



جامعة المسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق



أحكام عقد الإيجار التجاري في  
ظل الأمر 59-75  
المعدل والمتمم

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون الأعمال

إشراف الأستاذ:

- بن حميدوش نور الدين

إعداد:

- علي زغلاش سامية

السنة الجامعية: 2013-2014

## مقدمة

إن عقود الإيجار من أهم العقود المسماة انتشارا وأكثرها تداولاً في الحياة العملية لما لها من أهمية بالغة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع وبالخصوص الإيجارات التجارية نظراً لما ينتج عنها من آثار قانونية مختلفة.

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

ونظراً لخصوصية هذا النوع من العقود وما يتميز به من حيث أن العين المؤجرة تبقى في يد مالكيها وينقل فقط حق الانتفاع للغير مما ساهمت هذه الخاصية في انتشار وشيوع هذا العقد بشكل واسع بل ساعدت على استغلال معظم العقارات في البلاد، بل أصبح العقار يحتل مكانة مرموقة ويات من الضروري أن يمارس أغلب التجار والحرفيين نشاطاتهم التجارية في محلات يؤجرونها من ملاكهم الأصليين.

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

إن التطور الصناعي والازدهار التجاري الذي عرفته أوروبا مع نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، وظهر أزمة عقارية أدت إلى أن أصبح التجار لا يجدون محلات لممارسة تجارتهم، فيما أصبح الملاك المؤجرون يفرضون عليهم ما يشاءون من شروط، هو ما عجل بظهور تشريعات خاصة بإيجار الأمكنة المخصصة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، في محاولة أولى للتوفيق بين مبدأ ما للمالك المؤجر من

حقوق على الشيء المؤجر طالما أنه يبقى ملكا له، فلا يعقل أن يحرم من أي إمكانية لاسترداده أو استرجاعه بغرض استغلاله بنفسه في نشاط تجاري أو صناعي أو أي نشاط آخر أو بغرض إعادة بناءه أو تحسين بناءه، وبين مبدأ ما للمستأجر التاجر من حقوق تنشأ من خلال علاقته بالنشاط التجاري الذي يمارسه في المحل المستأجر. فظهر أو تشريع بفرنسا بتاريخ 30 جوان 1926، والمتعلق بتنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر فيما يخص إيجار المحلات للاستعمال التجاري أو الصناعي، وقد كان هدف ذلك التشريع هو حماية المستأجر التاجر من الضرر الذي يلحقه من جراء رفض تجديد عقد الإيجار، والذي يلزمه بإخلاء الأمكنة ومن ثمة فقدان المحل التجاري دون أن يكون المستأجر المخلي المحل من حقه المطالبة بأي تعويض، فتم في ذلك التشريع وضع نص خاص يلزم المؤجر بتعويض المستأجر التاجر والصناعي، إن هو رفض تجديد عقد الإيجار متى كان المحل المؤجر مستغلا في نشاط تجاري أو صناعي، ولم يعد بموجب ذلك التشريع بإمكان المؤجر رفض تجديد عقد الإيجار التجاري دون أن يكون ملزم بأداء أي تعويض، إلا إذا أثبت قيام سبب من الأسباب القانونية المبررة لرفض التجديد دون أي تعويض، وقد حدد المشرع الفرنسي في نفس ذلك القانون الأسباب القانونية المبررة لرفض التجديد دون أي تعويض، وهو الوضع الذي يكون من شأنه تمكين المؤجر من ممارسة حق الاسترجاع، وبموجب المرسوم تحت رقم 53- 960 المؤرخ في 3 0 سبتمبر 1953 تم وضع التشريع الخاص الذي ينظم الإيجارات متى كانت ذات طبيعة تجارية حيث تم فيه تحديد أنواع الإيجارات التي تكون ذات طبيعة تجارية والإجراءات المسبقة التي يجب على المؤجر أن يقوم بها للمطالبة باسترداد محله المؤجر، وكان ذلك المرسوم أو تشريع بفرنسا تحدث عن فكرة تعويض التخلي أو الإستحقاق، كما تم فيه تحديد الحالات التي يكون فيها المؤجر غير ملزما بأداء أي تعويض للمستأجر عندما يرغب في استرجاع محله المؤجر،<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - حزيط محمد، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، دار هومة، الطبعة الثالثة 2008

وقد تأثر المشرع التجاري الجزائري كثيرا بهذا المرسوم بحيث أخذ جل النصوص القانونية منه من أجل تنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين في مجال الإيجارات التجارية، وأدرجها في الباب الرابع من المواد 169 إلى 202 من القانون التجاري.

وهكذا يتبين أن المشرع التجاري الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي وأيضا اللبناني، أنه أخذ بفكرة الملكية التجارية إلى جانب الملكية العقارية في مجال الإيجارات التجارية، على أساس أن الملكية العقارية قد تجزأت نوعا ما نتيجة الإستغلال التجاري، وأصبحت هناك ملكية أخرى موازية لها لا بد من حمايتها بأحكام قانونية خاصة.<sup>2</sup>

ولتحقيق هذه الغاية كان من الضروري على المشرع أي يضع نصوص قانونية خاصة لعقد الإيجار تميزه عن العقود الأخرى تهدف في مجملها إلى تحقيق التضامن والتوازن بين المؤجر والمستأجر في الحقوق والواجبات مع مراعاة وضعية البلاد الاجتماعية والاقتصادية.

وباستقراء النصوص القانونية نجد أن عقد الإيجار التجاري كان يخضع إلى أحكام القانون التجاري الذي عرف في شأنه مرحلتين الأولى قبل تعديله بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 والذي أطلق العنان لحرية الأطراف في إبرام عقد الإيجار التجاري ولم يقيد المؤجر والمستأجر في إبرامه بشكلية معينة وبالرغم من ذلك فإن صعوبات عملية كبيرة اعترضت تطبيق الأمر رقم 75-59 بخصوص إبرام عقد الإيجار التجاري ومدى خضوعه إلى أحكام الكتابة الرسمية بل أصبح يكتنف الغموض تارة والتناقض تارة أخرى، ويتعلق الأمر بشروط إبرام عقد الإيجار التجاري وهذا بسبب الفهم الخاطئ للنصوص

---

<sup>2</sup> - سرير إبراهيم: مذكرة لنيل شهادة الماجستير، أحكام رفض تجديد الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الدراسية 2001-2002، ص 3.

القانونية وعجز الأمر رقم 75-59 عن حل أغلب الإشكاليات التي كانت مطروحة على القضاء وبالتالي أصبح من الضروري على المشرع أن يتدارك هذا النقص.<sup>3</sup>

وبعد ما كانت عقود إيجار المحلات التجارية تخضع في شكلها ومضمونها ونهايتها إلى مقتضيات الباب الثاني من الكتاب الثاني من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري بموجب مواد آمرة جلها من النظام العام لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها وكل شرط أو بند مخالف يصبح لا غيا وعديم المفعول

أعاد المشرع الجزائري في مرحلة ثانية تنظيم الإيجارات التجارية بموجب التعديل الجديد 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري قد غير تماما موازين الحماية القانونية التي كان يتمتع بها كقاعدة عامة المستأجر التاجر او الصناعي أو الحرفي وأصبح معه بموجب هذا التعديل، المالك المؤجر للمحل المستغل فيه المحل التجاري هو من يتمتع بالحماية القانونية المطلقة على ملكيته العقارية بعدما كان لا يمكنه استرجاع ملكه العقاري إلا بإتباع إجراءات قانونية معينة وبعد دفع تعويض معين للمستأجر، بأن قام بموجب المادة 187 مكرر الجديدة بوضع حكم خاص بالإيجارات التجارية المبرمة بعد تاريخ نفاذ هذا التعديل.<sup>4</sup>

ولأن العقود المبرمة قبل تاريخ نفاذ القانون 05-02 المعدل للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري تبقى خاضعة لأحكام هذا الأخير فإنه لا بد من المرور بمرحلة انتقالية قد تطول مدتها يلتزم فيها القاضي بتطبيق فئتين من الأحكام على إيجار المحل التجاري بصدد النزاعات التي تطرح عليه.

<sup>3</sup> - بوخميلة سميرة، الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى

2008، ص 5، 6.

<sup>4</sup> - حزيط محمد، مرجع سابق، ص 09.

ونظرا لأهمية الموضوع من الناحية النظرية والإشكالات التي يطرحها على المستوى العملي وذلك من خلال كثرة القضايا المطروحة يوميا على مستوى المحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا، والحلول المختلفة التي أعطيت لها من قبل القضاة، ومن أجل إعطاء صورة واضحة ودقيقة عن هذا الموضوع في ظل النصوص القانونية والأحكام القضائية، فإني فضلت معالجته انطلاقا من الإشكالية التالية:

**ما هي الأحكام التجارية التي يخضع لها عقد الإيجار التجاري في القانون الجزائري ؟**

وهل وفق المشرع الجزائري في الموازنة بين حق المستأجر في مزاولته النشاط التجاري في الأماكن المؤجرة وحماية ملكيته التجارية، وبين حق المؤجر في استرداد ملكيته العقارية بموجب تعديل 2005 ؟

وكيف أصبح عليه الوضع بعد صدور المادة 187 مكرر الجديدة التي أنهت العمل بالأحكام القانونية السابقة بالنسبة للإيجارات المبرمة بعد تاريخ نفاذ النص القانوني المذكور؟

وقد اعتمدت في هذه الدراسة على تحليل النصوص القانونية بالدرجة الأولى، كما استعنت ببعض المراجع باللغة العربية، منها ما يتعلق بالموضوع مباشرة، ومنها ما يتعلق بالقواعد العامة، كما استعنت ببعض المذكرات التي تخدم الموضوع بشكل كبير.

ونظرا لطبيعة الدراسة، فإنه استدعى مني الأمر إلى المزج بين المنهج الوصفي والتحليلي، والمقارن في آن واحد من خلال فرز المادة العلمية وتحليل الأحكام القانونية، المقارنة التي تتم بين دراسة أحكام كل من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري وتعديل 05-02

المتعلق بالإيجارات التجارية والتوصل إلى مدى ملائمتها للواقع العملي والتطورات التي واكبها القانون التجاري الجزائري، كل ذلك يحتم علي حسب رأي الاعتماد على أكثر من منهج واحد للتوفيق بين هذه العمليات المعقدة وللخروج بحلول سليمة ومعقولة.

وبناء على الإشكالية المطروحة، ومن أجل الوصول إلى إجابة شاملة وكاملة لها، فضلت تقسيم خطة الدراسة إلى فصلين رئيسيين، وكل فصل قسمته إلى مبحثين أساسيين، مراعيًا في ذلك التوازن الهيكلي والترتيب المنهجي للخطة.

تناولت في الفصل الأول أحكام عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر 59/75 حيث قسمته إلى مبحثين أساسيين، بينت في المبحث الأول منه كيفية إبرام عقد الإيجار التجاري وإثباته، أما المبحث الثاني، فقد تناولت فيه إثبات عقد الإيجار التجاري.

أما الفصل الثاني، فقد تناولت فيه أحكام عقد الإيجار التجاري بعد تعديل 02/05، وقسمته هو الآخر إلى مبحثين أساسيين، حيث تطرقت في المبحث الأول منه لكيفية إبرام عقد الإيجار التجاري وإثباته في ظل تعديل 02-05، أما المبحث الثاني، فقد تناولت فيه ممارسة حق الاسترجاع عند نهاية مدة عقد الإيجار التجاري على ضوء القانون 02-05 بالتعرض إلى ممارسة حق الاسترجاع بدون أي إجراء ولا أي تعويض، وممارسة حق الاسترجاع وفقا للإجراءات المتضمنة في عقد الإيجار التجاري.

## تمهيد

إن عقد الإيجار من أكثر العقود تداولاً بين الملاك والمستأجرين، وما يؤكد ذلك هو كثرة قضايا الإيجار المعروضة على المحاكم والمجالس القضائية، وهذا الأمر يتطلب إماماً واسعاً بالقواعد القانونية، التي تحكم عقد الإيجار التجاري<sup>5</sup>، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على تعريف عقد الإيجار بصفة عامة سواء كان مدنياً أو تجارياً بل اكتفى بالقول في المادة 467 ف 1 من القانون المدني على أنه « ينعقد الإيجار بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر »<sup>6</sup>، غير أنه بعد التعديل الذي أحدثه القانون 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، عرف المشرع الجزائري الإيجار بموجب ذات المادة "467" المعدلة، على أنه: « عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم. ويجوز أن يحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر »<sup>7</sup>.

وعقد الإيجار التجاري كباقي العقود الأخرى مجموعة من الأركان، حتى يكون صحيحاً، ومنتجاً لكل آثاره القانونية، وعليه سنتناول في هذا الفصل طرق إبرام عقد الإيجار التجاري وإثباته (المبحث الأول)، ثم تجديد عقد الإيجار التجاري وإجراءات ذلك (المبحث الثاني)، وإخيراً إنهاء عقد الإيجار التجاري (المبحث الثالث).

<sup>5</sup> - بومخيلة سميرة، الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 2008، ص 32.

<sup>6</sup> - بومخيلة سميرة، مرجع سابق، ص 11.

<sup>7</sup> - مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2008، ص 151.

## المبحث الأول: طرق إبرام عقد الإيجار التجاري وإثباته

إن عقد الإيجار من العقود الرضائية،<sup>8</sup> ينعقد بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر، فالعقد قد يكون بالكتابة العرفية أو أمام الموثق أو باللفظ مقابل وصل كراء وكما يكون صريحا أو ضمنيا.<sup>9</sup>

## المطلب الأول: طرق إبرام عقد الإيجار التجاري

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

## الفرع الأول: إبرام عقد الإيجار التجاري عن طريق الإيجار الأصلي

لقد أخضع المشرع التجاري إبرام عقد الإيجار إلى الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 بحيث لم يقيد بشروط معينة وأطلق حرية الأطراف في إبرام عقد الإيجار وإثباته، بمعنى أنه كان يبرم بعقد كتابي أو شفهي<sup>10</sup>

<sup>8</sup> - أنظر المادة 467 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

<sup>9</sup> - جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 12.

<sup>10</sup> - بومخيلة سميرة، مرجع سابق، ص 33، 34.

## أولاً: عقد الإيجار الكتابي:

عقد الإيجار التجاري الكتابي هو ذلك العقد المحرر من طرف المتعاقدين وقد يكون لمدة معينة مثلاً سنتين إذا انتهت المدة انتهى الإيجار إلا أنه إذا بقي المستأجر في المحل بعد انقضاء المدة بنية المستأجر البقاء في المكان المؤجر واستغلاله طبقاً لنشاطه السابق مع علم المؤجر ببقاء المستأجر في المكان بنية التجديد دون اعتراضه أو توجيهه للمستأجر تنبيهه بالإخلاء،<sup>11</sup> فالعقد يجدد ضمناً ويبدأ الإيجار الجديد بعد نهاية الإيجار السابق وتكون مدته مساوية لمدة الإيجار القديم الذي حل أجله بشرط ألا تزيد مدته عن تسع سنوات وهو ما قضت به المادة 175 من القانون التجاري،<sup>12</sup> ففي مثل هذه الحالة تكون مدة العقد الجديد سنتين.

فإذا كانت مدة الإيجار القديم أكثر من تسع سنوات فيكون التجديد ضمناً لمدة تسع سنوات فقط وإذا رغب الطرفان في مدة أطول وجب إبرام إيجار جديد بإيجاب وقبول صريحين.

والجدير بالذكر أن جل عقود الإيجار التجاري حالياً كتابية وذلك بسبب الإجراءات التي اتخذت من طرف المركز الوطني للسجل التجاري من أجل إعادة القيد والتسجيل في السجل التجاري المتخذة في سنة 1997 ومن بين شروط التسجيل وإعادة القيد في السجل التجاري تقديم عقد الإيجار الكتابي وإثبات وجود الأماكن بتحرير محضر معاينة ميدانية من طرف محضر قضائي لإثبات ذلك.

## ثانياً: عقد الإيجار الشفهي

إن للعقد الشفهي نفس القيمة القانونية للعقد الكتابي إلا أن الإشكال يطرح في إثباته، والآثار المترتبة عن استغلال المحل بموجبه، فحق التمسك بالتجديد بموجب عقد شفهي لا

<sup>11</sup> - أنظر المادة 173 من الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.

<sup>12</sup> - أنظر المادة 175 من القانون التجاري.

يكون من حق المستأجر إلا إذا استغل المحل لمدة 4 سنوات متتالية بموجبه خلافا للعقد الكتابي الذي يكسب للمستأجر حق التمسك بالتجديد بعد استغلاله للمحل لمدة سنتين متتاليتين بموجب عقد كتابي وذلك طبقاً لأحكام المادة 172 من القانون التجاري.

وبالنسبة للعقد الشفهي يكفي للمستأجر حصوله على وصل الكراء للقيود في السجل التجاري قبل 1997 أما بعده يجب أن يحرر عقد الإيجار سواء عرفياً أو أمام الموثق ونتيجة أهمية التعامل التجاري والمحلات التجارية في العصر الحالي يلجأ إلى تحرير عقد الإيجار أمام الموثق وإن دل على شيء وإنما يدل على أن المجتمع المتحضر وكذلك من أجل محاصرة الإيجار من الباطن.<sup>13</sup>

لكن الممارسة الميدانية اليومية أكدت أن رجال القانون والقضاء انقسموا إلى اتجاهين أساسيين بخصوص إبرام عقد الإيجار التجاري في ظل المرقم 75-59 بحيث ذهب الفريق الأول إلى عدم خضوع عقود الإيجار التجارية إلى أحكام الكتابة الرسمية بل يكفي فيها بالكتابة العرفية والشفاهية وهذا طبقاً لمبدأ الرضاية الذي يعتمد على تبادل الإيجاب والقبول مع تحديد العناصر الأساسية في العقد، ومن ثمة تطبيق القواعد العامة على هذا النوع من العقود واعتمد أنصار هذا الاتجاه على نص المادة 30 من القانون التجاري، التي كرست قاعدة حرية الإثبات في المادة التجارية، والمادة 172 من القانون التجاري التي أجازت أن يكون العقد كتابياً أو شفاهياً وقد أكدت المحكمة العليا هذا الاتجاه وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1997/12/16 والذي جاء فيه على أنه "من المقرر قانوناً أنه يجوز للمستأجر أن يتمسك بحق تجديد الإيجار إذا ثبت أنه يستعمل المحل التجاري إما منذ أربع سنوات في العقد الشفهي أو سنتين في العقد الكتابي".

<sup>13</sup> - جنادي جيلالي، مرجع سابق، ص 12-14.

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

أما أنصار الاتجاه الثاني فقد ذهبوا إلى القول بأن عقد الإيجار التجاري الوارد على محل معد للاستغلال التجاري يجب أن يفرغ في الشكل الرسمي وهذا تحت طائلة بطلان العقد مستثنين في ذلك على أحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي جاء فيها على أنه "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود ... أو عقود إيجار... تجارية في شكل رسمي".

ومن ثم فإن الإيجارات التجارية لا تصح إلا بإفراغها في الشكل الرسمي حتى تأخذ صحتها بين الأطراف، وبين الأطراف والغير وذلك نظراً لما ينتج عنها من آثار قانونية مختلفة وخطيرة ذلك أن عقود الإيجار التجارية ينتج عنها إنشاء المحل التجاري "القاعدة التجارية" لصالح المستأجر الذي زال نشاطه في الأمكنة المؤجرة.

ولقد تبنت المحكمة العليا هذا الاتجاه وهذا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/07/09 والذي جاء فيه على أنه "من المقرر قانوناً أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية في شكل رسمي ولما ثبت أن قضاة الموضوع لم يطبقوا المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني اعتمدوا في إثبات علاقة الإيجار على تواجد الطاعن فعليا بالمحل المتنازع عليه فإنهم قد خرقوا القانون مما يعرض قرارهم للنقض".

يلاحظ أن إبرام عقد الإيجار التجاري في ظل هذه المرحلة "أي الأمر 59-75" أوجد إشكالية حقيقية على الصعيد العملي بحيث وجدنا أن المحكمة العليا غير مستقرة حول مدى خضوع عقد الإيجار التجاري للشكل الرسمي، فتارة تؤكد على أن إبرام عقد الإيجار التجاري

لا يخضع لأي شكلية قانونية بل أكثر من ذلك كرسست في العديد من قراراتها على حرية الأطراف في إبرام مثل هذا النوع من العقود، وتارة تسلك منها مخالفا للمبدأ السابق ذكره وذلك بتأكيدهما على وجوب إخضاع هذا النوع من العقود إلى الشكل الرسمي بل وتحت طائلة البطلان وهذا ما خلق نوع من الاستقرار والثبات في عملية إبرام عقد الإيجار التجاري من حيث خضوعه للشكل الرسمي بل وأحيانا طغى عليها الغموض والتناقض.

