبر كل شرط مخالف باطلا وعديم الأثر[2]، بالإضافة إلى التزامه بدفع تعويض يكون مساويا للضرر الذي أصاب المكتري بسبب عدم التجديد، لأن خسارة هذا الأخير للعقار الذي يمارس فيه نشاطه تعني خسارة العملاء الذين يشكلون العنصر الأساسي لأي محل تجاري[3].

وعليه لدراسة موضوع ممارسة حق الاسترجاع مقابل دفع التعويض يتطلب منا الأمر التطرق إلى الإجراءات التي يتعيّن على المكري إتباعها للمطالبة بهذا الحق وكذا التعويض الذي يتوجب عليه دفعه مقابل استرجاعه لعقاره وذلك وفقا للتقسيم التالي:

أولا: إجراءات ممارسة حق الاسترجاع مقابل دفع التعويض.

ثانيا: دفع التعويض.

1- جواد الرفاعي، المرجع السابق، ص 88.

2- طبقا للمادة 06 من القانون 49/16 السابق الذكر.

3- Mustapha El Hafi, Les apports de la loit 16/49 au régime des baux commerciaux, Revue droit commercial, Numéro 04, Librairie Rachad, Settat , 2017, p 222.

أولا: إجراءات ممارسة حق الاسترجاع مقابل دفع التعويض.

طبقا للمادة 26 ف 01 من القانون 49/16 السابق الذكر فإن الإجراء الجوهري الذي يجب على المكري القيام به لإنهاء العقد هو توجيه إنذار مسبّب للمكتري، إلا أن هذا الإجراء لا يؤدي وحده لإنهاء العقد بل هو وسيلة يعبّر بها المكري عن رغبته في إنهاء العقد، إذ يعد بداية للإجراءات المسطرية التي تنقضي بالحكم الناطق بإخلاء المحل متى اقتنعت المحكمة بالأسباب التي استند عليها للحكم له بالإفراغ[1].

وعليه سيتم دراسة إجراءات ممارسة حق الاسترجاع مقابل دفع التعويض على النحو التالي:

أ- توجيه الإنذار للمكتري.

ب- رفع الدعوى للمصادقة على الإنذار.

أ- توجيه الإنذار للمكتري.

إذا أراد المكري وضع حد للعلاقة الكرائية فإن عليه أن يقوم بتوجيه إنذار للمكتري يكون مستوفي للشكليات التي يتطلبها القانون وأن يتم بطرق التي رسمها المشرع وإلا اعتبر باطلا ورفضت المحكمة دعواه بالإفراغ.

وعليه سنقوم بدراسة إجراء توجيه الإنذار للمكتري من خلال التقسيم التالي:

1- الشروط الواجب توافرها في الإنذار.

2- طرق تبليغ الإنذار.

1- محمد السلكي، المرجع السابق، ص 144.

1- الشروط الواجب توافرها في الإنذار.

يشترط لصحة الإنذار توافر مجموعة من الشروط، وإلا اعتبر باطلا تتمثل في:

- أن يصدر الإنذار من المكري أو من له صفة النيابة يوجهه إلى المكتري أو من يمثله ويعتبر هذا الشرط شرطا أساسيا وإن لم يتطرق إليه المشرع ذلك أن الإشعار بالإفراغ باعتباره تعبير عن إرادة المكري في إنهاء العقد لا يمكن أن يصدر إلا عن شخص له صفة إبرام العقد بالأصالة أو بالنيابة[1]، ولا يكفي لكي يعتبر الإنذار صحيحا أن يصدر من شخص ذو صفة فقط، وإنما يجب أيضا أن يصدر من شخص ذو صفة وأهلية لكي يكون الإنذار منتجا لآثاره القانونية[2].

- يجب أن يفرغ الإنذار في قالب كتابي وأن يتضمن بيانات معينة تحت طائلة البطلان[3] والكتابة المطلوبة هنا ليست وسيلة للإثبات وإنما هي شرط لوجود الإنذار باعتباره تصرف قانوني لإنهاء عقد الكراء التجاري[4].

- بالإضافة إلى الكتابة يجب أيضا أن يكون الإنذار موقعا ممن له الصفة في توجيهه بخط اليد وليس بالطابع الذي يعتبر وجوده كعدمه، وإذا لم يحتوي الإنذار على التوقيع فإنه يعتبر باطلا كأنه لم يكن[5]، وإذا احتج المكتري أمام المحكمة على عدم التوقيع على الإنذار ممن صدر منه تعيّن عليها أن ترفض الدعوى لعدم صحة الإنذار بالإفراغ شكلا [6].

1- محمد السلكي، المرجع السابق، ص 147.

2- جواد الرفاعي، المرجع السابق، ص 91.

3- المرجع نفسه، ص 90.

4- نجاة الكص، المرجع السابق، ص 303.

5- محمد السلكي، المرجع السابق، ص 153.

6- جواد الرفاعي، المرجع السابق، ص 90.

– أن يمنح المكري المكتري أجلا للإفراغ اعتبارا من تاريخ توصله بالإنذار طبقا للمادة 26 ف 02 من القانون 49/16 السابق الذكر.

– يجب أن يكون الإنذار بالإفراغ مسبّب طبقا للمادة 26 ف 01 من القانون 49/16 السابق الذكر ويقصد بتسبيب الإنذار أن يتضمن هذا الأخير سببا من الأسباب القانونية حتى يتمكن المكتري من معرفة السبب الحقيقي الذي اعتمد عليه المكري للمطالبة بالإفراغ وإعطائه كذلك فرصة ليتخذ ما يراه مناسب أمام عزم المكري على إنهاء عقد الكراء[1].

2– طرق تبليغ الإنذار.

طبقا للمادة 34 من القانون 49/16 السابق الذكر فإن الإنذار بالإفراغ لا يعتد به قانونا ولا ينتج أثره إلا إذا تم تبليغه إما عن طريق المفوض القضائي وإما بالطرق المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، فكيف يتم التبليغ بهذه الطرق؟ هذا ما سنقوم بشرحه وتفصيله فيما يلي:

2– 1– التبليغ عن طريق المفوض القضائي.

أوجب المشرع المغربي بموجب المادة 34 من القانون 49/16 السابق الذكر أن يتم الإنذار بواسطة مفوض قضائي[2] أو طبقا للإجراءات المعمول بها في قانون المسطرة المدنية، مع أنه لم يكن بحاجة إلى النص على المفوض القضائي في هذه المادة، ما دام أنه يحيل إلى الطرق المعتمدة في التبليغ في قانون المسطرة المدنية لأن الفصل 37 من هذا القانون ينص صراحة على التبليغ بواسطة المفوض القضائي، ولعل ذلك راجع إلى أنه أراد

1– نجاة الكص، المرجع السابق، ص 312.

2– نظم المشرع المغربي اختصاصات المفوض القضائي وإجراءاته بموجب القانون 81/03 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 23. 06. 1 المؤرخ في 14 /02/ 2006، الجريدة الرسمية، العدد 5400، المؤرخة في 02 /03/ 2006.

أن يضع حدا للتضارب الذي كان يعرفه العمل القضائي بشأن مدى صحة التبليغ بالإنذار بالإفراغ عن طريق المفوض القضائي في ظل الظهير 05/24/ 1924[1].

ولكن السؤال الذي يطرح: هل المكري ملزم باحترام الترتيب الوارد في النص بالنسبة لطرق التبليغ، أم له حرية اختيار اللجوء إلى المفوض القضائي أو الطرق الأخرى الخاصة بالتبليغ في قانون المسطرة المدنية؟

بالرجوع إلى نص المادة 34 من القانون 49/16 السابق الذكر نجدها نصت على أداة الاختيار " أو" مما يفهم منه أن هذا الترتيب غير إلزامي ولا يمكن إجبار المكري باحترام تراتبية طرق التبليغ[2].

2- 2- التبليغ عن طريق الإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية:

تتمثل طرق التبليغ في قانون المسطرة المدنية طبقا المادة 37 منه فيما يلي:

- التبليغ عن طريق أعوان كتابة الضبط.
- التبليغ عن طريق أحد الأعوان القضائيين (المفوض القضائي).
- التبليغ عن طريق البريد المضمون.
- التبليغ على الطريقة الإدارية.
- التبليغ على الطريقة الدبلوماسية.

يتبين من إحالة المشرع المغربي للإجراءات التبليغ المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية أنه يتطلب التوصل الفعلي للإنذار حتى يتسنى للمكتري الإطلاع على محتوى

1- محمد السلكي، المرجع السابق، ص 168، 169.
2- جواد الرفاعي، المرجع السابق، ص 106.

الإنذار الأمر الذي يمكنه من تدارك الخطأ الذي ارتكبه ويوجب إفراغه من العين المكتراة إلا أنه في أغلب الأحيان قد لا يتحقق التوصل الفعلي للإنذار وذلك راجع لسبب يعود للمكتري نفسه أو إلى سبب آخر[1].

لكن في حالة ما إذا كان المحل المكترى مغلقا باستمرار على نحو يتعذر على المكري تبليغ المكتري بالإنذار كيف يمكنه في هذه الحالة المصادقة على الإفراغ؟

تدخل المشرع المغربي لمعالجة هذه الوضعية في نص المادة 26 ف 04 من القانون 49/16 السابق الذكر التي تنص على أنه:" إذا تعذر تبليغ الإنذار بالإفراغ لكون المحل مغلقا باستمرار، جاز للمكري إقامة دعوى المصادقة على الإنذار بعد مرور الأجل المحدد في الإنذار اعتبارا من تاريخ تحرير محضر بذلك".

ب- رفع الدعوى للمصادقة على الإنذار.

يحق للمكري طبقا للمادة 26 ف 03 من القانون 49/16 السابق الذكر في حالة عدم استجابة المكتري للإنذار الموجه إليه اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة للمصادقة على الإنذار ابتداء من تاريخ انتهاء الأجل المحدد في الإنذار، وتعد دعوى المصادقة على الإنذار مسطرة من النظام العام لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على مخالفتها أو إعفاء المكري منها طبقا للمادتين 6 و26 من القانون 49/16 السابق الذكر[2]، وهنا يطرح التساؤل الآتي: من هي الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى المصادقة على الإنذار؟ وما هو الأجل المحدد لرفع هذه الدعوى؟

سنجيب عن هذه التساؤلات وفق التقسيم التالي:

1- جواد الرفاعي، المرجع السابق، ص 107.

2- هشام العماري، المنازعات القضائية في ضوء القانون رقم 49/16، مجلة الإرشاد القانوني، عدد مزدوج 04، 05، ط01، مكتبة المعرفة، مراكش، 2018، ص 52.

1- الجهة القضائية المختصة للنظر في دعوى المصادقة على الإنذار.

2- آجال رفع دعوى المصادقة على الإنذار.

1- الجهة القضائية المختصة للنظر في دعوى المصادقة على الإنذار.

بمقتضى المادة 35 من القانون 49/16 السابق الذكر تم حسم مسألة الاختصاص النوعي للنزاعات المتعلقة بالأكرية التجارية وذلك بإسنادها الاختصاص للمحاكم التجارية كقاعدة عامة ما لم يكن الاختصاص منعقد للمحاكم العادية وفقا للقانون المتعلق بالتنظيم القضائي، وقد جاءت هذه المادة نتيجة للتضارب الفقهي والقضائي الذي خلفه ظهير 1955/05/24 بين من يسند اختصاص النظر في الكراء التجاري للمحاكم التجارية ومن يسنده للمحاكم العادية[1].

2- آجال دعوى المصادقة على الإنذار.

يجب على المكري أن يسجل دعواه على الإنذار بالإفراغ داخل أجل ستة (06) أشهر ابتداء من انتهاء الأجل المحدد في الإنذار الموجه للمكتري بشكل قانوني[2]، وإلا يسقط حق المكتري في رفع هذه الدعوى طبقا للمادة 26 ف 05 من القانون 49/16 السابق الذكر غير أنه يجوز له رفعها بناء على إنذار جديد يوجهه المكري للمكتري بنفس الشروط المنصوص عليها في المادة 26 من القانون 49/16 السابق الذكر[3].

1- عبد الرحمن الشرقاوي، المرجع السابق، ص 237.

2- هشام العماري، المرجع السابق، ص 52.

3- أنظر المادة 26 ف 06 من القانون 49/16 السابق الذكر.

ثانيا: دفع التعويض.

منح المشرع المغربي في القانون 49/16 السابق الذكر للمكتري الحق في التعويض عند رفض المكري تجديد عقد الكراء وميّز في ذلك بين نوعين من التعويض وحدد لكل نوع حالات معينة، وأسس يعتمد عليها لتقديره، وهذا ما سنقوم بدراسته وفق التقسيم التالي:

أ- التعويض الكامل.

ب- التعويض الجزئي.

أ- التعويض الكامل.

يترتب على إنهاء عقد الكراء التجاري طبقا للمادة 07 من القانون 49/16 السابق الذكر نشوء حق للمكتري في قبض التعويض من المكري ما عدا في الحالات التي نص المشرع على إعفائه منه، ويعد هذا التعويض أداة لجبر الضرر الذي أصاب المكتري من جراء فقده للحق في الكراء، وقد حدد المشرع المغربي حالات معينة يدفع فيها التعويض الكامل للمكتري كما حدد الأسس التي يبني عليها التعويض.

وفيما يلي سنستعرض هذه الحالات والأسس وفقا التقسيم التالي:

1- حالات التعويض الكامل.

2-الأسس المعتمدة لتحديد التعويض الكامل عن الإفراغ.

1- حالات التعويض الكامل.

تتمثل الحالات التي يستحق فيها المكتري تعويضا كاملا طبقا لمقتضيات المادة 07 من القانون 16/ 49 السابق الذكر فيما يلي:

- عند عدم جدية السبب المعتمد في الإنذار طبقا المادة 27 ف 01 من القانون 49/16 السابق الذكر.

- في حال عدم اشتمال البناية الجديدة على محلات معدة لممارسة نشاط مماثل عندما يقوم المكري بإفراغ المحل لرغبته في هدم المحل وإعادة بنائه طبقا للمادة 09 ف 04 من القانون 16/ 49 السابق الذكر.

- في حالة حرمان المكتري من حق الرجوع للمحل بعد الهدم وإعادة البناء والتعلية المنصوص عليه في المواد 09، 13، 17 من القانون 49/16 السابق الذكر، حيث يستحق المكتري طبقا للمادة 09 ف 05 والمادة 31 من نفس القانون تعويض احتياطي كامل وفق مقتضيات المادة 07 من نفس القانون.

- إذا لم يقم المكري بالشروع في البناء داخل أجل شهرين (02) من تاريخ الإفراغ بغرض هدم المحل وإعادة بنائه، ما لم يثبت المكري أن سبب التأخير خارج عن إرادته طبقا للمادة 10 من القانون 49/16 السابق الذكر.

- إذا لم يقم المكري بتسليم المكتري المحل الجديد داخل ثلاث (03) سنوات من تاريخ الإفراغ بسبب الهدم وإعادة البناء، ما لم تكن أسباب التأخير خارجة عن إرادة المكري طبقا للمادة 11 ف 02 من القانون 16/ 49 السابق الذكر، لأنه يتعيّن على المكتري لممارسة الإفراغ بسبب الهدم وإعادة البناء أن يشعر المكتري بتاريخ تمكينه من المحل الجديد والذي يجب أن لا يتعدى ثلاث (03) سنوات من تاريخ الإفراغ، ويتعيّن عليه أن يقوم داخل أجل شهر (01) من تاريخ توصله بشهادة المطابقة المنصوص في المادة 55 من القانون

012/90 المتعلق بالتعمير[1]، والمسلمة من طرف الجهة المختصة بإشعار المكتري بأنه يضع المحل رهن إشارته.

– إذا لم يقم المكري بإعادة تسليم المحل في خلال أجل سنة واحدة (01) ابتداء من تاريخ الإفراغ من أجل توسيع وتعلية البناية ما لم يكن المكري قد مدّد مدة الإفراغ لأجل لا يتعدى سنة (01)، كان للمكتري الحق في المطالبة بالتعويض كامل من المكري إلا إذا كانت أسباب التأخير خارجة عن إرادة المكري طبقا للمادة 16 ف 05 من القانون 49/16 السابق الذكر.

– عندما يؤدي استرجاع الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو الحرفي إلى المساس بالقيمة الكلية للأصل التجاري طبقا للمادة 20 من القانون 49/16 السابق الذكر، ومنه فإن كل استرجاع لجزء من المحل من شأنه أن يحدث تأثيرا في المحل ينقص من قيمته أو المزايا التي يعطيها لمالكه يوجب التعويض الكامل للمكتري[2].

2– الأسس المعتمدة لتحديد التعويض الكامل عن الإفراغ.

حددت المادة 07 من القانون 49/16 السابق الذكر المعايير المعتمدة لتحديد التعويض الكامل عن إنهاء عقد الكراء التجاري والتي تتمثل في:

– قيمة الأصل التجاري التي تحدد انطلاقا من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع (04) الأخيرة.

1– القانون 012/90 المتعلق بالتعمير، الصادر بتنفيذه الظهير 1.92.31 المؤرخ في 1992/06/17، الجريدة الرسمية، العدد 4159، المؤرخة في 1992/07/15، المعدل والمتمم بالقانون 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.16.124 المؤرخ في 2016/08/25، الجريدة الرسمية، العدد 6501، المؤرخة في 2016/09/19.

2– نور الدين بن سليمان، إشكالية تقدير التعويض على ضوء قانون الكراء التجاري الجديد 49/16، مجلة الإرشاد القانوني، عدد مزدوج 04، 05، ط 01، مكتبة المعرفة، مراكش،2018، ص 168.

– النفقات التي أنفقها المكتري من تحسينات وإصلاحات.

– ما فقده المكتري من عناصر الأصل التجاري.

– مصاريف الانتقال من المحل.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن قرار محكمة النقض المغربية تحت رقم 83 الصادر بتاريخ 2022/02/03 في الملف التجاري رقم 2020/2/3/231 جاء فيه:" بمقتضى المادة7 من القانون رقم 16/49 يستحق المكتري تعويضا عن إنهاء عقد الكراء يعادل ما لحقه من ضرر ناجم عن الإفراغ، ويشمل هذا التعويض قيمة الأصل التجاري التي تحدد انطلاقا من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة، بالإضافة إلى ما أنفقه المكتري من تحسينات وإصلاحات، وما فقده من عناصر الأصل التجاري، كما يشمل مصاريف الانتقال من المحل"[1].

لكن تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع المغربي قد منح للمكري في المادة 07 من القانون 49/16 السابق الذكر أن يثبت أمام المحكمة أن الضرر الذي لحق المكتري أقل من قيمة الأصل التجاري كأن يثبت مثلا أن عنصر الزبناء أو السمعة التجارية لم تتأثر بنقل الأصل التجاري إلى محل آخر لأن موقعه ليس هو العنصر الأساسي لجذب العملاء وإنما الأمر مرتبط بعناصر أخرى مثل استغلال رخصة أو علامة أو براءة الاختراع[2].

1– قرار منشور في المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض المغربية، الموقع الالكتروني: https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions، تاريخ الإطلاع: 2024/06/19، على الساعة: 08:06.

2– وزارة العدل والحريات للمملكة المغربية، المرجع السابق، ص 38.

ب- التعويض الجزئي(المؤقت).

يستحق المكتري التعويض الجزئي عن الإفراغ مع احتفاظه بحق الرجوع في عدة حالات تتمثل في:

1- رغبة المكري في هدم المحل وإعادة بنائه.

2- إفراغ المكري المحل لتوسيع البناء أو لتعليته.

3- إفراغ المكري السكن الملحق بالمحل للاحتياج.

1- رغبة المكري في هدم المحل وإعادة بنائه.

إذا كان المشرع المغربي قد أعطى للمكري الحق في المطالبة بإفراغ المحل الذي يشترط أن لا تقل مدة تملكه إياه عن سنة (01) من تاريخ الإنذار عند رغبته في هدم المحل وإعادة بنائه طبقا للمادة 09 من القانون 49/16 السابق الذكر إلا أنه ألزمه بدفع تعويض جزئي (مؤقت) يوازي كراء ثلاث (03) سنوات مع الاحتفاظ للمكتري بحق الرجوع إذا اشتملت البناية الجديدة على محلات معدة لممارسة نشاط مماثل تحدده المحكمة من خلال التصميم المصادق عليه من الجهة الإدارية المختصة، على أن يكون قدر الإمكان متطابق مع المحل السابق والنشاط الممارس فيه طبقا للمادة 09 ف 01 من نفس القانون.

كما يمكن للمحكمة بناء على طلب المكتري أن تحكم بالإضافة إلى التعويض الجزئي(المؤقت) بتحميل المكري جزء من مصاريف الانتظار[1] طوال مدة البناء لا تقل عن نصفها إذا أثبت المكتري ذلك وفقا للمادة 09 ف 02 من نفس القانون.

1- عرفت الفقرة 03 من المادة 09 من القانون 49/16 السابق الذكر مصاريف الانتظار بأنها:" يقصد بمصاريف الانتظار الضرر الحاصل للمكتري دون أن يتجاوز مبلغ الأرباح التي حققها حسب التصريحات الضريبية للسنة المالية المنصرمة، مع الأخذ بعين الاعتبار أجور اليد العاملة والضرائب والرسوم المستحقة خلال مدة حرمانه من المحل".

2- إفراغ المكري المحل لتوسيع البناية أو تعليتها.

طبقا للمادة 16 ف 02 من القانون 49/16 السابق الذكر يستحق المكتري تعويضا جزئيا عند رغبة المكري في إفراغ المحل من أجل توسيع البناية أو تعليتها عن مدة إفراغه يساوي الضرر الذي حصل له دون أن يتجاوز مبلغ الأرباح التي يحققها حسب التصريحات الضريبية للسنة المالية المنصرمة مع الأخذ بعين الاعتبار أجور اليد العاملة والضرائب والرسوم المستحقة خلال مدة حرمانه من المحل وفي جميع الأحوال يجب أن لا يقل التعويض الشهري عن قيمة السومة الكرائية.

أما إذا لم يقم المكري بإعادة تسليم المحل داخل أجل لا يتعدى سنة (01) واحدة ابتداء من تاريخ الإفراغ ما لم يكن المكري قد مدّد مدة الإفراغ لأجل لا يتعدى سنة (01)، حق للمكتري طبقا للمادة 16 ف 05 من القانون 49/16 السابق الذكر المطالبة بالتعويض الكامل وفق مقتضيات المادة 07 من نفس القانون ما لم تكن أسباب التأخير خارجة عن إرادة المكري.

بناء على ما سبق يتضح أن المشرع المغربي قد حاول من خلال في المادة 16 من القانون 49/16 السابق الذكر أن يوفق بين مصالح كل من المكري والمكتري، وذلك بمنحه للمكري حق الإفراغ من أجل توسيع البناية وتعليتها ولكن بشرط عدم إضراره بمصالح المكتري لهذا فقد وضع في القانون الجديد مجموعة من الضمانات لمصلحة المكتري يمكن إجمالها في[1]:

- يجب أن يكون الإفراغ مؤقتا أي أن يكون لمدة معينة يحددها المكري على أن لا تتعدى سنة (01) واحدة من تاريخ الإفراغ طبقا للمادة 16 ف 01 من القانون 49/16 السابق

1- عبد الرحمن الشرقاوي، قانون العقود الخاصة، الكتاب الثاني: العقود الواردة على منفعة الشيء، عقد الكراء، ط 04، مطبعة ياديب، الرباط، 2017، ص 226، 227.

الذكر، كما يمكنه طلب تمديد مدة الإفراغ لأجل لا يتعدى سنة (01) كحد أقصى وفي حالة عدم إعادة تسليم المحل داخل هذا الأجل يحق للمكتري المطالبة بالتعويض الكامل وفق مقتضيات المادة 07 من نفس القانون، إلا إذا كانت أسباب التأخير خارجة عن إرادة المكري(المادة 16 ف 05 من نفس القانون).

– لا يحق للمكري أن يأخذ الوجيبة الكرائية من المكتري طيلة مدة الإفراغ (المادة 16 ف 04 من القانون 16/ 49 السابق الذكر).

– يستحق المكتري تعويضا جزئيا عن المدة التي تم إفراغ المحل فيها يساوي الضرر الذي لحق من جراء ذلك، دون أن يتجاوز الأرباح التي يحققها حسب التصريحات الضريبية للسنة المالية المنصرمة، مع الأخذ بعين الاعتبار أجور اليد العاملة والضرائب والرسوم المستحقة خلال مدة حرمانه من المحل، وفي جميع الحالات يجب أن لا يقل التعويض الشهري عن قيمة السومة الكرائية (المادة 16 ف 02 من القانون 49/16 السابق الذكر).

– يجب على المكري الراغب في الإفراغ لتوسيع المحل أو لتعليته الإدلاء برخصة بناء سارية المفعول مسلمة من الجهة المختصة وبالتصميم المصادق عليه من طرفها طبقا للمادة 18 ف 01 من القانون 49/16 السابق الذكر.

3– إفراغ المكري السكن الملحق بالمحل للاحتياج.

أجاز المشرع المغربي في المادة 19 ف 01 من القانون 49/16 السابق الذكر للمكري المطالبة بإفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو الحرفي ليسكن فيه بنفسه أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه المباشرين من الدرجة الأولى أو

المستفيدين من الوصية الواجبة طبقا للمادة 369 وما بعدها من مدونة الأسرة[1] أو المكفول المنصوص عليه في القانون 15/01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين[2] لكن بشرط أن يثبت أن الشخص المطلوب الإفراغ لفائدته لا يملك سكن أو لديه سكن في ملكه ولكنه غير كاف لحاجاته العادية.

وفي المقابل ذلك أقر المشرع المغربي للمكتري في هذه الحالة الحق في تعويض جزئي يوازي كراء ثلاث (03) سنوات حسب آخر سومة كرائية للمحل الملحق طبقا للمادة المادة 19 ف 01 من القانون 49/16 السابق الذكر، أما إذا كان المكتري يؤدي سومة كرائية إجمالية تشمل المحل المستعمل للتجارة ومحل السكنى الملحق به فإن تحديد السومة الكرائية للمحل الملحق يتم باتفاق الطرفين أو باللجوء إلى المحكمة طبقا للمادة 19 ف 02 من القانون 16/ 49 السابق الذكر.

وبالإضافة إلى التعويض الجزئي الذي خوله المشرع المغربي للمكتري فقد أقر له مجموعة من الضمانات لحمايته من تعسف المكري يمكن إجمالها في[3]:

– يجب على الشخص المطلوب الإفراغ لفائدته أن يسكن المحل شخصيا داخل أجل أقصاه ستة(06) أشهر من التاريخ الذي غادر منه المكتري المحل ولمدة لا تقل عن ثلاث (03) سنوات ما لم يكن هناك عذر مقبول، وإلا كان للمكتري أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر يوازي كراء سنة (01) ونصف حسب قيمة آخر وجيبة كرائية طبقا للمادة 19 ف 03 من القانون 49/16 السابق الذكر.

1– القانون 70/03 بمثابة مدونة الأسرة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 22. 04. 1 المؤرخ في 2004/02/03، الجريدة الرسمية، العدد 5184، المؤرخة في 2004/02/05 المعدل والمتمم بالقانون 65.21 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.21.73، المؤرخ في 2021/07/14، الجريدة الرسمية، العدد 7008، المؤرخة في 2021/07/29.

2– الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 172. 02. 1 المؤرخ في 13 /06/ 2002، الجريدة الرسمية، العدد 5031، المؤرخة في 2002/08/19.

3– عبد الرحمن الشرقاوي، المرجع السابق، ص 228، 229.

– يمنع على المكري المطالبة بإفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو الحرفي في حالات معينة نصت عليها المادة 20 من القانون 49/16 السابق الذكر تتمثل أساسا في:

- إذا كان من شأن استرجاع المحل أن يحدث مساسا خطيرا باستغلال الأصل التجاري.
- إذا تعلق الأمر بملحقات المؤسسات السياحية وأشكال الإيواء السياحي الأخرى والمصحات والمؤسسات المماثلة لها، ومؤسسات التعليم الخصوصي.
- إذا كان المكتري يستعمل جزء من محل الكراء للسكن لا يمكن الفصل بينه وبين الجزء المستعمل كمحل تجاري أو صناعي أو حرفي، فإنه في هذه الحالة لا يمكن إفراغه من الجزء المستعمل للسكن، دون إفراغه من الجزء المستعمل للتجارة، وذلك وفق مقتضيات هذا القانون.

الفرع الثاني: ممارسة حق الاسترجاع دون تعويض.

أعطى المشرع المغربي للمكري في حالات معينة الحق في إنهاء عقد الكراء التجاري من دون أن يكون ملزما بدفع أي تعويض للمكتري، وذلك وفقا لإجراءات معينة يجب عليه إتباعها للمطالبة بالإفراغ.

وعليه لدراسة ممارسة حق الاسترجاع دون تعويض يفرض علينا الأمر تقسيم هذا الفرع على النحو التالي:

أولا: حالات ممارسة حق الاسترجاع دون تعويض.

ثانيا: إجراءات المطالبة بالإفراغ بدون تعويض.

أولا: حالات ممارسة حق الاسترجاع دون تعويض.

حدد المشرع المغربي على سبيل الحصر الحالات التي لا يلزم فيها المكري بدفع أي تعويض للمكتري مقابل الإفراغ في المادة 08 من القانون 49/16 السابق الذكر، والتي تعود إما لخطأ المكتري أو إذا كان المحل آيلا للسقوط بالإضافة إلى هلاك المحل بسبب قوة قاهرة أو حدث فجائي وأخيرا إذا فقد الأصل التجاري عنصر الزبناء والسمعة التجارية بإغلاق المحل لمدة سنتين على الأقل.

وعليه سنتناول حالات ممارسة حق الاسترجاع دون تعويض وفق التقسيم التالي:

أ- ممارسة حق الاسترجاع بسبب خطأ المكتري.

ب- ممارسة حق الاسترجاع بسبب كون المحل آيل للسقوط.

ت- ممارسة حق الاسترجاع بسبب هلاك المحل بفعل المكتري أو قوة قاهرة أو حادث فجائي.

ث- ممارسة حق الاسترجاع بسبب فقد الأصل التجاري عنصر الزبناء والسمعة التجارية.

أ- ممارسة حق الاسترجاع بسبب خطأ المكتري.

يحق للمكري في حالة إخلال المكتري بالتزاماته التعاقدية أن يطلب إفراغ المحل دون دفع أي تعويض مقابل الإفراغ، ولقد ذكرت المادة 08 من القانون 49/16 السابق الذكر الأخطاء التعاقدية التي يرتكبها المكتري والمؤدية إلى حرمانه من التعويض والمتمثلة في:

1- تماطل المكتري عن أداء الوجيبة الكرائية.

2- إحداث المكتري تغييرا بالمحل دون موافقة المكري.

3- تغيير المكتري نشاط أصله التجاري.

4- كراء المكتري المحل من الباطن خلافا لعقد الكراء.

1- تماطل المكتري عن أداء الوجيبة الكرائية.

إذا تخلف المكتري عن الوفاء بالوجيبة الكرائية داخل أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ توصله بالإنذار وكان مجموع ما بذمته على الأقل ثلاثة (03) أشهر من الكراء، حق للمكري المطالبة بالإفراغ من دون أن يلزم بأداء أي تعويض طبقا للمادة 08 بند 01 من القانون 49/16 السابق الذكر[1]، وهذا خلافا لما هو مقرر في قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي ينص في الفصل 692 منه على حق المكري في فسخ عقد الكراء إذا لم يؤد المكتري الكراء الذي حل أجل أدائه، مما يفهم منه أن تحديد المشرع لمجموع ثلاثة (03) أشهر من الكراء يدل على نية المشرع في إعطاء نظرة الميسرة بقوة القانون للمكتري التاجر أو الصانع والحرفي وهذا مراعاة لظروفهم الاقتصادية وحمايتهم من أي خطر محدق بمحلهم التجاري ناتج عن عدم توفر السيولة المالية الكافية وحائلا دون القيام بالوفاء بالوجيبة الكرائية[2].

1- وهذا ما ذهبت إليه أيضا محكمة النقض المغربية في قرار لها رقم 82 الصادر بتاريخ 2023/02/02 في الملف التجاري رقم 2020/2/3/417، قرار منشور في المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض المغربية، الموقع الالكتروني: https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions، تاريخ الإطلاع: 2024/06/10، على الساعة: 16:13.

2- مصطفى بونجة، الدليل العملي لدعاوى إفراغ المحلات التجارية والصناعية والحرفية (دراسة عملية لمساطر الإفراغ والتعويض في القانون 49/16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي)، ط01، منشورات المركز المغربي للتحكيم ومنازعات الأعمال، طنجة، 2018، ص 113، 114.

2- إحداث المكتري تغيير بالمحل دون موافقة المكري.

لكي يحق للمكري إنهاء عقد الكراء دون تعويض وفقا لهذه الحالة لابد من توفر شروط معينة تجعل المكتري في حالة إخلال بالتزام تعاقدي والمتمثل في إحداث تغيير بالمحل المكترى دون موافقة المكري، وطبقا لنص المادة 08 من القانون 49/16 السابق الذكر فإن هذه الشروط تتمثل أساسا في[1]:

- أن يحدث المكتري تغييرا بالمحل المكترى سواء بالزيادة أو النقصان بشكل يغيّر من معالمه.

- أن يحدث هذا التغيير في المحل من دون موافقة المكري.

- أن يشكل هذا التغيير في المحل ضررا بالبناية ويؤثر على سلامة البناء أو يرفع من تحملاته، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المغربية في قرار لها رقم 19 الصادر في 2023/01/05 في الملف التجاري رقم 2022/2/3/2092 جاء فيه:" بمقتضى المادة 8 من القانون 49/16، فإنه لا يكفي قيام المكتري بإحداث تغييرات بالعين المكراة، ليكون تحت طائلة الإخلال الموجب للحكم بإفراغه، بل لابد من أن تفضي هذه التغييرات إلى الإضرار بالبناية أو التأثير على سلامة البناء أو ترفع من تحملات المكري"[2].

- عدم إرجاع المكتري المحل إلى الحالة التي كان عليها داخل الأجل الممنوح له في الإنذار والمحدد بثلاثة (03) أشهر، وفي هذا الصدد فإنه يجب على المكري إثبات ذلك، ويعد

1- للتفصيل أكثر أنظر: مصطفى بونجة، الدليل العملي لدعاوى إفراغ المحلات التجارية والصناعية والحرفية (دراسة عملية لمساطر الإفراغ والتعويض في القانون 49/16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي)، المرجع السابق، ص 119- 124.

2- قرار منشور في المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض المغربية، الموقع الالكتروني: https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions، تاريخ الإطلاع: 2024/06/10، على الساعة: 17:21.

إثبات عدم إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من الوقائع المادية التي يمكن إثباتها بمحضر معاينة وتحري خاصة أن المشرع المغربي لم يضع شكلا محددا يتم من خلاله إثبات هذه الواقعة.

3- تغيير المكتري نشاط أصله التجاري.

يعد تغيير المكتري لنشاط أصله التجاري من ضمن حالات الإفراغ بدون تعويض التي نصت عليها المادة 08 من القانون 49/16 السابق الذكر والتي يشترط للاعتماد عليها كسبب موجب للإفراغ توفر شروط معينة نصت عليها المادة 08 بند 03 من نفس القانون تتمثل في:

- قيام المكتري بتغيير نشاط أصله التجاري المتفق عليه عند إبرام عقد الكراء التجاري، وفي هذا الصدد يجب التمييز بين ممارسة المكتري نشاط مختلف وبين ممارسة نشاط مكمل أو مرتبط بنشاطه الأصلي، حيث أن المشرع المغربي قد سمح للمكتري في المادة 22 ف 01 من القانون 49/16 السابق الذكر ممارسة نشاط أو أنشطة مكملة أو مرتبطة بالنشاط الأصلي، متى كانت هذه الأنشطة غير منافية لغرض وخصائص وموقع البناية وليس لها تأثير على سلامة البناية، ومن أجل الاستفادة من ذلك يجب على المكتري أن يقوم بتوجيه طلبه المتضمن الإشارة إلى الأنشطة التي يريد ممارستها إلى المكري، والذي عليه أن يرد على طلب المكتري داخل أجل شهرين (02) من تاريخ التوصل وإلا اعتبر موافقا على طلبه، وفي حالة رفضه للطلب فإنه يمكن للمكتري أن يلجأ إلى رئيس المحكمة بصفته قاضي للأمور المستعجلة للإذن له بممارسة النشاط أو الأنشطة الجديدة طبقا للمادة 22 ف 02 من القانون 49/16 السابق الذكر.

- أن يتم تغيير نشاط الأصل التجاري من قبل المكتري من دون موافقة المالك، ذلك أن المكتري لا يجوز له ممارسة نشاط مختلف عما اتفق عليه في عقد الكراء إلا إذا وافق عليه

المكري كتابيا طبقا للمادة 22 ف 03 من القانون 49/16 السابق الذكر، وهذا ما ذهبت إليه أيضا محكمة النقض المغربية في قرار لها رقم 80 الصادر بتاريخ 2023/02/02 في الملف التجاري رقم 2021 /2/3/449[1].

– عدم إرجاع المكتري الحالة إلى ما كانت عليه وذلك بالتراجع على ما قام به من تغيير لنشاط أصله التجاري داخل الأجل الممنوح له في الإنذار والمحدد بثلاثة (03) أشهر، وهنا يجب على المكري إثبات عدم إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وباعتبار هذه الأخيرة واقعة مادية يمكن إثباتها بمحضر معاينة وتحري خاصة أن المشرع لم ينص على شكل محدد لإثبات هذه الواقعة[2].

4– كراء المكتري المحل من الباطن خلافا لعقد الكراء.

إذا كان يجوز للمكتري طبقا للمادة 24 من القانون 49/16 السابق الذكر أن يؤجر المحل المكترى كلا أو بعضا منه، إلا أنه إذا عمد المكتري إلى كراء المحل من الباطن خلافا لعقد الكراء فإنه ينشأ للمكري الحق في المطالبة بالإفراغ من دون تعويض طبقا للمادة 08 بند 06 من نفس القانون، لكن يشترط للمطالبة بهذا الحق توفر شروط معينة نصت عليها المادتين 08، 24 من نفس القانون والمتمثلة أساسا في[3]:

– أن يقدم المكتري على تأجير المحل للغير سواء بصفة جزئية أو كلية.

1– قرار منشور في المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض المغربية، الموقع الالكتروني: https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions، تاريخ الإطلاع: 2024/06/10، على الساعة:16:25.

2– مصطفى بونجة، الدليل العملي لدعاوى إفراغ المحلات التجارية والصناعية والحرفية، المرجع السابق، ص 136.

3– المرجع نفسه، ص 143.

– أن يوجد نص في عقد الكراء يمنع المكتري من الكراء من الباطن، أما إذا كان العقد خاليا من أي اتفاق مفاده عدم السماح للمكتري بالكراء من الباطن فإنه لا يحق للمكري في هذه الحالة المطالبة بالإفراغ بسبب الكراء من الباطن بدون تعويض.

ب– ممارسة حق الاسترجاع بسبب كون المحل آيل للسقوط.

يحق للمكري المطالبة بالإفراغ من دون دفع أي تعويض للمكتري إذا كان المحل آيلا للسقوط طبقا للمادتين 08، 13 من القانون 49/16 السابق الذكر، بالإضافة إلى القانون 94/12 والمتعلق بالمباني الآيلة للسقوط[1] الذي أقر هذا الحق في مادته 04 ف 02 والتي تنص على أنه:" إذا كان المبنى الآيل للسقوط مكترى ويستوجب الهدم، استنادا على قرار صادر عن رئيس المجلس الجماعي، يمكن، وعلى الرغم من كل مقتضى مخالف، لمالك المبنى أن يطلب من المحكمة الابتدائية الموجود في نفوذها الترابي المبنى المذكور فسخ عقد الكراء وإفراغ المكترى أو من يقوم مقامه دون تعويض"

وما تجدر الإشارة إليه أن سبب المطالبة بالإفراغ في هذه الحالة لا يعود إلى إخلال المكتري بالتزاماته التعاقدية أو إلى إرادة المكري في الإفراغ وإنما إلى الوضعية التي آلت إليها البناية التي أصبحت مهددة بالسقوط والانهيار[2].

وإذا مارس المكري حقه في إفراغ المحل الآيل للسقوط فإنه ينشأ للمكتري الحق في الرجوع والأسبقية إذا توافرت شروطهما والمنصوص عليها في المادة 13، 14 من القانون 49/16 السابق الذكر، كما قد يثبت له الحق في التعويض خلافا للأصل، لأنه من المفروض أن المكري لا يلزم بدفع أي تعويض للمكتري في حالة الإفراغ لكون المحل الآيل

1– القانون 94/12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 48. 16. 1 المؤرخ في 27 /04/ 2016، الجريدة الرسمية، عدد 6465 المؤرخة في 16/ 05/ 2016.

2– وزارة العدل والحريات للمملكة المغربية، المرجع السابق، ص 44.

للسقوط طبقا للمادة 08 من القانون 49/16 السابق الذكر إلا أنه قد يثبت للمكتري الحق في التعويض في حالات معينة تتمثل في:

– إذا أثبت المكتري مسؤولية المكري في عدم القيام بأعمال الصيانة الملزم بها اتفاقا أو قانونا رغم إنذاره بذلك من طرف المكتري، بحسب مفهوم المخالفة للمادة 08 من القانون 49/16 السابق الذكر، فإن المكتري في هذه الحالة يستحق تعويضا كاملا[1].

– في حالة حرمان المكتري من حق الرجوع طبقا للمادة 13 ف 05 من القانون 49/16 السابق الذكر، حيث يختص رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بطلب من المكتري بتحديد تعويض احتياطي كامل وفق مقتضيات المادة 07 من القانون 49/16 السابق الذكر.

– كما يستحق المكتري تعويضا كاملا وفق مقتضيات المادة 07 من القانون 49/16 السابق الذكر في حالتين نصت عليهما المادة 15 من القانون 49/16 السابق الذكر وهما:

- إذا لم يتبق في البناية الجديدة محلات أخرى بعد ممارسة حق الأسبقية.
- إذا أصبحت البناية الجديدة لا تتوفر على محلات معدة لأنشطة تجارية أو صناعية أو حرفية لأسباب غير تلك المتعلقة بمقتضيات قانونية أو تنظيمية ذات الصلة بالبناية.

ب– ممارسة حق الاسترجاع بسبب هلاك المحل بفعل المكتري أو قوة قاهرة أو حادث فجائي.

