



جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص



نطاق الإلتزام بأثر التنبيه بالإخلاء
في إنهاء عقد الايجار التجاري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ
الدكتور معيني لعزیز

من إعداد الطلبة
- مسعودي سيليا
- نصري ليدية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة: سعدون كريمة أستاذ في جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية----- رئيسة
الأستاذ: الدكتور معيني لعزیز ، أستاذ في جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية----- مشرفا ومقرا
الأستاذة: بن عبد الله صبرينة ، أستاذ في جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية----- ممتحنة

السنة الجامعية: 2024-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"ولا تحسبنّ الذين قتلوا في سبيل الله أمواتا بل أحياء عند ربهم يرزقون (169) فرحين بما آتاهم الله من فضله ويستبشرون بالذين لم يلحقوا بهم من خلفهم ألاّ خوف عليهم ولا هم يحزنون (170)"

[سورة آل عمران_169-170]

يقول رسول الله عليه الصلاة والسلام

"مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى".

شكر وتقدير

قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ﴾ لقمان 12.

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم: «من لم يشكر الناس لم يشكر الله عز وجل»

وانطلاقاً من هذا المبدأ، نتقدم بالشكر لجامعة عبد الرحمان ميرة عامة وكلية الحقوق والعلوم السياسية خاصة.

كما لا يسعني إلا وأن نتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من مدّ لنا يد العون وساعدنا في إنجاز هذا البحث ، وأخص منهم بالذكر المشرف الفاضل الأستاذ (معيفي العزيز) الذي أشرف بعناية على هذا البحث، ولما بذله بإخلاص من جهد، وما قدمه من توجيهات سديدة لإخراج هذا البحث . نسأل الله أن يجزيه عنا كل خير.

وأتوجه بالشكر لكل العائلة الفاضلة ولكل الأصدقاء اللذين لطالما كانوا برفقتنا طوال المشوار الدراسي، فلهم كل الشكر والامتنان على كل نصيحة منحونا إياها.

فجزا الله الجميع على خير الجزاء.



الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا على البدء والختام.

(وآخر دعواهم أنّ الحمد لله رب العالمين)

لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون لم يكن الحلم قريبا ولا الطريق محفوفا بالتسهيلات لكنني فعلتها وتلتها
فالحمد لله الذي يسّر البدايات وبلّغنا النهايات بفضلته وكرمه .

أهدي هذا النجاح لنفسى الطموحة أولا والتي ابتدت بطموح وانتهت بنجاح إلى كل من سعى معي لإتمام مسيرتي
الجامعية .

إلى الذي علمني أنّ الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار إلى أعظم وأعز رجل في
الكون.

"أبي الغالي"

إلى من جعل الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها إلى الإنسانية العظيمة التي لطالما تمننت أن تقر عينها
لرؤيتي في يوم كهذا.

"أمي العزيزة"

إلى من شددت عضدي بهم فكانوا لي يناييع أرتوي منها إلى خيرة أيامي وصفوتها إلى قرّة عيني .

"إخوتي وأخواتي الغاليين"

لكل من كان عوننا وسندا في هذا الطريق للأصدقاء الأوفياء ورفقاء السنين لأصحاب الشدائد والأزمات إلى من أفاضني
بمشاعره ونصائحه المخلصة.

"إليكم عائلتي"

إلى من تحلت بالأخاء وتميزت بالوفاء والعطاء رفيقتي في المشوار ليديّة

أهديكم هذا الإنجاز وثمرة نجاحي الذي لطالما تمنّيته ها أنا اليوم أكملت وأتممت أول ثمراته بفضلته سبحانه وتعالى.

فالحمد لله على ما وهبني.

فمن قال "أنا لها" نالها وأنا لها وإن أبت رغما عنها أتيت بها.





الحمد لله

ما سلكنَا البدايات إلا بتيسير وما بلغنا النهايات إلا بتوفيقه وما حققنا الغايات إلا بفضلِه فالحمد لله الذي وفقنا لتتمين هذه الخطوة، والحمد لله على البدء والختام .

ها أنا اليوم أتوج لحظات الأخيرة في ذلك الطريق الذي كان يحمل في باطنه العثرات ورغم عنها ظلت قلمي تخطوا بكل صبر وطموح وعزيمة وتفاعل وحسن ظن بالله .

أهدي بكل حب تخرجي

إلى نفسي العظيمة القوية التي تحملت كل العثرات رغم الصعوبات .

ثم إلى ذلك الرجل العظيم إلى من كان لي عمود الفقري الذي ساندني بكل حب في ضعفي الذي أخرج أجمل ما في داخلي وشجعني دائما للوصول إلى طموحاتي، إلى من انتظر هذه اللحظات ليفتخر بي إلى قدوتي مسندي الضوء الذي ينير حياتي.

"أبي العزيز"

أدامك الله ظلا لنا

إلى التي تعجز كل الكلمات عن وصفها إلى التي كانت النور في عتمتي إلى التي كان دعاؤها سر نجاحي إلى المضحية من أجلي ورافقتني في كل أوقاتي إلى التي تتعب بدون مقابل وإتمام مسيرتي الدراسية .

"أمي الحبيبة"

متعها الله بالصحة والعافية

"إلى أختي وأخي"

أدامكما الله ضلعا ثابتا، إلى سندي والكتف الذي استند عليه.

إلى من تحلت بالأخاء وتميزت بالوفاء والعطاء رفيقتي في المشوار سيليا

وأخيرا إلى احبائي و شريك حياتي و الى كل من ساعدوني و شاركوني في خطوات هذا الطريق إلى من شجعوني على المثابرة وإكمال المسيرة حتى أنال اليوم ثمرة نجاحي فالحمد لله حبا وشكرا وامتنانا على البدء والختام.

ليدية

وأخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين.



قائمة المختصرات

أولاً - باللغة العربية:

- ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية جمهورية جزائرية .
- ق.ت: قانون تجاري.
- د.ط: دون طبعة.
- د.ب.ن: دون بلد نشر.
- ص: صفحة.
- ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ثانياً - باللغة الأجنبية:

p:page

مقدمة

تُشكل عقود الإيجار اليوم أهم العقود وأكثرها تداولاً وانتشاراً في الحياة اليومية نظراً لأهميتها البالغة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع، بالخصوص عقود الإيجارات التجارية لما ينتج عنها من آثار قانونية، فعقد الإيجار التجاري يحتل مكانة مرموقة من خلال معاملات الأفراد كونه يمكن المالكين من استغلال عقاراتهم التي تزيد عن احتياجاتهم والتي تمكن الغير من الانتفاع بهذه العقارات وذلك بتخصيصها في عدة أنشطة مختلفة.

منه فالتاجر يمكن أن يكون هو مالك العقار الذي يتواجد فيه المحل التجاري كما يمكن أن يكون مستأجر لهذا العقار، وبذلك يلتزم التاجر المستأجر بدفع مبلغاً لصاحب العقار يتمثل في بدل الإيجار فيصبح بذلك الحق في الإيجار عنصراً من عناصر المحل التجاري.

نظراً لخصوصية هذا النوع من العقود وما يتميز به، من حيث أنّ العين المؤجرة تبقى في يد مالكيها وينتقل فقط حق الانتفاع للغير، مما ساهمت هذه الخاصية على انتشار وشيوع هذا العقد بل ساعدت على استغلال معظم العقارات، فأصبح العقار يحتل مكانة هامة ويات من الضروري أن يمارس أغلب التجار والحرفيين نشاطاتهم التجارية في محلات يؤجرونها من ملاكهم الأصليين مما أدى إلى ازدياد وتعدد العلاقات التجارية بين التجار بشكل لا مثيل له، لذا لابد من وجود أحكام من شأنها أن تنظم عقد الإيجار التجاري بدقة في كيفية إنجائه، ومن أجل تحقيق ذلك كان من اللازم على المشرع الجزائري أن يضع نصوص قانونية خاصة تبين كيفية إنهاء عقد الإيجار والتي تهدف إلى تحقيق التوازن بين مصالح المؤجر والمستأجر في الحقوق والالتزامات مع مراعاة الوضعية الاجتماعية والاقتصادية.

باستقراء النصوص القانونية المتعلقة بعقد الإيجار التجاري (169، 172، 173، 187 مكرر) من القانون التجاري الجزائري¹، نجد أنّ هذا الأخير كان يخضع لأحكام القانون التجاري

¹ - أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر.ج.ج، عدد 101 مؤرخ في 19/12/1975، المعدل والمتمم بالقانون 05-02.

والذي عرف في شأنه مرحلتين فكانت المرحلة الأولى قبل تعديله بموجب الأمر رقم 75-59 والمعروفة بمرحلة التعاقد النظامي* أين أطلق العنان لحرية الأطراف في إبرام عقد الإيجار التجاري، أما فيما يخص إنهاء هذا العقد، وكل الإيجارات المبرمة قبل 2005 تنتهي بانتهاء مدتها إذا لم يكتسب فيها المستأجر حق البقاء ويكون ذلك في العقود المبرمة لأقل من 24 شهر، في العقود الكتابية ولمدة أقل من أربع سنوات في العقود الشفهية، بينما الإيجارات التي اكتسب التاجر بموجبها حق البقاء في ظل الأمر 75-59 لا تنتهي إلا بقيام المؤجر بتوجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر طبقا لنص المادة 173 من القانون التجاري². وهذا في حالة عرض تعويض الاستحقاق على المستأجر، غير أنه يجوز إنهاء عقد الإيجار التجاري دون عرض تعويض الاستحقاق على المستأجر مع وجوب اعدار هذا الأخير وذلك في حالة ما إذا أحل بالتزاماته القانونية أو العقدية فيسقط بذلك حقه في المطالبة بتعويض الإخلاء.

وضع المشرع الجزائري هذه الأحكام قصد حماية المستأجر من الضرر الذي قد يلحقه من جراء رفض تجديد عقد الإيجار، وكان ذلك مع التطور الذي شهده النشاط التجاري والصناعي، إذ ظهرت أزمة عقارية في أوروبا مع نهاية القرن التاسع عشر (19) أين أصبح التجار لا يجدون محلات لممارسة نشاطاتهم التجارية، كما أصبح الملاك المؤجرين يفرضون على المستأجرين ما يشاءون من شروط تأجيرية³.

أمام هذا الوضع فقد قام المؤجرين بإبرام عقود إيجار لمدة قصيرة من أجل حرمان المستأجر من حق البقاء، وبالتالي عدم إمكانية المطالبة بتعويض الاستحقاق عند إخلاءه وإخراجه من المحل التجاري، مما أدى إلى تراجع النشاط الاقتصادي والتجاري، وامتاع بعض المؤجرين

*- التعاقد النظامي: هو اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما على تنفيذ ما أتفق عليه في العقد الذي يقوم على فكرة النظام العام.

²- أمر رقم 75-59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم ،المرجع السابق.

³- عبد السلام بلال، أحكام إنهاء الإيجار التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2016، ص2.

عن تأجير ممتلكاتهم كما كثرت النزاعات في المحاكم فأحدث المشرع الجزائري على هذه العقود نوع من المرونة فعَدّل القانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02 الذي شكل بداية المرحلة الثانية.

قد أخرج المشرع الجزائري عدّة عقود واتفاقيات من نطاق التعويض الاستحقاقي فمنها ما استبعد بنص قانوني كالإيجار الاحتكاري ورخص العمل المؤقتة بالإضافة أيضا إلى العقود المنعقدة لمدة أقل من سنتين، ومنها ما استبعد بحكم طبيعتها وذلك لاختلافها عن الإجراءات التجارية والتي تتمثل في عقد الامتياز العقاري*، وعقد الاعتماد الإيجاري وعقد التسيير...إلخ.

لتأتي بعدها المرحلة الثانية بموجب القانون رقم 05-02 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري⁴ والمعروفة بمرحلة التعاقد الاتفاقي، حيث غيّرت من أحكام الإيجار التجاري حيث نص على وجوب تحرير عقود الإيجار في الشكل الرسمي ولمدة يحددها الأطراف بكل حرية كما يلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء أجل العقد ودون الحاجة إلى توجيه التنبيه بالإخلاء ولا دفع التعويض الاستحقاقي ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

بهذا التعديل تغيّرت موازين الحماية القانونية فمالك العقار الذي كان يستغل فيه النشاط التجاري أصبح هو من يحضى بالحماية القانونية على ملكيته العقارية بعدما كان لا يمكنه استرجاع محله التجاري إلا باتباع مجموعة من الإجراءات القانونية وكذلك دفع تعويض للمستأجر.

لا شك أنّ أهمية اختيار هذا الموضوع جاءت كهدف عن الدور الذي أعطاه المشرع للقانون رقم 05-02 ومعرفة مدى تحقيق الأهداف المرجوة منه، لاسيما القضاء على النقائص التي كانت سائدة في القانون القديم.

* عقد الامتياز العقاري: يعرف بأنه عقد تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية حق استغلال الأراضي التابعة للأملاك الخاصة لدولة، وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها.

⁴ - أمر رقم 05-02 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المتمم للأمر 75-59.

من الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع منها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي:

السبب الذاتي: ويتمثل هذا السبب في الرغبة الذاتية في الخوض في هذا الموضوع والتعمق فيه والذي أدى إلى إثارة جدال كبير بين رجال القانون.

السبب الموضوعي: لما كان موضوع التنبيه بالإخلاء في القانون التجاري الجزائري من المواضيع الهامة والتي لم تحظى بدراسات قانونية مفصلة ومستفيضة خاصة بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005، ارتأينا أن تكون دراستنا على هذا الموضوع، مع ربطه بموضوع الإجراءات التجارية لوجود علاقة وطيدة بينهما.

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز عدّة جوانب مهمة في هذا الموضوع وهي:

- الوقوف على مفهوم التنبيه بالإخلاء كإجراء قانوني لإنهاء عقد الإيجار التجاري.
- استظهار الطبيعة القانونية للتنبيه بالإخلاء وذكر خصائصه لمعرفة الأحكام القانونية التي يخضع لها.
- معرفة آثار تعديلات سنة 2005 للقانون التجاري على التنبيه بالإخلاء.
- تبيان مدى توصل المشرع الجزائري إلى تحقيق التوازن بين الملكية العقارية للمؤجر والملكية التجارية للمستأجر في العلاقة الإيجارية.
- معرفة الآثار المترتبة عن إلغاء التنبيه بالإخلاء وتعويض الاستحقاق على عقد الإيجار التجاري والقاعدة التجارية بموجب التعديلات الجديدة، وحقيقة هذا الإلغاء أمام الإبقاء على الأحكام القديمة للأمر 59-75.

على ضوء ما تقدم فإنّ موضوع نطاق الالتزام بأثر التنبيه بالإخلاء في إنهاء عقد الإيجار

يثير العديد من الإشكالات لعل أبرزها:

ما هو الإطار القانوني للتنبيه بالإخلاء في ظل القانون التجاري الجزائري؟

وتتفرع هذه الإشكالية إلى عدّة تساؤلات أهمها:

- ما هو الإطار المفاهيمي للتنبيه بالإخلاء؟

- فيما تتمثل آثار إلغاء التنبيه بالإخلاء؟

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي بالدرجة الأولى على اعتبار أنّه المنهج المناسب لمعالجة مجموع الأفكار الأساسية في البحث، والتي تعتمد على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، إضافة إلى المنهج الوصفي من خلال توضيح ووصف بعض المفاهيم التي تخص الدراسة، لاسيما تلك الأحكام التي تضمنها القانون التجاري فيما يخص هذا الموضوع.

للإجابة على الإشكالية المطروحة، ارتأينا إلى تقسيم بحثنا هذا إلى فصلين:

نتطرق إلى دراسة الإطار المفاهيمي للتنبيه بالإخلاء في (الفصل الأول).

في حين نتعرض إلى تبيان الآثار المترتبة عن إلغاء التنبيه بالإخلاء في (الفصل الثاني).

لينتهي بحثنا بخاتمة والتي نعتبرها كحوصلة لأهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها

خلال إعدادنا لهذا الموضوع.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتبنيه بالإخلاء

إنّ الحديث عن التنبيه بالإخلاء وتعويض الاستحقاق يجرنا إلى الحديث عن الحق في الإيجار والتطرق لأحكام الإيجارات التجارية.

لقد عرفت أحكام التنبيه بالإخلاء وتعويض الاستحقاق في عقد إيجار المحل التجاري مرحلة هامة في ظل الأمر 75/59 والتي عرفت بمرحلة التعاقد النظامي، بحيث كان لا يمكن للمؤجر إخلاء المستأجر من المحل التجاري إلا بتوجيه التنبيه بالإخلاء والذي يترتب عنه دفع تعويض الاستحقاق وهذا بتوفر مجموعة من الشروط القانونية.

بما أن ملكية التاجر المستأجر للحق في الإيجار التي تمكنه من إلزام المؤجر بتجديد الإيجار بعد انتهاء مدته، وفي حالة رفض المؤجر تجديد الإيجار وإصراره على استرجاع العين المؤجرة هنا تثار مسألة التنبيه بالإخلاء وتعويض الاستحقاق.⁵

لهذا سنتطرق في هذا الفصل بنوع من التحليل إلى مفهوم التنبيه بالإخلاء وطبيعته القانونية في (المبحث الأول)، وكذلك تبيان شروط وآثار التنبيه بالإخلاء في (المبحث الثاني).

⁵ - عليوي سليم، محذب غانية، القاعدة التجارية في الجزائر بعد تعديل 2005، مذكرة الماستر، تخصص قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص29.

المبحث الأول

مفهوم التنبيه بالإخلاء

يجوز للمؤجر رفض تجديد الإيجار ومن ثم طرد المستأجر من الأماكن التي أجرها، إلا أنه يلتزم بتوجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر، ويكون المؤجر غير ملزم بتوجيه التنبيه بالإخلاء إلا إذا كان هذا الأخير مستأجراً قانونياً وليس شاغلاً غير شرعي أي يحتل الأماكن دون سند قانوني.⁶

يعد التنبيه بالإخلاء المنصوص عليه في المادتين 173 و174 من القانون التجاري في ظل الأمر 59/75 من النظام العام أي لا يمكن للمؤجر مخالفته، وفي حالة الاتفاق على مخالفته في العقد يكون الإجراء باطلاً لخرق نص المادة 199 من القانون التجاري.⁷

بالتالي سنتناول في هذا المبحث المقصود بالتنبيه بالإخلاء في (المطلب الأول)، من ثم يجدر بنا الانتقال إلى معرفة الطبيعة القانونية له والوقوف على تحديد كيفية إثباته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بالتنبيه بالإخلاء

إذا كان المالك المؤجر الذي لا يرغب في تجديد الإيجار للمستأجر الذي له الحق في ذلك، قد ألزمه القانون أن يقوم بإجراء توجيه تنبيهها بإخلاء العين المؤجرة مع ذكر الأسباب التي أدت إلى طلب ذلك.

في هذا الصدد يستوجب بنا الأمر التطرق إلى دراسة التنبيه بالإخلاء من مختلف جوانبه، بالتالي سنتطرق إلى تعريف التنبيه بالإخلاء وطبيعته القانونية في (الفرع الأول)، تبيان خصائصه في (الفرع الثاني)، وتحديد أطرافه (الفرع الثالث).

⁶ - بودير ليندة، بن سخري كريمة، ضمانات حماية حقوق المؤجر في الإجراءات التجارية، مذكرة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص ص33-34.

⁷ - أمر رقم 59-75، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الفرع الأول

تعريف التنبيه بالإخلاء والطبيعة القانونية له

من خلال هذا الفرع سنحاول تقديم تعريف شامل للتنبيه بالإخلاء (أولا)، مع تبيان الطبيعة القانونية له (ثانيا).

أولا- تعريف التنبيه بالإخلاء

سنفصل في تعريف التنبيه بالإخلاء، وذلك بتقديم تعريفا له من الناحية الفقهية (1)، ومن الناحية القانونية (2).

1- التعريف الفقهي

قد عرف جانب من الفقه التنبيه بالإخلاء على أنه: «تصرف قانوني يصدر من جانب واحد فتكفي فيه إرادة واحدة، أي لا يشترط أن يقبله الطرف الآخر، فهو يتم وينتج أثره بمجرد إعلان أحد الطرفين رغبته في إنهاء الإيجار وبلوغ هذه الرغبة إلى علم الطرف الآخر، سواء قبل ذلك الطرف إنهاء العقد أو لم يقبله ويترتب على وصول التنبيه إلى الطرف الآخر إنهاء العقد دون توقف على إرادة من وجه إليه».⁸

التنبيه بالإخلاء قد عرف أيضا على أنه «إعلان المؤجر وتعبير عن نيته في رفض تجديد عقد الإيجار للمستأجر أو في فسخه».⁹

⁸-رمضان جمال كامل، شرح قانون إيجار الأماكن (وفقا لأحكام المحكمة الدستورية العليا وأحداث التشريعات)، ط.2، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، القاهرة، 2001، ص340-341.

⁹- جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، د.ط، مطبعة الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 2001، ص73.

