

جامعة أحمد دراية أدرار



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التراضي في عقد ايجار المحل التجاري في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الاعمال

تحت إشراف :

الدكتور بن عومر محمد الصالح

من إعداد الطالبين:

-الطبيبي عبد الكريم

-بوحامدي عبد الكريم

لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أد. بحماوي الشريف	أستاذ التعليم العالي	جامعة ادرار	رئيسا
أد. بن عومر محمد الصالح	أستاذ التعليم العالي	جامعة ادرار	مشرفا
أد . بن الطبيبي مبارك	أستاذ التعليم العالي	جامعة ادرار	مناقشا

الموسم الجامعي 2020/2019

شكر وعرفان

الحمد لله والشكر له ان وفقنا لإتمام هذا العمل العلمي

كما نتوجه بالشكر والعرفان للأستاذ المشرف " الدكتور بن عمر محمد

الصالح " الذي لمسنا منه الصدر الرحب والتوجيه السديد والنصائح القيمة ، والتي كان لها الفضل في انجاز هذا العمل.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل الأساتذة الاكارم الذين رافقونا طيلة مشورانا الدراسي ، كما نشكر كل عمال وطلبة جامعة ادرار.

ونوجه بالشكر كذلك للجنة المناقشة المحترمة على قبولها مناقشة هذا العمل .

الاهداء

نهدي هذا العمل المتواضع الى كل من كان سببا في وجودنا ، الوالدين الكريمين رب أحفظهما
من كل سوء .

لكل استاذي طيلة مشواري الدراسي وبالخصوص الأستاذ المشرف الدكتور بن عومر محمد
الصالح .

ولكل أصدقائي وزملائي في هذه الدفعة

مقدمة

مقدمة

يعود تاريخ التجارة إلى عهد بعيد، ومنذ ظهور التجارة المستقرة ظهرت أهمية المكان الذي يمارس فيه التاجر تجارته كما ظهرت أهمية الأدوات والمهمات التي يستخدمها التاجر في الاستغلال التجاري وإلى السلع التي يبيعها إلى الجمهور، وبالتالي ظهور المحلات التجارية، فالمحل التجاري إذن هو وليد البيئة التجارية نشأ وتطور تحت ضغط الحاجات الاقتصادية. والضرورات العملية التي استلزمت الاعتراف له بكيانه المستقل عن جميع العناصر المكونة له، فالمحل التجاري مال معنوي يتألف من مجموع عناصر مادية وأخرى معنوية مخصصة لممارسة مهنة تجارية، وقد يسمى بالمتجر أو المصنع بحسب ما إذا كان مجموع هذه العناصر مخصصاً لممارسة التجارة بالمعنى الضيق أو لممارسة الصناعة، ومنه ظهور التصرفات الواقعة على المحل التجاري كالبيع والرهن والإيجار.

فيعتبر عقد الإيجار من العقود القديمة التي عرفها الإنسان إذ لم يسبقه إلا عقد البيع وعقد المقايضة، وكان ذلك في عصر الطبقة الثالثة من المجتمع الإنساني والمعروف باسم الطبقة الوسطى، كون أن أفراد هذه الطبقة لم يكونوا قادرين على امتلاك الأراضي والمساكن وليس لديهم الدعم المادي لتسديد حاجياتهم اليومية، الأمر الذي أدى بهم للعمل في أراضي الغير أو كراء المحلات في الأسواق للممارسة حرفهم و صناعتهم ومن هنا برزت فكرة عقد الإيجار.

