

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



إيجار المحل التجاري من الباطن في القانون
الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون الأعمال

من تقديم الطالب (ة): تحت إشراف:

د/ يسعد فضيلة

الواتي إلهام

بن راضي يسرى

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ/باسل سهام	أستاذ مساعد	رئيسا
د/يسعد فضيلة	أستاذ محاضر	مشرفا و مقررا
أ/بوقرقور منال	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جوان 2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و تقدير

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل العلمي

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذتي المشرفة

الأستاذة/الدكتور: يسعد فضيلة

على إشرافها على هذا العمل فلم تبخل عليّ لا بوقفتها ولا بعملها و توجيهاتها وأني لمتنته لما
لمسته من فيض نصحتها فجزاك الله عني كل الخير

وشكرا خاص للأستاذة مكريش سمية

كما أتقدم بالشكر إلى جميع أستاذتي بكلية الحقوق بجامعة 20 اوت-سكيكدة

وبالأخص لجنة المناقشة لتفضل سيادتها بقبول مناقشة هذه المذكرة و تقديرها،زادتنا فخره وشرفا

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أعز الناس، الوالدين الكريمين

أمي الغالية رمز الحنان و التضحية يا سر نجاحي

أبي الذي منحني الرعاية و الأمان حفظهما الله و أطال عمرهما

إلى شموع دربي إلى من ضحكنا معا وبكىنا معا إلى إخوتي " ربيع، سفيان، محمد، أنور، عبد
المالك، ويعقوب "

إلى حبيبات قلبي أخواتي "جيهان، ومريم"

إلى أختي العزيزة"فيروز" وزوجها المحترم"رابح" وابنتهما حفظه الله ورعاه "يحي طراد"

إلى أخي الغالي "ربيع" و زوجته" شهرة" و ابنتهما "ردينة"

إلى أخي العزيز تقي الدين و زوجة "أماني دامس"

إلى كل من ساعدني ولو بكلمة تشجيع

الواتي إليهم

إهداء

وصلت مرحلتي الجامعية إلى نهايتها بعد تعب وعناء، وأهدي عملي هذا إلى:
من تعهداني بالتربية في الصغر، وكانا لي نبراسا يضيء فكري بالنصح والتوجيه في الكبر
إلى التي كانت ومازالت شمعة تنير دربي، أقدم لها عبارات الحب والامتنان على ما قدمته لي لأكون
حاضرة في هذا المكان أُمي حبيبتي ورفيقة دربي .
إلى الذي علمني لذة النجاح وغرس في قلبي حب العلم وعلمني إرادة الصبر على المصاعب
أبي قدوتي وسندي
إلى إخوتي الذين قدموا لي الدعم ويد العون في الكثير من الصعاب: "صالح"، "ريان"، "خليل"، "حسام".
إلى أخي الكبير "عدلان" وزوجته "مريم" وابنه "إسلام" حفظهم الله
إلى زوجي "محمد" الذي أدين له بسعة صدره وعظيم صبره

بن راضي يسرى

مقدمة

تلعب التجارة دورا هاما وكبيرا في حياة الأفراد والمجتمعات في العالم، حيث لا يمكن تخيل استقامة المعاملات التجارية من دونها، باعتبار أن التجارة هي العصب القويم والأساس المتين التي تبنى عليه إقتصاديات الدول، فكلما كان سوق تبادل السلع والخدمات نشيطا ومرنا كلما كان أثر ذلك بالإيجاب على ازدهار الشعوب وتقدم الدول، وهذا لا يتأتى إلا من خلال تنظيم الحياة التجارية بجميع أنواعها وعناصرها، وذلك بسن أطر قانونية فعالة تساهم في استقرار الوضع التجاري، وتضمن حقوق المتعاملين الاقتصاديين وتحدد وتنظم التزاماتهم.

وبالحديث عن التجارة ودورها في بلورة حياة المجتمعات، يدفعا سياق الكلام للخوض في أهم عنصر في المجال التجاري، وهو المحل التجاري الذي لا يمكن أن نتخيل ممارسة أي نشاط دون وجوده، حيث أن المشرع لم يضع تعريفا له، وإنما اكتفى بتعداد عناصره المادية والمعنوية في المادة 78 من القانون التجاري: "يعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري، والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

منقبلا لمؤجر، فلها أن يتصرف

إنه بموجب عقد الإيجار يتقرر للمستأجر حقا شخصيا

في هذا الحق كما شاء طبقا للقواعد العامة والخاصة

التي تجيز التصرف في الحال الشخصي، وعادة ما يقوم المستأجر بإيجارهم من الباطن لشخص آخر، إلا أن المشرع الجزائري قيد هذا الحق بوجوب سعي المستأجر للحصول على موافقة المؤجر كتابيا، وقد عرف مصطلح الإيجار من الباطن عدة تسميات فمنهم من أطلق عليه مصطلح الإيجار الفرعي، ومنهم من سماه إيجار ثانوي، حيث أن جميع هذه التسميات تصب في معنى واحد وهو الإيجار من الباطن، وعليه يمكن القول بأن إيجار المحل التجاري من الباطن هو ذلك الإيجار الذي يجريه المستأجر بتأجير المحل التجاري إلى شخص آخر يسمى المستأجر من الباطن، وبمجرد انعقاده تترتب عليه علاقات مختلفة بين ثلاثة أشخاص المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن والمؤجر، إن المشرع الجزائري كغيره من المشرعين نظم الإيجار من

الباطن من خلال المادتين 188 و189 من القانون التجاري¹ تحت عنوان الإيجار من الباطن في الباب الثاني المعنون بالإيجارات التجارية ضمن الفصل الرابع من القانون التجاري، إضافة القانون المدني من خلال المادتين 505 إلى 507 من القانون المدني² تحت عنوان التنازل عن الإيجار والإيجار الفرعي، وكذا من خلال القرار الوزاري المؤرخ في 2001/07/23 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار قرار الوزاري المؤرخ في 2004/05/4 المعدل والمتمم للقرار المؤرخ في 2001/07/23 المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار³.

ويكتسي موضوع إيجار المحل التجاري من الباطن أهمية كبيرة من الناحية العملية والقانونية فأهمية الموضوع العلمية تكمن في: دراسة الموضوع بشكل معمق نظرا لأهميته وحدائته من ناحية أخرى يكتسي هذا الموضوع أهمية عملية تتمثل في: أنه عقد إيجار يتم بين ثلاثة أطراف، ونظرا لانتشار هذا النوع من العقود مما يؤدي إلى وقوع اختلال في العلاقة العقدية بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن.

حيث يكمن الهدف من الدراسة في التعريف بموضوع إيجار المحل التجاري من الباطن، وبيان أهم الشروط و الأركان التي يقوم عليها هذا النوع من العقود، وأيضاً إلى تحديد أهم النصوص القانونية التي وضعها المشرع من أجل تنظيم هذا العقد، ومحاولة كشف الغموض الذي يكتنف هذا الموضوع من عدة جوانب.

ونظراً للإشكاليات التي يطرحها على المستوى النظري والعملية فعلى المستوى النظري نجد عادة ما يتم تناول إيجار المحل التجاري من الباطن بجزء من الإيجار، إذ أنه من النادر جداً أن نجد مرجع تتكلم عن هذا الموضوع حيث أن أغلب المراجع تتكلم عليه كجزئية فقط عند دراسة عقد الإيجار، أما على المستوى العملي، فإن العديد من القضايا تطرح على مستوى القضاء بشأن هذا الموضوع وذلك بسبب توتر العلاقات بين الأطراف، ومن بين الدوافع

¹ أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، جريدة رسمية، الصادرة في 30/9/1975، دون عدد.

² أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

³ قرار الوزاري المؤرخ في 2004/05/4، المعدل والمتمم، للقرار المؤرخ في 2001/07/23، المتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار، جريدة رسمية، الصادر في 2004/07/04، العدد 43.

الذاتية التي جعلتنا نختار هذا الموضوع، هو رغبة في البحث في المجال التجاري وخاصة العلاقات التعاقدية ومن بينها موضوع إيجار المحل التجاري من الباطن.

وتمت دراستنا لموضوع الإيجار من الباطن نظرا لعدة أسباب منها الذاتية والموضوعية وتكمن في: الرغبة الشخصية في التعرف على مفهوم ومعنى إيجار المحل التجاري من الباطن من الباطن نظرا لأهمية هذه الدراسة بالنسبة لطلبة القانون.

بالإضافة إلى الأسباب الذاتية تتحكم بنا أسباب موضوعية هي: كون هذا الموضوع يمس فئة من المجتمع هي المستأجر والمؤجر في علاقة عقدية ينتج عنها التزامات على كل أطراف العقد.

كما أشرنا سابقا فإن موضوع إيجار المحل التجاري من الباطن قليل المراجع، ما يعني قلة الدراسات الأكاديمية حوله، حيث أن أغلبها تتحدث عن إيجار المحل التجاري وحسب دون الخوض بشكل معمق في إيجار المحل التجاري من الباطن، حيث نجد على سبيل المثال بعض الدراسات:

-مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، بعنوان إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري للباحثة تولوم حورية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، للموسم الجامعي 2015، لكن ما توصلت إليه هذه الدراسة من نتائج لا تنصب على عقد إيجار المحل التجاري من الباطن، بل تركزت بشكل عام على أهمية عناصر المحل التجاري والمسائل المتعلقة ببديل الإيجار في ظل التشريع الجزائري.

-مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع العقود والمسؤولية، رشيد زانون، الإيجار الفرعي، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، سنة 2017-2018.

إن الموضوع يعالج إشكالية وهي: إلى مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط الإطار

القانوني المنظم لعقد إيجار المحل التجاري من الباطن؟.

وتتدرج تحت هذه الإشكالية أسئلة فرعية تتمثل في:

ما هو مفهوم الإيجار من الباطن؟.

في ما تتمثل علاقة المؤجر بالمستأجر المستأجر من الباطن؟.

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة سيتم إتباع المنهج التحليلي، وذلك عن طريق استقراء وتحليل مواد القانون المتعلقة بهذا الموضوع ونستعين في ذلك بأراء الفقهاء وبما هو منشور في أحكام القضاء، بالإضافة إلى توظيف المنهج الوصفي بغرض وصف العديد من الوقائع. ولتحليل الإشكالية قسمت الموضوع إلى فصلين، لنخصص الفصل الأول في ماهية عقد إيجار المحل التجاري من الباطن، وفي الفصل الثاني الآثار المترتبة عن عقد إيجار المحل التجاري من الباطن.

الفصل الأول:

ماهية عقد إيجار المحل التجاري من
الباطن

الفصل الأول

ماهية عقد إيجار المحل التجاري من الباطن

يتطلب من الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يريد مباشرة أعمال تجارية، كإنشاء محل تجاري، ضرورة تملك المكان الذي يريد فيه مزاوله نشاطه التجاري أو استئجار محل مخصص لذلك، وهذا ما يلجأ إليه أغلبية المتعاملين التجاريين من خلال إبرام عقد إيجار للمحل التجاري والذي يمكّنهم من ممارسة نشاطهم التجاري بطريقة قانونية ويخولهم إكتساب جملة من الحقوق، فينشأ عن ذلك عقد إيجار بين طرفين، هما المؤجر والمستأجر، هذا الأخير الذي ينتفع بالمحل التجاري مقابل دفع بدل الإيجار، لكن قد يحدث وأن يقوم المستأجر بدوره إلى إبرام عقد آخر محله تأجير المحل التجاري إلى مستأجر ثاني، وذلك بالرجوع إلى المؤجر الأصلي، وهذا ما يسمى بإيجار المحل التجاري من الباطن، ومن البديهي عند إبرام أي نوع من العقود أن تترتب عند ذلك التزامات في ذمة كلا طرفي العقد، وحتى يكون عقد إيجار المحل التجاري من الباطن في منأى عن طائلة البطلان، لابد من توافر مجموعة من الشروط تضمن صحته.

وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم عقد الإيجار من الباطن في (المبحث الأول)، ثم إلى شروط صحة إبرام هذا العقد، وذلك في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم عقد الإيجار المحل التجاري من الباطن

يعتبر عقد الإيجار التجاري من العقود المسماة حيث يستطيع المالك الانتفاع بالمحل التجاري، وقد ينتج عن هذا العقد عقد إيجار آخر يسمى عقد إيجار المحل التجاري من الباطن، ويبرم هذا الأخير بين المستأجر الأصلي وشخص آخر يطلق عليه المستأجر من الباطن، و عليه إن بيان مفهوم عقد إيجار المحل التجاري من الباطن ينطلق من خلال إعطائه تعريفا يكشف عن جوهره القانوني في (المطلب الأول)، ثم تمييزه عن بعض العقود المشابهة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف عقد إيجار المحل التجاري من الباطن وطبيعته القانونية

إن عقد إيجار المحل التجاري من الباطن من العقود التي تعدّ الوصول فيها إلى مصطلح موحد، وقد حصل على عدة تسميات، حيث إعتد معظم الفقهاء على مصطلح الإيجار من الباطن، في حين إعتد المشرع الجزائري على مصطلح الإيجار الفرعي في القانون المدني و مصطلح الإيجار من الباطن في القانون التجاري.

وبهذا الصدد نتطرق إلى التعريف القانوني لعقد إيجار المحل التجاري من الباطن في (الفرع الأول)، ثم إلى التعريف الفقهي في (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى الطبيعة القانونية لإيجار المحل التجاري من الباطن في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف التشريعي

إن المشرع الجزائري و على غرار بقية التشريعات المقارنة لم يعرف إيجار المحل التجاري من الباطن، بل اكتفى بتنظيم أحكامه في الفصل الرابع من الباب الثاني الخاص بإيجارات التجارية في المادتين 188 و 189، وبالإضافة إلى المواد 505 إلى 507 من القانون المدني، وباستقراء النصوص المنظمة لأحكام عقد الإيجار التجاري من الباطن يمكننا تعريف عقد إيجار المحل التجاري من الباطن بأنه قيام المستأجر بتأجير المحل التجاري إلى شخص آخر يسمى المستأجر من الباطن، وذلك بموافقة الكتابية من المؤجر، لمدة معينة، لا تخرج عن مدة الإيجار الأصلي وذلك مقابل أجر معلوم.

ومن خلال هذا التعريف نستنتج أن عقد إيجار المحل التجاري من الباطن يتميز بجملة من الخصائص والتي تتمثل في:

أولاً: إيجار المحل التجاري من الباطن عقد مكتوب

يشترط المشرع الجزائري الكتابة في عقد الإيجار وهذا حسب المادة 187 مكرر من القانون التجاري على أن: "تحرر العقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في شكل رسمي وذلك تحت

طائلة البطلان، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية¹؛ وعليه تشترط الكتابة في الإيجار التجاري من الباطن بين طرفيه ويتخلفها يبطل هذا العقد.

ثانيا: عقد ملزم لجانبين

أيأنه يُنشأ التزامات و حقوق لكلا الطرفين، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمحل التجاري، أما المستأجر يلتزم بدفع بدل الإيجار، وإذا بطل التزام أحد الطرفين أو نقص أو تخلف أحدهما عن تنفيذ التزامه يحق للطرف الآخر أن يدفع بعدم التنفيذ أو بطلب الفسخ².

ثالثا: إيجار المحل التجاري من الباطن عقد معاوضة

ويقصد بعقد المعاوضة حصول كل من المتعاقدين على مقابل نتيجة الالتزامات التي يقضي بها العقد، ففي عقد الإيجار يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمحل التجاري و بالمقابل يلتزم المستأجر بدفع ثمن الانتفاع بذلك الشيء المؤجر لمدة معينة وذلك حسب المادة 467 من القانون المدني والتي تنص على: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بالشيء لمدة معينة مقابل بدل الإيجار معلوم"³.

رابعا: إيجار المحل التجاري من الباطن عقد تبعي

أي هو عقد تابع لعقد أصلي، بحيث يعتبر الإيجار التجاري الأصلي سبب وجوده و نشأته؛ أي أن شروط عقد إيجار المحل التجاري من الباطن هي نفسها شروط العقد الأصلي

¹ القانون 02/05، المؤرخ في 06 فيفري 2005، يعدل ويتمم، الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية، الصادرة في 09 فيفري 2005، العدد 11، ص 08.

² شعوة هلال، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 15.

³ قانون 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الامر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 31، ص 03.

بالرغم من انعقاده بصفة مستقلة، حيث أن العقد الأصلي يحدد نطاقه بإيجار المحل التجاري من الباطن عقد يتبع الإيجار الأصلي وجودا و انقضاء و نطاقا.¹

خامسا: إيجار المحل التجاري من الباطن من عقود المدة

تعتبر المدة عنصرا جوهريا في عقد إيجار المحل التجاري من الباطن، فتقاس الالتزامات بالوحدات الزمنية كالיום، الشهر، السنة²، فإن التزام المستأجر الأصلي المتمثل في تمكين المستأجر من الباطن من الانتفاع بالمحل التجاري يستمر لمدة زمنية معينة، وهي مدة العقد القائم بينهما والتي على أساسها يقدر بدل الإيجار³.

سادسا: عقد الإيجار من الباطن يرد على الأشياء غير قابلة للاستهلاك

إن عقد الإيجار التجاري من الباطن يخول للمستأجر حق الانتفاع بالمحل التجاري وذلك لمدة زمنية معينة، على أن يعيدها عند انتهاء الإيجار، ويلتزم برد المحل التجاري على حاله للمستأجر الأصلي بعد انتهاء مدة الإيجار، فهو لا يرد على الأشياء القابلة للاستهلاك⁴.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي

لم يتطرق فقهاء القانون التقليدي أمثال السنهوري إلى تعريف العقد من الباطن، بينما تولى ذلك فقهاء القانون الحديث أوجدوا عدة تعريفات له، حيث أعطاه تعريفا عاما باعتباره لفض يدل معناه على عقد يتبع العقد الأصلي.

كما عرفه⁵ أنه "عقد يتراكم مع عقد آخر من نفس الطبيعة القانونية مما ينتج علاقة بين العقدين تجعل من الثاني تابع للأول"

¹ زانون رشيد، إيجار الفرعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2017-2018، ص 12.

² شعوة هلال، مرجع سابق، ص 16.

³ زانون رشيد، المرجع السابق، ص 13.

⁴ أبو السعود محمد رمضان، شرح أحكام القانون المدني (العقود المسماة عقد الإيجار)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 655-657.

⁵ يبرجم صليحة، المقالة الفرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 13.

