

جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام للأعمال

أحكام رفض تجديد الإيجار في القانون التجاري الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع قانون الأعمال

تخصص القانون العام للأعمال

تحت اشراف الدكتورة

راشدي سعيدة

إعداد الطلبة:

- بونداوي يانيس

- بوزيدي صونية

لجنة المناقشة

الأستاذ قاسي زينب..... رئيسا

الدكتورة راشدي سعيدة..... مشرفة ومقررة

الأستاذ بن يحي رزيقة.....ممتحنا

تاريخ المناقشة 2017/06/22

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

﴿ یرفع الله الذین امنوا منکم و الذین اوتوا العلم درجات و الله بما تعلمون خیر ﴾ (11)

سورة المجادلة

« كل وعاء يضيق بما حمل إلا وعاء العلم فإنه يتسع »

إهداء

أهدي هذا العمل المبارك إنشاء الله إلى من منحني الحياة و الحنان

أبي الغالي و أمي الحبيبة.

إلى جميع أخواتي الغاليات على القلب، إلى جميع زملائي و زميلاتي.

إلى كل من مد لي يد العون و المساعدة

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

يانيس.

إهداء

إلى أعر الناس الوالدين الكرلملن.

إلى أبل حببل و أمبل جننل.

اللذان منألل الرعالة و الأمان، اللذان كانا سبب ضحكئل و
بسمئل، و سبب حلمل و سعائل.

فلا رب لا نأنل لهما ظهرا و لا نأظم علهما أمرا، ربل أأئل
السعائل قلوبهم و أطل فل أعمارهم و أبعء عنهم كل أءل.

إلى أأوالل اللبلبلل أأالة أأئل الصألرة صألرة.

إلى إأوانل الأأراء.

إلى نوأمل و رفلق أربل، و اللذل أءلن له بسعة صدره و عألم
صبره إلك أأطبل العزلز.

إلى صألقالل اللملمال: (فلروز، سعلءة، كرلمة، لبللا.....)

إلى كل اللذلن ساعءونل على إنأاز هءا العمل من قربل أو من
بعلء، رأللة أن أكون قء وقلل فله.

صونلة.

كلمة شكر

الشكر و الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذتي المشرفة الدكتورة راشدي سعيدة

على إشرافها على هذا العمل.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى جميع أستاذتي من الابتدائية إلى الإكمالية إلى

الثانوية.

كما أتقدم بجزيل الشكر لجميع أساتذة الحقوق بجامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية -

كما أخص بالشكر لجنة المناقشة لقبولها مناقشة و تقويم هذه المذكرة.

قائمة لأهم المختصرات

1- باللغة العربية

ج: جزء

ج ر: جريدة رسمية

د. س. ن : دون سنة النشر

د.ط: دون طبعة

ص: صفحة

ص ص : من صفحة الى صفحة

ط: طبعة

ق.ت.ج: قانون تجاري جزائري

ق.م.ج : قانون مدني جزائري

2- باللغة الفرنسية

P : page

Op-Cit : ouvrage précité

مقدمة

إن تعاملات الأفراد فيما بينهم كثيرا مما تؤدي إلى تضارب مصالحهم، و هذا نتيجة لتعدد حياة الإنسان و تشعب مجالاتها، مما دفع المشرع إلى وضع القواعد التي تكفل الاستقرار و الأمن في المجتمع.

فهذا التدخل لم يقتصر على مجال معين، و إنما توسع عبر العصور ليشمل جميع جوانب حياة الإنسان بما فيها الجانب الاقتصادي كونه العنصر الذي يعتمد عليه لتطوير الجوانب الأخرى لاسيما الجانب الاجتماعي، لأن التطور الاقتصادي لأي مجتمع إنما هو مرآة عاكسة للتطور في جميع المجالات الأخرى.

و يعتبر القانون التجاري وسيلة و آداة فعالة لتحقيق السياسة الاقتصادية المنشودة للدولة، والتي تتغير بتغير المعطيات السياسية، لذلك فهي لم تعد متروكة للمبادرة الشخصية للأفراد، و إنما أصبحت تخضع إلى العديد من القواعد و الأحكام التي من شأنها التوفيق بين مختلف المتدخلين و المتعاملين الاقتصاديين حتى لا يطغى بعضهم على البعض.

و عقد الإيجار التجاري في الجزائر عرف مرحلتين ، الأولى في ظل الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26¹ المتضمن القانون التجاري قبل تعديله، و هذا نتيجة تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي، و كانت هذه القوانين تحمي مصلحة المستأجر أكثر مما تحمي مصلحة المؤجر حيث قيدت حرية هذا الأخير في التصرف في ملكيته بسبب ما منح للمستأجر من امتياز كحقه في التمسك بتجديد الإيجار و التعويض الإستحقاقى مما دفع بالمؤجرين الى العزوف عن تأجير ملكيتهم و مما أدى بالمشرع الجزائري إلى إصدار تشريع جديد متعلق بالإيجارات التجارية مغايرة لأحكام القانون الجديد و هذا بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في

¹- أمر رقم 59/75، المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 101، الصادر في 19/ 12/1975، المعدل و المتمم. www.joradp.dz

2005/02/06²، المعدل و المتمم للقانون رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري الذي شكل بداية المرحلة الثانية للإجراءات التجارية.

فتغيرت بذلك موازين الحماية القانونية فمالك العقار الذي يستغل فيه النشاط التجاري هو من يتمتع بالحماية القانونية على ملكيته العقارية، إلا بإتباع إجراءات قانونية معينة و دفع تعويض للمستأجر، و تبعا لذلك فإن طرق الإثبات تغيرت و أوضحت تشكل استثناء على القاعدة العامة في الإثبات في المواد التجارية.

جاءت بذلك المرحلة الثانية بموجب القانون رقم 02/05، حيث نص على وجوب تحرير عقود الإيجار في الشكل الرسمي و بنود العقد يحددها الأطراف بكل حرية، كما يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المؤجرة بانتهاء الآجل دون الحاجة إلى التنبيه بالإخلاء أو تعويض استحقاق ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

و أهم ما تضمنه هذا القانون الجديد كذلك ما نص عليه في الباب الثاني من الكتاب الثاني المخصص للإيجار التجاري، حيث عالج فيه كل ما يتعلق بالإيجار التجاري من حيث مجال تطبيقه و كيفية تجديده و الآثار المترتبة على رفض تجديده و بالإضافة إلى ذلك الإجراءات الواجب إتباعها لإنهائه.

ذلك أن عقد الإيجار التجاري أصبح اليوم أكثر العقود تداولاً، و لقد تأثر المشرع الوطني في تعديلاته المتتالية أيما تأثر بتخلي الجزائر عن الاشتراكية و تبنيتها للنظام الليبرالي الرأسمالي الذي يعتمد أساساً على اقتصاد السوق و التجارة الحرة.

من خلال ما سبق ذكره فإن عقود الإيجار التجارية المبرمة بمقتضى الأمر رقم 59/75 تبقى خاضعة لهذا الأمر، أما العقود المبرمة بعد تعديل القانون التجاري بالقانون 02/05 فتلتزم بهذا التعديل.

²- قانون رقم 02/05، المؤرخ في 2005/6/6، المعدل و المتمم للأمر رقم 59/75، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11، الصادر في 2005/02/09.

بناء على ما تقدم يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما هي الحماية القانونية المقررة للمستأجر و المؤجر عند رفض تجديد الإيجار التجاري؟

و ارتأينا في معالجة هذه الإشكالية إلى وضع خطة مقسمة إلى فصلين رئيسيين، كل فصل قسمناه إلى مبحثين أساسيين مراعين في ذلك الترتيب المنهجي للخطة بقدر ما أمكننا ذلك.

تناولنا في الفصل الأول: أحكام عقد الإيجار.

الفصل الثاني: إنهاء عقد الإيجار و ممارسة رفض التجديد.

الفصل الأول

أحكام عقد الإيجار

يعتبر عقد الإيجار من العقود القديمة التي عرفها الإنسان، إذ لم يسبقه إلا عقد البيع و عقد المقايضة، و كان ذلك في عصر الطبقة الوسطى التي تأتي بين طبقة الأسياد و طبقة العبيد، فأفراد هذه الطبقة غير قادرين على امتلاك الأراضي و المساكن و ليس لديهم الدعم المادي لتسديد حاجياتهم اليومية هذا الذي أدى بهم إلى العمل في أراضي الغير و من هنا برزت فكرة عقد الإيجار.

يخضع عقد الإيجار التجاري لأحكام القانون التجاري الجزائري إذ تم تنظيمه في الباب الثاني من القانون التجاري تحت عنوان الإيجارات التجارية في المواد من 169 إلى 202.

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا لعقد الإيجار التجاري سواء في الأمر رقم 59/75 المعدل و المتمم المتضمن القانون التجاري أو القانون 02/05 و عليه نرجع إلى أحكام القانون العام و هو القانون المدني الجزائري إذ عرفته المادة 467 منه بأنه «الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم»³.

مما سبق نستنتج أن عقد الإيجار من العقود المسماة، و هو تلك العلاقة التعاقدية القائمة بين مالك العين المؤجرة و هو المؤجر للعقار، و مالك القاعدة التجارية و هو المستأجر، بحيث يلتزم المؤجر بتقديم العين المؤجرة لأجل الانتفاع بها للمستأجر و لمدة محددة أو غير محددة و على المستأجر إن يلتزم بتقديم الإيجار لقاء انتفاعه بالعين المؤجرة في تاريخ محدد متفق عليه مسبقا و طيلة مدة الإيجار.

سوف نتطرق في هذا الفصل إلى طرق انعقاد عقد الإيجار و أركانه سواء في ظل الأمر 59/75 أو بعد تعديله بالقانون 02/05 (المبحث الأول).

³ - المادة 467 من الامر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر في 1975/09/30، معدل و متمم، www.jordp.dz

و عقد الإيجار له أهمية بالغة بالنسبة للمؤجر المتمثل في الحق في الإيجار و الحق في تجديد الإيجار (المبحث الثاني)

المبحث الأول

انعقاد عقد الإيجار التجاري

عقد الإيجار التجاري يبرم بطريقتين، الطريقة الأولى المتمثلة في الإيجار الأصلي و يكون في حالة تأجير العقار لاستغلاله في النشاط التجاري من مالك العين المؤجرة و هو الطريق العادي للإيجار التجاري، و الطريقة الثانية المتمثلة في الإيجار من الباطن و يكون في حالة تأجير العقار المستغل في النشاط التجاري من مستأجره إلى طرف ثالث⁴ (المطلب الأول)، و هذه الطرق التي يبرم من خلالها عقد الإيجار يجب أن تتوفر على أركان معينة و هي الأركان العامة للعقد و المتمثلة في الرضا و المحل و السبب هذا في ظل الأمر رقم 59/75 حيث كان لا يشترط فيه أي شكلية معينة للانعقاد، عكس القانون الجديد رقم 02/05 فبالإضافة إلى هذه الأركان العامة يشترط وجود الشكلية. (المطلب الثاني).

المطلب الأول

طرق إبرام عقد الإيجار

يبرم عقد الإيجار التجاري بكل حرية بين المؤجر و المستأجر و يترك المجال لمبدأ سلطان الإرادة في الاتفاق على بنوده بدون قيد في حدود ما ينص عليه القانون و دون مخالفة النظام العام⁵، و يبرم عقد الإيجار التجاري بطريقتين: إبرام عقد الإيجار عن طريق الإيجار الأصلي (الفرع الأول) و إبرام عقد الإيجار التجاري عن طريق الإيجار الفرعي (الفرع الثاني).

⁴ - تولوم حورية، يحيايو صليحة، إيجار المحل التجاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، 2015، ص 9.

⁵ - عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون التجاري الجزائري، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 218 - 219.

الفرع الأول

إبرام عقد الإيجار عن طريق الإيجار الأصلي

عقد الإيجار الأصلي هو ذلك العقد القائم بين المالك الأصلي للعين المؤجرة و الذي يسمى المؤجر، و بين مالك القاعدة التجارية الذي يسمى المستأجر و قد مر هذا العقد بمرحلتين أساسيتين، المرحلة الأولى في ظل الأمر رقم 59/75 (أولا) و المرحلة الثانية في ظل القانون 02/05 (ثانيا) .

أولاً: إبرام عقد الإيجار بمقتضى أمر رقم 59-75:

لم يخص المشرع إبرام عقد الإيجار التجاري في ظل أمر رقم 59-75 بقواعد خاصة فبمجرد صدور إيجاب و قبول من طرف المؤجر و المستأجر و توافر الأركان العامة للعقد و المتمثلة في الرضا و السبب و المحل، و لا يهم كيفية تحرير العقد سواء كان رسمي أو شفهي يكون قد أبرم عقد الإيجار التجاري، و لا يوجد أي إشكال فيما يخص هذه الصورة باعتبار أنها علاقة أصلية قائمة بين المؤجر الأصلي و المستأجر.⁶

و العقد الرسمي هو الذي يبرم بين الطرفين عن طريق تحرير عقد أمام ضابط عمومي أما العقد العرفي فهو العقد الموقع من طرف الأطراف، أما العقد الشفهي فهو الذي يتم بمجرد تبادل الأطراف للإيجاب و القبول مع وجوب الاتفاق على العناصر الأساسية للعقد و يأخذ هذا العقد نفس القيمة القانونية مع العقد الكتابي.⁷

و قد انقسم رجال القضاء في مسألة كتابة عقد الإيجار التجاري فالبعض أكد على الرسمية و البعض الآخر لم يوجب ذلك

⁶ - بن عزوز مهدي "عقد الإيجار التجاري في القانون التجاري الجزائري" www.low.com/2017/03/Blog-post.52htML

⁷ - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 219.

الاتجاه الأول:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن عقد الإيجار الوارد على محل معد للاستغلال التجاري لا يخضع لأي شكلية قانونية، و تكفي فيه الكتابة العرفية و هذا طبقا للقواعد العامة التي تعتبر أن العقد يبرم بمجرد تبادل الإيجاب و القبول مع تحديد العناصر الأساسية في العقد، و قد اعتمد هذا الاتجاه على نص المادة 30 من القانون التجاري التي كرست قاعدة حرية الإثبات في المادة التجارية، و كذا المادة 172 من نفس القانون التي أجازت أن يكون العقد كتابيا أو شفويا.⁸ و هذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر في 1997/12/16 الذي جاء كما يلي: «من المقرر قانونا أنه يجوز للمستأجر أن يتمسك بحق تجديد الإيجار إذا أثبت أنه يستعمل المحل التجاري إما منذ أربع سنوات في العقد الشفهي أو سنتين في العقد الكتابي»⁹.

الاتجاه الثاني:

أنصار هذا الاتجاه ذهبوا إلى القول بأن عقد الإيجار الوارد على محل معد للاستغلال التجاري يجب أن يفرغ في قالب رسمي تحت طائلة بطلان العقد، معتمد على نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي تنص على أنه: «زيادة على العقود التي يأمر بها القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود..... أو عقود إيجار..... تجارية في شكل رسمي»¹⁰.

و هذا ما أكدته المادة 63 من القانون رقم 25/91 المؤرخ في 1991/12/18 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 و التي تنص على: «يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الصناعية أو

⁸ - حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 71.

⁹ - قرار الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا، رقم 15076، المؤرخ في 1997/12/16، المجلة القضائية، عدد 02،

1997، ص 135

¹⁰ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 71.

كل عنصر يكونها، التنازل عن الأسهم و الحصص في الشركات، الإيجارات التجارية، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، العقود التأسيسية أو تعديلها الشركات.¹¹

ثانيا: إبرام عقد الإيجار بمقتضى قانون 05-02:

إن جميع عقود الإيجار كتابية حسب القانون 05-02 المتعلق بتعديل القانون التجاري، إذ يتضح جليا أن الأهداف المتوخاة من طرف المشرع من خلال هذا التعديل هو أنه أراد به استدراك الإشكاليات العملية لعقود الإيجارات التجارية و ما ترتب عنها من مشاكل أثرت سلبا على السوق الإيجارية و أثقلت كاهل المحاكم بالقضايا في هذا المجال لا تعد و لا تحصى، بحيث أوجب المشرع الرسمية تحت طائلة البطلان و بذلك يكون قد تخطى عن العرفية و الشفاهية¹².

فالمشرع أصبح يقضي بإفراغ عقد الإيجار التجاري في سند رسمي، و بالتالي ليس هناك مجال للحديث عن عقود الإيجار الشفاهية أو المحررة عرفيا و بذلك فإن المشرع قد جسد ما ذهبت إليه المحكمة العليا بل تبنى المواقف الفقهية القائلة بضرورة إفراغ عقد الإيجار التجاري في الشكل الرسمي، و عليه إذا تخلف ركن الشكلية في العقود المبرمة بين المؤجر الأصلي و المستأجر و توفرت باقي الأركان العامة للعقد كان جزاءه البطلان و القاضي يقضي بذلك حتى و لو لم يثره الأطراف لأنه من النظام العام.¹³

-1- الشكل الرسمي لعقد الإيجار التجاري:

جاء في المادة 187 مكرر من القانون التجاري التي أضيفت إليه بموجب القانون 05/02 ما يلي: «تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية

¹¹ - المادة 63 من القانون رقم 25/91 المؤرخ في 16/12/1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج ر عدد 65 ، الصادر في 18/12/1991 .

¹² - مقدم مبروك، المحل التجاري، ط الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 22.

¹³ - بن عزوز مهدي، المرجع السابق.

و الحكمة من استبعاد المشرع للعرفية و الشفهية في عقد الإيجار التجاري أدى إلى سيادة الطمأنينة لدى المتعاملين في إبرامهم للعقد و جعلهم يحققون مصالحهم بصفة رسمية¹⁶.

-2- سريان المادة 187 مكرر في القانون التجاري من حيث الزمان:

الأصل القاعدة القانونية هو تمتعها بخاصيتين و هما عدم الرجعية على الوقائع القانونية التي حدثت قبل صدورها، و الأثر الفوري على تلك الوقائع التي تحدث بعد صدورها¹⁷. حسب المادة 2 من القانون المدني¹⁸.

و لقد أكد المشرع الجزائري على ذلك في المادة 187 مكرر من تعديل 02/05 بنصه على عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا التعديل في الجريدة الرسمية يجب إبرامها في الشكل الرسمي، و بالنتيجة فإن العقود المبرمة قبل تاريخ 09/06/2005 يطبق عليها أحكام الأمر 59/75، حيث أن أطراف هذه العقود غير ملزمين بإفراغها في محرر رسمي هذا ما يحتم على القاضي حينما ينظر في النزاعات المتعلقة بالإيجارات التجارية أن يبحث في تاريخ إبرامها أولاً لأنه المعيار المحدد للقانون الواجب التطبيق¹⁹، و كخلاصة فإن عقد الإيجار التجاري المبرم في ظل الأمر 59/75 هو من العقود الرضائية يكفي في إبرامها تبادل الإيجاب و القبول بين المؤجر و المستأجر برضا سليم، ومحل و سبب مشروعين حتى يرتب العقد كافة آثاره أما عقد الإيجار التجاري المبرم في ظل القانون 02/05 فهو من العقود الشكلية، فلا يمكن أن يرتب آثاره بعد توافر الرضا و المحل و السبب المشروعين إلا إذا تم إفراغه في محرر رسمي.

¹⁶- بعلمي حسين ، الكتابة الرسمية كوسيلة للإثبات، جريدة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، عدد 2، ط 2001، الجزائر، ص21.

¹⁷- بوقايس حمزة، عقد الإيجار التجاري و عقد التسيير الحر على ضوء القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009، ص 24.

¹⁸- المادة 2 من الامر 58/75 يتضمن القانون المدني تنص: « لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل و لا يكون له أثر رجعي».

¹⁹- بوقايس حمزة، المرجع السابق، ص، 24.

الفرع الثاني

إبرام عقد الإيجار عن طريق الإيجار الفرعي

إن المبدأ أنه لا يجوز الإيجار من الباطن كلياً أو جزئياً إلا بموافقة المؤجر طبقاً للمادة 188 من القانون التجاري، و تكون هذه الموافقة إما بموجب بند خاص وارد في عقد الإيجار الأصلي، و إما بمشاركة المؤجر الأصلي في عقد الإيجار من الباطن و على المستأجر الذي يريد التأجير من الباطن حتى و لو كان عقد الإيجار الأصلي يتضمن بند يرفض التأجير من الباطن أن يشعر مالك الجدران بنيته في التأجير.²⁰

و هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 31671 أنه يحظر أي إيجار من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر و في حالة الإيجار من الباطن المرخص به يدعى المالك للمشاركة في العقد.²¹

أولاً: تعريف الإيجار من الباطن:

و يطلق عليه كذلك الإيجار الفرعي، و هو قيام المستأجر الأصلي بتأجير حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة له إلى شخص ثالث و هو المستأجر الفرعي و يستوي أن يكون التأجير من الباطن وارد على العين كلها أو بعضها، و يشترط في التأجير من الباطن أن يكون لقاء مقابل فإن لم يوجد مقابل، أو قام بشأنه شك تنتفي واقعة التأجير من الباطن²² ، و هو عقد إيجار جديد مستقل عن الإيجار الأصلي و قد يختلف عنه في شروطه سواء من حيث المدة أو الأجرة أو غير ذلك، و يخضع مثل هذا العقد من حيث أثاره لجميع الأحكام التي يخضع لها الإيجار من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع.²³

²⁰ - المادة 187 من الأمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

²¹ - قرار رقم 31671، مؤرخ في 01/06/1985، المجلة القضائية لسنة 1989، عدد2، ص109.