وهذا ما انعكس بصفة مباشرة على الأطراف المتعاقدة هذا من جهة ومن جهة ثانية ساهم بشكل كبير على تعقيد عملية إبرام مثل هذا النوع من العقود مما جعل المحاكم تنظر يوميا في القضايا المعروضة عليها بشكل مكثف.<sup>14</sup>

وننبه بأن الرسمية المطلوبة بالنسبة لعقود الإيجار التجارية لا تطبق على إطلاقها، بل لا بد على القاضي أن يفحص تاريخ إبرام العقد حتى لا يصطدم بقاعدة (عدم رجعية القوانين). وعليه يجب التفريق بين المراحل التاريخية التالية:

- 1) - مرحلة ما قبل صدور قانون التوثيق الصادر في 15/12/1970 يطبق القانون التجاري الفرنسي الذي كان يكرس مبدأ الرضائية بالنسبة لعقود الإيجار التجارية، وبالتالي يقبل العقد الكتابي (الرسمي أو العرفي) أو العقد الشفوي.
- 2) - الفترة الممتدة ما بين 15/12/1970 إلى غاية 26/09/1975 تطبق المادة 12 من قانون التوثيق، وهنا يؤخذ بالعقد الرسمي فقط وهذا ما كرسسته المحكمة العليا في القرار رقم 28651 المؤرخ في 07/05/1983.<sup>15</sup>

<sup>14</sup>- بومخيلة سميرة، مرجع سابق، ص 35-39.

<sup>15</sup> - أنظر قرار المحكمة العليا رقم 28651 مؤرخ في 07/05/1983،: (حيث تنص المادة 12 من الأمر 70/91 الصادر في 15/12/1970 أن الإيجارات التجارية، يتعين تحريرها في شكلية رسمية وإلا وقعت تحت طائلة البطلان. حيث أن الإيجار المتمسك به من السيد ب.ع.ق ومثله الإيجار المتمسك به من المسمى ع.س كان محررين على وثيقة عرفية مخالفة كلاهما أحكام المادة 12 من الأمر المذكور، مما لا يمكن اتخاذ أحدهما أساسا لقرار قضائي.

علما أن قانون التوثيق الصادر بموجب الأمر 70/91 بدأ سريانه في أول جانفي 1971 إعمالا لنص المادة 53 منه.

(3) الفترة الممتدة ما بين 1975/09/26 تاريخ صدور القانون التجاري إلى غاية 1988/05/03.

تطبق المادة 172 من القانون التجاري، ويؤخذ بالعقد الكتابي أو الشفوي وهو ما جسده المحكمة العليا في القرار رقم 12168 المؤرخ في 1990/10/21.

(4) الفترة الممتدة من 1988/05/03 تاريخ صدور القانون رقم 88/14 إلى يومنا هذا: تطبق المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني والمادة 63 من قانون المالية لسنة 1992 ويؤخذ بالعقد الرسمي فقط.

وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 138806 المؤرخ في 1996/07/09.

إلا أنه وبعد تعديل القانون التجاري بموجب القانون 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 أصبحت عقود الإيجار تبرم بصراحة نص المادة 187 مكرر في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان.<sup>16</sup>

### الفرع الثاني: إبرام عقد الإيجار من الباطن

الإيجار من الباطن هي الحالة التي يتم فيها إبرام عقد إيجار بين المستأجر الأصلي ومستأجر ثاني، وقد نظم المشرع الجزائري الإيجار من الباطن في المادتين 188، 189 من القانون التجاري وهذا النوع من الإيجار يجد أساسه في تطبيق القواعد العامة التي تجيز صراحة التصرف في الحقوق الشخصية، وما دام أن حق الإيجار حق شخصي فإنه يجوز

---

حيث يترتب نتيجة على بطلان الإيجار أنه لا يمكن لمجلس قضاء وهران الاعتراف بحق الأفضلية لأي من الأطراف المتخاصمة بحق حيازة المحل التجاري). - مجلة الإجتهد القضائي، 1987، ص 187 .

<sup>16</sup> - حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر 2009، ص 60.

للمستأجر أن يتصرف في هذا الحق الشخصي قبل المؤجر، وعليه فإننا نتناول في هذا الفرع إجراءات عقد الإيجار من الباطن ثم الآثار الناجمة عن الإيجار من الباطن.

### أولاً: إجراءات عقد الإيجار من الباطن

المبدأ العام أنه لا يجوز الإيجار من الباطن كلياً أو جزئياً إلا بموافقة المؤجر،<sup>17</sup> تكون هذه الموافقة بمشاركة المؤجر الأصلي في عقد الإيجار من الباطن<sup>18</sup>.

وعلى 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 يحضره محضر قضائي وعلى المالك أن يبدي رأيه عما إذا كان سيشارك في العقد ام لا، في أجل مدته خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه بذلك، وفي حالة قبوله فإنه يدعى لتحرير العقد وهذا ما أكدته المادة 4/188 من القانون التجاري.

فإذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن دون موافقة المؤجر بذلك، كان لهذا الأخير الحق في طلب فسخ العقد.<sup>19</sup>

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 11122 مؤرخ في 1993/12/20<sup>20</sup>

17 - تنص الفقرة الأولى من المادة 188 من القانون التجاري على انه: « يحظر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن، إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر ».

18 - أنظر المادة 188 ف2 من القانون التجاري: « ... وفي حالة الإيجار من الباطن المرخص به يدعى المالك للمشاركة في العقد ».

19- بومخيلة سميرة، مرجع سابق، ص 44-4

20 - قررا رقم 11122 مؤرخ في 1993/12/20: ( من المقرر قانوناً أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار، أو يؤجر إيجاراً فرعياً كل ما استأجره أو بعضه، بدون موافقة صريحة من المؤجر مالك المحل. ولما كان ثابتاً أن الطاعن الحالي قد بصرف في المحل إلى شخص ثالث دون إذن المالك الأصلية للمحل فإنه يكون قد خرق التزاماً كان مفروضاً عليه كمستأجر، بألا يتصرف في موضوع الإيجار.

ومتى كان كذلك فإن قضاة الموضوع طبقوا صحيح القانون ويتعين رفض الطعن). - المجلة اقضائية لعام 1994، عدد

وفي حالة رفض المؤجر الإيجار من الباطن بعد تبليغه، فإنه يكون تحت طائلة البطلان كل تصرف مخالف لذلك، أي لا يجوز للمستأجر أن يتصرف ويتنازل عن الإيجار وهذا في حالة عدم وجود بند في العقد الأصلي يرخص التأجير من الباطن، أما إذا وجد هذا البند فإن للمستأجر أن يؤجر من الباطن رغم رفض المؤجر ذلك.<sup>21</sup>

ونفس الأمر يقال في حالة سكوت المالك وعدم رده خلال الآجال المحددة قانوناً فإنه يصرف النظر عن موافقته.

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

وتجدر الملاحظة أن المحكمة العليا أكدت بأن طول المدة ليس مبرراً كافياً لعلم وموافقة المؤجرين بذلك وهذا ما هو مستشف من القرار الصادر بتاريخ 16/02/1992 والذي جاء فيه على أن « قضاة المجلس لما اعتبروا سكوت الطاعنين مدة طويلة، كموافقة على الإيجار من الباطن فإنهم قد خالفوا أحكام المادة 505 من القانون المدني والمادة 188 من القانون التجاري اللتان تشترطان علم المؤجر، وموافقته على الإيجار من الباطن وهو ما لم يثبت في قضية الحال إذ طول المدة ليس مبرراً كافياً لعلم وموافقة المؤجرين بذلك ».

**ثانياً: الآثار الناجمة عن الإيجار من الباطن**

يترتب على عقد الإيجار من الباطن في حالة الاتفاق عليه، قيام علاقة قانونية بين المستأجر من الباطن والمستأجر الأصلي، وتظل العلاقة القائمة بين المؤجر والمستأجر الأصلي، كما تقوم علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن في الأحوال التي يشارك فيها المؤجر بالتوقيع على عقد الإيجار من الباطن، وتكون علاقة غير مباشرة في حالة رفضه التوقيع على العقد أو عدم رده على الرسالة الموجهة إليه في هذا الخصوص من قبل المستأجر الأصلي<sup>22</sup>، وعليه فإننا نتناول باختصار علاقة كل من المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن وكذا علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن وذلك كما يلي:

### 1 - العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن:

العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن يحكمها عقد إيجار مستقل عن عقد الإيجار الأصلي وهو عقد الإيجار من الباطن، وهذا الأخير قد يتطابق في شروطه مع عقد الإيجار الأصلي، وقد 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 الأصلي، وهذا ما نصت عليه المادة 189 من ق ت على أنه «يجوز للمستأجر من الباطن أن يطلب تجديد إيجاره من المستأجر الأصلي في حدود الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير نفسه من المالك...»

### 2 - العلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن:

في حالة الإيجار من الباطن المرخص به يدعى المؤجر للمشاركة في عقد الإيجار من الباطن بالتوقيع عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 3/188 من القانون التجاري، ومن ثمة تنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن، ذلك لكون أن التوقيع على عقد

<sup>22</sup> - أنظر المادة 188 ف4 من القانون التجاري.

الإيجار من الباطن من طرف المؤجر، وعلى كل الأطراف الموقعة على العقد احترام شروطه وتنفيذ التزامه بموجبه.

ويجوز للمؤجر إذا وجد فارق في بدل الإيجارين أن يطلب تكملته من المستأجر الأول وفي حالة رفضه له أن يلجأ إلى القضاء لحسم الموضوع طبقاً لما نصت عليه المادة 195 من القانون التجاري.<sup>23</sup>

### المطلب الثاني: إثبات عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر 75\_59

إن المشرع التجاري الجزائري تناول في الباب الرابع من الكتاب الأول في القانون التجاري في الفصل الأول الأحكام العامة للعقود التجارية إذ يكرس مبدأ الإثبات لأي عقد تجاري.<sup>24</sup>

#### الفرع الأول: القاعدة العامة في إثبات عقد الإيجار التجاري

القاعدة العامة أن الإثبات في المادة التجارية يتسم بالحرية وهذا لكون أن المشرع التجاري حرر الإثبات من كل قيد، وهذا ما هو مستشف من نص المادة 30 من القانون التجاري<sup>25</sup> ، وكذلك المادة 1/333 من القانون المدني التي استتنت المسائل التجارية من مجال تطبيقها.

وبذلك يترتب على إطلاق المشرع حرية الإثبات في المجال التجاري أنه يمكن إثبات أي تصرف تجاري أيا كانت قيمته بالكتابة أو بالبينة أو القرائن أو بأية وسيلة أخرى وباعتبار أن عقد الإيجار التجاري يندرج ضمن التصرفات التجارية فإنه يمكن إثباته بمختلف طرق الإثبات.<sup>26</sup> إلا أن الإشكال يطرح في العقود الشفهية فإن نص المادة 30 ق ت في فقرتها

<sup>23</sup> - بومخيلة سميرة، مرجع سابق، ص 46-49.

<sup>24</sup> - جنادي جيلالي، مرجع سابق، ص 18.

<sup>25</sup> - تنص المادة 30 ق ت على أنه: « يثبت كل عقد تجاري: - سندات رسمية، - سندات عرفية، - بفاتورة مقبولة، - بالرسائل، - بدفاتر الطرفين، - بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها».

<sup>26</sup> - بومخيلة سميرة، مرجع سابق، ص 69، 70.

السادسة أجازت الإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.<sup>27</sup> فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بالإثبات بالشهود في المواد التجارية فله أن يرفض الإثبات بها إذا رأى في خصوص الدعوى أنه غير مقبول كما إذا كان موضوع النزاع كبير القيمة أو جرت العادة بين التجار على إثباته بالكتابة، إذ في هذه الحالات ومثيلاتها لا تطمئن نفوس القضاة إلى الإعتماد على الشهادة في الإثبات إذا كانت هي الدليل الوحيد في الدعوى وإنما يتطلب في الغالب مبدأ ثبوت بالكتابة<sup>28</sup>

لكن بالرجوع إلى نص المادة 324 مكرر 1 والتي جاء فيها على أنه « زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار... أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي...»، نجد أنها تؤكد على خضوع عقود الإيجار التجارية إلى الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان وبالتالي المشرع في هذه المادة عدل عن اتجاهه الذي كان سائدا لسنوات طويلة في ميدان الإثبات التجاري وهو مبدأ حرية الإثبات نظرا للطابع الخاص الذي تتميز به الحياة التجارية والتي تقوم على مبدئي السرعة والائتمان، وهذا في نظرنا يعد تراجعاً حقيقياً من طرف المشرع في مسألة خضوع عقود الإيجار التجارية إلى الرسمية وبالتبعية العدول على مبدأ حرية الإثبات في مجال العقود التجارية وتبني الشكل الرسمي في هذا النوع من العقود يحد من المبدأ<sup>29</sup>، وما دام أن قيام التاجر مثلاً باستئجار عقار لغرض ممارسة تجارته هو عمل تجاري بالتبعية لأن هذا التصرف كان لإثراء تجارته وتتميتها فهل التاجر في هذه الحالة حر في إثبات عقد إيجار بينه وبين مالك العقار طبقاً للمادتين 333 من

27 - جنادي جيلالي، مرجع سابق، ص 19.

28 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، "الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، دار الهدى الجزائر، الطبعة الأولى، 2009، ص 140.

29 - بومخيلة سميرة، مرجع سابق، ص 69، 70.

القانون المدني والمادة 30 من القانون التجاري ؟ الإجابة على هذا السؤال نجدها في الفصل الثاني.

### الفرع الثاني: القيود التي فرضها القانون

الملاحظ في الوقت الحالي هناك نتيجة حتمية فرضها القانون إذ أن المركز الوطني للسجل التجاري يوجب من أجل القيد في السجل التجاري سيما العمليات التي قام بها المركز الوطني للسجل التجاري المتمثلة في التسجيل وإعادة القيد في السجل التجاري وعليه اشترط المرسوم 41/97 المؤرخ في 18/01/1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري في المادة 12 منه أن وسيلة إثبات مكان النشاط هو عقد الملكية لصاحب الأماكن أو عقد الإيجار للمستأجر، وكما يسمح بالتسجيل في السجل التجاري بإثبات صفة المستأجر بتقديم وصل الإيجار لآخر شهر عند طلب التسجيل (القيد).<sup>30</sup>

وما يؤكد اتجاه المشرع الجزائري نحو الرسمية في عقود الإيجار الواردة على المحلات العدة للإستغلال التجاري هو نص المادة 63 من القانون رقم 25/91 المؤرخ في 16/12/1991 م والمتضمن قانون المالية حيث نصت على مايلي: "يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها، التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات، الإيجارات التجارية، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية".

فهذا الإتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري يبين وبشكل واضح إرادته الصريحة في القضاء على العقود العرفية نتيجة المشاكل التي أفرزتها في الحياة العملية بما فيها عقود الإيجار التجارية.

<sup>30</sup>- جنادي جيلالي، مرجع سابق، ص 19، 20.

## المبحث الثاني: تجديد عقد الإيجار التجاري وإجراءات ذلك

إن تجديد عقد الإيجار التجاري المبرم قبل تعديل القانون التجاري كان يخضع إلى أحكام المواد 174 وما يليها من القانون التجاري، التي تمنح للمستأجر حق الإيجار، والذي كان يخول له التمسك بتجديد العقد رغم حلول أجل انتهائه، وهذا بعد توفر الشروط القانونية الخاصة بذلك.<sup>31</sup>

### المطلب الأول: تجديد عقد الإيجار التجاري

يتعلق تجديد الإيجار التجاري بالعقود التي تبرم لمدة محددة، أما عقود الإيجار غير محددة المدة لا تطرح أية إشكالية لأنها تظل قائمة ومستمرة إلى حين إعلان أحد الأطراف رغبته في إنهائها.

فعندما تنتهي مدة عقد الإيجار قد يرغب الطرفان في تجديده إما بتعبير صريح على استمرار العقد، وإما يستمر الإيجار المنعقد ضمناً إلى ما بعد الأجل المحددة في العقد، وبذلك نتناول كل من الصورتين على حدة.

### الفرع الأول: التجديد الصريح لعقد الإيجار التجاري

قد يرغب الطرفان تجديد الإيجار صراحة، ويتم ذلك بقبول وإيجاب صريحين، وقد يتفق الطرفان على استمرار العقد بشروطه السابقة كما يتفقان على شروط مختلفة عن شروط الإيجار السابق إلا أن المشرع التجاري خول الحق للمستأجر في طلب تجديد العقد الصريح بنفس شروط الإيجار السابق.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> - بومخيلة سميرة، مرجع سابق، ص 81.

<sup>32</sup> - تنص المادة 172 من القانون التجاري على أنه: « لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجراً بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتاليتين وفقاً لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية، إما منذ أربع سنوات متتالية وفقاً لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهية كانت أو كتابية »

أن المشرع كرس حق للمستأجر بطلب تجديد عقد الإيجار التجاري، وذلك حماية له من الأضرار التي قد تلحق به نتيجة رفض تجديد المؤجر لعقد الإيجار التجاري، فالمشرع اعتبر المستأجر المستغل للمحل التجاري، الذي مارس نشاطه به منشأ لقاعدة تجارية بجميع عناصرها خاصة الاتصال بالعملاء وشهرة المحل والاسم التجاري ذلك أن المستأجر يبذل مجهودا كبيرا لتكوين العناصر السالف ذكرها، وبالتالي يستدعي الأمر استثمار أموال باهظة من أجل هذا الغرض، وهذا من أجل السهر على حسن سمعة محله وكسبه للزبائن وتكوين شهرة للمحل التجاري وذلك عندما يكون هذا الاستغلال للمحل التجاري لمدة سنتين متتابتين وفقا لإيجار واحد أو منذ أربع سنوات وفقا لإيجار واحد أو أكثر بموجب عقد شفهي.

كما يستشف من المادة 172 من القانون التجاري أن المشرع حدد على سبيل الحصر إلى جانب المستأجر، الأشخاص الذين لهم طلب تجديد عقد الإيجار، والتمسك به إذا توفر فيهم شرط مدة استغلال المحل التجاري وهي مدة سنتين متتابتين بموجب عقد كتابي أو مدة أربع سنوات إذا كان العقد شفهي وهم المحول إليهم حق الإيجار وذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم.

لكن يطرح التساؤل عن مدى جواز طلب المستأجر من الباطن أو مستأجر القاعدة التجارية لتسييرها تسييرا حرا تجديد عقد الإيجار التجاري؟، فبالنسبة للمستأجر من الباطن فيجوز له أن يطلب التجديد من المستأجر الأصلي في حدود الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير من مالك العين المؤجرة<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> - تنص المادة 189 ق ت على أنه: « يجوز للمستأجر من الباطن أن يطب تجديد إيجاره من المستأجر الأصلي في حدود الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير نفسه من المالك ويدعى المؤجر للمشاركة في العقد... »

أما بالنسبة لمستأجر القاعدة التجارية لتسييرها تسييرا حرا فقد أكدت المحكمة العليا أنه لا يمكن أن تطبق عليه أحكام الإيجار التجاري<sup>34</sup>.

### الفرع الثاني: التجديد الضمني لعقد الإيجار التجاري

إذا انتهت مدة الإيجار دون أن يخطر أحد الأطراف الآخر بإخلاء المحل، وبقي المستأجر مع ذلك في المكان المؤجر برضاء المؤجر اعتبر ذلك بمثابة تجديد ضمني للإيجار، لذلك لكي نكون إزاء تجديد ضمني لعقد إيجار، يجب أن يكون هناك إيجار سابق معين المدة وينتهي بانقضاء مدته دون الإخطار بالإخلاء أي « التنبيه بالإخلاء »<sup>35</sup>، كما نصت المادة 1/175 من ق ت على أنه « يجب في حالة تجديد الإيجار وفيما عدا حصول اتفاق بين الطرفين أن تكون مدة الإيجار الجديدة مساوية لمدة الإيجار الذي حل أجله دون أن تزيد عن تسع سنوات ».

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

### المطلب الثاني: إجراءات تجديد عقد الإيجار التجاري

<sup>34</sup> - القرار الصادر بتاريخ 1999/12/07 والذي جاء فيه على أنه: « لا يمكن اعتبار عقد التسيير الحر بمثابة عقد إيجار تجاري مهما طال مدة بقاء المسير بالمحل التجاري، ولا يستوجب توجيهه التنبيه بالإخلاء، إذ ينتهي في أي وقت بمجرد إنذار مكتوب ».

<sup>35</sup> - تنص الفقرة الثانية من المادة 173 من القانون التجاري على أنه: « ... وفي حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتواصل الإيجار المنعقد كتابة بالتمديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد... ».

قد يرغب الطرفان تجديد عقد الإيجار صراحة ويتم ذلك بقبول وإيجاب صريحين وقد يتفق الطرفان على استمرار العقد بشروطه السابقة وقد يتفقان على شروط مختلفة عن شروط الإيجار السابق، إلا أن المشرع الجزائري يقرر إجراءات معينة يجب على المستأجر اتخاذها للإعلان عن رغبته هذه في التجديد.

وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى إجراء طلب تجديد عقد الإيجار من المستأجر كما سنتطرق إلى البيانات التي يجب أن يتضمنها هذا الطلب.<sup>36</sup>

### الفرع الأول: طلب تجديد عقد الإيجار التجاري

يتم تجديد عقد الإيجار التجاري وذلك بتقديم طلب إلى المؤجر يتضمن رغبة المستأجر في التجديد إما في الستة أشهر السابقة لانتهاء الإيجار، أو عند الإقتضاء في كل وقت أثناء تجديده<sup>37</sup>، غير أنه إذا كان بندا في العقد ينص على شكل معين أو شروط معينة لإعلان الرغبة في التجديد وجب إتباعها.