ونستنتج من خلال التعريف الوارد أعلاه أن الفقه انقسم بخصوص هذا الشأن إلى اتجاهين:

أولاً: التعريف الضيق

ضيق أنصار هذا الاتجاه في تعريف العقد من الباطن وحصره في تنفيذ العقد الأصلي، حيث عرفه جانب منهم على النحو التالي: "التعاقد من الباطن عملية عقدية يبرمها الشخص الملتزم تعاقدياً بمقتضى عقد أول مع شخص أجنبي عن هذا العقد يسمى المتعاقد من الباطن وذلك بهدف تنفيذ العقد الأول". كما عرفه جانب آخر على أنه: "تلك العقود التي تبرم حينما يرغب أحد أطراف العقد في إنقاص أو تخفيف الإلتزامات الملقاة على عاتقه، والمتعين عليه تنفيذها، والتي تلحق الاتفاق الأصلي ولا تتجاوز حدوده ومدته". حيث يجد هذا التعريف صورته في عقد المقاوله من الباطن، غير أن العقد من الباطن لا ينحصر الهدف منه في تنفيذ العقد إنما هو أوسع من ذلك.

ثانياً: التعريف الواسع

حيث وسع أنصار هذا الاتجاه¹ في تعريف عقد الإيجار من الباطن، حيث أنه يشمل إضافة إلى تنفيذ العقد الأصلي، أيضاً التحصل على المنفعة الناتجة عن تنفيذ هذا العقد. فالعقد من الباطن لدى أنصار هذا الاتجاه لا يقتصر على مجرد تنفيذ العقد الأصلي، بل يتجاوزه ليكون في حالات الهدف منه الحصول على المنفعة الناتجة عن تنفيذ العقد الأصلي.

حيث يعتبر الفقيه نارت "NERET"² أن التعاقد من الباطن عملية تتطلب على الأقل متعاقدين أصليين و متعاقدين من الباطن وعقديين، عقد أول أصلي يبرم بين المتعاقدين أصليين وعقد ثاني عقد من الباطن يبرم بين المتعاقدين الأصلي الثاني، والمتعاقد من الباطن.

¹ سامي محمد، عقد الإيجار الأصلي والتعاقد من الباطن، دار الكتاب، طبعة 2009، ص 31، 32، 33.

² بروج صليحة، مرجع سابق، ص 14.

وفي حالة الإيجار من الباطن والذي يهدف إلى تمكين المستأجر الأصلي من الانتفاع بالمحل التجاري بتأجيره لمستأجر آخر يسمى المستأجر من الباطن¹ لقد تم تعريف الإيجار من الباطن من طرف عدة كتاب نذكر منهم:

كما عرفه الدكتور عصام أنور سليم² بقوله: "الإيجار من الباطن هو إبرام عقد إيجار جديد بين المستأجر والمستأجر من الباطن، يحدد حقوق كل منهما التزاماته على غرار العقد الأصلي الذي يكون بين المؤجر والمستأجر الأصلي".

وعُرف كذلك بأنه: "الإيجار من الباطن قد يكون كلياً يشمل كل العين المؤجرة، وقد يكون جزئياً يشمل جزء من العين المؤجرة فقط"³.

كما عُرف أيضاً بأن "الإيجار من الباطن هو قيام المستأجر بتأجير العين المؤجرة إليه أو حقه في الإيجار إلى شخص آخر يسمى المستأجر من الباطن، فالمستأجر الأصلي ينشئ التزامات جديدة في ذمته محلها تمكين المستأجر من الباطن من الانتفاع بالعين المؤجرة"⁴.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد إيجار المحل التجاري من الباطن

تختلف الطبيعة القانونية لإيجار المحل التجاري من الباطن عن الطبيعة القانونية للتصرفات الأخرى، التي يمكن أنيجريها المستأجر بما فيها التنازل عن الإيجار⁵، وعليه يجب النظر إلى قصد المتعاقدين من وراء القيام بهذا التصرف أولاً، فإذا لم تسمح عبارات وألفاظ العقد الذي أبرماه عن الإفصاح عن نيتهم لغموضها أو لجهلها بطبيعة التصرف الذي قام به⁶، كان على قاضي الموضوع أن يتعرف على حقيقة التصرف الذي أبرماه دون التعويل على تلك الألفاظ والعبارات التي وظفها ودون التقيد أيضاً بما أعطياه لتصرفها من

¹ راشد زانون، مرجع سابق، ص 157 .

² عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص 439 .

³ قيسي زهيرة جيلالي، تأجير المحل التجاري "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الرأية للنشر والتوزيع، الأردن - عمان، 2011، ص 67 .

⁴ البكري محمد عزمي، موسوعة الفقه و القضاء في القانون المدني (عقد الإيجار)، المجلد الثاني عشر، دار محمود للنشر و التوزيع، القاهرة، 2006، ص 118.

⁵ هلال شعوة، مرجع سابق، ص 207.

⁶ خلدون وسيلة، الطبيعة القانونية لتصرف المستأجر في حق الانتفاع والتنازل عن الإيجار و الإيجار من الباطن، مجلة الآفاق العلمية، مجلد 12، عدد الأول، 2020، ص 553.

وصف، بل عليه أن يغوص في نيتهما المشتركة، بما ينبغي أن يتوفر في تعاملها من أمانة وثقة، وأن يستهدي بما سبق وأن أبرماه من تصرفات بينهما، وبما يجري عليه العرف فيما يماثل هذا التصرف ويستطيع القاضي في سبيل ذلك الارتكاز على بعض القرائن التي من بينها :

- تحديد المقابل الذي يدفعه المستأجر من الباطن لمؤجره وهو المستأجر الأصلي وكيفية أدائه، فإن كان هذا المقابل يسيرا، مقارنة مع ما يدفعه الممتازل له للممتازل في التنازل عن الإيجار، وكان هذا المقابل يسد على دفعات، أي أقساط دورية، وتعتبر هذه القرينة دلالة على أن التصرف إيجار من الباطن¹.
- فإذا كان التصرف قد تسبب في تناول عن جزء من المحل التجاري وليس كله ولا جزءمعتبرا منه، فتعد هذه القرينة دلالة على أن المتعاقدان قد قصدا إبرام إيجار من الباطن وليس تصرفا آخر.

وغني عن البيان أنه لما كان إيجار المحل التجاري من الباطن إيجار بما تعنيه هذه الكلمة من معنى، فهو يخضع لما يخضع له عقد الإيجار من حيث وجوب أن تتوفر فيه أركان وشروط عقد الإيجار من رضا ومحل وسبب الأهلية اللازم كما يجب تتوفر في المستأجر من الباطن أهلية الاستئجار، وذلك وقت إبرام إيجار المحل التجاري من الباطن بالنسبة لكليهما.

المطلب الثاني: تمييز عقد إيجار المحل التجاري من الباطن عن بعض المفاهيم المشابهة له

تقتضي دراسة مفهوم عقد إيجار المحل التجاري من الباطن التفرقة إلى بعض المفاهيم المصطلحات التي يمكن أن تتشابه أو تتداخل معه، وهذا ما نحال أن نبينه في تمييزه عن عقد الإيجار الأصلي (الفرع الأول)، وتمييزه عن التنازل في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز عقد إيجار المحل التجاري من الباطن عن الإيجار الأصلي

¹ شعوة هلال، مرجع سابق، ص 208.

يقصد بعقد الإيجار الأصلي ذلك العقد القائم بين مالك المحل التجاري الذي يسمى المؤجر وبين شخص آخر يسمى المستأجر وأهم ما يجمع عقد إيجار المحل التجاري من الباطن وعقد الإيجار الأصلي أن كليهما يتضمن العناصر الأساسية للإيجار، والتي تتمثل في الانتفاع بالمحل التجاري وبدل الإيجار والمدة، حيث يلتزم المستأجر من الباطن بالوفاء ببذل الإيجار مقابل الانتفاع بالمحل التجاري بما يتضمنه من عناصر مادية ومعنوية.

ويكمن الاختلاف بينهما أن المؤجر في الإيجار الأصلي هو الذي يقوم بإيجار المحل التجاري، بينما في إيجار المحل التجاري من الباطن، فإن المستأجر الأصلي هو الذي يؤجر المحل التجاري للمستأجر من الباطن، وذلك بالموافقة الكتابية من المؤجر، وهذا وفقا للمادة 188 من القانون التجاري.

وتنشأ في عقد الإيجار الأصلي علاقة بين الطرفين هما المؤجر و المستأجر، بينما في إيجار المحل التجاري من الباطن تكون العلاقة بين ثلاث أطراف وهم المستأجر الأصلي، والمستأجر من الباطن و المؤجر¹.

أما بالنسبة لمدة العقد، فإن العقد الأصلي لا ينقضي بانقضاء عقد إيجار المحل التجاري من الباطن، بينما هذا الأخير ينقضي بالتبعية في حال انقضاء العقد الأصلي.

الفرع الثاني : تمييز عقد إيجار من الباطن عن التنازل عن الإيجار:

يقصد بالتنازل عن الإيجار بأنه عقد يتم فيه نقل جميع حقوق المستأجر والتزاماته المترتبة عن عقد الإيجار إلى المتنازل له وذلك عن طريق حوالة حق و حوالة دين في نفس الوقت على أساس هذا وكيف بعض من الفقه التنازل عن الإيجار على أنه حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر اتجاه المؤجر وحوالة دين بالنسبة للالتزامات²، و يشترك الإيجار من الباطن و التنازل عن الإيجار في كون كل تصرف منهما ينقل منفعة العين المؤجرة إلى شخص آخر، إلى أن هذين التصرفين يختلفان اختلافا جذريا عن بعضهما والفرق بينهما يرجع إلى طبيعة العمل نفسه ففي التنازل عن الإيجار لا يوجد إلا عقد أصلي بين المؤجر و

¹ قيسي زهيرة جيلالي ، مرجع سابق، ص67.

² العبيدي علي هادي، العقود المسماة البيع و الإيجار وقانون المالكين و المستأجرين وفق آخر تعديلات مع تطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 343 .

المستأجر، أما في إيجار المحل التجاري من الباطن فيوجد عقد إيجار أصلي بين المؤجر والمستأجر ثم عقد إيجار من الباطن مابين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن¹، كما يخضع كل منهما إلى نظام قانوني مختلف عن الآخر، فالأهلية في التنازل عن الإيجار تختلف بين الأداء و أهلية التصرف فقد يكون العمل ضارا ضررا محض أو نافع أو دائر بين النفع و الضرر وفي كلتا الحالتين التنازل عن الإيجار يعد من أعمال التصرف.

لذلك يجب على المستأجر أن يتمتع بأهلية التصرف². أما إيجار المحل التجاري من الباطن فهو يقوم على تمكين المستأجر من الباطن من الانتفاع بالشيء المؤجر مقابل بدل الإيجار، وبالتالي يكفي أن يكون المستأجر متمتع بأهلية الإدارة³، ففي التنازل عن الإيجار اتفاق رضائي لا يحتاج انعقاده إلى شكل خاص، بل يكفي فيه التراخي وذلك بقصد نقل حقوق والتزامات المستأجر إلى المتنازل له⁴.

لا يكون التنازل عن الإيجار باعتباره حوالة حق نافذ في حق المؤجر، إلا من وقت إعلامه بالتنازل أو وقت قبوله إلا إذا اقره وقد يكون غير جائز إلا بموافقة كتابية من المؤجر مسبقا، لكن في الإيجار من الباطن لا توجد حاجة لإعلامه إلى المؤجر ليكون نافذ في حقه أما لسريانه في حق الغير فيكفي أن يكون الإيجار من الباطن ثابت التاريخ. لكن إذا اشترط القانون وجوب الحصول على موافقة المؤجر والمستأجر قام بتأجير المحل دون موافقة المؤجر يكون الإيجار من الباطن في هذه الحالة غير نافذ في حق المؤجر إلا بقبوله له.

في التنازل عن الإيجار ينقل المستأجر عقد الإيجار إلى المتنازل له بنفس الشروط المبرمة مع المؤجر لكن في الإيجار من الباطن يقوم المستأجر الأصلي بإبرام عقد جديد مع المستأجر من الباطن وقد تختلف شروط العقد الجديد عن شروط العقد الأصلي، كما أنه في التنازل عن الإيجار المستأجر ليس مؤجر للمتنازل له وبالتالي لا يتوجب عليه تسليم المحل

¹ الفضلي جعفر محمد جواد، الوجيز في عقد الإيجار، منشورات الزين الحقوقية، بيروت، 2013، ص 113.

² العابدين محمد احمد، التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن في ضوء القانون 4 لسنة 1996 والقوانين الاستثنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 18.

³ خلدون وسيلة، التنازل عن الإيجار و الإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، سنة 2015- 2016، ص 56.

⁴ عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص 440.

التجاري، أما في الإيجار من الباطن فالمستأجر الأصلي مؤجر بالنسبة للمستأجر من الباطن و بالتالي يتوجب عليه تسليم المحل التجاري.

وفي التنازل عن الإيجار لا يثبت للمستأجر الأصلي للمتنازل حق الامتياز أو أي ضمانات أخرى، في حين الإيجار من الباطن يكون المستأجر الأصلي باعتباره مؤجراً حق الامتياز على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة في المحل التجاري¹.

ولا يضمن المستأجر للمتنازل له في التنازل عن الإيجار إلا وجود الحق، بينما في الإيجار من الباطن يضمن المستأجر الأصلي التعرض الذي يحصل للمستأجر من الباطن². بالإضافة إلى سبق لا يمكن للمتنازل له مطالبة المستأجر بالقيام بالترميمات الضرورية في حين في إيجار المحل التجاري من الباطن يحق للمستأجر مطالبته بالقيام بالترميمات الضرورية، كما لا يبقى المستأجر مديناً للمؤجر بالالتزامات في التنازل، بينما في عقد إيجار المحل التجاري من الباطن فيكون المستأجر مدين بجميع الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار الأصلي³.

المبحث الثاني: شروط صحة إبرام عقد إيجار المحل التجاري من الباطن

يجب أن تتوافر في عقد إيجار المحل التجاري من الباطن كغيره من العقود الشروط العامة والمتمثلة في الرضا، المحل، والسبب، والتي بشأنها إلى القواعد العامة، إلى جانب الشروط الخاصة وإلا اعتبر عقد إيجار المحل التجاري باطلاً، لذا سنتناول الشروط العامة في (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى الشروط الخاصة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط العامة

¹ السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (إيجار والعارية)، الجزء السادس، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004، ص 665.

² مرجع نفسه، ص 710.

³ أبو السعود رمضان، مرجع سابق، ص 664.

لإبرام عقد إيجار المحل التجاري من الباطن يجب أن تتوفر الشروط العامة والتي يستلزم توفرها لصحة العقد التي سنتناولها من خلال ثلاثة فروع، لنخصص (الفرع الأول) الرضا ثم المحل في (الفرع الثاني)، ثم السبب في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الرضا

هو تطابق إرادتين و يشترط أن يكون صادر عن ذي أهلية و خاليا من عيوب الإرادة¹، و ذلك فيما يلي:

أولاً: الأهلية

في عقد إيجار المحل التجاري من الباطن يجب توافر الأهلية لدى المتعاقدين وقت إبرام العقد، و هذا يعني أنه إذا توافرت الأهلية في ذلك الوقت فلا تغيير لما يطرأ عليها بعد ذلك فانلم تتوافر الأهلية لدى الطرفين حل محله من له الولاية عليه طبقاً للقواعد الواردة في هذا الصدد، فلا يكون مؤجر أو مستأجر إلا إذا توافرت فيه الأهلية اللازمة لإبرام العقد.

1- أهلية المستأجر الأصلي:

لم يتطرق القانون التجاري لأهلية الإيجار، مما يجعلنا نعود إلى القواعد العامة، إذ يقضي القانون المدني الجزائري في المادة 40² منه بأن سن الرشد يتحدد 19 سنة كاملة، و يجوز له مزاولة التجارة طالما لم يصبه عارض من عوارض الأهلية³، أما بالنسبة للقاصر فيمنع عليه مزاولة التجارة إلا إذا بلغ سن 18 سنة كاملة و طلب الإذن من ذوي الشأن، وذلك حسب المادة 05 من القانون التجاري على أنه: "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكراً أم أنثى، البالغ من العمر 18 سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشداً بالنسبة للتعهدات التجارية التي يبرمها عن الأعمال التجارية إذا لم يكن قد

¹ محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام)، الطبعة الأولى، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 77.

² تنص المادة 40 من القانون المدني على: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. و سن الرشد 19 سنة كاملة."

³ فوضيل نادية، النظام القانوني للمحل التجاري (العمليات الواردة على المحل التجاري)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004 الجزائر، ص 136 .

حصل مسبقاً على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفياً أو غائباً أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحاله عليه مباشرة أو في حالة انعدام الأب والأم.

إن الأهلية اللازمة لإبرام عقد الإيجار من الباطن هي نفسها الأهلية المطلوبة في عقد الإيجار الأصلي لذلك فالأهلية اللازمة هنا هي أهلية الإرادة و ليست أهلية التصرف؛ لأن المتعاقدان يقصدان تخويل المستأجر للمنفعة الناتجة عن الاستغلال مقابل بدل الإيجار¹ بشرط تكون وقت إبرام العقد.

2- أهلية المستأجر من الباطن

في حالة ما إذا أجازه الولي أو الوصي عليه أو الكافل به، كما لا يجوز أن تزيد مدته إن استأجر المحل التجاري يعد من أعمال التصرف؛ أي يقتضي في المستأجر من الباطن أهلية التصرف، بحيث لا تكفي أهلية الإرادة².

وإذا كان المستأجر من الباطن ناقصاً أهلية أو صغير السن أو سفيه أو ذا غفلة فلا يصح تصرفه و يكون قابل للإبطال إلا عن 3 سنوات³.

وعليه فهو يخضع لحكم المادة 468 في الفقرة الأولى من القانون المدني و التي تنص على: "لا يجوز لمن لا يملك حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجار تزيد مدته عن 3 سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

ثانياً: عيوب الإرادة في عقد إيجار المحل التجاري من الباطن

¹ قيسي زهيرة جيلالي ، مرجع سابق ،ص 97.

² السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق،ص 94_95 .

³ شعوة هلال، مرجع سابق،ص 44_48.

إن الرضا لن يكون صحيح إلا إذا كان خالياً من عيوب الإرادة المنصوص عليها في القواعد العامة وهي الغلط والتدليس والإكراه وهذا حسب المادتين 81 و89 من القانون المدني.