يحق للمكتري طبقا للمادة 08 من القانون 49/16 السابق الذكر المطالبة بالإفراغ من دون أداء أي تعويض للمكتري بسبب هلاك المحل موضوع الكراء بفعل المكتري أو سبب قوة قاهرة أو حادث فجائي، لكن بشرط توافر شروط معينة تتمثل أساسا في:

1– مصطفى بونجة، الدليل العملي لدعاوى إفراغ المحلات التجارية والصناعية والحرفية ، المرجع السابق، ص 166.

– هلاك المحل موضوع الكراء والملاحظ هنا أن المشرع المغربي أتى بمصطلح" الهلاك" بصفة عامة ولم يحدد ما إذا كان الهلاك الموجب للإفراغ كليا أم يكفي أن يكون جزئيا.

– أن يكون هلاك المحل المكترى بسبب فعل المكتري كأن يكون قد أهمل المحل مما أدى إلى هلاكه مثلا أن ينشب حريق بالمحل المكترى بسبب فعل المكتري فإن هذا يعتبر سبب جدي يؤدي إلى إفراغ المكتري من دون تعويض[1].

– أن يكون هلاك المحل المكترى بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي، وما هذا الشرط إلا تطبيق للقواعد العامة[2].

ث– ممارسة حق الاسترجاع بسبب فقد الأصل التجاري عنصر الزبناء والسمعة التجارية.

منح القانون 49/16 السابق الذكر في المادة 08 منه للمكري الحق في المطالبة بالإفراغ من دون دفع أي تعويض للمكتري بسبب فقدان الأصل التجاري عنصر الزبناء والسمعة التجارية، وذلك بعد توافر عدة شروط تتمثل في:

– إغلاق المحل المكترى لمدة سنتين (02) على الأقل وهي واقعة مادية يستطيع المكري إثباتها بسهولة يكفي في ذلك محضر معاينة وإثبات حال ولا يطرح أي إشكال عملي[3]، وقد يعود سبب الإغلاق إلى التاجر نفسه، كما قد يعود إلى سبب خارجي عن إرادته كأن ينزع منه العقار أو المحل المكترى من أجل المنفعة العامة، إلا أنه يكون للمكتري في هذه الحالة الحق في التعويض من طرف الدولة طبقا للمادة 21 من القانون 49/16 السابق الذكر، كما قد يكون الإغلاق بسبب قرار صادر من السلطة الإدارية وهنا يمكن للمكتري المطالبة

1– جواد الرفاعي، المرجع السابق، ص 129.

2– حيث ينص الفصل 268 ق.ل.ع.م على أنه:" لا محل لأي تعويض، إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه ناشئ عن سبب لا يمكن أن يعزى إليه، كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو مطل الدائن".

3– مصطفى بونجة، الدليل العملي لدعاوى إفراغ المحلات التجارية والصناعية والحرفية، المرجع السابق، ص 146.

بالتعويض عن الضرر الذي لحق به طبقا للقواعد العامة[1] حيث ينص الفصل 79 ق.ل.ع.م على أن:" الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها".

– فقد الأصل التجاري عنصر الزبناء والسمعة التجارية نتيجة إغلاق المحل لمدة سنتين (02) على الأقل، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المغربية في قرار لها رقم 2/390 الصادر بتاريخ 2022/05/26 في الملف التجاري رقم 2019/2/3/1918 جاء فيه:" لما كان موضوع الإنذار هو إغلاق المحل لمدة تزيد عن سنتين وفقدان الأصل التجاري عنصر الزبناء والسمعة التجارية، وتبت للمحكمة جديته من خلال مستندات الملف وقضت بإفراغ المكتري بدون تعويض تكون قد طبقت مقتضيات الفقرة 7 من المادة 8 من قانون رقم 49/16 التي تعفي المكري من أداء التعويض بعد تحقق جدية السبب المذكور تطبيقا سليما"[2].

ثانيا: إجراءات المطالبة بالإفراغ بدون تعويض.

طبقا للمادة 26 من القانون 49/16 السابق الذكر فإنه يجب على المكري الذي يرغب في إنهاء العلاقة الكرائية استنادا لأي حالة من حالات ممارسة حق الاسترجاع بدون تعويض أن يوجه إنذار للمكتري يتضمن وجوبا السبب الذي يعتمده وأن يمنحه أجلا للإفراغ الذي يحدد كما يلي:

– خمسة عشر (15) يوما اعتبارا من تاريخ التوصل إذا كان طلب الإفراغ مبنيا على التماطل عن أداء الوجيبة الكرائية، أو على كون المحل آيل للسقوط.

1– جواد الرفاعي، المرجع السابق، ص 130.

2– النشرة المتخصصة لمحكمة النقض، قرارات الغرفة التجارية، د.ع، 2022، ص 40، متاح على الموقع الالكتروني: https://www.cspj.ma/jurisprudence/publication?page=4، تاريخ الاطلاع: 2023/12/12، على الساعة: 21:06.

– ثلاثة أشهر (03) اعتبارا من تاريخ التوصل إذا كان طلب الإفراغ مبنيا على حالة وجود سبب جدي يرجع لإخلال المكري ببنود العقد (ما عدا حالة التماطل عن أداء الوجيبة الكرائية)، وكذا في حالة هلاك المحل بفعل المكتري أو قوة قاهرة أو حادث فجائي وأخيرا إذا فقد الأصل التجاري عنصر الزبناء والسمعة التجارية.

أما إذا لم يستجب المكتري للإنذار الموجه إليه من قبل المكري حق لهذا الأخير اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة للمصادقة على الإنذار ابتداء من تاريخ انتهاء الأجل المحدد فيه طبقا للمادة 26 ف 03 من القانون 49/16 السابق الذكر، وفي الحالة التي يتعذر فيها على المكري تبليغ المكتري بالإنذار لكون المحل مغلقا باستمرار فإنه يجوز للمكري أن يرفع دعوى المصادقة على الإنذار بعد فوات الأجل المحدد في الإنذار اعتبارا من تاريخ تحرير محضر بذلك (المادة 26 ف 04 من نفس القانون).

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن حق المكري في طلب المصادقة على الإنذار يسقط بمرور ستة (06) أشهر من تاريخ انتهاء الأجل الممنوح للمكتري في الإنذار[1]، إلا أنه يجوز للمكري أن يرفع دعوى المصادقة بناء على إنذار جديد يوجه وفق نفس الشروط المنصوص عليها في المادة 26 من نفس القانون[2].

1– طبقا للمادة 26 ف 05 من القانون 49/16 السابق الذكر.

2– طبقا للمادة 26 ف 06 من نفس القانون.

خلاصة الفصل الثاني.

مما سبق دراسته في هذا الفصل يتبيّن لنا أن كل من المشرع الجزائري والمغربي قد حاولا الموازنة بين حماية مصلحة المؤجر في ملكيته العقارية وحماية مصلحة المستأجر في ملكيته التجارية، وإن كانا قد اختلفا في الطريقة المتبعة في ذلك، إلا أنهما في النهاية يسعيان لنفس الهدف هو تحقيق التوازن بين مصالح كلا الطرفين.

فإذا كان المشرع الجزائري قد أعطى للمؤجر الحق في استرجاع عقاره المؤّجر عند انتهاء عقد الإيجار من دون أن يكون مجبرا بدفع تعويض للمستأجر كقاعدة عامة، في مقابل ذلك فقد منح للمستأجر الفرصة في الحصول على التعويض كاستثناء من خلال النص على عبارة " ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك" في المادة 178 مكرر ق.ت.ج.

فإن المشرع المغربي فقد اتخذ منهجا مغايرا عن نظيره المشرع الجزائري، وذلك من خلال منحه للمؤجر الحق في استرداد عقاره المؤّجر عند انتهاء عقد الإيجار، في مقابل منحه المستأجر الحق في التعويض كمبدأ عام لجبر الضرر الذي أصابه من جراء فقده للحق في الإيجار إلا في الأحوال المبررة قانونا أين يعفى المؤجر من تسديد أي تعويض للمستأجر عن إخلائه للمحل المؤجر.

خلاصة الباب الأول.

يتضح لنا من دراسة حقوق المؤجر في عقد الإيجار التجاري أن كل من المشرع الجزائري والمغربي لم يركزا كثيرا على حقوق المؤجر المتعلقة ببدل الإيجار من خلال إفرادها بأحكام خاصة مقارنة بحقوقه المتعلقة بالملكية العقارية، وإنما تركا مسألة تنظيمها للقواعد العامة، هذه الأخيرة التي أرجعت تحديد وتنفيذ بدل الإيجار إلى إرادة الطرفين تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة، ما عدا فيما يخص مراجعة بدل الإيجار التي نظماها بأحكام خاصة وجعل إرادة الطرفين بشأنها مقيدة بالشروط المنصوص عليها قانونا.

وهذا بخلاف الأمر بالنسبة لحقوق المؤجر المتعلقة بالملكية العقارية، وبالتحديد حق المؤجر في استرجاع العين المؤجرة الذي اهتما به كثيرا وأفردا له أحكام خاصة به، ورغم ذلك عجت المحاكم سواء الجزائرية أو المغربية بالقضايا الخاصة به، مما يدل على عدم استطاعة كل من المشرع الجزائري أو المغربي بالتحكم فيها من خلال وضع لها نظام قانوني كفيل بالقضاء على هذه المشاكل وبالتالي تحقيق الاستقرار في مثل هذا النوع من المعاملات التجارية.

وهو الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى تغيير النظام القانوني الذي يحكم حق المؤجر باسترجاع العين المؤجرة بموجب القانون 02/05 السابق الذكر، آثر فيه مصلحة المؤجر في حماية ملكيته العقارية، وذلك بهدف تشجيع ملاك العقارات على تأجيرها والقضاء على النزاعات التي كانت قائمة بشأن الحق في استرجاعها، وهذا بخلاف المشرع المغربي الذي رغم إلغائه للظهير 1955/05/24 بموجب القانون 49/16 السابق الذكر إلا أنه مازال مصرا على إعطاء الأولوية لحق المستأجر في حماية قاعدته التجارية، مما أدى إلى بقاء النزاعات قائمة بين الأطراف المتعاقدة.

الباب الثاني:

التزامات المؤجر في عقد الإيجار التجاري.

باعتبار عقد الإيجار التجاري عقد ملزم للجانبين فإنه يرتب على عاتق المؤجر عدة التزامات، الهدف منها تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا وكاملا طيلة مدة الإيجار مقابل أخذه لبدل الإيجار، وفي حالة عدم تنفيذه لهذه الالتزامات فقد رتّب كل من المشرع الجزائري والمغربي على ذلك عدة جزاءات من أجل حمل المؤجر على التقيّد بتنفيذ ما ينشئه عقد الإيجار التجاري من التزامات والتي تمثل حقوقا بالنسبة للمستأجر باعتبار أن التزامات كل طرف في عقد الإيجار هي حقوق بالنسبة للطرف الآخر.

وإذا تمعنّا في فحوى وطبيعة التزامات المؤجر نجد منها ما ينصب على العين المؤجرة في حد ذاتها، ومنها ما يتعلق بضمان انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا وكاملا بدون أي عائق وإلا كان مسؤولا أمام المستأجر عن أي أمر يعكّر صفو هذا الانتفاع.

وتجدر الإشارة إلى أن كل من المشرع الجزائري والمغربي لم ينظما التزامات المؤجر في عقد الإيجار التجاري بموجب نصوص قانونية خاصة، لذا يحتم علينا الأمر الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن، والتي بالرجوع إليها وجدنا أنهما قد نظما هذه الالتزامات بنفس الكيفية تقريبا ماعدا بعض الاختلافات البسيطة في بعض المواطن والتي سنقوم بإبرازها في حالة وجودها.

وعليه لدراسة التزامات المؤجر في عقد الإيجار التجاري ارتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: التزامات المؤجر المتعلقة بالعين المؤجرة.

الفصل الثاني: التزامات المؤجر المتعلقة بضمان انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.

الفصل الأول: التزامات المؤجر المتعلقة بالعين المؤجرة

بما أن عقد الإيجار لا ينشىء إلا حق شخصي للمستأجر يتمثل في حق الانتفاع بالعين المؤجرة من دون أن ينقل له ملكيتها التي تبقى للمؤجر، فإن حصول المستأجر على هذا الحق لا يتأتى إلا عن طريق قيام المؤجر باعتباره مالكا للعين المؤجرة بعدة تصرفات قانونية حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بها.

لذا فإن كل من المشرعين الجزائري والمغربي قد فرض على المؤجر القيام بعدة التزامات لتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، والتي منها ما تنصب على العين المؤجرة بدء من تسليمها للمستأجر، إلى جانب التزامه بصيانتها طيلة مدة الإيجار لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم، الأمر الذي يجعلها دائما في حالة تمكّن المستأجر من الانتفاع بها طوال مدة عقد الإيجار، الذي يعد الغاية الأساسية التي دفعت بالمستأجر إلى إبرام عقد الإيجار مع المؤجر.

ومنه سنقوم بدراسة التزامات المؤجر المتعلقة بالعين المؤجرة في مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة.

المبحث الثاني: التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة.

المبحث الأول: التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة.

يعد التسليم أول مرحلة من مراحل تنفيذ عقد الإيجار ويتمثل في وضع المؤجر العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر[1]، بحيث يتسنى له حيازتها والانتفاع بها من دون أي عائق حتى ولو لم يكن قد استولى عليها بالفعل استيلاء ماديا مادام أن المؤجر قد قام بإعلامه بذلك[2].

ومنه فإن التسليم يتكون من عنصرين، الأول يتجسد في وضع المؤجر العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر على نحو يمكّنه من الانتفاع بها دون أي عائق، والثاني يتمثل في إعلام المؤجر المستأجر بهذا الوضع، فإذا اجتمع هذان العنصران فإن التسليم يكون قد تمّ قانونا وبرئت بذلك منه ذمة المؤجر، حتى ولو كان المستأجر لم يتسلم العين المؤجرة فعلا، لأن العبرة ليس باستلامها فعلا وإنما مجرد تمكّنه من استلامها، ويكون حينئذ ملزما بدفع بدل الإيجار للمؤجر سواء كان قد انتفع بها أو لم ينتفع، أما في حالة وجود عائق يحول دون الانتفاع بها فإن التسليم لا يتم إلا عند إزالة هذا العائق[3].

وقد نظم المشرع الجزائري الإطار القانوني الذي يحكم التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في المواد من 476 إلى 478 ق.م.ج، والتي يقابلها في القانون المغربي الفصول 636 إلى 638 ق.ل.ع.م.

وللإحاطة بكل المسائل المتعلقة بالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة يقتضي بنا الأمر التطرق إلى محل الالتزام بالتسليم، كيفية التسليم، زمان ومكان التسليم ونفقاته، وأخيرا الجزاء المترتب عن مخالفة الالتزام بالتسليم.

1- عبد السلام ذيب، عقد الإيجار المدني (دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا)، ط01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 46.

2- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 279.

3- المرجع نفسه، ص 280.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: محل الالتزام بالتسليم.

المطلب الثاني: كيفية تسليم العين المؤجرة.

المطلب الثالث: زمان ومكان تسليم العين المؤجرة ونفقاته.

المطلب الرابع: الجزاء المترتب على مخالفة المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة.

المطلب الأول: محل الالتزام بالتسليم.

نصت المادة 478 ق.م.ج:" يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام، خاصة ما تعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر" والتي يقابلها الفصل 636 ق.ل.ع.م الذي ينص على:" تسليم الشيء المكترى ينظم بمقتضى الأحكام المقررة لتسليم الشيء المبيع".

وعليه استنادا إلى الإحالة التي قام بها كل من المشرع الجزائري والمغربي إلى أحكام التسليم في عقد البيع الذي يلتزم فيه البائع بتسليم الشيء المبيع وملحقاته فإن ما يشمل عليه الالتزام بالتسليم هو تسليم المؤجر العين المؤجرة وكذا ملحقاتها.

لذا سنتناول في هذا المطلب دراسة تسليم المؤجر العين المؤجرة وملحقاتها وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: تسليم العين المؤجرة.

الفرع الثاني: تسليم ملحقات العين المؤجرة.

الفرع الأول: تسليم العين المؤجرة.

يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة المتفق عليها في العقد، ولا يجوز له أن يسلم عينا أخرى، وإن كانت قيمتها ومنفعتها أكبر من العين المتفق عليها[1]، إلا في حالة ما إذا قبلها المستأجر[2]، ولا يجوز أيضا أن يضع المستأجر يده على عين أخرى غير التي تم الاتفاق عليها في العقد وإلا اعتبر حائزا للعين بدون سند وجاز الحكم بطرده بدون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء[3].

كما يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة بالمقدار المعين في عقد الإيجار ويكون ضامنا له، وعليه إذا تسلم المستأجر العين المؤجرة ووجد فيها نقص أو زيادة فما الحكم في هذه الحالة؟

للإجابة عن هذا التساؤل يتعين علينا التفرقة بين حالتين: حالة النقص في العين المؤجرة، وحالة الزيادة في العين المؤجرة.

بالنسبة لحالة النقص في العين المؤجرة، وبما أنه يسري على تسليمها الأحكام المطبقة على تسليم المبيع، فإنه إذا وجد نقص في مقدار العين المؤجرة كان المؤجر مسؤولا عما نقص من مقدار العين المؤجرة بحسب ما يقضي به العرف طبقا للمادة 365 ف01 ق.م.ج[4]، وإذا كان النقص تافها وجرى العرف على التسامح فيه فلا يرجع المستأجر على

1- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 145.

2- علي هادي العبيدي، العقود المسماة (البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفقا لآخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز)، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 268.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 208.

4- تنص المادة 365 ف 1 ق.م.ج على أنه:" إذا عيّن في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في البيع إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع".

المؤجر بشيء، أما إذا كان النقص محسوسا ولم يجري العرف على التسامح فيه كان للمستأجر أن يرجع على المؤجر بالتعويض والذي قد يكون إنقاصا في بدل الإيجار بنسبة ما نقص من مقدار العين المؤجرة فإن لم يكن ذلك كافيا فإنه يتقاضى تعويضا بقدر ما أصابه من ضرر[1]، أما إذا كان النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المستأجر لما أبرم عقد الإيجار فإنه يحق لهذا الأخير أن يطلب فسخ العقد طبقا للمادة 365 ف 01 ق.م.ج.

هذا فيما يخص الحكم في القانون الجزائري، أما بالرجوع إلى القانون المغربي فإنه إن وجد نقص في المقدار المحدد في العقد عند التسليم وكانت العين المؤجرة يضرها التقسيم وعملا بالإحالة إلى الأحكام المطبقة على تسليم المبيع فإنه قد فرق في الفصل 528 ق.ل.ع.م[2] بين ما إذا كان الإيجار مقدر بمبلغ إجمالي واحد أو على أساس الوحدة.

فإذا كان بدل الإيجار مقدر بمبلغ إجمالي واحد كان للمستأجر أن يفسخ العقد أو أن يقبل القدر المسلم مع دفع بدل الإيجار المحدد في العقد، هذا ولا يمكن للمستأجر أن يطلب إنقاص بدل الإيجار إلا إذا بلغ الفرق بين المقدار المذكور في العقد والمقدار الحقيقي للعين المؤجرة جزء من عشرين ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يخالفه طبقا للفصل 529 ق.ل.ع.م.

أما إذا كان بدل الإيجار مقدر على أساس الوحدة كان للمستأجر الخيار بين أن يفسخ العقد وبين أن يقبل القدر المسلم مع دفع بدل الإيجار بنسبته.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 210.

2- ينص الفصل 528 ق.ل.ع.م على أنه:" إذا كان محل البيع أشياء تباع بالوزن أو القياس ويضرها التبعيض ومن بينها الأراضي المبيعة بالقياس، اتبعت القواعد الآتية:

أ- إذا بيع الشيء بتمامه بثمن إجمالي واحد، كانت الزيادة للمشتري من غير أن يكون للبائع خيار فسخ البيع. وإذا وجد فرق بالنقصان، حق للمشتري أن يفسخ البيع أو أن يقبل القدر المسلم مع دفع الثمن المحدد في العقد،

ب- إذا بيع الشيء على أساس سعر وحدة الكيل ووجد فرق بالزيادة أو النقصان، كان للمشتري الخيار بين أن يفسخ العقد، وبين أن يقبل القدر المسلم، مع دفع الثمن بنسبته".

هذا فيما يخص الحكم في حالة وجود نقص في العين المؤجرة أما في حالة الزيادة في العين المؤجرة، فإنه إذا وجد اتفاق بين المتعاقدين يجب الأخذ به طبقا للمادة 365 ف 02 ق.م.ج، أما إذا لم يوجد اتفاق وجب الرجوع إلى العرف فإن لم يوجد عرف يحكم هذه المسألة فيتعين إذن التمييز بين ما إذا كان بدل الإيجار مقدر بحسب الوحدة أو مقدر جملة واحدة[1] وذلك على النحو التالي:

– إذا كان بدل الإيجار مقدر بحسب الوحدة، وجب على المستأجر في هذه الحالة إذا كانت العين المؤجرة غير قابلة للتقسيم أن يزيد في بدل الإيجار بقدر ما زاد في العين المؤجرة إلا إذا كانت الزيادة فاحشة، ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب الفسخ (المادة 365 ف 02 ق.م.ج)، أما بالنسبة للقانون المغربي فقد أعطى للمستأجر الخيار بين فسخ العقد وبين أن يقبل القدر المسلم مع دفع مبلغ الإيجار بنسبته (الفصل 528 ف ب ق.ل.ع.م).

أما إذا كانت العين المؤجرة قابلة للتقسيم فالزيادة للمؤجر بالتالي لا يأخذ المستأجر إلا ما تم الاتفاق عليه في العقد[2].

– إذا كان بدل الإيجار مقدر جملة واحدة فإنه يحق للمستأجر أن يأخذ العين المؤجرة ببدل الإيجار المتفق عليه، ولا يلتزم بدفع أي زيادة في بدل الإيجار عن القدر الزائد سواء كانت العين المؤجرة قابلة للتقسيم أم لا[3]، وإذا كان المشرع الجزائري لم يضع نصا خاصا يحكم هذه المسألة فإن المشرع المغربي قد نص عليها في الفصل 528 ف أ ق.ل.ع.م، حيث أعطى الزيادة للمستأجر من غير أن يكون للمؤجر خيار فسخ العقد.

1– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 212.

2– نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن)، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 380.

3– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 213.

كما تجدر الإشارة إلى أن الدعاوى الناشئة عن النقصان في مقدار العين المؤجرة أو زيادته والمتمثلة في طلب إنقاص بدل الإيجار أو فسخ العقد بالنسبة للمستأجر أو تكملة بدل الإيجار بالنسبة للمؤجر تسقط بالتقادم بعد مضي سنة (01) من تاريخ تسليم العين المؤجرة تسليما فعليا طبقا للمادة 366 ق.م.ج هذا بالنسبة للقانون الجزائري، أما بالنسبة للقانون المغربي فقد حددها بسنة (01) تبدأ من التاريخ المحدد بمقتضى العقد لبدء انتفاع المستأجر أو للتسليم أو من تاريخ العقد إن لم يحدد فيه تاريخ لبدء الانتفاع أو للتسليم طبقا للمادة 531 ق.ل.ع.م، فإن لم يرفعها في هذا الأجل سقط حقه في رفع هذه الدعاوي.

وفي الأخير نشير إلى أن المؤجر لا يلتزم فقط بتسليم العين المؤجرة المتفق عليها وبالمقدار المحدد في العقد، وإنما يتعين عليه أيضا أن يسلمها في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعا لاتفاق الطرفين (المادة 476 ف 01 ق.م.ج والتي يقابلها الفصل 638 ق.ل.ع.م)، وتفريعا على ذلك يتوجب على المؤجر أن يقوم بجميع الإصلاحات والترميمات اللازمة التأجيرية منها والضرورية قبل تسليمها للمستأجر بالإضافة إلى ذلك يلتزم بإزالة كل العيوب والعوائق التي تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة فيما أعدت له[1].

غير أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق صراحة أو ضمنا على إعفاء المؤجر من الالتزام بتسليم العين المؤجرة في حالة تكون حسنة أو تكون صالحة لما أعدت له، ويتم استخلاص مثل هذا الاتفاق من الظروف أو من تفسير العقد الذي يعد مسألة موضوعية تخضع للسلطة تقديرية للقاضي، الذي يمكنه أن يستخلص هذا الاتفاق من النص في العقد مثلا على أن يتسلم

1- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 148، وأنظر أيضا:

- Monia Ben Tardaïet, Ghamersa, L'obligation de delivrance dans le bail commercial, Revue Tunisienne de Droit ,Centre de Publication Universitaire, Manouba, 2012, p65.

المستأجر العين المؤجرة بالحالة التي تكون عليها وقت العقد أو من النص على أن المستأجر قد قام بمعاينتها وأنه رضي بالحالة التي هي عليها ...إلخ[1].

الفرع الثاني: تسليم ملحقات العين المؤجرة.

يقصد بالملحقات الأشياء المستقلة عن الأصل وغير المتولدة منه إلا أنها أعدت بصفة دائمة لتكون تابعة له وملحقة به، وذلك حتى يمكن استعمال الأصل وفقا للغرض المقصود منه أو أن يكتمل استعماله[2]، وعليه فإن الملحقات تشمل كل ما يمكن اعتباره من المستلزمات الضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة بحيث إذا لم يوجد لم يتمكن المستأجر من الانتفاع منها[3]، ومن الأمثلة على الملحقات استعمال المصاعد، أجهزة الغاز والكهرباء والماء، أجهزة التكييف، والأرض المجاورة للبناء المؤجّر ليضع فيها التاجر مثلا سلعته التي يبيعها، أو إن كان صاحب مقهى يضع الموائد والكراسي عليها... إلخ، كما قد تكون الملحقات معنوية مثل حقوق الارتفاق.

والمرجع في اعتبار شيء ما من ملحقات العين المؤجرة أم لا هو إرادة المتعاقدين فإن اتفقا على إلحاق شيء معين بها وجب تسليمه معها مهما كانت أهميته بالنسبة لها، فإن لم يوجد اتفاق وجب الرجوع إلى العرف فإن لم يوجد اعتبر من الملحقات كل ما هو معد بصفة دائمة لاستعمال العين المؤجرة طبقا لطبيعة الشيء المؤجر[4].

وإذا كان الأصل أن يتفق المتعاقدين على تحديد الملحقات التي يشملها عقد الإيجار فإن لم يتعرضا لذلك وهو الغالب، أو أن ينصا فقط في العقد أن الإيجار يشمل العين

1- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 126.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 215.

3- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 381.

4- المرجع نفسه، ص 381.

المؤجرة وملحقاتها اعتماد منهما على أن العرف الجاري وطبيعة الأشياء سيكونا كفيلين بتحديد ما يعد من الملحقات، كان على القاضي عند تعيينه ما يعتبر من الملحقات أن يتحرى قصد المتعاقدين حسبما يتبيّن له من نصوص الاتفاق ومن ظروف التعاقد ومن العرف الجاري ومن طبيعة الأشياء، وذلك من دون أن يكون مقيّدا في ذلك بأي وسيلة من وسائل الإثبات باعتبار أن هذه الأمور تعد من قبيل الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات[1].

وما تجب الإشارة إليه أن تنفيذ المؤجر لالتزامه بتسليم العين المؤجرة للمستأجر لا يكون كاملا إلا إذا قام بتسليم ملحقات العين المؤجرة التي قد تشتمل عليها[2] وفي حالة تكون فيها صالحة لأن تفي بما أعدت له من منفعة[3]، لكن إذا لم تشتمل العين المؤجرة على الملحقات الضرورية للانتفاع بها عند إبرام العقد كعدادي الماء والكهرباء مثلا فهل يكون المؤجر ملزما بتزويدها بهما قبل تسليمها للمستأجر؟

في حالة عدم اشتمال العين المؤجرة على الملحقات الضرورية للانتفاع بها عند إبرام العقد فإن المؤجر لا يكون ملزما بتزويدها بها إلا إذا وجد اتفاق بين المتعاقدين ينص على قيام المؤجر بذلك، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المغربية في أحد قراراتها رقم 161 الصادر بتاريخ 2023/03/02 في الملف التجاري رقم 2021/2/3/1141 جاء فيه:" لكن، حيث إنه خلافا لما أثاره، الطاعن، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت ما تمسك به من دفوع بتعليلها:" أن المستأنف كان ملزما أولا بإثبات الخطأ المنسوب للمستأنف عليهما وفق ما هو منصوص عليه في أحكام المسؤولية الواردة في قانون الالتزامات والعقود وهو الشيء الذي لم يتمكن منه طيلة مراحل التقاضي، ذلك أن المستأنف عليهما قاما بمنح

1- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 299.

2- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 93.

3- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 381.

المستأنف الإذن بإدخال عدادي الماء والكهرباء للمحل المكرى له بعدما طالبهما بذلك مباشرة أمام رئيس المحكمة التجارية بفاس، وأنه لا يوجد بالملف أي حجة مقبولة قانونا تفيد إلزام المستأنف عليهما أو التزامهما سواء بمنح المستأنف الإذن بإدخال الكهرباء بقوة أربع خيوط بالمحل موضوع العلاقة الكرائية أو بأداء الرسوم والمصاريف التي ادعى المستأنف وجوب أدائها لفائدة الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء وهو الشيء الذي يتعين معه القول بأن الخطأ المدعى به في مواجهة المستأنف عليهما غير محقق مما يتعين معه اعتبارهما غير مسؤولين عن عدم تزويد المحل المكترى بمادة الكهرباء بقوة أربع خيوط" وهو تعليل غير منتقد، أبرزت من خلاله المحكمة عدم وجود التزام من طرف المطلوبين بتزويد المحل المكترى بمادة الكهرباء بقوة أربع خيوط أو بأدائهما الرسوم والمصاريف للوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء عن ذلك، وباستجابتهما لمنح الطالب الإذن بإدخال عدادي الماء والكهرباء تنتفي مسؤوليتهما في عدم قيام الطاعن بربط محله بالعدادين المذكرين ولم تكن المحكمة بذلك في حاجة إلى إجراء خبرة وهي بنهجها لم تحرف المقتضيات المحتج بخبرتها فجاء قرارها مرتكزا على أساس قانوني وما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار".[1]

كما يطرح لنا التزام المؤجر بتسليم ملحقات العين المؤجرة إشكالا مهما آخر، يتمثل في أنه إذا لم يقم المؤجر بتسليم ملحقات العين المؤجرة للمستأجر فهل يكون له نفس الحقوق التي يتمتع بها في حالة عدم تسليم الأصل؟

تأخذ الملحقات حكم الأصل وعليه إذا لم يمكّن المستأجر منها تكون له من الحقوق مثل ما له في حالة النقص في مقدار العين المؤجرة بحيث يحق له المطالبة بإنقاص الأجرة أو الفسخ مع التعويض إن اقتضى الأمر ذلك، لكن للقاضي أن يرفض طلبه بالفسخ إذا رأى

1- قرار منشور في المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض المغربية، الموقع الالكتروني: https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions، تاريخ الإطلاع: 2023/12/19، على الساعة: 07:52.

أن عدم وجود الملحقات لم يؤثر على انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا وإنما كان تأثيره ضئيلا[1].

وما تجدر الإشارة إليه في الأخير أن المشرع الجزائري أسقط النص عن الملحقات في المادتين 476، 478 ق.م.ج عند تعديله للقانون المدني بموجب القانون 05/07 السابق الذكر، وتفسير ذلك أن المشرع أراد تجنب تكرار النص على الملحقات طالما أنه قد أحال فيما يخص تنظيم تسليم العين المؤجرة إلى الأحكام المنظمة لتسليم المبيع ولكن هذا ليس معناه أن ملحقات العين المؤجرة هي نفسها ملحقات المبيع لأنه يبقى لكل عقد طبيعته وخصائصه[2].

أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد نص عليها صراحة في الفصل 638 ق.ل.ع.م حيث ألزم فيه المكري بتسليم العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأداء الغرض الذي خصصت له وفقا لطبيعتها ما لم يشترط الطرفان غير ذلك.

المطلب الثاني: كيفية تسليم العين المؤجرة.

تطبيقا للإحالة التي نص عليها كل من المشرع الجزائري والمغربي والتي تقضي بتطبيق الأحكام المنظمة لتسليم المبيع على تسليم العين المؤجرة، فإنه يسري على كيفية تسليم هذه الأخيرة نفس الأحكام المنظمة لتسليم المبيع، وبالرجوع إلى هذه الأحكام نجد المادة 367 ق.م.ج تنص على أن:" يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

1- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 94.

2- المرجع نفسه، ص 94.

وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع، أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية".

ويقابل هذا النص الجزائري في القانون المغربي الفصل 500 ق.ل.ع.م[1]، والذي جاء أكثر تفصيلا وتوضيحا عن النص الجزائري فيما يخص كيفية التسليم.

يتضح لنا من خلال هذه النصين أن تسليم العين المؤجرة إما أن يكون تسليما فعليا وإما أن يكون تسليما حكميا(معنويا).

وعليه سنتناول كيفية تسليم العين المؤجرة في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: التسليم الفعلي للعين المؤجرة.

الفرع الثاني: التسليم الحكمي للعين المؤجرة.

1- ينص الفصل 500 ق.ل.ع.م على أنه:" يتم التسليم بطرق مختلفة:

1- تسلم العقارات بتخلي البائع عنها، وبتسليم مفاتيحها إذا كانت من المباني، بشرط ألا يكون ثمة عائق يمنع المشتري من وضع اليد عليها؛

2- تسلم الأشياء المنقولة بمناولتها من يد إلى يد أو بتسليم مفاتيح العمارة أو الصندوق الموضوعة فيه، أو بأي وجه آخر جرى به العرف؛

3- يتم التسليم ولو بمجرد رضى الطرفين، إذا كان سحب المبيع من يد البائع غير ممكن وقت المبيع، أو كان المبيع موجودا من قبل في يد المشتري على وجه آخر؛

4- إذا كان المبيع عند البيع موجودا في مشروع عام، فإنه حوالة أو مناولة شهادة إيداعه أو تذكرة شحنة أو نقله تكون بمثابة تسليمه"

الفرع الأول: التسليم الفعلي للعين المؤجرة.

يتمثل التسليم الفعلي للعين المؤجرة في وضعها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق، حتى ولو أنّه لم يستلمها تسلما ماديا ما دام أن المؤجر قد أخبره بأنّه وضعها تحت تصرفه، ومنه فإنّ التسليم الفعلي للعين المؤجرة يقوم على عنصرين[1]:

– العنصر الأول يتمثل في وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر ويشترط في ذلك أن يكون هذا الأخير متمكنا من حيازة العين المؤجرة على نحو يستطيع الانتفاع بها دون عائق، كأن يكون المحل المؤجر وضعت عليه أختام بسبب تفليسة المستأجر الذي قبله، لكن هذا لا يعني بأنه يشترط أن تنتقل الحيازة فعلا إلى المستأجر بحيث يستولي على العين المؤجرة استيلاء ماديا، لأن المؤجر يكون قد نفذ التزامه بالتسليم حتى قبل أن يسلمه العين المؤجرة بل وحتى ولو أن المستأجر لم يقم باستلامها أبدا ما دام أن المستأجر متمكن من الاستيلاء ماديا على العين المؤجرة.

– أما العنصر الثاني فهو إعلام المؤجر المستأجر بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه بأي وسيلة كانت إذ لا يوجد شكل لهذا الإخطار فقد يكون بإنذار رسمي أو بكتاب مسجل أو غير مسجل، كما قد يكون شفويا، ويكون عبء إثبات وقوع هذا الإعلام على المؤجر الذي يستطيع إثباته بجميع طرق الإثبات باعتبار الإخطار واقعة مادية.

وبما أن عملية التسليم الفعلي للعين المؤجرة تتم وفقا لطبيعة الشيء المؤجر، وما دام عقد الإيجار التجاري ينصب على العمارات أو المحلات التي يستغل فيها التاجر نشاطه التجاري فإن عملية التسليم تكون بإعطاء المفاتيح للمستأجر، وإذا كان المشرع الجزائري لم

1– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 228، 229.

ينص على طريقة التسليم حسب نوع الشيء المؤجر، فإن المشرع المغربي قد فصّل ذلك في الفصل 500 البند 01 ق.ل.ع.م بأن يكون تسليمها بتخلي المستأجر عنها، وبتسليم مفاتيحها إذا كانت من المباني بشرط ألا يكون هناك عائقا يمنع المستأجر من وضع اليد عليها.

الفرع الثاني: التسليم الحكمي للعين المؤجرة.

يتم التسليم الحكمي أو المعنوي للعين المؤجرة بمجرد تغيير السبب القانوني لحيازتها[1] حيث يتم التسليم في هذه الحالة بمجرد الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن العين المؤجرة قد تم تسليمها للمستأجر من دون أن يحصل انتقال مادي للحيازة[2]، وبذلك يختلف التسليم الحكمي عن التسليم الفعلي من حيث أنه تصرف قانوني وليس عمل مادي كما هو الحال في التسليم الفعلي، وللتسليم الحكمي صورتان[3]:

– الصورة الأولى عندما تكون العين المؤجرة في حيازة المستأجر قبل إبرام عقد الإيجار، كأن تكون في حيازته بإيجار سابق ثم يقع تجديد للإيجار صريح، أو ضمني.

– أما الصورة الثانية فتكون عندما تبقى العين المؤجرة في حيازة المؤجر بعد إبرام عقد الإيجار، ولكن ليس كمؤجر وإنما كمستأجر من الباطن أو مستعير...إلخ.

وقد نص المشرع الجزائري على هاتين الصورتين في المادة 367 ف 02 ق.م.ج والتي يقابلها الفصل 500 البند 03 ق.ل.ع.م.

1– هلال شعوة، المرجع السابق، ص 100.

2– محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة (البيع– التأمين(الضمان)– الإيجار)– دراسة مقارنة، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 820.

3– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 230، 231.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن المشرع الجزائري قد نص على إجراءات معينة يتم بها تسليم العين المؤجرة بموجب المادة 476 ف 02 ق.م.ج المعدلة بالقانون 05/07 السابق الذكر، والتي تتمثل في معاينة المستأجر للعين المؤجرة وجاهيا، تحرير محضر أو بيان توصف فيه العين المؤجرة وملحقاتها وحالتها، ثم إلحاق هذا المحضر أو البيان الوصفي بعقد الإيجار[1].

ولهذا المحضر أو البيان الوصفي فائدة كبيرة لكلا الطرفين، فبالنسبة للمؤجر يحصل على دليل كتابي يفيد بأنه نفّذ التزامه بالتسليم وعلى تسلّم المستأجر العين المؤجرة وبيان مقدارها وحالتها التي سلّمت عليها، وبذلك لا يستطيع المستأجر أن ينكر استلام العين المؤجرة أو يدّعي وجود عجز أو عيب فيها، أما فائدته بالنسبة للمستأجر أنه يثبت له حقوقه اتجاه المؤجر بالنسبة لما يوجد في العين المؤجرة من عجز أو عيب، كما يحدد له التزامه بأن يرد العين المؤجرة عند نهاية عقد الإيجار بالمقدار والحالة التي سلّمت عليها[2].

أما إذا قام المؤجر بتسليم العين المؤجرة من دون المحضر أو البيان الوصفي فيفترض في هذه الحالة أن المستأجر قد تسلمها في حالة حسنة، ما لم يتبيّن عكس ذلك طبقا للمادة 467 ف 03 ق.م.ج، وهذا ما ذهبت إليه أيضا المحكمة العليا في قرار لها رقم 1358472 بتاريخ 2020/02/13 جاء فيه:" لكن حيث من المقرر قانونا بنص المادة 476 قانون مدني" يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعا لاتفاق الطرفين.

تتم معاينة الأماكن وجاهيا بموجب محضر أو بيان وصفي يلحق بعقد الإيجار.

1- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 149.

2- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 283، 284.

غير أنه إذا تم تسليم العين المؤجرة دون محضر أو بيان وصفي يفترض في المستأجر أنه تسلمها في حالة حسنة ما لم يتبين العكس".

كما أنه من المقرر قانونا بنص المادة 477 من نفس القانون إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للاستعمال الذي أجريت من أجله أو طرأ على هذا الاستعمال نقص معتبر جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض عن الضرر في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك.

حيث من الثابت بالملف أن القضاة عاينوا بأن الطاعنة استلمت الأمكنة بدون إجراء أي بيان وصفي أو محضر وبذلك تعتبر استلمت الأمكنة في حالة جيدة طبقا للنص المذكور أعلاه فضلا على أنها لم تبدي أي تحفظ بشأن الأمكنة ولم تنازع في قيمة الإيجار المطالب به بل أنها وقت بروتوكول ودي مع المطعون ضدها لتسديد بدلات الإيجار والأعباء المشتركة على شكل أقساط محددة وفي تواريخ مضبوطة غير أنها لم توف بما التزمت به كما أنها لم تقدم ما يفيد أنها أبلغت المطعون ضدها بالعراقيل المزعومة وفي حالة عدم الاستجابة اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة وطالما الأمر كذلك فإنهم استنتجوا بأنه لا يمكن إعفاؤها من تسديد المستحقات الإيجار طالما أنها بقيت محتفظة بالعين المؤجرة وبذلك يكونوا قد سببوا قرارهم هذا تسبيبا قانونيا سليما وأنه لا يوجد أي سهو بخاصة أن القضاة غير مجبرين على الرد على الدفوع التي يرونها غير مجدية في النزاع على أساس أن مناقشة وثيقة ممارسة النشاط التجاري وانعدام السجل التجاري أمر لا يعني المؤجرة التي أثبتت تسليم العين المؤجرة حسب المتفق عليه كما أثبتت عدم دفع بدل الإيجار وعليه وطبقا لما سبق ذكره تعين بأن الوجهين المثارين غير سديدين ويتعين رفضهما"[1].

1- المجلة القضائية، العدد 01، 2020، ص 81، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.coursupreme.dz، تاريخ الإطلاع: 2023/12/05 ، الساعة: 08:18.

أما بالرجوع إلى القانون المغربي فإننا نجده أيضا قد نص على البيان الوصفي بموجب نص خاص في القانون المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي (القانون 49/16 السابق الذكر)، وذلك في المادة 03 ف 02 منه[1]، واعتبره حجة بين أطراف العقد، كما جعله إلزاميا على عكس المشرع الجزائري الذي لم يلزم المتعاقدين على تحريره.