ويجب على المستأجر أن يوجه للمؤجر طلب يعلن عن رغبته في التجديد بموجب عقد غير قضائي، كما يجوز أن يتم التبليغ للشخص المسير الذي تتوفر فيه الصفة الكافية لاستلامه، وفي حالة وجود عدة ملاك يعتبر الطلب الموجه لأحدهم ساريا على الجميع إلا إذا كانت هناك شروط أو تبليغات مغايرة .

<sup>36</sup> - جنادي جيلالي، مرجع سابق، ص 63.

<sup>37</sup> - تنص الفقرة الأولى من المادة 174 ق ت على أنه: « في حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتعين على المستأجر الذي يرغب في الحصول على تجديد إيجاره أن يتقدم بطبه إما في الستة أشهر السابقة لإنهاء الإيجار أو عند الإقتضاء في كل وقت أثناء تجديده»

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

وبذلك فإنه يتعين على المؤجر خلال الثلاث أشهر التي تلي تاريخ تبليغه أن يبين موقفه تجاه طلب التجديد، والذي يخرج من إحدى الحالات التالية: إما الموافقة على التجديد بدون قيد أو شرط، وفي هذه الحالة يجدد العقد بشروطه السابقة وبنفس المدة شرط أن لا تتجاوز 09 سنوات وهذا<sup>39</sup>، وإما الموافقة على التجديد ولكن بشروط أخرى أي شروط جديدة يوافق عليها المستأجر وفي هذه الحالة نكون أمام عقد جديد يجب إبرامه وفقا للشروط المتفق عليها من حيث الأجرة والمدة، وكيفية دفع بدل الإيجار، وتاريخ تحصيله ومكانه والتزاماتها، وأخيرا رفض المؤجر طلب التجديد، ويجب عليه في هذه الحالة أن يبلغ المستأجر بالرفض خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ مع إيضاح دوافع رفض التجديد، ويجب أن يتم ذلك بموجب عقد غير قضائي يعلن فيه رفض طلب التجديد كما يجب عليه أن يعيد ذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري وإلا كان باطلا وفقا لما نصت عليه المادة 174 من ق.ت.<sup>40</sup>

### الفرع الثاني: موقف المؤجر من طلب التجديد

أوجب المشرع الجزائري بموجب المادة 174 الفقرة الأخيرة على المؤجر أن يرد على طلب التجديد الموجه إليه من طرف المستأجر كما هو مبين أعلاه عن موقفه منه.

<sup>39</sup> - تنص الفقرة الأولى من المادة 175 ق ت على أنه: « يجب في حالة تجديد الإيجار وفيما عدا حصول اتفاق بين الطرفين أن تكون مدة الإيجار الجديد مساوية لمدة الإيجار الذي حل أجله دون أن تزيد عن تسع سنوات...».

<sup>40</sup> - بومخيلة سميرة، مرجع سابق، ص 81 - 88.

فإذا وافق المؤجر على طلب تجديد عقد الإيجار الموجه إليه من طرف المستأجر كما هو مبين في إجراءات طلب تجديد عقد الإيجار ويقوم بتبليغ المستأجر بموافقته وفي هذه الحالة يجدد العقد بذات شروطه وتأميناته لمدة جديدة مساوية لمدة الإيجار الذي حل أجله دون أن تزيد مدته على تسع سنوات ويعتبر الإيجار الجديد ساري المفعول اعتباراً من يوم انتهاء الإيجار السابق.

أما إذا رفض المؤجر تجديد الإيجار ثم عدل بعد ذلك عن رأيه فوافق على التجديد وأبلغ المستأجر بموافقته، فإن التجديد هنا يسري اعتباراً من يوم تبليغ المستأجر هذه الموافقة بعقد غير قضائي<sup>41</sup>.

وإذا وافق المؤجر على طلب التجديد لكن بشروط جديدة يوافق عليها المستأجر في هذه الحالة يكون أمام عقد جديد، يلزم إبرامه حسب الشروط المتفق عليها من حيث الأجرة والمدة وكيفية دفع بدل الإيجار وتاريخ تحصيله ومكانه التزاماتهما.

أما إذا لم يكشف المؤجر عن نواياه عن طلب التجديد الموجه إليه من طرف المستأجر خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ طلب التجديد يعتبر موافقاً على مبدأ تجديد الإيجار السابق.

وفي حالة رفض المؤجر طلب تجديد عقد الإيجار المبلغ إليه أوجب المشرع المؤجر أن يحيط علماً المستأجر خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ طلب التجديد مع إيضاح دوافع رفض التجديد ويجب أن يتم ذلك بموجب عقد غير قضائي يعلن فيه رفض طلب التجديد ويجب عليه أن يقوم بإعادة ذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري وإلا كان باطلاً<sup>42</sup>.

41 - أنظر المادة 175 الفقرة الأخيرة من ق ت.

42 - أنظر المادة 174 الفقرة الأخيرة من ق ت.

وفي هذه الحالة إذا رغب المستأجر منازعة المؤجر عن سبب هذا الرفض أو طلب سداد تعويض الإخلاء فإنه يجب عليه أن يرفع دعوى قضائية على المؤجر أمام المحكمة التي يكون موقع العمارة تابع لها طبقاً لأحكام المادة 197 من القانون التجاري إذ تنص على : « إذا رفض المؤجر تجديد الإيجار ورغب المستأجر إما في منازعة سبب هذا الرفض أو طلب سداد تعويض الإخلاء فإنه يجب على هذا الأخير أن يرفع دعوى على المؤجر أمام المحكمة التي يكون موقع العمارة تابع لها. »<sup>43</sup>

### المبحث الثالث: انتهاء عقد الإيجار التجاري

إذا مارس المستأجر نشاطاً تجارياً في الأماكن المؤجرة بموجب عقد إيجار لمدة سنتين متتابعتين إذا كان العقد مكتوباً، أو أربع سنوات متتابة إذا كان العقد شفهيّاً، فإنه يصبح يتمتع في هذه الأماكن بضمانات قانونية هامة، على أساس أنه في هذه الحالة يكون مالكا للقاعدة التجارية بكافة عناصرها المادية والمعنوية<sup>44</sup> فإذا انتهت مدة عقد الإيجار، وبالمقابل رفض مالك الجدران تجديده.

فالإشكاليات التي تطرح هنا هي: ماهي الحماية القانونية والضمانات المقررة للمؤجر والتاجر المستأجر عند رفض تجديد الإيجار التجاري؟

وما هي الإجراءات القانونية التي ينبغي على المستأجر إتباعها لكي يستفيد من هذه الحماية القانونية في إطار ما يعرف بحقه في الحصول على التعويض الإستحقاقى، ومتى

<sup>43</sup> - جنادي جيلالي،، مرجع سابق، ص 68، 69.

<sup>44</sup> - سرير إبراهيم: ، أحكام رفض تجديد الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق بن

عكنون، السنة الدراسية 2001-2002، ص 66.

يحق للمؤجر رفض تجديد عقد الإيجار التجاري بدون عرض تعويض الإخلاء للمستأجر؟ وماهي الإجراءات الواجب إتباعها في هذا الشأن ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سنتناول:

في المطلب الأول: إنهاء عقد الإيجار التجاري مع عرض التعويض الاستحقاقي ومن خلاله تطرقنا إلى إجراءات تجديد عقد الإيجار التجاري، التعويض الاستحقاقي وطرق تحديده وكيفية رفع الدعوى أمام المحكمة.

وفي المطلب الثاني: تناولنا إنهاء عقد الإيجار التجاري دون عرض التعويض الاستحقاقي ومن خلاله تطرقنا إلى حالات إنهاء عقد الإيجار التجاري دون عرض التعويض الاستحقاقي والإجراءات التابعة في ذلك.

### **المطلب الأول: إنهاء عقد الإيجار التجاري مع عرض التعويض الاستحقاقي**

إن المشرع الجزائري كرس مبدأ على غرار المشرع الفرنسي، وهو حق المستأجر بالتمسك بتجديد عقد الإيجار والذي يشترط فيه استغلال المستأجر للمحل المؤجر بممارسة نشاطه التجاري لمدة سنتين متتابتين بموجب عقد إيجار كتابي أو لمدة أربع سنوات متتابة بموجب عقد إيجار شفهي<sup>45</sup>.

إذ ليس لكل مستأجر حق التمسك بتجديد عقد الإيجار التجاري.

إلا أنه في حالة رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار الذي يكون بموجبه للمستأجر حق التمسك بالتجديد فإن المشرع وازن بين الحقين: حق التمسك بالتجديد وحق رفض التجديد وذلك حماية لما يسمى بالملكية التجارية التي أنشئت من طرف المستأجر، تمكنه من الحصول على تعويض استحقاقي عندما يطالب المؤجر إخلاءه من القاعدة التجارية.

حيث تنص المادة 176 من القانون التجاري: "يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها قانوناً<sup>46</sup>، أن يسدد للمستأجر المخلي التعويض المسمى تعويض بالاستحقاق الذي يجب أن يكون مساوياً للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد، ويتضمن على وجه الخصوص التعويض المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة، القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقاً لعرف المهنة، مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل وإعادة التركيب وكذلك مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة، إلا إذا أثبت المالك أن الضرر هو ذلك".

وعليه فحق المستأجر لتلقي التعويض الاستحقاقى مرهون بأحكام المادتين 169، 172 من القانون التجاري، في حالة رفض تجديد المؤجر لعقد الإيجار إلا أن رفض تجديد عقد الإيجار من المؤجر لا يتم إلا، وفقاً لإجراءات حددها المشرع<sup>47</sup>، من القانون التجاري لذا سنتعرض في الفرع الأول إلى إجراءات رفض التجديد عند الإيجار مقابل تعويض استحقاقى وفي الفرع الثاني إلى التعويض الاستحقاقى وطرق تقديره.

### الفرع الأول: إجراءات رفض تجديد عقد الإيجار مقابل تعويض استحقاقى

من المعلوم أن إيجار المحلات التجارية لا ينتهي إلا إثر تنبيه بالإخلاء يوجهه المؤجر للمستأجر وهو الشيء المعروف في القضاء المدني لإنهاء إيجار الأماكن السكنية طبقاً لأحكام المادتين 474، 475 من القانون المدني إلا أن هذا الإجراء نظمه المشرع التجاري بأحكام خاصة تختلف عن أحكام القانون المدني.

<sup>46</sup> - أنظر المادة 177 من القانون التجاري.

<sup>47</sup> - أنظر نص المادة 173 ق ت.

وعليه إن إجراءات رفض التجديد تكمن في توجيه التنبيه بالإخلاء قبل مباشرة الدعوى القضائية وهو إجراء وجوبي يجب القيام به لذا نتعرض بشيء من التفصيل إلى تعريف التنبيه بالإخلاء وشكله.

#### أولاً: تعريف التنبيه بالإخلاء:

التنبيه بالإخلاء عبارة عن تصرف قانوني صادر من جانب واحد، فلا يشترط أن يقبله الطرف الآخر، ولكن يجب لكي ينتج أثره أن يعلم به من وجه إليه. وهو حق شخصي لأطراف العلاقة الإيجارية، يصدر من الطرف الذي يرغب في إنهاء هذه العلاقة، فهو تعبير عن إرادة المؤجر في رفض تجديد الإيجار، سنه المشرع حماية للمستأجر حتى لا يفاجئ بفقد محله التجاري الذي أنشأه، أو إشتهاره<sup>48</sup>.

التنبيه بالإخلاء هو « عبارة عن عقد قضائي يوجهه المؤجر إلى المستأجر عن طريق محضر قضائي يعبر له فيه عن نيته في رفض تجديد عقد الإيجار مقابل عرض تعويض الإخلاء»<sup>49</sup>

واعتباراً لذلك فهو عمل إرادي، ويجب التفرقة بين التنبيه بالإخلاء كعمل قانوني وكعمل إجرائي.

كعمل قانوني: لا يشترط أن يتم في شكل رسمي، ولكن عملية إعلانه تكون عن طريق محضر.

<sup>48</sup> - حزيط محمد، مرجع سابق، ص 32.

<sup>49</sup> - حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، مرجع سابق، ص 83.

كعمل إجرائي: باعتبار الإجراء وجوبي، فإنه إذا رفعت الدعوى بدون إتمامه يقضى بعدم قبول الدعوى لعدم إتمام الإجراء المذكور، وإذا وجه التنبيه بالإخلاء وكان باطلاً، فيصرح القاضي ببطلان التنبيه بالإخلاء.<sup>50</sup>

إذ تنص المادة 173 من القانون التجاري أنه: " لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليها العادات المحلية وفي مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل".

فالتنبيه بالإخلاء هو عبارة عن عقد غير قضائي يوجهه المؤجر إلى المستأجر عن طريق محضر قضائي يعبر له فيه عن نيته في رفض تجديد عقد الإيجار مقابل عرض تعويض الإخلاء.

وفي حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتواصل الإيجار المنعقد كتابة بالتمديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في الفقرة السابقة.

لا تنتهي مدة الإيجار الواقف على شرط والذي يسمح تحقيقه للمؤجر بأن يطلب الفسخ إلا بتبليغ واقع قبل ستة أشهر قبل الأجل ولأجل مألوف، ويجب أن يشير هذا الإعلان إلى تحقيق الشرط المنصوص عليه في العقد.

وعندما يتضمن الإيجار عدة مراحل فإنه يجب التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي وأن تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع إعادة ذكر مضمون المادة 194، وإلا اعتبر باطلاً.

وعليه طبقا لأحكام القانون التجاري<sup>51</sup> على المؤجر الذي يرغب بإخلاء المستأجر عن

المكان المؤجر بإرادته المنفردة مقابل تعويض استحقاق، سواء من أجل:

- إنهاء عقد الإيجار المعين المدة والواجب فيه التنبيه بالإخلاء حتى لا يمتد

عقد الإيجار بتمسك المستأجر بالتجديد، وفي حالة عدم توفر لدى المستأجر شروط

التمسك بالتجديد طبقا لأحكام المادة 172 من القانون التجاري وهو استغلال نشاط

تجاري بالمحل المؤجر لمدة سنتين متتابتين بموجب عقد إيجار كتابي أو لمدة أربع

سنوات متتابة بموجب عقد إيجار شفاهي فإنه في مثل هذه الحالة " عدم توفر

شروط التمسك بالتجديد " فإنه لا يلزم المؤجر بتوجيه التنبيه بالإخلاء ومما قضت به

المحكمة العليا القرار المؤرخ في 1999/07/13. إذا المؤجر غير ملزم بتوجيه

التنبيه بالإخلاء للمستأجر في مثل هذه الحالة بل عند انتهاء مدة عقد الإيجار إذا

كانت أقل من 23 شهرا يقوم المؤجر مباشرة برفع دعوى قضائية ضد المستأجر

الرافض لإخلاء المحل، ويمكن أن ترفع الدعوى أيضا أمام القضاء الاستعجالي.

- لإنهاء عقد الإيجار المعين المدة حتى يمنع التجديد الضمني في حالة تقديم

المستأجر لطلب التجديد.

- لإنهاء عقد الإيجار المعلق على شرط بعد تحقيق الشرط من طرف المؤجر إذ

توجب المادة 173 من القانون التجاري<sup>52</sup> على المؤجر توجيه التنبيه بالإخلاء

للمستأجر في مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل من انتهاء مدة عقد الإيجار.

وبالتالي فإن التنبيه بالإخلاء من النظام العام يمكن أن تثيره المحكمة تلقائيا عند عدم

توجيهه وعليه يعتبر إجراء جوهري، فإن الدعوى القضائية التي ترفع بدون أن

يصحب بها لا تقبل شكلا. وعليه فالتنبيه بالإخلاء عبارة عن تصرف قانوني صادر

51 - أنظر المادة 173 من القانون التجاري.

52 - أنظر الفقرة الثالثة من المادة 173 من القانون التجاري.

من جانب واحد، فلا يشترط أن يقبله الطرف الآخر ولكن يجب لكي ينتج أثره أن يعلم به من وجه إليه التنبيه بالإخلاء. أما عن الأهداف التي ابتغاها المشرع من هذا التنبيه بالإخلاء فيمكن تحديدها كالتالي:

- تأكيد المؤجر على نبته في عدم تجديد الإيجار.
- تهيئ المستأجر لمغادرة المحل.
- إعطاء مهلة للمستأجر للبحث عن محل مماثل أو بيع أو تحويل المعدات والبضائع الموجودة في المتجر.
- منع المستأجر من التصرف في القاعدة التجارية بالبيع ونحوه للغير لأن التنبيه بالإخلاء يقيد المستأجر ويوقف جميع تصرفاته بخصوص المحل.

#### ثانيا: شكل ومشمولات التنبيه بالإخلاء

إن المشرع الجزائري لم يشترط شكلا معين في التنبيه بالإخلاء بل اشترط بعض البيانات التي يجب أن تورد في التنبيه بالإخلاء إذ يتم التنبيه بالإخلاء بموجب عقد غير قضائي يبلغه المؤجر للمستأجر عن طريق محضر قضائي، مسبقا ستة أشهر على الأقل قبل أجل انتهاء مدة عقد الإيجار وتحديد فيه سبب توجيهه مع إعادة ذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري<sup>53</sup> وعليه فإن التنبيه بالإخلاء يجب أن يتضمن ما يلي:

- 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 وإلا كان باطلا، إنما يلزم أن يكون بالكتابة العرفية وأن تكون العبارات واضحة دون غموض تفيد الرغبة في الإخلاء بعد انتهاء مدة العقد، وتجديد عقد

الإيجار المراد إنهاؤه، ويجب ألا يكون التنبيه بالإخلاء معلقا على شرط كالزيادة في الأجرة مقترنة بالإخلاء عند عدم قبول الزيادة.

- يجب تحديد في التنبيه بالإخلاء هوية الطالب بالاسترجاع للمحل أي المؤجر أو ممن ينوب عنه أو عنهم في حالة تعدد المؤجرين كوكيل أو ولي أو وصي أو قيم، أو ممن يحل محل أي منهما، من خلف عام كالورثة أو خلف خاص كمشتري المكان المؤجر بالنسبة إلى المؤجر وكالمتنازل له عن الإيجار بالنسبة إلى المستأجر، وعليه يجب ذكر ( الاسم، اللقب، العنوان، الصفة، مالك وارث، وكيل شركة...) وفي حالة تعدد الشركاء في الملكية الأصل أن يصدر التنبيه منهم جميعا، فإنه يكفي تبليغ أحدهم بالتنبيه بالإخلاء للمستأجر يعتبر صحيحا.

- يجب تحديد في التنبيه بالإخلاء هوية المستأجر أو المستأجرين في حالة التعدد إذ يجب ذكر ( الاسم، اللقب، العنوان، الصفة، مالك، وارث، شركة، محول إليه...) .

- يجب أن يذكر في التنبيه بالإخلاء سبب أو أسباب رفض تجديد عقد الإيجار ففي هذه الحالة رفض تجديد عقد إيجار مقابل تعويض استحقاق فإن المشرع أوجب في المادة 173 الفقرة الأخيرة تجاري أن يبين في التنبيه بالإخلاء الأسباب التي أدت إلى توجيهه... وإلا اعتبر باطلا، فالسبب في رفض التجديد قد يكون من أجل الاستغلال الشخصي للمحل التجاري أو بواسطة أحد أفراد عائلته مع عرض على المستأجر تعويض استحقاقه. وعليه فإن الاجتهاد القضائي اعتبر أن عرض على المستأجر في التنبيه بالإخلاء التعويض الاستحقاق طبقا لأحكام المادة 176 تجاري يكفي وحده وجوبا كسبب للتنبيه بالإخلاء طبقا لأحكام المواد 172، 173، 176، 186، 194 من القانون التجاري. وإذا وجه التنبيه بالإخلاء مؤسسا على أسباب متناقضة فإن التنبيه بالإخلاء يكون مشوب بعيب التناقض في التسبب وعليه يعد باطلا. يجب تحديد في التنبيه بالإخلاء أجل 06 أشهر: لقد أوجبت القانون تحديد

أجل 06 أشهر مع تحديد بداية ونهاية هذا الأجل<sup>54</sup>، أي تاريخ تبليغ التنبيه للمستأجر وتاريخ نهاية هذا الأجل كما أن هذه المدة لا تخضع لأية دورية قانونية كما هو الحال في التنبيه بالإخلاء في المادة المدنية طبقاً لأحكام المادة 475 قانون مدني<sup>55</sup>.

