

عقد الايجار التجاري في القانون الفرنسي نظام قانوني خاص

## The commercial lease contract in French law: a special regime

بلخير هند 1

1 كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

belkhir.univoran2@gmail.com h.ben2@gmail.com

تاريخ الإرسال: 08-10-2021 تاريخ القبول: 26-10-2021 تاريخ النشر: 30-12-2021

**ملخص:** يعود الفضل الى المشرع الفرنسي في اخراج عقد الايجار التجاري عن نطاق احكام التقنين المدني واخضاعه الى نظام خاص ومتفرد لذلك نقترح بهذه الورقة البحثية الوقوف على الأساس القانوني الذي برر هذه الخصوصية والذي كان السبب في المساس بالملكية عقارية على حساب الملكية التجارية من جهة وتولد عنه تعويض من نوع خاص . كما نقترح مقارنة تربط تحليل هذه المسألة بتطور الفكر القانوني فيما تعلق منه بالمسؤولية المدنية عموما . كما نؤسس طرحنا هذا على المراحل التي مرت بها فكرة حماية المخل التجاري من رفض المؤجر تجديد الايجار إذا ما وصل هذا الاخير الى نهايته، بتسليط الضوء على النقاش البرلماني التي دام أكثر من اربعين سنة (1911 - 1953) والنقاش الفقهي الذي تبعه .

**الكلمات المفتاحية:** الايجارات التجارية، الملكية التجارية، تعويض الاخلاء، المسؤولية المدنية، الحق في الايجار

**Abstract :** It should be noted that the French legislator has innovated by removing the commercial lease contract from the provisions of the Civil Code. Henceforth, it is subject to a special and unique regime, without equivalent in European legislation. This is to the detriment of the lessor's interests, in particular his ability to dispose of his immovable property. The study also looks at the basis of the right to eviction compensation, which the French legislator has granted to the tenant of a commercial lease and which has given rise to new legal principles and rules. Our thesis links this special regime of commercial leases to the evolution of civil liability in the 20th century. We believe that this regime would not have come into being without the evolution of legal thought towards strict liability and the creation of strict liability by French case law. And in order to argue this thesis we rely on the evolution of the parliamentary debate on the question of the protection of the tenant evicted after the end of the commercial lease contract and refusal of renewal. A debate that lasted more than nine years and which aroused the curiosity of the doctrine and finally the intervention of the legislator. A debate that has not yet finished dividing the doctrine.

**Keywords:** Commercial leases ; Commercial property ; Eviction compensation ; Civil liability ; Lease rights

المؤلف المرسل: بلخير هند، الإيميل: [belkheirhind@live.fr](mailto:belkheirhind@live.fr)

لم يميز قانون نابليون الصادر سنة 1804 في احكامه المنظمة لعقد الايجار بين ايجار الاماكن المعدة للسكن أو تلك المعدة لممارسة تجارة أو صناعة أو حرفة ، غير أنه رسم معالم المبادئ الكبرى التي بنيت عليها نظرية العقد بصفة عامة .(C.Capitant,(1935), p53-54) غير أن ظهور فكرة المحل التجاري بموجب قانون 1909 و الاعتراف به كملكية منقولة ترتب عنه زيادة القيمة السوقية للاماكن المؤجرة لغرض تجارة او صناعة فتمخض عنها مضاربة المؤجرين في سعر الايجار، لاسيما عند وصول عقد الايجار الى نهايته ورفض المؤجر التجديد لإعادة تأجيره بسعر أكبر .فبدأ مند سنة 1911 جدل ونقاش قانوني حاد دام أكثر من أربعين سنة مضمونه ضرورة التمييز بين أحكام ايجار الأماكن المعدة للسكن و ايجار الأماكن المعدة لممارسة تجارة أو صناعة.

يظهر قانون 1926 كأول تشريع نظم لقد الايجار الأماكن المعدة لممارسة تجارة و فصلها عن أحكام الاجار المدني ليتكرس هذا الانفصال التام سنة 1953 بصدور المرسوم رقم 53-960 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 المنظم للعلاقات بين المؤجرين والمساجر تأجرين فيما يتعلق بتحديد الايجارات , (Décret n=53-960, p14783) (2008) المعدل والمتمم) القانون رقم 53-1346 ، (1962) فأصبح لعقد الايجار التجاري في فرنسا نظام قانوني خاص و متفرد من نوعه لعدم خضوعه للمبادئ الكبرى المنظمة لنظرية العقد وعلى وجه الخصوص " مبدأ حرية التعاقد"، مما دفع الفقه الى تسميته " بقانون الملكية التجارية ."

بعد حصول الجزائر على استقلالها سنة 1962 ، تبنى المشرع الجزائري فكرة حماية مستأجر الاماكن المعدة لممارسة تجارة او صناعة او حرفة) القانون 04-06-1975 ، (1986) ، ص( 45 ، فواصل العمل بأحكام المرسوم الفرنسي لسنة 1953 المنظم لعقد إيجار الأماكن المعدة لممارسة تجارة أو صناعة أو حرفة .و بالرغم من دخول الجزائر في سنوات السبعينات في مرحلة تشيد نظام قانوني هادف الى احداث قطيعة مع قانون المستعمر على حسب تعبير أحمد محيو (Mahiou, les séquences du changement juridique en algérie, http:journals.openedition.org/insaniyat/13689,odi, n=5) الا أن المشرع الجزائري اختار الحاق أحكام المرسوم 1953 بالأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري) الأمر رقم 73-29 ، (1973-07/05) و جاء ذلك بالباب الثاني من الكتاب الثاني منه تحت عنوان " الإيجارات التجارية. "

## عقد الايجار التجاري في القانون الفرنسي نظام قانوني خاص

غير انه و بعد مرور أربعين سنة على حماية مستأجر الأماكن المعدة لممارسة تجارة أو صناعة أو حرفة قرر المشرع الجزائري التراجع و تحويل " الحق في الايجار " من حق قانوني الى حق اتفاقي وفقا لما جاء بالمادتين 187 مكرر و 187 مكرر 1 من قانون رقم 02-05 المؤرخ في 06/02/2005 المعدل و المتمم للقانون التجاري) القانون رقم 02-05، (2005)، ص . (08 القانون، الذي رسم نقطة تحول كبرى في نظام الايجارات التجارية بالجزائر.

نطمح من خلال هذه الورقة البحثية الى الوقوف عند مدى نجاعة تراجع المشرع الجزائري عن حماية المحل التجاري من خلال الرجوع الى الاسباب التي ادت الى ميلاد نظام للإيجارات التجارية في وطنها الأصلي، و التمعن في الاسس القانونية التي بنى عليها المشرع الفرنسي هذا النظام . كما نطرح بهذه الدراسة النظرية البحثية، اشكالية طبيعة تعويض الاخلاء، هذا التعويض الذي اسس لميلاد قواعد قانونية جديدة . و التي نفترض أن مرجها يكمن في تطور المسؤولية المدنية عموما من مسؤولية قائمة على الخطأ الى مسؤولية قائمة على الضرر الى مسؤولية مرجعها القانون وحده ) بقوة القانون . (لتعرض بذلك الى تطور الفكر الاقتصادي و الفلسفي الذي يعتبر محرك للفكر القانوني . و لتدعيم طرحنا هذا سنبدأ بتحليل النقاش البرلماني و الفقهي الفرنسي الذي دام أكثر من أربعون سنة (1911-1953) المبحث الاول . (لنقف بعد ذلك عند تطور نظرة الفقه و الاجتهاد القضائي لبناء فكرة حماية المحل التجاري على قواعد المسؤولية الموضوعية القائمة بقوة القانون و التي فصلت نهائيا بين احكام عقد الايجار التجاري و احكام الايجار المدني) المبحث الثاني(، معتمدين في ذلك على مقارنة نقدية و تاريخية .