2- التعريف القانوني

إنّ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف التنبيه بالإخلاء بشكل واضح، بل اكتفى فقط بوضع شروط له والتي نص عليها في المواد 173 و174 و175 من القانون التجاري الجزائري ولقد نصت المادة 173 منه على أنّه : «لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلاّ بأثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية وفي مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل... ويجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي وأن تبين الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع ذكر مضمون المادة 194 وإلا اعتبر باطلا».¹⁰

يتضح من خلال نص المادة أنّ التنبيه بالإخلاء مرتبط بانتهاء الإيجارات التجارية، فلا يجوز إنهاء الإيجار إلا بعد توجيه التنبيه بالإخلاء، فهو بذلك تصرف قانوني إنفرادي أي أنّه يصدر من جانب واحد رغبة منه إنهاء عقد الإيجار.¹¹

كما عرف أيضا التنبيه بالإخلاء بأنه عبارة عن عقد غير قضائي يوجه من قبل المؤجر إلى المستأجر بواسطة محضر قضائي فيه يعبر المؤجر عن نيته في رفض تجديد عقد الإيجار مقابل عرض تعويض الإخلاء، والمشرع الجزائري أقر التنبيه بالإخلاء ليجعله تأكيدا من المؤجر عن نيته في عدم تجديد عقد الإيجار، وتمكين المستأجر من تهيئة نفسه لإخلاء الأماكن المستأجرة ومغادرتها، وأن يعطي له مهلة للبحث عن أمكنة جديدة أو لبيع أو تحويل المعدات والبضائع المتواجدة في العين المؤجرة، وكذا يمنعه من إجراء أي تصرف قانوني على القاعدة التجارية كبيعها مثلا¹²، وقد أشار إلى ذلك قرار المحكمة العليا 417-139، المؤرخ في 27 فيفري 1996، المجلة القضائية 1996، العدد 02 ص113 كما يلي: «وبهذا فإنّه بمجرد تبليغها التنبيه

¹⁰ - أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

¹¹ - شريقي نسرين، الأعمال التجارية -التاجر- المحل التجاري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص89.

¹² - نقلا عن حمدي باشا عمر، دراسات قانونية: عقد الإيجار - ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية، نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، ط.5، دار هومة، الجزائر، 2012، ص133.

بالإخلاء، فإنّ المستأجرة لم يعد لها حق التصرف في المحل التجاري، وأن عقد الإيجار غير مجدد وأنه بهذا لم يعد لها حق التصرف فيه».¹³

أقر المشرع الجزائري للمؤجر الحق في استرجاع الأماكن المؤجرة عند انقضاء مدة الإيجار، فإنّه من أجل تحقيق هذه الرغبة فقد ألزمه بإتباع إجراءات قانونية معينة قصد حماية الملكية التجارية، أي ملكية القاعدة التجارية، وما قد اكتسب من قيمة اقتصادية من خلال العملاء وهذه الإجراءات التي تبدأ بالتبنيه بالإخلاء، لا بد أيضا تبنيه بالإخلاء من أجل إنهاء عقد الإيجار وعدم تجديده .

بالتالي فانتهاؤ عقد الإيجار لا يكون حسب المادة 173 من القانون التجاري إلا بقيام المؤجر بتوجيه تبنيه بالإخلاء للمستأجر، لكن ماذا لو لم يقم المؤجر بتوجيه التبنيه بالإخلاء؟

وفقا ما نصت عليه المادة 174 من القانون التجاري الجزائري فإنّه يجب على المستأجر أن يتقدم بطلبه في الحصول على تجديد إيجاره، إما في الستة أشهر السابقة لانتهاء عقد الإيجار أو عند الاقتضاء في كل وقت أثناء تجديده.¹⁴

طبقا لما نصت عليه المادة 176 وما يليها من القانون التجاري الجزائري، ففي حالة ما إذا وجه المستأجر طلب تجديد الإيجار للمؤجر، فيجوز لهذا الأخير أن يبدي رفضه في تجديد الإيجار.¹⁵

¹³ - المحكمة العليا، قرار رقم 417-139، الصادر في 27 فيفري 1996، المجلة القضائية، العدد 2، ص 113.

¹⁴ - عليوي سليم، محذب غانية، المرجع السابق، ص 31.

¹⁵ - محمد الحبيب الطيب، إيجارات تجارية: التعويض الاستحقاق في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 11.

ثانيا - الطبيعة القانونية للتنبيه بالإخلاء

يعد التنبيه بالإخلاء إجراء جوهرى سابق عن رفع الدعوى فلقد قررت المحكمة العليا في القضية رقم 143630 المؤرخة في 16 ديسمبر 1997 ما يلي: «حيث أنه وطبقا للمادة 173 من القانون التجاري يتعين على المؤجر الذي يريد إنهاء عقد الإيجار أن يبلغ تنبيهها بالإخلاء للمستأجر لإخلاء المحل ويمنحه مهلة 06 أشهر.

حيث أنّ توجيه التنبيه بالإخلاء المبين أعلاه لا يمنع المؤجر من احترام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 177 من ق.ت والمتعلقة بالأخطاء التي ترتكب من قبل المستأجر.

بما أنّ القرار المطعون فيه قضى بفسخ عقد الإيجار التوثيقي المؤرخ في 15/05/1991 دون احترام مقتضيات المادتين 173 و 177 من ق.ت فإنه خرق القانون ويستحق النقض».¹⁶

وعليه فالتنبيه بالإخلاء يعتبر إجراء وجوبي، على المؤجر إتمامه قبل مباشرة الدعوى وقبل أية مطالبة قضائية يلزم المستأجر بإخلاء المحل التجاري المستأجر.¹⁷

الفرع الثاني

خصائص التنبيه بالإخلاء

أولاً- التنبيه بالإخلاء تصرف قانوني

يعد التنبيه بالإخلاء تصرف قانوني يصدر من جانب واحد، وهو كغيره يجب أن يتضمن الأركان العامة الواجب توفرها في التصرفات القانونية. من رضا ومحل والسبب.

¹⁶ - المحكمة العليا، قرار رقم 143630، مؤرخ في 16 ديسمبر 1997، نشرة القضاء، العدد 55، 1999، ص 229.

¹⁷ - عبد السلام بلال، المرجع السابق، ص 12.

الرضا في التنبيه بالإخلاء يقصد به وجود إرادة حرة وسليمة متجهة إلى إنهاء عقد الإيجار القائم. وهذا الأخير هو المحل، أما السبب فيمكن في الإرادة المطلوبة قانونا والدوافع الذاتية التي تحملها والرامية لوضع حد لعقد الإيجار.

ثانيا - التنبيه بالإخلاء تصرف إرادي إنفرادي الجانب

يتجه الفقه إلى اعتبار التنبيه بالإخلاء تصرف إرادي إنفرادي الجانب (Unilatéral)، من خلاله يعبر أحد المتعاقدين وفقا لتقديره الشخصي (Discretionnaire)، عن نيته في إنهاء العلاقة الإيجارية بعد انتهاء أجل معين يدعى بالإخطار (Préavis) ولعل الهدف من وراء وجوب التنبيه بالإخلاء هي تقادي الإنهاء المفاجئ لعقد الإيجار وهو الأمر الذي من شأنه أن يربك الطرف الآخر، وتحقيقا لذلك، فإن التنبيه بالإخلاء لا يعد صحيحا وسليما إلا إذا ثبت قانونا وتم التأكد من وصوله إلا من وجه إليه فعلا.¹⁸

أخيرا، فإنه يجدر الإشارة هنا، أنه ليس هناك ما يفقد التنبيه بالإخلاء، بفعل التطور التشريعي الذي عرفه تنظيم الإيجارات السكنية، لخصائصه الأصلية كتصرف إرادي وتقديري ولوظيفته كوسيلة يرجى من ورائها إنهاء عقد الإيجار، واعتبارا أن الأثر الرئيسي للتنبيه بالإخلاء المتمثل في تحرير المؤجر من جميع الالتزامات التي يضعها العقد على عاتقه وإزالة عن المستأجر صفته القانونية في الاستقرار في المحل التجاري مازال قائما. وفي هذا الشأن ارتأى المشرع لضروريات معينة الاستعاضة عن حق الإيجار المنتهي بحق قانوني للبقاء في الأماكن.

مما سبق يمكن القول أن التنبيه بالإخلاء يتميز ويستفرد بخصائص، تجعله متميز عن باقي التصرفات القانونية.¹⁹

¹⁸ - جعود كمال، "التنبيه بالإخلاء في إيجار الأماكن ذات الاستعمال السكني في القانون المدني الجزائري، ومآله"، مجلة قانونية، المجلد 06، العدد 01، الجزائر، 2014، ص ص 131-132.

¹⁹ - المرجع نفسه، ص ص 133-134.

الفرع الثالث

أطراف التنبيه بالإخلاء

ليتم إجراء توجيه التنبيه بالإخلاء، لابد من أن يصدر هذا التنبيه من المؤجر المالك ويوجه إلى شخص آخر ألا وهو المستأجر.

منه سنقوم بتحديد تلك الأطراف من خلال تحديد الشخص الذي يوجه التنبيه (أولاً)، ومن ثمّ نحدد الشخص الذي يوجه له التنبيه (ثانياً).

أولاً- الشخص الذي يوجه التنبيه

لابد من الشخص الذي يوجه التنبيه بالإخلاء، أن يكون متمتعاً بأهلية توجيهه وإلا كان هذا الإجراء باطلاً، إلا أنّ المؤجر يجوز له منح وكالة صريحة لشخص آخر من أجل قيام هذا الأخير بتوجيه التنبيه بالإخلاء، كمسير العقار الذي في إطار وكالته الخاصة بالتسيير، وهذا التنبيه يوجه باسم المؤجر. سواء كان هذا الأخير شخصاً معنوياً أو طبيعياً، لكن لا يمكن للوكيل توجيه التنبيه بالإخلاء بالنيابة عن شخص متوفي فهذا يعد باطلاً، ونفس الشيء بالنسبة لبائع الجدران الذي لم يعد مالكا للمحل التجاري، فإن أي تنبيه بالإخلاء يوجهه في هذه الحالة سيكون باطلاً وبالعكس، إذا تم توجيه التنبيه بالإخلاء قبل أن يتم البيع، فإنّ المشتري يتمتع بآثاره، وذلك إذا تمسك هذا الأخير رفض التجديد.²⁰

أما في حالة تعدد المؤجرين، سواء كانوا ملاكا في الشروع، أو كان بعضهم يملك حق الانتفاع، أو آخرون يملكون ملكية الرقبة، فقد اختلف القضاء الجزائري مع القضاء الفرنسي فالبنسبة للقضاء الجزائري لقد اعتبرت المحكمة العليا أنه: «في حالة الإيجار المبرم بين عدة شركاء في الملكية وبين المستأجر، فإنّه يكفي قانوناً تبليغ أحدهم التنبيه بالإخلاء للمستأجر ليعتبر

²⁰- رضوان سي حمدة، حق المؤجر في استرجاع المحل التجاري، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2011، ص72.

صحيحاً» وأيضاً «متى كان العقار مملوك على الشيوع، وأنّ أحد المالكين فقط رفض تجديد الإيجار فعلى هذا الأخير أن يدفع كامل تعويض الاستحقاق».

لكن المحكمة العليا، بالرغم من أنّها تكرر جواز توجيه التبني بالإخلاء من أحد الورثة فقط، فإنّها استوجبت أنّه إذا تم توجيهه من طرف جميع الورثة، فيجب أن يتم ذكر أسماء الورثة بالكامل دون اقتصار على ذكر أحدهم دون البقية.²¹

القضاء الجزائري لا يميز بين الملكية الشائعة والملكية المقسمة، إذ حتى بالنسبة لهذه الأخيرة، فقد أجاز لصاحب الانتفاع أن يوجه التبني بالإخلاء بمفرده دون الحاجة إلى موافقة مالك الرقبة.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي، فهو يميز بين الملكية الشائعة وبين الملكية المقسمة بين مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع.

فبالنسبة للملكية الشائعة، فقد اشترط القضاء الفرنسي إجماع الملاك المؤجرين لتوجيه التبني بالإخلاء.

أما بالنسبة للملكية المقسمة بين مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع، فإنّ التبني الموجه من طرف هذا الأخير وحده يعتبر صحيحاً.²²

²¹ - المحكمة العليا، قرار رقم 219291، الصادر في 2001/09/11، مجلة قضائية، العدد 1، 2002، ص 199.

²² - رضوان سي حمدة، المرجع السابق، ص ص 73-74.

ثانيا- الشخص الذي يوجه له التنبيه

يجب أن يكون المستأجر هو الذي يوجه له التنبيه بالإخلاء، أما في حالة المحتل للأمكنة دون وجود أي أساس قانوني أو شرعي، فإن المحكمة العليا قد اعتبرته أنه لا يستحق أن يوجه له أي تنبيه.²³

من هذا المبدأ، فلا يعتد بالتنبيه بالإخلاء الموجه إلى المسير المستأجر إذا كان المستأجر الأصلي هو الذي أجر المحل إلى المسير المستأجر، كون عقد التسيير الحر، وفقا للقضاء لا يخضع لنفس أحكام إنهاء عقد الإيجار، وبالتالي يكون التنبيه بالإخلاء غير ملزم، بل يكفي لإنهاء العلاقة الإيجارية إنذار مكتوب فقط.²⁴

قد طرحت مسألة تعدد المستأجرين من حيث صحة التنبيه الذي وجه لأحدهم فقط أم يستلزم توجيه التنبيه لكل المستأجرين.

اعتبر القضاء الجزائري «التنبيه بالإخلاء يوجه وجوبا لجميع الورثة، وأن المؤجر مجبر على معرفة كل مستأجره أو ورثتهم وأن ورثة المستأجر غير ملزمين بالإفصاح عن بعضهم البعض».²⁵

²³ - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 37173، الصادر في 1985/11/02، مجلة قضائية، العدد2، 1990، ص109.

²⁴ - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم201563، الصادر في 1999/12/7، مجلة قضائية، العدد1، 2001، ص209.

²⁵ - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم، 294064، الصادر في 2002/10/15، مجلة قضائية، العدد1، 2004، ص178.

أما القضاء الفرنسي قد أخذ بوجود توجيه التنبيه بالإخلاء إلى كافة المستأجرين وفي آن واحد، إلا إذا كان العقد يتضمن شرط ينص على التضامن بين هؤلاء المستأجرين، وفي هذه الحالة فالتنبيه الموجه لأحدهم يمكن أن يحتج به على الآخرين.²⁶

المطلب الثاني

مجالات تطبيق التنبيه بالإخلاء وطرق إثباته

يعد مجال تطبيق التنبيه بالإخلاء في الإجراءات التجارية مجال واسع وهام ما دفعنا إلى دراسته وذلك من خلال تبيان مدى وجوبية توجيه التنبيه بالإخلاء لإنهاء هذا النوع من الإجراءات التجارية.

كما تعد مسألة إثبات التنبيه بالإخلاء مسألة تثير عدّة إشكالات خصوصاً في كيفية توجيهه.

وعليه سنقوم بدراسة مجالات تطبيق التنبيه بالإخلاء (الفرع الأول)، وكذا طرق إثباته في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مجالات تطبيق التنبيه بالإخلاء

يراد بمجال تطبيق التنبيه بالإخلاء مدى إلزاميته في الإجراءات التجارية، هل هو ضروري لإنهاء علاقة الإيجار القائمة بين المؤجر والمستأجر، شرط أن يندرج هذا الإيجار ضمن الإجراءات التجارية المنصوص عليها في المادة 169 من القانون التجاري²⁷، أو يستوجب إلى جانب ذلك أن يكون المستأجر مستوفياً لشروط التجديد المنصوص عليها في المادة 172 من القانون التجاري؟

- رضوان سي حمدة، المرجع السابق، ص 2675.

²⁷ - أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

ولإيضاح ذلك يجب تحديد الإجراءات الخاضعة للتنبيه بالإخلاء (أولا) ، ومن تم الإيجار المكتوب والشفوي (ثانيا) وأخيرا الإيجار المعلق على شرط (ثالثا).

أولا- الإجراءات الخاضعة للتنبيه بالإخلاء

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 173 من القانون التجاري بقوله: «لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر التنبيه بالإخلاء حسبما جرب عليه العادات المحلية وفي مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل»²⁸.

يتضح من هذه الفقرة أنّ التنبيه بالإخلاء لا يطبق الا على الإجراءات التجارية المحددة في المادتين 169 و 170 من القانون التجاري، أما باقي الإجراءات فلا يشملها التنبيه بالإخلاء، كالإيجارات الاحتكارية أو الطويلة للأمد وإيجار التسيير الحر... .

فهذه العقود متى انتهى أجلها، فلا يستوجب فيها توجيه التنبيه بالإخلاء، بل تخضع للقواعد العامة، حيث قضت المحكمة العليا في قرار لها 1986/10/25 ملف رقم 39953 أنّ عقد التسيير الحر ينتهي بمجرد الإبلاغ بنهاية العقد، وليس للمسير أي حق في التعويض.²⁹

كما أكدت ذلك في قرار آخر صادر في 1989/05/14 ملف رقم 57842 والتي قضت فيه أنّ عقد التسيير الحر عقد إرادي يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين طبقا لنص المادة 106 ق.م.³⁰

على أساس ذلك يكون القضاء الجزائري قد ساير القضاء الفرنسي فيما قضى به هذا الأخير في القرار الصادر عن الفرقة المدنية بمحكمة النقض بتاريخ 05 جانفي 1961، أين اعتبرت أنّ التنبيه بالإخلاء لا يكون ضروريا إلا إذا كان الإيجار يدخل في مجال تطبيق المرسوم 960-53 .

²⁸ - أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم ، المرجع السابق.

²⁹ - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 39953 الصادر في 25 أكتوبر 1986، المجلة القضائية، العدد2، 1989، ص135.

³⁰ - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 57842 الصادر في 14 ماي 1989، المجلة القضائية، العدد1، 1963، ص82.

وعليه فهل يكفي أن يدرج عقد الإيجار ضمن الإيجارات التجارية التي تسري عليها أحكام القانون التجاري لوجوب التبنيه بالإخلاء طبقاً للمادة 173 ق.ت؟ أي بعبارة أخرى أن يكون قد اكتسب القاعدة التجارية ليكون التبنيه بالإخلاء واجباً لإنهاء علاقة الإيجار؟³¹.

في هذا الشأن لقد انقسم القضاء الجزائري إلى اتجاهين فذهب الاتجاه الأول منه إلى القول أنّ التبنيه بالإخلاء يكون لازماً إذا كان عقد الإيجار يندرج ضمن مجال تطبيق أحكام الإيجارات التجارية سواءً كان المستأجر قد اكتسب حق التجديد أم لم يكتسبه، وهو ما يتبين في القرار الصادر بتاريخ 17 جانفي 1994 رقم 108234 أين أكدت فيه المحكمة العليا على أنّ إجراءات التبنيه بالإخلاء تحكمها نصوص القانون التجاري، لاسيما المادة 173 منه، متى كان النزاع يتعلق بمحل تجاري، وأنّ المادة 475 من القانون المدني غير قابلة للتطبيق إلا على التبنيه بالإخلاء المدني³². أما الاتجاه الثاني وهو الغالب يرى أنّ التبنيه بالإخلاء وفقاً للمادة 173 من القانون التجاري لا يكون لازماً إلا إذا كان المستأجر يملك حق التجديد وفقاً للمادة 172 من نفس القانون.

ثانياً - الإيجار المكتوب والإيجار الشفوي

يعتبر عقد الإيجار المكتوب هو المستهدف أساساً في المادة 173 من القانون التجاري عندما نصت بأن: «لا ينتهي الإيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر التبنيه بالإخلاء...»³³.

بناءً عليها فإنّ الإيجارات التجارية التي تحكمها قواعد القانون التجاري، لا يكون فيها الخيار للمؤجر، فإنّ أراد إنهاء علاقة الإيجار القائمة على عقد مكتوب يجب عليه توجيه تبنيه بالإخلاء للمستأجر، وذلك باحترام أجل ستة أشهر قبل انقضاء عقد الإيجار تجنباً لتجديد العقد.

³¹ - دالي محند أمقران، التعويض الإستحقاقى وعلاقته بالقاعدة التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010، ص184.

³² - المحكمة العليا، قرار الغرفة التجارية والبحرية، رقم 108234 الصادر في 17 جانفي 1994، المجلة القضائية، العدد2، ص152.

³³ - أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

كما نصت المادة 173 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري على أنه: « وفي حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتواصل الإيجار المنعقد كتابة بالتمديد الضمني...».

أما إذا تم إبرام الإيجار لمدة محددة المدة، أي أنه مبرما شفهيًا، فإنّ التنبيه بالإخلاء يكون ضروريا لإنهاء علاقة الإيجار، لكون المادة 173 المشار إليها سابقا قد وضعت أحكاما عامة تنطبق على التنبيه بالإخلاء في حالة الإيجار الشفوي ولم تخصصه بالتحديد، بل كل الإجراءات مكتوبة كانت أم شفوية.

