



جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص



مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون خاص معمق

تحت عنوان:

الإيجار التجاري في التشريع الجزائري

وتطبيقاته القضائية

تحت إشراف الأستاذ

* مزيان محمد الأمين

من إعداد الطالبة:

* دحماني ريمة منال

لجنة المناقشة:

الأستاذ: حساين محمد رئيسا

الأستاذ: مزيان محمد الأمين أستاذ مشرفا

الأستاذ: حيتالة معمر مناقشا

السنة الجامعية: 2017-2018

شكر و عرفان

الحمد و الشكر لله الذي أمدنا بالقوة و يسّر لنا أمورنا
و أنار عقولنا و وفقنا حتى نتمكن من إتمام عملنا هذا.

نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ:

مزيان محمد الأمين

الذي قبل و بكل تواضع توجيها و الإشراف على عملنا المتواضع
و حرصه الدائم على تقديم النصائح.

كما نتقدم بالشكر و فائق الاحترام إلى:

أساتذة جامعة مستغانم - عبد الحميد ابن باديس - و كل من
ساهم من قريب أو من بعيد في مد يد العون لنا لإتمام هذا
العمل، و نخص بالذكر لجنة المناقشة لتفضلها علينا لمناقشة
هذه المذكرة.

و شكرا.

ريمة منال

إهداء

إلى الوالدين العزيزين اللذان سانداني طوال مشواري
الدراسي.

أمي الحبيبة التي طالما وقفت الى جانبي و ساندتني في
جميع الظروف.

أبي الغالي الذي منحني الحب و الرعاية.

الى زوجي رفيق دربي و سندي في الحياة, إلى حبيباتي
ونور عيني ابنتي أميرة و سارة حفظهما الله لي.

الى إخوتي بلسم الروح مريم, محمد الأمين و فريال.

إلى حبيبائي أنس و أسماء حفظهما الله.

الى أخلص و أوفى صديقة أختي التي لم تلدها أمي نسيمة.

الى كل من ساهم من قريب او من بعيد طيلة فترة انجاز
هذا العمل.

مقدمة

يعتبر عقد الإيجار من العقود القديمة التي عرفها الانسان اذ لم يسبقه إلا عقد البيع و عقد المقايضة و كان ذلك في عصر الطبقة الثالثة من المجتمع الانساني و المعروف باسم الطبقة الوسطى كون ان افراد هذه الطبقة لم يكون قادرين على امتلاك الأراضي و المساكن و ليس لديهم الدعم المادي لتسديد حاجياتهم اليومية الامر الذي ادى بهم للعمل في اراضي الغير و من هنا برزت فكرة عقد الايجار.

و يعد عقد الايجار من أهم العقود المسماة انتشارا و أكثرها تداولاً في الحياة العملية لما لها من أهمية بالغة في الحياة الاجتماعية و الاقتصادية في المجتمع و بالخصوص الإيجارات التجارية نظرا لما ينتج عنها من آثار قانونية مختلفة.

فعقد الإيجار يحتل مكانة هامة في معاملات الأفراد كونه يمكن المالكين من استغلال عقاراتهم التي تزيد عن احتياجاتهم و تمكن الغير من الانتفاع بهذه العقارات بتخصيصها في عدة أنشطة تجارية مختلفة.

و لكون أن عقد الإيجار اتسع في الكثير من الدول التي ازدهرت فيها التجارة و الملاحه و المشروعات الاقتصادية و الاستثمارية الكبرى لارتباط الثروة العقارية بحياة الأفراد اليومية و معيشتهم.

و نظرا لخصوصية هذا النوع من العقود وما يتميز به من حيث أن العين المؤجرة تبقى في يد مالكةا وينتقل فقط حق الانتفاع للغير و مساهمة هذه الخاصية في انتشار وشيوع هذا العقد بشكل واسع بل و ساعدت على استغلال معظم العقارات في البلاد, أصبح العقار يحتل

مكانة مرموقة و عليه بات من الضروري أن يمارس أغلب التجار و الحرفيين نشاطاتهم التجارية في محلات يؤجرونها من ملاكها الأصليين.

لذلك ازدادت العلاقات التجارية بين التجار بشكل لا مثيل له و أصبح لزاما أن تكون هناك أحكام من شأنها أن تنظم عقد الإيجار التجاري بدقة هذا من جهة، و من جهة ثانية فإن هذه الأحكام تساهم في المحافظة على ملكية العين المؤجرة و ترقية النشاط التجاري على نحو يقوي الدعائم الأساسية لاقتصاد أي دولة تريد دفع عجلة التطور و الرقي.

و لتحقيق هذه الغاية كان من الضروري على المشرع الجزائري أن يضع نصوص قانونية خاصة لعقد الإيجار تميزه عن العقود الأخرى تهدف في مجملها إلى تحقيق التضامن والتوازن بين المؤجر و المستأجر في الحقوق و الواجبات مع مراعاة وضعية البلاد الاجتماعية و الاقتصادية.

و لقد مر عقد الإيجار التجاري الجزائري منذ الاستقلال الى اليوم بمرحلتين اثنتين: المرحلة الأولى: كانت خاضعة لأحكام الامر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.

المرحلة الثانية: جاءت هذه المرحلة بعد ادخال المشرع الجزائري تعديل على الامر 59-75 بموجب القانون 02-05 المؤرخ في 06/02/2005.

و الفاصل بين المرحلتين يتمثل في ان المشرع ترك حرية التعاقد بين الاطراف في المرحلة الاولى في حين قيدها نوعا ما في المرحلة الثانية و ذلك من أجل تدارك النقائص و العيوب الناتجة عن أحكام المرحلة الاولى هذا من جهة و كذلك من أجل الموازنة بين طرفي العقد و هذا نتيجة للاختلال الكبير الحاصل بينهما لأجل حماية مالك المحل التجاري من جهة و حماية القاعدة التجارية للمستأجر من جهة ثانية.

و تدخل المشرع كان حتميا نظرا للنتائج المترتبة على هذا العقد و الاثار الناتجة عنه فالسياسة التشريعية قبل التعديل كان لها الاثر الهام و البالغ كونها قيدت حرية المؤجرين في التصرف في ملكيتهم و أثقلت كاهلهم بمبالغ التعويض الاستحقاقي التي أصبحت في بعض

الاحيان تفوق قيمة العين المؤجرة في حد ذاتها الامر الذي ادى بالمؤجرين الى ابرام عقود ايجار تقل عن سنتين من أجل حرمان المستأجرين من اكتساب حق الايجار و بالتالي عدم حصولهم على تعويض الاستحقاق و هذا ما اثر سلبا على المؤجرين في عدم استغلال محلاتهم التجارية و عدم استقرار النشاط التجاري للمستأجرين الامر الذي من شأنه ان يؤثر مباشرة في الاقتصاد الوطني بالدرجة الأولى, أمام ذات الوضعية و نظرا لتراجع الاقتصاد الوطني و بقاء العقارات مغلقة من دون استغلال و تماشيا مع التطورات الاقتصادية الدولية و الوطنية بادر المشرع الجزائري و عمد على وضع آليات جديدة معدلا في بعض أحكام الأمر 59-75 أين صدر قانون 02-05, لتمييز مرحلته بأحكام مغايرة عن سابقتها كإلزامية ابرام عقد الايجار في محرر رسمي لتشكل بذلك استثناءا على قاعدة حرية الإثبات في المادة التجارية, كما أصبح عقد الإيجار التجاري يخضع لإرادة الأطراف, الذين أصبحت لهم الحرية في تحديد مدته و بدل الإيجار, مزيلا كافة الإجراءات و الأعباء التي كانت مفروضة على المؤجرين كالتنبيه بالإخلاء و منح تعويض الاستحقاق في حال استرجاع المحل, غير أن المشرع الجزائري أبقى تطبيق احكام المرحلة الاولى اي امر 59-75 المتضمن القانون التجاري على عقود الايجار التي تم ابرامها في ظل المرحلة الاولى و ذلك كمرحلة انتقالية.

و انطلاقا من هنا تبرز اهمية اختيار هذا الموضوع خاصة من الناحية التطبيقية و ما قد ينتج عن عقد الإيجار التجاري من نزاعات, أين يجد ممارسي القانون من محامين و قضاة خاصة انفسهم مضطرين لتصنيف عقود الايجار التجارية ان كانت مبرمة قبل او بعد التعديل و من ثم اسقاط الاحكام المناسبة بحسب زمن ابرام عقد الإيجار هذا من جهة و من جهة اخرى فإن موضوع الايجارات التجارية يجد اهميته في كونه يعد من المواضيع التي تتسم بالتعقيد و بالصعوبة أحيانا أخرى و هو ما يفسر كثرة هذا النوع من النزاعات على أغلب محاكم البلاد.

لذا جاءت هذه الدراسة كمحاولة لإبراز بعض النقائص في الإيجارات التجارية و تبيان بعض الإشكاليات القانونية و توضيح بعد المفاهيم الغامضة التي خلقت تباينا و اختلافا بين رجال القانون و إعطاء بعض الحلول البديلة للدارسين و الباحثين و خاصة الممارسين للقانون و ذلك بالتركيز على الناحية التطبيقية بالوقوف على اهم قرارات المحكمة العليا في تطبيق احكام القانون التجاري قبل التعديل و بعد التعديل, متبعين في ذلك المنهج الوصفي.

و عليه و من اجل اثناء هذه الدراسة و الاحاطة بجميع جوانبها ارتأينا طرح عدة تساؤلات تساعدنا على الالمام بجوانب هذا الموضوع و المتمثلة فيما يلي:

ما هو الإطار القانوني و مجال تطبيق عقد الإيجار التجاري؟ و ما هي مختلف المنازعات المترتبة عنه؟ و ما هي الاجراءات المتبعة امام الجهات القضائية في حل منازعات عقد الايجار التجاري؟

و لأجل دراسة هذا الموضوع ارتأينا اتباع خطة على النحو التالي:

جاءت الدراسة مقسمة الى فصلين مسبوقه بمبحث تمهيدي, تطرقنا في المبحث التمهيدي الى ماهية عقد الإيجار التجاري بالتعرض لتعريفه و تعداد خصائصه و تحديد مجال تطبيقه و تمييزه عن بعض الايجارات ذات الطبيعة الخاصة.

الفصل الاول تناولنا فيه احكام عقد الإيجار التجاري قسمناه الى مبحثين تناولنا في مبحث اول انعقاد عقد الايجار التجاري و اثباته لتعرض في المبحث الثاني الى الاثار المترتبة على تنفيذ عقد الايجار التجاري.

اما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه انتهاء عقد الايجار التجاري مع عرض تعويض الاستحقاق في مبحث اول و من دون عرض لتعويض الاستحقاق في مبحث ثان.

المبحث التمهيدي

ماهية عقد الإيجار التجاري

إن تحديد ماهية عقد الإيجار التجاري يقتضي منا بالضرورة التطرق إلى تعريفه و بيان مجمل خصائصه (المطلب الأول)، ثم نتناول تحديد مجال تطبيق أحكام الإيجار التجاري (المطلب الثاني)، و أخيرا تمييزه عن بعض الايجارات ذات الطبيعة الخاصة في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف عقد الإيجار التجاري و بيان خصائصه

بالنظر لأهمية عقد الإيجار التجاري و كثرة تداوله في الحياة اليومية التجارية و بالخصوص في الآونة الأخيرة، فإنه يتعين علينا قبل التطرق إلى أحكام هذا العقد أن نتناول تعريفه و ذلك في الفرع الأول ، ثم نقف على أهم خصائصه في الفرع الثاني .

الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار التجاري.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على تعريف عقد الإيجار لصفة عامة سواء كان مدنيا أو تجاريا بل اكتفى بالقول في المادة 1/467 من القانون المدني على أنه ((ينعقد الإيجار

¹ لقد تناول المشرع الجزائري عقد الإيجار في عدة نصوص قانونية حسب طبيعتها و أهم هذه القوانين هي : - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 .

- الأمر 59/75 المؤرخ في 26 /09/ 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 . .

- المرسوم التشريعي رقم 93 / 03 المؤرخ في 01/03/ 1993 المتعلق بالنشاط العقاري .

فحسب الأستاذ : **حميد ساسي** فإن هذه القوانين و التعديلات التي أدخلت عليها فإنها جاءت تتماشى حسب الظروف و التغييرات الاجتماعية و الاقتصادية التي مر بها المجتمع الجزائري لا سيما في ظل المرحلة الحالية التي تتسم بالإصلاحات الجارية التي تعرفها البلاد في كل المجالات بصفة عامة و بصفة خاصة عقد الإيجار الذي يعتبر أحد المواضيع العملية التي ترتسم كل يوم في المجتمع لما لها من حيوية في حياة الأفراد ، **حميد ساسي** ، " عقود الإيجار التجارية في ظل التعديلات الأخيرة " ، محاضرة ملقاة في إطار التعديلات الجديدة للقانون التجاري المنظمة من طرف وزارة العدل .

بمقتضى عقد بين المؤجر و المستأجر))، وهذا على عكس المشرع المصري الذي عرفه في المادة 558 من القانون المدني بقوله ((الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم))²، وهذا هو التعريف الراجح لدى الفقه.

أما عقد الإيجار التجاري فقد تم تنظيمه في الباب الثاني من القانون التجاري تحت عنوان الإيجارات التجارية وهذا في المواد من 169 إلى 202 وبذلك يمكن تعريف الإيجار التجاري على أنه " العقد الذي يتعلق بالمحلات أو العمارات التي تستغل في نشاط تجاري أو حرفي أو صناعي " ³ ، وهذا ما تم تبنيه من قبل المشرع التجاري في المادة 169 من القانون رقم 05 - 02 المؤرخ في 05/02/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 75 - 59 المتضمن القانون التجاري على أنه ((تطبق الأحكام التالية على إيجار العمارات أو المحلات التي يشغل فيها محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو لحرفي أو لمؤسسة حرفية مقيدين قانونا في السجل التجاري أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية حسب الحالة)) . وعليه نكون بصدد عقد إيجار تجاري إذا انصب مضمون هذا الإيجار في نشاط تجاري أو حرفي أو صناعي، فالتعديل الجديد بموجب المادة 169 من القانون رقم 05-02 السالفة الذكر أدرج ضمن عقد الإيجار التجاري الحرفي والمؤسسة الحرفية وهذا ما يتماشى مع التوجه الاقتصادي والاجتماعي للدولة في المرحلة الحالية التي تمر بها.

الفرع الثاني: خصائص عقد الإيجار التجاري.

لقد أطلق المشرع الجزائري على عقد الإيجار التجاري الصفة التجارية ، إلا انه لا يوجد ما يمنع من تطبيق القواعد العامة في القانون المدني فيما لم يورد نص خاص بذلك على

² المادة 558 من القانون المدني المصري .

³ جنادي جيلالي ، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2001 ، ص 10 .

عقد الإيجار التجاري.

وفيما يلي نتطرق إلى أهم خصائص عقد الإيجار التجاري وذلك كما يلي:

أولاً : عقد الإيجار التجاري عقد رضائي

تعد من أبرز خصائصه و يتجلى ذلك من خلال التوافق بين إرادة الطرفين المؤجر و المستأجر و تطابقهما، فالمؤجر يصدر منه إيجاب يعبر به عن إرادته في إبرام عقد يلتزم بمقتضاه تمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة معينة لقاء أجر معلوم ، وبالمقابل يقترن به قبول مطابق يصدر من المستأجر، وعليه يقع التراضي على منفعة الشيء المؤجر والمدة و الأجرة، كما أنه قبل تعديل امر 1975 المتضمن القانون التجاري بموجب قانون 02/05 المشرع لم يكن يشترط شكلية معينة اذ كا يعد من قبيل العقود الرضائية التي لا يشترط فيها شكلية معينة، و لكن بعد تعديل قانون 02/05 اصبحت الرسمية شرطاً و منه اصبحت تعد ركناً للانعقاد و منه اصبح المشرع يفرض ضرورة تجسيد رضا الطرفين في شكلية معينة و هي الرسمية ليتحول بذلك الى عقد شكلي.

ثانياً: عقد الإيجار التجاري عقد معاوضة

عقد الإيجار التجاري عقد معاوضة، باعتبار ان كل طرف في العقد يأخذ مقابل عما قدّمه، فالمؤجر يأخذ مقابل الانتفاع أو تأجير العين المؤجرة والمتمثل في الأجرة، أما المستأجر فينتفع بالعين المؤجرة مقابل الأجرة التي يدفعها.

ثالثاً: عقد الإيجار التجاري عقد ملزم للجانبين

مادام أن عقد الإيجار التجاري عقد معاوضة، فإن ذلك و بالتأكيد ينتج عنه التزامات متبادلة تسري في حق الطرفين المؤجر و المستأجر، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة و المستأجر يلتزم بتسديد مبلغ بدل الإيجار لقاء انتفاعه

بالعين المؤجرة، و منه ينتج عن ذات الخاصية فسخ العقد بين الطرفين في حالة ما اذا أخل أحد الطرفين بالتزاماته، وبالتالي ترتبط التزامات الطرفين التزاما وثيقا و ينشئ التزاما شخصيا في جانب كل من المؤجر و المستأجر⁴ و من ثمة متى انقضت التزامات أحد الطرفين انقضى الالتزام الآخر بالضرورة.

رابعا : عقد الإيجار التجاري يرد على المنفعة لا على الملكية

المستأجر في عقد الإيجار التجاري ينتفع بالعين المؤجرة دون أن يخول له عقد الإيجار ملكيتها، و بانتهاء مدة الإيجار ينتهي الانتفاع من العين المؤجرة ، فينقضي بالضرورة العقد.

خامسا : عقد الإيجار التجاري من عقود المدة " عقد مؤقت "

لما كانت المدة في عقد الإيجار هي عنصر جوهري ، فإن عقد الإيجار عقد مؤقت بحيث يتفق المؤجر و المستأجر على مدة الانتفاع بالعين المؤجرة ، و متى انتهت المدة انقضى العقد، و بذلك فعقد الإيجار التجاري هو من العقود الزمنية .

سادسا: توفر صفة التجارية او الحرفية او الصناعية في شخص المستأجر

حتى نكون أمام عقد ايجار تجاري و حتى نتمكن من تطبيق أحكام القانون التجاري و ليس القانون المدني و منه تصبح العين المؤجرة تستعمل لعمل تجاري، حرفي او صناعي و تخضع بالتالي لإجراءات خاصة فيما يخص انهاء العقد و هذا ما سنتطرق اليه لاحقا.

المطلب الثاني: مجال تطبيق أحكام الايجار التجاري

إن الحديث عن تعريف عقد الإيجار التجاري و بيان خصائصه التي كانت محتوى

⁴ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الإيجار و العارية ، المجلد الأول ، الجزء السادس ، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1988، ص 05 .

المطلب الأول يقودنا إلى التطرق لمجال تطبيق أحكام الإيجار التجاري، و عليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى نطاق تطبيق أحكام الإيجارات التجارية على الأماكن المؤجرة في فرع أول ، ثم نطاق تطبيق أحكام الإيجارات التجارية على الأشخاص المتعاقدة في فرع ثاني.

الفرع الأول: نطاق تطبيق احكام الإيجار التجاري على الاماكن المؤجرة.

أولا : الأماكن التي تسري عليها أحكام الإيجار التجاري

01 - العقارات التي حددتها المادة 169 من القانون التجاري المعدلة بموجب القانون

رقم 02/05 :

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

ب - إيجار المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال المحل التجاري و ملكيتها تابعة لمالك المحل أو العمارة التي توجد بها المؤسسة الرئيسية و يجب في حالة تعدد المالكين أن تكون المحلات الملحقة قد أجزت على مرأى و مسمع من المؤجر بقصد الاستعمال المشترك.

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

و منه فإن المادة 169 من القانون التجاري حددت العقار الذي ينصب عليه الإيجار من أجل استغلاله في نشاط تجاري من طرف المستأجر الذي قد تقتضي مصلحته اتخاذ مكان

رئيسي من أجل ممارسة نشاطه فيه أو على أماكن ثانوية و ملحقة، فالمحل الرئيسي هو ذلك العقار المعد للاستغلال التجاري الذي يزاول فيه التاجر المستأجر تجارته بصفة دائمة على وجه الاحتراف، و قد استقر القضاء على تكييفه على فكرة عدم تجزئة حق الإيجار اذ اعتبره وحدة واحدة حتى لو تعددت الاماكن التي يباشر من خلالها نشاطه⁵، أما الملحق فهو المحل الذي يكون استغلاله ضروريا لنشاط المحل الرئيسي و يؤدي فقده الى احداث ضرر بالقاعدة التجارية الاصلية و القضاء الفرنسي فرق في تصنيفه لهذه الاماكن في ثلاث فئات:

1. ملحقات كمالية و هي التي تقوم بتسهيل استغلال المحل التجاري دون التأثير على نشاطه كتأجير مسكن ملحق و هو يخضع في أحكامه للقانون التجاري و قد نصت المادة 182 من القانون التجاري أنه يجوز للمؤجر رفض تجديد الإيجار على جزء الخاص بالمحلات السكنية الملحقة بالمحلات التجارية ليسكن فيها أو احد أفراد عائلته بشرط أن لا يكون المستفيد من هذا الاسترجاع حائز لسكن يكفيه لحاجاته المعتادة.

2. ملحقات ذات النفع العام و هي التي تفيد و تنفع استغلال التجاري و تحقق المزيد في استثماره دون ان يكون لفقدانها اثر في تعريض المحل لخطر عدم استمرار النشاط و مثالها موقف السيارات بالنسبة للمطعم إلا ان هذه الملحقات قد تكون ضرورية احيانا اخرى و يخضع ذلك للسلطة التقديرية للقاضي و يقع على المستأجر عبء اثبات ان فقدها يلحق الضرر بنشاطه.

3. ملحقات ضرورية: هي الاماكن التي يعتمد عليها المحل الرئيسي و يؤدي رفض تجديدها الى تهديد استغلاله و يعرض المحل الرئيسي للخطر و ينعكس سلبا على النشاط التجاري.

⁵ جنادي جلاي: المرجع السابق ص27.

و لكون وحدة المحل التجاري و بما اننا قلنا بأنها جاءت بتكريس من القضاء فيمكن و على سبيل المثال الاستشهاد بقرار المحكمة العليا تحت رقم 66644 المؤرخ في 1990/05/20 و الذي اتى فيه ما يلي: " من المقرر قانونا ان ايجار المحلات الضرورية لاستغلال المحل التجاري يخضع لنفس النظام القانوني لإيجار المحلات التجارية و من ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون. و لما كان من الثابت في قضية الحال ان توجيه التنبيه بالإخلاء كان للملحقة دون المحل التجاري فإن قضاة الاستئناف بقضائهم بصحة هذا التنبيه يكونوا قد خالفوا مبدأ وحدة المحل التجاري و خرقوا القانون, و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".⁶

كما عمد القضاء الى تبيان معيار تحديد المحل التجاري الملحق محلا تجاريا ملحقا بالمؤسسة الرئيسية على اساس عنصر الخطر فكلما كان اخلاء المستأجر للملحقة من شأنه ان يعرض استغلال القاعدة التجارية الرئيسية للخطر فهي تعد محلا تجاريا ملحقا بالمؤسسة الرئيسية, و هو الامر الذي كرسه قرار المحكمة العليا 102052 المؤرخ في 1993/06/07 كما يلي: " يعتبر المحل التجاري ملحقا بالمؤسسة الرئيسية عندما يتبين ان تقرير اخلاء المستأجر من شأنه ان يعرض استغلال القاعدة التجارية الاصلية للخطر"⁷

02 - العقارات التي حددتها المادة 170 من القانون التجاري المعدلة بموجب القانون 02/05 :

أ - الإيجارات الممنوحة للبلديات بالنسبة للعمارات أو المحلات المخصصة لمصالح تسيير الاستغلال البلدي، إما عند الإيجار أو بعده و بالموافقة الصريحة أو الضمنية للمالك.

⁶ المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1991 العدد 02 ص 109.
⁷ حمدي باشا عمر القضاء التجاري، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2000، ص 44.

ب - إيجار العمارات أو المحلات الرئيسية أو الملحقة و الضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات الاقتصادية في حدود القوانين و الأنظمة التي تسودها شريطة ألا يكون له لهذا الإيجار أي تأثير على المالك العمومي.

ج - العمارات أو المحلات المملوكة للدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية في حالة ما إذا كانت هذه المحلات أو العمارات تستجيب لأحكام المادة 169 المذكورة سابقا و للفقرتين الأولى و الثانية من المادة 170 مخصصة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو تسيير الاستغلال البلدي.⁸

كما ان القضاء اعتبر ان استغلال ملحقات الدومين العام لا تخضع لأحكام الايجارات التجارية و هو ما كرسه قرار المحكمة العليا رقم 23446 المؤرخ في 1982/04/24 كما يلي: "حيث ان الطاعن الذي لا ينازع في كون القبو المتنازع عليه هو أحد ملحقات ميناء الجزائر, لا يمكنه بالفعل المطالبة بالاستفادة بالتشريع الخاص بالإيجارات التجارية, ذلك ان ملحقات الدومين العام لا يمكن إلا ان تشكل موضوعا لرخص بسيطة تمنح بصورة مؤقتة و يمكن الرجوع فيها و ليس لها بالتالي الطبيعة القانونية لعقد الايجار.⁹

ثانيا : الأماكن التي لا تسري عليها أحكام الإيجار التجاري

لقد استثنى المشرع التجاري في المادتين 4/170، و المادة 171 من القانون التجاري الأماكن التي لا تسري عليها أحكام الإيجار التجاري و هي كالاتي:

أ - لا تسري أحكام الإيجارات التجارية على الأماكن السابقة الذكر بشأنها أحكام الإيجار التجاري إذا كان استغلال الأماكن بصفة مؤقتة على إثر ترخيص عمل مؤقت للمنفعة العامة, و هذا ما نصت عليه المادة 4/170 من ق ت على أنه ((غير أن هذه الأحكام لا

⁸ تجدر الإشارة إلى المشرع التجاري في التعديل الأخير للقانون التجاري و ذلك بموجب القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 أنه عوض المؤسسات الاشتراكية بالمؤسسات العمومية الاقتصادية و هذا ما أكدته المادة 170 في الفقرة الأخيرة من القانون التجاري .
⁹ حمودي عبد الرزاق المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة العليا في دعاوى التجارية الجزء الأول الطبعة الأولى روافد العلم للنشر و التوزيع ص 29.

تطبق على رخص العمل المؤقت الممنوحة من قبل الإدارة لعمارة سبق اكتسابها من طرفها على اثر تصريح للمنفعة العمومية)).

ب - لا تسري على الإيجارات، الإيجارات الاحتكارية إلا فيما يتعلق بإعادة النظر في تجديد بدل الإيجار و هذا ما نصت عليه المادة 171 من القانون التجاري بقولها ((لا تطبق هذه الأحكام على الإيجارات الاحتكارية إلا إذا كانت تخص إعادة النظر في بدل الإيجار)).

الفرع الثاني: نطاق تطبيق احكام الايجار التجاري على الاشخاص المتعاقدة

ان التعديل الجديد للقانون التجاري بموجب القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 و الذي مس المادة 169¹⁰ منه أكد على أن تطبيق أحكام الإيجار التجاري على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري تكون مملوكة لتاجر أو لصناعي أو لحرفي أو لمؤسسة حرفية مقيدة قانونا في السجل التجاري أو في سجل الحرف و الصناعات التقليدية و عليه فإن الأشخاص الخاضعين لأحكام الإيجار التجاري هم كالاتي:

أولا : التاجر

التاجر هو ذلك الشخص الذي يمارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف، و تتوفر لديه الأهلية التجارية و يكون مسجل في السجل التجاري¹¹ و هذا ما أكدته المادة 169 من القانون التجاري المعدلة بموجب القانون 02/05 بحيث اشترطت الاستعادة من أحكام الإيجار التجاري أن يكون المحل التجاري مملوك لتاجر مقيد في السجل التجاري، و

¹⁰ لقد تم إعادة صياغة المادة 169 من القانون التجاري بموجب التعديل الجديد 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 بحيث أن المشرع يوضح و يفرق بين التاجر و الحرفي ، فالتاجر مقيد في السجل التجاري ، في حين الحرفي أو المؤسسة الحرفية مقيدان في سجل الحرف ، و بالتالي تم إعادة صياغة هذه المادة بشكل ينسجم مع المنظومة التشريعية و التنظيمية و يتماشى أيضا مع الواقع الاقتصادي للبلاد ، حموش محمد ، " الإيجار التجاري في ظل التعديلات الجديدة للقانون التجاري" ، محاضرة ملقاة في اليوم الدراسي المنظم من طرف وزارة العدل ، مجلس قضاء غليزان ، 2005/06/06 ، ص 04.

¹¹ (جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1987/01/03 على أنه " يعد تاجرا و يخضع للقانون التجاري كل من يملك محلا تجاريا و مسجل في السجل التجاري و يمارس أعماله التجارية على سبيل الاعتياد ، المجلة القضائية ، الصادرة عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ، العدد 3 ، الجزائر ، 1991 ، ص 81.

عليه فإن شرط التسجيل التجاري يعتبر التزام على عاتق التاجر الذي يريد الاستفادة من أحكام عقد الإيجار التجاري.

غير ان القضاء شكل استثناء على ذات القاعدة عندما اعتبر الصيدلي ممارسا لعمل تجاري و منه تطبق عليه احكام القانون التجاري و من بينها احكام الايجار التجاري في حال استنجاهه محلا بغرض ممارسة نشاط الصيدلة اذ اقرت المحكمة العليا بموجب القرار رقم 246801 المؤرخ في 20/03/2001 بأنه يعد خطأ في تطبيق القانون اعتبار مهنة الصيدلة عملا مدنيا لعدم حيازة الصيدلي سجلا تجاريا و ممارسة نشاطه بناء على تصريح اداري¹².

ب - الحرفي

الحرفي هو من يمارس صناعة يدوية بمفرده أو يساعده في ذلك عدد قليل من العمال أو الاستعانة ببعض الآلات التي يديرها بنفسه¹³.

و تجدر الملاحظة أن الحرفي في ظل القانون رقم 12/82 المتضمن القانون الأساسي للحرفي كان ملزما بالقيد في السجل التجاري، لكن بعد صدور المرسوم رقم 229/88 المؤرخ في 05/11/1988 المتضمن تخفيض التسجيل في السجل التجاري، نجده قد نص بأنه لا يخضع الحرفيون و التعاونيات الحرفية للتسجيل في السجل التجاري، و بصور قانون الحرفي الجديد لسنة 1996 فإن صفة الحرفي أصبحت تمنح لكل شخص يمارس نشاطا تقليديا مسجل في الصناعات التقليدية و الحرف و أصبحت مهنة الحرفي تمارس إما في شكل فردي أو، في شكل تعاونية أو في شكل مقولة¹⁴.

¹² المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2002 العدد 02 ص 346.

¹³ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ص 11.

¹⁴ شريفي حليلة ، "دراسة نقدية للتشريع المتعلق بالإجراءات التجارية المواد من 169 إلى 202 من القانون التجاري " ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ، الدفعة الحادية عشر ، الجزائر ، 2000 ، ص 4.

و بالرجوع إلى نص المادة 169 من ق ت نجدها تنص على أن الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية تطبق على كل من التاجر و الحرفي و الصناعي، و هذا ما جعل المحكمة العليا تؤيد ما ذهب إليه قضاة المجلس حينما اعتبروا أن التنبيه بالإخلاء المتضمن رفض تجديد الإيجار التجاري صحيح على أساس أن الحرفي يخضع لذات الأحكام الإيجارية التي يخضع لها التاجر¹⁵.

ثالثا : الصناعي

كما هو معلوم أن إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري الذي يمكن أن يخصص إما للتجارة أو للصناعة أو لممارسة حرفة معينة، و طبقا للمادة 169 من ق ت التي تؤكد على أن الاستفاضة من أحكام الإيجار التجاري - أي إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري - يكون هذا المحل مملوك لتاجر أو لصناعي أو لحرفي، و بالتالي فإن المادة 169 من القانون التجاري أدرجت من ضمن الأشخاص الخاضعين لأحكام عقد الإيجار التجاري الصناعي، و هذا الأخير يجب أن يكون مقيد لدى الجهة المعنية بذلك حتى يمكن القول أن الصناعي يكتسب هذه الصفة.

المطلب الثالث: تمييز عقد الإيجار التجاري عن بعض الإيجارات ذات الطبيعة

الخاصة.

نتناول في هذا المطلب تمييز عقد الإيجار التجاري ببعض العقود المشابهة له و لذلك تطرقنا في الفرع الاول لتمييزه عن عقد التسيير الحر و في فرع ثان نتطرق لتمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد الليزنغ.

¹⁵ المجلة القضائية، الصادرة عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 1992، ص 93.

الفرع الأول: تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد تأجير التسيير الحر للمحل التجاري.

لعقد تأجير التسيير الحر نفس الاحكام العامة لعقد الإيجار التجاري, إلا أنه يختلف عنه في المحل, ففي عقد الإيجار المؤجر يؤجر جدران المحل للمستأجر اي العقار, الذي يستغله و يستعمله لفائدته الخاصة و فائدة قاعدته التجارية, في حين أن محل عقد تأجير التسيير الحر للمحل التجاري المؤجر يؤجر تسيير قاعدته التجارية دون العقار, و ذلك بسبب وجود مانع يحول دون استطاعة المستأجر استغلاله و انتفاعه بالمحل المؤجر, مما قد يهدد استمراره في مزاوله نشاطه التجاري, الحرفي او الصناعي, و مثال ذلك المؤجر الذي لا يستطيع مزاوله نشاطه لمرضه, و مهما طال مدة ايجار التسيير الحر فلا يمكنه على الاطلاق ان يتحول لعقد ايجار تجاري و هو الامر الذي اقرته المحكمة العليا في القرار رقم 2015 المؤرخ في 1999/12/07, بالقول بأنه لا يمكن اعتبار عقد التسيير الحر بمثابة عقد ايجار تجاري مهما طال مدة بقاء المسير بالمحل التجاري و لا يستوجب توجيه التنبيه بالإخلاء اذ ينتهي في اي وقت بمجرد اذار مكتوب, و لما اعتبر قضاة الموضوع المسير بمثابة مستأجر بطريقة شفوية و طبقوا عليه أحكام عقد الإيجار فإنهم أخطؤوا في تطبيق القانون¹⁶.

الفرع الثاني: تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد البيع الإيجاري

هو عقد ايجار يرد على منقول او عقار تقدمه المؤسسة المالية لطالب التمويل مفادها ان المقابل الذي يدفع بالتقسيت هو الاجرة و لكن يوجد شرط يقرر انه في نهاية المطاف و دفع جميع الاقساط المتفق عليها فإن المستأجر يصبح مالكا لمحل العقد و يحتفظ بالشيء على سبيل الملكية و يعتبر هذا الشرط صورة من صور البيع و يسمى وعدا بالبيع, و قد اثارت هذا العقود صعوبة في تكييفها اعتبرها البعض ايجارا معلقا على شرط فاسخ و بيعا معلقا على شرط واقف و هذا الشرط في الحالتين هو ضمان دفع كل الاقساط كونه يعد أسلوب

¹⁶ القانون التجاري في ضوء الممارسلة القضائية, النص الكامل للقانون و تعديلاته الى غاية 06 فبراير 2005 مدعم بالاجتهاد القضائي, طبعة 2007-2008 منشورات برتي ص 86.

حديث لتمويل الاستثمارات تم استحداثه بموجب الأمر 09/96 المؤرخ في 10/01/1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري بحيث يقوم بموجبه البنك أو المؤسسة المالية المختصة بهذا النوع من العمليات بشراء العتاد أو العقار وتأجيره إلى عميلها بموجب عقد¹⁷.

و طبقا للمادة 43 من الأمر 09/96 فإن عقد الاعتماد الإيجاري مستبعد من مجال تطبيق أحكام الإيجار التجاري و هذا ما نصت عليه المادة 43 من الأمر رقم 09/96 بقولها ((لا تطبق على علاقات المؤجر مع المستأجر المواد الآتية من القانون التجاري: المواد من 79 إلى 167، ما عدا أحكامها الموافقة لبيع المحلات التجارية المؤجرة بمقتضى عقد اعتماد إيجاري¹⁸.

¹⁷ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 73 .
¹⁸ المادة 43 من الأمر رقم 09/ 96 المؤرخ في 10/01/1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

الفصل الأول

أحكام عقد الإيجار التجاري

إن عقد الإيجار التجاري من أكثر العقود تداولاً بين الملاك والمستأجرين، و ما يؤكد ذلك هو كثرة قضايا الإيجار المعروضة على المحاكم و المجالس القضائية، و هذا الأمر يتطلب إماماً واسعاً بالقواعد القانونية، التي تحكم عقد الإيجار التجاري، فبعدما كان هذا الأخير عقد من العقود الرضائية لا يشترط فيه المشرع أي شكلية معينة للانعقاد، و يخضع في إثباته للقواعد العامة للإثبات، مع ما توصل إليه القضاء في هذا الشأن، أصبح الآن بعد التعديل الأخير للقانون التجاري بموجب القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 يخضع في إبرامه إلى الشكل الرسمي و ذلك تحت طائلة البطلان، مما أدى إلى تغيير طبيعة العقد و بالتالي تغيرت طرق إثباته و تعددت آثاره، و على ذلك فإننا نتناول في هذا الفصل إلى طرق إبرام عقد الإيجار التجاري و كيفية إثباته، في مبحث أول، ثم آثار تنفيذ عقد الإيجار التجاري في مبحث ثاني.

المبحث الأول: انعقاد عقد الإيجار التجاري و اثباته

إن تأجير العقار لاستغلاله في النشاط التجاري يكون إما من مالك العين المؤجرة و في هذه الحالة نكون أمام الإيجار الأصلي و هو الطريق العادي للإيجار التجاري و إما ان يتم تأجير العقار المستغل في النشاط التجاري من مستأجره و بذلك نكون أمام الإيجار الفرعي او ما يطلق عليه الإيجار من الباطن كما أن عقد الإيجار التجاري يتطلب كباقي العقود الأخرى مجموعة من الأركان، حتى يكون العقد صحيحاً، ومنتجاً لكل آثاره القانونية،

و عليه فإننا سنتناول في هذا المبحث طرق إبرام عقد الإيجار التجاري (المطلب الأول) ، ثم أركانه (المطلب الثاني)، و أخيرا إثباته (المطلب الثالث).