ورغم أهمية البيان الوصفي، إلا أن المشرع المغربي لم يبيّن البيانات التي يجب أن يتضمنها ولا كيفية إنجازه ولا الجهة التي تتولى إنجازه، ولا حتى الجزاء الذي يترتب على عدم إنجازه[2]، ونفس الأمر بالنسبة القانون الجزائري ما عدا بالنسبة للجزاء عن عدم تحريره، فقد نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 467 ف 03 ق.م.ج، أين اعتبر ذلك قرينة على أن المستأجر قد تسلمها في حالة حسنة إلى حين إثبات المستأجر عكس ذلك، وهنا في ظل سكوت المشرع المغربي عن وضع جزاء في حالة عدم تحرير الطرفين للبيان الوصفي في المادة 03 ف 02 من القانون 49/16 السابق الذكر، فهل يعتبر ذلك قرينة على أن المستأجر قد تسلّم المحل في حالة صالحة للاستعمال بمجرد التوقيع على العقد كما فعل المشرع الجزائري؟

يرى كل من محمد مومن ومحمد السلكي أن مقتضيات المادة 37 من القانون 49/16 السابق الذكر تجعل من الصعب القول أنه يفترض أن المكتري قد تسلّم المحل في حالة صالحة للاستعمال في الغرض الذي أعدّ له وفقا لطبيعته، بمجرد التوقيع على عقد الكراء و يمكن للمكتري أن يثبت عكس ذلك وفقا للقواعد العامة في الإثبات، ذلك أن هذه المادة تشترط لتطبيق أحكام قانون 49/16 السابق الذكر على عقود الكراء توفر الشروط

1- تنص المادة 03 ف 02 من القانون 49/16 السابق الذكر:" عند تسليم المحل يجب تحرير بيان بوصف حالة الأماكن يكون حجة بين الأطراف".

2- محمد مومن، محمد السلكي، المرجع السابق، ص 267.

المنصوص عليها في الباب الأول من هذا القانون والتي من بينها وجوب تحرير البيان الوصفي، وإذا لم تتوفر فتطبق عليها حينئذ أحكام قانون الالتزامات والعقود ما لم تخضع لقوانين خاصة، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المحل المعد للتجارة ليس كالمحل المعد للسكن[1]، ذلك أن التاجر يحتاج في أغلب الأحوال إلى إجراء عدة إصلاحات على المحل الذي اكتراه بعد تسلّمه ليجعله صالحا للاستعمال في النشاط التجاري الذي يرغب في ممارسته فيه، وهذا ما يفسر جعل التعويض الذي يستحقه المكتري عن إنهاء عقد الكراء التجاري يشمل كذلك النفقات التي صرفها المكتري على إجراء التحسينات والإصلاحات للمحل المكترى طبقا للمادة 07 من قانون 49/16 السابق الذكر[2].

وعليه فإن المشرع المغربي لا يفترض في المادة 03 ف 02 من نفس القانون أن عدم تحرير الطرفين للبيان الوصفي يعد قرينة على أن المكتري قد تسلّم المحل في حالة صالحة للاستعمال في الغرض الذي أعدّ له بحسب طبيعته بمجرد التوقيع على عقد الكراء التجاري[3]، وهذا على خلاف المشرع الجزائري الذي افترض صراحة في المادة 467 ف 03 ق.م.ج أن ذلك يعتبر قرينة على تسلّم المستأجر العين المؤجرة في حالة حسنة إلا أنها قابلة لإثبات العكس.

1- الذي افترض فيه المشرع المغربي أن عدم تحرير البيان الوصفي من قبل طرفي العقد قرينة على تسلّم المحل المكترى في حالة صالحة للاستعمال في الغرض الذي أعدّ له بمجرد التوقيع على عقد الكراء طبقا للمادة 08 ف 02 من القانون 67/12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للمحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.13.111 المؤرخ في 2013/11/19، الجريدة الرسمية، العدد 6208، المؤرخة في 2013/11/28، المعدل والمتمم بالقانون 05.19 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.19.15 المؤرخ في 2019/02/08، الجريدة الرسمية، العدد 6754، المؤرخة في 2019/02/21.

2- محمد مومن، محمد السلكي، المرجع السابق، ص 267، 268.

3- المرجع نفسه، ص 268.

المطلب الثالث: زمان ومكان تسليم العين المؤجرة ونفقاته.

لتحديد زمان ومكان تسليم العين المؤجرة أهمية كبيرة للمؤجر إذ من خلالهما يستطيع تنفيذ التزامه بالتسليم والذي يترتب عنه نفقات يتعيّن معرفة من سيتحمّلها، هل هو المؤجر أو المستأجر؟، ورغم ذلك فإن المشرع الجزائري لم يضع نصوص قانونية خاصة تنظم زمان ومكان التسليم ونفقاته سواء في عقد الإيجار أو في عقد البيع، هذا الأخير الذي تسري أحكامه على الالتزام بتسليم العين المؤجرة بموجب الإحالة التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 478 ق.م.ج، مما يتعين علينا الرجوع إلى القواعد العامة في تنفيذ الالتزام، على عكس من ذلك فإن المشرع المغربي قد نظم هذه المسائل في الأحكام الخاصة بعقد البيع.

وعليه سنقوم بدراسة زمان ومكان تسليم العين المؤجرة ونفقاته في ثلاث فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: زمان التسليم.

الفرع الثاني: مكان التسليم.

الفرع الثالث: نفقات التسليم.

الفرع الأول: زمان التسليم.

تنص المادة 281 ف 01 ق.م.ج على أنه:" يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

يتضح من نص هذه المادة أنه إذا وجد اتفاق بين المؤجر والمستأجر على وقت تسليم العين المؤجرة فإن التسليم يتم في هذا الوقت، أما إذا لم يحدد المتعاقدان وقت التسليم وجب

التسليم فور إبرام العقد، إلا أن العرف قد يلعب دورا مهما في تعيين المتعاقدين لوقت التسليم ذلك أنه عادة ما يتركان هذا الأمر للعرف طبقا لطبيعة كل عين مؤجرة[1].

وإذا كان المشرع الجزائري لم يتطرق إلى زمان التسليم لا في عقد الإيجار ولا عقد البيع فإن المشرع المغربي قد نص صراحة على زمان التسليم في الفصل 504 ق.ل.ع.م والخاص بتسليم المبيع بقوله:" يجب أن يتم التسليم فور إبرام العقد، إلا ما تقتضيه طبيعة الشيء المبيع أو العرف من زمن.

ولا يجبر البائع الذي لم يعط المشتري أجلا للوفاء بالثمن على تسليم المبيع، إذا لم يعرض المشتري دفع ثمنه في مقابل تسلمه.

ولا يقوم إعطاء الكفيل أو أي تأمين آخر مقام دفع الثمن".

وعملا بالإحالة التي قام بها المشرع المغربي في الفصل 636 ق.ل.ع.م إلى أحكام تسليم المبيع فإن هذا الحكم المنصوص عليه في الفصل 504 ق.ل.ع.م ينطبق أيضا على زمان تسليم العين المؤجرة، حيث يتم تسليمها فور إبرام عقد الإيجار إلا ما تقتضيه طبيعة الشيء المؤجر أو ما يقضي به العرف.

وفي كل الأحوال فإن المؤجر لا يستحق بدل الإيجار إلا إذا تسلم المستأجر العين المؤجرة وتمكّن من الانتفاع بها، لأن التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار في مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة، فإن تأخر المؤجر عن تسليمها حتى ولو كان ذلك بسبب أجنبي عنه لا يد له فيه فلا يكون المستأجر ملزما بدفع بدل الإيجار عن مدة التأخير، أما إن كان المؤجر قد اشترط أن يدفع بدل الإيجار مقدّما فلا يحق للمستأجر المطالبة بالتسليم وإن حل أجله إلى أن يدفع ما اشترط عليه المؤجر دفعه مقدما من بدل الإيجار، ويكون للمؤجر في هذه الحالة

1- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 101.

أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفي حقه في بدل الإيجار تطبيقا للمبادئ العامة في الحبس وفي الدفع بعدم التنفيذ[1].

كذلك يجوز للمؤجر أن يقوم بحبس العين المؤجرة حتى ولو لم يحل أجل دفع بدل الإيجار إذا سقط حق المستأجر في الأجل بسبب شهر إفلاسه أو لإضعافه التأمينات التي قدمها للمؤجر أو عدم تقديمه للتأمينات التي وعد في عقد الإيجار بتقديمها للمؤجر أو التي نص عليها القانون طبقا للقواعد العامة في هذا الشأن[2]، إلا أنه يجوز في هذه الأحوال للمستأجر أن يطلب تسليم العين المؤجرة إذا قام بتقديم رهن أو كفالة تأمينا لدفع بدل الإيجار عند حلول أجله، وفي حالة ما إذا استعمل المؤجر حقه في الحبس إلى أن يستوفي حقه في بدل الإيجار، فإنه لا يجوز للمستأجر الاستيلاء على العين المؤجرة من دون إذن المؤجر وإن فعل ذلك كان للمؤجر أن يستردها منه[3].

الفرع الثاني: مكان التسليم.

في ظل غياب نص خاص في القانون الجزائري يحدد مكان التسليم سواء في عقد البيع أو عقد الإيجار وجب الرجوع للقواعد العامة حيث تنص المادة 282 ق.م.ج على أنه:" إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 232، 233.

2- تنص المادة 211 ق.م.ج على أنه:" يسقط حق المدين في الأجل:

- إذا شهر إفلاسه وفقا لنصوص القانون.

- إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص.

ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يفضل الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إنقاص التأمين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كفيا،

- إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات".

3- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 304.

أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة".

خلافا لذلك نجد المشرع المغربي قد نص على مكان تسليم المبيع في الفصل 502 ق.ل.ع.م والمحال له بموجب الفصل 636 ق.ل.ع.م والذي ينص على أنه:" يجب أن يتم التسليم في المكان الذي كان الشيء موجودا فيه عند البيع، ما لم يتفق على غير ذلك.

إذا ذكر في عقد البيع أن الشيء موجود في مكان آخر غير الذي كان موجودا فيه حقيقة، وجب على البائع نقله إلى المكان المبين في العقد إذا طلب المشتري ذلك".

بناء على هذين النصين القانونيين فإن تسليم العقارات أو البنايات المؤجرة باعتبارها شيئا معينا بالذات يكون في المكان الذي يوجد فيه العقار المؤجر وهذا أمر طبيعي، ولا يمكن للمتعاقدين الاتفاق على غير ذلك، لأن هذا يتعارض مع طبيعة الأشياء، إلا إذا اتفقا مثلا على اقتصار التسليم على تسليم المفاتيح فقط فهذا يمكن أن يحصل في مكان آخر، أما إذا لم يوجد اتفاق فيكون التسليم بوجه عام في محل وجود العقار[1].

وقد يثور نزاع بين المتعاقدين بخصوص تسليم توابع العقار المؤجر من المنقولات بحسب أصلها، فإن تسليم هذه الأشياء يتم في المكان الذي حدده الطرفان في العقد فإن لم يقوما بذلك، فإن تسليمها يكون في المكان الذي يوجد فيه العقار المؤجر على اعتبار أنها تعد من ملحقاته[2].

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 234.

2- عبد الكريم شهبون، المرجع السابق، ص 65.

الفرع الثالث: نفقات التسليم.

بما أن المشرع الجزائري لم ينص على من يتحمل نفقات التسليم سواء في عقد البيع أو في عقد الإيجار، فهنا يتحتم علينا الأمر الرجوع إلى القواعد العامة حيث نجد المادة 283 ق.م.ج على أنه:" تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"

بناء على هذه المادة فإن المؤجر هو الذي يتحمل نفقات التسليم باعتباره هو المدين بالالتزام بتسليم العين المؤجرة للمستأجر، ماعدا في حالة وجود اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك.

هذا فيما يخص المشرع الجزائري أما المشرع المغربي فقد نص صراحة أن نفقات التسليم يتحملها المكري في الفصل 637 ق.ل.ع.م[1]، وأما بخصوص نفقات الوثائق والحجج التي يحصل عليها المتعاقدين لإثبات عقد الإيجار فإن كل طرف يتحمل نفقات الوثائق التي سيتحصل عليها[2].

إلا أنه بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من الفصل 637 ق.ل.ع.م يتضح أن الأحكام الخاصة بنفقات التسليم ليست قواعد آمرة بل هي قواعد مكملة أو متممة يجوز الاتفاق على خلافها حيث يمكن للمتعاقدين الاتفاق على تحميل أحد طرفي العقد كل أو بعض نفقات التسليم، كما أنه إذا وجد عرف يقضي بتحميل كل نفقات التسليم أو جزء منها للمكري أو المكتري تم العمل بهذا العرف[3].

1- ينص الفصل 637 ق.ل.ع.م على أنه:" مصروفات التسليم على المكري.
يتحمل كل من المتعاقدين مصروفات الحجج التي تسلم له كما يتحمل المكتري مصروفات رفع الشيء المكترى وتسلمه.
وكل ذلك، ما لم يجر العرف أو يقضي الاتفاق بخلافه".

2- عبد الكريم شهبون، المرجع السابق، ص 66.

3- عبد الرحمن الشرقاوي، المرجع السابق، ص 67

لكن ما يجب ملاحظته أن الفصل 637 ق.ل.ع.م لم يوضح من يتحمل مصاريف السمسرة في حالة إبرام عقد الكراء بواسطة سمسار. هل يتحملها المكري أم المكتري؟

يرى كريم شهبون أن المكري هو الذي يتحمل مصاريف السمسرة، وذلك تطبيقا للفصل 636 ق.ل.ع.م الذي أحال إلى سريان الأحكام المقررة على الالتزام بتسليم الشيء المبيع على الالتزام بتسليم الشيء المكترى، ومن بين هذه الأحكام ما جاء بالفصل 510 ق.ل.ع.م والذي يقضي بأنه في حالة وقوع البيع بواسطة سمسار، فإن مصروفات السمسرة تكون على البائع، إلا إذا كانت العادات المحلية أو اتفاقات الطرفين تقضي بخلاف ذلك[1].

مما سبق ذكره يتبيّن لنا أن كلا القانونين سواء الجزائري أو المغربي قد جعل مصاريف التسليم على عاتق المؤجر باعتباره المدين بهذا الالتزام، إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك.

المطلب الرابع: الجزاء المترتب على مخالفة المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة.

إذا أخل المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة وفق ما يتطلبه القانون سواء أكان ذلك راجعا إلى هلاكها كليا أو جزئيا، أو كان راجعا لسبب آخر لا علاقة له بهلاك العين المؤجرة كأن يمتنع عن تنفيذ التزامه أو يتأخر فيه أو يسلمه تسليما معيبا...إلخ، فإن كل من المشرع الجزائري والمغربي قد رتّب على عاتقه عدة جزاءات من أجل جعله يحرص على تنفيذ التزامه تنفيذا سليما على نحو يجنّبه التعرض لهذه الجزاءات، وفي ذلك ضمان لحق المستأجر في تسلّم العين المؤجرة حتى يتمكّن من الانتفاع بها.

1- عبد الكريم شهبون، المرجع السابق، ص 67.

وعليه سنقوم بدراسة الجزاء المترتب على مخالفة المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: جزاء عدم قيام المؤجر بالتسليم بسبب هلاك العين المؤجرة.

الفرع الثاني: جزاء عدم قيام المؤجر بالتسليم بسبب لا يرجع لهلاك العين المؤجرة.

الفرع الأول: جزاء عدم قيام المؤجر بالتسليم بسبب هلاك العين المؤجرة.

يجب التفرقة في هذه الحالة بين ما إذا كان هلاك العين المؤجرة قبل إبرام عقد الإيجار أو بعد إبرام العقد.

ففي حالة هلاك العين المؤجرة كليا قبل إبرام العقد كان عقد الإيجار باطلا بطلانا مطلقا لانعدام المحل، إذ يجب أن يكون الشيء المؤجر موجودا وقت الإيجار حتى يعتبر العقد صحيحا، أما إن كان الهلاك جزئيا بأن احترق جزء من العين المؤجرة مثلا، فإن عقد الإيجار يبطل بالنسبة للجزء الذي هلك ويبقى صحيحا بالنسبة للجزء الآخر الذي بقي سليما إلا إذا تبيّن أن عقد الإيجار ما كان ليتم بغير الجزء الهالك من العين المؤجرة، ففي هذه الحالة يبطل العقد كله وفقا لنظرية انتقاص العقد[1]، والمنصوص عليها في المادة 104 ق.م.ج التي تنص على أنه:" إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابل للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبيّن أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابل للإبطال فيبطل العقد كله".

أما إن هلكت العين المؤجرة بعد إبرام عقد الإيجار فإن الأمر يتعلق هنا بتنفيذ المؤجر لالتزاماته، على عكس الحالة الأولى (أي هلاك العين المؤجرة قبل إبرام العقد) التي تتعلق بوجود الشيء المؤجر، وبالتالي سيكون الحديث هنا عن فسخ العقد لا عن بطلانه، فإذا هلكت العين المؤجرة بعد إبرام عقد الإيجار بغير خطأ المستأجر فإن العين تهلك على

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص245.

المؤجر إذا كان هو المالك سواء وقع الهلاك قبل التسليم أو بعده[1]، هذا الهلاك قد يكون كليا وقد يكون جزئيا، ففي حالة الهلاك الكلي لسبب لا يعود لخطأ المؤجر فإن العقد ينفسخ بقوة القانون ويرجع المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ويكون للمستأجر حق استرداد بدل الإيجار الذي يكون قد دفعه مقدما وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري على عقد البيع في المادة 369 ق.م.ج[2] والتي تسري أيضا على عقد الإيجار تطبيقا للإحالة التي نص عليها المشرع في المادة 478 ق.م.ج، أما إن كان الهلاك جزئيا فيجوز للمستأجر أن يختار بين طلب فسخ عقد الإيجار أو طلب إنقاص بدل الإيجار، وفي كلا الحالتين إذا كان هلاك العين المؤجرة سواء كان هلاكا كليا أو جزئيا بسبب خطأ المؤجر فإنه يحق للمستأجر بالإضافة إلى ما تقدم أن يطلب التعويض[3].

هذا بالنسبة للقانون الجزائري أما بالنسبة للقانون المغربي فإنه إذا كان قد اتفق مع القانون الجزائري في حالة هلاك العين المؤجرة قبل إبرام عقد الإيجار، بأن اعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا كان الهلاك كليا لانعدام المحل، أما إن الهلاك جزئيا فطبقا لنظرية انتقاص العقد المنصوص عليها في الفصل 308 ق.ل.ع.م كان العقد باطلا في الجزء الهالك وصحيحا في الجزء الباقي، إلا إذا تبيّن أن العقد ما كان ليتم لولا هذا الجزء الذي هلك فيبطل العقد كله[4]، كما اتفق معه أيضا في حالة الهلاك الكلي للعين المؤجرة بعد إبرام عقد الإيجار إذا كان من دون خطأ أي واحد من المتعاقدين، ونص على أن عقد الكراء في هذه الحالة ينفسخ، من غير أن يكون لأي واحد من المتعاقدين على الآخر أي حق في التعويض، ولا يلزم المكتري من الكراء إلا بقدر انتفاعه، وكل شرط يخالف ذلك يكون عديم

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 245.

2- تنص المادة 369 ق.م.ج:" إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بالتسليم".

3- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 104.

4- محمد العروصي، المرجع السابق، ص 285.

الأثر طبقا للفصل 659 ق.ل.ع.م[1]، إلا أنه قد اختلف معه في حالة الهلاك الجزئي، وفرّق في ذلك بين فرضين، الفرض الأول إذا بقيت العين المؤجرة صالحة للاستعمال في الغرض الذي اكتريت من أجله أو تبقى صالحة له جزئيا فإنه لم يعطي للمستأجر إلا الحق في طلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من انتفاعه طبقا للفصل 660 ق.ل.ع.م، أما الفرض الثاني إذا كان الهلاك الجزئي يؤدي إلى عدم صلاحية العين المؤجرة للاستعمال في الغرض الذي أجرت من أجله من دون خطأ أي من المتعاقدين، فإن عقد الكراء ينفسخ ومن دون الحق في التعويض لأي منهما على الآخر، ولا يلزم المكتري من الكراء إلا بقدر انتفاعه، وكل شرط يخالف ذلك يكون عديم الأثر وفقا للفصل 659 ق.ل.ع.م.

الفرع الثاني: جزاء عدم قيام المؤجر بالتسليم بسبب لا يرجع لهلاك العين المؤجرة.

إن إخلال المؤجر بالوفاء بالتزامه بتسليم العين المؤجرة لا يكون دائما بسبب هلاكها وإنما قد يكون لأسباب أخرى تجعل منه تسليما معيبا، كأن يقوم بتسليم العين المؤجرة دون ملحقاتها أو أن يسلّمها في حالة لا تصلح معها للانتفاع بها فيما أعدت له أو يتأخر في تسليمها عن الوقت الواجب تسليمها فيه ...إلخ.

وقد نص المشرع الجزائري صراحة على إحدى هذه الحالات في المادة 477 ق.م.ج والتي تتمثل في تسليم المؤجر العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للاستعمال أو طرأ على هذا الاستعمال نقص معتبر، وأجاز للمستأجر في هذه الحالة أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار مع حقه في طلب التعويض في الحالتين إن كان هنالك مقتضى، و

1- حيث ينص الفصل 659 ق.ل.ع.م على أنه:" إذا هلكت العين المكتراة أو تعيّبت أو تغيّرت كليا أو جزئيا بحيث أصبحت غير صالحة للاستعمال في الغرض الذي اكتريت من أجله، وذلك دون خطأ أي واحد من المتعاقدين، فإن عقد الكراء ينفسخ، من غير أن يكون لأحدهما على الآخر أي حق في التعويض، ولا يلزم المكتري من الكراء إلا بقدر انتفاعه. وكل شرط يخالف ذلك يكون عديم الأثر".

بما أن هذه الجزاءات تطبيق للقواعد العامة، لذا فهي تسري على كل الحالات التي يكون فيها التسليم معيبا، بالإضافة إلى ذلك يحق للمستأجر أيضا أن يطلب التنفيذ العيني إذا كان ممكننا طبقا للقواعد العامة في هذا الشأن.

وعليه سنتناول في هذا الفرع جزاء عدم قيام المؤجر بالتسليم بسبب لا يرجع لهلاك العين المؤجرة وفق التقسيم التالي:

أولا: التنفيذ العيني.

ثانيا: فسخ عقد الإيجار التجاري.

ثالثا: إنقاص بدل الإيجار.

رابعا: التعويض.

أولا: التنفيذ العيني.

طبقا للمادة 119 ف 01 ق.م.ج التي تنص على أنه:" في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك"، والتي يقابلها الفصل 259 ف 01 ق.ل.ع.م[1]، فإن للمستأجر بعد اعذار المؤجر أن يطالب بالتنفيذ العيني ما دام ممكنا ولا يحول دونه حق للغير، كأن تكون العين المؤجرة ليست ملكا للمؤجر[2]، أما إن كان

1- ينص الفصل 259 ف 01 ق.ل.ع.م على أنه:" إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام، ما دام تنفيذه ممكننا. فإن لم يكن ممكنا جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد، وله الحق في التعويض في الحالتين".

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 239.

تنفيذ التزام المؤجر عينا مرهقا له أو كان هناك حق للغير على العين المؤجرة اقتصر حق المستأجر في هذه الحالة على مطالبة المؤجر بالتعويض[1].

وبما أن عقد الإيجار التجاري في القانون الجزائري عقد رسمي فإن المستأجر لا يحتاج إلى حكم قضائي من أجل تنفيذ المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة وعلى الوجه المطلوب منه قانونا، وإنما يمكن له مباشرة المطالبة بالتنفيذ العيني بموجب عقد الإيجار بعد إمهاره بالصيغة التنفيذية باعتباره سند تنفيذي طبقا للمادة 600، 601 ق.إ.م.إ، إلا إذا أراد الحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلال المؤجر بالوفاء بالتزامه بتسليم العين المؤجرة كالضرر الذي لحقه بسبب الامتناع عن تسليمها أو عدم تسليم ملحقاتها أو تسليمها في حالة غير صالحة لما أعدت له، فهنا يجب عليه اللجوء للقضاء للحكم له بإلزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة على النحو المطلوب منه، بالإضافة إلى الحكم له بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.

ثانيا: فسخ عقد الإيجار التجاري.

إلى جانب حق المستأجر في طلب التنفيذ العيني فإنه يجوز له بعد إعذار المؤجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار لعدم وفاء المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة تسليما صحيحا سواء كان سبب عدم قيامه بالتسليم راجعا إلى فعل المؤجر نفسه أو كان راجعا إلى سبب أجنبي، ففي جميع الحالات يحق للمستأجر طلب الفسخ[2].

وتبقى للقاضي السلطة التقديرية في الاستجابة لهذا الطلب أم لا، وعليه قد يحكم له بالفسخ إذا رأى أن ما صدر من المؤجر من إخلال بالتزامه بالتسليم يبرر الحكم بالفسخ كأن

1- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 308.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 241.

يتأخر عن تسليم العين المؤجرة وقتا طويلا بعد إعذاره إلى أن أصبحت الإجارة قليلة الفائدة أو لا فائدة منها في تحقيق الغرض الذي قصده المستأجر منها، أو إذا كانت العين المؤجرة وقت تسليمها في حالة سيئة إلى درجة أنه لو كان المستأجر يعلم بها وقت التعاقد لما أبرم عقد الإيجار[1]، وقد لا يحكم القاضي بالفسخ، إذ أنه غير مجبر على الاستجابة لهذا الطلب إذا كان ما لم يوف به المؤجر قليل الأهمية بالنسبة لكامل الالتزامات[2]، كأن يكون المؤجر لم يتأخر عن موعد تسليم العين المؤجرة تأخرا كبيرا، أو أنه قد سلّم العين المؤجرة وأغلب لواحقها ولم يبقى إلا أشياء قليلة ...إلخ.

ثالثا: إنقاص بدل الإيجار.

إذا اكتشف المستأجر بعد تسلّمه للعين المؤجرة أنها في حالة غير صالحة لاستيفاء المنفعة المرجوة منها استيفاء كاملا، ولم يرى داعيا إلى طلب فسخ عقد الإيجار، يجوز له في هذه الحالة أن يطلب إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الانتفاع بالعين المؤجرة، ذلك أن بدل الإيجار يقابل الانتفاع، فإذا تعذر الانتفاع سقط بدل الإيجار، وإذا لم يكن الانتفاع بالعين المؤجرة كاملا نقص من بدل الإيجار بنسبة ما نقص من الانتفاع، كذلك يسقط بدل الإيجار عن المستأجر عن المدة التي تأخر فيها المؤجر عن تسليم العين المؤجرة في الوقت المحدد[3].

كما يحق للمستأجر في حالة عدم تسلمه العين المؤجرة من المؤجر الامتناع عن أداء بدل الإيجار إلى أن يضع المؤجر العين المؤجرة تحت تصرفه ولا يمكن للمؤجر أن يتخذ من

1- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 309.

2- طبقا للمادة 119 ف 02 ق.م.ج التي تنص على أنه:" ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 240.

تصرفه هذا – الامتناع عن دفع بدل الإيجار– سببا مبررا لفسخ عقد الإيجار، وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى المغربي في أحد قراراته رقم 723 الصادر بتاريخ 2009/05/06 في الملف رقم 2006/2/3/279 جاء فيه:" لكن حيث أن الثابت لقضاة الموضوع من وثائق الملف ومنها عقد الكراء المبرم بين طرفيه الشركة الطالبة والشركة المطلوبة المؤرخ بتاريخ 2001/7/27 أن العلاقة الكرائية ثابتة بين الطرفين، ولما كان المكري يتحمل بالتزامين تسليم الشيء المكترى والالتزام بالضمان (الفصل635 ق.ل.ع.م) ومن التزامات المكتري دفع الكراء والمحافظة على الشيء المكترى. ولما كان القرار الاستئنافي الصادر بين نفس الأطراف حول موضوع التعويض عن الحرمان من عدم استعمال المحل المكترى والذي جاء في تعليله " أن وثائق الملف بما فيها محضر المعاينة والبحث المجرى في النازلة تبين أن المستأنفة لم يسبق لها أن دفعت أجرة الكراء ولم تدخل عدادي الماء والكهرباء اللذين التزمت بإدخالهما ولم تزاول أي نشاط ولم تطالب بالسماح لها باستغلال المقر..." ومن رسالة الفسخ المدلى بها من لدن الطالبة والمؤرخة ب 2003/8/5 التي لم يرد فيها ذكر للمدة التي لم يؤد عنها الكراء. فإن محكمة الاستئناف التي استخلصت من مجمل ما ذكر أن المطلوبة لم تتسلم العين المكراة وأن طلبها الرامي إلى السماح لها بتمكينها من الدخول إلى المحل المكترى لها في محله. وردت ما تمسكت به الطالبة بخصوص فسخ العقد بما جاء في تعليلها " من أن ما زعمته المستأنف عليها بكونها لم تتوصل بالكراء وبالتالي فسخ العقد فإنه لا يقوم على أساس ويحق للمكترية عدم أداء الكراء إلا إذا تسلمت العين المكراة عملا بالفصل 667 ق.ل.ع الذي ينص على أنه" يلتزم المكتري بدفع الكراء كاملا وذلك بشرط أن يكون المكتري قد وضع العين تحت تصرفه" وحتى الكتاب المتعلق بالفسخ لم يرد به المدة التي لم تؤد عنها المستأنف عليها واجبات الكراء كل ذلك يؤكد عدم تسليم المستأنفة للعين المكراة" مما تكون معه المحكمة التي اعتبرت أن المطلوبة لم تتسلم المحل المكترى وأن ما جاء برسالة الفسخ من عدم التوصل بالكراء الذي لا يؤدى إلا بالتسليم للمحل والانتفاع به

معتبرة أن المكترية محقة في عدم أداء الكراء إلا إذا تسلمت العين المكراة طبقا للفصل 667 ق.ل.ع تكون قد ناقشت ما تمسكت به الطالبة من فسخ للعقد ولم تكن في حاجة للتطرق لمناقشة هذا الأخير من حيث شروطه وأسباب إنهائه كما تتمسك بذلك الطالبة. مما لم تخرق معه أي حق من حقوق الدفاع وركزت قرارها على أساس قانوني خلاف ما استدل به. وتكون الوسيلة على غير أساس"[1].

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه لا يحق للمستأجر أن يجمع بين طلب إنقاص بدل الإيجار وطلب فسخ العقد، إلا أنه إذا قام المستأجر بطلب إنقاص بدل الإيجار ثم تبيّن له بعد ذلك أن الانتفاع بالعين المؤجرة مستحيل كلية، فإن ذلك لا يمنعه من طلب فسخ العقد كما لا يوجد ما يمنع المستأجر من المطالبة بالتنفيذ العيني مع طلب إنقاص بدل الإيجار عن المدة التي انقضت[2].

رابعا: التعويض.

يحق للمستأجر سواء طلب التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء إخلال المؤجر بتنفيذ التزامه بتسليم العين المؤجرة، سواء امتنع عن تسليمها أو التأخر في ذلك، أما إذا لم يكن هناك أي تقصير من جانب المؤجر في تنفيذ التزامه بالتسليم فلا مجال لطلب التعويض، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المغربية في أحد قراراتها رقم 104 الصادر بتاريخ 2023/02/09 في الملف التجاري رقم 2021/2/3/1287 جاء فيه:" لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت ما تمسكت به الطاعنة بمضمون الوسيلة بتعليل جاء فيه :" إنه بالرجوع

1- مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 72، 2010، ص 179، 180، متاح على الموقع الالكتروني: https://cassation.cspj.ma/jurisprudence/publicationsbycat?categorie=3094&page=4، تاريخ الإطلاع: 2023/12/12، على الساعة: 20:51.

2- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 309.

إلى العقد المبرم بين الطرفي النازلة تبين من ديباجته تحت فقرة –C– أن المستأنف عليها هي بمرحلة دراسة تقنية بصدد الحصول على رخصة لإنشاء أشغال البناء لمركز تجاري بالدار البيضاء CT1029 عين الشق، كما أنه بمقتضى المادة 4.1 التزمت المكرية بإنجاز الأشغال طبقا لدفتر التحملات، وأن المكترية أحاطت علما بدفتر التحملات الملحق بالعقد، وأن الكراء يسري أثره بتاريخ إشعار المكرية للمكترية بتسلم المفاتيح، وبالتالي تكون هذه الأخيرة قد ارتضت المقتضيات المذكورة، وأنه من جهة ثانية فإن العين المكراة عند التعاقد كانت ضمن مشروع لازال في طور الدراسة والحصول على الرخصة من أجل إنجاز الأشغال وبالتالي لا يتصور التسليم بعد عشرة أيام من تاريخ إبرام العقد المتمسك به من الطاعنة..." معتبرة أن الطاعنة التي أبرمت عقد كراء محل تجاري في طور البناء والذي لا يسري أثره طبقا لبنوده إلا بعد إشعار المكترية من طرف المكرية بتسلم المفاتيح داخل أجل 10 أيام من التوصل بالإشعار، وبتوقيعها على العقد المذكور تكون قد ارتضت بنوده والتي تفيد أنها على علم بدفتر التحملات الملحق بالعقد في غياب وجود مقتضيات أخرى، وردت طلب الطاعنة الرامي إلى التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام، فجاء قرارها معللا ومرتكز على أساس وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار".[1]

وبما أن التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة هو التزام بتحقيق نتيجة، فإن المؤجر يعد مقصرا إذا تأخر في تنفيذ التزامه بالتسليم في موعده، ويلتزم بتعويض المستأجر عن الأضرار التي لحقته بسبب التأخير، إلا أثبت أن ذلك كان راجع لسبب أجنبي عنه، وفي هذه الحالة ينقضي التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في فترة التأخير لاستحالة تنفيذه، وينتهي في مقابل ذلك التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار عما يعادل هذه

1– قرار منشور في المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض المغربية، الموقع الالكتروني: https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions، تاريخ الإطلاع: 2023/12/19، على الساعة: 08:35.

المدة، ويقتصر حق المستأجر على إنقاص بدل الإيجار بقدر المدة الزمنية التي تأخر فيها المؤجر في تسليم العين المؤجرة له من دون أن يكون له الحق في طلب التعويض بسبب انتفاء خطأ المؤجر[1].

وعليه يشترط للحكم للمستأجر بالتعويض أن لا يكون سبب إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، لأنه إذا كان عدم التنفيذ يعود لسبب أجنبي فإن المؤجر في هذه الحالة لا يلزم بتعويض المستأجر، ويشمل التعويض المستحق للمستأجر كل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب[2]، فإذا ما قام أحد التجار مثلا باستئجار عقار ليزاول فيه تجارته، إلا أن المؤجر تأخر عليه في تنفيذ التزامه بالتسليم، كان له في هذه الحالة أن يطالب المؤجر بتعويضه عن كل الخسائر التي تكبّدها بسبب التأخير في التسليم، بالإضافة إلى ما فاته من أرباح كان يمكن له كسبها لو أن المؤجر قد سلّم له العين المؤجرة في موعدها وبدأ في مباشرة تجارته.

وفي الأخير نشير إلى أن التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة غير قابل للانقسام بحيث إذا تعدد المؤجرون لعين واحدة أو في حالة وفاة المؤجر وترك وراءه عدة ورثة، كان كل واحد منهم ملزما بتسليم العين المؤجرة بأكملها إلى المستأجر، ولا يجوز لأي منهم أن يقتصر على تسليم حصته منها فقط، لأن جميع المؤجرين ملتزمون بالتزام واحد، فإما أن يتم الوفاء به بكامله، وإما أن لا يتم الوفاء به[3]، أما بالنسبة للتعويض الذي ينشأ عن الإخلال

1- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 386.

2- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 827.

3- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 311.

بالتسليم فهو قابل للانقسام بحيث لا يجوز للمستأجر أن يرجع على أي من المؤجرين إلا بمقدار حصته[1].

المبحث الثاني: التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة.

إن الالتزام الأساسي للمؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طيلة مدة عقد الإيجار، لا يتوقف على تسليمه لهذه الأخيرة في حالة تكون فيها صالحة للانتفاع بها فقط، وإنما يفرض عليه أيضا أن يقوم بصيانة العين المؤجرة على نحو يجعلها صالحة للانتفاع بها طوال هذه المدة، وهذا ما نصت عليه المادة 479 ق.م.ج والتي يقابلها الفصل 638 ق.ل.ع.م، وإذا لم يقم بهذا الالتزام فإن كل من المشرع الجزائري والمغربي قد رتب على ذلك عدة جزاءات، لكن التساؤل الذي قد يثار هنا إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار، هل يؤثر هذا على التزامه بالصيانة؟

وعليه لدراسة التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة يتطلب منّا التطرق إلى مضمون هذا الالتزام من جهة، مرورا بالجزاء المترتب على مخالفته، وأثر الهلاك العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار على التزام المؤجر بالصيانة من جهة أخرى، لذا ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: مضمون التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة.

المطلب الثاني: الجزاء المترتب على مخالفة المؤجر الالتزام بصيانة العين المؤجرة.

المطلب الثالث: أثر هلاك العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار على التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 244.

المطلب الأول: مضمون التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة.

يعد الالتزام بصيانة العين المؤجرة من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر من جراء إبرام عقد الإيجار، والذي يتحدّد مضمونه بقيام المؤجر بالإصلاحات للمحل المؤجر ليبقى صالحا لتأدية الغرض الذي أجّر من أجله طيلة مدة الإيجار، وذلك من أجل تمكين المستأجر من الانتفاع به طيلة مدة العقد.

إلا أن السؤال الذي يطرح هنا، هل المؤجر ملزم بالقيام بكل الترميمات التي تحتاجها العين المؤجرة حتى تبقى صالحة للانتفاع بها؟، أم أن هناك ترميمات تكون على عاتق المؤجر وأخرى تكون على عاتق المستأجر؟، ومن هو المسؤول عن تحمّل التكاليف المثقلة للعين المؤجرة؟

للإجابة عن هذه التساؤلات يستلزم منّا الأمر التطرق إلى دراسة الترميمات التي يجب على المؤجر القيام بها من جهة، بالإضافة إلى معالجة مسألة التكاليف المثقلة للعين المؤجرة من جهة أخرى، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الترميمات التي يجب على المؤجر القيام بها.

الفرع الثاني: التكاليف المثقلة للعين المؤجرة.

الفرع الأول: الترميمات التي يجب على المؤجر القيام بها.

يستوجب تنفيذ المؤجر لالتزامه بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم، تحديد نطاق هذا الالتزام، ليتمكّن المؤجر من معرفة حدود التزامه

بالصيانة، الذي يتعيّن عليه القيام به[1]، وإلا كان مسؤولا في مواجهة المستأجر عن أي إخلال بهذا الالتزام.

لذا فقد حدد المشرع الجزائري الترميمات التي يجب على المؤجر القيام بها في المادة 479 ق.م.ج التي تنص على أنه:" يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم.

ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر.

ويتعين عليه أن يقوم لاسيما بالأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص وأعمال تنظيف الآبار وكما يتعين عليه صيانة وتفريغ المراحيض وقنوات تصريف المياه.

يتحمل المؤجر الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة".

ويقابل هذه المادة في القانون المغربي الفصل 638 ق.ل.ع.م حيث تنص الفقرة الأولى منه على أنه:" يلتزم المكري بتسليم العين المؤجرة وملحقاتها، وبصيانتها أثناء مدة الإيجار في حالة تصلح معها لأداء الغرض الذي خصصت له وفقا لطبيعتها ما لم يشترط الطرفان غير ذلك، وفي كراء العقارات تقع الإصلاحات البسيطة على المكتري إذا قضى العرف ذلك".

1- تجدر الإشارة إلى أنه إذا هلكت العين المؤجرة أو أصبحت بحاجة إلى ترميم بسبب خطأ راجع إلى المستأجر أو أحد تابعيه، فإن المؤجر لا يكون مسؤولا عن إعادتها إلى الحالة التي كانت عليها طبقا للقواعد العامة، بل إن المستأجر هو الذي يكون مسؤولا عن ذلك، فضلا عن دفع تعويض للمؤجر عن الأضرار التي لحقته من جراء ذلك، كذلك إذا هلكت العين المؤجرة هلاكا كليا بسبب قوة قاهرة أو نتيجة طول الاستعمال، فإن المؤجر لا يكون ملزما بإعادتها إلى الحالة التي كانت لأن عقد الإيجار في هذه الحالة ينفسخ تلقائيا تطبيقا للقواعد العامة، سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 155.

يتّضح لنا من هذين النصين أن هناك اختلاف بين القانون الجزائري والقانون المغربي في كيفية تنظيم مسألة من يتحمّل مصاريف صيانة العين المؤجرة، ففي القانون الجزائري لا يكون المؤجر مسؤولا إلا على الترميمات الضرورية دون الترميمات البسيطة التي تكون في الأصل على المستأجر إلا إذا وجد اتفاق خلاف لذلك، أما القانون المغربي فإن المكري يكون مسؤولا عن جميع الأعباء المترتبة على أعمال صيانة العين المؤجرة بما فيها الترميمات البسيطة، إلا إذا كان عرف المكان يقضي بغير ذلك[1].

وللتفصيل أكثر في هذه المسألة سنقوم بتقسيم هذا الفرع إلى:

أولا: الترميمات الضرورية.

ثانيا: الترميمات البسيطة.

أولا: الترميمات الضرورية.

لم يحدد كل من المشرع الجزائري والمغربي المقصود بالترميمات الضرورية ولم يبيّنا بدقة كيفية التمييز بين ما يعتبر من الترميمات الضرورية وما يعتبر من الترميمات البسيطة وإنما ذكرا فقط بعض الأمثلة عنها على سبيل المثال لا الحصر، مما يثير إشكالا حول معرفة المعيار الفاصل الذي من خلاله يمكن التمييز بين الترميمات الضرورية والترميمات البسيطة.

لذا في ظل غياب معيار محدد من طرف المشرع للتفرقة بينهما، فإن القول الفصل فيما يعتبر من الترميمات الضرورية وما يعتبر من الترميمات البسيطة لقاضي الموضوع الذي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة للفصل بينهما، دون رقابة عليه من محكمة النقض ما دام

1- الحسين بلحساني، المرجع السابق، ص 210.

استخلاصه من الأوراق والمستندات سائغا، ويستعين القاضي في أغلب الأحيان إلى عرف الجهة ليتمكن من الوقوف على طبيعة الترميمات التي هي موضوع النزاع[1].

وقد قسّم الفقه الترميمات الضرورية التي يلتزم بها المؤجر إلى نوعين منها ما يتعلق بالمحافظة على العين المؤجرة، ومنها ما يتعلق بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا.

وعليه سنتناول دراسة الترميمات الضرورية وفق التقسيم التالي:

أ- الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة.

ب- الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة.

أ- الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة.

إن الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة هي الترميمات الضرورية المستعجلة من أجل المحافظة على العين المؤجرة من الهلاك والتلف[2]، أي أن هذه الترميمات متعلقة ببقاء العين المؤجرة درءا لتلفها أو هلاكها، وعليه فهي تحتل المكانة الأولى من بين الترميمات التي تجرى على العين المؤجرة[3].