لكن في هذه الحالة يكون للمؤجر حق توجيه التنبيه بالإخلاء في أي وقت شاء، شرط إمهال المستأجر مدة ستة أشهر لتوجيه التنبيه بالإخلاء.³⁴

ثالثا - الإيجار الواقف على شرط أو متعدد المراحل

لقد أجاز المشرع الجزائري للمتعاقدین الاتفاق على فسخ عقد الإيجار عند تحقق الشرط الفاسخ المحدد في العقد المبرم بينهما، وقد نص على ذلك في الفقرة الثالثة من المادة 173 من القانون التجاري بقوله: «لا تنتهي مدة الإيجار الواقف على شرط والذي يسمح تحقيقه للمؤجر بأن يطلب الفسخ إلى بتبليغ واقع قبل ستة أشهر قبل الأجل، ولأجل مألوف، ويجب أن يشير هذا الإعلان إلى تحقيق الشرط المنصوص عليه في العقد».³⁵

نلاحظ من نص المادة أن حق الفسخ المحدد في عقد الإيجار في حالة تحقق الشرط الفاسخ هو حق مقرر للمؤجر دون المستأجر.

كما أنّ هذا الفسخ لا يقع بقوة القانون إنما يستوجب على المؤجر أن يبلغ المستأجر عن بيته في فسخ الإيجار الذي يربطهما، في هذا الشأن نتساءل حول ما إذا كان هذا التبليغ يتطابق مع التنبيه بالإخلاء؟ وهل يجب احترام القواعد التي تحكم هذا الأخير عند توجيه التبليغ من عدمه؟

³⁴ - دالي محند أمقران، المرجع السابق، ص 188-189.

³⁵ - أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

مما لا شك فيه أنّ توجه نية المشرع في إخضاع العقدين مما إلى نفس القواعد أمر أكيد، وهو ما يظهر صراحة في إشراك التبليغ بالفسخ مع التنبيه بالإخلاء في نقطتين أساسيتين، هما أجل ستة أشهر وكذا إلزامية ذكر السبب في كل منهما.³⁶

أما فيما يخص بقية البيانات التي يشترطها في التنبيه بالإخلاء كأن يتم بموجب عقد غير قضائي وأن يحدد أجل الاحتجاج على السبب أو المطالبة بتعويض الاستحقاق فيستتجان أيضا من التبليغ قصد فسخ الإيجار في النص المتعلق بالتنبيه بالإخلاء من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ استعمال "التبليغ" يقصد به أن يتم بعقد غير قضائي.

وأخيرا رغم أن الأمر يتعلق بالفسخ وليس يرفض التجديد، إلا أنّه يحق للمستأجر الحصول على تعويض الاستحقاق .

في حالة كون عقد الإيجار مبرما لمدة مراحل، وكان المتعاقدان قد اتفقا في العقد على أن لهم الحق في إنهائه عند انتهاء كل فترة، فإنّ رغب في ذلك حاز للمؤجر أن يعلن عن رغبته بمقتضى تنبيه بالإخلاء وذلك وفقا للفقرة الرابعة من نص المادة 173 من القانون التجاري التي تنص على: «وعندما يتضمن الإيجار عدة مراحل فإنه يجب التنبيه بالإخلاء في الآجال المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه، إذا فسخ المؤجر الإيجار في نهاية إحدى هذه المراحل».³⁷

الفرع الثاني

إثبات التنبيه بالإخلاء

إذا كان المتعاقدان قد اتفقا على وسيلة معينة لإثبات التنبيه كأن يكون قد اشترطا طريقة خاصة لإثباته كالكتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار واليمين، وجب إتباع ما اتفقا عليه. أما إذا لم

³⁶ –Robert Martin et René Maus, manuel des baux commerciaux, 4é Edition librairie Dalloz, paris 1957, p256.

³⁷ – أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

يتفق المتعاقدان على وسيلة معينة لإثبات التنبيه، فإنّ إثباته يكون طبقاً لما تنص عليه القواعد العامة، فإذا كانت قيمة الإيجار لا تزيد عن عشرة جنية فيجوز إثباته بكافة طرق الإثبات، كالبينة، القرائن، اليمين...، أما إذا كانت قيمة الإيجار تزيد عن عشرة جنية فيجب إثبات التنبيه بالكتابة

38 .

عليه يجب أن يتضمن هذا التنبيه بالإخلاء جملة من الشروط والبيانات التي سنقوم بالتطرق إليها حيث يجب أن يعلم به الطرف الذي وجه إليه وفق آجال قانونية ففي حالة تخلف شرط من هذه الشروط يكون هذا التنبيه تحت طائلة البطلان فلا تترتب أي آثار قانونية وهنا نكون أمام حالتين:

1- في حالة ما إذا ثار نزاع حول التنبيه بالإخلاء من طرف من وجه إليه، هنا ينتهي هذا التنبيه دون اللجوء إلى القضاء حيث يجوز للمتعاقد الذي قرر له هذا الحق اللجوء إلى القضاء برفع دعوى يثبت فيها صحة هذا التنبيه ودون أن ينتظر آجال انتهاء عقد الإيجار، فبمجرد صدور هذا الحكم المتعلق بصحة التنبيه ينفذ مباشرة وينحل عقد الإيجار.

2- وفي هذه الحالة نرى أنّه يجوز للطرف الذي وجه إليه هذا التنبيه بالإخلاء توجيه احتجاج وعدم الموافقة عليه، وذلك على وجه قانوني وبواسطة رسالة متضمنة الوصول أو عن طريق محضر قضائي، وهذا نظراً لعدم احترام المواعيد القانونية أو لتخلف شرط من شروط صحة هذا التنبيه، وعليه يتم الطعن في هذا التنبيه أمام قاضي الموضوع، فإذا صدر حكم يقضي بعدم صحة

³⁸ - السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، ط.3، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2000، ص779.

هذا التبنيه، فإن هذا التبنيه يكون باطلا ولا يترتب آثاره القانونية. بمعنى لا تتحل العلاقة الإجارية ويبقى المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة.³⁹

إنّ المشرع الجزائري وفقا للمادة 173 فقرة 5 من ق.ت، اشترط أن يكون التبنيه بالإخلاء بمحضر غير قضائي، إذ لا يجوز توجيهه برسالة موصى عليها، ومنه يجب أن يرد التبنيه في شكل كتابي دون اشتراط إفراغه في قالب رسمي.⁴⁰

³⁹ - عروج فاطمة الزهراء، قاسمي أحلام، انتهاء عقد الإيجار المدني، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص18.

⁴⁰ - أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

المبحث الثاني

شروط وآثار التنبيه بالإخلاء

لما كان التنبيه بالإخلاء هو ذلك التصرف القانوني الانفرادي الذي يضع بموجبه أحد أطراف عقد الإيجار التجاري حدا لهذا العقد دون اشتراط قبول الطرف الآخر الموجه إليه، فإنّ المشرع وضع بعض الشروط التي يجب توافرها في التنبيه بالإخلاء حتى يكون صحيحا فهذا من جهة، ومن جهة أخرى تترتب عنه آثار والمتمثلة في التعويض الاستحقاقي.

عليه سنقوم بتبيان شروط التنبيه بالإخلاء في (المطلب الأول)، والتعويض الاستحقاقي كأثر للتنبيه بالإخلاء في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط التنبيه بالإخلاء

لقد اشترط المشرع الجزائري لصحة التنبيه بالإخلاء، أن يلتزم الأطراف بالامتثال لجملة من الشروط القانونية والتي نص عليها في المادة 173 فقرة 5 من القانون التجاري الجزائري⁴¹.
بذلك تتعدد شروط التنبيه بالإخلاء إلى شروط موضوعية تتعلق بمضمونه (الفرع الأول)، وشروط شكلية تتعلق بشكل التنبيه وميعاد توجيهه (الفرع الثاني).

⁴¹ - أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية للتنبيه بالإخلاء

لقد نصت المادة 173 / 5 من القانون التجاري الجزائري 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 باطلا».⁴²

من خلال نص المادة يتبين أن المشرع قد وضع شروطا للتنبيه بالإخلاء والسبب الموضوعي المذكور في هذه الفقرة هو تسبب التنبيه بالإخلاء أي ذكر السبب الذي أدى إلى توجيه هذا التنبيه.

بالنسبة لهذا الشرط، فإن هذا الموضوع طبقا للأمر 75-59 قد طرح عدة إشكالات على مستوى القضاء، خاصة في الحالة التي يريد فيها المؤجر استرجاع محله (الأمكنة)، دون التذرع بعرض التعويض كسبب في التنبيه بالإخلاء دون إفصاحه عن المبرر، فهل يجوز أن نعتبر مجرد عرض التعويض، سببا مقبولا لدى القضاء؟

بالنظر للقرارات القضائية التي صدرت في هذا الشأن، فقد انقسم القضاء الجزائري إلى اتجاهين، فالأول يستوجب تسبب التنبيه، أما الثاني فيكتفي فقط بعرض التعويض كسبب للتنبيه.⁴³

الاتجاه الأول: وهو الاتجاه الذي يشترط تسبب التنبيه بالإخلاء، نظرا للمراقبة الجديدة التي فرضها المشرع للسبب المذكور، وللقاضي سلطة تقديره والتصريح عليه، إما اعتباره رفضا مبررا وبالتالي

⁴² - أمر ق 75 - 59 ، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁴³ - حساين سامية، حق الإيجار في القانون التجاري الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 245.

يعفى من دفع التعويض، أو أنه يعتبر غير مبرر فبالتالي يلتزم المؤجر بالتعويض الاستحقاقى، الذي لا يشكل سببا في تقدير القاضي للقضية.⁴⁴

كما أنّ التعويض يعد كنتيجة وأثر للرفض التعسفي وليس سببا على حد تفسير القضاء الجزائري.

الاتجاه الثاني: يستمد أنصار هذا الاتجاه حججهم من الاجتهادات القضائية التي تصدرها المحكمة العليا، وكذلك المادة 176 من القانون التجاري التي جاءت بإمكانية استعادة المؤجر للأمكنة مقابل تعويض والمتمثل في تعويض الاستحقاق دون الحاجة إلى أن يلتزم بأسباب أو حالات الرفض الغير المبررة الواردة في القانون التجاري ، والتي تعدّ أسبابا زائدة ودون جدوى، كأن يقوم المؤجر باستعادة الأمكنة لمصلحته وحجته في ذلك أنه قد يتحايل بها على القضاء قصد استرجاع محله فقط، فحسب هذا الاتجاه فإنّ عرض مبلغ التعويض يغني عن ذكر السبب، ففي حالة موافقة المؤجر دفع تعويض الاستحقاق أو لم يحاول تجنب دفعه، يكون بذلك معفى من ذكر الأسباب، وبالتالي عليه فقط إما عرض التعويض أو قيامه بالأشارة إليه في التبئبه.⁴⁵

رغم وجود هذين الاتجاهين، إلا أنّ المحكمة العليا لم تفصل بعد في مسألة ترجيح أحدهما على الآخر. وبالتالي لا يزال التساؤل مطروحا، رغم التعديل الجديد للقاضي بإلغاء التبئبه بالإخلاء، إلا أننا لا زلنا في أمس الحاجة إلى الفصل النهائي في المسألة إعمالا بالعقود المبرمة قبل التعديل أو التي تتضمن الاتفاق على تطبيق القانون القديم.⁴⁶

من خلال ما سبق تبيانه تتضح لنا أهمية التبئبه بالإخلاء كإجراء ضروري يجب إتباعه من قبل المؤجر حتى يتمكن من استرجاع محله أي الأماكن المؤجرة التي تستغل فيها القاعدة التجارية،

⁴⁴ - حساين سامية ، المرجع السابق، ص246.

⁴⁵ - عليوي سليم، محذب غانية، المرجع السابق، ص32.

⁴⁶ - حساين سامية، المرجع السابق، ص247.

لكن رغم ذلك فهناك حالات يكون فيها المؤجر غير مجبر على اتخاذ هذا الإجراء ومن بين هذه الحالات:

- حالة عدم وجود عقد إيجار يربط بين مالك العقار والشخص الذي يريد ممارسة النشاط التجاري في هذا العقار، مثلا حالة كون العقار مستعارا . هنا صاحب العقار لا يلزم بتوجيه التبنيه بالإخلاء لأنّ هذا الأخير يوجه للمستأجر وليس للمستعير.⁴⁷

- حالة المستأجر الذي يشغل العين المؤجرة بدون وجه حق (الشاغل غير الشرعي)، والذي يحتل الأماكن دون سند قانوني.⁴⁸

- حالة عقد الاستغلال فحينما يقوم المؤجر بوضع محلا للاستغلال تحت تصرف المستأجر، هنا نكون أمام عقد لا يتضمن عقد إيجار بل يتضمن عقد استغلال، وعندما يتعلق الأمر بعقد الاستغلال نرجع إلى نص المادة 106 من القانون المدني، وحتى ولو كان الاستغلال تجاريا فلا يستوجب الأمر التبنيه بالإخلاء.⁴⁹

- الإيجارات الاحتكارية: هي تلك التي تبرم لمدة طويلة والتي لا تخضع لقواعد الإيجارات التجارية، بل تمتلك قواعد خاصة بها، على غرار الأحكام المتعلقة بإعادة النظر في بدل الإيجار وهو ما نصت عليه المادة 171 من القانون التجاري الجزائري.⁵⁰

- حالة عقد التسيير الحر: فيه يكتفي المؤجر بتوجيه إنذار بسيط قصد طلبه من المستأجر إخلاء الأماكن المؤجرة.

⁴⁷ - عليوي سليم، محذب غانية، المرجع السابق، ص33.

⁴⁸ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص102.

⁴⁹ - بودير ليندة، بن سخري كريمة، المرجع السابق، ص38.

⁵⁰ - عليوي سليم، محذب غانية، المرجع السابق، ص33.

- عقد الاعتماد الإيجاري: تم استحداثه بموجب الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، وهو أسلوب حديث لتمويل الاستثمار، بموجب هذا العقد يقوم البنك أو المؤسسة المالية المختصة في هذا النوع من العمليات (شركة تأجير) بشراء عتاد أو عقار وتأجيره إلى أحد عملائها، وينتهي مثل هذا النوع من العقود بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد دون حاجة إلى توجيه التنبيه بالإخلاء وهذا طبقا لما نصت عليه المواد 42، 43، 44 من الأمر السابق الذكر.⁵¹

الفرع الثاني

الشروط الشكلية للتنبيه بالإخلاء

قضت المادة 05/173 من القانون التجاري السابقة الذكر بأن التنبيه بالإخلاء يجب أن يتم بعقد غير قضائي: ومعناه أن يتم في وثيقة مكتوبة يقوم بتحريرها المحضر القضائي، محترما فيها البيانات الآتية:

- تحديد هوية الأطراف: وهو أن توضع هوية أطراف العقد بكل دقة لكي لا يحدث في ذلك أي لبس، لا من جهة المؤجر ولا من جهة المستأجر⁵²، وذلك بذكر أسمائهم وألقابهم، عناوينهم وصيغاتهم (وارث، مورث، وكيل).

- ذكر سبب رفض تجديد الإيجار.

- إعادة ذكر محتوى نص المادة 194 من القانون التجاري المتعلق بالإجراءات.

- ذكر هوية المحضر القضائي القائم بالتبليغ وإمضاء هذا الأخير على هذا التنبيه.⁵³

⁵¹ - بودير ليندة، بن سخري كريمة، المرجع السابق، ص38.

⁵² - عليوي سليم، محذب غانية، المرجع السابق، ص31.

⁵³ - شريقي نسرين، المرجع السابق، ص88.

- احترام أجل ستة (06) أشهر قبل انتهاء مدة عقد الإيجار على الأقل، في هذا الشأن جاء قرار المحكمة العليا رقم 108234 المؤرخ في 17 جانفي 1994 كما يلي: «من المستقر عليه قانونا وقضاءً أن إجراءات التنبيه بالإخلاء تحكمها نصوص القانون التجاري ورسميا المادة 173 منه متى كان النزاع يتعلق بمحل تجاري وإنّ المادة 475 من القانون المدني⁵⁴. غير قابلة للتطبيق إلا على التنبيه بالإخلاء المدني، ومن ثم فإنّ النعي عن القرار - المطعون فيه- مخالفة للقانون في غير محله مما يستوجب رفض الطعن»⁵⁵.

المشرع الجزائري لم يشترط شكلا معيناً لإفراغ التنبيه بالإخلاء، إنّما اكتفى فقط بأن يكون بعقد غير قضائي عن طريق محضر قضائي إذ لا يجوز توجيهه عن طريق رسالة موصى عليها، وبالتالي يجب أن يرد التنبيه بالإخلاء في شكل كتابي دون اشتراط إفراغه في قالب رسمي، بل يكفي أن يرد في قالب عرفي وبعبارة واضحة، يفيد الرغبة في الإخلاء قبل انتهاء أجل عقد الإيجار بستة (06) أشهر.⁵⁶

أما المشرع المصري فلم يستوجب أن يكون التنبيه بالإخلاء في شكل خاص، فيجوز أن يتم بإبذار على يد محضر أو بكتاب مسجل، أو بكتاب عادي، بل يمكن أن يكون شفويا، غير أنّ عبئ الإثبات في هذه الحالة يقع على من صدر منه التنبيه.⁵⁷

⁵⁴ - أمر رقم 75-58 الصادر في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ج.ج.ج، عدد78، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

⁵⁵ - بن رقية يوسف، أهم النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني والتجاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص374.

⁵⁶ - بودير ليندة، بن سخري كريمة، المرجع السابق، ص35-36.

⁵⁷ - بودير ليندة، بن سخري كريمة، المرجع السابق، ص 36 .

المطلب الثاني

التعويض الاستحقاقى كأثر للتنبيه بالإخلاء

يعتبر التعويض الاستحقاقى أثر يترتب عن التنبيه بالإخلاء الذي يوجهه المؤجر للمستأجر تعبيرا منه على رفضه تجديد الإيجار.

كما قرر المشرع حق استرجاع العين المؤجرة للمؤجر وبذلك حماية لملكيته العقارية، فإنه وبالمقابل فقد قرر حماية الملكية التجارية للمستأجر والحفاظ على قاعدته التجارية التي يستغلها في الأماكن المؤجرة، فإذا ما طلب المستأجر بتجديد عقد الإيجار وقابله رفض من قبل المؤجر، فإنّ هذا الرفض إما أن يكون مبررا فيجوز له بذلك رفض التجديد دون التزامه بدفع التعويض الاستحقاقى، وهو ما نصت عليه المادة 177 من القانون التجارى، أو أن يكون غير مبررا وتعسفا يلزمه بذلك تعويض الاستحقاق وهو ما جاءت به المواد 182 و183 و184 و185 من القانون التجارى⁵⁸.

إنّ التطرق إلى موضوع التعويض الاستحقاقى يؤدي بنا إلى وضع تعريف له وتبيان خصائصه (الفرع الأول)، ثم معرفة شروط الاستفادة منه (الفرع الثانى)، وأخيرا ذكر عناصره تقديره (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف وخصائص تعويض الاستحقاق

نظرا للأهمية التي يتميز بها التعويض الاستحقاقى، ارتأينا إلى تقديم تعريفاً له (أولا) وتبيان خصائصه (ثانيا).

⁵⁸ - أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجارى، المعدل والمتم، المرجع السابق.

أولاً- تعريف تعويض الاستحقاق

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف تعويض الاستحقاق، إنّما اكتفى بتحديد الغرض الذي يؤديه والأثر الذي يحققه وتحديد عناصر تقديره، في نص المادة 176 من القانون التجاري والتي تنص على أنه: «يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها أن يسدد للمستأجر المتخلي التعويض المسمى تعويض الاستحقاق الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد...».⁵⁹

من خلال نص المادة يتبين لنا أنّ تعويض الاستحقاق مرتبط برفض المؤجر تجديد عقد الإيجار، فهو المقابل الذي يدفع للمستأجر المتخلي نتيجة لهذا الرفض إذا كان لا يتعلق بالحالات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها من القانون التجاري، على أن يكون مساويا للضرر الناجم الذي يلحق المستأجر بسبب رفضه للتجديد.⁶⁰

كما عرف تعويض الاستحقاق على أنه: «ما يدفعه المؤجر للمستأجر مقابل قيمة القاعدة التجارية عند انتهاء الإيجار وذلك متى رغب في استرجاع العين المؤجرة»، فهو مبلغ يدفع نتيجة قيام المستأجر بتضييع ملكيته التجارية، وتختلف تسميته من قانون لآخر، حيث أطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح "التعويض بالاستحقاق" وتارة أخرى "تعويض الإخلاء"، أما المشرع المغربي فقد سماه بتعويض "الحرمان"، والمشرع السوري بـ "الفروغ"،⁶¹ ومهما اختلفت التسمية فإنّ كل هذه التشريعات قد اتفقت على أنه تعويض عن الرفض التعسفي للتجديد، وجاء لجبر الضرر الذي قد يمس المستأجر.