- يجب ذكر النص الكامل للمادة 194 من القانون التجاري في التنبيه بالإخلاء، لقد أوجبت المادة 173 تجاري تحت طائلة البطلان إعادة ذكر مضمون المادة 194 في التنبيه بالإخلاء، والعبرة المقصودة من طرف المشرع في إعادة ذكر مضمون المادة 194 كون هذا النص يقضي أنه في حالة عدم اتفاق الطرفين عند توجيه التنبيه بالإخلاء، فإنه يجوز عند انتهاء مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ التنبيه بالإخلاء رفع الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة بدائرة العقار " القسم التجاري بالمحكمة" للفصل في الموضوع والنظر في مدى صحة التنبيه بالإخلاء « أي عيب يشوب التنبيه بالإخلاء يمكن للمحكمة إثارته تلقائياً كون التنبيه بالإخلاء من النظام العام » وفيما بعد تحديد التعويض الإستهقاقي بناء على تقرير أهل الخبرة التي تعينها المحكمة. أما في حالة موافقة المستأجر عن الإخلاء وطالب بالتعويض الإستهقاقي وقام الخلاف عن مقداره، جاز للطرف الذي يهمله التعجيل أن يتم دعواه أمام رئيس المحكمة النازرة في القضايا المستعجلة ليأمر بإجراءات الخبرة اللازمة وذلك قبل انتهاء أجل ثلاثة أشهر ويرفع بالتوازي دعوى قضائية في الموضوع أمام الجهة المختصة دائرة العقار " القسم التجاري " وأن تقرير الخبرة نتيجة الدعوى الإستهجالية

<sup>54</sup> - أنظر المادة 173 قانون تجاري.

<sup>55</sup> - مع الإشارة إلى أنه تم إلغاء هذه المادة بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل والمتمم للأمر 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني والتي توجب توجيه التنبيه بالإخلاء من العين المؤجرة إذا كان عقد الإيجار غير محدد المدة أو لم يحصل الإتفاق على تحديد المدة أما بعد التعديل ينبغي أن يكون عقد الإيجار محدد المدة وينتهي بإنقضائها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ( المادة 467، 469 مكرر 01).

الذي يجب إيداعه في ظرف شهرين بكتابة ضبط، يلحق بملف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المختصة التي تفصل في الموضوع بعد إيداع التقرير المذكور.

- يحدد في التنبيه بالإخلاء هوية القائم بالتبليغ والذي يجب عليه أن ينص في التنبيه بالإخلاء على تاريخ الطلب وعلى تاريخ التبليغ، لأن للتاريخ أهمية بالغة لسريان مدة ستة أشهر طبقاً لأحكام المادة 173 من القانون التجاري<sup>56</sup>. كما أنه جرت العادة أن التنبيه بالإخلاء يتم إجراؤه عن طريق محضر قضائي إذ هذا الأخير ينتقل إلى حيث المستأجر ويقوم بتبليغه بنسخة من محضر التنبيه بالإخلاء ويقوم بتحرير محضر عن ذلك ويحدد فيه الشخص الذي استلم التنبيه بالإخلاء وتكون له حجية أكثر في الإثبات. كما أنه يمكن توجيه التنبيه بالإخلاء إلى المستأجر من طرف المؤجر ويسلمه من وجه التنبيه إلى الآخر يدا بيد، أو يرسل بخطاب موصى عليه أو خطاب عادي أو برقية أو أيًا كانت وسيلة التنبيه، فإن إثبات حصوله يكون على من يدعي به بكافة طرق الإثبات بما فيها البيينة والقرائن وشهادة الشهود مهما كانت قيمة الأجرة، لأن النزاع في هذا الشأن، يعتبر من المعاملات المتعلقة بالمحلات التجارية التي اعتبرها المشرع الجزائري عملاً تجارياً بحسب الشكل المادة 03 من القانون التجاري، وعليه من المستحسن أن يتم توجيه التنبيه بالإخلاء عن طريق المحضر القضائي لأكسائه الحجية في مواجهة المستأجر وحسن فعاليته وعدم وقوعه في عيوب لإبطاله. وكما يجب أن يوقع التنبيه بالإخلاء من طرف القائم بالتبليغ كون التنبيه بالإخلاء هو إجراء مسبق وجوبي قبل رفع الدعوى القضائية المتعلقة بصحة التنبيه بالإخلاء وتعين خبير لتقدير قيمة التعويض الإستهقاقي عن الإخلاء، وإلزام المستأجر بالإخلاء المحل مقابل التعويض.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> - أنظر قرار المحكمة العليا رقم 147946 مؤرخ في 1997/05/06، - حمدي باشا عمر، القضاء التجاري المرجع السابق، ص 74.

<sup>57</sup> - جنادي جيلالي، مرجع سابق، ص 72 - 83.

### ثالثا: تسبب التنبيه بالإخلاء

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 173 من القانون التجاري الجزائري:

"ويجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي وأن تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع إعادة ذكر مضمون المادة 194 وإلا أعتبر باطلاً"

فيتبين من النص المذكور أن المشرع الجزائري، أخذ بجزء البطلان الذي أخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة 5 من مرسوم 1953/09/30 لغياب الأسباب التي أدت إلى توجيه التنبيه بالإخلاء<sup>58</sup>، متى كانت إرادة المؤجر قد إتجهت إلى ممارسة حق الاسترجاع، أي رفض التجديد دون أي تعويض، وكانت تخص المحلات التي خصها المشرع بالأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية في المواد 169 إلى 171 من القانون التجاري.

فلممارسة حق الإسترجاع بالنسبة للإيجار التجاري، يفترض في المؤجر أنه تكون لديه أسباب قانونية تدفعه لرفض تجديد الإيجار، والمطالبة باسترجاع محله المؤجر دون التعويض الإستحقاقي، لا أن يكون الدافع إرادته المنفردة في إسترجاع المحل لإستغلاله بنفسه أو لغرض آخر، وعلى ذلك سار المشرع الجزائري على خطى المشرع الفرنسي، بأن أوجب تحت طائلة البطلان أن يبين في عقد التنبيه بالإخلاء سبب رفض التجديد، مع الإشارة إلى المادة والفقرة من النص القانوني التي يتمسك به، بل ويجب أن يكون السبب محدد بما فيه الكفاية<sup>59</sup>.

<sup>58</sup> - قرار رقم 50558 مؤرخ في 1988/10/02، ( ولما كانا ثابتا - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع، لم يلتفتوا إلى دفع الطاعة، بعدم تسبب التنبيه بالإخلاء الموجه لها وخرقه للمادتين 173، 194 من ق. ت فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون).- المجلة قضائية 1990، عدد 03، ص 91.

<sup>59</sup> - أنظر قرار المحكمة العليا رقم: 50558 مؤرخ في 1988/10/02: « ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع، لم يلتفتوا إلى دفع الطاعة، بعدم تسبب التنبيه بالإخلاء الموجه لها وخرقه للمادتين 173 و 194 من ق. ت فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون». - حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، المرجع السابق، ص 67.

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

وكذلك الشأن في حالة الاسترجاع لأي سبب خطير وغير مشروع. وقد استقر القضاء في فرنسا، على إلزامية تحديد في التنبيه بالإخلاء الخطأ المنسوب للمستأجر، فقد أيدت محكمة النقض الفرنسية القرار الذي ألزم المؤجر بدفع التعويض الإستحقاقى لعدم تجديد الإيجار إستنادا إلى كون المؤجر برفضه تجديد الإيجار لسبب خطير ومشروع دون أي توضيح آخر، يكون قد وضع المستأجر في موضع إستحالة لمعرفة أسباب الرفض.

فيما قضي أن التنبيه بالإخلاء الذي أشير فيه بأن المؤجر يرغب في رفض التجديد تطبيقا لأحكام المادتين 9 و 10 من مرسوم 30 سبتمبر 1953 وتضمن التسبيب ( لأسباب خطيرة و غير مشروعة لعدم تنفيذ بنود العقد رغم الإعذارات الموجهة للمستأجر في وقت سابق للتنبيه بالإخلاء)، لم يترك في ذهن المستأجر أي شك بخصوص طبيعة المخالفة المنسوبة له ووجب إعلان صحته.

كذلك الشأن بالنسبة لحالة ما إذا كان سبب رفض التجديد، هو إرادة يالهدم الكلي أو الجزئي لمبنى غير متوفر على الشروط الصحية، أو لخطورة شغله، أو لأجل تلبية المبنى، أو البناء في أرض عارية، أو لأجل السكن، أو لإعادة البناء، فيجب الإشارة أيضا لهذا السبب بما فيه الكفاية، ويترتب على تضمن عقد التنبيه بالإخلاء للسبب أثرين:

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

ثانيهما: إما أن يتبين عدم صحة السبب المدعى به، في هذه الحالة يلزم المؤجر بدفع التعويض الإستهقائي، أما في حالة خلو التنبيه من أي سبب فإنه يصرح بالبطلان، فيما أجاز القضاء أن يشمل التنبيه بالإخلاء عدة أسباب ( قرار المحكمة العليا بتاريخ 1992/10/11 الغرفة التجارية والبحرية تحت رقم 939.103).<sup>60</sup>

### الفرع الثاني: التعويض الإستهقائي وطرق تقديره

إن المشرع الجزائري طبقا للمادة 176 تجاري يلزم المؤجر الذي يرفض تجديد الإيجار بدون سبب شرعي وفيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها من القانون التجاري بأن يسدد للمستأجر المحلي تعويض الإستهقاق الذي يتضمن، القيمة التجارية للمحل التجاري، ومصاريف النقل وإعادة التركيب، ومصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة، والتعويض الإستهقائي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد، إلا إذا أثبت المالك أن الضرر هو دون ذلك.

### أولاً: تعريف التعويض الإستهقائي

بمقتضى أحكام المادة 176 من القانون التجاري تعرف التعويض الإستهقائي بذلك الضرر اللاحق بالمستأجر بسبب رفض التجديد إذا فهو التعويض من أجل جبر الضرر يكون بقدر هذا الضرر حتى لا تلحق المستأجر الذي طرد من المحل خسارة ولا يحقق له ربحاً هذا التعويض<sup>61</sup> وقد عرف الأستاذ: بوعروج حسان التعويض الإستهقائي على أنه « ذلك التعويض الذي يدفعه المؤجر - مالك الجدران - للتاجر المستأجر - مالك القاعدة التجارية - عندما يرفض الأول تجديد عقد الإيجار التجاري، فهو ناتج إذن عن العلاقة القانونية التي يتضمنها عقد الإيجار المعروف في القانون العام بالانتفاع بالعين المؤجرة مقابل

<sup>60</sup> - حزيط محمد، مرجع سابق، ص 45-47.

<sup>61</sup> - جنادي جيلالي، مرجع سابق، ص 91.

أجرة لمدة معينة». وقد عرفه الأستاذ: محمد الحبيب الطيب علي أنه « التعويض الذي تقرض دفعه المادة 176 من ق ت ق إلى المستأجر مالك القاعدة التجارية من طرف المؤجر مالك المحل - العقار - في حالة رفض هذا الأخير تجديد الإيجار ومقابل الضرر الناتج عن هذا الرفض».<sup>62</sup>

### ثانيا: عناصر تقدير التعويض الإستحقاقى

لقد نصت المادة 176 من القانون التجارى على أنه: « يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها أن يسدد للمستأجر المخلي التعويض المسمى التعويض الإستحقاقى الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد.

ويتضمن على وجه الخصوص التعويض المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة، القيمة التجارية للمحل التجارى التي تحدد ووفقا لعرف المهنة، مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل وإعادة التركيب وكذلك مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجارى من نفس القيمة، إلا إذا اثبت المالك أن الضرر هو دون ذلك».

وهو نفس نص القانون الموجود في التشريع الفرنسى والذي أخذ به المشرع الجزائرى، وقد كان القضاء الفرنسى قبل صدور مرسوم سنة 1953 قد استقر على أن لقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في تقدير ذلك التعويض على أنه بموجب مرسوم سنة 1953 تم تحديد عددا من العناصر التي يقوم عليها تقدير ذلك التعويض وهي عناصر وردت على سبيل المثال، ويمكن للقضاء أن يأخذ بعناصر أخرى ممن قد تكون ساهمت في إحداث الضرر الناتج عن الإخلاء بفقدان العملاء.<sup>63</sup>

<sup>62</sup>- بومخيلة سميرة، مرجع سابق، ص 108 - 109.

<sup>63</sup> - LAMY DROIT COMMERCIAL, PIERRE GARBIT, edition 1997, edite - par LAMY - S . A - 187/189 - Quai de Valmy 75490. Paris cedex 10 , p 580

فالعناصر التي تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض الإستحقاقى تتوقف على حقيقة الضرر الذي لحق المستاجر.

ففي حالة فقدان القاعدة التجارية أو على الأقل إنخفاض جد هام لنشاطاته، فإن المؤجر ملزم بأداء تعويض يساوي القيمة السوقية للمحل التجاري، مع قد يضاف إليها من مصاريف ملحقة. فلا يقع عبء الإثبات على المستاجر لفقده للزبائن، وإنما يقع على المؤجر عبء إثبات أن القاعدة التجارية لم تفقد بالكامل لكي يخفض من مبلغ التعويض المستحق لفائدة المستاجر وإن القيمة السوقية للمحل التجاري تتوقف هي الأخرى على نتائج الإستغلال وكذلك قيمة الحق في الإيجار بإعتباره عنصر منشئ للقاعدة التجارية.

أما في حالة نقل الاستغلال التجاري إلى مكان آخر فإن التعويض الإستحقاقى يأخذ أساسا بعناصر فقد الزبائن والخسائر الناشئة عن التوقيف المؤقت للاستغلال وكذا المصاريف الناشئة عن التحويل وإعادة التركيب.

وإذا كان تقدير مصاريف النقل وإعادة التركيب وحقوق التحويل تتميز بالطابع المادي وبالتالي يسهل إثبات وتقدير قيمتها فإنه بالنسبة للقيمة السوقية للمحل التجاري، وفقا لأحكام المادة 176 تحدد وفقا لعرف المهنة، ولكن ذلك غير مستقر عندنا وأصبح يسير على التعامل في المحلات التجارية حسب مفهوم الربح والمضاربة، بالإضافة إلى ذلك فإن الإجتهد القضائي لم يتصدى لهذا الإشكال ويحدد طريقة معينة لتقدير التعويض، وإنما ترك سلطة ذلك للجهات القضائية.<sup>64</sup>

وإن القاضي قبل الفصل في موضوع النزاع المتعلق بتقدير التعويض الاستحقاقى رغم أن السلطة التقديرية تعود إليه إلا أنه يلتجئ إلى تعيين خبير فني مختص في الميدان لجمع المعلومات حول القيمة التجارية للمحل التجاري وتقويم مصاريف النقل وإعادة التركيب

ومصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحلى تجارى من نفس القيمة من أجل تقدير قيمة التعويض الاستحقاقى.

ثالثا: الطرق التى يلجأ إليها الخبراء لتقويم تعويض الإستحقاق:

إلا أنه ليس هناك طريقة معينة لتقدير القيمة التجارية للمحل التجارى بل هناك طرق عديدة يعتمدها الخبراء.<sup>65</sup>

1- طريقة التداخل: (Méthode de l'interférence) وفيها يتحدد تعويض الإستحقاق وفقا لـ: رقم الأعمال (3/1) + مبلغ الإيجار ( السنوي) + مصاريف النقل وإعادة التركيب + العناصر المادية والمعنوية.

2- طريقة المقارنة: (Méthode de comparaison) ( مع عقود بيع محلات تجارية مماثلة) وفيها يعتمد الخبير على قيمة عقود بيع رسمية لمحلات تجارية مماثلة للمتجر موضوع المطالبة القضائية لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب<sup>66</sup>، والمقارنة تكون بصفة موضوعية، مع مراعاة نوع النشاط وثن البيع والمداخيل، ولكن هذه الطريقة قد تكون فى الواقع غير مجدية لعدم تصريح المتعاقدين بالقيمة الفعلية للمحل التجارى بقصد التهرب من ضريبة التسجيل<sup>67</sup>.

3- طريقة الاعتماد على القيمة الإيجارية: (Méthode de la valeur locative) وفيها يعتمد الخبير على مبلغين للكراء: المبلغ الرسمى أو القيمة الضريبية للكراء والمبلغ المدفوع فعلا أو على المبلغين معا.

1 - القيمة الضريبية للكراء: (La valeur locative fiscale)

<sup>65</sup> -جنادى جىلالى، مرجع سابق، ص 92-94.

<sup>66</sup> - حمدى باشا عمر، مسائل قانونية مختلفة، دار هومة، طبعة 2001، ص 21

<sup>67</sup> - حزيط محمد، مرجع سابق، ص 147.

وهي القيمة المرجعية لبدل الإيجار السنوي التي يحددها قانون التسجيل وقوانين المالية للمتر المربع بخصوص المحلات المعدة لمزاولة نشاط تجاري مثلما تحدد بالنسبة للمحلات السكنية.

2 - القيمة الفعلية للكراء: (La valeur du loyer réel) وهي قيمة بدل الإيجار الذي يدفع سنويا أو المتفق عليه فعلا حتى ولو لم يتم دفعه ما دام أن مبلغه ثابت في وصولات الكراء وإذا كان شهريا يضرب في 12 ليصبح مبلغا سنويا.

3 - القيمة الإيجارية للمحل: (La valeur locative ou droit au bail) بعد تحديد القيمة الإيجارية للمحل سواء أكانت ضربية أو فعلية يضرب المبلغ في معامل يتراوح بين 30 و 60 حسب نوع النشاط في حين تظل بعض النشاطات التجارية تركز على موقع المحل أي على حق الإيجار مثل ( المقاهي، محلات بيع المواد الغذائية بالتجزئة...) إذ في هذه النشاطات تعد الشهرة (السمعة التجارية للمحل) أهم من عنصر العملاء، لأن الدخل فيه مرتبط بالزبائن المارة في الموقع) أكثر بكثير من العملاء المتعودين التردد على هذه المحلات، على العكس بالنسبة لبعض النشاطات الأخرى (ممارسة مهنة الحلاقة أو بيع نوع معين من المأكولات الخفيفة أو الحلويات) حيث يكون هناك ارتباط شخصي بين التاجر والزبائن مبني على نوعية خدمات هذا الأخير، وقد لا تنقطع هذه العلاقة بتغير الموقع لأن هناك بعض المميزات الشخصية في هذا التاجر أو الحرفي تجعل جزء مهم من العملاء يتبعونه إلى حيث يقيم من جديد.<sup>68</sup>

ومهما تكن الطريقة المتبعة في تقدير عنصر القيمة السوقية للمحل التجاري، فإن تقدير التعويض الإستحقاقى يبقى يخضع للسلطة التقديرية للقاضي بشرط تحديد العناصر التي تم

<sup>68</sup>- حمدي باشا عمر، مسائل قانونية مختلفة، دار هومة، طبعة 2001، ص 21-25.

على أساسها ذلك التقدير، كما أن الخبرة التي تحدد قيمة التعويض الإستحقاقى يجب أن تبين الكيفية المستعملة في التقويم<sup>69</sup>.

وبالرجوع للقضاء الفرنسى سيما الطرق المعتمدة من طرف الخبراء الفرنسىين لتقدير قيمة التعويض الإستحقاقى فإن المؤلف الفرنسى فرونسا بوليك في كتابه " الخبرة العقارية" يذكر أن هناك طريقتين لتقويم قيمة المحل التجارى،

الطريقة المعتمدة بالوثائق والمقارنة مع المعاملات التجارية الأخيرة أن عن طريق التجربة .Empirique

الطريقة الإستنتاجية: Dédutive التي تعتمد لتقويم قيمة المحل التجارى على استنتاج قيمة العناصر المعنوية من قيمة الأرباح المحصلة.<sup>70</sup>

### الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن رفض التجديد مقابل التعويض الإستحقاقى

وإذا انتهت الدعوى القضائية الرامية إلى رفض تجديد عقد الإيجار مقابل تعويض استحقاقى بإلزام المستأجر بإخلاء المحل التجارى موضوع النزاع وكل شاغل بسببه مقابل تعويض استحقاقى المقدر بمبلغ معين، إلا أنه يمكن للمستأجر البقاء في المحل التجارى إلى غاية أن يدفع له التعويض الاستحقاقى من طرف المؤجر، ولهذا الأخير حق العدول عن رفض التجديد والتملص من تسديد التعويض الاستحقاقى بشروط حددها المشرع.

### أولاً: حق المستأجر بالبقاء في المحل إن لم يتلقى التعويض استحقاقى

لقد وضع المشرع التجارى ضمان للحق في التعويض الاستحقاقى إن لم يسدد للمستأجر على إمكانية بقاءه بالأمكنة إلى غاية أن يدفع له هذا التعويض إذ تقتضى المادة 187 من

<sup>69</sup> - حزيط محمد، مرجع سابق، ص 147.

<sup>70</sup> - جنادى جيلالى، مرجع سابق، ص 94، 95.

القانون التجاري على إلزامية دفع التعويض الإستحقاقى قبل خروج المستأجر من المحل، كما أن المستأجر خلال هذه المرحلة التي يبقى فيها بالمحل غير ملزم بدفع بدل الإيجار بل يدفع تعويضا خاص بشغل الأماكن فقط<sup>71</sup>.

وتجدر الإشارة أن التعويض الخاص بشغل الأماكن يخص في تقديره لأحكام الفصل الخامس من الباب الثاني والمتعلق بتقدير القيمة التجارية طبقا لأحكام المواد 190 وما بعدها من القانون التجاري.