²² - فتحي حسن مصطفى، إخلاء العين المؤجرة للتأجير من الباطن و التنازل عن الإيجار و الهدم الكلي أو الجزئي، منشأة المعارف، مصر، ص14.

²³ - جمال مصطفى، الوسيط في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني و أحكام عقد الإيجار في القانون المدني، تشريعات إيجار الاماكن في ضوء تطبيقات القضاء، ط1 ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 1991.

و يترتب على الإيجار من الباطن في حالة الاتفاق عليه علاقة قانونية بين المستأجر من الباطن و المستأجر الأصلي و تبقى العلاقة قائمة بين المؤجر و المستأجر الأصلي، كما تقوم علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن في الأحوال التي يشارك فيها المؤجر بالتوقيع على عقد الإيجار من الباطن، و تكون علاقة غير مباشرة في حالة رفضه التوقيع على العقد أو عدم رده عل الرسالة الموجهة إليه في هذا الخصوص من قبل المؤجر الأصلي.

و لكي يكون الإيجار من الباطن صحيحا و منتجا لأثاره يجب أن يكون صادرا من شخص يملك الإيجار، فالإيجار الصادر من شخص لا يملك الشيء المؤجر و ليس له الحق في التعامل في منفعته و إن وقع صحيحا بين طرفيه فإنه لا ينفذ في حق مالكة.

و الإيجار من الباطن يتضمن عقدين، الأول عقد الإيجار الأصلي ما بين المؤجر و المستأجر، و الثاني عقد الإيجار من الباطن بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن²⁴ و قد نظم المشرع الجزائري الإيجار من الباطن في المادتين 188 و 189 من القانون التجاري، و هذا النوع من الإيجار يجد أسسه في تطبيق القواعد العامة التي تجيز صراحة التصرف في الحقوق الشخصية ما دام أن حق الإيجار هو حق شخصي فإنه يجوز للمستأجر أن يتصرف في هذا الحق الشخصي قبل المؤجر.²⁵

ثانيا: إجراءات إبرام الإيجار من الباطن:

المبدأ العام أنه لا يجوز الإيجار من الباطن كليا أو جزئيا إلا بموافقة المؤجر، و هذا ما نصت عليه المادة 1/188 من القانون التجاري و التي جاء فيها على أنه «يحضر أي إجراء كلي

²⁴ عبد الرزاق السنهوي، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار و العارية، ج 6، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

²⁵ بلمشري عبد القادر، الإيجار التجاري في ظل القانون القديم و التعديلات الجديدة و التطبيقات القضائية لهما، مذكرة في إطار نيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2003، ص 25.

أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر.» و تكون هذه الموافقة بمشاركة المؤجر الأصلي في عقد الإيجار من الباطن و هذا ما نصت عليه المادة 2/188 من القانون التجاري و الذي جاء فيها: «و في حالة الإيجار من الباطن المرخص به يدعى المالك للمشاركة في العقد.»

و قد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 56817 أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار، أو يؤجر إيجارا فرعيا كل ما استأجره أو بضعه بدون موافقة صريحة من المؤجر مالك المحل.²⁶

و على المستأجر الذي يريد أن يقيم إيجار المحل من الباطن أن يعلم المؤجر بذلك عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول، أو عن طريق عقد غير قضائي يحرره محضر قضائي و علم المالك أن يبدي رأيه مما إذا كان سيشترك في العقد ام لا، في أجل مدته خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه بذلك²⁷، و في حالة قبوله فإنه يدعى لتحرير العقد و هذا ما أكدته المادة 4/188 من القانون التجاري.

و إذا أجز المستأجر المكان المؤجر من الباطن دون موافقة المؤجر بذلك كان لهذا الأخير الحق في طلب فسخ العقد.²⁸

و في حالة رفض المؤجر الإيجار من الباطن بعد تبليغه فإنه يكون تحت طائلة البطلان كل تصرف مخالف لذلك أي لا يجوز للمستأجر أن يتصرف أو يتنازل عن الإيجار و هذا في حالة وجود بند في العقد الأصلي يرخص التأجير من الباطن، أما إذا وجد هذا البند فإن للمستأجر أن

²⁶ - قرار رقم 56817 مؤرخ في 1989/12/31، المجلة القضائية، عدد 04، لسنة 1989، ص 98.

²⁷ - بومخيلة سميرة، المرجع السابق، ص 46.

²⁸ - محرز أحمد، القانون التجاري (العقود التجارية)، ج 4، ط 2، دار النهضة العربية، لبنان، 1981.

يؤجر من الباطن رغم رفض المؤجر ذلك و هذا حسب ما نصت عليه المادة 188 من القانون التجاري.²⁹

و نفس الأمر يقال في حالة سكوت المالك و عدم رده خلال الآجال المحددة قانونا فإنه يصرف النظر عن موافقته، و تجدر الإشارة أن الموافقة الضمنية للمؤجر كأن يطلب المؤجر المستأجر من الباطن الوفاء بالأجرة أو يحرر إيصالات الأجرة باسم المستأجر من الباطن أو يقبض الأجرة مباشرة لا يقيد بها إلا في حالة وجود إشعار بالتأجير من الباطن، أما في غياب الإشعار فإن أي تصرف للغير يعد باطلا، أو يعتبر المستأجر من الباطن شاغلا للأمكنة دون حق، أو أن طول مدة الاحتلال لا تعتبر مبررا لموافقة المؤجر و علمه بالتأجير من الباطن.³⁰

ثالثا: الآثار الناجمة عن الإيجار من الباطن

يترتب على عقد الإيجار من الباطن في حالة الاتفاق عليه قيام علاقة قانونية بين المستأجر من الباطن و المستأجر الأصلي، و تظل العلاقة قائمة بين المؤجر و المستأجر الأصلي، كما تقوم علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن في الأحوال التي يشارك فيها المؤجر بالتوقيع على عقد الإيجار من الباطن، و تكون علاقة غير مباشرة في حالة رفضه التوقيع على العقد أو عدم رده على الرسالة الموجهة إليه في هذا الخصوص من قبل المستأجر الأصلي طبقا لنص المادة 4/188 من القانون التجاري.³¹

²⁹ - بلمشري عبد القادر، المرجع السابق، ص 25.

³⁰ - لسود عابدة، عقد الإيجار التجاري، دراسة في الأمر 59/75، و القانون 02/05 المعدلة لهن مذكرة تخرج بالمدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، الجزائر 2006، ص 6.

³¹ - بلمشري عبد القادر، المرجع السابق، ص 26.

1- العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن

تكون العلاقة بين المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن و هما طرفا الإيجار من الباطن علاقة مؤجر بمستأجر و يحكمها عقد الإيجار من الباطن،³² و قد يتطابق هذا الأخير في شروطه و قد يختلف عنه في أمور عدة ك مبلغ الأجرة أو مدة العقد أو شروطه

إلا أن مدة عقد الإيجار من الباطن لا يجوز أن تزيد عن مدة الإيجار الأصلي³³، و هذا ما نصت عليه المادة 189 من القانون التجاري إذ أجازت للمستأجر من الباطن أن يطلب تجديد الإيجار من المستأجر الأصلي في حدود الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير نفسه من المالك.

2- العلاقة بين المؤجر و المستأجر من الأصلي

تبقى علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي، فيجوز لكل منهما أن يباشر حقوقه و يجب عليه أن يقوم بالتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار الأصلي بغض النظر عن عقد الإيجار من الباطن، لأن هذا العقد لا يؤثر في وجود الأول و لا ينقضي عقد الإيجار الأصلي بانقضاء عقد الإيجار من الباطن.³⁴

3- العلاقة بين المؤجر و المستأجر من الباطن

تنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر المستأجر الفرعي إذا ما قام المؤجر بالتوقيع على عقد الإيجار من الباطن و يلتزم به إلى جانب المستأجر الأصلي تجاه المستأجر من الباطن و يجب على كل طرف من الأطراف الثلاثة الموقعة على العقد احترام شروطه و تنفيذ التزاماته، و بالرغم

³² - مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة (عقد الإيجار)، دار الكتب القانونية، لبنان، ص 765.

³³ - محرز أحمد، المرجع السابق، ص 156.

³⁴ - مرقس سليمان، المرجع السابق، ص 796.

من قيام علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر الفرعي إلا أن علاقته بالمستأجر الأصلي تظل قائمة يحكمها العقد الأصلي.³⁵

المطلب الثاني

أركان عقد الإيجار التجاري

عقد الإيجار من العقود الرضائية حيث لم يشترط القانون لانعقاده أي شكل معين و عليه فلا بد لانعقاده من توافر الأركان اللازمة له من وجود الرضا و المحل و السبب³⁶، و هي الأركان العامة لعقد الإيجار (الفرع الأول) إلى جانب الشرط الشكلي المتمثل في الكتابة الرسمية و إلا أعتبر عقد الإيجار باطلا (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأركان العامة لعقد الإيجار

عقد الإيجار التجاري يخضع للشروط العامة التي يجب توافرها في كل عقد و هي الرضا و السبب و المحل ليكون صحيحا و إلا أعتبر باطلا.

أولاً: الرضا

يشترط لوجود التراضي أن يصدر إيجاب من أحد المتعاقدين و قبول من الطرف الآخر، فأرادتي كل من المؤجر و المستأجر يجب أن تتفقا حول شروط العقد، و يجوز التعبير عن كل من الإيجاب و القبول باللفظ و بالكتابة و قد يعبر عنها ضمناً عند تجديد عقد الإيجار³⁷، و هذا وفقاً لما نصت عليه المادة 173 من القانون التجاري.

³⁵ - محرز أحمد، المرجع السابق، ص 157.

³⁶ - جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد الإيجار، التفسير للنشر و الاعلان، بيروت، 2013، ص 22.

³⁷ - جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص 22.

كما يجب لكي يكون الرضا صحيحا أن يكون كل من المؤجر و المستأجر متمتعاً بالأهلية لإبرام عقد الإيجار، فإذا كان الرضا صادر من ناقص الأهلية كان الإيجار قابلاً للإبطال و إذا أبطل اعتبر كأنه لم يكن³⁸، و يشترط أن يحصل التراضي على العناصر الجوهرية في العقد و هي: طبيعة العقد، العين المؤجرة، و الأجرة و كذلك مدة الانتفاع.

ثانياً: المحل

المحل في عقد الإيجار ذا طبيعة مزدوجة فهو بالنسبة إلى التزامات المؤجر يكون في تمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور أي العين المؤجرة و هذه المنفعة تقاس بالمدة، و هو بالنسبة إلى المستأجر يكون في الأجرة من هنا يتعين علينا البحث في العين المؤجرة، و الأجرة و المدة.³⁹

1- العين المؤجرة

العين المؤجرة هي العقار الذي ينصب عليه الإيجار ما أجل استغلاله لها في نشاط تجاري من طرف المستأجر و الذي يقتضي اتخاذ مكان رئيسي من أجل ممارسة النشاط فيه أو على محل ملحق، و المحل الرئيسي هو ذلك العقار المعد للاستغلال التجاري الذي يزاول فيه التاجر نشاطه التجاري على وجه الاحتراف.

و المحل الملحق هو الذي يكون استغلاله ضرورياً للمحل الرئيسي و يؤدي فقدانه إلى إحداث ضرر بالقاعدة التجارية الأصلية، و الأماكن الملحقة تصنف إلى ثلاث فئات و هي، ملحقات كمالية تقوم بتسهيل استغلال المحل التجاري دون التأثير على النشاط التجاري، و الملحقات ذات النفع العام و هي أماكن تنفع و تفيد الاستغلال التجاري و تحقق المزيد من الاستثمار دون أن يكون لفقدانها أثر أو خطر على استمرار النشاط، و ملحقات ضرورية يعتمد عليها المحل التجاري الرئيسي و فقدانها يؤدي إلى تهديد استغلال المحل التجاري و زوال النشاط التجاري للمحل.⁴⁰

³⁸ - بلمشري عبد القادر، المرجع السابق، ص 29.

³⁹ - جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص 31.

⁴⁰ - بلمشري عبد القادر، المرجع السابق، ص ص 31-32.

2-مدة عقد الإيجار

إن الإيجار من العقود الزمنية فالزمن عنصر جوهري فيه لأنه قياس للانتفاع بالمكان المؤجر و إذا اختلف الطرفان حول تحديد هذه المدة لا ينعقد العقد⁴¹، و تكمن أهمية تحديد المدة في طلب تجديد الإيجار التجاري و التمسك بالبقاء وفق المادة 172 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري إذا كانت مدة الإيجار سنتين وفق إيجار مكتوب و أربع سنوات وفق إيجار شفهي، و المدة في عقد الإيجار الشفهي تحدد شفاهة بين الطرفين، و في حالة نزاع عن المدة فإنه يتم تطبيق أحكام المادة 30 من القانون التجاري الجزائري فيما يخص إثبات عقد الإيجار التجاري، أما المدة في عقد الإيجار المكتوب فتخضع لإرادة الطرفين و بانتهاء المدة المحددة ينتهي العقد المبرم بينهما.⁴²

3-بدل الإيجار

الأجرة هي المال الذي يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر، فهي محل التزام المستأجر و يشترط فيها كما يشترط في أي محل للالتزام أن تكون موجودة و مشروعة و معينة أو قابلة للتعيين⁴³، و يقوم المتعاقدان في أغلب العقود التجارية بتحديد مقدار بدل الإيجار أما إذا كان المتعاقدان لم يحددا بدل الإيجار أصلا فإن القانون قد خص الأجرة في عقد الإيجار التجاري في المادة 190 من القانون التجاري الجزائري.

ثالثا: السبب

السبب هو الغرض أو الباعث الذي يهدف المتعاقد إلى تحقيقه، أو هو الباعث الذي حمل المتعاقد إلى إبرام العقد، و يجب أن يكون السبب مشروع و غير مخالف للنظام العام

⁴¹- محرز احمد، المرجع السابق، ص 121.

⁴²- بلمشري عبد القادر، المرجع السابق، ص ص 33-34.

⁴³- السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 158.

و الآداب العامة⁴⁴، فالمشرع الجزائري منع إيجار المحل التجاري لغرض المتاجرة في المواد المحظورة التي تمس بالنظام العام.

الفرع الثاني

ركن الشكلية

إن عقد الإيجار في القانون القديم لم يشترط شرط الكتابة لإبرامه حيث جعلها أمر نسبي لكن مع تعديل القانون التجاري أصبحت الكتابة ركن أساسي لانعقاده صحيحا.

أولا: ضرورة كتابة عقد الإيجار التجاري المبرم بعد صدور قانون رقم 02/05

إن الشكلية في عقد الإيجار التجاري أصبحت ركن أساسي استحدثها المشرع التجاري بموجب القانون رقم 02/05 المعدل و المتمم للقانون 59/75 و هذا في المادتين 187 مكرر و المادة 187 مكرر1، و قد نصت المادة 02/187 مكرر على أنه: « تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي و ذلك تحت طائلة البطلان و تبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية.»⁴⁵

و بذلك فالتعديل الجديد جعل من الرسمية ركن من أركان عقد الإيجار التجاري، بمعنى أنه في حالة عدم استيفائه فالعقد لا وجود له فهو و العدم سواء.⁴⁶

⁴⁴ – PIEDELIEVRE Stéphane , cours actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, 6^{em}edition, Dalloze, Paris , 2008,p 213.

⁴⁵ – المادة 2/187 مكرر من الأمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

⁴⁶ – بلمشري عبد القادر، المرجع السابق، ص 38.

ثانياً: إثبات عقد الإيجار التجاري

لقد كانت مسألة إثبات عقد الإيجار التجاري من المسائل الشائكة و الصعبة التي كانت تطرح نوع من الغموض أمام القضاء، لاسيما إذا كانت علاقة الإيجار قائمة على عقد شفهي إذ يمكن في هذه الحالة أن ينفي المؤجر قيام هذه العلاقة و سنتطرق هنا إلى طريقة إثبات عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر رقم 59/75 و في ظل القانون 02/05.

(1): إثبات عقد الإيجار التجاري بمقتضى الأمر رقم 59/75

القاعدة العامة أن الإثبات في المادة التجارية يتسم بالحرية و هذا لكون المشرع التجاري حرر الإثبات من كل قيد، و قد نصت المادة 30 من القانون التجاري على ما يلي: « يثبت كل عقد تجاري، بسندات رسمية، بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.»، و بذلك يتبين إطلاق المشرع حرية الإثبات في المجال التجاري، أنه بما أن إثبات أي تصرف تجاري أيا كانت قيمته بالكتابة أو بالبينة، أو القرائن أو بأية وسيلة أخرى و باعتبارها أن العقد التجاري يندرج ضمن التصرفات التجارية فإنه يمكن إثباته بمختلف طرق الإثبات.⁴⁷

(2): إثبات عقد إيجار بمقتضى القانون 02/05

بصدور القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 أصبح عقد الإيجار التجاري من العقود الشكلية إذ يجب تحريره في محرر رسمي و هذا تحت طائلة البطلان، و من ثمة فإن أي طرف يدعي أنه في علاقة عقد إيجار تجاري مع طرف آخر ملزم بإثبات صحة إدعائه بتقديم المحرر الرسمي الذي أفرغ فيه هذا التصرف أي إبرام عقد الإيجار التجاري.⁴⁸

و يشترط في هذا المحرر الرسمي طبقاً للمادة 324 من القانون التجاري أن يقوم بتحريره موظف، أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، حيث نصت على ما يلي: « العقد

⁴⁷ - لسود عايدة، الرجوع السابق، ص 15.

⁴⁸ - المرجع نفسه، ص 17.

الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم عليه أو ما تلقاه من ذوي الشأن طبقاً للأشكال القانونية في حدود سلطته و اختصاصه.⁴⁹

⁴⁹ - المادة 324 من الامر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

المبحث الثاني

الحق في الإيجار و تجديد عقد الإيجار

ارتبط مفهوم الحق في الإيجار كالحق في التجديد بعنصر الزبائن بعد العالمية الأولى، أين تم الاستقرار على أن هذا الأخير مرتبط بالمكان أكثر من أنه مرتبط بالاستغلال التجاري في حد ذاته أو حتى بالشخص التاجر.⁵⁰

و أصبح الحق في الإيجار عنصر يحافظ على وجود و إبقاء القاعدة التجارية في المكان الذي نشأة فيه و منه على حماية الملكية التجارية للتاجر، و يقصد بملكية القاعدة التجارية مجموع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري و التي تشمل الحق في الإيجار (المطلب الأول) و كذلك حق المستأجر في تجديد عقد الإيجار (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحق في الإيجار و مجالات تطبيقه

يعتبر الحق في الإيجار من العناصر المعنوية للمحل التجاري، الذي يعطي للمستأجر حق البقاء في العقار الذي يزول فيه نشاطه.⁵¹ و حق تجديد العقد و إذا ما رفض المؤجر ذلك بدون سبب مشروع فله المطالبة بالتعويض الإستحقاق في الحالة التي يكون فيها التاجر مستأجرا. و لقد نظم المشرع أحكام الإيجار التجاري و بين المجالات التي يتم تطبيق هذا الحق من خلال المواد 169 إلى 171 من القانون التجاري المتمثلة في المحلات و العمارات و الأراضي العارية.⁵²

⁵⁰ - PIEDELIEVRE Stéphane , Op.Cit, p 176.

⁵¹ - فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري(المحل التجاري و الحقوق الفكرية)، د ط، ابن خلدون للنشر و التوزيع، الجزائر، 2001، ص31. وأنظر كذلك في تطور الحق في الإيجار Guyon Yves : droit des affaires 9^{em} edition ، économie, Paris , 1996,p 676.

⁵² - منصور بختة، التوازن العقدي في نطاق الإيجار التجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2008، ص41.

الفرع الأول

الحق في الإيجار و طبيعته القانونية

الحق في الإيجار ليس عنصرا ضروريا لوجود المحل التجاري، و انتفاء هذا الحق لا يؤثر على الطبيعة القانونية الممنوحة للمحل.

أولا: تعريف الحق في الإيجار

إن الحق في الإيجار هو الحق الممنوح لصاحب المحل التجاري في الانتفاع بالأماكن التي يزاول فيها تجارته، و إن كان الحق في الإيجار عنصرا مهما من عناصر المحل، فلا يعتبر من العناصر اللازمة لوجوده،⁵³ فالحق في الإيجار هو البقاء في العقار الذي يباشر فيه هذا الأخير نشاطه، فهو عنصر معنوي هام بالنسبة للمحل الذي يلعب فيه موقعه دورا مهما في جذب العملاء، كالمطاعم و الفنادق و المحلات التجارية التي تتبع بالتجزئة.⁵⁴

و هو الحق الذي يخول للتاجر عندما يكون مستأجر للعقار الذي يمارس فيه نشاطه التجاري و لمدة معينة أن يطلب من المؤجر تجديد الإيجار، فإذا ما رفض المؤجر ذلك بدون مبرر مشروع ألزمه القانون أن يعرض التاجر بتعويض الاستحقاق.