⁵⁹ - أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المرجع السابق .

⁶⁰ - عليوي سليم، محذب غانية، المرجع السابق، ص37.

⁶¹ - حساين سامية، المرجع السابق، ص273.

عرف أيضا بأنه: «التعويض الذي يأخذه المستأجر نتيجة رفض المؤجر تجديد الإيجار، ويجب أن يكون مساويا للضرر الذي لحق بالمستأجر، وتقدير قيمة التعويض يكون بالرجوع إلى القيمة التجارية للقاعدة التجارية التي تحدد وفقا للعرف».⁶²

في حالة ما إذا رفض المؤجر تجديد الإيجار بعد انقضائه لسبب غير منصوص عليه في المادة 177 من القانون التجاري، بذلك يكون المؤجر قد تعسف في رفضه للتجديد وألحق بذلك ضررا للمستأجر، وجب عليه دفع تعويض الاستحقاق.⁶³

ثانيا - خصائص تعويض الاستحقاق

يتميز تعويض الاستحقاق بمجموعة من الخصائص والمتمثلة فيما يلي:

1- التعويض الاستحقاقى يهدف إلى إصلاح الضرر

يرمي التعويض الاستحقاقى إلى إصلاح الضرر الذي ألحق بالمستأجر بسبب رفض المؤجر للتجديد.⁶⁴ ويترتب عليه أنّ الدائنون المقيدون على المحل التجاري لا يجوز لهم استعمال حق الامتياز لاستيفاء ديونهم من هذا التعويض الاستحقاقى وهذا في غياب أي نص قانوني يجيز له ذلك، أما بالنسبة للدائنون العاديين فيجوز لهم استيفاء ديونهم من التعويض الاستحقاقى لكن بعد توقيعهم حجز عليه تحت يد المؤجر.⁶⁵

⁶² - عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري - الأعمال التجارية - ظرية التاجر، الشركات التجارية، ط/2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2012، ص67.

⁶³ - عليوي سليم، محدب غانية، المرجع السابق، ص37.

⁶⁴ - LAFARGE JOURDAN, Répertoire de droit Commercial, baux comerciaus, Encyclopedie dalloz, paris, 1998,p51.

⁶⁵ - بودير ليندة، بن سخري كريمة، المرجع السابق، ص42.

2- التعويض الاستحقاقى مساويا للضرر الذى أصاب المستأجر

يجب أن يكون التعويض الاستحقاقى مساويا للضرر الذى أصاب المستأجر ولا يحقق ربحا بهذا التعويض على حساب المؤجر وأن الحكم يقضى بتسديد التعويض يكون بالاعتماد على جملة من العناصر فى تقويمه، حتى وإن كان مناسباً لقيمة العقار المستغل غير أنه يحتفظ بطابعه الإصلاحى.

3- التعويض الاستحقاقى من النظام العام

يعد التعويض الاستحقاقى من النظام العام، حيث أنّ المشرع حرص على حماية حق المستأجر وهذا بإلزام المؤجر بدفع تعويض فى حالة رفضه تجديد الإيجار، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمؤجر التنصل من هذا الالتزام عدا فى حالات محددة قانوناً، وبالتالى يحضر على الأطراف المتعاقدة إدراج أى بند فى العقد يقضى بموجبه إعفاء المؤجر من دفع التعويض وكل بند يدرج فى العقد يعد باطلاً وفقاً لأحكام المادة 199 من القانون التجارى الجزائرى.⁶⁶

4- حالة تصرف المؤجر فى العقار بعد رفض التجديد

كتصرفه بالبيع مثلاً، حيث أنّ المالك الأصلي للمحل هو المدين بالتعويض الاستحقاقى كقاعدة عامة، أما من جانب آخر فيمكن أن يتضمن عقد البيع بنداً بمقتضاه يلتزم مشتري المحل بأداء التعويض الاستحقاقى، حينئذ يعمل بهذا الالتزام، أما فى حالة إذا لم يتضمن العقد من الذى سيأديه فإنّ المالك الأصلي يبقى مديناً به ويجوز للمستأجر الأصلي مطالبة المالك السابق به.⁶⁷

بالإضافة إلى هذه الخصائص الأساسية يمكن إدراج خصائص إضافية تتمثل فى:

⁶⁶ - سرير إبراهيم، أحكام رفض تجديد الإيجار التجارى على ضوء التشريع الجزائرى، مذكرة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002، ص ص 90-91.

⁶⁷ - بونداوى يانيس، أحكام رفض تجديد الإيجار فى القانون التجارى، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 52.

- إنَّ المستأجر الذي لحقه ضرر بسبب رفض التجديد هو الذي يستفيد من التعويض الاستحقاقى وفي حالة وفاته فينتقل ذلك الحق إلى ورثته.⁶⁸

- ففي حالة كون المحل المؤجر ملك على الشيوع وقام أحدهم برفض التجديد، فإنَّ المؤجر الذي رفض التجديد هو من يلتزم بالتعويض الاستحقاقى.⁶⁹

الفرع الثاني

شروط الاستفادة من تعويض الاستحقاق

لقد أقر المشرع حق التجديد للمستأجر في الإيجارات التجارية حماية لملكيته التجارية وحفاظا للقاعدة التجارية التي يكون قد أنشأها، والمؤجر إما أن يقوم بتجديد الإيجار ليستمر فلا يثور الإشكال في هذه الحالة، وإما أن يرفض التجديد ويتمسك المستأجر بحقه فيه، لتثور بذلك مسألة تعويض الاستحقاق الذي يستفيد منه المستأجر مقابل هذا الرفض، فتكون بذلك شروط الاستفادة بحق التجديد هي ذاتها شروط الاستفادة بتعويض الاستحقاق على أساس أن المستأجر إما أن يصل إلى تجديد الإيجار أو أن يتحصل على تعويض الاستحقاق، وذلك بتوفر بعض الشروط الأساسية، تتعلق بعضها بالعقد وأخرى متعلقة بالمستأجر، والتي نوجزها فيما يلي:

أولاً- شروط متعلقة بالعقد

وهي الشروط التي تتعلق بطبيعة العقد وتتمثل في:

1- ضرورة وجود عقد إيجار تجاري وصحيح

⁶⁸- بونداوي يانيس، المرجع السابق، ص52.

⁶⁹- حزيط محمد، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، ط.4، دار هومة، الجزائر، 2010، ص ص143-144.

للاستفادة من التعويض الاستحقاقي اشترطت المادة 169 من القانون التجاري الجزائري أن يكون هناك عقد إيجار موجود قانونا ويتعلق بإيجار محلات تستغل فيها نشاطات ذات طابع تجاري.

غير أنّ وجود عقد الإيجار وفقا لأحكام الأمر 75-59 لا يشترط الرسمية في الكتابة، مع العلم أنّ الأحكام الجديدة التي جاء بها القانون 05-02 تشترط الرسمية تحت طائلة البطلان.⁷⁰

2- ضرورة وجود مدة قانونية

بما أنّ حماية الملكية الخاصة والحرية الفردية تقتضي عدم تأييد الالتزامات فإنّه يجب أن يكون لعقد الإيجار مدة محددة مؤقتة ليست مؤبدة.

حتى يستفيد المستأجر الذي رفض تحديد إيجاره من أحكام التجديد وبالتالي من تعويض الاستحقاق، ينبغي أن يكون قد استغل المحل لمدة سنتين (02) بالنسبة للعقود الكتابية ومدة أربع سنوات (04) بالنسبة للعقود الشفوية.⁷¹ وهذا ما نصت عليه المادة 172 من القانون التجاري الجزائري: «لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول 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 متتالية شفاهية كانت أو كتابية...».⁷²

لا شك أنّ هذا الشرط الذي يعتبر شرطا مهما في ظل القانون القديم أي الأمر 75-59 أدى إلى تأكيد حماية الملكية التجارية للمستأجر التاجر، بل وأنّه الشرط الذي يؤدي إلى إنشاء

⁷⁰ - عليوي سليم، محذب غانية، المرجع السابق، ص40.

⁷¹ - زايدي خالد، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه (إيجاره وبيعه ورهنه)، د.ط، منشورات دار الخلدونية، الجزائر

2016، ص69.

⁷² - أمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المرجع السابق .

القاعدة التجارية للمستأجر، وقد دفع هذا الوضع بالمؤجرين إلى استعمال حيل غير قانونية، بإبرام عقود إيجار نقل مدتها عن سنتين متتاليتين، للتهرب عن التزاماتهم القانونية المفروضة عليهم في حالة رفض تجديد الإيجار.⁷³

ثانيا - الشروط المتعلقة بالمستأجر

إضافة إلى الشروط المتعلقة بالعقد، هناك شروط أخرى تتعلق بالمستأجر لا بد من توافرها لكي يتمكن من الاستفادة من التعويض الاستحقاق، وهذه الشروط لا يمكن استخلاصها من نص المادة 169 من القانون التجاري الجزائري التي نصت على: «تطبق الأحكام الآتية على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكا لتجارة أو لصناعة أو لحرفي أو لمؤسسة حرفية مقيدين قانونيا في السجل التجاري أو سجل الحرف والصناعات التقليدية حسب الحالة...»⁷⁴.

تتلخص هذه الشروط فيما يلي:

1- أن يكون المستأجر تاجرا صناعيا أو حرفيا مقيدا قانونا: من المسلم به لدى القانون التجاري أنه حتى يستفيد المستأجر من تعويض الاستحقاق لا بد من توفر الصفة التجارية أي أن يكون تاجرا أو توفر الأوصاف الأخرى وهي الحرفي أو الصناعي وبالتالي تستبعد المحلات السكنية والمهنية من تطبيق هذا النظام.⁷⁵

بالإضافة إلى تلك الشروط وجب أن يكون المستأجر مقيدا في السجل التجاري أو في سجل الصناعات والحرف التقليدية.

⁷³ - عليوي سليم، محذب غانية، المرجع السابق، ص 41.

⁷⁴ - أمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁷⁵ - بوحامدي عبد الكريم، " التنبيه بالإخلاء وتعويض الاستحقاق في ظل تعديلات القانون التجاري الجزائري"، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد 05، العدد 01، الجزائر، 2023، ص 99.

ما لاحظناه أنّ المشرع الجزائري قد أخضع التاجر والصناعي والحرفي لنفس الأحكام، ما أدى إلى ظهور بعض التساؤلات بهذا الصدد وعن مدى تداخل هذه النشاطات، وما مدى اعتبار الحرفي تاجرا؟

فهناك من يرى أنه يجب التمييز بين الحرفي الذي يمارس أعمالا تجارية بصفة ثانوية وعن الحرفي الذي يمارسها بصفة أساسية، وفي ذلك قد استندوا إلى نص المادتين 32 و33 من الأمر رقم 96-01، المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.⁷⁶

الذي يجيز للحرفي ممارسة نشاط تجاري بصفة ثانوية ترتبط بنشاطه الحرفي دون التزامه بالقيود في السجل التجاري، لكن إذا كان الشخص الحرفي منظم في شكل مقاول للصناعات التقليدية، يجب أن يخضع للقيود في السجل التجاري، وهذا طبقا لنص المادة 23 من نفس الأمر. منه فهذا الاستثناء هو المقصود في أحكام الإجراءات التجارية خاصة بعد تعديل سنة 2005 الذي أضاف المؤسسة الحرفية إلى جانب الحرفي.

لكن هناك آخرون يرون أنّ الحرفي له نظام قانوني خاص وأنّ الطبيعة القانونية لنشاطه لا يمكن أن تكون تجارية وفي كل الأحوال لا تخضع للقيود في السجل التجاري.⁷⁷

ما يدل على ذلك هو ما نصت عليه المادة 07 من القانون 04-08 الذي يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية التي نصت على أنّه: «تستبعد من مجال تطبيق الأحكام هذا القانون الأنشطة الفلاحية والحرفيون الذين يخضعون للأمر 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996،

⁷⁶ - أمر رقم 96-01، المؤرخ في 10 يناير 1996، الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج

ر.ج.ج، عدد3، مؤرخة في 14 يناير 1996.

⁷⁷ - حساين سامية، المرجع السابق، ص220.

الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف والشركات المدنية والتعاونيات التي لا يكون هدفها الربح...»⁷⁸.

يظهر تضارب بين النصوص القانونية وبين الآراء، مما يؤدي إلى خلق صعوبة في تطبيقها من الجانب العلمي.

كما أنّ المادة 169 من القانون التجاري قد اشترطت لاستفادة المستأجر من نظام التجديد وبالتالي الاستفادة من تعويض الاستحقاق أن يكون مقيدا في السجل التجاري أو سجل الصناعات والحرف التقليدية.⁷⁹

2- أن يكون المستأجر مالكا للقاعدة التجارية

لاستفادة المستأجر من تعويض الاستحقاق لابد عليه أن يكون مالكا للقاعدة التجارية، غير أنّ الإشكال المطروح في هذا الصدد فيما يخص المدة التي يمكن من خلالها إنشاء القاعدة التجارية، فهل تثبت ملكية التاجر لقاعدته التجارية بمجرد القيد في السجل التجاري حتى وإن لم يتم ببداية الاستغلال بعد، أم أنّ ملكيته للقاعدة التجارية تكون بعد مرور مدة معينة من الاستغلال؟

يجب التفرقة هنا بين امتلاك التاجر للقاعدة التجارية بعد اكتمال وجود عناصرها التي نصت عليها المادة 178 من القانون التجاري، حيث يشترط وثيقة لوجودها وهي السجل التجاري، وبين الاستفادة من حق التجديد الذي يستوجب مرور مدة سنتين كاملتين وفقا لما جاءت به المادة 172 من القانون التجاري الجزائري⁸⁰.

⁷⁸ - قانون رقم 04-08 الصادر في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر.ج.ج، عدد 52، صادرة في 18 أوت 2004.

⁷⁹ - أمر رقم 05-02، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المتمم للأمر 75-59.

⁸⁰ - أمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

على غرارها فالاستفادة من نظام التجديد وبالتالي الاستفادة من تعويض الاستحقاق لا يكفي امتلاك القاعدة التجارية باكتمال وجود عناصرها والقيود في السجل التجاري. بل إضافةً إليه يجب أن يكون ذلك بتكوين الملكية التجارية وذلك بمرور سنتين كاملتين.⁸¹

بالإضافة إلى الشروط السابقة الذكر فإن المادة 172 من القانون التجاري، حددت الأشخاص المستفيدين من حق التجديد وهم عبارة عن ثلاث فئات والمتمثلين في:
المستأجرون والمحول إليهم وذوي الحقوق.

يضاف إلى كل هذه الشروط شرط آخر يتعلق بعدم ارتكاب المستأجر لأي خطأ من الأخطاء المنصوص عليها في المادة 177 من القانون التجاري⁸² وهي:

- توقف عن استغلال المحل دون سبب جدي ومشروع.

- تغيير تخصيص المحل كما هو متفق عليه في العقد .

- عدم تسديد بدل الإيجار.

- الإيجار من الباطن.

بالتالي تجدر الإشارة إلى أنّ المستأجر لا يستحق التعويض في حالة وجوب هدم العمارة كلياً أو جزئياً بقرار من السلطة الإدارية وكذا في حالة استحالة شغل العمارة دون خطأ وكل ذلك عملاً بأحكام المادة 177 من القانون التجاري.⁸³

⁸¹ - حساين سامية، المرجع السابق، ص224.

⁸² - أمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁸³ - زايدي خالد، المرجع السابق، ص70.

الفرع الثالث

عناصر تقدير تعويض الاستحقاق

بالرجوع إلى نص المادة 176 في فقرتها الثانية من القانون التجاري الجزائري نجدها تنص على ما يلي: «...ويتضمن 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 وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة إلا إذا أثبت المالك أن الضرر هو دون ذلك».⁸⁴

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري تناول العناصر المكونة لتقدير تعويض الاستحقاق، وهي غير محددة على سبيل الحصر ويمكن للجهات القضائية أن تعتمد على عناصر أخرى من شأنها المساهمة في تقويم الضرر الناتج عن عدم تجديد الإيجار.⁸⁵ وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا مؤرخ في 27 فيفري 1996، ملف رقم: 140798، التي قضت بأنه يمكن إضافة عناصر أخرى التي يراها القاضي ضرورية،⁸⁶ وتتمثل هذه العناصر فيما يلي:

أولاً - القيمة الإيجارية للقاعدة التجارية المحددة وفقا لعرف المهنة

ويقصد بها، القيمة المالية المماثلة في النشاط التي يتم تقييمها بالنظر إلى القاعدة التجارية في حد ذاتها، وترتفع كلما كان الإيجار طويلا فيما تتخفف إذا ما كان قصيرا، وهنا تظهر أهمية الحق في الإيجار كعنصر من عناصر القاعدة التجارية وكعنصر من عناصر تعويض الاستحقاق وذلك بالعناصر المعنوية والمادية المكونة للقاعدة التجارية، وحق الإيجار هو الحق في كل

⁸⁴ - أمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁸⁵ - حمدي عمر باشا، القضاء التجاري - دراسة تطبيقية من زاوية: (التشريع - مبادئ الاجتهاد القضائي، التعليق على

قرارات المحكمة العليا)، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص103.

⁸⁶ - نقلا: عن حساين سامية، المرجع السابق، ص275.

الامتيازات التي يستفيد منها المستأجر التاجر تجاه المؤجر مالك العين المؤجرة، ومنها خاصة الحق في تجديد الإيجار ومن ثم الحق في تعويض الاستحقاق.

إنّ تقييم حق الإيجار يعني تقييم هذه الامتيازات كلها، وهو أمر صعب لغياب معالم واضحة يمكن الاعتماد عليها، كثبوت مبلغ معين يكون قد تم دفعه، وكون الاعتماد على التقييم التلقائي أو الجزافي يفتقر إلى الموضوعية بالنظر إلى أسعار السوق والتي قد تؤدي إلى المضاربة لذا كان اللجوء إلى القيمة الإيجارية أفضل.

لتحديد القيمة الإيجارية يعتمد القاضي على مبلغين للكراء وهما المبلغ الرسمي أو القيمة الضريبية للكراء، والمبلغ المدفوع فعلاً أو على المبلغين معا فنقصد بالقيمة الضريبية للكراء القيمة المرجعية لبذل الإيجار السنوي التي يحددها قانون الملكية للمتر المربع، والتي على أساسها تحصل الضريبة المفروضة على المؤجرين.⁸⁷ أما القيمة الفعلية للكراء أو المبلغ المدفوع فعلاً هي قيمة بدل الإيجار الذي يدفع سنويا والذي اتفق عليه طرفي عقد الإيجار، للإشارة فإنّ معايير التقييم المحددة في المادة 190 من القانون التجاري⁸⁸ لا تتعلق بتقييم تعويض الاستحقاق وإنما تتعلق بمراجعة بدل الإيجار في حالة النزاع.

كما أن عنصر العملاء كعنصر من عناصر القاعدة التجارية الذي لا يقل أهمية عن العنصر السابق، يقيم على أساس حجم النشاط التجاري مع الأخذ بنسبة العملاء، ولا يمكن تقييم النشاط إلا من خلال رقم الأعمال، وفي هذه الحالة فإنّ عملية الحساب تتمثل في معدل رقم الأعمال للسنوات الثلاثة الأخيرة قبل التبنيه بالإخلاء، وذلك وفقا للوثائق الرسمية المتعلقة بالضرائب.⁸⁹

⁸⁷ - محمد الحبيب الطيب، المرجع السابق، ص 40.

⁸⁸ - أمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁸⁹ - عليوي سليم، محدب غانية، المرجع السابق، ص 38.

ثانيا - المصاريف العادية للنقل وإعادة التركيب

لقد أوردها المشرع في نص المادة 2/176⁹⁰، والتي يستوجب على المستأجر التاجر إثباتها بالفواتير، وتدخل هذه العناصر عند التقييم في نوع معين من القواعد التجارية وهي التي تعتمد في نشاطها على بعض البضائع والمعدات، كالمصانع حيث يستوجب إخلاء المحل نقل هذه المعدات وإعادة تركيبها في محل آخر وقد حددت تكاليفها بنسبة 25% من القيمة السوقية للقاعدة التجارية.⁹¹

ثالثا - مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة

تعتبر مصاريف إضافية نص عليها القانون في المادة 2/176، ويقصد بها المصاريف التي يتحملها التاجر لتحديد نشاطه في مكان آخر، وتتمثل هذه المصاريف في مصاريف التوثيق والشهر الخاص بالعقود التجارية، ورسوم وإدارة التسجيل، والمصاريف المتعلقة بالقيود في السجل التجاري ويتم تقديرها بنسبة 20% من مجموع قيمة عنصرى حق الإيجار وحق العملاء.

كما يمكن إدخال عناصر أخرى في عملية تقييم تعويض الاستحقاق، وهي من شأنها إثبات الضرر الناتج عن الإخلاء ويمكن للقاضي الاعتماد عليها.⁹²

هذا فيما يتعلق بالطرق المعتمدة من قبل الخبراء الجزائريين والتي تعتمد أساسا على التصريحات الجبائية، أما بعض المؤلفين الفرنسيين من بينهم فرونسوا بولهك في كتابه الخبرة العقارية بحيث ذكر طريقتين لتقييم القاعدة التجارية وهما.