المطلب الأول: طرق إبرام عقد الإيجار التجاري

إن تأجير العقار لاستغلاله في النشاط التجاري يكون إما من مالك العين المؤجرة، و في هذه الحالة نكون أمام الإيجار الأصلي و هو الطريق العادي للإيجار التجاري ، و إما أن يتم تأجير العقار المستغل في النشاط التجاري من مستأجره و بذلك نكون أمام الإيجار الفرعي أو ما يطلق عليه الإيجار من الباطن، و عليه فإننا نتطرق في هذا المطلب إلى هذين النوعين من الإيجار في فرعين مستقلين.

الفرع الأول: إبرام عقد الإيجار التجاري عن طريق الإيجار الأصلي

و هو ذلك العقد القائم بين المالك الأصلي للعين المؤجرة و الذي يسمى "المؤجر" و بين مالك القاعدة التجارية و الذي يسمى "المستأجر" و قد أخضع المشرع التجاري إبرام عقد الإيجار إلى الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 بحيث لم يقيد بشروط معينة، و أطلق حرية الأطراف في إبرام عقد الإيجار و إثباته، و لكن بعد التعديل الجديد للقانون التجاري بمقتضى القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 أخضع المشرع عقد الإيجار التجاري إلى الشكل الرسمي مما يجعلنا نتناول إبرام عقد الإيجار التجاري في المرحلتين المذكورتين وذلك كما يلي:

إن إبرام عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 لم يخضعه المشرع لشروط معينة ، بل يبرم بحرية تامة بين الأطراف، بمعنى أنه كان يبرم بعقد كتابي أو شفهي.

أولاً : إبرام عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر رقم 59/75

فقد الإيجار الكتابي هو الذي يبرم من طرف المتعاقدين بتحريره في وثيقة معينة، ذلك لأن المشرع لم يشترط شكلية تخص الإبرام و بالتالي فإن كتابة عقد الإيجار قد تكون رسمية و ذلك بتحريره أمام الموثق، و قد تكون عرفية لكن في كلتا الحالتين غالباً ما يتضمن عقد الإيجار التجاري الشروط التي يتفق عليها الأطراف¹⁹.

أما عقد الإيجار الشفهي فهو الذي يبرم بمجرد تبادل الإيجاب و القبول بين الأطراف، مع تحديد العناصر الأساسية في العقد²⁰ مع الإشارة إلى أن للعقد الشفهي نفس القيمة القانونية للعقد الكتابي.

لكن الممارسة الميدانية اليومية أكدت أن رجال القانون و القضاء ، انقسموا إلى اتجاهين أساسيين بخصوص إبرام عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر رقم 59/75 بحيث ذهب الفريق الأول إلى عدم خضوع عقود الإيجار التجارية إلى أحكام الكتابة الرسمية بل يكفي فيها بالكتابة العرفية ، و الشفاهية و هذا طبقاً لمبدأ الرضائية الذي يعتمد على تبادل الإيجاب و القبول مع تحديد العناصر الأساسية في العقد²¹ ومن ثمة تطبيق القواعد العامة على هذا النوع من العقود و اعتمد أنصار هذا الاتجاه على نص المادة 30 من القانون التجاري التي كرست قاعدة حرية الإثبات في المادة التجارية²²، و المادة 172 من القانون التجاري التي أجازت أن يكون العقد كتابياً أو شفهيًا و قد أكدت المحكمة العليا هذا الاتجاه وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1997/12/16 و الذي جاء فيه على أنه " من المقرر

¹⁹ لسود عايدة: عقد الإيجار التجاري، دراسة في ظل الأمر رقم 59/75 المؤرخ 20 سبتمبر 1975 والقانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005، الدفعة 14 ، 2003-2006 مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء.

²⁰ لسود عايدة ، المرجع نفسه ، ص 05.

²¹ مقدم مبروك ، الإشكالات القانونية للمعاملات العقارية المتعلقة بالإيجار التجاري في ظل التعديل الجديد بموجب القانون رقم 02/05 المعدل و المتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري ، نشرة القضاة عدد 59 ، ص 144 ، وزارة العدل ، 2006.

²² نصت المادة 30 من القانون التجاري على أنه " يثبت كل عقد تجاري : بسندات رسمية ، بسندات عرفية ، بفاتورة مقبولة ، بالرسائل بدفاتر الطرفين ، بالإثبات بالبينة أو بوسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

قانونا أنه يجوز للمستأجر أن يتمسك بحق تجديد الإيجار إذا ثبت أنه يستعمل المحل التجاري إما منذ اربع سنوات في العقد الشفهي أو سنتين في العقد الكتابي²³.

و كذلك القرار الصادر بتاريخ 1990/10/21 و الذي جاء فيه على أنه " متى كان من المقرر قانونا أن القانون التجاري يجيز إبرام عقد الإيجار الشفهي، و من ثم فإن القرار الذي أبطل عقد الإيجار لعدم توافر شرط الرسمية فيه أخطأ في تطبيق القانون²⁴.

أما أنصار الاتجاه الثاني فقد ذهبوا إلى القول بأن عقد الإيجار التجاري الوارد على محل معد للاستغلال التجاري يجب أن يفرغ في الشكل الرسمي و هذا تحت طائلة بطلان العقد مستنديين في ذلك على أحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي جاء فيها على أنه ((زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ...)).

و من ثمة فإن الإيجارات التجارية لا تصح إلا بإفراغها في الشكل الرسمي حتى تأخذ صحتها بين الأطراف، و بين الأطراف و الغير و ذلك نظرا لما ينتج عنها من آثار قانونية مختلفة و خطيرة ذلك أن عقود الإيجار التجارية ينتج عنها إنشاء المحل التجاري " القاعدة التجارية " لصالح المستأجر الذي زاول نشاطه في الأمكنة المؤجرة²⁵.

و لقد تبنت المحكمة العليا هذا الاتجاه و هذا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/07/09 و الذي جاء فيه على أنه "من المقرر قانونا أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية في شكل رسمي و لما ثبت أن قضاة الموضوع لم

²³ المجلة القضائية، العدد الثاني، الصادرة عن قسم المستندات و النشر المحكمة العليا 1997، ص 135.

²⁴ حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، المرجع السابق، ص 67.

²⁵ حميد ساسي، المرجع السابق، ص 05.

يطبقوا المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني اعتمدوا في إثبات علاقة الإيجار على تواجد الطاعن فعليا بالمحل المتنازع عليه فإنهم قد خرقوا القانون مما يعرض قرارهم للنقض " 26.

يلاحظ أن إبرام عقد الإيجار التجاري في ظل هذه المرحلة " أي الأمر 59/75 "

هذا التباين أوجد إشكالية حقيقية على الصعيد العملي، بحيث وجدنا أن المحكمة العليا غير مستقرة حول مدى خضوع عقد الإيجار التجاري للشكل الرسمي، فتارة تؤكد على أن إبرام عقد الإيجار التجاري لا يخضع لأي شكلية قانونية بل أكثر من ذلك كرست في العديد من قراراتها على حرية الأطراف في إبرام مثل هذا النوع من العقود ، و تارة تسلك منهاجا مخالفا للمبدأ السابق ذكره و ذلك بتأكيدهما على وجوب إخضاع هذا النوع من العقود إلى الشكل الرسمي بل و تحت طائلة البطلان و هذا ما خلق نوع من لا استقرار و لا ثبات في عملية إبرام عقد الإيجار التجاري من حيث خضوعه للشكل الرسمي بل و أحيانا طغى عليها الغموض و التناقض ²⁷، و هذا ما انعكس بصفة مباشرة على الأطراف المتعاقدة هذا من جهة و من جهة ثانية ساهم بشكل كبير على تعقيد عملية إبرام مثل هذا النوع من العقود مما جعل المحاكم تنتظر يوميا في القضايا المعروضة عليها بشكل مكثف.

لعل هذا الغموض و الصعوبات العملية التي طرحت في عدد هائل من القضايا على المحاكم جعل المشرع يعدل القانون التجاري بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 و يحسم الأمر لصالح الاتجاه الذي نادى بضرورة إفراغ عقد الإيجار

²⁶ المجلة القضائية ، العدد رقم 01 ، الصادرة عن قسم المستندات و النشر المحكمة العليا ، 1997 ، ص 87 .
²⁷ حسب الأستاذ : حمدي باشا عمر فإنه يؤيد الاتجاه الثاني الذي يكرس مبدأ الرسمية في كتابة عقود الإيجار التجارية مؤسسا ذلك على نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني و التي وردت بموجب القانون رقم 14/88 المؤرخ في 1988/05/03 ، كما يرى بأن المادة 324 مكرر قاعدة خاصة بالنسبة للمادة 172 من القانون التجاري و عملا بقاعدة الخاص يقيد العام فإن الأمر يستدعي تطبيق المادة 324 مكرر في مجال إبرام عقود الإيجار التجارية كما يؤكد أيضا أن المشرع اتجه نحو الرسمية في عقود الإيجار الواردة على المحلات المعدة للاستغلال التجاري هو نص المادة 63 من القانون رقم 25/91 المؤرخ في 1991/12/16 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 و التي جاء فيها على أنه " يمنع مفتشوا التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العرفية ، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها التنازل عن الأسهم و الحصص في الشركات ، الإيجارات التجارية ، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية ... " حمدي باشا عمر القضاء التجاري ، المرجع السابق ، ص 72 .

و نفس الاتجاه تبناه الأستاذ : حميد ساسي و الذي عبر عنه في المحاضرة التي ألقاها و التي هي بعنوان : عقود الإيجار التجارية في ظل التعديلات الجديدة ، بحيث نرى أن المشرع قد حرص على إخضاع عقود الإيجار التجارية إلى الرسمية شأنها شأن العقود التي أمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي و ذلك تحت طائلة البطلان مستندا إلى المادة 324 مكرر ، و هذا يرجع حسب نظره إلى أهمية و خطورة عقود الإيجار التجارية في الحياة العملية ، حميد ساسي ، المرجع السابق ، ص 05 .

التجاري في قالب رسمي، و هذا ما يتناسب مع هذا الطرح الجديد و يحل الإشكال القانوني الذي كان عالقا بل ثمن كل اجتهادات المحكمة العليا التي صبت في هذا الاتجاه.

ثانيا : إبرام عقد الإيجار في ظل القانون رقم 02/05

تماشيا مع التوجه الذي نادى بضرورة إخضاع عملية إبرام العقود التجارية للشكل الرسمي فإنه يتضح جليا أن الأهداف المتوخاة من طرف المشرع من خلال هذا التعديل هو أنه أراد به استدراك الإشكاليات العملية لعقود الإيجار التجارية و ما ترتب عنها من مشاكل أثرت سلبا على السوق الإيجارية و أثقلت كاهل المحاكم بالقضايا في هذا المجال التي لا تعد و لا تحصى لاسيما في كبريات المدن الجزائرية²⁸.

فبالرجوع إلى هذا التعديل الذي استحدث به مادتين خاصتين بالإيجار التجاري هما المادة 187 مكرر و المادة 187 مكرر1، حيث نصت المادة الأولى على أنه "تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي و ذلك تحت طائلة البطلان و تبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية".

يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء و دون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك)).

كما نصت المادة 187 مكرر1 على أنه ((يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار التجاري)).

²⁸ و لا شك أن الشكل الرسمي ينسجم مع القواعد العامة في القانون المدني المعدل لا سيما مع أحكام المادة 324 مكرر1، حميد ساسي ، المرجع السابق، ص 09 .

يتضح من هذين التعديلين أن المشرع أصبح يقتضي إفراغ عقد الإيجار التجاري في سند رسمي، و بالتالي لم يعد هناك مجال للحديث عن عقود الإيجار الشفاهية أو المحررة عرفياً، و بذلك فإن المشرع قد جسد ما ذهبت إليه المحكمة العليا لاسيما في قرارها الصادر بتاريخ 1996/07/09 السالف ذكره بل تبنى المواقف الفقهية القائلة بضرورة إفراغ عقد الإيجار التجاري في الشكل الرسمي.

فبتحليل بسيط لنص المادة 187 مكرر نستنتج أن المشرع أكد على أن عقد الإيجار التجاري لابد و أن يكون في الشكل الرسمي و إلا وقع تحت طائلة البطلان²⁹، بمعنى أن عقد الإيجار التجاري الذي يبرم بين الأشخاص في شكل غير رسمي بعد نشر القانون 02/05 يعتبر عقد باطل بقوة القانون يستوجب إبطاله و إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام هذا العقد و هذا لكون أن المشرع في التعديل الأخير للقانون التجاري أراد أن يفصل نهائياً في مسألة إثبات عقد الإيجار التجاري و أن يقضي نهائياً على العقود العرفية نتيجة المشاكل التي أفرزتها الحياة العملية³⁰.

كما أن المادة 187 مكرر أكدت على تحديد مدة عقد الإيجار بين الأطراف بكل حرية ذلك أن رواج التجارة و شهرة المحل و اكتساب الزبائن يحتاج إلى مدة زمنية بل أن هذه الأخيرة تساهم في استقرار التاجر، و نظراً للصعوبات التي كان يعاني منها كل من المؤجر و المستأجر في ظل الأمر رقم 59/75 أدت إلى ركود السوق التجارية، بل أصبح أصحاب الأملاك العقارية يتقادون المدة المقررة ب 24 شهراً و التي كانت تسمح للمستأجر بالمطالبة بتعويض الاستحقاق فيلجئون إلى تأجير محلاتهم لمدة أقل كأن تكون 23 شهراً و بالتالي المستأجر أصبح لا يعير اهتماماً للمحل و لا يوظف أمواله في الاستثمار ناهيك عن حرمانه

²⁹ حميد ساسي ، المرجع السابق ، ص 9.

³⁰ حموش محمد ، المرجع السابق، ص 9 ، لكن و رغم ما للرسمية من أهمية لا سيما في إثبات العقود و معرفة الشروط التي أقام الأطراف العقد بناء عليها إلا أنها من الممكن أن تتعارض مع ما تتسم به التجارة من سرعة بعقولة المتعاقدين بإجراءات التوثيق ، كما أنها قد تثقل كاهلهم بمصاريف العقود الرسمية لسود عابدة ، المرجع السابق ، ص 12 .

من اكتساب القاعدة التجارية، و لتقادي كل السلبيات السالفة الذكر فقد فتح المشرع للمتعاقدين المجال لتحديد مدة الإيجار بكل حرية بين الأطراف³¹.

إضافة إلى أن المشرع ألزم في المادة 187 مكرر فقرة 02 المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانقضاء المدة المحددة في العقد و دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء و دون الحصول على تعويض الاستحقاق ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك.

و حسب الأستاذ حميد ساسي فإن هذه الفقرة قد أزلت كل القيود التي كانت مفروضة لاسيما على المؤجر قبل هذا التعديل و جاءت مطابقة لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين³².

أما ما جاء به المشرع في نص المادة 187 مكرر1، فإن هذا النص فرق بين العقود المبرمة قبل صدور القانون 02/05 المشار إليه و العقود المحددة بعده، بحيث أكد على أن عقود الإيجار المحررة قبل صدور هذا الأمر تبقى خاضعة لجميع النصوص القانونية الواردة بالقانون التجاري قبل استحداث المادتين المذكورتين أعلاه، و بذلك يكون المشرع قد حافظ على جميع المراكز القانونية للأطراف التي تعاقدت قبل التعديل حتى لا يؤدي الأمر إلى إجحاف في حق المستأجرين كحقهم في المطالبة بالتعويض الإستحقاقي و التصرف في القاعدة التجارية إن وجدت.

و بذلك فإن الرسمية المطلوبة بالنسبة لعقود الإيجار التجارية لا تطبق على إطلاقها بل لا بد على القاضي أن يتفحص تاريخ إبرام العقد حتى لا يصطدم بقاعدة عدم رجعية القوانين³³، و بالتالي فإن العقود التي أبرمت قبل تاريخ نشر هذا القانون أي قبل

³¹ حميد ساسي ، المرجع السابق ، ص 09 ، و هذا ما أكدته المادة 187 مكرر صراحة بقولها ((تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من نشر هذا القانون ... و تبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية)) .
³² حميد ساسي ، المرجع نفسه ، ص 10 ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن المشرع اشترط الكتابة لإبرام عقد الإيجار التجاري بمعنى أن إرادة الأطراف غير كافية لكي يكون هذا التصرف صحيحا بل إن هذه الإرادة يجب أن تفرغ في شكل رسمي و ذلك أمام موظف رسمي و بالتالي فإن هذه الكتابة تعتبر ركنا شكليا في التصرف و إذا انعدمت هذه الشكلية انعدم التصرف معها ، لسود عابدة ، المرجع السابق ، ص 13.
³³ ينبغي التطرق إلى المراحل التاريخية التي مرت بها الرسمية و التي كرسها المشرع في التعديل الأخير للقانون التجاري بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 ، بحيث نجد أن المادة 187 مكرر و المادة 187 مكرر 1 من القانون السالف الذكر أنهما كانتا نتاج هذا التطور ، بل أنهما سايرا ما تم إرساءه من طرف القضاء بخصوص توافر ركن الرسمية مما يؤكد أن تدخل المشرع جاء كتتويج لما أكده القضاء و هذه المراحل هي كما يلي :

2005/02/06 يطبق عليها أحكام الأمر 59/75 و أن أطراف هذه العقود غير ملزمين بإفراجها في محرر رسمي، و هذا ما يحتم على القاضي عند نظره في هذا النوع من النزاعات أن يتأكد بدقة في تاريخ إبرامها، لأنه المعيار المحدد للقاعدة الواجبة التطبيق³⁴.

الفرع الثاني: إبرام عقد الإيجار التجاري عن طريق الإيجار الفرعي (من الباطن)

الإيجار من الباطن هي الحالة التي يتم فيها إبرام عقد إيجار بين المستأجر الأصلي و مستأجر ثاني ، و قد نظم المشرع الجزائري الإيجار من الباطن في المادتين 188 ، 189 من القانون التجاري، و هذا النوع من الإيجار يجد أساسه في تطبيق القواعد العامة التي تجيز صراحة التصرف في الحقوق الشخصية ، و ما دام أن حق الإيجار حق شخصي فإنه يجوز للمستأجر أن يتصرف في هذا الحق الشخصي قبل المؤجر، و عليه فإننا نتناول في هذا الفرع إجراءات عقد الإيجار من الباطن (البند الأول) ثم الآثار الناجمة عن الإيجار من الباطن (البند الثاني).

أولا : إجراءات عقد الإيجار من الباطن

المبدأ العام أنه لا يجوز الإيجار من الباطن كليا أو جزئيا إلا بموافقة المؤجر ، و هذا ما نصت عليه المادة 1/188 من القانون التجاري و التي جاء فيها على أنه ((يحضر أي إجراء كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر))، و تكون هذه الموافقة بمشاركة المؤجر الأصلي في عقد الإيجار من الباطن و

أ - مرحلة ما قبل صدور قانون التوثيق الصادر بتاريخ 15/02/1970 في هذه المرحلة كان القانون التجاري الفرنسي هو الذي كرس مبدأ الرضائية بالنسبة لعقود الإيجار التجارية ، و بالتالي يقبل العقد الكتابي " الرسمي أو العرفي " أو العقد الشفوي .
 ب - الفترة الممتدة ما بين 15/02/1970 إلى غاية 26/09/1975 في هذه الفترة لم تطبق المادة 12 من قانون التوثيق و هنا كان يؤخذ بالعقد الرسمي فقط و هذا ما كرسته المحكمة العليا في القرار رقم 28651 المؤرخ في 07/05/1983 .
 ج - الفترة الممتدة ما بين 26/09/1975 تاريخ صدور القانون التجاري إلى غاية 03/05/1983 في هذه الفترة تم تطبيق المادة 172 من القانون التجاري و كان يؤخذ بالعقد الكتابي أو الشفوي و هو ما جسده المحكمة العليا في القرار رقم 12168 المؤرخ في 21/10/1990 .
 د - الفترة الممتدة من 30/05/1988 تاريخ صدور القانون رقم 88/14 إلى يومنا هذا في هذه الفترة تم تطبيق المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني و المادة 63 من قانون المالية لسنة 1992 وكان يؤخذ بالعقد الرسمي فقط ، و هو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 138806 المؤرخ في 09/07/1996 .
 حمدي باشا عمر ، انتهاء عقد الإيجار التجاري ، نشرة القضاة ، العدد الأول ، 2000 ، وزارة العدل 2004 .
³⁴ لسود عابدة ، المرجع السابق ، ص 14 .

هذا ما نصت عليه المادة 2/188 من القانون التجاري و الذي جاء فيها على أنه ((و في حالة الإيجار من الباطن المرخص به يدعى المالك للمشاركة في العقد)).

و على المستأجر الذي يريد أن يقيم إيجار المحل من الباطن أن يعلم المؤجر بذلك عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول، أو عن طريق عقد غير قضائي يحرره محضر قضائي و على المالك أن يبدي رأيه عما إذا كان سيشارك في العقد أم لا، في أجل مدته خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه بذلك ، و في حالة قبوله فإنه يدعى لتحديد العقد و هذا ما أكدته المادة 4/188 من القانون التجاري³⁵.

فإذا أجز المستأجر المكان المؤجر من الباطن دون موافقة المؤجر بذلك، كان لهذا الأخير الحق في طلب فسخ العقد³⁶.

و في حالة رفض المؤجر الإيجار من الباطن بعد تبليغه، فإنه يكون تحت طائلة البطلان كل تصرف مخالف لذلك؛ أي لا يجوز للمستأجر أن يتصرف و يتنازل عن الإيجار و هذا في حالة عدم وجود بند في العقد الأصلي يرخص التأجير من الباطن، أما إذا وجد هذا البند فإن للمستأجر أن يؤجر من الباطن رغم رفض المؤجر ذلك و هذا ما نصت عليه المادة 188 من القانون التجاري غير ان النص في العقد على السماح للمستأجر بالقيام بالتأجير من الباطن أو حتى موافقة المالك على ذلك ليس من شأنها اعفاء المستأجر من اعلام المالك اذ في جميع الاحوال على المستأجر اعلام المالك بالتأجير من الباطن و ذلك بموجب تنبيه الامر الذي اقرته المحكمة العليا في القرار رقم 33061 المؤرخ في 1984/11/17 و الذي جاء فيه: "اذا كان القانون يمنع التأجير من الباطن إلا إذا وجد بالعقد شرط مخالف او في حالة موافقة المالك فإن هذا لا يعفي المستأجر من اعلام المالك بالتأجير من الباطن بموجب

³⁵ المادة 4/188 من ق ت ؛ و في هذا الإطار قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1993/12/20 و الذي جاء فيه على أنه " من المقرر قانونا أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو يؤجر إيجارا فرعيا كل ما استأجره ، أو بعضه بدون موافقة صريحة من المؤجر مالك المحل. و لما كان من الثابت ان الطاعن الحالي قد تصرف في المحل الى شخص ثالث من دون اذن المالكة الاصلية للمحل فإنه يكون قد خرق التزاما كان مفروضا عليه كمستأجر بألا يتصرف في موضوع الإيجار و متى كان ذلك فإن قضاة الموضوع طبقوا صحيح القانون و يتعين رفض الطعن" حمدي باشا عمر القضاء التجاري المرجع السابق ص 131, 132.

³⁶ أحمد محرز، المرجع السابق ص 153.

تتبيه، و عليه ان يتبع في ذلك الاجراءات المنصوص عليها في الفقرة الاخيرة من المادة 198 من القانون التجاري، و متى كان الامر كذلك، فإنه لا يجوز اثبات علم بالإيجار من الباطن إلا بموجب عقد مكتوب او عقد غير قضائي او بمقتضى رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول و القضاء بما يخالف هذا المبدأ استوجب نقض القرار الذي يقضي بعلم المالك بالإيجار من الباطن لمجرد إقرار من المستأجر³⁷. و نفس الأمر يقال في حالة سكوت المالك و عدم رده خلال الآجال المحددة قانوناً فإنه يصرف النظر عن موافقته.

و تجدر الإشارة أن الموافقة الضمنية للمؤجر - كأن يطالب المؤجر المستأجر من الباطن الوفاء بالأجرة أو يحرر إيصالات الأجرة باسم المستأجر من الباطن أو يقبض الأجرة منه مباشرة - لا يقيد بها إلا في حالة وجود إشعار بالتأجير من الباطن، أما في غياب الإشعار فإن أي تصرف مع الغير يعد باطلاً، و يعتبر المستأجر من الباطن شاغلاً الأمكنة دون حق، و أن طول مدة الاحتلال لا تعتبر مبرراً لموافقة المؤجر و علمه بالتأجير من الباطن³⁸.

و اعتبرت المحكمة العليا المؤجر موافق ضمناً على الإيجار من الباطن في حال تسلمه بدلات الإيجار مباشرة من المستأجر من الباطن و هو ما اقرته في قرارها رقم 56817 المؤرخ في 1989/12/31 كالتالي: من المقرر قانوناً أنه يحظر اي ايجار كلي او جزئي من الباطن إلا اذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار او موافقة المؤجر الصريحة او الضمنية و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد يستوجب رفضه، و لما كان من الثابت في قضية الحال ان المطعون ضده استأجر من الباطن المحل موضوع النزاع من المستأجر الاصلي منذ عام 1968 و بقي يدفع الإيجار الى المالكين المؤجرين حتى سنة 1984 تاريخ اقامة الدعوى مما يعد موافقة ضمنية على هذا الإيجار

³⁷ المجلة القضائية للمحكمة العليا سنة 1989 العدد 01 ص 157.

³⁸ لسود عابدة، المرجع السابق، ص 06.

فإن قضاة المجلس برفضهم دعوى الطاعن طبقوا صحيح القانون و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن³⁹

و تجدر الملاحظة أن المحكمة العليا أكدت بأن طول المدة ليس مبررا كافيا لعلم و موافقة المؤجرين بذلك و هذا ما هو مستشف من القرار الصادر بتاريخ 1992/02/16 تحت رقم 94659 و الذي جاء فيه على أن " قضاة المجلس لما اعتبروا سكوت الطاعنين مدة طويلة، كموافقة على الإيجار من الباطن ، فإنهم قد خالفوا أحكام المادة 505 من القانون المدني و المادة 188 من القانون التجاري اللتان تشترطان علم المؤجر، و موافقته على الإيجار من الباطن و هو ما لم يثبت في قضية الحال إذ طول المدة ليس مبررا كافيا لعلم و موافقة المؤجرين بذلك " ⁴⁰.

تجدر الإشارة الى ان المحكمة العليا متباينة في اتجاهها فيما يخص اعتبار طول مدة الايجار من الباطن تشكل موافقة ضمنية من المؤجر ام لا, اذ بالعودة للقرار المذكور اعلاه تحت رقم 94659 المؤرخ في 1992/02/16 فقد اقرت المحكمة العليا على ان طول مدة شغل المستأجر من الباطن للمحل التجاري لا يمكن اعتبارها اطلاقا موافقة ضمنية من المؤجر في حين انها و في قرار آخر تجعل من استمرار المستأجر من الباطن في شغل المحل يشكل موافقة ضمنية من المؤجر و هو ما ذهبت اليه في القرار رقم 106132 المؤرخ في 1994/11/22 بقولها: "من المستقر عليه قانونا انه يحظر اي ايجار كلي او جزئي من الباطن إلا اذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد ايجار او موافقة المؤجر, و لما كان ثابت في قضية الحال ان محضر التحقيق المحرر لا يثبت ان المالك السابق قد أجاز او لا الايجار من الباطن و لكن يقدم بالعكس الدليل على ان الايجار من الباطن قائم حسب

³⁹ المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1992 العدد 04 ص 98.

⁴⁰ حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري ، المرجع السابق ، ص 132 و 133 ، و بالرغم من ذلك فإن هناك قرار للمحكمة العليا صادر بتاريخ 1994/11/22 جاء مخالفا لما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1992/02/16 السالف الذكر إذ اعتبر أن مدة شغل الأماكن تدل على رضا المؤجر الأصلي و على ترخيصه ضمنا بالإيجار من الباطن و قد جاء في القرار على أنه " ... و لما كان ثابتا - في قضية الحال - أن محضر التحقيق المحرر لا يثبت أن المالك السابق قد أجاز أم لا الإيجار من الباطن ، و لكن يقدم بالعكس الدليل على أن إيجار من الباطن قائم حسب تصريحات المستأجر من الباطن منذ 1965 ، و هذه المدة الطويلة لا يمكن تأويلها إلا بالإيجار من الباطن مخصص به ضمنا من طرف المالك " .

تصريحات المستأجر من الباطن منذ 1965 و هذه المدة طويلة لا يمكن تأويلها إلا بالإيجار من الباطن مرخص به ضمناً من طرف المالك و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن".

و منه و نظراً للتباين بين قرار المحكمة العليا فإنه و بحسب رأينا فإن الموافقة الضمنية للمؤجر على الإيجار من الباطن لا يمكن ان ترتبط بطول المدة إلا في حال تقديم المستأجر من الباطن ما يثبت علم المؤجر بوجود إيجار من الباطن و ذلك باستعمال مختلف طرق الإثبات.

ثانياً : الآثار الناجمة عن الإيجار من الباطن

يترتب على عقد الإيجار من الباطن في حالة الاتفاق عليه، قيام علاقة قانونية بين المستأجر من الباطن و المستأجر الأصلي، و تظل العلاقة قائمة بين المؤجر و المستأجر الأصلي، كما تقوم علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن في الأحوال التي يشارك فيها المؤجر بالتوقيع على عقد الإيجار من الباطن، و تكون علاقة غير مباشرة في حالة رفضه التوقيع على العقد أو عدم رده على الرسالة الموجهة إليه في هذا الخصوص من قبل المستأجر الأصلي طبقاً لنص المادة 4/188 من ق ت⁴¹، و عليه فإننا نتناول باختصار علاقة كل من المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن، و كذا علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن وذلك كما يلي:

01 . العلاقة بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن :

العلاقة بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن يحكمها عقد إيجار مستقل عن عقد الإيجار الأصلي و هو عقد الإيجار من الباطن، و هذا الأخير قد يتطابق في شروطه مع عقد الإيجار الأصلي، وقد يختلف عنه في أمور عدة ك مبلغ الأجرة أو مدة العقد

⁴¹ أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 155 .

أو شروطه ، إلا أن مدة عقد الإيجار من الباطن. لا يجوز أن تزيد عن مدة الإيجار الأصلي⁴²، و هذا ما نصت عليه المادة 189 من ق ت على أنه ((يجوز للمستأجر من الباطن أن يطلب تجديد إيجاره من المستأجر الأصلي في حدود الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير نفسه من المالك ...)).

02 . العلاقة بين المؤجر و المستأجر من الباطن:

في حالة الإيجار من الباطن المرخص به يدعى المؤجر للمشاركة في عقد الإيجار من الباطن بالتوقيع عليه ، و هذا ما نصت عليه المادة 3/ 188 من القانون التجاري ، و من ثمة تنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن ، ذلك لكون أن التوقيع على عقد الإيجار من الباطن من طرف المؤجر ، و على كل الأطراف الموقعة على العقد يلزم احترام شروطه و تنفيذ التزامه بموجبه⁴³.

و يجوز للمؤجر إذا وجد فارق في بدل الإيجارين أن يطلب تكملته من المستأجر الأول و في حال رفضه له أن يلجأ إلى القضاء لحسم الموضوع طبقا لما نصت عليه المادة 195 من القانون التجاري⁴⁴.

المطلب الثاني: أركان عقد الإيجار التجاري.

يعتبر عقد الإيجار من العقود الرضائية يتطلب لقيامه توافر الأركان العامة و هي : التراضي ، المحل و السبب ، و لما كان السبب و الرضا في عقد الإيجار لا جديد يقال فيهما فإننا نتناولهما بشكل موجز لأنه يكفي الرجوع إلى القواعد العامة ، ما عدا المحل و الذي خصه المشرع التجاري بقواعد خاصة مما يتطلب منا الإشارة إليه بنوع من التفصيل كما أن التعديل

⁴² أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 156.

⁴³ أحمد محرز ، المرجع نفسه ، ص 157.

⁴⁴ المادة 3/188 من القانون التجاري.

الأخير للقانون التجاري بموجب القانون رقم 2002/05 المؤرخ في 06/02/2005 حسم الخلاف الذي كان قائم حول مدى خضوع عقد الإيجار التجاري إلى الشكل الرسمي و بذلك فإنه حري بنا أن نتناول في هذا المطلب الأركان العامة لعقد الإيجار التجاري (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى الركن الشكلي لعقد الإيجار التجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاركان العامة لعقد الإيجار التجاري.

عقد الإيجار التجاري يخضع للشروط العامة التي يجب توافرها في كل عقد و هي الرضا الصحيح و السبب, و المحل إلا أن هذا الأخير ميزه المشرع بقواعد خاصة فجعله مزدوج , فهو بالنسبة للالتزامات المؤجر يكون في منفعة الشيء المؤجر, و مادام أن المنفعة تقاس بالمدة فمن الضروري أن نتطرق إلى الشيء المؤجر, ثم إلى مدة الإيجار, أما بالنسبة للالتزامات المستأجر فيكون في الأجرة, و عليه فإننا نتناول الأركان العامة الثلاث لعقد الإيجار التجاري كل في بند مستقل مع التوسع أكثر في ركن المحل و ذلك كما يلي:

أولا : التراضي في عقد الإيجار

إن عقد الإيجار هو عقد رضائي، و يقصد بالتراضي اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب⁴⁵ ، لكن هذا لا يكفي لأن ينشأ العقد صحيحا، إذ لا بد أن يكون الرضا سليما من العيوب كالغلط و التدليس و الإكراه، و عليه فإننا نتناول في هذا البند عنصرين أساسيين الأول شروط الانعقاد في التراضي و الثاني شروط صحة التراضي.

01 - شروط الانعقاد في التراضي

لعقد الإيجار طرفان هما المؤجر و المستأجر و يشترط لانعقاد الإيجار أن يصدر إيجاب من أحدهما و قبول من الآخر مطابق للإيجاب و هذا وفقا للقواعد العامة في انعقاد العقد⁴⁶

⁴⁵ محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات ، الطبعة الأولى ، الجزء الأول ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 1992 - 1993 ، ص 79 ؛ و في هذا الإطار أنظر نص المادة 59 من القانون المدني " .

⁴⁶ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الإيجار و العارية المجلد الاول الجزء السادس المرجع السابق ، ص 37.

، فإن ادتي كل من المؤجر و المستأجر يجب أن تتفقا حول شروط العقد فقد يعبر عنها بصفة صريحة عند إبرام العقد، و قد يعبر عنها ضمنيا عند تجديد عقد الإيجار ضمنيا و هذا وفقا لما نصت عليه المادة 173 / 2 من القانون التجاري⁴⁷.

و عليه فإنه يجب لانعقاد عقد الإيجار أن يتطابق الإيجاب و القبول على عناصر الإيجار فيتم التراضي على ماهية العقد و الشيء المؤجر و مدة الإيجار و الأجرة و يكون كل ذلك خاضعا للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد⁴⁸.

02 - شروط صحة التراضي

إن شروط صحة عقد الإيجار هي شروط صحة أي عقد، و هي توفر الأهلية الواجبة و سلامة الرضا من عيوب الإرادة⁴⁹، و يقصد بعيوب الرضا أمور تلحق إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما فتفسد الرضا دون أن تزيله ، فالرضا موجود لكن الإرادة غير سليمة⁵⁰ ، فإذا كان الرضا صادرا من ناقص الأهلية أو كان معيبا كان الإيجار قابلا للإبطال فإذا أبطل اعتبر كأن لم يكن⁵¹، و العيوب التي تفسد الرضا في القانون المدني الجزائري أربعة و هي الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال و قد نص عليها المشرع في المواد 81 إلى 91 من القانون المدني.

ثانيا : السبب في عقد الإيجار التجاري

يقصد بالسبب باعتباره ركنا في العقد الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضائه التحمل بالالتزام ، أي الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه⁵².

و تجدر الإشارة أنه يجب أن يكون سبب العقد مشروعاً و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة و هذا ما أكدته المادة 97 من القانون المدني بقولها ((إذا التزم المتعاقد

⁴⁷ لسود عايدة ، المرجع السابق ، ص 08.

⁴⁸ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 73.

⁴⁹ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع نفسه ، ص 95 .

⁵⁰ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 165.

⁵¹ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 95.

⁵² محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 222 ، لقد تنازع ركن السبب في الفقه المدني نظريتان الأولى تقليدية و مؤداها الوقوف عند الغرض المباشر الأول الذي دفع المتعاقد إلى تحمل الالتزام ، بينما النظرية الحديثة تقوم على الباعث على التعاقد و يكون المتعاقد الآخر على بينة من هذا الباعث حتى يتحمل الالتزام ، و هذه النظرية الأخيرة هي من خلق القضاء الفرنسي ، و المشرع الجزائري أخذ بالنظرية الحديثة للسبب.

لسبب غير مشروع أو سبب مخالف للنظام العام كان العقد باطلا ((و يفترض القانون أن السبب في كل التزام يكون مشروعاً و على من يدعي أن سبب الالتزام غير مشروع ، عليه أن يقيم الدليل على ذلك هذا من جهة ، و من جهة ثانية فإن السبب في العقد هو سبب الالتزام الحقيقي و على كل من يدعي صورية السبب المذكور إقامة الدليل على تلك الصورية، و هذا ما نصت عليه المادة 98 من القانون المدني بقولها ((كل التزام مفترض أن له سبب مشروع ما لم يقيم الدليل على غير ذلك و يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه ((.