غير أنه ليس للمستأجر حق البقاء في الأماكن طبقا لأحكام المادة 187 الفقرة الثانية إذ يلزم المستأجر بمغادرة الأماكن فور سداد التعويض المؤقت وحتى عن طريق القوة العمومية في حالة رفض تجديد من المؤجر بسبب البناء مقابل عرض محل موافق لحاجات المستأجر وإمكانياته وموجود بمكان مماثل " وهي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 178 ق.ت" إذ يقبض المستأجر عند الاقتضاء تعويضا للضرر عند حرمانه المؤقت من الانتفاع وهذا التعويض المؤقت يحدده رئيس المحكمة الذي يبت في القضية وذلك بناء على الخيرة التي يكون سبق أن أمر بها وفقا للأوضاع المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 194 من القانون التجاري.

وفي حالة الإخلاء، تسلم الأماكن للمؤجر في أول يوم من الأجل المألوف والتالي لانقضاء مهلة خمسة عشر يوما اعتبارا من تاريخ تسديد التعويض للمستأجر نفسه، أو للحارس القضائي إذا وجد.

ويدفع الحارس القضائي التعويض للمستأجر مقابل إيصال منه فقط إن لم تقع معارضة من الدائنين، أو توقيع حجر من أحدهم تحت يده.

<sup>71</sup> - أنظر قرار المحكمة العليا رقم 139417 مؤرخ في 1996/02/27، - حمدي باشا عمر، الفضاء التجاري، المرجع

فإذا لم تقدم معارضة، أو يوقع حجز، وقام المستأجر بتسليم مفاتيح المحل الفارغ والمستندات التي تثبت دفعه الضرائب وأجور العمال إذا كانت عليه هذه الديون نظرا لإمتيازها، إلى الحارس القضائي، فيتعين على هذا الأخير أن يستلمها منه ويسلمه مبلغ التعويض<sup>72</sup>.

وفي حالة عدم تسليم المفاتيح في التاريخ المحدد من طرف المستأجر على الرغم من إنذاره، يمسك الحارس القضائي واحد من المائة من مبلغ التعويض عن كل يوم تأخير، ويسلم هذا المبلغ المقتطع للمؤجر، مقابل إيصال منه بذلك طبقا لأحكام الفقرة الأخيرة من 187 من القانون التجاري.

#### ثانيا: حق المؤجر العدول عن رفض التجديد.

وقد نصت على هذا الحق الفقرة الأخيرة من المادة 197 من القانون التجاري الجزائري، وبموجبها يجوز للمؤجر أن يعدل عن قراره في استرجاع المحل لكي يتخلص من سداد التعويض الإستحقاقي، وذلك بعرضه على المستأجر تجديد الإيجار.

ويشترط أن يكون هذا العدول قد صدر في أجل 15 يوما من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائيا إذا كان الأمر يتعلق بالحكم الابتدائي، وفي أجل 15 يوما أيضا ابتداء من يوم صدور القرار إذا كان الأمر يتعلق بقرار صادر عن المجلس القضائي، كما يشترط أيضا أن يتحمل المؤجر مصاريف الدعوى، وأن يكون المستأجر مازال موجودا في الأماكن المطلوب إخلائها، ولم يؤجر أو لم يشتري محلا أو بناية أخرى، وإن تلك الشروط قد وضعها المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي لحماية المستأجر من أي تلاعب صادر من المؤجر نتيجة إستعماله لهذا الحق.

<sup>72</sup> - أنظر المادة 187 ف4 من القانون التجاري.

وأنه إذا كان حق العدول ممكنا بعد أن يصبح الحكم أو القرار نهائيا وفقا لما سبق، فإنه بالتالي يجوز للمؤجر إستعمال حق العدول ذلك أثناء سير الدعوى أيضا<sup>73</sup>

وتجدر الإشارة أن قبول المؤجر التجديد واجب الالتزام به مادام أنه كان في بداية الأمر حق التنازل عن حقه في العدول وما دام قد عدل عن الرفض بقبول التجديد فيصبح قبوله للتجديد إلزامي ونهائي ولا يمكن العدول عليه ثانية<sup>74</sup>

أما إذا صدر حق العدول من جانب المؤجر وأبدى شروطا جديدة بشأن العقد المراد تجديده أو بشأن بدل الإيجار أو المدة، وأبدى المستأجر إرادة في المنازعة في تلك الشروط أو لم يحصل إتفاق بين الطرفين بشأنها فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام القانون التجاري<sup>75</sup> و يجب على الطرفين الحضور أمام رئيس المحكمة المختصة التي يكون موقع العقار تابعا لها، وذلك مهما كان مبلغ الإيجار والذي يقوم بالبت فيها حسب الإجراءات المقررة في قضايا الأمور الإستعجالية<sup>76</sup>.

### **المطلب الثاني: إنهاء عقد الإيجار التجاري بدون عرض التعويض الاستحقاقى**

يحق للمؤجر رفض تجديد عقد الإيجار في حالات معينة دون أن يلزم بأداء للمستأجر أي تعويض وهذه الحالات نصت عليها المادة 177 من القانون التجاري وذلك وفقا لإجراءات معينة يجب إتخاذها قبل مباشرة دعوى رفض التجديد.

### **الفرع الأول: حالات رفض تجديد عقد الإيجار بدون تعويض**

<sup>73</sup> - حزيط محمد، مرجع سابق، ص 137، 138.

<sup>74</sup> - جنادي جيلالي، مرجع سابق، ص 109.

<sup>75</sup> - تنص الفقرة الأولى من المادة 195 ق ت على أنه: « إذا وافق المؤجر على تجديد الإيجار وكان آخر الخلاف يتعلق ببديل الإيجار أو المدة أو الشروط اللاحقة أو بمجموع هذه العناصر، وجب على الطرفين الحضور أمام رئيس المحكمة المختصة، التي يكون موقع العمارة تابعا لها، وذلك مهما كان مبلغ الإيجار والذي يقوم بالبت فيها حسب الإجراءات المقرر في قضايا الأمور المستعجلة...»

<sup>76</sup> - حزيط محمد، المرجع السابق، ص 138.

لقد حدد المشرع الجزائري في المادة 177 تجاري هذه الحالات إذ تنص المادة: "يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض، إذا برهن عن سبب خطر ومشروع تجاه المستأجر المخلى للمحل".

غير أنه إذا كان الأمر يتعلق إما بعدم تنفيذ التزام وإما بالتوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع فإنه لا يجوز الادعاء بالمخالفة المقترفة من قبل المستأجر نظرا لأحكام المادة 172، إلا إذا تواصل ارتكابها أو تجديدها لأكثر من شهر بعد إنذار المؤجر بتوقفها ويجب أن يتم هذا الإنذار وإلا كان باطلا بعقد غير قضائي مع إيضاح السبب المستند إليه وذكر مضمون هذه الفقرة تحت طائلة البطلان.<sup>77</sup>

- إذا أثبت وجود هدم كامل العمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن المعترف به من السلطة الإدارية، أو إذا أثبت أنه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها<sup>78</sup>.  
وفي حالة إعادة بناء عمارة جديدة من قبل المالك أو ذوي حقه تحتوي على محلات تجارية يكون للمستأجر حق الأولوية للاستئجار في العمارة المعاد بناؤها طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 179 و 180 التاليتين".

<sup>77</sup> - القرار رقم 54288 المؤرخ في 19/02/1989: (ولما كان الثابت في قضية الحال أن المؤجر لم يثبت السبب الجدي والمشروع حسب نص المادة 177 من ق. ت فإن قضاة الموضوع الذين قضوا بصحة الإنذار يكونوا قد خالفوا القانون).  
○ المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1990، ص 108:

<sup>78</sup> - قرار رقم 225847 مؤرخ في 11/07/2000 : ( من المقرر قانونا أنه « يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد عقد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض... إذا أثبت وجود هدم كامل أو جزء منها...».

إن القرار المطعون فيه الذي ألزم المؤجر بإعادة بناء المحل المتنازع عليه وتجهيزه بعد تهديمه بفعل قوة القاهرة على أساس المادة 514 من ق.م. رغم أن النزاع يتعلق بمحل تجاري وليس بمحل مهني، فإنه أخطأ في تطبيق القانون لأنه لم يميز بين حالة إنهيار العين المؤجرة الواقع فيها المحل التجاري والتي تخضع لأحكام المادة 3/177 من ق. ت والتي يعنى فيها المؤجر من تجديد الإيجار ودون تسديد تعويض الاستحقاق وبين حالة التمسك بحق البقاء في الأماكن المؤجرة طبقا لنص المادة 514 من ق. م المتعلقة بالمحلات ذات الاستعمال السكني أو المهني.

ومتى كان كذلك فإنه يتعين نقض القرار المطعون فيه). - المجلة القضائية 2000، عدد 02، ص 141.

إذن حالات رفض التجديد بدون تعويض طبقاً لأحكام المواد 177، 178، 181، 182 من القانون التجاري تتمثل في:<sup>79</sup>

### أولاً: حالة قيام المستأجر بأعمال خطيرة وغير مشروعة.

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

يتضح من هذا النص أنه يقع على عاتق المستأجر الإلتزام بالمحافظة على العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار واستعمالها فيما أعدت له وبالمقابل أجاز للمؤجر أن يرفض التجديد وبالتالي إنهاء عقد الإيجار التجاري إذا قام المستأجر بأعمال خطيرة وغير مشروعة أثناء هذا الإيجار لكن ما المقصود بالسبب الخطير وغير المشروع؟

بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري نجد أن المشرع لم يعط تعريف لمعنى السبب الخطير وغير المشروع مما يمنح سلطة تقديرية كبيرة لقاضي الموضوع الذي يقدر بكل ما له من صلاحيات خطورة السبب المتمسك به من طرف المؤجر لرفض تجديد العقد وبالتالي إنهاء الإيجار.<sup>80</sup>

وتجدر الملاحظة أن تقدير مسألة السبب الخطير والمشروع تشكل مسألة واقع لا مسألة قانون.

<sup>79</sup> - جنادي جيلالي، مرجع سابق، ص 115، 116.

<sup>80</sup> - بومخيلة سميرة، مرجع سابق، ص 159.

فقد يكون هذا السبب الخطير جريمة جزائية كحالة سب أو ضرب المؤجر (لأن الإيجار يقوم على فكرة حسن الخلق) ويمكن إثبات هذه الجريمة بالحكم الجزائي النهائي المدرج في ملف الدعوى التجارية<sup>81</sup>

يقصد بالأعمال الخطيرة والغير مشروعة، تلك الأعمال التي يأتيها المستأجر ولا يمكن إصلاحها، أو توقيف أثارها نتيجة خطورتها وعدم مشروعيتها، وتكون نتيجة خطأ ارتكبه المستأجر وتلحق ضررا بالمؤجر، وتقدير ذلك يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع<sup>82</sup>، وقد استقر القضاء الفرنسي على اعتبار التصرفات التالية تصرفات خطيرة وغير مشروعة:

- استغلال المتجر في نشاط غير مشروع، كالاتجار في مواد ممنوعة، أو مخالفة للآداب والنظام العام، سواء انعقد الإيجار كتابة وتضمن بند خاص بنشاط المتجر أو المصنع المراد إنشائه، أو لم يتضمنه، لأن الخطر في هذا الفرض من النظام العام، ويترتب على مخالفته المساءلة الجزائية "قرار بتاريخ 09 أبريل 1959 صادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية عن واقعة تحويل نشاط فندق إلى بيت للدعارة".
- إدانة المستأجر من أجل أعمال عنف ارتكبت ضد المؤجر بمناسبة تنفيذ العقد نتيجة معارضة المستأجر عن طريق العنف للمؤجر لتمكينه من إيصال خط كهربائي بالخط الموضوع بالمحلات المؤجرة " قرار الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 جوان 1957".

<sup>81</sup> - حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، مرجع سابق، ص 87.

<sup>82</sup> - أنظر قرار المحكمة العليا رقم 36593 المؤرخ في 1985/07/13 بخصوص هذه النقطة حيث جاء فيه: ( ...بعد قيامهما بتغيير نشاطهما من حالة لبيع المشروبات الكحولية إلى محل تجاري لبيع الأحذية، وقد حكم لها بذلك قضاة الموضوع الذين أسسوا قرارهم على تغيير تخصيص الأماكن متجاهلين بذلك أن بيع الأصل التجاري وهو معد لبيع الأحذية والملابس كان قد أعلن في الجرائد وفي المركز الوطني للسجل التجاري ودون أن تعترض المالكة على هذا البيع، مما يدل أنه لم يلحقها أي ضرر ...). - حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، مرجع سابق، ص 87.

- إدانة المستأجر من أجل أعمال عنف ارتكبت ضد أحد أفراد عائلة المؤجر " قرار الغرفة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 06 مارس 1996.
- إدانة المستأجر من أجل واقعة سرقة إضراراً بالمؤجر " قرار الغرفة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28 مارس 1962.
- إدانة المستأجر بواقعة إصدار شيك بدون رصيد كمقابل تسديد بدل الإيجار للمؤجر " قرار الغرفة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 19 نوفمبر 1975.
- احتلال محلات من غير المحلات المؤجرة " قرار الغرفة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 29 جوان 1970.
- إدانة المستأجر من أجل كتابات قاذفة اتجاه المؤجر " قرار الغرفة المدنية الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 29 جوان 1997.
- إدانة المستأجر من أجل مخالفته التشريع الخاص ببيع الخمر مع غلق المحل " حكم محكمة روان بتاريخ 02 ديسمبر 1955.
- إدانة المستأجر من أجل واقعة هدم جزء من الأمانة المؤجرة " حكم محكمة أميان في 12 مارس 1968.

فعلى خلاف ما إذا تعلق الأمر بقيام سببا خطيرا ومشروع متعلق بإخلال المستأجر بأحد التزاماته التعاقدية المبرر لممارسة حق الاسترجاع، فإن قيام المستأجر بعمل خطير وغير مشروع، مما يرتب عنه المشرع المساءلة الجزائية، يعفي المؤجر من إتمام إجراء الإنذار المنصوص عليه في المادة 177 من القانون التجاري، ويكفي بشأنه تقديم الحكم القاضي بالإدانة عن ارتكاب العمل الخطير والغير المشروع<sup>83</sup>.

**ثانيا: حالة عدم تنفيذ المستأجر لالتزاماته المنصوص عليها في العقد**

يمكن للمؤجر رفض تجديد عقد الإيجار دون أن يلزم بتسديد أي تعويض في حالة عدم تنفيذ المستأجر لالتزاماته المنصوص عليها في العقد، ولقد اعتبر المشرع ذلك في الفقرة الثانية من المادة 177 ق ت مخالفة وعند إثباتها من طرف المؤجر يلزم المستأجر بإخلاء المحل والقضاء برفض التجديد دون أي تعويض ومن بين هذه الالتزامات التعاقدية والتي لا تنفذ من طرف المؤجر والتي تعتبر مخالفة في نظر القانون وهي على سبيل المثال:

#### 1- حالة استعمال حق الاسترجاع لإخلال المستأجر بالتزامه بأداء الأجرة

الأجرة في عقد الإيجار هي مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولما كان هذا الالتزام قانوني، فقد رتب المشرع جزاء للمستأجر إذا ما أخل به، وجعل للمؤجر حق طلب فسخ الإيجار متى ثبت هذا الإخلال في أي فترة من فترات سريان عقد الإيجار. أما إذا كان مبرر عدم أداء الأجرة أو التأخر عن أدائها، هو السبب المقدم من المؤجر لممارسة حق الاسترجاع أو لرفض تجديد الإيجار، حينئذ نكون أمام سبب قانوني، ويسري على هذا الطلب حكم الفقرة الثانية من المادة 177 من القانون التجاري.

وفي هذا الفرض الأخير، تثبت المخالفة إما بتقديم المؤجر للمحكمة الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه القاضي بإلزام المستأجر بأداء مؤخر الأجرة، وإما بتقديم المؤجر للمحكمة وثيقة التنبيه بالأداء الموجهة للمستأجر عن طريق المحضر المتضمنة إعداره بأداء الأجرة، ذلك أن الأجرة تطلب ولا تحمل، ويتعين على المؤجر طلبها عند حلول أجلها، فلا يعتبر المستأجر متماطلا إلا إذا أُنذر<sup>84</sup>، وحتى أن المشرع الجزائري في المادة 191 من

<sup>84</sup> - أنظر قرار المحكمة العليا رقم 38190 المؤرخ في 07/12/1985، حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، المرجع

القانون التجاري الجزائري أكد على ذلك، وإعتبر كل إشتراط مدرج في الإيجار ينص على الفسخ بقوة القانون في حالة عدم دفع بدل الإيجار في الإستحقاقات المتفق عليها، لا ينتج أثره إلا بعد مرور شهر واحد من الإخطار بالدفع الذي يبقى بدون نتيجة، وإشترط الإشارة في هذا الإخطار إلى هذه المهلة، مع ملاحظة أنه إعتبراً لكون واقعة عدم تسديد بدل الإيجار ليست واقعة مادية، فإنه لا يطالب المؤجر بعد ذلك بتقديم محضر معاينة إستمرار المخالفة، وإنما يقع على المستأجر عبء إثبات أداءه للأجرة أو رفض المستأجر قبضها منه.

فإذا كان مبرر ممارسة حق الإسترجاع، أو رفض تجديد الإيجار والمطالبة بإسترجاع المحل المؤجر في محضر التنبيه بالإخلاء، هو إخلال المستأجر بالتزامه بأداء الأجرة، وقد أثبت المؤجر للمحكمة قيام هذه المخالفة وفقاً لقواعد الإثبات السالفة، فإننا نكون أمام قيام السبب الخطير والمشروع المتضمن في المادة 177 المذكورة، ويترتب عليه أحقية المؤجر في إسترجاع محله المؤجر، كما يترتب عليه سقوط حق المستأجر في المطالبة بالتعويض الإستحقاقي.

أما إذا ادعى المؤجر بقيام المخالفة، وتخلف عن تقديم ما يثبت سعيه لطلب الأجرة، واستمرار امتناع المستأجر عن أداء الأجرة بعد شهر من طلب أداءها، فإن المحكمة ترد له سببه باعتباره قد تخلف عن إثبات المخالفة، لأن الإعذار أو التنبيه بالأداء المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 177 من القانون التجاري، هو إجراء جوهري لقبول دعوى المطالبة بالإخلاء، ويجوز للقاضي أن يثبته من تلقاء نفسه.

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي بشأن هذا السبب تقريره أن التأخر المتجدد للمستأجر في دفع بدل الإيجار، لا يمكنه تبرير رفض التجديد إذا كان المستأجر قد أتم الدفع في أجل الشهر ابتداءً من تاريخ كل إعذار<sup>85</sup>.

ومن تطبيقات مبرر عدم دفع الأجرة في القضاء الجزائري قرار المحكمة العليا رقم 109837 مؤرخ في 1995/05/10 مجلة قضائية سنة 95 عدد 2 صفحة 125 جاء فيه: « حيث ثبت من قضية الحال أن طرد الطاعنة تم الأمر به من قبل المجلس استنادا على مجرد الأمر بالدفع ودون القيام بأحد الإجراءات القانونية وهما:

1- اتباع الإجراءات الواردة في نص المادة 177 من القانون التجاري وهي القيام بمعاينة تثبت بواسطة عقد غير قضائي عدم تسديد متأخرات الإيجار وتوجيه اعدار من أجل تسديد متأخرات الإيجار المذكور في أجل شهر ابتداء من تاريخ الإعدار المذكور ومعاينة بواسطة عقد غير قضائي آخر، عدم تسديد هذه الإجراءات.

2- من دون أن يقدم حكما يعاين فيه عدم تسديد الإيجار تطبيقا للمادة 191 من القانون التجاري.

وبناء على ذلك فإن المجلس القضائي لما اكتفى بالأمر بالدفع بدلا وعضوا عن أحد الإجراءات المذكورين أعلاه، فإنه أخطأ في تطبيق القانون، وبالتالي يتعين نقض القرار في هذا الجانب.»

## 2- مخالفة تغيير النشاط التجاري بدون ترخيص من المؤجر:

إذا كان هناك عقد مكتوب بين الطرفين يحدد النشاط التجاري الذي يجب على المستأجر أن يمارسه، فعلى هذا الأخير أن يحترم هذا الإلتزام، وأن قضائي لا يغير تخصيص النشاط المتفق عليه في العقد إلا بموافقة المؤجر.

غير أن - الإجتهد القضائي - أصبح في الآونة الأخيرة يعتبر أن مجرد تغيير النشاط التجاري من تجارة إلى أخرى، لا يعد بحد ذاته سببا جديا وخطيرا بمفهوم نص المادة 177 من القانون التجاري مالم يسبب هذا التغيير للنشاط التجاري ضررا للمؤجر، خاصة إذا كان

هذا التغيير لا تأثير له على المحل أو وضعيته، بل يصب في اتجاه الزيادة في قيمة الأمكنة مقارنة مع النشاط السابق، كالتغيير مثلا من بيع المشروبات الكحولية إلى بيع المشروبات الغازية أو بيع الأحذية.<sup>86</sup> وهذا ما يستشف من القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 22 سبتمبر 1998، نشرة القضاة، 1999، عدد 56، ص 70 ( إن تغيير نشاط المحل التجاري الذي لا يسبب أي ضرر بالمؤجرين لا يمكن اعتباره خطأ جسيما ).<sup>87</sup>

وبالرجوع لنص المادة 177 ق ت نجدها تعتبر النشاط مخالفة، وإذا ورد في العقد بند يحدد نوع النشاط المراد استغلاله من طرف المستأجر فإن كل تغيير سواء عند البدء في النشاط أو بعد الإستغلال فإن كل ذلك يشكل مخالفة عدم تنفيذ التزام تعاقدي.