### المبحث الأول: المرحلة التي مهدت لإخراج عقد الايجار التجاري عن نطاق احكام القانون

#### المدني الفرنسي

عرفت الفترة الممتدة ما بين 1911 الى 1919 بفرنسا اقتراح مجموعة من القوانين تهدف الى حماية المستأجر التاجر من مضاربة المؤجرين في سعر الايجار وتضع حدا لتهديد عدم تجديد الايجار، غير أن مجلس الشيوخ تصدى لهذه المقترحات بدعوى أنها ترمي الى تفكيك الملكية العقارية و تمس بالنظام الاجتماعي الفرنسي ككل (H.Capitant, (1935), p 55-56).

## بلخير هند

فقد طرحت فكرة حماية المستأجر التاجر من رفض التجديد اشكال قانوني عويص، فكيف يمكن للقانون ضمان ديمومة المحل التجاري بالأمكنة المؤجرة بدون المساس بحق المؤجر في استعادة ملكيته العقارية بعد انتهاء الايجار ودون المساس بحريته في عدم التعاقد من جديد مع نفس المستأجر؟ (J.F.Overstake, (1968), p 531) حاول النواب الفرنسيين تفادي المواجهة بين حماية الملكية العقارية من جهة وحماية المحل التجاري من جهة أخرى، فاستعانوا بطرح فكرة تعويض المستأجر التاجر عن الضرر الذي قد يصيبه من جراء عدم التجديد. غير أن هذا الطرح ترتب عنه اشكال قانوني آخر تمثل في تبرير الاساس الذي يبنى عليه هذا النوع من التعويض.

فذهب البعض من النواب الى تأسيس تعويض المستأجر التاجر المحلي على نظرية التعسف في استعمال الحق، إلا أنهم اصدموهم بعدم تحقق من شروط التعسف. فلجأ البعض منهم الى اقتراح تحويل النزاع بين المستأجر المحلي والمستأجر الجديد وإلزام هذا الأخير بالتعويض على أساس المنافسة غير المشروعة، إلا أن هذا الطرح أيضاً لم يسلم من النقد. لتظهر فكرة الاستعانة بدعوى الاثراء بلا سبب لتعويض المستأجر المحلي. كل هذه المحاولات شجنت النقاش بين الغرفتين وأخرجته من صرح البرلمان ليدخل دائرة الحقوقيين انداك بين رافض لفكرة تعويض المستأجر التاجر المحلي ومؤيد لها، فتوالت الدراسات القانونية للبحث عن حل قانوني عادل. نعتقد أن استعراض هذه المرحلة جد مهم بل ضروري لاستيعاب ما قننه التشريع في زمن لاحق بل أكثر من ذلك الرجوع الى هذه المرحلة التاريخية يستطيع تنوير القضاء و الرجال القانون في حالة ظهور نزاع حول تطبيق المادة 187 مكرر و 187 مكرر 1 من قانون رقم 02-05 المعدل و المتمم للقانون التجاري الجزائري.

**المطلب الأول: التعسف في استعمال الحق و المنافسة غير المشروعة كأساس لتعويض**

### المستأجر التاجر

تأثر البرلمانيين الفرنسيين في بداية طرحهم لفكرة حماية المستأجر التاجر المحلي بنظرية التعسف في استعمال الحق التي دافع عنها كل من جوسران) جوسران، ((1905)، و سالي)سالي، ((1905) و غيرهم، و التي بدأت بوادها حوالي سنة 1905، معتبرين أن للحق غاية اجتماعية و وظيفية فإذا حاد عنها تحقق التعسف . (J.Josserand, (1993), n=1234) كما جاء عن الفقيه جوسران) سليمان، (2008)، ص(214) أن الحقوق غايتها مصلحة صاحبها وحده فإذا استعملها الإنسان لا ينبغي أن يكون استعمالها لإيذاء الغير، أو بدون مصلحة مشروعة وجدية و إلا كان متعسفا (H et l Mazeaud,(1970), p 40)، و ما دام التعسف خطأ فهو موجب للتعويض.

## عقد الايجار التجاري في القانون الفرنسي نظام قانوني خاص

قياسا على ما جاء به الفقه من نظرية التعسف في استعمال الحق، افترض البرلمانين الفرنسيين رفض المؤجر تجديد ايجار الأماكن المعدة لممارسة تجارة دافعه تحقيق منفعة لاحقة، تتمثل في استغلال الأماكن المسترجعة نفس نشاط المستأجر المحلي و بالتالي الاستفادة من زبائنه وهو ما اعتبروه تعسفا يوجب تعويض .

فجاء عن النائب تالاماس ((Thalamas(1911) سنة 1911 أول مشروع قانون للحد مما اعتبره حالة تعسف و الذي أعاد تقديمه النائب بييري سنة((G.Berry, (1912) 1912، باقتراح جواز استغلال المؤجر المسترجع أو المستأجر الجديد نفس نشاط المستأجر المحلي شريطة تعويض هذا الأخير، و في المقابل ينشأ هذا النوع من التعويض التزاما على عاتق المستأجر المحلي بعدم ممارسة نشاطه التجاري أو الصناعي داخل محيط الاماكن المسترجعة لمدة معينة ((Thalamas(1911)

فشل النائبين تالاماس و بييري في اقناع مجلس النواب بل أكثر من ذلك واجها انتقادات تعدت صرح البرلمان، بحيث اعتبر البعض من المحققين أن فكرة تعويض المستأجر المحلي على اساس نظرية التعسف في استعمال الحق تفتقد للجدية بما أنه من الاستحالة اثبات ركن نية الإضرار و تحقق المصلحة الخاصة لصاحب الحق، و من غير الموضوعية اعتبار رفض تجديد الايجار القصد منه الإضرار بالمستأجر، لاسيما أن التعسف في استعمال الحق يفترض عمل إيجابي في حين ان رفض التجديد هو عمل سلبي .(H.Capitant (1935), p 60)

غير أن فكرة تعسف المؤجر في استعمال حقه اتسمت بالنسبية بحيث لا يعتبر المؤجر المسترجع متعسفا إلا في حالة ممارسته بالأماكن المسترجعة لنفس نشاط المستأجر المحلي الا انها لقيت نفس مصير مشروع قانون 1913 الذي وصف بالتطرف، كونه نادى الى منح مستأجر الأماكن المعدة لممارسة تجارة أو صناعة الحق في التجديد المطلق((Deloncle et Desplats, (1913) ، والذي اعتبرته مجلس الشيوخ محاولة لمنح المستأجر حق عملي وبالتالي المساس بالمبادئ الكبرى الضامنة للملكية الفردية ومبدأ التراضي في العقود (O.Milhaud, (1935), p 23)

تلي رفض مشروع قانون 1913 ، اقتراح النائبين دلاي وأوري سنة (M.Delhay et Oury 1914 (1914) لمشروع قانون آخر . طرح هذا المشروع للنقاش من جديد مسألة ضرورة حماية المحل التجاري من خلال حماية المستأجر التاجر . بحيث اعتبر النائبان أن ممارسة المستأجر الجديد لنفس نشاط المستأجر المحلي بدون موافقة

## بلخير هند

هذا الاخير يشكل منافسة غير مشروعة، مما يوجب التعويض . و اقترح مشروع القانون منح المستأجر المحلي في هذه حالة الحق في رفع دعوى المنافسة غير مشروعة، ومطالبة المستأجر الجديد بتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.

وبالرغم من وانتقال الالتزام بالتعويض من المؤجر المسترجع إلى المستأجر الجديد، إلا ان هذا الطرح الجديد لم يسلم هو ايضا من النقد، لصعوبة اثبات الخطأ .

انشغلت فرنسا بالحرب العالمية الأولى واستمر الوضع على حاله الى غاية سنة 1919 ، لتظهر فكرة أخرى تستند على دعوى الاثراء بدون سبب.