ثالثاً : المحل في عقد الإيجار التجاري

المحل في عقد الإيجار التجاري، هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، و قد يرد الإيجار على العقارات كما قد يرد على حقوق معنوية كإيجار الاسم التجاري إذا كانت له قيمة تجارية ، كما يجوز إيجار حقوق الملكية الأدبية و الصناعية أو الفنية و التجارية، لكن دراستنا في هذا البند ستقتصر على إيجار العقارات التي تستغل في نشاط تجاري و هو ما يطلق عليه العين المؤجرة و ما دام أن هذه الأخيرة ينتفع بها لمدة معينة و لقاء أجره معينة فإننا نتناول هذه العناصر الثلاث التي تدخل في تكوين محل عقد الإيجار التجاري كما يلي:

أ / المحل الرئيسي في عقد الإيجار التجاري :

يعرف المحل الرئيسي بأنه ذلك العقار المعد للاستغلال التجاري و الذي يزاول فيه التاجر المستأجر تجارته بصفة دائمة على وجه الاحتراف و يحدد ما إذا كان المكان من قبيل المحلات الرئيسية أم لا وفقاً لإرادة الطرفين " المؤجر، المستأجر " و ذلك متى كان عقد

الإيجار التجاري المبرم بينهما مكتوبا، أما إذا كان شفويا فعلى المستأجر إثبات ذلك بكل الطرق القانونية المتعلقة بالإثبات⁵³.

ب / المحل الملحق في عقد الإيجار التجاري :

المشرع الجزائري خصص حماية لعقود الإيجارات التجارية و هي حماية الملكية التجارية إلا أن هذه الحماية لم تقتصر على الأماكن الرئيسية و إنما تمتد إلى الأماكن الملحقة و هذا لوجود علاقة تبعية بين المحل الرئيسي و ملحقاته التي لا غنى عنها لاستمرار الاستغلال ، و بذلك فإن فقدانها يؤدي إلى انهيار المحل التجاري ذاته⁵⁴.

فالمحل الملحق هو المحل الذي يكون استغلاله ضروريا للمحل الرئيسي و يؤدي فقدانه إلى إحداث ضرر بالقاعدة التجارية الأصلية⁵⁵ ، و عليه فإن الأماكن التابعة أو الملحقة تصنف إلى ثلاث فئات و هي أماكن كمالية و أماكن ذات نفع عام و أماكن ضرورية و نتناولها كما يلي⁵⁶ :

ب 1 / ملحقات كمالية :

إن التاجر يزاول مشروعه التجاري في محل مخصص لممارسة هذا الغرض غير أن هناك بعض النشاطات التجارية نظرا لضخامتها تؤدي بأصحابها إلى استئجار ملحقات يرونها ضرورية لتسيير نشاطهم، و كمثل على ذلك صاحب الشركة التجارية الذي يستأجر ملحقات لتسيير أمور الشركة كاستئجار مخزن لإيداع السلع أو تأجير بناية على طابقين، الطابق السفلي لممارسة نشاط تجاري و الطابق العلوي شقة لإيواء المستأجر فيها ففي هذه الحالة الشقة تعتبر مجرد مكان ملحق كمالى لا يؤثر على المحل التجاري و يخضع كل نزاع

⁵³ جنادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص 27 .

⁵⁴ جنادي جيلالي ، المرجع نفسه ، ص 28 .

⁵⁵ حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري ، المرجع نفسه ، ص 65 ؛ و هذا ما أشارت إليه المادة 169 / 1 من ق ت عندما نصت على أن ((تطبيق الأحكام التالية على إيجار العمارات 1...- إيجار المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال المحل التجاري و ملكيتها تابعة لمالك المحل أو العمارة التي توجد بها المؤسسة الرئيسية و يجب في حالة تعدد المالكين أن تكون المحلات الملحقة قد أجرت على مرأى و مسمع من المؤجر بقصد الاستعمال المشترك)) .

⁵⁶ جنادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص 28 . و في هذا الإطار نصت كذلك المادة 1/182 من ق ت على أنه ((يجوز للمؤجر رفض تجديد الإيجار على الجزء الخاص بالمحلات السكنية الملحقة بالمحلات التجارية ليسكن فيها بنفسه أو ليسكن فيها زوجه أو أصوله أو فروع أو أصول أو فروع زوجه ، بشرط ألا يكون المستفيد من هذا الاسترجاع حائزا لسكن يكفيه لحاجاته العادية و حاجات أفراد أسرته الذين يعيشون أو يقطنون معه)) .

على المسكن الملحق لأحكام القانون التجاري سواء فيما يخص بدل الإيجار أو طلب استرجاع السكن، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1993/06/07 و الذي جاء فيه على أنه ((تطبق أيضا على إيجار المحلات المعتبرة كمرافق للقواعد التجارية و هذا استناد إلى مبدأ و حدة المحل التجاري خاصة إذا ثبت أن إخلاء المستأجر منها من شأنه أن يعرض استغلال القاعدة التجارية الأصلية للخطر))⁵⁷.

ب2 / ملحقات ذات نفع عام :

إن هذا النوع من الملحقات يفيد و ينفع الاستغلال التجاري و يحقق أرباح جراء استغلال المحل و تنميته دون أن يكون لفقد هذه الأماكن أثر في تعرض وجود المحل للخطر لاستمرار نشاط المحل التجاري كالأراضي العارية التي تلحق بالمحل المحدد في عقد الإيجار التجاري، و الأماكن التي تكون كموقف لسيارات الزبائن مثلا، إلا أن هذه الملحقات قد تكون في نظر المؤجر نافعة للاستغلال التجاري و من ثمة يرفض تجديد الإيجار و تكون في نظر المستأجر ضرورية و بذلك فإن تقدير عنصر الضرورة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي و يقع عبئ إثبات توافر شرط الضرورة على المستأجر⁵⁸.

ب3 / الملحقات الضرورية :

و هي الأماكن التي يعتمد عليها المحل الرئيسي ويؤدي رفض تجديدها إلى تهديد استغلاله و يعرض المحل الرئيسي للخطر و ينعكس سلبا على النشاط التجاري⁵⁹ ، و من أمثلة هذا النوع ما نصت عليه المادة 2،1/169 من ق ت و التي جاء فيها على أنه ((إيجار المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال المحل التجاري و ملكيتها تابعة لمالك المحل أو العمارة التي توجد بها المؤسسة الرئيسية ... - إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة

⁵⁷ حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري ، المرجع السابق ، ص 66.

⁵⁸ جنادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص 29.

⁵⁹ جنادي جيلالي ، المرجع نفسه ، ص 29 .

للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البنائيات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة)).

02-المدة في عقد الإيجار التجاري

إن الإيجار من العقود الزمنية ، فالزمن عنصر جوهري فيه لأنه مقياس الانتفاع بالمكان المؤجر ، و إذا اختلف الطرفان حول تحديد هذه المدة لا ينعقد العقد⁶⁰، والمشرع لم ينص على مدة محددة للعقد و ترك ذلك لحرية الأطراف المتعاقدة على أنه بالنسبة للآثار المترتبة على عقد الإيجار التجاري فإن المدة لها أهمية بالغة في تحديد ما إذا كان المستأجر قد امتلك القاعدة التجارية أم لا⁶¹، و بذلك فإن الأطراف المتعاقدة عادة ما تتفق في عقد الإيجار على المدة فهي تخضع في تقديرها لإرادتهما الصريحة والخالية من العيوب كما تخضع في اختلافها إلى طبيعة العقد سواء كان كتابيا أو شفهي⁶²، و بذلك فإننا نتطرق إلى المدة في عقد الإيجار الشفهي و الكتابي .

أ / المدة في عقد الإيجار الشفهي :

يتم من خلاله تحديد مدة العقد شفاهة بين الطرفين ، و في حالة النزاع عن المدة فإنه يتم تطبيق أحكام المادة 30 من القانون التجاري فيما يخص إثبات عقد الإيجار التجاري⁶³، و للمؤجر حق إنهاء عقد الإيجار التجاري المبرم شفاهة في أية مرحلة من مراحل العقد، إلا أن مدة استغلال المحل من طرف المستأجر لها أهمية في طلب التجديد، و التمسك به و ذلك وفقا لأحكام المادة 172 من القانون التجاري⁶⁴.

⁶⁰ أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 121 .

⁶¹ العيد معمر ، "عقد إيجار المحل التجاري ، مذكرة نهاية التكوين بالمعهد الوطني للقضاء " ، الدفعة العاشرة ، الجزائر 1999-2000 ، ص 08 .

⁶² العيد معمر ، المرجع نفسه ص 08.

⁶³ جنادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص 40 .

⁶⁴ جنادي جيلالي ، المرجع نفسه ، ص 40 .

⁶⁴ المادة 172 ، من القانون التجاري .

ب/المدة في عقد الإيجار المكتوب:

المدة في عقد الإيجار التجاري تخضع لإرادة الطرفين و يتفقان عادة على مدة معينة و بانتهاء المدة ينتهي العقد المبرم بينهما⁶⁵.

و طبقا للقواعد العامة فإنه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا لمدة تزيد على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة، فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك ترد المدة إلى ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك طبقا لنص المادة 468 من القانون المدني.

أما المشرع التجاري فقد حدد مدة عقد الإيجار التجاري بصورة غير مباشرة بحيث وضع الحد الأدنى للعقد بثلاث سنوات والحد الأقصى بتسع سنوات على أن يكون تجديد العقد على دورات⁶⁶ ، و هذا ما هو مستشف من نصي المادتين 175 و 193 من القانون التجاري ، بحيث نصت المادة 1/175 على أنه ((يجب في حالة تجديد الإيجار و فيما عدا حصول اتفاق بين الطرفين أن تكون مدة الإيجار الجديد مساوية لمدة الإيجار الذي حل أجله دون أن تزيد عن تسع سنوات))، كما نصت المادة 2،1 /193 على أنه ((لا يجوز تقديم طلب إعادة النظر إلا بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في الاستغلال من طرف المستأجر أو من تاريخ بدأ الإيجار المجدد.

يجوز تقديم طلبات جديدة في كل ثلاث سنوات اعتبارا من اليوم الذي يطبق فيه بدل الإيجار الجديد)).

3- الأجرة في عقد الإيجار التجاري

الأجرة هي المال الذي يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر في مقابل الانتفاع بالشيء

⁶⁵ جنادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص 42 .

⁶⁶ معمر العبد ، المرجع السابق ، ص 08 .

المؤجر، فهي محل التزام المستأجر و يشترط فيها كما يشترط في أي محل للالتزام أن تكون موجودة و مشروعة و معينة أو قابلة للتعين⁶⁷.

إن أغلب عقود الإيجار التجارية يحدد فيها المتعاقدان مقدار بدل الإيجار كون أن هذا الأخير يدفع مسبقا لمدة سنة حسب العرف الجاري و إذا حصل نزاع على مقدار بدل الإيجار فنجد أن بعض المؤجرين هروبا من الضريبة العقارية يتم التصريح على مبلغ إيجار معين أقل بكثير عن المبلغ الذي يدفع⁶⁸.

أما إذا كان المتعاقدان لم يحددا بدل الإيجار أصلا فإن القانون قد خص الأجرة في عقد الإيجار التجاري وفقا للمادة 190 من القانون التجاري و ما يليها فقد بين الأسس التي يتم بها تقدير الأجرة و كذا إجراءات إعادة النظر في هذا التقدير ، و بذلك فإننا نتناول هذين العنصرين كما يلي :

أ / تقدير أجرة عقد الإيجار التجاري :

لقد نصت المادة 190 من القانون التجاري على أنه ((يجب أن يطابق مبلغ بدل الإيجار الذي يراد تجديده أو إعادة النظر فيه ، القيمة الإيجارية العادية. و يمكن تحديد هذه القيمة على الخصوص على أساس ما يلي:

- المساحة الكاملة الحقيقية المخصصة لاستقبال الجمهور أو للاستغلال مع الأخذ بعين الاعتبار من جهة قدم و تجهيز المحلات الموضوعة تحت تصرف المستغل من طرف المالك، و من جهة أخرى طبيعة و تخصيص هذه المحلات و ملحقاتها و مرافقها كما يجوز الأخذ بعين الاعتبار مساحة المطلات المفتوحة على الطوابق بالنسبة لمساحة المحل الكاملة.

⁶⁷ عبد الرزاق السنهوري ، الجزء السادس المرجع السابق ، ص ص 158 - 159 .
⁶⁸ جنادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص 42 .

- المساحة الكاملة و الحقيقية للمحلات الملحقة و المخصصة احتماليا لسكن المستغل أو تابعيه . - العناصر التجارية أو الصناعية مع الأخذ بعين الاعتبار من جهة أهمية المدينة أو الحي أو الشارع أو المكان و من جهة أخرى طبيعة الاستغلال و التسهيلات المتوفرة للقيام به ، كما تأخذ بعين الاعتبار التكاليف المفروضة ((.

فمن خلال هذه المادة فإن المتعاقدان قد يحددان الأجرة في العقد برضائهما، فتكون الأجرة المتفق عليها هي السارية و قد لا يتفقان فيلجئان إلى القضاء الذي يقدر الأجرة بناء على الأسس المذكورة في المادة السالف ذكرها و بذلك فيعمل بما حكم به القضاء، فإذا جدد العقد لمدة أخرى فيجب أن تطابق الأجرة عن المدة الجديدة الأجرة العادية عن الفترة التي انقضت⁶⁹، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1993/11/20 و الذي جاء فيه على أنه " من المقرر قانونا أنه يجب أن يطابق مبلغ بدل الإيجار الذي يراد تجديده أو إعادة النظر فيه القيمة الايجارية العادية و من ثم فإن قضاة الموضوع لما صادقوا على تقرير الخبير الذي اعتمد على مساحة وموقع المحل و مقارنته بالمحلات المماثلة لمراجعة سعر الإيجار يكونون قد سببوا قرارهم تسببيا كافيا "⁷⁰.

ب / إجراءات إعادة النظر في تقدير الأجرة :

إذا حصل عدم اتفاق على كيفية تقدير مقدار بدل الإيجار أو حصل نزاع عند حلول أجل تسديد بدل الإيجار و تعذر إثبات مقداره دون أن يكون لأي من الطرفين أي دليل إثبات فإن إجراءات تقدير بدل الإيجار او إعادة النظر فيه بعد المدة المحددة قانونا تكون بنفس الطريقة و ذلك كما يلي:

أن يوجه أحد الأطراف سواء المستأجر أو المؤجر طلبا للطرف الآخر بموجب رسالة غير قضائية يعلن فيها رغبته اما بتحديد بدل الايجار في حال عدم الاتفاق عليه أصلا

⁶⁹ أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 148 .
⁷⁰ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 136 .

بالعقد أو بدل الإيجار المراد رفعه في حال الرغبة في إعادة النظر في بدل الإيجار السابق بعد مرور مدة 03 سنوات من تاريخ الإيجار أو من تاريخ آخر مراجعة لبذل الإيجار، و على الطالب ان يحدد مبلغ الإيجار المقترح و ذات البيان يعد ضروريا توفره في الطلب، و على الطالب فيما بعد تبليغ طلبه بموجب رسالة مع الاشعار بالاستلام للطرف الآخر او بموجب رسالة غير قضائية يتم تبليغها طبقا لإجراءات التبليغ المحددة بنص المادة 408 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الادارية حتى يكون على علم بالمبلغ المقترح ليتمكن فيما البعد من الرد اما بالموافقة أو الرفض و تاريخ العلم بالطلب يعد ضروريا فيما بعد من أجل احتساب تاريخ سريان بدل الإيجار الجديد، و في حال عدم الاتفاق اي في حال رفض الطرف الآخر للمبلغ المقترح من قبل الطالب او عدم الرد على الطلب خلال مدة 03 أشهر من تاريخ استلام الطلب، لمن يهمله التعجيل سواء المؤجر او المستأجر بحسب الحالة رفع دعوى قضائية أمام القسم التجاري من، فهنا يكون تقدير بدل الإيجار من طرف القضاء وفقا لما نصت عليه المادة 190 من القانون التجاري⁷¹، هنا و في حال اللجوء للقضاء تتغير تسمية الطالب و يطلق عليه اصطلاح المدعي و الذي بموجب عريضة افتتاحية و التي يتم قيدها امام امانة ضبط المحكمة القسم الاستعجالي و استيفائها البيانات الإجرائية المنصوص عليها قانونا طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية يستلزم على المدعي تحديد في عريضته الافتتاحية بدل الإيجار المقترح من قبله و كذا تحديد تاريخ توجيهه الطلب للطرف الآخر، و عليه ان يضمن ملفه بالإضافة الى ما يثبت وجود علاقة الإيجار بينه و بين الطرف الآخر تقديم ما يثبت مرور مدة 03 سنوات على الاقل من تاريخ عقد الإيجار او من تاريخ آخر مراجعة اتفاقية او قضائية بالإضافة الى نسخة من الطلب الذي سبق و ان وجهه للطرف الآخر مع تقديم ما يثبت اعلامه به، اي تاريخ تسلم الطرف

71 جنادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص 47 ؛ أكد الأستاذ على أن تقدير مبلغ الإيجار من طرف القضاء يستوجب حتما انتداب خبير مختص في الميدان للاعتماد على الأسس التي جاءت بها المادة 190 من القانون التجاري و هذا بمقتضى حكم تمهيدي مع إمكانية إلزام المستأجر بنفس الحكم التمهيدي بدفع بدل الإيجار يحدده القاضي مؤقتا إلى غاية تقدير بدل الإيجار و هذا لكون أن الديون التجارية مستحقة الدفع عند حلول أجلها ، و عند انجاز الخبير خيرته يتم إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة من الطرف الذي يهمله التعجيل مع الإشارة إلى أنه له الحق في مناقشة ما توصل إليه الخبير و مدى أخذ هذا الأخير بعين الاعتبار الأسس التي نصت عليها المادة 190 من القانون التجاري .

الآخر للطلب, و بعد التأكد من جاهزية الملف و من الناحية العملية فإن المحكمة تكلف احد الخبراء من ذوي الاختصاص بالبحث عن كل عناصر التقدير التي من شأنها أن تحدد بإنصاف شروط الإيجار الجديد، و يودع تقرير الخبرة بأمانة ضبط المحكمة خلال 03 أشهر من تاريخ استلام العلم بتعيينه، كما يجوز لرئيس المحكمة و بموجب امر على عريضة أن يعين بعد انقضاء هذه المهلة خبيراً جديداً خلفاً للمتخلف، و بعد انجاز الخبير لمهامه يعاد السير في الدعوى من قبل من يهمله التعجيل و تقام دعوى اعادة السير امام القسم الاستعجالي اذ لا يمكن رفضها لعدم الاختصاص بحجة ان قضاء الموضوع هو المختص طبقاً لنص المادة 3/195 من القانون التجاري و بعد صدور الحكم الذي يحدد الأجرة و يصير نهائياً ، فلا يجوز تقديم طلب إعادة النظر إلا بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في الاستغلال من طرف المستأجر، أو من تاريخ بدأ الإيجار المجدد و هذا ما نصت عليه المادة 3/ 193 من القانون التجاري.

و كل ما ورد أعلاه من اجراءات منصوص عليها بالمواد 190, 193, 194, 195

من القانون التجاري, و هو ما أكدته كذلك المحكمة العليا في قراراتها التالية:

*قرار رقم 62367 المؤرخ في 14/01/1990 "من المقرر قانوناً أنه لا يجوز تقديم طلب اعادة النظر في مبلغ الايجار إلا بعد مرور ثلاث سنوات على الاقل من تاريخ الشروع في استغلال من طرف المستأجر او من تاريخ بدء الايجار المحدد, و من المستقر عليه قضاء ان تقدير بدل الايجار الجديد يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفته القانون غير سديد, لما كان ثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما أيدوا الحكم المستأنف القاضي بأن مدة الايجار تفوق ثلاث سنوات و أن تقدير الايجار الجديد يخضع للسلطة التقديرية يكون قضاءهم مسبباً بما فيه الكفاية و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن"⁷².

⁷² المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1992 العدد 02 ص 90.

*قرار رقم 62293 المؤرخ في 14/01/1990 " من المقرر قانونا أنه يتم طلب إعادة النظر في بدلات الإيجار بعقد غير قضائي أو برسالة موسى عليها مع طلب العلم بالوصول و من ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون, و لما كان من الثابت في قضية الحال أن المؤجر رفع الإيجار من دون اخبار المستأجر وفقا لما تقتضيه المادة 192 فقرة 02 من القانون التجاري و قضاة الموضوع بقضائهم برفع مستحقات الإيجار يكونوا قد أخطؤوا في تطبيق القانون و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"⁷³.

*قرار رقم 102416 مؤرخ في 15/03/1993 "من المقرر قانونا أنه اذا وافق المؤجر على تحديد الإيجار و كان أمر الخلاف يتعلق ببديل الإيجار أو المدة أو الشروط اللاحقة أو بمجموع هذه العناصر و جب على الطرفين الحضور امام رئيس المحكمة المختصة التي يكون موقع العمارة تابعا لها و ذلك مهما كان مبلغ الإيجار و الذي يقوم بالبت فيها حسب الاجراءات المقررة في القضايا المستعجلة, و لما ثبت في قضية الحال انه لما رفع المؤجر دعواه ضد المستأجر لمراجعة بدل الإيجار أمام رئيس المحكمة المختصة التي عينت خبيرا لتحديد مبلغ الإيجار طبقا لما هو مقرر في قضايا الأمور المستعجلة فإن القرار كان على صواب فيما قضى به"⁷⁴

*تجدر الإشارة انه و من الناحية العملية هناك اختلاف فيما يخص تاريخ البدء باحتساب بدل الإيجار الجديد اذ بالرغم من نص المادة 4/192 من القانون التجاري على ان بدل الإيجار الجديد يبدأ سريانه من تاريخ الطلب إلا ان الاشكال الذي وقع يخص تحديد ما قصده المشرع من مصطلح "الطلب" هل قصد به الطلب الغير قضائي أم الطلب القضائي أي بمعنى هل قصد به الطلب الذي يوجهه الطالب للطرف الآخر من أجل اعلامه برغبته في مراجعة بدل الإيجار و الذي يتم خارج مرفق القضاء طبقا للإجراءات و الكيفية المذكورة أعلاه, او المقصود به العريضة الافتتاحية المقدمة بمناسبة لجوء الطلب لمراجعة القضائية

⁷³ المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1991 العدد 02 ص 92.

⁷⁴ الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية طبعة سنة 1999 عدد خاص ص 137.

لبدل الإيجار, اذ نجد كثيرا ما يذهب المدعي للمطالبة بسريان بدل الإيجار من تاريخ تسجيل العريضة الافتتاحية غير ان ذات الطلب غالبا ما يلقي الرفض و ذلك لكون الطلب الذي قصده المشرع في المادة 4/192 من القانون التجاري هو الطلب الغير قضائي الذي تم توجيهه قبل رفع الدعوى و هو الامر الذي أكده قرار المحكمة العليا رقم 139696 المؤرخ في 1996/02/27 "من المقرر قانونا انه يستحق بدل الإيجار الجديد ابتداء من يوم الطلب إلا اذا اتفق الطرفان قبل رفع الدعوى او اثناءها على تاريخ أبعد او أقرب, و لما ثبت في قضية الحال أن قضاة المجلس حددوا بدل الإيجار الجديد للمحل المتنازع عليه من يوم اكتساب العمارة من طرف المؤجر اي من شهر جويلية سنة 1986 في حين ان طلب مراجعة بدل الإيجار يعود الى تاريخ 24 مارس 1988 فإنهم اخلوا بأحكام المادة 4/192 التي تنص على أن تحديد بدل الإيجار يكون ابتداء من يوم الطلب إلا إذا اتفق الطرفان قبل رفع الدعوى أو أثناءها على تاريخ اقرب أو ابعد و هو ما لم يتم في قضية الحال مما يجعل قرارهم مخالف للقانون"⁷⁵

الفرع الثاني: الركن الشكلي لعقد الإيجار التجاري

إن الشكلية في عقد الإيجار التجاري أصبحت ركن أساسي استحدثها المشرع التجاري في التعديل الأخير للقانون التجاري بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06⁷⁶، و هذا في المادتين 187 مكرر و المادة 187 مكرر1، فقد نصت المادة 187 / 2 مكرر على أنه ((تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي و ذلك تحت طائلة البطلان و تبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية))، كما نصت المادة

⁷⁵ الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية طبعة سنة 1999 عدد خاص ص 149.
⁷⁶ و كملاحظة أولية تطرق إليها الأستاذ حموش محمد بمناسبة إلقائه محاضرة خلال اليوم الدراسي الذي نظم في غليزان بتاريخ 2005/06/06 و الذي كان بعنوان " المعاملات العقارية و الإيجارات التجارية " أن هذا التعديل الذي مس أحكام عقد الإيجار التجاري من حيث عدد المواد المعدلة و المضافة لا تتجاوز خمس مواد فهو ليس بتعديل كبير و ذلك مقارنة بالتعديلات التي مست قوانين أخرى كقانون الأسرة ، لكن إذا نظرنا إلى هذا من الناحية النوعية فنقول أن القانون 02/05 جاء بتعديل هام و جنري يتمثل أساسا في إضفاء الرسمية أو الشكلية على عقد الإيجار التجاري مكرسا في ذلك ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ، و كذا انتقال عقد الإيجار التجاري من نطاق القواعد الأمرة إلى نطاق التعاقد الحر . عن حموش محمد ، المرجع السابق ، ص 03 .

187 مكرر 1 على أنه ((يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار)) .

و عليه فالمشروع في المادة 187 مكرر السالفة الذكر نص على أن يحزر عقد الإيجار المبرم بعد نشر القانون 02/05 في الشكل الرسمي و ذلك تحت طائلة البطلان، و بذلك فإن المشروع حسم الخلاف الذي كان قائما بين رجال القانون و القضاء حول مدى خضوع إيجار المحلات التجارية إلى الشكلية و هذا أمام تعارض النصوص القانونية التي كانت سائدة في هذا الشأن⁷⁷ و بين ما ذهبت إليه المحكمة العليا في عدة قرارات قضائية، و ذلك بتأكيدا على ضرورة خضوع إيجار المحلات التجارية إلى الشكل الرسمي⁷⁸.

و بذلك فالنص الجديد " المادة 187 مكرر " ، جعل من الرسمية ركن من أركان عقد الإيجار التجاري ؛ بمعنى أنه في حالة عدم استيفائه ، فالعقد لا وجود له فهو و العدم سواء ، و يترتب على ذلك أن عقد الإيجار الذي يبرم بين الأطراف في شكل غير رسمي بعد نشر القانون 02/05، يعتبر عقد باطل بقوة القانون يستوجب إبطاله و إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام هذا العقد ، فالمشروع في التعديل الأخير أراد أن يفصل نهائيا في مسألة إثبات عقد الإيجار التجاري و أن يقضي بصفة نهائية على العقود العرفية⁷⁹.

فإذا عرض على القاضي نزاع حول عقد الإيجار التجاري، فعليه قبل التطرق إلى أركانه العامة و المتمثلة في ركن الرضا و المحل و السبب أن يتحقق من وجود المحرر الرسمي الذي أفرغ فيه العقد حتى و لو لم يتنازع الأطراف في قيامه و هذا لكون أن عدم تحرير عقد الإيجار التجاري في الشكل الرسمي يعد باطلا و لا يمكن للأطراف تصحيحه بإقرارهم⁸⁰.

⁷⁷ إن المادة 172 من القانون التجاري تجيز ضمنا إبرام هذا العقد " عقد الإيجار التجاري " كتابة أو شفاهة في حين أن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني تنص صراحة على ضرورة إخضاع هذا العقد إلى الرسمية تحت طائلة البطلان .

⁷⁸ يراجع ما سبق الصفحة 21 من هذه المذكرة .

⁷⁹ حموش محمد ، المرجع السابق ، ص 09 .

⁸⁰ لسود عابدة المرجع السابق ، ص 13 .

تجدر الملاحظة ان ركن الشكلية خص به المشرع عقود الإيجار التجارية الجديدة التي انشأت لأول مرة بعد نشر قانون 02/05 و منه فإن الشكلية غير ملزمة للعقود التي تجددت في ظل سريان القانون الجديد طالما تعد امتداد لعقود الإيجار الشفهية او العرفية التي سبقت صدور القانون الجديد و هو ما اكده المشرع بنص المادة 187 مكرر من القانون التجاري.

المطلب الثالث: إثبات عقد الإيجار التجاري.

لقد كانت مسألة إثبات عقد الإيجار التجاري من المسائل الشائكة و الصعبة التي كانت تطرح نوع من الغموض أمام القضاء، لاسيما إذا كانت علاقة الإيجار قائمة على عقد شفهي إذ يمكن في هذه الحالة أن ينفي المؤجر قيام هذه العلاقة، مما يصعب إثباتها من طرف المستأجر لكن التعديل الجديد للقانون التجاري بموجب القانون 02/05 أدى إلى تغيير القواعد التي تحكم إثبات عقد الإيجار التجاري إذ أن المشرع اشترط لصحة عقد الإيجار التجاري، خضوعه للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان و عليه سنتعرض من خلال هذا المطلب إلى طرق اثبات المنظمة عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر رقم 59/75 و تطبيقاتها القضائية في الفرع الاول و طرق اثباته في ظل القانون 02/05 و تطبيقاته القضائية في فرع ثان.

الفرع الأول: طرق إثبات عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر 59/75 و تطبيقاته القضائية.

القاعدة العامة أن الإثبات في المادة التجارية يتسم بالحرية و هذا لكون أن المشرع التجاري حرر الإثبات من كل قيد⁸¹، و هذا ما هو مستشف من نص المادة 30 من القانون التجاري و الذي جاء فيها على أنه ((يثبت كل عقد تجاري : - سندات رسمية ، - سندات عرفية، - بفاتورة مقبولة، - بالرسائل، - بدفاتر الطرفين، - بالإثبات بالبينة أو بأية

⁸¹ شريفي حليلة ، المرجع السابق ، ص 07 ؛ لكن حسب الأستاذ العقون الأخضر فإن إثبات عقد الإيجار التجاري يثير مشاكل عويصة و ذلك لكون أن عقد الإيجار هو أكثر العقود تداولاً و الدليل على ذلك نجد أن معظم المنازعات تدور حول مشكلة إثبات العقد العقون الأخضر ، " إيجار المحلات التجارية " ، نشرة القضاة ، العدد الأول ، الصادرة عن وزارة العدل ، الجزائر ، 1987 ، ص 10 .

وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها)) ، و كذلك المادة 1/333 من القانون المدني التي استثنت المسائل التجارية من مجال تطبيقها فنصت على أنه ((في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري ، أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك .))

و بذلك يترتب على إطلاق المشرع حرية الإثبات في المجال التجاري أنه يمكن إثبات أي تصرف تجاري أيا كانت قيمته بالكتابة أو بالبينة أو القرائن أو بأية وسيلة أخرى و باعتبار أن عقد الإيجار التجاري يندرج ضمن التصرفات التجارية فإنه يمكن إثباته بمختلف طرق الإثبات ⁸² .

لكن بالرجوع إلى نص المادة 324 مكرر 1 و التي جاء فيها على أنه ((زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار ... أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ...))، نجد أنها تؤكد على خضوع عقود الإيجار التجارية إلى الشكل الرسمي و ذلك تحت طائلة البطلان، كما ان المحكمة العليا سبق لها و ان اعتمدت نص هذه المادة بقرارها رقم 28651 المؤرخ في 1983/5/07 اين اعتمدت على المادة 12 من الامر رقم 70/91 الصادر في 1970/12/15 و التي تنص أن ايجار المحلات التجارية يتعين تحريره في شكلية رسمية و إلا تعرض لطائلة البطلان (الاجتهاد القضائي "قرارات المجلس الاعلى"ديوان المطبوعات الجامعية سنة 1986 ص 187, بالرغم من مبدأ حرية الإثبات الذي اعتنقه المشرع في مجال إبرام العقود التجارية إلا أنه و بعد ذلك جل اجتهادات المحكمة العليا استقرت على ما يخالف ذلك و هذا عندما حصرت إثبات عقد الإيجار التجاري بعقد مكتوب أو بوصولات دفع بدل الإيجار, مستبعدتا الطرق الاخرى في الاثبات

⁸² لسود عايدة ، المرجع السابق ، ص 15 .

كشهادة الشهود أو مستخرج السجل التجاري أو الوثائق الضريبية أو وثائق الضمان الاجتماعي و هو الامر الذي اكدته في قراراتها التالية:

* رقم 36001 المؤرخ في 1985/06/29 اين ذهبت المحكمة العليا للقول ان تقديم السجل التجاري لا يكفي لإثبات صفة المستأجر ما لم يتم تقديم عقد ايجار او وصل كراء⁸³.

* قرار رقم 36137 المؤرخ في 1985/06/29 اين اعتبرت المحكمة العليا ان عقد الايجار يثبتن بعقد مكتوب او بوصولات الكراء و لا يمكن إثباته فقط ب القيد بالسجل التجاري او الانخراط في صندوق الشيخوخة⁸⁴.

* قرار رقم 36344 المؤرخ في 1985/07/13 اين اكدت على ان عقد الإيجار لا يثبت إلا بموجب عقد مكتوب و وصولات تثبت دفع بدل الايجار⁸⁵.

* قرار رقم 50990 المؤرخ في 1988/11/27 اين ذهبت المحكمة العليا للقول بان دفع الضريبة لا يثبت استئجار المحل و نفس الحال بالنسبة للسجل التجاري و انما يثبت بوصل دفع بدل الايجار⁸⁶.

* قرار رقم 107969 المؤرخ في 1993/5/10, قرار رقم 128338 المؤرخ في 1995/03/14, قرار رقم 143103 المؤرخ في 1996/04/23, قرار رقم 247089 المؤرخ في 2001/03/20 اين اعتبرت المحكمة العليا ان ملكية القاعدة التجارية لا تعد سندا لمنح صفة المستأجر دون وجود علاقة ايجار ثابتة قانونا⁸⁷.

83 المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1990 العدد 02 ص 127.

84 المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1989 العدد 03 ص 101.

85 المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1990 العدد 02 ص 106.

86 المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1992 العدد 04 ص 87.

87 مجلة المحكمة العليا لسنة 2002 العدد 02 ص 336.

*قرار رقم 331482 المؤرخ في 16/03/2004 اين اكدت ان علاقة الإيجار تثبت بعقد إيجار مكتوب أو بوصل إيجار و ان التسجيل بمصلحة السجل التجاري لا يعني بالضرورة وجود علاقة إيجار⁸⁸.

و منه يمكن القول ان المحكمة العليا استقرت و في ظل القانون القديم على ان طرق اثبات عقد الإيجار التجاري تكون إما كتابة او بموجب وصولات الإيجار لتحصر طرق الاثبات في هاتين الوسيلتين, و فيما يخص الكتابة يمكن ان تكون إما رسمية او عرفية و منه يكون القانون القديم اطلق نوعا ما الحرية في اثبات عقد الإيجار و الذي كان موافقا لنمط و شكل ابرامه ما دام ان القانون القديم لم يكن يفرض شكلية معينة لانعقاده بدليل اعتماده الإيجار الشفهي و هو ما يستنتج من نص المادة 1/172 من القانون التجاري و منه فإن عدم فرض المشرع في القانون القديم شكلا معيناً لإبرام عقد الإيجار التجاري بدليل و كما سبق الإشارة اليه سابقا الشكلية لم تكن ركنا لانعقاد فإن ذلك لم يؤدي لحرية اثباته الذي أصبح محصورا ما بين الكتابة او وصولات الإيجار.

الفرع الثاني: إثبات عقد الإيجار التجاري في ظل القانون رقم 02/05 و تطبيقاته القضائية

بصدور القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 أصبح عقد الإيجار التجاري من العقود الشكلية إذ يجب تحريره في محرر رسمي و هذا تحت طائلة البطلان، و من ثمة فإن أي طرف يدعي أنه في علاقة عقد إيجار تجاري مع طرف آخر ملزم بإثبات صحة إدعائه بتقديم المحرر الرسمي الذي أفرغ فيه هذا التصرف أي " إبرام عقد الإيجار التجاري"⁸⁹، و يشترط في هذا المحرر الرسمي طبقا لنص المادة 324 من ق م أن يقوم بتحريره موظف ، أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة⁹⁰، و قد نصت المادة

88 المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2004 العدد 01 ص 195.

89 لسود عابدة ، المرجع السابق، ص 17 .

90 إن صفة العمومي تعود على الموظف و الضابط معا ، و الموظف العمومي شخص معين من قبل الدولة بوصفها السلطة العامة للقيام بوظيفة معينة داخل الجهاز الإداري للدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، و مفهوم الموظف العمومي محدد بموجب النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالوظيفة العمومية و هو مكرس خاصة في النصوص التطبيقية لا سيما المرسوم الرئاسي رقم

السالفة الذكر على أنه ((العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه)) .

فمن خلال المادة السالفة الذكر نستخلص الشروط الواجب توفرها في السند الرسمي حتى يكون صحيحا، و تكون له الحجية المقررة قانونا و هذه العناصر الثلاثة هي :

01- صدور السند الرسمي من موظف أو ضابط عمومي أو شخص قائم بخدمة عامة.

02- أن يتصرف الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة

في حدود سلطته و اختصاصاته إقليميا و موضوعيا.

03- مراعاة الأوضاع الشكلية التي يفرضها القانون⁹¹.

و عليه فإن الورقة الرسمية المحرر فيها عقد الإيجار التجاري إذا توفرت الشروط القانونية في الإثبات لا يطلب ممن يحتج بها أن يثبت صحتها، و لكن على من ينكرها و ينفي علاقة الإيجار أن يقيم الدليل على بطلانها و ليس له طريق في ذلك إلا الطعن فيها بالتزوير⁹².

إذن بدون الكتابة الرسمية لا يمكن إثبات عقد الإيجار التجاري و هذا في ظل القانون رقم 02/05 و لا يمكن اللجوء إلى أية وسيلة إثبات أخرى كالإقرار أو اليمين أو شهادة الشهود أو القرائن إلا في حالة واحدة و هي حالة فقدان السند الرسمي المنصوص عليها في المادة 336 من ق م و التي جاء فيها على أنه ((يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة ...، - إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته)) .

