

التعديلات الجديدة وأثرها على العناصر المعنوية للمحل التجاري

إن التعديلات التي جاء بها القانون 02/05 خاصة المادة 187 مكرر مست عقود الإيجار التجارية من جوانب متعددة و غيرت إتجاه الحماية القانونية التي كان يحظى بها التاجر المستأجر في ظل الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري إلى المؤجر مالك العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري ، و تفصيل التعديلات الجديدة التي جاء بها سيكون موضوع المبحث الأول من هذا الفصل ثم نسلط الضوء على إنعكاسات هذه الأحكام الجديدة على العناصر المعنوية للمحل التجاري من حيث قيمتها و بقائها بعد سريان هذا القانون و نهاية عقود الإيجار المبرمة في ظلّه هو موضوع المبحث الثاني منه .

المبحث الأول : التعديلات الجديدة بموجب القانون 02/05 الواردة على عقود إيجار المحلات التجارية :

بعدما كانت عقود إيجار المحلات التجارية تخضع في شكلها وفي مضمونها و نهايتها إلى مقتضيات الباب الثاني من الكتاب الثاني من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري بموجب مواد أمره جلتها من النظام العام لا يجوز للأطراف الإتفاق على مخالفتها وكل شرط أو بند في العقد مخالف لها يصبح لاغيا و عديم المفعول ، و بموجب التعديل الجديد بالقانون 02/05 و في المادة 187 مكرر منه أعاد المشرع تنظيم الإيجارات التجارية ، و مست التعديلات شكلية عقد الإيجار و مدته و الذي سيكون موضوع المطلب الأول من هذا المبحث ، و نهاية عقد الإيجار الذي سيكون موضوع المطلب الثاني منه .

المطلب الأول : التعديلات الجديدة الواردة على شكلية عقد الإيجار ومدته :

إن نص المادة 187 مكرر من القانون 02/05 الفقرة الأولى منها قد أعادت تنظيم عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، من حيث شكلية العقد وهذا ما سنتطرق له في الفرع الأول من هذا المطلب و من حيث مدته الذي سيكون موضوع الفرع الثاني منه

الفرع الأول : التعديلات الجديدة الواردة على شكلية عقد الإيجار :

إن شكلية عقود الإيجار التجارية في ظل الأمر 59/75 المؤرخ في 20 سبتمبر 1975 كانت تنظمها المادة 01/172 منه والتي تجيز إبرام عقد الإيجار كتابة سواء كانت رسمية أو عرفية أو شفاهة وهذا تكريس للقاعدة العامة في القانون التجاري المنصوص عليها بنص المادة 30 منه والتي تقرر حرية الإثبات في المواد التجارية نظرا لخصوصية هذه المعاملات التي تقتضي السرعة و الائتمان .

غير أن تطبيق هذه القواعد كان يثير بعض الإشكالات نظرا لتعارضها مع أحكام المادة 324 مكرر من القانون المدني التي نقلت محتوى المادة 12 من قانون التوثيق بموجب القانون 14/88 وعلى إثر ذلك انقسم القضاء في الجزائر إلى رأيين:

أولا – الرأي الأول : ينادي ويكرس حرية الإثبات ويستند في ذلك إلى احترام قواعد القانون التجاري الذي هو نص خاص وسندهم الأول في ذلك القاعدة العامة التي تكرر أن الخاص يقيد العام وبالتالي تطبق أحكام المواد 30 و 172 من القانون التجاري واستبعاد قواعد القانون المدني الذي يمثل الشريعة العامة .

أما السند الثاني فهو نص الفقرة الثانية من المادة 01 من القانون 90 / 22 المتعلق بالسجل التجاري التي تكرر بأن أحكام القانون التجاري هي التي تنظم العلاقات بين التجار.

وهو ما كرسته المحكمة العليا في عدة قرارات :

مثل قرار رقم 68121 مؤرخ في 1990/10/21 المجلة القضائية 1992 عدد 1 ص 81 و الذي جاء في حيثياته... " متى كان من المقرر قانونا أن القانون التجاري يجيز إبرام عقد الإيجار الشفهي ، ومن ثم فإن القرار الذي أبطل عقد الإيجار لعدم توافر شرط الرسمية فيه قد أخطأ في تطبيق القانون.

ثانيا – الرأي الثاني : فإنه يتمسك بتطبيق أحكام المادة 324 / مكرر 01 من القانون المدني وعليه فإنه يجب تحرير العقود التي تتضمن عقد إيجار لمحل تجاري في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان وهو الإطار العام الذي رسمه المشروع بعد القانون 88 / 14 [1] وهو ما كرسته المحكمة العليا في قرارها رقم 138806 مؤرخ في 1996/07/09 م ق 1997 عدد 01 صفحة 87 "

من المقرر قانونا أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ... ولما ثبت أن قضاة الموضوع لم يطبقوا المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني بل اعتمدوا في إثبات علاقة الإيجار على تواجد الطاعن فعليا بالمحل المتنازع عليه فإنهم قد خرقوا القانون... [2]

هذا يعني أنه من تاريخ 1988/05/03 تاريخ صدور القانون 14/88 إلى يومنا هذا تطبق المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والمادة 63 ق المالية لسنة 1993 ويؤخذ بالعقد الرسمي فقط.

وبموجب المادة 187 مكرر فقرة 01 من القانون 05 / 02 فإن المشروع الجزائري ألزم أن يتم تحرير عقود الإيجار التجارية في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان ، وعليه فقد كرس بذلك ركن الرسمية في عقود الإيجار المبرمة في ظل التعديل الجديد ، وهذا مسايرة للقواعد العامة المكرسة في المادة 324 مكرر 01 وبالتالي وضع حد للخلاف القائم سابقا في الاجتهاد القضائي.

وإن كان يشكل خروجاً عن خصوصيات قواعد القانون التجاري خاصة المادة 30 وتقييد آخر يضاف إلى القيود الواردة على حرية الإثبات في المعاملات التجارية

ملاحظة : ينبغي أن نسجل هنا أنه إذا أبرم عقد إيجار شفاهة قبل سريان القانون 02/05 ثم تحايل المؤجر بعد سريانه بأن جدد العقد رسمياً و في نزاع أمام القضاء تمسك بهذا العقد الرسمي و بتطبيق التعديلات الجديدة على علاقة الإيجار و قدم المستأجر وصلات تثبت أن العلاقة قائمة بالعقد الشفهي و طالب بتطبيق الأحكام السابق للتعديل ، فإنه على القاضي إعمال الرأي الأول و لا يطبق المادتين 324 مكرر و ما بعدها من القانون المدني بل يستند على الاستثناء الوارد بالمادة 333 من القانون المدني و المادتين 172 و 30 من القانون التجاري و يحكم بتطبيق الأحكام القديمة السابق للتعديل منعا لتواطؤ و تحايل المؤجر الذي سيضر بالمستأجر .

الفرع الثاني : التعديلات الجديدة الواردة على مدة عقد الإيجار :

في ظل الأمر 59/75 فإننا قد رأينا سابقاً بأن المادة 172 تجبر إبرام عقد إيجار المحل التجاري كتابة أو شفاهة وأن نفس النص قد أورد الحد الأدنى لمدة العقد التي بموجبها يكتسب المستأجر الحق في الإيجار و يستفيد من حق التجديد أو تعويض استحقاقه إذا رفض المؤجر أن يجدد له عقد الإيجار، غير أن الحد الأقصى لمدة عقد الإيجار لم ينظمه المشرع في باب الإيجارات التجارية وتركه لحرية التعاقد بين الأطراف .

وعليه فإنه يمكن إبرام عقد الإيجار لمدة محددة أو لمدة غير محددة وخاصة في العقود الشفهية أو قد يصعب إثبات مدة العقد الشفهي بالإضافة إلى أنه عند نهاية فترة الإيجار و في حالة بطلان التنبيه بالإخلاء فإن الإيجار يتجدد ضمناً إلى أجل غير محدود وعليه فالمؤجر غير ملزم بأية مدة [3] هذا بالنسبة للعقود الشفهية ، أما العقود المكتوبة محددة المدة فإن العقد يتجدد ضمناً في حالة عدم توجيه تنبيه بالإخلاء عند نهاية مدة العقد أو حالة بطلان التنبيه بالإخلاء إلى مدة مساوية لعقد الإيجار الذي حل أجله دون أن تزيد عن 09 سنوات طبقاً للمادة 175 من القانون التجاري .

ولأجل إنهاء عقد الإيجار التجاري في حالة تكون عنصر الإيجار طبقاً لنص المادة 172 ق تجاري وذلك بأن يشتغل المستأجر المحل التجاري لمدة سنتين (02) متتاليتين بعقد مكتوب أو 04 سنوات متتالية بعقد شفهي لا يكون إلا بتوجيه تنبيه بالإخلاء .

أما في ظل القانون 02/05 وطبقا للمادة 187 مكرر التي اشترطت إفراغ عقد الإيجار التجاري في شكل رسمي وأن يبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية فإن عقود الإيجار المبرمة بعد سريان هذا القانون تكون محددة المدة ولا يتصور أن تكون لمدة غير محددة لأن الموثقين عند تحرير العقود الرسمية ملزمين بذكر مدة العقد لأنها عنصر أساسي فيه.

كما أن الفقرة الثانية من المادة التي ألزمت المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد وألغت حق التجديد تكرر فكرة أن هذه العقود تكون دائما محددة المدة.

المطلب الثاني: التعديلات الجديدة الواردة على نهاية عقد الإيجار التجاري :

إن انتهاء عقود الإيجار الواردة على المحلات التجارية قد أحاطه المشرع في ظل الأمر 59/75 بمجموعة من القواعد القانونية الآمرة والتي لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها وأن أي بند أو شرط مخالف يعتبر لاغيا ولا يأخذ به القاضي في حالة تكون حق الإيجار للمستأجر طبقا للمادة 172 من القانون التجاري .

وذلك بأن كرس المشرع في المادة 173 ق تجاري بأن عقود الإيجار التجارية لا تنتهي إلا بتوجيه تنبيه بالإخلاء وكذا حق التجديد الذي أقره المشرع للمستأجر طبقا للمواد 174 وما بعدها من القانون التجاري أو تسديد التعويض الاستحقاق المنصوص عليه في المادة 176 ق التجاري وما بعدها في حالة رفض التجديد.

غير أن التعديل الوارد بالمادة 187 مكرر فقرة 02 من القانون 02-05 قد مست العناصر الثلاث السابقة التي كانت تكرر الحماية القانونية للمستأجر في مواجهة المؤجر وهي موضوع الفروع الثلاث التي سنتطرق لها في هذا المطلب .

الفرع الأول: التعديلات الواردة على التنبيه بالإخلاء :

في ظل الأمر 59/75 فإن المادة 173 كرست قاعدة أمرة من النظام العام مفادها أن عقود إيجار المحلات الخاضعة لأحكام الباب الثاني الخاص بالإيجارات التجارية لا تنتهي إلا بتوجيه تنبيه بالإخلاء الذي نظم القانون شكله ومحتواه وطريقة توجيهه ومدة إرساله بأحكام قانونية تقرر حق المستأجر في تجديد عقد الإيجار إذا ما أبطل التنبيه بالإخلاء أو إذا لم يوجه أصلا .

غير أن المادة 187 مكرر من القانون 02-05 في فقرتها الثانية ألزمت المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك .

وعليه فإن المشروع قد ألغى بموجب هذا النص الحماية القانونية التي كان يحض بها المستأجر في مواجهة المؤجر وترك ذلك لحرية الأطراف وإرادتهم.

غير أنه في حالة ورود شرط تعاقد في عقد الإيجار بأن يوجه المؤجر للمستأجر تنبيه بالإخلاء عند نهاية مدة العقد قد يطرح بعض المسائل بالنسبة للقاضي في تطبيق النصوص القانونية التي كانت تنظم التنبيه بالإخلاء نوردها في المسائل التالية:

المسألة الأولى : بالنسبة إلى أجل توجيه التنبيه بالإخلاء المنصوص عليه بالفقرة الأولى من المادة 173 ق ت التي كانت تحدد مدة توجيه التنبيه بالإخلاء ب 06 أشهر على الأقل من نهاية مدة العقد وذلك تحت طائلة بطلان التنبيه بالإخلاء في حالة عدم احترام هذه المدة و هذا ما يطرح الفرضيات التالية:

أولا : فإذا ورد في عقد إيجار مبرم في ظل الق 02-05 شرط التنبيه بالإخلاء فهل يحق للمستأجر التمسك بطلب إبطال التنبيه بالإخلاء على أساس نص المادة السابق إذا لم يحترم المؤجر مدة 06 أشهر .

إن شرط المدة هو من القواعد الإجرائية لحماية المستأجر من مباغتته بانتهاء عقد الإيجار لكي يهيئ نفسه بالبحث عن محل جديد لينقل إليه تجارته ويخطر زبائنه بنقل محله و عنوانه الجديد وعليه فإنه في رأينا فإن النص السابق يشكل قاعدة مفسرة لإرادة الأطراف أنهم قصدوا إحترام مدة الستة أشهر ، و هو ما يجعل دفع المستأجر جدي يأخذ به القاضي ويعمل نص المادة 173 فقرة 01 ويقضي به إذا لم يحدد الأطراف في العقد المدة التي يجب أن يرسل فيها التنبيه بالإخلاء.

ثانياً : إن نص المادة 173 فقرة 01 في ظل الأمر 59/75 كان يشكل قاعدة أمرة من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه في حالة عدم احترام المؤجر لمدة 06 أشهر غير أنه في ظل الق 05-02 وسريان المادة 187 مكرر فإنه أصبح قاعدة مكملة يستأنس بها القاضي لتفسير و تطبيقاً للشرط التعاقدى المكرس لالتزامات تعاقدية بين الأطراف وعليه فإن القاضي لا يجوز له إثارته من تلقاء نفسه إلا إذا تمسك به المستأجر لتفسير الشرط التعاقدى بتوجيه تنبيه بالإخلاء أنه يجب أن يحترم مدة 06 أشهر التي لم تحدد صراحة في العقد .

ثالثاً : في حالة إتفاق الأطراف على توجيه تنبيه بالإخلاء في مدة أقل من 06 أشهر المنصوص عليها في المادة 01/173 فإن القاضي يعمل الشرط التعاقدى الصريح طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني ولا يطبق نص المادة 01/173 فيما يخص مدة 06 أشهر حتى ولو دفع بها المستأجر .

المسألة الثانية : في شكل التنبيه بالإخلاء وطريقة توجيهية : إن نص المادة 5/173 ق ت تنص على أن يوجه التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي ويجب أن يذكر فيه نص المادة 194 وإلا أعتبر باطلاً.

هذه القاعدة التي كانت من النظام العام في ظل الأمر 59/75 وهي قاعدة إجرائية فإنها صالحة للتطبيق في ظل القانون 05-02 في حالة اتفاق الأطراف على توجيه تنبيه بالإخلاء من أجل إنهاء عقد الإيجار المبرم في ظل هذا القانون دون تحديد شكله وطريقة توجيهه في العقد كقاعدة مفسرة لإرادة الأطراف .

غير أن المشرع في المادة 187 مكرر فإنه ترك للأطراف حرية كاملة في الاشتراط في عقدهم ما يتفقون عليه فإذا اتفقوا صراحة في العقد على توجيه تنبيه بالإخلاء عن طريق رسالة مضمنة الوصول أو بأي شكل آخر فإن القاضي ينقيد بالشرط التعاقدى الصريح ولا يجوز له الانحراف عنه إذا أثبت له المؤجر أنه قام بتوجيه التنبيه بالإخلاء طبقاً لما اتفق عليه في العقد ولا يحكم بتطبيق المادة 05/173 ولا بذكر المادة 194 في التنبيه بالإخلاء حتى ولو دفع به المستأجر لأن القاضي ملزم بتطبيق الشرط الصريح في العقد الرسمي ولا يجوز له الانحراف عنه أو تأويله بما يخالف ذلك الشرط الصريح طبقاً للمادة 1/111 من القانون المدني ، وبالتالي فلا مجال لتطبيق محتوى الفقرة (05) الخامسة من المادة 173 ولا يبطل التنبيه بالإخلاء.

المسألة الثالثة : في مضمون التنبيه بالإخلاء

إنطلاقاً من نص المادة 05/173 ق ت فإن التنبيه بالإخلاء يجب أن يبين فيه المؤجر الأسباب التي أدت به إلى توجيه أو عرض قيمة التعويض الإستحقاقى إذا كان يرغب في استرجاع محله دون قيام أية حالة من الحالات الخاصة المذكورة في المادة 177 هذا في ظل الأمر 59/75 .

أما بالنسبة للعقود المبرمة في ظل القانون 05-02 فإن المستأجر ملزم بإخلاء المحل عند نهاية مدة عقد الإيجار والمؤجر ليس ملزم أصلاً بتوجيه التنبيه بالإخلاء وإن اتفق في العقد على توجيه التنبيه بالإخلاء فإن شرط التسبب لا يلتزم به المؤجر كما أن عرض مبلغ التعويض الإستحقاقى المقترح من طرف المؤجر لا يلتزم بذكره في التنبيه بالإخلاء إن اتفق على التنبيه بالإخلاء فقط لأن التعويض الإستحقاقى قد تم إلغاؤه في ظل القانون 02/05 .

الفرع الثانى : التعديلات الجديدة الواردة على التعويض الإستحقاقى

إنطلاقاً من نص المادة 176 من القانون التجارى فإنه في ظل الأمر 59/75 فالمؤجر إذا رغب في إنهاء علاقة الإيجار دون قيام حالة من حالات المادة 177 ق ت فإنه ينبغي عليه أن يسدد للمستأجر المخلى التعويض

الإستحقاق والذى يتضمن على وجه الخصوص القيمة التجارية للمحل التجاري يضاف إليها مصاريف النقل وإعادة التركيب وحقوق التحويل المنصوص عليها بالمادة 176 ق ت، غير أنه في ظل القانون 05-02 فإن المادة 187 مكرر فقرة 02 قد ألغت التعويض الإستحقاقى بالنسبة للعقود المبرمة في ظل هذا القانون هذا كأصل عام والاستثناء أن يتفق الأطراف صراحة في عقد الإيجار عليه .