ومن أمثلة الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة إصلاح حائط مهدد بالسقوط تقوية الأساسات الواهية، ترميم الأسقف الموشكة على الانهيار...إلخ، فهذه الترميمات وإن كانت لازمة لحفظ العين المؤجرة فإنها في نفس الوقت ترميمات ضرورية للانتفاع بها، إلا

1- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، 389، 390.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 259.

3- عبد الكريم شهبون، المرجع السابق، ص 73.

أنها مادامت ضرورية لحفظ العين المؤجرة فإن هذه الصفة هي التي تغلب عليها، ويكون المؤجر ملزما بالقيام بها، كما يجوز للمستأجر أن يقوم بإجرائها على نفقته[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان القانون قد ألزم المؤجر على إجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة، فإن هذا الالتزام يعد في نفس الوقت حقا له، ولا يجوز للمستأجر حسب المادة 482 ف01 ق.م.ج أن يمنع المؤجر من القيام بالترميمات المستعجلة الضرورية لحفظ العين المؤجرة، وذلك من أجل تمكين المؤجر من حقه في المحافظة على ملكه العقاري من الهلاك.

غير أنه إذا أدى إجراء هذه الترميمات إلى إخلال كلي أو جزئي في انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة جاز لهذا الأخير حسب الحالة طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار طبقا للمادة 482 ف 02 ق.م.ج.

وهذا ما ذهب إليه أيضا المشرع المغربي في الفصل 645 ق.ل.ع.م الذي ينص على أنه:" ومع ذلك، يحق للمكري أن يجري، برغم معارضة المكتري، الإصلاحات المستعجلة التي لا تحتمل التأخير إلى نهاية العقد. ولكن إذا ترتب على إجراء هذه الإصلاحات أن حرم المكتري من استعمال الشيء كله أو من جزء كبير منه لأكثر من ثلاثة أيام، كان له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الكراء بما يتناسب مع المدة التي حرم خلالها من الشيء.

وعلى المكري أن يثبت حالة الاستعجال في الإصلاحات وأن يخطر بها المكتري فإن لم يفعل، أمكن تحميله التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عدم الإخطار".

إلا أنه لكي يثبت للمؤجر الحق في القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة لابد من توافر شروط معينة يمكن إجمالها في:

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق ، ص 260.

– يجب أن تكون هذه الترميمات ضرورية، بمعنى أن يكون إجراؤها لازما وضروريا للحفاظ العين المؤجرة من الهلاك والتلف، أما إن كانت غير ذلك، فلا يجوز للمؤجر القيام بها وإرغام المستأجر على قبولها، إلا أنه إذا وجد اتفاق بين الطرفين على حق المؤجر في إجراء الصيانة حتى ولو لم تكن ضرورية، كإجراء تحسينات أو إضافات من شأنها تحسين الانتفاع بالعين المؤجرة أو زيادة منفعتها أو قيمتها، كان للمؤجر في هذه الحالة أن يقوم بإجراء هذه الترميمات رغم أنها غير ضرورية استنادا على الاتفاق المبرم بينهما، وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان لا يوجد ما يمنع الطرفين من الاتفاق على إجراء الصيانة حتى ولو لم تكن ضرورية كإجراء التحسينات أو الإضافات على العين المؤجرة، فإنه ليس هناك أيضا ما يمنعهما من الاتفاق على الزيادة في بدل الإيجار مقابل الزيادة في انتفاع المستأجر من العين المؤجرة من جراء القيام بهذه التحسينات أو الإضافات[1].

– يجب أن تكون هذه الترميمات مستعجلة، لا يمكن للمؤجر تأخيرها إلى ما بعد انتهاء عقد الإيجار، وإلا قد تتعرض العين المؤجرة إلى الهلاك والتلف، ويقع عبء إثبات وجود صفتي ضرورية الصيانة والاستعجال على عاتق المؤجر الذي إن استطاع إثبات توافرهما كان له الحق في إجراء هذه الترميمات[2].

– أن يقوم المؤجر بتنبيه المستأجر قبل البدء في إجراء هذه الترميمات خلال مدة معقولة حتى يستطيع أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لمواجهة ذلك إعمالا للقواعد العامة[3].

1– سليمان براك دايح الجميلي، إنعام ديكان خضير، حق المؤجر في صيانة المأجور (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 04، العدد 01، 2020، ص 81، متاح على الموقع الالكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، تاريخ الإطلاع: 2021/02/06، الساعة: 07:43.

2– المرجع نفسه، ص 82.

3– سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 158.

فإذا توافرت هذه الشروط السابقة كان للمؤجر أن يقوم بهذه الترميمات، ولا يمكن للمستأجر الاحتجاج بأن إجرائها يخل بانتفاعه بالعين المؤجرة، إذ أن هذا الانتفاع في حد ذاته مهدد ما دامت العين المؤجرة مهددة بالهلاك والتلف، وعلى كل حال فإن حق المؤجر في المحافظة على العين المؤجرة مقدم على الحق المستأجر في الانتفاع بها[1] ويرجع سبب هذا التفضيل في اجتماع صفتي الضرورية والاستعجال معا في الصيانة، أما لو كانت الصيانة ضرورية لكن يمكن للمؤجر تأجيلها إلى وقت آخر، فلا يجوز له إجراؤها وإنما عليه الانتظار إلى أن ينتهي عقد الإيجار[2].

وما تجب الإشارة إليه في الأخير إلى أنه وإن كان يحق للمؤجر إجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة، فإنه ملزم ببذل العناية اللازمة في القيام بهذه الترميمات، من خلال اختيار أيسر السبل لإجرائها، وأن لا يستغرق إلا المدة الزمنية التي تتطلبها إجراؤها من دون أي تأخير أو إبطاء، حتى لا يكلّف المستأجر إلا أقل ضرر ممكن[3].

ب- الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة.

هي تلك الترميمات اللازمة والضرورية من أجل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا، وقد تكون مستعجلة وقد لا تكون كذلك، رغم أن الغالب عليها أن تكون مستعجلة، فإن لم يقم بها المؤجر فإن انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ينقص بحسب حجم تلك الترميمات، وقد ذكر المشرع الجزائري في المادة 479 ف 03 ق.م.ج على بعض الأمثلة عنها وهي: تجصيص الأسطح، تنظيف الآبار، صيانة وتفريغ المراحيض وقنوات

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 276.

2- سليمان براك دايح الجميلي، إنعام ديكان خضير، المرجع السابق، ص 82.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 279.

صرف المياه[1]، وهذا ما ذهب إليه أيضا المشرع المغربي في الفصل 641 ق.ل.ع.م الذي ينص على أنه:" كنس الآبار والمراحيض ومجاري المياه على المكري، ما لم يقض العقد أو العرف بخلاف ذلك".

وعليه فإن عدم قيام المؤجر بالإصلاحات الضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة لا يؤثر على سلامة العين المؤجرة ولا يعرضها للهلاك والتلف، كما أنه لا يؤدي إلى المساس بسلامة المستأجر الجسدية وإنما تأثيره يقع على درجة انتفاعه من العين المؤجرة والتي تعد غايته الأساسية من إبرام عقد الإيجار[2]، وهنا يظهر لنا الفرق بينها وبين الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة الذي يؤدي عدم القيام بها إلى هلاك العين المؤجرة وتلفها.

وتجدر الإشارة في الأخير أن المؤجر يكون ملزما بإجراء الترميمات الضرورية في مواجهة المستأجر حتى ولو كان سبب التلف الذي أصاب العين المؤجرة راجع إلى قوة قاهرة أو خطأ الغير، وإن كان يحق له الرجوع على هذا الغير، إلا أنه يعفى من ذلك إذا كان سبب التلف راجعا إلى خطأ المستأجر أو تابعيه، إذ يتحملها في هذه الحالة المستأجر[3]، الذي قد يكون ملزما أيضا بدفع تعويض للمؤجر إن كان له مقتضى، كما تجدر الإشارة أيضا أن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة لا يقتصر على العين بحد ذاتها فقط و إنما يمتد أيضا إلى ملحقاتها، حيث يلتزم المؤجر كذلك بإصلاح كل تلف يصيبها لا يكون راجع إلى خطأ المستأجر أو أحد ممن يسأل عنهم[4].

لكن التساؤل الذي يطرح هنا لو كانت نفقات الترميمات الضرورية باهضة ومرهقة على المؤجر، هل يجوز للمستأجر أن يطالبه بالقيام بها؟

1- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 109.

2- نزهة الخلدي، المرجع السابق، ص 227.

3- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 139.

4- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 325.

لم يضع كل من المشرع الجزائري والمشرع المغربي نص قانوني صريح يتعلق بهذه المسألة بالنسبة لعقد الإيجار، يبيّن لنا مدى التزام المؤجر بالقيام بهذه الترميمات في هذه الحالة، وهل يمكن إعفاؤه منها واستبدالها بأي حق آخر يمكن للمستأجر المطالبة به مكانها؟

وبالرجوع إلى الفقه نجد سمير شيهاني يرى أنه بالنظر إلى المادة 489 ق.م.ج التي تقضي بأنه يمكن للمستأجر أن يقوم بإصلاح العيب الموجود بالعين المؤجرة على نفقة المؤجر إذا كان هذا الإصلاح لا يشكل نفقة باهضة على المؤجر، يتضح أنه لا يجوز للمستأجر القيام بالترميمات حتى لو كانت ضرورية إذا كانت نفقة إجرائها باهضة، مادام أن المؤجر هو الذي يقع عليه عبء القيام بها، وبمفهوم المخالفة لا يجوز للمستأجر أن يطلب من المؤجر أن يقوم له بتلك الترميمات بل له الحق في طلب فسخ العقد أو الإنقاص في بدل الإيجار، ما لم تكن بسبب الهلاك الكلي فلا يكون للمستأجر إلا المطالبة بالفسخ دون طلب إنقاص بدل الإيجار لأن هذا الأخير يكون في حالة الهلاك الجزئي البسيط أو في حالة النقص غير الجسيم للانتفاع [1].

كما يرى سمير شيهاني أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق المادة 107 ف 02 ق.م.ج والمتعلقة بالظروف الطارئة، حيث يمكن للقاضي إعمالا لسلطته التقديرية ومراعاة لظروف المتعاقدين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فلا يكون المؤجر ملزما بإجراء هذه الترميمات إلا بالحد المناسب له والمحدد من قبل القاضي الذي يراعي في تقديره لهذا الحد بدل الإيجار ومدة بقاء المستأجر في العين المؤجرة[2].

وعلى نفس الاتجاه سار الفقه المغربي، حيث يرى عبد العزيز توفيق إلى أن المكري لا يلزم بالقيام بهذه الإصلاحات إذا كانت قيمتها مرتفعة ومرهقة له، ولا يوجد فيها مضرة كبيرة

1- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 156، 157.

2- المرجع نفسه، ص 157.

على المكتري، ويجوز في هذه الحالة استبدال هذه الإصلاحات ما دام الانتفاع بالعين المكتراة ممكننا بدونها بتعويض المكتري عما نقص من انتفاعه بالعين المكتراة بعد إبرام العقد، وذلك من خلال انتقاص مبلغ من أجرة الكراء بقدر ما نقص من انتفاعه أو بتعويض جزافي من دون الانتقاص من الأجرة[1].

وهذا ما ذهب إليه أيضا عبد الكريم شهبون، حيث يرى أنه يجوز للقضاء أن يعفي المكري من إجراء الترميمات الضرورية إذا كانت قيمتها لا تتناسب مع الأجرة، وذلك تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة، بالرغم من عدم النص على ذلك في قانون الالتزامات والعقود المغربي، إذ لا يقبل عقلا ولا عدلا إلزام المكري على إجراء ترميمات تكون قيمتها آلاف الدراهم في حين أن مبلغ الأجرة لا يتعدى مائة درهم مثلا[2].

ثانيا: الترميمات البسيطة.

الترميمات البسيطة أو كما يطلق عليها أيضا بالترميمات التأجيرية هي تلك الترميمات الناتجة عن الاستعمال العادي أو الطبيعي للعين المؤجرة من قبل المستأجر، إذ تعد نتيجة طبيعية لاستعمالها من قبله، لذا فإن العرف جرى على أن المستأجر هو من يتحملها ومن أمثلتها: إصلاح أقفال الأبواب، زجاج النوافذ، صنابير المياه...إلخ. ورغم بساطة هذه الإصلاحات إلا أن ذلك لا ينفي أهميتها من حيث تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا[3].

وإذا كان في القانون الجزائري المستأجر هو من يتحمل الترميمات البسيطة، فإن الأمر يختلف تماما بالنسبة للقانون المغربي فقد جعل الترميمات البسيطة تكون على عاتق المؤجر

1- عبد العزيز توفيق، عقد الكراء في التشريع والقضاء (دراسة تأصيلية)، ط 02، د. د. ن، د. م. ن، 1996، ص 29.
2- عبد الكريم شهبون، المرجع السابق، ص 78.
3- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 109.

أساسا إلا إذا كلّف بها المستأجر بمقتضى العقد أو العرف طبقا للفصل 639 ق.ل.ع.م الذي ينص على أنه:" في كراء العقارات، لا يلزم المكتري بإصلاحات الصيانة البسيطة، إلا إذا كلف بها بمقتضى العقد أو العرف، وهذه الإصلاحات هي التي تجري:

– لبلاط الغرف وزليجها، إذا لم تتكسر منه إلا بعض وحداته؛

– للألواح الزجاجية، ما لم يكن تكسرها ناشئا عن البرد وغيره من النوازل الاستثنائية ونوازل القوة القاهرة التي لم يتسبب خطأ المكتري في حدوثها؛

– للأبواب والنوافذ والألواح المعدة لغلق الحوانيت والمفصلات والترابيس والأقفال.

أما تبييض الغرف وإعادة طلائها واستبدال ما بلي من الأوراق الملصقة بجدرانها والأعمال اللازمة للسطوح ولو كانت مجرد أعمال الطلاء أو التبييض فتقع على عاتق المكري".

بالإضافة إلى ما سبق فإن المكتري لا يتحمل الإصلاحات البسيطة في حالة كانت ناتجة عن القدم أو القوة القاهرة ، أو الخطأ في البناء، أو عن فعل المكري طبقا للفصل 640 ق.ل.ع.م.

وما تجدر الإشارة إليه أيضا أن المشرع المغربي لم يجعل الأحكام المنظمة للترميمات سواء أكانت ضرورية أو بسيطة من النظام العام أي يجوز للأطراف مخالفتها[1]، ويظهر ذلك من الفصل 638 ق.ل.ع.م بقول:" يلتزم المكري بتسليم العين وملحقاتها، وبصيانتها أثناء مدة الإيجار في حالة تصلح معها لأداء الغرض الذي خصصت له وفقا لطبيعتها ما لم

1– عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، الكتاب الثاني: عقد الكراء المدني، ط 3، دار الأمان، الرباط، 2013، ص 57.

يشترط الطرفان غير ذلك..."، وكذلك الفصلين 639[1]، 641 ق.ل.ع.م[2]، وهذا بخلاف المشرع الجزائري الذي جعلها من النظام العام إذا أنه لم يعطي الطرفين الحق في الاتفاق على خلافها ويتجلى ذلك من خلال نص المادة 479 ق.م.ج، حيث أنه ألغى في تعديل القانون المدني سنة 2007 الفقرة الأخيرة من نص هذه المادة التي كانت تنص على أنه:" كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك"، مما يفهم منه أنه قد أخرجها من نطاق القواعد المكملة وأدخلها في نطاق النظام العام.

الفرع الثاني: التكاليف المثقلة للعين المؤجرة.

تنص المادة 479 ف 04 ق.م.ج على أنه:" يتحمل المؤجر الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة".

وهذا ما ذهب إليه أيضا الفصل 642 ق.ل.ع.م الذي ينص على أنه:" يلتزم المكري بدفع الضرائب وغيرها من التكاليف المفروضة على العين المكتراة، ما لم يقض العقد أو العرف بخلاف ذلك".

ما يلاحظ على هذين النصين أنه إذا كان كل من المشرع الجزائري والمغربي قد جعل مصاريف الضرائب والرسوم والتكاليف المثقلة للعين المؤجرة على عاتق المؤجر، إلا أن الفرق بينهما يكمن في أن المشرع الجزائري قد نظمها بقاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها، أي جعلها من النظام العام إلا أن المشرع المغربي لم يجعلها من النظام العام إذ أعطى للأطراف إمكانية الاتفاق على خلاف ذلك، أي يجوز الاتفاق على أن تكون على عاتق المكتري، أو

1- ينص الفصل 639 ق.ل.ع.م على أنه:" في كراء العقارات، لا يلزم المكتري بإصلاحات الصيانة البسيطة، إلا إذا كلف بها بمقتضى العقد أو العرف...".

2- ينص الفصل 641 ق.ل.ع.م على أنه:" كنس الآبار والمراحيض ومجاري المياه على المكري، ما لم يقض العقد أو العرف بخلاف ذلك".

إذا كان هناك عرف يقضي بذلك، وهذا ما قضت به أيضا محكمة النقض المغربية في قرار لها رقم 700 الصادر بتاريخ 2012/08/09 في الملف التجاري رقم 2012/1/3/287 جاء فيه:" لما التزمت الطالبة بأداء الضرائب المتعلقة بالعقار موضوع الكراء على اعتبار أنّ الأصل هو كون المكري هو الذي يتحمل بدفع الضرائب وغيرها من التكاليف المفروضة على العين المكتراة ما لم يقض العقد أو العرف بخلاف ذلك حسب نص الفصل 642 من ق.ل.ع، فإنّ هذا المقتضى لا يعني الضرائب التجارية التي تنصب على النشاط الممارس بالمحل وليس على العين المكتراة، وهي لا تحتاج للنص عليها بعقد الكراء، ومادام هذا الأخير وعقد فسخ الكراء نصا على تحمل المكترية بضرائبها وتلك التي تقع على عاتق المكتري والضرائب والمصاريف، فإنّ ذلك يعني تحملها بالضرائب التجارية والضرائب الأخرى التي من جملتها الضرائب موضوع النزاع وهي ضريبة النظافة والضريبة الحضرية والتي يكفي المطالبة بسدادها من لدن إدارة الضرائب لفسح المجال للمكري لمطالبة المكترية بها"[1].

ولكن ما تجب الإشارة إليه أنه بالرغم من أن مصاريف الضرائب والرسوم وغيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة ليست من الترميمات الضرورية فإن المشرع الجزائري قد سوى بينهما في الحكم، غير أنه لابد من التمييز بين التكاليف التي تفرض على العين المؤجرة في حد ذاتها، والتي تكون على عاتق المؤجر باعتباره مالكا لها، وبين التكاليف المفروضة على الشاغلين أو المنتفعين بالعين المؤجرة والتي يتحملها المستأجر[2].

1- قرار منشور في المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض المغربية، الموقع الالكتروني: https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions، تاريخ الإطلاع: 2024/06/19، على الساعة: 08:15.

2- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 110.

وعليه فإن المؤجر لا يكون مسؤولا إلا على التكاليف والضرائب التي تكون مستحقة على العين المؤجرة نفسها، أما التي تكون ناتجة عن الانتفاع بالعين المؤجرة فتكون على عاتق المستأجر[1]، مثل مخالصة فواتير الكهرباء والماء والهاتف...إلخ لأنها تدخل تحت إطار استعماله للعين المؤجرة وانتفاعه بها[2].

المطلب الثاني: الجزاء المترتب على مخالفة المؤجر الالتزام بصيانة العين المؤجرة.

رتّب المشرع الجزائري في المادة 480 ق.م.ج على المؤجر الذي لم يقم بتنفيذ التزامه بصيانة العين المؤجرة وبعد إعذاره من قبل المستأجر بموجب محرر غير قضائي مجموعة من الجزاءات تتمثل في: فسخ العقد، إنقاص بدل الإيجار، بالإضافة إلى حق المستأجر في التعويض.

إلا أن الملاحظ على هذه الجزاءات أنها لا تعدو أن تكون آثار لعدم تنفيذ المؤجر لالتزامه طبقا لما تنص عليه القواعد العامة، فبالإضافة إلى ما ذكرته المادة السابقة الذكر يجوز للمستأجر أن يطالبه بالتنفيذ العيني وله أيضا أن يمتنع عن دفع بدل الإيجار إلى حين تنفيذ المؤجر بالتزامه بصيانة العين المؤجرة، وذلك تطبيقا لنظرية الدفع بعدم التنفيذ، هذا وللمستأجر أن يختار بين هذه الجزاءات بما يتماشى مع مصلحته[3].

1- لامية سليماني، صيانة العين المؤجرة، مذكرة ماجستير، فرع: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003/2002، ص 47.

2- إيمان بوشارب، العقود الخاصة 1، مطبوعة بيداغوجية موجهة إلى طلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2023/2022، ص 93، متاح على الموقع الالكتروني:

https://dspace.univ-guelma.dz/jspui/handle/123456789/12721، تاريخ الإطلاع: 2024/04/12، على الساعة: 07:34.

3- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 112، 113.

أما بالرجوع إلى القانون المغربي فإننا نجد المشرع قد أعطى للمكتري وسيلتين قانونيتين في حالة مخالفة المؤجر لالتزامه بصيانة العين المؤجرة من خلال تمكينه من المطالبة بالتنفيذ العيني، وعند فشل هذه الوسيلة كان له الحق في إجراء الإصلاحات بنفسه بعد الحصول على إذن المحكمة ثم يخصم بعد ذلك ما أنفقه من مبلغ بدل الإيجار الواجب دفعه[1].

بناء على ما سبق سنقوم بدراسة الجزاء المترتب على مخالفة المؤجر الالتزام بصيانة العين المؤجرة في أربعة فروع نتناول فيهم ما يلي:

الفرع الأول: التنفيذ العيني.

الفرع الثاني: فسخ عقد الإيجار التجاري.

الفرع الثالث: الحبس أو الإنقاص من بدل الإيجار.

الفرع الرابع: التعويض.

الفرع الأول: التنفيذ العيني.

يجوز للمستأجر بعد إعذار المؤجر أن يجبره على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا وذلك بالقيام بالترميمات اللازمة للعين المؤجرة لتبقى صالحة لأداء ما أعدت له طبقا للمادة 164 ق.م.ج والذي يقابلها الفصل 638 ف 02 ق.ل.ع.م، وذلك بأن يرفع المستأجر دعوى إلى القضاء يطالب فيها بالحكم على المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية للعين المؤجرة، غير أن استجابة المحكمة لطلبه هذا متوقف على قيام المستأجر بالتزاماته[2]، وهذا ما قضت به محكمة النقض المغربية في أحد قراراتها رقم 37 الصادر بتاريخ 2022/01/13 في الملف

1- عبد الرحمان الشرقاوي، المرجع السابق، ص 72.

2- المرجع نفسه، ص 72.

التجاري رقم 2019/2/3/466[1]، والذي أيّدت فيه الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس الصادر بتاريخ 2018/12/13 والتي أيدت فيه هذه الأخيرة أيضا الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بفاس والقاضي بإلزام المكرين بإجراء الإصلاحات الضرورية الواردة بالقرار الجماعي عدد 20 المؤرخ في 2016/04/13 والمتمثلة في تزليج وصيانة أرضية وجدران المحل المكترى وإخلائه من المعصرة وإحداث التهوية الكافية والإنارة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 300 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ ورفض باقي الطلبات على أساس أن هذه الإصلاحات تدخل ضمن التزامات المكرين طبقا للفصل 638 ق.ل.ع.م وبالتالي تقع على عاتقهم وليس على عاتق المكتري.

كما يجوز للمستأجر في حالة عدم تنفيذ المؤجر بإجراء الترميمات للعين المؤجرة رغم إعذاره، أن يحصل على ترخيص من المحكمة يسمح له بإجراء هذه الترميمات شخصيا على حساب المؤجر، وذلك تطبيقا للقواعد العامة في هذا الشأن التي تقضي بأنه في الالتزام

1- حيث جاء في مضمون هذا القرار كما يلي:" لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها من وثائق الملف كما كانت معروضة عليها أن المحل المكترى في حاجة إلى إصلاحات جدرية حسب القرار الجماعي عدد 20 الصادر عن رئيس جماعة فاس المؤرخ في 2016/04/13 والمبلغ للمطلوب بتاريخ 2016/05/28 يشعره بتزليج وصيانة أرضيته وجدرانه وإخلائه من المعصرة المتآكلة المتواجدة به وإحداث التهوية الكافية والإنارة، اعتبرت وعن صواب أن الإصلاحات المذكورة تقع على الطالبين وليس على الطالب كما يؤكدون على ذلك وتدخل ضمن التزامهم كمكترين، وبذلك تكون قد طبقت صحيح أحكام الفصل 638 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه:" يلتزم المكري بتسليم العين وملحقاتها وبصيانتها أثناء مدة الإيجار في حالة تصلح معها لأداء الغرض الذي خصصت له وفقا لطبيعتها ما لم يشترط الطرفان غير ذلك... وإذا ثبت على المكري المطل في إجراء الإصلاحات المكلف بها حق للمكتري إجباره على إجرائها قضاء"، فجاء قرارها معللا تعليلا سليما وغير خارق لأي مقتضى والوسيلة على غير أساس"، قرار منشور في المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض المغربية، الموقع الالكتروني: https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions، تاريخ الإطلاع: 2023/12/19، على الساعة: 09:25.

بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه يكون للدائن في هذه الحالة أن يطلب ترخيص من القضاء للقيام به على نفقة المدين إذا كان تنفيذه ممكننا[1].

وإذا حصل المستأجر على الترخيص بإجراء الترميمات الضرورية شخصيا على حساب المؤجر، فإنه يكون ملزما ببذل عناية الرجل المعتاد عند قيامه بذلك، وأن يكون حريصا على إجراءها بأقل نفقة ممكنة، ويعدّ حسابا بذلك كفاتورة شراء المواد اللازمة لعملية الصيانة، مع استعداده لمناقشة هذه المسائل مع المؤجر[2].

وتجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري قبل تعديل القانون المدني سنة 2007 بموجب القانون 05/07 السابق الذكر كان ينص صراحة في المادة 480 ف 01 ق.م.ج على حق المستأجر في القيام بالترميمات للعين المؤجرة التي لم يقم بها المؤجر بالرغم من إعذاره، بشرط الحصول على ترخيص من القاضي يسمح له بإجراء ذلك بنفسه، وأن يقتطع ما أنفقه من ثمن الإيجار، كما كان يعفي المستأجر صراحة من الحصول على الترخيص من القضاء إذا كانت هذه الترميمات مستعجلة أو ترميمات بسيطة طبقا للمادة 480 ف 02 ق.م.ج، وهو ما سارت عليه أيضا المحكمة العليا في قرار لها رقم 196762 المؤرخ في 19/ 01/ 2000 جاء فيه:" حيث أنه بالرجوع إلى الوثائق المرفقة بالملف فإن المدعي- الطاعن- تربطه بالمدعى عليه علاقة إيجار لمحل تجاري.

حيث أنه بالرجوع إلى النصوص القانونية المدنية فإن المادة 479 من القانون المدني (على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم ويجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية العامة وعليه أن يجري الأعمال اللازمة بالأسطح من تجصيص وتصريف المياه.

1- أنظر المادة 170 ق.م.ج.

2- سفيان بوط، الالتزام بصيانة العين المؤجرة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع: القانون العقاري الزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2006، ص83.

حيث أنه إذا تأخر المؤجر بعد إنذاره من طرف المستأجر إذا تأخر عن القيام بهذه الالتزامات المشار إليها وحسبما تنص عليه المادة 480 من القانون المدني جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من المحكمة يسمح له بإجراء الصيانة بنفسه وأن يقتطع ما أنفقه من ثمن الإيجار ويجوز للمستأجر حسب نص المادة المشار إليها أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو البسيطة دون حاجة إلى ترخيص من القضاء وأن ينقص ما أنفقه من ثمن الإيجار إذا لم يقم المؤجر بتنفيذ الترميمات أو الإصلاحات.

حيث أن كل هذه الإجراءات القانونية لم تحترم من طرف المدعى عليه في الطعن قبل رفع الدعوى أمام المحكمة ثم أنه بعد الإطلاع على تقرير الخبرة فإن الأضرار لم ترتكب مباشرة من طرف المؤجر المالك الأصلي للعقار رغم أنه ملزم في جزء منها بالقيام بها كل هذا يجعل قضاة الموضوع لم يطبقوا القانون تطبيقا سليما وكان قرارهم مشوب بانعدام الأساس القانوني مما يستلزم نقضه"[1].

بناء على ما سبق يتبيّن لنا أنه حتى يعفى المستأجر من ضرورة الحصول على ترخيص من القضاء لإجراء الترميمات الضرورية للعين المؤجرة التي لم يقم بها المؤجر يشترط توافر الشروط التالية:

– أن تكون تلك الترميمات بسيطة أو مستعجلة لا تحتمل أي تأخير، ويستوي في ذلك أن كان العيب الموجب للترميمات موجودا وقت البدء في الانتفاع بالعين المؤجرة أو طرأ بعد ذلك.

– أن يقوم المستأجر بإعذار المؤجر بموجب محرر غير قضائي للقيام بهذه الترميمات في ميعاد مناسب.

1– المجلة القضائية، العدد 1، 2001، ص 108، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.coursupreme.dz، تاريخ الإطلاع: 2020/04/29 ، الساعة: 18:28.

– أن لا يقوم المؤجر بإجراء هذه الترميمات في الوقت المناسب بالرغم من إعذاره من طرف المستأجر.

لكن بعد تعديل المادة 480 ق.م.ج بموجب القانون 05/07 السابق الذكر فإن المشرع الجزائري لم يعد ينص في هذه المادة على حق المستأجر في إجراء الصيانة للعين المؤجرة شخصيا على حساب المؤجر في كل الترميمات التي لم يقم بها المؤجر رغم إعذاره بذلك، وإنما نص فقط على حق المستأجر بالقيام بها إذا كانت الترميمات مستعجلة طبقا للمادة 480 ف 02 ق.م.ج، ومن دون أن يتطرق إن كان المستأجر هنا ملزما أم لا بالحصول على الترخيص من القضاء قبل القيام بها.

نرى أنه مادامت هذه الترميمات يسودها طابع الاستعجال فإن المستأجر يكون معفى في هذه الحالة من شرط الحصول على إذن مسبق من القضاء للقيام بها، لأن الظرف لا يساعده على الانتظار حتى رفع طلب إجراء الترميمات المستعجلة بنفسه إلى القضاء والرد القاضي عليها.

هذا بالنسبة للقانون الجزائري أما بالرجوع إلى القانون المغربي فإننا نجده أيضا قد أعطى للمكتري في حالة تماطل المكري في إجراء الإصلاحات المكلف بها الحق في القيام بها بنفسه بعد أن يستأذن المحكمة في إجرائها وفي خصم نفقاتها من مبلغ أجرة الكراء طبقا للفصل 638 ف 02 ق.ل.ع.م، ويشترط لممارسة هذا الحق توافر شرطين هما[1]:

– أن يطلب المكتري من القضاء الإذن له بإجراء الترميمات شخصيا، إلا أن المحكمة لا تأذن له بذلك إلا إذا أثبت امتناع المكري عن القيام بالإصلاحات بكل وسائل الإثبات سواء بواسطة استصدار أمر بتوجيه إنذار أو عن طريق البريد المضمون أو شهادة الشهود...إلخ،

1– عبد الكريم شهبون، المرجع السابق، ص 77.

غير أنه يمكن إعفاء المكتري من هذا الإذن إذا أذن له المكري كتابة بإصلاح العين المؤجرة إذا كانت هذه الترميمات ذات أهمية كبيرة.

– أن تأذن المحكمة للمكري في أن يخصم نفقات الإصلاحات من مبلغ أجرة الكراء، ما عدا في حالة وجود اتفاق على ذلك بين الطرفين، أو أن المكري قد أذن للمكتري تلقائيا بهذا الخصم.

وعليه إذا لم يستأذن المكتري المحكمة للقيام بالإصلاحات اللازمة للعين المؤجرة فقد حقه في خصم النفقات التي أجراها من مبلغ أجرة الكراء [1].

وما تجب الإشارة إليه أن الإصلاحات التي يحق للمكتري المطالبة بإجرائها هي التي يقع ما يوجبها أثناء سريان عقد الإيجار، أما إذا وقع قبل بدء العقد، فلا يحق للمكتري أن يطالب بها لأنه من المفروض أنه قبل العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت العقد[2].

كما نشير أيضا إلى أنه لا يجوز للمؤجر أن يقوم بالعدول عن التنفيذ العيني ويعرض على المستأجر التنفيذ بمقابل، سواء كان ذلك في صورة إنقاص في مبلغ بدل الإيجار أو في صورة دفع مبلغ من النقود للمستأجر في مقابل النقص الذي طرأ على الانتفاع بالعين المؤجرة، كما لا يجوز للمؤجر أيضا أن يعدل عن التنفيذ العيني ويقوم بتخيير المستأجر بين البقاء في العين المؤجرة على الحالة التي هي عليها أو فسخ عقد الإيجار، لكن في مقابل ذلك يجوز للمؤجر أن يتمسك بالتنفيذ العيني في مواجهة المستأجر[3].

1– عبد الرحمن الشرقاوي، المرجع السابق، ص 73.

2– عبد الكريم شهبون، المرجع السابق، 74.

3– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 391.

الفرع الثاني: فسخ عقد الإيجار التجاري.

طبقا للمادة 480 ف 01 ق.م.ج يجوز للمستأجر إذا لم يختر التنفيذ العيني أن يطلب فسخ عقد الإيجار، إذا كان امتناع المؤجر عن القيام بالترميمات المكلّف بها قد سّبب له حرمانا كبيرا بالانتفاع بالعين المؤجرة، لكن يتعيّن على المستأجر قبل المطالبة بالفسخ إعذار المؤجر بموجب محرر غير قضائي طبقا للمادة السابقة الذكر.

وتبقى دائما للقاضي السلطة التقديرية في الاستجابة لطلب الفسخ أم لا، فهو غير مجبر على التقيّد بطلب المستأجر بفسخ عقد الإيجار والحكم له بذلك، إذ يجوز له عدم الحكم بالفسخ مثلا إذا كان الذي لم يوف به المؤجر قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات طبقا للمادة 119 ق.م.ج.

هذا ويجوز للمستأجر أن يعدل عن طلب فسخ العقد ويطلب التنفيذ العيني، كما يكون للمؤجر أن يتوقى الفسخ عن طريق قيامه بالترميمات المكلف بها[1].

وفي الأخير نشير إلى أنه يترتب على الحكم بالفسخ انقضاء عقد الإيجار والتزام المستأجر بإرجاع العين المؤجرة إلى المؤجر، وإعفاؤه من دفع بدل الإيجار من يوم رفع دعوى الفسخ، على أن يكون ملزما بدفع مقابل لما قد يكون انتفع به من العين المؤجرة ابتداء من رفع الدعوى[2].

1- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 392.

2- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 343.

الفرع الثالث: الحبس أو الإنقاص من بدل الإيجار.

إذا امتنع المؤجر عن القيام بالترميمات اللازمة للعين المؤجرة كان للمستأجر بالإضافة إلى التنفيذ العيني والفسخ أن يحبس بدل الإيجار، أو أن يطلب من القضاء إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة.

وعليه سنتناول في هذا الفرع مايلي:

أولا: حبس بدل الإيجار.

ثانيا: إنقاص بدل الإيجار.

أولا: حبس بدل الإيجار.

تنص المادة 200 ف 01 ق.م.ج على أنه:" لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين. أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بإلزامه هذا".

تطبيقا لهذا النص فإنه يجوز للمستأجر في حالة امتناع المؤجر عن القيام بالتزامه بصيانة العين المؤجرة حبس بدل الإيجار إلى حين قيام المؤجر بالترميمات اللازمة.

أما بالرجوع إلى الفقه فقد اختلف بخصوص حق المستأجر في حبس بدل الإيجار بين مقر لهذا الحق وبين معارض له، إلا أنه عند الإمعان في التزامات المؤجر يتبيّن أن الالتزام الرئيسي له هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا طيلة مدة الإيجار الأمر الذي يستلزم قيام المؤجر بصيانتها لتكون صالحة لما أعدت له طوال هذه المدة في مقابل دفع المستأجر بدل الإيجار له، إذن يوجد تلازم حقيقي بين هذين الالتزامين، وعليه إذا لم يقم المؤجر بالترميمات الضرورية للعين المؤجرة يكون التزامه الرئيسي غير كامل بل يعد

عدم تنفيذ له، الأمر الذي يخول للمستأجر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بدفع بدل الإيجار حتى يقوم المؤجر بالترميمات اللازمة للعين المؤجرة ليتمكن من الانتفاع انتفاعا كاملا[1].

ثانيا: إنقاص بدل الإيجار.

يجوز للمستأجر طبقا للمادة 480 ف 01 ق.م.ج في حالة عدم قيام المؤجر بالتزامه بصيانة العين المؤجرة، وبعد إعذاره بموجب محضر غير قضائي، أن يطلب إنقاص بدل الإيجار بقدر النقص في الانتفاع بالعين المؤجرة، وذلك بصرف النظر عن سبب التلف الذي أدى إلى النقص في الانتفاع بالعين المؤجرة، وفيما إذا كان هناك خطأ وقع من المؤجر أو لم يقع منه أي خطأ، إذ أن بدل الإيجار المسمى قد روعي فيه الانتفاع الكامل بالعين المؤجرة فإذا نقص هذا الانتفاع تعيّن خفضه بقدر النقص الذي طرأ على الانتفاع بالعين المؤجرة[2].

ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في الاستجابة لطلبه فيقضي بإنقاص بدل الإيجار بالقدر المناسب إذا وجد مبرر لذلك، ولا يكون الإنقاص من وقت المطالبة القضائية ولا من وقت الإعذار وإنما من وقت وقوع النقص في الانتفاع بالعين المؤجرة، وذلك لأن دفع المستأجر بدل الإيجار هو مقابل تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة، وعليه إذا نقص الانتفاع نقص بدل الإيجار من وقت وقوع نقص الانتفاع[3]، وإذا ما قام المؤجر بالترميمات المطلوبة يعود بدل الإيجار إلى ما كان عليه، ويسري بدل الإيجار الأصلي من وقت إتمام هذه الترميمات[4].

1- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 394.

2- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 338.

3-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص271، 272.

4- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 393.

الفرع الرابع: التعويض.

يحق للمستأجر طبقا للمادة 480 ف 01 ق.م.ج سواء طلب التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار، أن يطلب من المؤجر بعد إعذاره بموجب محرر غير قضائي التعويض عن الضرر الذي لحق به جراء عدم قيام المؤجر بالتزامه بصيانة العين المؤجرة.

وعليه يحق للمستأجر في جميع الأحوال طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من وراء النقص في الانتفاع بالعين المؤجرة، ففي حالة التنفيذ العيني يكون للمستأجر طلب التعويض عن النقص في الانتفاع بالعين المؤجرة إلى الوقت الذي يتم فيه المؤجر إجراء الترميمات اللازمة لها ويصبح الانتفاع بها كاملا، وفي حالة الفسخ يجوز له طلب التعويض عن النقص في الانتفاع بالعين المؤجرة إلى وقت الفسخ، أما في حالة إنقاص بدل الإيجار فهو يمثل في حد ذاته تعويضا عن النقص في الانتفاع، إذ أن هذا الإنقاص يسري من وقت وقوع النقص في الانتفاع بالعين المؤجرة[1]، كما يحق للمستأجر أيضا المطالبة بتعويض آخر غير التعويض المستحق عن النقص في الانتفاع بالعين المؤجرة، وذلك عما يكون قد أصابه من ضرر في شخصه أو في ماله بسبب حاجة العين المؤجرة إلى الصيانة، كأن يحدث له ضرر بسبب تهدم حائط أو خلل في المصعد إلى غير ذلك، ولكن يشترط لاستحقاق التعويض أن يقوم المستأجر بإعذار المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية[2]، حيث أن المسؤولية هنا هي مسؤولية عقدية وليست مسؤولية تقصيرية[3].

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص272.

2- طبقا للمادة 179 ق.م.ج التي تنص على أنه:" لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 272، 273.

وما تجدر ملاحظته أن مسؤولية المؤجر عن عدم إجراء الترميمات الضرورية للعين المؤجرة لا تكون عقدية إلا أمام المستأجر الذي أخلّ اتجاهه المؤجر بالتزامه بصيانة العين المؤجرة إليه بالذات، أما مسؤوليته المترتبة عن الأضرار التي تحدث للمستأجرين الآخرين عن هذا الإخلال فتكون مسؤولية تقصيرية، التي تحتاج لقيامها إثبات خطأ المؤجر، ولا يستلزم الأمر فيها الإعذار، ويكون المؤجر هنا ملزما بدفع التعويض عن كل الأضرار المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة، أما إن أدى إهمال المؤجر في القيام بالترميمات الضرورية إلى تهدم البناء والإضرار بعدة مستأجرين فإن مسؤولية المؤجر في مواجهة هؤلاء المستأجرين تكون مسؤولية عقدية، التي يستلزم فيها الأمر عكس المسؤولية التقصيرية الإعذار، ولا يكون المؤجر ملزما بدفع التعويض إلا عن الأضرار المباشرة المتوقعة الحصول وقت التعاقد ما عدا في حالة ارتكاب المؤجر غش أو خطأ جسيم فيعوض المستأجر عن كل الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة[1].

هذا ويشترط لاستحقاق المستأجر التعويض عن الأضرار التي لحقته بسبب عدم قيام المؤجر بالتزامه بصيانة العين المؤجرة أن يكون التلف راجعا إلى خطأ المؤجر أو من يسأل عنهم، أما إن كان التلف راجع لسبب أجنبي لا يد فيه كالقوة القاهرة فإن المؤجر غير مسؤول عن هذه الأضرار[2]، وذلك طبقا للقواعد العامة في هذا الشأن حيث تنص المادة 176 ق.م.ج على أنه:" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه" والتي يقابلها الفصل 268 ق.ل.ع.م[3].

1- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 341، 342.

2- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 393.

3- ينص الفصل 268 ق.ل.ع.م على أنه:" لا محل لأي تعويض، إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه ناشيء عن سبب لا يمكن أن يعزى إليه، كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي أو مطل الدائن".

المطلب الثالث: أثر هلاك العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار على التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة.

إذا كان المؤجر ملزما بالقيام بالترميمات الضرورية للعين المؤجرة كأحد أهم الالتزامات التي تترتب على عاتقه من جراء إبرام عقد الإيجار مع المستأجر من أجل تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طيلة مدة الإيجار، إلا أنه لو حدث وأن هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار، فهل يكون المؤجر ملزما بصيانة العين المؤجرة؟ أم أنه يكون معفى من ذلك؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تتطلب منّا التمييز بين ما إذا كان هلاك العين المؤجرة كليا أم جزئيا.