59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ، زيتوني عمر ، " حجية العقد الرسمي " ، مجلة الموثق ، العدد 3 ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، الجزائر ، سبتمبر ، أكتوبر 2001 ، ص 37 .

⁹¹ زيتوني عمر ، المرجع السابق ، ص 37 .

⁹² لسود عابدة ، المرجع السابق ، ص 17 .

فهذه المادة تجيز الإثبات بالبينة أو القرائن لأي عقد يشترط القانون إثباته بالكتابة و لو كان عقدا شكليا، و يجب على الطرف الذي يريد الاستفادة من هذه المادة، أن يثبت أنه قد أبرم فعلا عقد الإيجار التجاري في محرر رسمي، و أن هذا العقد مستوفي الشروط الموضوعية و الشكلية كما يجب عليه أن يثبت واقعة ضياع السند، و أخيرا يثبت السبب الأجنبي ، و ذلك بأن يقدم الدليل على ضياع السند كحالة الحريق أو الحرب أو الغرق أو السرقة⁹³.

أما موقف المحكمة العليا بعد تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 02/05 لا شك أنه سيكون منسجم مع أهم ما جاء به التعديل الأخير و هو خضوع عقد الإيجار التجاري إلى الرسمية لأن المشرع أراد من خلال هذا التعديل القضاء على جميع الإشكاليات العملية التي طبعت إبرام العقود التجارية، بل إنه أراد أن يوحد أحكام المحاكم و المجالس و المحكمة العليا في هذا الشأن و ذلك من خلال إزالة كل الغموض في طريقة إثبات عقد الإيجار التجاري الذي كان سائدا، و هذا من شأنه أن ينعكس بالإيجاب على تطور الحياة التجارية و ازدهارها.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن تنفيذ عقد الإيجار التجاري

بعدما ينعقد عقد الإيجار التجاري بجميع أركانه و يكون مستوفي لجميع الشروط القانونية، فإن تنفيذه او سريانه يرتب مجموعة من الآثار منها ما يتعلق بالعين المؤجرة، و تتمثل أساسا في اكتساب القاعدة التجارية و تجديد عقد الإيجار التجاري، و منها ما يتعلق بالأطراف المتعاقدة و تتمثل في التزامات كل من المؤجر و المستأجر في عقد الإيجار التجاري و منها ما يتعلق ببطل الإيجار و يظهر ذلك جليا في حالة عدم تسديد بدل الإيجار

⁹³ لسود عايدة ، المرجع نفسه ، ص 18 .

التجاري و مراجعته من جهة أخرى، و بذلك فإننا سنتناول في هذا المبحث الآثار المترتبة على عقد الإيجار التجاري السابق ذكرها من خلال ثلاث مطالب مستقلة.

المطلب الأول: الآثار المترتبة عن تنفيذ عقد الإيجار على العين المؤجرة

إن من أهم الآثار التي تترتب على تنفيذ عقد الإيجار التجاري إذا ما استمر لمدة زمنية، هو اكتساب المستأجر القاعدة التجارية و التي تقيده في طلب حقه في تجديد عقد الإيجار التجاري، و على ذلك فإننا نتناول في هذا المطلب اكتساب القاعدة التجارية كأول أثر في تنفيذ عقد الإيجار التجاري على العين المؤجرة في الفرع الأول، ثم نتناول حق المستأجر في طلب تجديد عقد الإيجار التجاري كأثر ثاني يأتي بعد اكتساب القاعدة التجارية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: اكتساب القاعدة التجارية

إن المطلاع على المواد 172 من ق ت يجدها تؤكد على أن اكتساب القاعدة التجارية يتم وفقا لصورتين الأولى تخص العقود المكتوبة المحررة في شكل رسمي او العرفي، و الثانية تتعلق بالعقود الشفوية و هذا لكون أن التمسك بحق الإيجار الذي أشارت إليه المادة السالفة الذكر مرتبط ارتباطا وثيقا بمدى اكتساب القاعدة التجارية من عدمه لذا فإننا سنتناول كل من الصورتين السالف ذكرهما في بندين مستقلين.

إن كل مستأجر يشغل محلا تجاريا لمدة سنتين متتاليتين إما بنفسه، أو ذوي حقوقه أو بواسطة عقود متتالية فإنه يمتلك القاعدة التجارية لذلك المحل⁹⁴، و يخول له القانون تجديد عقد الإيجار التجاري و في حالة رفض المؤجر ذلك، فإنه يسوغ له أن يطالب مبلغ التعويض الإستحقاقي و هذا بعد إخلاء المحل التجاري و لكن هذا التعويض الإستحقاقي أصبح بعد

⁹⁴ معمر العيد، المرجع السابق، ص 13.

صدر القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 خاضع لإرادة الأطراف و هذا ما أكدته المادة 2/187 مكرر من القانون التجاري.

و لقد أكدت المحكمة العليا في العديد من قراراتها، على أن المستأجر يكتسب القاعدة التجارية خلال مدة سنتين كاملتين من استغلاله للمحل التجاري و هذا إذا كان العقد الذي أبرمه المؤجر مع المستأجر عقد إيجار كتابي، و نذكر منها في هذا المجال على سبيل المثال فقط و من بينها القرار الصادر بتاريخ 1996/12/17 و الذي جاء فيه على أنه " حيث أنه في المجال التجاري فإن المستأجر بعد انقضاء مدة سنتين كاملة من استغلاله للمحل المؤجر في إطار عقد إيجار كتابي ينشئ ملكيته الخاصة التي تعرف بالملكية التجارية أو بالمحل التجاري و أنه بهذا لا يمكن أبدا إخراج المستأجر إلا بعدما دفع تعويض عن الإخلاء لفائدته " ، و القرار الصادر بتاريخ 1999/07/13 و الذي جاء فيه على أنه " من الثابت قانونا أن المستأجر الذي يريد الاستفادة من أحكام المادة 172 من ق ت التي تحمي الملكية التجارية يجب أن يكون قد زاول نشاطا تجاريا دام مدة سنتين متتاليتين و أنشأ قاعدة تجارية فلا يمكن إنهاء عقد الإيجار هذا إلا بعد مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المواد 173 ، 176 ، 177 ، 194 من ق ت، و عليه فإن عقد الإيجار التجاري الذي يبرم كتابيا لمدة تقل عن سنتين لا يخول للمستأجر الاستفادة من أحكام التجديد و يتعين عليه إخلاء المكان عند حلول الأجل المتفق عليه، و لما كان ثابت في قضية الحال أن قاضي الاستعجال الذي قضى بطرد المستأجر الطاعن من المحل التجاري بعد انتهاء مدة الإيجار التي حددت بثلاثة و عشرون شهرا معتبرا إياه يحتل الأماكن بدون وجه حق قد طبق صحيح القانون "95.

ثانيا : اكتساب القاعدة التجارية بالنسبة لعقود الإيجار الشفهية

لقد نصت المادة 1/172 من ق ت على أنه ((لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من

⁹⁵ حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري ، المرجع السابق ، ص 69.

طرف المستأجرين أو المخول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتابتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر شفاهية كانت أو كتابة)).

يتضح من هذا النص أن كل مستأجر استغل متجرا لمدة أربع سنوات متتالية بنفسه أو بواسطة ذوي حقوقه أو من ينوب عنه فإن له الحق في تجديد الإيجار التجاري و بالتالي فإنه أصبح يمتلك القاعدة التجارية لذلك المتجر، و عليه فإنه لا يمكن له إخلاء المحل إلا إذا قبض تعويض استحقاقي مقابل ذلك، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من المرات نذكر منها على سبيل المثال القرار الصادر بتاريخ 1985/04/06 و الذي جاء فيه على أنه " من المقرر قانونا أنه لا يحق لمستأجر المحل التجاري إيجارا شفويا أن يتمسك بالملكية التجارية و بحقه في تجديد عقد الإيجار إذا لم يشغله لمدة أربعة أعوام و من ثم فالقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ... " ⁹⁶.

من خلال كل ما سبق تبين لنا أن أولى آثار تنفيذ و سريان عقد الإيجار التجاري هي اكتساب القاعدة التجارية في مدة سنتين في عقود الإيجار التجارية الكتابية ، و مدة أربع سنوات في عقود الإيجار الشفهية و هذا في ظل الأمر 59/75 ، لكن بعد تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 02/05 أصبح للأطراف المتعاقدة مطلق الحرية في تحديد مدة الإيجار، بل إمكانية اشتراط المؤجر على المستأجر في عقد الإيجار مغادرة الأمكنة بمجرد انتهاء المدة دون توجيه حتى تنبيه بالإخلاء، مما يؤكد أن تعديل القانون التجاري في هذا الجانب مطابقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فإرادة الأطراف هي السيدة في تحديد مدة الإيجار و في مدى وجود تعويض أم لا، في حالة إنهاء عقد الإيجار التجاري، و بذلك فإن القاعدة التجارية في ظل القانون 02/05 لا تكتسب بل خاضعة لإرادة الأطراف سواء من حيث المدة أو من حيث تقدير قيمة التعويض الاستحقاقي.

⁹⁶ حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري ، المرجع نفسه ، ص 67.

الفرع الثاني: تجديد عقد الإيجار التجاري

إن تجديد عقد الإيجار التجاري المبرم قبل تعديل القانون التجاري كان يخضع إلى أحكام المواد 174 و ما يليها من القانون التجاري، التي تمنح للمستأجر حق الإيجار، و الذي كان يخول له التمسك بتجديد العقد رغم حلول أجل انتهائه، و هذا بعد توفر الشروط القانونية الخاصة بذلك ، أما العقد المبرم بعد صدور القانون رقم 02/05 فقد أكد المشرع في المادة 187 مكرر من ق ت على أن تجديد عقد الإيجار التجاري يخضع لإرادة الأطراف، و عليه فإننا نتناول في هذا الفرع تجديد عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر 59/75 (البند الأول)، ثم نتناول تجديد عقد الإيجار التجاري في ظل القانون 02/05 (البند الثاني).

أولا : تجديد عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر 59/75

يتعلق تجديد الإيجار التجاري بالعقود التي تبرم لمدة محددة، أما عقود الإيجار غير محددة المدة لا تطرح أية إشكالية لأنها تظل قائمة ومستمرة إلى حين إعلان أحد الأطراف رغبته في إنهائها، و بذلك فإن تجديد عقد الإيجار التجاري قد يكون صريحا و قد يكون ضمنيا، و عليه فإننا نتناول في هذا البند تجديد عقد الإيجار التجاري و إجراءاته.

1- تجديد عقد الإيجار التجاري :

عندما تنتهي مدة عقد الإيجار قد يرغب الطرفان في تجديده إما بتعبير صريح على استمرار العقد، و إما يستمر الإيجار المنعقد ضمنيا إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد، و بذلك نتناول كل من الصورتين على حدى.

أ / التجديد الصريح لعقد الإيجار التجاري:

قد يرغب الطرفان تجديد الإيجار صراحة، ويتم ذلك بقبول وإيجاب صريح، و قد

يتفق الطرفان على استمرار العقد بشروطه السابقة، كما يتفقان على شروط مختلفة عن شروط الإيجار السابق، إلا أن المشرع التجاري خول الحق للمستأجر في طلب تجديد العقد الصريح بنفس شروط الإيجار السابق، و هذا طبقا لنص المادة 172 من القانون التجاري⁹⁷.

و بذلك فقد نصت المادة 172 من القانون التجاري على أنه ((لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المخول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتابعتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية إما منذ أربع سنوات متتابعة وفقا لإيجار واحد أو أكثر شفاهية كانت أو كتابية ...)).

يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع كرس حق للمستأجر بطلب تجديد عقد الإيجار التجاري، و ذلك حماية له من الأضرار التي قد تلحق به نتيجة رفض تجديد المؤجر لعقد الإيجار التجاري، فالمشرع اعتبر المستأجر المستغل للمحل التجاري، الذي مارس نشاطه به منشأ لقاعدة تجارية بجميع عناصرها خاصة الاتصال بالعملاء و شهرة المحل و الاسم التجاري ذلك أن المستأجر يبذل مجهودا كبيرا لتكوين العناصر السالف ذكرها، و بالتالي يستدعي الأمر استثمار أموال باهظة من أجل هذا الغرض، و هذا من أجل السهر على حسن سمعة محله و كسبه للزيائن و تكوين شهرة للمحل التجاري و ذلك عندما يكون هذا الاستغلال للمحل التجاري لمدة سنتين متتابعتين وفقا لإيجار واحد أو منذ أربع سنوات وفقا لإيجار واحد أو أكثر بموجب عقد إيجار شفهي⁹⁸.

كما يستشف من المادة 172 من القانون التجاري أن المشرع حدد على سبيل الحصر إلى جانب المستأجر، الأشخاص الذين لهم طلب تجديد عقد الإيجار، و التمسك به

⁹⁷ أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 128.

⁹⁸ جنادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص ص 57 - 58.

إذا توفر فيهم شرط مدة استغلال المحل التجاري و هي مدة سنتين بموجب عقد كتابي أو مدة أربع سنوات إذا كان العقد شفهي و هم المحول إليهم حق الإيجار و ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم.

لكن يطرح التساؤل عن مدى جواز طلب المستأجر من الباطن أو مستأجر القاعدة التجارية لتسييرها تسييرا حرا تجديد عقد الإيجار التجاري ؟

*فالنسبة للمستأجر من الباطن فيجوز له أن يطلب التجديد من المستأجر الأصلي في حدود الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير من مالك العين المؤجرة⁹⁹، و في هذا الإطار نصت المادة 189 من القانون التجاري على أنه ((يجوز للمستأجر من الباطن أن يطلب تجديد إيجاره من المستأجر الأصلي في حدود الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير نفسه من المالك ...)) .

أما بالنسبة لمستأجر القاعدة التجارية لتسييرها تسييرا حرا فقد أكدت المحكمة العليا أنه لا يمكن تطبيق عليه أحكام الإيجار التجاري، و هذا في القرار الصادر بتاريخ 1999/12/07 و الذي جاء فيه على أنه " لا يمكن اعتبار عقد التسيير الحر بمثابة عقد إيجار تجاري مهما طال مدة بقاء المسير بالمحل التجاري ، و لا يستوجب توجيهه التنبية بالإخلاء ، إذ ينتهي في أي وقت بمجرد إنذار مكتوب " ¹⁰⁰.

ب / التجديد الضمني لعقد الإيجار التجاري:

إذا انتهت مدة الإيجار دون أن يخطر أحد الأطراف الآخر بإخلاء المحل، و بقي المستأجر مع ذلك في المكان المؤجر برضاء المؤجر اعتبر ذلك بمثابة تجديد ضمني للإيجار، لذلك لكي نكون إزاء تجديد ضمني لعقد الإيجار، يجب أن يكون هناك إيجار سابق معين المدة

⁹⁹ لسود عايذة ، المرجع السابق ، ص 20.

¹⁰⁰ حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري ، المرجع السابق ، ص 163.

و ينتهي بانقضاء مدته دون الإخطار بالإخلاء أي " التنبيه بالإخلاء " ¹⁰¹، و لقد نصت في هذا الإطار المادة 2/173 من ق ت على أنه ((و في حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتواصل الإيجار المنعقد كتابة بالتمديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في الفقرة السابقة))، كما نصت المادة 1/175 من ق ت على أنه ((يجب في حالة تجديد الإيجار و فيما عدا حصول اتفاق بين الطرفين أن تكون مدة الإيجار الجديد مساوية لمدة الإيجار الذي حل أجله دون أن تزيد عن تسع سنوات)).

و عليه لكي يتحقق التجديد الضمني يجب أن تكون نية المستأجر واضحة و قاطعة في شأن البقاء في المكان المؤجر و استغلاله طبقا لنشاطه السابق، أما إذا كان بقاءه لظروف عارضة كالمرض أو لصعوبة نقل الآلات المثبتة بالمكان أو غير ذلك من الأسباب التي توحى بعدم الرغبة في التجديد و هو نفس الحال بالنسبة للمؤجر، فيجب أن يكون عالما على وجه اليقين ببقاء المستأجر في العين المؤجرة بنية التجديد دون أن يحدث منه ما يناقض موافقته على التجديد ضمنا كتأجير المكان لشخص آخر ¹⁰².

02 - إجراءات تجديد عقد الإيجار التجاري

يتم تجديد عقد الإيجار التجاري وفقا لمقتضيات المادة 174 من ق ت و ذلك بتقديم طلب إلى المؤجر يتضمن رغبة المستأجر في التجديد، إما في الستة أشهر السابقة لانتهاء الإيجار، أو عند الاقتضاء في كل وقت أثناء تجديده ، غير أنه إذا كان بندا في العقد ينص على شكل معين أو شروط معينة لإعلان الرغبة في التجديد و يجب إتباعها ¹⁰³.

و يجب على المستأجر أن يوجه للمؤجر طلب يعلن عن رغبته في التجديد بموجب عقد غير قضائي، كما يجوز أن يتم التبليغ للشخص المسير الذي تتوفر فيه الصفة الكافية

¹⁰¹ أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 126.

¹⁰² أحمد محرز ، المرجع نفسه، ص 126-127.

¹⁰³ جنادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص 64.

لاستلامه، وفي حالة وجود عدة ملاك يعتبر الطلب الموجه لأحدهم ساريا على الجميع إلا إذا كانت هناك شروط أو تبليغات مغايرة وهذا ما نصت عليه المادة 2/174 من ق ت 104

كما أوجب المشرع أن يتضمن طلب التجديد مضمون الفقرة الأخيرة من المادة 174 من ق ت و ذلك تحت طائلة البطلان، و مضمون هذه الفقرة الأخيرة هو ((و يتعين على المؤجر في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ طلب التجديد أن يحيط الطالب علما بنفسه بالإجراء ، إن كان يرفض التجديد مع إيضاح دوافع هذا الرفض، و يعتبر المؤجر إذا لم يكشف عن نواياه في هذا الأجل موافقا على مبدأ الإيجار السابق)).

و بذلك فإنه يتعين على المؤجر خلال الثلاث أشهر التي تلي تاريخ تبليغه أن يبين موقفه تجاه طلب التجديد ، و الذي لا يخرج عن إحدى الحالات التالية : إما الموافقة على التجديد بدون قيد أو شرط ، و في هذه الحالة يجدد العقد بشروطه السابقة و بنفس المدة شرط أن لا تتجاوز 09 سنوات و هذا وفقا لمقتضيات المادة 175 من ق ت، و إما الموافقة على التجديد و لكن بشروط أخرى أي شروط جديدة يوافق عليها المستأجر، و في هذه الحالة نكون أمام عقد جديد يجب إبرامه وفقا للشروط المتفق عليها من حيث الأجرة، و المدة، و كيفية دفع بدل الإيجار، و تاريخ تحصيله، و مكانه، و التزاماتهما، و أخيرا رفض المؤجر طلب التجديد، و يجب عليه في هذه الحالة أن يبلغ المستأجر بالرفض خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ مع إيضاح دوافع رفض التجديد، و يجب أن يتم ذلك بموجب عقد غير قضائي يعلن فيه رفض طلب التجديد كما يجب عليه أن يعيد ذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري و إلا كان باطلا وفقا لم نصت عليه المادة 174 من ق ت 105.

ثانيا : تجديد عقد الإيجار التجاري في ظل القانون 02/05

لقد نصت المادة 2/187 مكرر على أنه ((يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة

¹⁰⁴ نص المادة 174 / 2 من القانون التجاري.

¹⁰⁵ تجدر الإشارة إلى أنه إذا رغب المستأجر منازعة المؤجر عن سبب رفض تجديد عقد الإيجار التجاري أو طلب سداد تعويض لإخلاء فإنه يجب عليه أن يرفع دعوى قضائية على المؤجر أمام المحكمة التي يكون موقع العمارة تابع لها و هذا ما نصت عليه المادة 197 / 1 من ق ت.

بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ، و دون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك)).

يتضح من نص المادة السالف الذكر أنه لا يمكن للمستأجر أن يتمسك بحق تجديد عقد الإيجار التجاري إذا رغب في الاستمرار في تأجيره ما لم يحصل اتفاق بينه و بين المؤجر، و في حالة وجود اتفاق يعتبر هذا العقد في جميع الحالات عقد جديد و لو تم إبرامه بنفس شروط العقد السابق¹⁰⁶.

ما يلاحظ على التعديل الذي جاءت به المادة 2/187 من القانون 02/05 أنه أخضع عقد الإيجار التجاري للقواعد العامة، و المعتمدة أساسا على حرية التعاقد و بالتالي تم تحرير المؤجر من كل القيود التي كانت مفروضة عليه إذ كان المستأجر المالك للقاعدة التجارية في ظل الأمر 59/75 في مركز أقوى نظرا للامتيازات التي كان يتمتع بها و بالخصوص حقه في تجديد عقد الإيجار التجاري و كذلك حقه في التعويض الاستحقاق.

و عليه فالمتعمن بدقة في المادة 187 مكرر الذي جاء بها نص القانون 02/05 يجدها ألغت ضمنا أحكام المادة 172 من القانون التجاري، و يقصد به إلغاء لحق الإيجار الذي كان يتمتع به المستأجر من قبل، و بالتالي مهما كانت مدة استغلال المستأجر للمحل في النشاط التجاري فإنه يلزم بمغادرة العقار المؤجر متى انتهت مدة عقد الإيجار التجاري، إلا إذا وافق المؤجر على إبرام عقد جديد و لكن مع الإشارة إلى أن هذا الإلغاء ليس مطلق إذ أن العقود التي أبرمت قبل هذا التعديل تخضع في تجديدها للمواد 172 من القانون التجاري و ما يليها و هذا ما أكدته المادة 187 مكرر 1 و التي جاء فيها على أنه ((يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار)).

¹⁰⁶ لسود عابدة ، المرجع السابق ، ص 25.

عليه يكن القول ان المشرع من خلال نص المادة 187 مكرر 1 من القانون التجاري أراد المحافظة على استقرار المعاملات في مجال النشاط التجاري و بالخصوص في مجال الإيجارات التجارية و هذا بسبب عدم مفاجئة المستأجرين الذين امتلكوا القاعدة التجارية - و بالتالي لهم الحق في طلب تجديد عقد الإيجار التجاري و لهم الحق أيضا في تعويض مقابل رفض التجديد و هو ما يسمى بتعويض الاستحقاق - بأحكام التعديل و التي بالإمكان أن تلحق بهم أضرارا بليغة و من ثمة يؤثر سلبا على الوضع الاقتصادي للبلاد و هذا في حالة تطبيق أحكام القانون رقم 02/05 بأثر فوري.

و من ثمة فالتعديل الجديد للقانون التجاري وقع شهادة وفاة للمادة 172 من ق ت, إذ بعد انتهاء عقود الإيجار التجارية التي حررت في ظل القانون القديم تصبح هذه المادة بدون مفعول، أي بدون روح و لا ندري سكوت المشرع على ذلك ربما التعديلات اللاحقة للقانون التجاري ستكون كفيلة لسد هذا النقص و الإجابة على هذا التساؤل حول مصير المادة 172 من القانون التجاري بعد انتهاء كل عقود الإيجار التجاري التي أبرمت في ظل القانون القديم.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تنفيذ عقد الإيجار التجاري على الاطراف المتعاقدة.

علاوة على الآثار السابقة الذكر المترتبة على سريان عقد إيجار المحل التجاري في المطلب الأول، فإن هناك آثار أخرى لعقد الإيجار التجاري تخص الأطراف المتعاقدة و هما المؤجر و المستأجر و يتعلق الأمر بالتزامات كل منهما¹⁰⁷، لكن بالرجوع إلى القانون

¹⁰⁷ إن هذه الالتزامات ما هي إلا التفسير المعقول و المنطقي لإرادة المتعاقدين إذ يجوز لهما أن يدخلتا تعديلات على هذه الالتزامات في نص العقد سواء بالزيادة أو النقصان فالأمر متروك لهما في صياغتها ما دام الاتفاق عليها غير مخالف للنظام، لعروم مصطفى، " عقد الإيجار، خصائصه، شروطه، أناره، تنفيذه"، مجلة الموثق، العدد 02، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، جويلية، أوت، 2001، ص 18.

التجاري الجزائري نجده لم يتعرض إلى هذه الالتزامات ، و بالتالي يقتضي منا الأمر الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني للوقوف على التزامات كل من المؤجر و المستأجر و ذلك في بندين مستقلين .

الفرع الأول: التزامات المؤجر في عقد الإيجار التجاري

تنشأ على عاتق المؤجر التزامات يمكن تلخيص أهمها فيما يلي :

أولا : الالتزام بتسليم العين المؤجرة

بالرجوع إلى نص المادة 476 من القانون المدني¹⁰⁸، نجدها تنص على هذا الالتزام، فعلى المؤجر أن يسلم العين المؤجرة و ملحقاتها للمستأجر للانتفاع بها حسب الاتفاق الواقع بين الطرفين ، كما يشترط هذا التسليم الصلاحية، أما إذا شاب العين المؤجرة نقص أو عيب فإن المادة 1/477 من ق م ق تجعل للمستأجر الحق في فسخ العقد أو الإنقاص في الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض إن لزم الأمر وفيما يخص أحكام هذا التسليم فإن المادة 478 من ق م ق تحيلنا إلى أحكام التسليم في عقد البيع¹⁰⁹.

ثانيا : الالتزام بصيانة العين المؤجرة

لقد نصت المادة 479 من ق م ق على هذا النوع من الالتزامات، التي تهدف إلى ضمان بقاء العين المؤجرة على حالها أثناء فترة الإيجار و هي على الشكل التالي:

- صيانة العين المؤجرة لإبقائها على ما كانت عليه أثناء التعاقد و القيام بالترميمات الضرورية¹¹⁰.

¹⁰⁸ إن المقصود بالعين هو الشيء محل عقد الإيجار فيجب تعيينه تعيينا دقيقا و تحديد مساحته و موقعه و الغرض من تأجيره و طبيعة الانتفاع به فإذا كان مثلا محل الإيجار أرض زراعية و جب تعيينها و تحديد معالمها و موقعها و طبيعتها و مساحتها و الدائرة العقارية التابعة لهما ، لغروم مصطفى ، المرجع نفسه ، ص18.

¹⁰⁹ تنص المادة 478 من ق م ق على أنه " يجري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يجري على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام على الأخص فيما يتعلق منها بزمان و مكان تسليم الشيء المؤجر و تحديد ملحقاته " .

¹¹⁰ إضافة إلى التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة و القيام بكل الترميمات اللازمة أضافت المادة 3/479 من ق م ، قيام المؤجر بالأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو تبييض و أن يقوم بتنظيف الآبار و المراحيض و تصريف المياه.

- دفع الضرائب و التكاليف المترتبة على العين المؤجرة.

- دفع ثمن المياه إذا قدر جزافا.

يلاحظ أن هذا الالتزام ورد في شكل قاعدة مكملة و ليست أمره فيجوز الاتفاق على مخالفتها و هذا ما نصت عليه المادة 4/479 من القانون المدني.

أما عن الجزاء المترتب عن الإخلال بواجب الصيانة فقد نصت المادة 480 من ق م على أنه ((إذا تأخر المؤجر بعد اعذاره عن القيام بهذه الالتزامات المبينة في المادة السابقة، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من المحكمة يسمح له بإجراء ذلك بنفسه، وباقتطاع ما أنفقه من ثمن الإيجار، مع الحق له في طلب فسخ الإيجار أو إنقاص ثمنه)).

ثالثا : الالتزام بضمان التعرض

و يقصد به التعرض الصادر من المؤجر نفسه، و كذلك التعرض الصادر من الغير، لأن من ضمن التزامات المؤجر هو أن يضمن للمستأجر عدم التعرض له عند شروعه في الانتفاع بالشيء المؤجر¹¹¹، و هذا الالتزام في الواقع نابع من تمكين المستأجر من الانتفاع المخول له قانونا بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا و هادئا¹¹²، و قد تعرض المشرع لهذا الالتزام في المادة 483 من ق م إلى المادة 487، و لا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من مأموريه، بل يمتد إلى كل تعرض مبني على سبب قانوني¹¹³ يصدر من مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر، و بذلك فيصنف الفقه هذا الالتزام إلى نوعين هما كالتالي¹¹⁴:

¹¹¹ لعروم مصطفى ، المرجع السابق ، ص 19.

¹¹² جنادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص 35.

¹¹³ إن التعرض المبني على سبب قانوني و الذي يضمنه المؤجر يكون بادعاء أجنبي حقا يتعلّق بالعين المؤجرة و يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بموجب عقد الإيجار ، و الشروط الواجب توافرها لقيام هذا التعرض هي:

أ - أن يكون المتعرض أجنبيا عن الإيجار من الغير ، ب - أن يدعي هذا الغير حقا يتعلّق بالعين المؤجرة و يتعارض مع حق المستأجر ، ج - أن يقع التعرض بالفعل ، د - أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار ، عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 341.

¹¹⁴ محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص 124.

01/ ضمان التعرض الشخصي: و يقصد به قيام المؤجر بأي عمل مادي، يترتب عليه الإخلال بانتفاع المستأجر بفائدة من الفوائد ، انتفاعه بالعين المؤجرة على الوجه المقصود.

02/ ضمان التعرض الحاصل من الغير: إذا كان التعرض الشخصي يشمل التعرض المادي و القانوني ، فإن ضمان تعرض الغير لا يتجاوز الأعمال القانونية، و يكون ذلك بأن يدعي الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة و متعارض مع حق المستأجر.

رابعا : ضمان العيوب الخفية

إن المقصود بالعيوب الخفية، هي تلك العيوب الواضحة التي تؤثر على الطبيعة العادية للانتفاع¹¹⁵، و تتحقق هذه العيوب إذا لم تكن ظاهرة وقت تسلم المستأجر للعين المؤجرة، و لا يمكن للمستأجر تبينها لو أنه فحص العين المؤجرة بعناية الرجل المعتاد¹¹⁶، فالمؤجر مسئول عن العيوب الخفية التي تعيق الانتفاع بالعين المؤجرة، و هذه المسؤولية ناتجة عن الالتزام بانجاز شيء يتمثل في تسليم العين المؤجرة من طرف المؤجر في حالة تسمح باستغلاله حسب ما تضمنه العقد¹¹⁷، و قد نصت في هذا الإطار على هذا العيب المادة 1/488 من ق م إذ جاء فيها على أنه ((يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع نقصا محسوسا و لكن لا يضمن العيوب التي جرى العرف التسامح بها، و يكون مسئولا عن عدم وجود الصفات التي تعهد بها صراحة، أو خلوها من صفات ضرورية للانتفاع بها كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك)).

¹¹⁵ لعروم مصطفى ، المرجع السابق ، ص19.

¹¹⁶ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 441.

¹¹⁷ ذيب عيد السلام ، عقد الإيجار المدني دراسة نظرية و تطبيقية من خلال الفقه و اجتهاد المحكمة العليا ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2001 ، ص 50.

الفرع الثاني: التزامات المستأجر في عقد الإيجار التجاري

يتحمل المستأجر جملة من الالتزامات تتلخص فيما يلي :

أولا : الالتزام بدفع بدل الإيجار

و هو الالتزام الأساسي و المباشر المترتب في ذمة المستأجر، و من ثمة فإننا نتناول هذا الالتزام في النقاط التالية:

- بالنسبة لميعاد دفع الأجرة فيكون حسب ما اتفق عليه المتعاقدين، تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، و هذا ما أكدته المادة 498 من ق م بقولها ((يجب على المستأجر أن يقوم بدفع ثمن الإيجار في المواعيد المتفق عليها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق، و جب الوفاء بالأجرة في المواعيد المعمول بها في الجهة))¹¹⁸.

- أما عن مكان دفع الأجرة فقد نصت المادة 2/498 من ق م على أنه ((و يكون دفع الأجرة في موطن المستأجر، ما لم يكن اتفاق، أو عرف يقضي بخلاف ذلك)).

- إن الوفاء بقسط من الأجرة يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك و هو ما نصت عليه المادة 499 من القانون المدني.

- في حالة عدم تعجيل بدل الإيجار أو تقديم تأمينات أخرى، يجب على المستأجر أن يضع في العين المؤجرة أثاث أو بضائع تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة لمدة سنتين ، أو لضمان كافة الأجرة إذا كان الإيجار لمدة تقل عن سنتين، و هذا ما نصت عليه المادة 500 من القانون المدني.

¹¹⁸ لقد جرت العادة عند إبرام عقد الإيجار التجاري في بعض المناطق بالجزائر بدفع بدل الإيجار لمدة سنة ثم شهريا إذا كان العقد لمدة أكثر من سنة ، جنادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص 38.

ثانيا : الالتزام باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له

يكون استعمال الأماكن المؤجرة حسبما أعدت له من التخصيص المتفق عليه، و يعتبر هذا الالتزام إيجابياً إذ تنص المادة 491 من ق م على أنه ((يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق علي، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له))، أما الالتزام السلبي و هو الالتزام بعدم تغيير التخصيص المنصوص عليه و هذا ما نصت عليه المادة 1/492 من ق م و التي جاء فيها على أنه ((لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييراً بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر)).

ثالثا : الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة و العناية بها

يجب على المستأجر أن يعتني بالأماكن المؤجرة، و أن يحافظ عليها محافظة الرجل العادي فهو مسؤول عما يلحق بالأماكن أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً عادياً ، و ذلك ما أكدته المادة 495 من القانون المدني، كما يلتزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالعين المؤجرة، و الجاري العمل بها ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، إضافة إلى أنه مسؤول عن حريق العين المؤجرة، إلا إذا اثبت أن الحريق نشأ عن سبب ليس من فعله و هذا ما نصت عليه المادة 1/496 من ق م، كما يجب على المستأجر أن يخبر فوراً المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة ، أو يظهر عيب فيها أو يقع فيه اغتصاب، أو يتعدى الغير بالتعرض أو الإضرار بها و هذا وفقاً لما نصت عليه المادة 497 من القانون المدني¹¹⁹.

¹¹⁹ و في هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ 1995/01/24 جاء فيه على أنه " ...ينبغي على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة و أن يحافظ عليها مثلما يبذلها الرجل العادي ، و أن الجزاء المترتب على مخالفة المستأجر التزامه باستغلال العين كرجل عادي يتغير حسب خطورة التعسف الملاحظ في الاستغلال و عليه يمكن للمؤجر إما أن يطلب فسخ عقد الإيجار مع التعويض ... " ذيب عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 43.

رابعا : الالتزام برد العين المؤجرة عند انتهاء عقد الإيجار التجاري

المستأجر وفقا لنص المادة 502 من ق م ملزم برد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار¹²⁰، و إذا حدث نزاع في العين التي يردها المستأجر و هي العين المؤجرة أو وقع خلاف في الملحقات التي ترد وجب الرجوع إلى محضر الجرد إذا كان هذا المحضر قد حرر عند بداية الإيجار¹²¹.

فالمستأجر الذي يمتنع عن التسليم يكون قد خالف هذا الالتزام ، إلا في حالة وجود نص خاص في ذلك¹²²، فبالإخلال بهذا الالتزام وجب على المستأجر أن يدفع للمؤجر تعويضا عن القيمة الإيجازية للعين و عن ما لحق المؤجر من ضرر طبقا لما نصت عليه المادة 502 من القانون المدني.

المطلب الثالث: آثار تنفيذ عقد الإيجار التجاري على بدل الإيجار

بعد انعقاد عقد الإيجار التجاري مستوفي لكل الأركان السالف ذكرها، ينتج عن ذلك أثرين هامين الأول يتمثل في عدم تسديد المستأجر لبدل الإيجار في التاريخ المتفق عليه و الثاني يتمثل في الحق في مراجعة بدل الإيجار سواء من المؤجر أو المستأجر، و تخضع هذه المراجعة إلى إجراءات حددها المشرع، و بذلك فإننا سنتطرق في هذا المطلب إلى حالة عدم تسديد بدل الإيجار (الفرع الأول)، ثم نتناول مراجعة بدل الإيجار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالة عدم تسديد بدل الإيجار

قد يحدث بعد انعقاد عقد الإيجار التجاري وفقا للقانون أن يفاجئ المؤجر بعدم دفع المستأجر لبدل الإيجار في التاريخ المتفق عليه في العقد، و بالتالي فإن المشرع رتب

¹²⁰ نص المادة 502 من القانون المدني.

¹²¹ عيد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 593.

¹²² ذيب عيد السلام ، المرجع السابق ، ص 44.

على هذا الأثر جزء مقابل هذا الإخلال، و هو فسخ عقد الإيجار الذي أنشئ بين المؤجر و المستأجر و هو فسخ العقد بقوة القانون، و لكن هذا الفسخ لا ينتج أثره إلا بعد مرور شهر كامل من الإخطار بالدفع الذي يبقى بدون نتيجة، و يجب أن يشار في هذا الإخطار إلى هذه المهلة، و هذا ما نصت عليه المادة 1/191، 2 من ق م على أنه ((كل اشتراط مدرج في الإيجار ينص على الفسخ بقوة القانون في حالة عدم دفع بدل الإيجار في الاستحقاقات المتفق عليها لا ينتج أثره إلا بعد مرور شهر واحد من الإخطار بالدفع الذي يبقى بدون نتيجة و يجب أن يشار في هذا الإخطار إلى هذه المهلة))¹²³.

غير أنه إذا لحق بالمستأجر حالة إفسار طبقا لما نصت عليه المادة 281 من ق م الجزائري، أو كان بالعقد نص يقضي بقبول الوفاء الجزئي للأجرة طبقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 277 من ق م، ففي هذه الحالات يجوز للقاضي نظرا لمركز المدين أن يعطي آجالا ملائمة كمهلة حتى يتمكن المستأجر بعدها من السداد، و بذلك يوقف خلالها إعمال شروط الفسخ بسبب عدم دفع الأجرة في الموعد المتفق عليه، و ذلك ما لم يكن قد سبق الإعلان بالفسخ، أو صدر به حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه، لكن إذا قام المستأجر بتسديد بدل الإيجار في المهلة القضائية الممنوحة له و طبقا للشروط التي حددها القاضي فلا يكون للشروط الفاسخ بسبب عدم دفع الأجرة أي أثر لزوال سببه و هذا ما نصت عليه المادة 3/191 من القانون التجاري.