و هذا الحق لا يكون كما ذكرنا إلا عندما يكون التاجر مستأجر للمكان الذي يزاول فيه التجارة، و لا يوجد هذا الحق إذا كان التاجر مالكا للعقار الذي يمارس فيه نشاطه، كذلك لا يوجد إذا كان البائع متجولا.

و الحق في الإيجار عنصر معنوي من عناصر المحل التجاري و له قيمة مادية و لكن هذه القيمة ليست واحدة، فقد تكون ذات أهمية كبيرة في المحلات التجارية لتي تستمد أهميتها على جذب العملاء من موقعها كالمقاهي التي توجد على شاطئ البحر، و قد لا تكون له نفس الأهمية في محلات أخرى فتكون قيمته أقل كما في محلات تجار الجملة.⁵⁵

⁵³ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص31.

⁵⁴ - منصور بختة، المرجع السابق، ص 40

⁵⁵ - عمورة عمار، المرجع السابق، ص215.

ثانيا: الطبيعة القانونية للحق في الإيجار

إن الطبيعة القانونية لحق الإيجار و إن كانت عنصرا من العناصر المعنوية للمحل التجاري إلا أنه يعتبر حقا ذا طبيعة شخصية لأنه يقابل التزام المؤجر بتجديد الإيجار، فإذا رفض المؤجر تجديد الإيجار بدون مبرر شرعي يكون قد أحل بالتزامه و قامت مسؤوليته العقدية، و جزاء المسؤولية العقدية هو التعويض.

غير أن هذا التعويض من نوع خاص لم يتركه المشرع لقواعد النظرية العامة في الالتزام و إنما نظمه بأحكام خاصة، و على وجه الخصوص المادة 176 من القانون التجاري، و لا يقلل أهمية عنصر الحق في العملاء، و إنما يكون هذا الأخير مرتببا في قيمته و متأثرا بحق الإيجار كما هو الحال في المحلات التجارية التي يمارس فيها التجارة في عقار مستأجر في موقع إستراتيجي، كأن يكون في أحد الأماكن الهامة، أو في مكان سياحي أو قرب المطارات و ملتقى الطرق أو محطة المسافرين فبمجرد تغيير مكانه يفقد المحل معظم عملائه مما يعرضه للزوال.

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها لانعقاد الحق في الإيجار

لقد نص المشرع على نطاق تطبيق الإيجار التجاري في المواد 169، 170 و 171 من القانون التجاري إذ تطبق الإيجارات الواقع على العمارات و البنائيات الملحقة بالقاعدة التجارية، و هذا يتضح من خلال ثلاث شروط يجب توافرها لكي يستفيد المستأجر بحق الإيجار التجاري و هي:

أولاً: وجود عقار أو محل

طبقا لنص المادة 169 من القانون التجاري فإن نظام الإيجارات التجارية يطبق على تأجير العقارات و المحلات (الأماكن)⁵⁶ ، يفهم من كلمة عقار العمارات المبنية، لأن القانون

⁵⁶ - انظر المادة 169 من الامر 59/75 المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

التجاري لا يطبق على أراضي العارية مثل تأجير أرض من دون تهيئة لاستغلالها، كموقف السيارات.⁵⁷

أما مصطلح المحل آثار جدلا فقها حاد، لا سيما بالنسبة للموقع في المساحات التجارية الكبيرة، ما جاء في نص المادة 169 من القانون التجاري: « يطبق الإيجار على العمارات و المحلات »

فالمحل التجاري الذي يخاطبه المشرع في المادة المذكورة هو ذلك الموقع الذي تتوافر فيه بعض الصفات الضرورية لممارسة نشاط تجاري، فهو يمثل كل مساحة مغلقة و مسقفة مجهزة لاستقبال عملاء التاجر حسب تنظيم خاص به.

و لتحقيق الاستمرارية يتوجب على المحل أن يتصف بالثبات و الاستمرارية، و يكون للقاضي السلطة التقديرية في هاتين الميزتين.⁵⁸

أما مصطلح عمارة أو عقار المنصوص عليه في المادة 169 من القانون التجاري الجزائري يقصد به مكان مغلق (un bien clos) ، و يكفي لممارسة نشاط تجاري، فلا تنطبق أحكام الإيجار على إيجار الحائط أو الأسقف لوضع عليها لائحات إشهارية.

و لقد حدد المشرع الأماكن التي يسري عليها الإيجار التجاري، و ذلك بموجب المواد 169 و 170 من القانون التجاري و الأماكن التي لا يسري عليها الإيجار التجاري في الفقرة الأخيرة من المادة 171 من نفس القانون.

ثانيا: أن يكون الإيجار من أجل ممارسة نشاط تجاري

تسري أحكام الإيجارات التجارية على الأماكن التي يتخذها التاجر لمزاولة نشاط تجاري، كانت أماكن رئيسية أو تابعة أو ملحقة طبقا له بدا عدم تجزئة حق الإيجار، ومن ثم يجب أن تكون الغاية من إيجارها هو الاستغلال التجاري.⁵⁹

⁵⁷ - مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 17.

⁵⁸ - منصور بختة، المرجع السابق، ص 41.

⁵⁹ - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 221.

تتشرط المادة 169 من القانون التجاري أن يكون التاجر مسجلاً في السجل التجاري حتى يمكنه الاستفادة من نظام الإيجارات التجارية، من باب المخالفة أنه ليس للتجار غير المسجلين في السجل التجاري حق في المطالبة بالاستفادة من نظام الإيجارات التجارية. لكن الملفت للانتباه، أنه يستفيد من نظام الإيجارات التجارية و لو كانوا غير تجار الأشخاص التالية:

- الصناعيين.
- الحرفيون أو المؤسسات الحرفية على شرط أن يكونوا مقيدون قانوناً في السجل التجاري أو في سجل الحرف و الصناعات التقليدية حسب الحالة حتى يكتسبوا الحق في الإيجار التجاري كما ورد ذلك في المادة 169 من القانون التجاري .
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي.
- الأشخاص المعنوية العامة.⁶⁰

ثالثاً: وجود عقد إيجار لمدة محددة

إن توافر شرط وجود عقد لا يكفي لمنح الحق في الإيجار إلا إذا حدد المدة، فهذه المدة لها أهمية بالغة بالنسبة للطرفين فتعطي للمستأجر الحق بالانتفاع بالمحل التجاري و تمنح للمؤجر الحق في استرجاع هذا الأخير عند انتهائها.

حسب المادة 172 من القانون التجاري الجزائري تكون المدة إما سنتين متتابعين إذا كان العقد مكتوباً و إما لأربع سنوات إذا كان العقد شفوياً و هذا في ظل الأمر 59/75 أما بعد التعديل فيخضع تحديد هذه المدة للإرادة الحرة للأطراف، كما أشارت ، كما أشارت لى ذلك المادة 187 من قانون 02/05، و هو تطبيق للمادة 106 من القانون التجاري " العقد شريعة المتعاقدين "⁶¹

⁶⁰ - المادة 170 من الأمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

⁶¹ - مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 18.

الفرع الثالث

مجالات تطبيق عقد الإيجار التجاري

لقد نص المشرع الجزائري على مجال تطبيق عقد الإيجار التجاري من المادة 169 إلى غاية المادة 175 سواء في ظل الأمر رقم 59/75 أو القانون رقم 02/05 و حدد مجال تطبيقه كما يلي:

تنص المادة 169 من القانون التجاري على ما يلي: « تطبق أحكام الإيجارات التجارية على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها المحل التجاري سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو لحرفي أو لمؤسسة حرفية مقيدين قانونا في السجل التجاري أو في سجل الحرف و الصناعات التقليدية حسب الحالة.»
و لاسيما:

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

- إيجار الأراضي الفضاء العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البنائيات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة.⁶²

كما نصت المادة 170 من القانون التجاري الجزائري على مجالات أخرى تطبق عليها

أحكام الإيجار التجاري و هي:

⁶² - المادة 169 من الامر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

- عقود إيجار العمارات و المحلات و التي أبرمت مع البلديات بقصد تخصيصها لمصالح تسيير الاستغلال البلدي، سواء كان التخصيص لإدارة الاستغلال وقت تاريخ عقد الإيجار أو في تاريخ لاحق شرط الموافقة الصريحة أو الضمنية من المالك.
- إيجار العمارات أو المحلات الرئيسية أو الملحقة و الضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات العمومية الاقتصادية في حدود القوانين و الأنظمة التي تسودها، شريطة أن لا يكون لهذا الإيجار أي تأثير على المالك العمومي.
- إيجار المحلات أو العمارات المملوكة للدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية في حالة ما إذا كانت هذه الأماكن مخصصة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو تسيير الاستغلال البلدي أو نشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية.
- الإيجارات المبرمة عن طريق الإيجار الطويل الأمد بشرط ألا تؤدي مدة التجديد الممنوحة للمستأجرين من الباطن إلى تمديد شغل الأماكن إلى ما بعد تاريخ انتهاء الإيجار الطويل الأمد.⁶³

المطلب الثاني

الحق في تجديد الإيجار التجاري

عند إبرام عقد الإيجار التجاري تنشأ علاقة إيجارية بين المؤجر و المستأجر، فيمكن أن تنتهي بانتهاء مدة العقد، كما يمكن أن تستمر من خلال تجديد هذا الإيجار.⁶⁴

و هذا من أهم حق تضمنته أحكام الإيجار التجاري للمستأجر من أجل الحفاظ على استقرار و استمرار نشاطه التجاري⁶⁵، لكن فبعض الأحيان قد يرفض المؤجر هذا التجديد، فالمستأجر من خلال هذا الرفض له الحق في المطالبة بالتعويض الإستحقاقى بسبب ما لحقه من رفض

⁶³ - المادة 170 من الامر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق.

⁶⁴ - بن مخلوف خالد، المرجع السابق، ص 36.

⁶⁵ - شرفي فتيحة، تجديد عقد الإيجار التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع عقود و مسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 10.

التجديد، فسوف نتطرق إلى التجديد في ظل الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري، أو بعد صدور القانون 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، و كذلك إلى الأشخاص الذين يمكنهم الاستفادة من الحق في تجديد الإيجار.

الفرع الأول

الأشخاص المستفيدين من حق التجديد

لقد حدد نص المادة 172 من القانون التجاري الأشخاص الذين يجوز لهم التمسك بحق التجديد، و هم المستأجرين أو المحول لهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون المحل بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما سنتين متتابتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية، أو منذ أربع سنوات متتالية وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفوية أو كتابية.⁶⁶

أولاً: المستأجر الأصلي

المستأجر الأصلي هو الشخص الذي استأجر المكان الذي يمارس فيه نشاط سواء كان تجارياً أو صناعياً أو حرفياً، و يشترط فيه أن يكون مالكا للمحل التجاري و أن يكون مسجلاً لدى هيئات السجل التجاري⁶⁷، فلا يمكن حرمان المستأجر من حقه في تجديد الإيجار كما تقضي بذلك المادة 199 من القانون التجاري.⁶⁸

ثانياً: ذوي الحقوق المستأجر

لهؤلاء الحق في تجديد الإيجار، كالوارث أو الموصى له أو الموهوب له، إذا أثبت أنه يستغل المتجر بنفسه أو بواسطة أحد من تابعيه، كالوكيل أو مدير الشركة إذا كانت النيابة اتفاقية

⁶⁶ - شرفي فتيحة، المرجع السابق، ص17.

⁶⁷ - المرجع نفسه، ص17.

⁶⁸ - المادة 199 من القانون التجاري تنص على أنه: تلغي و تصبح عديمة الأثر مهما كان شكلها، البنود و الشروط و

التسويات التي يكون شأنها إسقاطا للحق في تجديد الإيجار...."

أو الحارس القضائي، أو الوصي أو القيم أو الوكيل عن الغائب إذا كانت النيابة قضائية، أو الولي أو وكيل التفليسة إذا كانت النيابة قانونية.⁶⁹

ثالثا: المحول إليهم

نصت المادة 200 من القانون التجاري على أنه تلغى كل التعاقدات التي ترمي إلى منع المستأجر من التنازل عن الإيجار لمشتري محله التجاري أو مؤسسته و كذا كل الاتفاقيات التي تجعل مشتري المتجر خاضعا لقبول المالك، لذا فإن المشتري المحل التجاري له حق تجديد إيجار المحل الذي اشتراه من المستأجر حيث يمكنه التمسك بالحقوق المكتسبة من قبل المتنازل لإتمام مدة الاستغلال الشخصي عند الاقتضاء.⁷⁰

و من ثم فإن التاجر في التصرف في متجره حق مقرر بالقواعد المتعلقة بالنظام العام، و بالتالي لا يجوز لمالك العقار مخالفتها كما لا يجوز له الاحتجاج بما قد يرد في عقد الإيجار من شروط تمنع التاجر المستأجر من التنازل عن الإيجار.

رابعا: المستأجر من الباطن

المستأجر من الباطن له أن يطلب تجديد إيجاره من المستأجر الأصلي في حدود الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير من مالك المحل التجاري و هذا ما أكدته المادة 189 من القانون التجاري. تقضي القواعد العامة بأنه يترتب على الإيجار من الباطن قيام علاقة قانونية بين المستأجر من الباطن و المستأجر الأصلي، و تظل العلاقة قائمة بين المؤجر و المستأجر الأصلي، و كما تقوم علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن في الأحوال التي يشارك فيها المؤجر بالتوقيع على عقد الإيجار من الباطن و في حال رفضه لا تقوم هذه العلاقة.⁷¹

⁶⁹ - جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ط1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 60.

⁷⁰ - بن مخلوف خالد، المرجع السابق، ص 42.

⁷¹ - محرز أحمد ، المرجع السابق، ص 15.

- و عند انقضاء مدة الإيجار الأصلي لا يلزم المالك بالتجديد إيجار المستأجر من الباطن إلا إذا كان قد رخص صراحة أو ضمناً أو لم تكن الأماكن محل الإيجار الأصلي تشكل حالة الإيجار الجزئي من الباطن.
- و تجدر الإشارة إلى أن الأجنبي الذي يريد أن يمارس نشاطا تجاريا أو حرفيا أو صناعيا في الجزائر يجب أن يستوفي الشروط المتعلقة بالإقامة في الجزائر، و الحصول على بطاقة التاجر الأجنبي، كذلك الشروط الأخرى المتعلقة بأحكام الإيجار التجاري، لاسيما التسجيل في السجل التجاري و امتلاك محل تجاري.
- و الملاحظ أن المشرع لم يضع التاجر الأجنبي من أحكام الإيجار التجاري بما في ذلك حق التجديد.⁷²

أما بالنسبة للمستفيد من حق تسيير القاعدة التجارية فلا يمكن له المطالبة بالتجديد الإيجار لأنه ليس مالكا لمحل تجاري، غير أن المالك المحل التجاري الذي يؤجره بموجب عقد التسيير الحر يستفيد من حق التجديد و يمكنه التمسك بفترة استغلال المسير الحر

الفرع الثاني

تجديد الإيجار التجاري في ظل الأمر 59/75

يعرف حق الإيجار التجاري على أنه: « حق التاجر في البقاء في العقار الذي يباشر فيه التجارة و التنازل عن هذا الحق للغير في حالة تصرفه في المحل التجاري.»⁷³

و من خلال أحكام المادة 172 من القانون التجاري الجزائري يتضح لنا أن التجديد الإيجار التجاري هو ذلك الحق الممنوح للمستأجر في البقاء في الأمكنة المؤجرة و مواصلة ممارسة النشاط التجاري فيها عند انتهاء مدة العقد، فيمكن تعريفه بأنه:

« حق المستأجر الذي لم يخالف قواعد الإيجار التجاري في تجديد عقد الإيجار التجاري.»

⁷²- شرفي فتيحة، المرجع السابق، ص20.

⁷³- المرجع نفسه، ص ص 13-14.

فغالبا ما تكون المبادرة إلى التجديد من طرف المستأجر فقد يوافق المؤجر على التجديد صراحة أو ضمنيا، و يترتب على هذا التجديد انعقاد إيجار جديد وفقا لما اتفق عليه الأطراف، أما في حال عدم الاتفاق يتم اللجوء إلى القضاء لتحديدتها، و يمكن للمؤجر رفض التجديد و هذا في ظل الأمر 59/75 و ما على المستأجر سوى المطالبة بالتعويض (أولا)، أما بعد صدور القانون رقم 02/05 المعدل و المتمم للقانون التجاري أصبحت عقود الإيجار تخضع إلى حرية التعاقد. (ثانيا)

أولا: كيفية تجديد عقد الإيجار في ظل الأمر رقم 59/75.

يتضح من خلال المادة 172 و 173 من القانون التجاري الجزائري أنه يتم تجديد عقد الإيجار التجاري إما صراحة أو ضمنيا، و ينتهي عموما بانتهاء مدته إلا إذا اكتسب التاجر حق الإيجار فيتجدد تلقائيا ما لم يرغب المستأجر في التجديد يتم بكيفية معينة و له أثارا كذلك. إن تجديد الإيجار التجاري قد يتم عن طريق التجديد الصريح أو عن التجديد الضمني و سوف نبين كلا الطريقتين على النحو التالي:

* **التجديد الصريح:** يتم التجديد الصريح عن طريق إعلان المؤجر و المستأجر عن رغبتهما في تجديد العقد أي توفر الإيجاب و القبول.⁷⁴

و يكون الإيجاب و القبول صريحين على استمرار العقد بشروطه السابقة أو قد يتفقان على شروط جديدة، غير أن المشرع الجزائري يرى أن التجديد يكون بنفس الشروط السابقة نظرا لما يترتب عليه فسخ الإيجار من أضرار.⁷⁵

تكون المبادرة بطلب تجديد الإيجار من المستأجر الأصلي أو المستأجر الفرعي عن طريق المستأجر الأصلي كما يمكن أن يكون بطلب من المؤجر و قد أوجب المشرع تقديم طلب التجديد للإيجار.⁷⁶

⁷⁴ - زراوي فريدة، محاضرات في عقد الإيجار ، كلية الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الجزائر، 2001، ص 31.

⁷⁵ - محرز احمد، المرجع السابق، ص ص 127-128.

و ذلك على النحو التالي:

- **طلب التجديد من قبل المستأجر:** طبقاً لأحكام المادة 174 من القانون التجاري فإنه في حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتعين على المستأجر الذي يرغب في الحصول على تجديد الإيجار أن يتقدم بطلبه هذا إلى المؤجر و ذلك بسند غير قضائي، أي عن طريق محضر إما في الستة أشهر السابقة لانتهاء الإيجار أو عند الاقتضاء في كل وقت أثناء التجديد الضمني.⁷⁷ و في حالة تعدد ملاك المحل التجاري أي المؤجرون فهنا يكون التبليغ الموجه لأحدهم ساري على الجميع إلا إذا كانت هناك شروط أو تبليغات مغايرة حسب المادة 174 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

و يتعين على المؤجر في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ طلب التجديد أن يحيط الطالب علماً بنفسه بالإجراء إن كان يرفض التجديد مع إيضاح دوافع هذا الرفض، و يعتبر المؤجر إذا لم يكشف عن نواياه في هذا الأجل موافقاً على مبدأ تجديد الإيجار السابق.⁷⁸

- **طلب التجديد من قبل المؤجر:** يتم عرض التجديد من طرف المؤجر بموجب التنبيه بالإخلاء الذي يجب أن يوجه إلى المستأجر بسند غير قضائي، و يبين الأسباب التي أدت به لتوجيهه و إلا اعتبر باطلاً، و يجب أن يوضح التنبيه بالإخلاء في هذه الحالة أنه يهدف إلى إنهاء الإيجار الساري بين المتعاقدين بسبب عرض تجديد الإيجار، فهذا التنبيه لا يفيد وقوع التجديد و إنما يعبر عن نهاية الإيجار الساري بين المتعاقدين و يشكل الخطوة الأولى نحو إبرام عقد جديد، لأن المؤجر يعرب عن رغبته في تجديد الإيجار، كما يمكن لهذا الأخير التراجع طالما أن الطرفين لم يتفقا على شروط العقد الجديد و لم تجدد قضائياً.⁷⁹

⁷⁶ - زابدي خالد، رفض تجديد أيجار المحل التجاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، ص 213.

⁷⁷ - شرفي فتيحة، المرجع السابق ص 45.

⁷⁸ - شريقي نسرين ، الأعمال التجارية، التاجر المحل التجاري، دار البيضاء، الجزائر، 2013، ص 88

⁷⁹ - شرفي ، فتيحة، المرجع السابق، ص 47.

* التجديد الضمني:

تنص المادة 175 الفقرة 1 من القانون التجاري على أنه: « في حالة تجديد الإيجار و فيما عدا حصول اتفاق بين الطرفين أن تكون مدة الإيجار الجديدة مساوية لمدة الإيجار الذي حل أجله دون أن تزيد عن تسع سنوات.»⁸⁰

كما نصت هذه المادة على شروط التجديد و هي أن يكون الإيجار قد انتهت مدته دون أن يخطر أحد الطرفين الآخر بالتنبيه بالإخلاء و بقي المستأجر في المحل و أن تكون مدة الإيجار مساوية لمدة الإيجار الذي حل أجله دون أن تزيد عن تسعة سنوات.⁸¹

و حتى يتحقق التجديد الضمني يجب أن تكون نية المستأجر واضحة و قاطعة في شأن البقاء في المكان المؤجر و استغلاله طبقا لنشاطه السابق، و يجب أن لا يكون استمرار بقاءه بصفة عارضة كالمرض و صعوبة نقل الآلات أو غير ذلك من الأسباب التي توحى بعدم رغبة المستأجر في التجديد، و كذلك الحال بالنسبة للمؤجر فيجب أن يكون عالما على وجه اليقين ببقاء المستأجر بنية التجديد دون أن يناقض موافقته على التجديد ضمنا كتأجير المكان لشخص آخر.⁸²

و من بين شروط التجديد الضمني نجد:

- يجب أن يكون العقد القديم صحيحا و قد انتهى.
- يجب ألا يعترض المؤجر على التجديد.
- يجب أن يكون المؤجر عالما ببقاء المستأجر بالعين المؤجرة.
- يجب أن يبقى المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة.⁸³
-

⁸⁰ - محرز أحمد، المرجع السابق، ص 126.