غير أنه في حالة الاتفاق على تعويض استحقاقى فهل يطبق القاضي مضمون المادة 176 ويحدد مبلغ التعويض وفقا للفقرة الثانية أي يكون مساوية للقيمة التجارية للمحل التجاري مضاف إليها مصاريف النقل وإعادة التركيب والتحويل .

إن القيمة التجارية للمحل التجاري أو قيمة المحل التجاري في السوق تختلف بينما كان في ظل الأمر 59/75 والقانون 02/05 لأن المستأجر عندما يخلي المحل التجاري يفترض أنه يحتفظ بالعناصر المعنوية للمحل التجاري ولا يفقد كأصل عام إلا عنصر الحق في الإيجار وأن هذا العنصر قد تم إلغاؤه في ظل القانون 05-02 وعليه فإن الاتفاق على تعويض استحقاقى في العقد يجب أن ينصب عن الضرر اللاحق بالمستأجر من جراء نقل المحل التجاري وتأثر عناصره المعنوية خاصة عنصر الإتصال بالزبائن والشهرة التجارية بالإضافة إلى المصاريف التي قد يسدها المستأجر في عملية النقل .

كما أن المشرع لم يلغى الحق في الإيجار إلا بسبب ضخامة مبالغ التعويض الإستحقاقى التي كانت تقضى بها المحاكم و التي جعلت من أصحاب العقارات يعرضون عن تأجير عقاراتهم و تركها مغلقة دون الإستفادة منها ، و إذا أقدموا على تأجيرها فإنهم يتحايلون على القانون بتأجيرها لمدة تقل عن 24 شهرا حتى لا يلزموا بدفع التعويض الإستحقاقى مما كان يسبب عدم إستقرار التجار و يعطل النشاط الإقتصادي و التجاري في البلاد.

و عليه فإنه يجب على الخبير الذي يعهد إليه بتقدير قيمة التعويض الإستحقاقى أن يراعي جانب التعديل الجديد وإلغاء حق الإيجار وأن يعتمد على مقاييس موضوعية عند تحدد قيمة الضرر اللاحق بالمستأجر من جراء عدم التجديد .

وأن القاضي عندما يعرض عليه تقرير الخبرة يراعي عند إعتماده ألا يكون إعمال الشرط التعاقدى بدفع التعويض الإستحقاقى مرهقا للمؤجر مقارنة بالفائدة التي يحصل عليها من تنفيذ العقد فلا يجوز أن يستغرق الشرط كل العائدات التي جناها المؤجر من إبرام عقد الإيجار لأنه بصدد تنفيذ شرط تعاقدى في العقد وليس بصدد إعمال قواعد قانونية أمرة كما كان الأمر سابقا في ظل الأمر 59/75 .

هناك مسألة ثانية أنه في ظل الأمر 59/75 فإن المستأجر لا يستحق التعويض الإستحقاقى إلا إذا استغل المحل التجاري لمدة سنتين (02) متتاليتين بعقد إيجار مكتوب .

ففي حالة عقد إيجار ميرم لمدة أقل من سنتين في ظل القانون 05-02 مع ورود شرط تعاقدى فيه بأن يسد المؤجر للمستأجر تعويض استحقاقى إن أراد إنهاء الإيجار فإنه من حق المستأجر أن يحكم له القاضي بتعويض استحقاقى حتى ولو كانت مدة الإستغلال أقل من سنتين (02) لأنه إعمال للشرط التعاقدى وليس تطبيقا للمادة 172 لكن يراعى القاضي فقط مدة الإستغلال عند تقدير التعويض كما سبق بيانه في الفقرة السابقة، هذا ما لم يتفق الأطراف في العقد صراحة على مبلغ معين كتعويض استحقاقى عندما يريد المؤجر إنهاء علاقة الإيجار ففي هذه الحالة فإن القاضي يقضى به مباشرة دون أن يناقش مدى كفايته للقيمة التجارية للمحل التجاري ولا أن يلزم بتعيين خبيرا لتقدير مدى هذه الكفاية لأن القاضي ملزم بما ورد في العقد من شرط صريح معبر عن إرادة الأطراف أثناء التعاقدى ولا يحق له الخروج عنه بالتفسير أو التأويل طبقا للمادة 1/111 ق م ج

الفرع الثالث: التعديلات الجديدة الواردة على الحق في التجديد :

إن الحق في تجديد عقد الإيجار المنتهية مدته في حالة تكون الحق في الإيجار طبقا للمادة 172 من الأمر 59/75 هو حق مكرس قانونا لحماية المستأجر في مواجهة المؤجر يتمسك به حفاظا على ملكيته للمحل التجاري وعناصره المعنوية ذات القيمة المالية ما لم يرتكب المستأجر مخالفة من المخالفات المنصوص عليها في المادة 177 من القانون التجاري ، وإلا فإنه يستفيد من تعويض استحقاقى إذا مارس المؤجر حق الاسترجاع.

غير أن المادة 187 / 2 مكرر من القانون 02/05 قد غيرت الحماية القانونية التي كان يحض به المستأجر لملكيته التجارية إلى المؤجر على ملكيته العقارية ، فأصبح المستأجر ملزم بإخلاء المحل عند إنقضاء أجل العقد مهما كانت مدته دون أن يكون له الحق في التجديد أو في تعويض إستحقاقه ودون أن يكون المؤجر ملزم بأن يوجه له تنبيه بالإخلاء .

وأصبح يترتب على إنقضاء مدة الإيجار التجاري أن بقاء المستأجر بالعين المؤجرة بغير رضا المؤجر كالحائز بدون سند يجوز إلزامه بالإخلاء أو الحكم عليه بالطرد ولو بالقوة العمومية طالما كان العقد مبرم في شكل رسمي والذي هو سند يحوز القوة التنفيذية ويمكن تنفيذ حتى من دون إستصدار حكم قضائي بالإخلاء كما أنه يجوز لقاضي الإستعجال أن يأمر بالإخلاء تنفيذا للعقد الرسمي الذي هو سند تنفيذي .

و الإستثناء الوارد على ما سبق هو وجود شرط تعاقدي صريح في عقد الإيجار يكرس بأن للمستأجر الحق في التجديد ، هنا يجب أن يدفع المستأجر بهذا الشرط لكي يقضى له به ، ويتفادى بذلك طلب الإخلاء في دعوى الطرد ، لأن كل طرف ملزم باحترام التزاماته التعاقدية الثابتة من خلال الشروط الواردة في عقد الإيجار الرسمي ، وهنا القاضي يعمل الشرط التعاقدية ويقضي للمستأجر بالبقاء في المحل المستأجر .

وليس للقاضي ولا للأطراف الخيار بين حق التجديد أو التعويض الإستحقاقه إذا ورد في العقد شرط بالتجديد فقط . بل القاضي يقضي بالتجديد إعمالا للشرط التعاقدية الصريح وهو التنفيذ عينا . وإلا في حالة استحالة التجديد نظرا لأي طارئ يصيب العين المؤجرة فإن القاضي يقضي بالتنفيذ عن طريق التعويض وهو إعمالا للقواعد العامة في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية عن طريق التعويض طبقا للمادة 107 من القانون المدني.

المبحث الثاني: أثر التعديلات الجديدة على العناصر المعنوية للمحل التجاري:

تنص المادة 78 ق ت على أنه تعد جزءا من المحل التجاري، الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلتزاميا عملائه وشهرته ، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري ، كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار ... " كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك " .

إنطلاقا من النص السابق فإن العناصر المعنوية للمحل التجاري هي تلك الأموال المنقولة المعنوية المستعملة لإستغلال المحل التجاري [4] . وتتفاوت أهمية العناصر المعنوية بحسب نوع النشاط التجاري غير أن النص السابق يبين بوضوح أن هناك عناصر لا يتصور قيام المحل التجاري بدونها و هما عنصر الإتصال بالزبائن و عنصر الشهرة التجارية ، وعناصر أخرى غير إجبارية غير أنها لازمة لإستغلال المحل التجاري وهي عناصر عادية مثل عنوان المحل التجاري والاسم التجاري والحق في الإيجار وهناك عناصر أخرى إستثنائية مثل حقوق الملكية الصناعية والتجارية .

ودراستنا الحالية سنتصب حول العناصر العادية الإجبارية والعناصر العادية اللازمة لاستغلال المحل التجاري التي نرى أنه يمكن أن تؤثر عليها التعديلات الجديدة من حيث قيمتها أو وجودها والتي تشكل أهم قيمة مالية للمحل التجاري عندما يكون محل تصرف ، وبالتالي سنورد مطلبين في أولهما سنتطرق إلى أثر التعديلات الجديدة على العناصر المعنوية العادية الإجبارية للمحل التجاري وهي عنصر الإتصال بالزبائن و عنصر الشهرة التجارية ، ثم في مطلب ثاني سندرس أثر التعديلات على العناصر المعنوية العادية اللازمة للمحل التجاري وهي العنوان التجاري والاسم التجاري والحق في الإيجار ، ونستثني من دراستنا العناصر المعنوية الإستثنائية وهي حقوق الملكية الأدبية و الصناعية التي توصلنا من خلال هذا البحث أنها لا تتأثر بالتعديلات الجديدة الواردة على الحق في الإيجار بالإضافة إلى العناصر المادية للمحل التجاري التي لا تتأثر بطبيعة الحال .

المطلب الأول: أثر التعديلات الجديدة على العناصر المعنوية العادية الإجبارية .

إنطلاقاً من نص المادة 78 ق ت فإن المحل التجاري يشمل إلزامياً عمالاته وشهرته وهو ما يبين الطابع الإلزامي لهذين العنصرين معاً في القانون الجزائري لوجود المحل التجاري فلا يتصور وجوده من دون هذين العنصرين مجتمعين .
و عليه سيكون محتوى الفرعين التاليين هو مدى تأثر هذين العنصرين بالتعديلات الجديدة على التوالي .

الفرع الأول : أثر التعديلات الجديدة على عنصر الشهرة التجارية

لا يوجد في القانون الجزائري تعريف لعنصر الشهرة التجارية غير أن الفقه الفرنسي قد أثار جدلاً فقهيًا حول مفهوم الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية حيث يرى البعض أن السمعة التجارية ليست شيء متميزاً عن الإتصال بالعملاء لأن كل منها تعني الفائدة التي تعود على المحل التجاري من حركة التعامل التي تجري معه وتعتبر هذه الفائدة عنصر جوهرى في المحل التجاري [5] .

غير أن البعض الآخر فرق بين الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية على أساس أن السمعة التجارية أو الشهرة التجارية هي مدى جاذبية المحل التجاري على المشترين ، غير أن الدكتور فرحة زراوي يرى أن هذا التعريف ناقص ويعرف الشهرة التجارية بأنها هي مجموعة الأشخاص الذي يجذبهم المحل التجاري نظراً لموقعه ويترتب على ذلك أنه يقصد بهذا المصطلح الزبائن العرضيين أو الزبائن العابرين ومثال ذلك المتعامل مع صاحب محل تجاري موجود في طريق سريع أو صاحب محل تجاري موجود في مطار ، ومنه تنشأ الشهرة التجارية من إتصال العملاء بالمحل التجاري [6] بسبب بعض المزايا الخاصة بالمحل نفسه كعرض البضائع بشكل جذاب أو موقع المحل التجاري وهي عوامل موضوعية ليس لها إرتباط بشخص التاجر وهذا ما يميز عنصر الشهرة عن عنصر الإتصال بالعملاء الذي هو مرتبط بشخص التاجر وقائم على عوامل شخصية ، وعليه تظهر القيمة الاقتصادية في التشريع الجزائري لعنصر الشهرة التجارية في تكوين المحل التجاري ككل فوجودها إجباري كما سبق بيانه من خلال نص المادة 78 ق ت .

وإن كانت السمعة التجارية أو الشهرة التجارية لا تعبر عن المعنى الوارد في النص بالصيغة الفرنسية achalandage الذي يعني المشتري العرضي فإن موقع المحل التجاري له أثر كبير في تكوين هذا العنصر خاصة بالنسبة للتجارات ذات الإتصال المباشر بالزبائن و تجارات التجزئة ، مما يجعل إستقرار التاجر في محل معين مدة طويلة يخلق قيمة كبيرة لهذا العنصر خاصة في الأماكن والأحياء ذات النشاط التجاري الكثيف .

فيظهر هذا العنصر في شكل قدرة المحل التجاري على اجتذاب العملاء العابرين بسبب شهرته المتأتية من موقعه مثل المؤسسات السياحية أو الواقعة في الموانئ والمطارات وفي الأماكن الأهلة [7] .

والتعديلات الجديدة الواردة بموجب القانون 05-02 التي ألغت حق التجديد للتاجر المستأجر الذي يستغل محل تجاري لمدة معينة يكون خلالها سمعة تجارية تصبح عامل جذب للزبائن العابرين نظراً لموقع المحل التجاري ثم عند نهاية عقد الإيجار يلزم بمغادرة المحل فإنه بلا شك سيفقد جزء كبير من سمعته التجارية إن لم يفقدها كلية في حالة ما إذا لم يجد محلاً آخر قريب من محله الذي كان يستغله .

وعندما يحول محله التجاري إلى مكان آخر فإنه يكون مجبراً على إعادة تكوين من جديد عنصر الشهرة التجارية الذي فقده من جراء هذا التحول كما أن المؤجر إن إستغل المحل المخلى من طرف التاجر المستأجر في نفس النشاط فإنه سيستفيد من عنصر الشهرة الذي كونه المستأجر المخلى ويكون بذلك قد أثرى بدون سبب على حساب هذا الأخير .

وهناك في بعض الأنشطة التجارية مثل الفنادق والمقاهي والمطاعم وتجارة التجزئة فإن التاجر المستأجر المخلى يفقد كلية عنصر شهرته الذي يكونه في المحل المخلى من دون أن يتحصل عن أي تعويض لفقده هذا العنصر الجوهرى والإلزامي لوجود محله التجاري .

غير أنه على النقيض من ذلك فإن المستأجر المخلى إن كان لا يستفيد من تعويض عن نقص أو تلاشي عنصر الشهرة التجارية عند إخلائه للمحل التجاري فإن التعديلات الجديدة التي ألغت التعويض الإستحقاقى وحق التجديد سنشجع المؤجرين على إبرام عقود إيجار طويلة الأمد مما يجعل التاجر المستأجر يستفيد من شهرته

التجارية التي كونها في المحل لمدة طويلة كما يمكن له أن يستفيد من تجديد إتفاقي مع المؤجر وبالتالي لا يتضرر كثيرا من فقد القيمة المالية لهذا العنصر أو لمحلته التجاري عموما نظرا لاستقراره مدة طويلة في المحل

الفرع الثاني : أثر التعديلات الجديدة على عنصر الإتصال بالعملاء:

إن المشرع الجزائري نص صراحة على أن هذا العنصر هو إجباري لوجود المحل التجاري غير أنه لم يعرفه ومن أجل ذلك يجب الرجوع إلى موقف الفقه والقضاء في هذا المجال حيث يعرفه الدكتور مصطفى كمال طه أنه مجموعة الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع محل تجاري معين [8].

ومنه فإن عنصر الإتصال بالعملاء يقوم على إعتبارات شخصية مرتبطة بشخص التاجر وهو الزبائن الثابتين المتعاملين مع التاجر نظرا لصفاته الذاتية و كفاءته وحسن إستقباله وإتقانه في العمل ، وسيخلص من ذلك أن عنصر الإتصال بالزبائن مرهون بمدى قابلية التاجر لإكتساب زبائن ، لينال المحل التجاري قيمة أكبر وليزداد رقم مبيعاته [9].

وعليه فهو يعتبر العنصر الجوهرى لوجود المحل التجاري ، بل إنه في التشريع المصري هو المتجر ذاته وما العناصر الأخرى إلا عوامل ثانوية .

وقد كرس القضاء الفرنسي الطابع الجوهرى لهذا العنصر في قرار مبدئي سنة 1937 حيث جاء في حيثياته أنه لا يتصور وجود محل تجاري دون عنصر الإتصال بالزبائن [10].

ولهذا يجب أن يكتسى عنصر الإتصال بالعملاء طابع فعليا وأكيدا وهما الشرطان اللذان يجب أن يبحث عنهما قاضي الموضوع للقول بوجود هذا العنصر وهو ما يثير السؤال : ما هي المدة اللازمة لوجود هذا العنصر ؟

الثابت أنه يجب الشروع في الإستغلال وفتح المحل للجمهور وبعدها يبقى عنصر الإتصال بالعملاء إفتراضيا ما لم يقم التاجر بإبرام علاقات عمل مع الغير والتي يثبتها بمحاسبته أو رقم أعماله ، ومدة تكوين ذلك إختلف فيها الفقه والقضاء في فرنسا غير أنها تبقى أمر نسبي يحدد القاضي حسب كل حالة .

من خلال ما سبق نجد أن عنصر الإتصال بالعملاء هو عنصر جوهرى في القانون التجاري لوجود المحل التجاري ويكتسى طابع إلزامي بل هو أول عنصر في المحل التجاري من أجل تكييف الأماكن أنها محلات تجارية ، وتحديد القيمة المالية والإقتصادية للمحل التجاري ككل ، مما جعل المجلس الأعلى يقضي باستحالة تقسيم المحل التجاري لقيامه على هذا العنصر حيث جاء في حيثيات القرار " .. المحل التجاري غير قابل من الناحية العملية للقسمة نظرا للعنصر الأساسي فيه المتمثل في الزبائن المرتبط أشد الإرتباط بالمحل ويترتب على ذلك أن الحل الوحيد لفض النزاع هو بيع المحل بالمزاد العلني لضمان حماية مصالح الطرفين " [11].

أما بالنسبة للتعديلات الجديدة فإنه ليس لها أثر على عنصر الإتصال بالعملاء أو الزبائن نظرا للطابع الشخصي لهذا العنصر وإتصاله مباشرة بشخص التاجر .

غير أنه في التشريع الجزائري والفرنسي فإن عنصر الإتصال بالعملاء هو عنصر لا يقوم لوحده ولا يمكن أن يكون محلا تجاريا بمفرده بل يجب أن يستند إلى عناصر أخرى أو على الأقل عنصرا واحدا من العناصر المعنوية الأخرى للمحل التجاري لكي يؤدي الغرض منه وهو ما يستشف من نص المادة 78 / 03 ق ت أن يشتمل المحل التجاري أيضا على سائر الأموال اللازمة لإستغلاله وعدد عناصر العنوان التجاري والاسم التجاري والحق في الإيجار والعناصر المادية الأخرى .