فعقد إيجار المحل التجاري من العقود التي أوجدتها المعاملات التجارية منذ وقت قريب فقط، ذلك أن المعوقات العملية ولا سيما حالتها انتقال ملكية المحل التجاري إلى القصر، والمنع من ممارسة التجارة، هي من دفعت بالتجار إلى ابتكار فكرة إيجار واستئجار المحل التجاري. وقد انتشر هذا العقد بصفة خاصة في حالة تلقي القاصر ملكية المحل التجاري أو المصنع، فيلجأ الولي إلى تأجير المتجر فترة محددة حتى يبلغ القاصر السن القانوني الذي يستطيع معه مزاوله التجارة، وتأذن المحاكم في الغالب للوصي بتأجير متجر القاصر لتتفادى بذلك القضاء على تجارة

ناجحة ومريحة لأصحابها من ناقصي أو عديمي الأهلية. ويلجأ الوكيل المتصرف القضائي في كثير من الأحيان إلى تأجير المتجر لصالح جماعة الدائنين إذا ما قدر أن في ذلك مصلحة لهم. و تجدر الإشارة إلى أن عقد إيجار المحل التجاري في الجزائر عرف مرحلتين، الأولى كانت في ظل الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري قبل تعديله، و هذا نتيجة تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي، و كانت هذه القوانين تحمي مصلحة المستأجر أكثر مما تحمي مصلحة المؤجر، واثقلت كاهلهم بمبالغ تعويض الاستحقاق، والمرحلة الثانية كانت بإصدار تشريع جديد متعلق بالإيجارات التجارية مغايرة لأحكام القانون القديم والمتعلقة بإزالة بعض الالتزامات التي كانت مفروضة على المؤجرين كالتبنيه بالإخلاء والتعويض الإحتقائي و هذا بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 .

ان القانون التجاري لسنة 1975 بتكريسه لحق تجديد العقد والحق في التعويض الإحتقائي يكون قد أعطى للتاجر المستأجر مركزا ممتازا فضله على مركز المؤجر، وكان مرده هو انشغال المشرع بتأمين التاجر وضمان استقرار المعاملات التجارية، إلا ان هذا المسعى ادى الى الإضرار بالمؤجرين الذين وجدوا انفسهم محرومين من الانتفاع بملكهم الذي لا يمكن استرجاعه إلا بدفع تعويض استحقائي، ما جعلهم يتهبون من الالتزامات المفروضة بالعزوف عن الايجار مطلقا.

الامر الذي اعتبره المشرع عاملا من عوامل عدم استقرار المعاملات التجارية وعائقا للنمو الاقتصادي، ما يوجب عليه تغيير احكام الايجار التجاري، وذلك بإخضاع العلاقة بين المؤجر والمستأجر لحرية التعاقد.

فقد تدخل المشرع بموجب القانون 02/05، اذ وضع احكاما مغايرة لأحكام القانون السابق، مستندا في ذلك لمبدأ سلطان الارادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فحرية التعاقد اساس العلاقة القانونية، حيث اصبح المتعاقدان احرارا في التعاقد على الشروط التي يرونها مناسبة مع تحقق التراضي بينهما.

فالتراضي تتضح معالمه بين المؤجر والمستأجر على الاتفاق بتحديد المدة القانونية لانتهاء العقد سواء طالت أو قصرت مع استرجاع ملكية المحل المؤجر دون توجيه بالإخلاء ودفع تعويض الاستحقاق، وكذا الالتزام بدفع بدل الايجار والاتفاق على تجديد العقد.

ولقد تم اختيارنا لموضوع التراضي في عقد ايجار المحل التجاري في التشريع الجزائري للأسباب التالية :

-أ- الاسباب الذاتية :

- الرغبة الذاتية في الخوض في هذا الموضوع والتعمق فيه ، والذي اثار جدلا كبير بين اوساط القانونيين و الممتهنين من رجال القضاء والتجار والمهن الحرة
- المساهمة في إثراء المكتبة القانونية الجامعية وتقديم ولو شيء يسيرا من الاقتراحات المتعلقة بالموضوع .

-ب- الاسباب الموضوعية :

لما كان موضوع التراضي في عقد ايجار المحل التجاري في القانون الجزائري من المواضيع الهامة التي قلما حضرت بدراسات قانونية مفصلة ومستفيضة خاصة قبل وبعد تعديل القانون التجاري سنة 2005، ارتأينا ان تكون دراستنا منصبة على هذا الموضوع .