### المطلب الثاني : دعوى الإثراء بلا سبب كأساس لتعويض المستأجر التاجر المحلي

تأثر القضاء الفرنسي في نصف القرن التاسع عشر بفكرة استقلالية فكرة الإثراء بدون سبب عن الفضالة كمصدر للالتزام . الفكرة التي دافع عنها كل من الفقيهين اوبري و رو) سليمان،(2008) ، ص (230-229) وانتهى القضاء الى تغيير موقفه في أحد الأحكام الشهيرة والقول بأن الإثراء بلا سبب مصدرا للالتزام مستقلا عن الفضالة، و أن دعوى الإثراء بلا سبب تقوم على أساس " مبدأ العدالة"، هذا المبدأ الذي يقضي بأنه لا يجوز أن تثري ذمة مالية على حساب افئقار ذمة مالية أخرى وان العدالة تقوم على إعادة التوازن بين الدمتين.

يشترط القضاء الفرنسي، في بداية تطبيقه لدعوى الإثراء بلا سبب كمصدر مستقل للالتزام) حكم من القضاء الفرنسي، ((1914) أي شرط، بل كان يكتفي لقبول الدعوى أن يثبت المدعي بأنه منح للمدعى عليه فائدة عادت عليه بالنفع أو قدم له خدمة أو قام بتضحية .غير انه سرعان ما تدارك القضاء الأمر واخضع دعوى الإثراء بلا سبب لشروط ومن أهمها ألا يكون لدى المدعي أي سبيل أخر للمطالبة بحقه هذا ما جعل القضاء الفرنسي (سليمان،(2008) ، ص (242) يصنف هذه الدعوى " بالدعوى الاحتياطية " "Subsidiaire" " لا يلجأ إليها إلا إذا انعدمت وسيلة أخرى أمام المفتقر لتعويض ما افتقر به.

بالتالي ظهرت دعوى الإثراء بلا سبب كبديل لنظرية التعسف في استعمال الحق ودعوى المنافسة غير المشروعة لمطالبة مستأجر الأماكن المعدة للتجارة المحلي لتعويض .خاصة وان الواقع انداك اثبت ان المؤجر المسترجع يجني فوائد من الأماكن المسترجعة، سواء في صورة استعادته لعملاء هذا الأخير أو في صورة إعادة تأجير الأماكن للغير بسعر أكبر نتيجة زيادة قيمتها الإيجارية بفعل المستأجر المحلي.

## عقد الايجار التجاري في القانون الفرنسي نظام قانوني خاص

أمام هذا الواقع، كلفت سنة 1919 و لأول مرة لجنة التجارة و الصناعة البرلمانية للغرفة الاولى، النائب "لوفاسور (Louvasseur, et Jacobson, (1926), p 1652) بجمع مختلف المقترحات السابقة و دراستها وإعداد تقرير شامل عن ذلك واقتراح مشروع قانون لا يمس بالملكية العقارية .

طرح النائب "لوفاسور" مشروع قانون عنوانه " حماية الملكية التجارية "يمنح للمستأجر الاماكن المعدة لممارسة تجارة او صناعة نوعين من التعويض: تعويض لجبر الاخلاء وتعويض لجبر الاثراء.

فجاء بمشروع قانون "لوفاسور" التزام المؤجر المسترجع والمستأجر الجديد بعدم ممارسة نفس نشاط المستأجر المحلي لمدة ستة سنوات، فإذا أخلا أحدهم بهذا الالتزام استوجب عليه التعويض .ومرد هذا التعويض نظرية التعسف في استعمال الحق . (Cagny, (1972), p 135) أما تعويض المستأجر الجديد فأساسه الإثراء بلا سبب . ومن تم لم يربط هذا مشروع التعويض برفض تجديد الايجار الذي يعتبر حق من حقوق المؤجر وانما ربطه بالإخلال بالالتزام قانوني والمتمثل في عدم ممارسة نشاط المستأجر المحلي لمدة معينة .

حضي مشروع "لوفاسور" بإجماع مجلس النواب الذي صادق عليه بتاريخ 13 مارس 1919 غير ان مجلس الشيوخ كانت له نظرة مغايرة، فاقترح تعديلات عديدة . من أهمها تغيير تسمية القانون من " قانون حماية الملكية التجارية "الى " القانون المتضمن تعديل المادة 1737 من القانون المدني فيما يتعلق بتحديد ايجار العقارات المعدة لممارسة تجارة أو صناعة"، كما رفض المجلس الزام المؤجر المسترجع بالتعويض مكتفيا بقبول فكرة منح المستأجر المحلي الحق في رفع دعوى الاثراء بلا سبب ضد المستأجر الجديد اذا ما قام هذا الاخير باستعمال نفس نشاطه . فحالت كثرة التعديلات دون المصادقة عليه .

لعبت الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي افرزتها الحرب العالمية الأولى دورا كبيرا في تطور الفكر القانوني بصفة عامة هذا من جهة .ومن جهة أخرى اقتناع جانب كبير من الفقه والقضاء بفرنسا بأسس المسؤولية الموضوعية مما مهد لصدور قانون أعاد النظر في فكرة حماية الملكية التجارية .

**المبحث الثاني: مرحلة خروج عقد الايجار التجاري عن نطاق أحكام القانون المدني**

## بلخير هند

لقد برز تطور موقف التشريع الفرنسي في تعامله مع عقد ايجار الاماكن المعدة لممارسة تجارة او صناعة في مرحلتين تشريعتين اساسيتين ظهرت من خلالها ملامح انفصال عقد الايجار التجاري عن العقود الخاصة المنصوص عليها بالتقنين المدني الفرنسي انداك و بدأ هذا الانفصال بصدر قانون 30 جوان 1926 المطلب الاول (لترسم القطيعة بصدر مرسوم 30 سبتمبر 1953 المطلب الثاني).

### المطلب الاول :قانون 1926 قانون خاص قائم على مبادئ عامة

سوف نستعرض في البداية بعض النصوص القانونية التي مهدت لصدر قانون 30 جوان 1926 المنظم للعلاقات بين المؤجرين والمستأجرين فيما يتعلق بتجديد إيجارات العقارات أو الأماكن ذات الاستعمال التجاري والصناعي و على وجه الخصوص قانون 21 ديسمبر 1920 و قانون 1923 معدل و متمم لقانون 1920 لما لها من اهمية في فهم البناء القانوني لحماية الملكية التجارية .

تميز قانون 21 ديسمبر 1920 بكونه اول تشريع يقضي بإدخال بعض التعديلات على الاحكام المنظمة لعقد الايجار المدني انداك وخاصة ما تعلق منها بإيجار العقارات .ومن بين ما جاء به اقرار حق المستأجر الاماكن المعدة لممارسة تجارة أو صناعة المحلي في المطالبة بتعويض في حالة ما ذا مارس المؤجر المسترجع او المستأجر الجديد نفس نشاطه بالأماكن المؤجرة .ويستمد هذا التعويض اساسه من الاثراء بلا سبب، هذا ما يذكرنا بما دافع عنه النائب " لافسور " سنة 1919 السابق الاشارة اليه بالمبحث الاول .إلا ان تكريس هذا القانون تسبب في تفاقم سعر الايجار مما استدعى تدخل المشرع الفرنسي من جديدة (Trasbot, (1926), p 258))

طرح مجلس النواب بتاريخ 8 جوان 1923 مشروع قانون معدل و متمم لقانون 21 ديسمبر 1920 مقترحا منح مستأجر الأماكن المعدة لممارسة التجارة أو الصناعة الحق سمي " بالحق في الأسبقية Droit de priorité " (Cagny, ibid, p 136) "إذا ما وصل عقد ايجار الاماكن المعدة لممارسة تجارة الى نهايته .أي تفضيل المستأجر الاول على غيره عند إعادة التأجير، وفي حالة عدم تقدم الغير وصمم المؤجر على رفض التجديد يلتزم حينها بدفع للمستأجر المحلي تعويض يساوي الضرر الذي خلفه رفض التجديد.