و استنادا على المادة 191 من القانون التجاري فإن المحكمة العليا و بقرارها الصادر بتاريخ 2005/04/13 تحت رقم 348596 أكدت على ان عدم دفع بدل الايجار في الاجل

¹²³ إن عدم تسديد الأجرة هو سبب من أسباب فسخ عقد الإيجار التجاري ، و لا يتم ذلك إلا بحكم من القضاء العقون الأخضر، المرجع السابق ، ص 19 ، لكن لا ينتج هذا الأخير أثره إلا بعد فوات شهر من تاريخ الإنذار ، و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1995/05/10 ، و الذي جاء فيه على أنه " حيث أنه يعاب على القرار المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون من حيث أنه اعتمد فقط على أمر بالدفع لتأخرات الإيجار و الذي تم تبليغه إلى شخص غير مؤهل ليأمر بطرد الطاعنة حيث أنه بالفعل و كما يستخلص من القرار المطعون فيه أن طرد الطاعنة تم الأمر به بسبب عدم تسديد الإيجار على إثر الأمر بالدفع المؤرخ في 1983/02/12 و هذا تطبيقا للشروط الواردة في العقد و أن القرار أمر بطرد الطاعنة بدون إتباع الإجراءات الواردة في نص المادة 177 من ق م ت و هي القيام بمعاينة تثبيت بواسطة عقد غير قضائي عدم تسديد متأخرات الإيجار و توجيه إعذار من أجل تسديد بدل الإيجار في أجل شهر من تاريخ تبليغ الاعذار و كذلك من دون أن يقدم حكما يعاين فيه عدم تسديد الإيجار طبقا للمادة 191 من ق م ت مما يتعين نقض القرار " . جنادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص 52.

المتفق عليه يؤدي لفسخ عقد الإيجار التجاري و ذلك بعد مرور شهر واحد على الاخطار بالدفع الباقي بدون نتيجة و أنه يجب ذكر مدة الشهر وجوبا بالإخطار, و جاء بحيثيات ذات القرار بأن تقديم المستأجر استعداده على دفع بدل الإيجار بعد فوات مدة الشهر الممنوحة له لا ينفي عنه المخالفة: "لكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه ان قضاة الموضوع بينوا ان المطعون ضدهن وجهن انذار للطاعن بواسطة المحضر القضائي بتاريخ 2000/01/26 من اجل دفع مبالغ الإيجار المستحقة و ان هذا الانذار ظل بدون جدوى و حرر محضر بتاريخ 2000/07/04 عن عدم الامتثال و أنه عملا بالمادة 191 من القانون التجاري يجوز فسخ عقد الإيجار في حالة عدم دفع بدل الإيجار و أن الطاعن عرض استعداده لدفع بدل الإيجار بتاريخ 2000/04/20 اي بعد مرور ثلاثة أشهر اي بعد فوات الأجل, و حيث ان القضاة بذلك طبقوا القانون تطبيقا سليما لأن ثابت في قضية الحال ان الطاعن لم يدفع بدل الإيجار المستحق و هو ما يعد مخالفة و المطعون ضدهن انذره بدفع بدل الإيجار و الطاعن تجاوز مدة الشهر بعد الانذار و لم يدفع بدل الإيجار و حرر محضر عدم امتثال بتاريخ 2000/07/04 و ان محضر الانذار شابه خطأ مادي لا يؤثر على اجراءات المخالفة التي ارتكبها الطاعن و بذلك فإن النعي على القرار المنتقد بأنه خالف المادة 2/191 من القانون التجاري مردود و يتعين رفضه"¹²⁴.

الفرع الثاني: مراجعة بدل الإيجار

يحق لكل من المؤجر أو المستأجر أن يطلب مراجعة بدل الإيجار، و هذا في حالة ما إذا وجد أحدهم أن قيمة بدل الإيجار مجحفة في حقه، و بالتالي يطلب من الطرف الثاني مراجعة بدل الإيجار سواء كان عقد الإيجار مجددا أم لا، و هذا ما نصت عليه المادة 192 من ق ت على أنه ((يجوز إعادة النظر في بدلات إيجار العمارات، أو المحلات مجددا

¹²⁴ جمال ساسي الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية و البحرية الجزء الثالث الطبعة الاولى سنة 2013 منشورات كليك الصفحة 999.

كان أم لا، و الخاضعة لهذه الأحكام بناء على طلب أحد الأطراف مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة 193 أدناه...¹²⁵.

إن طلب إعادة النظر في بدل الإيجار يستوجب احترام عدة إجراءات و هي:

- يجب أن يوجه الطلب بعقد غير قضائي أو رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول قبل رفع الدعوى أمام القضاء و هذا ما نصت عليه المادة 2/192 من القانون التجاري.

- يجب أن يحتوي طلب بدل الإيجار المعروف سواء من المؤجر أو المستأجر و ذلك تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 2/192 من القانون التجاري.

- في حالة عدم حصول اتفاق بين الطرفين يرفع من يهمة التعجيل دعوى قضائية بعد مرور فترة ثلاثة أشهر طبقا للمادة 3/192 من القانون التجاري.

- في حالة قبول الطلب أو العرض فإن بدل الإيجار الجديد يستحق ابتداء من يوم الطلب إلا إذا اتفقا الطرفان قبل رفع الدعوى أو أثنائها عن تاريخ أبعد أو أقرب.

- لا يجوز تقديم طلب إعادة النظر إلا بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في الاستغلال من طرف المستأجر أو من تاريخ بدأ الإيجار المجدد (المادة 1/193 من القانون التجاري) .

و عليه فإن عدم احترام هذه الإجراءات بما فيها الإجراء الذي جاء به تعديل القانون التجاري بموجب القانون 02/05 المتعلق بتحديد مبلغ الإيجار في العقد غير القضائي أو في الرسالة الموصى عليها يترتب حتما عدم قبول الدعوى شكلا¹²⁶.

¹²⁵ تجدر الإشارة أن التعديل الذي مس هذه المادة بموجب القانون 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 يتمثل في إضافة لها فقرة أخرى جاءت صياغتها كالتالي " و يجب تحت طائلة البطلان أن يحدد بدل الإيجار المطلوب أو المعروض " و يعني ذلك أن يتم تحديد بدل الإيجار المعروض أو المطلوب في العقد غير القضائي أو في الرسالة الموصى عليها مع طلب العلم بالوصول.

¹²⁶ حموش محمد ، المرجع السابق ، ص 04.

الفصل الثاني

إنهاء عقد الإيجار التجاري

لقد أوجب المشرع في حالة رغبة المستأجر تجديد عقد الإيجار التجاري تقديم طلب تجديد عقد الإيجار عند انقضاء مدته، و أزم المؤجر بالرد على طلب التجديد الموجه إليه خلال مدة ثلاثة أشهر لتبيان موقفه إما بالقبول أو بالرفض، و في الحالة الأخيرة ينشأ حق للمستأجر في المطالبة بالتعويض الاستحقاقي و هذا في الحالات التي خوله القانون ذلك، و بالمقابل خول المشرع للمؤجر الحق في رفض تجديد عقد الإيجار التجاري واسترداده للعين المؤجرة لأسباب بينها على وجه التحديد وبالخصوص عند عدم احترام المستأجر لالتزاماته الواجبة عليه أو أن يتم رفض التجديد مقابل التعويض الاستحقاقي و الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي مع الأخذ بعين الاعتبار التعديل الذي جاء به القانون 02/05 بحيث أصبح إنهاء عقود الإيجار التجارية يخضع لحرية الاتفاق بين الأطراف، و بالتالي فإن المشرع حرر المؤجر الذي كان مقيدا بتوجيهه التنبيه بالإخلاء عند الرغبة في وضع حد للعقد محدد المدة أو غير محدد المدة، و عليه فإننا نتناول في هذا الفصل إنهاء عقد الإيجار التجاري مع عرض التعويض الاستحقاقي في المبحث الأول، ثم نتطرق إلى إنهاء عقد الإيجار التجاري دون عرض التعويض الاستحقاقي في المبحث الثاني مع الإشارة إلى التعديلات التي جاء بها القانون رقم 02/05.

المبحث الأول: إنهاء عقد الإيجار التجاري مع عرض تعويض الاستحقاق

لقد منح المشرع للمستأجر من خلال الأمر 59/75 قبل تعديله الحق في طلب تجديد العقد إذا توفرت شروط ذلك و منح المؤجر مقابل ذلك الحق في رفض تجديد عقد الإيجار التجاري سواء كان ذلك بمناسبة رده على طلب المستأجر الرامي إلى الرغبة في التجديد أو من تلقاء نفسه، و بالتالي موازنة بين الحقين و حماية لما اكتسبه المستأجر " القاعدة التجارية " فرض المشرع التعويض الاستحقاقى و ضبطه من خلال تحديد الحالات التي يستحق فيها و الإجراءات الواجب إتباعها مع الأخذ بعين الاعتبار التعديلات التي طرأت على القانون التجاري بموجب القانون 02/05 و الذي جعل التعويض الإستهقاقى خاضع لاتفاق المتعاقدين و على ذلك فإننا ننتاول في هذا المبحث تعريف التعويض الإستهقاقى و شروط الاستفادة منه في مطلب أول ، ثم كيفية تقدير التعويض الإستهقاقى في مطلب ثاني و أخير إجراءات إنهاء عقد الإيجار التجاري في مطلب ثالث.

المطلب الأول: تعريف تعويض الاستحقاق و شروط الاستفادة منه

تعد الدعاوى المتعلقة بالتعويض الإستهقاقى من القضايا التي تطرح بكثرة على مستوى المحاكم و المجالس القضائية، و يلاحظ أن هناك عدد كبير و هام من القرارات التي صدرت من المحكمة العليا و المتعلقة بالتعويض الإستهقاقى و بشروط الاستفادة منه، و عليه فإننا سنتناول في هذا المطلب تعريف التعويض الإستهقاقى (الفرع الأول)، ثم شروط الاستفادة منه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التعويض الإستحقاقى

لقد نص المشرع التجاري الجزائري على التعويض الاستحقاقى في المادة 176 و التي جاء فيها على أنه ((يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 و ما يليها أن يسدد للمستأجر المخلي التعويض المسمى الاستحقاق الذي يجب أن يكون مساوي للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد)).

و يتضمن على وجه الخصوص التعويض المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لعرف المهنة، مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل و إعادة التركيب و كذلك مصاريف و حقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة ، إلا إذا أثبت المالك أن الضرر دون ذلك ."

باستقراء نص هذه المادة نجد أن المشرع لم يعرف التعويض الاستحقاقى، بل اكتفى بأن جعله مقابل للضرر الناجم عن عدم تجديد الإيجار التجاري ، كما بين العناصر المعتمدة في تقرير قيمة التعويض الاستحقاقى.

و قد عرف الأستاذ : بوعروج حسان التعويض الاستحقاقى على أنه " ذلك التعويض الذي يدفعه المؤجر - مالك الجدران - للتاجر المستأجر- مالك القاعدة التجارية - عندما يرفض الأول تجديد عقد الإيجار التجاري، فهو ناتج إذن عن العلاقة القانونية التي يتضمنها عقد الإيجار المعروف في القانون العام بالانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجره لمدة معينة "128.

و قد عرفه الأستاذ : محمد الحبيب الطيب على أنه " التعويض الذي تفرض دفعه المادة 176 من ق ت إلى المستأجر مالك القاعدة التجارية من طرف المؤجر مالك المحل

¹²⁸ بوعروج حسان « تعويض الاستحقاق في المادة التجارية»، محاضرة أقيمت يوم 1994/12/07 بمناسبة الأيام الدراسية حول السجل التجاري، المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، عدد خاص، 1999، ص 30 .

- العقار - ، في حالة رفض هذا الأخير تجديد الإيجار و مقابل الضرر الناتج عن هذا الرفض¹²⁹.

و منه يمكن القول أن تعويض الاستحقاق_ أو الإخلاء- هو التعويض الذي يدفعه المؤجر -مالك الجدران- للتاجر المستأجر-مالك القاعدة التجارية- عندما يرفض الأول تجديد عقد الإيجار التجاري. فهو ناتج إذا عن العلاقة القانونية التي يتضمنها عقد الإيجار المعروف في القانون العام بالانتفاع بالعين المؤجرة و هذا القيد الذي وضع حدا من امتيازات الملكية يسمى بحماية الملكية التجارية.

الفرع الثاني: شروط الاستفادة من التعويض الاستحقاق

لكي يستفيد المستأجر من حقه في التعويض الاستحقاق و ذلك عند رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار التجاري ينبغي توفر شروط معينة منها ما جاء بها القانون التجاري قبل تعديله و ما أتى بها التعديل بموجب القانون 02/05 و عليه فإننا سنتناول شروط الاستفادة من التعويض الاستحقاق قبل و بعد تعديل القانون التجاري.

أولا : شروط الاستفادة من التعويض الاستحقاق قبل تعديل القانون التجاري

يمكن تحديد هذه الشروط كما يلي :

01 - اكتساب صفة التاجر أو الحرفي أو الصناعي :

يجب أن يخصص استعمال المحل إما للتجارة أو الصناعة أو لممارسة حرفة طبقا لنص المادة 169 من ق ت، و بالتالي تستبعد المحلات السكنية و المهنية من تطبيق هذا النظام، و هو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 63093 الصادر بتاريخ

¹²⁹ محمد الحبيب الطيب ، التعويض الاستحقاق في القانون الوضعي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998 ، ص 01.

1989/10/22 و الذي جاء فيه على أنه " إن أحكام القانون التجاري ... تطبق على المحلات التجارية و الحرفية دون المهنية ..."¹³⁰.

*و تجدر الإشارة أن هناك إشكال طرح بحددة على الصعيد العملي يتعلق بمدى جواز مطالبة الصيدلي بحقه في تعويض الاستحقاقى ؟ و هو الأمر الذي أجابت عنه المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1995/10/10 الذي جاء فيه على أنه "... و لما ثبت أن قضاة الاستئناف قد صادقوا على التنبيه بالإخلاء من المؤجر إلى المستأجر الذي يمارس نشاط الصيدلة في المحل المتنازع عليه مقابل التعويض الاستحقاقى و استبعدوا النص القانوني الذي وضع أساسا لحماية مصالح وزارة الصحة و الذي لا علاقة له بموضوع النزاع فإن قرارهم جاء صائبا " ¹³¹.

02 - شرط استقاء المدة :

لكي يستفيد المستأجر من حق تعويض الاستحقاق عند رفض المؤجر تجديد الإيجار، ينبغي أن يكون قد استغل المحل لمدة سنتين إذا كان عقد الإيجار مكتوبا و أربع سنوات إذا كان شفهيًا، و هذا ما نصت عليه المادة 172 من القانون التجاري، و أكدته المحكمة العليا في قرارها الأول الصادر بتاريخ 1995/01/30 و الذي جاء فيه على أنه " لا يمكن للمستأجر الذي استغل المحل التجاري بموجب عقد شفهي و لمدة تقل عن أربع سنوات أن يطالب بتعويض الاستحقاق عندما يرغب المؤجر في عدم تجديد عقد الإيجار "¹³²، و الثاني صادر بتاريخ 1990/03/25 و الذي جاء فيه على أنه " من المقرر قانونا أنه يجوز

¹³⁰ حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري ، المرجع السابق، ص 114 ، لقد نصت المادة 169 من ق ت على أنه «تطبق الأحكام التالية على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوك لتاجر أو لصناعي أو لحرفي أو لمؤسسة حرفية مقيدين قانونا في السجل التجاري أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية حسب الحالة...».

¹³¹ المجلة القضائية ، عدد خاص ، الصادرة عن قسم النشر والمستندات للمحكمة العليا، الجزائر ، 1999 ، ص 112.

¹³² بوعروج حسان ، المرجع السابق ، ص 33 .

للمستأجر أن يتمسك بحق تجديد الإيجار عندما يثبت استغلاله لمتجر بنفسه طيلة سنتين متتابعين وفقا لإيجار كتابي "133.

03 - وجود عقار أو محل معد للاستغلال التجاري :

من يشغل عقار غير مهياً للاستغلال التجاري ، لا يحق له المطالبة بالتعويض الاستحقاقى كالشخص الذي يستغل الأراضي العارية أو موقف خاص بالسيارات لا يستفيد من الحماية القانونية المطبقة على الإيجارات التجارية.

04 - عدم إخلال المستأجر بالتزاماته المنصوص عليها ضمن المادة 177 من القانون التجاري :

حتى يستحق المستأجر التعويض الاستحقاقى المساوي للضرر اللاحق به من جراء استغلال المحل التجاري وجب عليه عدم ارتكابه أي خطأ من الأخطاء المتمثلة في قيام المستأجر بتغيير تخصيص النشاط التجاري المتفق عليه في العقد، أو القيام بالإيجار من الباطن غير المرخص به من طرف المؤجر، أو عدم تسديد بدل الإيجار بانتظام ، أو التوقف عن استغلال المحل التجاري بدون سبب جدي و مشروع و غيرها من الأسباب الأخرى الخطيرة ، و بالتالي لا يستفيد من منحة الاستحقاق و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 14/02/1990 و الذي جاء فيه على أنه " حيث أن القضاء بفسخ عقد الإيجار لإخلال المستأجر بالتزاماته لا يعطي له الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في المادة 176 من القانون التجاري لكون المستأجر امتنع عن دفع بدل الإيجار و أجر المحل من الباطن "134.

¹³³ حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري ، المرجع السابق ، ص 111.

¹³⁴ المجلة القضائية ، عدد خاص ، الصادرة عن قسم النشر والمستندات للمحكمة العليا، الجزائر ، 1999 ، المرجع السابق، ص 32 - 35

05 - شرط قيام المحل التجاري :

لكي يستفيد التاجر - المستأجر - من تعويض الاستحقاق يجب أن يكون قد كون قاعدة تجارية، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1997/11/18 و الذي جاء فيه على أنه "إن عدم تقديم إثبات على أن المحل التجاري له نشاط و له عناصر مادية و معنوية يمكن تقديرها بواسطة خبرة يحرم المستأجر من حقه في التعويض الاستحقاقى"¹³⁵، لكن إذا تصرف المستأجر في القاعدة التجارية بالبيع فلا يستحق التعويض الاستحقاقى، لأنه قد باع القاعدة التجارية¹³⁶.

06 - شرط القيد في السجل التجاري :

إن قيد المستأجر في السجل التجاري يعد شرطاً ضرورياً لاستفادته من أحكام الإيجارات التجارية، و هذا من أجل المطالبة بالتعويض الاستحقاقى، و ذلك لأن التاجر غير المقيد بالسجل التجاري و الحرفي غير المسجل في سجل الحرفي يعد في حالة تهرب جبائي، و بالتالي يعامل بعكس مقصده و هذا عن طريق حرمانه من أحكام القانون التجاري التي تكون في صالحه¹³⁷.

07 - شرط عدم وجود نص خاص يحرم المستأجر من التعويض الاستحقاقى

قد يقوم شخص باستئجار محل معد للاستغلال التجاري أو الحرفي و يمارس نشاطاً تجارياً أو حرفياً و يكون قاعدة تجارية ، لكن لا يمكنه من المطالبة بالاستفادة من أحكام تعويض الاستحقاق و نجد هذا الوضع مجسداً فيما يعرف بالاعتماد الإيجاري المستحدث

¹³⁵ نشرة القضاة ، العدد 54 ، الصادرة عن وزارة العدل ، الجزائر، 1999، ص 72.

¹³⁶ بومخيلة مبروك ، يوم دراسي حول " الإيجارات التجارية في ظل التعديلات الجديدة للقانون التجاري " ، رئيس غرفة بمجلس قضاء بويرة 2005 ، ص 29 .

¹³⁷ وتطرح الإشكالية فيما يخص الحرفي هل يستفيد من أحكام الإيجارات التجارية أم لا مثل ما هو الحال عليه بالنسبة للتاجر والصناعي؟ الجواب على ذلك أنه حسب المادة 169 من ق.ت.ت يستفيد الحرفي من أحكام الإيجارات التجارية مثله مثل التاجر والصناعي وهذا بصريح عبارة المادة 169 من ق.ت.ت. لكن يشترط أن يكون مقيد في سجل الحرفي ، وبالرجوع أيضاً إلى الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف نجده قد نص في المادة 26 منه على أنه «كل من يرغب في ممارسة حرفة مهما كان شكلها أن يكون مقيداً في سجل الصناعة التقليدية والحرف بعد أن يكون قد أودع ملفاً لدى المجلس الشعبي البلدي لمكان ممارسة النشاط».

بموجب الأمر رقم 01/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري، و قد أكدت المادة 2/43 من هذا الأمر ذلك صراحة إذ نصت على أنه ((لا تطبق على علاقات المؤجر مع المستأجر المواد الآتية من القانون التجاري - المواد من 160 إلى 214 المتعلقة بعقود الإيجار التجارية و التسيير الحر و تأجير التسيير))¹³⁸.

ثانيا : شروط الاستفادة من التعويض الاستحقاقي بعد تعديل القانون التجاري

لقد تراجع المشرع من خلال تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 عن أحكام التنبية بالإخلاء و التعويض الاستحقاقي و أخضع عملية إنهاء عقد الإيجار التجاري للقواعد العامة في العقود القائمة على حرية الإرادة، و هذا ما أكدته المادة 187 مكرر 2 التي جاء فيها على أنه ((يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء و دون الحق في الحصول على التعويض الاستحقاقي المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك))، و بالتالي فإن هذه المادة قد أنهت العمل بأحكام المادة 176 من ق ت بالنسبة لعقود الإيجار التجارية الرسمية المبرمة بعد نشر هذا القانون لاسيما فيما يتعلق في حصول المستأجر على تعويض الاستحقاق مقابل مغادرة المحل التجاري، و من ثمة أصبح للمؤجر الحق في استرجاع محله دون الالتزام بدفع مبلغ التعويض الاستحقاقي إلى المستأجر بانتهاء الأجل المحدد للعقد إلا إذا اشترط الأطراف ذلك في عقد الإيجار، و بالتالي إذا اتفق الأطراف عند إبرام العقد على الإخلاء مقابل التعويض بقيمة مقدرة في العقد يتعين على المؤجر الوفاء بهذا التعويض عند تاريخ انتهاء العقد، و بالمقابل يتعين على المستأجر الإخلاء و في حالة اتفاقهما دون تقدير قيمته يتعين على الطرف الذي يهمه

¹³⁸ المادة 43 / 2 من الأمر رقم 96- 09 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالاعتماد التجاري.

التعجيل اللجوء إلى قضاء الاستعجال من أجل تعيين خبير لتقدير قيمة التعويض مقابل الإخلاء عملاً بأحكام المادة 194 من ق ت¹³⁹.

و تجدر الإشارة أنه قد تم تعديل المواد 169 ، 170 ، 192 من ق ت بموجب القانون رقم 02/05، و استحداث المادة 187 مكرر و 187 مكرر 1، حتى تتماشى مع التعديلات التي مست النشاط الحرفي بموجب الأمر رقم 01/ 96 السالف الذكر إذ جاء في نص المادة 169 / 1 من ق ت على أنه ((تطبق الأحكام التالية على إيجار العمارات...سواء كان هذا الأخير مملوكاً لتاجر أو لصناعي أو لحرفي أو لمؤسسة حرفية مقيدين قانوناً في السجل التجاري أو في سجل الحرف و الصناعات التقليدية حسب الحالة).

كما أن التعديل أهمل التعاونية الحرفية التي هي شركة مدنية حسب المادة 13 من نفس الأمر السالف الذكر، فهي لا تقيد في السجل التجاري بل تقيد في سجل الحرف و الصناعات التقليدية، إضافة إلى تعديل بسيط مس المادة 170 بحيث تم تصحيح الفقرة الأولى كلمة إيجاز و استبدالها بكلمة إيجار ، أما الفقرة الثانية فتم استبدال عبارة المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي بعبارة المؤسسات العمومية الاقتصادية¹⁴⁰.

و عليه فإن هذه التعديلات التي أتى بها المشرع تهدف إلى إضفاء المرونة على الإطار القانوني المتعلق بالإيجارات التجارية و خاصة ما يتعلق بشروط المطالبة بالتعويض الاستحقاق، و هذا من شأنه يحقق استقرار المعاملات التجارية و ينسجم كذلك مع النظام الاقتصادي الجديد للبلاد.

¹³⁹ زيان الهاشمي ، يوم دراسي حول ، " الإيجارات التجارية في ظل التعديلات الجديدة للقانون التجاري " ، رئيس غرفة بمجلس قضاء الأغواط ، 2005 ، ص 4 .

¹⁴⁰ حموش محمد، المرجع السابق، ص 04 .

المطلب الثاني: كيفية تقدير تعويض الاستحقاق

إن المستأجر عند إخلائه للمحل التجاري يحصل على تعويض الاستحقاق يكون مساويا لقيمة الضرر الحاصل له بسبب رفض تجديد الإيجار التجاري من طرف المستأجر بدون سبب جدي و شرعي ، غير أن تقييم قيمة هذا التعويض تدخل فيه عناصر متعددة إضافة إلى أن هناك طرق مختلفة لتحديد مبلغ التعويض الاستحقاق، و عليه فإننا سنتناول في هذا المطلب عناصر تقييم التعويض الاستحقاق في فرع أول، ثم كيفية تحديد التعويض الاستحقاق في فرع ثاني.

الفرع الأول: عناصر تقييم التعويض الاستحقاق

إن تعويض الاستحقاق يرمي دائما إلى إصلاح الضرر اللاحق بالمستأجر بسبب رفض تجديد عقد الإيجار، فهو أصلا مستحق إذا كان المستأجر تتوفر فيه الشروط المطلوبة قانونا حتى تمكنه من التمسك بالحق في التجديد¹⁴¹.

إن المادة 176 من ق ت نصت على مجموعة العناصر المكونة للتعويض الاستحقاق ، بحيث جاء فيها على أنه ((يتضمن على وجه الخصوص التعويض المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لعرف المهنة مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل و إعادة التركيب و كذلك مصاريف و حقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة إلا إذا اثبت المالك أن الضرر هو دون ذلك))، و بذلك فإن المشرع ربط التعويض الاستحقاق بقيمة الضرر الذي يلحق بالمستأجر، و لكون أن تحديد قيمة الضرر من الصعوبة بمكان و لهذا جاءت

¹⁴¹ إسعد زهية ، " تعويض الاستحقاق " ، نشرة القضاة، العدد 45، الصادرة عن وزارة العدل، الجزائر دون سنة النشر، ص 16 .

المادة 2/176 من ق ت لإزالة كل الغموض و تسهيل تقييم التعويض الاستحقاقى من خلال عرض عناصره ، و عليه فإننا سنتطرق في هذا الفرع إلى مجمل هذه العناصر بالتفصيل.

أولا :عنصر القيمة التجارية للمحل التجاري

القيمة التجارية¹⁴² و المقصود بها قيمة المحلات المماثلة في النشاط و الدخل السنوي و التي تحدد طبقا لسعر السوق أي طبقا لقواعد العرض و الطلب¹⁴³، و تحدد القيمة التجارية حسب عرف المهنة ، و هذا تفاديا للمضاربة حفاظا على التوازن بين حقوق المؤجر و المستأجر.

ذلك أنه لو اكتفى المشرع بالقيمة السوقية لا اكتفى الخبير بتقييم التعويض بالاعتماد على ثمن القاعدة التجارية في السوق ، و هذا ما يؤدي بطبيعة الحال إلى الانزلاق نحو المضاربة و التعسف¹⁴⁴.

كما تتجلى أهمية القاعدة التجارية في تحديد قيمة الضريبة من طرف مصالح الضرائب و هذا عند التنازل عنها بالبيع مثلا بحيث يعتد بقيمة الشراء التي يدفعها المشتري.

ثانيا : العناصر المعنوية للمحل التجاري

كما هو معروف حول المحل التجاري الذي هو مال منقول معنوي يتكون من مجموعة من العناصر المعنوية و المادية، و استنادا إلى نص المادة 176 من ق ت التي تقضي بأن قيمة التعويض الاستحقاقى تكون مساوية للقيمة التجارية للمحل التجاري أي القيمة التي تباع بها عناصر هذا المحل الذي يتكون من العناصر المعنوية و المادية، و فيما يلي نتناول العناصر المعنوية للمحل التجاري.

¹⁴² لقد ورد في النص الفرنسي لنفس المادة 176 مصطلح «La valeur Marchande» أي القيمة السوقية وهذا هو التعبير الصحيح لأن الخبير في تقديره لقيمة التعويض الاستحقاقى يرجع إلى سعر السوق، حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة للتوزيع والنشر، الجزائر ، 2002 ، ص 21 .

¹⁴³ بوعروج حسان، المرجع السابق ، ص 34 .

¹⁴⁴ شريفى حليلة ، المرجع السابق ، ص 30 .

01 - عنصر العملاء :

يعد عنصر العملاء من بين أهم العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري، لأن الاتصال بالعملاء هو مصدر الربح بل إن بعض الفقهاء يعتبرون هذا العنصر وحده يكفي لإنشاء المحل التجاري¹⁴⁵، فعملاء المحل التجاري يتكونون إذن من مجموع الأشخاص الذين يدخلون في علاقة مع المحل التجاري و الذين يطلبون استغلال بضائعه أو خدماته أو الاستفادة منها¹⁴⁶، و عليه فإن هذا العنصر يمثل النشاط التجاري الفعلي الذي يهدف القانون إلى حمايته عن طريق التعويض الاستحقاقى .

02 - عنصر الحق في الإيجار¹⁴⁷

يعتبر الحق في الإيجار من أهم العناصر المعنوية كذلك، إذ تتجلى أهميته في كونه السبب الرئيسي في حق تجديد الإيجار التجاري، و بالتالي الحق في التعويض الإستهقاقى في حالة رفض التجديد، و نشير إلى أن للمستأجر كامل الحق في التصرف في هذا العنصر المعنوي حيث يجوز له أن يبيعه منفردا كما يمكن أن يبيعه مجتمعا مع باقي العناصر المعنوية ولا يحق للمؤجر حرمانه من هذا الحق و هذا ما أشارت إليه المادة 200 من القانون التجاري¹⁴⁸ .

03- عنصري الاسم التجاري و العلامة التجارية

الاسم التجاري هو التسمية الذي يمارس التاجر باسمها نشاطه التجاري، و في غالب الأحيان تكون بالاسم الشخصي للتاجر كما يمكن أن يكون تحت اسم آخر يختاره التاجر و من

¹⁴⁵ إلياس ناصيف ، الكامل في القانون التجاري ، الجزء الأول ، منشورات البحر الأبيض المتوسط و منشورات عويدات ، بيروت ، باريس، دون سنة النشر ، ص 89 .

¹⁴⁶ بن غانم علي، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال ، موفم للنشر، الجزائر، 2002 ، ص 179 .

¹⁴⁷ يعرف الحق في الإيجار على أنه ذلك الحق الذي يخول للتاجر عندما يكون مستأجرا للعقار الذي يمارس نشاطه التجاري لمدة معينة أن يطلب من المؤجر تجديد الإيجار فإذا ما رفض المؤجر ذلك بدون مبرر شرعي ألزمه القانون أن يعرض التاجر بتعويض يسمى «تعويض الإستهقاق» يعادل القيمة التجارية للمحل ومصاريف النقل إلى مكان مناسب ومماثل بالإضافة إلى ما لحقه من الخسارة نتيجة الإخلاء بن غانم علي، المرجع نفسه، ص 185 .

¹⁴⁸ محمد الحبيب الطيب، المرجع السابق ، ص 93 .

شأنه أن يجذب العملاء و يبهرهم 149، أما العلامة التجارية فهي العلامة التي تميز المحل التجاري عن غيره و تساهم بدورها في جلب الزبائن، و يعد هذان العنصرين من العناصر المعنوية للمحل التجاري، و يحميهما القانون بواسطة دعوى المنافسة غير المشروعة ضد المقلدين للاسم و العلامة التجارية.

04 - عنصر الرخص:

لقد نص المشرع على الرخص في المادة 119 من ق ت¹⁵⁰، عندما تطرق إلى رهن المحل التجاري و هذا لكون أن هناك بعض النشاطات التجارية تستلزم الحصول على رخص لممارستها كرخصة استغلال المناجم و استغلال النشاط الصيدلي و النقل...، و لا تمنح هذه التراخيص إلا إذا توفرت الشروط المؤهلة للشخص الذي طلب هذه الرخصة.

5_ عنصر الشهرة التجارية:

الشهرة التجارية هي قدرة المحل التجاري على اجتذاب العملاء العابرين بسبب موقعه، كأن يكون المحل التجاري الذي هو فندق قريب من المطار¹⁵¹، و بالتالي فالشهرة التجارية هي وجه لعنصر الحق في العملاء، و هذا الحق متكون من مجموع الأشخاص الذين يدخلون في التعامل مع المحل التجاري¹⁵².

06 - براءات الاختراع و الرسوم و النماذج :

يلاحظ أن هذه العناصر تساهم في زيادة قيمة المحل التجاري و هذه الزيادة تختلف من محل

¹⁴⁹ بن غانم علي ، المرجع السابق ، ص 181 .

¹⁵⁰ لقد نصت المادة 119 من ق ت على أنه «لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل و الاسم التجاري و الحق في الإيجار و الزبائن و الشهرة التجارية و الأثاث التجاري و المعدات و الآلات التي تستعمل في استغلال المحل و براءات الاختراع و الرخص...».

¹⁵¹ قاسم فتيحة ، «التعويض الاستحقاقى»، مذكرة نهاية التكوين بالمعهد الوطني للقضاء، الدفعة العاشرة، الجزائر ، 1999-2001 ، ص 5 .

¹⁵² بن غانم علي ، المرجع السابق ، ص 181 .

لآخر ، و تكمن أهمية هذه العناصر بشكل كبير عندما يكون لها دور رئيسي في إنهاء و تحسين مردودية المحل التجاري و إنتاجه.

ثالثا : العناصر المادية للمحل التجاري

بالرجوع إلى القانون التجاري نجد أن العناصر المادية للمحل التجاري تتمثل أساسا في التجهيزات و المعدات و الآلات و أخيرا البضائع و عليه فإننا سنتناول كل عنصر على حدى كما يلي:

أ / عنصر التجهيزات :

و يقصد بالتجهيزات مجموعة الأشياء التي يستعين بها التاجر لممارسة تجارته كالواجهات التي تستعمل لعرض البضائع في تجارة التجزئة، و كذا توصيل المحل التجاري بالكهرباء و الغاز و الماء، و عليه فإن التجهيزات هي كل ما يستعين به التاجر لممارسة تجارته و تعد جزء من المحل التجاري و بالتالي تدخل في تقدير قيمة التعويض الاستحقاقى.

ب / عنصري المعدات و الآلات :

و نعني بها الآلات و الأدوات التي تستخدم في استغلال المحل التجاري و التي يمكن أن تكون هامة جدا بمقارنتها مع العناصر الأخرى كما هو الحال في مقولة الأشغال العمومية و محل إيجار السيارات و وسائل النقل البري ...153، و تحسب قيمة المعدات و الآلات ضمن قيمة المحل التجاري و إن كانت بعض المحلات تكتسي فيها المعدات أهمية بالغة كشاحنات النقل ففي هذه الحالة نبحت عن قيمة الآلات و نضيفها إلى قيمة المحل التجاري .

¹⁵³ بن غانم علي ، المرجع نفسه ، ص 176 .

ج / عنصر البضائع :

و يقصد بعنصر البضائع المنقولات المعدة للبيع سواء كانت مصنوعة أو مواد أولية معدة للتصنيع¹⁵⁴، و تحدد قيمة البضائع من الناحية العملية بمناسبة بيع المحل إذا كانت جزءا من العناصر المباعة بواسطة جرد يتم عند التسليم، و في هذه الحالة تخضع البضائع الجديدة لنظام جبائي خاص، كما تستبعد البضائع من عناصر المحل التجاري إذا ما كان المحل موضوع

رهن¹⁵⁵، و هذا طبقا للمادة 119 من ق ت و التي جاء فيها على أنه ((لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا ...))، و لم تذكر ضمنه البضائع و الحكمة من ذلك أنها معدة للبيع و التداول بل أحيانا يصيبها التلف مما يجعلها غير صالحة لتكون ضمانا للدائن المرتهن.

رابعاً : المصاريف الإضافية

قد تكون قيمة التعويض التي ترد على عناصر المحل التجاري غير مساوية للضرر الذي لحق المستأجر جراء الإخلاء، مما يستدعي الأمر اللجوء إلى عناصر إضافية أخرى تدخل في تقدير قيمة التعويض الاستحقاق، و هو ما نصت عليه المادة 2/176 من القانون التجاري، و عليه فإننا سنتناول هذه العناصر سواء التي نصت عليها المادة السالفة الذكر أو التي لم تنص و ذلك كما يلي:

01 - المصاريف العادية للنقل و إعادة التركيب :

تكون هذه العناصر في نوع معين من المحلات التجارية و هي تلك التي تعتمد في نشاطها على بضائع و معدات و آلات، و مثالها المصانع حيث يستلزم إخلاء المحل نقل هذه

¹⁵⁴ قاسم فتحة ، المرجع السابق ، ص 05 .
¹⁵⁵ بن غانم علي ، المرجع السابق ، ص 177 .

الآلات و كذا إعادة تركيبها في محل آخر و يتم إثبات هذه المصاريف بالفاتورات و التقييمات المسبقة، مع العلم أن هذه المصاريف تكون معتبرة في حالة ما إذا كان المحل المراد إخلائه عبارة عن مصنع أو محل لبيع الأثاث المنزلي¹⁵⁶.

02 - مصاريف و حقوق التحويل لمحل من نفس القيمة :

المقصود بهذا العنصر مجموع المصاريف التي يتحملها التاجر لتحديد نشاطه في مكان آخر، و تشمل مصاريف التوثيق و الشهر و تسجيل العقود التجارية و كذا مصاريف القيد في السجل التجاري و رسوم إدارة التسجيل و الضرائب¹⁵⁷

الفرع الثاني: كيفية تحديد تعويض الاستحقاق

إن كيفية تحديد التعويض الاستحقاقى يستلزم الحديث عن طرق تحديد التعويض الاستحقاقى بصفة عامة و في الجزائر بصفة خاصة ، ثم تاريخ تحديد قيمة التعويض الاستحقاقى ، و الجهة المختصة للنظر في مثل هذا النوع من النزاعات و أخيرا الآثار المترتبة عند رفض تجديد عقد الإيجار مقابل تعويض الاستحقاق، و عليه فإننا سنتناول كل عنصر من هذه العناصر ضمن بند مستقل .