⁹⁰ - أمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁹¹ - عليوي سليم، محذب غانية، المرجع السابق، ص 39.

⁹² - المرجع نفسه، ص 39.

1- الطريقة التجريبية (La Méthode Empirique)

التي تعتمد على الوثائق المقارنة مع المعاملات التجارية الأخيرة أي عن طريق التجربة.⁹³

2- الطريقة الاستنتاجية (La Méthode Déductive)

هي الطريقة التي تعتبر قيمة العناصر المعنوية للقاعدة التجارية مساوية لنصف القيمة

الحالية للأرباح المحصلة خلال السنوات التي يكون فيها عقد الإيجار ساري المفعول.⁹⁴

⁹³ - علي زغلاش سامية، أحكام عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر 59-75 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماستر

في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، 2014، ص44.

⁹⁴ - جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص97.

خلاصة الفصل الأول

نستخلص أن المشرع الجزائري في ظل الأمر 59-75 المعدل والمتمم، قد استوجب على المؤجر الذي يريد إنهاء عقد الإيجار التجاري إجراء توجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر، وبالتالي يترتب عنه دفع تعويض الاستحقاق له وذلك بتوفر مجموعة من الشروط القانونية.

إنّ المشرع الجزائري بتكريسه لحق تجديد عقد الإيجار والحق في التعويض الاستحقاقي يكون قد أعطى التاجر المستأجر مركزا ممتازا فضله على مركز المؤجر من خلال الحماية القانونية التي أضفاها له، ولعل هدفه من ذلك تأمين التاجر وضمان استقرار المعاملات التجارية، الأمر الذي أدى إلى إضرار المؤجرين الذين وجدوا أنفسهم محرومين من الانتفاع بملكهم الذي لا يمكن استرجاعه إلا بتوجيه التنبيه بالإخلاء ودفع التعويض الاستحقاق، ما جعلهم يتهربون من الالتزامات المفروضة عليهم بالعزوف على الإيجار مطلقا، وهو ما اعتبره المشرع الجزائري عاملا من عوامل عدم استقرار المعاملات التجارية .

الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن إلغاء التبئيه بالإخلاء

إنّ الحديث عن إلغاء التنبيه بالإخلاء يجرنا إلى تبيان الآثار القانونية المترتبة عنه، فالقانون التجاري الجزائري قبل التعديل بمقتضى الأمر 75-59 في مرحلة التعاقد النظامي، كان يشترط على المؤجر لإنهاء عقد الإيجار التجاري إجراء توجيه التنبيه بالإخلاء وبالتالي دفع تعويض الاستحقاق للمستأجر.

لكن بصدور قانون 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري والمعروفة بمرحلة التعاقد الإتفاقي، أي منح المشرع الأطراف الحرية المطلقة في الاتفاق على بنود العقد حيث أصبح عقد الإيجار التجاري يخضع لمبدأ سلطان الإرادة وينقضي بمجرد انتهاء أجل العقد دون حاجة المؤجر إلى توجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر ودون دفع التعويض الاستحقاق له، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وأصبحت الحماية القانونية لمستأجر العقار ومالك المحل التجاري تكاد تنعدم، في ظل ربط الحق في تجديد الإيجار والتنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاق بإرادة المؤجر.

الشيء الذي أثر بالسلب على فكرة القاعدة التجارية، وعلى التصرفات الواردة عليه والتي من بينها الإيجار الذي تأثرت أحكامه بهذه التعديلات.

الأمر الذي يستوجب علينا التطرق إلى آثار إلغاء التنبيه بالإخلاء على عقد الإيجار التجاري في (المبحث الأول)، في حين نتطرق إلى آثار إلغاء التنبيه بالإخلاء على القاعدة التجارية في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

آثار إلغاء التنبيه بالإخلاء على عقد الإيجار التجاري

لقد أدى إلغاء التنبيه بالإخلاء الذي جاءت به أحكام القانون الجديد (بعد التعديل)، إلى إحداث تعديل هام على أحكام عقد الإيجار التجاري، بحيث أصبح عقد الإيجار التجاري من العقود الشكلية التي يشترط في تكوينها الصفة الرسمية وإلا اعتبرت باطلة، فهذا ما نصت عليه المادة 187 مكرر⁹⁵، والتي جعلت من الرسمية ركناً من أركان عقد الإيجار التجاري، وما دام أنّ عقد الإيجار يتميز بالصيغة الرسمية فبالتالي يكون عقد الإيجار عقد زمني.

على هذا الأساس سنتطرق إلى دراسة أحكام عقد الإيجار التجاري في (المطلب الأول)، في حين سنبين مصير الإيجار التجاري بعد إلغاء التنبيه بالإخلاء في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أحكام عقد الإيجار التجاري

إنّ التاجر عند ممارسته للتجارة فهو بحاجة إلى مجموعة من الوسائل، بعضها مادي كالمحل التجاري الذي يمارس فيه نشاطه، وقد يكون التاجر مالكا لهذا المحل، وقد يكون مستأجرا له، بحيث تربطه مع المالك علاقة يكون وعائها عقد يسمى "عقد الإيجار التجاري".

لتحديد أحكام عقد الإيجار يتطلب بنا الأمر التطرق إلى تعريفه في (الفرع الأول)، تبيان خصائصه في (الفرع الثاني)، وأركانه في (الفرع الثالث).

⁹⁵ - أمر رقم 05-02 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري،المتعم للأمر 75 -59.

الفرع الأول

تعريف عقد الإيجار التجاري

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف عقد الإيجار التجاري في القانون التجاري، بل اكتفى بتحديد مجال تطبيق هذا النوع من الإيجارات، من حيث الأمكنة التي وقع عليها وكذا الأشخاص الذين يمكن الاستفادة من أحكامه، وبالتالي لا بد من الرجوع إلى القانون المدني الجزائري في تعريفه للإيجار.⁹⁶

لقد عرفت المادة 467 من القانون المدني الجزائري، عقد الإيجار على أنه: «الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم.

يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر»⁹⁷.

من خلال ما تقدم فيمكن تعريف عقد الإيجار التجاري على أنه: «عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة. لمدة محددة، مقابل بدل إيجار معلوم»⁹⁸.

بالتالي فإنّ عناصر الإيجار التجاري تتمثل في العين المؤجرة ومدة الإيجار وبدل الإيجار إضافة إلى هذه العناصر فالمشرع ذكر أهم الالتزامات التي يترتبها عقد الإيجار على أطرافه، وهي تمكين المؤجر المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، ودفع المستأجر لبدل إيجار معين ومحدد للمؤجر مقابل ذلك الانتفاع.⁹⁹

يعد عقد الإيجار عقد إيجار تجاري إذا انصب في مضمونه إلى تحديد الغرض من استغلال العين المؤجرة في نشاط تجاري أو حرفي أو صناعي: وإن لم يحدد مضمون عقد الإيجار

⁹⁶ - مرزوق ياسمين، الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2002، ص 07.

⁹⁷ - أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁹⁸ - مرزوق ياسمين، المرجع السابق، ص 11.

⁹⁹ - المرجع نفسه، ص 11.

طبيعته، غير أنّ نية المتعاقدين قد اتجهت إلى جعل ذلك الإيجار تجاري فالواقع يثبت ذلك عند الانتفاع به من طرف المستأجر. ويمكن أيضا أن يحدد في عقد الإيجار النشاط المراد ممارسته.

وعليه فإنّ قواعد وأحكام القانون التجاري الجزائري تطبق على مثل هذه العقود فقط.¹⁰⁰

الفرع الثاني

خصائص عقد الإيجار التجاري

لقد أطلق المشرع الجزائري على عقد الإيجار التجاري الصفة التجارية، غير أنّه لا يوجد ما يمنع تطبيق القواعد العامة في القانون المدني فيما لم يورد نص خاص بذلك على عقود الإيجار التجارية، وعقد الإيجار التجاري ينفرد بخصائص تجعله يتميز عن غيره من العقود الأخرى، كما يشترك مع بعضها في خصائص معينة، وفيما يلي سنتطرق إلى أهم هذه الخصائص والتي تتمثل في:

أولا- عقد الإيجار التجاري عقد شكلي

لقد اتجه المشرع الجزائري تدريجيا إلى جعل عقد الإيجار عقدا شكليا، من خلال تعديلات القانون المدني والتجاري والذي كان عقدا رضائيا لا يستوجب لانعقاده شكلا معينا.¹⁰¹

لكن بعد تعديل القانون التجاري الجزائري بموجب الأمر 02/05 قد نص المشرع صراحة على وجوب أن تكون عقود الإيجار محررة في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة وهذا طبقا لنص المادة 187 مكرر والتي تنص على ما يلي: «تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداءً من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطلان، وتبرم لمدة يحددها للأطراف بكل حرية».¹⁰²

¹⁰⁰ - جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص 11.

¹⁰¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، ج.6، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 1988.

¹⁰² - أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

وعليه يجب أن يتوافر ركن الكتابة في عقد الإيجار في شكل رسمي، وفي حالة تخلق الكتابة يترتب عن ذلك بطلان العقد.

يتضمن عقد الإيجار بيانات إلزامية تتمثل في تعيين طرفي العقد، مدة العقد، بدل الإيجار الأعباء، الضمانات، التزامات المؤجر، طرق انقضاء العلاقة الإيجارية، تاريخ ومكان إبرام العقد وتوقيع كل من طرفي العقد المؤجر والمستأجر.

كل تخلف لأحد هذه العناصر يؤدي إلى بطلان العقد نظرا لكون هذه العناصر يتحدد بها عقد الإيجار المكتوب.

ثانيا- عقد الإيجار التجاري عقد ملزم لجانبين

يراد بالعقد الملزم لجانبين أنه يرتب التزامات متقابلة من جهة المؤجر ومن جهة المستأجر والتزامات أي طرف في العقد تكون حقوقا للطرف الآخر.¹⁰³

في عقود الإيجار التجارية، فالمؤجر تقع على عاتقه عدّة التزامات، فهو يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، والمستأجر في المقابل ملزم بعودة التزامات أهمها دفع بدل الإيجار.

بالتالي فإنّ التزامات أحد طرفي العقد تعد سببا لالتزامات الطرف الآخر، وفي حالة إحلال أحد الطرفين بالتزاماته يجوز للطرف الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه أيضا. كما يكون له الحق في طلب الفسخ ليتحلل من الالتزام الذي عليه قبل الطرف الآخر.¹⁰⁴

¹⁰³ - النداوي آدم وهيب، شرح القانون المدني: العقود المسماة في القانون المدني (البيع والإيجار)، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 1999، ص130.

¹⁰⁴ - مرزوق ياسمين، المرجع السابق، ص 17.

ثالثاً- عقد الإيجار التجاري من العقود الزمنية (عقد مؤقت)

يقصد بالعقود الزمنية العقود المحددة المدة أي أنه بمجرد انتهاء المدة ينتهي العقد، فعقد الإيجار التجاري هو من العقود المستمرة في الزمن، إذ أن الوقت فيه يلعب دوراً هاماً فالالتزامات طرفي العقد تقاس بالوحدات الزمانية، كاليوم، الشهر، السنة، ومدة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة تجعل المؤجر يستحق بدل الإيجار، كما أن أهمية الزمن تتجلى في حالة فسخ العقد إذ لا يكون له أثر رجعي، فلا يمكن إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام عقد الإيجار، إذ لا يتصور أن يعيد المستأجر للمؤجر المنفعة التي انتفع بها خلال المدة السابقة للفسخ.¹⁰⁵

رابعاً- عقد الإيجار من العقود المسماة

العقد المسمى هو العقد الذي خصه المشرع باسم معين وفصل أحكامه لشيوعه وذبوعه بين الناس.¹⁰⁶

إن عقد الإيجار التجاري يعتبر من أهم العقود المسماة، على غرار عقود الإيجارات الأخرى ونظراً للأهمية البالغة التي تتسم بها الإيجارات التجارية لارتباطها بالجانب الإقتصادي لأفراد المجتمع وانتشار هذا النوع من العقود بين الناس، أدى ذلك بالمشرع إلى تنظيم أحكامها من خلال إنشائها وتنفيذها والآثار المترتبة عنها وتجديدها وانقضائها، فلقد فصل هذه الأحكام في التقنين المدني والتجاري، ففيما يخص الإيجار التجاري فالمشرع خصص لها الباب الثاني تحت عنوان "الإيجارات التجارية"، ولقد قسم هذا الباب إلى سبعة فصول بداية بمجال تطبيقها إلى غاية أحكام مختلفة، هذا بالإضافة إلى الباب الثالث.¹⁰⁷

¹⁰⁵ - مرزوق ياسمين، المرجع السابق، ص 17-18.

¹⁰⁶ - شوشاري صلاح الدين، الوافي في شرح قانون المالكين والمستأجرين، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان

2002، ص 17-18.

¹⁰⁷ - مرزوق ياسمين، المرجع السابق، ص 19.

تختلف العقود المسماة عن العقود الغير المسماة في كون هذه الأخيرة لا تحضى بتنظيم خاص من قبل المشرع والتي أخضعها إلى المبادئ العامة التي تنظم الالتزامات والعقود بصفة عامة أي لاجتهاد الفقه والقضاء.

إن تكييف العقود وتقسيمها إلى عقود مسماة وغير مسماة لها أهمية بالغة، خصوصا عند فصل القاضي في الدعوى لكي يخضع العقد المتنازع فيه إلى الأحكام الخاصة به متى توافرت شروطه.¹⁰⁸

خامسا- الإيجار التجاري عقد يرد على المنفعة لا على الملكية

يعد عقد الإيجار من العقود التي ترد على منفعة الشيء دون ملكيته¹⁰⁹ فيه يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر بالشيء لمدة محددة مع بقاء الملكية له، فهذا ما يميز عقد الإيجار من عقد البيع وعن غيره من العقود التي يكون غرضها نقل الملكية.

بما أنّ عقد الإيجار يرد على المنفعة، فإنّه لا يرد على الأشياء التي تستهلك من أول استعمال لها، بل يكون على الأشياء الغير القابلة للاستهلاك فقط.¹¹⁰

الفرع الثالث

أركان عقد الإيجار التجاري

إنّ كل عقد من العقود التجارية تحكمه شروط الانعقاد المحددة في القانون التجاري من جهة والقانون المدني من جهة أخرى، وبما أنّ عقد الإيجار التجاري يعتبر من بين العقود التجارية فإنّ انعقاده يشترط توافر الأركان الأساسية المنصوص عليها في القانون المدني والتجاري وهي الرضا، المحل والسبب، ونظرا لكون ركني الرضا والسبب لا جديد يذكر بشأنهما فيكفي إذا الرجوع

¹⁰⁸ - مرزوق ياسمين، المرجع السابق، ص 19.

¹⁰⁹ - رمضان أبو السعود، العقود المسماة : عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار)، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2009، ص 17.

¹¹⁰ - محمد حسن قاسم، القانون المدني: العقود المسماة (البيع- التأمين (الضمان)- الإيجار (دراسة مقارنة)، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 670.

إلى القواعد العامة إلى أن المحل قد خصه المشرع بقواعد خاصة، وكما أنّ التعديل الجديد الذي جاء به المشرع بموجب الأمر 02/05 اشترط لإبرام عقد الإيجار التجاري ركن الشكلية. وهذه الأركان هي التي سنتطرق إليها في هذا الفرع، بحيث نميز بين الأركان الموضوعية (أولاً)، والأركان الشكلية (ثانياً)

أولاً- الأركان الموضوعية لعقد الإيجار التجاري

عقد الإيجار التجاري يخضع للشروط الموضوعية التي يجب توافرها في كل عقد وهي: الرضا(1)، المحل(2) والسبب (3).

1- الرضا

طرفي عقد الإيجار هما المؤجر والمستأجر، ويشترط لانعقاد الإيجار أن يصدر إيجاب من أحدهما وقبول من الطرف الآخر مطابق للإيجاب¹¹¹ وهذا وفقاً للقواعد العامة في انعقاد العقد.

لذا فإنه لانعقاد عقد الإيجار يجب أن يتفقا طرفي العقد على العناصر الجوهرية للإيجار فيتم التراضي على ماهية العقد والعين المؤجرة ومدة الإيجار وبدل الإيجار وكل ذلك يكون خاضعاً للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد.

حتى يكون الرضا صحيحاً سليماً يجب توافر الأهلية الواجبة وأن يكون خالياً من عيوب الرضا (الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال).¹¹²

2- المحل

المحل في عقد الإيجار التجاري هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فقد يرد على عقار كما قد يرد على حقوق معنوية فيجوز إيجار الاسم التجاري إذا كانت له قيمة تجارية،

¹¹¹ - شوشاري صلاح الدين، المرجع السابق، ص20.

¹¹² - دحماني ريمة منال، الإيجار التجاري في التشريع الجزائري وتطبيقاته القضائية، مذكرة الماستر، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص ص32-33.

كما يجوز إيجار الملكية الأدبية والصناعية والفنية والتجارية، ودراستنا في هذا الصدد ستقتصر على إيجار العقارات التي تستغل في نشاط تجاري وليس إيجارها بمفهوم المال المنقول المعنوي، بل محل عقد الإيجار هو العين المؤجرة.¹¹³

كما تدخل في تكوين محل عقد الإيجار ثلاث عناصر وهي العين المؤجرة، مدة الإيجار وسعر الإيجار.

أ- العين المؤجرة

تتمثل في العقار الذي يقع عليه الإيجار قصد استغلاله في نشاط تجاري من طرف المستأجر الذي يكون على وضعين إما اتخاذه محلا رئيسيا من أجل ممارسة نشاطه، أو محلا ملحقا وهو ما كرسته المادة 169 من القانون التجاري.¹¹⁴

أ-1- المحلات الرئيسية المعدة للاستغلال التجاري

المحل الرئيسي هو ذلك العقار المخصص للاستغلال التجاري الذي يزول فيه التاجر المستأجر تجارته بصفة دائمة على وجه الاحتراف.¹¹⁵

أ-2- المحلات الفرعية الملحقة بالمحلات التجارية

يقصد بالمحلات الفرعية الملحقة بالمحلات التجارية تلك المحلات الملحقة بالمحلات الرئيسية، والهدف منها هو مساعدة هذه الأخيرة في استغلال النشاط التجاري.¹¹⁶

وقد قسمت إلى ثلاث فئات وهي:

- محلات كمالية: تقوم على تسهيل استغلال المحل التجاري دون التأثير على نشاطه.

¹¹³ - جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص 26.

¹¹⁴ - أمر رقم 05-02، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المتمم للأمر 75-59.

¹¹⁵ - جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص 27.

¹¹⁶ - مرزوق ياسمين، المرجع السابق، ص 47.

- أماكن ذات نفع عام: هي التي تزيد من استثمار المحل وتنميته كالأراضي العارية.
- الأماكن الضرورية، هي تلك التي يعتمد عليها المحل الرئيسي.

رفض التجديد سيؤدي إلى تهديد استغلاله ويعرض المحل الرئيسي للخطر ومثل هذه الأماكن نصت عليها المادة 169 من القانون التجاري ومن أمثلتها: المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري، الأراضي العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البنائيات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة.¹¹⁷

ب- المدة في عقد الإيجار التجاري

يخضع تحديد المدة في عقد الإيجار التجاري لإرادة الطرفين، ويتفقان عادة على مدة معينة وبانتهاء المدة ينتهي العقد المبرم بينهما وهو ما يعرف بالعقد المحدد المدة، وفي حالة النزاع على الأطراف إثباتها، وإذا لم يتفق الأطراف عليها فالعقد يكون غير محدد المدة، وتكمن أهمية المدة في عقد الإيجار التجاري في طلب تجديد العقد، وقد حددتها المادة 172 من القانون التجاري بسنتين على الأقل بموجب عقد مكتوب رسمياً كان أو عرفياً، وأربع سنوات متتابعة وفقاً لإيجار واحد أو أكثر شفاهة أو كتابة. لكن ما جاءت به المادة 187 مكرر بعد تعديل القانون التجاري هو أن عقد الإيجار يكون دائماً رسمياً أي محدد المدة.¹¹⁸

ج- بدل الإيجار

الأجرة هي المال الذي يدفعه المستأجر للمؤجر مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة، ولا ينعقد العقد بدونه، ولا يعتبر العقد إيجاراً إذا ما خول المؤجر للمستأجر المنفعة دون أجرة بل في هذه الحالة يكون إعاره أو هبة لحق المنفعة.

¹¹⁷ - جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص 28-30.

¹¹⁸ - دالي محند أمقران، التعويض الاستحقاقى وعلاقته بالقاعدة التجارية، مذكرة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010، ص 20-21.