ويختلف عنصر السند الذي يقوم عليه عنصر الإتصال بالزبائن بحسب عوامل متعددة منها طبيعة النشاط التجاري ومكان ممارسته وشروط الإستغلال وغيرها ويكون بالتالي عنصر السند هو العنصر الدافع على إكتساب العملاء والاحتفاظ بهم .

فيكون مثلا : بالنسبة للجرائد هو الاسم التجاري للجريدة ، و بالنسبة لدور النشر هو حقوق الملكية والأدبية والفنية ، و بالنسبة لتجارات التجزئة أو ذات الإتصال المباشر بالزبائن خاصة المحلات المتواجدة في الأسواق والساحات الكبرى هو موقع المحل التجاري ، وبالتالي يكون عنصر السند هو الحق في الإيجار نظرا لإرتباط الزبائن بالمحل بسبب موقعه خاصة الفنادق والمطاعم والمقاهي وغيرها .

ومن هنا يظهر الأثر الكبير للتعديلات الجديدة على عنصر السند الذي هو الأساس الذي يقوم عليه عنصر الزبائن .

فبموجب التعديلات الجديدة وإلغاء حق التجديد والتعويض الإستحقاقى وبالتالي إلغاء حق الإيجار الذي هو يعتبر عنصر السند لجل التجارات في السوق الجزائرية فإن التاجر المخلي عندما يغادر العقار الذي يستغل فيه محله التجاري فإنه يفقد عنصر السند وهو موقع المحل الذي هو الدعامة الأولى لقيام عنصر الاتصال بالزبائن هذا الأخير هو العنصر الأساسي لوجود المحل التجاري ككل.

فإنه عندما يفتح محل جديد يغير إليه تجارته ونشاطه ومحله القديم سيشرع في تكوين عنصر الزبائن من جديد وبالتالي تكوين محل تجاري جديد .

المطلب الثاني : أثر التعديلات الجديدة على العناصر المعنوية العادية الجوهرية :

لقد سبق أن أشرنا بأن المشروع الجزائري لا يشترط توافر جميع العناصر المعنوية في وقت واحد من أجل تكوين المحل التجاري ، غير أن نص المادة 78 ق ت الذي نص على العناصر المعنوية اللازمة لتكوين المحل التجاري فالعناصر الإجبارية غير كافية لوحدها لأن القول بذلك يؤدي إلى إنكار طبيعة المحل التجاري الذي يعتبر مجموعة من عناصر مختلفة معنوية و مادية ، فإلى جانب العناصر المعنوية الإجبارية يجب أن يشتمل المحل التجاري على عناصر معنوية ضرورية لجذب الزبائن والحفاظ عليهم وذلك حسب نوع التجارة وهذه العناصر الجوهرية هي الحق في الإيجار والاسم التجاري والعنوان التجاري والتي سيكون كل عنصر منها موضوع فرع في هذا المطلب .

الفرع الأول : أثر التعديلات الجديدة على عنصر الحق في الإيجار :

إن الحق في الإيجار يقصد به حق صاحب المحل التجاري في الإنتفاع بعقار كمستأجر [1] أو هو الحق الممنوح لصاحب المحل التجاري في الإنتفاع بالأماكن التي يزاول فيها تجارته [2] .

وقيمة هذا العنصر تتفاوت بحسب أهمية موقع المحل التجاري في جذب العملاء غير أن هذا العنصر وبرغم أهميته ، فإنه في ظل الأمر 59/75 قد يوجد في محلات تجارية عندما يكون صاحب المحل مستأجرا للعقار الذي يزاول فيه تجارته وقد ينعدم هذا العنصر عندما يكون مالك المحل التجاري هو نفسه مالك العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري .

وتظهر أهمية عنصر الحق في الإيجار في تجارات التجزئة والفنادق والمقاهي والمطاعم و التجارات التي تكثر في الساحات و الشوارع الكبرى و الأهله بالنشاط بحيث يسهل على العملاء إجراء المقارنة بينها والإقبال على الشراء [3].

ونظرا لأهمية هذا الحق الذي لا يمكن للتاجر أن يتنازل عن محله التجاري إلا إذا تنازل عنه معه فإن المشرع الجزائري قد أحاطه بحماية قانونية خاصة وذلك من خلال نصوص الباب الثاني من الأمر 59/75 المتضمن للإيجارات التجارية فأخرج بذلك أحكام الإيجارات التجارية من أحكام القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة ليخضعها للمواد من 169 إلى 202 من ق التجاري والتي تطبق على إيجارات المحلات والعمارات التي يستغل فيها محل تجاري وكذا إيجارات المحلات والعمارات والأراضي العارية الملحقة

بالمحلات التجارية والضرورية لإستغلالها . فأصبحت عقود الإيجارات التجارية لا تترك لكامل حرية الأطراف بل أخضعها المشرع إلى إطار قانوني عام بموجب قواعد قانونية أمره ومن النظام العام يجب على الأطراف إحترامها والتقييد بها وأن كل شرط أو بند مخالف لها أو يخرج عن أحكامها يعد لاغيا وعديم المفعول .

وتولد عن عنصر الحق في الإيجار حق التجديد المقرر لمصلحة التاجر المستأجر إذا ما تكون لديه هذا الحق طبقا لأحكام المادة 172 ق ت أو حصوله على تعويض استحقاقي مساوي للقيمة التجارية للمحل التجاري مضاف إليها مصاريف النقل والشحن وإعادة التركيب ، وهي العوامل التي تعطي قيمة مالية كبيرة للمحل التجاري ككل ولعنصر الإيجار خصوصا .

غير أن التعديلات الجديدة الواردة بموجب القانون 02-05 في المادة 187 مكرر فقرة 02 فإنها ألزمت المستأجر بمغادرة الأمكنة عند نهاية مدة عقد الإيجار دون حق في التجديد أو الحصول على تعويض إستحقاقي .

ومنه فالمشرع الجزائري في القانون 02-05 ألغى كلية عنصر الحق في الإيجار الذي كما بينا سابقا هو عنصر مهم وذو قيمة مالية كبيرة بالنسبة للمحل التجاري وقد يكون هو عنصر السند الأساسي في اجتذاب العملاء والحفاظ عليهم كما في بعض التجارات المبينة سابقا .

وبالتالي فإن التاجر المستأجر عندما يخلي المحل التجاري الذي كون فيه قاعدة تجارية فإنه سيفقد الكثير أو قد يفقد المحل التجاري ككل إذا فقد عنصر الزبائن المرتبطين بالمحل التجاري لموقعه .

وأهم أثر في التعديلات الجديدة التي أقرها المشرع الجزائري بالقانون 02-05 هو إلغاء حق الإيجار وتحويل وجهة الحماية القانونية التي كان يحضى بها التاجر المستأجر إلى المؤجر مالك العقار في ظل الأمر 59/75 وأخضع عقود الإيجار المبرمة في ظل القانون 02-05 إلى حرية التعاقد والقواعد العامة في القانون المدني .

الفرع الثاني: أثر التعديلات الجديدة على الاسم التجاري والعنوان التجاري :

الاسم التجاري هو الاسم الذي يستعمله التاجر المستغل لمحل تجاري لتمييز محله عن باقي المحلات ذات النشاط المماثل وجذب الزبائن ، أي يطلق هذا الاسم على محله التجاري .

ومن البديهي أن الاسم التجاري يلعب دورا كبيرا في جذب الزبائن ومنح سمعة كبيرة للمؤسسات التجارية سواء وطنيا أو دوليا نظرا للثقة التي يضعها الجمهور في اسمها التجاري مما يزيد في رقم مبيعاتها .

وعليه يعتبر الاسم التجاري عنصرا من العناصر المعنوية للمحل التجاري يتمتع بقيمة مالية معينة كسائر العناصر الأخرى ويدخل في تكوين الذمة المالية للتاجر ويجوز له التصرف فيه سواء لوحده أو ضمن التصرف في المحل التجاري ككل.

أما بالنسبة للعنوان فهو تسمية مبتكرة وخيالية أو طريفة يطلقها التاجر على محله التجاري لتمييزه عن المحلات الأخرى التي تمارس نفس النشاط ويوضع على واجهة المحل لجذب الزبائن، ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن العنوان التجاري ما هو إلا اسم تجاري ذو إستعمال محلي [4].

ويعتبر العنوان التجاري عنصر من عناصر المحل له دور فعال في جذب العملاء إذ أن شهرة المحل قد تعتمد أحيانا على التسمية المبتكرة والمعروفة لدى العملاء ، وهذا العنصر قد يوجد أو لا يوجد لأن التاجر غير ملزم باتخاذ تسمية مبتكرة لمحله ، وينشأ حق التاجر في العنوان التجاري لأسبقيته في استعمال التسمية والتي يشترط أن تكون ظاهرة وينقضي حقه في ذلك بترك استعماله [5] .

هذا العنصر كبقية العناصر له قيمة مالية تدخل في ذمة التاجر ويجوز له أن يتصرف فيه لوحده أو عندما يتصرف في المحل التجاري ككل.

ويختلف الاسم التجاري عن العنوان التجاري أن الاسم التجاري هو إلزامي يجب على التاجر أن يتخذ اسم لمحله بينما العنوان التجاري فهو غير إلزامي والتاجر حر في أن يتخذه أو لا .

كما أن الاسم الشخصي للتاجر قد يدخل في تكوين الاسم التجاري أما العنوان التجاري فهو تسمية مبتكرة أو رمز تصويري أو أي شكل يتخذه التاجر كرمز لمحلّه. من خلال ما سبق فإن كلا من الاسم التجاري والعنوان التجاري لا يتأثران بموقع المحل التجاري وبالتالي لا يؤثر فيهما الحق في الإيجار ولا التعديلات الواردة عليه بموجب القانون الجديد 02/05 ، غير أنه إذا ارتبط إسم المحل التجاري أو العنوان التجاري بالمكان الذي يوجد فيه المحل التجاري كأن يسمى المقهى أو المطعم أو محل بيع بالتجزئة أو الفندق بإسم الساحة أو الشارع أو الشاطئ أو الطريق الذي يستغل المحل فيه فإن تغيير المحل يؤدي بالضرورة إلى فقدان هذا الاسم خاصة إذا غير التاجر محله إلى مكان بعيد مما يؤدي بالضرورة إلى نقصان في القيمة المالية للمحل التجاري ككل ولهذا العنصر بالذات .

ملاحظة: بالنسبة للعناصر الاستثنائية للمحل التجاري والمتمثلة في الحقوق الفكرية كحقوق الملكية الصناعية والتجارية وحقوق الملكية الأدبية والفنية من نماذج صناعية ورسومات وابتكارات وإنتاج أدبي وفني ، فهي حقوق معترف بها لصالح الشخص سواء التاجر أو الصانع وتعود عليه شخصيا بفوائد مالية ولا تدخل ضمن العناصر المعنوية للمحل التجاري بل تحضى بحماية قانونية خاصة بها ، ولا تنتقل هذه الحقوق بالتصرف في المحل التجاري إلا إذا أراد التاجر أن يتصرف فيها مع المحل وبالتالي فهي تضيف قيمة مالية للمحل التجاري لكنها لا تتأثر من حيث قيمتها هي بقيمة المحل التجاري ولا بموقعه وبالتالي لا تتأثر بحق الإيجار ولا بالتعديلات الواردة عليه بموجب القانون 02-05 .

الفصل الثاني : أثر التعديلات الجديدة على التصرفات الواردة على المحل التجاري

إن المحل التجاري في التشريع الجزائري له قيمة خاصة تجعله يحتل مكانا معتبرا في الذمة المالية للتاجر فهو يكون وحدة قائمة بذاتها يجوز لصاحبه التصرف فيه ، فهو قابل للإنتقال عن طريق الإرث وللإحالة بين الأحياء سواء بصفة مجانية مثل الهبة أو بمقابل مثل البيع ، كما أنه يكون ضمانا للديون المؤجلة في ذمة التاجر وذلك عن طريق رهنه رهنا حيازيا.

غير أن المشرع الجزائري سلك مسلك المشرع الفرنسي ونظم بعض التصرفات التي ترد على المحل التجاري وأهمها بيع المحل التجاري ورهنه وكذا تقديمه كإسهام في شركة وإجارة التسيير وجعلها تخضع لأحكام خاصة نظرا لطبيعة المحل التجاري الذي يعتبر مالا منقولاً معنوياً ، أما باقي التصرفات الأخرى فقد تركها المشرع خاضعة للقواعد العامة في القانون المدني .

و المشرع الجزائري على خلاف المشرع المصري في الفقرة الرابعة (04) من المادة 03 ق ت إعتبر جميع العمليات المتعلقة بالمحل التجاري أعمال تجارية بحسب الشكل [6].

وستنصب دراستنا الحالية حول التصرفات الواردة على المحل التجاري والمنظمة بقواعد خاصة في القانون التجاري وهي التصرفات الناقلة للملكية كالبيع وتقديم المحل التجاري كإسهام في شركة وهو موضوع المبحث الأول الذي سنتطرق من خلاله إلى أثر التعديلات الجديدة لحق الإيجار على هذه التصرفات الناقلة للملكية وفي مبحث ثاني سنتطرق إلى أثر التعديلات على رهن المحل التجاري .

بينما إيجار التسيير فإنه من خلال بحثنا هذا توصلنا إلى أنه لا تتأثر أحكامه ولا محتوى العقد الخاص به بالتعديلات الجديدة ، لأن عقد التسيير الحر يربط علاقة قانونية بين مالك المحل التجاري والمؤجر المسير وليس هناك علاقة بين التاجر المسير والمؤجر صاحب العقار إطلاقاً .

المبحث الأول: أثر التعديلات الجديدة على التصرفات الناقلة للملكية:

المطلب الأول: أثر التعديلات الجديدة على بيع المحل التجاري:

تعتبر عملية بيع المحل التجاري الأكثر إنتشاراً في الحياة العملية لأن أي شخص يرغب في ممارسة التجارة يفضل أن يشتري محلاً تجارياً موجوداً له زبائن متعاملين معه على أن يبدأ نشاطه في محل جديد ليس له زبائن .

ويخضع بيع المحل التجاري في شروطه العامة من أهلية و رضا و محل و سبب للقواعد القانونية العامة المتعلقة بعقد البيع في القانون المدني المنصوص عليها في المواد 351 وما بعدها منه وذلك بالنسبة إلى الشروط العامة .

غير أن المشرع أتى في القانون التجاري وخاصة في المواد 79 وما يليها بأحكام إستثنائية مهمة تسري على بيع المحل التجاري وذلك من أجل تحقيق أهداف ثلاث (03) :

- حماية المشتري من غش البائع سيء النية .
- حماية البائع في حالة إفسار المشتري وذلك بمنحه ضمانات كافية لإستيفاء الثمن عند تأجيله (إمتياز بائع)
- حماية دائني البائع ضد مدينهم عندما يحاول إخفاء بيع المحل التجاري .

وأعطى لصاحب المحل التجاري إدراج عنصر الحق في الإيجار ضمن العناصر المبيعة دون طلب موافقة المؤجر صاحب العقار وذلك طبقا للمادة 200 ق ت وهي قاعدة أمرت تجعل من كل شرط أو بند مخالف لها في عقد الإيجار لاغيا و عديم الأثر وهذا ما يجعل دراستنا الحالية تنصب على الأحكام الخاصة التي قد تتأثر بالتعديلات الجديدة من حيث العناصر التالية :

- 1 - من حيث تحديد العناصر المبيعة في عقد البيع
- 2 - من حيث البيانات الواردة في عقد البيع
- 3 - من حيث إلتزام البائع بالتسليم
- 4 - من حيث ضمان البائع العيوب الخفية
- 5 - من حيث ضمان البائع عدم التعرض وعدم المنافسة

الفرع الأول : أثر التعديلات الجديدة على عقد البيع من حيث تحديد العناصر المبيعة

لقد سبق القول بأن المحل التجاري يعتبر مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التي يختلف وجودها وأهميتها حسب النشاط الذي يزاوله التاجر مستأجر العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري وهي الحالة التي سنتصب عليه دراستنا .

وقد أجاز المشرع للتاجر أن يتصرف في المحل التجاري بأكمله أو أن يقتصر تصرفه على بعض العناصر ، غير أن التصرف في عنصر الإتصال بالعملاء يعد تصرفا في المحل التجاري كاملا لأنه أهم عنصر يقوم عليه المحل التجاري كما سبق بيانه .

ومن أجل تحديد العناصر المبيعة ينبغي على القاضي الرجوع إلى عقد البيع الرسمي وتحديد ما إذا كان البيع ينصب على المحل التجاري بكامله أو على أحد العناصر فقط .

I - حالة بيع المحل التجاري كاملا مع تحديد العناصر المبيعة في العقد :

في هذه الحالة يجب أن يشمل البيع عنصر الإتصال بالعملاء الذي هو ركيزة المحل التجاري بالإضافة إلى عنصر السند الذي سبق بيانه لأن عنصر الإتصال بالعملاء لا يقوم ولا يشكل لوحده محلا تجاريا إلا إذا إقترن بعنصر السند الذي كما رأيناه سابقا إما أن يكون الاسم التجاري بالنسبة للجرائد وإما أن يكون الحق في الإيجار نظرا لموقع المحل التجاري بالنسبة لتجارات التجزئة والفنادق والمطاعم والمقاهي و التجارات الواقعة في الساحات الأهلة بالنشاط والمطارات والموانئ والطرق ففي هذه الحالة الأخيرة رأينا بأن التعديلات الجديدة لها تأثير مباشر على عنصر حق الإيجار الذي هو السند المقام عليه عنصر الإتصال بالزبائن وهو المشكل للمحل التجاري ككل .

فإنعدام عنصر السند يؤدي إلى نقصان كبير في القيمة المالية لعنصر الإتصال بالزبائن إن لم يؤدي إلى انعدامه كلية وبالتالي تلاشي المحل التجاري الذي هو محل عقد بيع .