وكذا كثرة القضايا الواقعة على ايجار المحلات التجارية في المحاكم الجزائرية .

-أهمية الموضوع :

وتنقسم أهمية الموضوع الى أهمية علمية و أخرى عملية .

-أ- الأهمية العلمية (النظرية) : كان لزاما على المشرع تغيير احكام عقد ايجار المحل التجاري لخلق نوع من التوازن بين المؤجر والمستأجر .

-ب- الأهمية العملية (التطبيقية) : لما رأيناه في الواقع من عزوف مالكي المحلات التجارية من تأجيرها للتجار وذلك بسبب الشروط التعسفية التي فرضها الامر 59/75 على المؤجرين .

-حدود نطاق الدراسة :

ان دراستنا لموضع التراضي في عقد ايجار المحل التجاري هي في ظل التشريع الجزائري.

ومن خلال ما ذكر سابقا نطرح الاشكال التالي :

ما هي احكام التراضي في عقد أيجار المحل التجاري وفق التشريع الجزائري ؟

ومن خلال هذه الإشكالية يمكن لنا طرح التساؤلات التالية :

- فيما هي الطبيعة القانونية لعقد ايجار المحل التجاري؟

- كيف يرى المشرع الجزائري التراضي في عقد ايجار المحل التجاري؟

- و ما هي نظرتة وفق التعديلات التي طرأت عليه وذلك من خلال المادة 187 مكرر

-المنهج المتبع:

وللإجابة على الاشكال المطروح انتهجنا المنهج التحليلي والذي يمكننا من تحليل النصوص القانونية وما تضمنته من أحكام .

- الدراسات السابقة :

ولقد تناول هذا الموضوع عدة دراسات سابقة نذكر من أهمها اطروحة دكتوراه المقدمة من قبل الطالب لوزي خالد بعنوان : ايجار المحل التجاري في التشريع الجزائري ، وكذلك مذكرة ماستر للطالبين عليوي سليم ومحدب غانية بعنوان : القاعدة التجارية في الجزائر بعد تعديل 2005.

ولمعالجة الموضوع تم تقسيم الدراسة الى فصلين يحتوي كل فصل منهما على مبحثين:

تناولنا في الفصل الاول ماهية عقد أيجار المحل التجاري وقسمناه الى مبحثين

المبحث الاول : ماهية عقد ايجار المحل التجاري تطرقنا من خلاله الى مفصوم عقد أيجار المحل التجاري وخصائصه وكذا ما يميزه عن غيره من العقود بالإضافة الى أهميته .

أما المبحث الثاني : أبرام عقد ايجار المحل التجاري واثاره وانقضائه ، حيث تم التحدث فيه عن الاركان الموضوعية سواء العامة منها والخاصة وكذا الاركان أو الشروط الشكلية ، بالإضافة الى الاثار المترتبة عنه ، ثم الاسباب العامة والخاصة لانقضائه.

اما الفصل الثاني تناولنا فيه التراضي في عقد ايجار المحل التجاري بين النظام القديم والجديد، وقسمناه الى مبحثين .

تناولنا في المبحث الاول: أحكام التراضي في ظل القانون القديم وتم التركيز على التنبيه بالإخلاء والتعويض الإستحقاقي في ظل الامر 59/75 والمتضمن القانون التجاري قبل التعديل.

وفي المبحث الثاني احكام التراضي في ظل القانون الجديد حيث تم التطرق الى التنبيه بالإخلاء والتعويض الإستحقاقي في ظل القانون 02/05 المعدل للقانون 59/75 .