⁸¹ - محرز أحمد، المرجع السابق، ص 126.

⁸² - المرجع نفسه، ص ص 126-127.

⁸³ - زراوي فريدة، المرجع السابق، ص 32.

ثانيا: الآثار المترتبة على التجديد في ظل الأمر 59/75

إن اتفاق المؤجر و المستأجر على التجديد يستدعي اتفاقهما على شروط العقد الجديد لأنه في هذه المرحلة يجوز لكل منهما التراجع عن القبول، إذ يمكن للمؤجر أن يتراجع عن التجديد و يعرض دفع تعويض الاستحقاق للمستأجر، كما يمكنه دائما التمسك ضده بسبب خطير و مشروع يبرر رفض التجديد دون دفع تعويض، كما يمكن للمستأجر مغادرة الأمكنة، إلا أنه غالبا ما يكون هناك خلاف حول شروط العقد الجديد لا سيما حول تحديد مقابل بدل الإيجار أو مدته أو الشروط اللاحقة للعقد.⁸⁴

نصت المادة 195 من القانون التجاري الفقرة 01 على: « إذا وافق المؤجر على تجديد الإيجار و كان أمر الخلاف يتعلق ببديل الإيجار أو المدة أو الشروط اللاحقة، و يجب على الطرفين الحضور أمام رئيس المحكمة المختصة التي يكون موقع العمارة تابعا لها، و ذلك مهما كان مبلغ الإيجار و الذي يقوم بالبت فيها حسب الإجراء المقرر في قضايا الأمور المستعجلة.»⁸⁵

و عليه للطرف الأكثر استعجالا التوجه للقضاء حيث يختص رئيس المحكمة التابع لها العقار الفصل فيها وفق إجراءات الاستعجال كما يمكنه الاستعانة بالخبرة، على أن يودعها الخبير خلال ثلاثة أشهر لدى كتابة الضبط، كما منحت المادة 196 الفقرة 02 من القانون التجاري الجزائري للأطراف حق الاتفاق على ما يخالف الحكم القضائي خلال أجل شهر و حال عدم الاتفاق يصبح الحكم القضائي بمثابة عقد إيجار.⁸⁶

⁸⁴- شرفي فتيحة، المرجع السابق، ص ص 49-50.

⁸⁵- المادة 195 من الأمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

⁸⁶- المادة 2/196 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري: " و في حالة حصل اتفاق بين الطرفين في مهلة شهر من تاريخ التبليغ الحكم النهائي على شروط الإيجار الجديد، يعتبر الأمر أو الحكم المتضمن تحديد إيجار أو شروط الإيجار الجديد بمثابة عقد الإيجار "

الفرع الثالث

تجديد عقد الإيجار التجاري في القانون رقم 02/05

من خلال تعديل الأمر 59/75 المؤرخ في 20 سبتمبر 1975 بالقانون 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 و المتضمن القانون التجاري، نلاحظ أن المشرع الجزائري فسح المجال لإرادة الأطراف على الاتفاق على بنود العقد⁸⁷، فأخضع الإيجار التجاري بذلك للقواعد العامة و المتمثلة أساسا في حرية التعاقد، ومن هنا تم تحرير المؤجر من كل القيود التي كانت مفروضة عليه إذ كان المستأجر المالك للقاعدة التجارية في ظل الأمر 59/75 في مركز أقوى للامتيازات التي كان يتمتع بها و بالخصوص حقه في تجديد العقد و كذا حقه في التعويض الإستحقاقى.⁸⁸

و بهذا يكون المشرع قد منح لإدارة الأطراف حق الاتفاق على بنود العقد بكل حرية في إطار ما يسمح به القانون.

و جاء في المادة 187 مكرر من القانون التجاري في فقرتها الثانية: « يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة للمؤجر بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء و دون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك.»⁸⁹

فالمشرع فسح المجال لإرادة الطرفين على أن يتفقا بكل حرية في حدود ما يسمح به القانون، فمثلا يمكن أن يبرما العقد في ظل القانون الجديد مع الاتفاق في بنود العقد على ضرورة التنبيه بالإخلاء لكي يغادر المستأجر المحل التجاري.⁹⁰

⁸⁷ - زايدي خالد، المرجع السابق، ص 213.

⁸⁸ - بومخيلة سميرة، المرجع السابق، ص 30.

⁸⁹ - المادة 187 مكرر من الأمر رقم 59/75 ، المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق.

⁹⁰ - بن مخلوف خالد، المرجع السابق، ص 41.

و نلاحظ أن المشرع أبقى على حق تجديد بالنسبة للعقود التجارية المبرمة بعد التعديل، رغم أن هذا الحق هو من المراكز القانونية التي فرضت على المتعاقدين بموجب القانون و ليس من المراكز العقدية لأنه لا يقوم على اتفاق الأطراف.⁹¹

و نشير في الأخير إلى أن المشرع أكد على مبدأ رجعية القوانين و هذا بالنص عليه صراحة في المادة 187 مكرر 1، حيث تنص على ما يلي: « يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل نشر... المذكورة في المادة 187 مكرر أعلاه، خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام العقد. »

⁹¹ - مقدم مبروك، المرجع السابق، ص23.

خلاصة الفصل الأول

من خلال دراستنا لهذا الفصل فإن عقد الإيجار التجاري يتم بطريقتين، الأولى تكون عن طريق الإيجار الأصلي و الثانية عن طريق الإيجار من الباطن و كان عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري العقود الرضائية التي يستلزم لإبرامها الأركان العامة لعقد الإيجار و يتم عن طريق عقد إيجار كتابي أو شفوي، لكن بعد تعديل القانون التجاري بموجب قانون 02/05 أضاف المشرع الجزائري على عقود الإيجار الشكلية الرسمية تحت طائلة البطلان ليضع بذلك حدا للعقود العرفية و الشفهية، كما ألغى القاعدة التجارية المنشأة بقوة القانون فيكون بذلك ألغى حق تجديد الإيجار و أبقى عليها في حال اتفاق الأطراف على ذلك، أما تجديد عقد الإيجار التجاري فيكون بطريقتين، التجديد الضمني و التجديد الصريح .

الفصل الثاني

إنهاء عقد الأيجار

و ممارسة رفض التجديد

الفصل الثاني

إنهاء عقد الإيجار و ممارسة رفض التجديد

قد يرغب المؤجر في استرجاع ملكية عقاره، أي ملكية الأماكن المؤجر عند انتهاء مدة الإيجار، و لكي يحقق رغبته هذه ألزمه المشرع بإتباع إجراءات قانونية معينة غرضها حماية الملكية التجارية، أي ملكية المحل التجاري، أولها أن يوجه المؤجر إلى المستأجر تنبيهها بالإخلاء طبقا لما جرت عليها العادات المحلية و الذي يجب أن لا تقل مدته عن ستة أشهر قبل انتهاء مدة الإيجار.⁹²

أما الإجراء الثاني يكون بمناسبة طلب المستأجر بتجديد عقد الإيجار الذي انتهت مدته فيقابلة المؤجر بالرفض، غير أن ممارسة هذا الحق يوجب أن يكون للمؤجر أسباب جدية لأن المستأجر سيكون المتضرر بفقدان قاعدته التجارية، لذا فإن المشرع أحطا له الحق في المطالبة بالتعويض الإستحقاقي كوسيلة لجبر الضرر الناجم عن إنهاء عقد الإيجار التجاري هذا بالنسبة للعقود المبرمة قبل 2005 (المبحث الأول) ، أما بعد هذا التاريخ فالأصل أن إنهاء الإيجار لا يحتاج إلى أية إجراء ما عادا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك في العقد المبرم بينهما (المبحث الثاني).

⁹²- فضيل نادية، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول و الثاني، د ط، دار النشر هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2014، ص ص 186، 187.

المبحث الأول

ممارسة رفض تجديد الإيجار التجاري في ظل الأمر رقم 59/75

تنتهي الإيجارات التجارية المبرمة قبل سنة 2005 بانتهاء مدتها إذا لم يكتسب المستأجر حق البقاء ، ويكون ذلك في العقود المبرمة لمدة اقل من 24 شهر في العقود الكتابية ولمدة اقل من 4 سنوات في العقود الشفهية ، بينما الإيجارات التجارية التي اكتسب التاجر بموجبها حق البقاء في ظل الأمر رقم 59/75 لا تنتهي إلا بتوجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر طبقا لنص المادة 173 من القانون التجاري الجزائري ، و هذا في حالة عرض تعويض استحقاقى على المستأجر (المطلب الأول) .

أما الحالة الثانية فيكون إنهاء عقد الإيجار التجاري دون عرض تعويض استحقاقى على المستأجر مع وجوب اعذرا هذا الأخير إذا اخل بالتزاماته القانونية أو العقدية فيسقط بذلك حقه في المطالبة بتعويض الإستحقاقى (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

رفض تجديد عقد الإيجار التجاري مقابل تعويض استحقاقى

إن المشرع الجزائري كرس مبدأ و هو حق المستأجر بالتمسك بتجديد عقد الإيجار و الذي يشترط فيه استغلال المستأجر للمحل المؤجر بممارسة نشاطه لمدة سنتين متابعتين بموجب عقد إيجار كتابي أو لمدة أربع سنوات متتابعة بموجب عقد إيجار شفهي ، ويمكن للمؤجر رفض التجديد و ذلك بتوجيه التنبيه بالإخلاء (الفرع الأول)⁹³.

ويعبر له فيه عن نيته في إنهاء عقد الإيجار مقابل عرض تعويض استحقاقى (الفرع الثاني) و هناك آثار مترتبة عن رفض التجديد مقابل تعويض استحقاقى (الفرع الثالث) .

⁹³ - جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص 71، 72.

الفرع الأول

توجيه التنبيه بالإخلاء

التنبيه بالإخلاء عبارة عن تصرف قانوني صادر من جانب واحد ، فلا يشترط أن يقبله الطرف الآخر و لكن يجب لكي ينتج أثره أن يعلم به من وجه إليه ، و هو حق شخصي لأطراف العلاقة الإيجارية ، يصدر من طرف الذي يرغب في إنهاء هذه العلاقة فهو تعبير عن إرادة المؤجر في رفض تجديد الإيجار سنة المشرع حماية للمستأجر حتى لا يفاجئ بفقدان محله التجاري الذي أنشاه ولا يشترط أن يكون في شكل رسمي ولكن عملية إعلانه تكون عن طريق محضر قضائي.⁹⁴

أولا : شروط صحة التنبيه بالإخلاء

يشترط التنبيه بالإخلاء مجموعة من الشروط حتى يكون صحيحا من الناحية الشكلية و الموضوعية (أولا) و أن يكون مسببا (ثانيا).

1- : شكل التنبيه بالإخلاء

لم يشترط المشرع الجزائر يشكلا معينا للتنبيه بالإخلاء ، بل اشترط فقط إدراج بعض البيانات التي يتوجب وجودها فيه ، و قد نصت المادة 173 الفقرة 5 من القانون التجاري الجزائري بأن التنبيه بالإخلاء يجب أن يتم بعقد غير قضائي و أن يبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه. حيث جاء في هذا الشأن قرار المحكمة العليا رقم 46713 إن إنهاء إيجار المحلات التجارية يتم عن طريق التنبيه بالإخلاء ، بعقد غير قضائي و يذكر فيه أسباب توجيهه مع مضمون المادة 194 من القانون التجاري.⁹⁵

⁹⁴ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص32، 33.

⁹⁵ - قرار رقم 46713 ، مؤرخ في 27 مارس 1988، المجلة القضائية، العدد الاول، سنة 1993، ص 75.

و المشرع الجزائري لم يفلح في ترجمة كلمة Acte Judiciaire إلى عقد غير قضائي فهناك فرق بين العقد الذي يعد اتفاق بين إرادتين أو أكثر لإحداث اثر قانونية و يبين L'acte و هو عمل أو تصرف أو إجراء.⁹⁶

فالتنبيه بالإخلاء لا يعتبر عقد بل هو عمل قانوني إرادي لا يحتاج إلى قبول بل يكفي إن يصل إلى علم من وجه إليه.

و هو تصرف يقوم به المؤجر لإبداء في إنهاء العلاقة التعاقدية القائمة بينه و بين المستأجر.

و إذا تعدد المؤجرون أو المستأجرون أو تعدد ورثة أحد الطرفين، فالأصلان يصدر التنبيه منهم جميعا، و مع ذلك يجوز لأحدهم أن يعطي تنبيهها بالإخلاء في حق الباقي إذا كان موكلا عنهم في ذلك.

2 - مضمون التنبيه بالإخلاء :

يجب إن يتضمن التنبيه بالإخلاء مجموعة من البيانات الإلزامية حتى يكون صحيحا و هي كما يلي:

1- يجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي: أي لا يلزم أن يكون رسمي على يد أعوان القضاء من كتابة ضبط المحكمة أو المحضر القضائي ، ولا يجوز أن يكون شفاهة و إلا كان باطلا ، إنما يلزم أن يكون بالكتابة العرفية و أن تكون العبارات واضحة دون غموض ، تفيد الرغبة في الإخلاء بعد إنهاء مدة العقد ، كذلك يجب ألا يكون التنبيه بالإخلاء معلق على شرط كالزيادة في الأجرة.⁹⁷

2- تحديد هوية المستأجر الذي يوجه إليه التنبيه بالإخلاء أو المستأجرين في حال تعددهم و التي يشترط أن تتضمن كل من اسمه و لقبه و عنوانه ، و يشترط أن يكون المستأجر مستأجرا قانونيا أن

⁹⁶- فضيل نادية، المرجع السابق، ص91.

⁹⁷- جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص 77.

يكون عقد إيجار صحيح بينه و بين المؤجر سواء كان هذا العقد كتابيا أو شفهيًا أو محدد المدة أو غير محدد المدة.⁹⁸

حيث جاء في هذا الشأن قرار المحكمة العليا رقم 37173 أن التنبية بالإخلاء يوجه من المؤجر إلى المستأجر القانوني، و من ثم فإن المحتل للأمكنة تسود فيه لا يمكن أن يتمسك بالتنبيه بالإخلاء وفق الأوضاع المقررة قانونا.⁹⁹

3- يجب إن يذكر في التنبية بالإخلاء السبب أو الأسباب التي دفعت المؤجر إلى رفض تجديد عقد الإيجار، حيث أوجب المشرع في المادة 173 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري أن يبين المؤجر في التنبية بالإخلاء الأسباب التي أدت إلى توجيهه و إلا اعتبر باطلا فرفض التجديد قد يكون من أجل الاستغلال الشخصي للمحل، أو بواسطة أحد أفراد عائلته مع عرض على المستأجر تعويض استحقاقه.¹⁰⁰

4- تحديد هوية المؤجر و ذلك بذكر الاسم، اللقب، العنوان والصفة (وارث، وكيل، مالك... الخ).

5- ذكر هوية المحضر القضائي القائم بالتبليغ مع وجوب إمضاء العون المبلغ لهذا التنبية.

6- تحديد أجل 06 أشهر في التنبية بالإخلاء.

و قد نصت عليه المادة 173 من القانون التجاري، و طبقا لهذه المادة يتعين على المؤجر الذي يريد إنهاء عقد الإيجار أن يبلغ تنبيهها بالإخلاء للمستأجر لإخلاء المحل و يمنحه مهلة 06 أشهر.

و قد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 140926 أنه من المقرر قانونا أنه لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر التنبية بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية و في

⁹⁸ - سرير إبراهيم، أحكام رفض تجديد الإيجار التجاري، على ضوء التشريع و القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة

الماستر، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2002، ص10.

⁹⁹ - قرار رقم 37173، مؤرخ في 2 نوفمبر 1985، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1990، ص109.

¹⁰⁰ - جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص78.

مدة 06 أشهر قبل الأجل على الأقل، ويجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي و أن تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع إعادة ذكر مضمون المادة 194 و إلا اعتبر باطلا.¹⁰¹

ثانيا: تسبب التنبيه بالإخلاء:

يكون التنبيه بالإخلاء مسببا عندما تذكر فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه حيث أوجبت المادة 173 من القانون التجاري في فقرتها الأخيرة أن يبين المؤجر الأسباب التي أدت به إلى توجيه التنبيه بالإخلاء و إلا اعتبر بالباطل ،فالسبب قد يكون مثلا من أجل الاستغلال الشخصي للمحل التجاري أو استعماله بواسطة أحد أفراد عائلته.

و قد قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 146425 بأن مجرد عرض التعويض من قبل المؤجرين يشكل سببا كافيا لطلب التنبيه بالإخلاء طبقا لنص المادة 176 من القانون التجاري و بالتالي فإن النهي على القرار بعدم التسبب في غير محله.¹⁰²

و لكي يمارس المؤجر حقه في الاسترجاع بالنسبة للإيجارات التجارية يجب أن تكون لديه أسباب قانونية تدفعه لرفض التجديد، و المطالبة باسترجاع محله المؤجر دون دفع تعويض استحقاق، لا أن يكون الدافع هو إرادته المنفردة في استرجاع العقار.¹⁰³

إذ يجب أن يكون السبب في رفض التجديد محدد بما فيه الكفاية، ففي حالة ممارسة حق الاسترجاع بسبب إخلال المستأجر بأحد التزاماته التعاقدية. يجب أن يتضمن التنبيه بالإخلاء بما فيه الكفاية المخالفة المرتكبة ، و في حالة ما إذا كان مبرر ممارسة حق الاسترجاع هو الاسترجاع الجزئي للأمكنة ذات الاستعمال السكني تابعة للأمكنة ذات الاستعمال التجاري ، فهنا يجب أن يتضمن التنبيه بالإخلاء هذا السبب كما يجب أن يتضمن الإشارة إلى المادة 182 من القانون التجاري.

¹⁰¹ - قرار رقم 140926، مؤرخ في 26 مارس 1996، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية، عدد خاص، 1999، ص 96.

¹⁰² - قرار رقم 146425، مؤرخ في 7 جويلية 1997، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية، عدد خاص، 1999، ص 100.

¹⁰³ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص 45.

و يترتب على تضمن التنبيه بالإخلاء للسبب أثرين:

أولهما: إما أن يصدق السبب المدعي به حينئذ يحرم المستأجر من التعويض الإستحقاقى.

ثانيهما: إما أن يتبين عدم صحة السبب المدعي عليه، في هذه الحالة يلزم المؤجر بدفع التعويض الإستحقاقى، أما في حالة خلو التنبيه بالإخلاء من أي سبب فإنه يصرح بالبطلان.

و قد أجاز القضاء أن يشمل التنبيه بالإخلاء على عدة أسباب.¹⁰⁴

و إذا كان التنبيه بالإخلاء مؤسسا على أسباب متناقضة يكون مشوب بعيب التناقض في التسبيب و عليه يعد باطلا . و مما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 140926 الذي جاء فيه: " حيث يتبين من التنبيه بالإخلاء الموجه بتاريخ 1993/01/13 أن المؤجرون المطعون ضدهم أسسوا طلبهم الرامي إلى إخلاء القاعدة التجارية المتنازع فيها على سببين اثنين:

أولهما يتمثل في غلق المحل التجاري و عدم ممارسة أي نشاط تجاري فيه و ذلك خرقا لأحكام المادة 177 من القانون التجاري الجزائري و ثانيهما يتمثل في عرض تعويض استحقاقى للمستأجرين وفقا لأحكام المادة 176 من القانون التجاري الجزائري. لكن حيث أن السببين المتمسك بهما من قبل المؤجرين متناقضان و لا يمكن الاعتماد عليهما معا لطلب الإخلاء، حيث كان يتعين عليهم أن يختاروا سببا واحدا و يتبعوا الإجراءات المنصوص عليها في المادة 173 من القانون التجاري الجزائري و ما يليها. و بما أن القرار المنتقد صادق على تنبيه بالإخلاء مشوب بالبطلان فإنه يستحق النقض".¹⁰⁵

¹⁰⁴ - حزيط محمد، امرجع نفسه، ص45، 46.

¹⁰⁵ - جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص79.

الفرع الثاني

عرض التعويض الإستحقاقى

تنص المادة 176 من القانون التجاري الجزائري على أنه : "يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار ، غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 و ما يليها أن يسدد للمستأجر المحلي التعويض المسمى تعويض بالاستحقاق الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد".¹⁰⁶

و تقتضى دراسة التعويض الإستحقاقى التطرق إلى تعريفه و خصائصه (أولا) و معرفة شروط الاستفادة منه (ثانيا) ثم كيفية تقديره (ثالثا) .

أولا : تعريف تعويض الاستحقاق و خصائصه

سنتناول في هذا العنصر تعريف التعويض الإستحقاقى (1) ثم نبين أهم خصائصه في النقطة (2).