انفرد مشروع هذا القانون (1923) بطرحه ولأول مرة لفكرة التعويض كجزاء لرفض التجديد بدون مبرر وليس كجزاء لإثراء أو تعسف وبذلك ربط بين الضرر ومحدثه المباشر) رفض التجديد (وألزم المؤجر المسترجع بالتعويض دون المستأجر الجديد . كما اخضع تقدير التعويض لمعيار الضرر الذي خلفه رفض التجديد و فقط دون الرجوع الى ما نصت عليه أحكام نظرية التعسف في استعمال الحق أو دعوى المنافسة الغير مشروعة أو حتى الاثراء بلا



## عقد الايجار التجاري في القانون الفرنسي نظام قانوني خاص

سبب التي تمنح للقاضي سلطة تقدير التعويض . يعتبر اذن هذا المشروع النقطة الاولى لإعلان قطيعة بين عقد الايجار التجاري وأحكام المسؤولية التقصيرية .

على الرغم من جراءة اجتهاد فقهاء مجلس النواب لمنح سند قانوني مغاير للمفهوم التقليدي للمسئولية، إلا ان مجلس الشيوخ الفرنسي رفض المصادقة عليه بحجة ان " حق الأسبقية " ليس بحل عملي بما انه يمكن للمؤجر إخلاء المستأجر بدون أي تعويض وذلك بالتحايل على القانون واللجوء إلى عروض مجاملة يقدمها الغير ومن تم لن يحقق هذا الحق الغاية المرجوة منه .

سبب رفض مجلس الشيوخ المصادقة على مشروع قانون 1923 صراعاً حاداً بين المؤجرين والتجار الذين وصلوا الضغط على السلطة التشريعية ما جعل جون ريبار يصفهم (التجار) (بالقوة السياسية, (Ripert, 2001) " (p 193) وودفع النواب إلى المناشدة بضرورة إيجاد حل قانوني منصف وعادل .

بعد طرح مشروع تعديل التقنين المدني الفرنسي بثلاثة سنوات، صدر بتاريخ 30 جوان 1926 قانون خاص ينظم العلاقات بين المؤجرين و المستأجرين فيما يتعلق بتحديد إيجارات العقارات أو الأماكن ذات الاستعمال التجاري و الصناعي . القانون الذي سمي " (Houint et Rodiere (1981), p 82) بقانون الملكية التجارية " مع الاشارة الى ان هذه التسمية ليست بالجديدة فقد سبق للنائب لوفاسور استعمالها سنة 1919. نرى من الاهمية استعراض أولاً ما تضمنه قانون 30 جوان 1926 بالتحليل، لننتقل في مرحلة ثانية الى الوقوف عند التعليق الفقهي والتطبيق القضائي الذي تلي صدوره.

**أولاً : قراءة في مضمون قانون 30 جوان : 1926** يمكن لنا حصر اهمية و تميز قانون 30 جوان 1926 بالنسبة الى كل المحاولات التشريعية التي سبقته في ثلاث نقاط تتمثل في : صورته و نطاقه و مضمونه: حيث تميز قانون الملكية التجارية بكونه اول نص يخرج عقد الايجار التجاري من نطاق الاحكام التقنين المدني الفرنسي . الانفصال الذي ستأكد ملامحه بصدور مرسوم 30 سبتمبر 1953 والذي سنتعرض اليه لاحقاً . كما تميز هذا القانون بتوسيع نطاق تطبيق احكامه ليستفيد منها الحرفي والنحات والمؤسسات التعليمية بالإضافة الى التاجر والصناعي .

## بلخير هند

ومن اهم مميزاته أيضا، اعترافه لمستأجر الأماكن المعدة لممارسة تجارة أو صناعة أو حرفة أو نخاعة بعدة حقوق تمثلت في: « الحق في التجديد "أو" الحق في التعويض عن الاخلاء "و" الحق في التعويض عن القيمة المضافة " و" الحق في التعويض عن استغلال الزبائن."

نصت المادة الثالثة منه على " حق المستأجر في الأفضلية "عند انتهاء مدة الإيجار على غيره من طالبي الاستئجار، فإذا ما تبث للمحكّمين أن العروض المقدمة غير جدية أو غير حقيقية وكانت السبب في عدول المستأجر على التجديد استحق حينها التعويض. واعتبر المشرع حرمان المستأجر من حقه في الأفضلية تعسفا يثبت نية الإضرار التي تعتبر المعيار الذي تقوم عليه نظرية التعسف في استعمال الحق. (Cagny, ibid, p 137)

كما تضمنت المادة الرابعة منه النص على حق المستأجر في طلب التعويض في حالة رفض المؤجر تجديد الإيجار دون سبب خطير ومشروع. التعويض المقرر لجبر الضرر الذي سببه رفض التجديد والذي سمي " بتعويض الإخلاء"، فقرر بذلك المشرع أن رفض المؤجر التجديد بدون سبب خطير ومشروع يعتبر تعسفا و بالتالي يستوجب التعويض. و افترض المشرع الفرنسي بنصوص قانون 1926 بعض الأسباب الخطيرة او المشروعة التي تسقط حق المستأجر المحلي في طلب تعويض الإخلاء، و ربط بعضها بفعل المؤجر و البعض الآخر بفعل المستأجر نفسه (المادة 5 من قانون. ( Art de la loi 30juin 1926 )

الى جانب ذلك تناولت المادة السابعة منه، حق المستأجر المحلي في المطالبة بتعويض عن القيمة المضافة في حالة قيام المستأجر المحلي بتحسينات بالأماكن المؤجرة و استفادة المؤجر منها برفع الاجرة على اساس دعوى اثناء بلا سبب. كما نصت المادة الثامنة على التزام المستأجر الجديد بعدم ممارسة نفس النشاط الذي كان يمارسه المستأجر المحلي بالأماكن المسترجعة و ذلك خلال فترة الخمس سنوات الموالية لتاريخ نهاية عقد الإيجار، و في حالة إخلاله بالتزامه ينشأ حق المستأجر المحلي في مطالبته بتعويض كذلك على اساس الاثراء بلا سبب.

نخلص الى أنه و بالرغم من تميز قانون الملكية التجارية لسنة 1926 بكونه نص خاص كونه لم يلحق بالتقنين المدني و تضمينه حقوق غير مسبوقه لمستأجر عقد الإيجار التجاري، غير ان الاساس المرجعي الذي بنى عليه المشرع الفرنسي هذه الحقوق بقي خاضعا للمبادئ العامة التي تقوم عليها المسؤولية التقصيرية. و هو ما أوجب من جديد النقاش في الوسط الفقهي و زعزع موقف القضاء في تطبيقه لأحكامه.

## عقد الايجار التجاري في القانون الفرنسي نظام قانوني خاص

ثانيا : قصور قانون 30 جوان 1926 في اقتناع الفقه و القضاء : انقسم الفقه في انتقاده لما جاء بقانون 1926 بين فريق انتقد الاعتراف للمستأجر بالحق في التجديد و فريق اخر رفض منحه الحق في التعويض و فريق ثالث تقبل فكرة التعويض إلا انه انتقد الاساس الذي بنيت عليه.

دافع أنصار نظرية التعسف في استعمال الحق كصورة من صور الخطأ التقصيري، عن حق المؤجر في رفض التجديد و عدم اعتباره خطأ. فناشدوا القضاء الفرنسي حينها بالبحث و تبيان متى يعتبر الرفض خطأ. فقد جاء عن الفقيه مازو و إخوانه (H et Mazeaud (1923), p 299) في كتابهم حول المسؤولية المدنية (التقصيرية و العقدية (في معنى قولهم أن قانون 30 جوان 1926 يحمل المؤجر الذي يتعسف في استعمال حقه في رفض تجديد الإيجار المسؤولية، و بالتالي يستوجب على القضاء البحث في أي حالة يعتبر هذا الرفض خطأ و في أي حالة يستند الى سبب خطير أو مشروع.