فإذا أثار المشتري أمام القاضي بأنه وقع في غلط في تحديد مدة الإيجار، أو وجود حق الإيجار أصلا ، أو أنه كان محل غش من البائع بأن أخفى عليه عقد الإيجار ونهايته المبرم في ظل القانون 02-05 ، أو أوهمه بأن عقد الإيجار مبرم قبل سريان القانون 02-05 وأنه يتمتع بحق الإيجار ، ثم وجد عكس ذلك فإن القاضي ملزم بأن يبحث عن مدى تأثير حق الإيجار على عنصر الإتصال بالزبائن وبالتالي على المحل التجاري ككل ، وخاصة إذا تم البيع عند نهاية عقد الإيجار وألزم المشتري بإخلاء المحل التجاري المبيع الأمر الذي يجعله يفقد عنصر السند الذي يقوم عليه عنصر الإتصال بالزبائن و هنا يكون محل العقد قد انعدم أو تعرض إلى نقص فادح لو علمه المشتري لما أبرم عقد البيع .

فهنا يعمل القاضي أحكام المواد 81 إلى غاية 85 من القانون المدني في حالة غلط المشتري أو المواد 86-87 من ق م ق في حالة تدليس البائع ويقضي إما بالتعويض على البائع أو بإبطال العقد مقدر في ذلك مدى أهمية حق الإيجار بالنسبة إلى عنصر الإتصال بالزبائن أو مدى النقص الذي أحدثه فقد هذا العنصر على المحل التجاري مراعيًا في ذلك حسن نية التاجر البائع .

II - حالة بيع المحل التجاري كاملا مع عدم تحديد العناصر المبيعة في عقد بيع : في هذه الحالة و إستنادا إلى المادة 96 من القانون التجاري التي تنص على إمتياز البائع فإن القاضي يعتمد عليها في تفسير نية أطراف العقد بأنه ينصب على العناصر المذكورة في الفقرة 02 من المادة السابقة والتي يقع عليها إمتياز البائع وبالتالي تصبح العناصر المبيعة هي عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية .

بالنسبة لمحل تجاري أبرم عقد إيجاره في ظل القانون 02-05 فإن الحق في الإيجار قد ألغى بموجب هذا القانون وبالتالي يستثنى هذا العنصر من العناصر المبيعة في عقد البيع .

ويطرح نفس الإشكال إذا أخفى البائع على المشتري إنعدام عنصر حق الإيجار في محله التجاري أو وقع المشتري في غلط بأن تصور وجود هذا الحق في المحل المبيع ، بالإضافة الى مدى تأثير موقع العقار على العناصر المعنوية الأخرى كما سبق بيانه.

فلو ثار إشكال بين الطرفين حول ذلك فإن القاضي يراعي مدى توافر ذلك التدليس أو الغلط في عنصر الحق في الإيجار ومدى تأثير هذا العنصر على باقي العناصر خاصة عنصرى الإتصال بالزبائن والشهرة التجارية ليقدر مدى جسامه الخسارة التي لحقت المشتري وبالتالي إما أن يقضي بالتعويض أو بإبطال العقد إذا بلغت الخسارة حدا من الجسامه لو علمه المشتري لما أتم العقد .

الفرع الثاني : أثر التعديلات الجديدة على عقد البيع من حيث البيانات الواردة في عقد البيع :

إن المشرع الجزائري أراد حماية مشتري المحل التجاري ضد غش البائع الذي يحاول رفع ثمن المحل التجاري المبيع و ذلك بتضخيم الأرباح المحققة في السنوات السابقة أو يحاول إخفاء الأعباء التي ترهق المحل التجاري أو إخفاء شروط الإيجار لينال محله ثمنا مرتفعا يوم يبيعه لهذا نص في المادة 79 الفقرة الثانية ق ت على أنه يجب أن يتضمن العقد المثبت للتنازل (البيع) البيانات التالية :

- 1 - اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة لعناصر المعنوية والبضائع والمعدات
- 2 - قائمة الإمتيازات و الرهون المترتبة على المحل التجاري
- 3 - رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الإستغلال الثلاث (03) الأخيرة أو من تاريخ شرائه إذا لم يتم بالإستغلال منذ أكثر من 03 سنوات .
- 4 - الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة .
- 5 - وعند الإقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحيل .

ويمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة أنفا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال السنة .

ويهدف المشرع من وراء إلزام البائع بذكر كافة هذه البيانات إلى حماية المشتري وتدعيم الثقة في عالم التجارة .

وهذه البيانات الإلزامية والجوهرية فقد تم تعدادها في النص السابق على سبيل الحصر [1] واعتبر المشرع أن كتمان البائع لها يعتبر تدليسا ، غير أنه يفهم من الفقرة الخامسة من المادة السابقة وخاصة عبارة عند الإقتضاء التي لا تعني أن بيانات الإيجار هي ثانوية بل هي إجبارية وتزداد أهميتها بعد سريان القانون 02-05 الذي ألغى حق الإيجار ومدى أهمية هذه البيانات لتحديد تاريخ عقد الإيجار هل هو قبل سريان القانون 02-05 أم بعده و لكي يعلم المشتري العناصر التي سينصب عليها عقد البيع .

وقد كرست المحكمة العليا أهمية البيانات المتعلقة بالإيجار في قرارها رقم 139417 المؤرخ في 1996/02/27 م قض 1996 عدد 02 ص 111 ، والذي جاء في حيثياته " حيث أن بيع المحل التجاري الذي تم خلال سير الدعوى المؤسسة على رفض تجديد الإيجار لا يحتج به في مواجهة المالكين لأنه لم ينعقد إلا بعد إثبات صحة التنبيه بالإخلاء الذي بلغ إليه فإن المقابل الوحيد الذي يتلقاه عن ذلك هو التعويض طبقا لمقتضيات المادة 176 ق ت وأن المستأجر بفعله هذا خالف القانون وهو المسؤول عنه إزاء المشتري طبقا لمقتضيات المادتين 05/79 و 80 من القانون التجاري [2].

رغم أن هذا القرار كرس مدى أهمية البيانات المتعلقة بالإيجار في عقد البيع إلا أن ما يؤخذ عليه أنه قضى بأن البائع ليس باستطاعته التصرف في المحل التجاري بعد إثبات صحة التنبيه بالإخلاء والأصح أن البائع ليس باستطاعته إدراج عنصر الحق في الإيجار في عقد البيع بعد تبليغه بالتنبيه بالإخلاء .

وما يصدق على ما سبق فإنه يصدق أيضا على عقود الإيجار المبرمة في ظل القانون 02-05 لأنه ألغى حق الإيجار .

الفرع الثالث: أثر التعديلات الجديدة على عقد البيع من حيث إلزام البائع بالتسليم تقتضي القواعد العامة في القانون المدني وخاصة المادة 367 ق م ج أن البائع يلتزم بتسليم المحل التجاري وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به وذلك في الحالة التي كان عليها وقت البيع .

غير أن المحل التجاري هو مال معنوي لهذا السبب ليس من الضروري أن يضع المشتري يده على المحل ليحتج بحقه عليه في مواجهة الغير ، ويتم هذا التسليم بتمكين المشتري من عنصرين أساسيين ألا وهما الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية إضافة إلى العناصر الأخرى الموجودة أثناء التعاقد والمذكورة في العقد .

ويتم تسليم العناصر المعنوية الإستثنائية بالتسجيل مثل حقوق الملكية الصناعية والأدبية ، وبالتسليم المادي للبضائع ، أما بالنسبة للحق في الإيجار فيتم بإخطار المؤجر مالك العقار ببيع المحل التجاري وإنتقال حقوق البائع المستأجر إلى المشتري .

أما بالنسبة لعنصر الشهرة التجارية والإتصال بالزبائن فيكون التسليم بأن يتنازل البائع للمشتري على إحتمال حفظ هؤلاء الزبائن ، وذلك بتسليمه كافة المستندات والمعلومات التي تمكن المشتري من الإتصال بالزبائن والاحتفاظ بهم لمواصلة العلاقة السابقة .

وفي حالة ما إذا كان عقد الإيجار مبرم في ظل القانون 02-05 و إنتهى أجله عند تسليم المحل التجاري المبيع فإن إحتمال حفظ المشتري لعنصر الزبائن يتناقص كثيرا خاصة إذا كان موقع المحل له تأثير في جلب الزبائن مما يجعل المشتري يواجه خطر فقدان عنصر الزبائن الذي هو أهم عنصر في المحل التجاري ، لأنه ليس في استطاعته إجبار المؤجر على أن يمدد له في عقد الإيجار لكي يستطيع الإتصال بالزبائن وربط علاقات معهم ويعلمهم بنقل المحل التجاري .

هذا قد يحدث كثيرا في البيوع القضائية والبيوع بالتنفيذ الجبري حيث إذا انتهى عقد الإيجار المبرم في ظل القانون 02-05 فلا يجد المشتري طريقة لنقل العناصر المعنوية للمحل التجاري خاصة عنصر العملاء

والشهرة التجارية مما يجعل هذا المشتري لا يستلم أي عنصر من العناصر المعنوية للمحل الذي اشتراه سوى الاسم التجاري وهذا ما يؤثر سلبا على هذا النوع من البيوع ، وقد تصبح في أغلبها بدون جدوى .

الفرع الرابع: أثر التعديلات الجديدة على عقد البيع من حيث ضمان البائع العيوب الخفية :

بناء على قواعد الشريعة العامة في القانون المدني فإن البائع يضمن العيوب الخفية في المحل التجاري المباع كالعيوب في الشهرة أو الإتصال بالعملاء ، كما لو ساءت سمعة المحل التجاري ، أو إنفض العملاء عنه ، كما يضمن العيب الخفي في أحد عناصر المحل التجاري [3].

ويضمن البائع العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المحل أو تؤدي إلى إنقاص منفعة ، أما العيوب غير المؤثرة فقد جرى العرف على التسامح فيها ويكون العيب جسيما إذا لحق عنصرا لازما لاستغلال المحل التجاري مثل الرخص الإدارية أو شهادات براءات الاختراع إذا كانت لازمة لاستغلال المحل أو إذا لحق عقد الإيجار فسخ أو إبطال خصوصا عندما يكون موقع العقار له أهمية في كسب العملاء ، أو عندما ينتهي عقد الإيجار المبزم في ظل القانون 05-02 وكان المستأجر لا يعلم بذلك فللمشتري أن يطلب فسخ العقد ورد الثمن وكذلك التعويض عما لحقه من ضرر .

خاصة في هذه المرحلة الانتقالية التي يظن المشتري أن عقد الإيجار مبزم في ظل الأمر 59/75 ولا يراقب عقد الإيجار معتقدا أن له الحق في التجديد أو التعويض الإستحقاق وهو ما يعتبر عيب في أحد عناصر المحل قبل إبرام عقد البيع تنقص من قيمة المحل لو علمه المشتري لما أتم البيع أصلا .

والجدير بالذكر إن البائع ملزم بضمان البيانات الواردة في عقد البيع و المنصوص عليه قانونا في المادة 79 من القانون التجاري و هو إمتداد للالتزام البائع بضمان العيوب الخفية و من بين أهم البيانات الإجبارية البيانات المتعلقة بالإيجار كما سبق بيانه فلو كان عقد الإيجار مبزم في ظل القانون 05/ 02 و البائع أو هم المشتري أنه مبزم في ظل الأمر 59/75 فإنه يعتبر عيب ينقص من قيمة المحل التجاري لإنعدام حق الإيجار ، أو لتأثير هذا العيب على العناصر الأخرى خاصة عنصر الاتصال بالزبائن و الشهرة التجارية الأمر الذي قد يؤدي إلى تلاشي المحل التجاري عليه إذا طرد المشتري من العقار المستغل فيه المحل التجاري و كان هذا العقار له أهمية كبيرة بالنسبة لجلب العملاء و الحفاظ عليهم.

غير أنه و نظرا لاشتراط المشرع الرسمية في عقود الإيجار المبزمة في ظل القانون 02/05 فإن المشتري يفترض علمه بعقد الإيجار أو بإمكانه الإطلاع على عقد الإيجار الرسمي ببذل عناية الرجل العادي وذلك إما بالاتصال بالمؤجر أو بالموثق محرر العقد ومنه فإن علمه مفترض إلا إذا أثبت للقاضي أن البائع قد أخفى عليه عقد الإيجار و مدته وتاريخ إبرامه أو أن البائع أكد له أن عقد الإيجار إبرم قبل القانون 02/05 ؛ وانه له الحق في الإيجار، وهنا للمشتري الحق في طلب فسخ العقد أو التعويض عما أصابه من ضرر وما فاتته من كسب من جراء طرده من المحل المؤجر وذلك حسب أهمية عنصر الحق في الإيجار بالنسبة للعناصر الأخرى وبالنسبة للمحل التجاري ككل ، و للقاضي سلطة تقدير ذلك و هذا مستوحى من نص المادة 80 من القانون التجاري التي تنص " ...يكون البائع ملزما بضمان ما ينشأ عن بيانات غير صحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 379 ، 376 من القانون المدني على الرغم من كل شرط مخالف في العقد.... " .

و في حالة ما إذا كان المشتري يعلم بأن عقد الإيجار مبزم في ظل القانون 02/05 غير أنه أقدم على الشراء لأن البائع ضمن له أن المؤجر سوف يجدد له عقد الإيجار عند نهايته لكن المؤجر رفض التجديد عند نهاية العقد و طلب من المشتري أن يخلى المحل ، فهنا إذا كان ضمان البائع واردا في عقد البيع فإنه يعتبر شرط تعاقدى يجب أن ينفذه وإلا فللمشتري الحق أن يطالب بالتنفيذ بعد إنذاره طبقا للمادة 190 القانون المدني أو يطلب الفسخ أو التعويض حسب أهمية عنصر الإيجار بالنسبة للمحل التجاري ، ولا يعتبر من قبيل ضمان العيوب الخفية بل من قبيل تنفيذ الالتزامات التعاقدية ، أما إذا كان ضمان البائع بأن المؤجر سوف يجدد للمشتري غير وارد في عقد البيع و ادعى به المشتري أنه شفاة فهنا لا يأخذ به القاضي لا كضمان لعيوب خفي ولا كمخالفة للالتزام تعاقدى .

الفرع الخامس: أثر التعديلات الجديدة على عقد بيع المحل التجاري من حيث التزام البائع بعدم التعرض و عدم المنافسة:

انطلاقاً من نص المادة 371 من القانون المدني التي تنص ً يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير... إن هذا النص ألزم بائع المحل التجاري بضمان حق الانتفاع الهادئ و الكامل للمشتري و ذلك بضمان عدم التعرض القانوني و المادي الصادر من البائع نفسه ، وكذا التعرض القانوني الصادر من الغير و الذي من شأنها المساس بحقوق المشتري على المحل التجاري المبيع أو بالضمانات الممنوحة له سواء على أحد عناصر المحل التجاري أو كل العناصر الواردة في عقد البيع .

ومن أهم صور عدم التعرض الشخصي للبائع هو عدم المنافسة [أو المنافسة غير المشروعة] غير أن الأمر 59/75 لم يتضمن نص خاص يمنع بائع المحل التجاري من منافسة المشتري بفتح محل تجاري مماثل [4] وهو ما أدى بالمتعاقدين إلى إدراج بعض الشروط في عقد البيع لحماية المشتري و منها شرط عدم المنافسة أو ما يسمى أيضاً بشرط عدم إنشاء تجارة مماثلة [5] إلا أن هذا لا يجب أن يكون مطلقاً وشاملاً لكل أنواع التجارة بل يجب أن يكون محددًا من حيث الزمان والمكان و نوعية النشاط حتى لا يكون فيه مساس بالحقوق الدستورية للبائع التي منها حرية التجارة .

و في حالة إدراج شرط شامل و مطلق فقد اختلف الفقه في حكمه فهناك من يرى أن الشرط باطل و العقد صحيح و هناك من يرى أن مدة المنع من مزاوله تجارة مماثلة من طرف البائع لا تتجاوز العشر 10 سنوات و لا تزيد عن عشر 10 كيلو مترات تحيط بالمحل التجاري المبيع من جوانبه الأربع و أن يقتصر على نوع التجارة الممارسة في المحل المبيع [6].

و عليه فإنه يجب أن يكون شرط عدم المنافسة مح — دد من حيث الزمان والمكان و نوع النشاط في عقد البيع ، غير أنه توجد بعض الأنشطة المماثلة التي من شأنها أن تؤثر على نشاط المحل التجاري المبيع والتي إن دفع بها المشتري في دعوة المنافسة غير المشروعة أمام القاضي فهذا الأخير سلطة تقديرية واسعة في قبول هذا الدفع أو رفضه بعد تكييف النشاط هل هو مماثل للنشاط السابق أم لا .

و شرط عدم المنافسة الذي هو من شروط الضمان فإنه من الحقوق الشخصية للمشتري و التي تنتقل إلى كل من تنتقل إليه ملكية المحل التجاري ، و هذا الشرط يفرض على البائع وخلفه الامتناع عن منافسة المشتري بأنفسهم أو عن طريق أسماء مستعارة و كذلك عن طريق المساهمة أو تأسيس شركة تمارس نفس النشاط .

و التعديلات الجديدة بموجب القانون 02/05 قد تطرح بعض الإشكالات على القضاء في مجال التزام البائع بعدم التعرض و شروط عدم المنافسة في حالة إنتهاء عقد الإيجار المبرم في ظل هذا القانون و رفض المؤجر تجديد العقد للمشتري فهنا تظهر بعض الفرضيات التي نوردها في ما يلي:

— 1 — إذا ما أعاد صاحب العقار فتح المحل التجاري بنفس النشاط السابق و استخدم فيه البائع أو أحد ورثته كعمال في المحل الجديد فهنا البائع ليس ملزماً بشرط عدم المنافسة الوارد في عقد البيع لأنه ليس طرفاً فيه كما أن البائع أو ورثته لم يمارسوا النشاط التجاري لحسابهم أو بأسمائهم بل مجرد عمال و هم بذلك قد احترموا الشرط التعاقدية، غير أنه بالنسبة للزبائن فإنه لم يتغير شيء في المحل التجاري المبيع ، فنفس الشخص الذي اعتادوا التعامل معه بنفس النشاط في نفس المكان ، الأمر الذي من دون شك سيخلق خلطاً بين المحليين و يؤثر على المحل المبيع و يفقده زبائنه و يسبب خسارة كبيرة للمشتري الذي لا يستطيع أن يتأسس في دعواه لرفع هذه المنافسة على مخالفة الشرط التعاقدية ، بل عليه أن يتأسس على التزام البائع وورثته بعدم التعرض المادي طبقاً لنص المادة 371 من القانون المدني ليطلب الفسخ أو التعويض حسب درجة الضرر الحاصل من ذلك.