غالبا تكون الأجرة عبارة عن نفود، لكن يجوز أن تكون أي مال آخر كأن تكون جزء من محصول أو مقابل خدمة...، ويشترط في الأجرة أن تكون جدية أو حقيقية، فإذا كانت صورية لا يقصد المتعاقدين أن يلتزم المستأجر بدفعها لأنها ذكرت للشكل فقط، يكون هنا العقد باطلا باعتباره إيجارا.

الأصل في تحديد الأجرة يكون باتفاق المتعاقدين، ويجب أن تتناسب مع مدة الإيجار ولكن لا مانع أن تتفاوت الأجرة في مدة عنها من الأخرى.¹¹⁹

3- السبب

السبب في العقود هو العنصر المعنوي الذي يسمح بمعرفة لماذا تنشأ الإرادة فهو الدافع الذي يؤدي بالمتعاقدين إلى تنفيذ التزامه.

السبب في عقد الإيجار التجاري هو الاستفادة من مبلغ الإيجار بالنسبة للمؤجر، أما بالنسبة للمستأجر هو استغلال العين المؤجرة في ممارسة نشاط تجاري معين.¹²⁰

ثانيا- الأركان الشكلية لعقد الإيجار التجاري

لقد أحدث المشرع الجزائري بموجب القانون 05-02 تعديلا هاما على أحكام عقد الإيجار التجاري، وبالرغم من قلة المواد المعدلة والمضافة إلا أنه من حيث النوعية يمكن اعتبار هذا التعديل هام جدا إذ أصبح عقد الإيجار التجاري من العقود الشكلية التي تشترط في تكوينها الصفة الرسمية وإلا اعتبرت باطلة.

يتضح من نص 187 مكرر السالفة الذكر، وما نصت عليه المادة 187 مكرر 1: «يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه، خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار»¹²¹، أن المشرع الجزائري في المادة 187 مكرر

¹¹⁹ - شوشاري صلاح الدين، المرجع السابق، ص 24-25.

¹²⁰ - دالي محند أمقران، المرجع السابق، ص 24.

¹²¹ - أمر رقم 02-05، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المتمم للأمر 75-59.

السالفة الذكر، يكون قد حسم الخلاف الذي كان قائما بين رجال القانون والقضاء حول مدى خضوع عقد الإيجار التجاري إلى الشكلية.

إن نص المادة "187 مكرر"، جعلت من الرسمية ركنا من أركان عقد الإيجار التجاري، أي أنه في حالة غيابه لا يكون وجود لهذا العقد فهو والعدم سواء، ويترتب على ذلك أن عقد الإيجار الذي يبرم بين الأطراف في شكل غير رسمي.

نشر القانون 02-05 يعتبر باطلا بقوة القانون، يستوجب إبطاله وإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام هذا العقد، من خلال التعديل الأخير للقانون التجاري يتضح أن المشرع الجزائري أراد أن يفصل نهائيا في مسألة إثبات عقد الإيجار التجاري وأن يقضي بصفة نهائية على العقود العرفية.

في حالة ما إذا عرض على القاضي نزاع حول عقد الإيجار التجاري فعليه قبل التطرق إلى أركانه العامة والمتمثلة في ركن الرضا والمحل والسبب. أن يتحقق أولا من وجود المحرر الرسمي الذي أفرغ فيه العقد حتى ولو لم ينازع الأطراف في قيامه، وهذا نظرا لكون عدم تحرير عقد الإيجار التجاري في الشكل الرسمي يعد باطلا ولا يمكن تصحيحه من قبل الأطراف بإقرارهم.¹²²

لكن قد يطرح إشكال حول كيفية إثبات عقد الإيجار التجاري؟

كانت مسألة إثبات عقد الإيجار التجاري من المسائل الصعبة التي تطرح نوعا من الغموض أمام القضاء، لاسيما إذا كانت علاقة الإيجار قائمة على عقد شفهي إذ يمكن في هذه الحالة للمؤجر أن ينفي قيام هذه العلاقة، مما يصعب إثباتها من طرف المستأجر.

لكن التعديل الجديد للقانون التجاري الذي جاء به المشرع بموجب الأمر 02-05 قد أدى إلى تغيير القواعد التي تحكم إثبات عقد الإيجار التجاري، نظرا لكون المشرع قد اشترط لصحة عقد الإيجار التجاري خضوعه للرسمية تحت طائلة البطلان.¹²³

¹²² - دالي محند أمقران، المرجع السابق، ص 25.

¹²³ - المرجع نفسه، ص ص 25-26.

المطلب الثاني

مصير الإيجار التجاري بعد إلغاء التنبيه بالإخلاء

تقتضي عقود الإيجار التجاري وفقا للقواعد العامة في التعاقد القائم على حرية الأطراف في الاتفاق بموجب الأمر 05-02، أي أنّ هذا القانون منح المتعاقدين الحرية الكاملة في تحديد المدة الإيجارية للعقد تكريسا لما جاءت به المادة 187 مكرر من نفس الأمر¹²⁴.

كما ينتهي عقد الإيجار التجاري بمجرد حلول الأجل المحدد في العقد دون التزام المؤجر بإجراء التنبيه بالإخلاء.

في هذا المطلب سنتطرق إلى إضفاء صفة محددة المدة على عقد الإيجار التجاري في (الفرع الأول)، وتبيان أثر تحديد المدة في عقد الإيجار التجاري في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إضفاء صفة محدد المدة على عقد الإيجار التجاري

لقد حدد المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري مدة عقد الإيجار التجاري بطريقة غير مباشرة، بحيث رتب الحد الأدنى لمدة العقد بثلاث سنوات.

هذا ما نصت عليه المادة 193 ف1 و2 من القانون التجاري والتي نصت على أنه «يجب في حالة تجديد الإيجار وفيما عدا حصول اتفاق بين الطرفين أن تكون مدة الإيجار الجديدة مساوية لمدة الإيجار الذي حل أجله دون أن تزيد عن تسع سنوات...».

وطبقا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون»

¹²⁴ - أمر رقم 75-59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم ، المرجع السابق.

إذا كانت القاعدة العامة تقضي على اعتبار العقد شريعة المتعاقدين فإنه تجسيدا لهذا المبدأ، فإن طرفي العقد لهم الحق في الاتفاق على مدة محددة بكل حرية، دون أن يتقيّدوا بالحد الأدنى أو الأقصى وهو نفس الحكم الذي تضمنته المادة 187 مكرر من القانون التجاري.¹²⁵

لقد جاءت المادة 2/187 تكريسا لهذه القاعدة، ليؤكد المشرع قاعدة إخلاء المستأجر للأماكن عند حلول أجل انتهاء العقد ومن دون أن يلتزم المؤجر بتوجيه التنبيه بالإخلاء الذي كان مفروضا عليه في أحكام القانون القديم، إذ تنص المادة على أنه: «...يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون الحاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء...».¹²⁶

فمن خلال المادة يتبين لنا أنّ المستأجر أصبح منذرا من تلقاء نفسه فبمجرد انتهاء مدة العقد المنفق عليها، يلتزم بمغادرة الأمكنة المستأجرة دون الحاجة إلى توجيه التنبيه بالإخلاء. وبالتالي لا يخضع عقد الإيجار للتجديد هذا كقاعدة عامة غير أنّ المشرع فتح مجالا للاستثناء في الفقرة الأخيرة من هذه المادة بنصه على: «...ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك». في هذه الفقرة المشرع فتح مجالا لمخالفة هذه الأحكام والاتفاق على خلاف ذلك، حفاظا على حق المستأجر في حماية القاعدة التجارية.

في حالة ما إذا خالف المستأجر هذا الاتفاق وبقي في العين المؤجرة ورفض مغادرتها يكون في وضعية الحائز بدون سند قانوني مما يستلزم طرده حتى ولو استلزم الأمر تسخير القوة العمومية، مع إلزامه بدفع التعويض جبرا للأضرار التي قد تلحق بالمؤجر، وذلك بعد تنبيه رسمي يصدره المحضر القضائي، معتمدا على النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية التي سلمت للمؤجر من قبل الموثق الذي حرر عقد الإيجار¹²⁷ وذلك وفقا لنص المادة 611 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: «يتم التنفيذ من طرف المحضرين القضائيين، بناءً على

¹²⁵ - وليد بن علي، "أثر التعديلات في أحكام عقود الإيجار التجاري بالقانون 05-02 على اتفاقات الأطراف"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 09، العدد 01، البلدة، 2023، ص ص 640-641.

¹²⁶ - أمر رقم 05-02، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المتمم للأمر 75-59.

¹²⁷ - وليد بن علي، المرجع السابق، ص 641.

طلب المستفيد من السند التنفيذي أو ممثله القانوني أو الاتفاقي، تثبت علاقة الدائن بممثله طبقاً لما يقرره القانون».¹²⁸

الفرع الثاني

أثر تحديد المدة في عقد الإيجار التجاري

تترتب عن تجديد المدة في عقد الإيجار التجاري آثار قانونية واقتصادية وجبائية معتبرة فبالنظر إلى ما كرسه المشرع في المادة 187 مكرر السابقة الذكر المستحدثة بموجب الأمر 05-02- فيما يخص الحرية الكاملة للأطراف في تحديد المدة، وقبلها المادة 106 من القانون المدني التي كرسّت مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وحرية الأطراف في تحديد الشروط التي يرونها مناسبة.

هذه الحرية في التعاقد التي كرسّت بموجب التعديل الجديد للقانون التجاري، التي حررت الأطراف من جميع القيود القانونية التي كانت مفروضة عليهم في ظل الأمر 75-59، وهو ما ساعد مع مرور الزمن في تحرير التجارة وتضاعف إبرام عقود الإيجارات التجارية وفقاً للأحكام الجديدة والمستحدثة تماشياً مع متطلبات اقتصاد السوق وتشجيع الاستثمارات.¹²⁹

إنّ التصريح بالمدة الحقيقية لعقد الإيجار بين الطرفين بكل حرية، والتي قد تتجاوز في بعض الأحيان العشر سنوات بالنسبة للمشاريع الاقتصادية الكبرى، أو رغبة المستأجر في الاستقرار في مكان معين قصد تلبية حاجيات عملاءه، وتنمية شهرته وتوسيع من نشاطاته، من أجل توفير رسوم جبائية إضافية للخرينة العمومية، وهذه الرسوم تتمثل في رسوم التسجيل، حقوق الطبع، ورسوم على القيمة المضافة (Tva)، والرسوم على النشاط المهني (Tap) وهذه الأخيرة تتميز وترتفع نسبها بطول مدة الإيجار وبارتفاع بدل الإيجار، خلافاً ما كان عليه سابقاً.

¹²⁸ قانون رقم 08-09 الصادر في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ج.ج.ج، عدد 21، صادرة في 23 أبريل 2008.

¹²⁹ - وليد بن علي، المرجع السابق، ص 641.

بهذه الطريقة أي بتجديد مدة الإيجار يكون المشرع قد وضع حداً للفوضى التي كانت سائدة، في القانون التجاري فقد كانت عقود الإيجار تبرم إما شفاهة أو عرفياً، بحيث كانت الخزينة العمومية محرومة من تحصيل بعض الرسوم والضرائب المفروضة قانوناً، وذلك بسبب بعض التصرفات والمعاملات التي لم يصرح بها القانون، والغير المعلنة عنها لدى مصالح الضرائب والتسجيل، فيما يخص مدة الإيجار التي كانت تحدد صراحة أو ضمناً دون علم مصالح الضرائب، وهو نفس الشأن بالنسبة لتجديد العقد وتمديد لمدته وذلك بعقود عرفية مكتوبة كانت أو

شفاهة.¹³⁰

¹³⁰ - وليد بن علي، المرجع السابق، ص 642.

المبحث الثاني

آثار إلغاء التنبيه بالإخلاء على القاعدة التجارية

إنّ تعديلات القانون التجاري التي مست الإجراءات التجارية بموجب الأمر 05-02 قد أثرت سلبا على القاعدة التجارية التي سماها المشرع (Fond de commerce) المحل التجاري والتي تتضمن العناصر المادية والمعنوية، وأضيف أيضا أنّها مرتبطة أساسا بما يسمى "الحق في الإيجار".

إنّ هذا التعديل فضل حماية مصالح المؤجر على حساب مصالح المستأجر وجعل المؤجر في مركز قوي من خلال إلغائه للتنبيه بالإخلاء، والذي بدوره أدى إلى إلغاء التعويض الاستحقاقي وهذا ما قد يجعل القاعدة التجارية مستقبلا متقلبة من غير استقرار، ما ينجم عنه العزوف على الاستثمارات التي تتطلب وعاءًا عقاريا.

في هذا المبحث سننطلق إلى تبيان علاقة القاعدة التجارية بإلغاء التنبيه بالإخلاء في (المطلب الأول) ن في حين سندرس التعويض الاستحقاقي كأثر لإلغاء التنبيه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

علاقة القاعدة التجارية بالتنبيه بالإخلاء

باستحداث المادة 187 مكرر التي ألغت التنبيه بالإخلاء أصبحت بذلك القاعدة التجارية للمستأجر مهددة بالزوال وهذا من خلال حرمانه من حقه في التجديد¹³¹.

بالتالي في هذا المطلب سنقوم بالتطرق إلى مفهوم القاعدة التجارية في (الفرع الأول)، كما سنبين حرمان المستأجر من حق إكتساب القاعدة التجارية في (الفرع الثاني).

¹³¹ -أمر رقم 05-02 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، المتمم للأمر 75-59 .

الفرع الأول

مفهوم القاعدة التجارية

تعد القاعدة التجارية من أهم ركائز المجتمع في الحياة اليومية، حيث تقوم بتلبية متطلبات ورغبات أفرادها في مختلف المجالات، وذلك منذ القدم أين كان التاجر يعتمد في ممارسة نشاطه التجاري على جملة من العناصر المادية فقط كل واحد منها على حدى ودون إدراك وجود ارتباط بينهما، أما فكرة القاعدة التجارية باعتبارها مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة مهنة تجارية هي فكرة حديثة العهد والتي ظهرت في أواخر القرن التاسع عشر.¹³²

وبالتالي سننطلق إلى تعريف القاعدة التجارية (أولاً)، ومن ثم سنتناول عناصر القاعدة التجارية (ثانياً).

أولاً- تعريف القاعدة التجارية

تعتبر القاعدة التجارية أداة استغلال لكل التجار وتلعب دوراً هاماً في المعاملات التجارية¹³³، والتي تصنف ضمن أهم الأموال التجارية التي يمكن أن تكون محلاً للتداول والتصرف فيها سواء بالبيع أو الرهن أو تقديمها كحصة في الشركة، أو التي يمكن استغلال ملكيتها من خلال إيجار تسييرها.

1- التعريف الفقهي

في غياب تعريف قانوني للقاعدة التجارية فيمكن تعريفها على أنها عبارة عن مال منقول معنوي مخصص من أجل استغلال تجارة معينة أو صناعة معينة، ويشتمل على عناصر قد تكون

¹³² - عليوي سليم، محدب غانية، المرجع السابق، ص07.

¹³³ - حساين سامية، المرجع السابق، ص335.

مادية مثل السلع والآلات والحق في الإيجار، كالاتصال بالعملاء وحقوق الملكية الصناعية... إلخ.¹³⁴

كما عرف أيضا بأنه مال منقول معنوي يتضمن مجموعة من العناصر المادية والمعنوية والمخصص لاستغلال تجارة أو صناعة معينة، وقد يسمى بالمتجر أو المصنع تبعاً لنوع النشاط الذي يزاوله التاجر.¹³⁵

2- التعريف القانوني

لقد تعرض المشرع الجزائري للقاعدة التجارية أو المحل التجاري من خلال نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أنها: «تعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري».

ويشمل المحل التجاري إلزامياً عملاءه وشهرته.

كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك».¹³⁶

من خلال نص المادة يتضح لنا أنّ المشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري وإنما اكتفى فقط بذكر عناصره الأساسية التي تساهم في تكوينه دون بيان طبيعته أو خصائصه القانونية حيث يشمل على العناصر المادية والمعنوية معاً كعنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية واعتبر توفرهما إلزامياً، كما يشمل أيضاً على سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري، كعنوان المحل، والاسم التجاري، الحق في الإيجار، والمعدات، والآلات، والبضائع، وحق

¹³⁴ - سحري فضيلة، أساسيات القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العمليات الواردة على المحل التجاري، جسر النشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص100.

¹³⁵ - القليوبي سميحة، المحل التجاري: رهنه، تأجير، استغلاله، ط.4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص05.

¹³⁶ - أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم .

الملكية الصناعية والتجارية، وما نلاحظه هو أنّ المشرع الجزائري قد صنف تلك العناصر إلى عناصر إلزامية وأخرى جوهريّة، وأعطى أهمية بالغة للعناصر المعنوية خاصة عنصرى العملاء والشهرة، إذ جعلهما ذو طابع إلزامى بحيث لا يمكن تصور محل تجارى دون توافر هذين العنصرين.

ثانياً - عناصر القاعدة التجارية

لقد عدت المادة 78 من القانون التجارى السابقة الذكر العناصر التى تساهم فى تكوين القاعدة التجارية، والتى نادراً ما تجتمع كلها فى مكونات القاعدة التجارية وظروف الاستغلال، فلا تستوجب توافرها جميعاً للقول بوجود القاعدة التجارية والتى تنقسم إلى عناصر مادية (1) وأخرى معنوية (2).

1- العناصر المادية

طبقاً لنص المادة 78 فقرة 3 من القانون التجارى الجزائرى فإنّ العناصر المادية للقاعدة التجارية تتمثل فى عنصرين هما المعدات والآلات من جهة، والبضائع من جهة أخرى، فالمشرع الجزائرى لم يعتبر هذه العناصر من المكونات الجوهرية للقاعدة التجارية إلا أنّها أحياناً نجدها هى العمود الفقري لقيام المحل التجارى خاصة عندما تكون تلك البضائع والمعدات ذات جودة وتميز

وتفوق فنى وتكنولوجى وهو الذى يجذب إليه العملاء ومنه ترفع قيمة المحل التجارى.¹³⁷

أ- المعدات والآلات

هى تلك الأموال المنقولة المعدة للاستغلال الدائم للنشاط التجارى والتى تحقق استقرار

حقيقى له¹³⁸، فالمعدات والتجهيزات هى المكاتب والمقاعد وأجهزة الاتصال والكمبيوتر وآلات الطباعة وآلات الحاسبة التى تسهل نشاط التاجر، أما الآلات فهى تلك الماكينات التى تستعمل إما

¹³⁷ - بن زواوي سفيان، بيع المحل التجارى فى التشريع الجزائرى، مذكرة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013، ص45.

للصنع أو الإصلاح، وكذا السيارات والشاحنات المستعملة لنقل البضائع، فهي منقولات مادية مخصصة لخدمة المحل التجاري.¹³⁹

ب- البضائع

يقصد بها مجموع السلع والمنتجات الموجودة في المحل التجاري والمجهزة للبيع، مثل الأقمشة في محل بيع الأقمشة، وقد تكون مواد أولية معدة للتصنيع، وبما أنّ البضائع مجهزة للبيع ومجموعها يتغير بفعل الزيادة أو النقصان حسب مقتضيات التجارة، إذا فهي بذلك تمثل عنصرا غير ثابت، أي لا يمكن اعتباره عنصرا دائما في القاعدة التجارية.¹⁴⁰

2- العناصر المعنوية

هي مجموع العناصر اللازمة لقيام المحل التجاري التي تمثل أساس فكرته أو أهم عناصره، وليس من الضروري توافر تلك العناصر لقيام فكرة المحل التجاري وإنما يكفي فقط بوجود بعضها.¹⁴¹

وقد عدت المادة 78 من القانون التجاري الجزائري تلك العناصر والتي جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر والتي تتمثل فيما يلي:

أ- الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية

يقصد بعنصر الاتصال بالعملاء مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري من أجل اقتناء منتجاته التي يعرضها أو الحصول على الخدمات التي يقدمها.¹⁴²

¹³⁸ – MICHEL Pédamon, DROIT commercial: commerce et de commence, 2^{em} édition, Dalloz, paris, 2000, p189.

¹³⁹ – عليوي سليم، محذب غانية، المرجع السابق، ص10.

¹⁴⁰ – المرجع نفسه، ص11.

¹⁴¹ – زايدي خالد، المرجع السابق، ص14.

أما السمعة التجارية أو الشهرة فتعني قدرة المحل التجاري على جلب واستقطاب الزبائن العابرين أو العرضيين، بسبب صفات عينية ترتبط بالمحل التجاري ذاته وليس بالتاجر، التي تنشأ من حسن المعاملة وتدبير وتنظيم واختيار التاجر.

من الناحية القانونية فلا وجود لأي تمييز بين المصطلحين، بحيث يعتبر عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية وجهان لعملة واحدة، لأنّ لهما نفس العرض وهو المحافظة على استمرار إقبال العملاء على المحل.

من خلال نص المادة 78 الفقرة الثانية منه يتبين أنّ المشرع الجزائري قد اعتبر عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية من العناصر الجوهرية لتكوين القاعدة التجارية ويجب أن يتوافر إلزامياً.