وفي الاخير خاتمة البحث والتي تضمنت ما تم التوصل إليه من نتائج وملاحظات

الفصل الأول

الفصل الأول: ماهية عقد ايجار المحل التجاري الجزائري

ان التاجر عند ممارسته لتجارته فهو بحاجة الى مجموعة من الوسائل بعضها مادي بحث كالمحل التجاري الذي تمارس فيه التجارة ، فقد يكون التاجر مالكا لهذا المحل وقد يكون مستأجرا له ، بحيث تربطه مع مالك المحل علاقة تجارية يكون وعائها عقد يسمى عقد ايجار المحل التجاري ، والذي افرد له المشرع احكاما كي تحافظ على توازن مصالح الطرفين المتعاقدين .

في هذا الفصل سيتم التطرق الى تعريف عقد الايجار التجاري وخصائه وشروطه من خلال المبحث الاول، وكذا الاحكام المتعلقة بتكوين العقد والآثار المترتبة عنه وانهاؤه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم عقد ايجار المحل التجاري

يتطلب تحديد مفهوم عقد ايجار المحل التجاري ان يتم ذكر تعريفه ومنه يتم التوصل الى خصائصه وكذا أهميته وما يميز بينه وبين غيره من العقود.

فلقد تم التعرض في المطلب الأول الى تعريف عقد ايجار المحل التجاري وخصائصه ثم في المطلب الثاني تمييز عقد ايجار المحل التجاري واهميته.

المطلب الأول: تعريف عقد ايجار المحل التجاري وخصائصه

سيتم التطرق في هذا المطلب الى تعريف عقد ايجار المحل التجاري في الفرع الاول ثم الى خصائصه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف عقد ايجار المحل التجاري

لتعريف عقد ايجار المحل التجاري يقتضي الأمر تبيان التعريف الاصطلاحي والفقهى والتشريعي له .

البند الاول: التعريف الفقهي لعقد ايجار المحل التجاري

لقد اختلف الفقهاء في وضع تعريف واحد ومحدد لعقد ايجار المحل التجاري، فمنهم من عرف عقد ايجار المحل التجاري على انه عقد لمال منقول معنوي، بمقتضاه يتنازل صاحب المحل التجاري كلياً او جزئياً عن استغلال المحل لفائدة المستأجر الذي يستغل المحل التجاري باعتباره تاجراً لحسابه الخاص.

ويرى البعض الآخر بان عقد ايجار المحل التجاري بانه عقد ناتج عن حق الانتفاع والانتفاع صورتان ويتجلى ذلك من خلال الالتزامات الناشئة عن عقد الايجار بحيث يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من ان ينتفع بالشيء المؤجر انتفاعاً كاملاً مقابل أجره.¹

و عرفه الفقيه "روديار" ايضاً بانه: دين المستأجر ضد المالك كما يمكن ان نجد الحق في الايجار كركن المحل بالنسبة للعقد بصفة غير مباشرة على أساس ان محل الالتزام في عقدي المحل التجاري هو تمكين المستأجر لانتفاع بالعين المؤجرة.

وقد عرفه الدكتور "علي حسن يونس" الذي اطلق عليه اصطلاح ايجار المحل التجاري، عرفه انه عقد يؤجره فيه مالك المحل التجاري الى شخص اخر يقدم باستغلاله لحساب نفسه ويلتزم في مقابل ذلك بدفع الأجرة الى المالك، وهو عقد يكون فيه الشيء المؤجر هو المحل التجاري.

وعرفه "السن" الفرنسي بانه العقد والاتفاق الذي يمنح بمقتضاه مالك المحل التجاري مؤسسة حرفية استغلاله لشخص معين ومقابل اجرة تسمى اجرة الاستغلال، وهذا الاستغلال يتم تحت السلطة الوحيدة لهذا الشخص حيث يتحمل مخاطر ونتائج الاستغلال التجاري.²

¹ - حساين سامية ، حق الايجار في القانون التجاري الجزائري ، أطروحة دكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2013 ، ص 40

² - محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة-مصر ، 1983، ص152

وقد عرفه الدكتور أحمد محرز بقوله: "عقد يستأجر بمقتضاه شخص المحل التجاري من مالكة لأجل استثماره لحسابه الخاص على عهده متحملاً مسئولية الاستثمار وحده دون أن يلتزم مالك المحل بنتائج هذا الاستثمار.¹