2 — دائما في حالة مزاوله صاحب العقار أو تاجر آخر لنفس النشاط في المحل المخلى ووظف العمال الذين كانوا يعملون لدى التاجر بائع المحل التجاري فهنا أيضا بالنسبة للزبائن لم يتغير شيء نفس العمال الذين كانوا يتعاملون معهم بنفس النشاط وفي نفس المكان وسيبقون على اتصال بالمحل الجديد ، ويعزفون عن المحل الذي تم نقله غير أن المشتري هنا لا يستطيع الرجوع على البائع بشرط عدم المنافسة الوارد في العقد ولا بشرط الضمان طبقا للمادة 372 وما بعدها من القانون المدني لأن البائع لم تبقى له سلطة على العمال بعد أن باع المحل التجاري ، وإنما يستطيع أن يتابع صاحب المحل التجاري الجديد بدعوى المنافسة غير المشروعة وذلك بصورة إغراء العمال الذين يقوم عليهم المحل المبيع للعمل لديه و خلق خلط بين المحلين ، خاصة في بعض الأنشطة مثل المطاعم و محلات الخدمات التي تقوم أساسا على مجهود العامل و نوعية الخدمات و ذلك على أساس المادة 124 من القانون المدني المعدلة بموجب المادة 35 من القانون 10/05 والتي تنص "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض....." هذا النص الذي يقتضي وجود خطأ و ضرر وعلاقة سببية غير أن هناك بعض الأحكام القضائية فضت بالمنافسة غير المشروعة رغم عدم وجود ضرر كما لو تمثل العمل الذي يقوم به التاجر المنافس في إحداث الخلط بين محله ومحل آخر مملوك لمنافسه [7] كما هو الحال في هذه الفرضية ٥٥ و هنا للقاضي أن يلزم صاحب المحل التجاري الجديد بإزالة العمل الذي تسبب في إحداث الخلط وله أن يقضي بالتعويض للمشتري إذا أثبت أنه أصابه ضرر من ذلك .

3 — غير أنه في حالة أن يفتح صاحب العقار أو يؤجر إلى تاجر آخر يستغل في نفس العقار محل تجاري يمارس نفس النشاط التجاري السابق من دون اعتداء على عنصر الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو عناصر الملكية الصناعية والأدبية ومن دون أن يشغل لديه بائع المحل أو ورثته أو عماله فإن تستبعد دعوى المنافسة غير المشروعة حتى ولو أصاب المشتري للمحل التجاري ضرر إلا إذا أثبت أن هناك خطأ منافي للأعراف والعادات التجارية إرتكبه صاحب العقار أو التاجر المـؤـجـر ، لأن حرية التجارة هي حق دستوري ولا يمكن منع أي شخص من مزاوله أي نشاط تجاري سواء في عقاره أو في عقار يؤجره .

ملاحظة: إن الفرضيات السابقة وإن كانت قائمة في ظل الأمر 59/75 إلا أن التاجر الذي يشتري محل تجاري و يرفض المؤجر صاحب العقار أن يجدد له فإنه كان يتحصل مقابل ذلك على تعويض إستحقاقه يساوي القيمة التجارية للمحل التجاري زائد مصاريف النقل والتحويل ، المبلغ الذي يعرض به المشتري الخسارة التي لحقت من جراء فقدته للمحل التجاري الذي إشتراه أو أحد عناصره المعنوية و يستطيع أن ينشأ محلا جديدا.

المطلب الثاني: أثر التعديلات الجديدة على تقديم المحل التجاري كحصة في شركة

انطلاقا من الشريعة العامة في القانون المدني وخاصة المواد 416 و ما بعدها فإنه يجوز الإنضمام إلى شركة بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد وهذه الأموال المقدمة تكون رأسمال الشركة الذي بدوره ينقسم إلى حصص.

والأموال العينية المقدمة إما أن تكون منقولات مادية أو معنوية أو عقارات ، والمحل التجاري بصفته مال منقول معنوي فإنه يمكن تقديمه للمساهمة في شركة الأمر الذي قد يؤدي إلى نقل ملكية المحل من مقدمه إلى الشركة وخروجه من ضمان دائنيه .

غير أن المادة 422 نصت على أنه يمكن تقديم الأموال العينية على سبيل الملكية أو على سبيل الإنتفاع ، فإذا قدم على سبيل التملك فإنه يشبه عقد بيع للمحل التجاري والفرق بينهما يتجلى في أن صاحب المحل التجاري لم يأخذ ثمنا نقديا مقابل محله لكنه يكتسب حصة في رأسمال الشركة تمنح له حق احتمالي في جني الأرباح التي قد تسفر عنها الشركة ، و تسري عليه أحكام بيع المحل التجاري .

أما إذا كان تقديم المحل التجاري على سبيل الإنتفاع فإنه تسري عليه أحكام الإيجار طبقا للمادة 422 من ق م.

و طبقا للمادة 117 من القانون التجاري التي تنص: يخضع كل تقديم محل تجاري إلى الشركة للشروط التالية:

أ- في حالة ما إذا كان المحل التجاري المقدم يتعلق بشركة في طور التكوين فيكون النشر المقتضي لإحداث هذه الأخيرة كافيا.

ب- أما إذا كان المحل التجاري المقدم يخص شركة مكونة سابقا فإن الحصة المقدمة في هذه الحالة يجب أن تكون محل نشر خاص حسب ما هو مبين في المادتين: 79 و 83 من القانون التجاري.

فإذا انقضت المهل المحددة و لم يطلب شركاء المساهم إلغاء الحصة المقدمة أو الشركة أو إذا لم يصدر إلغاء تعتبر الشركة متضامنة مع مقدم الحصة و ملزمة بأموالها الخاصة و بالدين المترتب على المحل التجاري المقدم....

من خلال هذا النص فإنه يجوز تقديم المحل التجاري للمساهمة في شركة في طور التكوين أو في شركة قائمة و قد تدخل المشروع بموجب هذا النص لحماية دائني التاجر المساهم لأن تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة قد يخرج المحل التجاري من ضمان الدائنين و ذلك باحترام الإجراءات الخاصة بالشهر كما يهدف إلى حماية الشركاء في الشركة حتى يكونوا على علم بالديون التي تنقل المحل و هذه الإجراءات تمس شكل العقد و إجراءات نشره.

و عليه سنتطرق إلى أثر التعديلات الجديدة على حق الإيجار على تقديم المحل التجاري كحصة في شركة في طور التكوين وهو موضوع الفرع الأول و كحصة في شركة قائمة موضوع الفرع الثاني.

الفرع الأول: أثر التعديلات الجديدة على تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة في طور التكوين :

إنه من الثابت طبقا للمادة 117 فإنه يجوز تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة في طور التكوين وقد يكون إما على سبيل التملك أي خروج المحل من ذمة صاحبه ليدخل في ذمة الشركة ويشكل في رأس مالها ، و هنا يكون نشر نقل الملكية للمحل التجاري إلى الشركة ضمن العقود التأسيسية لها ، و هذا كاف للإعتداد به قانونا ، وهو نفس الأمر بالنسبة إلى الإسهام بالمحل التجاري في الشركة على سبيل الإنتفاع به فقط .

1- — حالة تقديم المحل التجاري على سبيل التملك لشركة في طور التكوين:

في هذه الحالة و طبقا للمادة 422 ق م فإن المحل التجاري يخرج من ذمة صاحبه ليدخل في ذمة الشركة ويشكل بقيمته التجارية المحددة في العقد جزء من الرأسمال التأسيسي للشركة الذي هو أساس الضمان للمتقاعدين مع الشركة و خاصة شركات الأموال.

و عليه فإنه عندما يكون عقد إيجار المحل المساهم به مبرم في ضل الأمر 59/75 فإن الشركة تتحصل عند نهاية عقد الإيجار و رفض المؤجر أن يجدد لهم العقد على تعويض إستحقاقه يعرض النقص الحادث في رأسمالها أو تستفيد من حق التجديد و تبقى مستغلة للمحل التجاري المساهم به في رأس مالها.

غير أنه إذا كان عقد الإيجار مبرم في ضل القانون 02/05 فإنه بنهاية عقد الإيجار تخلي الشركة العقار الذي كان يستغل فيه المحل التجاري دون ، حق في التجديد أو الحصول على تعويض إستحقاقه ، وفي هذه الحالة تؤدي نهاية الإيجار إما إلى إنعدام المحل التجاري كلية بفقد عنصر الإتصال بالزبائن إذا كان موقع العقار محل إعتبار في جلب الزبائن ، وهو ما ينتج عنه نقص كبير أو إنعدام قيمة المحل التجاري المساهم به في الشركة ، ولا يستطيع الشركاء في الشركة الرجوع على صاحب المحل التجاري المساهم به إذا فاتت الأجل المنصوص عليها في المادة 117 و هذا قد يؤدي:

— إما الي نقص في رأسمال الشركة التي هي في طور التكوين عن الحد المطلوب لشكلها القانوني مثل شركة المساهمة { 5 مليون دينار طبقا للمادة 594 من القانون التجاري } أو شركة ذات المسؤولية المحدودة

{100000 دج طبقا للمادة 566 ق ت} و عليه يتوجب علي كل الشركاء إما تعويض النقص الحادث خلال سنة أو تحويل نوع الشركة لما يتوافق و مقدار رأسمالها.

— و إما يؤدي النقص الحاصل من جراء انخفاض قيمة المحل التجاري المساهم به في رأس مال الشركة إلى زعزعة ثقة المتعاملين مع الشركة خاصة إذا كانت من شركات الأموال لأن الضمانة الوحيدة لهم هي رأسمالها و عليه يتوجب على الشركاء زيادة رأسمال الشركة لتدعيم الثقة فيها و ذلك إما من أموالهم الخاصة أو اللجوء إلى إكتتاب أسهم جديدة دون أن يكون لهم أن ينقصوا من حصة الشريك المساهم بالمحل التجاري .

— و إما ان يلجأ الشركاء إلى تأجير محل جديد لمواصلة إستغلال المحل التجاري المساهم به للحفاظ على العناصر المعنوية له المتبقية إذا كان موقع العقار ليس له أهمية في جلب الزبائن .

هذا كله من اموال الشركة دون إلزام الشريك المساهم بالمحل التجاري أن يقوم بذلك من أمواله الخاصة لأن المحل التجاري أصبح ملك للشركة و خرج من ذمة التاجر طبقا للمادة 117 من القانون التجاري .

غير أن المشرع أعطى للشركاء حق طلب إبطال إما الحصة العائدة للتاجر المساهم بالمحل التجاري أو طلب إبطال الشركة وذلك خلال الأجل المنصوص عليها بالمادة 117 إذا وجدوا أعباء و ديون تثقل المحل التجاري ، و هذا النص يصلح ان يكون سندا قانونيا يتأسس عليه الشركاء في حالة انتهاء عقد الإيجار المبرم في ظل القانون 02/05 من أجل إبطال الحصة العائدة للتاجر المساهم بالمحل التجاري ، أو إبطال عقد الشركة ككل ، و للقاضي سلطة تقدير مدى جسامه الضرر الذي لحق بالشركاء أو الشركة من جراء النقص الحاصل في قيمة العناصر المعنوية للمحل التجاري في حالة انتهاء عقد الإيجار و طرد الشركة من العقار الذي كان

[1] هذا الموقف أيده القضاء الفرنسي أنظر فرحة زراوي صالح المرجع السابق ص 214

[2] حمدي باشا المرجع السابق ص 59

[3] سمير جميل حسين الفتلاوي المرجع السابق ص 147

[4] سمير جميل حسين الفتلاوي المرجع السابق ص 154

[5] - فرحة زراوي صالح المرجع السابق ص 227

[6] - سمير جميل حسين الفتلاوي المرجع السابق ص 155 ، وانظر أيضا أحمد محرز القانون التجاري الجزائري الجزء الرابع ديوان المطبوعات الجامعية طبعة الثانية ص 65-66

[7] نادية فضيل المرجع السابق 230

بالنسبة لمحل تجاري أبرم عقد إيجاره في ظل القانون 05-02 فإن الحق في الإيجار قد أُلغى بموجب هذا القانون وبالتالي يستثنى هذا العنصر من العناصر المبيعة في عقد البيع .

ويطرح نفس الإشكال إذا أخفى البائع على المشتري إنعدام عنصر حق الإيجار في محله التجاري أو وقع المشتري في غلط بأن تصور وجود هذا الحق في المحل المبيع ، بالإضافة الى مدى تأثير موقع العقار على العناصر المعنوية الأخرى كما سبق بيانه.

فلو ثار إشكال بين الطرفين حول ذلك فإن القاضي يراعي مدى توافر ذلك التأسيس أو الغلط في عنصر الحق في الإيجار ومدى تأثير هذا العنصر على باقي العناصر خاصة عنصرى الإتصال بالزبائن والشهرة التجارية ليقدر مدى جسامه الخسارة التي لحقت المشتري وبالتالي إما أن يقضي بالتعويض أو بإبطال العقد إذا بلغت الخسارة حدا من الجسامه لو علمه المشتري لما أتم العقد .

الفرع الثاني: أثر التعديلات الجديدة على عقد البيع من حيث البيانات الواردة في عقد البيع :

إن المشرع الجزائري أراد حماية مشتري المحل التجاري ضد غش البائع الذي يحاول رفع ثمن المحل التجاري المبيع و ذلك بتضخيم الأرباح المحققة في السنوات السابقة أو يحاول إخفاء الأعباء التي ترهق المحل التجاري أو إخفاء شروط الإيجار لينال محله ثمنا مرتفعا يوم يبيعه لهذا نص في المادة 79 الفقرة الثانية ق ت على أنه يجب أن يتضمن العقد المثبت للتنازل (البيع) البيانات التالية :

1 - اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة لعناصر المعنوية والبضائع والمعدات

2 - قائمة الإمتيازات و الرهون المترتبة على المحل التجاري

3 - رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الإستغلال الثلاث (03) الأخيرة أو من تاريخ شرائه إذا لم يتم بالإستغلال منذ أكثر من 03 سنوات .

4 - الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة .

5 - وعند الإقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحيل .

ويمكن أن يترتب على إهمال ذكر البيانات المقررة أنفا بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال السنة .

ويهدف المشرع من وراء إلزام البائع بذكر كافة هذه البيانات إلى حماية المشتري وتدعيم الثقة في عالم التجارة .

وهذه البيانات الإجبارية والجوهرية فقد تم تعدادها في النص السابق على سبيل الحصر [1] واعتبر المشرع أن كتمان البائع لها يعتبر تدليسا ، غير أنه يفهم من الفقرة الخامسة من المادة السابقة وخاصة عبارة عند الإقتضاء التي لا تعني أن بيانات الإيجار هي ثانوية بل هي إجبارية وتزداد أهميتها بعد سريان القانون 02-05 الذي ألغى حق الإيجار ومدى أهمية هذه البيانات لتحديد تاريخ عقد الإيجار هل هو قبل سريان القانون 02-05 أم بعده و لكي يعلم المشتري العناصر التي سينصب عليها عقد البيع .

وقد كرست المحكمة العليا أهمية البيانات المتعلقة بالإيجار في قرارها رقم 139417 المؤرخ في 1996/02/27 م قض 1996 عدد 02 ص 111 ، والذي جاء في حيثياته " حيث أن بيع المحل التجاري الذي تم خلال سير الدعوى المؤسسة على رفض تجديد الإيجار لا يحتج به في مواجهة المالكين لأنه لم ينعقد إلا بعد إثبات صحة التنبيه بالإخلاء الذي بلغ إليه فإن المقابل الوحيد الذي يتلقاه عن ذلك هو التعويض طبقا لمقتضيات المادة 176 ق ت وأن المستأجر بفعله هذا خالف القانون وهو المسؤول عنه إزاء المشتري طبقا لمقتضيات المادتين 05/79 و 80 من القانون التجاري [2].

رغم أن هذا القرار كرس مدى أهمية البيانات المتعلقة بالإيجار في عقد البيع إلا أن ما يؤخذ عليه أنه قضى بأن البائع ليس باستطاعته التصرف في المحل التجاري بعد إثبات صحة التنبيه بالإخلاء والأصح أن البائع ليس باستطاعته إدراج عنصر الحق في الإيجار في عقد البيع بعد تبليغه بالتنبيه بالإخلاء .

وما يصدق على ما سبق فإنه يصدق أيضا على عقود الإيجار المبرمة في ظل القانون 02-05 لأنه ألغى حق الإيجار .

الفرع الثالث: أثر التعديلات الجديدة على عقد البيع من حيث إلزام البائع بالتسليم تقتضي القواعد العامة في القانون المدني وخاصة المادة 367 ق م ج أن البائع يلتزم بتسليم المحل التجاري وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به وذلك في الحالة التي كان عليها وقت البيع .

غير أن المحل التجاري هو مال معنوي لهذا السبب ليس من الضروري أن يضع المشتري يده على المحل ليحتج بحقه عليه في مواجهة الغير ، ويتم هذا التسليم بتمكين المشتري من عنصرين أساسيين ألا وهما الإتصال بالعملاء والشهرة التجارية إضافة إلى العناصر الأخرى الموجودة أثناء التعاقد والمذكورة في العقد .

ويتم تسليم العناصر المعنوية الإستثنائية بالتسجيل مثل حقوق الملكية الصناعية والأدبية ، وبالتسليم المادي للبضائع ، أما بالنسبة للحق في الإيجار فيتم بإخطار المؤجر مالك العقار ببيع المحل التجاري وإنتقال حقوق البائع المستأجر إلى المشتري .

أما بالنسبة لعنصر الشهرة التجارية والاتصال بالزبائن فيكون التسليم بأن يتنازل البائع للمشتري على إحتمال حفظ هؤلاء الزبائن ، وذلك بتسليمه كافة المستندات والمعلومات التي تمكن المشتري من الاتصال بالزبائن والاحتفاظ بهم لمواصلة العلاقة السابقة .

وفي حالة ما إذا كان عقد الإيجار مبرم في ظل القانون 05-02 و إنتهى أجله عند تسليم المحل التجاري المبيع فإن إحتمال حفظ المشتري لعنصر الزبائن يتناقص كثيرا خاصة إذا كان موقع المحل له تأثير في جلب الزبائن مما يجعل المشتري يواجه خطر فقدان عنصر الزبائن الذي هو أهم عنصر في المحل التجاري ، لأنه ليس في استطاعته إجبار المؤجر على أن يمدد له في عقد الإيجار لكي يستطيع الإتصال بالزبائن وربط علاقات معهم ويعلمهم بنقل المحل التجاري .