1- الغلط:

لإبطال عقد إيجار المحل التجاري من الباطن لا بد أن يكون الغلط مؤثراً بحيث لولا هذا الغلط لما أقدم أحد المتعاقدين إلى إبرام هذا العقد، وعليه هناك حالتين من الغلط تجعل العقد معيباً بعبء من عيوب الرضا وهي الغلط في المتعاقد والغلط في ماهية العقد. الغلط في الشخص المتعاقد المقصود بالشخص المتعاقد في هذه الحالة هو المستأجر من الباطن لا المستأجر الأصلي نظراً لى الطابع الشخصي لعقد تأجير المحل التجاري أي أن الغلط في شخصية المستأجر من الباطن يعطي المستأجر الأصلي الحق في إبطال العقد¹.

ومن بين صور الغلط في المستأجر أن يكون ممنوع من ممارسة التجارة، كأن يكون المستأجر ممنوع من الموظفين العموميين أو المحامين فبالرغم من بلوغ أفراد هذه الفئة سن الرشد وليس بهم عارض من عوارض الأهلية إلا أن القانون يحظر عليهم مباشرة التجارة. الغلط في المحل التجاري يتحقق الغلط بأن يعتقد المستأجر من الباطن أنه استأجر محلاً تجارياً من طبيعة معينة إذ به من طبيعة أخرى، ويقع عبء الإثبات على المستأجر من الباطن وحده.

2- التدليس:

يعتبر التدليس في عقد إيجار المحل التجاري من الباطن قليل الوقوع بالمقارنة مع عقود البيع. فإذا توفرت شروطه فإن عقد الإيجار من الباطن يكون قابل للإبطال، كما قد يستعمل المستأجر من الباطن وسائل الحيلة لحمل المستأجر الأصلي على تأجيره له.

3- الإكراه:

¹قيسي زهيرة جيلالي، مرجع سابق، ص 105.

قد يكون الإكراه عيباً من العيوب التي تؤثر على إرادة المتعاقدين في عقد تأجير المحل التجاري من الباطن في حالات قليلة جداً. و مثال ذلك أن يكره العامل صاحب المحل التجاري لتأجيره له و إبداء كل ما في وسعه لإفقاد الثقة اتجاه الغير و خاصة الزبائن.

الفرع الثاني: المحل

إن محل الالتزام في عقد الإيجار التجاري هو نفسه الشيء الذي يلتزم به في العقد المدني. فالمحل إما يكون كتسليم شيء أو دفع مبلغ من النقود أو قيام بعمل أو امتناع عن عمل كالالتزام بعدم المنافسة. و قد حدد القانون المدني ثلاث شروط للمحل، وهذا ما أكدته المواد من 92 إلى 94 من القانون المدني و تتمثل هذه الشروط في:

- أن يكون المحل التجاري موجوداً وقت إبرام العقد فإذا أجز المستأجر الأصلي محلاً تجارياً لم يتم فتحه بعد للجمهور ولا يكون عنصر الاتصال بالعملاء، يكون هذا العقد باطلاً لانعدام المحل¹، إن المحل التجاري هو مجموعة الأموال المادية والمعنوية التي تخصص لمزاولة التجارة.²

- أن يكون المحل التجاري مما يجوز التعامل فيه فإذا خرج هذا المحل عن دائرة التعامل بحسب طبيعته، لأنه لا يجوز تأجير الشيء ولا استئجاره لخروجه عن دائرة التعامل لاستحالة التعامل فيه استحالة مطلقة مثال عدم قابلية الشمس للتأجير، أو بمقتضى القانون أو كان التعامل فيها غير مشروع لمخالفته النظام العام والآداب العامة فعلى سبيل المثال لا يجوز استئجار سلاح ناري غير مرخص قانوناً³ والإيجار لا يرد إلا على الأشياء الاستعمالية لأنه ينقل إلى المستأجر من الباطن حق الانتفاع بالمأجور خلال مدة معينة، ويلتزم المستأجر من الباطن برد المأجور عند انتهائها.⁴

¹ محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسماة (البيع والتأمين والإيجار)، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2001، ص 738.

² محرز أحمد، القانون التجاري، الطبعة الثانية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 1980، الجزء الأول، ص 178

³ مرجع نفسه، ص 136.

⁴ العبيدي علي هادي، مرجع السابق ص 234

- أن يكون المحل التجاري ممالا يستهلك، وعليه فإن إبرام عقد الإيجار يجب أن يقع على محل غير قابل للاستهلاك سواء كان الإيجار أصلي أو باطن لا يستطيع المستأجر أن يفي بالتزام رد المحل التجاري.

وعليه فإن المحل في عقد الإيجار التجاري كما سبق القول يتعين أن يكون محلا تجاريا بمعناه القانوني الدقيق الذي يقف عليه فقه القانون التجاري، وعليه يشترط أن يكون المحل مكون من مجموعة من العناصر المعنوية و المادية التي تصلح لممارسة النشاط التجاري.

1-العناصر المادية للمحل التجاري:

يقصد بها المعدات و الآلات و الأدوات و البضائع. و هذا حسب ما جاء في المادة 78 من القانون التجاري و التي نصت على أنه: "تعد جزئاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري المعدات و الآلات و البضائع".

أ- الآلات:

هي عبارة عن منقولات مادية يخصصها صاحب المحل لممارسة نشاطه التجاري، و تختلف أهميتها و نوعها حسب طبيعة المحل¹.

ب- البضائع:

هي الأشياء التي يجري عليها التعامل من سلع و منتجات. و تكون معدة للبيع و تختلف أهميتها بحسب نوع النشاط التجاري.

2-العناصر المعنوية للمحل التجاري:

يقصد بها تلك الأموال التي تستغل في النشاط التجاري سواء كانت منقولة أو معنوية، وتبرز أهميتها بحسب نوع النشاط ولا يمكن قيام المحل التجاري بدونها والتي أكد المشرع الجزائري وجودها وتتمثل فيما يلي:

¹ قيسي زهيرة جيلالي ، مرجع سابق،ص107

أ- الاتصال بالعملاء:

وهي من العناصر الأولى للمحل التجاري و تخص العملاء و الشهرة أي هم الأشخاصالذين يترددون على المحل قصد تلبية حاجاتهم سواء كانوا من الأفراد المتصلة بالتاجر من خلال عقد تمويل أو من الأشخاص المارة بجانب المحل فيجذبهم المظهر الخارجي للمحل¹.

ب- الشهرة التجارية:

هي القدرة على جذب العملاء من خلال المزايا التي يتميز بها مثل جودة السلع أو انخفاض ثمنها،دقة التنظيم ...الخ.حيث تكون هذه المزايا ملتصقة بالمحل التجاري أكثر من التاجر.

ج- الاسم التجاري:

هو الاسم الذي يطلقه صاحب المحل على نشاطه.و قد يكون اسم المحل هو نفسه اسم التاجر بحيث يكون كل منهما متميز عن الآخر،فالاسم المدني يرجع إلى شخصية التاجر أما السم التجاري فهو عنصر من عناصر المحل التجاري².

د-العنوان التجاري:

هو كل كتابة أو شكل أوإشارةأو صورة تلتصق في المحل و التي تميزه عن باقي المحلات التجارية.و يجب التمييز بين العنوان التجاري كوسيلة لتشخيص المحل،و علامة التاجر التي تمثل قيام بعمل يهدف الى تعريف المنتجات المصنعة من طرف المنشأة³.

¹ بوذراعبلقاسم،مرجع سابق،ص139.

²مرجع نفسه،ص141.

³ نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري،مرجع سابق،ص180.

هـ - الحق في الإيجار:

يعني حق صاحب المحل في الانتفاع به كالمستأجر. و له أهمية بالغة بالنسبة لبعض الأنشطة و قد أكده المشرع الجزائري في المادة 172 و مايليها من القانون التجاري¹.

و- حقوق الملكية الصناعية:

و تشمل الحقوق التي ترد على الابتكارات الجديدة مثل براءة الاختراع، الرسوم، النماذج و العلامات التجارية. وهي حقوق معنوية تمنح صاحبها الحق في الاحتكار.

ثانيا: المدة

تعتبر المدة عنصر جوهري في عقد الإيجار سواء كان أصلي أو من الباطن، وعلى أساسها تقاسم نفع المحل التجاري ويحدد بدل الإيجار، بحيث يعتبر عقد الإيجار عقد مؤقتا ينعقد لمدة معينة يتم الاتفاق عليها، تحديثها من طرف المتعاقدين وفقا لأحكام المادة 474 و 508 من القانون المدني، وتبدأ المدة من تاريخ الاتفاق وإذا لم يوجد تاريخ فمن تاريخ العقد، وينتهي الإيجار بانتهاء المدة المتفق عليها وفي حالة عدم الاتفاق على المدة ولم يتم تحديدها كان الإيجار باطلا لانعدام أحد أركانها.

أما في حالة عدم تعرض المتعاقدين لمدة أصلا أو اتفقا على أن يكون الإيجار لمدة غير معينة أو اتفقا على مدة معينة لكن تعذر إثباتها تولى القانون تحديد المدة.

إن المدة في عقد إيجار المحل التجاري من الباطن تتحدد بمدة الإيجار الأصلي ولا تتجاوزها، لأنه بانقضاء الإيجار الأصلي ينقضي إيجار المحل التجاري من الباطن بالتبعية ولو كانت مدته تتجاوز مدة الإيجار الأصلي.

ثالثا: بدل الإيجار

في عقد الإيجار من الباطن بدل الإيجار يلتزم بدفعه المستأجر من الباطن، بحيث يعتبر عقد الإيجار من عقود المعاوضة حيث يستوفي المستأجر بدل الإيجار من المستأجر من الباطن مقابل انتفاعه بالمحل التجاري، لذلك لا بد من وجود بدل الإيجار، لأنها ركن

¹ بوزراع بلفاسم، مرجع سابق، ص 142.

أساسي فيه، فإذا تخلف هذا الركن اعتبر العقد باطلا¹، و يستوي في ذلك أن يكون العوض المالي نقدي كتقديم عملطبقا للمادة 1/467 من القانون المدني بقولها "يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو تقديم أي عمل".

الفرع الثالث: السبب

بالنسبة لسبب فقد أحاله المشرع على الأحكام العامة للالتزامات، حيث يشترط في عقد إيجار المحل التجاري من الباطن أن يكون السبب موجودا ومشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وعليه يعتبر باطلا كل إيجار من الباطن ليس له سبب أو سبب فيه غير مشروع ومخالف للنظام العام.²

مثال ذلك قيام المستأجر الأصلي بتأجير المحل التجاري من الباطن قصد استعماله للقيام بأعمال منافية للآداب العامة، ففي هذه الحالة يعتبر السبب غير مشروع ومخالف للآداب العامة هنا يكون العقد باطل بطلان مطلق.

المطلب الثاني: شروط الخاصة لإبرام عقد الإيجار من الباطن

إن عقد إيجار المحل التجاري من الباطن هو عقد يتبع عقد أصلي وهو سبب نشوئه وله شروط يجب أن تتوافر فيه وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى شرط أن يتبع الإيجار من الباطن عقد أصلي سابق له في (الفرع الأول)، وإلى شرط الموافقة الكتابية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أن يتبع عقد الإيجار من الباطن عقد أصلي سابق

بحيث تقتضي تبعية العقد حتما وجود العقد المتبوع أولا وبصفة أساسية ليلحق به العقد التابع له وهو الأمر ذاته في الإيجار من الباطن والذي يظهر فيما يلي:

أولا: وجود عقد إيجار أصلي سابق لعقد إيجار المحل التجاري من الباطن

¹الفضلي جعفر محمد جواد، الوجيز في عقد الإيجار، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2013، ص37.

²قيسي زهيرة جيلالي، مرجع السابق، ص111.

من الضروري أن يستوفي عقد إيجار المحل التجاري من الباطن كل الشروط القانونية التي تقتضيها القواعد العامة بشأن إبرام العقد، غير أنها غير قادرة لوحدها على إيجاد عقد إيجار المحل التجاري من الباطن، إنما يشترط وجود عقد أصلي وان انتفى العقد الأصلي انتفى نشوء عقد الإيجار من الباطن لأن هذا الأخير ناتج عن الأول ولا يمكن أن ينشأ من تلقاء نفسه بحيث يكون عقد الإيجار الأصلي سابق له في التاريخ فإذا أبرم عقد الإيجار من الباطن سابق لتاريخ عقد الإيجار الأصلي ولو كان من نفس الطبيعة، فهذا يعتبر عقد مستقل عن العقد الأول و بهذا يشترط أن يبرم عقد إيجار أصلي ثم يأتي بعده إبرام عقد ثاني ناشئ عن الأول ليعتبر العقد الثاني عقد من الباطن¹.

فإذا عُقد إيجار المحل التجاري من الباطن فبالضرورة يكون قد عُقد إيجار أصلي سابق الوجود عن إيجار المحل التجاري من الباطن فشرط الأسبقية واجب التفعيل وإلا نكون أمام إيجار مستقل وليس من الباطن.

لكن يشترط أن تكون له أسبقية التنفيذ فيجوز أن يشرع في تنفيذ العقد الأصلي قبل إبرام العقد من الباطن شرط أن لا يكون التنفيذ قد تم فإذا أبرم عقد من الباطن بعد إتمام تنفيذ العقد الأول نكون بصدد عقد مستقل وليس عقد من الباطن، فحتى يعتبر إيجار من الباطن يجب أن يكون مسبقا بعد إيجار أصلي وارد على ملك الغير².

ثانيا: تبعية عقد إيجار المحل التجاري من الباطن لعقد الإيجار الأصلي

لا يكون التعاقد من الباطن إلا إذا كان العقد من الباطن تابع لعقد الإيجار الأصلي تكون هذه التبعية من جانب واحد، أي بمعنى آخر فيقصد تبعية العقد هو وجود العقد من الباطن يتوقف على وجود العقد الأصلي الذي يحدد نطاقه وغير متجاوز لنطاق العقد الأصلي، ولكن قد يكون الأول مطابقا للثاني تطابقا تاما؛ أي بمعنى شروط عقد الإيجار من الباطن هي نفسها شروط العقد الأصلي، ففي عقد الإيجار من الباطن للمستأجر الأصلي أن يؤجر جزء من المحل التجاري ولهذا فإن نطاق عقد الإيجار من الباطن اقل نطاقا من عقد

¹ سامي محمد ، المرجع السابق، ص 106-107 .

² يرجم صليحة، مرجع سابق، ص 17.

الإيجار الأصلي كما للمستأجر أن يؤجر كل المحل التجاري وبنفس شروط الإيجار الأصلي فينطبق عقدان معا¹ فيترتب على هذه التبعية ما يلي:

1- تشابه مراكز الأطراف في العقدين:

في عقد الإيجار من الباطن مركز المتاجر الأصلي بتشابه مع مركز المستأجر في عقد الإيجار الأصلي، حيث أن كلاهما يلتزم بتأمين الطرف المتعاقد معه من الانتفاع بالمحل التجاري، بحيث يلتزم المستأجر الأصلي بتأمين المستأجر من الباطن بالانتفاع بالمحل التجاري.

2- تقييد المتعاقد المشترك بقيود المنفعة التي كانت له بموجب عقد الإيجار

عقد الإيجار الأصلي :

في إيجار المحل التجاري من الباطن لا يحق للمستأجر الأصلي أن يقر للمستأجر من الباطن حقوقا لا يملكها في عقد الإيجار الأصلي، بحيث يزيد في مدة الإيجار من الباطن عن المدة الأصلية، وأن لا يرخص للمستأجر من الباطن تغيير العرض الذي أعدت له فعقد الإيجار الأصلي يحدد نطاق إيجار المحل التجاري من الباطن²، حيث تجد التبعية نسبتها بصفة أولية في وحدة العقدين ويتجسد ذلك من خلال اتحاد الشيء المادي، فإذا اختلف الشيء المادي لعقد الإيجار من الباطن وعقد الإيجار الأصلي فنكون بصدد عقدين مختلفين كل منهما بمحله الخاص.

لذا يجب أن تتحقق وحدة الشيء المادي ففي عقد الإيجار من الباطن يجب أن يكون وارد على المحل التجاري والتي استأجره من المؤجر بموجب عقد إيجار أصلي، فالمحل التجاري هو الشيء المادي في العقد³، وتشمل أيضا تبعية العقد في وحدة الالتزامات والمتمثلة في وحدة الطبيعة القانونية للعقدين وفي حالة اختلاف الالتزامات فلا نكون بصدد عقد إيجار من الباطن وإن إتحد العقدين في الشيء المادي مثال ذلك لا يحق للمستأجر الأصلي إذا

¹ سامي محمد، مرجع سابق، ص 106-107.

² يرجم صليحة، مرجع سابق، ص 16.

³ سامي محمد، المرجع السابق، ص 108.

تعاقد مع المستأجر من الباطن أن يرخص له بتغيير الغرض الذي أعدت له الأماكن المستأجرة، وأن لا تزيد مدة الإيجار من الباطن عن مدة الإيجار الأصلي.

كما أن تبعية عقد الإيجار من الباطن لعقد الإيجار الأصلي ترتب عنها كذلك أن يتبع عقد الإيجار من الباطن مصير عقد الإيجار الأصلي، فإذا انقضى هذا الأخير ولأي سبب من الأسباب إنقضى بالتبعية له عقد الإيجار من الباطن؛ أي أن مدة عقد الإيجار من الباطن لا يجوز أن تزيد عن عقد الإيجار الأصلي وهذا حسب المادة 189 من القانون التجاري.¹

الفرع الثاني: شرط الموافقة الكتابية

تطبيقا لنص المادة 187 مكرر في فقرتها الأولى من القانون التجاري التي نصت على: "تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطلان، و تبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية." إضافة إلى المادة 1/188 التي نصت على: "يحظر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر."

وما يمكن استنتاجه من المادتين أنه لا بد أن يكون مكتوب كتابة رسمية، والمبدأ العام أنه لا يجوز الإيجار من الباطن كلياً أو جزئياً إلا بموافقة المؤجر.² وتكون هذه الموافقة إما بموجب بند خاص وارد في عقد الإيجار الأصلي وإما بمشاركة المؤجر الأصلي في عقد الإيجار من الباطن هذا ما نصت عليه المادة 2/188 من القانون التجاري على المستأجر الذي يريد تأجير المحل التجاري من الباطن حتى ولو كان عقد الإيجار الأصلي يتضمن بند خاص يرخص بتأجير من الباطن أو يشعر مالك العقار تنبيهه بتأجير ويتم هذا الإشعار إما عن طريق محضر قضائي أو رسالة موصى مع طلب الإعلام بالاستلام وعلى المالك الرد في خلال 15 يوم من تاريخ علمه وفي حالة قبوله يدعى لتحرير العقد وهذا ما أكدته المادة 4/188 من القانون التجاري.

¹ انظر المادة 189 من القانون التجاري الجزائري.