بينما اعتبر البعض الاخر من الفقه ان التعسف يفترض ارتكاب خطأ مثل إقامة شخص لبناء فوق ارض جاره بنية الإضرار أو طرد رب عمل للعامل بدون سبب، و في كلتا هاتين الحالتين الخطأ يقوم على عمل ايجابي، في حين أن رفض التجديد عمل سلبي و بالتالي ممارسة لحق الملكية ليس بخطأ (Overstake (1968), p 542) و من انصار هذا الرأي الفقيه ودو لا موروندير الذي لاحظ خلل في تطبيق قاعدة عبء إثبات الخطأ التي تقع عادة على عاتق ضحية التعسف، بينما في حالة رفض التجديد لا يحتاج المستأجر إلى إثبات تعسف المؤجر لحصوله على تعويض، في حين يقع على هذا الأخير اثبات عدم تعسفه بتبرير رفضه بسبب مشروع أو خطير إذا ما أراد التخلص من دفع التعويض. (J.De la Moradiere, (1923), p 299) كما أعاب " موروندير " على أنصار حماية الملكية التجارية محاولة منحهم المستأجر التاجر حق دائم لما لا نهاية (J.De la Moradiere, (1923), p 294) منتهيا إلى القول بأن تأسيس تعويض الإخلاء على تعسف المؤجر لا يجد له مكان بما أن هذه النظرية تفترض وجود ضرر إلى جانب ممارسة تعسفية للحق، في حين هدف المؤجر يكمن فقط في إعادة تأجير عقاره بأحسن سعر يقترح عليه طارحا السؤال التالي : كيف يمكن للمؤجر أن يتعسف في استعمال هذا الحق ؟

ذهب جانب اخر من الفقه الى مناقشة طبيعة الحق الذي منح لمستأجر الأماكن المعدة لممارسة تجارة فهناك من صنفه ضمن الحقوق الشخصية و البعض الاخر ضمن الحقوق العينية. في حين ليذهب رأي فريق ثالث

## بلخير هند

باعتباره ((Morin, 1951)) حق وسط ينشأ على حدود الحق العيني والحق الشخصي . وفي كل الحالات انتقد مجمل الفقه عدم مراعاة المشرع للمبادئ القانونية الكبرى التي تشكل البناء القاعدي للتقنين المدني الفرنسي . و تجنب جانب من الفقه الفرنسي مناقشة الحق في التجديد، مهتمين على عكس ذلك بفكرة منح المستأجر الحق في التعويض . بحيث انتقد جوسران ((Josserand, 1937)) الحق في تعويض الاخلاء الذي اعتبره هدية منحت إلى المستأجر بأموال مالك العقار . و ذهب جوسران ((Josserand, 1937), p89) إلى ابعاد من ذلك بانتقاده تدخل السلطات العمومية للحد من آثار إرادة الأطراف و ذلك عن طريق التقليل من حقهم في التعاقد) بإلزام المؤجر إعادة التعاقد مع نفس المستأجر (هذا من جهة و من جهة اخرى توسيع آثار العقد الى امور لم يتفق عليها أطرافه) الزام المؤجر بدفع تعويض بعد انتهاء العقد).

في حين تصور كل من الفقيهان كولا و كباتون ((Colin et Critant, 1953), p 385) أن "تعويض الإخلاء" يقوم على تعسف دون نية الإضرار، فيكفي أن تنعدم حيطة الرجل الحريص للقول بان التعسف ناتج عن سوء استعمال الحق . و قاسا الفقيهان تصورهما هذا على إساءة استعمال السلطة في القانون الإداري التي تقوم على معيار مادي مستبعدين بذلك فكرة الخطأ . فالمؤجر الراض للتجديد بدون سبب خطير و مشروع يكون في نفس حالة الموظف الذي يستعمل وظيفته في غير الغرض الذي أنشئت من اجله نخلص الى أن أساس مجمل هذه الانتقادات مرجعها استناد احكام قانون الملكية التجارية لسنة 1926 الى فكرة الخطأ التي كان يقوم عليها القانون المدني الفرنسي أنداك ((Nimane et Cruysmans 1951), p 119-166) وبالتالي لم يحدث هذا القانون قطيعة مع المبادئ العامة ( مجلس استئناف ديجون-13) (1928/11) التي تقوم عليها المسؤولية المدنية .

كما ان القضاء الفرنسي اضطر في تطبيقه لأحكام قانون الملكية التجارية لسنة 1926 الى تبرير موقفه منه، بحيث ذهب في احد أحكامه إلى الإقرار " بالطابع الاستثنائي "للاللتزامات المفروضة على مؤجر الأماكن المعدة لممارسة تجارة أو صناعة و خروجها عن الأحكام العامة . و هذا ما يفسر كثرت التعديلات التي لحقت . فوض البرلمان الفرنسي سنة 1953 الحكومة الفرنسية انداك لسن نص قانوني جديد ينظم عقد الايجار التجاري مع أحد بعين الاعتبار كل ما توصل إليه الاجتهاد القضائي و النقاش الفقهي .

**المطلب الثاني : ميلاد نظام قانوني خاص لعقد الايجار التجاري**

## عقد الايجار التجاري في القانون الفرنسي نظام قانوني خاص

أوضحنا بالمطلب السابق كيف التصق الحق الذي منحه المشرع الفرنسي لمستأجر الأماكن المعدة لممارسة تجارة المخلي بأحكام المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ و الضرر و العلاقة السببية و انتقادات اللاذعة التي واجهته . سنستعرض بالمطلب التالي الى مدى تأثر التشريع الفرنسي بظهور المسؤولية الموضوعية القائمة على الضرر و تأثره بما جاء عن القضاء الفرنسي من فكرة استثنائية الالتزامات الواقعة على عاتق المؤجر في عقد الايجار التجاري من جهة و من جهة أخرى تأثره بالمسؤولية القائمة بقوة القانون.

صدر سنة 1953 المرسوم رقم 53-960 ، المنظم للعلاقات بين المؤجرين و المستأجرين فيما يتعلق بتحديد إيجارات العقارات أو المحلات ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي . المرسوم الذي ألغى قانون 30 جوان 1926 ، والذي تم إلغاؤه سنة 2000 بالتقنين التجاري الفرنسي) فتاك،(2007) ، ص . (22) سنقف بهذا المطلب عند مسألة تطور نظرة الفقه و موقف القضاء من المسؤولية المدنية القائمة على الضرر و التي مهدت الى صدور مرسوم رقم 53-960 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 أولا،) لنتناول بعد ذلك ما جاء به هذا المرسوم باستعراض تعليق الفقه و موقف القضاء منه مستبعدين الدراسة الوصفية لمضمونه ( ثانياً .

### أولا : مدى تأثر المشرع الفرنسي بتطور نظرة الفقه و القضاء للمسؤولية المدنية القائمة على الضرر

تمخض عن ما شهدته أوروبا في القرن التاسع عشر من الثورة الصناعية و التطور السريع لوسائل النقل و الانتاج كدى تراجع المذهب الفردي على حساب المذهب الاشتراكي ، اضطراب في الفكر القانوني أوروبي الذي أثبت قصور مبادئه في حماية الفرد و خاصة فيما تعلق منها بالمسؤولية المدنية القائمة على اثبات الخطأ . بحيث عدد كبير من ضحايا حوادث النشاط الاقتصادي و الصناعي بقيت بدون تعويض لصعوبة إثبات خطأ المسئول . أمام هذا الواقع، بدأ الفقه القانوني عموماً و القضاء الفرنسي على وجه الخصوص بالبحث عن أسس جديدة يقوم عليها التعويض في المسؤولية المدنية . فحاول الفقه و القضاء إعطاء تفسير و تأويل جديد لبعض النصوص القانونية التي كانت موجودة آنذاك) السنهوري، ص (765 متأثرين بظهور نظرية تحمل التبعة و نظرية الضمان اللتان تقومان على فكرة الضرر.