وفي العقود الشفهية فإن الإدعاء بمخالفة تغيير النشاط لا يمكن أن يثبت إلا إذا باشر المستأجر نشاط معيناً ثم قام بتغيير النشاط فيما بعد، وأن سكوت المؤجر على تغيير النشاط مدة طويلة يعد بمثابة موافقة ضمنية على التغيير الحاصل سيما إذا كان ذلك على مسمع ومرأى من المؤجر وأكثر من ذلك إذا كان يسكن في نفس العمارة للمحل التجاري.

وكذلك لو وجه المستأجر للمؤجر طلب تغيير النشاط وأمهله مدة شهر مثلا للرد عن طلب تغيير النشاط فإن السكوت وعدم الإجابة عن طلب تغيير النشاط يعد موافقة ضمنية على تغيير النشاط بعد انقضاء مهلة شهر من يوم توجيه الطلب، ولا يمكن للمؤجر في هذه الحالة الإدعاء بالمخالفة.

وفي حالة وجود في العقد بند حدد نوع النشاط الذي يستغل في المحل التجاري أو وجود بند يمنع تغيير النشاط فإن توجيه طلب تغيير النشاط لا يكون له أي معنى ولو سكت المؤجر عن الإجابة، ويعد ذلك الطلب بمثابة طلب لتعديل عقد الإيجار ويجب أن يتم بإرادة

<sup>86</sup> - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 87.

<sup>87</sup> - حمدي باشا عمر، مسائل قانونية مختلفة، طبعة 2001، ص 31.

الطرفين، والموافقة التي تصدر عن المؤجر تعد بمثابة تعديل يلحق بالعقد ونكون بصدد عقد جديد.<sup>88</sup>

### 3- التوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع:

وهنا يفقد المستأجر الحماية القانونية لفقدانه عنصر العملاء، لكن يمكن تبرير غلق المحل لأسباب اقتصادية ( عدم تزويد التاجر بالمواد التجارية من طرف الجهة المحتكرة لذلك) أو أسباب عائلية ( نزاع بين الورثة في انتظار القسمة التي تحدد صاحب المحل المتنازع عليه) وتعد الأحكام القضائية المتعلقة بهذه القسمة عناصر لإثبات توقف النشاط.

ونشير إلى أن الإجراءات الواجب إتباعها في رفع الدعو بخصوص هذه الحالات هي:

- 1- محضر إثبات حالة يعاين المخالفة المقترفة من قبل المستأجر.
  - 2- توجيه إنذار من المؤجر إلى المستأجر، مع إعطاء مهلة شهر للكف عن المخالفة المقترفة.
  - 3- محض إثبات حالة (ثاني) يعاين استمرارية المخالفة<sup>89</sup>.
- ويمكن القول بصفة عامة أن كل التزام تعاقدى لم يتم تنفيذه من طرف المستأجر وتم إنذاره بذلك الإخلال وتواصل المستأجر في الامتناع عن تنفيذ هذا الالتزام يعد مرتكباً لمخالفة طبقاً لنص المادة 177 فقرة 02 من القانون التجاري، ويكون للمؤجر حق رفض تجديد العقد بعد توجيه الإنذار والاستمرار في المخالفة طيلة الشهر الموالي للإنذار مع وجوب تحرير محاضر تثبت ذلك دون دفع أي تعويض.
- ثالثاً: رفض التجديد لحالات ذات صلة بوضعية المبنى**

<sup>88</sup> - جنادي جيلالي، مرجع سابق، ص 119، 120.

<sup>89</sup> - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 88.

وهي ناشئة بفعل الحالة المادية الخطرة للبناية المستغل فيها المحل التجاري<sup>90</sup>، وقد أجاز المشرع الجزائري في المادة 177 تجاري الفقرة الثالثة للمؤجر الحق في رفض تجديد الإيجار دون تعويض نتيجة وضعية المبنى أو العمارة حيث يستغل المحل التجاري المتنازع عليه ومن بين هذه الحالات:

1- حالة رفض تجديد لوجود هدم بكامل العمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن معترف به من السلطة الإدارية تؤكد عدم صلاحية العمارة حيث يوجد المحل التجاري<sup>91</sup>، فهنا يلزم المؤجر بإنذار المستأجر وتقديم القرار الإداري الأمر بهدم العمارة، وبالتالي فإن المؤجر لا يلتزم في هذه الحالة بدفع تعويض عن الضرر اللاحق للمستأجر، ذلك لأنه لا دخل لإرادته في إعادة البناء ما دام رفضه للتجديد<sup>92</sup>، ومن تطبيقات هذا المبدأ - قرار الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا رقم 35464 مؤرخ في 1085/04/06 مجلة قضائية سنة 1985 عدد 02 صفحة 120 جاء فيه: « متى كان من المقرر قانونا أنه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد عقد إيجار المحل التجاري دون أن يلزم بتسديد أي تعويض عن الإخلاء إذا ما أثبت وجوب هدم كامل العمارة أو جزء منها وفي هذه الحالة لا يشترط القانون على المؤجر اعدار المستأجر بل التنبيه بالإخلاء صحيحا دونه. إذا كان الثابت أن الطاعنين بلغا تنبيها بالإخلاء إلى المطعون ضده بناء على مقرر هدم اتخذ من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي انصب على بنايتهما فإن قضاة الإستئناف بتأييدهم الحكم المستأنف القاضي برفض طلبهما الرامي إلى اثبات صحة التنبيه بالإخلاء،

<sup>90</sup> - بوقايس حمزة، مرجع سابق، ص 15، 16.

<sup>91</sup> - جنادي جيلالي، مرجع سابق، ص 123، 124.

<sup>92</sup> - بوخميلة سميرة، مرجع سابق، ص 176.

خرقوا القانون عندما قرروا وجوب توجيه إعدار مسبق إلى المستأجر، مما يترتب عليه نقض القرار تأسيساً على مخالفة أحكام هذا المبدأ»<sup>93</sup>

2- حالة رفض تجديد عقد الإيجار لخطورة شغل العقار لسبب أيلولته للسقوط: في هذه الحالة فإن هدم البناية لم يؤسس على قرار من الإدارة وإنما المؤجر هو الذي يدعي أن العين المؤجرة مهددة بالسقوط والمادة 177 من القانون التجاري تلقي عبء الإثبات على عاتق المؤجر وله في سبيل ذلك كل طرق الإثبات على اعتبار أن محله هو إمكانية تهدم العمارة الذي يعتبر واقعة مادية، كمحضر خبرة تقنية ويمكن كذلك للمحكمة القيام بتحقيق عن طريق تعيين خبير أو الانتقال للمعاينة.

ففي هاتين الحالتين السابقتين يكون المستأجر ملزماً بإخلاء العقار دون استعادته من التعويض الإستحقاقى إلا إذا أثبت هذا الأخير أن حالة الخطر كانت بسبب خطأ المؤجر كعدم التزامه بالصيانة أو الترميمات الأساسية وهو ما تلزمه به المادة 479 من القانون المدني.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري لم يلزم المؤجر بإعادة بناء العقار لكن إذا أعاد البناء بمحض إرادته فيكون للمستأجر المخلي حق الاستعادة من حق الأولوية المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 177 من القانون التجاري، وهذا بشرط احترام الإجراءات والشروط المنصوص عليها في المادتين 179 و 180 من نفس القانون، التي تنص على وجوب مبادرة المستأجر بتبليغ المؤجر برغبته بالتمسك بهذا الحق مع إعلامه بعنوانه الجديد مع ما ينجر عن ذلك من نتائج.

3- حالة رفض تجديد عقد الإيجار بسبب توسيع أو بناء أو إعادة بناء المبنى المتواجد به المحل التجاري: لقد أجاز المشرع الجزائري في المادة 178 من القانون التجاري رفض

<sup>93</sup> - حزيط محمد، مرجع سابق، ص 94، 95.

تجديد الإيجار بهذا السبب مع إلزام المؤجر بدفع تعويض الإخلاء إلى المستأجر وهذا في حالة عدم توفير محل موافق لحاجيات وإمكانيات هذا الأخير وأن يكون موجود في مكان مماثل للموقع المخلى وهذا لجبر الضرر اللاحق به مع إلزامية تسديد مصاريف نقل هذا المحل، ويشترط في هذه الحالة قبول المستأجر نقل تجارته إلى الموقع الجديد أما إذا رفض ذلك فإن حقه في التعويض الاستحقاقى يبقى قائماً<sup>94</sup>، ويقوم المؤجر في هذه الحالة بتوجيه تنبيه بالإخلاء مع ذكر السبب المتعلق بتوسيع أو بناء أو إعادة بناء المبنى حيث يوجد المحل التجاري، مع العلم أن التنبيه بالإخلاء إجراء ضروري قبل اللجوء إلى رفع الدعوى أمام المحكمة<sup>95</sup>.

4- حالة تعليق سريان عقد الإيجار التجاري لرغبة المؤجر الارتفاع بالعمارة:

وقد نصت على هذه الحالة المادة 181 من القانون التجاري التي أعطت للمؤجر الذي يريد تعليمة العمارة الحق في تأخير تجديد الإيجار لمدة أقصاها 3 سنوات وهذا بشروط:

1. ألا تتجاوز مدة الأشغال 3 سنوات وفي حالة العكس فإن المستأجر يمكنه المطالبة بتعويض استحقاقى مقابل الإخلاء.
2. أن تتطلب هذه الأشغال طرد المستأجر مؤقتاً أما إذا أمكن القيام بها دون أي إزعاج لتجارة المستأجر فلا يمكن للمؤجر التمسك بتأخير تجديد عقد الإيجار.
3. أن يقوم المؤجر بدفع تعويض للمستأجر لجبر الضرر المترتب عن حرمانه المؤقت من استغلال البناية وتحدد قيمته بالتراضي بين الطرفين، فإن تنازعا حول ذلك فيقوم القاضي بتحديدته على أن لا تتجاوز قيمته مجموع 3 سنوات من بدلات الإيجار.

<sup>94</sup> - جنادي جيلالي، مرجع سابق، ص 125.

<sup>95</sup> - بومخيلة سميرة، مرجع سابق، ص 181، 182.

4. يجب على المؤجر إعلان رغبته في التعليق إلى المستأجر إما عند توجيهه التنبيه بالإخلاء أو عند قيامه برفض التجديد جواباً على طلب المستأجر بتجديد الإيجار.

5. في حالة رفض المؤجر إعادة المستأجر إلى العمارة بعد إنتهاء الأشغال أو أنه لم يضمن إعادة المستأجر إلى الأمكنة بعد نهايتها فإنه يكون ملزم بدفع التعويض الإستحقاقى لهذا الأخير.

6. إذا تعهد المؤجر بإرجاع المستأجر إلى العين المؤجرة بعد نهاية أشغال التعليق لكنه لم يوف بالتزامه كأن يقوم باستغلال العقار بنفسه أو إيجاره لشخص آخر سواء كان تاجراً أم لا فإن المادة 186 من القانون التجارى تعتبره في حكم المدلس وتصرفه هذا يمنح للمستأجر المخلّي حق المطالبة بتعويض إستحقاقى، بشرط أن يرفع دعواه خلال أجل أقصاه سنتين من تاريخ اكتشاف التدليس.

#### 5- حالة استرجاع الأراضي العارية المؤجرة للبناء في كل أو جزء منها:

لقد أعطى القانون التجارى<sup>96</sup> للمؤجر الحق في استرجاع الأراضي العارية المؤجرة بإرادته في البناء على جزء أو كل منها لكن ذلك يتطلب شروط وهي:

1. أن يكون المؤجر قد تحصل على رخصة بناء وأن يكون هذا البناء لغرض الاستعمال السكني أما إذا كان غرضه تجارياً فإنه ملزم بدفع تعويض استحقاقى.

2. أن ينصب الإسترجاع على الجزء من القطعة الأرضية الضرورية للبناء وليس على كامل الجزء غير المبني منها وأن لا تؤدي أعمال البناء الجديدة إلى الوقف الحتمي لاستغلال المستأجر لمحله التجارى وفي حالة العكس فإن المادة 183 من القانون التجارى ( التي تحيلنا على المادة 178 من نفس القانون ) تخير المؤجر بين تسديد التعويض الاستحقاقى أو عرض عقار مماثل وموافق لحاجيات المستأجر مع

<sup>96</sup> - أنظر المادة 183 من القانون التجارى.

تعويضه عن قيمة النقص التي قد يتعرض لها المحل التجاري بالإضافة إلى تسديد مصاريف النقل، وهو العرض الذي يخضع لموافقة المستأجر.<sup>97</sup> هذا ونشير إلى أنه لأجل ممارسة حق الإسترجاع من جانب المؤجر طبقاً لأحكام المادة 183 من القانون التجاري يجب عليه القيام بمايلي:

- توجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر متضمناً تسبباً طبقاً لأحكام المادة 183 من القانون التجاري المذكورة.

- إرفاق بعريضة الدعوى نسخة من رخصة البناء إلى جانب التنبيه بالإخلاء.<sup>98</sup>

#### 6- حالة استرجاع المحلات السكنية الملحقة بالمحلات التجارية:

هذه الحالة يمكن تصورها في حالة إبرام عقد إيجار على بناية لفائدة المستأجر قصد الاستعمال المزدوج أي لاستعمال جزء منها للسكن وجزء آخر للتجارة، فإذا ما أراد المؤجر استرجاع الجزء الخاص بالتجارة وجب عليه دفع تعويض استحقاقى للمستأجر، أما إذا أراد استرجاع الجزء الخاص بالاستعمال السكني فإنه يمكنه ذلك دون دفع هطاً التعويض ولكن بتوافر بعض الشروط المنصوص عليها في المادة 182 من القانون التجاري وهي:

1. أن يكون الاسترجاع بغرض سكن المؤجر أو زوجه أو اصوله أو فروعه أو أصول أو فروع زوجه على أن لا يكون المؤجر لديه سكن يكفيه هو وأسرته وبالتالي فلا تتصور هذه الحالة إذا كان مالك العقار (المؤجر) شخصاً معنوياً لاستحالة تحقق غرض السكن.

2. أن لا يكون محل الاسترجاع فندقاً أو مكاناً مفروشاً أو محلاً إستشفائياً أو مدرسياً وإلا كان المؤجر ملزماً بأداء التعويض الإستحقاقى.

3. لا يجوز ممارسة حق الاسترجاع إذا أثبت المستأجر أن الحرمان من استغلال المحلات السكنية يجلب تعرضاً خطيراً لاستغلال المحل التجاري أو عندما تشكل

<sup>97</sup> - بوقايس حمزة، مرجع سابق، ص 18.

<sup>98</sup> - حزيط حمزة، مرجع سابق، ص 112.

المحلات التجارية والمحلات السكنية كلا مشاعا ومثال ذلك أن تكون المحلات السكنية في موقع يستحيل معه الوصول إليها إلا بعد المرور على المحلات التجارية. 4. يجب على المؤجر أن يضع تحت تصرف المستأجر السكن الذي يمكن أن يصبح شاغرا نتيجة ممارسته لحقه في الاسترجاع استنادا لهذا السبب.

لا يجوز للمؤجر الذي يرغب في استعمال هذا الحق أن يباشره إلا إذا كان مالكا للعقار منذ ست سنوات على الأقل قبل الاسترجاع كما يلزم بشغل هذه المحلات السكنية خلال أجل أقصاه ستة أشهر من يوم الإخلاء وأن يبقى مقيما به مدة ست سنوات على الأقل وإذا خالف المؤجر أحد هذين الشرطين الأخيرين فإن المستأجر له الحق في المطالبة بالتعويض خلال أجل سنتين من يوم ارتكاب المخالفة وهذا أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها موقع العقار وهذا عملا بأحكام المادة 198 من القانون التجاري<sup>99</sup>.

## الفصل الثاني :

### تمهيد

إن المشرع الجزائري وبموجب القانون 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري ولا سيما المواد 187 مكرر و187 مكرر 1 قد أحدثت تغييرا جذريا في عقود الإيجار التجارية من جوانب متعددة إذ بعدما كانت هذه العقود تخضع في شكلها ومضمونها وأحكامها وفي نهايتها إلى مقتضيات الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون التجاري بموجب مواد آمرة جلتها من النظام العام طبقا للمواد 199 و 200 من نفس القانون.

جاء هذا التعديل ليعيد تنظيم هذا النوع من العقود التي خلقت عدة نزاعات أمام المحاكم وغير اتجاه الحماية القانونية التي كان يحضها بها التاجر المستأجر في ظل الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري إلى المؤجر مالك العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري وتفصيل التعديلات الجديدة التي جاء بها ستكون محور الدراسة في الفصل الثاني بعد التطرق إلى أحكام التأجير التجاري قبل التعديل في الفصل الأول من هذا البحث وتسلط الضوء على انعكاسات هذه الأحكام الجديدة على العناصر المعنوية وبالذات الحق في الإيجار.

## المبحث الأول: إبرام عقد الإيجار التجاري وإثباته في ظل القانون 02/05

كانت مسألة الرسمية في عقد الإيجار التجاري قبل صدور القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06، محل خلاف بين رجال القانون والقضاء سيما أمام تعارض النصوص القانونية في هذا الشأن، فالمادة 172 من القانون التجاري تجيز ضمناً إبرام هذا العقد كتابة أو شفاهة في حين أن قواعد القانون المدني<sup>100</sup> تنص صراحة على ضرورة إخضاعه إلى الرسمية تحت طائلة البطلان.

ولكن بعد صدور القانون المشار إليه، تم وضع حد لهذا الخلاف وذلك من خلال المادة الثالثة منه التي تمت القانون التجاري بالمادة 187 مكرر.

## المطلب الأول: إبرام عقد الإيجار التجاري في ظل التعديل 05 - 02

تماشياً مع التوجه الذي نادى بضرورة إخضاع عملية إبرام العقود التجارية للشكل الرسمي فإنه يتضح جلياً أن الأهداف المتوخاة من طرف المشرع من خلال هذا التعديل هو أنه أراد به استدراك الإشكاليات العملية لعقود الإيجار التجارية وما ترتب عنها من مشاكل أثرت سلباً على السوق الإيجارية وأثقلت كاهل المحاكم بالقضايا في هذا المجال التي لا تعد ولا تحصى لا سيما في كبريات المدن الجزائرية.

فبالرجوع إلى هذا التعديل الذي استحدث به مادتين خاصتين بالإيجار التجاري هما المادة 187 مكرر والمادة 187 مكرر 1.<sup>101</sup>

## الفرع الأول: شكلية عقد الإيجار التجاري طبقاً للقانون 02/05

<sup>100</sup> - أنظر المادة 324 مكرر 1 من الأمر 75-59 المعدل والمتمم.

<sup>101</sup> - بومخيلة سميرة، مرجع سابق، ص 39، 40.

إن الشكلية في عقد الإيجار التجاري أصبحت ركن أساسي استحدثها المشرع التجاري في التعديل الأخير للقانون التجاري بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في

2005/02/06، وهذا في المادتين 187 مكرر و المادة 187 مكرر<sup>102</sup>.

وعليه فالمشرع في المادة 187 مكرر السالفة الذكر نص على أن يحزر عقد الإيجار المبرم بعد نشر القانون 02/05 في الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان، وبذلك فإن المشرع حسم الخلاف الذي كان قائما بين رجال القانون والقضاء حول مدى خضوع إيجار المحلات التجارية إلى الشكلية وهذا أمام تعارض النصوص القانونية التي كانت سائدة في هذا الشأن وبين ما ذهب إليه المحكمة العليا في عدة قرارات قضائية، وذلك بتأكيدا على ضرورة خضوع إيجار المحلات التجارية إلى الشكل الرسمي.

وبذلك فالنص الجديد « المادة 187 مكرر»، جعل من الرسمية ركن من أركان عقد الإيجار التجاري، بمعنى أنه في حالة عدم استيفائه فالعقد لا وجود له فهو والعدم سواء، ويترتب على ذلك أن عقد الإيجار الذي يبرم بين الأطراف في شكل غير رسمي بعد نشر القانون 02/05 يعتبر عقد باطل بقوة القانون يستوجب إبطاله وإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام هذا العقد، فالمشرع في التعديل الأخير أراد أن يفصل نهائيا في مسألة إثبات عقد الإيجار التجاري وأن يقضي بصفة نهائية على العقود العرفية.