لذا لدراسة أثر هلاك العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار على التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة يقتضي منّا الأمر تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: أثر الهلاك الكلي للعين المؤجرة على التزام المؤجر بصيانتها.

الفرع الثاني: أثر الهلاك الجزئي للعين المؤجرة على التزام المؤجر بصيانتها.

الفرع الأول: أثر الهلاك الكلي للعين المؤجرة على التزام المؤجر بصيانتها.

إذا هلكت العين المؤجرة هلاكا كليا سواء كان هلاكا ماديا بسبب حريق مثلا، أو هلاكا قانونيا مثل نزع الملكية للمنفعة العامة، وأيّا كان سبب الهلاك الكلي سواء كان راجعا لخطأ المؤجر أو المستأجر أو الغير أو كان بسبب قوة قاهرة، فإن الحكم نفسه في جميع الأحوال بحيث ينفسخ عقد الإيجار بحكم القانون لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام محل العقد[1]

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 284، 285.

وهذا ما قضت به المادة 481 ف01 ق.م.ج بقولها:" إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكا كليا يفسخ الإيجار بحكم القانون"، والتي يقابلها الفصل 659 ق.ل.ع.م الذي ينص على أنه:" إذا هلكت العين المكتراة أو تعيّبت أو تغيّرت كليا أو جزئيا بحيث أصبحت غير صالحة للاستعمال في الغرض الذي اكتريت من أجله، وذلك دون خطأ أي واحد من المتعاقدين، فإن عقد الكراء ينفسخ، من غير أن يكون لأحدهما على الآخر أي حق في التعويض، ولا يلزم المكتري من الكراء إلا بقدر انتفاعه.

وكل شرط يخالف ذلك يكون عديم الأثر".

لكن السؤال الذي يطرح هنا: هل يلزم المؤجر بإعادة العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها؟

بالرجوع للقواعد العامة فإنه يترتب على انفساخ العقد انقضاء الالتزامات المتقابلة للمتعاقدين طبقا للمادة 121 ق.م.ج التي تنص على أنه:" في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون"، وعليه فإنه لا يجوز للمستأجر إجبار المؤجر على إعادة العين المؤجرة إلى ما كانت عليه، وهذا ما ذهبت إليه أيضا المحكمة العليا في قرار لها رقم 539508 بتاريخ 2009/06/03 أيّدت فيه القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2007/11/20 فهرس رقم 08095، والذي قضى بإعفاء المؤجر من واجباته في صيانة العين المؤجرة بسبب زلزالي 1988، 1989 وقدم العمارة، حيث جاء مضمون قرار المحكمة العليا كالآتي:" حيث ينبغي التذكير أن الشركة الطاعنة كانت مستأجرة للمحل وأن العمارة قد انهارت بسبب زلزالين واقعين سنتي 1988، 1989، إضافة إلى قدم العمارة التي كانت آيلة للسقوط وغير قابلة للترميم حسب ما جاء في حيثيات القرار وعليه فإن قضاة المجلس قد طبقوا المادة 481 من القانون المدني التي تنص على " إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكا كليا يفسخ الإيجار بحكم القانون".

وتنص الفقرة 3 من نفس المادة على " ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضا إذا كان الهلاك أو التغيير يرجع إلى سبب ليس من فعل المؤجر".

وحيث أن المجلس القاضي برفض دعوى الشركة المستأجرة قد بيّن الأسباب التي أدت إلى رفض دعواه، وهذا يدخل في سلطة القضاة التقديرية من جهة وتطبيقهم للقانون تطبيقا سليما الأمر الذي يجعل التمسك بأحكام المادة 479 من القانون المدني غير سديد سيما وأن المادة 480 من نفس القانون تجيز للمستأجر اللجوء إلى المحكمة للمطالبة بترخيص يسمح بإجراء الترميمات والالتزامات المبينة في المادة 479 من نفس القانون وعليه فالوجه غير سديد ومرفوض مع إلزام الطاعنة بالمصاريف القضائية طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية"[1].

وما تجدر الإشارة إليه في الأخير أن أثر الهلاك الكلي للعين المؤجرة لا يتوقف على انفساخ عقد الإيجار فقط، وإنما يقتضي أحكاما أخرى تختلف بحسب السبب الذي أدى إلى هلاك العين المؤجرة، حيث أنه إذا كان سبب الهلاك الكلي للعين المؤجرة راجع لخطأ المؤجر كأن يكون قد قصّر في صيانة العين المؤجرة أو تأخّر في القيام بالترميمات الضرورية لها أو في القيام بأي التزام آخر، فإن هلاك العين المؤجرة في هذه حالة يكون على عاتق المؤجر، ويجوز للمستأجر أن يطلب التعويض عن فسخ عقد الإيجار وتفويت منفعة العين المؤجرة عليه، أما إن كان سبب الهلاك الكلي للعين المؤجرة راجع إلى خطأ المستأجر فإنه يكون في هذه حالة ملزما بدفع تعويض للمؤجر عن هلاك العين المؤجرة، وإذا كان سبب الهلاك الكلي للعين المؤجرة يعود إلى سبب أجنبي فإن هلاك العين المؤجرة هنا يكون على عاتق المؤجر، ولا يكون لأي واحد من طرفي العقد (المؤجر أو المستأجر) الحق في الرجوع على الآخر بالتعويض[2]، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها رقم 539508 السابق الذكر جاء فيه:" حيث ينبغي التذكير أن ديوان الترقية والتسيير العقاري المشرف على تسيير النزل كان قد طلب خلال إجراءات سير الدعوى إلغاء الحكم الابتدائي والقضاء برفض دعوى الشركة المستأجرة، الطاعنة بالنقض الحالي على أساس أنه غير

1- المجلة القضائية، العدد 01، 2011، ص 202، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.coursupreme.dz، تاريخ الإطلاع: 2020/04/29 ، الساعة: 16:57.

2- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 344.

مسؤول عن انهيار العمارة التي تحتوي النزل وبالتالي فإن المجلس لم يثر وجها من عنده ولم يتعسف عندما قضى برفض الدعوى الأصلية المقامة من الشركة المستأجرة الرامية إلى تعويضها عن القاعدة التجارية بسبب انهيار النزل والأضرار التي لحقتها من خلال زوال قاعدتها التجارية ووقف استغلالها، وعليه فالوجه غير مؤسس ومرفوض"[1].

وهذا ما ذهبت إليه أيضا محكمة النقض المغربية في قرار لها رقم 558 الصادر بتاريخ 2011/02/08 في الملف المدني رقم 2009/7/1/4033 جاء فيه:" لما ثبت أنّ المحل التجاري المكري يتواجد في بناية آيلة للسقوط ومهجورة تم إغلاق مدخلها بناء على أمر من السلطة الإدارية من أجل استتباب الأمن وضمان سلامة المرور والصحة العمومية، مما يجعل تنفيذ عقد الكراء من الطرفين مستحيلا استحالة طبيعية وقانونية، وبالتالي لا محل لتعويض المكتري عن انفساخ عقد الكراء بسبب هلاك العين المكتراة وعدم ثبوت خطأ المكري"[2].

الفرع الثاني: أثر الهلاك الجزئي للعين المؤجرة على التزام المؤجر بصيانتها.

تنص المادة 481 ف 02 ق.م.ج على أنه:" إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئيا، أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله، أو نقص هذا الاستعمال نقصا معتبرا ولم يكن ذلك بفعل المستأجر، يجوز هذا الأخير، إذا لم يقم بالمؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها، أن يطلب حسب الحالة، إما انقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار"، والتي يقابلها الفصل 660 ق.ل.ع.م الذي ينص على أنه :"

[1]– المجلة القضائية، العدد 01، 2011، السابقة الذكر، ص 201.

2– قرار منشور في المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض المغربية، الموقع الالكتروني: https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions، تاريخ الإطلاع: 2024/06/19، على الساعة: 08:16.

إذا لم تهلك العين المكتراة أو لم تتعيب إلا جزئيا، بحيث تبقى صالحة للاستعمال في الغرض الذي اكتريت من أجله، أو تبقى صالحة له جزئيا لم يكن للمكتري إلا حق إنقاص الكراء بقدر ما نقص من انتفاعه".

من خلال هذين النصين يتبيّن أنه إذا هلكت العين المؤجرة جزئيا فإنه يجب التمييز بين حالتين:

– الحالة الأولى: إذا كان الهلاك الجزئي الذي لحق بالعين المؤجرة ليس من فعل المستأجر كأن يكون بسبب خطأ المؤجر أو فعل الغير أو قوة قاهرة جاز للمستأجر في هذه الحالة إذا لم يقم المؤجر برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها في الوقت المناسب، أن يطلب إما إنقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار، وهذا دون المساس بحقه بالتعويض عما أصابه من ضرر إذا كان الهلاك الجزئي الذي أصاب العين المؤجرة راجع إلى فعل المؤجر.

هذا بالنسبة للقانون الجزائري، أما بالنسبة للقانون المغربي فإنه لم يعطي للمكتري إلا الحق في إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة دون أن يكون له الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد كما فعل المشرع الجزائري.

– الحالة الثانية: إذا كان الهلاك الجزئي الذي أصاب العين المؤجرة من فعل المستأجر فليس له الحق بمطالبة المؤجر لا بالتنفيذ العيني ولا بإنقاص بدل الإيجار ولا بالفسخ، بل يكون عليه تعويض المؤجر على الضرر الذي أصابه جراء الهلاك الجزئي الذي أصاب العين المؤجرة طبقا للقواعد العامة.

وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم الهلاك الجزئي يختلف عن الترميم والعيب في العين المؤجرة، إذ أن الهلاك الجزئي يفترض أن جزء من أجزاء العين المؤجرة قد انعدم كان موجودا من قبل، ومن أمثلته انهدام حائط أو انهيار سقف وقد يكون قانونيا مثل أن تنتزع جزء من ملكية العين المؤجرة أو يستولى على جزء منها، أما الترميم فيفترض فيه عدم انعدام

أي جزء من أجزاء العين المؤجرة، وإنما تكون العين بحاجة للترميم بسبب قدمها، وكذلك الشأن بالنسبة للعيب في العين المؤجرة لا يكون فيه أي انعدام لأي جزء من أجزاء العين المؤجرة، لكن شابها عيب لا يعود سببه إلى قدمها وإنما لطبيعتها في حد ذاتها،إلا أنه لا يترتب أي نتيجة عملية من التمييز بين الهلاك الجزئي وحاجة العين إلى الترميم والعيب في العين، إذ يكاد يحكم هذه الحالات الثلاث حكم واحد، حيث يجوز للمستأجر فيها جميعا أن يجبر المؤجر على التنفيذ العيني وذلك بأن يرجع العين إلى الحالة التي كانت عليها في حالة الهلاك الجزئي، ويقوم بإجراء الترميمات الضرورية إذا كانت العين بحاجة إلى ترميم ويصلح العيب الذي شاب العين المؤجرة إن وجد، وهذا بخلاف القانون الفرنسي أين يكون لهذا التمييز نتيجة عملية كبيرة، إذ لا يجوز للمستأجر في ظل هذا القانون أن يجبر المؤجر على التنفيذ العيني في حالة الهلاك الجزئي للعين المؤجرة بينما يجوز له المطالبة به في حالة حاجة العين إلى الترميم والعيب في العين ، فيجبر المؤجر على القيام بترميم العين المؤجرة وعلى إصلاح العيب في حالة وجوده[1].

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 287– 289.

خلاصة الفصل الأول.

بناء على ما سبق دراسته يتضح لنا أنه من أجل تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فقد ألزم كل من المشرع الجزائري والمغربي المؤجر على وضعها تحت تصرفه وأن يعلمه بذلك، مع مراعاة الزمان والمكان الواجب تسليمها فيه وإلا كان مسؤولا أمامه عن إخلال بهذا الالتزام، كما حملاه نفقات تسليمها باعتباره المدين بهذا الالتزام إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك.

ولا يتوقف التزام المؤجر عند تسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تكون صالحة للاستعمال فيما أعدت له، وإنما يجب عليه أيضا أن يتعهّد بصيانتها طيلة مدة عقد الإيجار، ومنه يتبيّن أن التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لا ينتهي بالتسليم وإنما يبقى مستمرا إلى أن ينتهي عقد الإيجار.

كما يتبيّن لنا أيضا أنه إذا كان الأصل أن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة قد وضع من أجل تمكين المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، إلا أنه في نفس الوقت يعد حقا للمؤجر، وهذا من أجل الحفاظ على ملكه العقاري، وذلك في حالة ما إذا كانت العين المؤجرة بحاجة إلى ترميمات ضرورية مستعجلة لحفظها من الهلاك والتلف، حيث خوّل له كل من المشرع الجزائري والمغربي الحق بإجراء هذه الترميمات على الرغم من معارضة المستأجر وإن أدى إجراؤها إلى إخلال كلي أو جزئي في انتفاع هذا الأخير بها، وفي المقابل منحا للمستأجر الحق في طلب الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار، ومنه يتبيّن أن كل من المشرع الجزائري والمغربي قد قدّم في هذه الحالة حق المؤجر في المحافظة على العين المؤجرة على حق المستأجر في الانتفاع بها.

الفصل الثاني:

التزامات المؤجر المتعلقة بضمان انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة

تعد التزامات المؤجر المتعلقة بضمان انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة من أهم الالتزامات التي يرتبها عقد الإيجار على عاتق المؤجر، إذ أن التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار للمؤجر مربوط بالتزام هذا الأخير بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا وكاملا، ولتحقيق ذلك لا يكفي أن يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة صالحة لما أعدت له وتكلّفه بصيانتها طوال مدة الإيجار لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم، بل يجب عليه أيضا أن يضمن للمستأجر انتفاعا هادئا وكاملا بالعين المؤجرة طيلة هذه المدة، بحيث يضمن له التعرض سواء كان صادر منه شخصيا أو من أحد تابعيه أو من الغير وهو ما يعرف بضمان التعرض، كما يضمن له العيوب الخفية التي قد تظهر في العين المؤجرة والتي قد تحول دون انتفاعه بها، أو تنقص من الانتفاع بها، وهذا ما يعرف بضمان العيوب الخفية.

وعليه سنقوم بدراسة التزامات المؤجر المتعلقة بضمان انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: التزام المؤجر بضمان التعرض.

المبحث الثاني: التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية.

المبحث الأول: التزام المؤجر بضمان التعرض.

تنص المادة 483 ق.م.ج على أنه:" على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع.

ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقي حق عن المؤجر".

ويقابل هذه المادة في القانون المغربي الفصل 644 ق.ل.ع.م الذي ينص على أنه:" الالتزام بالضمان، يقتضي بالنسبة إلى المكري، التزامه بالامتناع عن كل ما يؤدي إلى تعكير صفو حيازة المكتري، أو إلى حرمانه من المزايا التي كان من حقه أن يعول عليها بحسب ما أعد له الشيء المكترى والحالة التي كان عليها عند العقد.

وفي هذا المجال، يسأل المكري ليس فقط عن فعله وفعل أتباعه بل أيضا عن أفعال الانتفاع التي يجريها المكترون الآخرون أو غيرهم ممن تلقوا الحق عنه".

من خلال هذين النصين يتبين أن التزام المؤجر بضمان التعرض لا يقتصر فقط على ضمان عدم قيامه شخصيا أو أحد تابعيه بتصرف يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا وهادئا، وإنما يتعداه ليشمل ضمان التعرض الذي يتعرض له المستأجر من الغير الذي تلقى حق من المؤجر، وعليه فإن التزام المؤجر بضمان التعرض ينقسم إلى قسمين: ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي وضمان المؤجر التعرض الصادر من الغير.

لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي.

المطلب الثاني: ضمان المؤجر التعرض الصادر من الغير.

المطلب الأول: ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي.

يقصد بضمان المؤجر لتعرضه الشخصي أن يلتزم بالامتناع عن إتيان أي فعل أو تصرف سواء كان مادي أو قانوني من شأنه عرقلة حيازة المستأجر للعين المؤجرة أو حرمانه من الانتفاع بها أو إنقاص الانتفاع[1].

إلا أنه لكي نكون أمام تعرض يسأل عليه المؤجر لابد أن يتوافر فيه شروط معينة حتى يوقّع على المؤجر الجزاءات التي رتبها القانون لمخالفته الالتزام بضمان الانتفاع بالعين المؤجرة.

وعليه تقتضي دراسة ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي التطرق إلى أنواع التعرض الصادر من المؤجر مرورا بالشروط اللازم توافرها حتى نكون أمام تعرض، وأخيرا إلى الجزاءات المترتبة على تحقق التعرض الشخصي.

لذا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: أنواع التعرض الشخصي.

الفرع الثاني: شروط التعرض الشخصي.

الفرع الثالث: الجزاء المترتب على التعرض الشخصي.

1- نزهة الخلدي، المرجع السابق، ص 218.

الفرع الأول: أنواع التعرض الشخصي.

إذا كان المؤجر ملزم بأن يدفع عن المستأجر أي تعرض صادر من الغير يعكّر عليه الانتفاع بالعين المؤجرة، فإنه من باب أولى أن يمتنع هو شخصيا من التعرض له، وذلك تطبيقا لقاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض[1]، لذا كان لزاما على المؤجر الامتناع عن أي فعل يعكّر على المستأجر الانتفاع الهادئ والمستمر للعين المؤجرة طيلة مدة الإيجار سواء كان هذا التعرض ماديا أو قانونيا.

وعليه فإن التعرض الشخصي نوعان: تعرض مادي وتعرض قانوني، لذا سنقسم دراسة أنواع التعرض الشخصي على النحو التالي:

أولا: التعرض المادي.

ثانيا: التعرض القانوني.

أولا: التعرض المادي.

يقصد بالتعرض المادي قيام المؤجر أو أحد أتباعه[2] بأي عمل مادي من شأنه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، أو الإخلال بهذا الانتفاع[3] من دون أن يستند في ذلك

1- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 117.

2- يقصد بأتباع المؤجر كل شخص تكون له علاقة ما تربطه بالمؤجر بمقتضاها يتمكن من التعرض للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، ومناط هذه التبعية ليس في عمل هذا الشخص تحت إشراف ورقابة المؤجر، وإنما في الصلة التي تكون بينه وبين المؤجر والتي مكّنته من التعرض للمستأجر، والتي لولاها لما قام بهذا الفعل ويدخل في مفهوم أتباع المؤجر المقاول الذي يرمّم العين المؤجرة، أو المهندس الذي يقوم بصيانتها، أولاد المؤجر أو أصدقاؤه أو ضيوفه، ورثته، الولي، الوصي والوكيل...إلخ، للتفصيل أكثر أنظر: فاطمة الزهراء عكاكة، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2014، ص 36- 38.

3- علي هادي العبيدي، العقود المسماة (البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفقا لآخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز)، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 286.

إلى حق يدّعيه على العين المؤجرة[1]، يتبيّن من هذا التعريف ومن قراءة المادة 483 ق.م.ج أن المشرع الجزائري قد جعل التعرض الصادر من المؤجر على قدم المساواة مع التعرض الصادر من تابعيه، إذ يعتبر هذا الأخير بمثابة تعرض شخصي صادر من المؤجر، كما يلاحظ أيضا أن المشرع قد استبدل بموجب تعديل القانون المدني سنة 2007 في الفقرة الثانية من المادة 483 مصطلح "مأموريه" بمصطلح "تابعيه" على اعتبار أن هذا المصطلح الأخير معناه أوسع من الأول بحيث يشمل مأموريه وكل من ينوب عنه[2].

ويرى بعض الفقهاء أن التعرض المادي ينقسم إلى قسمين[3]:

القسم الأول يقوم على أعمال مادية محضة صادرة من المؤجر مثل أن يقوم هذا الأخير بهدم العين المؤجرة أو جزء منها، أو أن يقوم بأي تغيير في العين المؤجرة أو ملحقاتها يخل من الانتفاع بها، أو يعدّل من وجه الانتفاع الذي خصصت له العين المؤجرة أو أن يقوم بمزاحمة المستأجر في صناعته أو تجارته عند وجود شرط في العقد يمنعه من ذلك.

أما القسم الثاني فيقوم على تصرفات قانونية تصدر من المؤجر إلى الغير، وتعد هذه التصرفات عملا ماديا بالنسبة للمستأجر لأنه ليس طرفا ولا ممثلا فيها، ومن أمثلته أن يبيع المؤجر العين المؤجرة لشخص آخر ولم يكن للإيجار تاريخ ثابت سابق عن تاريخ البيع، فإن للمشتري في هذه الحالة حق يتعارض مع حق المستأجر وله أن يخرج المستأجر من العين

1- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 118.

2- عز الدين سيار، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، أطروحة دكتوراه، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2019/2018، ص127.

3 - أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 300،301، سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 157، نزهة الخلدي، المرجع السابق، ص 218، 219.

المؤجرة، أو أن يقوم المؤجر بإيجار نفس العين المؤجرة إلى مستأجر آخر لنفس مدة الإيجار، فيثبت للمستأجر الثاني حق شخصي يزاحم به المستأجر الأول.

وما يمكن ملاحظته على الحالات التي يقع فيها تعرض مادي صادر من المؤجر قائم على تصرفات قانونية، أن هناك نوعين من التعرض في نفس الوقت، تعرض مادي صادر من المؤجر وذلك بإعطائه للغير حقا يتعارض مع حق المستأجر، وتعرض قانوني صادر من الغير باستعماله هذا الحق، وكلاهما يكون المؤجر ملزما بضمانهما، ولا يتحققان إلا إذا قام الغير بالفعل بالتعرض للمستأجر، أما قبل ذلك فإن التعرض لا يتحقق في أي من نوعيه، فإذا تعرض مشتري العين المؤجرة كما في المثال السابق للمستأجر يطلب منه الخروج من العين، أو تعرض له المستأجر الثاني للعين المؤجرة يدّعي أنه مفضل عليه كان للمستأجر أن يرجع على المؤجر إما على أساس التعرض الصادر من الغير أو على أساس التعرض الشخصي، وبما أن الحكم واحد في كلا الحالتين فإن التعرض الصادر من الغير يجبّ التعرض الشخصي، وعادة ما يرجع المستأجر على المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير، وعليه فإن التعرض المادي الصادر من المؤجر القائم على تصرفات قانونية يختلط اختلاطا تاما مع التعرض القانوني الصادر من الغير، ولا توجد هناك أي فائدة عملية من التمييز بينهما[1].

وقد سارت المحكمة العليا على ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 483 ق.م.ج وقضت بمنع المؤجر من القيام بأي تعرض للمستأجر يحول دون انتفاعه بالعين المؤجرة أو الإخلال به، وذلك في قرارا لها رقم 50909 بتاريخ 1989/05/03 جاء فيه:" من المقرر قانونا أن المؤجر يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص301، 302.

ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت – في قضية الحال– أن الممر المزمع إنشاؤه يحول دون انتفاع المستأجر للعقار انتفاعا كليا فإن قضاة الموضوع برفضهم لدعوى الطاعنين الرامية إلى إنشاء حق ارتفاق على المحل المستأجر طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[1].

وما تجدر الإشارة إليه في الأخير إلى أنه لا يعتبر من قبيل التعرض الموجب للضمان قيام المؤجر بالترميمات الضرورية والمستعجلة التي لا تحتمل التأجيل إلى انقضاء عقد الإيجار، لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى هلاك العين المؤجرة، بالإضافة إلى أن قيامه بهذه الترميمات يعد حقا مكرسا له قانونا، كذلك لا يعتبر أيضا من قبيل التعرض الذي يستدعي الضمان قيام المؤجر بممارسة نفس الأعمال أو الحرفة التي يمارسها المستأجر في العين المؤجرة إلا إذا كان هناك اتفاق على خلاف ذلك[2].

ثانيا: التعرض القانوني.

التعرض القانوني هو كل تعرض يقوم به المؤجر يكون مبني على سبب قانوني يدّعي به أن له حق شخصي أو حق عيني على العين المؤجرة ومن شأن هذا التعرض أن يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو الانتقاص منه[3]، فمثلا إذا أجّر المؤجر للمستأجر العين المؤجرة غير المملوكة له ثم بعد فترة من الزمن أصبح مالكا لها بأي سبب من أسباب

1– المجلة القضائية، العدد 02، 1993، ص 15، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.coursupreme.dz، تاريخ الإطلاع: 2020/04/30 ، الساعة: 17:42.

2– نادية النحلي، العقود المسماة في قانون الالتزامات والعقود المغربي (عقد البيع وعقد الكراء)، ط01، د.د.ن، الرباط، 2016/2015، ص 98.

3– نزهة الخلدي، المرجع السابق، ص 219.

الملكية كالإرث أو الوصية أو قام بشرائها من مالكها الحقيقي أو الشفعة ...إلخ، فإنه لا يجوز له أن يحتج بهذه الملكية الواقعة بعد الإيجار على المستأجر ليسترد العين المؤجرة منه، وإن حدث وفعل المؤجر ذلك جاز للمستأجر أن يدفع دعوى المؤجر بالتزامه بضمان التعرض الشخصي[1].

وبصفة عامة فإن قيام المؤجر ببعض الأعمال المتفق عليها مع المستأجر أو التي يسمح بها العرف– سواء في إطار التعرض المادي أو القانوني– لا تعتبر من قبيل التعرض الموجب للضمان، إلا أنه إذا قام بعمل سبق وأن التزم بعدم القيام به، فإنه يصبح ضامنا له ولو كان العرف يسمح به، لأن الاتفاق مقدم على العرف[2].

الفرع الثاني: شروط التعرض الشخصي.

يشترط لاعتبار الأعمال الصادرة من المؤجر أو أحد أتباعه تعرضا شخصيا موجبا للضمان توافر أربعة شروط وهي: وقوع التعرض بالفعل، أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار أن يترتب على التعرض حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو الإخلال به، وأخيرا أن لا يستند المؤجر في تعرضه إلى حق ثابت له.

وعليه سنقسم هذا الفرع إلى:

أولا: وقوع التعرض بالفعل.

ثانيا: أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار.

1– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 302.

2– محمد محجوبي، خالد بنيس، الوجيز في العقود المسماة في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج 01: عقد البيع وعقد الكراء، ط01، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 1997/1996، ص 145.

ثالثا: أن يترتب على التعرض حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو الإخلال بهذا الانتفاع.

رابعا: أن لا يستند المؤجر في تعرضه إلى حق ثابت له.

أولا: وقوع التعرض بالفعل.

لا يكفي مجرد احتمال وقوع التعرض أو التهديد به لاعتبار العمل الذي قام به المؤجر أو أحد أتباعه تعرضا بل يجب أن يصدر التعرض بالفعل من المؤجر أو أتباعه يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، أو يخل من هذا الانتفاع[1]، إذ أن مجرد خوف المستأجر من تعرض المؤجر له لا يخول له الرجوع على هذا الأخير بضمان التعرض الشخصي[2] فمثلا إذا كان التعرض الصادر من المؤجر مبني على سبب قانوني كأن يصبح مالكا للعين المؤجرة بعد الإيجار، فإن التعرض القانوني لا يتحقق هنا إلا إذا طالب المؤجر باسترداد العين المؤجرة، أما إن ظل ساكتا ولم يقم بأي إجراء لاستردادها حتى نهاية مدة الإيجار فلا وجود للتعرض في هذه الحالة، وبالتالي لا محل لمطالبة المستأجر بالضمان[3].

وعليه فإن التعرض الشخصي الموجب للضمان لا يتحقق بمجرد خشية المستأجر من وقوع التعرض وإنما يتطلب صدور عمل إيجابي فعلا من المؤجر، والعمل الإيجابي الذي يترتب عنه تحقق التعرض هو كل عمل من شأنه أن يؤدي إلى تعكير حيازة المستأجر للعين المؤجرة، أو حدوث منازعة بشأنها، ويترتب على اشتراط وقوع التعرض الفعلي من المؤجر

1- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 119.

2- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 400.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 304، 305.

أن عقد الإيجار يبقى منشئا لالتزام المؤجر بالضمان اتجاه المستأجر، وأن التقادم لا يسري إلا من وقت وقوع التعرض فعلا[1].

ثانيا: أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار.

يشترط لاعتبار التصرف الصادر من المؤجر تعرضا موجبا للضمان أن يقع أثناء سريان مدة الإيجار لا قبله ولا بعده[2]، وهذا شرط بديهي ذلك أن التعرض الذي يصدر من المؤجر قبل الإيجار لا يكون موجها للمستأجر ونفس الأمر إذا كان التعرض صادر بعد الإيجار فهو كذلك لا يمس المستأجر بل يمس غيره، وعليه فإن المؤجر لا يكون ضامنا إلا التعرض الذي يصدر منه أثناء تواجد المستأجر في العين المؤجرة[3]، إذ لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر منذ بداية عقد الإيجار إلى غاية نهايته، ولا يقتصر التزام المؤجر بعدم التعرض على المدة الأصلية لعقد الإيجار بل يمتد إلى مدة تجديد الإيجار ولو كان ضمنيا وكذا خلال المهلة القضائية، وأيضا بعد صدور الحكم بإخلاء العين المؤجرة حيث لا يمكن للمؤجر تنفيذ الحكم بنفسه واقتحام العين المؤجرة، وإذا قام بذلك اعتبر تصرفه تعرضا يستوجب قيام مسؤوليته بالرغم من انتهاء عقد الإيجار إذ يجب عليه تنفيذ الحكم بالطرق القانونية[4].

لكن الإشكال الذي يطرح هنا، إذا كان يشترط في التعرض الموجب للضمان أن يقع أثناء سريان مدة الإيجار، إلا أن المؤجر قام بعمل قبل انعقاد عقد الإيجار ترك آثارا في

1- عز الدين سيار، المرجع السابق، ص 134.

2- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 120.

3- عبد الكريم شهبون، المرجع السابق، ص 87.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 305.

العين المؤجرة من شأنها أن تنقص من منفعتها، فهل يحق للمستأجر هنا أن يتمسك بحقوقه على أساس التعرض الشخصي أم لا؟

يحق للمستأجر في هذه الحالة أن يتمسك بحقوقه، ولكن ليس على أساس أحكام ضمان التعرض، وإنما على أساس إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة[1].

ثالثا: أن يترتب على التعرض حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو الإخلال بهذا الانتفاع.

لكي يتحقق التعرض الشخصي الذي ينشئ التزام المؤجر بالضمان يجب أن يكون العمل الذي صدر من المؤجر من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا من انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، أو يخل بهذا الانتفاع خلال قيام العلاقة الإيجارية[2]، كأن يقوم المؤجر بتهديم العين المؤجرة أو جزء منها أو بعض ملحقاتها فإن تصرفه هذا يعتبر تعرضا يوجب الضمان لأنه يؤدي إلى الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، أما إن قام المؤجر بأعمال لا تؤثر على انتفاع المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة على الوجه المقصود منها فإن أعماله تلك لا تعتبر تعرضا يوجب الضمان، كأن يقوم مثلا ببيع العين المؤجرة بعقد لاحق على عقد الإيجار، أو يقوم بتأجيرها لمستأجر آخر يتقدم عليه المستأجر الأول... إلخ، ففي هذه الحالة فإن قيام حق المشتري وحق المستأجر الثاني لا يتعارضان مع حق المستأجر الأول، إذ أنهما لا يحولان دون انتفاعه بالعين المؤجرة، أو الإخلال بهذا الانتفاع[3].

1- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 121.

2- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 400، 401.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 306.

رابعا: أن لا يستند المؤجر في تعرضه إلى حق ثابت له.

يشترط لاعتبار العمل الذي صدر من المؤجر تعرض شخصي موجب للضمان أن يكون غير مشروع[1]، أما إن استند في التصرف الذي قام به إلى حق مشروع سواء استمده من عقد الإيجار أو من حكم قضائي أو من القانون فإن تصرفه هذا لا يعتبر تعرضا، كأن يستمد من عقد الإيجار الحق في تعلية البناء، أو يستمد حقه من حكم قضائي كتعيينه مثلا حارسا قضائيا للعين المؤجرة في نزاع بينه وبين المستأجر، أو أن يستمد حقه من القانون كأن يطلب الدخول للعين المؤجرة من أجل التثبت من أن المستأجر يقوم بالتزاماته من استعمال العين المؤجرة فيما أعدت له والمحافظة عليها، ومن وضع منقولات تكفي لضمان بدل الإيجار، وكذا التثبت من مدى حاجة العين المؤجرة للترميمات الضرورية للحفاظ عليها[2]، أو قيامه بالترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك[3].

وعليه إذا لم يستند المؤجر في العمل الذي قام به على إلى إحدى الحالات السابقة فإن تصرفه يعتبر تعرضا يستوجب الضمان.

الفرع الثالث: الجزاء المترتب على التعرض الشخصي.

إذا خالف المؤجر بالتزامه الأساسي بضمان انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا وكاملا طيلة مدة الإيجار من خلال تعرضه الشخصي للمستأجر سواء كان تعرضا قانونيا أو ماديا، كان للمستأجر طبقا للقواعد العامة أن يختار بين طلب التنفيذ العيني أو طلب فسخ العقد أو طلب إنقاص بدل الإيجار، كما يحق له في كل الأحوال أن يطلب التعويض عن الضرر الذي لحق به.

1- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 165.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 307، 308.

3- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 360.

وعليه سنقوم بدراسة الجزاء المترتب على التعرض الشخصي وفق التقسيم التالي:

أولا: التنفيذ العيني.

ثانيا: فسخ عقد الإيجار التجاري.

ثالثا: إنقاص بدل الإيجار.

رابعا: التعويض.

أولا: التنفيذ العيني.

طبقا للمادتين 119 ف 01، 164 ق.م.ج، والتي يقابلها الفصل 259 ف 01 ق.ل.ع.م فإنه يجوز للمستأجر في حالة ما إذا تعرّض له المؤجر شخصيا سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا وبعد إعذاره للمؤجر أن يطلب التنفيذ العيني إذا كان ممكننا، وذلك بأن يطلب وقف هذا التعرض وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعرض، كأن يطلب على سبيل المثال إصلاح ما تم إفساده أو إزالة المنشآت التي أقامها والتغييرات التي أحدثها بالعين المؤجرة[1]، كما يحق له طبقا للمادة 173 ق.م.ج[2] والتي يقابلها الفصل 262 ق.ل.ع.م[3] أن يحصل على ترخيص من القضاء للقيام بهذه الإزالة على نفقة المؤجر، كذلك إذا زاحم المؤجر المستأجر في تجارته أو في صناعته وكان هناك شرط في العقد يمنعه من ممارسة نفس التجارة أو الصناعة كان للمستأجر أن يطلب من المحكمة وقف هذه المزاحمة فتحكم له بإلزام المؤجر بإغلاق المحل التجاري الذي ينافس المستأجر في تجارته، أما إن

1- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 121.

2- تنص المادة 173 ق.م.ج على أنه:" إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخّل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطالب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين".

3- ينص الفصل 262 ق.ل.ع.م على أنه:" إذا كان محل الالتزام امتناعا عن عمل، أصبح المدين ملتزما بالتعويض بمجرد حصول الإخلال. وزيادة على ذلك يسوغ للدائن الحصول على الإذن في أن يزيل على نفقة المدين ما يكون قد وقع مخالفا للالتزام".

كانت المزاحمة صادرة من مستأجر آخر أجّر له المؤجر، فإنه يحق للمستأجر أن يطلب من المؤجر فسخ عقد الإيجار للمستأجر الثاني المزاحم له إذا كان ذلك ممكنا أو أن يمنعه من مزاحمته[1].

كما يحق للمستأجر أيضا من أجل دفع المؤجر إلى التنفيذ العيني أن يقوم بحبس بدل الإيجار إلى أن يقوم المؤجر بوقف تعرضه وما هذا إلا تطبيقا للدفع بعدم التنفيذ، إلا أنه لا يجوز للمستأجر أن يحبس بدل الإيجار إلا إذا كان هناك تعرض جدي صادر من المؤجر وليس مجرد ذرائع واهية يحتج بها ليمتنع عن دفع بدل الإيجار، أو يحبسه من دون أن يتأكد من جدية التعرض حتى لو كان حسن النية، وإلا حكم عليه بدفع بدل الإيجار مع التعويض عن الضرر الذي لحق المؤجر من جراء حبس بدل الإيجار[2].

ثانيا: فسخ عقد الإيجار التجاري.

يحق للمستأجر طبقا للمادة 119 ف 01 ق.م.ج والتي يقابلها الفصل 647 ق.ل.ع.م[3] أن يطلب فسخ عقد الإيجار إذا تعرض له المؤجر بشكل أدى إلى حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة أو الانتقاص من هذا الانتفاع، أو لم يمتثل لحكم القضاء بوقف التعرض وبقي مستمرا في تعرضه، غير أنه إذا كان تعرض المؤجر ليس جسيما بحيث لا يمكن اعتباره سببا يبرر فسخ العقد، فإن القاضي قد لا يستجيب لطلبه بفسخ العقد لما له من سلطة تقديرية في تقدير جسامة الإخلال الذي صدر من المؤجر ومدى تأثيره على انتفاع

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 329.

2- المرجع نفسه، ص 331، 332.

3- ينص الفصل 647 ق.ل.ع.م على أنه:" في الحالات المنصوص عليها في الفصلين 644 و645 السابقين يجوز للمكتري أن يطلب إما فسخ العقد أو إنقاص الكراء، وفقا لمقتضيات الحال.
وتطبق أحكام الفصول 537 و542 إلى 545 مع دخول الغاية على الحالات المنصوص عليها في هذا الفصل".

المستأجر بالعين المؤجرة[1]، وهذا ما تقضي به المادة 119 ف 02 ق.م.ج، والتي يقابلها الفصل 259 ف 03 ق.ل.ع.م، لكن قد يسلب المتعاقدين للقاضي سلطة تقدير جسامة التعرض الصادر من المؤجر، وذلك إذا اتفقا في العقد على أن العقد يعتبر مفسوخا بقوة القانون بمجرد صدور التعرض من المؤجر أو أحد أتباعه، ففي هذه الحالة يتعيّن على القاضي أن يستجيب لإرادة المتعاقدين مهما كان حجم التعرض، ولو كان بسيطا لا يؤثر تأثيرا كبيرا على انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة[2] بحيث يصبح حكم القضاء هنا مقررا وليس منشأ للفسخ طبقا للمادة 120 ق.م.ج[3]، والتي يقابلها الفصل 260 ق.ل.ع.م[4].

وفي الأخير نشير إلى أنه يمكن للمؤجر أن يدفع طلب المستأجر بفسخ عقد الإيجار إذا أظهر أنه مستعد للتنفيذ العيني والتوقف عن التعرض للمستأجر، وعليه إذا قام بالكف عن تعرضه وعوّض المستأجر عما أصابه من ضرر نتيجة هذا التعرض لم يعد هناك محل للاستجابة لطلب المستأجر بفسخ عقد الإيجار[5].

ثالثا: إنقاص بدل الإيجار.

يجوز للمستأجر أن يطلب إنقاص بدل الإيجار في حالة ما إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن أو كان ممكن لكن المستأجر لم يطلبه، أو أنه طلبه غير أن القيام به فيه إرهاق شديد

1- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 121.

2- عكاكة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 173.

3- تنص المادة 120 ق.م.ج على أنه:" يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي. وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

4 – ينص الفصل 260 ق.ل.ع.م على أنه:" إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء أحدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون، بمجرد عدم الوفاء".

5- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 332.

للمؤجر[1]، أو في حالة ما إذا ما رأى المستأجر أن الإخلال بالانتفاع بالعين المؤجرة ليس جسيما فيفضّل البقاء في العين المؤجرة بدلا من طلب التنفيذ العيني أو الفسخ ويطلب إنقاص بدل الإيجار[2] بقدر ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة بسبب التعرض الصادر من المؤجر أو أحد أتباعه[3].

يسري إنقاص بدل الإيجار لا من وقت رفع الدعوى ولا من وقت النطق بالحكم، وإنما يسري من وقت وقوع الخلل في الانتفاع بالعين المؤجرة، ذلك أن بدل الإيجار هو مقابل للانتفاع بالعين المؤجرة، وبالتالي فإنه ينقص من وقت نقصان الانتفاع[4].

يعود تقدير النقص في الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب التعرض الشخصي للمؤجر والذي يتخذ معيارا يعتمد عليه في إنقاص بدل الإيجار إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، الذي لا يخضع في عمله هذا لرقابة محكمة العليا مادام تقديره للنقص كان سائغا على ضوء وقائع الدعوى.[5]

رابعا: التعويض.

يحق للمستأجر سواء طلب التنفيذ العيني، أو الفسخ، أو إنقاص بدل الإيجار أن يطلب أيضا التعويض عما لحقه من ضرر بسبب إخلال المؤجر بالتزامه بعدم التعرض الشخصي له، حتى لو كان حسن النية[6]، إذ لا يشترط في التزام المؤجر بتعويض المستأجر أن يكون

1- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 169.

2- وإذا كان المشرع المغربي قد نص على هذا الحق صراحة في الفصل 647 ق.ل.ع.م، فإن المشرع الجزائري لم يفرد لهذا الحق نصا خاصا وإنما ترك ذلك للقواعد العامة.

3- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 406.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 333.

5- عز الدين سيار، المرجع السابق، ص 192.

6- وهذا ما نص عليه صراحة الفصل 643 ف 02 ق.ل.م.ع بقوله:" ويثبت هذا الضمان بقوة القانون، وإن لم يشترط، ولا يحول حسن نية المكري دون قيامه".

المؤجر قد ارتكب العمل المكوّن للتعرض بسوء نية، ذلك أن مجرد تعرضه يعتبر في حد ذاته إخلالا بالتزامه بالضمان، ولا يترتب على حسن نيته الإعفاء عن تحمل المسؤولية عن الإخلال بهذا الالتزام، وإنما يقتصر توافرها على جعل مسؤوليته مقصورة عن الأضرار المباشرة المتوقعة وقت إبرام العقد، أما إن ثبت سوء نية المؤجر فإن مسؤوليته تمتد حتى عن الأضرار التي لم تكن متوقعة وقت التعاقد[1].

أما فيما يخص تقدير التعويض فإنه يتم وفقا لقواعد المسؤولية العقدية المنصوص عليها في القواعد العامة أي يشمل ما فات المستأجر من ربح وما لحقه من خسارة بسبب التعرض الصادر له من المؤجر مع مراعاة مدة التعرض والآثار المترتبة عنه[2].