1- تعريف تعويض الاستحقاق:

طبقا للمادة 176 من القانون التجاري الجزائري فإن التعويض الإستحقاقى هو ذلك المبلغ الذي يدفعه المؤجر للمستأجر التاجر مالك القاعدة التجارية في حالة رفضه لتجديد الإيجار في غير الحالات الواردة في المادة 177 من القانون التجاري الجزائري.¹⁰⁷

و يجب أن يكون التعويض مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد.

¹⁰⁶ - المادة 176 من الامر 59/75، المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق .

¹⁰⁷ - حساين سامية، رفض تجديد إيجار المحلات التجارية في القانون التجاري الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص101.

من خلال نص المادة 176 من القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف التعويض الإستحقاقى و اكتفى بجعله مقابلا للضرر الناجم عن رفض تجديد الإيجار التجاري مبررا لعناصر المعتمدة في تقدير قيمته.¹⁰⁸

و قد عرف الأستاذ بوعروج حسان تعويض الاستحقاق بأنه ذلك التعويض الذي يدفعه المؤجر مالك الجدران للتاجر المستأجر مالك القاعدة التجارية عندما يرفض الأول تجديد عقد الإيجار، فهو ناتج إذن عن العلاقة القانونية التي ينظمها عقد الإيجار المعرف في القانون العام بالانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة لمدة معينة.

و عليه فإن المشرع الجزائري جعل أنه بمجرد أن يرفض المؤجر تجديد عقد الإيجار يفترض وجود ضرر كما أنه حسب أحكام المادة 176 من القانون التجاري الجزائري يكون للمؤجر حق رفض التجديد، و عليه فحق الرفض يعتبر كفعل خاطئ يعطي الحق في التعويض لجبر الضرر و يبقى على المؤجر عبء إثبات أن رفضه مبرر.

و عليه فإن التعويض الإستحقاقى مقرر قانونا لضمان حماية المستأجر في طلب التجديد المكرس له طبقا للمادة 172 من القانون التجاري الجزائري، لذا نصل إلى نتيجة أن التعويض الإستحقاقى يهدف إلى إصلاح الضرر اللاحق بالمستأجر بسبب رفض تجديد الإيجار.

2- خصائص التعويض الإستحقاقى :

إن التعويض الإستحقاقى يتميز بمجموعة من الخصائص و هي:

أ- **التعويض الإستحقاقى:** هو تعويض يرمى إلى إصلاح الضرر الذي لحق المستأجر نتيجة رفض التجديد من طرف المؤجر¹⁰⁹ و يترتب عليه أن الدائنون المقيدون على المحل التجاري لا

¹⁰⁸- شريفي نسرين، المرجع السابق، ص92.

¹⁰⁹ -LAFARGE JOURDAN , Répertoire de droit commercial, baux comerciaux, Encyclopedie dalloz,Paris,1998, p 51.

يجوز لهم أن يستعملوا حق الامتياز لاستيفاء ديونهم من هذا التعويض، كما أن الدائنون العاديون ليس لهم أي حق على التعويض الإستحقاقى إلا بعد توقيعهم حيز عليه تحت يد المؤجر.¹¹⁰

يجب أن يكون التعويض الإستحقاقى مساويان للضرر الذي أصاب المستأجر و لا يحقق ربحا بهذا التعويض على حساب المؤجر و أن الحكم الذي يقضي بدفع التعويض يكون بالاعتماد على مجموعة من العناصر في تقويمه، حتى و إن كان يناسب قيمة العقار المستغل إلا أنه يحتفظ بطابعه الإصلاحي .

ب- **تعويض الإستحقاق:** هو من النظام حيث حرص المشرع على حماية حق المستأجر عند رفض تجديد إيجاره و ذلك بإلزام المؤجر بدفع التعويض عند إبداء رغبته في استرداد العين المؤجرة، و يترتب على ذلك أنه لا يجوز للمؤجر التصل من هذا الالتزام عدا في حالات محددة قانونا، و بالتالي يحظر على الأطراف إدراج بند في العقد يقضي بموجبه إعفاء المؤجر من دفع التعويض و كل بند يتم إدراجه في العقد باطلا وهذا وفقا لأحكام المادة 199 من القانون التجاري الجزائري.¹¹¹

ج- أنه في حالة تصرف المؤجر في العقار بعد رفض التجديد كتصرفه بالبيع فإنه كقاعدة عامة يبقى المالك الأصلي للمحل هو المدين بالتعويض الإستحقاقى على أنه من جانب آخر يمكن أن يتضمن عقد البيع بندا يلتزم بمقتضاه مشتري المحل بأداء التعويض الإستحقاقى، حينئذ يعمل بذلك الالتزام، أما إذ لم يتضمن العقد من يؤديه فإن المالك الأصلي يبقى مدينا به ، و يجوز أن يطالب المستأجر الأصلي المالك السابق به.

د- أن المستفيد من التعويض الإستحقاقى هو المستأجر الذي لحقه ضرر جراء رفض التجديد و في حالة وفاته فإنه ورثته مم من ينتقل إليهم الحق من الاستفادة منه.

¹¹⁰ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص 143.

¹¹¹ - سرير ابراهيم، المرجع السابق، ص 90-91.

هـ- إذا كان المحل المؤجر ملك على الشيوع و أن أحدهم فقط رفض التجديد ،فإن التعويض الإستحقاقى يلتزم به المؤجر الذي رفض التجديد¹¹².

ثانيا: شروط الاستفادة من التعويض الإستحقاقى :

لكي يستفيد المستأجر من التعويض الإستحقاقى ،على المحل التجارى الذي أنشأه و فقده بفعل استرداد المؤجر له ،أو لبنائته التي كان يستغل فيها ذلك المحل التجارى ،يجب توفر مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي :

1- ضرورة وجود عقد إيجار:

للاستفادة من التعويض الإستحقاقى يتوجب وجود علاقة إيجار بين المؤجر و المستأجر و تنصب حول انتفاع المستأجر بالمحل المعد للاستعمال التجارى ،أو الصناعى أو الحرفى و أن يكون عقد الإيجار صحيحا ،لم يعتبره عيب من عيوب الإرادة أو فقد ركنا من أركانه ،فإذا أبطل العقد أصبح المستأجر شاغلا بدون سند.

و تثبت العلاقة القانونية بين المؤجر و المستأجر بموجب عقد إيجار إذا كان العقد مكتوبا، أو وصل كراء إذا كان العقد شفويا، و حيازة المستأجر على السجل التجارى لا تثبت إلا الصفة التجارية لصاحبه ، إذ لا يكفي لإثبات علاقة الإيجار لأن القانون يشترط أن تكون الكتابة صادرة من المؤجر¹¹³ .

2- وجود عقار أو محل معد للاستغلال :

تسري أحكام الإيجارات التجارية على الأماكن التي يتخذها التاجر لمزاولة نشاطه التجارى سواء أماكن رئيسية أو تابعة أو ملحقة طبقا لمبدأ عدم تجزئة حق الإيجار ، و من ثم يجب أن تكون الغاية من إيجارها هو الاستغلال التجارى ، إضافة إلى ذلك يجب طبقا للمادة 169 من القانون التجارى الجزائرى أن يكون التاجر مسجل في السجل التجارى لكي يستفيد هذا الأخير من

¹¹² - حزيط محمد، الرجوع السابق، ص 143-144.

¹¹³ - المرجع نفسه ، ص 140.

الإيجارات التجارية ، و في حالة العكس لا يعد الإيجار الذي أبرمه إيجارا تجاريا ، و من ثم لا تدخل الأماكن التي يكون الهدف من إيجارها مباشرة نشاط مدني لأنها تخضع لأحكام الإيجار المدني .

لذلك استبعد المشرع الإيجارات التي تتم من أجل ممارسة المهن الحرة أو الحرفية، غير أن المشرع استثنى من هذا الوضع أشخاص معينين لهم الحق في الاستفادة من الإيجار التجاري و لو كانوا غير تجار و هم كالأتي:

-الصناعيين

-الحرفيون أو المؤسسات الحرفية على شرط أن يكونوا مقيدين قانونيا في السجل التجاري أو في سجل الحرف أو الصناعات التقليدية.

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي و الأشخاص الاعتبارية العامة كما ورد في نص المادة 170 من القانون التجاري الجزائري.¹¹⁴

3- استيفاء شرط المدة المحددة قانونا :

يمكن للمستأجر إن يستفيد من التعويض الإستحقاقي عند رفض المؤجر تجديد الإيجار شرط إن يكون قد استغل السجل لمدة سنتين إذا كان الإيجار مكتوبا أو أربعة سنوات إذا كان الإيجار شفهي ، هذا ما نصت عليه المادة 172 من القانون التجاري الجزائري.¹¹⁵

جاء في قرار المحكمة العليا رقم 177670 أنه يجوز التمسك بحق تجديد الإيجار الشفوي المبرم لمدة أربعة سنوات أو لمدة سنتين في حال عقد إيجار كتابي ، و لما كان ثابتا في قضية الحال أن عقد الإيجار أبرم لمدة ست سنوات فإن عدم التجديد يجب أن يحترم الشروط

¹¹⁴ - عمورة عمار ، المرع السابق، ص 221-222.

¹¹⁵ - شريفي نسرين ، المرجع السابق، ص 94.

و الإجراءات المنصوص عليها قانونا.¹¹⁶ كذلك قرار المحكمة العليا رقم 66021 أنه يجوز للمستأجر أن يتمسك بحق تجديد الإيجار عندما يثبت استغلاله لمتجر بنفسه طيلة سنتين متتابتين لإيجار كتابي.¹¹⁷

4- عدم إخلال المستأجر بالتزاماته المنصوص عليها في المادة 177 من القانون التجاري الجزائري:

فإذا ارتكب المستأجر مخالفة من المخالفات المنصوص عليها في المادة 177 من القانون التجاري الجزائري ، كتغيير تخصيص المحل ، الإيجار من الباطن غير المرخص به من المؤجر ، عدم تسديد بدل الإيجار بانتظام ، التوقف عن استغلال المحل التجاري بدون سبب جدي و مشروع ، إضافة الى الأسباب الأخرى الخطيرة و المشروعة التي يمكن نسبها الى المستأجر فإنه لا يستفيد من التعويض الإستحقاقي . و هذا طبعا إذا اتبع المؤجر طرده إجراءات شكلية معينة في نصها المادة 177 من القانون التجاري الجزائري و هي :

1. محضر إثبات حالة المخالفة المرتكبة من قبل المستأجر .
2. توجيه إنذار من المؤجر إلى المستأجر مع منحه مهلة شهر للكف عن الاستمرار في المخالفة المقترفة .
3. محضر إثبات حالة (ثانية) يعاين استمرارية المخالفة.

وفي حالة عدم استيفاء هذه الإجراءات الجوهرية فإن المحكمة ستحكم لا محال بعدم قبول الدعوى لعدم انتظام إجراءاتها .¹¹⁸

¹¹⁶ - قرار المحكمة العليا رقم 177670، مؤرخ في 18 ديسمبر 1998، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1999، ص23.

¹¹⁷ - قرار المحكمة العليا رقم 66021، مؤرخ في 25 مارس 1990، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1992، ص96.

¹¹⁸ - حمدي باشا عمر، الرجوع السابق، ص115.

و عقد الإيجار يعتبر مثله مثل العقود الأخرى ، متى ينشأ يرتب التزامات متبادلة في ذمة طرفيه ، هذه الالتزامات نظم أحكامها التقنين المدني و التجاري ، فالمستأجر مقيد باستعمال العين المؤجرة طبقاً لما تم الاتفاق عليه ، ولا يغلو في استعمالها فيما يلحق بها من ضرر ولا يتركها دون استعمال إذا كان ذلك يضربها ، ولا يغير في كيانها تغييراً يلحق الضرر بها و يسدد الأجرة للمؤجر حسب الميعاد المتفق عليه

لذلك اعتبر المشرع في (ق.ت.ج) التوقف عن استغلال المحل دون سبب جدي و مشروع مبرر شرعي لإنهاء العلاقة الإيجازية طبقاً للمادة 177 من (ق.ت.ج) .

كذلك من بين الالتزامات التي يجب على المستأجر إحرامها هي تسديده للمبلغ الإيجار وعدم التأخير فيه ، فيكفي حتى يثبت المؤجر مطالبته لبدل الإيجار في حالة رفض المستأجر التسديد ، توجيه إنذار للمستأجر لمدة شهر للتوقف عن ارتكاب المخالفة ، و بعد انقضاء شهر من يوم تبليغه يوجه له التنبيه بالإخلاء¹¹⁹

5- القيد في السجل التجاري :

تسجيل المستأجر السجل التجاري هو شرط جوهري لاستفادته من أحكام الإيجارات التجارية و من ثم التعويض الاستحقاق ، لأن التاجر الغير المسجل في السجل التجاري يعتبر في حالة تضرب عن دفع الضريبة و بالتالي يجب أن يعين بنقيض مقصوده و ذلك بمنعه من الاستفادة من الحماية القانونية¹²⁰ .

6- أن يكون الإيجار قبل تعديل 2005 و اكتسب حق البقاء :

قبل هذا التاريخ 09 فيفري 2005 المعدل و المتمم للقانون التجاري ، أما العقود المبرمة بعد تاريخ دخول المادة 187 مكرر حيز التنفيذ فلم يعد المستأجر بموجبها يتمتع بحق المطالبة بالتعويض الاستحقاق ما لم يكن عقد الإيجار نفسه قد تضمن بنداً يشير إلى خلاف ذلك¹²¹ .

¹¹⁹ - منصور بختة، المرجع السابق، ص، 125-126.

¹²⁰ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص114-115.

¹²¹ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص142.

ثالثا : تقدير التعويض الإستحقاقى :

سنتناول في هذه النقطة العناصر التي تدخل في تقدير التعويض الإستحقاقى.

1- عناصر تقويم التعويض الإستحقاقى :

إن المشرع الجزائري بين بعض عناصر التعويض الإستحقاقى إذ تنص المادة 176 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الثانية 8/3 و يتضمن على وجه الخصوص التعويض المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة ، القيمة التجارية التي تحدد وفقا لعرف المهنة ، مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل و إعادة التركيب و كذلك مصاريف و حقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة ، إلا إذا أثبت المالك أن الضرر هو دون ذلك¹²².

أ- قيمة المحل التجاري :

و يقصد به القيمة المالية المماثلة في النشاط و التي تقيم بالنظر إلى القاعدة في حد ذاتها ، و ترتفع كلما كان الإيجار طويلا فيما تنخفض إذا كان الإيجار قصيرا ، و تحدد طبقا لقواعد العرض و الطلب و حسب عرف المهنة ، و لتحديد القيمة السوقية استعان كل من الفقه و القضاء بالعناصر المعنوية المكونة للقاعدة التجارية¹²³.

ب- المصاريف العادية للنقل و إعادة التركيب :

يعد هـذا المقدار الثاني الذي يحسب عند تقييم التعويض الإستحقاقى بعد القاعدة التجارية ، فالمؤجر الذي يرفض التجديد عليه يتحمل التكاليف التي تقع على المستأجر و الخاصة بمصاريف نقل أجهزته و ملحقاتها من محل لأخر ، و عليه تحدد هذه المصاريف جزافيا.

¹²² - المادة 2/176 من الامر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

¹²³ - حساين سامية، حق الإيجار في القانون التجاري الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، في العلوم، التخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص273.

أما بالنسبة للتعويضات الإضافية فإنه يدخل ضمنها مصاريف التنقل و ترتيب محل جديد، كما يدخل ضمنها الضرر الناتج عن التذبذب في النشاط التجاري كالتوقف المؤقت عن الإنتاج¹²⁴.

ج- مصاريف حقوق التحويل الواجب دفعها لمحل تجاري من نفس القيمة :

تعتبر مصاريف إضافية نص عليها القانون صراحة و المقصود بها مجموع المصاريف التي يتحملها التاجر لتحديد نشاطه في مكان آخر ، و تشمل مصاريف التوثيق و الشهر الخاص بالعقود التجارية ، و رسوم و ادارة التسجيل ، و مصاريف السجل التجاري و تقدر نسبتها 20% من مجموع قيمة العنصرين الأساسيين و هما حق الإيجار و حق العملاء ، هذا وقد أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات تؤكد فيها على ضرورة احواء تقرير الخبرة على حقوق التحويل الواجب دفعها للمتجر من نفس القيمة و طعنات بالنقض الأحكام الصادرة في هذا الشأن و الخالية من احتساب هذا العنصر¹²⁵

2- تحديد التعويض الاستحقاقى :

لا توجد طريقة معينة لتحديد القاعدة التجارية و يلجأ القاضي في ذلك إلى الخبراء و من أهم الطرق التي يعتمد عليها الخبراء الجزائريون هي طريقة الدخل السنوي للتاجر (أ) و طريقة الإطلاع على عقود بيع المحلات التجارية لدى الجهات المختصة بالتسجيل (ب) .

أ- طريقة الدخل السنوي :

تعد الطريقة الأكثر تطبيقا إذ تنطلق من معلومات تتطلب احتساب الدخل السنوي للقاعدة التجارية، مع تقييم لعنصر العملاء و لحق الإيجار و على العناصر الواردة في المادة 176 من القانون التجاري الجزائري.

¹²⁴ - حسانين سامية، رفض تجديد إيجار المحلات التجارية في القانون التجاري الجزائري دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص133.

¹²⁵ - قرار المحكمة العليا رقم 30612، مؤرخ في 4 فيفري 1984، المجلة القضائية ، العدد الأول، 1989، ص144.

إن الاعتماد على هذه الطريقة لا تعكس دائما الحقيقة لأن الخبير يأخذ معلومات حول رقم الأعمال و الأرباح من إدارة الضرائب غير أن هذه التصريحات لهذه الإدارة في معظم الأحيان لا تمثل النشاط الحقيقي¹²⁶.

ب- طريقة الإطلاع على عقود بيع المحلات التجارية لدى الجهات المختصة بالتسجيل :

يعتمد فيها الخبير على قيمة بيع المحلات التجارية المماثلة للمحل التجاري موضوع النزاع من حيث المساحة ، الموقع ، النشاط ...إلخ ، لتقدير قيمة المحل التجاري و تحديد مبلغ التعويض الإستحقاقي و ذلك لدى مصالح الضرائب .

المختصة في تسجيل العقود ، إلا أن القيمة المسجلة لا تعكس القيمة الفعلية و ذلك تهريا من ضريبة التسجيل ، إلا أن لقاضي الموضوع سلطة تقديرية و التي لا تخضع لأية قاعدة في القانون التجاري كون مصدر التعويض هنا قضائي و ليس قانوني .

الفرع الثالث

الآثار المترتبة عن رفض التجديد مقابل تعويض استحقاقي :

يمكن للمستأجر البقاء في المحل التجاري إلى غاية أن يدفع له التعويض الإستحقاقي من طرف المؤجر ، و لهذا الأخير حق العدول عن رفض التجديد .

أولا : حق المستأجر بالبقاء في المحل التجاري إن لم يتلقى التعويض الإستحقاقي :

لقد وقع المشرع التجاري ضمان للحق في التعويض الإستحقاقي إن لم يسد المؤجر للمستأجر على إمكانية بقاءه في المحل الى غاية أن يدفع له هذا التعويض إذ تقتضي المادة 187 من القانون التجاري الجزائري على إلزامية دفع التعويض الإستحقاقي قبل خروج المستأجر من المحل ، كما أن المستأجر خلال هذه المرحلة التي تبقى فيها بالمحل غير ملزم بدفع بدل الإيجار بل يدفع تعويضا خاص يشغل الأماكن فقط¹²⁷ .

¹²⁶ - جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص 97.

¹²⁷ - المرجع نفسه ، ص 106 .

ثانيا : حق المؤجر العدول عن رفض التجديد :

لقد أجاز المشرع التجاري للمؤجر الذي خسر دعواه أن يتملص من سداد التعويض الإستحقاقى بقبوله تجديد الإيجار طبقا للمادة 197 من القانون التجاري الجزائري التي أجازت التملص في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ صدور قرار المجلس إذ كان الأمر يتعلق بالمجلس القضائي بشرط أن يتحمل المؤجر مصاريف الدعوى أو يقبل بتجديد الإيجار¹²⁸ .

المطلب الثاني

رفض تجديد الإيجار التجاري بدون تعويض إستحقاقى

جاء في نص المادة 177 من القانون التجاري الجزائري على أنه يجوز للمستأجر رفض تجديد الإيجار دون أن يدفع تعويض الاستحقاق و ذلك في حالة الإخلال بالالتزامات القانونية أو العقدية ، ويتم ذلك مباشرة إجراءات إنهاء عقد الإيجار فيقف المستأجر ملكيته التجارية و حقه في التجديد أمام أوضاع كان هو المتسبب فيها (الفرع الأول) كما أن هناك حالات أخرى يمكن للمؤجر الاسترجاع إذا احتاج إلى عقاره للاستعمال السكني أو إذا كان العقار في وضعية لا تسمح له بالإيجار (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

فسخ عقد الإيجار التجاري

بما أن القانون التجاري لم ينضم نصوص فسخ عقود الإيجار فلا بد الرجوع الى أحكام القواعد العامة باعتباره الشريعة العامة التي يمكن للقاضي الرجوع إليها في الفراغ ، و تستند دعوى الفسخ وفقا لهذه القواعد إلى أسباب تتمثل في:¹²⁹

¹²⁸ - المرجع نفسه، ص108.