جاء عن الفقيه سالي في دفاعه عن نظرية تحمل التبعة " أن وضع المسؤولية المدنية نتج عنه إرهاب المضرور بعبء حسارة لم يكن هو السبب فيها، الوضع المخالف لقانون العدالة . القانون الذي يقضي بان يتحمل كل امرئ وزر ما قدمت يداه)" . سليمان،(2008) ، ص . (153)

## بلخير هند

أما الفقيه جوسران " فذهب من خلال دفاعه عن المسؤولية بدون خطأ في صورة نظرية تحمل التبعة إلى القول "أن إرهاب كاهل المضرور بالضرر ظلم أوجدته الصدفة، و يجب ألا يكون للصدفة محل في القانون ".

(جوسران، ترجمة سليمان، (1897)، ص 153-154) معتبرا أن بعض المهن و النشاطات مثل الصناعة والتجارة استحدثت مخاطر يستوجب تحمل نتائجها فلا تقوم مسؤوليتنا حسب قوله على أساس أننا مذنبين و إنما كقائمين بتصرفات (Josserand, n=448)، و هو ما ذهب إليه أيضا الفقيه سافتي (Savatier, p 409, (193)، و الكثير من الفقه (Demogue, Lobbé, Ripert, (1949), p 29) معتبرا أن الخطأ مجاله المسؤولية الجنائية، و ان على القانون المدني ان لا يهتم بسلوك الفاعل بقدر ما يهتم بجبر الضرر . لينتهي أنصار هذه النظرية إلى انه كلما تضرر شخص من جراء نشاط شخص آخر يلزم هذا الأخير بالتعويض .

في حين ذهب الفقيه ستارك في تفسيره لنظرية الضمان، أن الضرر هو انتهاك لحق من حقوق الضحية، و من تم يجب البحث عن الحقوق التي تكون جديرة بالحماية ضد نشاط الغير و التي يترتب حتما على انتهاكها مسؤولية مدنية أي التعويض من دون الحاجة إلى إثبات خطأ المسئول) فيلالي (2012)، ص. (42)

تأثر القضاء الفرنسي بما جاء به الفقه من نظرية تحمل التبعة فيما تضمنته من الابتعاد عن إثبات الخطأ للحصول على تعويض، فادخل القضاء في تطبيقاته فكرة "الخطأ المفترض" في المسؤولية عن فعل الأشياء الحية و الغير الحية، و المسؤولية عن فعل الحيوان لإعفاء المضرور من إثبات الخطأ . أكثر من ذلك ابتكر القضاء الفرنسي مفهوم "الالتزام بالسلامة" بالنسبة لكثير من العقود و من بينها عقد النقل، فإذا اخل الناقل بهذا الالتزام صار مسئولا دون حاجة إلى إثبات الخطأ .

ساير المشرع الفرنسي ما جاء عن الاجتهاد القضائي عند اصداره لقانون 4 أكتوبر 1940 الذي شمل الأضرار الناشئة عن كل أنواع النشاط المهني و قانون 8 جويلية 1940 الذي جعل مسؤولية مستغلي العربات الهوائية تقوم على تحمل التبعة) فيلالي (2012)، ص. (43)

فتحولت نظرة الفقه و القضاء و المشرع متشعبة بالمفاهيم الجديدة و ظهور المسؤولية الموضوعية القائمة على الضرر دون الخطأ مما سمح للمدافعين عن المستأجر التاجر باقتراح اعادة النظر في قانون الملكية التجارية لسنة 1926 صدر سنة 1953 مرسوم 30 سبتمبر 1953 ليحل محل قانون 1926، و من اهم ما جاء به هذا مرسوم هو الاعتراف لمستأجر الأماكن المعدة لممارسة تجارة أو صناعة أو حرفة بحق سمي " بالحق في الإيجار " و يشمل هذا الحق: الحق في التجديد اذا ما وصل عقد الإيجار الى نهايته أو الحق في تعويض الاخلاء اذا ما رفض المؤجر

## عقد الايجار التجاري في القانون الفرنسي نظام قانوني خاص

التحديد بدون سبب خطير و مشروع. (Art 145-14) نشر الى اننا سوف نقتصر على الوقوف عند النقاش الفقهي و موقف القضاء منه لتدعيم الفرضية التي طرحناها بهذا المقال لنترك الدراسة الوصفية لمضمون المرسوم لدراسات لاحقة .

**ثانيا : نظرة الفقه و موقف القضاء من مضمون مرسوم 30 سبتمبر 1953**

تجاوب الفقه مع اصدار المشرع الفرنسي للمرسوم 30 سبتمبر 1953 لتتولى الدراسات و الرسائل و المقالات التي ركزت اغلبها على تحليل طبيعة تعويض الإخلاء فيما اذا كان جزاء للمسؤولية الموضوعية او لا (Milhaud (1935), p 392).

و في محاولاته الاولى للتعليق على ما جاء بمرسوم 30 سبتمبر 1953 نادى الفقه الفرنسي بكون الحق في الايجار " حقا ذا طبيعة خاصة " لا يقوم على أساس الخطأ، الى جانب ذلك ذهب البعض الاخر من الفقه الى اعتبار تعويض الإخلاء مرده نظرية تحمل التبعة في حين دافع البعض عن فكرة نزع الملكية لتبرير هذا التعويض ، لتنتهي بعض الدراسات الى اعتباره جزاء لمسؤولية مصدرها القانون.

غير ان الكثير من الفقه انتقد فرضية تقارب اسس " تعويض الاخلاء " بأسس نظرية تحمل التبعة، و على رأسهم ميليو معتبرا ان إلحاق قانون الملكية التجارية بنظرية تحمل التبعة نظرة خاطئة، كون هذه النظرية تستند الى المسؤولية ناتجة عن فكرة الخطر، في حين رفض التجديد ليس بخطر مستحدث و لا بتصرف غير طبيعي، بل تصرف يميزه القانون و هو ملحق فقط بدفع تعويض . (Milhaud (1935), p 327)

في حين جاء عن فالسون في دراسة له نشرت سنة 1956 حول كيفية حساب تعويض الاخلاء، قوله بأن هذا التعويض حق مشروع و ذا طابع خاص " sui generis " يرجع أساسه الى مبدأ العدالة (Valson, (1956), p 83). و يذكرنا هذا الرأي بما جاء عن القضاء الفرنسي في تصنيفه للالتزامات المؤجر التي جاء بها قانون الملكية التجارية لسنة 1926 على انها " التزامات استثنائية."

اما الفقيه اوفارستاك فدافع في مقال نشره سنة 1968 بعنوان " تعويض الإخلاء " عن عدم اعتبار هذا النوع من التعويض كجزاء للمسؤولية لأنها لا تنتج عن خطأ. (Overstake, (1968), p 556) مبررا ذلك بكون المؤجر عند رفضه تجديد الإيجار قام فقط باختيار احد التزاماته الاختيارية و المتمثلة :اما في قبول التجديد أو في دفع تعويض الإخلاء. (Overstake, (1968), p 529-542) و لعل نظرتة مصدرها موقف القضاء

## بلخير هند

الذي استبعد اطلاقاً فكرة الخطأ أو التعسف كأساس لتعويض الاخلاء (Cour de cassation.com) (1962). كما طرح اوفارستاك فكرة جديدة مفادها ان تعويض الاخلاء هو تعويض عن نزع ملكية الملكية للمصلحة العامة. فحسب اعتقاده يتبع رفض التجديد حتما اندثار المحل التجاري، ما يمثل نزع للملكية المنقولة للمستأجر لفائدة المصلحة الخاصة للمؤجر) الملكية العقارية(، و هذا ما يبرر دفع التعويض، إلا أن هذا الطرح لم يسلم من النقد .