ومن القرارات القضائية الصادرة بشأن حق المستأجر في الحصول على التعويض جراء التعرض الصادر من المؤجر ما ذهبت إليه محكمة النقض المغربية في أحد قراراتها عدد 110 الصادر بتاريخ 1014/02/10 في الملف التجاري عدد 2013/1/3/1508 جاء فيه:" إن قيام المكري في إطار مسطرة فتح المحلات المهجورة بهدم المحل بعد فتحه من طرفه يعد اعتداء على حق المكتري في الانتفاع بالعين المكراة ويحرمه من الاستفادة من عناصر أصله التجاري، وبالتالي يكون من حقه الحصول على تعويض عن العناصر المعنوية خاصة حق الكراء والسمعة التجارية والزبائن دون العناصر المادية.

إن استرجاع المكري للمحل المكترى في إطار مسطرة فتح المحلات المهجورة يعد إجراء مؤقتا يبقى من حق المكتري الغائب استرجاعه ما دامت العلاقة الكرائية لم تنته بعد، وقيام المكري بهدم المحل بعد فتحه من طرفه حسب المحضر الإخباري يعد اعتداء على حق المكتري في الانتفاع بالعين المكراة ويحرمه من الاستفادة من عناصر أصله تجاري، ويبقى بالتالي محقا فقط في الحصول على تعويض عن العناصر المعنوية خاصة حق الكراء والسمعة التجارية والزبائن دون العناصر المادية التي يمكن للمكتري نقلها إلى محل آخر وقد تم وضعها رهن إشاراته بعد هدم المحل.

1- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 414، 415.

2- المرجع نفسه، ص 413، 414.

إن دعوى المكتري قدمت للحكم له بتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة هدم المكري للمحل المكترى بعد استرجاعه في إطار مسطرة فتح المحلات المهجورة، ولم ترفع من أجل إنهاء العلاقة الكرائية أو تجديدها حتى يكون المكري ملزما باتباع مسطرة ظهير 1955/05/24 والمحكمة لما قضت له بتعويض معتمدة على القواعد العامة موضوع قانون الالتزامات والعقود قد بتت في النازلة في إطارها القانوني الصحيح"[1].

وبما أن مسؤولية المؤجر عن التعرض الشخصي للمستأجر هي مسؤولية عقدية، فإنه يشترط لاستحقاق المستأجر التعويض أن يقوم بإعذار المؤجر طبقا المادة 119 ف 01 ق.م.ج إلا إذا أصبح تنفيذ التزام المؤجر بعدم التعرض غير ممكن أو غير مجد بفعل المؤجر، والغالب أن يصبح التنفيذ غير ممكن بسبب المؤجر لأنه من المفروض هو الذي صدر منه التعرض، ويقتصر التعويض على الأضرار المتوقعة الحصول، لكن إذا كان المؤجر قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما فإنه يعوض كل الأضرار المباشرة حتى لو كانت غير متوقعة الحصول، كأن يقوم على سبيل المثال بتأجير عين مجاورة للمستأجر الأول ويرخص للمستأجر الثاني في عقد الإيجار بممارسة نفس النشاط التجاري الذي يمارسه المستأجر الأول بالرغم من تعهده لهذا الأخير في العقد بعدم المزاحمة، أما إن احتاط منذ البداية واشترط على المستأجر الثاني في العقد عدم مزاحمة المستأجر الأول في تجارته فإنه لا يكون مسؤولا إلا على الضرر المتوقع الحصول لأنه لم يرتكب خطأ جسيما، وكذلك الحال إذا لم يحتط ويشترط على المستأجر االثاني عدم المزاحمة في العقد معتمدا في ذلك على علم المستأجر الثاني بتعهده للمستأجر الأول فيمتنع من تلقاء نفسه من المزاحمة، فلا يكون المؤجر مسؤولا في هذه الحالة إلا عن الضرر المتوقع الحصول لأن خطئه بعدم اشتراطه على المستأجر الثاني بعدم المزاحمة لا يعتبر خطأ جسيما[2].

1- مجلة قضاء محكمة النقض، العدد 77، 2014، ص 217، 218، متاح على الموقع الالكتروني: https://cassation.cspj.ma/jurisprudence/publicationsbycat?categorie=3094&page=3، تاريخ الاطلاع: 2023/12/12، الساعة: 20:44.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 333- 335.

وفي الأخير نشير إلى أن التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي غير قابل للانقسام شأنه في ذلك شأن كل الالتزامات بعمل أو بامتناع، وينتج عن ذلك أنه إذا أجّر عدة أشخاص عينا مملوكة للغير، ثم كسب أحد المؤجرين بعد الإيجار ملكية العين المؤجرة، فلا يجوز له أن يستند إلى هذه الملكية لينزع العين المؤجرة من يد المستأجر كلها أو جزء منها لأنه ملزم أمامه بموجب عقد الإيجار بضمان الانتفاع بها[1]، وكذلك الحال إذا تعدد المؤجرون أو ورث المؤجر عدة ورثة فإنه يكون كل واحد منهم ملزم بعدم التعرض للمستأجر ليس في حصته فقط وإنما في كل العين المؤجرة، وإن حدث وتعرض أحدهم على المستأجر كان لهذا الأخير أن يرجع عليه بالضمان كاملا[2].

وهذا على عكس حق المستأجر في التعويض فإنه قابل للانقسام، وبالتالي يستطيع المستأجر في حالة ما إذا أصابه ضرر من جراء التعرض بحرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة كليا أو جزئيا، الرجوع على المؤجرين بالتعويض عن هذا الضرر، فيطالب كل واحد منهم بقدر من التعويض يقابل حصته في العين المؤجرة[3].

وتجدر الإشارة أيضا إلى أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على التشديد أو التخفيف في مسؤولية المؤجر لأن الأحكام الخاصة بضمان المؤجر لتعرضه الشخصي ليست من النظام العام[4]، إلا ما أستثني بموجب نص قانوني خاصة فيما يتعلق بالتعرض القانوني[5]، الذي استثناه المشرع الجزائري صراحة في المادة 490 ف 01 ق.م.ج التي قضت بأنه:" يبطل

1- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 408.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 336.

3- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 410.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 336.

5- فاطمة الزهراء عكاكة، المرجع السابق، ص 211.

كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني"، إذ يتبين بوضوح من نص هذه المادة أنه لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من الضمان بسبب التعرض القانوني سواء أكان صادرا من المؤجر أو من الغير، فالحكم يشملهما معا مادام النص جاء بصيغة العموم.

إلا أنه بحسب مفهوم المخالفة لنص المادة 490 ف 01 ق.م.ج فإنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من الضمان إذا كان التعرض الصادر من المؤجر تعرضا ماديا[1]، كأن يتفقا على إعفاء المؤجر على ضمان التعرض الشخصي إلا أن هذا الاتفاق لا يعفيه من ضمان الأفعال التي يأتيها المؤجر عن غش أو خطأ جسيم، أو أن يتفقا على أن المستأجر لا يمكنه المطالبة بفسخ العقد إلا إذا كان الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب التعرض حرمانا كليا، وفي هذا تخفيف من التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي أو بالعكس قد يتفق المتعاقدين على التشديد فيه كأن يتفقا على أنه يجوز للمستأجر فسخ العقد بمجرد وقوع أي تعرض من المؤجر[2].

هذا بالنسبة للمشرع الجزائري أما المشرع المغربي فلم ينص على هذه التفرقة بين التعرض المادي والتعرض القانوني بنص خاص، مما يجعلهما يخضعان لنفس الحكم باعتبارهما ليسا من النظام العام.

المطلب الثاني: ضمان المؤجر التعرض الصادر من الغير.

إن التزام المؤجر بضمان التعرض لا يقتصر على التعرض الصادر منه أو من أتباعه فقط، وإنما يمتد أيضا إلى التعرض الصادر من الغير، وقد نص المشرع الجزائري على ضمان هذا التعرض في المادة 483 ف02 ق.م.ج والتي تنص على أنه:" ولا يقتصر

1- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 123.

2- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 416.

ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر"، ويقابل هذه المادة في القانون المغربي الفصل 644 ف 02 ق.ل.ع.م[1].

لكن تجب الإشارة إلى أنه إذا كان المؤجر في التعرض الشخصي يضمن التعرض القانوني والتعرض المادي على حد سواء، فإن الأمر يختلف في التعرض الصادر من الغير إذ لا يضمن إلا التعرض القانوني دون التعرض المادي.

وعليه سنقوم بدراسة ضمان المؤجر التعرض الصادر من الغير في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: ضمان المؤجر التعرض القانوني الصادر من الغير.

الفرع الثاني: إعفاء المؤجر من التعرض المادي الصادر من الغير.

الفرع الأول: ضمان المؤجر التعرض القانوني الصادر من الغير.

يقصد بالتعرض القانوني الصادر من الغير ذلك التعرض الصادر من أي شخص تلقّى من المؤجر حقا يتعلق بالعين المؤجرة، يترتب عليه الإخلال بانتفاع المستأجر بهذه العين على الوجه المقصود منها، كأن يدعي هذا الشخص ملكية العين المؤجرة ويطالب باستردادها[2]، ويشترط لقيام هذا التعرض الذي يستوجب مسؤولية المؤجر عدة شروط، كما يترتب على قيامه عدة آثار.

لذا تتطلب دراسة ضمان المؤجر التعرض القانوني الصادر من الغير التطرق إلى:

1- ينص الفصل 644 ف 02 ق.ل.ع.م على أنه:" وفي هذا المجال، يسأل المكري ليس فقط عن فعله وفعل أتباعه بل أيضا عن أفعال الانتفاع التي يجريها المكترون الآخرون أو غيرهم ممن تلقوا الحق عنه"

2- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 170.

أولا: الشروط الواجب توافرها لقيام التعرض القانوني الصادر من الغير.

ثانيا: الآثار المترتبة عن قيام التعرض القانوني الصادر من الغير.

أولا: الشروط الواجب توافرها لقيام التعرض القانوني الصادر من الغير.

يشترط لقيام التعرض القانوني الصادر من الغير توافر أربعة شروط تتمثل أساسا في:

أ- أن يقع التعرض من الغير.

ب- أن يدعي الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر.

ت- أن يقع التعرض فعلا.

ث- أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار.

أ- أن يقع التعرض من الغير.

يستلزم لاعتبار التعرض صادر من الغير أن يقع هذا التعرض من شخص أجنبي عن عقد الإيجار، وعليه إذا صدر التعرض من المؤجر أو أحد أتباعه فلا نكون بصدد تعرض صادر من الغير وإنما تعرض شخصي الذي يضمن فيه المؤجر التعرض المبني على سبب قانوني أو مادي بخلاف التعرض الصادر من الغير الذي لا يضمن فيه المؤجر إلا التعرض القانوني دون التعرض المادي[1].

ب- أن يدعي الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر.

لكي يتحقق التعرض القانوني الصادر من الغير الذي يلزم المؤجر بضمانه يجب أن يكون التعرض الصادر من الغير مبني على سبب قانوني، وذلك بأن يدعي هذا الغير بحق

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 341، 342.

يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر الثابت له بموجب عقد الإيجار ولا يشترط في هذا الحق الذي يدعيه الغير أن يكون صحيحا وموجودا في الواقع وإنما يكفي مجرد الإدعاء به لتقوم مسؤولية المؤجر في الضمان[1]، ويقع التعارض بين إدعاء الغير وحق المستأجر عندما يؤدي ثبوت الحق المدعى به من الغير إلى حرمان المستأجر من الانتفاع أو الإنقاص منه، وإلا فلا يعد تعرضا فمثلا إذا ادعى الغير حق رهن رسمي على العين المؤجرة فإن الرهن الرسمي هنا لا يؤدي إلى التعارض مع حق المستأجر ذلك أن الرهن الرسمي لا يخول لهذا الغير المعترض الحيازة أو الانتفاع بالعين المؤجرة[2]، وعليه يشترط لاعتبار تعرض الغير قانونيا أن يكون الحق متعلقا بالعين المؤجرة ومتعارضا مع حق المستأجر، كأن يدعي الغير أنه مالك للعين المؤجرة وأن المؤجر غير مالك وبالتالي لا يسري الإيجار في حقه، أو أن يدعي أنه مستأجر للعين المؤجرة من نفس المؤجر وأنه مفضل في إيجاره عن المستأجر الأول، أو أنه قد اشترى العين المؤجرة من المؤجر، وأن عقد الإيجار لا يسري في حقه وطلب من المستأجر الخروج منها[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه يستوي في القانون الجزائري أن يكون الحق الذي يدعيه الغير حقا عينيا أو شخصيا طبقا للمادة 484 ق.م.ج[4]، بخلاف ما ذهب إليه المشرع المغربي في

1- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 170.

2- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 124.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 343.

4- تنص المادة 484 ق.م.ج على أنه:" يتعين على المستأجر، إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر ومطالبته بالضمان. وفي هذه الحالة يمكن المستأجر طلب إخراجه من الخصام.

إذا ترتب على هذه الدعوى حرمان المستأجر من الانتفاع بالشيء المستأجر كليا أو جزئيا، جاز له طلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض".

الفصل 646 ق.ل.ع.م[1] الذي لا يضمن فيه المؤجر سوى التعرض المتعلق بحق من الحقوق العينية دون الحقوق الشخصية، كأن يدعي الغير أنه أحد الورثة فيما إذا كان الشيء ملكا على الشيوع، لكن بالرغم من ذلك فإن سكوت المشرع المغربي لا يمنع من إمكانية ضمان المؤجر لتعرض الغير الذي يدعي حقا شخصيا على العين المؤجرة، حيث بإمكان المؤجر التدخل ما دام له الصفة والمصلحة والأهلية كما يمكن للمستأجر أن يطلب إدخاله في الدعوى بصفته ضامنا أو لأي سبب آخر، ما دام تربطه بالمؤجر عقد إيجار يلزمه بضمان الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة الإيجار[2].

كما يستوي كذلك أن يكون الحق الذي يدعيه الغير قد استمده من المؤجر نفسه كأن يدعي الغير أنه اشترى العين المؤجرة من المؤجر، أو كان غير مستمد من المؤجر كأن يدعي الغير أنه المالك الحقيقي للعين المؤجرة، كما لا فرق بين أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا على عقد الإيجار أم لاحقا به[3].

ت- أن يقع التعرض فعلا.

لا يكفي لاعتبار التعرض الصادر من الغير قانونيا يوجب ضمان المؤجر، مجرد خوف المستأجر من حدوث التعرض أو تعرض الغير بالقول عن طريق التهديد أو الوعد

1- ينص الفصل 646 ق.ل.ع.م على أنه:" ويلتزم المكري بقوة القانون أيضا بالضمان للمكتري في حالة التشويش أو الاستحقاق الذي قد يتأذى منه في كل الشيء المكترى أو بعضه، نتيجة دعوى متعلقة إما بحق الملكية أو بحق عيني آخر عليه.

ويطبق في هذه الحالة الفصلان 534 و537".

2- عبد الكريم شهبون، المرجع السابق، ص 95.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 344.

بالتعرض، وإنما يجب أن يكون التعرض واقعا بالفعل وذلك بأن يتخذ سبيلا عمليا لإظهار إدعائه[1]، ويتخذ التعرض الفعلي إحدى الطريقتين[2]:

- إما أن يتعرض الغير للمستأجر عن طريق أعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة كأن يستولي الغير على العين المؤجرة مدعيا أنه المالك الحقيقي لها، أو أنه قد اشترى العين المؤجرة من المؤجر، وأن عقد الإيجار لا يسري في حقه، وفي هذه الحالة يضطر المستأجر بأن يرفع دعوى ضمان على المؤجر يدخل فيها الغير المتعرض خصما في الدعوى، كما له أن يرفع دعوى استرداد حيازة ضد الغير المتعرض وفي كلتا الحالتين يكون الغير المتعرض مدعى عليه لا مدعيا.

- وإما أن يتعرض الغير للمستأجر عن طريق رفع دعوى يدعي فيها بحقه كأن يرفع دعوى استرداد على المؤجر يدعي فيها أنه المالك الحقيقي للعين المؤجرة، ويدخل المستأجر خصما في هذه الدعوى، وفي هذه الحالة يكون الغير المتعرض مدعيا لا مدعى عليه كما في الطريقة الأولى.

ث- أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار.

يشترط أيضا لقيام الضمان في حق المؤجر أن يقع التعرض الصادر من الغير أثناء مدة عقد الإيجار، أما إن وقع بعد انتهاء هذه المدة، فإن المؤجر لا يكون ضامنا لهذا التعرض[3]، إذ يجب أن يقع التعرض القانوني أثناء سريان العلاقة الإيجارية، أي في الوقت الذي يكون فيه للمستأجر الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة، بحيث يكون المؤجر ضامنا للمستأجر التعرض القانوني الصادر من الغير منذ بداية العقد إلى نهايته، بل قد يبقى التزامه

1- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 867.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 345.

3- محمد العروصي، المرجع السابق، ص 296.

بالضمان مستمرا حتى بعد انقضاء المدة الأصلية لعقد الإيجار إذا ما تم تجديد العقد، إذ يتجدد التزامه بالضمان بتجديد العقد، كما يكون المؤجر ضامنا للمستأجر التعرض القانوني الصادر من الغير سواء أكان التعرض قد وقع قبل تسليم العين المؤجرة أو بعد تسليمها[1].

ثانيا: الآثار المترتبة على قيام التعرض القانوني الصادر من الغير.

إذا توافرت شروط التعرض القانوني الصادر من الغير السابق ذكرها، تحقق التعرض ونشأت بذلك رابطة التزام بين المؤجر والمستأجر بضمان هذا التعرض الذي لا يقبل الانقسام فإذا تعدد المؤجرون كان كل واحد منهم مسؤول عن ضمان هذا التعرض لا في حصته فقط وإنما في كامل العين المؤجرة[2]، إذ يترتب على تحقق التعرض أن يكون المؤجر ملزما بتنفيذ التزامه بضمان التعرض الصادر من الغير تنفيذا عينيا بأن يجعل الغير يتوقف عن تعرضه للمستأجر وهو التزام أصلي، فإن عجز المؤجر في دفع هذا التعرض عن المستأجر بأن فاز الغير بإثبات ما يدعيه وحكم له بالحق المدعى به تعيّن على المؤجر أن ينفذ التزامه بالضمان عن طريق إنقاص بدل الإيجار أو الفسخ مع التعويض في كلا الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك، وهذا ما يعرف بضمان الاستحقاق وهو التزام جزائي[3].

وعليه سنتناول الآثار المترتبة على قيام التعرض القانوني الصادر من الغير وفق التقسيم التالي:

أ- التنفيذ العيني.

ب- ضمان الاستحقاق.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 346.

2- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 409.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 346، 347.

أ- التنفيذ العيني.

يتمثل التنفيذ العيني في قيام المؤجر بدفع التعرض الصادر من الغير عن المستأجر إلا أنه حتى يقوم المؤجر بالتنفيذ العيني يجب على المستأجر أولا أن يقوم بإخطار المؤجر فور وقوع هذا التعرض، كأن يرفع الغير دعوى قضائية على المستأجر يدعي فيها حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر، أو يتعدى الغير بالتعرض أو الإضرار بالعين المؤجرة، فهنا يتعيّن على المستأجر إخبار المؤجر بذلك فورا طبقا للمادتين 484 ف 01 ق.م.ج، 497 ق.م.ج، اللتين يقابلهما في القانون المغربي الفصل 648 ق.ل.ع.م[1].

إن هذا الإخطار يعتبر رد فعل طبيعي في مثل هذه الظروف ليتمكن المؤجر من وقف هذا التعرض، ذلك أن المؤجر هو الأقدر على مواجهة إدعاء الغير[2]، هذا وقد يتم الإخطار على يد محضر قضائي أو عن طريق رسالة موصى عليها أو رسالة عادية، كما يمكن أن يكون شفويا ويقع عبء إثبات حصوله على عاتق المستأجر، أما بخصوص الأجل الذي يجب أن يتم فيه فلم يحدد المشرع الجزائري ميعادا محددا يخطر فيه المستأجر المؤجر، وإنما نص فقط على أنه يتم فور وقوع التعرض وبالتالي يجب أن يتم الإخطار في مدة معقولة من وقوعه[3].

وإذا لم يقم المستأجر بالإخطار في الوقت المناسب أو لم يقم به أصلا تحمل المستأجر نتائج تقصيره، فإن أثبت المؤجر أن عنده وثائق بإمكانها إثبات بطلان ما يدعيه

1- ينص الفصل 648 ق.ل.ع.م على أنه:" إذا رفعت الدعوى على المكتري، من أجل الحكم عليه، بالتخلي عن العين كلها أو بعضها، أو بتحمل مباشرة أي ارتفاق عليها لزمه أن يخطر بها المكري فورا. ويجب عليه، في فترة الانتظار ألا يتنازل عن أي جزء من العين التي في يده، ويلزم في جميع الحالات، إخراجه من الدعوى، بتعيينه الشخص الذي يحوز العين لحسابه. وعندئذ لا تسوغ مباشرة الدعوى إلا في مواجهة المكري. ولكن يجوز للمكتري التدخل فيها".

2- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 410.

3- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 125.

المتعرض لو قام المستأجر بإخطاره سقط حق هذا الأخير في المطالبة بالضمان، بل يمكن للمؤجر الرجوع على المستأجر للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم إخطاره ما عدا في حالة ما إذا أثبت المستأجر أن المتعرض كان سيربح الدعوى حتى ولو قام المستأجر بإخطار المؤجر[1].

لكن إذا كان المستأجر ملزم بإخطار المؤجر بوقوع التعرض فور وقوعه وإلا فقَد حقه في الرجوع على المؤجر بالضمان إلا أنه استطاع أن يثبت أن المتعرض كان سينجح في كسب دعواه حتى وإن قام بإخطار المؤجر بوقوع التعرض في الوقت المناسب، أو أن المؤجر على علم بحدوث التعرض من طريق آخر وكانت له الفرصة الكافية للدفاع عن نفسه ودفع التعرض إلا أنه لم يقم باستغلالها، فإنّ حقه في الرجوع على المؤجر بالضمان لا يسقط على الرغم من عدم قيامه بالإخطار أو التأخر فيه، لأن المؤجر لم يصبه ضرر بسبب عدم قيام المستأجر بالتزامه بالإخطار على الوجه المطلوب[2].

أما إن أخطر المستأجر المؤجر بوقوع التعرض في الوقت المناسب كان على هذا الأخير أن يقوم بكل ما يلزم لدفع التعرض الصادر من الغير عن المستأجر حتى يكون المؤجر قد نفذ التزامه تنفيذا عينيا، وتتحدد وسائل دفع هذا التعرض وفقا لطبيعة وكيفية التعرض[3]، ولا يخلوا الحال من أحد الأمرين[4]:

– إما أن يتعرض الغير للمستأجر عن طريق أعمال مادية وفي هذه الحالة على المؤجر أن يتخذ الإجراءات القانونية اللازمة لوقف التعرض، بأن يقوم برفع دعوى على الغير المتعرض

1– سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 174.

2– فاطمة الزهراء عكاكة، المرجع السابق، ص 181.

3– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 411.

4– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 349، 352.

يطالب فيها بتوقفه عن التعرض للمستأجر، ويحق للمؤجر في هذا الشأن اللجوء إلى رفع دعاوى الحيازة إذا توفرت شروطها، فإذا تمكن الغير مثلا من وضع يده بالقوة على العين المؤجرة جاز للمؤجر حينئذ من رفع دعوى استرداد الحيازة، أما إن أدى التعرض إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فللمؤجر أن يرفع دعوى منع التعرض، وقد يتعرض الغير عن طريق إقامة منشآت بجانب العين المؤجرة مما قد يؤدي إلى حجب الهواء والنور عن المستأجر مدعيا أن له هذا الحق كان للمؤجر في هذه الحالة أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة.

– وإما أن يتعرض الغير للمستأجر عن طريق رفع دعوى عليه، وفي هذه الحالة يجب على المؤجر أن يتدخل فورا في هذه الدعوى بمجرد إخطاره من المستأجر ويكون هذا الأخير مخيّر أن يبقى في الدعوى ليراقب الإجراءات ويشرف على المؤجر في دفاعه، وإما أن يخرج من الدعوى ليبقى فيها المؤجر باعتباره الخصم الحقيقي في الدعوى وبذلك يقي نفسه من الحكم عليه بالمصاريف في حالة نجاح المتعرض في الحكم له بالحق الذي يدعيه.

وبما أن التزام المؤجر بدفع التعرض القانوني الصادر من الغير هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية فإنه لا يقبل منه الإدعاء بأنه قد بذل قصارى جهده من أجل دفع التعرض غير أنه أخفق في ذلك، وإنما يعد مخلا بالتزامه بمجرد نجاح الغير في تعرضه والحكم له بصحة ما يدّعيه[1].

أما إذا استطاع المؤجر أن ينجح في دفع التعرض الصادر من الغير يكون في هذه الحالة قد نفذ التزامه بالضمان تنفيذا عينيا، وبالتالي لا يكون مسؤولا أمام المستأجر عن الأضرار التي أصابته بسبب التعرض[2]، لأنه قد أثبت أن التعرض غير مبني على أساس

1– سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 404.

2– فاطمة الزهراء عكاكة، المرجع السابق، ص 184.

قانوني، ومنه فهو يعد كالتعرض المادي الذي لا يضمنه المؤجر[1]، ويحق للمستأجر في هذه الحالة الرجوع على المتعرض بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية[2]، كما يجوز للمؤجر أن يطلب التعويض من المتعرض عن الضرر الذي أصابه من جراء تعرضه وفقا للقواعد العامة[3].

هذا ويجوز للمستأجر أن يطلب من المؤجر فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار لأن له الحق في طلب ذلك في حالة التعرض المادي[4].

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هل يجوز للمستأجر أن يدفع التعرض الصادر من الغير بنفسه دون اللجوء إلى المؤجر؟

بما أن حق المستأجر حق شخصي وليس له حق عيني على العين المؤجرة، فإنه إذا ادّعى الغير أن له حقا على العين المؤجرة كأن يدّعي أنه يملكها فإن الخصم الحقيقي في دعوى التعرض هو المؤجر وليس المستأجر الذي لا يستطيع أن يدفع التعرض بنفسه لأن ليس لديه حق عيني على العين المؤجرة، وإنما له حق شخصي فقط في ذمة المؤجر وبالتالي كل ما يستطيع فعله هو أن يخطر المؤجر بوقوع التعرض حتى يتدخل ويتولى دفع هذا التعرض إذ أن الأصل أن المستأجر ليس له أن يقوم بدفع التعرض بنفسه[5]، لكن كل ما

1- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 174.

2- فاطمة الزهراء عكاكة، المرجع السابق، ص 184.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 352.

4- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 174، 175.

5- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 352، 353.

يكون للمستأجر في هذه الحالة طبقا للقواعد العامة باعتباره دائنا للمؤجر أن يقوم برفع دعوى غير المباشرة على المتعرض باسم المؤجر، ويتعيّن عليه أن يدخل المؤجر خصما فيها[1].

إلا أنه خلافا للأصل العام الذي يقضي بمنع المستأجر من دفع التعرض بنفسه فإن هناك استثناء عن هذا الأصل، بحيث يجوز للمستأجر أن يتولى دفع التعرض بنفسه وباسمه هو لا باسم المؤجر، والذي يكون في جميع الحالات التي يصلح فيها أن يكون المستأجر خصما حقيقيا للمتعرض وتتمثل أساسا في حالتين[2]:

– الحالة الأولى: جميع دعاوى الحيازة فإذا لم يكن للمستأجر حق عيني على العين المؤجرة فإنه له الحيازة فيها فيمكنه أن يحمي حيازته للعين المؤجرة، بجميع دعاوى الحيازة فإذا كان القانون قد أعطى للمستأجر الحق في رفع هذه الدعاوى بصدد التعرض المادي الصادر من الغير لحماية حيازته[3]، فمن باب أولى أن يستفيد من هذا الحق ليدفع التعرض القانوني الصادر من الغير ما دامت حيازة المستأجر للعين المؤجرة هي نفسها سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا ففي كلتا الحالتين يحق للمستأجر حماية حيازته بجميع دعاوى الحيازة.

– الحالة الثانية: كل الدعاوى الأخرى التي يكون للمستأجر فيها الصفة في أن يكون خصما للمتعرض كالدعوى التي يرفعها مشتري العين المؤجرة بعقد تاريخه لاحق للتاريخ الثابت لعقد الإيجار يطلب فيها إخلاء المستأجر للعين المؤجرة ففي هذه الدعوى يكون للمستأجر صفة في أن يكون خصما للمشتري، ويجوز له بالتالي أن يدفع التعرض بنفسه ويتمسك في مواجهة مشتري العين المؤجرة بعقد الإيجار الثابت التاريخ السابق على إبرام عقد البيع، فيحكم القاضي برفض دعوى المشتري وينجح المستأجر بذلك بدفع تعرض المشتري دون

1– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 412.

3– أنظر بالتفصيل: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 354–358.

3– أنظر المادة 487 ق.م.ج والتي يقابلها الفصل 649 ق.ل.ع.م.

حاجة إلى إدخال المؤجر كخصم في الدعوى ما دام كان المستأجر واثقا من سلامة موقفه أما إذا لم يكن متأكدا من صحة ادعائه ومن نجاحه في كسب الدعوى فمن الأحوط أن يخطر المؤجر ليدخل خصما في الدعوى حتى يساعده في دفع التعرض الصادر من المشتري، وفي حالة ما إذا خسر الدعوى يحكم على المؤجر بضمان الاستحقاق، أما إذا لم يقم المستأجر بإدخال المؤجر خصما في الدعوى وخسر المستأجر دعواه، فإنه إذا رجع على المؤجر بضمان الاستحقاق في دعوى مستقلة يستطيع المؤجر أن يتوقى الضمان إذا ما هو أثبت أن عقد الإيجار كان نافذا في حق المشتري إما لأن تاريخ عقد الإيجار سابق على عقد البيع، أو لأنه قد اشترط على مشتري العين المؤجرة في عقد البيع احترام الإيجار إلى غير ذلك من الأسباب وبالتالي يكون المستأجر هو الملام لأنه لم يحسن الدفاع عن نفسه ويدفع تعرض المشتري عنه، وكذا لم يحتط ويقوم بإدخال المؤجر خصما في الدعوى ليعينه على دفع تعرض المشتري.

ب- ضمان الاستحقاق.

تنص المادة 484 ف 02 ق.م.ج على أنه:" إذا ترتب على هذه الدعوى حرمان المستأجر من الانتفاع بالشيء المستأجر كليا أو جزئيا، جاز له طلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض"، ويقابل هذه المادة في القانون المغربي الفصل 646، 647 ق.ل.ع.م.

وعليه إذا لم يتمكن المؤجر من دفع التعرض القانوني الصادر من الغير عن المستأجر ونجح الغير في تعرضه وتقرر له الحق الذي يدّعيه قضاء أو رضاء مما أدى إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة على الوجه المقصود من عقد الإيجار، فإنه يحق للمستأجر في هذه الحالة أن يرجع على المؤجر بضمان الاستحقاق، ويجوز له تبعا للظروف أن يطلب إما الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى[1].

1- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 176.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا طلب المستأجر فسخ العقد فإن القاضي ليس ملزما بالإجابة لطلبه، إذ له سلطة في تقدير ما إذا كان النقص في الانتفاع من العين المؤجرة بسبب التعرض يبرر الفسخ، أم يكفي الحكم له بإنقاص بدل الإيجار، وقد لا يختار المستأجر طلب الفسخ ويكتفي بطلب إنقاص بدل الإيجار، فيحكم له القاضي بذلك في حدود ما نقص من الانتفاع بالعين المؤجرة، وفي كلا الحالتين يجوز للمستأجر أن يطلب تعويضا عن الأضرار التي لحقت به غير نقص المنفعة، كأن يكون قد صرف نفقات على العين المؤجرة من أجل إعدادها لمباشرة نشاطه ثم بعد ذلك انتزعت منه، ويكون تقدير التعويض في هذه الحالة على أساس ما فات المستأجر من ربح وما لحقه من خسارة[1] طبقا للقواعد العامة في هذا الشأن.

لكن حتى يحق للمستأجر الرجوع على المؤجر بضمان الاستحقاق لا بد من توافر الشروط الآتية[2]:

– ثبوت استحقاق العين المؤجرة للغير، حيث يتقرر لهذا الأخير أي وجه من وجوه الانتفاع المقصود بالعين المؤجرة المتنازع عليها.

– أن يترتب على استحقاق الغير للعين المؤجرة إخلالا فعليا بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، أما إذا لم يقم الغير بمضايقة المستأجر أو أنه أقرّ بعقد الإيجار فإنه لا يحق للمستأجر الرجوع بالضمان على المؤجر.

– أن يثبت المستأجر عدم تقصيره في إخطار المؤجر بوقوع التعرض القانوني الصادر من الغير في الوقت المناسب.

وفي الأخير نشير إلى أن ضمان المؤجر للتعرض القانوني الصادر من الغير لا يقبل الانقسام كما هو الحال في ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي، فلو تعدد المؤجرون أو ورث المؤجر عدة ورثة فإن المستأجر يستطيع في حالة وقوع تعرض قانوني له أن يرجع بالضمان

1– سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 176، 177.

2– سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 176.

على أي واحد منهم ليس بقدر حصته فقط وإنما في كامل العين المؤجرة، لأن كل واحد منهم ملزم أمام المستأجر بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير لا في حدود حصته فحسب وإنما في كامل العين المؤجرة، أما في حالة فشل المؤجر في دفع التعرض وتحوّل حق المستأجر من إيقاف التعرض إلى ضمان الاستحقاق فإن دعوى التعويض دون دعوى الفسخ أو دعوى إنقاص بدل الإيجار هي التي تنقسم على المؤجرين كل بمقدار حصته في العين المؤجرة[1].

كما تجب الإشارة أيضا إلى أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من الضمان بسبب التعرض القانوني وذلك طبقا للمادة 490 ف 01 ق.م.ج التي تنص:" يبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني"، والتي يقابلها الفصل 646 ق.ل.ع.م.

الفرع الثاني: إعفاء المؤجر من التعرض المادي الصادر من الغير.

طبقا للمادة 487 ق.م.ج والتي يقابلها الفصل 646 ق.ل.ع.م فإن المؤجر غير مسؤول عن ضمان التعرض المادي الصادر من الغير، والذي يتحقق عند قيام الغير بعمل مادي من شأنه التأثير على انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة دون أن يستند في عمله هذا إلى حق يدعيه على العين المؤجرة[2]، ومن أمثلته سرقة اللصوص لبعض الأموال أو البضائع من العين المؤجرة، تعرض المستأجر للسب والشتم من قبل جيرانه المستأجرين من شخص آخر غير المؤجر، قيام السلطة العامة بعمل أدى إلى نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة بناء لما لها من امتيازات السلطة العامة... إلخ.

لكن إذا كان الأصل أن المؤجر يعفي من ضمان التعرض المادي الصادر من الغير فهل هذا معناه أن المؤجر يكون معفى دائما من دون قيد أو شرط؟، وإذا كان المؤجر معفى من

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 360.

2- علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 291.

ضمان التعرض المادي الصادر من الغير فعلى من يرجع المستأجر لحماية حيازته للعين المؤجرة وجبر الأضرار التي تصيبه من هذا التعرض؟ وهل يحق للمؤجر الرجوع على المتعرض لطلب التعويض عما أصابه من ضرر؟

للإجابة عن هذه التساؤلات يتطلب منا الأمر التطرق إلى:

أولا: شروط إعفاء المؤجر من ضمان التعرض المادي الصادر من الغير.

ثانيا: آثار قيام التعرض المادي الصادر من الغير.

أولا: شروط إعفاء المؤجر من التعرض المادي الصادر من الغير.

يشترط لإعفاء المؤجر من ضمان التعرض المادي الصادر من الغير توافر شروط معينة تتمثل في:

– أن يقع التعرض من الغير، بأن لا يكون صادرا من المؤجر ولا من أحد أتباعه بل من شخص أجنبي عنه، وأن لا يكون حدوث هذا التعرض بسبب خطأ من المؤجر، فإن كان هذا الأخير قد قام بتحريض الغير أو تشجيعه على التعرض أو إتاحة الفرصة له للقيام بذلك أعتبر هذا التعرض تعرضا شخصيا يسأل عنه أمام المستأجر[1].

– أن يقع التعرض فعلا، وذلك باتخاذ فعل المتعرض مظهرا خارجيا محسوسا، وليس مجرد التهديد به أو احتمال وقوعه[2].

– أن يحدث التعرض أثناء الانتفاع بالعين المؤجرة، أي بعد تسليمها إلى المستأجر سواء كان التسليم فعليا أو قانونيا، لأنه إن وقع قبل ذلك تعيّن على المؤجر إزالته حتى يوفي بالتزامه بالتسليم، وإن وقع التعرض بعد انتهاء هذه المدة لم يكن للمستأجر حق حتى يقع

1– سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 382.

2– هلال شعوة، المرجع السابق، ص 127.

الاعتداء عليه، وإنما يكون هذا الاعتداء قد وقع على حق المؤجر الذي يتعيّن عليه دفعه والرجوع على المتعرض بالتعويض[1].

– يجب أن يكون التعرض الصادر من الغير تعرض مادي محض، بأن لا يدّعي المتعرض أنه يستند فيه إلى أي حق يدّعيه على العين المؤجرة، ومن أمثلة التعرض المادي قيام الغير بحرق العين المؤجرة أو سرقتها من دون أن يكون للمؤجر أو أحد أتباعه أي دخل في ذلك[2].

– أن يقتصر أثر التعرض المادي الصادر من الغير إلى إحداث إخلال عابر لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة دون المساس بسلامتها أو بصلاحيتها للانتفاع بها بعد ذلك، لأنه إذا اقتصر التعرض على الإخلال العابر للانتفاع يعد اعتداء واقعا على حق المستأجر فقط وجب عليه دفعه، ولا يكون المؤجر مسؤولا عنه، أما إن أدى التعرض إلى المساس بسلامة العين المؤجرة أو بصلاحيتها للانتفاع بها بعد ذلك، فإنه يكون واقعا على حق المستأجر وحق المؤجر على السواء، ووجب على كل منهما دفعه كل فيما يخصه، فإذا احترقت العين المؤجرة مثلا بفعل الغير فلا يضمن المؤجر منقولات المستأجر ولا انتفاعه في المدة اللازمة لإصلاح العين وإزالة آثار الحريق، ولكنه يلتزم بإجراء الإصلاحات للعين المؤجرة على نفقته بناء على التزامه بالصيانة، فإن أعرض ولم يقم بهذه الإصلاحات كان للمستأجر إما القيام بها على نفقة المؤجر بعد الحصول على إذن من المحكمة أو بدون إذن حسب الأحوال، وإما أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار، أما إن هلكت العين كلها أو جزء منها بسبب

1– سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 383.

2– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 368.

التعرض المادي الصادر من الغير، فإن المؤجر لا يكون مسؤولا عن ضمان هذا التعرض وإنما يلزم بتحمل فسخ عقد الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار طبقا لقواعد تحمل تبعة الهلاك[1].

– عدم وجود اتفاق بين المؤجر والمستأجر يفيد ضمان المؤجر للتعرض المادي الصادر من الغير.

ثانيا: آثار قيام التعرض المادي الصادر من الغير.

يترتب على وقوع التعرض الصادر من الغير نشوء ثلاث علاقات: علاقة بين المستأجر والمتعرض، علاقة بين المؤجر والمتعرض، وأخيرا علاقة بين المستأجر والمؤجر.

لذا سنقوم بدراسة هذه العلاقات على النحو التالي:

أ– العلاقة بين المستأجر والمتعرض.

ب– العلاقة بين المؤجر والمتعرض.

ت– العلاقة بين المستأجر والمؤجر.

أ– العلاقة بين المستأجر والمتعرض.

يحق للمستأجر طبقا للمادة 487 ق.م.ج والتي يقابلها الفصل 649 ق.ل.ع.م[2] الرجوع على المتعرض بجميع دعاوى الحيازة لحماية حيازته، حيث يجوز له رفع دعوى استرداد الحيازة أو منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة إذا توافرت شروط هذه الدعاوى.

1– سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 383، 384.

2– ينص الفصل 649 ق.ل.ع.م على أنه:" لا يلتزم المكري بأن يضمن للمكتري مجرد التشويش المادي الواقع من الغير في انتفاعه بالعين المكتراة بدون أن يدعي ذلك الغير أي حق عليهما، ما دام المكري لم يتسبب بفعله في وقوعه. وللمكتري في هذه الحالة أن يقاضي الغير باسمه الشخصي".

بالإضافة إلى ذلك يجوز له أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء التعرض، ويكون ذلك بناء على أحكام المسؤولية التقصيرية وليست المسؤولية العقدية لانعدام الرابطة العقدية بينهما.

ب- العلاقة بين المؤجر والمتعرض.

يجوز للمؤجر إذا ترتب على التعرض المادي الصادر من الغير أضرار أصابت العين المؤجرة أو جزء منها أو أحد ملحقاتها الرجوع على المتعرض بالتعويض بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية عن الضرر الذي لحقه من جراء هذا التعرض[1].

كما يجوز له أيضا الرجوع على المتعرض عن الضرر الذي أصابه بسبب انفساخ عقد الإيجار وعدم قبضه لبدل الإيجار عن المدة المتبقية في حالة هلاك العين المؤجرة هلاكا كليا أو بسبب فسخ العقد عند عجز المؤجر على إرجاعها إلى الحالة التي كانت عليها إذا كان الهلاك جزئيا[2]، أو إذا طالبه المستأجر بإنقاص بدل الإيجار بدلا من الفسخ إذا ترتب عن التعرض حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة، وكذلك في حالة تعويضه للمستأجر عن الأضرار التي أصابته جراء التعرض إذا كان هناك اتفاق بينهما يفيد بضمان المؤجر للتعرض المادي الصادر من الغير، فإنه يحق للمؤجر هنا الرجوع على المتعرض بما يكون قد دفعه للمستأجر من تعويض[3].

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 374.

2- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 128، 129.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 374، 375.

ت- العلاقة بين المستأجر والمؤجر.

استنادا إلى المادة 487 ق.م.ج والتي يقابلها الفصل 649 ق.ل.ع.م فإن المؤجر لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير وبالتالي لا يحق للمستأجر الرجوع على المؤجر بالضمان، وهذا أمر طبيعي لأنه من المفروض أن التعرض المادي الصادر من الغير لا يمكن نسبته إلى المؤجر، وبالتالي لا يجوز أن يكون مسؤولا عن ضمانه[1]، بل قد يكون المؤجر أيضا هو ضحية لهذا التعرض في حالة ما إذا تضررت العين المؤجرة من هذا التعرض أو عزف المستأجرون عن استئجار هذه العين[2]، كما قد يكون هذا التعرض يرجع إلى المستأجر نفسه بسبب عداوة بينه وبين المتعرض أو هو الذي استثاره فتعدى على العين المؤجرة، ففي هذه الحالة يكون المستأجر مسؤولا اتجاه المؤجر عما أصاب العين المؤجرة من أضرار بسبب خطئه تطبيقا للقواعد العامة[3].