---

<sup>102</sup> - نصت المادة 187 مكرر على أنه: « تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطلان، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية...»، كما نصت المادة 187 مكرر 1 على أنه: « يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه، خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار »

وإذا عرض على القاضي نزاع حول عقد الإيجار التجاري فعليه قبل التطرق إلى أركانه العامة والمتمثلة في ركن الرضا والمحل والسبب أن يتحقق من وجود المحرر الرسمي الذي أفرغ فيه العقد حتى ولو لم يتنازع الأطراف في قيامه وهذا لكون أن عدم تحرير عقد الإيجار التجاري في الشكل الرسمي يعد باطلا ولا يمكن للأطراف تصحيحه بإقرارهم.<sup>103</sup>

### الفرع الثاني: سريان القانون 02/05 المعدل والمتمم للقانون التجاري

يخضع سريان القواعد القانونية من حيث الزمان إلى مبدئين هما عدم الرجعية، والأثر الفوري للقانون<sup>104</sup> ، ولقد أكد المشرع الجزائري على هاذين المبدئين في المادة 187 مكرر من تعديل 02/05 بنصه على أن عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا التعديل في الجريدة الرسمية يجب إبرامها في الشكل الرسمي، كما نص في المادة 187 مكرر 1 من نفس القانون على أن عقود الإيجار المبرمة قبل نشر القانون 02/05 تبقى خاضعة للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري.<sup>105</sup> فهذا النص فرق بين العقود المبرمة قبل صدور القانون 02/05 والعقود المحددة بعده، بحيث أكد على أن عقود الإيجار المحررة قبل صدور هذا الأمر تبقى خاضعة لجميع النصوص القانونية الواردة بالقانون التجاري قبل استحداث المادتين المذكورتين، وبذلك يكون المشرع قد حافظ على جميع المراكز القانونية للأطراف التي تعاقدت قبل التعديل حتى لا يؤدي الأمر إلى إجحاف في حق المستأجرين كحقهم في المطالبة بالتعويض الإستحقاقي والتصرف في القاعدة التجارية إن وجدت.<sup>106</sup> فلا بد على القاضي أن يتفحص تاريخ إبرام العقد حتى لا يصطدم بقاعدة ( عدم رجعية القوانين)<sup>107</sup>

<sup>103</sup> - بومخيلة سميرة، مرجع سابق، ص 65-67.

<sup>104</sup> - تنص المادة 02 من القانون المدني على أنه « لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل، ولا يكون له أثر رجعي»

<sup>105</sup> - بوقايس حمزة، مرجع سابق، ص 25.

<sup>106</sup> - بومخيلة سميرة، مرجع سابق، ص 42، 43.

<sup>107</sup> - حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة الجزائر، 2009، ص 60.

## المطلب الثاني: إثبات عقد الإيجار التجاري وفقا للقانون 02/05

لقد كانت مسألة إثبات عقد الإيجار التجاري من المسائل الشائكة والصعبة التي كانت تطرح نوع من الغموض أمام القضاء، لا سيما إذا كانت علاقة الإيجار قائمة على عقد شفهي إذ يمكن في هذه الحالة أن ينفي المؤجر قيام هذه العلاقة، مما يصعب إثباتها من طرف المستأجر لكن التعديل الجديد للقانون التجاري بموجب القانون 02/05 أدى إلى تغيير القواعد التي تحكم إثبات عقد الإيجار التجاري إذ أن المشرع اشترط لصحة عقد الإيجار التجاري خضوعه للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان وعليه سنتعرض من خلال هذا المطلب إلى القواعد المنظمة لإثبات عقد الإيجار التجاري في ظل القانون 02/05 في فرع أول ثم نتناول إثبات عقد الإيجار التجاري وفق ما استقر عليه القضاء في فرع ثاني.

الفرع الأول: القواعد المنظمة لإثبات عقد الإيجار التجاري في ظل تعديل القانون 05-

### 02

لا شك أن القانون رقم 02/05 غير القواعد المنظمة لإثبات عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر 59/75 المعدل والمتمم بحيث كان الإثبات في هذا الأخير أساسه مبدأ حرية الأطراف في إبرام عقد الإيجار التجاري<sup>108</sup>

بصدور القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 أصبح عقد الإيجار التجاري من العقود الشكلية إذ يجب تحريره في محرر رسمي وهذا تحت طائلة البطلان، ومن 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 »، ويشترط في هذا المحرر الرسمي طبقا لنصوص القانون المدني أي يقوم بتحريره موظف،

أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة<sup>109</sup>، ولا يمكن اللجوء إلى أي وسيلة إثبات أخرى كالإقرار أو اليمين أو شهادة الشهود إلا في حالة واحدة وهي إبرام هذا العقد في شكل رسمي لكنه ضاع من صاحبه بعد ذلك أو تم فقده لسبب أجنبي لا يد لهذا الشخص فيه<sup>110</sup>.

فهذه المادة تجيز الإثبات بالبينة أو القرائن لأي عقد يشترط القانون إثباته بالكتابة ولو كان عقدا شكليا، ويجب على الطرف الذي يريد الاستفادة من هذه المادة، أن يثبت أنه قد أبرم فعلا عقد الإيجار التجاري في محرر رسمي، وأن هذا العقد مستوفي الشروط الموضوعية والشكلية كما يجب عليه أن يثبت واقعة ضياع السند، وأخيرا يثبت السبب الأجنبي وذلك بأن يقدم الدليل على ضياع السند كحالة الحريق أو الحرب أو الغرق أو السرقة<sup>111</sup>.

### الفرع الثاني: إثبات عقد الإيجار التجاري وفق ما استقر عليه القضاء

بالرغم من مبدأ حرية الإثبات الذي اعتنقه المشرع الجزائري في مجال إبرام العقود التجارية إلا ان جل إجهادات المحكمة العليا استقرت على ما يخالف ذلك وهذا عندما قيدت إثبات عقد الإيجار التجاري بعقد مكتوب أو بوصولات دفع بدل الإيجار<sup>112</sup> وهذا في ظل الأمر 59-75 الذي أكد صراحة على الأخذ بمبدأ حرية الإثبات في إبرام العقود التجارية، بالتالي أدى إلى ظهور إشكاليات عملية حقيقة أثرت سلبا على الحياة التجارية.

109 - أنظر المادة 324 من الأمر 75-58 المعدل والمتمم.

110 - تنص المادة 336 من القانون المدني على أنه « يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة... » - إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته»

111 - بومخيلة سميرة، مرجع سابق، ص 73.

112 - أنظر قرار المحكمة العليا رقم 12338 مؤرخ في 14/03/1985، - حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، مرجع سابق، ص 35.

أما موقف المحكمة العليا بعد تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02 لا شك أنه سيكون منسجم مع أهم ما جاء به التعديل الأخير وهو خضوع عقد الإيجار التجاري إلى الرسمية<sup>113</sup>

وننبه بأن الرسمية المطلوبة بالنسبة لعقود الإيجار التجارية لا تطبق على إطلاقها، بل لابد على القاضي أن يتفحص تاريخ إبرام العقد حتى لا يصطدم بقاعدة ( عدم رجعية القوانين).

- مرحلة ما قبل صدور قانون التوثيق الصادر في 15/12/1970: وهي المرحلة التي كان يطبق فيها القانون التجاري الفرنسي الذي كان يكرس مبدأ الرضائية بالنسبة لعقود الإيجار التجارية وبالتالي يقبل بالعقد الكتابي سواء رسميا او عرفيا أو بالعقد الشفوي.
- المرحلة الممتدة ما بين 15/12/1970 إلى 26/09/1975م : وهي المرحلة التي تستدعي الأخذ بالعقد الرسمي فقط طبقا للمادة 12 من قانون التوثيق.
- المرحلة الممتدة ما بين 26/09/1975م تاريخ صدور القانون التجاري إلى 03/05/1988م : هذه المرحلة تقتضي تطبيق المادة 172 من القانون التجاري، وبالتالي يؤخذ بالعقد الكتابي أو الشفوي.
- المرحلة الممتدة من 03/05/1988م تاريخ تعديل القانون المدني إلى يومنا هذا: هذه المرحلة تطبق عليها المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني والمادة 63 من قانون المالية 1992 وبالتالي يؤخذ بالعقد الرسمي فقط.
- وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 138806 المؤرخ في 09/07/1996.

إلا أنه وبعد تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 أصبحت عقود الإيجار تبرم بصراحة نص المادة 187 مكرر في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان<sup>114</sup>

وهكذا، فإن القاضي التجاري يكون ملزماً بإبطال عقد الإيجار التجاري غير المكتوب وفق المرحلة التي لا تعترف إلا برسمية العقد.<sup>115</sup>

### **المبحث الثاني: إنهاء عقد الإيجار التجاري وإجراءات ذلك في ظل القانون 05-02**

لقد تراجع المشرع من خلال تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 عن أحكام التنبيه بالإخلاء والتعويض الإستحقاقى وأخضع عملية إنهاء عقد الإيجار التجاري للقواعد العامة في العقود القائمة على حرية الإرادة وهذا ما أكدته المادة 187 مكرر 2 من القانون التجاري.<sup>116</sup>

### **المطلب الأول: إنهاء عقد الإيجار التجاري المبرم في ظل القانون 05-02**

لقد ألزمت المادة 187 مكرر الفقرة 02 من هذا التعديل المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء ودون قبض التعويض الإستحقاقى إلا إذا اشترط الأطراف خلاف ذلك في العقد، لأن قيام الأطراف بتحديد مدة العقد صراحة يقصد منه أنهما يريدان أن ينتهي هذا العقد بمجرد انقضاء مدته دون أي إجراء آخر.

<sup>114</sup> - حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، مرجع سابق، ص 60، 61.

<sup>115</sup> - سرير ابراهيم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع قانون الأعمال، أحكام رفض تجديد الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، كلية الحقوق بن عكنون، 2001-2002، ص 63 - 65.

<sup>116</sup> - بومخيلة سميرة، مرجع سابق، ص 115.

فإذا كان المستأجر بموجب الأمر 59/75 يعتبر في مركز أقوى نظرا للامتيازات التي كان يتمتع بها إلا أن قانون 02/05 قلب الموازين وألزمه بمغادرة الأمكنة دون أي تنبيه بالإخلاء ولا أي تعويض، ويمكن للمؤجر استرجاع العين المؤجرة دون أي تسييب، وإذا رفض المستأجر الإخلاء فيمكن للمؤجر طرده ولو بالقوة العمومية ونشير هنا إلى أن المادة 600 ف 11 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد<sup>117</sup> نصت صراحة على أن عقد الإيجار التجاري الرسمي يعتبر سندا تنفيذيا.

ونشير هنا إلى أنه حتى ولو وافق المؤجر على الاستمرار في إيجار العقار للمستأجر السابق فإن ذلك يكون باتفاق الطرفين ويعتبر هذا العقد في جميع الحالات عقدا جديدا حتى ولو تم إبرامه بنفس شروط العقد السابق.

إن كل ما قيل سابقا يجب أن لا يؤخذ على إطلاقه وهذا لما جاءت به المادة 187 مكرر من قانون 02/05 بنصها على: «... ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك»، فهذه المادة فتحت الباب واسعا أمام أطراف العقد لإبرامه وفقا لإرادتهم الحرة كاشتراط تنبيه المؤجر للمستأجر قبل انقضاء مدة العقد بأجل معين وإلا تجدد العقد لمدة أخرى أو اشتراط دفع تعويض معين للمستأجر عما قد يلحقه من ضرر نتيجة رفض التجديد وبهذا يكون المشرع الجزائري وبموجب التعديل 02/05 قد اعتنق من جديد قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المكرسة في القانون المدني<sup>118</sup>، التي تخول لهما مطلق الحرية في إبرام عقد الإيجار التجاري طبقا لما يريانه متماشيا مع مصالحهما بشرط احترام النظام العام والآداب العامة.<sup>119</sup>

117 - أنظر المادة 600 ف 11 من القانون 09/08 الصادر بتاريخ: 23 أبريل 2008 عدد الجريدة الرسمية 21 المتضمن قانون

الإجراءات المدنية والإدارية.

118 - أنظر المادة 106 من القانون المدني .

119 - بوقايس حمزة، مرجع سابق، ص 25، 26.

وبالتالي إذا إتفق الأطراف عند إبرام العقد على الإخلاء مقابل التعويض بقيمة مقدرة في العقد يتعين على المؤجر الوفاء بهذا التعويض عند تاريخ انتهاء العقد، وبالمقابل يتعين على المستأجر الإخلاء وفي حالة اتفاقهما دون تقدير قيمته يتعين على الطرف الذي يهمله التعجيل اللجوء إلى قضاء الاستعجال من أجل تعيين خبير لتقدير قيمة التعويض مقابل الإخلاء عملاً بأحكام المادة 194 من ق.ت.

وعليه فإن هذه التعديلات التي أتى بها المشرع تهدف إلى إضفاء المرونة على الإطار القانوني المتعلق بالإيجارات التجارية وخاصة ما يتعلق بشروط المطالبة بالتعويض الاستحقاقى، وهذا من شأنه يحقق استقرار المعاملات التجارية وينسجم كذلك مع النظام الاقتصادي الجديد للبلاد.<sup>120</sup>

### المطلب الثاني: إجراءات إنهاء عقد الإيجار التجاري في ظل القانون 05-02

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

وعليه فإن القانون 05-02 يجعل من المستأجر الذي تنتهي مدة عقد إيجاره شاغلا دون وجه حق ولا سند ويلزم بمغادرة الأمكنة إذا لم يحصل بينه وبين المؤجر إتفاق بإبرام عقد جديد، وذلك مهما طال مدة استغلاله بنشاطه التجاري وعلي ذلك إذا امتنع المستأجر من إخلاء العين المؤجرة فيمكن للمؤجر طرده باللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى قضائية أمام القسم الاستعجالي أو بالحصول على نسخة تنفيذية لعقد الإيجار التجاري، ومن ثمة إمكانية طرد المستأجر من الأمكنة عن طريق المحضر القضائي وهذا باستعمال كافة طرق التنفيذ بما فيها الطرق الجبرية.<sup>121</sup>

### **المبحث الثالث: ممارسة حق الاسترجاع عند نهاية مدة عقد الإيجار التجاري على ضوء القانون 05-02**

تنص الفقرة الثانية من المادة 187 مكرر من القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري على أنه: « يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك».

فيما تنص المادة 187 مكرر 1 من نفس القانون المعدل على ما يلي: « يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه، خاضعة للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار».

فيتبين إذن بوضوح وأن المشرع عندنا قد خص بأحكام جديدة عقود الإيجار المبرمة بعد دخول القانون المعدل المذكور حيز التنفيذ، ولم يصبح بموجبها المؤجر ملزما بإتمام إجراء التنبيه بالإخلاء، ولا هو كذلك ملزما بدفع التعويض الاستحقاقى إلى المستأجر كما كان

عليه الوضع فيما سبق، وأن إرادة المؤجر قد أصبحت مطلقة في ممارسة حق الاسترجاع عند انقضاء مدة عقد الإيجار التجاري، ولم يعد كذلك مقيد باستعمال ذلك الحق إلا إذا اثبت قيام أحد الأسباب المبررة لممارسة حق الاسترجاع بدون تعويض كما كان عليه الوضع كذلك فيما سبق، وأنه بموجب هذا النص القانوني أصبح المؤجر يمارس حق الإسترجاع لأي سبب يراه وهو غير مطالب بإبداء أي سبب أصلا، ولم يصبح المؤجر يخشى على ملكه العقاري إذا ما هو أبرم عقد إيجار لمدة تفوق السنتين التي بمرورها كان المستأجر في الإيجارات التجارية يعد مكتسبا للملكية التجارية وبالتالي لا يلزم بإخلاء الأمكنة إلا بعد قبضه التعويض الاستحقاقي. كما أن المشرع كذلك أطلق إرادة الأطراف في تحديد مدة عقد الإيجار التجاري، وأن حق الاسترجاع بدون أي إجراء ولا أي تعويض هو حق أصبح المؤجر يتمتع به مهما كانت مدة عقد الإيجار التي كانت تربطه بالمستأجر التاجر أو الصناعي أو الحرفي.

فعقد الإيجار التجاري أصبح بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة بعد صدور هذا القانون المعدل والمتمم لأحكام القانون التجاري ينتهي بانقضاء مدته كما هو عليه الحال حاليا بالنسبة لإيجار السكنات بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 المتعلق بالنشاط العقاري<sup>122</sup> الذي أنهى العمل بحق البقاء في الأمكنة السكنية التي كان يتمتع به أيضا المستأجر، ولم يعد المؤجر الذي يرغب في استرداد ملكه المؤجر عند انقضاء مدة الإيجار التجاري مطالب باتمام إجراء التنبيه بالإخلاء أو دفع أي تعويض

<sup>122</sup> - تنص المادة 20 من المرسوم التشريعي 93 / 03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 المتضمن بالنشاط العقاري على

أنه: « لا تطبق المواد 471 إلى 474 والمادة 509 وكذا المواد من 514 إلى 537 من الأمر 75 - 58 المؤرخ في

1975/09/26 المتضمن القانون المدني والمتعلقة بحق البقاء في الأمكنة على عقود الإيجار ذات الإستعمال السكني

المبرمة بعد تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي.

يظل تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي، خاضعا للتشريع السابق المطبق على هذه

العقود.»

للمستأجر ما لم يكن عقد الإيجار نفسه قد تضمن بندا يشير إلى ضرورة إتمام ذلك الإجراء المسبق حينئذ يكون مفروضا عليه إتمامه<sup>123</sup>، والملاحظ عند استقراء نص المادة 20 من المرسوم التشريعي 93-03 هو أن المشرع لم يلغي أحكام حق البقاء المنصوص عليها في القانون المدني، وإنما جعل الأحكام المذكورة فيها غير قابلة للتطبيق على المعاملات الإيجارية المبرمة في إطار الترقية العقارية<sup>124</sup>.

إن المستأجر بالنسبة للإيجارات المبرمة بعد صدور هذا التعديل القانوني بانقضاء مدة الإيجار يصبح مغتصبا للعين المؤجرة إذا ما بقي فيها بدون رضا المؤجر ويجوز إلزامه بإخلائها ولو جبرا حتى بموجب عقد الإيجار نفسه طالما تكون له قوة السند التنفيذي على غرار الحكم القضائي.

وعلى ذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كما نتناول في المطلب الأول ممارسة حق الاسترجاع بدون أي إجراء ولا أي تعويض وفي أما المطلب الثاني نتناول فيه حق الاسترجاع وفقا للإجراءات المتضمنة في عقد الإيجار التجاري.

## **المطلب الأول: ممارسة حق الاسترجاع بدون أي إجراء ولا أي تعويض إستحقاق**

إن المادة 187 مكرر الجديدة من القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل لأحكام القانون التجاري قد غيرت تماما مركز المؤجر بالنسبة للعلاقة التي تربطه بالمستأجر، فبعدما كان المستأجر هو الذي يحضى بالحماية القانونية من خلال توسيع نطاق الحماية المقررة لملكيته التجارية، أصبحت الحماية القانونية المقررة للمؤجر على ملكيته العقارية هي من تحضى بالأولوية، والحال أن ما ذلك إلا حق طبيعي له طالما أنه

<sup>123</sup> - حزيط محمد، مرجع سابق، ص 150.

<sup>124</sup> - مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 136.

يبقى مالكا للشيء المؤجر فلا يعقل بالتالي أن يبقى مقيد في الانتفاع بملكه في ظل الوضع الاقتصادي المتحرر الذي أصبحت تسير عليه الجزائر.

فموجب النص القانوني المذكور أصبح عقد الإيجار التجاري ينتهي كقاعدة عامة بانقضاء مدته ومهما كانت مدة ذلك العقد، وأصبح المؤجر كذلك غير ملزم بتوجيه التنبيه بالإخلاء إلى المستأجر الذي كانت تفرضه عليه في أحكام القانون التجاري<sup>125</sup>.

كما أصبح المؤجر غير ملزم بدفع التعويض الإستحقاقى المنصوص عليه في المادة 176 من القانون التجاري<sup>126</sup>، وكل ذلك متى كنا بصدد عقد إيجار انعقد بعد صدور القانون 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم لأحكام القانون التجاري، وأصبح يترتب على انقضاء مدة الإيجار التجاري أن بقاء المستأجر بالعين المؤجرة بغير رضا المؤجر كالحائز بدون سند يجوز إلزامه بإخلائها ولو بالقوة العمومية طالما أنه يكون بحوزة المؤجر عقد إيجار رسمي له قوة السند التنفيذي.

وعلى ذلك سنتناول هذا الموضوع في ثلاث فروع: الأول نتطرق فيه إلى فكرة انتهاء عقد الإيجار التجاري بانقضاء مدته، أما الثاني نتناول فيه شروط ممارسة حق الاسترجاع بدون أي إجراء ولا أي تعويض، والثالث نتناول فيه آثار ممارسة حق الاسترجاع بدون أي إجراء ولا أي تعويض.