² ETAYEB Mohamed EL Habib, Lindemmedevition, ed Dar ELGharb, ALgerie, 2006, P49

- وفي حالة أجر المستأجر الأصلي المحل التجاري دون موافقة المؤجر كان لهذا الأخير الحق في طلب فسخ العقد.

- وفي حالة رفض المؤجر الإيجار من الباطن بعد تبليغه، فإنه يكون تحت طائلة البطلان كل تصرف مخالف لذلك؛ أي لا يجوز للمستأجر الأصلي أن يتصرف في حالة عدم وجود بند في العقد الأصلي يرخص التأجير من الباطن وهذا ما أقرته المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 1984/11/17 الذي جاء فيه "إذا كان قانون يمنع التأجير من الباطن إلا إذا وجد بالعقد شرط مخالف أو في حالة موافقة المالك فإن هذا لا يعفي المستأجر من إعلام المالك بتأجير من الباطن بموجب تنبيه وعليه أن يتبع في ذلك الإجراءات المنصوص عليها في الفقر الأخيرة من المادة 198 ق ت ... حيث أن المجلس الأعلى (الغرفة التجارية والبحرية) أصدر قرار يقضي بإبطال قرار المجلس القضائي لمخالفة نصوص المواد 188 القانون التجاري والمادة 505 القانون المدني"¹.

حيث أن القرار المطعون فيه خالف القواعد الجوهرية المنصوص عليها في المادتين التي تحدد الإجراءات الواجب احترامها، وهذا يعتبر خرق للأحكام المادتين .

وتجدر الإشارة أن الموافقة الضمنية للمؤجر كأن يطلب المؤجر من المستأجر من الباطن الوفاء بالأجرة أو يحرر إيصالات الأجرة باسم المستأجر من الباطن أو يقبضها مباشرة يقيد بها في حالة وجود إشعار بتأجير من الباطن، إما في غياب الإشعار فإن أي تصرف مع الغير يعد باطلا بحيث يعتبر المستأجر من الباطن شاغلا الأمكنة دون وجه حق² بحيث اعتبر المحكمة العليا المؤجر موافقا ضمنا على الإيجار من الباطن في حالة تسلمه بدلات الإيجار مباشرة من المستأجر من الباطن وهذا ما أقرته المحكمة العليا "من المقرر قانون أنه يحضر الإيجار كلي أو جزئي من الباطن، إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو الموافقة المؤجرة الصريحة أو الضمنية ومن ثم فإن النفي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد يستوجب رفضه.

¹المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الأول، ص157.

²دالي محند أمقران، التعويض الاستحقاقى وعلاقته بالقاعدة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة وهران، كلية الحقوق، 2009-2010، ص 33.

ولما كان من الثالث في قضية الحال أن المطعون ضده استأجر من الباطن المحل الموضوع لنزاع من المستأجر الأصلي منذ عام 1968 ويبقى يدفع الإيجار إلى المالكين المؤجرين حتى سنة 1984 تاريخ إقامة الدعوة مما يعد موافقة ضمنية على هذا الإيجار، فإن قضاة المجلس برفضهم دعوى الطاعن طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن¹.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا أكدت بأن طول المدة ليس مبرر العلم و موافقة المؤجرين بذلك وهذا من خلال القرار² "من المقرر قانوناً أنه يحظر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن لا سند له و أن طول المدة إحتلال الأمكنة لا يعتبر مبرر للموافقة، إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد إيجار أو موافقة المؤجر يستفاد من قضية الحال أن قضاة المجلس اعتبروا سكوت الطاعنين مدة طويلة كموافقة على الإيجار من الباطن فإنهم خرقوا أحكام المادة 505 من القانون المدني والمادة 188 من القانون التجاري، اللتان تشترطان علم المؤجر وموافقة على الإيجار من الباطن وهو ما لم يتبقى في قضية الحال، إذ أن طول المدة ليس مبرراً كافياً لعلم وموافقة المؤجرين بذلك".

في قرار آخر جاء مخالفاً لما استقر عليه اجتهاد الغرفة التجارية تجعل من استمرار المستأجر من الباطن في شغل المحل يشكل موافقة ضمنية من المؤجر وهو ما ذهب إليه في القرار بقولها³ "من المستقر عليه قانوناً أن يحظر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد إيجار أو موافقة المؤجر و لما كان ثابتاً في قضية الحال أن محضر التحقيق الحرم لا يثبت أن المالك السابق قد أجاز أولاً الإيجار من الباطن ولكن يقدم بالعكس الدليل على أن الإيجار من الباطن قائم حسب تصريحات المستأجر من الباطن منذ 1965 وهذه المدة الطويلة لا يمكن تأويلها إلا بإيجار من الباطن مرخص به ضمناً من طرف المالك ومتى كان كذلك استوجب رفض الطاعن".

إذا قام المستأجر بتأجير المحل التجاري من الباطن دون الموافقة الكتابية عد مخالفاً بالتزام من التزامات العقدية المقررة في عقد الإيجار الأصلي القائم بينه وبين المؤجر ويترتب

¹ قرار رقم 56817 المؤرخ 1989/12/31، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد الرابع، ص 98.

² ملف رقم 94659، اجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية لسنة 1999، عدد خاص، ص 156.

³ ملف رقم 106132، اجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية لسنة 1999، عدد خاص، ص 159.

على ذلك الإخلال بالتزامات وفقا لقواعد العامة ، حيث نصت المادة 119 ق م 1/ على: "في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدراه أن يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك" يجوز للمؤجر أن يطلب إما التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في كلتا الحالتين وهو ما سيتم التطرق له فيما يلي:

1-التنفيذ العيني:

لما كان التزام المستأجر هو الامتناع عن التصرف في حق الانتفاع بتأجير العين المؤجرة من الباطن ،واخل بهذا الالتزام جاز للمؤجر أن يطلب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام ،يمكنه ان يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المستأجر طبقا للمادة 173 من القانون المدني¹ ويحق للمؤجر أيضا أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة في حالة ما إذا كانت دواعي الاستعجال متوفرة² فاذا قام المستأجر بتأجير المحل التجاري من الباطن دون موافقة المؤجر،فالتنفيذ العيني يكون بإخلاء المحل التجاري،وهذا لأنه يعتبر مغتصبا للمحل التجاري دون سند فالعقد الصادر من المستأجر الأصلي يكون ساريا بينه وبين المستأجر من الباطن ولا يكون ساريا في مواجهة المؤجر³.

2-الفسخ:

أي أن يطلب المؤجر فسخ الإيجار الأصلي لإخلال المستأجر بأحد التزاماته،وهذا تطبيقا للمادة 119 من القانون المدني وللقاضي السلطة التقديرية في إجابة المؤجر لطلبه أو عدمها وللقاضي وفقا ما تقتضيه سلطة تقديرية في إجابة المؤجر لطلبه أو عدمه⁴.

¹ المادة 173 من القانون المدني على انه: "إناللتزام المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز للدائن ان يطالب بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الازالة على نفقة المدين".

²شعوة هلال ،المرجع السابق،ص 212.

³السنهوري عبد الرزاق ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الإيجار والعارية،الجزء السادس ،دار النهضة العربية القاهرة ،ص 292 .

⁴شعوة هلال ،المرجع السابق ،ص 212.

وذلك في حالة عدم وجود إذن مكتوب من المؤجر إنما يكفي الحكم بإخلاء العين المؤجرة من المستأجر من الباطن.

غير أنه في حالة إذا اتفق المؤجر و المستأجر في عقد الإيجار على اعتبار العقد مفسوخا، فإن العقد يعتبر مفسوخا دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء ،لكون العقد في هذه الحالة يعتبر مفسوخا بحكم القانون وهو ما نصت عليه المادة 120 من القانون المدني كما يلي : " يجوز الاتفاق على انه يعتبر العقد مفسوخا بحكم قانون عند عدم الوفاء بالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها ، دون الحاجة إلى حكم قضائي " بحيث يكون حكم قاضي هنا كاشف¹.

وفي حالة حكم القاضي بفسخ عقد الإيجار فيقضي بالضرورة أن يقوم المستأجر من الباطن بإخلاء العين المؤجرة بحيث لا يستطيع المستأجر من الباطن أن يعترض عن تنفيذ حكم القاضي برد العين المؤجرة إلى المؤجر، ولقاضي الأمور المستعجلة إذا حصل هذا التعرض بان يأمر باستمرار إجراءات التنفيذ².

3-التعويض:

يجوز للمؤجر سواء طلب التنفيذ العيني أو الفسخ أن يطلب المستأجر بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء إبرام إيجار المحل التجاري من الباطن،مؤسسا طلبه على أحكام المسؤولية العقدية، ويشمل التعويض إذا لم يكن مقدرا في العقد بموجب شرط جزائي فإنه يشمل ما لحق المؤجر من خسارة وما فاتته من كسب³.

وهذا حسب ما نصت عليه المادة 182 من ق م ج : "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون ،فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ،بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء أو التأخر في الوفاء به ،ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول "

¹ حمدي عبد الرحمان ،الوسيط في شرح النظرية العامة للالتزامات ،المصادر الارادية للالتزام ،الطبعة الاولى ،دار

618 النهضة العربية ،1999، ص 58 .

²السنهوري عبد الرزاق ، المرجع السابق ،ص 694.

³شعوة هلال ،المرجع السابق ،ص 213.

ففي حالة التنفيذ العيني مثلاً يحق للمؤجر مطالبة المستأجر الأصلي عما لحق العين المؤجرة من تلف بفعل المستأجر من الباطن.¹

كما له أن يطلب التعويض مع طلب الفسخ، إذا فسخ الإيجار قبل انتهاء المدة المحددة بسبب مخالفة المستأجر لشرط الموافقة الكتابية، فيطلب أجرة المدة اللازمة لإعادة التأجير. والفرق بين المدة القديمة والجديدة²

¹مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني و العقود المسماة عقد الإيجار، الطبعة الرابعة، منشورات حقوقية، بيروت لبنان، 1993، ص 695.

²السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 695.

الفصل الثاني

أثار عقد ايجار المحل التجاري من

الباطن

الفصل الثاني:

آثار عقد إيجار المحل التجاري من الباطن

بعدما تم التطرق في الفصل الأول إلى دراسة إيجار المحل التجاري من الباطن من حيث المفهوم، وبيان طبيعته القانونية، وكذا تحديد شروط الواجب توافرها لصحته، نتطرق من خلال هذا الفصل إلى الآثار التي يترتبها هذا العقد بعد إبرامه، حيث تنشأ عن ذلك علاقة بين طرفي العقد (المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن). يترتب عنها جملة من الالتزامات تقع على عاتق كلا طرفي العقد، كما تكون هناك علاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي يحكمها عقد الإيجار الأصلي.

ويمكن أن تنشأ علاقة غير مباشرة في حالة رفض المؤجر للعقد الذي أبرمه المستأجر الأصلي مع المستأجر من الباطن، فترتب التزامات على أوفي حالة عدم رده على الرسالة واستثناء قد تنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن في حالة قام الأول باستيفاء بدل الإيجار من الثاني، أو في حال قبوله للعقد.

وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا الفصل علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن في (المبحث الأول) ثم علاقة المؤجر بطرفي العقد في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن

إن العقد المبرم بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن هو عقد امتياز يمكن أن يتفق في شروطه مع عقد الإيجار الأصلي كما يمكن أن يختلف عنه فالأمر راجع إلى إرادة كل من المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن، كما لا يجوز أن يزيد عن مدة الإيجار الأصلي و بموجب عقد إيجار المحل التجاري من الباطن يصبح المستأجر الأصلي مؤجر للمستأجر من الباطن أي أن المستأجر الأصلي يكون حائز لصفتين المستأجر بالنسبة لمؤجره وصفة المؤجر بالنسبة للمستأجر من الباطن، كما لكل منهما حقوق والتزامات عليهم أداؤها وهو ما سيتم التطرق إليه في (المطلب الأول) التزامات المستأجر الأصلي اتجاه المستأجر من الباطن و في (المطلب الثاني) التزامات المستأجر من الباطن اتجاه المستأجر الأصلي.

المطلب الأول: التزامات المستأجر الأصلي تجاه المستأجر من الباطن

في حالة إبرام عقد إيجار المحل التجاري فإن العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن تخضع لأحكام عقد إيجار المبرم بينهما، وقد يختلف هذا العقد في شروطه عن العقد الأصلي، ولهذا تتحدد حقوق والتزامات على الطرفين على أساس هذا العقد، وتكون العلاقة بينهما علاقة مؤجر و مستأجر مما تنشأ التزامات على المستأجر الأصلي اتجاه المستأجر من الباطن وسندرس فيما يلي التزام بتسليم المحل التجاري في (الفرع الأول)، ثم إلى التزام صيانة المحل التجاري في (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى ضمان التعرض و ضمان العيوب الخفية في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التزام بتسليم المحل التجاري

إن التزام المستأجر الأصلي بتسليم المحل التجاري ما هو إلا التزام بتسليم المحل التجاري المنصوص عليه في القواعد العامة لعقد الإيجار¹، ويقصد بالمحل التجاري هو محل العقد بالنسبة للالتزامات المستأجر الأصلي مما يتوجب عليه تسليمه على النحو الذي حدد به في العقد، إن أول التزام يلتزم به المستأجر الأصلي اتجاه المستأجر من الباطن هو تسليم المحل التجاري، وذلك بالرجوع إلى نص المادة 476 من القانون المدني التي تنص على "يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعاً لاتفاق الطرفين " و يعني ذلك أن المستأجر الأصلي يلتزم بتسليم المحل التجاري للمستأجر من الباطن بشرط أن يكون صالحاً للانتفاع به ويجب تسليمه في حال جيد ليس به أي عيب².

كما أقر المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة على أن يتم التسليم وفقاً لمحضر أو بيان وصفي كما يشمل تسليم المحل التجاري تسليم جميع ملحقاته أيضاً سواء كانت هذه الملحقات مادية أو معنوية³ ويقصد بالملحقات هي كل ما أعد له بصفة دائمة لاستعمال المحل التجاري، وهذا يعني أن المستأجر الأصلي لا يلتزم فقط بتسليم المحل التجاري بالحالة

¹قيسي زهيرة جيلالي، مرجع سابق، ص 152.

²الشوابكة محمود عايد، عقد تأجير التمويل (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011، ص 152.

³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 381.

التي يكون عليها عند إبرام العقد أو عند بدء الانتفاع وإنما يجب أن يكون تسليمًا صحيحًا يمكن فيه المستأجر من الباطن من الانتفاع بالمحل انتفاعًا كاملًا ولكي يعتبر المستأجر الأصلي أنه قام بالتزامه كاملًا عليه أن يضع المحل التجاري تحت تصرف المستأجر من الباطن، فيمكنه من الانتفاع به وتشمل تنفيذ الالتزام في تسليم عناصر الاتصال بالعملاء وتشمل أيضًا تسليم عناصر المحل التجاري¹. أما في حالة تسليم المحل التجاري في حالة لاتصال لاستعماله للغرض الذي أعدت من أجله يحق للمستأجر من الباطن بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار مع طلب التعويض وذلك حسب ما نصت عليه المادة 477 من القانون المدني الجزائري² ويرجع معرفة هذا الغرض إلى اتفاق المتعاقدين وعلى هذا يلتزم المستأجر بإجراء جميع الترميمات اللازمة في المحل التجاري وملحقاته قبل تسليمها للمستأجر من الباطن.

يتم تسليم المحل التجاري في الميعاد المحدد في عقد الإيجار من الباطن، فإذا لم يكن ميعاد محدد في العقد يلتزم المستأجر الأصلي بالتسليم في يوم إبرام العقد أخذًا بالأحكام العامة لعقد البيع³ حيث تنص المادة 478 من القانون المدني الجزائري "يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام خاصة ما تعلق منها بتاريخ و مكان تسليم الشيء المؤجر".

الفرع الثاني: التزام المستأجر الأصلي بصيانة المحل التجاري

¹ قيسي زهيرة جيلالي، مرجع السابق، ص 155.

² تنص المادة 477 من القانون المدني "إذا سلمت العين المؤجرة في حال لا تكون فيها صالحة للاستعمال الذي أجره من أجله أو طرأ عليه على هذا الاستعمال نقص معتبر، أجازة للمستأجر ان يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل بقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض عن ضرر في حالتين إذا اقتضى الأمر ذلك".

³ القليوبي سميحة، المحل التجاري (بيع المحل التجاري، رهنه، تأجيره واستغلاله)، الطبعة الرابعة دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 220.

يلتزم المستأجر الأصلي بصفته المؤجر بصيانة المحل التجاري طوال مدة الإيجار من الباطن؛ أي أنه ملتزم بالقيام بجميع الترميمات الضرورية لإبقاء المحل التجاري على الحالة التي سلم عليه دون الترميمات الخاصة بالمستأجر من الباطن¹، وهذا حسب المادة 1/479 من القانون المدني "على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم ويجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة بالمستأجر....." ويقصد بالترميمات الضرورية هي الترميمات الضرورية لانتفاع بالمحل التجاري انتفاعا كاملا وهذا ما أكدته المحكمة العليا من خلال في قضية (غ،ع) ضد (ب،ن) ومن معها: "انه من المقرر قانونا أنه يتعين على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم ويجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية ولما ثبت من قضية الحال أن ديوان الترقية والتسيير العقاري وهو مالك البناية الموجودة بها السقف المتنازع عليه فان تلك الترميمات اللازمة لصيانة العين المؤجرة لكي تبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم تقع على عاتق المؤجر وعليه فإن قضاة الموضوع بتحميلهم للمستأجر عبئ الترميمات المذكورة يكونوا قد خالفوا وعرضوا قرارهم لنقض² كما يمتد إلتزام المستأجر الأصلي بالصيانة إلى ملحقات المحل التجاري، بحيث أنه يلتزم بتسليم المحل و ملحقاته بحالة تفي بما أعدت له من المنفعة، فيلتزم بصيانة المحل التجاري ليبقى على الحالة التي سلم عليها³.

وإذا امتنع المستأجر الأصلي عن القيام بالترميمات الضرورية للانتفاع أجاز للمستأجر من الباطن وتطبيقا للقواعد العامة يجب علنا للمستأجر إعدار المستأجر الأصلي قبل تنفيذ العيني أو الفسخ⁴، وذلك حسب المادة 480 من القانون المدني " في حالة عدم تنفيذ المؤجر لالتزاماتها بالصيانة وبعد إعداره بموجب محرر غير قضائي ، يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض، وبعد إعدار المستأجر

¹ قيسي زهيرة جيلالي، مرجع نفسه، ص 157

² قرار المحكمة العليا رقم 1967762 بتاريخ 2000/01/19، المجلة القضائية، للغرفة التجارية و البحرية لسنة 1994، العدد 2، ص 117.