ومن القرارات القضائية في هذا الشأن ما قضت به محكمة النقض المغربية في أحد قراراتها رقم 116 الصادر بتاريخ 2022/02/10 في الملف التجاري رقم 2019/2/3/20 جاء فيه:" لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار التي ثبت لها من وثائق الملف كما كانت معروضة عليها أن المطلوب – المكري – وضع العين المكتراة بين يدي الطالبة التي شرعت منذ سنة 1994 في استغلالها فيما أعدت له بمقتضى عقد الكراء دون أن يصدر عنه أو عمن يقوم مقامه أي فعل أو تصرف يعكر صفو حيازتها لها أو منعها من استغلالها، وأن قيام أحد الأغيار المسمى (ع.ل) بالدخول إلى القطعة الأرضية المكتراة وهي بحوزة المكترية – الطالبة – واحتلالها في شهر شتنبر 2011 لا يجعل المطلوب مخلا بالتزامه بالضمان

1- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 381.

2- فاطمة الزهراء عكاكة، المرجع السابق، ص76.

5- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 371.

طالما أن الفعل المذكور لم يصدر عنه أو عمن يقوم مقامه، وأن ما يؤكد ذلك الشكاية التي سبق للطالبة أن تقدمت بها للسيد وكيل الملك بابتدائية شفشاون والتي أكدت بموجبها أن المسمى (ع.ل) هو من استولى وحده على القطعة مطالبة متابعته من أجل ذلك، اعتبرت وعن صواب أن المطلوب لم يصدر عنه أي إخلال بالالتزامات الملقاة على عاتقه بمقتضى عقد الكراء وخاصة الالتزام بالضمان، وأن الطالبة تبقى بناء على ذلك ملزمة بأداء واجبات الكراء العالقة بذمتها، وأن طلبيها المقابلين الراميين إلى التعويض عن الحرمان من استغلال العين المكراة وفسخ العقد غير مؤسسين قانونا، وأيدت بذلك الحكم الابتدائي القاضي في الطلب الأصلي بأداء الطالبة واجبات الكراء ورفض الطلب المقابل، تكون قد طبقت صحيح أحكام الفصول 643 و644 من ق.ل.ع وخاصة الفصل 649 من نفس القانون الذي ينص " لا يلتزم المكري بأن يضمن للمكتري مجرد التشويش المادي الواقع من الغير في انتفاعه بالعين المكتراة بدون أن يدعي ذلك الغير أي حق عليها، ما دام المكري لم يتسبب بفعله في وقوعه، وللمكتري في هذه الحالة أن يقاضي الغير باسمه الشخصي" فأتى قرارها معللا تعليلا سليما وكافيا وما بالوسلتين على غير أساس".[1]

لكن ما تجب الإشارة إليه أن إعفاء المؤجر من ضمان التعرض المادي الصادر من الغير ليس من النظام العام، وبالتالي يجوز للمؤجر والمستأجر أن يتفقا على أن يضمن المؤجر التعرض المادي الصادر من الغير، وفي هذه الحالة يجوز للمستأجر الرجوع على المؤجر بالضمان[2]، وتجدر الإشارة هنا أيضا إلى أن اتفاق المستأجر مع المؤجر على ضمان هذا الأخير للتعرض المادي الصادر من الغير، لا يمنع المستأجر من الرجوع على

1- قرار منشور في المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض المغربية، الموقع الالكتروني: https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions، تاريخ الإطلاع: 2023/12/19، على الساعة: 09:21.

2- هلال شعوة، المرجع السابق، 129.

المتعرض حيث يجوز له حماية حيازته كمستأجر ضد المتعرض بجميع دعاوى الحيازة كما له أن يطالبه قضاء بكف التعرض والتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب التعرض بموجب المسؤولية التقصيرية لا بموجب المسؤولية العقدية[1] لانعدام الرابطة العقدية بينهما.

هذا وإذا كان المشرع المغربي قد أعطى للمستأجر في حالة بلوغ التعرض المادي درجة من الجسامة بحيث أدى إلى حرمان المستأجر من انتفاع بالعين المؤجرة، الحق في طلب إنقاص في بدل الإيجار بالقدر الذي يتناسب مع ذلك التعرض بعدما يثبت أن التعرض قد وقع وأنه يتنافى مع استمراره في انتفاعه بالعين المؤجرة طبقا للفصل 650 ق.ل.ع.م[2]، فإن المشرع الجزائري قد ألغى هذا الحق بعدما كان ينص عليه في المادة 487 ف 02 ق.م.ج بعد تعديلها بموجب القانون 05/07 السابق الذكر، حيث ألغى هذا التعديل الفقرة الثانية من هذه المادة التي كانت تعطي للمستأجر الحق في طلب إنقاص بدل الإيجار أو الفسخ في حالة بلوغ التعرض المادي الصادر من الغير درجة من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، إلا أنه قد أبقى على ممارسة المستأجر لحقه في طلب الإنقاص بدل الإيجار أو الفسخ في حالة ما إذا ما ترتب على عمل قامت به السلطة الإدارية بمقتضى القانون، أدى إلى نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة ولم يكن هذا العمل صدر بسبب يعود للمؤجر، أما إن كان قد صدر بسبب يعود للمؤجر جاز للمستأجر أن يطالبه بالتعويض عن الضرر الذي لحق به ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك طبقا للمادة 486 ق.م.ج التي تنص على أنه:" إذا ترتب على عمل قامت به السلطة الإدارية بمقتضى القانون نقص كبير

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 376.

2- ينص الفصل 650 ق.ل.ع.م على أنه:" إلا أنه إذا بلغ التشويش المادي من الجسامة بحيث يحرم المكتري من الانتفاع بالعين المكتراة، فإنه يسوغ له طلب إنقاص في الكراء متناسب مع ذلك التشويش.

وعليه في هذه الحالة أن يقيم الدليل على:

أ- أن التشويش قد وقع؛

ب- أن هذا التشويش يتنافى مع استمرار انتفاعه".

في الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر حسب الظروف أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص ثمنه وله أن يطالب بتعويضه إذا كان عمل السلطة الإدارية قد صدر بسبب يكون المؤجر مسؤولا عنه كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك"، ويقابل هذه المادة في القانون المغربي الفصل 651 ق.ل.ع.م[1].

المبحث الثاني: التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية.

إن التزام المؤجر بضمان الانتفاع الهادئ والكامل للمستأجر من العين المؤجرة لا يقتصر فقط على ضمان التعرض الشخصي أو الصادر من الغير بل يمتد إلى ضمان كل عيب يظهر في العين المؤجرة من شأنه أن يحول دون الانتفاع بها أو ينقص من هذا الانتفاع نقصا محسوسا.

ويقصد بالعيب الموجب للضمان تلك الآفة أو العيب الذي لا يوجد في الأشياء المماثلة للشيء المعيب[2]، كما يعد عيبا موجب للضمان تخلف صفة في العين المؤجرة تعهّد المؤجر صراحة بتوافرها طبقا للمادة 488 ف 02 ق.م.ج والتي يقابلها الفصل 654 ق.ل.ع.م، كما أضاف المشرع المغربي في نفس الفصل حالة أخرى تعتبر عيبا موجبا للضمان وهي خلو العين المؤجرة من الصفات التي يتطلبها الغرض الذي أعدت من أجله.

وقد نظم المشرع الجزائري التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية في المواد من 488 إلى 490 ق.م.ج والتي تقابلها الفصول من 654 إلى 658 ق.ل.ع.م، وقد اشترط في

1- ينص الفصل 651 ق.ل.ع.م على أنه:" إذا انتزعت العين المكتراة من المكتري بفعل السلطة أو من أجل المصلحة العامة، ساغ له أن يطلب فسخ العقد ولا يلتزم بدفع الكراء، إلا بقدر انتفاعه. إلا أنه إذا لم يقع فعل السلطة أو نزع الملكية إلا على جزء من العين، فإنه لا يكون للمكتري إلا الحق في إنقاص الكراء، ويجوز له أن يطلب الفسخ إذا أصبحت العين، بسبب النقص الذي اعتراها، غير صالحة للاستعمال فيما أعدت له، أو إذا نقص الانتفاع بالجزء الباقي منها إلى حد كبير. وفي هذه الحالة تطبق أحكام الفصل 546".

2- عبد الكريم شهبون، المرجع السابق، ص 115.

العيب الموجب للضمان شروط معينة حتى يسأل عنه المؤجر كما رتب جزاءات معينة في حالة إخلال المؤجر بهذا الالتزام.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: شروط العيب الموجب للضمان.

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية.

المطلب الأول: شروط العيب الموجب للضمان.

تنص المادة 488 ق.م.ج على أنه:" يضمن المؤجر للمستأجر، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.

ويكون كذلك مسؤولا عن الصفات التي تعهد بها صراحة.

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

ويقابل هذه المادة في القانون المغربي الفصل 654 ق.ل.ع.م الذي ينص على أنه:" يضمن المكري للمكتري كل عيوب الشيء المكترى التي من شأنها أن تنقص من الانتفاع به إلى حد ملموس أو تجعله غير صالح لاستعماله في الغرض الذي أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد. ويضمن له أيضا خلو الشيء من الصفات التي وعد بها صراحة، أو تلك التي يتطلبها الغرض الذي أعد له.

العيوب التي لا تحول دون الانتفاع بالشيء المكترى أو العيوب التي لا تلحق به إلا نقصا تافها، لا تخول المكترى حق الرجوع بالضمان ويطبق نفس الحكم على العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها".

من خلال هذين النصين يتبيّن أنه يجب توافر شروط معينة في العيب الخفي حتى يحق للمستأجر الرجوع بالضمان على المؤجر، وتتمثل هذه الشروط في أن يكون العيب خفيا، مؤثرا وأن لا يكون المستأجر عالما به.

لذا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: أن يكون العيب خفيا.

الفرع الثاني: أن يكون العيب مؤثرا.

الفرع الثالث: أن لا يكون المستأجر عالما بالعيب.

الفرع الأول: أن يكون العيب خفيا.

يعد العيب خفيا إذا أثبت المستأجر أنه لم يكن ليتبيّن من وجود العيب الخفي لو أنه قام بفحص العين المؤجرة بعناية الرجل المعتاد، ومنه فإن المؤجر لا يضمن العيب إذا كان ظاهر وقت تسلّم العين المؤجرة ولم يبدي المستأجر أي اعتراض عليه لأنه يكون في هذه الحالة قد رضي بالعيب وأسقط حقه في الضمان، كذلك يعتبر العيب خفيا إذا كان باستطاعة المستأجر أن يتحقق من وجوده، ولكن المؤجر قد أكّد له أن العين المؤجرة خالية من العيب أو أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه، وعليه يكون العيب خفيا، وبالتالي موجب للضمان في الحالتين[1]:

– إذا لم يكن العيب ظاهرا وقت تسلم المستأجر العين المؤجرة ولم يكن باستطاعة المستأجر التحقق من وجوده حتى ولو أنه قام بفحص العين المؤجرة بعناية الرجل المعتاد.

1– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 440– 442.

– إذا تمكّن المستأجر في حالة إثبات المؤجر أن العيب كان بالإمكان تبيّنه بالفحص المعتاد، أن يثبت أحد الأمرين: إما أن المؤجر قد أكد له أن العين المؤجرة خالية من العيب وإما أن المؤجر قد قام عمدا عن طريق الغش بإخفاء العيب عليه.

ومنه فإن المؤجر لا يكون مسؤولا أمام المستأجر إلا عن ضمان العيب الخفي الذي لم يتمكن من رؤيته والعلم به من خلال نظرة فاحصة عادية، لا نظرة خبير متخصص ولا نظرة رجل بليد مغفل[1]، والمعيار المعتمد هنا لمعرفة مدى صعوبة الوقوف على وجود العيب عند فحص العين المؤجرة لإمكان اعتباره عيب خفي هو معيار موضوعي لا شخصي يرجع في تقديره إلى قاضي الموضوع[2]، وهو معيار عناية الرجل المعتاد.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 488 ف 03 ق.م.ج على حالات يعفى فيها المؤجر من ضمان العيوب وهي حالة إعلام المؤجر المستأجر بهذه العيوب، أو في حالة ما إذا كان هذا الأخير يعلم به وقت إبرام العقد، ويضيف المشرع المغربي حالة أخرى في الفصل 656 ق.ل.ع.م وهي اشتراط المؤجر على المستأجر عدم الالتزام بأي ضمان.

الفرع الثاني: أن يكون العيب مؤثرا.

طبقا للمادة 488 ق.م.ج والتي يقابلها الفصل 654 ق.ل.ع.م يشترط في العيب الموجب للضمان أن يكون عيبا مؤثرا وهو العيب الذي يحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة أو ينقص من هذا الانتفاع نقصا محسوسا، ويتحدد تأثير العيب الخفي على الانتفاع بالعين المؤجرة بالنظر إلى اتفاق الطرفين على وجه الانتفاع أو إلى طبيعة العين المؤجرة والغرض الذي أعدت من أجله في حالة عدم وجود اتفاق، أما إذا كان العيب مما جرى العرف على التسامح فيه فإن المؤجر لا يكون ضامنا له، والمعيار الذي يتحدد به أن العيب المؤثر أو

1– عبد العزيز توفيق، المرجع السابق، ص 36.

2– محمد بونبات، المرجع السابق، ص 85.

غير مؤثر هو معيار موضوعي يرجع فيه لقاضي الموضوع لما يتمتع به من سلطة في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمعرفة ما إذا كان العيب مؤثرا أم لا، غير أن هذا الكلام لا ينطبق في حالة تعهد المؤجر على توافر صفات معينة في العين المؤجرة إذ أن غياب هذه الصفات يعتبر عيبا مؤثرا بغض النظر فيما إذا كان غيابها يؤثر في الانتفاع بالعين المؤجرة أم لا[1].

الفرع الثالث: أن لا يكون المستأجر عالما بالعيب.

إن المؤجر لا يضمن العيوب الخفية التي يكون المستأجر على علم بها وقت تسليم العين المؤجرة طبقا للمادة 488 ف 03 ق.م.ج والتي يقابلها الفصل 656 ق.ل.ع.م، إذ أن علم المستأجر بها وسكوته عنها يعد قرينة على رضاه بها ونزولا عن حقه في الضمان، وقد يكونا وضع ذلك في عين الاعتبار عند تقدير بدل الإيجار، ويقع على المؤجر إثبات علم المستأجر بالعيب الخفي وقت التسليم، وذلك بإثبات أن المؤجر قد أخطره بوجود العيب فعلا قبل التسليم أو أن المستأجر كان يعلمه من أي طريق آخر، وما دام أن الإخطار بالعيب والعلم به واقعة مادية فإنه يجوز للمؤجر إثباتها بكافة طرق الإثبات[2].

لكن السؤال الذي يطرح هنا: إذا كان المؤجر لا يعلم بوجود العيب الخفي في العين المؤجرة فهل يكون ضامنا له؟

إن علم المؤجر بوجود العيب الخفي في العين المؤجرة أو جهله به لا تأثير له على مبدأ الضمان، وإن كان له تأثير في مداه، إذ أن المؤجر يكون دائما ضامنا للعيب وملزم بإزالته سواء كان عالما به أم لا، إلا أن الفرق بين حالة علم وعدم العلم يكمن في أن المؤجر لا يكون مسؤولا عن تعويض المستأجر عن الأضرار التي أصيب بها من جراء العيب إذ هو

1- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 138، 139.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 442، 443.

أثبت أنه لم يكن يعلم بوجوده[1]، وهذا ما قضت به المادة 489 ف 02 ق.م.ج التي تنص على أنه:" فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب".

المطلب الثاني: جزاء إخلال المؤجر بالتزامه بضمان العيوب الخفية.

تنص المادة 489 ق.م.ج على أنه:" إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار. وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهضة على المؤجر.

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

ويقابل هذه المادة في القانون المغربي الفصل 655 ق.ل.ع.م الذي ينص على أنه:" عندما يكون للضمان محل، يحق للمكتري أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الكراء. ويثبت له الحق في التعويض في الحالات المذكورة في الفصل 556.

تطبق أحكام الفصول 558، 559، 560 على الحالة المنصوص عليها في هذا الفصل".

بناء على هذين النصين يحق للمستأجر إذا تحققت شروط العيب الموجب للضمان السابقة الذكر، الخيار بين أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار أو أن يطلب التعويض إن كان له مقتضى.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 443.

وعليه سنقسم هذا المطلب أربعة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: التنفيذ العيني.

الفرع الثاني: فسخ عقد الإيجار التجاري.

الفرع الثالث: إنقاص بدل الإيجار.

الفرع الرابع: التعويض.

الفرع الأول: التنفيذ العيني.

يجوز للمستأجر طبقا للمادة 489 ق.م.ج أن يطلب من المؤجر إصلاح العيب متى كان ذلك ممكننا[1]، لكن يجب على المستأجر قبل ذلك أن يقوم بإعذار المؤجر طبقا للقواعد العامة[2]، ويتعيّن على المؤجر أن يبادر إلى القيام بإصلاح العيب بمجرد العلم بوجوده وإلا عُد مخطئا[3] وتحمّل مسؤولية ذلك.

لكن التساؤل الذي يطرح هنا إذا كانت نفقات إصلاح العيب تكلّف المؤجر نفقات باهضة، فهل يجوز للمستأجر أن يجبر المؤجر على إصلاح هذا العيب؟

طبقا للمادة 489 ق.م.ج فإنه لا يجوز للمستأجر إجبار المؤجر على إصلاح العيب إذا كان يكلّفه نفقات باهضة لا تتناسب مع بدل الإيجار، كأن يكون إصلاح هذا العيب يتطلب إعادة البناء من جديد أو القيام بأعمال تكلّف المؤجر مصاريف كبيرة جدا، وإنما

1- ونفس الأمر في القانون المغربي حيث يمكن للمستأجر أن يلزم المؤجر بإصلاح العيب الخفي، ويحكم القضاء بإلزام المؤجر بالقيام بإصلاح هذا العيب، كما يحكم عليه في الترميمات الضرورية بإلزامية إجراءها، أنظر: عبد الكريم شهبون، المرجع السابق، ص 119.

2- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 205.

3- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 182.

يكتفي القضاء بالحكم بالفسخ أو إنقاص بدل الإيجار مع التعويض في الحالتين إن كان هنالك مقتضى طبقا للقواعد العامة[1].

وإذا كان الأصل أن المؤجر هو الملزم بإصلاح العيب الذي ظهر في العين المؤجرة بعد إخطاره بذلك من قبل المستأجر، فإنه إذا امتنع المؤجر عن القيام بإصلاح هذا العيب كان للمستأجر أن يقوم هو بإصلاح العيب على نفقة المؤجر، بشرط ألا تكون النفقات باهظة طبقا للمادة 489 ق.م.ج، غير أنه إذا كان يحق للمستأجر إصلاح العيب الذي ظهر بالعين المؤجرة على نفقة المؤجر، فإنه يجب عليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد، وإلا تحمل أي زيادة في نفقات الإصلاح عن الحد المعقول قد تترتب عن إهماله، ولا يحق له الرجوع بها على المؤجر[2].

بالإضافة إلى ما سبق يجوز للمستأجر ودون الحاجة اللجوء إلى القضاء أن يقوم بحبس بدل الإيجار إلى أن يقوم المؤجر بإصلاح العيب الخفي تطبيقا للدفع بعدم تنفيذ العقد[3].

الفرع الثاني: فسخ عقد الإيجار التجاري.

يحق للمستأجر في حالة تحقق العيب الموجب للضمان في العين المؤجرة أن يطلب فسخ عقد الإيجار وينهي العلاقة الإيجارية مع المؤجر متى رأى مصلحته في ذلك، وتبقى للقاضي السلطة التقديرية طبقا للمادة 119 ق.م.ج والتي يقابلها الفصل 259 ف1 ق.ل.ع.م في الاستجابة لطلب المستأجر بفسخ العقد أم رفضه إذا ما رأى أن النقص

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 446.

2- عز الدين سيار، المرجع السابق، ص 95.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 447.

بالانتفاع بالعين المؤجرة ضئيل لا يستوجب فسخ العقد، ويحكم له بإنقاص بدل الإيجار بدلا عنه، إلا أنه في حالة استحالة التنفيذ العيني (إصلاح العيب) أو إذا رفض المؤجر القيام بإصلاح لأنه يكلف نفقات باهضة فإن القاضي لا يكون له إلا أن يحكم بفسخ عقد الإيجار[1].

وتطبيقا لمقتضيات الفصل 655 ق.ل.ع.م والذي أحال للمواد 558- 560 فإن الفسخ يشمل العين المؤجرة وملحقاتها حتى ولو كان لكل منهما بدل إيجار مستقل، أما إذا فسخ عقد إيجار إحدى ملحقات العين المؤجرة فلا يؤدي حتما إلى فسخ العقد الأصلي ما لم يكن ذلك ضروريا[2].

كما ينص القانون المغربي أيضا في الفصل 659 ق.ل.ع.م على حالة يترتب عليها انفساخ عقد الإيجار وهي في حالة هلاك أو تعيّب العين المؤجرة أو تغيّرها كليا أو جزئيا بحيث أصبحت غير صالحة للاستعمال في الغرض الذي أُجّرت من أجله، وذلك دون خطأ أي أحد من المتعاقدين، فإن العقد ينفسخ من دون أن يكون لأحدهما على الآخر أي حق في التعويض ولا يلزم المستأجر من بدل الإيجار إلا بقدر انتفاعه، وكل شرط يخالف ذلك يكون عديم الأثر، وفي الحقيقة فإن هذا النص ما هو إلا ترديد للقواعد العامة في هذا الشأن.

ونفس الحكم ينطبق في حالة تخلف بعد العقد وبدون خطأ أي واحد من المتعاقدين الوصف الموعود به أو الذي يقتضيه إعداد العين المؤجرة بحيث أصبحت غير صالحة للاستعمال في الغرض الذي أُجّرت من أجله طبقا للفصل 661 ق.ل.ع.م الذي ينص على أنه:" تطبق أحكام الفصلين 659 و660 على الحالة التي يتخلف فيها بعد العقد وبدون خطأ

1- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 142.

2- محمد العروصي، المختصر في بعض العقود المسماة (عقد البيع والمقايضة والكراء)، ط 06، مطبعة أناسي، مكناس، 2018/2017، ص 302.

أي واحد من المتعاقدين، الوصف الموعود به من المكري أو الذي يقتضيه إعداد العين المكتراة".

الفرع الثالث: إنقاص بدل الإيجار.

يجوز للمستأجر أن يطلب إنقاص بدل الإيجار بقدر النقص في الانتفاع بالعين المؤجرة إذا ما كان حرمانه من الانتفاع بها لم يبلغ درجة من الجسامة التي تبرر الفسخ وأراد أن يستمر في الانتفاع بها على ما بها من عيوب خفية، وفي هذه الحالة لا يملك القاضي إلا أن يستجيب لطلبه بإنقاص بدل الإيجار[1]، والذي يكون في حدود نسبة العجز الحاصل للعين المؤجرة بسبب العيب أو تخلف الصفات التي تعهّد بها المؤجر، وتبقى للقاضي السلطة التقديرية في ضبط هذه النسبة وفقا للنتائج التي تؤكدها الخبرة التي أجريت على العين المؤجرة[2]، ويسري بدل الإيجار الجديد من وقت حدوث النقص في الانتفاع بالعين المؤجرة[3].

وإذا ما قام المؤجر بإصلاح العيب الخفي الموجود في العين المؤجرة كان على المستأجر أن يدفع بدل الإيجار الأصلي الذي كان يدفعه قبل الحكم بإنقاص بدل إيجار من وقت إصلاح العيب الخفي[4].

وإذا كان للمستأجر الحق في الخيار بين فسخ العقد وطلب إنقاص بدل الإيجار متى تحققت شروط العيب الموجب للضمان، فإنه توجد حالة في القانون المغربي لم ينص عليها القانون الجزائري يقتصر حقه فيها على طلب الإنقاص فقط بقدر ما نقص من انتفاعه، نص

1- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 141.

2- عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 77.

3- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 141.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 449.

عليها في الفصل 660 ق.ل.ع.م، وهي عندما لا تتعيّب العين المؤجرة إلا جزئيا، بحيث تبقى صالحة للاستعمال في الغرض الذي أُجّرت من أجله، أو تبقى صالحة له جزئيا.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان العيب الموجب للضمان قابلا للإصلاح فإنه بإمكان المؤجر تفادي اللجوء إلى ممارسة الخيارات السابقة التي ترمي إلى فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار إذا أظهر المؤجر رغبته الأكيدة في إصلاح هذا العيب أو تحقيق الصفة التي تعهّد بتوافرها في العين المؤجرة، وبالرغم من عدم النص على هذا الحل عند الحديث عن الخيارات الممنوحة للمستأجر في حالة ثبوت العيب الموجب للضمان إلا أنه يعد في الواقع من الحلول المقبولة طبقا للقواعد العامة في ميدان تنفيذ الالتزامات، إذ أن التنفيذ العيني الذي يتم من خلال التعهد بإصلاح العيب الموجود بالعين المؤجرة يهدف إلى تأكيد العقد وإعمال الكلام أفضل من إهماله[1].

الفرع الرابع: التعويض.

يحق للمستأجر سواء طلب التنفيذ العيني أو إنقاص بدل الإيجار أو الفسخ أن يطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة، وكذا ما قد أصابه من ضرر في شخصه أو في ماله بسبب تحقق العيب الموجب للضمان[2]، وهذا طبقا للمادة 489 ف 02 ق.م.ج[3] التي تنص على أنه:" فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب

1- عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 78.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 449.

3- ويقابل هذه المادة في القانون المغربي الفصل 655 ق.ل.ع.م الذي ينص على أنه:"عندما يكون للضمان محل، يحق للمكتري أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الكراء. ويثبت له الحق في التعويض في الحالات المذكورة في الفصل 556.

تطبق أحكام الفصول 558، 559، 560 على الحالة المنصوص عليها في هذا الفصل".

التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب"، ويتبين كذلك من هذه المادة أنه إذا كان المؤجر ملزم بتعويض المستأجر عن الضرر الذي لحقه من العيب الخفي فإنه يستطيع التخلص منه إذا أثبت أنه كان يجهل وجود هذا العيب[1].

ومنه فإن لعلم المؤجر دور كبير في تحديد مسؤوليته عن دفع التعويض للمستأجر ويفترض في المؤجر أن يكون عالما بهذا العيب، لأن العين المؤجرة كانت تحت يده قبل أن يسلّمها للمستأجر، وبالتالي فهو الأعلم بما تحتويه من عيوب[2]، إلا أن هذا العلم يعد قرينة بسيطة يجوز للمؤجر إثبات عكسها بكل طرق الإثبات، فإن تمكّن من إثبات أن سبب العيب لم يكن موجودا وقت العقد، نفى بذلك قرينة علمه به وقت إبرام العقد، وتخلص بذلك من المسؤولية عن الأضرار السابقة على إخطاره بظهور العيب، أما إن ثبَت أن العيب أو سببه كان موجودا وقت إبرام العقد، فإنه يتعيّن على المؤجر أن يقيم الدليل على حسن نيته أي أنه لم يكن عالما به عند إبرام العقد، فإن لم يستطع فعل ذلك كان مسؤولا أمام المستأجر بتعويضه عن جميع الأضرار التي أصابته بسبب العيب[3].

إلا أن هناك من يرى[4] أنه كان ينبغي أن يكون المؤجر مسؤولا عن تعويض المستأجر عن الضرر الذي لحقه بسبب العيب الخفي، سواء كان يعلم بوجود العيب أو لا يعلمه، ولا علاقة لاشتراط علمه، لأن الالتزام بضمان العيوب الخفية مثل الالتزام بضمان التعرض هو التزام بتحقيق نتيجة، وعليه فإن مجرد تحقق العيب الموجب للضمان يكون إخلالا بالالتزام

1- وهذا بخلاف الأمر في عقد البيع الذي يكون فيه الضمان أشد مما هو عليه في عقد الإيجار، إذ أنّ البائع يكون ضامنا للمشتري أي ضرر لحقه بسبب ظهور العيب في المبيع ولو لم يكن يعلم بوجوده، أنظر: سعد بعداش، المرجع السابق، ص 74.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 451.

3- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 434.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 449، 450.

تثار معه مسؤولية المؤجر في تعويض المستأجر حتى لو كان المؤجر حسن النية لا علم له بوجود العيب.

كما يمكن للمؤجر أيضا أن يتخلص من دفع التعويض للمستأجر إذا أثبت أن العين المؤجرة لم تكون مشوبة بالعيب وقت تسليمها وأن العيب وقع بعد تسليمها للمستأجر الذي لم يقم بإخطار المؤجر بحدوث العيب في الوقت المناسب، غير أنه إذا كان المؤجر غير مسؤول عن تعويض المستأجر إذا أثبت أحد هذه الحالات، إلا أنه يبقى مسؤولا أمامه عن إصلاح العيب وعن فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار بحسب الأحوال، ومن الأمور التي تخفف مسؤولية المؤجر عن التعويض، تقصير المستأجر في أن يدرأ عنه الضرر إذا كان بإمكانه ذلك ولم يفعل، أو أنه لم يقم بإخطار المؤجر بضرورة إصلاح العيب حتى يجنب نفسه ما قد نجم عن هذا العيب من أضرار[1].

ويضيف المشرع المغربي حالة لا تقرر فيها للمستأجر إلا الحق في طلب إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من انتفاعه دون المطالبة بالتعويض، وذلك عندما لا تهلك العين المؤجرة أو تتعيب إلا جزئيا بحيث تبقى صالحة للاستعمال في الغرض الذي أُجّرت من أجله أو تبقى صالحة له جزئيا طبقا للفصل 660 ق.ل.ع.م، ونفس الحكم ينطبق في حالة تخلف بعد العقد وبدون خطأ أي واحد من المتعاقدين الوصف الموعود به من المكري أو الذي يقتضيه إعداد العين المكتراة بحيث تبقى صالحة للاستعمال في الغرض الذي أُجّرت من أجله أو تبقى صالحة له جزئيا طبقا للفصل 661 ق.ل.ع.م.

وما تجب الإشارة إليه هنا أنه إذا كان المؤجر ملزم بضمان العيوب الخفية اتجاه المستأجر، وإلا كان معرضا للجزاءات السابق ذكرها في حالة إخلاله بهذا الالتزام، فإن

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 551، 452.

هناك حالات يعفى فيها المؤجر من هذا الضمان نص عليها المشرع الجزائري في المادة 488 ف 03 ق.م.ج، وهي حالة إعلام المؤجر المستأجر بهذه العيوب، أو في حالة ما إذا كان هذا الأخير يعلم به وقت إبرام العقد، وهو ما نص عليه أيضا المشرع المغربي في الفصل 656 ق.ل.ع.م الذي ينص على أنه:" لا يضمن المكري عيوب الشيء المكترى التي كان يمكن التحقق منها بسهولة وذلك ما لم يكن قد صرح بعدم وجودها. وهو لا يسأل أيضا عن أي ضمان:

– إذا كان المكتري يعلم، عند إبرام العقد، عيوب الشيء المكترى أو خلوه من الصفات المطلوبة فيه؛

– إذا كان قد حصل التصريح للمكتري بالعيوب؛

– إذا اشترط المكري أنه لا يلتزم بأي ضمان".

وما تجدر الإشارة إليه أيضا في الأخير إلى أن أحكام ضمان العيوب الخفية ليست من النظام العام، فهي أحكام مكملة يجوز للمتعاقدين مخالفتها، سواء بالتخفيف، التشديد أو الإعفاء منها[1]، وهذا ما ذهبت إليه المادتين 488، 489 ق.م.ج والتي يقابلها الفصل 656 ق.ل.ع.م.

فقد يتفق الطرفين على التشديد في هذه الأحكام عن طريق اشتراط المستأجر على المؤجر مثلا أن يضمن له كل عيب خفي يظهر في العين المؤجرة، ويكون ملزما بتعويضه عن أي ضرر يحدث له جراء هذا العيب حتى لو كان يجهل وجوده، رغم أن جهل المؤجر بالعيب يؤدي إلى إعفائه من تعويض المستأجر، وفي ذلك تشديد في مسؤولية المؤجر عن هذا الضمان، أو أن يشترط عليه أن يضمن له كل عيب خفي في العين المؤجرة حتى لو كان بالإمكان تبيّنه بالفحص المعتاد لها، كما يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على التخفيف من

1- محمد العروصي، المرجع السابق، ص 303، وأنظر أيضا: هلال شعوة، المرجع السابق، ص 143.

أحكام هذا الضمان من خلال اشتراط المؤجر على المستأجر مثلا عدم إلزامه بالقيام بإصلاح العيب إذا تحقق الضمان، وإنما يكون للمستأجر فقط المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار مع التعويض أن كان له مقتضى، أو أن يشترط عليه عدم ضمانه للعيب الخفي الذي قد يظهر في بعض ملحقات العين المؤجرة...إلخ، كما يجوز للمتعاقدين أيضا أن يتفقا على إعفاء المؤجر من الضمان، إلا أنه إذا كان هذا الاتفاق ورد في عبارة عامة فلا يجوز التوسع في تفسيرها، فإذا وجد في العين المؤجرة عيب خفي، فهذا ليس معناه إعفاء المؤجر من كل التزام بصدده اتجاه المستأجر، وإنما يعفى من الالتزام بإصلاح العيب دون التزامه بالتعويض، ويظل مسؤولا عن فسخ العقد وعن إنقاص بدل الإيجار[1].

غير أن الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان العيب الخفي سواء كان صريحا أو ضمنيا يجب أن يكون واضح الدلالة، فإن لم يكن كذلك، وجب تفسير الغموض لمصلحة من يقع عليه عبؤه، فإذا كان الاتفاق مضمونه الإعفاء من الضمان أو التخفيف منه، فإن الاتفاق يفسر لمصلحة المستأجر، أما إن كان مضمونه التشديد في الضمان فإن الاتفاق يفسر لمصلحة المؤجر[2].

لكن إذا كان يجوز للمؤجر الاتفاق مع المستأجر على الإعفاء من ضمان العيب الخفي أو التخفيف منه، فهل يكون هذا الاتفاق صحيحا لو كان المؤجر يعلم بوجود هذا العيب وقت التعاقد وأخفى ذلك على المستأجر؟

إذا كان المؤجر وحده من يعلم بوجود العيب الخفي في العين المؤجرة، وأخفى ذلك عن المستأجر، فإن الاتفاق على الإعفاء من ضمان العيب الخفي أو التخفيف منه يعد باطلا

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 452، 453.

2- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 435.

كأن لم يكن بسبب الغش الصادر من المؤجر[1]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 490 ف 2 ق.م.ج[2] التي تنص على أنه:" ويبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب إذا أخفاها المؤجر غشا"، ومنه فإن الغش يعد الاستثناء الوحيد من أحكام ضمان العيوب الخفية التي لا تعد بحسب الأصل من النظام العام، ومنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على مخالفتها.

أما في حالة ما إذا كان المؤجر عالم بوجود هذا العيب، لكن لم يتعمد إخفاءه عن المستأجر، واشترط عليه الإعفاء من ضمان العيب الخفي أو التخفيف منه، فإن هذا الشرط يعد صحيحا، لأن مجرد علم المؤجر بوجود العيب الخفي في العين المؤجرة، لا يعني بالضرورة أنه أراد غش المستأجر، مادام أنه لم يتعمد إخفاء العيب، فقد يظن أن المستأجر يعلم بهذا العيب مثله ومع ذلك قبِل تعديل أحكام ضمان العيب الخفي سواء بالإعفاء أو بالتخفيف منه [3].

كما يلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري لم ينص على الأجل الذي تسقط فيه دعوى ضمان العيوب الخفية لذلك تطبق عليها القواعد العامة في هذا الشأن، وعليه فإنها تسقط بمرور خمسة عشر (15) سنة ابتداء من تاريخ ظهور العيب الموجب للضمان[4]، هذا بالنسبة للقانون الجزائري، أما بالنسبة للقانون المغربي فإن دعاوى ضمان العيوب الخفية قد حددها بتاريخ انتهاء عقد الإيجار طبقا للفصل 662 ق.ل.ع.م والذي ينص على أنه:" دعاوى المكتري على المكري بموجب الفصول 654 و 660 و 661 لا يمكن رفعها بشكل مفيد ابتداء من الوقت الذي ينتهي فيه عقد الكراء".

1- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 435.

2- ويقابل هذه المادة في القانون المغربي الفصل 658 ق.ل.ع.م الذي يحيل للفصل 574 ق.ل.ع.م.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المرجع السابق، ص 454.

4- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص183، 184.

خلاصة الفصل الثاني.

من خلال دراستنا لهذا الفصل يتبيّن لنا أنه في سبيل تحقيق الهدف الأساسي للمستأجر من إبرام عقد الإيجار التجاري، والمتمثل في حيازته للعين المؤجرة والانتفاع بها انتفاعا هادئا وكاملا، فإن كل من المشرع الجزائري والمغربي قد ألزم المؤجر بعدم إتيان أي فعل أو تصرف مادي أو قانوني من شأنه أن يعكّر على المستأجر الانتفاع الهادئ والمستمر للعين المؤجرة طيلة مدة الإيجار، ولا يقتصر الأمر على ضمان المؤجر التعرض الصادر منه أو من تابعيه فقط، بل يمتد إلى كل تعرض صادر من أي شخص تلقى منه حقا يتعلق بالعين المؤجرة، كما يمتد أيضا إلى ضمان كل عيب يظهر في العين المؤجرة من شأنه أن يحول دون الانتفاع بها أو ينقص من هذا الانتفاع نقصا محسوسا.

لكن يبقى ذلك كله مرهون بتوافر شروط معينة حتى يستطيع المستأجر مطالبة المؤجر بالضمان، وذلك حتى لا يتوسع في حماية مصلحة المستأجر على حساب مصلحة المؤجر، الذي قد يستغل أتفه الأمور للمطالبة بالضمان.

هذا ويعد التزام المؤجر بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية التزام بتحقيق نتيجة ومنه فإنّه بمجرد وقوعه تثار مسؤولية المؤجر مباشرة ولا يمكن له التملص منها إلا إذا أثبت السبب الأجنبي.

خلاصة الباب الثاني.

يتضح لنا مما سبق دراسته في هذا الباب أن الغاية الأساسية من كل الالتزامات المفروضة على عاتق المؤجر من جراء إبرام عقد الإيجار التجاري هي تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا وكاملا طيلة مدة الإيجار مقابل قبضه لبدل الإيجار من هذا الأخير.

أما إن خالف المؤجر هذه الالتزامات فقد فرض عليه كل من المشرع الجزائري والمغربي عدة جزاءات تجسدت أساسا في: التنفيذ العيني، فسخ عقد الإيجار التجاري، إنقاص بدل الإيجار، حق المستأجر في حبس بدل الإيجار والتعويض إن اقتضى الحال ذلك، مع الإشارة إلى أن هذه الجزاءات لا تترتب كلها عند مخالفة المؤجر لكل التزاماته في القانون المغربي، بل قد تترتب كلها عند مخالفة بعض الالتزامات وقد يقتصر الأمر على بعضها فقط كما سبق بيانه في هذا الباب.

والهدف من كل هذه الجزاءات هو حمل وإجبار المؤجر على التقّيّد بتنفيذ التزاماته اتجاه المستأجر، باعتبار هذا الأخير الطرف الضعيف في هذه العلاقة، مما يتيح المجال للمؤجر باستغلال مركزه القوي والتملص من التزاماته، وفي المقابل ذلك فقد مكّن كل من المشرعين المؤجر من دفع المسؤولية عنه إذا أثبت أن عدم قيامه بالتزاماته كان راجعا لسبب أجنبي لا يد له فيه، وهذا حفاظا على التوازن بين مصالح كلا الطرفين.

الخـــــــــاتمـــــة

يتضح لنا من خلال دراسة المركز القانوني للمؤجر في عقد الإيجار التجاري دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المغربي، أن كل من المشرع الجزائري والمغربي لم يوفق في تنظيم هذا المركز على نحو يضمن التوازن بين مصالح كلا طرفي العقد بما يحقق الاستقرار في المعاملات التجارية وتشجيع الاستثمار فيها، إذ أن كل منهما قد ركّز على حماية مصلحة طرف وأهمل مصلحة طرف آخر، مما يترتب عنه بصورة تلقائية وجود بعض القصور في تحقيق هذا التوازن.

كما توصلنا أيضا من دراسة كيفية تنظيمهما للمركز القانوني للمؤجر في عقد الإيجار التجاري، أن الاختلاف الجوهري بينهما يكمن في كيفية تنظيم حق المؤجر في استرجاع العين المؤجرة إلى درجة أن كل منهما قد فضّل حماية مصلحة على حساب مصلحة أخرى أما بقية الحقوق والالتزامات فهما متشابهان تقريبا، حيث ركّز المشرع الجزائري في تنظيمه لحق المؤجر في استرجاع العين المؤجرة على حماية مصلحة المؤجر على حساب مصلحة المستأجر إذ جعله يحظى بمركز ممتاز بالمقارنة بمركز المستأجر، ويبدوا ذلك من خلال إلغائه لحق التجديد والتعويض الاستحقاقي بموجب المادة 187 مكرر ق.ت.ج المستحدثة بالقانون 02/05 السابق الذكر بعدما كان المستأجر يتمتع بهما بقوة القانون في ظل القانون القديم وتركهما لإرادة المؤجر إن شاء اتفق عليهما مع المستأجر في العقد أم لا، مما شجع المؤجرين على تأجير عقاراتهم من دون الخوف من عدم قدرتهم على استرجاعها عند انتهاء العقد كما كان الحال عليه في ظل القانون القديم، وهذا بخلاف المشرع المغربي الذي اهتم بحماية المستأجر على حساب مصلحة المؤجر من خلال الإبقاء على حق المستأجر في تجديد العقد أو الحصول على تعويض مساوي للضرر الذي أصابه في حالة رفض التجديد إلا في الأحوال المبررة قانونا، وكل له اعتباراته في هذا الشأن.