### الفرع الأول : إنتهاء عقد الإيجار التجاري بانقضاء مدته

لقد نصت المادة 187 مكرر الجديدة من القانون التجاري حكما صريحا بأن عقود الإيجار التجارية المبرمة بعد صدور هذا النص القانوني تنتهي بانقضاء مدتها مهما كانت تلك المدة محددة في العقد فطالما أن المتعاقدين قد حددا بصفة صريحة مدة في العقد ينتهي

<sup>125</sup> - أنظر المواد 173، 174 من القانون التجاري

<sup>126</sup> - أنظر المادة 176 من نفس القانون

بانقضائها الإيجار، وإنما يريدان بذلك أن العقد ينتهي بمجرد انقضاء المدة المحددة دون أي إجراء آخر. فلا حاجة إذن للتنبيه بالإخلاء مادام ليس مشروط في العقد، وأن المؤجر غير ملزم بإبداء أي سبب من الأسباب القانونية المبررة لممارسة حق الاسترجاع بدون تعويض التي كانت مفروضة عليه في ظل الوضع السابق، فسواء كانت إرادته تتجه لاسترجاع المحل المؤجر لاستغلاله بنفسه أو لإعادة تأجير لشخص آخر أو لأي سبب كان فإنه غير ملزم بإبداء أي سبب وغير مقيد بإتمام إجراء التنبيه بالإخلاء ولا بأي إجراء آخر عند انقضاء مدة الإيجار، وإن كان من الناحية العملية قد يلجأ المؤجر إلى إخطار المستأجر بواسطة أي إجراء يتخذه ليعلن به إرادته في استرداد ملكه العقاري المؤجر وعدم رغبته في تجديد عقد الإيجار.

#### الفرع الثاني : شروط ممارسة حق الاسترجاع بدون أي إجراء ولا أي تعويض

يتبين من نص المادتين 187 مكرر و 187 مكرر 1 من القانون التجاري<sup>127</sup> أن ممارسة حق الاسترجاع بدون أي إجراء ولا أي تعويض الذي أصبح يتمتع به المؤجر يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط هي:

- 1- أن يخص ممارسة حق الاسترجاع عقد إيجار تجاري وقع إبرامه بعد تاريخ 09 فيفري 2005 تاريخ نشر القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري في الجريدة الرسمية. أما عقود الإيجار المبرمة قبل هذا التاريخ فتبقى تخضع للأحكام المقررة بالمواد 177، 181، 182، 183 والمتعلقة بالأسباب القانونية المبررة لممارسة حق الاسترجاع بدون تعويض.

<sup>127</sup> - أنظر المادتين 187 مكرر، و 187 مكرر 1 من القانون التجاري.

2- أن يكون عقد الإيجار التجاري قد تم إبرامه في الشكل الرسمي، وإن كان من الناحية العملية حتى قبل صدور نص المادة 187 مكرر الجديدة<sup>128</sup> لم يعد يعمل بغير العقود الرسمية طالما أن إدارة السجل التجاري لم تعد تقبل غير العقود الرسمية للقيّد في السجل التجاري.

3- أن يكون عقد الإيجار التجاري محدد المدة وذلك مهما كانت المدة المحددة في العقد.

4- أن يحل أجل انقضاء مدة العقد، ذلك أن حق الاسترجاع المقرر للمؤجر لا يتم ممارسته إلا عند انقضاء مدة العقد الإيجار، ذلك أنه خلال سريان مدة العقد يبقى الوُجر نفسه خاضعا لالتزامه بعدم التعرض للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة مالم يكن هذا الأخير قد أخل بأحد التزاماته التعاقدية حينئذ يمكن للمؤجر ممارسة ضده دعوى الفسخ.

5- ألا يكون عقد الإيجار التجاري قد تضمن بندا يشير إلى إجراءات معينة ينتهي بها أو قيد ممارسة حق الاسترجاع على دفع تعويض معين للمستأجر.

#### الفرع الثالث : آثار ممارسة حق الاسترجاع بدون أي إجراء ولا أي تعويض

يترتب على ممارسة حق الاسترجاع بدون أي إجراء ولا أي تعويض الذي أصبح يتمتع به المؤجر بالنسبة للإيجارات التجارية المبرمة بعد دخول أحكام المادة 187 مكرر الجديدة حيز التنفيذ، وأن المستأجر يصبح غاصبا للعين المؤجرة وحائز لها بدون أي سند قانوني، واعتبارا لكون عقود الإيجار الرسمية التي يحررها الموثقون تحوز قوة السند التنفيذي فإنه بالتالي يكون المؤجر في غير حاجة لاستصدار حكم قضائي لإلزام المستأجر بإخلاء العين المؤجرة، ويكون حتى القضاء الاستعجالي مختص قانونا بالاستجابة لدعوى الإخلاء إذا ما أقامها المؤجر ضد المستأجر، وفضلا عن ذلك يمكن للمؤجر أيضا مقاضاة المتخلف عن

تنفيذ التزامه برد العين المؤجرة بانقضاء مدة الإيجار للمطالبة بالتعويض عن المدة التي بقي فيها المستأجر بعد انقضاء مدة العقد.

## المطلب الثاني: ممارسة حق الاسترجاع وفقا للإجراءات المتضمنة في عقد

### الإيجار التجاري

يتبين من نص الفقرة الثانية من المادة 187 مكرر الجديدة وأن المستأجر والمؤجر قد أطلق المشرع إرادتهم في تحديد إجراءات معينة ينتهي بها العقد، وأنه ليس مفروضا عليهم أن يكون اتفاقهم إلا بانتهاء عقد الإيجار التجاري بدون تنبيه بالإخلاء ولا أي تعويض. فقد يحددان المتعاقدين مدة للإيجار ولكن يشترطان أن العقد لا ينتهي بانقضاء هذه المدة إلا إذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر قبل انقضاء المدة بأجل معين وإلا تجدد الإيجار لمدة أخرى، وقد يكون اتفاقهم على التزام المؤجر بدفع تعويض معين للمستأجر عما قد يلحقه من ضرر نتيجة رفض التجديد، حينئذ لا ينتهي عقد الإيجار التجاري المنعقد بعد دخول حيز التنفيذ القانون 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل لأحكام القانون التجاري إلا باحترام تلك الإجراءات المتضمنة بالعقد.

وعلى ذلك سأتناول هذه الحالة في فرعين الأول نتناول فيه فكرة حرية المتعاقدين في تحديد إجراءات معينة ينتهي بها عقد الإيجار التجاري، أما الثاني نتناول فيه آثار ممارسة حق الاسترجاع وفقا للإجراءات المتضمنة في عقد الإيجار التجاري.

### الفرع الأول: فكرة حرية المتعاقدين في تحديد إجراءات معينة ينتهي بها العقد

إن مبدأ سلطان الإرادة هو الذي غلبه المشرع عندنا بموجب المادة 187 مكرر بموجب تعديل القانون التجاري 2005، بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة بعد دخول هذا النص

التشريعي حيز التنفيذ، فقد أصبح المتعاقدين لهم مطلق الحرية في تحديد مدة العقد<sup>129</sup>، وقد تكون تلك المدة محددة كأن يحصل الاتفاق على مدة ثلاث سنوات وقد تكون مقسمة إلى آجال معينة مثل أن تكون المدة تسع سنوات مقسمة إلى مدة متساوية كل مدة ثلاث سنوات فيشترط أن العقد لا ينتهي بانقضاء هذه المدة أو ألا تنتهي أية مدة من المديتين الأوليتين بالنسبة للمدة المقسمة إلا إذا نبه المؤجر المستأجر عن طريق إتمام إجراء التنبيه بالإخلاء قبل انقضاء مدة الإيجار بزمان معين، كما قد يكون اتفاق المتعاقدين المتضمن في عقد الإيجار التجاري ألا ينتهي الإيجار إلا بدفع المؤجر للمستأجر تعويض معين، في كل تلك الأحوال أصبح المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار التجاري لهم مطلق الحرية في تحديد الإجراءات والشروط التي ينتهي بها.

#### الفرع الثاني: آثار ممارسة حق الاسترجاع وفقا للإجراءات المتضمنة في عقد الإيجار

يترتب على مبدأ حرية المتعاقدين في تحديد الإجراءات والشروط التي ينتهي بها العقد بالنسبة لعقود إيجار المحلات المتخصصة لغرض تجاري أو صناعي أو حرفي المبرمة بعد تاريخ دخول المادة 187 مكرر من القانون المعدل والمتمم لأحكام القانون التجاري حيز التنفيذ، أن يصبح كل طرف ملزما باحترامها شأنها شأن باقي الالتزامات التعاقدية الأخرى، فإذا ما كان عقد الإيجار قد تضمن ألا ينتهي الإيجار إلا بالتنبيه بالإخلاء يوجهه المؤجر للمستأجر في زمن معين أصبح المؤجر مقيد في ممارسة حق الاسترجاع بإتمام ذلك الإجراء في الأجل المحدد، فإن لم يعين أجل محدد للتنبيه، وجب الرجوع إلى إرادة المتعاقدين، فإن قصدا الرجوع إلى مواعيد الإخلاء المقررة في المادة 173 من القانون التجاري وهذا هو الغالب، وجب التزام هذه المواعيد وإذا ما كان عقد الإيجار قد تضمن الشكل الذي يجب أن يتم تبليغ هذا التنبيه به كأن يشترط أن يكون ذلك عن طريق المحضر وجب احترام هذا

الشكل أيضا، وإذا ما تضمن عقد الإيجار بندا يلزم المؤجر بدفع تعويض معين للمستأجر قبل إلزامه بإخلاء العين المؤجرة أصبح المؤجر حينئذ مقيد بممارسة حق الاسترجاع أيضا بأداء ذلك التعويض الذي التزم به للمستأجر.<sup>130</sup>

---

<sup>130</sup> - حزيط محمد، حق الإسترجاع في الإيجارات التجارية، دار هومة، الطبعة الثالثة، 2008، ص 149-157.

## الخاتمة

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

وبالتالي فإن القانون التجاري رقم 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 كان في معظم أحكامه ونصوصه بعيد كل البعد عن واقعنا المعاش وما يتماشى مع تقاليدنا وعاداتنا، وبالتالي أدت الممارسة اليومية له إلى ظهور ثغرات ونقائص في أغلب نصوصه بل طبعها الغموض وإكتنفها التناقض أحيانا أخرى مما حدا بالمشرع أن يتدارك هذا النقص والخلل كمبادرة منه جاءت متأخرة بفعل أصوات العديد من رجال القانون، وبالأخص القضاة العاملين في حقل القانون نظرا للصعوبات التي كانوا يواجهونها يوميا وبالتالي أثمرت جهودهم بسن المشرع للقانون 02/05 المؤرخ في 16/02/2005 ومن جهة أخرى فإن الأمر 59/75 أصبح لا يستوعب نظام الإقتصاد الحر الذي تبنته الجزائر في الآونة الأخيرة وتحضر الجزائر نفسها للدخول إلى المنظمة العالمية للتجارة ودخولها غمار المنافسة وبالتالي أصبح من الضروري إعادة النظر في القانون التجاري بصفة عامة وإلى الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية بصفة خاصة .

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

- 1- إن الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 قبل تعديله كان فيه عقد الإيجار التجاري يبرم بإرادة الأطراف الحرة ولم يقيدته المشرع بشروط معينة، أي كان يبرم بمجرد توافر الأركان العامة لعقد الإيجار التجاري وبالتالي يتم إثباته بجميع وسائل الإثبات أما إنهاؤه فلا بد من إتباع الإجراءات المعمول بها، إذ يلتزم المؤجر الذي يرفض تجديد عقد الإيجار أن يوجه تنبيه بالإخلاء يحدد فيه سبب الرفض، أما إذا كانت هناك أخطاء واضحة ارتكبها المستأجر سواء كانت عقدية أو قانونية أو خطأ أصاب العين المؤجرة فهنا يعفى المؤجر من التعويض الإستحقاقى وفي الحالة العكسية فهو ملزم بدفع التعويض الإستحقاقى للمستأجر مقابل إخلاء هذا الأخير للعين المؤجرة، مع ملاحظة أن إبرام عقد الإيجار التجاري في ظل القانون 59/75 واجه إشكاليات عملية من حيث مدى خضوعه للشكل الرسمي بسبب اختلاف وجهة النظر للممارسين للقانون خاصة قضاة المحكمة العليا وبالتالي أدى الأمر إلى تفسير نصوص الإيجارات التجارية بعدة أوجه مختلفة، مما خلق الاستقرار والآليات في عملية إبرام عقد الإيجار التجاري من حيث مدى خضوعه للشكل الرسمي مما استدعى الأمر تعديل القانون القديم .
- 2- بعد التعديل الجديد بموجب القانون رقم 02/05 أصبحت عملية إبرام عقد الإيجار التجاري تخضع للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، وبالتالي القضاء على العقود العرفية وهذا نتيجة للمشاكل التي أفرزتها الحياة العملية وكذا التعقيدات الكبيرة التي واجهتها الأطراف في إبرام هذا النوع من العقود وهذا ينسجم مع القواعد العامة في القانون المدني المعدل لاسيما مع أحكام المادة 324 مكرر 1 مع القواعد العامة في القانون المدني المعدل.
- 3- استرجع الملاك (المؤجرين) الثقة التي كانت مفقودة في ظل القانون القديم وهذا فيما يخص عملية استرجاع محلاتهم عند نهاية عقد الإيجار التجاري، وبالتالي يعفيهم من اللجوء إلى الموثقين لإضفاء الصيغة التنفيذية على العقود وتنفيذها مباشرة من طرف المحضرين القضائيين ومن ثمة التخفيف من حدة اللجوء إلى القضاء وبالتالي فإن القانون 02/05 جاء في أغلب نصوصه لصالح المؤجر .
- 4- لقد حافظ المشرع على المراكز القانونية التي تكونت لأطراف عقد الإيجار التجاري قبل تعديل القانون التجاري حتى لا يحرم المستأجر من المطالبة بالتعويض

الاستحقاق إذا توفرت شروطه وبالتالي العقود المحررة قبل صدور القانون 02/05 تبقى خاضعة لنصوص القانون القديم، وبذلك فإن القاضي المعروض عليه النزاع يجب عليه أن يبحث في تاريخ إبرام عقد الإيجار لتحديد القانون الواجب التطبيق.

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

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

7- أن القانون 02/05 المؤرخ في 16/02/2005 أراد به المشرع استدراك أغلب الإشكاليات العملية التي واجهت المستأجر والمؤجر في عملية إثبات عقد الإيجار التجاري بحيث جاء هذا القانون لحماية المستأجر من تعسف المؤجر الذي يرفض إثبات عقد الإيجار التجاري بالشكل الرسمي أو حتى تسليم ما يثبت دفع بدلات الإيجار وبالتالي ترتبت عدة مشاكل ومنازعات أثرت على السوق الإيجارية وأثقلت كاهل المحاكم بالقضايا المتعلقة بهذا النوع من العقود التي لا تعد ولا تحصى لاسيما في كامل كبريات المدن الجزائرية.

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

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

مآخذ القانون رقم 02/05 المؤرخ في 16/02/2005 المتضمن تعديل القانون التجاري

- 1- بالرغم من أن القانون 02/05 أقر على خضوع عقد الإيجار التجاري للطابع الشكلي إلا أن الحياة التجارية لا محالة ستتعرقل بسبب فرض إجراء توثيق عقد الإيجار وهذا ما يتناقض مع الطابع الخاص الذي تتميز به التجارة والتي تقوم بالأساس على مبدأي السرعة والائتمان، ومن جهة أخرى إقبال كاهل المتعاقدين بتكاليف إجراءات التوثيق أمام الموثق.
- 2- عدم إستقرار النشاط التجاري بل ضعفه في بعض الأحيان بسبب تحديد مدة عقد الإيجار التجاري من طرف المؤجر وفقا للقانون الجديد، وهذا ما يؤدي في نظرنا إلى حصر مدة الاستغلال التجاري في المدة المتفق عليها فقط وهذا ما يؤثر على ديمومة واستمرارية المشاريع التجارية والاستثمارية الكبرى والطويلة الأمد.
- 3- انعدام الحماية التي كان يحضها بها المستأجر وذلك بإلغاء التعويض الاستحقاقي إلا إذا كان بالاتفاق بين الطرفين وبالتالي يؤثر سلبا على ضمان استمرارية النشاطات التجارية بل يؤدي في غالب الأحيان إلى توقيفها، وبالتالي أصبحت إمكانية إنشاء قاعدة تجارية بموجب عقد إيجار تجاري غير ممكن في ظل القانون رقم 02/05 وهذا لإلغاء حق الإيجار والذي يعتبر أحد المكونات الرئيسية للمحل التجاري.
- 4- إن القانون الجديد لم يتناول أيضا مسألة تصرف المستأجر في القاعدة التجارية مالم يبيع والرهن والإيجار، مع العلم أن التنبيه بالإخلاء غير إلزامي في ظل القانون الجديد مع الأخذ بعين الاعتبار أن التنبيه بالإخلاء في القانون القديم يقيد المستأجر ويوقف جميع تصرفاته بخصوص نقل ملكية المحل التجاري إلى الغير، فلو حصل أن قام المستأجر ببيع المحل التجاري بعد تبليغه بالتنبيه بالإخلاء فهذا يعتبر قد باع محل تجاري بدون عنصر الإيجار الذي هو عنصر هام من عناصر تكوين المحل التجاري.
- 5- كما أن القانون 02/05 لم ينص على إلغاء باقي نصوص القانون التجاري القديم التي تتعارض مع القانون الجديد وبالخصوص المادة 172 التي ستصبح بدون مفعول وخاصة بعد انتهاء كل عقود الإيجار التجاري التي أبرمت في ظل القانون

القديم وبالتالي كان من الواجب على المشرع لما أصدر القانون الجديد إلغاء نص المادة 172 من القانون التجاري.

وفي الأخير يمكن القول أن عقد الإيجار التجاري انتقل من نطاق القواعد الآمرة إلى نطاق التعاقد الحر، لكن التعديل الجديد لم يعالج جل المشاكل والثغرات القانونية التي كانت سائدة في ظل القانون القديم، لذا فإنه يتحتم الأمر على المشرع أن يعيد النظر في كل النقائص بدقة مع أخذ جميع الاقتراحات من طرف المختصين في هذا المجال بغية إصدار تشريع جديد يتماشى مع كل التغيرات التي تواجهها البلاد ومع طموحات طبقة التجار.<sup>131</sup>

## قائمة المراجع

### أولاً: المراجع باللغة العربية

#### أ- المؤلفات

1. بوخميلة سميرة، الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 2008.
2. جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى 2001.
3. حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة الجزائر، 2009.
4. حمدي باشا عمر، مسائل قانونية مختلفة، دار هومة، طبعة 2001،
5. حزيط محمد، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، دار هومة، الطبعة الثالثة 2008.
6. مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى 2008.
7. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني " الإثبات في المواد المدنية والتجارية"، دار الهدى، الطبعة الأولى 2009.

#### ب- الرسائل

1. بوقايس حمزة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، عقد الإيجار التجاري وعقد التسيير الحر على ضوء القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.
2. سرير إبراهيم: مذكرة لنيل شهادة الماجستير، أحكام رفض تجديد الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الدراسية 2001-2002.

#### ج - الدوريات

- المجلة القضائية، المحكمة العليا، لسنة 1987.
- المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الرابع، لسنة 1990

- المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1994.

- المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2000.

#### د - النصوص التشريعية

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن النشاط العقاري.

- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم لأحكام القانون التجاري.

- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني.

#### ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

- LAMY DROIT COMMERCIAL, PIERRE GARBIT, edition 1997, edite – par LAMY – S . A – 187/189 – 1  
Quai de Valmy 75490. Paris cedex 10 .

## الفصل الأول

### أحكام عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر 75-9

#### المبحث الأول: إبرام عقد الإيجار التجاري وإثباته

المطلب الأول: طرق إبرام عقد الإيجار التجاري

المطلب الثاني: إثبات عقد الإيجار التجاري

#### المبحث الثاني: تجديد عقد الإيجار التجاري وإجراءات ذلك

المطلب الأول: تجديد عقد الإيجار التجاري

المطلب الثاني: إجراءات تجديد عقد الإيجار التجاري

#### المبحث الثالث: إنهاء عقد الإيجار التجاري

المطلب الأول: إنهاء عقد الإيجار التجاري مع عرض التعويض الإستهقافي

المطلب الثاني: إنهاء عقد الإيجار التجاري بدون عرض التعويض الإستهقافي

## أحكام عقد الإيجار التجاري في ظل القانون 02-05

المبحث الأول: إبرام عقد الإيجار التجاري وإثباته في ظل القانون 02-05

المطلب الأول: إبرام عقد الإيجار التجاري في ظل القانون 02-05

المطلب الثاني: إثبات عقد الإيجار التجاري وفقا للقانون 02-05

المبحث الثاني: إنهاء عقد الإيجار التجاري وإجراءات ذلك في ظل القانون 05-

02

المطلب الأول: إنهاء عقد الإيجار التجاري المبرم في ظل القانون 02-05

المطلب الثاني: إجراءات إنهاء عقد الإيجار التجاري في ظل القانون 02-05

المبحث الثالث: ممارسة حق الاسترجاع عند نهاية مدة عقد الإيجار التجاري

على ضوء القانون 02-05

المطلب الأول: ممارسة حق الاسترجاع بدون أي إجراء ولا أي تعويض إستحقاق

المطلب الثاني: ممارسة حق الاسترجاع وفقا للإجراءات المتضمنة في عقد  
الإيجار التجاري.