³ مرقس سليمان، مرجع سابق، ص 312.

⁴ علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع و الإيجار (وقانون المالكين والمستأجرين وفقا لآخر التعديلات مع تطبيقات قضائية لمحكمة التمييز) دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2006، ص 277.

الأصلية وتأخر هذا الأخير بالقيام بترميمات المطالب بها يستصدر ترخيص من المحكمة للقيام هو بنفسه بتلك الترميمات، ويفتتح ما انفق عليه من ثمن الإيجار وله الحق في طلب إنقاص الثمن أو طلب فسخ الإيجار، وللمحكمة السلطة التقديرية في توقيعه¹، ويجوز للمستأجر من الباطن القيام ببعض الترميمات الضرورية بنفسه دون الحاجة إلى استئذان المحكمة فهاته الأخيرة لا تحتل الانتظار وذلك حسب المادة 480 من القانون المدني إذا كانت الترميمات مستعجلة جاز للمستأجر أن يقوم بتنفيذها على حساب المعني بها حيث جاء في قضية (د،ص) ضد (ت،ص): "المبدأ نص المادة 480 من القانون المدني أن مؤجر بعد الإعذار إذا تأخر عن القيام بالالتزامات المبينة حسب نص المادة 479 من القانون المدني جاز للمستأجر وبعد الحصول على ترخيص من المحكمة إجراء ذلك بنفسه و اقتطاع ما أنفق من ثمن الإيجار مع الحق له في طلب الفسخ الإيجار وإنقاص ثمنه. ولما ثبت من القرار المطعون فيه أنها لإجراءات القانونية المشار إليها لم تراعى من طرف المدعى عليه في الطعن قبل رفع دعواه أمام المحكمة للمطالبة بالتعويض مقابل الترميمات ولإصلاحات التي أدخلها على العين المؤجرة، فإن القرار جاء منعدم الأساس القانوني"² ويعفى من طلب الترخيص من القضاء عند توافر الشروط التالية:

- يجب أن تكون هذه الترميمات بسيطة ومستعجلة والمقصود بترميمات البسيطة المستعجلة هي أن تكون ضرورية للانتفاع بها ولكنها تتطلب نفقات قليلة لا تستدعي اللجوء إلى القضاء أما الترميمات المستعجلة فهي ترميمات ضرورية للانتفاع بها أيضا ولكنها لا تحتل التأخير بسبب قرب وقوع الضرر نتيجة خلل الحاصل وبالتالي فلا يكون هناك وقت كافي لانتصار الإجراءات القضائية³.
- أن لا يقوم بها المستأجر الأصلي بعد إعداره، و يكون الإعدار بموجب محرر غير قضائي في الميعاد المناسب للتنفيذ، ففي هذه الحالة يحق للمستأجر من الباطن أن يخصم ما أنفقه على الترميم من بدل الإيجار⁴، وللمستأجر من الباطن إضافة إلى أحكام

¹ قيسي زهيرة جيلالي، مرجع سابق، ص 158.

² قرار رقم 101953 بتاريخ 1993/12/21، المجلة القضائية، الغرفة المدنية، لسنة 2001، العدد الأول، ص 105.

³ العبيدي علي هادي، المرجع السابق، ص 277.

⁴ شعوة، هلال مرجع سابق، ص 115.

المادة 480 القانون المدني أن يطلب التنفيذ العيني حالة أخلا بالتزاماته الخاصة بصيانة المحل التجاري من المستأجر الأصلي عن طريق المحكمة إن كان تنفيذ العيني لا يرهق هذا الأخير طبقاً للقواعد العامة بنص المادة 119 من القانون المدني، إذا كان التنفيذ مرهقاً اقتصر الأمر على إنقاص الثمن الإيجار بقدر ما نقص من المنفعة أو فسخ الإيجار من الباطن، إن كان حرمان المستأجر من الباطن من الانتفاع بالمحل التجاري حرمان جسيم وللمحكمة السلطة التقديرية في ذلك وللمستأجر من الباطن الحق في طلب تعويض في كل الأحوال إن أصابه الضرر جزاء التأخر الأول في القيام بالتزام الصيانة¹.

الفرع الثالث: التزام المستأجر الأصلي بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية

يقع على المستأجر الأصلي التزام رئيسي في علاقاتها بالمستأجر من الباطن إذ يتوجب عليه ضماناً انتفاع المستأجر من الباطن للمحل التجاري انتفاعاً هادئاً وكاملاً ويتوجب هنا الإشارة إلى أن هذا الالتزام بالضمان ينصب على نوعين ضمان التعرض وضمان العيوب الخفية ويتم عرضها في ما يلي :

أولاً: ضمان التعرض

يضمن المستأجر الأصلي للمستأجر من الباطن بعدم التعرض له في الانتفاع بالمحل التجاري من الباطن ولذلك كان لزاماً عليه يمتنع عن كل من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر من الباطن بالمحل التجاري وملحقاته أو ينقص من هذا الانتفاع²، فهو بذلك ضامن لعدم التعرض الشخصي، و يمتد إلى كل تعرض قانوني صادر من الغير، أي أن يكون المستأجر الأصلي لنوعيين التعرض الشخصي وكذا التعرض الصادر من الغير ويتم التطرق إليهم فيما يلي:

أ- ضمان التعرض الشخصي:

¹ السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 277-278

² زانون راشيد، مرجع سابق، ص 4

بالرجوع إلى الأحكام العامة لعقد الإيجار، يتبين لنا أن المستأجر الأصلي ملزم بتمكين المستأجر من الباطن من الانتفاع بالمحل التجاري¹، إذ يقع عليه التزام بالامتناع عن كل فعل شخصي يمكن أن يعرقل المستأجر من الباطن في استغلال المحل. فلا يجوز له أن يتعرض له سواء كان هذا العرض مادي أو مبني على سبب قانوني وهذا ما نصت عليه المادة 483/القانون المدني "على المؤجر ان يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالمحل التجاري، لا يجوز له ان يحدث بها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع؛ والملاحظ من خلال هذه المادة تقوم على عاتق المستأجر الأصلي الالتزام بضمان الانتفاع المادي للمحل التجاري خلال مدة العقد².

ويعتبر إنشاء تجارة منافسة منظر فالمستأجر الأصلي
أهم صورة من صور التعرض التي يمكن أن يتعرض لها مستأجر المحل التجاري من الباطن، بحيث يعمد المستأجر الأصلي إلى إنشاء متجر مجاور لنفس النوع عينا فإفسال المستأجر من الباطن في عملائها لأسبقين ويجذبهم إليها بحكم العادة، ودعوا بالمشتريينها
لا تؤسس على المسؤولية التقصيرية وإنما على أساس المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالضمان³، ولو أن أجنبيا هو الذي أنشأ المتجر المجاور فإن منافستها تكون غير مشروعة مادامت قيود المنافسة لمألوف بينا للتجار، وذلك لأننا لأجنبين غير ملتزم للمستأجر بعدم التعرض.
ولاشك أن إنشاء تجارة مماثلة لتجارة المستأجر يعد إخلالا من المؤجر بالتزامه بعدم التعرض، لأن ملكية المتجر وهما العملاء، فإن احتفظ المؤجر بالعملاء فقد تعرض للمستأجر في استغلاله ليلتزم المؤجر بالامتناع عن كل عمل منشأها استعادة عملاء المحل وبعضهم
لكن ذلك لا يستوجب منع المؤجر من الاشتغال بالتجارة أو من إنشاء تجارة مماثلة إذا كان لا يترتب عليه هذا
العملاء ضعافا لفوائد التي يحصل عليها المستأجر المسير من عنصر الاتصال بالعملاء⁴
والفصل فيما إذا كان إنشاء تجارة مماثلة يترتب أو لا يترتب عليها إخلال بالالتزام المستأجر الأصلي
مسألة موضوعية يترتب تقديرها للقاضي الموضوع

¹الفضلي جعفر جواد، مرجع سابق، ص 77.

²قيسي زهيرة جيلالي، مرجع سابق، ص 159

³لوزي خالد، مرجع سابق، 234

⁴مرجع نفسه، ص 235

ويستترشد القاضي في ذلك بعوامل كثيرة ومنها المسافة بين المحل التجاري والمؤجر والمحل الذي أنشأها المستأجر الأصلي
بعد عقد الإيجار، ومدى ما يتمتع بها المستأجر الأصلي
من سمعة طيبة تدفع العملاء إلى التعلق به والوقت الذي انقضى بين بداية الإيجار وإنشاء التجارة المماثلة ومدى تماثل بين
التجارتين.

كان ذلك قد ترتباً ولم يترتب عليه ضرر للمستأجر من الباطن، ويكون للمستأجر من
وظاهر مما تقدم أن مجرد إيجار المحل التجاري لا يكون سبباً في منع المؤجر من إنشاء تجارة مماثلة وأن إنشاء هذه الت
جارة لا يعتبر من قبيل إخلال للمؤجر بالالتزام بالضمان إلا إذا ترتب عن ذلك ضرر للمستأجر من الباطن .
لذلك كثيراً ما يتفق المؤجر والمستأجر على إدراج شرط في عقد الإيجار يلتزم المؤجر بمقتضاه بعدم إنشاء تج
ار مماثلة .

وميزة هذا الشرط أن المؤجر يكون قد أخذ بالتزامه في كلاً من الأحوال، متأنشأ هذه التجارة تبصر فالنظر عما إذا الباطن في
هذه الحالة أن يطلب إما فسخ الإيجار وإما تنفيذ التزام
الأصلياً غلًا فالمحل الذي يمارس فيه تجارته الجديدة . ويكون للمستأجر من الباطن
فضلاً عند كمطالبة المؤجر بالتعويض بسبب الضرر الذي أصابه نتيجة التعرض لحاصل من المستأجر
الأصلي

، واشترط عدم إنشاء تجارة مماثلة لا يعنى المنعنا لاشتغال بالتجارة بصفة عامة، ولكن يقتصر على التجارة المم
ثلة وحدها . ويفصل قضايا الموضوع عفيماً إذا كانت التجارة الجديدة.

ب - التعرض الصادر من الغير :

الأصل أن المستأجر الأصلي لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغيرو لكنه يضمن
فقط ما يقع من تعرض قانوني صادر من الغير. وهذا ما أكدته المادة 483 الفقرة الثانية
قانون مدني¹.

1- التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني

¹ تنص المادة 483 الفقرة الثانية من القانون المدني : "لا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه او من
تابعه، بل يمتد الى كل ضرر او تعرض قانوني صادر من المستأجر اخر او أي شخص تلقى الحق عن المؤجر"

يضمن المستأجر الأصل بالتعرض القانوني الصادر من الغير، و يتحقق هذا التعرض عندما يدعي الغير حقا يتعلق بالمحل التجاري و يتعارض مع المستأجر من الباطن¹، حيث نصت المادة 484 قانون مدني أنه "يتعين على المستأجر من الباطن إخطار المستأجر الأصلي بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حق على المحل التجاري يتعارض مع حق المستأجر من الباطن و مطالبته بالضمان ،و في هذه الحالة يمكن للمستأجر من الباطن طلب إخراجه من الخصام"، و من خلال نص هذه المادة يتضح أنه إذا ادعى أجنبي حق على المحل التجاري يتعارض مع حقوق المستأجر من الباطن بمقتضى عقد إيجار من الباطن وجب في هذا الأخير أن يعلم المستأجر الأصلي و أن يطلب إخراجه من الخصام. و في هذه الحالة لتجرى الدعوى إلا ضد المستأجر الأصلي وحده، و مثال ذلك أن يدعي شخص من الغير ملكية المحل التجاري. و هنا يتوجب على المستأجر من الباطن إخطار المستأجر الأصلي على الفور ليقوم هذا الأخير بدفع التعرض في الوقت المناسب بجعل الغير يكف عن تعرضه و يمكن للمستأجر من الباطن الخروج من الدعوى فتوجه الإجراءات إلا ضد المستأجر الأصلي وحده²، و لكي يعتبر فعل الغير تعرض يجب توفر شروط تتمثل فيما يلي :

- أن يقع التعرض فعلا: بمعنى لا يكف احتمال وقوع فعل التعرض أو التهديد به بل يجب أن يقع فعلا. و قد يكون التعرض بقيام الغير بالإخلال بانتفاع المستأجر من الباطن بالمحل التجاري عن طريق القيام بأعمال مادية. أو أن له حق الانتفاع على المحل التجاري أو انه مستأجر له و لديه الأفضلية في الانتفاع، أو يقتصر هذا الغير على رفع دعوى قضائية يطالب فيها بحقه من المستأجر الأصلي³.
- إدعاء الغير حق على المحل التجاري يتعارض مع المستأجر من الباطن: يعني ذلك انه لا يكفي وجود ادعاء الغير بوجود الحق و إنما يلزم أيضاً أن يكون متعارض مع حق المستأجر من الباطن سواء كان الحق عيني أو شخصي⁴.

¹ علي الهادي العبيدي، مرجع سابق، ص 289 .

² نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 407 .

³ راشيد زانون، مرجع سابق، ص 47 .

⁴ هلال شعوة، مرجع سابق، ص 124-125.

- وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار: أي اثناء سريان عقد الإيجار¹.
- وقوع التعرض من الغير: أي شخص أجنبي عن عد الإيجار من الباطن. وعليه إذا توافرت الشروط السابقة يلتزم المستأجر الأصلي بأن يضمن للمستأجر من الباطن التعرض الصادر من الغير، و يجب عليه دفع هذا التعرض و ذلك بجعل الغير يكف عن ذلك².

فإذا عجز عن التنفيذ العيني و ثبت للغيرحق على كل المحل التجاري أو على أهم عناصره جاز للمستأجر طلب الفسخ، أما إذا كان الاستحقاق وارد على جزء من المحل التجاري ليست له أهمية، فإن للمستأجر طلب إنقاص الأجرة مع التعويض في كلتا الحالتين³. وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 2/484 قانون مدني و التي جاء فيها انه "إذا ترتب على هذا الادعاء منع المستأجر من الباطن الذي يخوله له عقد الإيجار من الباطن جاز له حسب الظروف ان يطلب الفسخ أو ينقص من ثمن الإيجار مع التعويض إذا اقتضى الحال ذلك." و هذا هو ضمان الاستحقاق الذي يعتبر التزام جزائي⁴ حيث يمكن للمستأجر من الباطن في الحالتين طلب التعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم التزام المستأجر الأصلي في دفع التعرض الصادر من الغير، وتنتفي مسؤولية المستأجر الأصلي في ضمان التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني إذا لم يُخطر المستأجر من الباطن أو تأخر بذلك، و ترتب على ذلك ضياع فرصة على المستأجر الأصلي في دفع التعرض⁵ أما إذا حدث تعرض من طرف السلطة الإدارية في حدود القانون و ترتب على ذلك نقص كبير في الانتفاع بالمحل التجاري، جاز لهذا الأخير طلب فسخ العقد أو إنقاص الثمن أو يطالب المستأجر الأصلي بالتعويض، إذا كان عمل السلطة الإدارية قد صدر بسبب كون

¹ زهيرة جيلالي قيسي، مرجع سابق، ص 169.

² سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 380.

³ سميحة القليوبي، المحل التجاري (بيع المحل التجاري رهنه وتأجير استغلال)، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 231.

⁴ تانغو سمير عبد السيد، عقد الإيجار، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص 177.

⁵ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 380.

المستأجر الأصلي سببا في وقوع الضرر و مسؤولا عنه¹ وهذا حسب المادة 486 قانون مدني التي نصت على "إذا ترتب عن عمل قامت به السلطة الإدارية بمقتضى القانون نقص كبير بالانتفاع بالمحل التجاري جاز للمستأجر حسب الظروف أن يطلب بتعويضه إذا كان عمل السلطة الإدارية قد صدر بسبب يكون المؤجر مسؤولا عنه كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

2-التعرض المادي:

و هو ما يسمى بالتعرض الفعلي، فمن المقرر أن المستأجر الأصلي لا يضمن التعرض المادي الصادر من أجنبي ما لم يدعي حق عليه².

إن المستأجر الأصلي لا يكون مسؤولا عن تعرض الغير إذا كان التعرض ماديا ، لكن على المستأجر من الباطن أن يدفع هذا التعرض عن نفسه ، و يحق له أن يقيم الدعوى باسمه الخاص منها دعوى منع التعرض ، و دعوى الاسترداد ، و دعوى وقف الأعمال إذا قام المتعرض بأعمال تضر المحل التجاري .

و يحق للمستأجر من الباطن بالإضافة إلى الدعاوى السابقة أن يطلب تعويض عن الضرر الذي أصابه هو شخصا أو أصاب المحل التجاري جراء هذا التعرض على أساس المسؤولية التقصيرية، و هذا ما نص عليه في المادة 487 قانون مدني و التي جاء فيها "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض الصادر من أجنبي و الذي يستند على حق له على العين المؤجرة و هذا لا يمنع المستأجر بان يطلب شخصا بحقه ممن تعرض له بالتعويض و أن يمارس جميع دعوى الحيازة "

يشارك التعرض المادي مع التعرض القانوني الذي يصدر من الغير في عدة شروط أي أن يكون المستأجر الأصلي غير مسؤول عن التعرض المادي الصادر من الغير و هي كالاتي :

- أن يكون هذا التعرض ماديا.

¹ حمادة محمدانور، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري (البيع والرهن والتأجير)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001، ص 91.

² المرجع نفسه، ص 92.

- أن لا يكون التعرض صادر من المستأجر الأصلي نفسه، أو من احد إتباعه، بل من شخص أجنبي عنه¹.

- ان يحدث التعرض بعد تسليم المحل التجاري إلبالمستأجر من الباطن و أثناء انتفاعه به.

في حالة وقوع تعرض أدبالي حرمان المستأجر من الباطن من الانتفاع بالمحل التجاري جاز للمستأجر من الباطن تبعا للظروف طلب فسخ عقد إيجار المحل التجاري من الباطن، أو طلب إنقاص من بدل الإيجار بالرجوع على المستأجر الأصلي و للقاضي السلطة التقديرية².

و في الأخير و تطبيقا للقواعد العامة فالأصل أنه لا يجوز للمستأجر من الباطن الرجوع على المستأجر الأصلي في حالة التعرض المادي الصادر من الغير إلا إذا وجد اتفاقا بينهما يقضي بذلك لأنه ليس من النظام العام، بل هو نص مكمل فقط يجوز الاتفاق على مخالفته³

ثانيا: ضمان العيوب الخفية

يعد ضمان العيوب الخفية آخر التزام يقوم المستأجر الأصلي اتجاه المستأجر من الباطن. و يقصد بالعيوب الخفية هي تلك العيوب التي تؤثر سلبا على المحل التجاري⁴ مما يصعب الانتفاع بها أو ينقص من منفعتها. فالمستأجر الأصلي يلتزم بتسليم المحل التجاري في حالة سليمة ويتعهد بصيانتها و ضمان عيوبها.