ب- الاسم والعنوان التجاري

الاسم التجاري هي تسمية يطلقها التاجر على محله التجاري لتمييزه عن غيره من المحلات التجارية، فتكون تلك التسمية إحدى دعائم شهرته وقد يكون هذا الاسم مبتكراً كالملابس الساجدة أو فندق السفير، كما قد يطلق عليها التاجر اسمه الشخصي مثل مشروبات حمود بوعلام، أو حلويات سرير....¹⁴³

يشترط القانون وضع هذا الاسم على كل اللافتات والفواتير وعلى كل الأوراق الصادرة عن التاجر.¹⁴⁴

أما العنوان التجاري يعرف بأنه التسمية المبتكرة والعلامة المميزة التي يضعها التاجر على واجهة المحل لتمييز محلاتهم التجارية عن غيرها من المحلات التجارية المماثلة، كما يستعمل

¹⁴² - تولوم حورية، يحيوي صليحة، إيجار المحل التجاري في القانون الجزائري، مذكرة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص15.

¹⁴³ - هني لويزة، النظام القانوني لعقد إيجار المحل التجاري، مذكرة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021، ص22.

¹⁴⁴ - زايدي خالد، المرجع السابق، ص17.

أشكالاً ورموز وصور وغير ذلك مما يعطي للزبائن انطباعاً عن جودة البضاعة أو الخدمات المقدمة.

التاجر غير ملزم باتخاذ عنوان لمحله التجاري لأنه عنصر غير إلزامي لتكوين القاعدة التجارية.¹⁴⁵

ج- الحق في الإيجار

يعتبر هذا العنصر من بين عناصر المحل التجاري، إلا أنه ليس عنصراً جوهرياً في تكوينه، لأنه عنصر غير دائم، وذلك في حالة ما إذا كان التاجر صاحب المحل التجاري هو مالك العقار مثل الفنادق والبنوك، أو كان من التجار المتجولين، ويقصد بالحق في الإيجار حق التاجر المستأجر في الانتفاع بالمكان المؤجر الذي يمارس فيه تجارته طيلة مدة الإيجار.¹⁴⁶

د- الحق في الملكية الصناعية

تعد الملكية الصناعية مجموعة الحقوق المعترف بها لصالح كل شخص على مبتكراته الجديدة، سواءً تعلقت بمنتجات صناعية جديدة أو وسائل صناعية حديثة ذات صلة بالنشاط الصناعي والتجاري، تمنح صاحبها حق احتكار مؤقت لاستغلال أو استعمال أموال معنوية يمتلكها لمباشرة نشاطه التجاري كبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، العلامات التجارية¹⁴⁷، وغالباً ما نجدها ضمن العناصر الجوهرية للقاعدة التجارية.

¹⁴⁵ - الطروانة بسام حمد، باسم محمد ملحم، شرح القانون التجاري: مبادئ القانون التجاري، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 129.

¹⁴⁶ - مقدم مبروك، المحل التجاري، ط.5، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 15.

¹⁴⁷ - شريقي نسرين، المرجع السابق، ص 75.

- براءة الاختراع: لقد نظمها المشرع الجزائري بموجب الأمر 03-07 المؤرخ في 19 جويلية المتعلق ببراءة الاختراع، ويقصد بها الشهادة التي تمنحها السلطة المختصة في الدولة لصاحب الاختراع، ويجب أن لا يكون ذلك الاختراع مخالفا للنظام العام والآداب العامة.¹⁴⁸

- الرسوم والنماذج: لقد نظمها المشرع الجزائري بموجب الأمر 66-86 المؤرخ في 28 أبريل المتعلق بالرسوم والنماذج، وهي الشهادة التي تتعلق باختكار شكل جديد لمنتوج موجود، فالرسوم هي تلك النقوش والخطوط التي توضع على السلعة، أما النماذج فهي تصميم جديد في شكل السلعة الخارجي.¹⁴⁹

- العلامات التجارية: نظمها المشرع الجزائري. بموجب الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات التجارية، ويقصد بها مجموعة من الرموز المادية التي يضعها التاجر على منتجاته من أجل تمييزها عن غيرها من المنتجات المماثلة لها.¹⁵⁰

و- حقوق الملكية الأدبية والفنية

تعتبر من بين العناصر المعنوية للمحل التجاري بل قد تعتبر من أهم عناصره في بعض المحلات التجارية كأن يكون المحل دار للنشر فهي تشتري حقوق المؤلفين والفنانين وتقوم بطبعها وبيعها بعد ذلك للجمهور، لكن المشرع لم ينص على هذا العنصر صراحة في نص المادة 78 بأن النص جاء على سبيل المثال.

ويقصد بهذه الحقوق حقوق المؤلفين والفنانين على مصنفاتهم المبتكرة في مجال الآداب

¹⁴⁸- أمر رقم 07/03 الصادر في جويلية 2003، يتعلق ببراءة الاختراع، ج.ر.ج.ج، عدد44، صادرة في 23 جويلية، 2003.

¹⁴⁹- أمر رقم 86/66 الصادر في 28 أبريل 1966، تعلق بالرسوم والنماذج، ج.ر.ج.ج، عدد35، صادرة في 03 ماي 1966.

¹⁵⁰ أمر رقم 06/03 الصادر في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات، ج.ر.ج.ج، عدد44، صادرة بتاريخ 23 جويلية 2003.

والعلوم والفنون كالكتب، برامج الحاسوب...¹⁵¹

ي- الرخص والإجازات

هي مجموع الرخص والإجازات التي تمنحها السلطات الإدارية من أجل ممارسة نشاطات تجارية معينة بناءً استيفاء شروط تتوافر في المحل التجاري، مثل رخصة افتتاح مقهى أو ملهى، أو رخصة بيع المشروبات الكحولية...

وما دام الترخيص ذات قيمة مالية إذا فهو عنصر من عناصر المحل التجاري ترد عليه نفس التصرفات التي ترد على المحل التجاري.¹⁵²

الفرع الثاني

حرمان المستأجر من حق اكتساب القاعدة التجارية

إن استحداث المادة 187 مكرر من القانون رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري¹⁵³ أدى إلى حرمان المستأجر من قاعدته التجارية، من خلال حرمانه من حق تجديد عقد الإيجار (أولاً)، وبالتالي تغيير المراكز القانونية بجعل المؤجر في مركز أقوى من خلال حقه في استرجاع المحل (ثانياً).

أولاً- حرمان المستأجر من حق تجديد عقد الإيجار

طبقاً لأحكام المادة 172 من القانون التجاري الجزائري من الأمر 59/75 في حالة ما إذا اكتسب مستأجر العقار القاعدة التجارية، كان له الحق في تجديد عقد الإيجار، وهو حق يتعلق بالنظام العام كرس لحماية الملكية المعنوية للمستأجر من خلال الحفاظ على محله التجاري وعناصره المعنوية ذات القيمة المالية، ما لم يقم هذا الأخير بارتكاب مخالفة من المخالفات

¹⁵¹ - عليوي سليم، محدب غانية، المرجع السابق، ص17.

¹⁵² - المرجع نفسه، ص17.

¹⁵³ - أمر رقم 05-02، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المتمم للأمر 59-75.

المنصوص عليها في المادة 177 من القانون التجاري، وإلا فإنه يستفيد من تعويض الاستحقاق إذا ما مارس المؤجر حقه في استرجاع محله.¹⁵⁴

غير أن ما جاءت به المادة 187 مكرر من القانون 05-02، الذي ألزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء المدة المحددة في عقد الإيجار الذي يشكل عنصرا جوهريا في تكوين القاعدة التجارية، فكلما تحصل المستأجر على حق تجديد عقد الإيجار كلما حافظ على باقي عناصر القاعدة التجارية كالزبائن والشهرة التجارية، والعكس، فكلما حرم المستأجر من الحق في تجديد عقد الإيجار كلما أدى ذلك إلى القضاء على العناصر الجوهرية والأساسية للقاعدة التجارية خاصة ما يتعلق بالزبائن والشهرة التجارية، ومنه يكون المشرع قد ألغى الحق في إنشاء القاعدة التجارية.¹⁵⁵

استثناءً من الأصل، يمكن للأطراف المتعاقدة أن يدرجوا في العقد بند صريح يفضي بأنه للمستأجر الحق في التجديد، وفي هذا السياق فليس للقاضي ولا للمتعاقدين الخيار بين حق التجديد أو التعويض الاستحقاقى إذ ورد في العقد شرط ينص على التجديد فقط، بل يجب على القاضي أن يقضي بالتجديد فقط طبقا لما ورد في العقد.¹⁵⁶

ثانيا - جعل المؤجر في مركز أقوى من خلال حقه في استرجاع المحل

بعدما كان القانون التجاري في ظل الأمر 75-59 المادة 173 من القانون التجاري تستوجب لانتهاؤ الإيجارات التجارية أن يقوم المؤجر بتوجيه التنبيه بالإخلاء، وهذا التنبيه له أحكامه الخاصة، لاسيما شكله وفحواه، وطريقة توجيهه، ومدة إرساله، ويتقرر حق المستأجر في تجديد عقد الإيجار إذا لم يوجه له، أو حالة ما أبطل التنبيه بالإخلاء لوجود عيب به.

¹⁵⁴ - حمر العين عبد القادر، "نظرات في أثر المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري على الإيجارات التجارية"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 7، العدد 3، الجزائر، 2020، ص 656.

¹⁵⁵ - زودة عمر، "القاعدة التجارية بين البقاء والذوال على ضوء تعديل القانون التجاري"، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 2005، ص ص 19-30.

¹⁵⁶ - حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص ص 661-662.

لكن بعد التعديل المادة 187 مكرر من القانون 05-02 في فقرتها الثانية ألزمت المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد، دون الحاجة إلى توجيه التنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على التعويض الاستحقاقى المنصوص عليه في القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك.¹⁵⁷

ومنه نستخلص أن المشرع الجزائري قد ألغى الحماية القانونية التي كان المستأجر يحضى بها في مواجهة المؤجر، وترك إجراء التنبيه من عدمه مرتبطا بحرية الأطراف وإرادتهم، وبالتالي أصبح المؤجر في مركز أقوى من إخلال إعفائه من الالتزامات القانونية التي كانت ملقاة على عاتقه قبل التعديل ألا وهي وجوب توجيه التنبيه بالإخلاء، ودفع تعويض الاستحقاق، وكأن المشرع أراد أن يضمن حقه في استرجاع العين المؤجرة دون أن يتقرب كاهله بأي إجراء قانوني كان موجود من قبل.

المطلب الثاني

إلغاء التعويض الاستحقاقى كأثر لإلغاء التنبيه بالإخلاء

يعد تطبيق أحكام الأمر 75-59 فيما يخص نظام التجديد القانوني في عقود الإيجارات التجارية، وإن كانت تحقق حماية للملكية والقاعدة التجارية للمستأجر التاجر، إلا أنها قد أثبتت في الواقع أنه هناك نوع من الميول إلى طرف المستأجر على حساب المؤجر، وهو ما أدى بالمشرع الجزائري إلى العودة للأصل وهو تكريسه لمبدأ التعاقد بكل حرية وهو ما جاءت به المادة 187 مكرر من القانون 02/05 المتضمن القانون التجاري، حيث أن الفقرة الثانية من هذه المادة قد ألغت إجراء هاما كان موجودا في ظل الأمر 59/75 وهو التنبيه بالإخلاء والذي بدوره أدى إلى إلغاء التعويض الاستحقاقى الذي كان بمثابة ضمان للمستأجر على ملكيته للقاعدة التجارية فقد نصت على أنه: «يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون

¹⁵⁷-أمر رقم 05-02 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، المتمم للأمر 75-59 .

حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك».¹⁵⁸

الفرع الأول

التعويض الاستحقاقى عند الاتفاق على عدم تجديد العقد

وفقا للتعديل الجديد وعند انقضاء مدة الإيجار إذا بقي المستأجر في المحل دون رضا المؤجر كالحائز دون سند، في هذه الحالة يجوز إلزامه بالإخلاء والحكم عليه بالطرد حتى ولو بالقوة العمومية، طالما أنّ العقد مبرم في شكل رسمي ومحدد المدة، وهي آثار تترتب حتى ولو لم يكن هناك أي بند ينتهي به العقد، وذلك يكون في حالة السكوت أو حالة وجود بند صريح ينص على عدم التجديد، وتجدر الإشارة إلى أنّ السكوت والاتفاق في العقد على عدم التجديد وضعيتان متساويتان في الحكم أمام تطبيق المادة 187 مكرر.¹⁵⁹

إذا اتفقا طرفي عقد الإيجار على عدم التجديد صراحة أو سكتا عن ذلك، فإنّ ذلك يعني تطبيق الأحكام الجديدة للإيجارات التجارية بإلغاء الحق في التجديد وبالتالي عدم إلزام المؤجر بالتنبيه بالإخلاء ولا يدفع تعويض الاستحقاق، فتكون بذلك القاعدة التجارية مهددة حتى في وجودها بما أنّ المستأجر التاجر سيفقد أهم عنصر من عناصر القاعدة التجارية ألا وهو عنصر الحق في الإيجار بمجرد انتهاء مدة العقد، وفي المقابل يفقد حقه في تعويض الاستحقاق الذي كان من المفترض أن يتحصل على تعويض جراء فقدانه لهذا الحق، وهذا ما أدى إلى تغليب مصلحة المؤجر على حساب مصلحة المستأجر الذي لن يتمكن من الحفاظ على قاعدته التجارية وفقا لما تنص عليه الأحكام الجديدة، والتي ستزول وتصبح لا وجود لها على الإطلاق.¹⁶⁰

¹⁵⁸ - أمر رقم 05-02، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المتمم للأمر 75-59.

¹⁵⁹ - هني لويزة، المرجع السابق، ص 83.

¹⁶⁰ - بوحامدي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 105.

غير أنه لكي يستفيد المؤجر من هذه الأحكام ويتمكن من استرجاع الأمكنة المؤجرة، لا بد منه أن يخضع لبعض الشروط حتى وإن كان هذا الحق أصبح محررا من قيود الملكية التجارية وهذا ما نستخلصه من نص المادة 187 مكرر¹⁶¹.

الفرع الثاني

التعويض الاستحقاقى عند الاتفاق على تجديد العقد

بموجب القانون 05-02 فقد أصبحت مسألة الاتفاق على التجديد وحتى على المدة مسألة أقل أهمية طالما لا يحتاج المؤجرين إلى أي تحايل في هذا الشأن، بما أنّ مغادرة المستأجرين للأمكنة أصبح بمجرد انتهاء مدة عقد الإيجار التجاري، دون توجيه تنبيه بالإخلاء ودون دفع تعويض للاستحقاق.

غير أنّ الاتفاق على التجديد وفقا للتعديل الجديد قد يثير بعض المشاكل في الواقع، وهذا حسب ما إذا تم الاتفاق على التجديد في إطار نظام الإيجارات التجارية بكل ما يحتويه من قواعد وشروط وإجراءات، هنا يكون المؤجر مجبرا على التجديد وعلى كل ما يترتب عن ذلك ويدفع تعويض الاستحقاق، وهذه المسألة مستبعدة الوقوع، بحيث لا يمكن أن نتصور أن يقبل المؤجر تقييد نفسه بهذه الأحكام التي لم تكن في صالحه في ظل القانون القديم، وكانت تدفع به إلى التحايل على القانون للتهرب من هذه الالتزامات.

كما قد يتم اختيار التجديد مع النص في العقد على تطبيق إحدى الأحكام المنصوص عليها في القانون القديم دون الأخرى، كأن يتفقوا على دفع تعويض الاستحقاق، خصوصا عندما يرفض المؤجر تجديد عقد الإيجار.

أما إذا اتفقوا على دفع تعويض الاستحقاق وهذا بالطبع مستبعد من الناحية العملية على الأقل، فإنّ للقاضي أن يحكم بهذا التعويض الذي يعد شرطا تعاقديا حتى وإن كانت مدة الاستغلال

¹⁶¹ - أمر رقم 05-02، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المتمم للأمر 75-59.

أقل من سنتين، وهذا ليس طبقا للمادة 172 من القانون التجاري، لكن هناك من يرى ضرورة تطبيق أحكام القانون القديم وبالتالي الالتزام بمحتوى هذه المادة الفقرة الأولى والتي تنص على أنه: «تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداءً من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطلان وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية»¹⁶². وعليه تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- أن يكون حق المؤجر في استرجاع الأماكن المؤجرة يتعلق بعقد إيجار وقع إبرامه بعد تاريخ 09 فيفري 2005، وهو تاريخ نشر القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005.

- أن يكون عقد الإيجار قد تم تحريره في الشكل الرسمي، وإن كان من الناحية العملية لم يعد يعمل إلا بالعقود الرسمية، حتى قبل صدور نص المادة 187 مكرر المذكور أعلاه طالما أن إدارة السجل التجاري تشترط العقود الرسمية للقيد في السجل التجاري.

- أن يكون عقد الإيجار محدد المدة، وتجدر الإشارة هنا أنّ المشرع الجزائري لم يحدد الحد الأدنى ولا الأقصى للمدة.

- أن يحل أجل انقضاء الإيجار، كون المؤجر ملزما بعدم التعرض للمستأجر طوال مدة الإيجار إلا إذا أثبت أنّ هذا الأخير قد أحل بالتزاماته التعاقدية، وهنا يحق للمؤجر طلب الفسخ.

- أن يخلو عقد الإيجار التجاري من أي بند يشير إلى إجراءات معينة ينتهي بها الإيجار أو يتجدد.¹⁶³

إنّ إلغاء التعويض الاستحقاقى كإجراء يحقق به المستأجر التاجر حماية لمليته التجارية لقد أدى إلى اهتزاز قيمة العناصر المكونة للقاعدة التجارية، لاسيما العناصر المعنوية والتي تعد أكثر أهمية وقيمة من العناصر المادية، وبالتالي فذلك أثر وبصفة مباشرة على قيمة القاعدة التجارية بالتصرف فيها سواءً ببيعها أو رهنها .

¹⁶² - أمر رقم 05-02 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، المتمم للأمر 75-59 .

¹⁶³ - حساين سامية، المرجع السابق، ص315.

مراد القول أنه مهما كان النظام الذي يطبق في عقد الإيجار التجاري سواءً النظام القديم أو الجديد، فإنّ حق المستأجر في امتلاك قاعدته التجارية سيكون نظرياً أكثر من عملياً.¹⁶⁴

¹⁶⁴ - عليوي سليم، محدب غانية، المرجع السابق، ص 46-47.

خلاصة الفصل الثاني

نظرا للصعوبات التي كان يواجهها القضاة يوميا بسبب التناقضات والثغرات التي يتضمنها القانون رقم 59-75 ، ما أدى بالمشروع لتدارك ذلك بتعديله للقانون بموجب الأمر 05-02، حيث أحدث فيه نوع من المرونة حفاظا على استقرار المعاملات التجارية، واستند في ذلك على مبدأ الاقتصاد الحر الذي يقوم على مبادئ حماية الملكية الخاصة والحرية في التعاقد، بحيث منح المؤجر مكانة متميزة من خلال إعفائه من بعض الالتزامات والإجراءات التي كانت مفروضة عليه في ظل القانون القديم، بما فيها إلغاء التنبيه بالإخلاء وبالتالي إلغاء التعويض الاستحقاقى كأثر له.

قد أثرت هذه التعديلات على أحكام عقد الإيجار التجاري بإضفاء عليه صفة الرسمية ومحدد المدة، حيث أصبح عقد الإيجار التجاري ينتهي بانتهاء المدة دون الحاجة إلى توجيه التنبيه بالإخلاء ودون دفع التعويض الاستحقاقى ومنه حرمان المستأجر من حق التجديد إلا باتفاق المتعاقدين، وهو ما سيؤدي إلى زوال القاعدة التجارية .

خاتمة

خاتمة

لقد مر الإيجار التجاري بمرحلتين، الأولى كانت بموجب الأمر 75-59 لمؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، والمعروفة بمرحلة التعاقد النظامي، بحيث كان للمتعاقدين الحرية المطلقة في إبرام العقد سواءً شفاهاً وذلك من خلال تبادل الإيجار والقبول أو يكون كتابة إما رسمية أو عرفية وهذا قد يكون لمدة محددة أو غير محددة.

إلا أنّ لإنهاء هذا العقد يجب أن تتوفر بعض الإجراءات والشروط والتي فرضها المشرع على المؤجر عند رغبته في إنهاء الإيجار أو بمناسبة رفضه تجديد الإيجار للمستأجر، فهذا الأخير إذ ما مارس نشاط تجاري لمدة سنتين بمقتضى عقد كتابي أو أربع سنوات بعقد شفوي هنا يكتسب حق الإيجار وبالتالي يحضى بالحماية القانونية. بحيث كان لا يمكن للمؤجر إخلاء المستأجر من المحل التجاري إلا بتوجيه التنبيه بالإخلاء ومنه دفع تعويض الاستحقاق الذي يعتبر كأثر للتنبيه بالإخلاء وذلك إذا توافرت جملة من الشروط القانونية، فبهذا التعويض يمكن للمستأجر إيجاد أمكنة جديدة ليمارس فيها نشاطه التجاري.