أولا : طرق تحديد التعويض الإستهقاقى بصفة عامة

إن تحديد قيمة تعويض الاستحقاق ليست محددة على سبيل الحصر، فالقانون لا يفرض أية كيفية لتحديده، والقضاء له الصلاحية في تحديد التعويض الإستهقاقى، إضافة إلى أن قيمة المحل لا تتجلى إلا من خلال جمع قيمة كل عنصر، مع الأخذ بعين الاعتبار بأنه لا يجوز للقاضي إدخال عناصر أخرى أجنبية ، كإدخال علامة جديدة عوض العلامة الأصلية¹⁵⁸،

¹⁵⁶ حمدي باشا عمر ، دراسات قانونية مختلفة ، المرجع السابق ، ص 21 .

¹⁵⁷ حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة ، المرجع نفسه ، ص 22 .

¹⁵⁸ اسعد زهية ، المرجع السابق ، ص 18 .

و قد أكدت المادة 176 من ق ت بعبارة " القيمة التجارية للمحل التجاري " فهذه القيمة تتعلق بالأرباح المحصل عليها من الاستغلال، و عليه فإن تقييم المحل التجاري يمكن أن يتم بطرق متعددة غير محددة قانونا و أن تفضيل طريقة على أخرى يكون بحسب اختلاف النشاط و المناطق¹⁵⁹، و بذلك فإننا سنتناول أهم الطرق لتقييم المحل التجاري و ذلك كما يلي:

01 - طريقة التقييم عن طريق المقارنة:

و يقصد بها المقارنة التي تتم بين محل تجاري بمحل آخر معلوم القيمة بحيث يقوم الخبير المعين في هذه الحالة بالإطلاع على عقود رسمية لبيع قواعد تجارية مماثلة للمتجر موضوع المطالبة القضائية¹⁶⁰، إلا أن هذه الطريقة نادرة من الناحية العملية بسبب صعوبة العثور على عقود بيع القواعد التجارية و بالتالي تبعدنا عن حقيقة موضوع النزاع.

02 - طريقة التقييم بواسطة الخبرة :

كما سبقت الإشارة أن القانون التجاري لم يفرض أية كيفية لتقدير التعويض الاستحقاقى بل أعطى توجيهات عامة يمكن أخذها بعين الاعتبار للوصول إلى تحديد قيمة التعويض الاستحقاقى وهذا في حدود السلطة التقديرية المخولة لقضاة الموضوع وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/02/27 والذي جاء فيه على أنه " ...إن مقتضيات المادة 176 من القانون التجاري لا تلزم قضاة الموضوع بالاعتماد على رقم مبيعات المحل التجاري المراد استرداده مقابل تعويض استحقاقه ولا تحدد بصفة دقيقة المقاييس التي تعين احترامها لتقييم القاعدة التجارية ، بل تكتفي بإعطاء توجيهات عامة يمكن أخذها بعين الاعتبار للوصول إلى قيمة المحل التجاري وذلك في حدود السلطة

¹⁵⁹ العقون الأخضر ، المرجع السابق ، ص 25 .

¹⁶⁰ حمدي باشا عمر ، دراسات قانونية مختلفة ، المرجع السابق ، ص 24 .

التقديرية المخولة قانونا للقضاة، و عليه جاء بأحد قرارات المحكمة العليا "حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف أبرزوا أن مبلغ التعويض الممنوح للمستأجر يأخذ بعين الاعتبار القيمة التجارية للمحل حسب سعر السوق المعمول به و قيمة مجموع المبيعات و رسم الأعمال بالإضافة إلى المصاريف الجانبية المترتبة عن الاحراز لمحل تجاري مماثل و تسجيل تملكه بمكتب التوثيق و مصاريف الانتقال إليه، حيث أن هذا التسبيب يعتبر كافيا لكونه يتماشى و متطلبات المادة 176 من القانون التجاري إذ أنه أبرز بكل وضوح العناصر التي اعتمد عليها المجلس لتحديد قيمة تعويض الاستحقاق"¹⁶¹.

وعليه فإن القاضي قبل الفصل في موضوع النزاع المتعلق بتقدير تعويض الاستحقاق، يلجأ دائما إلى تعيين خبير مختص في الميدان لجمع كل المعلومات حول القيمة التجارية للمحل التجاري من نفس القيمة من أجل تقدير قيمة التعويض الإستحقاقي و في سبيل أداء الخبير لمهامه فإنه يعتمد على الخطوات والإجراءات التالية :

أ - زيارة المواقع و الإطلاع على الوثائق

تتوقف زيارة الخبير للمواقع على إتباع إجراءات معينة نصت عليها المادة 135 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و التي تلزم الخبير بإخطار الخصوم بالأيام و الساعات التي سيقوم فيها بإجراء أعمال الخبرة حيث يثبت الخبير في تقريره أقوال و ملاحظات الخصوم¹⁶².

و زيارة الخبير للمواقع لها هدفين الأول هو التأكد من وجود المحل التجاري موضوع التقييم للوقوف على موقعه و حالته و الهدف الثاني هو التأكد من عنصر الزبائن و هذا عادة ما يتطلب أكثر من زيارة في أوقات مختلفة و للخبير خلال هذه الزيارة الإطلاع على

¹⁶¹ المجلة القضائية ، العدد الثاني ، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر ، 1996 ، ص 118 .
¹⁶² لقد نصت المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه « فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة، يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم و ساعة و مكان اجرائها عن طريق المحضر القضائي» .

وثائق من شأنها إمداده بمعلومات وافية و دقيقة حول عناصر المحل المادية و المعنوية، كالعقود السابقة، محاسبة المحل ... حتى تمكنه من تحديد العناصر الجوهرية التي تؤثر مباشرة على قيمة المحل.

ب - مراجعة و فحص محاسبة المحل التجاري

يقوم الخبير في هذه المرحلة بفحص محاسبة المحل التجاري و ذلك بأخذ المعلومات من محاسبة التاجر نفسه إذا كان يمسك محاسبة مقنعة، و بالتالي تكشف عن رقم الأعمال السنوي و هذا الأخير يمكن الحصول عليه من إدارة الضرائب و في حالة غياب المعلومات فإن القيمة التجارية تقدر بـ 3/1 من رقم الأعمال¹⁶³، غير أن التصريحات لإدارة الضرائب في معظم الأحيان لا تمثل الحقيقة نتيجة التهرب الضريبي الممارس من طرف التجار و نخلص في الأخير أن الخبرة لا تتضمن إلا الجانب التقني كتقدير تعويض الاستحقاق و الخبير حر في اختيار الطريقة التي يلجأ إليها مع التقيد بمقتضيات المادة 176 من ق ت، و يبقى لجهة الحكم سلطة تقدير ذلك¹⁶⁴.

03 - طريقة التقييم بالاعتماد على القيمة الإيجارية :

وفي هذه الحالة يعتمد الخبير على ملفين للكراء ، الأول المبلغ الرسمي أو القيمة الضريبية للكراء والثاني المبلغ المدفوع فعلا أو على المبلغين معا، فالقيمة الضريبية لبدل الإيجار يحددها قانون التسجيل و قانون المالية للمتر المربع بخصوص المحلات المعدة لمزاولة نشاط تجاري¹⁶⁵ وهذا يعني أن المؤجر يدفع الضريبة على ما يقبضه من كراء ولكن في كثير من النزاعات لا يؤخذ بهذا المرجع على الرغم من أهميته¹⁶⁶، أما القيمة الفعلية فهي

¹⁶³ قاسم فتيحة ، المرجع السابق ، ص 25 .

¹⁶⁴ إسعد زهية ، المرجع السابق ، ص 23 .

¹⁶⁵ حمدي باشا عمر ، دراسات قانونية مختلفة، المرجع السابق ، ص 24 .

¹⁶⁶ قاسم فتيحة ، المرجع السابق ، ص 26 .

قيمة بدل الإيجار الذي يدفعه المستأجر سنويا أو المتفق عليه فعلا حتى و لو لم يتم دفعه مادام أن مبلغه ثابت في وصولات الكراء¹⁶⁷.

04 - طريقة التقييم بالاعتماد على الربح المحقق :

وتعتمد هذه الطريقة في حالة عدم التمكن من الإطلاع على رقم الأعمال أو في حالة تهاوته بالنسبة لأهمية مساحة المحل أو النشاط، فمعيار الربح هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار.

05 - طريقة استخدام الخبير لطرق التقييم المعتمدة في القانون الفرنسي :

هناك طريقتين لتقويم قيمة المحل التجاري فالأولى طريقة معتمدة بالوثائق و المقارنة مع المعاملات التجارية الأخيرة وتسمى طريقة التجربة، والثانية تسمى بالطريقة الاستنتاجية و هي تعتمد على استنتاج قيمة العناصر المعنوية من قيمة الأرباح المحصلة .

أ / التقييم عن طريق التجربة:

تتمثل هذه الطريقة في البحث عن القيمة المالية للمحل التجاري بسعر السوق و قيمة بعض العناصر المستغلة و المستعملة للكشف عنها كالحصيلة اليومية للمبيعات ، الفوائد السنوية ، كمية المواد الأولية المستهلكة شهريا ، عدد الزبائن المسجلين أسبوعيا و غيرها من العناصر القابلة للكشف عنها ، و بذلك فإن هذه الطريقة تعتمد في بعض المحلات حسب نشاطها لتقويم قيمة المحل التجاري ، فالبنسبة مثلا للمحلات التجارية و المستغلة في المواد الغذائية فإن قيمة المحل التجاري تساوي من خمسين إلى ثمانين مرة الحصيلة اليومية للمبيعات، و كذلك الأمر مثلا بالنسبة للمحلات المستغلة في نشاط مخبزة فإن قيمة المحل تساوي ما

¹⁶⁷ حمدي باشا عمر ، المرجع نفسه، ص 24 .

بين 80 إلى 100، أما بالنسبة للمحلات التجارية الأخرى فإن قيمة المحل التجاري تساوي ثلاث مرات معدل الربح السنوي¹⁶⁸.

ب - التقييم عن طريق الاستنتاج :

و هذه الطريقة تعتبر أن قيمة العناصر المعنوية للمحل التجاري مساوية لنصف القيمة الحالية للأرباح المحصلة من خلال السنوات التي يكون فيها عقد الإيجار ساري المفعول¹⁶⁹.

ثانيا : طرق تحديد التعويض الاستحقاق في الجزائر

أما فيما يتعلق بالطرق المعتمدة في الجزائر فإنه يكون على أساس التصريحات الجبائية لدى مصالح الضرائب التي يدلى بها المستأجر فيما يخص الأرباح المحصل عليها أو رقم الأعمال السنوي، و لتقدير العناصر المنصوص عليها في المادة 176 من ق ت، يلجأ القاضي إلى الخبراء الفنيين لجمع المعلومات حول قيمة القاعدة التجارية، مع العلم أنه لا توجد طريقة معينة لتقدير قيمة القاعدة التجارية و هناك عدة طرق يعتمدها الخبراء¹⁷⁰ ، و منها طريقة الدخل السنوي و طريقة الإطلاع على عقود بيع المحلات التجارية و التي سبق التطرق إليها مما يتعين علينا التطرق فقط إلى طريقة الدخل السنوي، ثم نتناول نموذج تطبيقي لتحديد قيمة التعويض الاستحقاق في الجزائر وذلك كما يلي:

01 - طريقة الدخل السنوي :

هذه الطريقة يعتمد فيها الخبير أساسا على الدخل السنوي ، و يأخذ المعلومات حول

¹⁶⁸ جنادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص 95 .

¹⁶⁹ جنادي جيلالي ، المرجع نفسه ، ص 97 .

¹⁷⁰ بوعروج حسان ، المرجع السابق ، ص 35 .

رقم الأرباح و الأعمال من إدارة الضرائب ثم يحدد قيمة المحل التجاري على أساس متوسط الربح لثلاث سنوات الأخيرة¹⁷¹.

إن الاعتماد على هذه الطريقة لا يعكس دائما الحقيقة لأن الخبير يأخذ معلومات حول الدخل من إدارة الضرائب، غير أن التصريحات لهذه الإدارة في معظم الأحيان لا تمثل النشاط الحقيقي¹⁷²، و سنتناول مثال عملي على هذه الطريقة في العنصر الموالي:

02 - مثال تطبيقي لطريقة تحديد قيمة التعويض الاستحقاق في الجزائر¹⁷³:

أنه سبق انجاز خبرة على ذات المحل من أجل تحديد تعويض الاستحقاق¹⁷⁴، تم استبعادها بالقرار الصادر بتاريخ 2005/02/26 و من جديد تعيين الخبير بلعربي مصطفى للقيام بنفس المهام حسب ما سيأتي بيانه:

أ - **المحل التجاري محل النزاع** : إن المحل التجاري محل النزاع مستغل كمقهى لمدة ثلاث سنوات بموجب عقد توثيقي مؤرخ في 1999/07/18 بمبلغ شهري قدره 5000 دج.

ب - **حساب القاعدة التجارية**¹⁷⁵ : لقد تم الاعتماد في حساب القاعدة التجارية من طرف الخبير على تصريحات رقم الأعمال و كذا شهرة المحل ، فيما يتعلق بحساب شهرة المحل اعتمد الخبير على تقنية المردودية و التي تعتمد هي الأخرى على العناصر الآتية : المفهوم المادي و يشمل: (طبيعة النشاط ، مكان النشاط ، الزبائن) ، و كذا المفهوم المحاسبي و يشمل العناصر التالية: (مبلغ الإيجار، رقم الأعمال، المصاريف المسددة في إطار التحسينات التي أجريت على المحل).

¹⁷¹ بو عروج حسان ، المرجع السابق ، ص 35 .

¹⁷² بو عروج حسان ، المرجع نفسه ، ص 35 .

¹⁷³ خبرة منجزة من طرف الخبير مصطفى بلعربي ، مصادق عليها بالقرار الصادر عن مجلس قضاء الأغواط بتاريخ 2005/10/22 ، فهرس رقم 2005/44 .

¹⁷⁴ خبرة منجزة من طرف الخبير عزوزي مصطفى، بموجب القرار التمهيدي الصادر عن مجلس قضاء الأغواط بتاريخ 2004/04/27 ، فهرس رقم 2004/15 ، تم استبعادها بالقرار الصادر بتاريخ 2005/02/26 .

¹⁷⁵ تعليمة تقنية صادرة من طرف إدارة أملاك الدولة متعلقة بتحديد قيمة المحل التجاري و تذكر طرق تحديد قيمة القاعدة التجارية ، لاحظت من خلال الإطلاع على مجمل الخبرات المعدة في هذا الشأن تطبيق جزئي لها من طرف الخبراء .

و قد استخلص الخبير أن موقع المحل التجاري محل الخبرة يوجد في شارع رئيسي مما يسمح لكل المارة العبور عليه، و من ثمة فرقم الأعمال يحقق مهما كانت نوعية النشاط و عليه فهو محل ذو مردودية مما يدفع كل التجار لاستئجاره، و من ثمة فالتعويض يكون كما يلي:

- استرجاع مبلغ الإيجار من 1999 إلى غاية 2002 = 36 شهر أي 180.000 د.ج.
- المصاريف التي سددت في إطار التحسينات هي 281.270 د ج .
- مدة الاستغلال تقدر بـ 3 سنوات فالتعويض يكون كآلاتي : 281.270 د ج / 3 = 93.756.66 د ج.

- رقم الأعمال المحقق خلال السنوات 2002 ، 2003 ، 2004 حسب شهادة النشاط الصادرة عن إدارة الضرائب بتاريخ 2005/05/03 هو على التوالي : 220.000 دج، 750.000 دج ، 1.500.000 دج نأخذ بعين الاعتبار رقم الأعمال لسنة 2004 الذي يمثل أهم رقم أنجز، و كذا وجود المحل في موقع ذو مردودية و شهرة فيقدر رقم الأعمال بنسبة 5 بالمائة و عليه : 1.5000.000 د ج \times 5 = 75.000 د ج ، و من ثمة فالمبلغ الإجمالي هو : 348.756.66 د ج و هو يمثل قيمة التعويض الاستحقاق.

ثالثا : تاريخ تحديد قيمة التعويض الاستحقاق

بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري نجدنا لا تنص على تاريخ تحديد قيمة التعويض الاستحقاق، لكن حسب الأستاذ حمدي باشا عمر فإن تاريخ تقدير مبلغ التعويض الاستحقاق، يحسب من تاريخ توجيه التتبيه بالإخلاء الذي يعبر فيه المؤجر عن رفضه

لتجديد الإيجار، و من ثم ينبغي الاعتماد على هذا التاريخ لتحديد العناصر التي تشكل تعويض للمستأجر¹⁷⁶.

لكن موقف المحكمة العليا جاء مخالفا لهذا الرأي بحيث اعتبرت تاريخ تقييم التعويض الاستحقاقى يحسب ابتداء من تاريخ الإعلان عن رغبة المؤجر إنهاء الإيجار و ذلك من خلال قرارها الصادر بتاريخ 1996/02/27 و الذي جاء فيه على أنه " من المقرر قانونا أنه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار غير أنه يسدد للمستأجر المحلي تعويض الاستحقاق الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المتسبب نتيجة عدم التجديد و لما ثبت من قضية الحال أن قضاة المجلس لما قدروا الضرر الناتج عن رفض تجديد الإيجار ابتداء من تاريخ الإعلان عن رغبة المؤجر في إنهاء الإيجار و ليس من تاريخ الخروج الفعلي لأن الخروج يقع بعد صدور الحكم القاضي بالإخلاء و الأحكام تفصل في الوقائع القائمة و ليس المستقبلية فإنهم طبقوا صحيح القانون مما يستوجب رفض الطعن"¹⁷⁷

غير أن موقف القضاء الفرنسي قد تطور في هذا المجال بحيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 1952/06/30 إلى التأكيد و بصفة صريحة أن تعويض الإخلاء يقيم من التاريخ الذي يغادر فيه المستأجر الأمكنة ، و هو موقف منطقي لأن الضرر المراد جبره عن المستأجر ينتج ابتداء من تاريخ خروجه من المحل لا من تاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء¹⁷⁸. غير أن ذات الموقف لا يمكن اعتماده من قبل القضاء الجزائري ما دام أن القانون كرس للمستأجر حق البقاء بالمحل التجاري إلى حين استلامه تعويض

¹⁷⁶ حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري ، المرجع السابق، ص 116 ؛ وهو نفس الرأي الذي تبناه الأستاذ: بوعروج حسان بحيث ذكر أن القاعدة العامة في تحديد تاريخ قيمة التعويض الاستحقاقى مبنية على أساس أن حقوق الأطراف تقدر في التاريخ الذي تم فيه رفض التجديد أي من يوم تبليغ التنبيه بالإخلاء ونتيجة لذلك فإنه ينبغي الاعتماد على هذا التاريخ لتحديد العناصر التي تشكل تعويض المستأجر ، بوعروج حسان ، المرجع السابق ، ص 39 ،

¹⁷⁷ المجلة القضائية ، العدد الثاني ، الصادرة عن المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر ، 1999 ، ص 120 .

¹⁷⁸ حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري ، المرجع السابق ، ص 117 .

الاستحقاق و عمليا يجرى تقدير الضرر مثلا في تقييم رقم الأعمال إلى الأخذ بعين الاعتبار أرقام أعمال الثلاث سنوات الأخيرة قبل تاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء.

رابعا : الجهة المختصة في النظر في التعويض الاستحقاقي

لقد نصت المادة 194 من القانون التجاري ، على حالتين لرفع الدعوى القضائية بحسب نوع النزاع بين الطرفين تتمثل فيما يلي:

01 - الحالة الأولى : حالة منازعة المستأجر في التنبيه بالإخلاء المادة 1/194 من القانون التجاري

و هي الحالة التي يتنازع فيها المستأجر في التنبيه بالإخلاء المعبر عن رغبة المؤجر في استرجاع محله و رفض تجديد الإيجار برفعه دعوى في الموضوع ضد المستأجر عند انتهاء مهلة ثلاث أشهر من تاريخ التبليغ بالتنبيه بالإخلاء، و هذا للمطالبة بإثبات صحة التنبيه بالإخلاء، و تعيين خبير بغرض تقييم التعويض الإستهقاقي، و أخيرا طلب الحكم بخروج المستأجر.

02 - الحالة الثانية : حالة عدم منازعة المستأجر في صحة التنبيه بالإخلاء المادة 2/194 من القانون التجاري

و هي حالة قبول المستأجر مبدأ رفض تجديد الإيجار المبلغ له بموجب التنبيه بالإخلاء من طرف المؤجر ، و يبقى النزاع فقط حول تعويض الإخلاء المقترح عليه، ففي هذه الحالة يستطيع المؤجر في أي وقت بعد تبليغ التنبيه بالإخلاء إلى المستأجر أن يرفع دعوى في الموضوع لإثبات صحة التنبيه بالإخلاء و الحكم بخروج المستأجر بعد تحديد التعويض بالإخلاء، و على الطرف الذي يهمله التعجيل رفع دعوى استعجالية أمام رئيس المحكمة للحصول على أمر استعجالي بتعيين خبير ليقوم بإعداد تقرير خبرة فنية بغرض

تحديد التعويض عن الإخلاء و ينجز هذا التقرير خلال شهرين ليوضع في ملف القضية المرفوعة مسبقا في الموضوع ، مع العلم أن هذا الأمر الاستعجالي غير قابل للاستئناف و هذا طبقا لنص المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

خامسا : الآثار المترتبة عن رفض التجديد مقابل التعويض الاستحقاقى

إن المستأجر المخلي للمحل التجاري نتيجة رفض التجديد من قبل المؤجر يحصل على تعويض إستحقاقى، غير أنه قد لا يقبض مبلغ التعويض في الحال ، مما يرتب حق للمستأجر في البقاء في الأمكنة و هذا وفقا لما نصت عليه المادة 187 من القانون التجاري ، كما يمكن أن يعدل المؤجر عن رفض تجديد الإيجار و هذا بعد صدور الحكم ضده المتعلق بتسديد مبلغ التعويض الاستحقاقى بشروط أقر بها المشرع في المادة 197 من القانون التجاري، و هذا ربما لضعف إمكانياته المادية، و عليه فإننا سنتناول هذين الأثرين كلا على حدى و ذلك كما يلي :

أ - حق المستأجر بالبقاء في محل تجاري إذا لم يحصل على التعويض :

لقد خول المشرع للمستأجر حق البقاء في المحل التجاري ، إلى غاية حصوله على التعويض الاستحقاقى و هذا يعتبر في حد ذاته ضمانا للمستأجر من تعسف المؤجر ، و قد نصت المادة 187 من القانون التجاري على هذا بحيث جاء فيها على أنه ((لا يجوز إلزام أي مستأجر يمكنه المطالبة بتعويض الإخلاء بمغادرة الأماكن قبل قبض التعويض، و له الحق في البقاء في هذه الأماكن أن يدفع له هذا التعويض طبقا لشروط و بنود عقد الإيجار الذي انقضى أجله ...)) .

غير انه و طيلة بقاء المستأجر بالمحل في انتظار تمكنه من تعويض الاستحقاق فهو ملزم و مقابل بقائه في المحل بتسديده للمؤجر ليس بدل إيجار و إنما مقابل مالي عن شغله

المحل و هو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/2/27 تحت رقم 139417 و الذي جاء فيه انه من المقرر قانونا و على ما جرى به قضاء المحكمة العليا أن إيجار المحلات التجارية لا ينتهي إلا إثر توجيه تنبيه بالإخلاء و لما ثبت في قضية الحال أن المستأجرة الأصلية لم تقبض التعويض عن الإخلاء فلها حق البقاء في المحل دون تسديد الإيجار و إنما تكون ملزمة بدفع بدل شغل الأمكنة فقط و متى كان ذلك استوجب الرفض¹⁷⁹.

غير أنه يسقط حق المستأجر في البقاء إذا عرض عليه المؤجر مكان آخر موافق لحاجاته، و موجود في نفس المكان أو إذا حصل على التعويض المؤقت و هذا ما نصت عليه المادة 2/187 من ق ت، و التي جاء فيها على أنه ((غير أنه و خلافا لأحكام الفقرة السابقة، يلزم المستأجر بمغادرة الأماكن في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 178 فور سداد التعويض المؤقت الذي يحدده رئيس المحكمة الذي يبيت في القضية ...))¹⁸⁰.

ب - حق المؤجر في العدول عن رفض تجديد الإيجار:

لقد نص المشرع على هذا الحق في المادة 6/197 من ق ت، و التي جاء فيها على أنه ((و يجوز للمالك الذي خسر دعواه أن يتملص من سداد التعويض في ظرف خمسة عشر يوما ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائيا إذا كان الأمر يتعلق بحكم ابتدائي أو ابتداء من يوم صدور الحكم إذا كان الأمر يتعلق بالمجلس القضائي بشرط أن يتحمل مصاريف الدعوى، و أن يقبل بتجديد الإيجار الذي تحدد شروطه في حالة عدم الاتفاق وفقا لقواعد المادة 195 ...)).

¹⁷⁹ المجلة القضائية 1996 عدد 02 ص 111.

¹⁸⁰ تنص المادة 2/178 من ق ت على انه «غير أنه يجوز للمؤجر أن يتخلص من دفع هذا التعويض بعرضه على المستأجر المحلي محلا موافقا لحاجاته وإمكانياته وموجودا بمكان مماثل».

باستقراء نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد منح للمؤجر الذي خسر دعواه، و حكم عليه بدفع مبلغ التعويض الاستحقاقي حق العدول عن رفض تجديد الإيجار، و هذا لكون أن قيمة التعويض قد تكون مرتفعة جدا مما يتعذر عليه سدادها لذا منحه المشرع هذا الحق، و هذا خلال مدة 15 يوم، أي من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائيا إذا تعلق الأمر بحكم ابتدائي أو من يوم صدور الحكم " القرار " إذا تعلق الأمر بالمجلس القضائي، بشرط أن يكون المستأجر لا يزال شاغلا للمحل التجاري و لم ينتقل إلى محل آخر يكون قد استأجره أو اشتراه.

المطلب الثالث إجراءات إنهاء عقد الإيجار التجاري مع عرض تعويض الاستحقاق

إن إيجار المحلات التجارية في ظل الأمر رقم 59/75 لا ينتهي إلا بتوجيه تنبيه بالإخلاء إلى المستأجر مالك القاعدة التجارية سواء كان عقد الإيجار محدد المدة أو غير محدد المدة و هو إجراء جوهري و وجوبي و هذا قبل مباشرة الدعوى القضائية التي يمارسها المؤجر عند رغبته في إنهاء عقد الإيجار التجاري ، أما بعد صدور القانون 02/05 فإن المستأجر أصبح ملزم بمغادرة المحل التجاري بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون توجيه تنبيه بالإخلاء و دون تعويض استحقاقي ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك، و عليه فإننا سنتناول في هذا المطلب إجراءات إنهاء عقد الإيجار التجاري قبل و بعد تعديل القانون التجاري و ذلك في فرعين مستقلين.

الفرع الأول: إجراءات إنهاء عقد الإيجار التجاري مع عرض تعويض الاستحقاق في ظل أمر 59/75.

إذا كان المالك المؤجر لا يرغب في تجديد عقد الإيجار التجاري للمستأجر الذي نشأ له الحق في الإيجار ، فالقانون ألزمه أن يوجه للمستأجر تنبيهها بإخلاء العين المؤجرة، و ذلك قبل اللجوء إلى القضاء من خلال رفع الدعوى القضائية و بذلك فإننا نتناول في هذا الفرع دراسة التنبيه بالإخلاء من خلال تبيان جميع أحكامه (تعريفه و تبيان شكله و شروطه و أحكامه و التي تشمل تسببيه و مناقشته و تقادمه) و هذا في البند الأول، ثم نتناول في البند الثاني رفع الدعوى القضائية و إجراءاتها.

أولاً : توجيه التنبيه بالإخلاء من قبل المؤجر

من المعلوم أن إيجار المحلات التجارية لا ينتهي إلا بإجراء تنبيه بالإخلاء يوجهه المؤجر للمستأجر و هذا ما أكدته صراحة المادة 173 من ق ت، مع مراعاة مجموعة من الإجراءات و الشروط التي يستوجب على المؤجر إتباعها، و عليه فإننا نتناول تعريف التنبيه بالإخلاء ثم شكله و تسببيه و أخيراً مناقشته.

01 - تعريف التنبيه بالإخلاء :

يعرف التنبيه بالإخلاء بأنه عبارة عن تصرف قانوني صادر من جانب واحد لا يشترط أن يقبله الطرف الآخر و لكن يجب لكي ينتج أثره أن يعلم به من وجه إليه¹⁸¹.

و قد نصت المادة 173 من ق ت على التنبيه بالإخلاء إذ جاء فيها على أنه ((لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية و في مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل ... ، و يجب أن يتم التنبيه

¹⁸¹ أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 124.

بالإخلاء بعقد غير قضائي و أن تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع إعادة ذكر مضمون المادة 194 و إلا اعتبر باطلا)).

فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع لم يعرف التنبيه بالإخلاء ، و إنما أشار إليه فقط في المادة 173 / 4 بأنه ((عبارة عن عقد غير قضائي يوجهه المؤجر إلى المستأجر عن طريق محضر قضائي يعبر له فيه عن نيته في رفض تجديد عقد الإيجار مقابل عرض تعويض الإخلاء))¹⁸².

02 - شكل التنبيه بالإخلاء :

إن المشرع لم يشترط شكلا خاصا للتنبيه بالإخلاء و إنما اشترط فيه بيانات جوهرية و أساسية ، إضافة إلى أنه اشترط توجيه التنبيه بالإخلاء من المؤجر إلى المستأجر وفق ما جرت عليه العادات المحلية و في مدة معينة و هي مدة ستة أشهر ، و عليه فإننا نتناول في هذا العنصر الشروط المتعلقة بالتنبيه بالإخلاء ثم الشروط الخاصة بالمتعاقدين " المؤجر و المستأجر " و ذلك كما يلي:

أ / الشروط الخاصة المتعلقة بالتنبيه بالإخلاء :

و تتمثل هذه الشروط في تحرير عقد التنبيه بالإخلاء و ميعاد توجيهه إلى المستأجر.

1أ / تحرير عقد التنبيه بالإخلاء :

طبقا للمادة 173 من القانون التجاري يجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بموجب عقد غير قضائي ، فلا يشترط أن يكون بإنذار أو في شكل رسمي و لا يكون برسالة موصى عليها

¹⁸² حسب الأستاذ حمدي باشا عمر أن المشرع ابتغى عدة أهداف من إجراء التنبيه بالإخلاء تتمثل فيما يلي :

- تأكيد المؤجر على نيته في عدم تجديد الإيجار .
- تهيئ المستأجر لمغادرة المحل .
- إعطاء مهلة للمستأجر للبحث عن محل مماثل أو بيع أو تحويل المعدات والبيضائع الموجودة بالمتجر .
- منع المستأجر من التصرف في القاعدة التجارية بالبيع حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، المرجع السابق، ص 93 .

إلا أنه يجب أن يتم كتابة و يتم تبليغه عن طريق محضر قضائي¹⁸³، و لكي يكون التنبيه بالإخلاء صحيحا يجب توفر فيه جملة من البيانات بعضها من النظام العام يترتب على تخلفها البطلان و لو لم يثيرها الخصم و هي كما يلي :

- يجب أن يذكر في التنبيه بالإخلاء أسباب رفض تجديد عقد الإيجار التجاري.
- تحديد أجل الستة أشهر في التنبيه بالإخلاء .
- ذكر النص الكامل للمادة 194 من القانون التجاري في التنبيه بالإخلاء تحت طائلة البطلان .
- تحديد في التنبيه بالإخلاء هوية الطالب بالاسترجاع للمحل التجاري (المؤجر) أو من ينوب عنه.
- ذكر عنوان المحل المراد إخلاءه .
- هوية المحضر القائم بالتبليغ و تاريخ التبليغ و هوية الطرف المبلغ له التنبيه بالإخلاء .

2 / ميعاد التنبيه بالإخلاء :

لقد ورد في نص المادة 173 من ق ت على أنه يجب توجيه التنبيه بالإخلاء حسب ما جرت عليه العادات المحلية في مدة 06 أشهر قبل انتهاء عقد الإيجار التجاري، و لقد منح المشرع الجزائري للمستأجر هذه المهلة لكي يتمكن من إخلاء العين المؤجرة و البحث عن مكان آخر، و بذلك فإن نص المادة 173 من القانون التجاري تفرض على من يصدر منه التنبيه بالإخلاء أن يحترم شرطين الأول أن العادات المحلية إذا ما كانت تفرض أجل يتجاوز الستة أشهر فإنه يجب احترام هذا الأجل ، و الثاني الأجل القانوني المتمثل في ستة أشهر إذا ما كانت آجال العادات المحلية تقل عن ستة أشهر¹⁸⁴.

¹⁸³ حزيط محمد ، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص 41 .
¹⁸⁴ تجدر الإشارة أنه إذا كان عقد الإيجار مكتبا ومحدد المدة فإنه يشترط لتوجيه التنبيه بالإخلاء قبل 06 أشهر على الأقل قبل انقضاء مدة العقد، إذا كان عقد الإيجار شفويا فيبدأ حساب مدة 06 أشهر من تاريخ إعلان التنبيه بالإخلاء، ويبدأ سريان أجل الستة أشهر من تاريخ تبليغه للمستأجر، مع ملاحظة أن خلو التنبيه بالإخلاء من هذه المدة يؤدي إلى بطلانه، حزيط محمد، المرجع السابق ، ص 43.

ب / الشروط الخاصة بالمتعاقدين :

لقد ورد في نص المادة 173 من ق ت أنه لإنهاء الإيجارات التجارية، يجب تنبيه الطرف الذي يرغب في إنهاء علاقة الإيجار للطرف الآخر و بالتالي يجب أن نتطرق إلى الشخص موجه التنبيه بالإخلاء ثم إلى الشخص الموجه إليه التنبيه بالإخلاء.

ب1 / الشخص موجه التنبيه بالإخلاء :

التنبيه بالإخلاء حق شخصي لأطراف عقد الإيجار ، فقد يصدر من المؤجر نفسه بصفته مالك للمحل أو من ينوب عنه كالوكيل أو الولي أو الوصي أو المقدم أو من يحل محله من خلف عام كالورثة أو خلف خاص كمشتري المحل المؤجر¹⁸⁵ ، وفي حالة تعدد المؤجرين أو المستأجرين كما هو الحال في عقد الشركة فالتنبيه يكون صادرا منهم كأصل عام ، إلا أن عقد الشركة يحدد من له صفة من ينوب عنه الشركاء في الإدارة فيكون توجيه التنبيه بالإخلاء نيابة عن جميع الشركاء¹⁸⁶ .

ب2 / الشخص الموجه إليه التنبيه بالإخلاء :

على المؤجر الذي يرغب في إنهاء علاقة الإيجار أن يبلغ المستأجر بالتنبيه بالإخلاء ، و تخضع قواعد التنبيه بالإخلاء للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية و يتم تبليغه عن طريق محضر قضائي في أجل ستة أشهر على الأقل قبل إنهاء عقد الإيجار التجاري.

و يصدر التنبيه بالإخلاء إلى المستأجر شخصيا أو لمن يمثله كالوكيل أو الولي أو الوصي أو القيم و قد يكون المستأجر قد باع محله التجاري و في هذا الفرض لما كان حق الإيجار ينتقل إلى مشتري المحل التجاري فإن التنبيه بالإخلاء يجب أن يوجه إلى المحول إليه حق الإيجار أي إلى المالك الجديد مشتري ذلك المحل ، و إذا توفى المستأجر وجب

¹⁸⁵ حزيط محمد، المرجع السابق، ص 39 .

¹⁸⁶ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 124 .

توجيه التنبيه بالإخلاء إلى ورثته جميعاً، و إذا كان المستأجر شركة وجب توجيه التنبيه بالإخلاء إلى ممثلها و في حالة التنازل عن الإيجار المرخص به فإن التنبيه بالإخلاء يجب أن يوجه إلى المنتازل له أو ممثله القانوني¹⁸⁷.

3 - تسبب التنبيه بالإخلاء

إن ذكر تسبب التنبيه بالإخلاء أثار عدة إشكاليات من الناحية العملية و هذا لكون أن الاجتهاد القضائي لم يستقر بعد على وجوب ذكر التسبب عند توجيه التنبيه بالإخلاء، وإذا ما رجعنا إلى قواعد القانون التجاري نجد نوعاً من التناقض بين المادة 173 و المادة 176 منه، بحيث توجب الأولى ذكر الأسباب التي أدت بالمؤجر إلى تحرير التنبيه بالإخلاء في حين المادة 176 من القانون التجاري تكتفي بعرض التعويض الاستحقاقى عند رفض المؤجر الإيجار¹⁸⁸، و هنا يطرح التساؤل التالي : هل يمكن اعتبار عرض التعويض الاستحقاقى كنتيجة لرفض تجديد الإيجار أم أنه يجب بالإضافة إلى ذلك تسبب التنبيه بالإخلاء و يبقى عرض التعويض الاستحقاقى نتيجة و ليس سبب ؟ للإجابة على هذا التساؤل يستوجب الوقوف على ما هي عليه الممارسة القضائية في هذا المجال و بالخصوص قرارات المحكمة العليا إذ أن هذه الأخيرة انقسمت إلى اتجاهين مختلفين نوجزهما كما يلي:

أ - الاتجاه الأول : مفاده أن عرض التعويض الإستهقاقى يعد سبباً كافياً لرفض تجديد الإيجار دون أي سبب أو مبرر آخر و هذا ما هو مستخلص من القرار الصادر بتاريخ 1985/07/13 و الذي جاء فيه على أنه "من المقرر قانوناً أن على المؤجر أن يرفض تجديد إيجار المحل التجاري مقابل التعويض الإستهقاقى و هو غير ملزم بذكر

¹⁸⁷ حزيط محمد، المرجع السابق، ص 40 .