¹²⁹ - عمورة عمار، المرجع السابق، ص229.

أولا : حالة الإخلال بالالتزامات القانونية

للمؤجر الحق أن ينهي عقد الإيجار و أن يرفض طلب المستأجر بتجديد عقد الإيجار في حالة إخلال المستأجر بـإلزاماته القانونية ، و من هذه الالتزامات قيامه بأسباب خطيرة و غير مشروعة (1) الإيجار من الباطن الغير المرخص به (2) عدم تسديد بدل الإيجار أو التأخير في دفعه (3)

1- قيام المستأجر بأسباب خطيرة و غير مشروعة:

ينص المشرع صراحة على أنه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم سداد أي تعويض إذ برهن عن سبب خطير و مشروع تجاه المستأجر ، إن حق المستأجر في تجديد الإيجار يسقط نظرا لخطورة تصرفاته التي تكون سببا مبررا في رفض التجديد.¹³⁰ و قد اختلف الفقه و القضاء في تعريف السبب الخطير و غير المشروع، فجادب من الفقه يفسره بأنه قد يتضمن خطأ يرتكبه المستأجر عند تنفيذه للإيجار. كان يتأخر أو يفتتح عن دفع الأجرة أو أن يتعسف في الاستعمال و الانتفاع بالمكان أو أن يهمل صيانة العقار المؤجر. ويرى جانب آخر أنه تصرف غير سوي يخالف النظام العام و الآداب العامة، ومن هذا التفسير اعتبر القيام بتصرفات عنيفة ضد المؤجر سببا خطيرا يترتب عنه فسخ عقد الإيجار.¹³¹ وقد جاء في هذا الشأن قرار المحكمة العليا رقم 36593 أنه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلتزم بدفع تعويض الاستحقاق إذ برهن على سبب خطير و غير مشروع اتجاه المستأجر.¹³²

2 - الإيجار من الباطن الغير المرخص به :

نصت المادة 188 من القانون التجاري الجزائري على حظر التأجير من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر، غير أن الإجهاد القضائي الجزائري اعتبر سكوت المؤجر مدة طويلة يعد بمثابة موافقة ضمنية على هذا الإيجار الفرعي.¹³³

¹³⁰- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 70.

¹³¹- حساين سامية، حق الإيجار في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 225.

¹³²- قرار رقم 36593، مؤرخ في 13 جويلية 1987، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1989، ص 93.

قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 33061 بأنه إذا كان القانون يمنع التأجير من الباطن إلا إذا وجد في العقد شرط المخالفة أو في حالة موافقة المالك فإن هذا لا يعفي المستأجر من إعلام المالك بالتأجير من الباطن بموجب تنبيهه.¹³⁴

وعليه طبقا للمادة 177 الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري يعتبر الإيجار من الباطن الغير المرخص به من المؤجر مخالفة تسمح للمؤجر رفض تجديد عقد الإيجار دون تعويض الاستحقاق.

3- عدم تسديد بدل الإيجار أو التأخير فيه:

تنص المادة 191 من القانون التجاري الجزائري على أنه كل اشتراط مدرج في الإيجار ينص على الفسخ بقوة القانون في حالة عدم دفع بدل الإيجار في الاستحقاقات المتفق عليها، لا ينتج أثره إلا بعد مرور شهر واحد من الأخطار بالدفع الذي يبقى بدو نتيجة.¹³⁵

و بدل الإيجار هو العوض الذي يلتزم بدفعه المستأجر للمؤجر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة فيجب الاتفاق على بدل الإيجار لأنه عنصر جوهري في العقد فإذا لم يتفقا عليه كان العقد باطلا، يحدد بدل الإيجار بصفة حرة بين المؤجر و المستأجر بشرط أن يكون جدي و ليس تافها أو سوريا.¹³⁶

و استنادا إلى قاعدة الدين مطلوب و ليس محمول فيكفي أن يثبت المؤجر أنه سعا للمطالبة ببديل الإيجار و أن المستأجر رفض التسديد لقيام خطأ هذا الأخير.

إن عدم تسديد بدل الإيجار ليست واقعة مادية لإثبات قيامها بتحرير محضر معاينة بل يكفي على المؤجر توجيه إنذار للمستأجر، يندره لمدة شهر بالتوقف عن ارتكاب المخالفة. و إذا تواصل رفض تسديد بدل الإيجار بعد انقضاء مهلة شهر على المؤجر أن يوجه له التنبيه بالإخلاء.

¹³³- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 99.

¹³⁴- قرار رقم 33061، مؤرخ في 07 نوفمبر 1984، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1989، ص 97.

¹³⁵-المادة 191 الفقرة الأولى من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

¹³⁶- سرير إبراهيم، المرجع السابق، ص 124.

ثانيا: حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية

طبقا لنص المادة 177 من القانون التجاري الجزائري فإنه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد عقد الإيجار دون أن يلتزم سداد أية تعويض للمستأجر و هذا إذا تعلق الأمر بتغيير المستأجر عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي.

1- تغيير طبيعة النشاط التجاري دون إذن المؤجر

إذا كان هناك عقد مكتوب بين الطرفين يحدد طبيعة النشاط التجاري الذي يجب أن يمارسه المستأجر فعلى هذا الأخير أن يحترم هذا الإلزام، و أن لا يغير طبيعة النشاط المتفق عليه في العقد إلا بموافقة المؤجر إلا أن الاجتهاد القضائي أصبح يعتبر أن مجرد تغيير النشاط التجاري من تجارة إلى أخرى لا يعد في حد ذاته سببا جديا للإخلال بالالتزامات التعاقدية ما لم يسبب هذا النشاط ضرر للمؤجر.¹³⁷

و يرد على هذه القاعدة استثناءين الأول هو أنه يجوز للمستأجر التصريح للمؤجر بتغيير نوع النشاط وهو يسمى التغيير الإتفاقي. أما الثاني هو أن يطلب المستأجر من القضاء تغيير النشاط لأسباب اقتصادية شرط أن يلحق ضرر بالمؤجر لذا فالمستأجر ملزم بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه أو بحسب طبيعة العين و طبقا لما أعدت له إذا لم يكن هناك اتفاق.¹³⁸

إلا أن عقد الإيجار يمكن أن يرخص في أحد بنوده للمستأجر تغيير النشاط التجاري، أو بند يمنع تغيير النشاط الذي يستغله المستأجر.

وقد جاء قرار المحكمة العليا رقم 52538 أن تغيير النشاط التجاري من تجارة لأخرى لا يعد سببا جديا و خطيرا بمفهوم المادة 177 من القانون التجاري الجزائري إذا لم يسبب ضررا للمؤجر.¹³⁹

¹³⁷-حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 66.

¹³⁸- حزيط محمد، المرجع السابق، ص 66.

¹³⁹- قرار رقم 52538 مؤرخ في 13 نوفمبر 1988، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990، ص 102.

2- التوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي و مشروع :

من الثابت أنه يشترط لكي يرفض المؤجر تجديد الإيجار دون تسديد تعويض أن يبرهن أن توقف المستأجر عن استغلال المحل قد سبب له ضرر.¹⁴⁰

فالمستأجر يضيع حقه في التجديد متى توقف عن الاستغلال لسبب غير مشروع.

و يعد الاستغلال الفعلي شرطا لصحة التجديد و الاستفادة من نظام الإيجارات التجارية على أن يكون جديا و غير منقطعاً ، لأن أي تقطع أو توقف في النشاط يحرم المستأجر من الحق في اكتساب الملكية التجارية ، و الحكمة من اعتبار التوقف مخالفة هو الإضرار بمصلحة المؤجر لأنه يحط من قيمة العقار و تنخفض القيمة الإيجازية له، فكل محل مغلق يتأثر بفكرة هجران الزبائن له و تهدر قيمته .¹⁴¹

إلا أن المستأجر يمكن له تبرير الغلق لأسباب اقتصادية مثلا : لعدم تزويده بالمواد الأولية من طرف الجهة المحتكرة لذلك ، أو لسبب استيراد قطع الغيار اللازمة للمصنع أو المواد الأولية التي يقوم عليها ، أو لأسباب لا يد للمستأجر فيها ، سبب غياب المستأجر لأداء فريضة الحج ، أو لسبب مرض... الخ .

و لإثبات واقعة الغلق فعلا و عدم استغلال المحل ، و بعد إجراء المعاينة و إثبات حالة الغلق و عدم استغلال المحل يقوم المؤجر بإنذار المستأجر كتابة لاستئناف استغلال المحل التجاري و الكف عن المخالفة ، فإذا لم يستأنف نشاطه خلال شهر من إنذاره بذلك يقوم بمعاينة ثانية لإثبات الاستمرار في ارتكاب المخالفة و عدم استغلال المحل التجاري ليرفع حينئذ الدعوى القضائية .¹⁴²

¹⁴⁰- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 73.

¹⁴¹- حساين سامية، حق الإيجار في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 261.

¹⁴²- جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص 112، 123.

الفرع الثاني

حق استرداد المؤجر للمحل دون دفع تعويض الاستحقاق.

المشرع الجزائري لم يكتفي في حصره للحالات التي يسقط فيها الحق في الإيجار في تلك الأسباب المتعلقة بالمستأجر و التي يكون فيها سببا مباشرا ، بل تطرق إلى حالات أخرى، الاسترجاع المؤسس على هدم المبنى الذي يستغل فيه المحل التجاري لخطورته (أولا)، الاستيراد المؤسس على غرض الاستعمال السكني (ثانيا) ، حالات خاصة لحق استرجاع المحل (ثالثا).

أولا : الاسترداد المؤسس على هدم المبنى الذي يستغل فيه المحل التجاري لخطورته

تنص المادة 177 من القانون التجاري الجزائري على أنه: « يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض »

إذا اثبت وجود هدم كامل للعمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن المعترف به من السلطة الإدارية، أو إذا اثبت انه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها.¹⁴³

و في هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بدفع تعويض الاستحقاق و استرداد محله ، إذا اثبت وجود هدم جزئي أو كلي للعمارة أو يشكل خطر على صحة من يشغله أو الذي يسكن بجواره.¹⁴⁴

1) شروط ممارسة حق الاسترجاع لأجل الهدم الكلي أو الجزئي:

(أ) - استصدار قرار إداري من طرف السلطات الإدارية المختصة يتضمن الهدم الكلي أو الجزئي للبنية المراد استرجاعها، و يلزم المؤجر بإنذار المستأجر و منحه نسخة من قرار الهدم ، و إذا لم يقم المؤجر بهذا الإجراء يكون قد خرق القانون و يتحمل بذلك كل النتائج.¹⁴⁵

¹⁴³-المادة 177 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق.

¹⁴⁴-مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 40.

¹⁴⁵-حساين سامية، رفض تجديد إيجار المحلات التجارية في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 59.

(ب) - أن يكون سبب الهدم عدم توفر البناية على الشروط الصحية أو خطورة شغلها ،حيث يتم معاينة البناية من طرف الإدارة للتأكد من عدم توفر الشروط الصحية .

2) آثار ممارسة حق الاسترجاع لأجل الهدم الكلي أو الجزئي:

يستفيد المستأجر من حق الأولوية في الاستئجار، في حالة إعادة بناء العمارة من جديد من طرف المالك و كانت تحتوي على محلات تجارية ، و يشترط لممارسة هذا الحق أن يبلغ المؤجر عن نيته في ذلك عند إخلائه للأماكن المؤجرة و إبلاغ المالك خلال ثلاثة أشهر عن نيته بعقد غير قضائي مع إعلامه بموطنه و الإسقط حقه في الأولوية.¹⁴⁶

إذا كان مؤجر العقار هو المتسبب في الحالة التي أدت إلى انهيار البناية أو خطورتها على مستغليها فإنه يبقى محتفظا بحقه في رفض التجديد مع إمكانية مطالبته من المستأجر بالتعويض عن الضرر اللاحق به في إطار القانون العام عن إخلاله بواجب الالتزام بالصيانة .

ثانيا : الاسترجاع المؤسس على غرض الاستعمال السكني :

تجيز المادة 182 من القانون التجاري الجزائري للمؤجر رفض تجديد الإيجار على الجزء الخاص بالمحلات السكنية الملحقة بالمحلات التجارية، لذا فإن هذه المادة السالفة الذكر قد منحت للمؤجر حق استرجاع الجزء الخاص بالمحل التجاري أو المحلات المرفقة وفق شروط معينة.

1)- شروط الاسترجاع المؤسس على غرض الاستعمال السكني :

أ- أن تقع الاستعادة على المحلات السكنية الملحقة بالمحل التجاري.
 ب- أن تكون الاستعادة ليسكن فيها بنفسه أو ليسكن فيها زوجه و أصوله أو فروع أو فروع زوجه، بشرط ألا يكون المستفيد من هذا الاسترجاع حائز لسكن يكفيه لحاجته العادية و حاجات أفراد أسرته الذين يعيشون أو يقطنون معه.¹⁴⁷

ج- أن لا تكون هذه المحلات مخصصة للاستعمال كفندق أو الأماكن المفروشة أو المحلات المعد استعمالها كفندق و على الأماكن المفروشة.

¹⁴⁶ - فضيل نادية، المرجع السابق، ص 201.

¹⁴⁷ - منصور بختة، المرجع السابق، ص 127.

و قد جاء قرار المحكمة العليا رقم 50083 أنه لا يجوز ممارسة حق الاسترجاع على المحلات المعد استعمالها كفندق على الأماكن المفروشة.¹⁴⁸

د- يجب عند قيام المؤجر باسترجاع الأماكن أن يشغلها في أجل ستة أشهر من إخلاء المستأجر للأماكن و لمدة ستة سنوات على الأقل، إلا إذا كان له سببا مشروعاً.¹⁴⁹

(2) آثار الاسترجاع المؤسس على غرض الاستعمال السكني:

يترتب على ممارسة حق الاسترجاع لغرض السكن أن الشخص المستفيد منه ملزم أن يشغل المسكن خلال ستة أشهر بنفسه من تاريخ مغادرة المستأجر الفعلي و يجب أن يستمر شاغلا لهذا السكن لمدة ستة سنوات على الأقل و إلا يبقى للمستأجر بأن يطلب الحصول على تعويض الاستحقاق.¹⁵⁰

ثالثا : حالات خاصة لحق استرجاع المحل

و هذه الحالات تتمثل في الاسترجاع المؤسس على بناء أو إعادة بناء المبنى (1) أو الاسترجاع المؤقت لمدة ثلاث سنوات (2) أو من أجل استرجاع الأبنية اللصيقة بالمحل التجاري(3).

1- الاسترجاع المؤسس على بناء أو إعادة بناء المبنى:

حسب المادة 178 من القانون التجاري الجزائري يستطيع المؤجر إنهاء الإيجار من أجل إعادة بناء المبنى الذي يستغل فيه المحل التجاري ، و عليه يجب على المؤجر أن يشير في عقد رفض التجديد أو التنبيه بالإخلاء إلى أنه يعرض على المستأجر محلا آخر يتوافق مع حاجاته و إمكانياته و يكون موجودا في مكان مماثل ، كما يلتزم المؤجر بإيضاح الشروط الجديدة للإيجار. و على المستأجر أن يعلن بعقد غير قضائي عن موافقته على الإيجار في محل مماثل

¹⁴⁸- قرار رقم 50083 مؤرخ في 03 جويلية 1988، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1991، ص 89.

¹⁴⁹- فضيل نادية، المرجع السابق، ص 203.

¹⁵⁰- جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص 126-127.

في مهلة 03 أشهر ،و إما أن يرفع دعوى إلى المحكمة المختصة وفقا للشروط التي نصت عليها المادة 197 من القانون التجاري الجزائري.¹⁵¹

2-الاسترجاع المؤقت لمدة 03 سنوات:

يجوز لمالك الأماكن أن يعلق الإيجار ، أي يوقفه لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات إذا كان يريد زيادة ارتفاع العمارة ، الأمر الذي يجعله يطلب من المستأجر إخلاء الأماكن لفترة مؤقتة، و لكن يحق لهذا الأخير أن يطالبه بالتعويض إذا لحقه ضرر جراء ذلك شريطة ألا تزيد قيمة التعويض عن قيمة بدل الإيجار لثلاث سنوات المادة 181 من القانون التجاري الجزائري.¹⁵²

3- الأبنية الغير مبنية اللصيقة بالمحل التجاري:

طبقا لنص المادة 183 من القانون التجاري الجزائري، فإنه لا يمكن التحجج بحق التجديد من طرف المستأجر على المؤجر الذي حصل على رخصة بناء محل للسكن على كل أو جزء من إحدى قطع الأرض الملحقة بالمحل التجاري، و لا يمارس هذا الحق إلا على جزء من الأرض التي لا بد منها، أما إذا كان من شأن البناء أن يوقف النشاط التجاري فإن المؤجر مجبر بدفع التعويض عن الإخلاء أو الضرر حسب الحالة.

¹⁵¹- فضيل نادية، المرجع السابق، ص 202.

¹⁵²- المرجع نفسه، ص ص 202-203.

المبحث الثاني

رفض تجديد الإيجار في ظل القانون 02\05

جاء المشرع الجزائري بالقانون 02\05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 تداركا للنقائص و الثغرات و التناقضات التي اكتنفها الأمر 59\75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، فقد كرس القانون 02\05 بموجب المادة 187 مكرر حرية التعاقد في إبرام عقد الإيجار التجاري و كنتيجة ألقى المؤجر من إجراءات التنبيه بالإخلاء و التعويض الإستحقاق، كما تدارك المشرع أغلب الإشكالات العملية التي واجهت المؤجر و المستأجر في عملية إثبات عقد الإيجار و ذلك بإخضاع عقود الإيجار للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان و بالتالي القضاء على العقود العرفية.¹⁵³ و بذلك أصبح العقد هو قانون الأطراف.

المطلب الأول

إعمال الحماية العقدية على تطبيق القانون

جاء هذا التعديل ليعيد تنظيم هذا النوع من العقود التي خلقت عدة نزاعات أمام المحاكم، و مست هذه التعديلات عدة جوانب، خاصة ما تعلق بمدته التي يحددها الأطراف في العقد (الفرع الأول) كما سنخرج على سريان هذا التعديل من حيث الزمان ومصير العقود التجارية المبرمة قبل هذا التعديل (المطلب الثاني).

الفرع الأول

حرية المتعاقدين في وضع بنود عقد الإيجار

إن إرادة المتعاقدين حرة مستقلة في إنشاء و ترتيب آثار العقد، كون أن هذه الآثار خاضعة لتلك الإرادة و هذا في الحدود التي رسمها القانون، و تعد الإرادة وحدها قادرة على إنشاء التصرفات القانونية و تحديد الآثار التي تترتب عليها ، و هذا المبدأ (مبدأ سلطان الإرادة)

¹⁵³ -شريقي نسرين، المرجع السابق، ص 95-96.

ينسجم مع النظام الاجتماعي الذي يركز عليه الأفراد حيث يحرص القانون على حرية إرادتهم و استقلالها.¹⁵⁴

من خلال قانون رقم 02/05 المعدل للقانون التجاري يمكن ملاحظة أن المشرع فتح المجال للأطراف للاتفاق على بنود العقد ، فأخضع الإيجار التجاري للقواعد العامة و المعتمدة أساسا على حرية التعاقد ، و بالتالي تحرير للمؤجر من كل العقود التي كانت مفروضة عليه إذا امتلك المستأجر القاعدة التجارية في ظل الأمر رقم 59./75

و بهذا أصبح للمتقاعدين الحرية في أن يتفقا على ما سيشاءون في إطار الأحكام المنظمة لعقد الإيجار كأن يضمنوا في العقد إمكانية التجديد أو كيفية إنهاء المدة المتفق عليها.¹⁵⁵ و تتجلى حرية المتعاقدين في وقع بنود عقد الإيجار من خلال تكريس مبدأ سلطان الإرادة (أولا) كما يتجلى كذلك في طرق إنهاء عقد الإيجار و ذلك تطبيقا للقواعد العامة في نظرية العقد (ثانيا) .

أولا: تكريس مبدأ حرية الإرادة في قانون 02/05

إن التعديل الذي جاء به القانون رقم 02/05 يخضع عقد الإيجار التجاري كغيره من العقود الأخرى للقواعد العامة للتعاقد، و تم إعفاء المؤجر من القيود الأخرى التي كانت تجعل من المستأجر مالك القاعدة التجارية في مركز أقوى و هنا سنميز بين حالتين :

* الحالة الأولى إذا أبرم المتعاقدان عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر 59/75، و اتجهت إرادة الأطراف إلى التجديد فإن إرادتهما تخضع لأحكام المادة 172 و ما يليها من القانون التجاري، و التي تنص على حق الإيجار و من ثمة حق المستأجر في طلب التجديد.

و قد نصت المادة 03 من القانون 02/05 و المتضمن القانون التجاري على أنه : « يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر من القانون 02/05 خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار، و نلاحظ أن المشرع أبقى إرادة

¹⁵⁴ - بن مخلوف خالد، المرجع السابق، ص 46.

¹⁵⁵ - بن مخلوف خالد، المرجع السابق، ص 46.