رد دو كاني على اوفرساك في رسالة دكتوراه خصصها لدراسة "تعويض الاخلاء" سنة 1972 ، بقوله أن المركز القانوني لأطراف عقد الايجار التجاري مختلف. فالأصل في نزع الملكية هو انعدام علاقة مسبقة بين المنزوع منه الملكية و النازع ) كون علاقتهما تبدأ فقط بواقعة النزاع(، في حين أن تعويض الإخلاء يفترض علاقة عقدية مسبقة تربط بين الملمزم بالتعويض و المعوض) أي عقد الإيجار .(مضيفاً بأن المشرع كان مجبر على تقرير "الحق في التجديد" قبل افتراض "الحق في التعويض" ، وبالتالي فان مسؤولية المؤجر في تعويض المستأجر المخلي في حالة رفضه للتجديد بدون مبرر خطير و مشروع أساسها القانون و إرادة المشرع دون الخطأ أو التعسف (Cagny, 1972), p 143) . زيادة على ذلك فان الضرر الناتج عن رفض التجديد يختلف في أسس تقديره عن أسس تقدير الضرر الناتج عن نزع الملكية . (Cagny, 1970), p 460) و لعل فرضية جاك دو كاني تستند بدورها الى اجتهاد القضاء الفرنسي في خلقه سنة 1956 للمسؤولية القائمة بقوة القانون) حكم منشور في (37.1 (1930) .

و في تطور تعليق الفقه على ما جاء بمرسوم 30 سبتمبر 1953 ، أعادت احياء بعض الدراسات الحديثة تصور الفقيه " اوفارستاك " باعتبار تعويض الاخلاء صورة من صور التعويض عن نزع ملكية أو ثمن يدفع مقابل تفكيك الملكية التجارية و هو ما دافع عنه ريبار و جيفور و ايف شابي . (Ripert, 1954), p 38) في حين يرى جانب آخر من الفقه الفرنسي الحديث أن أساس تعويض الإخلاء يخرج تماماً عن نطاق المسؤولية المدنية ككل (Depruppe 1996), 81) بحيث يرتبط تعويض الإخلاء في نظرهم فقط بالضرر دون الالتفات إلى المتسبب في إحداثه. (Rafferay, 1995), p 101)



## عقد الايجار التجاري في القانون الفرنسي نظام قانوني خاص

2- خاتمة :

مرت أكثر من ستة و ستون سنة على صدور المرسوم 30 سبتمبر 1953 ، القانون الذي منح عقد الايجار التجاري نظام قانوني خاص و متفرد .

فهو خاص كونه أحدث القطيعة بإخراج بنائه القانوني عن نطاق مبادئ الشريعة العامة كمبدأ حرية التعاقد و مبدأ سلطان الإرادة بحيث اختار تغليب حماية الملكية التجارية على حساب الملكية العقارية .

كما انه متفرد بالنظر الى التشريعات الاوروبية الاخرى . فمن خلال هذه الدراسة سعينا الى فهم دوافع ميلاد هذا النظام القانوني الخاص، التساؤل الذي يجد الجواب عنه في الظروف الاقتصادية التي مرت بها فرنسا بطبيعة الحال و التي دفعت الى تطور الفكر القانوني لمواكبة الضرورات التي يفرضها الاقتصاد و الفلسفة التي يقوم عليها . و من الضروري الإشارة الى أن العامل الاقتصادي هو نفسه الذي يستند عليه البعض من الفقه القانوني الفرنسي الحديث للمطالبة بضرورة التفكير في عصرنه النظام القانوني للإيجارات التجارية من أجل تحرير سوق العقارات من جهة و تحقيق الوحدة بين التشريعات الاوروبية من جهة أخرى . (raffray, décret de 1953, p 42) لننتهي الى الوقوف عند مدى ارتباط الفكر القانوني بالفكر الاقتصادي ومدى تأثر المبادئ القانونية بالفلسفة التي تبناها الدول لبناء عليها اقتصادها، الطرح الذي يستحق الوقوف عنده في دراستنا المستقبلية.

### 3. قائمة المراجع:

- 1- H. Capitant, , (1935), “La propriété commerciale”, LEGAL ESSAYS INTRIBUTE TO ORRIN KID Mc MURRAY, Edited by. Max RADIN and A.M. KIDD, Published four University of California Law school association.
- 2- Décret n°53-960 du 30 septembre 1953 REGLANT LES RAPPORTS ENTRE BAILLEURS ET LOCATAIRES EN CE QUI CONCERNE LE RENOUVELLEMENT DES BAUX. JORF du 1 octobre 1953. Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce JORF n° 0219 du 21 septembre 2000 page 14783, texte n° 22

## بلخير هند

3- المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 53-1346 المؤرخ في 31 ديسمبر 1953 و القانون رقم 56-245 المؤرخ في 12 مارس 1956 والقانون رقم 57-6 المؤرخ في 5 جانفي 1957 و القانون رقم 60-783 المؤرخ في 30 جويلية 1960 و القانون رقم 62-903 المؤرخ في 4 أوت 1962.

لأكثر معلومات الرجوع إلى : - J. DERRUPPE. R. MAUS. G. B. De LISLE

Baux commerciaux, Edition Dalloz, Paris, 1979 P.LAFARGE,

4- مج ، الأعلى ، غ التحا و البح ، قرار 04-06-1975 القضية : ش أ الفرنسي للأسمدة و المواد الكيماوية ضد : ( ق.ق.ت) القرار المنشور بنشرة القضاء ، 1978 ، عدد 2. مج ، الأعلى ، غ ، تجا و بح ، ملف رقم 23446 المؤرخ في 1982/04/24 في القضية التي جمعت بين : (ع.ع) ضد (المكتب الوطني الموالي) بنشرة القضاء ، 1986 ، عدد 2

5- Ahmed MAHIU, « Les séquences du changement juridique en Algérie.

Cinquante ans de droit (1962-2012) », Insaniyat [إنسانيات / En ligne], 57-58 |

2012, mis en ligne le 30 juin 2015, consulté le 22 avril 2020. URL :

<http://journals.openedition.org/insaniyat/13689> ; DOI : n°5.

6- مع الإشارة إلى انه بتاريخ 05 /07 /1973 صدر الأمر رقم 73-29 الذي قضى بوقف العمل بالقوانين الفرنسية ابتداء من تاريخ 05 /07 /1975 إلا أن القانون التجاري لم يصدر إلا بتاريخ 26/09/1975 و لتفادي الفراغ التشريعي الذي حدث بين التاريخين نصت المادة 842 على سريان القانون التجاري بأثر رجعي من تاريخ 05-07-1975 .

7- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06-02-2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المنشور بالجريدة الرسمية عدد 11 ، المؤرخة في 2005/02/09.

8- J-F.OVERSTAKE, L'indemnité d'éviction. Revue trimestrielle .Droit commercial Edition Librairie Sirey -Paris. -V Extrait du n° 3-1968. extrais n 3.

9- يعتبر الفقيه جوسران من مؤسسي نظرية التعسف في استعمال الحق و بلورتها ، و قد خصص لها عدة مؤلفات من أهمها مؤلفه الصادر سنة 1905 تحت عنوان عن التعسف في استعمال الحقوق " De l'abus des droits " ، و كتاب آخر أصدره سنة 1927 تحت عنوان روح الحقوق و نسبتها " De l'esprit des droit et de leur relativité, théorie dite de l'abus des droits " ، ثم كتابه سنة 1933 شرح القانون المدني الفرنسي في الجزء الثاني .باريس " Cour de droit civil positif français " ..

## عقد الايجار التجاري في القانون الفرنسي نظام قانوني خاص

10- بدأ الفقيه سالي في الدفاع عن نظرية التعسف في استعمال الحق في مقال له نشر بمجلة القضاء و التشريع سنة 1905 ثم في كتابة بعنوان النظرية العامة للالتزام " Théorie générale de l'obligation ". باريس. 1914.