¹⁸⁸ لقد نصت المادة 5/173 من ق.ت على أنه « ويجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي وأن تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع إعادة ذكر مضمون المادة 194 وإلا اعتبر باطلاً» كما نصت المادة 1/176 من ق.ت على أنه « يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 ما يليها أن يسدد للمستأجر المحلي التعويض المسمى تعويض بالاستحقاق الذي يجب أن يكون مساوياً للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد»

الأسباب الأساسية التي تبرر ذلك الموقف و الأغراض التي يهدف إليها¹⁸⁹ " و هذا الأمر مستشف بوضوح كذلك من نص المادة 176 من القانون التجاري خاصة عبارة " فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 من ق ت و ما يليها "، و هذا يعني أنها استثناءات و عرض التعويض الاستحقاقى يأتي استبدالاً لهذه الاستثناءات.

ب - الاتجاه الثاني : و ذهب هذا الاتجاه إلى القول بوجود تسبب التنبيه بالإخلاء و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1988/10/02 و الذي جاء فيه على أنه "من المقرر قانوناً أنه يجب أن يبين في التنبيه بالإخلاء الأسباب التي أدت إلى توجيهه ، مع إعادة ذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري تحت طائلة البطلان و لما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع لم يلتفتوا إلى دفع الطاعة بعدم تسبب التنبيه بالإخلاء الموجه لها ، و خرقة للمادتين 173 ، 194 من القانون التجاري ، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون¹⁹⁰ ، فهذا الاتجاه لا يكتفي بعرض التعويض الاستحقاقى لأن هذا التعويض بحسب هذا الاتجاه نتيجة و ليس سبب و بالتالي يمنح نوعاً من الامتياز و الاستقرار للمستأجر لتعذر تخليه عن المحل التجاري بسهولة .

و عليه فإن الاتجاه الذي نراه جدير بالإتباع هو الاتجاه الأول و هذا لكون أن المحكمة العليا استقرت عليه في الكثير من قراراتها كما أنه مقبول من الناحية المنطقية و منسجم من الناحية العملية و لا تواجهه أية صعوبات.

04 - مناقشة التنبيه بالإخلاء

في حالة ما إذا اختلف أطراف العقد حول صحة التنبيه بالإخلاء من حيث الشكل و من حيث الميعاد فيجوز للمؤجر الذي قام بتوجيه التنبيه بالإخلاء برفع دعوى قضائية

¹⁸⁹ المجلة القضائية، العدد الثاني، الصادرة عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1985، ص 52 .
¹⁹⁰ المجلة القضائية، العدد الثالث، الصادرة عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1990، ص 91 .

للمطالبة بإثبات صحة التنبيه بالإخلاء وذلك بتعيين خبير والحكم بخروج المستأجر من العين المؤجرة ، وهذا ما نصت عليه المادة 194 والتي جاء فيها على أنه ((في حالة عدم اتفاق الطرفين عند انتهاء مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ ومهما كان مبلغ الإيجار ترفع كل النزاعات المتعلقة بتطبيق هذا الباب لدى الجهة القضائية المختصة والتي يكون موقع العمارة تابع لها...)) ، يفهم من نص المادة أنه يمكن لطرفي العقد رفع دعوى قضائية عند انتهاء ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ ، وهذا بخصوص صحة التنبيه بالإخلاء .

على العموم فإن التطرق إلى موضوع الدعوى القضائية يكون بالتفصيل في البند الموالي، ذلك لأنها الإجراء الموالي بعد توجيه التنبيه بالإخلاء ، وذلك في حالة عدم اتفاق الأطراف، لكن يجب التأكيد أن منازعة المستأجر في صحة التنبيه بالإخلاء الموجه من المؤجر، فإن الجهة المختصة في هذا النزاع هي محكمة الموضوع فلا يستطيع القاضي الإستعجالي البت في مدى صحة التنبيه بالإخلاء¹⁹¹.

ثانيا: رفع الدعوى القضائية

لقد نصت المادة 194 من ق ت على أنه : " في حالة عدم اتفاق الطرفين عند انتهاء مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ ومهما كان مبلغ الإيجار ، ترفع كل النزاعات المتعلقة بتطبيق هذا الباب لدى الجهة القضائية المختصة التي يكون موقع العمارة تابعا لها ، وذلك عن طريق تكليف بالحضور يقدم من الطرف الذي يهيمه التعجيل غير انه إذا طالب المستأجر بتعويض الإخلاء ، جاز للطرف الذي يهيمه التعجيل أن يتم دعواه أمام رئيس المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة ليأمر بإجراءات الخبرة اللازمة ، وذلك قبل انتهاء الأجل المنصوص عليه في الفقرة السابقة... "192.

¹⁹¹ بومخيلة مبروك ، المرجع السابق ، ص 30 .

¹⁹² يلاحظ أن المادة 197 من ق ت قد تضمنت كذلك نفس الدعاوى التي يمكن للمستأجر إقامتها ضد المؤجر .

من خلال هذه المادة يستشف أنها نصت على دعويين يمارسهما المؤجر ، إذا أبدى رغبته في إنهاء عقد الإيجار التجاري ورفض تجديد العقد ، وهذا طبعا بعد إتمام الإجراءات المسبقة لممارسة هذا الحق ، وفيما يلي نتطرق إلى نوعي النزاع الذي جاءت بهما نص المادة 194 من ق ت وذلك كما يلي :

01 - حالة رفع المؤجر دعوى أمام قاضي الموضوع :

في حالة ما إذا رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار موجهها تنبيهها بالإخلاء للمستأجر لاسترجاع العين المؤجرة ونزع هذا الأخير في صحة التنبيه بالإخلاء فيكون المؤجر ملزما برفع دعوى قضائية أمام محكمة الموضوع طبقا لنص المادة 1/194 من ق ت للمطالبة بتثبيت صحة التنبيه بالإخلاء وتعيين خبير بغرض تقييم التعويض الاستحقاقي .

وترفع الدعوى القضائية من قبل المؤجر خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ التنبيه بالإخلاء ، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 1/194 من القانون التجاري¹⁹³.

لكن كيف يكون موقف القضاء إذا رفعت دعوى لتعيين خبير قبل مرور 03 أشهر من تاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء ، لقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ إلى صحة هذه الدعوى وقبولها لأن مهلة 06 أشهر أو 03 أشهر هي مهلة انتظار ثم تليها دعوى ثانية في الموضوع تهدف إلى المصادقة على الخبرة ، إذا كانت في صالحه ثم الحكم بإخلاء المحل التجاري من المستأجر مع الأخذ بعين الاعتبار أن طبيعة الحكم القاضي بتعيين خبير لتقدير مبلغ التعويض الاستحقاقي هو حكم تمهيدي ، وذلك لأنه يحسم مركز المؤجر في استرجاع محله ، ثم إنه بتعيين خبير لتقدير التعويض معناه أقر بصحة التنبيه بالإخلاء

¹⁹³ تشير إلى أنه يجب التفرقة بين الأجلين الأول منصوص عليه ضمن المادة 173 من ق ت والذي يتعلق بأجل التنبيه بالإخلاء مدته 06 أشهر والأجل الثاني منصوص عليه في المادة 194 من ق ت والمقدر بـ 03 أشهر والمتعلق برفع الدعوى وهما أجلين مختلفين، وعليه فإن دعوى الموضوع التي يرفعها المؤجر يمكن رفعها قبل انتهاء أجل 06 أشهر المنصوص عليها في التنبيه بالإخلاء، بحيث يستطيع المؤجر أن يرفع دعواه بمجرد انقضاء أجل 03 أشهر والتي تحسب ابتداء من اليوم الموالي لنهاية الشهر الثالث الذي يحسب من تاريخ التنبيه بالإخلاء .

وأخيرا إن القاضي قد أظهر اتجاهه وهو طرد المستأجر بعد تقدير التعويض الاستحقاق من طرف الخبير¹⁹⁴.

02 - حالة رفع المؤجر دعوى أمام القاضي الاستعجالي :

إذا وافق المستأجر على مبدأ رفض تجديد عقد الإيجار التجاري المبلغ له بموجب التنبيه بالإخلاء من طرف المؤجر مع المنازعة فقط في مبلغ التعويض عن الإخلاء المقترح عليه ، ففي هذه الحالة جاز للطرف الذي يهيمه التعجيل وليكن مثلا المؤجر ، أن يرفع دعواه أمام رئيس المحكمة الاستعجالية ، ليأمر هذا الأخير بإجراءات الخبرة اللازمة وذلك قبل انتهاء الأجل المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 194 من القانون التجاري .

كما يجب على المؤجر أن يرفع دعوى موازية في الموضوع أمام الجهة القضائية المختصة ، وهي محكمة موقع العقار وهذا طبقا لما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/05/06 والذي جاء فيه على أنه "من المقرر قانونا أن اللجوء إلى القاضي الاستعجالي لإجراء خبرة لتقدير التعويض عن الإخلاء، يستلزم وجود دعوى في الموضوع مرفوعة مسبقا"¹⁹⁵.

ويجب أن يدرج تقرير الخبرة خلال أجل شهرين في ملف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المختصة التي تفصل في الموضوع ، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 3/194 من القانون التجاري .

وتجدر الملاحظة أن قاضي الأمور المستعجلة لا ينظر في صحة التنبيه بالإخلاء، وإذا أثير

¹⁹⁴ بومخيلة مبروك ، المرجع السابق ، ص 31 .

¹⁹⁵ المجلة القضائية ، العدد الأول، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر ، 1991 ، ص 65 .

أمامه نزاع بشأن عدم صحة التنبية بالإخلاء حكم بعدم الاختصاص النوعي لوجود نزاع جاد في التنبية بالإخلاء الذي هو من اختصاص قاضي الموضوع¹⁹⁶.

الفرع الثاني: إجراءات إنهاء عقد الإيجار التجاري مع عرض تعويض الاستحقاق في ظل الأمر 02/05.

إن المشرع من خلال تعديل القانون التجاري بموجب أحكام القانون رقم 02/05 المؤرخ في 05/02/06 لاسيما الفقرة الثانية من المادة 187 مكرر والتي أنهت العمل بأحكام المواد 173 و 176 و المادة 194 من القانون التجاري وهذا بالنسبة للعقود الرسمية المبرمة بعد نشر هذا القانون ، ومن هذه الأحكام التي جاءت بها المواد السابقة الذكر، إلزامية توجيه التنبية بالإخلاء للمستأجر في حالة رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار التجاري مقابل عرض التعويض الاستحقاق، وبالتالي أصبح حق المؤجر في إنهاء عقد الإيجار التجاري و استرجاع العين المؤجرة دون توجيه التنبية بالإخلاء إلا إذا اشترط الأطراف في عقد الإيجار خلاف ذلك ، ويترتب على ذلك أن للمتعاقدين مطلق الحرية في تحديد الإجراءات والشروط التي ينتهي بها عقد الإيجار التجاري.

و عليه فإن القانون 02/05 يجعل من المستأجر الذي تنتهي مدة عقد إيجاره شاغلا دون وجه حق و لا سند و يلزم بمغادرة الأمكنة إذا لم يحصل بينه وبين المؤجر اتفاق بإبرام عقد جديد ، وذلك مهما طالت مدة استغلاله لنشاطه التجاري وعلى ذلك إذا امتنع المستأجر عن إخلاء العين المؤجرة فيمكن للمؤجر طرده باللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى قضائية أمام القسم الإستعجالي أو بالحصول على نسخة تنفيذية لعقد الإيجار التجاري ، ومن ثمة إمكانية طرد المستأجر من الأمكنة عن طريق المحضر القضائي وهذا باستعمال كافة طرق التنفيذ بما فيها الطرق الجبرية.

¹⁹⁶ بومخيلة مبروك ، المرجع السابق ، ص 31 .

في الأخير وقبل التطرف إلى موضوع إنهاء عقد الإيجار التجاري بدون عرض التعويض الاستحقاقى ، فإننا نتطرق إلى الأهداف التي توخاها المشرع من توجيه التنبية بالإخلاء وهي تتحصر في الأهداف التالية¹⁹⁷:

- 1 - تأكيد المؤجر على نيته في عدم تجديد الإيجار .
- 2 - تهيئة المستأجر لمغادرة المحل التجاري .
- 3 - إعطاء مهلة كافية للبحث عن محل مماثل قصد تحويل معداته إليه وبضائعه الموجودة بالمتجر محل الإخلاء .
- 4 - منع المستأجر من التصرف في القاعدة التجارية بالبيع للغير فور إشعاره بالتنبية بالإخلاء لكون أن التنبية يقيد ويوقف جميع تصرفاته بخصوص المحل التجاري .

المبحث الثاني: إنهاء عقد الإيجار التجاري من دون عرض تعويض الاستحقاق.

من المتفق عليه أنه عند انعقاد عقد الإيجار التجاري تترتب حقوق و التزامات لكلى المتعاقدين ، لكن إذا ما تعلق الأمر بممارسة المؤجر لحقه في استعادة العين المؤجرة ، فإنه يواجه بالزامه عرض منحة الاستحقاق مقابل إخلاء المستأجر للمحل و هذا وفقا لما نصت عليه المادة 176 من ق ت ، و ذلك لتغطية الأضرار الناجمة عن إخلائه للعين المؤجرة باعتباره تملك للقاعدة التجارية، وإذا كانت القاعدة العامة تستوجب عرض و دفع مبلغ التعويض الاستحقاقى على ضوء الإجراءات المحددة بنص المواد 173،176،194 من

¹⁹⁷ بومخيلة مبروك ، المرجع نفسه ، ص 26 .

القانون التجاري ، فإنه بالمقابل توجد استثناءات أشارت إليها المادة 177 من ق ت تتضمن مبدأ رفض تجديد الإيجار التجاري بدون عرض و دفع مبلغ التعويض الاستحقاقى و يتعلق الأمر بالإخلال بالالتزامات القانونية الملقاة على عاتق المستأجر و إخلال هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية ، و أخيرا إنهاء عقد الإيجار التجاري بسبب وضعية المبنى الذي يستغل فيه المحل التجاري و على ذلك فإننا سنتناول كل حالة في مطلب مستقل و ذلك كما يلي:

المطلب الأول: إنهاء عقد الإيجار التجاري بسبب الإخلال بالالتزامات القانونية

يحق للمؤجر رفض تجديد عقد الإيجار في حالات معينة دون أن يلزم بأدائه للمستأجر أي تعويض إذا أخل هذا الأخير بالتزاماته القانونية التي نصت عليها المادة 177 من ق ت وذلك وفقا لإجراءات معينة يجب اتخاذها قبل مباشرة دعوى رفض التجديد، و بناء على ذلك فإننا سنتناول في هذا المطلب حالات إخلال المستأجر بالتزاماته القانونية في فرع أول، ثم نتطرق لإجراءات رفض تجديد العقد لإخلال المستأجر بالتزاماته القانونية في فرع ثاني.

الفرع الأول: حالات إخلال المستأجر بالتزاماته القانونية

قد يرفض المؤجر طلب المستأجر تجديد الإيجار بسبب إخلاله بالتزاماته القانونية و المتمثلة في قيام المستأجر بأعمال خطيرة و غير مشروعة تمس المؤجر بصفة مباشرة، ثم حالة عدم تسديده لمبلغ الإيجار أو التأخر فيه، و أخيرا حالة مخالفة الإيجار من الباطن غير المرخص به من قبل المؤجر، و على ذلك فإننا سنتناول كل حالة على حدى في بند مستقل.

أولا : حالة قيام المستأجر بأعمال خطيرة و غير مشروعة

لقد نصت المادة 1/177 من ق ت على أنه ((يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض إذا برهن على سبب خطير و مشروع تجاه المستأجر المخلي المحل).

يتضح من هذا النص أنه يقع على عاتق المستأجر الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار و استعمالها فيما أعدت له و بالمقابل أجاز للمؤجر أن يرفض التجديد و بالتالي إنهاء عقد الإيجار التجاري إذا قام المستأجر بأعمال خطيرة و غير مشروعة أثناء هذا الإيجار لكن ما المقصود بالسبب الخطير و غير المشروع ؟

بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري نجد أن المشرع لم يعط تعريف لمعنى السبب الخطير و غير المشروع مما يمنح سلطة تقديرية كبيرة لقاضي الموضوع الذي يقدر بكل ما له من صلاحيات خطورة السبب المتمسك به من طرف المؤجر لرفض تجديد العقد و بالتالي إنهاء الإيجار.

وحسب الأستاذ حمدي باشا عمر فإن السبب الخطير و غير المشروع قد يكون جريمة جزائية كحالة الاعتداء على المؤجر بالسب و الشتم أو الاعتداء عليه بالضرب و الجرح لأن الإيجار يقوم على فكرة حسن الخلق و يمكن إثبات هذه الجريمة بالحكم الجزائي النهائي المدرج في ملف الدعوى التجارية¹⁹⁸، و كذلك إذا قام المستأجر باستغلال المحل في نشاط غير مشروع خلال فترة الإيجار كممارسة نشاط موازي للنشاط الأصلي كبيع مواد ممنوعة كالمخدرات أو أسلحة حربية أو ممارسة الدعارة و بالتالي تعد مخالفة للآداب و النظام العام¹⁹⁹، و كذا في حالة إحداث المستأجر أعمالا خطيرة بالعين المؤجرة

¹⁹⁸ حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري ، المرجع السابق ، ص 98 .

¹⁹⁹ جنادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص 116 .

كهدم جزء من العين المؤجرة يؤثر على العقار أو قيامه بسد منافذ العقار الأمر الذي يؤثر على التهوية أو قيام حائط وسط المتجر و يقسمه إلى متجرين و لو كان ذلك مفيدا له أو انتزع بعض آلات المصنع أو غير اسم المحل التجاري أو تغيير واجهة المحل التجاري ، كل هذه الأعمال و أمثالها تجيز للمؤجر عدم تجديد الإيجار دون تعويض²⁰⁰، و هذا طبقا لما نصت عليه المادة 177 من ق ت فضلا عن حقه في مطالبة المستأجر بإعادة العين إلى ما كانت عليه قبل التعاقد مع التعويض الذي أصابه بسبب هذه التغييرات.

ثانيا : حالة عدم تسديد المستأجر مبلغ الإيجار أو التأخر فيه

إن بدل الإيجار يطلب من طرف المؤجر و لا يحمل من طرف المستأجر، و عليه يكفي أن يثبت المؤجر مطالبته لبدل الإيجار و أن المستأجر رفض التسديد لقيام خطأ هذا الأخير أو لقيام المخالفة²⁰¹ ، مع العلم أن عدم تسديد بدل الإيجار ليس واقعة مادية لإثبات قيامها بتحرير محضر معاينة ، بل يكفي على المؤجر توجيه إنذار للمستأجر وفقا لما نصت عليه المادة 177 من القانون التجاري .

ثالثا : حالة مخالفة الإيجار من الباطن غير المرخص به

تنص المادة 1/188 من ق ت على أنه ((يحضر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر)) من خلال هذا النص نجد أن المشرع يقرر قاعدة مفادها أن الأصل هو عدم جواز التأجير من الباطن لا بصفة كلية ترد على المحل التجاري بأكمله و لا بصفة جزئية و الاستثناء من هذا الأصل الذي قرره المشرع هو جواز التأجير من الباطن بصفة كلية أو جزئية بالقدر الذي اتفق بشأنه الطرفين و نصا عليه في عقد الإيجار أو بموافقة المالك الصريحة اللاحقة.

²⁰⁰ أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 139 .

²⁰¹ حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري ، المرجع السابق ، ص 99 .

و عليه فطبقاً لأحكام المادة 2/177 من ق ت ، يعتبر الإيجار من الباطن غير المرخص به من المؤجر مخالفة تسمح للمؤجر برفض تجديد عقد الإيجار التجاري دون تعويض²⁰²، غير أن الاجتهاد القضائي اعتبر سكوت المؤجر مدة طويلة يعد بمثابة موافقة ضمنية على هذا النوع من الإيجار²⁰³.

الفرع الثاني: إجراءات رفض تجديد عقد الإيجار لإخلال المستأجر بالتزاماته القانوني

إذا برهن المؤجر على وجود سبب خطير و غير مشروع تجاه المستأجر، فإن المشرع أجاز له رفض تجديد عقد الإيجار دون أن يلتزم بسداد أي تعويض وفقاً لما نصت عليه المادة 4/177 من ق ت، و بذلك فإن المؤجر يقوم مباشرة بتوجيه تنبيه بالإخلاء و بعدها يقوم برفع دعوى رفض التجديد يلتزم من خلالها إلزام المستأجر بإخلاء المحل بدون تعويض لوجود سبب خطير و غير مشروع و ذلك دون حاجة لإثبات ذلك بمحضر معاينة و لا حتى إعدار مسبق ، إذ يكفي تقديم الحكم الجزائي الذي أدان المستأجر إن وجد و هذا لإثبات الخطأ الذي يعتبر في نظر القانون خطير و غير مشروع.

²⁰² جنادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص 129 .
²⁰³ تجدر الإشارة إلى أن هناك من يرى أنه لا يشترط على المؤجر توجيه تنبيه بالإخلاء في حالة إخلاء المستأجر بالتزاماته القانونية ، أو العقديّة و على رأس هذا الاتجاه الأستاذ حمدي باشا عمر في كتابه القضاء التجاري ، ص 97 إذ يؤسس رأيه على ما يلي : أ - أن المادة 173 من ق ت عندما تنص على أنه ((ينهي إيجار المحلات ... إلا بآثر تنبيه بالإخلاء)) ، فهي تخاطب عقد الإيجار الذي لم يخل فيه المستأجر بالتزاماته و الذي لا بد لإنهائه من توجيه تنبيه بالإخلاء ، أما الإيجار الذي يخل فيه المستأجر بالتزاماته فلا يستوجب ذلك ما دام الفسخ ينتهي بحكم القانون عقد الإيجار .
 ب - أن المادة 177 من ق ت التي تعرضت لحالات إخلال المستأجر بالتزاماته لم يشترط توجيه تنبيه بالإخلاء بل مجرد إنذار حيث جاء فيها على أنه ((... إلا إذا تواصل ارتكابها أو تجديدها لأكثر من شهر بعد إنذار المؤجر بتوقفها)) .
 ج - أن التنبيه بالإخلاء يجب أن يعاد فيه ذكر مضمون المادة 194 من ق ت ، تحت طائلة البطلان ، و أن هذه المادة تتعلق بمسألة تعيين خبير لتقييم تعويض الاستحقاق ، فما الجدوى من ذكرها ، إذ بالنسبة للمؤجر الذي يريد فسخ عقد الإيجار لإخلال المستأجر بالتزاماته فإذا فرضنا على المؤجر توجيه تنبيه بالإخلاء يؤسس على المادة 177 و يذكر فيه نص المادة 194 من ق ت وجوباً فإنه يقع في تناقض لأن المادة 177 تتعلق بفسخ الإيجار دون تعويض الاستحقاق في حين أن المادة 194 تتكلم عن تعويض الاستحقاق .
 د - يجب التفريق بين رفض تجديد العقد و فسخه ففي رفض التجديد نكون أمام عقد صحيح لم يرتكب فيه المستأجر مخالفة ، أما في الفسخ نكون أمام عقد أخل فيه المستأجر بالتزاماته ، و هو نفس الاتجاه الذي تبناه الأستاذ حرّيط محمد في كتابه بعنوان " حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية " ، و هذا في الصفحة 79 و ما يليها ، إلا أن الأستاذ جنادي جيلالي ، يرى عكس هذا الاتجاه و يبرر موقفه كما يلي :
 أ - أن التنبيه بالإخلاء من النظام العام يمكن للمحكمة أن تثيره تلقائياً باعتبار أن الإيجار لا ينهي إلا بآثر التنبيه بالإخلاء طبقاً لنص المادة 173 من ق ت .
 ب - أنه بمجرد توجيه التنبيه بالإخلاء من يوم تبليغه يعتبر عقد الإيجار قد أنهى .
 ج - أنه بمجرد توجيه تنبيه بالإخلاء ابتداء من يوم تبليغه لم يبق للمستأجر حق التصرف في المحل بالبيع رغم أن القانون يخول له ذلك و يجعل كل تعاقد ملغى مهما كان شكله يرمي إلى منع المستأجر من التنازل عن إيجاره لمشتري محله التجاري ، جنادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص 130 - 131 ، ونحن نميل إلى الرأي الثاني و الأخير و هذا لكون أن التنبيه بالإخلاء أحد أهم الوسائل لإنهاء عقد الإيجار التجاري فلا يتصور أن ينهي عقد الإيجار التجاري باجرائين مختلفين الأول بواسطة التنبيه بالإخلاء و الثاني بواسطة إنذار مع إمكانية حدوث هذا في عقد إيجار واحد و هذا ما تؤكد المادة 173 من ق ت بقولها ((لا ينهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بآثر تنبيه بالإخلاء حسب ما جرت عليه العادات المحلية ...)) ، و عليه فإنه يجب على المشرع أن يتدخل بتعديل المادة 177 لحل الإشكال المطروح و نزع الغموض بصياغتها مع ما يتناسب و القواعد العامة للقانون التجاري و في الممارسة الميدانية اليومية بذكر كلمة تنبيه بالإخلاء حتى تستقيم الأمور و يكون النص مؤدي للمعنى المرجو منه .

و تجدر الإشارة أن شكل التنبية بالإخلاء في هذه الحالة له نفس شكل التنبية بالإخلاء عند رفض تجديد العقد مقابل التعويض الاستحقاقي الذي تم التطرق إليه سابقا إلا فيما يخص السبب، و هذا ما نصت عليه المادة 2/177 من ق ت على أنه ((... و يجب أن يتم هذا الإنذار و إلا كان باطلا بعقد غير قضائي مع إيضاح السبب المستند إليه و ذكر مضمون هذه الفقرة)).

المطلب الثاني: إنهاء عقد الإيجار التجاري بسبب الإخلال بالالتزامات التعاقدية

يتجلى من خلال الإطلاع على المادة 177 من ق ت أنه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد عقد الإيجار دون أن يلتزم بسداد أي تعويض، إذا كان الأمر يتعلق إما بعدم تنفيذ التزام و إما بالتوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي و مشروع أو بتغيير النشاط التجاري و ذلك بتغيير تخصيص العين المؤجرة لما أعدت له و هو ما سنتناوله في فرع أول ، ثم نتطرق إلى مجمل الإجراءات المتعلقة برفض تجديد العقد لعدم قيام المستأجر بعدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية في فرع ثاني

الفرع الأول حالات إخلال المستأجر بالالتزامات التعاقدية

نتطرق في هذا الفرع إلى حالات إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية و المتمثلة أساسا في القيام بتغيير طبيعة النشاط التجاري بدون ترخيص المؤجر وكذلك التوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي و مشروع ، و أخيرا عدم تنفيذ كل التزام تعاقدية من طرف المستأجر و ذلك كل حالة في بند مستقل.

أولاً : القيام بتغيير طبيعة النشاط التجاري بدون ترخيص المؤجر

إذا كان هناك عقد بين الطرفين يحدد النشاط التجاري الذي يجب على المستأجر أن يمارسه ، فعلى هذا الأخير أن يحترم هذا الالتزام و أن لا يغير تخصيص النشاط المتفق عليه في العقد إلا بموافقة المؤجر²⁰⁴ ، إلا أن الاجتهاد القضائي أصبح يعتبر أن مجرد تغيير النشاط التجاري من تجارة إلى أخرى لا يعد في حد ذاته سبب للإخلال بالالتزامات التعاقدية للمستأجر ما لم يسبب هذا التغيير للنشاط ضرراً للمؤجر ، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/09/22 و الذي جاء فيه على أنه " إن تغيير نشاط المحل التجاري الذي لا يسبب أي ضرر بالمؤجرين لا يمكن اعتباره خطأ جسيماً " ²⁰⁵.

و عليه فإن تغيير النشاط التجاري بدون إذن أو ترخيص من المؤجر يشكل في نظر القانون مخالفة لبنود العقد و ما حصل حوله اتفاقاً صريحاً دون لبس أو غموض و هذا طبقاً لما نصت عليه المادة 177 من ق ت غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناءين الأول هو أنه يجوز للمؤجر التصريح للمستأجر بتغيير نوع النشاط أو تغيير تخصيص المكان إلى نوع آخر و هو ما يطلق عليه التغيير الاتفاقي، و الثاني هو التغيير القانوني، أي من تنظيم المشرع و في هذا الإطار نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه الحالة بل تطرق إليها المشرع الفرنسي في القانون رقم 85/71 المؤرخ في 16/07/1971 في المادة 04 منه و التي نصت صراحة على إمكانية طلب الترخيص للمستأجر من القضاء لتغيير النشاط لأسباب متعلقة بالحالة الاقتصادية بشرط أن لا يكون في ذلك ما يلحق الضرر بالمؤجر²⁰⁶

وتجدر الإشارة أنه في العقود الشفهية إذا باشر المستأجر نشاط معين ثم قام بتغيير النشاط ، و بعد ذلك سكت المؤجر على هذا التغيير لمدة طويلة ، فهذا يعد موافقة ضمنية

²⁰⁴ حمدي باشا عمر ، دراسات قانونية مختلفة ، المرجع السابق ، ص 31 .

²⁰⁵ نشرة القضاة ، العدد رقم 56 ، الصادرة عن وزارة العدل ، الجزائر ، 1999 ، ص 70 .

²⁰⁶ حزيب محمد ، المرجع السابق ، ص 66 .

عل التغيير خاصة إذا كان على مسمع و مرأى المؤجر و نفس الأمر يقال إذا وجه المستأجر للمؤجر طلب تغيير النشاط و أمهله مدة شهر للرد عن طلب تغيير النشاط فإن سكوت المؤجر يعد موافقة ضمنية على تغيير النشاط بعد انقضاء مهلة شهر²⁰⁷.

ثانيا : التوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي و مشروع

إن التوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي و مشروع ، يعد مخالفة

في نظر القانون وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 2/177 من ق ت ، والتي جاء فيها على أنه ((....وإما بالتوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي و مشروع فإنه لا يجوز الإدعاء بالمخالفة المقترفة....، إلا إذا تواصل ارتكابها أو تجديدها لأكثر من شهر بعد إنذار المؤجر بتوقفها...)) ، فالمشرع طبقا لهذه المادة اعتبر كل توقف عن النشاط واستغلال المحل التجاري دون سبب جدي و مشروع.

وتطبيقا لذلك فإذا كانت العين المؤجرة مصنعا ، فيجب على المستأجر ألا يتوقف عن العمل فيه وإلا كان مسؤولا عن وقف العمل كالتلف الذي يصيب الآلات و انصراف العملاء عن المصنع ما لم تكن هناك أسباب جدية ومشروعة حالت دون الاستمرار في استغلال المحل²⁰⁸ ، كأن يكون غلق المحل لأسباب اقتصادية كعدم تزويده بالمواد الأولية من طرف الجهة المحتكرة لذلك أو بسبب استيراد قطع الغيار اللازمة للمصنع أو المواد الأولية التي يقوم عليها لأسباب لا يد للمستأجر فيها أو بسبب مرضه ودخوله المستشفى فهذه كلها أسباب جدية ومشروعة ، لكنها دائما تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع²⁰⁹.

²⁰⁷ جنادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص 120 .

²⁰⁸ أحمد محرز ، المرجع نفسه ، ص 141 ، و يضيف الأستاذ حمدي باشا عمر أسباب أخرى كالأسباب العائلية كأن يكون هناك نزاع بين الورثة إذ يجب انتظار القسمة التي ستحدد من سيؤول له المحل التجاري حمدي باشا عمر ، دراسات قانونية مختلفة ، المرجع السابق ، ص 120 .

²⁰⁹ جنادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص 122 .

والجدير بالذكر أنه يجب على المؤجر قبل أن يستعمل حقه في رفض تجديد عقد الإيجار للأسباب السابق بيانها أن يعاين حالة التوقف عن استغلال المحل التجاري بواسطة محضر قضائي الذي يحرر محضر معاينة لإثبات واقعة الغلق وعدم الاستغلال ، ويجب أن يكون ذلك بصورة واضحة أي لا تتم المعاينة في فترة الراحة أو في أيام العطل الأسبوعية وبعد ذلك يقوم المؤجر بإنذار المستأجر كتابة للكف عن المخالفة فإذا لم يستأنف خلال شهر يقوم بمعاينة ثانية .

ثالثاً: عدم تنفيذ كل التزام تعاقدي من طرف المستأجر

ما قام به المستأجر يقع تحت طائلة أحكام المادة 2/177 من ق ت و هذا نظرا للمخالفة المرتكبة و يظهر ذلك بوضوح كعدم تنفيذ الالتزام المتعلق بالأشغال المستوجبة بالعقد أو عدم القيام بالإصلاحات و الترميمات الناشئة عنه، التسبب في الصيانة، إساءة الانتفاع و التخطيم، عدم القيام بالتأنيث.

و عليه فإن مثل هذه الحالات تعد مخالفة طبقاً لأحكام المادة 2/177 من ق ت، وقد نصت في هذا الصدد المادة 495 من ق م على أن المستأجر يجب عليه أن يعتني بالعين المؤجرة إذ يحافظ عليها محافظة الرجل العادي.

الفرع الثاني: إجراءات رفض تجديد العقد لإخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية طبقاً للمادة 2/177 من القانون التجاري ، فإن كل إخلال بتنفيذ الالتزامات التعاقدية، يعد بمثابة مخالفة مرتكبة من قبل المستأجر، و يقع عبء إثباتها على عاتق المؤجر، و بعد ذلك يجوز لهذا الأخير بعد إتيانه بوسيلة الإثبات رفض تجديد الإيجار دون عرض التعويض الاستحقاقي شريطة تطبيقه لأحكام المادة 2/177 من ق ت، و عليه فإننا سنتناول الإجراءات التي جاءت بها المادة السالفة الذكر مع الأخذ بعين الاعتبار ما جرت عليه الممارسة العملية، و هذه الإجراءات تنقسم إلى نوعين إجراءات قضائية وإجراءات غير قضائية.

أولاً : الإجراءات غير القضائية

تتمثل هذه الإجراءات في تحرير محضر معاينة و إثبات حالة المخالفة المرتكبة بطلب من المؤجر على أن يتم تحرير العقد بواسطة محضر قضائي ، ثم القيام بتوجيه إنذار لمرتكب المخالفة مطالباً المستأجر بالتوقف عن مواصلة ارتكاب المخالفة مع إمهاله شهراً كاملاً ، و إذا امتنع عن ذلك و تمسك بموقفه فإنه يتم إعداد محضر معاينة ثاني بنفس الغرض ، يلي كل هذه الإجراءات إجراء توجيه تنبيه بالإخلاء، عملاً بمقتضيات المادة 173 و المادة 177 / 2 من القانون التجاري.

01 - محضر معاينة مخالفة :

إن المخالفات المرتكبة من قبل المستأجر في ظل القانون التجاري الساري المفعول و بعنوان المادة 2/177 من ق ت و لغرض ثبوت قيامها ، يستوجب بصفة قطعية الاستعانة بمحضر قضائي مع تكليفه بتحرير محضر يتضمن تجسيد المخالفة المرتكبة ، لأن هذه الأخيرة تشكل واقعة مادية قابلة للمعاينة ميدانياً ، و يتعلق الأمر بتغيير طبيعة النشاط التجاري أو بالتوقف عن ممارسة النشاط بدون مبرر شرعي و جدي أو بالنسبة لعدم تنفيذ كل التزام تعاقدي²¹⁰ .

02 - إعداد محضر الإنذار :

لقد أوجب المشرع على المؤجر الذي يدعي أن المستأجر لم يحم بتنفيذ التزام و الذي يشكل مخالفة طبقاً للمادة 2/177 من ق ت إذا تواصل ارتكاب المخالفة لأكثر من شهر أن يندره للتوقف عن هذه المخالفة و العدول عنها ، ذلك أنه بموجب الإنذار الذي يكون بموجب

²¹⁰ جنادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص 132 .

عقد غير قضائي محرر من طرف محضر قضائي مع بيان السبب المستند إليه " تحديد المخالفة " ، يتحدد من خلاله موقف المستأجر سواء بالسلب أو الإيجاب²¹¹.

03 - المعاينة الثانية لمواصلة المخالفة:

بما أن المعاينة الأولى تهدف إلى الوقوف على حقيقة ارتكاب المخالفة فإن المعاينة الثانية تؤكد مواصلتها وعدم الكف عنها بعد توجيه الإنذار وهو الإجراء المستوجب العمل به و ذلك بغية استكمال الإجراءات الأولية قبل المرور إلى توجيه التنبيه بالإخلاء و هذا طبعا يتم تحرير محضر المعاينة الثانية من طرف محضر قضائي.

04 - توجيه التنبيه بالإخلاء بدون تعويض :

يتعين على المؤجر بعد استكمال الإجراءات السابق بيانها القيام بتوجيه التنبيه بالإخلاء بدون تعويض و هذا طبقا لأحكام المادتين 173، 177 من ق ت ، مع العلم أن شكل التنبيه بالإخلاء في هذه الحالة يكون كشكل التنبيه بالإخلاء الذي سبق بيانه عند التطرق لرفض تجديد عقد الإيجار مقابل تعويض الاستحقاق، إلا فيما يخص السبب فهذا الأخير يتعلق بعدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية السالف ذكرها.

و تجدر الإشارة أن التنبيه بالإخلاء في هذه الحالة و جوبي طبقا لأحكام المادة 173 من القانون التجاري، إذ لا ينتهي الإيجار إلا بأثر التنبيه بالإخلاء ، و أنه طبقا للمادة 173 من القانون التجاري فهو من النظام العام يمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها خلافا لما يراه البعض أن توجيه التنبيه بالإخلاء ليس وجوبي ، و في هذا الصدد نشير أن موقف المحكمة العليا في هذا المجال متذبذب و غير موحد و يتجلى ذلك من خلال القرارين الآتي ذكرهما الأول صادر بتاريخ 1990/02/24 أكد على عدم وجوب توجيه التنبيه بالإخلاء في

²¹¹ إن المشرع لم يشترط شكلا معينا في الإنذار بل اشترط بعض البيانات التي يجب أن تورده فيه ، إذ يتم الإنذار بموجب محضر قضائي يندره للعدول و الكف عن المخالفة خلال مدة شهر من يوم تبليغه بالإنذار و يستحسن أن يكون بالوسيلة الثانية لكون أن المحاضر التي يعدها المحضر القضائي تكتسي الحجية القانونية . جنادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص 133- 134 .