الأطراف خاضعة لأحكام المواد 172 و ما يليها من القانون التجاري بالنسبة للعقود الجارية المبرمة قبل التعديل، و بالتالي أبقى المشرع على حق تجديد الإيجار بالنسبة لهذه العقود، رغم أن هذا الحق هو من المراكز القانونية التي فرضت على المتعاقدين بموجب القانون، و ليس من المراكز العقدية لأنه لا يقوم باتفاق الأطراف.

* الحالة الثانية إذا كان عقد الإيجار الأصلي أبرم في ظل الأمر رقم 59/75 قبل تعديله بالقانون 02/05 و أخلي المستأجر مثلا لوجود هدم كلي أو جزئي للعمارة لعدم صلاحيتها للاستغلال أو لاستحالة شغلها دون خطر طبقا للمادة 177 من القانون التجاري الجزائري فإنه لا يمكن التمسك بالتجديد إلا باتفاق الأطراف ، بمعنى أن تتوافق إرادتا كل من المستأجر و المؤجر على حد سواء لاستمرار انتفاع الأول (أي المستأجر) بالمحل التجاري، و في حالة اتفاق الأطراف على ذلك، فإن العقد في جميع الحالات يعتبر عقدا جديدا حتى و لو تم إبرامه بنفس شروط العقد السابق، بمعنى حتى و لو كانت إرادة الطرفين متجهة لنفس الشروط التي اتجهت إليها في العقد الأول.

و بالتالي فإن مبدأ سلطان الإرادة هو الذي يحدد بنود و شروط العقد من حيث مدته و إنجائه و تجديده و غيرها من البنود التي تتجه إليها إرادتهما.¹⁵⁶

ثانيا: طرق إنهاء عقد الإيجار في ظل القانون 02/05

ينتهي عقد الإيجار في ظل تعديل 2005 بنهاية مدته (1) أو بالفسخ إذا توفرت شروطه (2) و ذلك عملا بالقواعد العامة في إنهاء العقود عموما.

1) نهاية مدة عقد الإيجار

ألزم المشرع المستأجر الذي انتهت مدة إيجاره بمغادرة المحل التجاري بموجب قانون رقم 02/05 و ذلك دون الحاجة إلى أن يتلقى تنبيها بالإخلاء من المؤجر أو يطالب بالحصول على تعويض استحقاقي إلا إذا اشترط الأطراف في عقد الإيجار خلاف ذلك في العقد ، لأن قيام الأطراف بتحديد

¹⁵⁶ - بين مخلوف خالد، المرجع السابق، ص 57-58.

مدة العقد صراحة يقصد منه أنهما يريدان أن ينتهي هذا العقد بمجرد انقضاء مدته دون أي إجراء آخر.

فإذا كان المستأجر بموجب الأمر رقم 59/75 في مركز أقوى نظرا للامتيازات التي كان يتمتع بها إلا أن قانون 02/05 قلب الموازين و ألزمه بمغادرة الأمكنة دون أي تنبيه بالإخلاء و لا أي تعويض.

و بالتالي عقد الإيجار التجاري من العقود المحددة المدة التي تنتهي بانتهاء أجلها، كما يخضع العقد لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين أي لإرادة المؤجر و المستأجر.

(2) فسخ عقد الإيجار :

لطرفي عقد الإيجار الحق في طلب الفسخ في حالة إخلال أحدهما بالتزاماته اتجاه الآخر¹⁵⁷. و هذا طبقا للقواعد العامة التي تقضي بإمكانية الفسخ في حال عدم تنفيذ أحد طرفي العقد بالتزاماته ،ومن بين هذه الالتزامات المترتبة على عقد الإيجار التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجر أثناء مدة الإيجار و استعمالها فيما أعدت له ،و في حال قيام المستأجر باستغلال المحل التجاري في نشاط غير مشروع أو عدم تسديده بدل الإيجار فإن هذا يجيز للمؤجر أن يطلب فسخ العقد و كذلك يحق للمستأجر بدون طلب فسخ العقد لعدم وفاء المؤجر بالتزاماته كعدم إجراء الصيانة اللازمة.

و يتم فسخ عقد الإيجار بطريق الفسخ الإتفاقي (أ) أو عن طريق الفسخ القضائي (ب).

أ- الفسخ الإتفاقي:

إذا تضمن عقد الإيجار اتفاق يقضي بأن إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته الناشئة عن العلاقة الإيجارية يترتب عليه فسخ العقد بقوة القانون بمجرد توافر الشروط المنققة عليها ،حتى دون اللجوء

¹⁵⁷ -مقدم مبروك، المرجع السابق، ص52.

إلى المحكمة من أجل استصدار حكم بالفسخ من القاضي مثلا لو تخلى المستأجر عن القيام بالتزاماته تجاه المؤجر مثلا: عدم دفع بدل الإيجار أو التأخير في دفعه يترتب عليه فسخ العقد¹⁵⁸.

ب- الفسخ القضائي:

يتم الفسخ بموجب حكم قضائي و للقاضي الذي طلب منه ذلك السلطة التقديرية في الحكم به إذا كان مبرر أو الرفض إذا غير مؤسس أو إذا كان الالتزام الذي لم يفي به المدين قليل الأهمية، و يكون اللجوء للفسخ القضائي وفق شروط معينة و هي :

- وجوب اعدار المدين .
- الإخلال بالالتزام العقدي .
- أن يطلب الدائن الفسخ من المحكمة.

وتستند دعوى الفسخ القضائي الى الشرط الفاسخ الضمني، فكل متعاقد يهدف من تنفيذ التزامه جعل المتعامل الآخر على تنفيذ التزامه المقابل، و إذا تخلف المستأجر عن تنفيذ التزامه جاز للمؤجر حل الرابطة العقدية.

الفرع الثاني

إعفاء المؤجر من الالتزامات القانونية.

أعفى المشرع بموجب تعديل 2005 المؤجر من الالتزامات الملقاة على عاتقه في ظل القانون القديم فيما يخص تجديد الإيجار التجاري و تتمثل بالتنبيه بالإخلاء وعدم دفع التعويض الإستحقاقى و أخضع إنهاء عقد الإيجار التجاري للقواعد العامة في العقود.

أولاً: إعفاء المؤجر من التنبيه بالإخلاء :

بمقتضى المادة 187 مكرر من قانون رقم 02/05 المعدل و المهتم للقانون التجاري أصبح المستأجر ملزماً بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون الحاجة إلى التوجيه

¹⁵⁸ - فضيل نادية، المرجع السابق، ص 190.

بالقانون رقم 02/05 المعدل و المهتم للقانون التجاري أصبح المستأجر ملزما بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون الحاجة إلى التوجيه بالقانون رقم 02/05 المعدل و المهتم للقانون التجاري أصبح المستأجر ملزما بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون الحاجة إلى التوجيه بالإخلاء ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك ، و بالتالي فإن المشرع الجزائري أبقى المؤجر من تقديم التنبيه بالإخلاء في حال رفض تجديد عقد الإيجار¹⁵⁹ .

لكن في حالة إدراج طرفي العقد شرط تعاقد في عقد الإيجار بأن يوجه المؤجر للمستأجر تنبيهها بالإخلاء عند نهاية مدة العقد قد يطرح بعض المسائل للقاضي في تطبيق النصوص القانونية التي كانت تنظم التنبيه بالإخلاء منها:

1- أجال توجيه التنبيه بالإخلاء :

نصت المادة 173 من الفقرة الأولى من القانون التجاري الجزائري على مايلي :

"لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية و في مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل".¹⁶⁰

إن شرط المدة هو من القواعد الإجرائية لحماية المستأجر من مباغتته بانتهاء عقد الإيجار لكي يهيئ نفسه بالبحث عن محل جديد لينتقل إليه تجارته و يخطر زبائنه بنقل محله و عنوانه الجديد ، و يعمل القاضي بنص المادة 173 الفقرة 1 إذا لم يحدد الأطراف في العقد المدة التي يجب ان يرسل فيها التنبيه بالإخلاء.¹⁶¹

2- شكل التنبيه بالإخلاء و طريقة توجيهه

نصت المادة 173 فقرة 5 من القانون التجاري بأن التنبيه بالإخلاء يجب أن يتم بعقد غير قضائي

¹⁵⁹ - زليدي خالد ، المرجع السابق، ص134

¹⁶⁰ - المادة 1/173 من الأمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

¹⁶¹ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص32-33.

و أن تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع إعادة مضمون المادة 194 من (القانون التجاري الجزائري) وإلا أعتبر باطلا¹⁶².

هذه القاعدة كانت من النظام العام في أمر 59/75 وهي قاعدة إجرائية تصلح للتطبيق في قانون 02/05 في حالة إتفاق الأطراف على توجيه التنبيه بالإخلاء من أجل إنهاء عقد الإيجار المبرم في ظل هذا القانون دون تحديد شكله و طريقة توجيهه في العقد فهي قاعدة مفسرة لإرادة الأطراف.

غير أن المشرع في المادة 187 مكرر ترك للأطراف حرية الاشتراط في عقدهم ، فإذا اتفقوا صراحة في العقد على توجيه التنبيه بالإخلاء عن طريق رسالة مضمنة الوصول أو بأي شكل آخر فإن القاضي يتقيد بالشرط التعاقدي الصريح ولا يجوز له الانحراف عنه لذا المؤجر ملزم بإثبات توجيه التنبيه بالإخلاء طبقا لما اتفق عليه في العقد ، ولا يحكم القاضي بتطبيق المادة 173 الفقرة 5 من القانون التجاري ولا بذكر المادة 194 من (ق.ت.ج) في التنبيه بالإخلاء حتى ولو دفع به المستأجر لأن القاضي ملزم بتطبيق الشرط الصريح في العقد¹⁶³.

3- مضمون التنبيه بالإخلاء :

وفقا لنص المادة 173 الفقرة 5 من (ق.ت.ج) فإن التنبيه بالإخلاء يجب أن يبين فيه المؤجر الأسباب التي أدت به إلى توجيهه أو عرض قيمة التعويض الإستحقاقي إذا كان يرغب في استرجاع محله دون القيام أية حالة من الحالات المذكورة في المادة 177 من (ق.ت.ج) هذا في ظل أمر 59/75 المتضمن القانون التجاري .

و العقود المبرمة في ظل قانون رقم 02/05 فإن المستأجر ملزم بإخلاء المحل عند نهاية مدة عقد الإيجار و المؤجر ليس ملزم بتوجيه التنبيه بالإخلاء و إن اتفق في العقد توجيه التنبيه بالإخلاء فإن شرط التسبب لا يلتزم به¹⁶⁴.

¹⁶² - المادة 173 فقرة 5 من الأمر رقم 95/75، المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق.

¹⁶³ - بومخيلة سميرة ، المرجع السابق ، ص 155.

¹⁶⁴ - حزيط محمد ، المرجع السابق ، ص 151 .

ثانيا : إعفاء المؤجر من التعويض الإستحقاقى :

تنص المادة 176 من أمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري أنه في حالة رغبة المؤجر في إنهاء علاقة الإيجار دون قيام حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 177 من القانون التجاري الجزائري فإنه يجب أن يسدد للمستأجر المظلي تعويض الاستحقاق.¹⁶⁵

و أصبح المؤجر غير ملزم بدفع التعويض الإستحقاقى المنصوص عليه في المادة السابقة الذكر ، و ذلك في ظل قانون رقم 02/05 المعدل و المتمم للقانون التجاري¹⁶⁶، حيث أن المادة 187 مكرر فقرة 2 ألغت تعويض الاستحقاق بالنسبة للعقود المبرمة في ظل هذا القانون ، هذا كأصل عام و استثناء أن يتفق الأطراف صراحة عليه في عقد الإيجار¹⁶⁷.

إن عنصر الحق في الإيجار تم إلغاؤه بالقانون رقم 02/05 و عليه فإن الاتفاق عن التعويض الاستحقاق في العقد ينص على الضرر اللاحق بالمستأجر من جراء نقل المحل التجاري و تأثر عناصره المعنوية ، لذا على الخبير الذي يعهد إليه بتقدير قيمة تعويض الاستحقاق أن يراعي التعديل الذي ألغى حق الإيجار و أن يعتمد على مقاييس موضوعيته عند تحديد قيمة الضرر اللاحق بالمستأجر ، و القاضي عندما تعرض عليه الخبرة يجب أن لا يجعل من دفع التعويض مرهقا للمؤجر مقارنة بالفائدة التي حصل عليها من تنفيذ العقد .

في حالة إبرام عقد الإيجار في قانون رقم 02/05 ، و أورد فيه طرفي العقد شرط تعاقدى فيه بأن يسدد المؤجر للمستأجر تعويض استحقاقى إن أراد إنهاء الإيجار ، فإن من حق المستأجر أن يحكم له القاضي بالتعويض إعمالا للشرط التعاقدى . هذا ما لم يتفق الأطراف في العقد صراحة على مبلغ معين كتعويض استحقاقى.

¹⁶⁵ - المادة 176 من الأمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

¹⁶⁶ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص151.

¹⁶⁷ - المادة 178 مكرر من القانون 02/05، العدل للقانون التجاري.

المطلب الثاني

سريان قانون 02/05 المعدل للقانون التجاري

إن القانون رقم 02/05 المعدل والمتمم للقانون التجاري ، تبنى مبدأ حرية التعاقد ، و تطبيق القانون الجديد في ظل وجود حق تجديد الإيجار في ظل القانون القديم أمر صعب ، فرغم أنه ألزم المستأجر بمغادرة المحل عند انتهاء العقد إلا أنه أدرج استثناء و سمح للأطراف إمكانية تطبيق ما يشاءون من أحكام القانون القديم .

الفرع الأول

القواعد المنظمة لتنازع القوانين من حيث الزمان

يخضع سريان القواعد القانونية من حيث الزمان إلى مبدأين هما: **عدم الرجعية** (أولا) ، و **الأثر الفوري للقانون** (ثانيا) و هذا طبقا للمادة 02 من (ق.ت.ج) التي تنص أنه: " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل، ولا يكون له اثر رجعي... " ¹⁶⁸

فالأصل العام في تطبيق القانون من حيث الزمان هو أن يكون القانون دائما واجب التطبيق من اليوم التالي لنشره بالجريدة الرسمية أو من التاريخ الذي يحدده نفس القانون لسريان أحكامه و هي قرينة قطعية على علم الكافة بها ، فلا يعذر أحد بجهل القانون .

أولا : عدم رجعية القانون الجديد

من البديهي أن دافع المشرع إلى إصدار قانون جديد هو شعوره بضرورة تحسين الأوضاع للمتعاقدين ، و تحقيق نوعا من التوازن العقدي بينهما ، لذا يطبق فورا القانون الجديد ، إذ أن بقاء القانون القديم ساريا الى جانب القانون الجديد يؤدي إلى ازدواج التشريع ، فيسري القانون الجديد

¹⁶⁸ - المادة 2 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

على جميع الوقائع التي حدثت بعد سريانه ، فتخضع له جميع المراكز القانونية التي تكونت أو انقضت ، وكذا الآثار القانونية التي ترتبت في ظله.¹⁶⁹

و يقصد بمبدأ الأثر الفوري للقانون أن كل تشريع جديد يطبق فوراً منذ تاريخ سريانه أي وقت نفاذه ، فيحدث آثاره مباشرة على كل الوقائع و الأشخاص المخاطبين به على الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصفة فورية ، و القانون القديم يحكم الحالات التي تمت في ظله ، ولا يطبق عليها القانون الجديد .

ويبدأ سريان القانون الجديد من اللحظة التي يتوقف فيها القانون القديم ، فلا يكون لهذا الأخير أثر مستمر بعد سريان القانون الجديد ، إذن هناك مراكز قانونية تكونت أو انقضت في القانون القديم لا تمتد إليها يد القانون الجديد.¹⁷⁰

ثانيا : عدم رجعية القانون الجديد

لقد تقررت صياغة القواعد القانونية وفق مبدأ عدم الرجعية و أصبح هذا المبدأ يحتل مكانة هامة ضمن قوانين الدولة لأنه يقوم على أساس المنطق و العدالة و المصلحة ، و من جهة أخرى يقوم بتثبيت الأمن و الاستقرار ، فهذا التكليف لا يتعلق بما فات أو بما هو آت لأن القول بذلك يؤدي لشيوع القلق و الاضطراب في الجماعة و تسود الفوضى بسبب المساس بالمراكز القانونية التي ترتبت للأفراد بطريقة قانونية في القانون القديم.¹⁷¹

القانون الجديد ليس له أثر رجعي على المراكز القانونية التي تكونت أو انقضت ، وكذا الآثار القانونية التي ترتبت في ظل القانون القديم و هو المبدأ المنصوص عليه في المادة 2 من القانون

¹⁶⁹ - منصور بختة، المرجع السابق، ص 61-62.

¹⁷⁰ - زودة عمر ، القاعدة التجارية بين الزوال و البقاء على ضوء تعديل 05-02 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، الجزائر ، 2005 ، ص 26 .

¹⁷¹ - بوخنفر عائشة ، تنازع القوانين من حيث الزمان ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون العقود ، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2008 ص 47-48 .

المدني و تطبيقا لذلك فإن عقود الإيجار التي أبرمت في ظل القانون القديم و انقضى على المستأجر المدة القانونية على ممارسة النشاط التجاري في العقار المستأجر و يكون بذلك قد اكتسب القاعدة التجارية ، مما يجعله في مركز قانوني مكتمل و لا يسري عليه القانون الجديد طبقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجديد على المراكز التي تكونت و على الآثار القانونية التي ترتبت و يكمل هذا المبدأ آخر هو الأثر الفوري للقانون.¹⁷²

الفرع الثاني

مصير العقود الإيجارية المبرمة قبل 2005

بعد تطبيق القانون 02/05 المعدل والمتمم للقانون التجاري تغيرت مراكز الأطراف ، فبعد ما كان المستأجر يحظى بالحماية القانونية أصبحت الحماية مقررة للمؤجر على ملكيته العقارية ، فبموجب النص القانوني 187 مكرر من القانون 02/05 المعدل والمتمم للقانون التجاري فإن عقد الإيجار المبرم بعد 09 فيفري 2005 ينتهي بانتهاء مدته دون أن يكون المؤجر ملزم بالمواد 173 و 174 من أمر رقم 59/75 من القانون التجاري الجزائري ، بالنسبة للعقود المبرمة بعد التعديل ، فما هو مصير العقود المبرمة قبل 2005 ؟

أولا : عقود الإيجار المبرمة قبل 2005 و اكتساب التاجر بموجبها القاعدة التجارية

إن العقود المبرمة قبل تاريخ نشر هذا القانون أي قبل تاريخ 09 فيفري 2005 و اكتسب التاجر بموجبها القاعدة التجارية يطبق عليها أحكام الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري ، ولا يسري عليها القانون الجديد.¹⁷³

وهذا ما تكرسه المادة 2 من القانون المدني و التي تنص على أنه: " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل و لا يكون له أثر رجعي ..."¹⁷⁴

¹⁷² - زودة عمر ، المرجع السابق، ص 24-25.

¹⁷³ - بن مخلوف خالد، المرجع السابق، ص36.

¹⁷⁴ - المادة 2 من الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم، الرجوع السابق.

تطبيقا لذلك فإن عقود الإيجار المبرمة في ظل القانون القديم قبل 2005 و انقضت على التاجر المستأجر المدة القانونية و اكتسبت القاعدة التجارية فإنه يخضع لأحكام أمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري ، و بالتالي المؤجر ملزم بإتباع الإجراءات القانونية التي تلزمه بإجراء التنبيه بالإخلاء و دفع تعويض الاستحقاق في حال رفضه التجديد ذلك أن المستأجر اكتمل مركزه القانوني قبل سريان قانون رقم 02/05 المعدل و المتمم للقانون التجاري الجزائري.¹⁷⁵

و بالتنبيه فإن عقود الإيجار التي أبرمت قبل 2005 تبقى خاضعة للقانون القديم أمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري ، و بالتالي فإن الأطراف غير ملزمين بإفراغها في الشكل الرسمي و القاضي مجبر على البحث في تاريخ إبرام العقد لمعرفة القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض عليه .

و قد نصت المادة 187 مكرر 01 على:

" يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه خاضعا للتشريع المعمول به الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار ".¹⁷⁶

ثانيا: عقود الإيجار المبرمة قبل 2005 و لم تكتمل مراكزها القانونية

إن عقود الإيجار المبرمة قبل تعديل 2005 و لم تنقضي عليها مدة سنتين أو أربع سنوات حسب كل حالة و لم يكتسب التاجر القاعدة التجارية تطرح سؤال مفاده هل تخضع للقانون القديم الذي أبرمت في ظله أم القانون الجديد التي لم يكتمل مركزها القانوني ؟

إن الإجابة عن هذا السؤال يتوقف على تطبيق المبدأين المشار إليهما سابقا ، أي على أساس أن المراكز القانونية التي تكون أو انقضت ، كالمستأجر الذي مرت عليه سنتين أو أربع سنوات حسب الحالة و هو يمارس نشاطه التجاري يكتسب مركزا قانونيا مكتملا في القانون القديم و لا يخضع للقانون الجديد .¹⁷⁷

¹⁷⁵ - زودة عمر، المرجع السابق، ص ص 21،30.

¹⁷⁶ - المادة 187 مكرر من الأمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

¹⁷⁷ - منصور بختة، المرجع السابق، ص 163.