أمام هذه الوضعية التي تركز حق تجديد العقد والحق في التعويض الاستحقاقى يكون المشرع قد أعطى للتاجر المستأجر مركزاً ممتازاً فضله على مركز المؤجر. وكان هدفه هو انشغال المشرع بتأمين التاجر وضمان استقرار المعاملات التجارية، الأمر الذي أدى إلى إصرار المؤجرين الذين وجدوا أنفسهم محرومين من الانتفاع بملكهم الذي لا يمكن استرجاعه إلا بدفع تعويض الاستحقاق، ما أدى بهم إلى التهرب من الالتزامات المفروضة عليهم بالعزوف على الإيجار مطلقاً، وبذلك وبسبب كثرة النزاعات المعروضة أمام القضاء.

جاءت المرحلة الثانية بموجب الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري، والمعروفة بمرحلة التعاقد الاتفاقي أين قام المشرع بمنح الأطراف الحرية المطلقة في الاتفاق على بنود العقد وأصبح يخضع لمبدأ سلطان الإرادة.

خاتمة

لقد أثر هذا التعديل الجديد على أحكام الإيجار التجاري إذ تم القضاء على العقود العرفية والشفهية وأصبحت عملية إبرام عقود الإيجار تخضع دائماً للشكلية الرسمية تحت طائلة البطلان مع وجوب تحديد مدة العقد.

ألغى المشرع حق البقاء وأزال بعض الالتزامات التي كانت مفروضة على المؤجرين وهذا بتقريره صراحة بأن عقود الإيجار التجاري المبرمة بعد التعديل تنتهي بانتهاء مدة الإيجار ودون الحاجة إلى توجيه التنبيه بالإخلاء ودون دفع تعويض الاستحقاق ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك فقد قام المشرع بتكريس الحماية القانونية الممنوحة للمؤجر صاحب الملكية العقارية، وهذا ما يعد خطوة منه في فرض مرحلة جديدة من تبني النظام الليبرالي الذي يحمي الملكية الفردية.

وعليه فبالرغم من أنّ تعديل القانون التجاري تضمن العديد من الجوانب الإيجابية وهذا تماشياً مع توجه الدولة الحالية المتعلق بإصلاح العدالة لاسيما في مجال تكييف المنظومة التشريعية مع متطلبات الحياة التجارية والاقتصادية الراهنة إلا أنّ هذا التعديل اعترته العديد من السلبات والنقائص، وهذا ما سنتناوله في الفقرة الموالية من خلال عرض بعض النتائج التي تم التوصل إليها والمتمثلة فيما يلي:

1. أدت التعديلات الجديدة للقانون التجاري والتي مست أحكام الإيجارات التجارية إلى وضع متضارب بين تطبيق الأحكام القديمة بالاتفاق التي تقوم على فكرة النظام العام من جهة وبين تطبيق الأحكام الجديدة التي تقوم على فكرة نظام حرية التعاقد من جهة أخرى.

2. بالرغم من أنّ القانون 05-02 قد أخضع عقد الإيجار التجاري للطابع الشكلي إلى أنّ الحياة التجارية لا مجال ستتعرقل بسبب فرص إجراء توثيق عدد الإيجار وهذا ما يتناقض مع الطابع الخاص الذي تتميز به التجارة والتي تقوم على مبدأي السرعة

والالتئام، ومن جهة أخرى انقال كامل أطراف العقد بتكاليف إجراءات التوثيق أمام الموثق.

3. أدى التعديل الجديد إلى تغليب مصلحة المؤجر على مصلحة المستأجر، من خلال انعدام الحماية القانونية التي كان يتمتع بها هذا الأخير بسبب إلغاء التعويض الاستحقاقى وأصبحت تلك الحماية محصورة على إرادة المؤجر وبالتالي فهذا يؤثر سلبا على ضمان استمرارية النشاطات التجارية بل في غالب الأحيان يؤدي إلى توقيفها، وعليه أصبحت إمكانية إنشاء قاعدة بموجب عقد إيجار تجاري في ظل القانون رقم 59-75 غير ممكن وهذا لإلغاء حق الإيجار والذي يعتبر أحد المكونات الرئيسية للمحل التجاري .

4. عدم استقرار النشاطات التجارية بل ضعفها أحيانا وذلك بسبب تحديد مدة عقد الإيجار التجاري من طرف الأطراف وفقا للقانون الجديد، وهذا ما يؤدي في نظرنا إلى حصر مدة الاستغلال التجاري في المدة المتفق عليها فقط مما يؤثر على ديمومة الاستغلال التجاري في المدة المتفق عليها فقط مما يؤثر على ديمومة واستمرارية المشاريع التجارية والاستثمارية الكبرى والطويلة الأمد.

5. إنّ القانون 02/05 لم ينص على إلغاء باقي نصوص القانون التجاري القديم التي تتعارض مع القانون الجديد وبالخصوص المادة 172 التي ستصبح دون جدوى وخاصة بعد انتهاء كل العقود الإيجار المبرمة في ظل القانون القديم وبالتالي كان على المشرع بصدور القانون الجديد أن يقوم بإلغاء المادة 172 من القانون التجاري .

6. لم يوفق المشرع في مسألة تعويض الاستحقاق، فما كان أن يخرج من مشكلة الإجحاف في حق المؤجر بأن تقيم القاعدة التجارية في معظم الحالات بقيمة قد تفوق قيمة العقار نفسه إلا ودخل في مشكلة تكاد تكون أكثر تعقيدا وهي إلغاءه لهذا

خاتمة

التعويض الذي كان الضمان الوحيد والأساسي على استمرار وجود القاعدة التجارية وكذا حماية الملكية التجارية للمستأجر التاجر.

في الأخير، يمكن القول أنّ عقد الإيجار التجاري قد انتقل من نطاق القواعد الآمرة إلى نطاق التعاقد الحر، لكن التعديل الجديد لم يتم بمعالجة جميع المشاكل والثغرات التي كانت سائدة في ظل القانون القديم.

أدى إلغاء التتبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاقى إلى تهديد القاعدة التجارية في وجودها مما أثر سلبا في المعاملات والتصرفات الواردة عليها.

ومن بين التوصيات التي يمكن تقديمها ما يلي:

- كان على المشرع الجزائري أن يضع ضوابط أكثر فعالة لمسألة تعويض الاستحقاق كأن يسقف مبلغ التعويض بقيمة العقار كما فعل المشرع الفرنسي في ذلك، دون أن يقوم بإلغاء أحكامه.
- على المشرع الجزائري أن يسعى إلى إيجاد حلولاً أكثر دقة وفعالية، وهذا من أجل تحقيق التوازن بين مصلحة المؤجر في حماية ملكيته العقارية ومصلحة المستأجر في الحفاظ على القاعدة التجارية.

قائمة المراجع

أولا- باللغة العربية :

1 - الكتب :

1. السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، ج.6، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص1988.
2. السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، ط.3، المجلد الأول: العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2000.
3. الطروانة بسام حمد، باسم محمد ملحم، شرح القانون التجاري: مبادئ القانون التجاري، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
4. القليوبي سميحة، المحل التجاري: رهنه، تأجير، استغلاله، ط.4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
5. النداوي آدم وهيب، شرح القانون المدني: العقود المسماة في القانون المدني (البيع والإيجار)، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 1999.
6. بن رقية يوسف، أهم النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني والتجاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000 .
7. جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، د.ط، مطبعة الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 2001.
8. حزيط محمد، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، ط.4، دار هومة، الجزائر، 2010.
9. حمدي باشا عمر، دراسات قانونية: عقد الإيجار - ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية، نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، ط5، دار هومة، الجزائر، 2012.

10. حمدي عمر باشا، القضاء التجاري - دراسة تطبيقية من زاوية: (التشريع - مبادئ الاجتهاد القضائي، التعليق على قرارات المحكمة العليا)، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
11. رمضان جمال كامل، شرح قانون إيجار الأماكن (وفقا لأحكام المحكمة الدستورية العليا وأحداث التشريعات)، ط.2، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، القاهرة، 2001.
12. رمضان أبو السعود، العقود المسماة: عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار)، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2009.
13. زايدي خالد، المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه (إيجاره وبيعه ورهنه)، د.ط، منشورات دار الخلدونية، الجزائر 2016.
14. سحري فضيلة، أساسيات القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العمليات الواردة على المحل التجاري، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
15. شوشاري صلاح الدين، الوافي في شرح قانون المالكين والمستأجرين، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2002.
16. شرقي نسرين، الأعمال التجارية -التاجر- المحل التجاري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.
17. عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري - الأعمال التجارية- نظرية التاجر، الشركات التجارية، ط.2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2012.
18. محمد الحبيب الطيب، إيجارات تجارية: التعويض الإستهقاقي في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
19. محمد حسن قاسم، القانون المدني: العقود المسماة (البيع- التأمين (الضمان)- الإيجار (دراسة مقارنة))، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
20. مقدم مبروك، المحل التجاري، ط.5، دار هومة، الجزائر، 2011.

II - الأطروحات والمذكرات الجامعية :

أ- أطروحات الدكتوراه:

حساين سامية، حق الإيجار في القانون التجاري الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

ب- مذكرات الماجستير :

1. بن زاوي سفيان، بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013.
1. دالي محند أمقران، التعويض الإستحقاقي وعلاقته بالقاعدة التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010.
2. رضوان سي حمدة، حق المؤجر في استرجاع المحل التجاري، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2011.
3. سرير إبراهيم، أحكام رفض تجديد الإيجار التجاري على ضوء التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002.

ج. مذكرات الماستر:

1. بودير ليندة، بن سخري كريمة، ضمانات حماية حقوق المؤجر في الإجراءات التجارية، مذكرة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.
2. بونداوي يانيس، أحكام رفض تجديد الإيجار في القانون التجاري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

3. تولوم حورية، يحيياوي صليحة، إيجار المحل التجاري في القانون الجزائري، مذكرة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
4. دحماني ريمة منال، الإيجار التجاري في التشريع الجزائري وتطبيقاته القضائية، مذكرة الماستر، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.
5. عبد السلام بلال، أحكام إنهاء الإيجار التجاري الجزائري، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2016.
6. عروج فاطمة الزهراء، قاسمي أحلام، انتهاء عقد الإيجار المدني، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.
7. علي زغلاش سامية، أحكام عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر 59-75 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، 2014.
8. عليوي سليم، محدب غانية، القاعدة التجارية في الجزائر بعد تعديل 2005، مذكرة الماستر، تخصص قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.
9. مرزوق ياسمين، الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2002.
10. هني لويزة، النظام القانوني لعقد إيجار المحل التجاري مذكرة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021.

III - المقالات:

1. بوحامدي عبد الكريم، " التنبيه بالإخلاء وتعويض الاستحقاق في ظل تعديلات القانون التجاري الجزائري"، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد 05، العدد 01، الجزائر، 2023، ص ص 99 - 105.
2. حمر العين عبد القادر، "نظرات في أثر المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري على الإيجارات التجارية"، مجلات الدراسات الحقوقية، المجلد 7، العدد 3، الجزائر، 2020، ص ص 656 - 662.
3. زودة عمر، "القاعدة التجارية بين البقاء والزوال على ضوء تعديل القانون التجاري"، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 2005، ص ص 19-30.
4. وليد بن علي، "أثر التعديلات في أحكام عقود الإيجار التجاري بالقانون 05-02 على اتفاقات الأطراف"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 09، العدد 01، البليدة، 2023، ص ص 640-641.

4 النصوص القانونية :

1. أمر رقم 86/66 الصادر في 28 أفريل 1966، يتعلق بالرسوم والنماذج، ج.ر.ج.ج، عدد 35، صادرة في 03 ماي 1966.
2. أمر رقم 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري ج.ر.ج.ج عدد 101 صادرة في 19/12/1975، المعدل والمتمم بالقانون 05-02.
3. أمر رقم 58-75، الصادر في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج، عدد 78، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.
4. أمر رقم 01-96، المؤرخ في 10 يناير 1996، الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج.ر.ج.ج، عدد 3، صادرة في 14 يناير 1996.
5. أمر رقم 07/03، الصادر في 19 جويلية 2003، يتعلق ببراءة الاختراع، ج.ر.ج.ج، عدد 44، صادرة في 23 جويلية، 2003.

6. أمر رقم 06/03 ، الصادر في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات، ج.ر.ج.ج، عدد44، صادرة بتاريخ23 جويلية 2003 .
7. قانون رقم04-08 الصادر في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج، عدد52، صادرة في 18 أوت 2004.
8. قانون رقم08-09، الصادر في 25فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد21، صادرة في 23 أبريل2008.

IV- الاجتهادات القضائية :

1. المحكمة العليا، قرار رقم 143630، مؤرخ في 16 ديسمبر 1997، نشرة القضاء، العدد 55، 1999، ص229.
2. المحكمة العليا، قرار رقم219291، الصادر في 11/09/2001، مجلة قضائية، العدد1، 2002، ص199.
3. المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 37173، الصادر في 02/11/1985، مجلة قضائية، العدد2، 1990، ص109.
4. المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم201563، الصادر في 1999/12/7، مجلة قضائية، العدد1، 2001، ص209.
5. المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 294064، الصادر في 2002/10/15، مجلة قضائية، العدد1، 2004، ص178.
6. المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 39953 الصادر في 25 أكتوبر1986، المجلة القضائية، العدد2، 1989، ص135.
7. المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 57842 الصادر في 14 ماي 1989، المجلة القضائية، العدد1، 1963، ص82.

ثانيا بالغة الأجنبية :

1. Robert Martin et René Maus, manuel des baux commerciaux, 4é Edition librairie Dalloz, paris 1957 .

2. LAFARGE JOURDAN, Répertoire de droit Commercial, baux commerciaux, Encyclopedie dalloz, paris, 1998.
3. MICHEL Pédamon , DROIT commercial : commerce et de commence , 2 ém édition , Dalloz , paris , 2000 .

الفهرس

شكر

إهداء

قائمة النختصرات

1.....	مقدمة
6.....	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتنبيه بالإخلاء
8.....	المبحث الأول: مفهوم التنبيه بالإخلاء
8.....	المطلب الأول: المقصود بالتنبيه بالإخلاء
9.....	الفرع الأول: تعريف التنبيه بالإخلاء والطبيعة القانونية له
9.....	أولاً- تعريف التنبيه بالإخلاء
12.....	ثانياً- الطبيعة القانونية للتنبيه بالإخلاء
12.....	الفرع الثاني: خصائص التنبيه بالإخلاء
12.....	أولاً- التنبيه بالإخلاء تصرف قانوني
13.....	ثانياً- التنبيه بالإخلاء تصرف إرادي إفرادي الجانب
14.....	الفرع الثالث: أطراف التنبيه بالإخلاء
14.....	أولاً- الشخص الذي يوجه التنبيه
16.....	ثانياً- الشخص الذي يوجه له التنبيه
17.....	المطلب الثاني: مجالات تطبيق التنبيه بالإخلاء وطرق إثباته
17.....	الفرع الأول: مجالات تطبيق التنبيه بالإخلاء
18.....	أولاً- الإجراءات الخاضعة للتنبيه بالإخلاء
19.....	ثانياً- الإيجار المكتوب والإيجار الشفوي

20.....	ثالثا- الإيجار الواقف على شرط أو متعدد المراحل
21.....	الفرع الثاني:إثبات التنبيه بالإخلاء
24.....	المبحث الثاني:شروط وآثار التنبيه بالإخلاء
24.....	المطلب الأول:شروط التنبيه بالإخلاء
25.....	الفرع الأول:الشروط الموضوعية للتنبيه بالإخلاء
28.....	الفرع الثاني:الشروط الشكلية للتنبيه بالإخلاء
30.....	المطلب الثاني:التعويض الاستحقاقى كأثر للتنبيه بالإخلاء
30.....	الفرع الأول:تعريف وخصائص تعويض الاستحقاق
31.....	أولا- تعريف تعويض الاستحقاق
32.....	ثانيا- خصائص تعويض الاستحقاق
34.....	الفرع الثاني:شروط الاستفاداة من تعويض الاستحقاق
34.....	أولا- شروط متعلقة بالعقد
36.....	ثانيا- الشروط المتعلقة بالمستأجر
40.....	الفرع الثالث:عناصر تقدير تعويض الاستحقاق
40.....	أولا- القيمة الإيجارية للقاعدة التجارية المحددة وفقا لعرف المهنة
42.....	ثانيا- المصاريف العادية للنقل وإعادة التركيب
42.....	ثالثا- مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة
44.....	خلاصة الفصل الأول
45.....	الفصل الثاني:الآثار المترتبة عن إلغاء التنبيه بالإخلاء
47.....	المبحث الأول:آثار إلغاء التنبيه بالإخلاء على عقد الإيجار التجاري
47.....	المطلب الأول:أحكام عقد الإيجار التجاري
48.....	الفرع الأول:تعريف عقد الإيجار التجاري

49.....	الفرع الثاني: خصائص عقد الإيجار التجاري
49.....	أولاً- عقد الإيجار التجاري عقد شكلي
50.....	ثانياً- عقد الإيجار التجاري عقد ملزم لجانبين
51.....	ثالثاً- عقد الإيجار التجاري من العقود الزمنية (عقد مؤقت)
51.....	رابعاً- عقد الإيجار من العقود المسماة
52.....	خامساً- الإيجار التجاري عقد يرد على المنفعة لا على الملكية
52.....	الفرع الثالث: أركان عقد الإيجار التجاري
53.....	أولاً- الأركان الموضوعية لعقد الإيجار التجاري
56.....	ثانياً- الأركان الشكلية لعقد الإيجار التجاري
58.....	المطلب الثاني: مصير الإيجار التجاري بعد إلغاء التنبية بالإخلاء
62.....	المبحث الثاني: آثار إلغاء التنبية بالإخلاء على القاعدة التجارية
62.....	المطلب الأول: علاقة القاعدة التجارية بالتنبية بالإخلاء
63.....	الفرع الأول: مفهوم القاعدة التجارية
63.....	أولاً- تعريف القاعدة التجارية
65.....	ثانياً- عناصر القاعدة التجارية
70.....	الفرع الثاني: حرمان المستأجر من حق اكتساب القاعدة التجارية
70.....	أولاً- حرمان المستأجر من حق تجديد عقد الإيجار
71.....	ثانياً- جعل المؤجر في مركز أقوى من خلال حقه في استرجاع المحل
72.....	المطلب الثاني: إلغاء التعويض الاستحقاقى كأثر لإلغاء التنبية بالإخلاء
73.....	الفرع الأول: التعويض الاستحقاقى عند الاتفاق على عدم تجديد العقد
74.....	الفرع الثاني: التعويض الاستحقاقى عند الاتفاق على تجديد العقد
77.....	خلاصة الفصل الثاني

78..... خاتمة

83..... قائمة المراجع

ملخص

ملخص

يعد إنهاء عقد الإيجار التجاري الذي أبرم في ظل الأمر رقم 59/75 لا يتم إلا بتوجيه التنبيه بالإخلاء من طرف المالك المؤجر، ويكون ذلك عند رفضه تجديد الإيجار للمستأجر الذي نشأ له الحق في الإيجار مع تبيان الأسباب التي أدت به إلى طلب إخلاء الأمانة المؤجرة، ومنه إذا كانت هذه الأسباب شرعية فـللمؤجر الحق في استرجاع محله دون دفعه للتعويض، وذلك وفقاً للحالات التي يخولها القانون له وإلا فإنه يلزم بدفع التعويض الاستحقاقى للمستأجر، أما فيما يخص مدة عقد الإيجار المبرم بعد صدور التعديل الجديد بموجب الأمر 05-02، والذي أصبح يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فهذا التعديل يلتزم المستأجر بمغادرة الأمانة المستأجرة بمجرد انتهاء الأجل المحدد دون الحاجة إلى توجيه التنبيه بالإخلاء، وبالتالي لا تجديد ولا تعويض استحقاقى إلا باتفاق المتعاقدين، وفي حالة امتناع المستأجر بالإخلاء فيمكن للمؤجر طرده باللجوء إلى القضاء.

Résumé

Résiliation du contrat de bail commercial conclu en vertu de l'ordonnance no 75-59 Seulement alerté par le propriétaire Dans le cas où il refuse de renouveler le loyer au locataire qui a créé le droit de louer, en indiquant les raisons de sa demande d'évacuation locative; si ces raisons sont légitimes le bailleur a droit, conformément aux cas qui sont tenus de verser une indemnité au location conclu après l'émission de la nouvelle modificatio en vertu de l'ordonnance 05-02, qui est devenue assujettie à la règle pacta sunt servanda. Cette modification oblige le locataire à qu'il soit nécessaire d'émettre une alerte d'expulsion. Par conséquent, ni le renouvellement ni l'indemnisation ne sont exigibles, sauf en vertu de l'accord de l'entrepreneur. Si le locataire s'abstient d'expulser, le bailleur peut l'expulser par voie judiciaire.