حالة إخلال المستأجر بالتزاماته ، مستندا على نص المادة 177 من ق ت ، بحيث جاء فيه على أنه " أن القضاء بفسخ العقد لإخلال المستأجر بالتزاماته لا يستوجب توجيه تنبيه بالإخلاء إلى المستأجر وفقا لما تقتضيه المادة 173 من ق ت مادام أن الفسخ قد أنهى عقد الإيجار بحكم القانون لا بالرفض الإرادي لتجديد الإيجار من المؤجر مما لا يعطي الحق للمستأجر الحصول على تعويض الاستحقاق " 212 .

أما القرار الثاني الصادر بتاريخ 1997/12/16 ذهب على عكس من ذلك مستندا على نص المادة 173 من القانون التجاري ، بحيث جاء فيه على أنه " حيث أنه و طبقا للمادة 173 من ق ت يتعين على المؤجر الذي يريد إنهاء عقد الإيجار أن يبلغ تنبيهها بالإخلاء للمستأجر لإخلاء المحل وبمنحه مهلة ستة أشهر ، حيث أن التنبيه بالإخلاء المبين أعلاه لا يمنع المؤجر من احترام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 177 من ق ت المتعلقة بالأخطاء التي ترتكب من قبل المستأجر ، و بما أن القرار المطعون فيه قضى بفسخ عقد الإيجار التوثيقي المؤرخ في 1991/05/15 دون احترام مقتضيات المادتين 173 ، 177 من القانون التجاري فإنه خرق القانون و يستحق النقص " 213 .

يلاحظ أن هناك تناقض واضح بين هذين القرارين الصادرين عن الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا ، بخصوص مدى إلزامية توجيه التنبيه بالإخلاء فيما يخص إخلال المستأجر بالتزاماته القانونية و العقدية و هذا كله راجع إلى كون أن المشرع لم يتحرر الدقة في صياغة نص المادة 177 من ق ت ، بحيث لم يؤكد ذلك صراحة على توجيه التنبيه بالإخلاء ، و بالرغم من هذا الأخير نراه ضروريا في هذا حتى تكتمل الإجراءات و تكون صحيحة مما يمهد الأمور لقاضي الموضوع حين نظره في هذا النزاع ، و بالتالي يكون حكمه مبني على أسس سليمة ربما المحكمة العليا ستستقر على اجتهاد مناسب بما يتماشى

212 المجلة القضائية ، العدد الثاني ، الصادرة عن قسم النشر و المستندات بالمحكمة العليا ، الجزائر ، 1993 ، ص 98 .

213 نشرة القضاة ، العدد 55 ، الصادرة عن وزارة العدل ، الجزائر ، ص 244 .

مع المبادئ العامة للقانون التجاري أو أن تحضى هذه المسألة بالأهمية في التعديلات اللاحقة للقانون التجاري .

ثانيا : الإجراءات القضائية

بما أن المادة 194 من ق ت حددت كيفية رفع النزاع أمام المحكمة فالطرف الذي يهمله التعجيل أن يباشر دعواه أمام المحكمة المختصة بعد انقضاء مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء ، مع ملاحظة أن المادة 173 تشير إلى توجيه التنبيه بالإخلاء خلال ستة أشهر قبل التقاضي حسب العرف المعمول به ، لكن المادة 194 من ق ت و التي تعتبر جزء لا يتجزأ من شكل التنبيه بالإخلاء وهي من النظام العام في إعادة ذكر مضمونها ، فإنها تجيز تقليص الأجل إلى نصف المدة المذكورة ، و بالتالي فما على المؤجر إلا أن يطالب بقبول دعواه شكلا لاستيفائها كافة الشروط المستوجبة قانونا، و بالتعبية المطالبة بالزام المستأجر بإخلاء العين المؤجرة و كل شاغل بسببه دون تمكنه من تعويض الاستحقاق بسبب المخالفة المرتكبة على ضوء ما تقتضيه المادة 2/177 من ق ت وللمحكمة أن تفصل استجابة إلى طلبات المدعي في حالة صحة الإجراءات وشرعية الطلب القضائي مع تسبيب كاف للحكم.

المطلب الثالث: إنهاءه بسبب وضعية المبنى الذي يستغل فيه المحل التجاري

إن المؤجر يحق له رفض تجديد الإيجار التجاري دون أن يلتزم بأدائه للمستأجر أي تعويض و هذا في حالة وضعية المبنى الذي يستغل فيه المحل التجاري و ذلك لوجود هدم كلي أو جزئي للمبنى أو لخطورة شغل المحل لأيلولته للسقوط ، أو بسبب توسيعه أو إعادة بنائه أو إذا علق عقد الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات و إما يكون رفض تجديد العقد

على الجزء الخاص بالمحلات السكنية ، لذا سنتطرق في هذا المطالب لكل هذه الحالات بالتفصيل في فرع أول ، ثم نتناول في فرع ثاني إجراءات رفض تجديد عقد الإيجار بسبب وضعية المبنى الذي يستغل فيه المحل التجاري.

الفرع الأول: حالات إنهاء عقد الإيجار بسبب وضعية البناء

لقد أجاز المشرع الجزائري في المادة 3/177 من القانون التجاري ، للمؤجر الحق في رفض تجديد الإيجار دون تعويض نتيجة وضعية المبنى الذي يستغل فيه المحل التجاري ، و عليه فإننا سنتطرق إلى حالات إنهاء عقد الإيجار التجاري بسبب وضعية البناء و ذلك كما يلي:

أولا : حالة رفض التجديد لوجود هدم كلي أو جزئي للمبنى

يشترط لرفض المؤجر تجديد عقد الإيجار التجاري بسبب وضعية البناء أن يكون الهدم الكلي أو الجزئي لبناية ضروري²¹⁴ ، كما يجب صدور قرار من السلطة الإدارية التي تؤكد صلاحية العمارة حيث يوجد المحل التجاري لوجود هدم كامل أو جزئي فهنا يلزم المؤجر بإنذار المستأجر و تقديم القرار الإداري الأمر بهدم العمارة²¹⁵ ، و بالتالي فإن المؤجر لا يلتزم في هذه الحالة بدفع تعويض عن الضرر اللاحق للمستأجر ، ذلك لأنه لا دخل لإرادته في إعادة البناء ما دام رفضه للتجديد²¹⁶ ، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1985/04/06 و الذي جاء فيه على أنه " متى كان من المقرر قانونا أنه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد عقد إيجار المحل التجاري دون أن يلتزم بتسديد

²¹⁴ حزيط محمد ، المرجع السابق ، ص 94 .

²¹⁵ حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري ، المرجع السابق ، ص 100 .

²¹⁶ جنادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص 124 .

أي تعويض عن الإخلاء إذا ما أثبت وجود هدم كامل للعمارة أو جزء منها و في هذه الحالة لا يشترط القانون على المؤجر إعدار المستأجر بل يشترط توجيه التنبية بالإخلاء ... " 217 .

ثانيا : حالة رفض التجديد لعقد الإيجار أو إنهائه لخطورة شغل المحل لأيلولته للسقوط

لقد أجاز المشرع للمؤجر رفض تجديد عقد الإيجار طبقا لأحكام المادة 3/177 من ق ت ، إذا ثبت أنه يستحيل شغل العمارة نظرا لحالتها ، كأن تكون العمارة آيلة للسقوط مثلا ، و هذا ما نصت عليه المادة السالفة الذكر بقولها ((... أو إذا ثبت أنه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها)) ، فالمؤجر يؤسس دعواه على هذه الحالة و ما عليه إلا إثبات ذلك بواسطة تقرير خبير مختص في الميدان يفيد أن العمارة أو البناية حيث يوجد المحل التجاري يشكل خطر لشغله لأيلولته العمارة للسقوط بما فيه المحل و هذه المسألة تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع أو بانتقال المحكمة أو الجهة القضائية لاستخلاص الدليل عن طريق المعاينة الميدانية 218 .

ثالثا : حالة رفض تجديد عقد الإيجار بسبب توسيع أو بناء أو إعادة بناء المبنى الذي يوجد به المحل

إن المشرع أجاز للمؤجر طبقا للمادة 178 من ق ت رفض تجديد الإيجار لبناء أو إعادة بناء العمارة الموجود بها المحل التجاري ، و في هذه الحالة يعرض المؤجر على المستأجر محلا آخر موافقا لحاجاته و إمكانياته و موجود بمكان مماثل و إذا رضي المستأجر بالاستبدال و كان المحل الجديد أقل من المحل الذي أخلاه فيكون له الحق في أن يقبض عن المالك تعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة نقص قيمة متجره ، و كذلك الحال إذا أخلى المكان قبل استلام المكان الجديد فيكون له الحق في تعويض الضرر الناجم

217 المجلة القضائية ، العدد الثاني ، الصادرة عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ، الجزائر ، 1985 ، ص 120 .

218 جنادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص 124 .

عن حرمانه من الانتفاع من العين المؤجرة فضلا عن تسديد كل مصاريف النقل العادية²¹⁹، وهذا ما نصت عليه المادة 178 من ق ت و الذي جاء فيها على أنه ((و يقبض المستأجر عند الاقتضاء تعويض الضرر عن حرمانه المؤقت من الانتفاع و من نقص قيمة متجره و بالإضافة إلى ذلك تسدد له مصاريف النقل العادية)) .

رابعا : حالة تعليق سريان عقد الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات

إن المؤجر يمكن له أن يؤخر تجديد عقد الإيجار لمدة أقصاها ثلاث سنوات و هذا إذا كانت نيته تتجه إلى الارتفاع بالعمارة و أن هذا الارتفاع يتطلب طرد المستأجر مؤقتا، و بذلك يحق لهذا الأخير المطالبة بتعويض يساوي الضرر اللاحق به، دون أن يزيد هذا التعويض عن بدل إيجار ثلاث سنوات، و هذا ما نصت عليه المادة 182 من القانون التجاري.

خامسا : حالة رفض تجديد الإيجار على الجزء الخاص بالمحلات السكنية.

و هذه الحالة منصوص عليها في المادة 182 من ق ت ، إذ تجيز هذه الأخيرة للمؤجر رفض تجديد الإيجار على الجزء الخاص بالمحلات السكنية الملحقة بالمحلات التجارية - أي مخصصة للاستعمال المزدوج فجزء منها مخصص للاستعمال التجاري و الجزء الباقي مخصص للاستعمال السكني - ليسكن فيها بنفسه أو ليسكن فيها زوجه أو أصوله أو فروع أو أصول أو فروع زوجه بشرط أن لا يكون من هذا الاسترجاع حائزا لسكن يكفيه لحاجاته العادية و حاجات أفراد أسرته الذين يعيشون أو يقطنون معه

الفرع الثاني: إجراءات رفض تجديد عقد الإيجار التجاري بسبب وضعية البناء

إن المؤجر يجوز له رفض تجديد عقد الإيجار التجاري دون تعويض، وهذا طبقا

²¹⁹ أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 143 .

لأحكام المواد 177، 178، 181، 182، 183 من ق ت ، و ذلك نتيجة وضعية المبنى الذي يستغل فيه المحل التجاري المتنازع عليه ، و هذه الحالات كما يلي :

أولا : حالة رفض التجديد لوجود هدم كلي أو جزئي للمبنى

لا يكفي الاستناد على هذه الحالة لرفض تجديد عقد الإيجار التجاري بسبب عدم صلاحية العمارة حيث يوجد المحل التجاري لوجود هدم كلي أو جزئي ، بل يجب على المؤجر القيام بإجراء توجيه التنبيه بالإخلاء طبقا لأحكام المادة 173 من ق ت ، كما يجب عليه إرفاق نسخة من القرار الصادر عن السلطة الإدارية المختصة التي تؤكد عدم صلاحية العمارة التي يوجد بها المحل التجاري ، و هذا بملف الدعوى التي ترفع من المؤجر بعد توجيه تنبيه بالإخلاء .

و بعد انقضاء أجل ثلاثة أشهر من يوم توجيه التنبيه بالإخلاء و رفض المستأجر إخلاء المحل ، يجوز للمؤجر رفع دعوى قضائية أمام محكمة مقر وجود المحل التجاري موضوع النزاع ، و ترفق عريضة افتتاح الدعوى بنسخة من القرار السابق عن السلطة الإدارية المختصة ، و بذلك يطالب المؤجر بصحة التنبيه بالإخلاء مع إلزام المستأجر بإخلاء المحل دون تعويض .

ثانيا : حالة رفض تجديد عقد الإيجار لخطورة شغل المحل لأيلولته للسقوط

يجب على المؤجر في حالة رفضه لتجديد عقد الإيجار لخطورة شغل المحل لأيلولته للسقوط ، القيام بإجراء توجيه التنبيه بالإخلاء ، مع ذكر السبب المتعلق بهذه الحالة ، و هذا ما أكدته المادة 177 / 2 من ق ت و التي جاء فيها على أنه ((... أو إذا ثبت أنه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها)) ، مع العلم أن واقعة خطورة شغل المحل لأيلولته للسقوط واقعة مادية تخضع في تقديرها لسلطة قاضي الموضوع ، و بذلك فإن على

المؤجر بعد انتهائه من إجراء التنبية بالإخلاء أن يقوم برفع الدعوى القضائية مع تدعيمها بأدلة مقنعة كوجود تقرير خبرة فنية معدة من طرف خبير مختص في هذا المجال ، أو وجود خبرة قضائية أنجزت بموجب حكم تمهيدي ، و هذا لهدف معرفة مدى خطورة شغل المحل و مدى أيلولته للسقوط.

ثالثا : حالة رفض التجديد بسبب توسيع أو بناء أو إعادة بناء المبنى الذي يوجد به المحل

يقوم المستأجر في هذه الحالة بتوجيه تنبيه بالإخلاء مع ذكر السبب المتعلق بتوسيع أو بناء أو إعادة بناء المبنى حيث يوجد المحل التجاري، مع العلم أن التنبية بالإخلاء إجراء ضروري قبل اللجوء إلى رفع الدعوى أمام المحكمة.

في الأخير نخلص إلى أن إجراءات رفض تجديد عقد الإيجار التجاري بسبب وضعية البناء في كل حالاتها ، يشترط فيها توجيه التنبية بالإخلاء من طرف المؤجر كإجراء وجوبي مع ذكر سبب كل حالة على حدى و بعد انقضاء أجل ثلاثة أشهر من يوم توجيه التنبية بالإخلاء و رفض المستأجر إخلاء المحل ، فإنه يجوز للمؤجر في هذه الحالة رفض الدعوى القضائية أمام محكمة مقر وجود المحل التجاري و ذلك للحكم له بصحة التنبية بالإخلاء و بالتبعية إلزام المستأجر بإخلاء المحل دون تعويض.

الخاتمة

نظرا لأهمية عقد الإيجار التجاري وكثرة تداوله بين الملاك والمستأجرين مما يجعلهم في اتصال دائم طوال مدة الإيجار، فإنه يتطلب ذلك وضع ضوابط خاصة لهذا العقد تبين هذه العلاقة بوضوح تام .

ولاشك أنه من خلال استعراض مجمل النصوص القانونية المنظمة لعقد الإيجار التجاري تأكد لنا أن المشرع الجزائري أضفى حماية جد متميزة للمستأجر في ظل القانون القديم، خاصة فيما يتعلق بفرض التعويض الأستحقاقي أسوة بما انتهجه المشرع الفرنسي، وهذا لكون أن القانون التجاري الجزائري مستمد اغلب نصوصه من المرسوم الفرنسي رقم 960/53 نظرا للمرحلة التي كانت تعيشها الجزائر آنذاك خاصة بعد ذهاب المعمر الفرنسي الأمر الذي ولد فراغ تشريعي.

وبالتالي فإن القانون التجاري رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 كان في معظم أحكامه و نصوصه بعيد كل البعد عن واقعنا المعاش وما يتماشى مع تقاليدنا وعاداتنا ، وبالتالي أدت الممارسة اليومية له إلى ظهور ثغرات ونقائص في اغلب نصوصه بل طبعها الغموض واكتنفها التناقض أحيانا أخرى مما حذى بالمشرع أن يتدارك هذا النقص والخلل كمبادرة منه جاءت متأخرة جاءت بفعل أصوات العديد من رجال القانون ، وبالأخص القضاة العاملين في حقل القانون نظرا للصعوبات التي كانوا يواجهونها يوميا وبالتالي أثمرت جهودهم بسن المشرع لقانون 02/05 المؤرخ في 2006/02/06 و من جهة أخرى فإن الأمر 59/75 أصبح لا يستوعب نظام الاقتصاد الحر الذي تبنته الجزائر في الآونة الأخيرة وتحضر الجزائر نفسها للدخول إلى المنظمة العالمية للتجارة ودخولها غمار المنافسة وبالتالي أصبح من الضروري إعادة النظر في القانون التجاري بصفة عامة والى الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية بصفة خاصة.

وعليه فإن دراستنا لموضوع الإيجارات التجارية في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له والتطبيقات القضائية لهما مكننا من الوصول إلى بعض النتائج والملاحظات استدعت تقديم بعض الاقتراحات.

1- إن الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 قبل تعديله كان فيه عقد الإيجار التجاري يبرم بإرادة الأطراف الحرة ولم يقيدده المشرع بشروط معينة ، أي كان يبرم بمجرد توافر الأركان العامة لعقد الإيجار التجاري وبالتالي يتم إثباته بجميع وسائل الإثبات أما إنهاؤه فلا بد من إتباع الإجراءات المعمول بها ، إذ يلتزم المؤجر الذي يرفض تجديد عقد الإيجار أن يوجه تنبيه بالإخلاء يحدد فيه سبب الرفض ، أما إذا كانت هناك أخطاء واضحة ارتكبتها المستأجر سوءا كانت عقدية أو قانونية أو خطأ أصاب العين المؤجرة فهنا يعفى المؤجر من التعويض الاستحقاقي وفي الحالة العكسية فهو ملزم بدفع التعويض الاستحقاقي للمستأجر مقابل إخلاء هذا الأخير للعين المؤجرة ، مع ملاحظة أن إبرام عقد الإيجار التجاري في ظل القانون 59/75 واجه إشكاليات عملية من حيث مدى خضوعه للشكل الرسمي بسبب اختلاف وجهة النظر للممارسين للقانون ، خاصة قضاة المحكمة العليا وبالتالي أدى الأمر إلى تفسير نصوص الإيجارات التجارية بعدة أوجه مختلفة ، مما خلق الاستقرار والإثبات في عملية إبرام عقد الإيجار التجاري من حيث مدى خضوعه للشكل الرسمي مما استدعى الأمر تعديل القانون القديم.

2- بعد التعديل الجديد بموجب القانون رقم 02/05 أصبحت عملية إبرام عقد الإيجار التجاري تخضع للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، وبالتالي القضاء على العقود العرفية وهذا نتيجة للمشاكل التي أفرزتها الحياة العملية وكذا التعقيدات الكبيرة التي واجهتها الأطراف في إبرام هذا النوع من العقود وهذا ينسجم مع القواعد العامة في القانون المدني المعدل لاسيما مع أحكام المادة 324 مكرر 1 مع القواعد العامة في القانون المدني المعدل .

3- استرجع الملاك (المؤجرين) الثقة التي كانت مفقودة في ظل القانون القديم وهذا فيما يخص عملية استرجاع محلاتهم عند نهاية عقد الإيجار التجاري ، وبالتالي يعفيهم من اللجوء إلى الموثقين لإضفاء الصيغة التنفيذية على العقود وتنفيذها مباشرة من طرف المحضرين القضائيين ومن ثمة التخفيف من حدة اللجوء إلى القضاء وبالتالي فإن القانون 02/05 جاء في اغلب نصوصه لصالح المؤجر .

4- لقد حافظ المشرع على المراكز القانونية التي تكونت لأطراف عقد الإيجار التجاري قبل تعديل القانون التجاري حتى لا يحرم المستأجر من المطالبة بالتعويض الاستحقاقي إذا توفرت شروطه وبالتالي العقود المحررة قبل صدور القانون 02/05 تبقى خاضعة لنصوص القانون القديم ، وبذلك فإن القاضي المعروض عليه النزاع يجب عليه أن يبحث في تاريخ إبرام عقد الإيجار لتحديد القانون الواجب التطبيق .

5- لقد كرس القانون 02/05 حرية التعاقد في إبرام عقد الإيجار التجاري، وكننتيجة لذلك ألقى المؤجر من إجراءات التنبية بالإخلاء وكذا عرض التعويض الاستحقاقي وهذا في حالة رغبته في إنهاء عقد الإيجار التجاري إلا إذا كان هناك اتفاق بينه وبين المستأجر .

6- كما أن المشرع ألزم بأن يكون عقد الإيجار محدد المدة يلزم المستأجر عند انتهائها بمغادرة العين المؤجرة ما لم يكن هنالك اتفاق بين المؤجر والمستأجر على تحديد مدة عقد الإيجار التجاري ويكون ذلك بموجب عقد جديد يتوافر على الشروط التي جاء بها التعديل .

7- أن القانون 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 أراد به المشرع استدراك أغلب الإشكاليات العملية التي واجهت المستأجر والمؤجر في عملية إثبات عقد الإيجار التجاري بحيث جاء هذا القانون لحماية المستأجر من تعسف المؤجر الذي يفرض إثبات عقد الإيجار التجاري بالشكل الرسمي أو حتى تسليم ما يثبت دفع بدلات الإيجار وبالتالي ترتبت عدة

مشاكل ومنازعات أثرت على السوق الإيجارية وأثقلت كاهل المحاكم بالقضايا المتعلقة بهذا النوع من العقود التي لا تعد ولا تحصى لاسيما في كامل كبريات المدن الجزائري.

8 - كما أن التعديل الجديد للقانون التجاري بموجب القانون 02/05 يسهل بشكل كبير للقاضي البحث في شروط توفر عقد الإيجار وأركانه ، وذلك لإزالته لكل الغموض الذي كان سائدا في إثبات عقد الإيجار التجاري وهذا نظرا لما يتمتع به الشكل الرسمي من حجية في الإثبات .

وعليه بالرغم من أن تعديل القانون التجاري تضمن العديد من الجوانب الايجابية وهذا تماشيا مع توجه الدولة الحالي المتعلق بإصلاح العدالة لاسيما في مجال تكييف المنظومة التشريعية مع متطلبات الحياة التجارية والاقتصادية الراهنة إلا أن هذا القانون اعترته العديد من السلبيات والنقائص ، وهذا ما سنتناوله في الفقرة الموالية:

مآخذ القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 المتضمن تعديل القانون التجاري

01 - بالرغم من أن القانون 02/05 أقر على خضوع عقد الإيجار التجاري للطابع الشكلي إلا أن الحياة التجارية لا محالة ستتعرقل بسبب فرض إجراء توثيق عقد الإيجار وهذا ما يتناقض مع الطابع الخاص الذي تتميز به التجارة والتي تقوم بالأساس على مبدأي السرعة و الائتمان ، ومن جهة أخرى إثقال كاهل المتعاقدين بتكاليف إجراءات التوثيق أمام الموثق.

02 - عدم استقرار النشاط التجاري بل ضعفه في بعض الأحيان بسبب تحديد مدة عقد الإيجار التجاري من طرف المؤجر وفقا للقانون الجديد ، وهذا ما يؤدي في نظرنا إلى حصر مدة الاستغلال التجاري في المدة المتفق عليها فقط وهذا ما يؤثر على ديمومة واستمرارية المشاريع التجارية والاستثمارية الكبرى والطويلة الأمد.

03 - انعدام الحماية التي كان يحضى بها المستأجر وذلك بإلغاء التعويض الاستحقاقي إلا إذا كان بالاتفاق بين الطرفين وبالتالي يؤثر سلبا على ضمان استمرارية النشاطات التجارية

بل يؤدي في غالب الأحيان إلى توقيفها ، وبالتالي أصبحت إمكانية إنشاء قاعدة تجارية بموجب عقد إيجار تجاري غير ممكن في ظل القانون رقم 02/05 وهذا لإلغاء حق الإيجار والذي يعتبر أحد المكونات الرئيسية للمحل التجاري.

04 - إن القانون الجديد لم يتناول أيضا مسألة تصرف المستأجر في القاعدة التجارية بالبيع والرهن والإيجار ، مع العلم أن التنبيه بالإخلاء غير إلزامي في ظل القانون الجديد مع الأخذ بعين الاعتبار أن التنبيه بالإخلاء في القانون القديم يقيد المستأجر ويوقف جميع تصرفاته بخصوص نقل ملكية المحل التجاري إلى الغير، فلو حصل أن قام المستأجر ببيع المحل التجاري بعد تبليغه بالتنبيه بالإخلاء فهذا يعتبر قد باع محل تجاري بدون عنصر الإيجار الذي هو عنصر هام من عناصر تكوين المحل التجاري.

05 - كما أن القانون 02/05 لم ينص على إلغاء باقي نصوص القانون التجاري القديم التي تتعارض مع القانون الجديد وبالخصوص المادة 172 التي ستصبح بدون مفعول وخاصة بعد انتهاء كل عقود الإيجار التجاري التي أبرمت في ظل القانون القديم وبالتالي كان من الواجب على المشرع لما أصدر القانون الجديد إلغاء نص المادة 172 من القانون التجاري.

وفي الأخير يمكن القول أن عقد الإيجار التجاري انتقل من نطاق القواعد الأمرة إلى نطاق التعاقد الحر، لكن التعديل الجديد لم يعالج جل المشاكل والثغرات القانونية التي كانت سائدة في ظل القانون القديم ، لذا فإنه يتحتم الأمر على المشرع أن يعيد النظر في كل النقائص بدقة مع أخذ جميع الاقتراحات من طرف المختصين في هذا المجال بغية إصدار تشريع جديد يتماشى مع كل التغيرات التي تواجهها البلاد ومع طموحات طبقة التجار.

قائمة المراجع

أ/ الكتب:

✓ الكتب العامة:

- 1- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، دار النهضة العربية للطباعة و النشر،بيروت، الجزء الرابع، 1980-1981.
- 2- الياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري، الجزء الأول، منشورات البحر الأبيض المتوسط.
- 3- بن غانم علي، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر الجزائر، 2002.
- 4- حمدي باشا عمر، القضاء التجاري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ،الجزائر ، 2000.
- 5- حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2002.
- 6- حمودي عبد الرزاق، المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الدعاوى التجارية الجزء الأول، الطبعة الأولى، روافد العلم للنشر و التوزيع.
- 7- جمال ساسي، الاجتهاد الجزائري في المادة التجارية و البحرية الجزء الثالث، الطبعة الأولى سنة 2013 منشورات كليك.
- 8- ذيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.
- 9- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،المجلد الأول،الجزء السادس،دار إحياء التراث العربي ،بيروت ، 1988.
- 10- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1994.
- 11- محمد صبري السعدي،شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات،الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر 92-93.

✓ الكتب الخاصة:

- 1- جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 2- حزيط محمد، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2005.
- 3- محمد الحبيب الطيب، التعويض الاستحقاقي في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية 1998.

ب/ الرسائل و المذكرات:

- 1- العيد معمر، عقد إيجار المحل التجاري، دفعة العاشرة، 1999، 2000، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء.
- 2- شريفي حليلة، دراسة نقدية للتشريع المتعلق بالإيجارات التجارية، المواد من 169 إلى 202 من القانون التجاري، الدفعة 11، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء.
- 3- قاسم فتيحة، التعويض الاستحقاقي، مذكرة نهاية التكوين بالمعهد الوطني للقضاء دفعة 10، 1999، 2000 مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء.
- 4- لسود عايدة: عقد الإيجار التجاري، دراسة في ظل الأمر رقم 59/75 المؤرخ 20 سبتمبر 1975 والقانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005، الدفعة 14، 2003-2006 مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء.

ت/ المقالات:

✓ المقالات المكتوبة :

- 1- اسعد زهية، تعويض الاستحقاق، نشرة القضاة عدد 45، وزارة العدل.
- 2- بختاوي السعيد، الامتداد القانوني لعقود الإيجار التجارية و مفهوم القاعدة التجارية، مجلة الموثق، ص 31 - 41.
- 3- بوعروج حسان، التعويض الاستحقاقي في المادة التجارية، المجلة القضائية عدد خاص 1999، ص 29 - 39.

- 4-بوعروج حسان، إنهاء عقد الإيجار التجاري، تعليق حول قرار، مجلة قضائية العدد الثاني، 1999 ص 19-26 .
- 5-حمدي باشا عمر، انتهاء عقد الإيجار، نشرة القضاة، وزارة العدل، العدد الأول 2000 ، ص 15 - 36 .
- 6-زيتون عمر، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، العدد 03 المطبعة الحديثة للفنون .
- 7-لعقون الأخضر ، " إيجار المحلات التجارية " ، نشرة القضاة ، العدد الأول، الصادرة عن وزارة العدل ، الجزائر 1987.
- 8-لعروم مصطفى، عقد الإيجار خصائصه، شروطه وآثار تنفيذه، مجل الموثق العدد 2، جويلية، أوت 2001.
- 9-محمند محرز، التنبيه بالإخلاء في المادة التجارية، الندوة الوطنية للقضاء التجاري، وزارة العدل 1995 ، ص 19 - 34 .
- 10-مقدم مبروك، الإشكالات القانونية للمعاملات العقارية المتعلقة بالإيجار التجاري في ظل التعديل الجديد بموجب القانون رقم 02/05 المعدل للأمر رقم 59/75 نشرة القضاة العدد 59، وزارة العدل 2006 ، ص 140 - 151 .

✓ المقالات الالكترونية :

- www. Elwaha - dz . com / mahaliat - m - akaria - htm - 55 k

ث/ المجالات القضائية و النشرات :

✓ المجالات القضائية :

- 1-المجلة القضائية، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 2، لعام 1985.
- 2-المجلة القضائية، الصادرة الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 3، لعام 1989.

- 3-المجلة القضائية، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 2،
3 لعام 1990.
- 4-المجلة القضائية، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 1،
2 و 3 لعام 1991.
- 5-المجلة القضائية، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 2،
4 لعام 1992.
- 6-المجلة القضائية، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 2،
لعام 1993.
- 7-المجلة القضائية، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 2
لعام 1996.
- 8-المجلة القضائية، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد
1، 2، لعام 1997.
- 9-المجلة القضائية، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 2،
لعام 1999.
- 10-المجلة القضائية، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد
2، لعام 2000.
- 11-المجلة القضائية، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد
1، لعام 2004.
- 12-الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، الصادرة عن قسم المستندات
والنشر للمحكمة العليا، عدد خاص، 1999

✓ المنشورات القضائية :

- 1-الندوة الوطنية للقضاء التجاري الصادرة عن وزارة العدل، لعام 1995.
- 2-نشرة القضاة الصادرة عن وزارة العدل، العدد 54، لعام 1999.
- 3-نشرة القضاة الصادرة عن وزارة العدل، العدد 55، لعام 1999.
- 4-نشرة القضاة الصادرة عن وزارة العدل، العدد 56، لعام 1999.

- 5- نشرة القضاة الصادرة عن وزارة العدل، العدد 59، لعام 2006.
- 6- نشرة القضاة الصادرة عن وزارة العدل، العدد 01، لعام 2004.

ج/ الملتقيات و الأيام الدراسية:

- 1- بومخيلة مبروك، رئيس غرفة ، الإيجار التجاري في ظل التعديلات الجديدة للقانون التجاري، يوم دراسي، مجلس قضاء البويرة 2005.
- 2- حموش محمد، رئيس غرفة ، الإيجار التجاري في ظل التعديلات الجديدة للقانون التجاري يوم دراسي، مجلس قضاء غليزان 2005.
- 3- حميد ساسي، رئيس غرفة ، عقود الإيجار التجارية في ظل التعديلات الجديدة للقانون التجاري يوم دراسي معد من طرف وزارة العدل.
- 4- زيان الهاشمي، رئيس غرفة ، الإيجار التجاري في ظل التعديلات الجديدة للقانون التجاري ، يوم دراسي، مجلس قضاء الأغواط 2005.

ح/ النصوص القانونية:

- 1- القانون رقم 02/05، المؤرخ في 06 فبراير 2005، المعدل والمتمم.
- 2- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المؤرخ في 28/02/2008.
- 3- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13/05/2007.
- 4- الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري.
- 5- الأمر رقم 01/96، المؤرخ في 10 يناير 1996، المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.
- 6- الأمر رقم 09/96، المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بالاعتماد التجاري.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.

01.....	المقدمة.....
05.....	*المبحث التمهيدي: ماهية عقد الإيجار التجاري.....
05.....	المطلب الأول: تعريف عقد الإيجار التجاري و بيان خصائص.....
05.....	الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار التجاري.....
06.....	الفرع الثاني: خصائص عقد الإيجار التجاري.....
08.....	المطلب الثاني: مجال تطبيق أحكام الإيجار التجاري.....
09.....	الفرع الأول: نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري على الأماكن المؤجرة.....
13.....	الفرع الثاني: نطاق تطبيق أحكام الإيجار التجاري على الأشخاص المتعاقدة.....
15.....	المطلب الثالث: تمييز عقد الإيجار التجاري عن بعض الإيجارات ذات الطبيعة الخاصة.....
16.....	الفرع الأول: تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد تأجير التسيير الحر للمحل التجاري.....
16.....	الفرع الثاني: تمييز عقد الإيجار التجاري عن عقد البيع الإيجاري.....
18.....	*الفصل الأول: أحكام عقد الإيجار التجاري.....
18.....	المبحث الأول: انعقاد عقد الإيجار التجاري و إثباته.....
19.....	المطلب الأول: طرق إبرام عقد الإيجار التجاري.....
19.....	الفرع الأول: إبرام عقد الإيجار التجاري عن طريق الإيجار الأصلي.....
26.....	الفرع الثاني: إبرام عقد الإيجار التجاري عن طريق الإيجار الفرعي (من الباطن).....
31.....	المطلب الثاني: أركان عقد الإيجار التجاري.....
32.....	الفرع الأول: الأركان العامة لعقد الإيجار التجاري.....

- 44.....الفرع الثاني: الركن الشكلي لعقد الإيجار التجاري.
- 46.....المطلب الثالث: إثبات عقد الإيجار التجاري.
- 46.....الفرع الأول: طرق إثبات عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر 59/75 و تطبيقاته القضائية.....
- 49.....الفرع الثاني: إثبات عقد الإيجار التجاري في ظل القانون رقم 02/05 و تطبيقاته القضائية.....
- 51.....المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن تنفيذ عقد الإيجار التجاري.
- 52.....المطلب الأول: الآثار المترتبة عن تنفيذ عقد الإيجار على العين المؤجرة.....
- 52.....الفرع الأول: اكتساب القاعدة التجارية.....
- 55.....الفرع الثاني: تجديد عقد الإيجار التجاري.....
- 61.....المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تنفيذ عقد الإيجار التجاري على الأطراف المتعاقدة.....
- 62.....الفرع الأول: التزامات المؤجر في عقد الإيجار التجاري.....
- 65.....الفرع الثاني: التزامات المستأجر في عقد الإيجار التجاري.....
- 67.....المطلب الثالث: آثار تنفيذ عقد الإيجار التجاري على بدل الإيجار.....
- 67.....الفرع الأول: حالة عدم تسديد بدل الإيجار.....
- 69.....الفرع الثاني: مراجعة بدل الإيجار.....
- 71.....*الفصل الثاني: إنهاء عقد الإيجار التجاري.....
- 72.....المبحث الأول: إنهاء عقد الإيجار التجاري مع عرض تعويض الاستحقاق.....
- 72.....المطلب الأول: تعريف تعويض الاستحقاق و شروط الاستفادة منه.....
- 73.....الفرع الأول: تعريف التعويض الإستهقافي.....

- 74.....الفرع الثاني: شروط الاستفادة من التعويض الاستحقاقى
- 80.....المطلب الثاني: كيفية تقدير تعويض الاستحقاق
- 80.....الفرع الأول: عناصر تقييم التعويض الاستحقاقى
- 86.....الفرع الثاني: كيفية تحديد تعويض الاستحقاق
- 98.....المطلب الثالث إجراءات إنهاء عقد الإيجار التجارى مع عرض تعويض الاستحقاق
- الفرع الأول: إجراءات إنهاء عقد الإيجار التجارى
- 99.....مع عرض تعويض الاستحقاق فى ظل الأمر 59/75
- الفرع الثاني: إجراءات إنهاء عقد الإيجار التجارى
- 108.....مع عرض تعويض الاستحقاق فى ظل الأمر 02/05
- 109.....المبحث الثاني: إنهاء عقد الإيجار التجارى من دون عرض تعويض الاستحقاق
- 110.....المطلب الأول: إنهاء عقد الإيجار التجارى بسبب الإخلال بالالتزامات القانونية
- 110.....الفرع الأول: حالات إخلال المستأجر بالتزاماته القانونية
- 113.....الفرع الثاني: إجراءات رفض تجديد عقد الإيجار لإخلال المستأجر بالتزاماته القانونى
- 114.....المطلب الثاني: إنهاء عقد الإيجار التجارى بسبب الإخلال بالالتزامات التعاقدية
- 114.....الفرع الأول: حالات إخلال المستأجر بالالتزامات التعاقدية
- 117.....الفرع الثاني: إجراءات رفض تجديد العقد لإخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية
- 121.....المطلب الثالث: إنهاء ه بسبب وضعية المبنى الذى يستغل فيه المحل التجارى
- 122.....الفرع الأول: حالات إنهاء عقد الإيجار بسبب وضعية البناء
- 124.....الفرع الثاني: إجراءات رفض تجديد عقد الإيجار التجارى بسبب وضعية البناء

127.....	الخاتمة
132.....	قائمة المراجع
137.....	الفهرس