وتبيّن لنا كذلك من قراءة القانون التجاري الجزائري والقانون المغربي (49/16 السابق الذكر) أن كلا من المشرعين الجزائري والمغربي قد ركزا على حق واحد للمؤجر من جملة

الحقوق والالتزامات المترتبة عليه من جراء إبرامه لعقد الإيجار التجاري ألا وهو حق المؤجر في استرجاع العين المؤجرة، أما فيما يخص حقه في قبض بدل الإيجار وكذا الالتزامات المفروضة عليه من هذا العقد، فلم ينظموها بنصوص خاصة وإنما تركا مسألة تنظيمها للقواعد العامة في هذا الشأن، ما عدا فيما يخص حق المؤجر في مراجعة بدل الإيجار فقد نظماه بأحكام خاصة وذلك من أجل الحفاظ على التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد، مما يدل على الاهتمام الكبير الذي يوليه المشرعين لحق المؤجر في استرجاع العين المؤجرة لما له من أهمية الكبرى في الحفاظ على التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة.

كما يتضح لنا أيضا من هذه الدراسة أنه وإن كانت أحكام القانون 02/05 السابق الذكر تصب في مصلحة المؤجر بالدرجة الأولى وتحرم المستأجر من أهم وسائل الحماية التي كانت مقررة له للحفاظ على قاعدته التجارية واستمراريتها في ظل القانون القديم، فإنه في المقابل قد يكون فيها ما يفيد مصلحته وذلك أنه بإلغاء المشرع الجزائري للحق في التجديد والتعويض الاستحقاقي كأصل عام فيه ما يعطي الطمأنينة للمؤجرين بإبرام عقود إيجار مع المستأجرين لمدة طويلة تمكنهم من ضمان الاستقرار لنشاطهم التجاري وكذا الحصول على قروض من الدولة لإنجاز مشاريعهم، وهذا بخلاف الوضع الذي كان عليه المستأجرون في السابق إذ كانوا يحرمون من الاستفادة من هذه القروض بسبب أن المؤجرون في القانون القديم كانوا يبرمون عقود الإيجار التجارية لأقل من السنتين تهربا من دفع التعويض الاستحقاقي.

كما توصلنا أيضا من استقراء كل الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة العليا الجزائرية بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005، أن النزاعات بشأن الإيجارات التجارية في الجزائر قد قلت بشكل كبير عما كان عليه الحال في ظل القانون القديم، مما يدل على أن المشرع الجزائري قد استطاع النجاح في تحقيق الاستقرار في هذه المعاملات ولكن كان ذلك على حساب مصلحة المستأجر في حماية ملكيته التجارية، وهذا بخلاف الحال في المغرب

فعلى الرغم من وضع المشرع المغربي قانون جديد خاص بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي (القانون 49/16 السابق الذكر) إلا أن القضاء المغربي ما زال يعج بالمنازعات المتعلقة بعقود الإيجار التجاري مما يدل على عدم نجاحه في تحقيق الاستقرار في هذه المعاملات.

وتبين لنا أيضا من دراسة هذا الموضوع أن كل من المشرع الجزائري والمغربي حرصا على تحقيق الغاية الأساسية التي يهدف إليها المستأجر من إبرامه لعقد الإيجار والمتمثلة في الانتفاع بالعين المؤجرة طيلة مدة الإيجار، وذلك من خلال فرضهما على عاتق المؤجر عدة التزامات ترمي في مجملها إلى تحقيق ذلك، بدءً بتسليم العين المؤجرة وصيانتها لتبقى صالحة لتأدية الغرض الذي أجرت من أجله طيلة مدة الإيجار، وكذا إلزامه بضمان التعرض سواء كان صادرا منه شخصيا أو من الغير وكذا ضمان العيوب الخفية، ولم يكتفيا بذلك بل فرضا عليه عدة جزاءات عند مخالفته لإحدى هذه الالتزامات وهذا من أجل حمله على التقيد بتنفيذ التزاماته وفي هذا حماية لمصلحة المستأجر.

كذلك يتضح لنا أن الالتزام الأساسي للمؤجر هو تمكين المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة والذي تتفرع عنه كل الالتزامات الأخرى المفروضة على عاتق المؤجر من جراء إبرام عقد الإيجار وهو التزام بتحقيق نتيجة، وعليه فإنه يكون مسؤولا اتجاه المستأجر عن أي إخلال بهذا الالتزام ماعدا في حالة إثباته أنّ هذا الإخلال كان راجعا لسبب أجنبي.

ولكن بالرغم من تنظيم كل من المشرع الجزائري والمغربي للمركز القانوني للمؤجر في عقد الإيجار التجاري، إلا أن هناك بعض النقائص في تنظيم هذا المركز يمكن إجمالها في:

- أن إلغاء المشرع الجزائري لحق التجديد عند تعديله للقانون التجاري سنة 2005، من شأنه أن يلحق أضرار جسيمة للمستأجر الذي سيكون معرضا لاحتمال كبير بخسارة قاعدته التجارية إذا لم يجد مكان آخر يمارس فيه تجارته، بل الأدهى والأمر أنه يمكن للمؤجر أن

يستغل سمعته وشهرته، بأن يقوم بممارسة نفس النشاط في نفس المكان المؤّجر المخلى، كما أن إلغاءه أيضا لحق المستأجر في طلب التعويض الاستحقاقي الذي كان يشكل ضمانه أساسية كان يتمتع بها في ظل القانون القديم لجبر الضرر الذي أصابه من رفض تجديد عقد الإيجار التجاري فيه ضياع لحقوقه.

– كذلك أن ترك المشرع الجزائري مسألة تجديد عقد الإيجار التجاري والتعويض الاستحقاقي بإرادة المؤجر فيه تهديد كبير على مصالح المستأجر، لأنه من غير المعقول أن يتفق المؤجر مع المستأجر على أمور لا تخدم مصالحه بل تثقل كاهله بأعباء قد يعجز عن تنفيذها خاصة فيما يخص التعويض الاستحقاقي.

– أنه إذا كان التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري في القانون 02/05 السابق الذكر قد عالج بعض المشاكل والثغرات القانونية التي كانت سائدة في ظل القانون القديم، إلا أنه لم يتصدى لكل المشاكل التي كانت تثار بين الطرفين في ظل هذا القانون.

– كذلك إن منح المشرع المغربي للمستأجر حق في التجديد عند انتهاء عقد الإيجار أو الحق في التعويض في حالة رفض المؤجر التجديد ماعدا في الأحوال المبررة قانونا والذي قد يفوق في بعض الحالات قيمة مبالغ الإيجار التي تحصّل عليها المؤجر أثناء سريان العقد وفي حالات أخرى قد يفوق حتى قيمة العقار المؤجّر فيه إجحاف في حق المؤجر الذي لا يمكنه استرداد ملكه العقاري إلا بدفع هذا التعويض.

– عدم وضع المشرع الجزائري أحكام خاصة تنظم زمان ومكان تسليم العين المؤجرة ونفقاته سواء في عقد الإيجار أو في عقد البيع الذي أحال إلى أحكامه فيما يخص تسليم العين المؤجرة بموجب المادة 478 ق.م.ج.

– عدم وضع كل من المشرع الجزائري والمغربي نصا قانونيا يبين فيما إذا كان المؤجر ملزما بالترميمات الضرورية إذا كانت نفقاتها باهضة ومرهقة.

ولمعالجة هذه النقائص والثغرات المرصودة في تنظيم المركز القانوني للمؤجر في عقد الإيجار التجاري، نقترح مايلي:

– من الضروري على المشرع الجزائري أن يقوم بإدخال تعديلات على المادة 187 مكرر ق.ت.ج على نحو يحافظ على مصالح المستأجر، وذلك بالنظر إلى الضرر الكبير الذي يلحق المستأجر من جراء إلغاء المشرع لحقه في التجديد والتعويض الاستحقاقي بموجب القانون 02/05 السابق الذكر، كأن يضع حد أدنى لمدة عقد الإيجار التجاري من شأنه أن يتيح للمستأجر إمكانية تجسيد مشروعه والنجاح فيه ويوفر له نوعا ما من الاستقرار، بدل من ترك المسألة بيد المؤجر الذي قد لا يقبل إبرام العقد لمدة طويلة مما يؤدي إلى عدم قدرة المستأجر على النجاح في مشروعه نظرا لقصر مدة الإيجار.

بالإضافة إلى النص على إلزامية توجيه المؤجر التنبيه بالإخلاء للمستأجر قبل فترة معينة من انقضاء العقد تكون طويلة مثلا سنة قبل انتهاء العقد ليتمكّن من البحث عن مكان مناسب لممارسة تجارته وكذا إعلام عملائه بالمحل الجديد الذي سينتقل إليه وبهذا الشكل يمكن أن نبعد عنه احتمالية فقدان محله التجاري بسبب الخروج من المحل المؤّجر عند انتهاء العقد إذا لم يجد مكان آخر يمارس فيه تجارته.

كذلك عدم ترك المشرع الجزائري مسألة تجديد عقد الإيجار التجاري والتعويض الاستحقاقي مرهونة بإرادة المؤجر لأنه في النهاية لن يقبل على وضع شرط في العقد يناقض مصلحته ويخدم مصلحة المستأجر فكل طرف في العقد يسعى للمحافظة على مصالحه.

– على المشرع سواء الجزائري أو المغربي عدم تفضيل حماية مصلحة على حساب مصلحة أخرى، وإنما يتعيّن عليهما إيجاد حل وسط يضمن المحافظة على حقوق كلا الطرفين على حد سواء، فلا نعطي للمؤجر ممارسة حق الاسترجاع بصفة مطلقة إلى درجة نفتح له المجال لكي يتعسف في استعمال حقه في الاسترجاع كما فعل القانون الجزائري، ولا أن

نحرمه من استرجاع ملكه العقاري عند انتهاء عقد الإيجار كما هو الحال في القانون المغربي، وإنما يكون ذلك في إطار مدروس جيدا حتى لا يلحق أي ضرر لا بالمؤجر ولا بالمستأجر.

– وضع المشرع الجزائري أحكام خاصة تنظم زمان ومكان تسليم العين المؤجرة ونفقاته على غراره نظيره المشرع المغربي.

– على المشرع الجزائري والمغربي وضع نص قانوني يبين فيما إذا كان المؤجر ملزما بالترميمات الضرورية إذا كانت نفقاتها باهضة ومرهقة أم لا، وما يمكن أن ينشأ للمستأجر من بدائل أخرى في حال إعفاء المؤجر من إجراء هذه الترميمات.

قـــائمة المصـــادر

والمراجـــــع

أولا: قائمة المصادر.

أ- النصوص القانونية.

1- النصوص القانونية الجزائرية.

1-1- الدستور.

- المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 1996/12/07، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 76، المؤرخة في 1996/12/08.

- القانون 01/16 المؤرخ في 06 /2016/03 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 07 /2016/03.

- المرسوم الرئاسي 442/20 المؤرخ في 2020/12/30 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 82، المؤرخ في 2020/12/30.

1-2- التشريع العادي.

- الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية، العدد 31، المؤرخة في 2007/05/13.

- الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 101، المؤرخة في 1975/12/19، المعدل والمتمم بالقانون 09/22 المؤرخ في 2022/05/05، الجريدة الرسمية، العدد 32، المؤرخة في 2022/05/14.
- الأمر 01/96 المؤرخ في 01/10/ 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، الجريدة الرسمية، العدد 03، المؤرخة في 1996/01/14.

- الأمر 27/96 المؤرخ في 1996/12/09 يعدل ويتمم الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 77، المؤرخة في 1996/12/11.

- القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06، المعدل والمتمم للقانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 11، المؤرخة في 2005/06/09.
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 /02/ 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 2008/04/23، المعدل والمتمم بالقانون 13/22 المؤرخ في 2022/07/12، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 2022/07/17.
- القانون 10/11 المؤرخ في 2011/06/22، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 2011/07/03، المعدل والمتمم بالأمر 13/21 المؤرخ في 2021/08/31، الجريدة الرسمية، العدد 67، المؤرخة في 2021/08/31.

2-النصوص القانونية المغربية.

2-1- الظهائر.

- الظهير الشريف الصادر في 1913/08/12 بمثابة قانون الالتزامات والعقود، المعدل والمتمم بالقانون 40.24 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.24.38 المؤرخ في2024/08/07، الجريدة الرسمية، العدد 7328، المؤرخة في 2024/08/22.

- الظهير 1955/05/24 بشأن أكرية الأماكن المخصصة للتجارة أو الصناعة أو الاستغلال الحرفي.

- ظهير شريف بمثابة قانون 1.74.447 المؤرخ في 1974/09/28 بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 3230 مكرر، المؤرخة في 1974/09/30، المعدل والمتمم بالقانون 61.19 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.19.118 المؤرخ في 2019/08/09، الجريدة الرسمية، العدد 6807، المؤرخة في 2019/08/26.

- الظهير الشريف 1.09.236 المؤرخ في 2010/02/23 يتعلق بمدونة الأوقاف، الجريدة الرسمية، العدد 5847، المؤرخة في 2010/06/14، المعدل والمتمم بالظهير الشريف 1.19.46 المؤرخ في الفاتح مارس 2019، الجريدة الرسمية، العدد 6759، المؤرخة في 2019/03/11.

2-2- القوانين.

- القانون 012/90 المتعلق بالتعمير، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.92.31 المؤرخ في 1992/06/17، الجريدة الرسمية، العدد 4159، المؤرخة في 1992/07/15، المعدل والمتمم بالقانون 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.16.124 المؤرخ في 2016/08/25، الجريدة الرسمية، العدد 6501، المؤرخة في 2016/09/19.

- القانون 15/95 المتعلق بمدونة التجارة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.96.83 المؤرخ في الفاتح أوت 1996، الجريدة الرسمية، العدد 4418، المؤرخة في 1996/10/03، المعدل والمتمم بالقانون 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.19.76 المؤرخ في 2019/04/17، الجريدة الرسمية، العدد 6771 المؤرخ في 2019/04/22.

- القانون 15/01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.02.172 المؤرخ في 2002/06/13، الجريدة الرسمية، العدد 5031، المؤرخة في 2002/08/19.

- القانون 03/ 70 بمثابة مدونة الأسرة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.04.22 المؤرخ في 03 /2004/02، الجريدة الرسمية، العدد 5184، المؤرخة في 2004/02/05، المعدل والمتمم بالقانون 65.21 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.21.73، المؤرخ في 2021/07/14، الجريدة الرسمية، العدد 7008، المؤرخة في 2021/07/29.

- القانون 81/03 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.06.23 المؤرخ في 14 /02/ 2006، الجريدة الرسمية، العدد 5400، المؤرخة في 02 /03/ 2006.

- القانون 17/04 بمثابة مدونة الأدوية والصيدلية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.06.151 المؤرخ في 2006/11/22، الجريدة الرسمية، العدد 5480، المؤرخة في 2006/12/07.

- القانون 07/03 المتعلق بكيفية مراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.07.134 المؤرخ في 2007/11/30، الجريدة الرسمية، العدد 5586، المؤرخة في 2007/12/13.

- القانون 39/08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.11.178 المؤرخ في 2011/11/22، الجريدة الرسمية، العدد 5998، المؤرخة في 2011/11/24، المعدل والمتمم بالقانون 41.24 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.24.39 المؤرخ في 2024/08/07، والقانون 42.24 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.24.40 المؤرخ في 2024/08/07، الجريدة الرسمية، العدد 7328، المؤرخة في 2024/08/22.

– القانون 67/12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للمحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.13.111 المؤرخ في 2013/11/19، الجريدة الرسمية، العدد 6208، المؤرخة في 2013/11/28، المعدل والمتمم المعدل والمتمم بالقانون 05.19 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.19.15 المؤرخ في 2019/02/08، الجريدة الرسمية، العدد 6754، المؤرخة في 2019/02/21.

– القانون 112/12 المتعلق بالتعاونيات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.14.189 المؤرخ في 2014/11/21، الجريدة الرسمية، العدد 6318، المؤرخة في 2014/12/18، المعدل والمتمم بالقانون 74.16 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.17.25 المؤرخ في 2017/08/10، الجريدة الرسمية، العدد 6597، المؤرخة في 2017/08/21.

– القانون 103/12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.14.193 المؤرخ في 2014/12/24، الجريدة الرسمية، العدد 6328 ، المؤرخة في 2015/01/22، المعدل والمتمم بالقانون 51.20 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.21.77 المؤرخ في 2021/07/14، الجريدة الرسمية، العدد 7008، المؤرخة في 2021/07/29.

– القانون 131/13 المتعلق بمزاولة مهنة الطب، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.15.26 المؤرخ في 2015/02/19، الجريدة الرسمية، العدد 6342، المؤرخة في 2015/03/12، المعدل والمتمم بالقانون 33.21 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.21.92 المؤرخ في 2021/07/26، الجريدة الرسمية، العدد 7007، المؤرخة في 2021/07/26.

–القانون 94/12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 48. 16. 1 المؤرخ في 27 /04/ 2016، الجريدة الرسمية، عدد 6465 المؤرخة في 05/16/ 2016.

- القانون 49/16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.16.99 المؤرخ في 2016/07/18، الجريدة الرسمية، العدد 6490، المؤرخة في 2016/08/11.

ب- المجلات القضائية.

1- المجلات القضائية الجزائرية.

- المجلة القضائية، العدد03، 1989.

- المجلة القضائية، العدد 01، 1990.

- المجلة القضائية، العدد 02، 1990.

- المجلة القضائية، العدد 03، 1990.

- المجلة القضائية، العدد 04، 1992.

- المجلة القضائية، العدد 2، 1993.

- المجلة القضائية، العدد 03، 1994.

- المجلة القضائية، العدد 02، 1995.

- المجلة القضائية، العدد 02، 1996.

- المجلة القضائية، العدد 01، 1998.

- المجلة القضائية، العدد 02، 1998.

- الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، 1999.

- المجلة القضائية، العدد1، 2000.

- مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2004.

- مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2005.

- المجلة القضائية ، العدد 02، 2008.

- المجلة القضائية، العدد 01، 2009.

- المجلة القضائية، العدد 01، 2011.

- المجلة القضائية، العدد01، 2013.

- المجلة القضائية، العدد 01، 2014.

- المجلة القضائية، العدد 01، 2020.

2 - المجلات القضائية المغربية.

- مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 72، 2010.

- مجلة قضاء محكمة النقض، العدد 77، 2014.

- النشرة المتخصصة لمحكمة النقض، قرارات الغرفة التجارية، د.ع، 2022.

ثانيا: قائمة المراجع.

أ- المراجع باللغة العربية.

1- الكتب.

- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ج 4: العقود التجارية، د.ط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1981/1980.

- بلقاسم بوذراع، الوجيز في القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، الإيجارات التجارية، البيع، الرهن الحيازي، إيجار التسيير)، د.ط، مطبعة الرياض، قسنطينة، 2004.

- جواد الرفاعي، الكراء التجاري الثابت والمتغير في ضوء القانون رقم 49/16 (دراسة نظرية تطبيقية للنصوص في ضوء قرارات محكمة النقض وأحكام محاكم الموضوع)، ط01، مكتبة الرشاد، سطات، 2018.

- جيلالي جنادي، عقد الإيجار التجاري وجديده فقها وقضاء في القانون التجاري الجزائري، ط01، مطبعة الثقة، د .م. ن، 2009.

- الحسين بلحساني، البيع والكراء وفقا للقواعد العامة والتشريعات الخاصة، د.ط، دار النشر الجسور، وجدة، 2003/2002.

- رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار)، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

– سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني– 3– في العقود المسماة، المجلد الثاني: عقد الإيجار، ط 04، دار النهضة العربية، د م ن، 1993.

– سمير شيهاني، الوجيز في عقد الإيجار المدني فقها وتشريعا وقضاء، ط01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

– سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998/1997.

– سميرة بوخميلة، الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له في ظل القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/16 المعدل للقانون التجاري، ط01، البديع للنشر والخدمات الإعلامية، دار الكتب العلمية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

– عبد الرحمن بربارة، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، ط02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013.

– عبد الرحمن الشرقاوي، قانون العقود الخاصة، الكتاب الثاني: العقود الواردة على منفعة الشيء، عقد الكراء، ط 04، مطبعة ياديب، الرباط، 2017.

– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 06، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، ط03، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

– ـــــــــــــــــــ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج01: نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.س.ن.

– عبد السلام ذيب، عقد الإيجار المدني (دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا)، ط01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.

– عبد العزيز توفيق، عقد الكراء في التشريع والقضاء (دراسة تأصيلية)، ط 02، د. د. ن، د. م. ن، 1996.

– عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، الكتاب الثاني: عقد الكراء المدني، ط 3، دار الأمان، الرباط، 2013.

– عبد القادر لبقيرات، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية)، ط03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

– عبد الكريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

– عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، الكتاب الثاني: العقود المسماة وما يشابهها، ج 02: الإجارة ، الوديعة والحراسة، د.ط، مكتبة الرشاد، سطات، 2018.

– عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية دراسة في ضوء مستجدات مسودة 2018، ط09، مكتبة المعرفة، مراكش، 2019.

– العربي بلحاج، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحداث اجتهادات المحكمة العليا (دراسة مقارنة)، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

- عصام أنور سليم، عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار)، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.س. ن.

- علي الفيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

- علي هادي العبيدي، العقود المسماة (البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفقا لآخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز)، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

- عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، د.ط، دار الخلدونية، الجزائر، د.س.ن.

- عمر حمدي باشا، القضاء التجاري، د.ط، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

- ـــــــــــــــ، دراسات قانونية مختلفة، ط 05، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري و الحقوق الفكرية، القسم الأول، د.ط، نشر وتوزيع ابن خلدون، د.م.ن، 2001.

- مبروك مقدم، المحل التجاري، ط 02، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

- محمد بونبات، العقود المسماة (البيع والكراء)، د.ط، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، 1995/1994.

– محمد حزيط، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، ط02، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

– محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة (البيع– التأمين(الضمان)– الإيجار)– دراسة مقارنة، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

– محمد حسنين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

– محمد السلكي، الإفراغ بسب وضعية البناء في ضوء قانون الكراء التجاري رقم 49/16 (دراسة نظرية تطبيقية لمساطر الإفراغ والتعويض ورصد للإشكالات واقتراح الحلول مع استعراض لموقف القضاء من خلال العديد من الأحكام التي تنشر لأول مرة)، ط01، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2018.

– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة)، ط 04، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008/2007.

– ـــــــــــــــــ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (7)، التأمينات العينية (الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز)، ط 01، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009/2008.

– ـــــــــــــــــ، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010.

– محمد العروصي، المختصر في بعض العقود المسماة (عقد البيع والمقايضة والكراء)، ط06، مطبعة أناسي، مكناس، 2018/2017.

– محمد الكشبور، الكراء المدني والكراء التجاري (قراءة في ظهيري 24 ماي 1955 و25 ديجنبر 1980 دراسة تشريعية وقضائية وفقهية مقارنة)، ط 02، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2001.

– محمد محجوبي، خالد بنيس، الوجيز في العقود المسماة في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج 01: عقد البيع وعقد الكراء، ط01، شركة بابل للطباعة والشر والتوزيع، الرباط، 1997/1996.

– محمد محروك، الوجيز في العقود المسماة البيوعات والأكرية الواردة على العقار في ضوء آخر التعديلات، ط01، مكتبة المعرفة، مراكش، 2017.

– مصطفى بونجة، الكراء التجاري بين ظهير 1955 والقانون رقم 49/16، ط01، منشورات المركز المغربي للتحكيم ومنازعات الأعمال، طنجة، 2016.

– ـــــــــــــ، الدليل العملي لدعاوى إفراغ المحلات التجارية والصناعية والحرفية (دراسة عملية لمساطر الإفراغ والتعويض في القانون 49/16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي)، ط01، منشورات المركز المغربي للتحكيم ومنازعات الأعمال، طنجة، 2018.

– نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ط06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

– ـــــــــــــ، النظام القانوني للمحل التجاري، ج01، ج 02: المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

– نادية النحلي، العقود المسماة في قانون الالتزامات والعقود المغربي(عقد البيع وعقد الكراء)، ط01، د.د.د، الرباط، 2016/2015.

– نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن)، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

– نجاة الكص، الحق في الكراء كعنصر في الأصل التجاري ومدى الحماية المقررة له في ضوء ظهير 24 ماي 1955 (دراسة تحليلية نقدية- مقارنة)، ط01، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، 2006.

– نزهة الخلدي، الوجيز في العقود المسماة (عقد البيع، عقد الكراء وفقا لقانون الالتزامات والعقود المغربي والقوانين المقارنة)، ط 02، مطبعة تطوان، د.م.ن، 2016.

– هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة له (القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13)، ط 01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

– وزارة العدل والحريات للمملكة المغربية، القانون رقم 49/16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي في شروح، د.ط، د.م.ن، 2017.

2- الأطروحات والمذكرات الجامعية.

2- 1- أطروحات الدكتوراه.

– سامية حساين، حق الإيجار في القانون التجاري الجزائري، أطروحة دكتوراه، فرع: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

– سعد بعداش، الإيجار التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، 2021/ 2022.

– عز الدين سيار، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، أطروحة دكتوراه، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2019/2018.

– فاطمة الزهراء عكاكة، التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2014.

2- 2- مذكرات الماجستير.

– إبراهيم سرير، أحكام رفض تجديد الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002/2001.

– خالد بن مخلوف، دور الإرادة في تجديد عقد الإيجار التجاري، مذكرة ماجستير، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2012.

– خديجة زروقي، التزامات المستأجر في إيجار العقارات والمنقولات، مذكرة ماجستير، فرع: قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013/2012.

– رضوان سي حمدة، حق المؤجر في استرجاع المحل التجاري، مذكرة ماجستير، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2011.

– الزين شلبي، آثار انقضاء المدة في الإيجار التجاري، مذكرة ماجستير، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005/ 2006.

– سفيان بوط، الالتزام بصيانة العين المؤجرة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع: القانون العقاري الزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2006.

– سنوسي بن عودة، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، مذكرة ماجستير، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2006.

– علي شراونة، الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012/2011.

– لامية سليماني، صيانة العين المؤجرة، مذكرة ماجستير، فرع: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003/2002.

3– المقالات.

– حسان بوعروج، تعويض الاستحقاق، المجلة القضائية، العدد 01، 1993.

– خالد زايدي، رفض تجديد إيجار المحل التجاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 47، العدد01، 2010.

– الخلفي عبد الحكيم، تحليل للقانون رقم: 49/16 المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري والصناعي والحرفي، مجلة الرقيب، العدد 06، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2018.

– خليل مرزوق، قراءة نقدية في مضامين المادة 2 من نطاق تطبيق القانون 49/16، مجلة الإرشاد القانوني، عدد مزدوج 04، 05، ط01، مكتبة المعرفة، مراكش، 2018.

– سارة درميش، نطاق تطبيق قانون 49/16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، مجلة المحاكم المغربية، العدد 157، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2018.

– سليمان براك دايح الجميلي، إنعام ديكان خضير، حق المؤجر في صيانة المأجور (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 04، العدد 01، 2020.

– عبد الحكيم خلفي، تحليل للقانون رقم 49/16 المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري والصناعي والحرفي، مجلة الرقيب، العدد 06، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2018.

– عبد القادر بنعدو، مستجدات القانون رقم 49/16 مكاسب أم نكائس على طرفي عقد الكراء التجاري، مجلة الإرشاد القانوني، عدد مزدوج 04، 05، ط01، مكتبة المعرفة، مراكش، 2018.

– عثمان بنمنصور، عقد الكراء التجاري وإشكالية اكتساب الملكية التجارية على ضوء القانون الجديد 49/16، مجلة المحاكم المغربية، هيئة المحامين بالدار البيضاء، العدد 154، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2016.

– عماد عجابي، التطبيقات القضائية لأحكام عقد الإيجار التجاري في الجزائر، مجلة منازعات الأعمال، العدد 14، 2016.

– كمال جعود، التنبيه بالإخلاء في إيجار الأماكن ذات الاستعمال السكني في القانون المدني الجزائري، ومآله، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران02، المجلد 06، العدد 01، 2014.

– محرز محند، التنبيه بالإخلاء في المادة التجارية، ترجمة أمقران عبد العزيز، المجلة القضائية، العدد 03، 1992.

– محمد ملجاوي، مراجعة ثمن كراء المحلات التجارية وفق القانون 07.03، مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الأعداد "الخاصة"، العدد 03، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، 2011.

– محمد مومن، محمد السلكي، الإشكالات العملية في تطبيق القانون رقم 49/16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، مجلة الإرشاد القانوني، عدد مزدوج 04، 05، ط01، مكتبة المعرفة، مراكش، 2018.

– نور الدين ايت زباير، إشكالية كتابة عقد الكراء التجاري، مجلة الإرشاد القانوني، عدد مزدوج 04، 05، ط01، مكتبة المعرفة، مراكش، 2018.

– نور الدين توات، حق التجديد والتعويض الاستحقاقي بين الأساس القانوني والاتفاقي في ظل تعديل 2005، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد08، العدد 03، 2022.

– نور الدين بن سليمان، إشكالية تقدير التعويض على ضوء قانون الكراء التجاري الجديد 49/16، مجلة الإرشاد القانوني، عدد مزدوج 04، 05، ط 01، مكتبة المعرفة، مراكش، 2018.

– هشام العماري، المنازعات القضائية في ضوء القانون رقم 49/16، مجلة الإرشاد القانوني، عدد مزدوج 04، 05، ط01، مكتبة المعرفة، مراكش، 2018.

- هيفاء رشيدة تكاري، حنان مناصرية، إشكالية عجز مستأجرين المحلات التجارية عن تنفيذ التزامهم بدفع مبلغ الإيجار بسبب جائحة كورونا كوفيد 19، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست، المجلد 09، العدد 04، 2020.

- وليد بن علي، أثر التعديلات في أحكام عقود الإيجار التجاري بالقانون 02/05 على اتفاقات الأطراف، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، المجلد 09، العدد 01، 2023.

4- المحاضرات.

- إيمان بوشارب، العقود الخاصة 1، مطبوعة بيداغوجية موجهة إلى طلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2023/2022.

- ليلى إلدياز قماز، محاضرات في العقود الخاصة، مطبوعة بيداغوجية موجهة إلى طلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2023/2022.

5- المواقع الإلكترونية.

- منصة المجلات العلمية الجزائرية

https://www.asjp.cerist.dz

- الموقع الرسمي للمحكمة العليا الجزائرية

http://www.coursupreme.dz

- المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض المغربية

https://juriscassation.cspj.ma/Decisions/RechercheDecisions

- مجلة قضاء محكمة النقض المغربية

https://cassation.cspj.ma/jurisprudence/publicationsbycat?categorie=3094

- مجلة منازعات الأعمال

http://frssiwa.blogspot.com

- المستودع الرقمي لجامعة قالمة

https://dspace.univ-guelma.dz/jspui/handle/123456789/12721

- محرك بحث الرسائل والأطروحات الجزائرية

https://theses-algerie.com

ب-المراجع باللغة الفرنسية.

1- Ouvrages.

- Claire Humann, Fiches de droit des affaires, 2e édition, Ellipses Édition Maeketing S.A, Paris, 2015.
- Emmanuel Cruvelier , Fiscalité du bail commercial, Éditions Litec, Paris.2002.
- Anne d'Andigné-Morand, Baux Commerciaux (industriels et artisanaux), 16e édition, Éditions Delmas, paris, 2012.
- Marie-Pierre Bagnéris, Le loyer du bail commercial (Droit français comparé et perspectives dans l'Union Européenne), Editions Economica, Paris, 1997.
- Brigitte Hess-Fallon, Anne-Marie Simon, Droit des affaires, 18e édition, Éditions Dalloz, 2009.
- Chambre de Commerce et D'industrie de Paris, Bail commercial, 2e édition, Paris, 1998.

-Fabien Kendérian, Le bail commercial dans les procédures collectives, Éditions du Juris-Classeur, Paris, 2002.

2- Articles.

- Monia Ben Tardaïet, Ghamersa, L'obligation de delivrance dans le bail commercial, Revue Tunisienne de Droit ,Centre de Publication Universitaire, Manouba, 2012.

- Mustapha El Hafi, Les apports de la loit 49/16 au régime des baux commerciaux, Revue droit commercial, Numéro 04, Librairie Rachad, Settat , 2017.

الفهـــــــــرس

مقـــدمـــــــة..... 01

الفصل التمهيدي: مفهوم عقد الإيجار التجاري.....10

المبحث الأول: تعريف عقد الإيجار التجاري وخصائصه.....12

المطلب الأول: تعريف عقد الإيجار التجاري.....12

الفرع الأول: التعريف التشريعي لعقد الإيجار التجاري.....13

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لعقد الإيجار التجاري.....15

المطلب الثاني: خصائص عقد الإيجار التجاري.....16

الفرع الأول: عقد الإيجار التجاري عقد شكلي.....17

الفرع الثاني: عقد الإيجار التجاري ملزم للجانبين.....20

الفرع الثالث: عقد الإيجار التجاري عقد معاوضة.....21

الفرع الرابع: عقد الإيجار التجاري يرد على منفعة الشيء لا على ملكيته.....22

الفرع الخامس: عقد الإيجار التجاري من عقود المدة.....23

المبحث الثاني: نطاق تطبيق أحكام عقد الإيجار التجاري.....25

المطلب الأول: نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري في القانون الجزائري.....25

الفرع الأول: مجال تطبيق أحكام الإيجار التجاري من حيث الأماكن المؤجرة.....26

الفرع الثاني: مجال تطبيق أحكام الإيجار التجاري من حيث الأشخاص.....36

المطلب الثاني: نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري في القانون المغربي.....41

الفرع الأول: العقارات أو المحلات التي تسري عليها أحكام الإيجار التجاري. 42

الفرع الثاني: العقارات أو المحلات التي لا تسري عليها أحكام الإيجار التجاري.....51

خلاصة الفصل التمهيدي.....61

الباب الأول: حقوق المؤجر في عقد الإيجار التجاري.....64

الفصل الأول: حقوق المؤجر المتعلقة ببدل الإيجار.....66

المبحث الأول: حق المؤجر في قبض بدل الإيجار.....68

المطلب الأول: تحديد بدل الإيجار. 68

الفرع الأول: مقدار بدل الإيجار.....69

الفرع الثاني: طريقة دفع بدل الإيجار.....71

المطلب الثاني: تنفيذ بدل الإيجار.....72

الفرع الأول: ميعاد دفع بدل الإيجار.....72

الفرع الثاني: مكان دفع بدل الإيجار.....74

الفرع الثالث: إثبات دفع بدل الإيجار.....76

المطلب الثالث: آليات حماية المؤجر في قبض بدل الإيجار.....78

الفرع الأول: الجزاء المترتب على عدم دفع المستأجر لبدل الإيجار.....78

الفرع الثاني: ضمانات الوفاء ببدل الإيجار.....103

المبحث الثاني: حق المؤجر في مراجعة بدل الإيجار.....116

المطلب الأول: شروط مراجعة بدل الإيجار.....117

الفرع الأول: شروط مراجعة بدل الإيجار في القانون الجزائري.....117

الفرع الثاني: شروط مراجعة بدل الإيجار في القانون المغربي.....118

المطلب الثاني: إجراءات مراجعة بدل الإيجار.....121

خلاصة الفصل الأول.....124

الفصل الثاني: حقوق المؤجر المتعلقة بالملكية العقارية.....125

المبحث الأول: الحق في المحافظة على العين المؤجرة.....127

المطلب الأول: مضمون التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة.....127

الأول: عناية المستأجر بالعين المؤجرة.....128

الفرع الثاني: إجراء المستأجر للترميمات التأجيرية.....129

الفرع الثالث: وجوب إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله.....131

المطلب الثاني: مسؤولية المستأجر عن تلف أو هلاك العين المؤجرة.....133

الفرع الأول: صور قيام مسؤولية المستأجر عن تلف أو هلاك العين المؤجرة.....133

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن قيام مسؤولية المستأجر عن تلف أو هلاك العين المؤجرة.....138

المبحث الثاني: الحق في استرجاع العين المؤجرة.....140

المطلب الأول: ممارسة حق الاسترجاع في القانون الجزائري.....141

الفرع الأول: كيفية ممارسة حق الاسترجاع قبل تعديل القانون التجاري سنة 2005.....142

الفرع الثاني: كيفية ممارسة حق الاسترجاع بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005.....185

المطلب الثاني: ممارسة حق الاسترجاع في القانون المغربي.....190

الفرع الأول: ممارسة حق الاسترجاع مقابل التعويض.....191

الفرع الثاني: ممارسة حق الاسترجاع دون التعويض.....206

خلاصة الفصل الثاني.....217

خلاصة الباب الأول.....218

الباب الثاني: التزامات المؤجر في عقد الإيجار التجاري.....219

الفصل الأول: التزامات المؤجر المتعلقة بالعين المؤجرة.....221

المبحث الأول: التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة.....223

المطلب الأول: محل الالتزام بالتسليم.....224

الفرع الأول: تسليم العين المؤجرة.....225

الفرع الثاني: تسليم ملحقات العين المؤجرة.....229

المطلب الثاني: كيفية تسليم العين المؤجرة.....232

الفرع الأول: التسليم الفعلي للعين المؤجرة.....234

الفرع الثاني: التسليم الحكمي للعين المؤجرة.....235

المطلب الثالث: زمان ومكان تسليم العين المؤجرة ونفقاته.....240

الفرع الأول: زمان التسليم.....240

الفرع الثاني: مكان التسليم.....242

الفرع الثالث: نفقات التسليم.....244

المطلب الرابع: الجزاء المترتب على مخالفة المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة.....245

الفرع الأول: جزاء عدم قيام المؤجر بالتسليم بسبب هلاك العين المؤجرة.....246

الفرع الثاني: جزاء عدم قيام المؤجر بالتسليم بسبب لا يرجع لهلاك العين المؤجرة.....248

المبحث الثاني: التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة.....256

المطلب الأول: مضمون التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة.....257

الفرع الأول: الترميمات التي يجب على المؤجر القيام بها.....257

الفرع الثاني: التكاليف المثقلة للعين المؤجرة.....268

المطلب الثاني: الجزاء المترتب على مخالفة المؤجر الالتزام بصيانة العين المؤجرة.....270

الفرع الأول: التنفيذ العيني.....271

الفرع الثاني: فسخ عقد الإيجار التجاري.....277

الفرع الثالث: الحبس أو الإنقاص من بدل الإيجار.....278

الفرع الرابع: التعويض.....280

المطلب الثالث: أثر هلاك العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار على التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة.....282

الفرع الأول: أثر الهلاك الكلي للعين المؤجرة على التزام المؤجر بصيانتها.....282

الفرع الثاني: أثر الهلاك الجزئي للعين المؤجرة على التزام المؤجر بصيانتها.....285

خلاصة الفصل الأول.....288

الفصل الثاني: التزامات المؤجر المتعلقة بضمان انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.....289

المبحث الأول: التزام المؤجر بضمان التعرض.....291

المطلب الأول: ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي.....292

الفرع الأول: أنواع التعرض الشخصي.....293

الفرع الثاني: شروط التعرض الشخصي.....297

الفرع الثالث: الجزاء المترتب على التعرض الشخصي.....301

المطلب الثاني: ضمان المؤجر التعرض الصادر من الغير.....309

الفرع الأول: ضمان المؤجر التعرض القانوني الصادر من الغير.....310

الفرع الثاني: إعفاء المؤجر من التعرض المادي الصادر من الغير.....323

المبحث الثاني: التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية.....331

المطلب الأول: شروط العيب الموجب للضمان.....332

الفرع الأول: أن يكون العيب خفيا.....333

الفرع الثاني: أن يكون العيب مؤثرا.....334

الفرع الثالث: أن لا يكون المستأجر عالما بالعيب.....335

المطلب الثاني: جزاء إخلال المؤجر بالتزامه بضمان العيوب الخفية.....336

الفرع الأول: التنفيذ العيني.....337

الفرع الثاني: فسخ عقد الإيجار التجاري.....338

الفرع الثالث: إنقاص بدل الإيجار.....340

الفرع الرابع: التعويض.....341

خلاصة الفصل الثاني.....347

خلاصة الباب الثاني.....348

الخـــاتمـــــة.....349

قائمة المصادر والمراجع.....356

الفهرس.....378

ملخص الأطروحة.

اهتم كل من المشرع الجزائري والمغربي بتنظيم عقد الإيجار التجاري نظرا لما يتمتع بها من أهمية كبرى سواء على الصعيد الاقتصادي أو الاجتماعي لكلا البلدين، وذلك من خلال ضبط العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر.

إذ من خلال ضبط هذه العلاقة يتحدد المركز القانوني للمؤجر في عقد الإيجار التجاري، الذي هو الطرف الأقوى في العلاقة، الأمر الذي يمكّنه من استغلال حاجة المستأجر للعقار لاستغلال نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي، لذا كان من الضروري من تدخل المشرع سواء الجزائري أو المغربي لوضع أحكام قانونية تنظم حقوق المؤجر والتزاماته على نحو يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة لأطراف العقد، وذلك من أجل ضمان استقرار المعاملات التجارية واستمراريتها.

الكلمات المفتاحية.

عقد الإيجار التجاري، حقوق المؤجر، التزامات المؤجر، العين المؤجرة، انتهاء عقد الإيجار التجاري.

Résumé de la thèse.

Les législateurs Algériens et Marocains s'intéressent à réglementer le contrat de bail commercial à cause de sa grande importance, que ce soit sur le plan économique ou social des deux pays, à travers le contrôle de la relation locative entre le bailleur et le preneur.

En contrôlant cette relation, la situation juridique du bailleur dans le contrat de bail commercial sera déterminée, car il est le plus fort dans la relation, cela lui permet d'exploiter le besoin du locataire afin d'exploiter son activité commerciale, industrielle ou artisanale. Il a fallu que le législateur, qu'il soit Algérien ou Marocain, intervienne pour établir des dispositions juridiques qui réglementent les droits et obligations du bailleur de manière à réaliser un équilibre entre les intérêts contradictoires des parties au contrat, pour assurer la stabilité et continuité des transactions commerciales.

Les mots clés .

Contrat de bail commercial, Les droits du bailleur, Les obligations du bailleur, La chose louée, L'expiration du contrat de bail commercial.

Summary of the thesis.

Both the Algerian and Moroccan legislators were interested in regulating the commercial lease contract due to its great importance, whether on the economic or social levels, for both countries through adjusting the rental relationship between the landlord and the tenant.

By controlling this relationship, the legal position of the lessor in the commercial lease contract is determined, as he is the stronger party in the relationship, which enables him to exploit the lessee's need for the property to exploit his commercial, industrial, or craft activity. Therefore, it was necessary for the legislator, whether Algerian or Moroccan, to intervene to establish legal provisions, whish regulate the rights and the commitment of the lessor in a way. That achieves a balance between the oppositing interests of the parties of the contract, in order to ensure the stability and continuity of business transactions.

Key words.

Commercial lease contract, the rights of the lessor, Commitments of the lessor, Leased property ,Expiration of commercial lease.