وعرفه مقدم مبروك على أنه: "اتفاق يبرم بين مالك المحل التجاري بصفته مؤجراً والمستأجر ليقوم المستأجر بتسيير واستغلال المحل التجاري باسمه ولحسابه الخاص لمدة متفق عليها مقابل بدل إيجار محدد بموجب عقد رسمي تحت طائلة البطلان.²

ومن خلال التعريفات الفقهية السابقة يتضح بأنها تتفق في ان عقد إيجار المحل التجاري ليس إلا عقد إيجار موضوعه المحل التجاري، وبما أن المحل التجاري يتميز بأنه منقول معنوي فإنه ينفرد ببعض الخصوصيات التي من الواجب أن يتميز بها عقد إيجاره عن إيجار الأشياء الأخرى، فإيجار المحل التجاري (إيجار التسيير-التسيير الحر) يبقى محتفظاً بذاتيته كعقد إيجار فقط .

وحسب رأينا فان التعريف الأقرب للصواب لعقد ايجار المحل التجاري تعريف عقد إيجار المحل التجاري بأنه: اتفاق يبرم بين مالك المحل التجاري بصفته مؤجراً والمستأجر ليقوم المستأجر بتسيير واستغلال المحل التجاري باسمه ولحسابه الخاص لمدة متفق عليها مقابل بدل إيجار محدد بموجب عقد رسمي.

البند الثاني : التعريف التشريعي لعقد ايجار المحل التجاري

ان اغلب التشريعات في تعريفها للإيجار اكتفت بذكر عناصره الأساسية ولم تعريف عقد ايجار المحل التجاري فمثلا المشرع المصري عرفه في المادة 558 من القانون المدني المصري

¹ - أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري (العقود التجارية) ، الجزء الرابع ، دار النهضة العربية ، لبنان ، 1982 ، ص161

² - مقدم مبروك ، المحل التجاري ، الطبعة الخامسة ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2011 ، ص 89

بانه "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه ان يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء اجر معلوم"

ومن خلال استقراء هذا النص نلاحظ ان المشرع المصري القى على عاتق المؤجر التزاما إيجابيا يتمثل في تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر خلال مدة معينة مقابل اجر معلوم يلتزم بدفعه المستأجر مقابل انتفاعه بالشيء المؤجر .

كما عرف القانون الفرنسي عقد إيجار المحل التجاري في المادة الأولى من الأمر 56-277 الصادر بتاريخ 20 مارس سنة 1956 بأنه: "العقد الذي بواسطته يتنازل مالك أو مستغل المحل التجاري أو المنشأة الحرفية عنه بصفة كلية أو جزئية قصد تأجيره لمسير يقوم باستغلاله باسمه ولحسابه"، وعرفه في المادة 1-144: من القانون التجاري الفرنسي الجديد بالتعريف ذاته .

وقد عرفه القانون اللبناني في الفقرة الثالثة من المادة 38 : من المرسوم الاشتراعي رقم 11 المؤرخ في 11-07-1967: على أنه: "عقد الإدارة والتأجير أو عقد الإدارة الحرة، هو العقد الذي بموجبه يستأجر المدير المؤسسة لأجل استثمارها لحسابه الخاص، ويحمل وحده أعباء هذا الاستثمار ،في حين أن صاحب المؤسسة الذي أجراها، لا يكون ملزما بتعهدات المدير".

وعرفه المشرع السوري في المادة 51: من قانون المتجر بقوله: "إيجار المتجر هو عقد يتولى المستأجر بموجبه استثمار المتجر لحسابه وعلى نفقته دون التزام مالك المأجور بالتزامات المستأجر¹."