11-L. JOSSERAND , ( 1933), Cours de droit civil positif français, tome II, 2ème édition, Sirey, , N 1234.

12- علي علي سليمان، 2008، النظرية العامة للالتزام -مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، الجزائر، فقرة 135.

13- أثارت كتابات الفقيه جوسران و أنصاره العديد من الانتقادات فهناك من الفقه من اعتنق مبدأ التعسف و بناه على معايير أخرى و جانب آخر من الفقه رفض تماما هذه النظرية. تبني الفقيه مازو و أخويه Mazeaud نظرية التعسف في استعمال الحق لكنه رأى ان معيار التعسف معيار شخصي يرجع إلى نية الإضرار بالغير . لأكثر معلومات راجع

14- H et L .MAZEAUD , 1970, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle.

15- Proposition THALAMAS du 5décembre 1911. Doc .Parl. ch. 1911.1427, annexe 1.

16- Proposition G. BERRY, 5 novembre 1912, Doc, Parlement. ch. 1914, tome II. n 162. Annexe 2.

17- Proposition LAUCHE, (1935) 19 décembre 1912. Doc. Parlement. Session extraordinaire ch. 1912, N 2422. Annexe .voir DASTE : La propriété commerciale, thèse de Doctorat, Université Bordeaux ,1927 . J. MILHAUD.

18- Proposition DELONCLE et DESPLATS, 30mars 1913 .Doc. Parlement. ch. 1913, 2656

19- Proposition de loi de MM. Delhay et Oury , l'autre de M. Georges Bureau . Doc. Parlement. ch. 1914, 3880. (...à peine d'être poursuivi pour concurrence déloyale dans la proposition de Delhay et Oury«

20- صدر عن القضاء الفرنسي حكما بتاريخ 12/05/1914 المنشور في سيريه لسنة 1918 عدد 1 تحت رقم 11 بين الشروط التي يجب أن تتوفر لرفع دعوى الإثراء .

21- أول حكم قضى باحتياطية دعوى الإثراء صدر بتاريخ 1915/03/2 عن محكمة النقض الفرنسية. راجع : علي علي سليمان، (2008).

- 22- Rapport LEVASSEUR, 1926, Doc. Parlement. ch. 1918, p. 1652 .J.O. 12 mars 1919 . Débats .Parlement « indemnité en rapport avec le préjudice subi. ». A. LEVASSEUR et A. JACOBSON, La propriété commerciale Loi du 30 juin 1926 réglant les rapports entre locataires et bailleurs en ce qui concerne le renouvellement des baux et loyers d'immeubles ou de locaux à usage commercial ou industriel commentaire. Edition Dalloz, Paris..
- 23- J. De CAGNY, 1972 L'indemnité d'éviction en matière de propriété commerciale. Thèse de Doctorat Université de Droit d'Economie et de Sciences Sociales, Paris 2.
- 24- J. RIPERT, Aspects juridiques du capitalisme moderne : le capitalisme des petits commerçants., 2ème édition, L.G.D.J., collection REPRINT, 2001 » : De l'appellation courante de « loi sur la propriété commerciale » donnée à la loi du 30 juin 1926. ». A. JAUFFRET, Droit commerciale .19e édition, L.G.D.J.Paris,1998, « Une loi de 1926, improprement appelée « loi sur la propriété commerciale » R. HOUIN et R. RODIERE , Droit commercial . 7eme édition Sirey ,1981,.
- » :Ce droit du locataire est appelé la propriété commerciale. ». T. MASSART , Droit commercial. Edition Gualino .Paris , 2007
- 26- .Art 5 de la loi du 30 juin 1926 : " Le preneur évincé aura droit à l'indemnité si le local ou l'immeuble a été acquis par un commerçant ou un industriel déjà établi en vue d'agrandir les locaux ou il exerce son commerce ou de fonder une succursale
- » La loi du 30 juin 1926 sur la propriété commerciale, engageant la responsabilité du propriétaire qui abuse de son droit de refuser un renouvellement de bail, les tribunaux doivent chercher dans quels cas ce refus est fautif, dans quels cas il n'est fondé sur aucun motif grave et légitime. ». H et MAZEAUD. ( ,n° 586(
- 27- J. De La MORANDIERE, Rapport sur les critiques que suscite l'examen du fondement juridique de la loi du 30 juin 1926 . Bulletin Société d'études législatives 1923.
- 28- Mr le doyen MORIN constatait : « Nous sommes à la frontière du droit réel et du droit de créance. ». J. DERRUPPE, La nature juridique du droit du preneur au bail et la distinction des droits réels et des droits de créances .Thèse de doctorat. Université de Toulouse, 1951, n° 358.
- 29- L. JOSSERAND, 1937, Sur la reconstitution d'un droit de classe .DH , chron Dalloz, chr I.
- 30- L. JOSSERAND , 1933, Contrat dirigé . DH , chron. Dalloz, .

## عقد الايجار التجاري في القانون الفرنسي نظام قانوني خاص

31- علي فتاك، 2007، مبسوط في القانون التجاري الجزائري - مقدمة القانون التجاري - نظرية الأعمال التجارية. ديوان المطبوعات الجامعية ، وهران

32- ت عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام - ج 1 . دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان ، بدون تاريخ نشر ج 1 . علي علي سليمان .(ج1 بند 551).

33- J. DERRUPPE, "Faut-il supprimer le statut des baux commerciaux ?", Synthèse, A.J.D.I, 2000, F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, "Origine et valeur de la codification de 1953", Le cinquantenaire du statut des baux commerciaux, Colloque Université de Lille 2, RLDA, supplément décembre 2003, n° 66, P 6. Voir Le rapport de la commission Pelletier, "Propositions pour une modernisation du régime juridique des baux commerciaux et professionnels", *Deffrénois*, 2004, article 37989 ; *Contrat*, F. AUQUE, "Décret de 1953 : une réforme est-elle souhaitable ?", *Colloque précité*

34- Jean-Guirec RAFFRAY, 1995, Baux commerciaux, Ed et collection «Pratique de l'immobilier », Masson, Paris,.

35- و ظهر ذلك بمناسبة قضية تتعلق بمسؤولية حارس الأشياء غير الحية و فصل فيها بتاريخ 1956/10/18 .الحكم المنشور في 365 . 2 n 1956 Gazet du palais أين استعمل مصطلح "مسؤولية تقوم بقوة القانون de plain droit" بدلا من المصطلح الذي كان يستعمله سابقا" افتراض المسؤولية présomption de responsabilité "بمناسبة فصله في قضية جاندير Jand'heur بتاريخ 13-02-1930 .الحكم المنشور في Dalloz 1930 n 1 .37 .

36- La responsabilité fondée sur le risque créé consiste dans l'obligation de réparer les faits dommageables produits par une activité qui s'exerçait dans votre intérêt.». SAVATIER (1934).

- 38- J. MILHAUD, Essai sur le fondement juridique des indemnités prévues par les lois sur la propriété commerciale. Thèse de Doctorat. Faculté de Droit de Toulouse, 1935, Edition Librairie du écueil, SIREY, Paris, 1935, p 392 .N° 326 .
- 39- L.VALSON, 1956, Le calcul de l'indemnité d'éviction en matière de baux commerciaux. Actualité juridique propriété immobilière.
- 40- « L'indemnité d'éviction est la réparation d'un préjudice éprouvé par le locataire évincé qui trouve sa source dans l'exercice par le bailleur d'un droit que lui accorde l'article 8 du décret du 30 septembre 1953 et non dans la commission d'une faute par celui-ci, notamment dans l'abus de droit . »T.G.I .Poitiers, 20 Déc 1966 . Rev .Loy . III. 1967.280. :  
« L'indemnité d'éviction compense le préjudice causé au locataire, mais quel ne repose pas sur une faute du bailleur, qui ne fait qu'user de son droit en refusant le renouvellement. » Cour de cassation .Com . 4 mai 1962. Bull. 1962