هذا قد يحدث كثيرا في البيوع القضائية والبيوع بالتنفيذ الجبري حيث إذا انتهى عقد الإيجار المبرم في ظل القانون 05-02 فلا يجد المشتري طريقة لنقل العناصر المعنوية للمحل التجاري خاصة عنصر العملاء والشهرة التجارية مما يجعل هذا المشتري لا يستلم أي عنصر من العناصر المعنوية للمحل الذي اشتراه سوى الاسم التجاري وهذا ما يؤثر سلبا على هذا النوع من البيوع ، وقد تصبح في أغلبها بدون جدوى .

الفرع الرابع : أثر التعديلات الجديدة على عقد البيع من حيث ضمان البائع العيوب الخفية :

بناء على قواعد الشريعة العامة في القانون المدني فإن البائع يضمن العيوب الخفية في المحل التجاري المبيع كالعيب في الشهرة أو الإتصال بالعملاء ، كما لو ساءت سمعة المحل التجاري ، أو إنفض العملاء عنه ، كما يضمن العيب الخفي في أحد عناصر المحل التجاري [3].

ويضمن البائع العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المحل أو تؤدي إلى إنقاص منفعة ، أما العيوب غير المؤثرة فقد جرى العرف على التسامح فيها ويكون العيب جسيما إذا لحق عنصرا لازما لاستغلال المحل التجاري مثل الرخص الإدارية أو شهادات براءات الاختراع إذا كانت لازمة لاستغلال المحل أو إذا لحق عقد الإيجار فسخ أو إبطال خصوصا عندما يكون موقع العقار له أهمية في كسب العملاء ، أو عندما ينتهي عقد الإيجار المبرم في ظل القانون 05-02 وكان المستأجر لا يعلم بذلك فللمشتري أن يطلب فسخ العقد ورد الثمن وكذلك التعويض عما لحقه من ضرر .

خاصة في هذه المرحلة الانتقالية التي يظن المشتري أن عقد الإيجار مبرم في ظل الأمر 75/59 ولا يراقب عقد الإيجار معتقدا أن له الحق في التجديد أو التعويض الإستحقاق وهو ما يعتبر عيب في أحد عناصر المحل قبل إبرام عقد البيع تنقص من قيمة المحل لو علمه المشتري لما أتم البيع أصلا .

والجدير بالذكر إن البائع ملزم بضمان البيانات الواردة في عقد البيع و المنصوص عليه قانونا في المادة 79 من القانون التجاري و هو إمتداد لالتزام البائع بضمان العيوب الخفية و من بين أهم البيانات الإجبارية البيانات المتعلقة بالإيجار كما سبق بيانه فلو كان عقد الإيجار مبرم في ظل القانون 05/02 و البائع أوهم المشتري أنه مبرم في ظل الأمر 75/59 فإنه يعتبر عيب ينقص من قيمة المحل التجاري لإنعدام حق الإيجار ، أو لتأثير هذا العيب على العناصر الأخرى خاصة عنصر الاتصال بالزبائن و الشهرة التجارية الأمر الذي قد يؤدي إلى تلاشي المحل التجاري عليه إذا طرد المشتري من العقار المستغل فيه المحل التجاري و كان هذا العقار له أهمية كبيرة بالنسبة لجلب العملاء و الحفاظ عليهم.

غير أنه و نظرا لاشتراط المشرع الرسمية في عقود الإيجار المبرمة في ظل القانون 05/02 فإن المشتري يفترض علمه بعقد الإيجار أو بإمكانه الإطلاع على عقد الإيجار الرسمي ببذل عناية الرجل العادي وذلك إما بالاتصال بالمؤجر أو بالموثق محرر العقد ومنه فإن علمه مفترض إلا إذا أثبت للقاضي أن البائع قد أخفى عليه عقد الإيجار و مدته وتاريخ إبرامه أو أن البائع أكد له أن عقد الإيجار ابرم قبل القانون 05/02 ؛ وانه له الحق في الإيجار ، وهنا للمشتري الحق في طلب فسخ العقد أو التعويض عما أصابه من ضرر وما فاتته من كسب من جراء طرده من المحل المؤجر وذلك حسب أهمية عنصر الحق في الإيجار بالنسبة للعناصر الأخرى وبالنسبة للمحل التجاري ككل ، و للقاضي سلطة تقدير ذلك و هذا مستوحى من نص المادة 80 من

القانون التجاري التي تنص "...يكون البائع ملزماً بضمان ما ينشأ عن بيانات غير صحيحة حسب الشروط المقررة في المادتين 379 ، 376 من القانون المدني على الرغم من كل شرط مخالف في العقد....".

و في حالة ما إذا كان المشتري يعلم بأن عقد الإيجار مبرم في ظل القانون 02/05 غير أنه أقدم على الشراء لأن البائع ضمن له أن المؤجر سوف يجدد له عقد الإيجار عند نهايته لكن المؤجر رفض التجديد عند نهاية العقد و طلب من المشتري أن يخلي المحل ، فهنا إذا كان ضمان البائع وارداً في عقد البيع فإنه يعتبر شرط تعاقدي يجب أن ينفذه وإلا فللمشتري الحق أن يطالب بالتنفيذ بعد إنذاره طبقاً للمادة 190 القانون المدني أو يطلب الفسخ أو التعويض حسب أهمية عنصر الإيجار بالنسبة للمحل التجاري ، ولا يعتبر من قبيل ضمان العيوب الخفية بل من قبيل تنفيذ الالتزامات التعاقدية ، أما إذا كان ضمان البائع بأن المؤجر سوف يجدد للمشتري غير وارد في عقد البيع و ادعى به المشتري أنه شفاة فهنا لا يأخذ به القاضي لا كضمان لعيب خفي ولا كمخالفة للالتزام تعاقدي .

الفرع الخامس: أثر التعديلات الجديدة على عقد بيع المحل التجاري من حيث التزام البائع بعدم التعرض و عدم المنافسة:

انطلاقاً من نص المادة 371 من القانون المدني التي تنص ً يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير... إن هذا النص ألزم بائع المحل التجاري بضمان حق الانتفاع الهادئ و الكامل للمشتري و ذلك بضمان عدم التعرض القانوني و المادي الصادر من البائع نفسه ، وكذا التعرض القانوني الصادر من الغير و الذي من شأنها المساس بحقوق المشتري على المحل التجاري المبيع أو بالضمانات الممنوحة له سواء على أحد عناصر المحل التجاري أو كل العناصر الواردة في عقد البيع .

ومن أهم صور عدم التعرض الشخصي للبائع هو عدم المنافسة [أو المنافسة غير المشروعة] غير أن الأمر 59/75 لم يتضمن نص خاص يمنع بائع المحل التجاري من منافسة المشتري بفتح محل تجاري مماثل [4] وهو ما أدى بالمتعاقدين إلى إدراج بعض الشروط في عقد البيع لحماية المشتري و منها شرط عدم المنافسة أو ما يسمى أيضاً بشرط عدم إنشاء تجارة مماثلة [5] إلا أن هذا لا يجب أن يكون مطلقاً وشاملاً لكل أنواع التجارة بل يجب أن يكون محددًا من حيث الزمان والمكان و نوعية النشاط حتى لا يكون فيه مساس بالحقوق الدستورية للبائع التي منها حرية التجارة .

و في حالة إدراج شرط شامل و مطلق فقد اختلف الفقه في حكمه فهناك من يرى أن الشرط باطل و العقد صحيح و هناك من يرى أن مدة المنع من مزاوله تجارة مماثلة من طرف البائع لا تتجاوز العشر 10 سنوات و لا تزيد عن عشر 10 كيلو مترات تحيط بالمحل التجاري المبيع من جوانبه الأربع و أن يقتصر على نوع التجارة الممارسة في المحل المبيع [6].

و عليه فإنه يجب أن يكون شرط عدم المنافسة مح — دد من حيث الزمان والمكان و نوع النشاط في عقد البيع ، غير أنه توجد بعض الأنشطة المماثلة التي من شأنها أن تؤثر على نشاط المحل التجاري المبيع والتي إن دفع بها المشتري في دعوة المنافسة غير المشروعة أمام القاضي فهذا الأخير سلطة تقديرية واسعة في قبول هذا الدفع أو رفضه بعد تكييف النشاط هل هو مماثل للنشاط السابق أم لا .

و شرط عدم المنافسة الذي هو من شروط الضمان فإنه من الحقوق الشخصية للمشتري و التي تنتقل إلى كل من تنتقل إليه ملكية المحل التجاري ، و هذا الشرط يفرض على البائع وخلفه الامتناع عن منافسة المشتري بأنفسهم أو عن طريق أسماء مستعارة و كذلك عن طريق المساهمة أو تأسيس شركة تمارس نفس النشاط .

و التعديلات الجديدة بموجب القانون 02/05 قد تطرح بعض الإشكالات على القضاء في مجال التزام البائع بعدم التعرض و شروط عدم المنافسة في حالة إنتهاء عقد الإيجار المبرم في ظل هذا القانون و رفض المؤجر تجديد العقد للمشتري فهنا تظهر بعض الفرضيات التي نوردتها في ما يلي:

— 1 — إذا ما أعاد صاحب العقار فتح المحل التجاري بنفس النشاط السابق و استخدم فيه البائع أو أحد ورثته كعمال في المحل الجديد فهنا البائع ليس ملزماً بشرط عدم المنافسة الوارد في عقد البيع لأنه ليس طرفاً فيه كما أن البائع أو ورثته لم يمارسوا النشاط التجاري لحسابهم أو بأسمائهم بل مجرد عمال و هم بذلك قد احترموا

الشرط التعاقدية، غير أنه بالنسبة للزبائن فإنه لم يتغير شيء في المحل التجاري المبيع ، فنفس الشخص الذي اعتادوا التعامل معه بنفس النشاط في نفس المكان ، الأمر الذي من دون شك سيخلق خلطاً بين المحليين و يؤثر على المحل المبيع و يفقده زبائنه و يسبب خسارة كبيرة للمشتري الذي لا يستطيع أن يتأسس في دعواه لرفع هذه المنافسة على مخالفة الشرط التعاقدية ، بل عليه أن يتأسس على التزام البائع وورثته بعدم التعرض المادي طبقاً لنص المادة 371 من القانون المدني ليطلب الفسخ أو التعويض حسب درجة الضرر الحاصل من ذلك .

2 — دائماً في حالة مزاوله صاحب العقار أو تاجر آخر لنفس النشاط في المحل المخلّى ووظف العمال الذين كانوا يعملون لدى التاجر بائع المحل التجاري فهنا أيضاً بالنسبة للزبائن لم يتغير شيء بنفس العمال الذين كانوا يتعاملون معهم بنفس النشاط وفي نفس المكان وسيبقون على اتصال بالمحل الجديد ، ويعزفون عن المحل الذي تم نقله غير أن المشتري هنا لا يستطيع الرجوع على البائع بشرط عدم المنافسة الوارد في العقد ولا بشرط الضمان طبقاً للمادة 372 وما بعدها من القانون المدني لأن البائع لم تبقى له سلطة على العمال بعد أن باع المحل التجاري ، وإنما يستطيع أن يتابع صاحب المحل التجاري الجديد بدعوى المنافسة غير المشروعة وذلك بصورة إغراء العمال الذين يقوم عليهم المحل المبيع للعمل لديه و خلق خلط بين المحليين ، خاصة في بعض الأنشطة مثل المطاعم و محلات الخدمات التي تقوم أساساً على مجهود العامل و نوعية الخدمات و ذلك على أساس المادة 124 من القانون المدني المعدلة بموجب المادة 35 من القانون 10/05 والتي تنص "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرراً للغير يلتزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض....." هذا النص الذي يقتضي وجود خطأ و ضرر و علاقة سببية غير أن هناك بعض الأحكام القضائية فضت بالمنافسة غير المشروعة رغم عدم وجود ضرر كما لو تمثل العمل الذي يقوم به التاجر المنافس في إحداث الخلط بين محله و محل آخر مملوك لمنافسه [7] كما هو الحال في هذه الفرضية ٥٥ و هنا للقاضي أن يلزم صاحب المحل التجاري الجديد بإزالة العمل الذي تسبب في إحداث الخلط وله أن يقضي بالتعويض للمشتري إذا أثبت أنه أصابه ضرر من ذلك .

3 — غير أنه في حالة أن يفتح صاحب العقار أو يؤجر إلى تاجر آخر يستغل في نفس العقار محل تجاري يمارس نفس النشاط التجاري السابق من دون اعتداء على عنصر الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو عناصر الملكية الصناعية والأدبية و من دون أن يشغل لديه بائع المحل أو ورثته أو عماله فإن تستبعد دعوى المنافسة غير المشروعة حتى ولو أصاب المشتري للمحل التجاري ضرر إلا إذا أثبت أن هناك خطأ منافي للأعراف والعادات التجارية ارتكبه صاحب العقار أو التاجر المؤجر ، لأن حرية التجارة هي حق دستوري ولا يمكن منع أي شخص من مزاوله أي نشاط تجاري سواء في عقاره أو في عقار يؤجره .

ملاحظة: إن الفرضيات السابقة وإن كانت قائمة في ظل الأمر 59/75 إلا أن التاجر الذي يشتري محل تجاري و يرفض المؤجر صاحب العقار أن يجدد له فإنه كان يتحصل مقابل ذلك على تعويض إستحقاقه يساوي القيمة التجارية للمحل التجاري زائد مصاريف النقل والتحويل ، المبلغ الذي يعوض به المشتري الخسارة التي لحقت من جراء فقده للمحل التجاري الذي إشتراه أو أحد عناصره المعنوية و يستطيع أن ينشأ محلاً جديداً .

المطلب الثاني: أثر التعديلات الجديدة على تقديم المحل التجاري كحصة في شركة

انطلاقاً من الشريعة العامة في القانون المدني و خاصة المواد 416 و ما بعدها فإنه يجوز الإنضمام إلى شركة بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد وهذه الأموال المقدمة تكون رأسمال الشركة الذي بدوره ينقسم إلى حصص.

والأموال العينية المقدمة إما أن تكون منقولات مادية أو معنوية أو عقارات ، والمحل التجاري بصفته مال منقول معنوي فإنه يمكن تقديمه للمساهمة في شركة الأمر الذي قد يؤدي إلى نقل ملكية المحل من مقدمه إلى الشركة و خروجه من ضمان دائنيه .

غير أن المادة 422 نصت على أنه يمكن تقديم الأموال العينية على سبيل الملكية أو على سبيل الإنتفاع ، فإذا قدم على سبيل التملك فإنه يشبه عقد بيع للمحل التجاري والفرق بينهما يتجلى في أن صاحب المحل التجاري لم يأخذ ثمنًا نقديًا مقابل محله لكنه يكتسب حصة في رأسمال الشركة تمنح له حق إجمالي في جني الأرباح التي قد تسفر عنها الشركة ، و تسري عليه أحكام بيع المحل التجاري .

أما إذا كان تقديم المحل التجاري على سبيل الإنتفاع فإنه تسري عليه أحكام الإيجار طبقا للمادة 422 من ق م .

و طبقا للمادة 117 من القانون التجاري التي تنص: يخضع كل تقديم محل تجاري إلى الشركة للشروط التالية :

أ- في حالة ما إذا كان المحل التجاري المقدم يتعلق بشركة في طور التكوين فيكون النشر المقتضي لإحداث هذه الأخيرة كافيًا .

ب- أما إذا كان المحل التجاري المقدم يخص شركة مكونة سابقا فإن الحصة المقدمة في هذه الحالة يجب أن تكون محل نشر خاص حسب ما هو مبين في المادتين: 79 و 83 من القانون التجاري .

فإذا انقضت المهل المحددة و لم يطلب شركاء المساهم إلغاء الحصة المقدمة أو الشركة أو إذا لم يصدر إلغاء تعتبر الشركة متضامنة مع مقدم الحصة و ملزمة بأموالها الخاصة و بالدين المترتب على المحل التجاري المقدم....

من خلال هذا النص فإنه يجوز تقديم المحل التجاري للمساهمة في شركة في طور التكوين أو في شركة قائمة و قد تدخل المشروع بموجب هذا النص لحماية دائني التاجر المساهم لأن تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة قد يخرج المحل التجاري من ضمان الدائنين و ذلك باحترام الإجراءات الخاصة بالشهر كما يهدف إلى حماية الشركاء في الشركة حتى يكونوا على علم بالديون التي تنقل المحل و هذه الإجراءات تمس شكل العقد و إجراءات نشره .

و عليه سنتطرق إلى أثر التعديلات الجديدة على حق الإيجار على تقديم المحل التجاري كحصة في شركة في طور التكوين و هو موضوع الفرع الأول و كحصة في شركة قائمة موضوع الفرع الثاني .

الفرع الأول: أثر التعديلات الجديدة على تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة في طور التكوين :

إنه من الثابت طبقا للمادة 117 فإنه يجوز تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة في طور التكوين و قد يكون إما على سبيل التملك أي خروج المحل من ذمة صاحبه ليدخل في ذمة الشركة ويشكل في رأس مالها ، و هنا يكون نشر نقل الملكية للمحل التجاري إلى الشركة ضمن العقود التأسيسية لها ، و هذا كاف للإعتداد به قانونا ، و هو نفس الأمر بالنسبة إلى الإسهام بالمحل التجاري في الشركة على سبيل الإنتفاع به فقط .

1— حالة تقديم المحل التجاري على سبيل التملك لشركة في طور التكوين:

في هذه الحالة و طبقا للمادة 422 ق م فإن المحل التجاري يخرج من ذمة صاحبه ليدخل في ذمة الشركة ويشكل بقيمته التجارية المحددة في العقد جزء من الرأسمال التأسيسي للشركة الذي هو أساس الضمان للمتعاقد مع الشركة و خاصة شركات الأموال .

و عليه فإنه عندما يكون عقد إيجار المحل المساهم به مبرم في ظل الأمر 59/75 فإن الشركة تتحصل عند نهاية عقد الإيجار و رفض المؤجر أن يجدد لهم العقد على تعويض إستحقاق يعوض النقص الحادث في رأسمالها أو تستفيد من حق التجديد و تبقى مستغلة للمحل التجاري المساهم به في رأس مالها .