يضمن المستأجر الأصلي جميع ما يوجد في المحل التجاري من عيوب تحول دون الانتفاع بها، لكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها، و هذا ما نصت عليه المادة 488 الفقرة الأول من القانون المدني⁵. حيث أن هذه العيوب لم تكن ظاهرة وقت

¹ جعفر جواد الفضلي، مرجع سابق، ص 81.

² راشيد زانون، مرجع سابق، ص 49.

³ هلال شعوة، مرجع سابق، ص 129.

⁴ شروانة علي، مرجع سابق، ص 49.

⁵ انظر المادة 1/488 من القانون المدني.

تسليم المحل التجاري و لا يستطيع المستأجر من الباطن معرفتها أو اكتشافها حتى و لو فحص المحل بعناية الرجل العادي .

قد يشترط المستأجر من الباطن توفرفة معينة في المحل التجاري و تخلف هذه الصفة يأخذ حكم العيب الخفي خاصة إذا تعهد المستأجر الأصلي بوجود تلك الصفة ثم اكتشف المستأجر من الباطن عدم وجودها في المحل بعد تسليمه له ،فهنا يلتزم المستأجر الأصلي بضمان الصفة المتفق عليها في العقد . و هذا ما أكدته المادة السابقة في فقرتها الثانية بقولها : "و يكون كذلك مسؤولا عن الصفات التي يتعهد بها صراحة." و هذا يعني أن المستأجر الأصلي مسؤول عن خلو المحل من الصفات التي تعهد صراحة بتوافرها أو عن خلوها عن صفات تعرقل الانتفاع بها. كل هذا ما لم يقض الاتفاق غير ذلك. لكن لا يكون مسؤول عن الصفات التي كان للمستأجر من الباطن علم بها أو اخطر بها وقت التعاقد¹. و هذا ما ورد في المادة السالف ذكرها في فقرتها الثالثة من القانون المدني².

حتى يكون المستأجر الأصلي ضامنا للعيوب الخفية يجب توافر شروط أساسية في العيب و هي:

1- أن يكون العيب مؤثرا:

يقصد بالعيب المؤثر ذلك الذي يحول دون الانتفاع بالمحل التجاري على النحو المقصود من عقد الإيجار من الباطن، أو الذي ينقص من هذا الانتفاع نقصا كبيرا.

يعتبر العيب مؤثرا عندما يتعلق بعدم توافر إحدى الصفات المتفق عليها مما يؤدي إلى نقص في الانتفاع بالمحل التجاري ، و يتجدد الانتفاع و مقداره إما من شروط العقد أو من طبيعة المحل التجاري نفسه³، فيعتبر العيب آفة ضارة تخلو منها الفطرة السليمة للمحل التجاري، ولا يكون المستأجر ضامنا للعيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها كرطوبة معتادة

¹ عصام انور سليم، مرجع سابق، ص 309.

² راشد زنون، مرجع سابق، ص 50.

³ المادة 3/488 من القانون المدني "غير ان المؤجر لا يضمن العيوب التي اعلم بها المستأجر او كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعرض".

أو تكسر بعض زجاج النوافذ أو عطل في إقفال الأبواب أو عطل في المصابيح، أي لا يكون العيب مؤثر إذا جرى العرف بالتسامح فيه.¹

3- أن يكون العيب خفياً:

لا يكفي أن يكون العيب مؤثراً، بل يجب أيضاً أن يكون خفياً، ويقصد بالخفاء عدم ظهور العيب و يصعب على المستأجر من الباطن معرفته أو رؤيته حتى ولو انه فحص المحل بعناية الشخص المعتاد. ولا يعتبر خفياً إذا كان يسهل على المستأجر من الباطن أن يتحقق من وجوده ما لم يعلم المستأجر الأصلي خلو المحل من هذا العيب.² وهنا لا يكون المستأجر الأصلي ضامن للعيب إذا كان ظاهراً أي من السهل اكتشافه. و تطبيقاً لنص المادة 2/379 من القانون المدني الجزائري فإن المستأجر الأصلي لا يضمن العيوب التي كان للمستأجر من الباطن على علم بها³ أو فحص المحل بعناية الرجل العادي إلا إذا ثبت هذا الأخير أن المستأجر الأصلي أكد له خلو المحل التجاري من أي عيب أو أخفاها عنه غشا منه .

3- أن يكون العيب غير معلوم :

هذا يعني أنه لا يكفي أن يكون العيب خفياً، بل يجب أن يكون المستأجر من الباطن غير عالم به وقت إبرام عقد الإيجار من الباطن، و قد يكون من العيوب الخفية تلك التي لا يمكن الكشف عنها بالفحص المعتاد لكن بالرغم من ذلك يكون للمستأجر من الباطن علم بها، أي لا يكون ذلك العيب مجهولاً، حيث لا يضمن المستأجر الأصلي هذا العيب إذا قام بإخطار المستأجر من الباطن أو كان يعلم به وقت التعاقد و هذا تطبيقاً لما جاء في المادة 3/ 488 التي تنص على: "غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي اعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد." فإذا ثبت أن المستأجر من الباطن كان على علم بوجود العيب وقت تسليم المحل التجاري و مع ذلك أقدم على إبرام عقد الإيجار من الباطن

¹ عصام انور سليم، مرجع السابق، ص 310.

² عصام انور سليم، مرجع نفسه، ص 310.

³ علي هادي العبيدي، المرجع نفسه، ص 295.

فيعتبر هنا متنازلاً عن حقه في الضمان¹. لأن العيب المعلوم يأخذ حكم العيب الظاهر و بالتالي لا يكون هنا المستأجر الأصلي ضامناً للعيب، لكن جهله بالعيب الموجود في المحل التجاري و عدم العلم به يجعله في موقع الطرف الضعيف، لأنه لو علم بالعيب لما أقدم على إبرام عقد الإيجار من الباطن .

لا يشترط في العيب أن يكون قديماً أي موجود وقت العقد، فالعيب الحديث مضمون كالعيب القديم.و ذلك لان المستأجر الأصلي ملتزم بصيانة المحل التجاري فلو وجد عيب وجب عليه إزالته و إصلاحه².

المطلب الثاني:التزامات المستأجر من الباطن اتجاه المستأجر الأصلي

إن المستأجر من الباطن في عقد إيجار المحل التجاري من الباطن مطالب بالتزامات المستأجر بصفة عامة، حيث يلتزم بدفع الأجر و بالتزام برد المحل التجاري و بالتزام بالمحافظة على المحل التجاري³.

وعليه سنتناول في هذا المطلب التزام بدل الإيجار في (الفرع الأول)، ثم التزام برد المحل التجاري في (الفرع الثاني)، بإضافة إلى التزام بالمحافظة على المحل التجاري في (الفرع الثالث).

الفرع الأول:التزام بدفع بدل الإيجار

إن أول التزام يقوم به المستأجر من الباطن هو بدل الإيجار بحسب الاتفاق المبرم بين المستأجر من الباطن والمستأجر الأصلي و بحسب ما أعدت له، ويقصد بالأجرة في القانون التجاري بأنها العوض الذي يلتزم به الطرف المستأجر بدفعه لطرف المؤجر من أجل انتفاعه بالمأجور و تعرف أيضاً بأنها المال الذي يلتزم المستأجر بدفعه للمؤجر مقابل انتفاعه بالشيء المؤجر⁴ حيث يلتزم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها أو التي حددت بأي طريق آخر في

¹ علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 295

² عصام انور سليم، المرجع السابق، ص 310

³ الفضلي جعفر جواد، مرجع سابق، ص 278

⁴ زهيرة جبلاي قيسي، مرجع سابق، ص 190 .

مواعيدها، فإذا لم يقدّم المستأجر من الباطن بالوفاء بهذا الالتزام كان للمستأجر الأصلي أن يلزمه بالقيام به طبقاً للقواعد العامة، فيكون له أن يطلب تنفيذ الالتزام عيناً أو يفسخ العقد مع طلب التعويض في الحالتين إن كان له محل.

يلتزم كما المستأجر من الباطن بدفع بدل الإيجار كاملاً عن مدة الإيجار بغض النظر عن انتفاعه بالمحل التجاري أم لا، طالما أنها قد سلمت له قانوناً بوضعها تحت تصرفه. بحيث يتمكن من حيازتها و الانتفاع بها دون عائق و لو لم يضع يده عليها بالفعل ما دام المستأجر قد اعلمه بذلك .

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 2/467 من القانون المدني على أنه: "يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر". و يتضح من ذلك ان بدل الإيجار قد يكون مقابل آخر غير المال . و نصت نفس المادة في فقرتها الأولى على ضرورة دفع بدل الإيجار و اشترطت ان يكون معلوم في عقد الإيجار من الباطن و متفق عليها بين الطرفين . فإذا كان من النقود يكفي في تعيينه ذكر المقدار ، و إذا كان بدل الإيجار عمل فيجب تقويمه و تقديره في العقد¹.

كما جاء في المادة 3 الفقرة الأولى من نموذج عقد الإيجار المصادق عليه بالمرسوم التنفيذي 64/94 كما يلي "اتفق على هذا التأجير بمقابل إيجار ثمنه ... و هذا ما كرسه المشرع في القانون المدني"².

و من هنا يتبين أن المشرع أقر بأن يكون بدل الإيجار إما مبلغاً من المال أو أداء عمل بحيث يكون بدل الإيجار معلوم، فإذا كانت مجهولة يعتبر العقد باطل بطلان مطلق لتخلف أحد أركانه و هو الثمن. كما يجب أن تكون جديّة وغير تافهة.

و بالرجوع إلى نص المادة 498 من القانون المدني على أن المستأجر من الباطن يقوم بالوفاء ببديل الإيجار في المواعيد المتفق عليها فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الرجوع إلى

¹ زهيرة جبالي قيسي، مرجع سابق، ص 190-191.

² المرسوم التنفيذي رقم 69/94، المؤرخ في 19 مارس 1994، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار، الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 17، ص 9.

عرف الجهة. و الأصل ان بدل الإيجار لا يدفع إلا عند استيفاء المنفعة، و بما أن العقد شريعة المتعاقدين فقد يتفق الطرفان على تأجيل أو تعجيل بدل الإيجار في أوقات معينة، و يتضح أن ميعاد دفع بدل الإيجار يعود إلى اتفاق الأطراف¹.

تقضي القواعد العامة بوجوب دفع الثمن في المكان الذي يوجد فيه موطن المستأجر وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمالها إذا تعلق الالتزام ببديل الإيجار لهذه الأعمال كما تقضي بتحمل المستأجر من الباطن للنفقات اللازمة للوفاء ببديل الإيجار ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. كـبمعنى إن دفع الثمن يكون في موطن المستأجر من الباطن لكن قد يتفق الطرفان على أن يكون الوفاء في مكان معين كأن يشترط مثلا أن يتم الوفاء في موطن المستأجر الأصلي و عندئذ يعمل بهذا الاتفاق ، و يجب على المستأجر من الباطن أن يفي ببديل الإيجار في هذا الموطن إلا إذا ثبت من ظروف أنالمستأجرالأصلي تنازل عن هذا الشرط بثبوت قيام المستأجر الأصلي بعد الاتفاق باستيفاء الثمن في موطن المستأجر من الباطن. أما في حالة عدم وجود أي اتفاق بينهما فيكون الدفع في المكان الذي يحدده العرف أو العقد.²

كما يلتزم المستأجر من الباطن بدفع بدل الإيجار للمستأجرالأصليأو يدفع لمن ينوبه وفي حالات استثنائية يدفعها المستأجر من الباطن إلمستأجرالأصليإذا أقام هذا الأخير دعوى مباشرة لمطالبته لما في ذمة المستأجرالأصلي و في حالة وفاة المستأجر من الباطن يلتزم خلفه الخاص بدفعها للمستأجرالأصلي .

في حالة اخلال المستأجر من الباطن بتنفيذ التزامه بدفع بدل الإيجار كان للمستأجر الأصلي وفقا للقواعد العامة المطالبة بالتنفيذ العيني ،أيإجباره على دفع الثمن ،و يشترط ان يقوم المستأجر باعدار المستأجر من الباطن .و ذلك حسب المادة 164 من القانون المدني و التي تجبر هذا الأخير بتنفيذ التزامه .و تبقى السلطة التقديرية للقاضي .³ إذا وجد في العقد بند يقضي بفسخ العقد بقوة القانون في حالة ما لم يدفع المستأجر من الباطن بدل الإيجار

¹ ذيب عبد السلام، مرجع سابق، 41.

² هلال شعوة مرجع سابق، ص 175-176.

³ هلال شعوة، مرجع سابق، ص 179

في الميعاد المتفق عليه يفسخ العقد بقوة القانون 3 مع التعويض في كلتا الحالتين و هذا ما نصت عليه المادة 119 من القانون المدني¹، إضافة إلى ما سبق ذكره فله أن يلزم المستأجر من الباطن بمنقولات قابلة للحجز التحفظي تكون قيمتها كافية للوفاء بثمن الإيجار كاملاً.

كما يكون للمستأجر الأصلي حق امتياز على هاته المنقولات التي يضعها المستأجر من الباطن في المحل التجاري وفقاً لما اقره القانون .

الفرع الثاني: التزام برد المحل التجاري

يعتبر هذا الالتزام من أهم التزامات التي يتحملها المستأجر من الباطن وعلى إعتبار أن تسليم المحل التجاري هو أول مرحلة من تحديد مقدار المحل وذلك أن عقد الإيجار المحل التجاري هو عقد مؤقت ينقضي بمجرد إنقضاء مدته بحيث لا يجوز أن تزيد مدة الإيجار من الباطن عن مدة الإيجار الأصلي بدون رضاء المؤجر، وهذا ما أكدته المادة 2/189 من القانون التجاري بقولها: "عند انقضاء مدة الإيجار الأصلي لا يلزم المالك بالتجديد إلا إذا كان قد رخص له صراحة بالإيجار من الباطن أو وافق عليه" ويجوز للمؤجر متى انقضى الإيجار الأصلي أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة طرد المستأجر من الباطن الذي أصبح شاغلاً للأمكنة دون سند² وعليه بمجرد انتهاء المدة ينتهي حق الانتفاع بذا يتوجب على المستأجر من الباطن رد المحل التجاري إلى المستأجر الأصلي³ وتطبيقاً للقواعد العامة وبالرجوع إلى المادة 2/502 من القانون المدني والتي تنص على: "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء المدة الإيجار ويتضح من خلال نص المادة أن المستأجر من الباطن ملزم برد المحل التجاري عند انتهاء المدة العقد بإضافة إلى رد جميع ملحقاته⁴.

¹ تنص المادة 119 من القانون المدني على أنه: "في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخه، مع التعويض في الحالتين اذا اقتضى الحال ذلك"

² عصام أنور سليم، مرجع سابق، 474

³ علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 320

⁴ راشيد زانون، مرجع سابق، ص 64.

ولا يجوز استبدال المحل التجاري بمحل آخر حتى ولو كان اكبر قيمة وأكثر نفعاً ولا حتى استبدال ملحقاته بمعنى أن يرد المحل ذاته وبشكل كامل وهذا تطبيقاً لمادة 276 من القانون المدني والتي تنص على: "الشيء المستحق أصلاً هو الذي يكون به الوفاء فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ولو كان هذا الشيء مساوياً في القيمة أو كانت له قيمة أعلى" أم بخصوص الحالة التي يجب رد المحل التجاري عليها يتوجب أولاً معرفة الحالة التي سلم فيها عند إبرام العقد¹. وهذا حسب ما جاء في المادة 492 من القانون المدني: "لا يجوز للمستأجر أن يحدث أي تغيير بالعين المؤجرة بدون إذن مكتوب من المؤجر"؛ أي لا يمكن للمستأجر من الباطن بأن يقوم بأي تغيير أو تعديل في المحل التجاري إلا بموافقة كتابية.

كما أنه يكون مسؤول عن أي تغيير يطرأ على المحل التجاري من هلاك أو تلف إلا إذا ثبت أن هذا التغيير وقع بسبب قوة قاهرة أو عيب في المحل التجاري أو فعل المستأجر الأصلي².

الفرع الثالث: التزام بالمحافظة على المحل التجاري

من أهم الالتزامات التي يفرضها القانون على المستأجر من الباطن المحافظة على المحل التجاري و رده عند نهاية مدة عقد الإيجار من الباطن ، وهذا هو المعيار العام الذي يتطلب من المدين إذا كان ملتزماً برد المحل المأجور، وذلك لأن المستأجر من الباطن يعتبر مدين لهذا يلتزم بالمحافظة عليه، فهو مسؤول عن كل أو تلف يلحق بالمحل التجاري و هذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 495 قانون مدني³، و لا يكون مسؤول عنه إلا إذا بدل في المحافظة عليه عناية الرجل المعتاد و ذلك بالامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى تخريب المحل التجاري و يتمتع عن وضع أجهزة أو آلات تسبب تلف فيه ، كما

¹ علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 323.

² علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 423.

³ المادة 495 من أمر 58/75 المتضمن القانون المدني "يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وان يحافظ عليها مثلما يبذل الرجل العادي وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً عادياً".

يجب عليه إخطار المستأجر الأصلي بالعيب الذي اكتشفه أو بالتعرض الصادر من الغير علسبب قانوني¹.

496 قانون المدني جزائري إلا إذا اثبت هذا الأخير أن الحريق ليس من فعله ،و مسؤوليته زيادة عن هذه الالتزامات فإن المستأجر من الباطن مسؤول عن حريق المحل التجاري حسب المادة العقدية عن الحريق مرتبطة بعقد مع المستأجر الأصلي، زيادة على هذه الالتزامات فإن المستأجر مسؤول عن حريق المحل التجاري حسب المادة 1/496 من القانون المدني إذا اثبت الحريق ليس من فعله ومسؤولية المستأجر من الباطن العقدية عن الحريق هو ارتباطه بعقد مع المستأجر الأصلي ،والأصل أن المسؤولية تقع على عاتق المستأجر من الباطن اتجاه المستأجر الأصلي².