بينما المراكز القانونية الجارية أو المستمرة أي التي بدأت بالتكوين و لم تكتمل إلا في ظل القانون الجديد ، فهذا المركز لا يعيش في ظل قانون واحد و القاعدة أن تمام المركز القانوني و انقضائه يخضع لمبدأ الأثر الفوري الجديد المنصوص عليه في المادة 07 من القانون المدني ، و نتيجة لذلك فإن المادة 187 مكرر 01 من القانون التجاري تؤيد القواعد العامة ، فالتاجر الذي انقض مدة سنة في ظل القانون القديم و استمر في النشاط التجاري في ظل القانون الجديد لا يستطيع التمسك بملكية القاعدة التجارية ، لأن تمام المركز القانوني يكون في ظل القانون الجديد الذي يخضع لمبدأ الأثر الفوري و يجب على المستأجر مغادرة المحل عند انتهاء مدة العقد دون التنبية بالإخلاء أو التعويض الإستحقاق¹⁷⁸

¹⁷⁸ - زودة عمر ، المرجع السابق، ص ص 29،30.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال دراستنا لهذا الفصل المتعلق برفض تجديد الإيجار التجاري يتضح لنا أن المشرع الجزائري وضع لنا مجموعة من الإجراءات التي يلتزم بها المؤجر عند رفضه تجديد الإيجار التجاري، وذلك عن طريق توجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر مع تبيان سبب رفضه، إما لارتكابه مخالفة عقدية أو قانونية و إلا فإنه يكون ملزم بأداء تعويض الاستحقاق للمؤجر اعتبارا لضياع ملكيته للقاعدة التجارية هذا في ظل الأمر 59/75 التي اكتسب المستأجر بموجبها حق الإيجار، أما بعد تعديل القانون التجاري بموجب قانون 02/05 أصبح رفض تجديد الإيجار يخضع لمبدأ حرية التعاقد بين الأطراف و بالتالي أعفي المؤجر من التنبيه بالإخلاء و التعويض الإستحقاق.

خاتمة

نصل في نهاية هذه الدراسة إلى القول بان المشرع ومن خلال وضعه لنظام خاص بالإجراءات التجارية انه أراد إرساء حماية قانونية خاصة للملكية التجارية للتاجر المستأجر ،ولا سيما رفض تجديد الإيجار التجاري .

فالإيجار التجاري مر بمرحلتين الأولى بمقتضى أمر رقم 59/ 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، حيث منح المشرع للأطراف المتعاقدة الحرية التامة في إبرامه أي يبرم بإرادة الأطراف الحرة، و ذلك اما شفاهة بتبادل إيجاب و قبول أو كتابة سواء كانت رسمية أو عرفية و هذا لمدة محددة، ولم يقيد المشرع بشروط معينة أي يكون بمجرد توافر الأركان العامة لعقد الإيجار التجاري و بالتالي يتم إثباته بجميع وسائل الإثبات سواء بتقديم محررات رسمية أو عرفية .

غير أن إنهاء هذا العقد يتطلب إتباع الإجراءات المعمول بها و الشروط التي فرضها المشرع على المؤجر عند رغبته في إنهاء عقد الإيجار للمستأجر ، ذلك إن هذا الأخير اذا مارس النشاط التجاري في المحل لمدة سنتين بموجب عقد كتابي أو أربع سنوات بموجب عقد سنوي يكتسب حق الإيجار، و يحظى بالحماية القانونية ، إذ لا يمكن للمؤجر إخلاءه من العين إلا بتوجيه التنبيه بالإخلاء و دفع تعويض استحقاقه إذا توافرت الشروط القانونية بسبب ضياع حق الإيجار، أما إذا كانت هناك أخطاء واضحة ارتكبتها المستأجر سوءا عقديا أو قانونية هنا يعفى المؤجر من التعويض الإستحقاقى .

والملاحظ أن إبرام عقد الإيجار التجاري في ظل القانون 59/75 واجه إشكاليات عملية مما استدعى الأمر تعديل القانون القديم لذا جاءت المرحلة الثانية بموجب القانون 02/05 المعدل والمتمم للقانون التجاري إذ أصبحت عملية إبرام عقد الإيجار التجاري تخضع للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، أي القضاء على العقود العرفية وهذا نتيجة للمشاكل التي أفرزتها الحياة العملية وكذا التعقيدات الكبيرة التي واجهها الأطراف في إبرام هذا النوع من العقود.

فقد أزال المشرع بهذا التعديل الإشكالات العملية التي واجهت المستأجر والمؤجر من حيث المدة واثبات عقد الإيجار التجاري التي كانت موجودة سابقا، كما حافظ على المراكز القانونية

التي كونت للأطراف في ظل القانون القديم حتى لا يحرم المستأجر من المطالبة بالتعويض الاستحقاقى إذ توفرت شروطه ،وبالتالي العقود المحررة قبل صدور قانون 02/05 تبقى خاضعة لنصوص القانون القديم .

كما أن تعديل القانون التجاري بموجب القانون 02/05 يسهل بشكل كبير للقاضي البحث في شروط توفر عقد الإيجار و أركانه وذلك لإزالة كل الغموض الذي كان سائدا في إثبات عقد الإيجار التجاري وهذا نظرا لما يتمتع به الشكل الرسمي من حجية الإثبات.

قائمة المراجع

I - باللغة العربية.

أولا - الكتب:

- 1- أحمد محرز، القانون التجاري، (العقود التجارية)، ج 4، دار النهضة العربية، لبنان، 1981.
- 2- الجمال مصطفى، الوسيط في أحكام الإيجار، أحكام عقد الإيجار في القانون المدني، تشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
- 3- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، (الإيجار و العارية)، ج 6، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- 4- بومخيلة سميرة، الإيجار التجاري في ظل القانون القديم و التعديلات الجديدة له، مؤسسة البديع، دار الكتب العلمية، الجزائر، 2008.
- 5- جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 6- جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد الإيجار، التفسير للنشر و الإعلان، بيروت، 2013.
- 7- حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 8- حزيط محمد، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 9- شريقي نسرين، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.
- 10- عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، د س ن.

- 11- فتحي حسن مصطفى، إخلاء العين المؤجرة للتاجر من الباطن و التنازل عن الإيجار و الهدم الكلي أو الجزئي، منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن.
- 12- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري و الحقوق الفكرية، ابن خلدون، الجزائر، 2001.
- 13- فضيل نادية، النظام القانوني للمحل التجاري و العمليات الواردة عليه، ج الأول و الثاني، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014.
- 14- مقدم مبروك، المحل التجاري، ط4، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 15- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة، (عقد الإيجار)، دار الكتب القانونية، لبنان، د س ن.

ثانيا: الأطروحات و المذكرات.

(أ) أطروحات الدكتوراه.

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

(ب) مذكرات الماجستير.

(1) - بوخنفر عائشة، تنازع القوانين من حيث الزمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

(2) - بن مخلوف خالد، دور الإدارة في تجديد عقد الإيجار التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.

(3) - حساين سامية، رفض تجديد إيجار المحلات التجارية في القانون التجاري الجزائري، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية مولود معمري، تيزي وزو، 2002.

(4)- سرير إبراهيم، أحكام رفض تجديد الإيجار على ضوء التشريع و القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2002.

(5)- شرفي فتيحة، تجديد عقد الإيجار التجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2005.

(6)- منصور بختة، التوازن العقدي في نطاق الإيجار التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

(ج) مذكرات المدرسة العليا للقضاء.

(1)- بوقايس حمزة، عقد الإيجار التجاري و عقد التسيير الحر عل ضوء القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009.

(2)- لسود عابدة، عقد الإيجار التجاري، دراسة في ظل الأمر 59/75 و القانون 02/05 المعدل له، مذكرة تخرج بالمدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، الجزائر، 2006.

(د) مذكرات الماستر.

(1)- بلمشري عبد القادر، الإيجار التجاري في ظل القانون القديم و التعديلات الجديدة و التطبيقات القضائية لها، مذكرة في إطار نيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2003.

(2)- تولوم حورية، يحيايوي صليحة، إيجار المحل التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015.

ثالثا: المقالات.

(1) بن عزوز مهدي "عقد الايجار التجاري في القانون التجاري الجزائري" على الموقع www.law_arab.com/2017/03/Blogpost.52.htm

(2) حسين بعلمي، الكتابة الرسمية كوسيلة إثبات، جريدة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، العدد 2، طبعة 2001.

(3) زايدي خالد، رفض تجديد إيجار المحل التجاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، العدد 1، 2009.

(4) ودة عمر، القاعدة التجارية بين الزوال و البقاء على ضوء تعديل القانون التجاري 02/05، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2005.

رابعا: المحاضرات.

(1) - زراوي محمدي فريدة، محاضرات في عقد الإيجار، ألقيت على طلبة السنة الثالثة، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001.

خامسا: النصوص القانونية.

النصوص التشريعية:

(1) - أمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، الصادر في 1975/09/30، المعدل و المتمم.

(2) - أمر رقم 59/75، المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101، الصادر في 1975/12/19، المعدل و المتمم.

(3) - قانون رقم 25/91، المؤرخ في 1991/12/16، يتضمن قانون المالية لسنة 1992، جريدة رسمية عدد 65، الصادر في 1991/12/18.

(4) - قانون رقم 02/05، المؤرخ في 2006/02/06، المعدل و المتمم للقانون التجاري الجزائري، جريدة رسمية عدد 11، الصادر في 2005/02/09.

سادسا: الاجتهادات القضائية

- (1)- قرار الغرفة التجارية و البحرية، المحكمة العليا، رقم 30612، مؤرخ في 1984/02/04، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1989، ص 144.
- (2)- قرار الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، رقم 33061، مؤرخ في 1984/11/17، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1989، ص 157.
- (3)- قرار الغرفة التجارية و البحرية، المحكمة العليا، رقم 31671، مؤرخ في 1985/06/01، المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1989، ص 109.
- (4)- قرار رقم 56817 مؤرخ في 1989/12/31، المجلة القضائية، عدد 04، ص 98.
- (5)- قرار الغرفة التجارية و البحرية، المحكمة العليا، رقم 36593، مؤرخ في 1987/07/13، المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1989، ص 93.
- (6)- قرار الغرفة التجارية و البحرية، المحكمة العليا، رقم 37173، مؤرخ في 1985/11/02، المجلة القضائية العدد الثاني، لسنة 1990، ص 109.
- (7)- قرار الغرفة التجارية و البحرية، المحكمة العليا، رقم 52538، مؤرخ في 1988/11/13، المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1990، ص 12.
- (8)- قرار الغرفة التجارية و البحرية، المحكمة العليا، رقم 50083، مؤرخ في 1991/07/03، المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1991، ص 89.
- (9)- قرار الغرفة التجارية و البحرية، المحكمة العليا، رقم 66021، مؤرخ في 1990/03/25، المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 1992، ص 96.
- (10)- قرار الغرفة التجارية و البحرية، المحكمة العليا، رقم 46713، مؤرخ في 1988/03/27، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1993، ص 75.

- (11)- قرار الغرفة التجارية و البحرية، المحكمة العليا، رقم 15076، مؤرخ في 1997/12/16، المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 1997، ص 137.
- (12)- قرار الغرفة التجارية و البحرية، المحكمة العليا، رقم 10926، مؤرخ في 1996/03/26، المجلة القضائية، عدد خاص، لسنة 1999، ص 96.
- (13)- قرار الغرفة التجارية و البحرية، المحكمة العليا، رقم 146425، مؤرخ في 1997/01/07، المجلة القضائية، عدد خاص، لسنة 1999، ص 100.
- (14)- قرار الغرفة التجارية و البحرية، المحكمة العليا، رقم 177670، مؤرخ في ديسمبر 1998، المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 1999، ص 23.
- (15)- قرار الغرفة التجارية و البحرية، المحكمة العليا، رقم 106132، مؤرخ في 1999/11/22، المجلة القضائية، عدد خاص، ص 159.

II- باللغة الفرنسية.

1- Ouvrage

PIEDELURE Stéphane, cours actes de commerce, commerçants, fonds de commerce, Edition Dalloz, France, 2008.

2- Article

- 1)- LAFARGE Jourdan , Répertoire de droit commercial, Baux commerciaux, Encyclopédie-Dalloz, Paris, 1998..
- 2)- Guyon Yves : droit des affaires , 9^{em} Edition, économie ,Paris, 1996.

الفهرس

02.....	مقدمة
06.....	الفصل الأول: أحكام عقد الإيجار التجاري
08.....	المبحث الأول: انعقاد عقد الإيجار
08.....	المطلب الأول: طرق إبرام عقد الإيجار
09.....	الفرع الأول: إبرام عقد الإيجار عن طريق الإيجار الأصلي
09.....	أولاً: إبرام عقد الإيجار بمقتضى أمر رقم 59/75
11.....	ثانياً: إبرام عقد الإيجار بمقتضى قانون 02/05
14.....	الفرع الثاني: إبرام عقد الإيجار عن طريق الإيجار الفرعي
14.....	أولاً: تعريف الإيجار من الباطن
15.....	ثانياً: إجراءات إبرام الإيجار من الباطن
17.....	ثالثاً: الآثار الناجمة عن الإيجار من الباطن
19.....	المطلب الثاني: أركان عقد الإيجار
19.....	الفرع الأول: الأركان العامة لعقد الإيجار
19.....	أولاً: الرضا
20.....	ثانياً: المحل
21.....	ثالثاً: السبب
22.....	الفرع الثاني: ركن الشكلية
22.....	أولاً: ضرورة كتابة عقد الإيجار التجاري المبرم بعد صدور قانون رقم 02/05
23.....	ثانياً: إثبات عقد الإيجار التجاري
25.....	المبحث الثاني: الحق في الإيجار و تجديد عقد الإيجار
25.....	المطلب الأول: الحق في الإيجار و مجالات تطبيقه
26.....	الفرع الأول: تعريف الحق في الإيجار و طبيعته القانونية
26.....	أولاً: تعريف الحق في الإيجار
27.....	ثانياً: الطبيعة القانونية للحق في الإيجار

- 27..... الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها لانعقاد الحق في الإيجار
- 27..... أولاً : وجود عقار أو محل
- 28..... ثانياً: أن يكون الإيجار من أجل ممارسة نشاط تجاري
- 29..... ثالثاً: وجود عقد الإيجار لمدة محدودة
- 30..... الفرع الثالث: مجالات تطبيق عقد الإيجار التجاري
- 31..... المطلب الثاني: الحق في تجديد عقد الإيجار التجاري
- 32..... الفرع الأول: الأشخاص المستفيدين من حق التجديد
- 32..... أولاً : المستأجر الأصلي
- 32..... ثانياً : ذوي حقوق المستأجر
- 33..... ثالثاً : المحول اليهم
- 33..... رابعاً: المستأجر من الباطن
- 34..... الفرع الثاني: تجديد عقد الإيجار في ظل الأمر رقم 59/75
- 35..... أولاً: كيفية تجديد الإيجار التجاري
- 38..... ثانياً: الآثار المترتبة على تجديد الإيجار
- 39..... الفرع الثالث: تجديد عقد الإيجار في ظل القانون 02/05
- 43..... الفصل الثاني: إنهاء عقد الإيجار و ممارسة رفض التجديد
- 44..... المبحث الأول: ممارسة رفض التجديد في ظل الأمر 59/75
- 44..... المطلب الأول: رفض تجديد عقد الإيجار التجاري مقابل تعويض استحقاقه
- 45..... الفرع الأول: توجيه التنبيه بالإخلاء
- 45..... أولاً: شروط صحة التنبيه بالإخلاء
- 48..... ثانياً: تسبب التنبيه بالإخلاء
- 50..... الفرع الثاني: عرض التعويض الاستحقاقه
- 50..... أولاً: تعريف و خصائص التعويض الاستحقاقه
- 53..... ثانياً: شروط الاستفادة من التعويض الاستحقاقه

- 57..... ثالثا : تقدير التعويض أأاستحقاقى
- 59..... الفرع الثالث: الأآثار المترتبة عن رفض التجديد مقابل تعويض استحقاقى
- 60..... المطلب الثانى: رفض تجديد الإيجار التجارى بدون تعويض استحقاقى
- 60..... الفرع الأأول: فسخ عقد الإيجار التجارى
- 61..... أأولا: حالة الإخلال بالالتزامات القانونية
- 63..... ثانىا: حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية
- 65..... الفرع الثانى: حق استرداد المؤجر للمحل دون دفع تعويض الاستحقاق
- 65..... أأولا: الاسترداد المؤسس على هدم المبنى الذى يشغل فىه المحل التجارى لخطورته
- 66..... ثانىا: الاسترداد المؤسس على غرض الاستعمال السكنى
- 67..... ثالثا: حالات خاصة لحق استرجاع المحل
- 69..... المبحث الثانى: رفض تجديد الإيجار فى ظل القانون 02/05
- 69..... المطلب الأأول: إعمال الحماية العقدية على تطبيق القانون
- 69..... الفرع الأأول : حرية المتعاقدين فى وضع بنود عقد الإيجار
- 70..... أأولا : تكريس مبدأ سلطان الإدارة فى القانون 02/05
- 71..... ثانىا: طرق إنهاء عقد الإيجار فى ظل القانون 02/05
- 73..... الفرع الثانى: إعفاء المؤجر من الالتزامات القانونية
- 73..... أأولا: إعفاء المؤجر من توجيه التنبيه بالإخلاء
- 76..... ثانىا: إعفاء المؤجر من التعويض الإأستحقاقى
- 77..... المطلب الثانى: سريان قانون رقم 02/05 المعدل و المتمم للقانون التجارى
- 77..... الفرع الأأول: القواعد المنظمة لتنازع القوانين من حيث الزمان
- 77..... أأولا: عدم رجعية القانون الجدىد
- 78..... ثانىا: الأآثر الفورى للقانون الجدىد
- 79..... الفرع الثانى: مصير العقود الإيجارية المبرمة قبل 2005
- 79..... أأولا: عقود الإيجار المبرمة قبل 2005 واكتساب التاجر بموجبها القاعدة التجارية

80.....	ثانيا : عقود الإيجار المبرمة قبل 2005 ولم تكتمل مراكزها القانونية
84.....	خاتمة
87.....	قائمة المراجع
94.....	الفهرس

يعتبر الإيجار التجاري ذلك العقد الذي بمقتضاه يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة، ولقد مر الإيجار التجاري بمرحلتين الأولى بمقتضى أمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري بحيث منح المشرع الأطراف المتعاقدة الحرية التامة في إبرامه وذلك شفاهة أو كتابة، وإثبات هذا العقد يكون بتقديم محررات رسمية أو عرفية.

ولإنهاء العقد إشتراط المشرع إتباع بعض الإجراءات وتوفير بعض الشروط ، اذ على المؤجر عند رغبته في إنهاء الإيجار غير المحدد المدة وعند رفض تجديد الإيجار للمستأجر اتباعها ، فهذا الأخير إذا مارس النشاط التجاري في المحل لمدة سنتين بموجب عقد كتابي أو أربع سنوات بعقد شفهي يكتسب حق الإيجار، ويحظى بالحماية القانونية وحق التجديد، إذ لا يمكن للمؤجر إخلاءه من العين إلا بتوجيه التنبيه بالإخلاء و دفع التعويض الإستحقاقى إذا توفرت الشروط القانونية لحق الإيجار، أما المرحلة الثانية بموجب القانون رقم 02/05 المعدل و المتمم للقانون التجاري إذ تم القضاء على العقود العرفية والشفهية وأصبحت تتطلب الشكلية الرسمية.

ولقد منح المشرع للأطراف الحرية المطلقة في الاتفاق على بنود العقد وأصبح رفض تجديد وإنهاء الإيجار يخضع لمبدأ سلطان الإرادة حرية الأطراف دون الحاجة إلى توجيه التنبيه بالإخلاء و دفع التعويض الإستحقاقى ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

Résumé

Un bail commercial est le contrat par lequel le locataire peut louer le bien loué pendant une certaine période. Le bail est passé par deux phase, la première sous l'ordonnance N°75/59 portant code de commerce, qui comprend le droit commercial ; de sorte que le législateur accorde aux parties contractantes une liberté totale. Dans sa conclusion oralement ou par écrit. La preuve de ce contrat est la soumission de documents officiels ou coutumiers dans lesquels, en particulier, la réalisation du présent contrat est requise. Certaines des procédures et conditions imposées par le législateur au bailleur lorsqu'il souhaite mettre fin à la location à durée indéterminée et refuser de renouveler le loyer pour le locataire. Ce dernier s'il pratique l'activité commerciale pendant deux ans le contrat le contrat doit être fait par écrit ou quatre ans contrat verbal acquièrent le droit de location et une protection légale ainsi que le droit de renouvellement. Le bailleur ne peut mettre fin au contrat, sauf s'il procède juridiquement en envoyant un avis d'expulsion et en payant une indemnité d'eviction si les conditions légales pour le droit au loyer sont disponible.

La deuxième étape est prévue par la loi N° 05/02 modifiant et complétant le code de commerce 75/59 depuis les contrats commerciaux ainsi que les contrats formels et oraux ont été supprimés, cette étape exige, à cet effet, des formalités formelles. Le législateur a accordé aux parties une liberté absolue dans l'accord sur les termes du contrat et refusé de renouveler le bail et la résiliation sous réserve du principe de la volonté de pouvoir et de la liberté des parties sans qu'il soit nécessaire de rédige l'avis d'expulsion et payer la compensation si les parties n'en conviennent pas autrement.