غير أنه إذا كان عقد الإيجار مبرم في ظل القانون 02/05 فإنه بنهاية عقد الإيجار تخلي الشركة العقار الذي كان يستغل فيه المحل التجاري دون ، حق في التجديد أو الحصول على تعويض إستحقاق ، وفي هذه الحالة تؤدي نهاية الإيجار إما إلى إنعدام المحل التجاري كلية بفقد عنصر الإتصال بالزبائن إذا كان موقع العقار محل إعتبار في جلب الزبائن ، و هو ما ينتج عنه نقص كبير أو إنعدام قيمة المحل التجاري المساهم به في

الشركة ، ولا يستطيع الشركاء في الشركة الرجوع علي صاحب المحل التجاري المساهم به إذا فاتت الأجل المنصوص عليها في المادة 117 و هذا قد يؤدي:

— إما الي نقص في رأسمال الشركة التي هي في طور التكوين عن الحد المطلوب لشكلها القانوني مثل شركة المساهمة {5 مليون دينار طبقا للمادة 594 من القانون التجاري } أو شركة ذات المسؤولية المحدودة {100000 دج طبقا للمادة 566 ق ت} و عليه يتوجب علي كل الشركاء إما تعويض النقص الحادث خلال سنة أو تحويل نوع الشركة لما يتوافق و مقدار رأسمالها.

— و إما يؤدي النقص الحاصل من جراء انخفاض قيمة المحل التجاري المساهم به في رأس مال الشركة إلى زعزعة ثقة المتعاملين مع الشركة خاصة إذا كانت من شركات الأموال لأن الضمانة الوحيدة لهم هي رأسمالها و عليه يتوجب على الشركاء زيادة رأسمال الشركة لتدعيم الثقة فيها و ذلك إما من أموالهم الخاصة أو اللجوء إلى إكتتاب أسهم جديدة دون أن يكون لهم أن ينقصوا من حصة الشريك المساهم بالمحل التجاري .

— و إما ان يلجأ الشركاء إلى تأجير محل جديد لمواصلة إستغلال المحل التجاري المساهم به للحفاظ على العناصر المعنوية له المتبقية إذا كان موقع العقار ليس له أهمية في جلب الزبائن .

هذا كله من اموال الشركة دون إلزام الشريك المساهم بالمحل التجاري أن يقوم بذلك من أمواله الخاصة لأن المحل التجاري أصبح ملك للشركة و خرج من ذمة التاجر طبقا للمادة 117 من القانون التجاري .

غير أن المشرع أعطى للشركاء حق طلب إبطال إما الحصة العائدة للتاجر المساهم بالمحل التجاري أو طلب إبطال الشركة وذلك خلال الأجل المنصوص عليها بالمادة 117 إذا وجدوا أعباء و ديون تثقل المحل التجاري ، و هذا النص يصلح ان يكون سندا قانونيا يتأسس عليه الشركاء في حالة انتهاء عقد الإيجار المبرم في ظل القانون 02/05 من أجل إبطال الحصة العائدة للتاجر المساهم بالمحل التجاري ، أو إبطال عقد الشركة ككل ، و للقاضي سلطة تقدير مدى جسامه الضرر الذي لحق بالشركاء أو الشركة من جراء النقص الحاصل في قيمة العناصر المعنوية للمحل التجاري في حالة انتهاء عقد الإيجار و طرد الشركة من العقار الذي كان

يستغل فيه المحل المخلى ، نظرا لأن الحصة العائدة للتاجر المساهم بالمحل التجاري أصبحت بدون مقابل أو أن المقابل أقل بكثير من الحصة .

و بالمقابل فإنه يمكن للتاجر المساهم بالمحل التجاري أن يتوقى دعوى إبطال حصته أو الشركة بتقديم مقابل قيمة المحل التجاري المساهم به إذا أدت نهاية عقد الإيجار الى فقد أهم العناصر المعنوية له خاصة عنصر الإتصال بالزبائن أو النقص الحاصل في قيمة المحل من جراء إخلاء العقار المستغل فيه المحل التجاري إذا لم يؤدي ذلك إلى فقد عنصر الإتصال بالزبائن ، و منه يعود رأسمال الشركة إلى نصابه القانوني .

— 2 — حالة تقديم المحل التجاري على سبيل الإنتفاع لشركة في طور التكوين:

طبقا للمادة 422 من القانون المدني فإنه يمكن تقديم المحل التجاري كمساهمة في شركة على سبيل الإنتفاع فقط و تسري عليه أحكام عقد الإيجار ، و منه يعتبر تأجير محل تجاري من التاجر المساهم لفائدة الشركة و يتلقى مقابل ذلك حصة في رأسمال الشركة تخول له الحصول على نسبة من الفوائد بقدر قيمة هذا الإنتفاع ، و بعد نهاية مدة الإنتفاع المتفق عليها في العقد التأسيسي للشركة يرجع المحل التجاري إلى صاحبه و تبقى حصته قائمة مقابل الإنتفاع السابق .

و في هذه الحالة فإن التعديلات الجديدة على حق الإيجار لا تؤثر كثيرا على رأسمال الشركة لأن مدة الإنتفاع هي أصلا مؤقتة و خاصة إذا كانت مساوية أو أقل من المدة المتبقية في عقد الإيجار للمحل التجاري المساهم به ، و هو ما يجب على الشركاء التنبه له عند إبرام عقد الشركة حتى يمكنهم تقييم حصة الإنتفاع بدقة و لا يبالغ فيها .

غير أنه إذا كانت مدة الإنتفاع في عقد الشركة أطول من المدة المتبقية في عقد إيجار المحل التجاري المساهم به في رأسمالها و إنتهى عقد الإيجار و ألزمت الشركة بالإخلاء فإن التاجر المساهم بالمحل التجاري ملزم بأن يأجر عقارا جديدا ليستغل فيه المحل التجاري طيلة المدة المتبقية من حق الإنتفاع و إلا تستطيع الشركة و الشركاء الرجوع عليه بدعوى ضمان عدم التعرض و تلزمه قضاء بذلك و بالتعويض عما أصابها من ضرر و ما فاتها من كسب .

الفرع الثاني: أثر التعديلات الجديدة على تقديم المحل التجاري كإسهام في شركة قائمة:

في هذه الحالة فإن الشركة قائمة بكل شروطها و مقوماتها المادية و القانونية و خاصة رأسمالها، لكنها تريد أن تزيد في رأسمالها فتقبل مساهمة التاجر بمحلته التجاري و تعطى له حصة في رأس المال مساوية لقيمة محله التجاري إذا قدم المحل على سبيل التملك للشركة أو حصة مساوية لقيمة الإنتفاع إذا قدم المحل على سبيل الإنتفاع فقط.

هنا و إن كانت التعديلات الجديدة على حق الإيجار لا تؤثر كثير على وجود الشركة ككل حتى و لو إنعدم المحل التجاري المقدم كحصة للشركة بزوال عناصره و خاصة عنصر الإتصال بالعملاء في حالة إنتهاء عقد الإيجار المبرم في ظل القانون 02/05 ، دون تجديد أو تعويض إستحقاقى و إخلائهم للعقار الذي كان يستغل فيه المحل التجاري .

غير أن تأثير التعديلات الجديدة يظهر في:

- إلحاق خسارة بالمؤسسة قد تكون كبيرة إذا ما قدر المحل التجاري بمبلغ كبير عند المساهمة به و هو ما قد يزعزع ثقة المتعاملين مع الشركة خاصة إذا كانت من شركات الأموال.
- أو تتكبد الشركة خسارة إضافية إلى خسارة المحل بأن تتكفل بتأجير عقار جديد ليستغل فيه المحل التجاري بالإضافة إلى مصاريف النقل و التحويل، و تنتظر مدة أخرى من أجل تكوين عناصر جديدة للمحل الجديدة و جلب العملاء له و هو ما قد يفوت عليها فرصة تحقيق أرباح.
- إن حصة المساهم مقدم المحل التجاري تصبح بدون مقابل إذا إنعدم عنصر الإتصال بالعملاء و منه المحل التجاري ككل من جراء تحويل موقعه أو تصبح الحصة تفوق بكثير قيمة المحل التجاري الجديدة بعد تحويله و هو ما يعد إثراء بلا سبب من طرف المساهم مقدم المحل التجاري على حساب الشركاء الآخرين.
- غير أنه في حالة تقديم المحل التجاري كحصة في الشركة للإنتفاع به فقط فإن الخسارة تكون أقل و يجب أن يراعى في تحديد مدة الإنتفاع المدة المتبقية في عقد الإيجار حتى تكون مساوية لها ولا تخسر الشركة شيئاً.

المبحث الثاني: أثر التعديلات الجديدة على عقد رهن المحل التجاري:

إنه من الثابت قانوناً أنه يجوز للتاجر إستعمال محله التجاري الذي هو منقول معنوي للحصول على قروض أو لضمان ديون مؤجلة وهذا برهنا رهنا حيازياً ، غير أن الرهن الحيازي في الشريعة العامة الواردة في المادة 951 من القانون المدني تقتضي نقل حيازة المنقول المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن ، و مما لا شك فيه أن التاجر عندما يرهن محله التجاري فإنه لا يريد نزع الحيازة منه لأن ذلك يؤدي إلى حرمانه من إستثمار محله و بالتالي عجزه عن الوفاء بالديون التي إقترضها أصلاً لإستغلال المحل المرهون .

و من أجل ذلك عمد المشرع الجزائري على غرار أغلبية التشريعات الحديثة إلى النص على بقاء المحل المرهون في حيازة المدين الراهن و إخضاعه إلى قواعد قانونية خاصة به في المواد 118 إلى 122 من القانون التجاري و أحكام مشتركة مع بيع المحل التجاري في المواد 123 إلى 146 من القانون التجاري .

و عقد رهن المحل التجاري في التشريع الجزائري هو عمل تجاري بحسب الشكل طبقا للمادة 3 من ق ت ، و الذي يجيز للتاجر رهن محله التجاري لأي شخص كان و لكن غالبا ما يكون لفائدة البنوك و المؤسسات المالية .

و يخضع رهن المحل الجاري في شروطه الموضوعية من رضا و محل و سبب و أهلية إلى القواعد العامة في القانون المدني بالإضافة إلى أحكام خاصة في القانون التجاري منها شكلية العقد الذي يجب أن يكون في شكل رسمي و إجراءات الشهر الإجبارية طبقا للمادة 02 من القانون 22/90 المتضمن السجل التجاري ، هذا كله من أجل حماية الدائنين المرتهنين و تدعيما للثقة في التعاملات التجارية المنصبة على المحل التجاري .

و تظهر آثار التعديلات الجديدة بموجب القانون 02/05 على عقد رهن المحل التجاري من جوانب متعددة نوردها في النقاط التالية :

من حيث وعاء الرهن و المدة الممنوحة للتاجر من أجل الوفاء بالديون محل الرهن و هو موضوع المطلب الأول من هذا المبحث ثم من حيث حقوق الدائنين المرتهنين و إجراءات التنفيذ على المحل المرهون والذي سيكون موضوع المطلب الثاني منه .

المطلب الأول : أثر التعديلات الجديدة على وعاء عقد الرهن و مدته :

لا يعد الرهن واقعا على محل تجاري ما لم تكن العناصر الواردة في العقد كافية لتكوين محل تجاري و يجب أن يشمل الرهن على عنصر الإتصال بالزبائن و عنصر الشهرة التجارية بالإضافة إلى العناصر العادية اللازمة لإستغلال المحل والحفاظ على عنصر الإتصال بالزبائن مثل الإسم التجاري أو العنوان التجاري أو حق الإيجار وذلك بحسب طبيعة النشاط المستغل في المحل المراد رهنه .

غير أن المشرع ميز بين حالتين عند تحديد وعاء الرهن و هما حالة تحديد العناصر المشمولة بالرهن في العقد و حالة عدم تحديد العناصر المشمولة بالرهن في العقد و هو موضوع الفرع الأول من هذا المطلب ، و بالنسبة للفرع الثاني منه سنتطرق فيه إلى أثر التعديلات على المدة الممنوحة للتاجر الراهن من قبل الدائنين المرتهنين للوفاء بالديون محل عقد الرهن .

الفرع الأول : أثر التعديلات الجديدة على وعاء عقد الرهن:

كما ذكرنا سابقا فإن المشرع ميز بين حالتين و هما حالة تحديد العناصر المشمولة بالرهن في العقد و حالة عدم تحديد العناصر المشمولة بالرهن في العقد ، و يأتي تفصيل آثار التعديلات الجديدة على وعاء عقد الرهن حسب الحالتين السابقتين في النقاط التالية .

1- حالة تحديد العناصر المشمولة بالرهن في عقد الرهن :

كما هو ثابت فإن المحل التجاري هو مجموعة من العناصر المعنوية والمادية ذات القيمة المالية سواء منفردة أو مجتمعة نظرا للفائدة التي تعود بها على التاجر من إستغلال محله التجاري فإن وعاء الرهن يمكن أن ينصب على عنصر أو عدة عناصر منها، وقد ترك المشرع للأطراف الحرية في أن يتولوا تحديد العناصر المدرجة في عقد الرهن غير أنه يجب أن يشمل رهن المحل التجاري ككل عنصر الإتصال بالزبائن وعنصر الشهرة التجارية بالإضافة إلى عنصر السند الذي يقوم عليه عنصر الإتصال بالزبائن وهو إما أن يكون إسم

المحل التجاري أو عنوانه أو الحق في الإيجار إذا كان موقع العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري المرهون ذو اعتبار في جلب الزبائن .

وفي ظل الأمر 59/75 فإن الدائنين المرتهنين تحمي حقوقهم في مواجهة مالك العقار بحق التجديد المكرس قانونا لفائدة التاجر الراهن في حالة تكون حق الإيجار له طبقا للمادة 172 من القانون التجاري ، أو الحصول على تعويض إستحقاقى مساوي للقيمة التجارية للمحل التجاري مضافا إليها مصاريف النقل والتحويل ، هذا التعويض الذي يدخل ضمن وعاء الرهن نظرا لإحتواء عقد الرهن على حق الإيجار .

ولهذا كان الدائنون الراهنون للمحل التجاري خاصة البنوك والمؤسسات المالية تضمن حقها من هذا الجانب لأنه محمي قانونا بقواعد أمرة من النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفتها وكل شرط أو بند في عقد الإيجار مخالف لها يعتبر لاغيا ولا يحتج به في مواجهة الدائنين المرتهنين .

غير أنه في ظل القانون 02/05 وبعد إلغاء الحق في الإيجار بإلغاء حق التجديد والتعويض الإستحقاقى فإن قيمة المحل التجاري ستنقص كثيرا لأن المشرع سحب الحماية القانونية التي كان يحظى به التاجر المستأجر في مواجهة مالك العقار ومنه سحب أيضا هذه الحماية من الدائنين المرتهنين .

و تزداد آثار التعديلات الجديدة جسامة على المحل المرهون إذا كان موقع العقار المستغل فيه المحل التجاري ذو أهمية في جلب الزبائن ، أي أن عنصر الحق في الإيجار هو عنصر السند الذي يقوم عليه عنصر الإتصال بالزبائن هذا الأخير الذي هو أساس المحل المرهون.

بالإضافة إلي أثر الموقع علي عنصر الشهرة التجارية كما سبق بيانه في المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا البحث.

وهنا إذا إنتهى عقد الإيجار المبرم في ظل القانون 02/05 فإن المدين الراهن ملزم بإخلاء العقار ونقل محله إلي مكان آخر وبالتالي فقدان كلي للعناصر المعنوية للمحل التجاري المرهونة ، وليس للدائنين المرتهنين أية حماية قانونية من هذا الخطر لأنهم ليس لهم الحق في إجبار المؤجر مالك العقار أن يجدد لهم أو يعوض لهم عن فقد العناصر المرهونة بسبب عدم تجديد عقد الإيجار.

هذا الوضع الذي سوف يؤثر سلبا علي بعض النشاطات التجارية وبعض المحلات التجارية التي يبرم عقد إيجارها في ظل القانون 02/05 بان لا تصبح مقبولة في المعاملات التجارية كضمان للديون نظرا للمخاطر السابق بيانها ومنه تصبح هذه المحلات دون قيمة إقتصادية أو مالية تعود بالفائدة على التاجر مالك المحل التجاري التاجر.

2- حالة عدم تحديد العناصر المشمولة بالرهن في عقد الرهن :

إن المشرع الجزائري بنص المادة 119 من القانون التجاري وضع قاعدة مفسرة لإرادة الأطراف في عقد الرهن الوارد علي محل تجاري والذي لم يحدد فيه الأطراف بدقة العناصر المشمولة بالرهن أنه يقع علي العناصر الواردة في نص المادة السابقة وهم العنوان التجاري و الإسم التجاري و الحق في الإيجار و الإتصال بالعملاء و الشهرة التجارية.

أما باقي العناصر المعنوية الأخرى مثل حقوق الملكية الصناعية و الأدبية فإنها لا تدخل ضمن إطار الرهن إلا بإتباع إجراءات قانونية خاصة بها طبقا للمادة 147 من القانون التجاري.

أما البضائع فإنها مستثناة بقوة القانون من رهن المحل التجاري و لا يجوز إدراجها طبقا للمادة 119 من القانون التجاري.

ويظهر أثر التعديلات الجديدة على رهن المحل التجاري في هذه الحالة من جوانب هي:

1- بموجب القانون 02/05 تم إلغاء الحق في الإيجار الذي يعتبر عنصر من العناصر الواردة في الرهن بموجب المادة 119 من القانون التجاري والذي يشكل نقص كبير لما يمثله هذا العنصر من قيمة مالية بالنسبة

للمحل التجاري حيث أن التعويض الإستحقاق في بعض المحلات ذات الموقع الممتاز فإنها كانت مبالغ كبيرة جدا قد تغطي في بعض الأحيان كل ديون التاجر .

2 - من حيث إستمرار الإستغلال من طرف التاجر الراهن لمحله في نفس الموقع يجعله يحافظ على نشاطه بنفس الوتيرة بل قد تزيد عائدات المحل ببذل التاجر لمجهودات إضافية من أجل سداد ديونه غير أن إنتهاء عقد الإيجار المبرم في ظل القانون 02/05 وإلزام التاجر الراهن بإخلاء العقار فإنه يؤدي إلى إضطرابات كبيرة في نشاط التاجر و بالتالي تفويت فرصة تحقيق أرباح تؤدي إلى الوفاء بالديون محل الرهن.