كما يلتزم المستأجر من الباطن بإجراء الترميمات التي تم الاتفاق عليها أو جرى العرف لا على انه مكلف بها ويقصد بترميمات التأجير التصلحات البسيطة التي يقتضيها استعمال المحل التجاري استعمالا مألوفاً³ حيث أن المشرع الجزائري أجاز للمستأجر من الباطن بعض التغييرات شرط أن لا تخالف طريقة وضع هذه الأجهزة القواعد المعمول بها المستأجر الأصلي أن وضع هذه الأجهزة يهدد سلامة المحل التجاري وذلك بعد إخطار المستأجر الأصلي بضرورة القيام ببعض الترميمات البسيطة في حال وجود خلل في المحل التجاري يعرقل على المستأجر من الباطن الانتفاع به وهذا مانصت عليه المادة 497 من القانون المدني "يجب على المستأجر أن يخبر فوراً المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كان تحتاج العين المؤجرة إلى الترميمات مستعجلة أو يظهر عيب فيها أو يقع اغتصاب عليها ،أو يتعدى الغير بالتعرض أو الإضرار بها".

- إن التزام المستأجر من الباطن بالترميمات التأجيرية ليس من النظام العام ،فيجوز الاتفاق على مخالفته سواء بالتشديد أو بالتخفيف أو الإعفاء منه ،إذا لم يحم المستأجر من

¹ علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 308.

² شراونة علي، مرجع سابق، ص 37.

³ علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 309.

الباطن بإجراء الترميمات في الأحوال وجوبها كان مقتصرًا في تنفيذ التزاماته وتحمل المسؤولية¹.

ويجوز للمستأجر الأصلي بدلا من المطالبة بالتنفيذ العيني أن يطالب بفسخ العقد مع التعويض، ويكون طلب الفسخ وفقا للقواعد العامة وتمتع القاضي بالسلطة التقديرية في القضاء بالفسخ.

ومن مقتضيات المحافظة على المحل التجاري عدم إساءة استعمالها فيجب على المستأجر من الباطن أن لا يؤدي بها إلى التلف أو الهلاك² بمعنى أن المستأجر من الباطن لا يلتزم بعناية الشخص المعتاد في المحافظة على المحل التجاري فقط وإنما يلتزم أيضا بهذه العناية في استعماله استعمالا صحيحا³.

المبحث الثاني: علاقة المؤجر بطرفي عقد الإيجار

رغم قيام المستأجر الأصلي بتأجير المحل التجاري من الباطن إلا أن العلاقة بينه وبين المؤجر تبقى قائمة ومحكومة بعقد إيجار الأصلي المبرم بينهما أي تكون هناك علاقة مباشرة وعلاقة غير مباشرة كأصل بين المؤجر و المستأجر من الباطني لانتهاء الرابطة العقدية بينهما واستثناء تكون غير مباشرة سيتم التطرق إليه من خلال مطلبين منفصلين المطلب الأول والمتمثل في علاقة المؤجر بالمستأجر الأصلي ثم في المطلب الثاني علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن

المطلب الأول: علاقة المؤجر بالمستأجر الأصلي

إن علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر تضل بالرغم من وجود عقد الإيجار من الباطن خاضع لأحكام عقد الإيجار المبرم بينهما⁴ وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول

¹لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي لساباس، سيدي بلعباس، لسنة 2018-2019، ص 264.

² زانون راشيد، مرجع سابق، ص 60.

³ عصام انور سليم، المرجع السابق، ص 387.

⁴ جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 124.

والمتمثل في عدم تغير التزامات المؤجر تجاه المستأجر الأصلي، وفي الفرع الثاني عدم إعفاء المستأجر الأصلي من التزاماته تجاه المؤجر

الفرع الأول: عدم جواز تعبير التزامات المؤجر اتجاه المستأجر الأصلي

بالرغم من وجود عقد إيجار من الباطن تبقى العلاقة من المؤجر و المستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار المبرم¹ بينهما فيبقى المؤجر ملتزما بجميع التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار فيلتزم ب:

أولا: يلتزم بتسليم المحل التجاري وملحقاته الى المستأجر الأصلي

أي أنيضع المحل التجاري تحت تصرف المستأجر الأصلي بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق، وهذا طبق للمادة 476 من القانون المدني الجزائري، ويتم التسليم في زمان والمكان المتفق عليهما في العقد فإذا لم يتفق الطرفان على طريقه لتسليم او مكانه ،زمانه طبقت الأحكام الخاصة بتسليم التجاري²، بحيث يكون المؤجر مخلص بالتزاماته إذا امتنع عن تسليم المحل التجاري او بحالة لا تصلح لإنتفاع به وذلك طبق المادة 119 ق م فللمستأجر الأصلي طلب فسخ العقد أو إنقاص الثمن الإيجار يقدم ما نقص من المنفعة مع التعويض في الحالتين³.

ثانيا: التزام المؤجر بصيانة المحل التجاري

على المؤجر أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية دون تلك التي تخص المستأجر وهذا الالتزامات ناتج عن ذلك الذي يوجب على المؤجر ، تسليم المحل التجاري في حالة صالحة صالحة لاستعمال وهو في الحقيقة امتداد له⁴ وهذا حسب م 479 من القانون المدني الجزائري بحيث يجب عليه أن يقوم بترميمات الضرورية اثناء مدة الايجار دون الترميمات

¹ هلال شعوة، مرجع السابق، ص 218.

² علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 273.

³ عصام انور سليم، مرجع سابق، ص 233.

⁴ نيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 47

الخاصة بالتأجير، في حالة اختلال المؤجر بالتزامه بصيانة المحل التجاري ان يطلب بفسخ العقد أو إنقاص الثمن بقدر ما نقصت المنفعة أو التنفيذ العيني .

ثالثا: الالتزام بضمان التعرض

يضمن المؤجر بعدم التعرض شخصي للمستأجر الأصلي، سواء كان تعرضه ماديا او قانونيا ،وكذلك يضمن التعرض الصادر من الغير إذا كان مبني على سبب قانوني، ولا يضمن تعرضه المادي¹، ويجب على المؤجر أن يضمن التعرض عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر الأصلي بالمحل التجاري أو إحداث أي تغيير بها يخل بهذا الانتفاع حيث على المؤجر يتدخل فورا في حال علمه بذلك التعرض، فإذا فشل في دفع التعرض يحق للمستأجر إنقاص الأجرة، أو فسخ العقد الإيجار ، وذلك حسب المادتين 1/484 و 2/487 من القانون المدني.

رابعا: التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية

يلتزم المؤجر للمستأجر بضمان جميع العيوب التي قد توجد في المحل التجاري ليكون قد مكنه من الانتفاع به، غير أن المؤجر يعفى من ضمان إذا اخطر المستأجر الأصلي أو كان عالما به وقت إبرام عقد إيجار المحل التجاري وهذا ما أكدته المادة 1/488 قانون المدني.

ويشترط في هذا العيب مؤثرا ، وخفي، وأن يكون المستأجر جاهلا لهذا العيب، وفي حالة إخلال بالالتزام بضمان العيوب الخفية، جاز للمستأجر حسب الظروف أن يطلب الفسخ او ينقص الثمن الإيجار مع التعويض إذا اقتضى الحل ذلك².

الفرع الثاني: عدم إعفاء المستأجر الأصلي بالتزاماته تجاه المؤجر

إن علاقة المستأجر بالمؤجر تبقى قائمة بالرغم من وجود عقد إيجار من الباطن ،وتكون خاضعة لأحكام عقد الإيجار المبرم بينهما، فالمستأجر الأصلي يبقى محتفظا بجميع

¹جعفر محمد جواد الفضلي، مرجع سابق، ص71

²ذيب عبد السلام ،مرجع سابق، ص52

الحقوق الناشئة عن عقد الإيجار وملتزم بجميع التزامات المترتبة عليه كذلك، ومن بين هذه الالتزامات ما يلي:

أولاً: الالتزام بدفع بدل الإيجار

إن دفع بدل الإيجار يعتبر التزام رئيسي للمستأجر الأصلي وهو سبب وجود العقد¹ أي يدفعها في مواعيدها ويكون في موطن المستأجر الأصلي أو موطن المتفق عليه وهذا حسب المادة 488 من القانون المدني، وفي حالة تماطل المستأجر الأصلي عن الوفاء ببديل الإيجار جاز للمؤجر طلب فسخ العقد.

ثانياً: التزام المستأجر الأصلي بالاستغلال المحل التجاري

إن المستأجر يستغل المحل التجاري أما على النحو المتفق عليه، إذا كان هناك اتفاق، أي إن يستعمل المحل التجاري في ذات النشاط الذي كان يزاوله المؤجر من أجل الاحتفاظ بالعملاء، وهو بذلك ملزم بأن يستغل المحل التجاري فلا يتركه دون استغلاله على النحو فلا يتركه دون استغلال على نحو يضر به فإذا اخل بهذا الالتزام جاز للمؤجر طلب تنفيذ العيني أو فسخ الإيجار مع التعويض في كلتا الحالتين².

ثالثاً: التزام المستأجر بالمحافظة على المحل التجاري

يلتزم المستأجر من الباطن بالمحافظة على المحل التجاري و إن يبذل فيع عناية الرجل المعتاد و استعماله استعمالاً مألوفاً أي يستعمله في اعد ما اعد له، حيث يكون مسؤولاً عن اي ضرر او فساد يمس المحل التجاري و هذا ما أكدته المادة 495 من القانون المدني التي تنص على "يجب على المستأجر ان يعتني بالعين المؤجرة و أن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي . و هو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً عادياً ". كما تشدد مسؤوليته في حالة احتراق

¹ ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص40.

² مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، دار الخلدونية لنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص62.

المحل التجاري إلا إذا اثبت أن الحريق حدث بسبب أجنبي أي عن سبب ليس من فعله تطبيقاً لنص المادة 496 من القانون المدني .

كما يلتزم المستأجر من الباطن بالقيام ببعض الترميمات البسيطة و التي تكون لازمة و ضرورية من اجل استعمال المحل ما لم يوجد اتفاق يقضي غير ذلك .

المطلب الثاني: علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن

إن علاقة المؤجر والمستأجر من الباطن علاقة غير مباشرة كالأصل العام وهذا لعدم وجود عقد قائم بينهما استثناء تكون مباشرة في حالات نص عليه القانون، ويتالي فإن العلاقة بين الطرفين يحكمها مبدأ اصل وهو انعدام علاقة مباشرة بينهما في (الفرع الاول)، ثم الحالات الاستثنائية التي توجد فيها علاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن (الفرع الثاني). الفرع الأول: إنعدام العلاقة المباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن

لا توجد أي علاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن، لأنه لا يؤجر احدهما للأخر فلا يكون اي منهما له حقوق أو تحميل الطرف الأخر التزامات¹، إلا أن لكل منهما الرجوع على الاخر بدعوى غير المباشرة طبقاً للقواعد العامة .

أولاً: الدعوى غير المباشرة

وهي تلك الدعوى التي تعطي الحق للدائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا الأخير، إلا ما كان منهما متصلاً بشخص أو حق غير قابل للحجز، حيث حتى ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين²، وأن المؤجر بصفته دائن للمستأجر الأصلي وهذا الأخير يعتبر بدوره دائن للمستأجر من الباطن، فإذا تقاعس الثاني عن مطالبة الأخير بحقوقه جاز للمؤجر أن يستعمل حقه فيمباشرة الدعوى غير المباشرة أي استعمالاً لاسم المستأجر الأصلي، وهو مدينه لجميع حقوقه لذا المستأجر من الباطن³ ويترتب على هذا النتائج التالية :

¹ هلال شعوة، مرجع سابق ص 219.

² راشيد زانون، مرجع سابق ص 74.

³ عبد الرزاق اسمهوري، مرجع سابق ص 732

- للمستأجر الأصلي التصرف في حقه لذا المستأجر من الباطن قبل رفع الدعوى غير المباشرة من الطرف المستأجر وأثناء سيرها.
- إذا لم يجد المؤجر غير الدعوى المستأجر الاصيلي يستعملها ضد المستأجر من الباطن ،فما يحكم به على هذا الأخير يشترك فيه المؤجر وبقية دائني المستأجر الاصيلي ويقسمه قسمة الغرماء¹.
- للمستأجر من الباطن أن يتمسك بكل الدفع التي له أن يتمسك بها في مواجهة المستأجر الاصيلي كالمقاصة،الابراء².
- إذا قام المؤجر بمطالبة المستأجر من الباطن ببطل الإيجار وطالب به أيضا المستأجر الاصيلي يكون على المستأجر من الباطن الوفاء ببطل الإيجار للمستأجر الاصيلي لا للمؤجر وذلك لان المستأجر الاصيلي هو المؤجر.

ثانيا: المسؤولية التقصيرية

يمكن للمستأجر من الباطن رفع دعوى مباشرة على المؤجر اذا ارتكب هذا الأخير خطأ شرط ان تكون هذه الدعوى مؤسسة على قواعد العامة كان يرجع المستأجر من الباطن بدعوة مباشرة على المؤجر لمطالبته بالتعويض عن خطأ ارتكبه المؤجر بذاته او من احد اتباعه كما يرجع المؤجر بدعوة مباشرة على المستأجر من الباطن لمطالبته بالتعويض.

الفرع الثاني

الحالات الاستثنائية التي توجد فيها علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن:

وتتمثل هذه الحالات في ما يلي:

¹ مرجع نفسه،ص 733

² خلدون وسيلة، مرجع سابق،ص110

أولاً: مطالبة المؤجر المستأجر من الباطن ببدل الإيجار مباشرة

إنالمشرع تعزى الحق للمؤجر منحده عوبمباشرة استثناء للمطالبة ببدل الإيجار المستحق له بالمستأجر الأصلي من الباطن¹، وذلك طبقاً لما قررتها المادة 507 الفقرة الثانية²، فيجوز للمؤجر مباشرة الدعويا بالمباشرة التي أقرها له القانون ضد المستأجر من الباطن مطالباً بالباية بما في ذلك مستأجر الأصلي³. فالدعويا بالمباشرة خاصة بدين بدل الإيجار فقط وغيرهم من التزامات الأخرى بالملقاة على عاتق المستأجر من الباطن. حيث يحق للمؤجر الدعويا غير المباشرة بالنسبة لهااتها لإلتزامات إذا أراد المطالبة بتنفيذها كاستعمال المحل التجاري حسبما أعد له، والمحافظة عليه ورده⁴، ويقتصر نطاق الدعويا بالمباشرة التي يبشرها المؤجر لمواجهته المستأجر من الباطن بالمطالبة ببدل الإيجار فقط⁵، وذلك لأنه إذا عوبتعد خروجاً عن مبدأ نسبية أثر العقد، وقرر تبني قانوني حدد هاب ما يكون ثابتاً في ذمة المستأجر من الباطن من بدل الإيجار لدالمستأجر الأصلي فقط، فمثلاً لا يندر جتحت هذا الدعويا بمطالبة المؤجر المستأجر من الباطن بالتعويض أيضاً لتلافى المحل التجاري أويطال بالقيام بالترميمات التآجيرية وغيرها من الإلتزامات، حيث تبقى العلاقة بينهما بالنسبة لها غير مباشرة لانقضاء الربطة العقدية قبينهما⁶.

أما إذا أراد المؤجر استعمال الدعويا بالمباشرة ضد المستأجر من الباطن تعيينه لأولاً لتبني الثاني أن لا يدفع بدل الإيجار من وقت وصول الإندار إليها لالهأيل للمؤجر، ويكون الإندار⁷ غالباً بطريق رسمي عليه محضرق ضائياً ويجوز أن يكون بطريقاً آخر فلا يوجد ما يمنع ذلك في نصوص القانون كإرسال الرسالة الموصلة عليها... إلخ.

¹ زانون راشيد، مرجع سابق، ص 77.

² تنص المادة 507 الفقرة الأولى من القانون المدني على انه "يكون المستأجر الفرعي ملتزماً مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بدمته للمستأجر الأصلي وذلك في الوقت الذي أنذر بها المؤجر".

³ الفضلي جعفر جواد، مرجع سابق، ص 126.

⁴ شعوة هلال، مرجع سابق، ص 220.

⁵ السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 740.

⁶ عصام انور سليم، مرجع سابق، ص 481-482.

⁷ شعوة هلال، المرجع السابق، ص 221.

وبمجرد وصول الإذار إلى المستأجر من الباطن وجب أن يدفع ما يكون ثابتاً في ذمة المستأجر الأصلي منبداً لإيجار للمؤجر وقتاً لإذاراً¹، وكذا بدلاً لإيجار المستأجر قبله النهائي إيجار المحل التجاري من الباطن وليس للمستأجر الأصلي.

فإذا دفع المستأجر من الباطن جزءاً منبداً لإيجار للمستأجر الأصلي وقت وصول الإذار كانا الدفع غير مبرئ لزمته، ووجب عليه دفعه مرتين في المرة الأولى للمستأجر الأصلي مادفعه².

فإذا كان بدلاً لإيجار المتقاعليه في الإيجار الأصلي أكبر من هيا إيجار المحل التجاري من الباطن يخصم المؤجر ما استوفاه من المستأجر من الباطن وهو مستحق له في ذمة المستأجر الأصلي ويرجع عليه هذا الأخير بالباقي وذلك حسب المادة 188 من القانون التجاري، حيث أن الدعوى بالمباشرة للمؤجر ضد المستأجر من الباطن لا تمنع من أن يقيم دعوى على المستأجر الأصلي استيفاء ما بقي منبداً لإيجار له هذا الأخير لأنه المتعاقد المباشر له، فيكون للمؤجر بذلك مدنياً منبداً لإيجار، المستأجر الأصلي بموجب عقد الإيجار الأصلي والمستأجر من الباطن بموجب دعوى بالمباشرة³.

وقد يقوم المستأجر من الباطن وقت وصول الإذار إلى الهدف فعبدلاً لإيجار المستأجر الأصلي للمستأجر الأصلي ليعجل بدلاً لإيجار، ففيهذه الحالة لا يحق للمستأجر منبداً لإيجار للمستأجر الأصلي، حيث أنه بموجب وصول الإذار يقوم التزام المستأجر من الباطن أنتجها للمؤجر وليس لها إلا دفع بدلاً لإيجار له سواء المستحق وقتاً لإذاراً أو عن المدة القادمة⁴، إلا أنه يجوز لها الاحتجاج بما دفعه للمستأجر الأصلي إذا كان ذلك قد تم قبلاً لإذاراً وقال للعرفاً وإلتفاقاً تم بينهما ثابتاً بالتاريخ وقتاً برام عقد إيجار المحل التجاري من الباطن، طبقاً لنصم / 507 الفرة الثانية من القانون المدني⁵ أي أن الفقرة الثانية من المادة تعتبر احتياطاً من المشرع لئلا يتواطأ المستأجر من

¹ خلدون وسيلة، مرجع سابق، ص 111.

² زانون راشيد، مرجع سابق، ص 78 .

³ عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص 481-482.

⁴ زانون راشيد، المرجع السابق، ص 78.

⁵ تنص المادة 507 الفرة الثانية من القانون المدني: "ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يحتج بها للمؤجر بما سبقه منبداً لإيجار للمستأجر الأصلي إذا تم ذلك قبلاً لإذاراً طبقاً للعرف أو لالتفاقاً الثابتاً المبرم وقت انعقاد الإيجار الفرعي".

الباطن المستأجر الأصلية تقويتا الفرصة علما لمؤجر في استعماله عواها المباشرة والحصول لعليد للإيجار، إذ
 ذيعمد المستأجر من الباطن
 عند وصول الإنذار اليه بتعجيله للإيجار للمستأجر الأصلية احتيا لتستوفيها منها المؤجر، ولذلك أكد جسر طكونب
 دلال الإيجار المعجل
 دفعه قبل الإنذار وفقا لعرف قضى بذلك فإن لم يوجد العرف وجب أن يكون التعجيل تنفيذا لاتفاق تم بينا المستأجر من
 الباطن والمستأجر الأصلية ثابتا بالتاريخ وقد تم وقت انعقاد الإيجار من
 الباطن، فإذا المي توافرا أحد الشرطين فلا يجوز للمستأجر من الباطن الاحتجاج علما لمؤجر بما قد سبقه
 منبذ للإيجار للمستأجر الأصلي، ويجب علما للمستأجر من
 دفعه للإيجار الذي جعله للمستأجر الأصلي مرة ثانية للمؤجر، وبعد ذلك كير جعله للمستأجر الأصلي مادفعه للم
 وجروا إضافة إلى ذلك للمؤجر امتياز علمنقولاً للمستأجر من الباطن الموجودة في المحل
 التجاري¹ والقابلة للحجز بمقدار رد للإيجار المستحق له في ذمة المستأجر الأصلي، وله حق حجزها حجزا
 تحفظيا، كما لها أن يحبسها إلحينا استيفا حقه في رد للإيجار استعمالا لالحق فيها لدفعه بما للتنفيذ.

ثانيا: قبولاً للمؤجر إيجار المحل التجاري من الباطن

في حالة إيجار المحل التجاري من الباطن المرخص به يدعالمؤجر للمشاركة في عقد الإيجار من الباطن بالتوقيع
 عليه، وهذا ما نصت عليها المادة 3 / 188 من القانون التجاري²، ومن ثم تنشأ علاقة مباشرة بين
 المؤجر والمستأجر من الباطن، ذلك كون أن التوقيع على عقد الإيجار من الباطن من طرف المؤجر. وعلنا لأطرافه
 وقعة علما لعقد احترام شروطه
 وتنفيذ التزاماته كواحد فيهم بوجبه، ويجوز للمؤجر إذا وجد فارق في رد للإيجار ينأى بطلب تكملتها للمستأجر الأصل
 ول، وفي حالة رفضها أن يبلجا بالقضاء لحسما للموضوع طبقا لما نصت عليها المادة 195
 من القانون التجاري

إذا قبل للمؤجر إيجار المحل التجاري من
 الباطن بعد حصوله يترتب عندئذ كنشوء علاقة مباشرة بينا للمؤجر والمستأجر من
 الباطن، ويتقرر لكل منهما حق رجوعا أحدهما علنا لأخر مباشرة دون توسط

¹ شعوة هلال، مرجع سابق، 220

² تنص المادة 3/188 على: "ويجوز للمالك عندما يزيد بدل الإيجار من الباطن عن بدل الإيجار الأصلي أن يطالب بزيادة مطابقة لبديل الإيجار الأصلي، الذي يحدد وفقا لمادة 195 ادناه في حالة عدم اتفاق الأطراف.

المستأجر الأصلي¹، وبالتالي يستطيع المؤجر مطالبة المستأجر من الباطن بكل الالتزامات التي يلتزم بها تجاه المستأجر الأصلي بموجب عقد إيجار المحل التجاري من الباطن، فيطالب المؤجر المستأجر من الباطن بدفع بدل الإيجار واستعمال المحل التجاري بحسب ما أعدت له، والمحافظة علنا العين وردها في عند انقضاء الإيجار من الباطن إن كانا قلمدة من الإيجار الأصلي، وفي حالة كانه عقد إيجار المحل التجاري من الباطن أطول مدة وتوجب ردها عند انقضاء الإيجار الأصلي.

كما يمكن للمستأجر من الباطن مطالبة المؤجر بكل التزامات التي يلتزم بها تجاه المستأجر الأصلي منتسليما للمحل التجاري وتعهده بالصيانة وضمانا لتعرضو ضمان العيوب الخفية، وهذا في حدود شروط إيجار المحل التجاري من الباطن²، فإذا كان التزام المستأجر الأصلي بدفع بدل الإيجار أعل من هفيم من الباطن فإن المؤجر يقتصر حقه في الرجوع علنا المستأجر من الباطن بمقدار بدل الإيجار المحدد في عقد إيجار المحل التجاري من الباطن، وتبرأ

ذمة المستأجر الأصلي بهذا القدر، وما بقي من بند إيجار الأصلي يستوفيه المؤجر من المستأجر الأصلي مباشرة والذ يبيقم لزمته تجاهه، ولا يخرج من التعاقد، ولا تبرأ ذمتها إلا في حدود شروط إيجار من الباطن، وهذا ما يعرف بالقبول الصريح³.

¹ دالي محند امقران، مرجع سابق، ص 34

² دالي محند امقران، مرجع سابق، ص 35.

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 744

خاتمة

خاتمة

وفي ختام هذه الدراسة المتعلقة بعقد إيجار المحل التجاري من الباطن في التشريع الجزائري، وبعد الخوض في تحليل وشرح جملة من النصوص القانونية ذات الصلة بهذا الصدد، من خلال دراسة ماهية عقد إيجار المحل التجاري من الباطن بإبراز مفهومه وتحديد طبيعته القانونية، وبيان شروطه، وتمييزه عن بعض العقود المشابهة معه، ثم التطرق إلى الآثار المترتبة عنه، توصلنا إلى بعض النتائج والتي نقدمها على النحو الآتي:

- إن عقد الإيجار من الباطن وحتى يكون صحيحا، لا بد من توافر جملة من الشروط ، والتي منها أن يتبع عقد الإيجار من الباطن عقد سابق، وأن يكون هذا الإيجار من الباطن بموافقة المؤجر الأصلي، وهذا من أجل حماية المؤجر من أي تجاوزات يقوم بها المستأجر، وحماية للغير كذلك الذي يتعامل مباشرة مع الشخص المستغل للعين المؤجرة.
- من خلال الدراسة يتضح أن للمؤجر الحق في فسخ العقد الأصلي إذا ما ثبت أن المستأجر قد قام بتأجير المحل التجاري من الباطن، وإمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء الاخلال بأحد الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر، لكن في حالة موافقة المؤجر على الإيجار من الباطن، فإن العقد المنبثق عن ذلك سيرتب التزامات وحقوقا لأطراف العلاقة العقدية، وهي نفسها المقررة في العقد الأصلي، وأن الاخلال بها يرتب مسؤولية على الطرف المخل بها.
- كما يتضح من خلال الدراسة أنه لا توجد علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن كأصل عام، لكن كاستثناء يمكن أن تربطهما علاقة مباشرة، وذلك في حال ما إذا طلب المؤجر من المستأجر من الباطن بدل الإيجار، وفي حال إقراره للعقد.

نوصي في ختام هذه الدراسة ببعض التوصيات والمقترحات:

إن المشرع الجزائري لم يتعمق بشكل كبير في مسألة إيجار المحل التجاري من الباطن، ما يجعل هذا الموضوع يكتنفه كثير من الغموض لاسيما على مستوى القضاء، لذلك ينبغي على المشرع الجزائري إعادة النظر في الأمر وسن نصوص قانونية تنظم بشكل صريح هذا النوع من الإيجار من أجل ضمان حقوق أطراف العلاقة التعاقدية (المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن)، لأن الموضوع مهم نظريا وعمليا

وفي الأخير، أرجو أن يقوم شراح وطلبة القانون باهتمام بموضوع الايجار المحل التجاري من الباطن بحد ذاته، لا إدراجه كجزئية عند التكلم عن عقد الايجار التجاري من الباطن، لأن المراجع التي تتكلم عن هذا الموضوع بشكل مستقل عن عقد الايجار هي مراجع نادرة جدا خاصة في القانون التجاري الجزائري، ولذلك اتمنى ان تكون هذه المذكرة بابا لمزيد من الدراسات القادمة ان شاء الله

وكإجابة على الإشكالية المطروحة يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يوفق بشكل عام في تنظيم الإيجار المتعلق بالمحل التجاري من الباطن، الأمر الذي يفتح المجال للتساؤل عن مدى نجاعة النصوص القانونية التي وضعها ، والتي بدورها تقتصر على نصين فقط، هذا ما يؤدي إلى وجود ثغرات قانونية نظرا للفراغ القانوني خاصة فيما تعلق بمسألة تحديد الآثار المترتبة عن العقد، ما يحتم بالضرورة العودة في أغلب المسائل إلى القواعد العامة كون المشرع لم يتطرق لها في القانون التجاري بشكل مفصل وعليه لابد من إدراج نصوص قانونية تعطي ضمانات أكثر لأطراف العلاقة التعاقدية حماية لمصالح كل طرف.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

أولا-النصوص القانونية:

- 1- المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1 مارس 1993 المعدل والمتمم للقانون 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 المتضمن النشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 14.
- 2- أمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم ،المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة في 16 ذو الحجة 1395.
- 3- أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19 مارس 1994 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الايجار ، الجريدة الرسمية، العدد 17.
- 5- القانون 07/05 المؤرخ في 13/05/2007 يعدل ويتمم الامر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، الصادرة في 13 ماي 2007، عدد 31.
- 6- القانون 02-05 المؤرخ في 6 فيفري 2005، يعدل ويتمم الامر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، الصادرة في 9 فيفري 2005، العدد 11.
- 7- القرار الوزاري المؤرخ في 4 ماي 2004 المعدل والمتمم للقرار المؤرخ في 23 جويلية 2001، المتضمن نموذج عقد البيع بإيجار، الجريدة الرسمية، الصادرة في 04 جويلية 2004 العدد 43.

ثانيا :الكتب

- 1-أبو السعود محمد رمضان،شرح أحكام القانون المدني(العقود المسماة عقد الإيجار)،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،2010.
- 2-السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الايجار والعارية) ،الجزء السادس، المجلد الأول، دار أحياء التراث العربي بيروت-لبنان، (د س ن).
- 3- الشوابكة محمد عابد عقد التأجير التمويل دراسة مقارنة دون طبع دار الثقافة لنشر والتوزيع الأردن 2011.
- 4- العابدين محمد أحمد، التنازل عن الايجار و الايجار من الباطن (في ضوء ق 4 لسنة 1996.
- 5- العبودي عباس، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني (البيع والايجار) الطبعة الاولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 6- العبيدي علي هادي، العقود المسماة البيع والإيجار والقانون والمالكين والمستأجرين (وفق اخر تعديلات مع تطبيقات القضائية لمحكمة التمييز)، دار الثقافة لنشر والتوزيع عمان، 2010.
- 7- الفضلي جعفر محمد جواد الوجيز في عقد الايجار، دار المنشورات زين الحقوقية، بيروت 2013.
- 8- القليوبي سميحة ، محل التجاري (بيع محل التجاري رهنة وتأجير إستغلاله)،الطبعة الرابعة دار النهضة العربية ، القاهرة، 2000.

- 9-بودراع بالقاسم،الوجيز في القانون التجاري (الاعمال التجارية،التجار ، المحل التجارية، الايجارات التجارية)،مطبعة الرياض،قسنطينة،2004.
- 10- ثانغو سمير عبد السيد،عقد الإيجار، منشأة المعارف، مصر، 1998 .
- 11- جنادي جيلالي ، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان الوطني لأشغال التربوية ، الجزائر، 2001
- 12- حمادة محمد أنور، التصرفات القانونية الواردة على محل التجاري (بيع والرهن والتأجير)، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، 2001
- 13- حمدي عبد الرحمان، الوسيط في شرح النظرية العامة لإلتزمات (المصادر الإرادية لالتزمات)، الطبعة الاولى، دارالنهضة العربية،1999
- 14- ديب عبد السلام ، عقد الإيجار المدني الطبعة الأولى، ديوان الوطني للأشغال التربوية،2001.
- 15- سامي محمد ،الاسس القانونية لعقود الإيجار (عقد الإيجار الاصلي والتعاقد من الباطن)،دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009.
- 16- شعوة هلال، الوجيز في شرح عقد الايجار القانون المدني، الطبعة الثانية، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 17- عزمي البكري محمد موسوعة الفقه والفضاء في القانون المدني "عقد الايجار" المجلد الثاني عشر، دار محمود لنشر والتوزيع، القاهرة، 2006.
- 18- عصام انور سليم "الوجيز في عقد الايجار، دار المطبوعة الجامعية،الاسكندرية،2010 .
- 19- قيسي زهيرة جيلالي،تأجير المحل التجاري "دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الراية لنشر والتوزيع ،الاردن -عمان، 2011.

- 20- محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري نظرية المحل التجاري، الجزء الاول الطبعة الثانية، دار النهضة العربية لطباعة والنشر 1980.
- 21- محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسماة (البيع و التأمين والإيجار)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2001.
- 22- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام)، دار الهدى لنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الجزائر، 2006.
- 23- محمد مصطفى الجمال، الموجز في احكام الايجار، الطبعة الاولى، دار الفتح لطباعة والنشر، 2001.
- 24- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني (العقود المسماة عقد الايجار)، الجزء السادس، دار النهضة الجديدة، 1968.
- 25- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الاعمال التجارية، تاجر والمحل)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 26- نبيل إبراهيم سعد ، العقود المسماة " الايجار في القانون المدني وقوانين ايجار الاماكن منشأة المعارف ، الاسكندرية، 2003 .

ثالثا: الاطروحات والمذكرات

- 1- لوزي خالد، ايجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2018-2019
- 2- زانونراشيد، الايجار الفرعي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017-2018

3- خلدون وسيلة، النازل عن الايجار والإيجار الفرعي في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتور، قسنطينة، 2015-2016

4- ذالي محند امقران، التعويض الاستحقاقى وعلاقته بالقاعدة التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009-2010

5- يريج صليحة، المقاوله الفرعية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 2001

ثالثا: المجالات القضائية

1. المجلة القضائية، لسنة 1989، العدد الاول
2. المجلة القضائية، لسنة 1992، العدد الرابع
3. المجلة القضائية لسنة 1994 العدد الثاني
4. المجلة القضائية لسنة 2001 العدد الاول

رابعا: الاجتهادات القضائية

1. ملف رقم 94659، اجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، لسنة 1999، عدد خاص
2. ملف رقم 106132، اجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، لسنة 1999 عدد خاص

خامسا: المقالات العلمية

- 1- خلدون وسيلة، الطبيعة القانونية لتصرف المستاجر في حق الانتفاع بين التنازل عن الايجار والايجار من الباطن، مجلة افاق علمية، عدد الاول، مجلد الثاني عشر، 2020

المراجع باللغة الفرنسية

-ETAYEB Mohamed EL Habib, Lindemmite devition,ed
DarELGharb,ALgerie ,2006

الفهرس

الفهرس

إهداء

02.....	المقدمة.....
06.....	الفصلا لأول: ماهية عقد إيجار المحل التجاري من الباطن.....
06.....	المبحثا لأول: مفهوم عقد إيجار المحل التجاري من الباطن.....
07.....	المطلب لأول: تعريف عقد إيجار المحل التجاري من الباطن.....
07.....	الفرع لأول: التعريف التشريعي.....
09.....	الفرع الثاني: التعريف الفقهي.....
11.....	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد إيجار المحل التجاري من الباطن.....
13.....	المطلب الثاني: تمييز عقد الإيجار التجاري من الباطن عن المصطلحات المشابهة.....
14.....	الفرع لأول: تمييز عقد الإيجار الأصلي عن عقد الإيجار من الباطن.....
14.....	الفرع الثاني: تمييز عقد الإيجار من الباطن عن التنازل.....
17.....	المبحث الثاني: شروط صحة إبرام عقد إيجار المحل التجاري من الباطن.....
17.....	المطلب لأول: الشروط العامة.....
17.....	الفرع لأول: الرضا.....
20.....	الفرع الثاني: المحل.....
24.....	الفرع الثالث: السبب.....
24.....	المطلب الثاني: الشروط الخاصة.....
24.....	الفرع لأول: أن يتبع عقد الإيجار المحل التجاري من الباطن عقد أصلي سابق.....
27.....	الفرع الثاني: شرط الموافقة الكتابية.....
34.....	الفصلا الثاني: آثار عقد إيجار المحل التجاري من الباطن.....
34.....	المبحثا لأول: علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن.....
35.....	المطلب لأول: التزامات المستأجر الأصلي تجاه المستأجر من الباطن.....
35.....	الفرع لأول: التزام المستأجر الأصلي بتسليم المحل التجاري.....
37.....	الفرع الثاني: التزام المستأجر الأصلي بصيانة المحل التجاري.....

الفرع الثالث: التزام المستأجر الأصلي ضمناً بالتعرض لضمناً العيوب الخفية.....	39
المطلب الثاني: التزامات المستأجر من الباطن تجاهها المستأجر.....	48
الفرع الأول: التزام المستأجر من الباطن بدفع بدل الإيجار.....	48
الفرع الثاني: التزام المستأجر من الباطن تبريد المحل التجاري.....	51
الفرع الثالث: التزام المستأجر من الباطن بالمحافظة على المحل التجاري.....	52
المبحث الثاني: علاقة المؤجر بطرفي العقد.....	54
المطلب الأول: علاقة المؤجر بالمستأجر الأصلي.....	55
الفرع الأول: عدم جواز تغيير التزامات المؤجر تجاهها المستأجر الأصلي.....	55
الفرع الثاني: عدم إعفاء المستأجر الأصلي من التزاماتها تجاهها المؤجر.....	57
المطلب الثاني: علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن.....	58
الفرع الأول: انعدام علاقة المباشر قبينا المؤجر والمستأجر من الباطن.....	58
الفرع الثاني	
: الحالات الاستثنائية التي توجد فيها علاقة مباشرة قبينا المؤجر والمستأجر من الباطن.....	
	60
الخاتمة.....	65
قائمة المراجع.....	68