3 - ويظهر تأثير الحق في الإيجار على العناصر الأخرى أيضا إذا كان موقع العقار ذو أهمية بالنسبة للمحل التجاري المرهون وجلب الزبائن كما سبق بيانه في الفقرة الأولى من هذا الفرع والذي كما رأينا سابقا قد يؤدي إلى فقدان أهم العناصر الأمر الذي يؤدي إلى فقدان المحل التجاري ككل و هو وعاء عقد الرهن .

الفرع الثاني: أثر التعديلات الجديدة على مدة عقد رهن المحل التجاري :

لقد كان في ظل الأمر 59/75 يحظى التاجر الذي تكون له حق الإيجار طبقا للمادة 172 من القانون التجاري بحماية قانونية في مواجهة صاحب العقار المؤجر، وذلك بتكريس حق تجديد عقد الإيجار إذا إنتهت مدته ، أو أن يحصل التاجر المستأجر على تعويض إستحقاق كما هو منصوص عليه قانونا إذا رفض المؤجر أن يجدد له ، و عليه فإن التاجر المستأجر عندما يرهن محله التجاري فإن الدائنين المرتهنيين كانوا يمهلون التاجر الراهن مدة معقولة للوفاء بالديون التي أنشئ الرهن من أجلها ، ولا يراعون تاريخ نهاية عقد الإيجار لأن حقوقهم كانت مضمونة بقوة القانون بموجب حق التجديد المكرس لفائدة التاجر الراهن ، أو الحصول على تعويض إستحقاق إذا رفض المؤجر أن يجدد للتاجر الراهن .

وهذه الإمتيازات كانت تعطي ثقة كبيرة في المعاملات التجارية الواردة على المحل التجاري ، الذي يشكل ضمانا كبيرة وكافية لحقوق الدائنين المرتهنيين ، ومنه فإن التاجر الراهن كان يستفيد من مهل طويلة و كافية من أجل الوفاء بالديون محل الرهن بضمان محله التجاري .

غير أنه في ظل القانون 02/05 وبعد إلغاء حق التجديد والتعويض الإستحقاق فإن عقود إيجار المحلات المبرمة في ظل هذا القانون سوف تجعل من مدة إستحقاق الديون محل الرهن تتناسب عكسيا من مدة عقد الإيجار حيث إذا طالت مدة الإستحقاق سوف تنقص المدة المتبقية في عقد الإيجار وتعرض مصالح الدائنين المرتهنيين للخطر إذا إنتهى عقد الإيجار قبل حلول أجل إستحقاق الديون ، بحيث إذا أخلى التاجر الراهن العقار المستغل فيه المحل التجاري قبل الوفاء بالديون محل الرهن فإنه سيفقد بعض العناصر المعنوية من المحل التجاري هذا إذا لم يفقد كل العناصر المعنوية بفقد عنصر الإتصال بالزبائن إذا كان موقع العقار ذو إعتبار في جلب الزبائن ويصبح الرهن بدون محل .

ونتيجة لما سبق فإن الدائنين المرتهنيين بعد سريان القانون 02/05 ، عليهم أن يراعوا تاريخ نهاية عقد الإيجار المبرم في ظل هذا القانون و يقدروا مدى كفاية المدة المتبقية منه لكي ينفذوا على المحل التجاري قبل نهاية عقد الإيجار و ينفذوا على كل العناصر التي إشتملها الرهن ، وهذا ما يجعلهم لا يمهلون التاجر الراهن مدة طويلة للوفاء، هذا في حالة ما إذا قبلوا أصلا المحل التجاري كضمان وكمحل للرهن .

فإذا أشرف عقد الإيجار على نهايته ولا يوجد شرط في عقد الإيجار بالتجديد فإنه لا يستطيع التاجر أن يستعمل محله التجاري كوسيلة لضمان ديونه لأنه لا يصبح مقبول كمحل للرهن نظرا لأن المدة المتبقية في عقد الإيجار غير كافية للتنفيذ عليه إذا لم يوفي للدائنين المرتهنيين.

المطلب الثاني: أثر التعديلات الجديدة على حقوق الدائنين المرتهنيين وإجراءات التنفيذ على المحل التجاري المرهون:

إن المشرع الجزائري قد قرر في القانون التجاري حماية قانونية للدائنين المرتهنين لحفظ حقوقهم في مواجهة المدين الراهن بالإضافة إلى حق الأولوية والتتبع رتب علي عاتق هذا الأخير إلتزامات للحفاظ علي المحل التجاري المرهون وعلي جميع عناصره المشمولة بالرهن و ألزمه بالقيام ببعض الإجراءات التي يجب مراعاتها تحت طائلة سقوط آجال الديون منها إجراءات التبليغ المنصوص عليها بالمادة 123 من القانون التجاري عند نقل مركز المحل التجاري المرهون ، وكذا بالمادة 124 عند فسخ عقد الإيجار سواء قضائيا أو رضائيا وهو موضوع الفرع الأول من هذا المطلب من خلال دراسة مدى تطبيق هذه الأحكام في ظل القانون 02/05 .

وكذلك إجراءات التنفيذ الجبري علي المحل المرهون و بيعه قضائيا ومدى تأثيرها باحكام القانون 02/05 وهو موضوع الفرع الثاني منه .

الفرع الأول : أثر التعديلات الجديدة علي حقوق الدائنين المرتهنين

تظهر آثار التعديلات الجديدة الواردة بموجب القانون 02/05 على حقوق الدائنين المرتهنين من خلال بعض الإلتزامات التي رتبها المشرع على المدين الراهن حماية للمحل التجاري الرهون وهي كما يلي :

1- من خلال نص المادة 123 من القانون التجاري التي ألزمت المدين الراهن في حالة نقل المحل التجاري إلى مركز جديد أن يخطر الدائنين خلال 15 يوم عن رغبته في نقله تحت طائلة سقوط آجال الديون إذا ما أخل بهذا الإلتزام .

و هنا تظهر قيمة مركز المحل التجاري بالنسبة إلى المحل بذاته و إلى حقوق الدائنين المرتهنين ، فإذا ما تم نقل المحل التجاري إلى مركز جديد فللمدنيين المرتهنين حق المطالبة بسقوط آجال الديون و بيع المحل المرهون بالمزاد العلني طبقا للمادة 125 من القانون التجاري هذا في ظل أحكام الأمر 59/75 حيث يتمتع المدين الراهن بحق التجديد أو الحصول على تعويض إستحقاقى .

ثم تأتي المادة 124 من القانون التجاري التي تلزم المدين الراهن في حالة فسخ عقد الإيجار سواء قضائيا أو رضائيا أن يخطر الدائنين المرتهنين قبل شهر من فسخ العقد حتي يتسني لهم أن يتدخلوا في دعوى الفسخ في حالة الفسخ القضائي للدفاع عن حقوق مدينهم سواء بالتمسك بالتجديد وتصحيح المخالفات التي يكون قد ارتكبها مدينهم للوقاية من فسخ عقد الإيجار أو الحصول على تعويض إستحقاقى إذا قضي بالفسخ ، وكذلك الأمر بالنسبة للفسخ الرضائي لحماية حقوقهم من تواطئ مدينهم مع المؤجر مالك العقار .

غير أنه في ظل القانون 02/05 فإنه عند نهاية عقد الإيجار يلتزم المؤجر المدين الراهن بمغادرة المحل دون أن يكون له الحق في التجديد أو الحصول على تعويض إستحقاقى و لا يحتاج إنهاء عقد الإيجار المبرم في ظل القانون 02/05 إلى دعوة قضائية و لا موافقة المستأجر بل حتى أنه المؤجر لا يوجه له تنبيه بالأخلاء فهل تبقى أحكام المواد 123 و 124 سارية المفعول على عقود الإيجار المبرمة في ظل القانون 02/05 ، و يبقى هذا الإلتزام قائم على عاتق المدين الراهن.

في رأينا فإن الإلتزام الوارد بالمادتين 123 و 124 ق ت رتبته المشرع على عاتق المدين الراهن حيث كان يتمتع هذا الأخير في ظل الأمر 59/75 بحق التجديد أو الحصول على تعويض إستحقاقى فإذا تواطأ مع المؤجر و تنازل عن أحد هذه الحقوق فإنه يضر بحقوق الدائنين المرتهنين لذا أعطى لهم المشرع الحق في طلب إسقاط الديون و التدخل في دعاوى فسخ عقد الإيجار أو طلب بيع المحل التجاري قضائيا لحماية حقوقهم من هذا التواطئ .

أما في ظل القانون 02/05 و بعد إلغاء حق التجديد و التعويض الإستحقاقي و بعد أن أصبحت عقود الإيجار رسمية فإننا نرى أن الإلتزام بإبلاغ الدائنين المرتهنين بنهاية عقد الإيجار غير لازم نظرا لأن الدائنين من واجبهم بذل عناية الرجل العادي بأن يطلعوا على عقد الإيجار إذا كانوا يعلمون أنه مبرم في ظل القانون 02/05 و بالتالي يراعون تاريخ نهاية الإيجار ، غير أنه يبقى لهم الحق في طلب سقوط أجل إستحقاق الديون و بيع المحل المرهون قضائيا إذا ما أثبتوا أن حقوقهم سوف تتعرض للخطر عند نهاية عقد الإيجار و طرد المدين من العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري و أنهم كانوا محل غش من المدين بأن أخفى عليهم أن عقد الإيجار مبرم في ظل القانون 02/05.

الفرع الثاني: آثار التعديلات الجديدة على إجراءات التنفيذ الجبري و بيع المحل المرهون قضائيا:

إن الدائنين المرتهنين بموجب حق الأولوية و التتبع المكرس لهم قانونا و الذي يخول لهم تتبع المحل المرهون في أي يد كانت و طلب بيعه قضائيا و إستفاء ديونهم بالأسبقية من ثمنه عل الدائنين العاديين ، فإنه في ظل الأمر 59/75 الذي يحمي المدين الراهن من المؤجر مالك العقار بحق التجديد فإن حقوق الدائنين عند مباشرة التنفيذ الجبري على المحل المرهون كانت محمية بحق التجديد فلا يستطيع المؤجر فسخ عقد الإيجار و منعهم من إتمام إجراءات التنفيذ و البيع .

غير أنه في ظل هذا القانون 02/05 و بعد إلغاء حق التجديد فإن إجراءات التنفيذ غير محمية عند نهاية عقد الإيجار فيلزمون بمغادرة العقار و نقل المحل التجاري إلى مكان آخر و هو ما يؤثر على قيمة المحل التجاري و يجعله يفقد جل العناصر المعنوية المكونة للرهن ، بل في بعض الحالات إذا كان موقع العقار ذو اعتبار في جلب الزبائن فإنه لا يبقى لهم أي عنصر ينفذون عليه.

و بفرض أنهم باشرروا عملية البيع بالمزاد العلني قبل نهاية عقد الإيجار فإن المشتري للمحل التجاري إذا علم أن عقد الإيجار سوف ينتهي في مدة قصيرة فإنه لا يقدم أصلا على شراء هذا المحل ، و إن أقدم على الشراء فإنه سوف يقدم ثمن زهيد جدا لا يفي بالديون نظرا لتأثر العناصر المعنوية للمحل التجاري بسبب إنتهاء عقد الإيجار .

كما تجدر الملاحظة أن القانون 02/05 قد ألغى أيضا التعويض الإستحقاقي الذي كان يغطي جزء من الديون عندما ينفذ الدائنون المرتهنون على المحل المرهون في حالة نهاية عقد الإيجار.

و منه فإن حقوق الدائنين المرتهنين لا تحظى بأية حماية في وجه المؤجر صاحب العقار حتى في إجراءات التنفيذ و البيع نظرا لأن القانون 02/05 قد ألزم المدين الراهن بإخلاء المحل بمجرد نهاية عقد الإيجار كما لا يستطيع القاضى أن يلزم المؤجر بالتجديد من أجل إتمام إجراءات التنفيذ و البيع للمحل المرهون حسب التعديل الجديد.

خاتمة

و في ختام بحثنا هذا و الذي إستعرضنا من خلاله التعديلات الجديدة التي مست حق الإيجار التجاري بموجب القانون 02/05 المعدل و المتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري ، حيث ألغى الحق في الإيجار المتمثل في الحق في التجديد أو التعويض الإستحقاقي عند نهاية عقد الإيجار الذي أصبح يحرر في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان ، و أصبح المستأجر ملزم بإخلاء المحل عند نهاية العقد دون أن يوجه له المؤجر تنبيه بالإخلاء ، و أثار هذه الأحكام على المحل التجاري كمال منقول معنوي متكون من مجموعه من العناصر المعنوية و المادية و التصرفات الواردة عليه من بيع ورهن و إسهم به في رأسمال شركة فإننا سجلنا الملاحظات التالية :

v إن المشرع الجزائري بعد أن كان يساير المشرع الفرنسي بالنسبة للنصوص المتعلقة بالقانون التجاري خاصة المرسوم 960/53 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 المتضمن العلاقة بين المؤجر و المستأجر

لمحلات ذات الإستعمال التجاري بموجب الأمر 59/75 فإنه بموجب التعديل الوارد بالقانون 02/05 قد أعاد اعتماد النظام القانوني الذي كان سائدا في فرنسا من 1909 إلى 1953 الذي يعترف بالقيمة الإقتصادية للمحل التجاري بتكريس قواعد قانونية تسمح ببيعه و رهنه و الإسهام به في رأسمال شركة دون الإعترا ف بحق الإيجار للتاجر المستأجر .

v إن المشرع الجزائري بموجب القانون 02/05 أعطى الأولوية في الحماية القانونية للمؤجر مالك العقار المستغل فيه محل تجاري على حساب المستأجر مالك المحل التجاري ، حيث أصبح المؤجر يمارس حق إسترجاع محله دون أي إجراء و لا دفع أي تعويض للمستأجر المحلي .

v إن القيمة المالية للمحل التجاري المبرم عقد إيجاره بعد سريان القانون 02/05 ستنتقص بسبب فقد عنصر الحق في الإيجار أو قد تتلاشى قيمته المالية كلية و يصبح لا يصلح كمحل للتعامل به سواء ببيعه أو الإسهام به في رأسمال شركة و لا يشكل ضمانا للديون برهنه إذا كان عنصر الحق في الإيجار هو عنصر السند الذي يقوم عليه عنصر الإتصال بالزبائن ، أو كان موقع العقار المستغل فيه المحل التجاري ذو إعتبار في جلب الزبائن و الحفاظ عليهم .

v إن بعض النشاطات التجارية التي تعتمد أساسا في جلب زبائنها و الحفاظ عليهم على موقع المحل التجاري خاصة تجارات التجزئة و الفنادق و المقاهي و المطاعم و التجارات الواقعة في الساحات العمومية و الشوارع الرئيسية في المدن و غيرها سيتكبد التجار الممارسون لها خسارات معتبرة بعد سريان أحكام القانون 02/05 و كانت عقود إيجار محلاتهم مبرمة في ظلهم لأنهم سينفقون أموالا و مجهودات كبيرة و يخسرون وقتا طويلا في تكوين العناصر المعنوية لمحلاتهم التجارية ثم بعد نهاية مدة العقد يخلون تلك المحلات دون حق في التجديد و لا تعويض ، بينما يستفيد المؤجرون من تلك المحلات بكامل عناصرها دون أي مجهود و لا ثمن ، مما يعد إثراء بالآ سبب على حساب المستأجر المحلي.

و بالنسبة للفقهاء الجزائري فأنهم لم يكتبوا بعد في هذه التعديلات لنسجل أرائهم إلا الدكتور نادية التي تطرقت للتعديل الجديد بشكل و جيز جدا و التي ترى أن النصوص القديمة للقانون التجاري قبل تعديل 2005 هو من رواسب النظام الطائفي الذي إصطبغ به القانون الفرنسي و نقله عنه المشرع الجزائري ، و ان المشرع ساير التطور الحديث بإلغاء تلك النصوص بموجب القانون 02/05 لأن إقتصاد السوق يقوم على دعامة حماية الملكية الخاصة و حرية التعاقد من جهة و من جهة ثانية لقد وضع المشرع حدا للتحايلات و الغش التي كانت تقع بصدد عقود الإيجار [1] .

إنه حقيقة فإن المشرع أتى بأحكام الإيجار الجديدة بهدف محاربة الغش و التحايل الذي كان يقوم به المؤجرون تقاديا للتعويض الإستحقاقي بإبرام عقود أقل من 24 شهرا ، و كذلك بهدف جبائي و هو تحصيل الضرائب على عائدات العقارات و خاصة تأجيرها بأن فرض الرسمية في عقود الإيجار .

و أن المشرع كرس حقيقة حرية التعاقد و أخضع عقد الإيجار التجاري للقواعد العامة للعقد في القانون المدني و لمبدأ سلطان الإرادة و أخرجه من دائرة القواعد الأمرة التي كانت تقيد أطراف العقد خاصة القواعد التي كانت تحكم نهايته ، و شجع المؤجرين على إيجار عقاراتهم لمدة طويلة .

ألا أننا و إن كنا نؤيد الرأي السابق فيما ذهب إليه إلا أننا نسجل بعض الملاحظات ، فإن المشرع بإلغاء حق الإيجار كلية فإنه أعطى للمؤجرين حقوق كبيرة في مواجهة المستأجرين و جعلهم يثرون بدون سبب على حسابهم ، لأن المستأجرين يبذلون مجهودات كبيرة و يخسرون أموالا و وقت كبير من أجل تكوين العناصر المعنوية للمحل التجاري ثم يفقدونها هكذا بدون أي تعويض .

كما أن أحكام التصرفات الواردة على المحل التجاري جاءت في ظل الأمر 59/75 مما جعل البعض منها يحتاج إلى مراجعة بعد التعديل بموجب القانون 02/05 لمسايرة الأحكام الجديدة .

و في رأينا لو أن المشرع رفع مدة الإستفادة من حق الإيجار الى 5 سنوات أو أكثر دون إلغائه حتى يوازن بين حقوق المؤجر و المستأجر و يشجع أصحاب الأملاك العقارية على تأجير أملاكهم .