وتجدر الإشارة الى ان عقد ايجار المحل التجاري عرف مرحلتين، المرحلة الأولى كانت في ظل الامر رقم 59-75² المتضمن القانون التجاري ، والتي تأثر فيها المشرع الجزائري بالمشرع

¹ - لوزي خالد ، ايجار المحل التجاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ص 74

² - الامر 59-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ج ر عدد 101 الصادرة في 19/12/1975 ، المعدل والمتمم

الفرنسي وكانت هذه القوانين تحمي مصلحة المؤجر حيث قيدت حرية هذا الأخير في التصرف في ملكيته بسبب ما أعطاه من امتيازات كحقه في التمسك بالتجديد والتعويض الإستحقاق، اما في المرحلة الثانية بموجب القانون 05-02¹ ، من القانون التجاري المعدل للقانون القديم، سيما وقد تم أشار اليه بموجب المادة 467 ف1² من القانون المدني الجزائري بحيث يعرف عقد ايجار على انه الايجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه ان يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء اجر معلوم³.

اذ نجد ان المشرع الجزائري في القانون 05-02 المتضمن القانون التجاري أشار الى عقد ايجار المحل التجاري بقوله في المادة 169 منه " تطبق الاحكام الآتية على ايجار العمارات او المحلات التي يستغل فيها المحل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر او لصناعي او لحرفي او لمؤسسة حرفية مقيدين قانونا في السجل التجاري او في سجل الحرف والصناعات التقليدية حسب الحالة ".⁴

وكذلك قد اشار المشرع الجزائري الى تعريف عقد ايجار المحل التجاري ، في المادة 203 من القانون التجاري الجزائري بقوله: "... كل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتها المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التآجير بقصد استغلاله على عهده.

كما ان عقد ايجار المحل التجاري في الجزائر عرف مرحلتين الأولى في ظل الامر 55/75 المؤرخ في 26/09/1995 المتضمن القانون التجاري قبل تعديله وهذا نتيجة تأثر المشرع الجزائري

¹ - القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 ج ر عدد 11 الصادرة بتاريخ

2005/02/09 المتضمن القانون التجاري .

² - تنص المادة 467 ف1 من الامر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم " الايجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل ايجار معلوم " .

³ - بومليخة سميرة ، الايجارات التجارية في ظل القانون القديم و التعديلات الجديدة له في ظل القانون 02/05 ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، الجزائر ، 2008 ، ص 13

بالمشرع الفرنسي حيث كانت هذه القوانين تحمي مصالح المستأجر اكثر من مصالح المؤجر ما دفع المؤجرين بالاعتراض عن تأجير املاكهم وهو ما دفع المشرع الجزائري الى اصدار تشريع جديد متعلق بالإيجارات التجارية مغايرة لأحكام القانون القديم.

فالمشرع الجزائري اعطى نوعا من المرونة حفاظا على استقرار المعاملات التجارية كذلك ان المشرع في القانون التجاري نظم احكام الإيجارات العقارية من اجل استمرارية النشاطات التجارية.¹

الفرع الثاني: خصائص عقد ايجار المحل التجاري

بالرجوع الى مفهوم عقد ايجار المحل التجاري نستخلص منه عدة خصائص له، و أهمها

ما يلي:

البند الأول: عقد ايجار المحل التجاري عقد رضائي

ان عقد ايجار المحل التجاري لا يشترط لانعقاده شكل معين والمقصود منه انه عقد ينشأ بمجرد توافق ارادي للمؤجر والمستأجر، وهو ان يصدر الايجاب من احدهما وقبولا من الثاني مطابق للإيجاب²، فهو ينشأ بمجرد توافق ارادتي للمؤجر والمستأجر بحيث يحصل الاتفاق بين طرفين ، فعندما تتجه إرادة المؤجر الى الانعقاد بسعي منه يعني ذلك قبولا منه ، فصدور ايجاب يعبره عن إرادته في ابرام العقد ، بحيث يمكن المستأجر من الانتفاع بالشيء المعين لقاء اجر معلوم وفي المقابل يصدر قبولا من هذا الأخير، عندها يحصل التراضي على الشيء لمنفعته بالعين المؤجر والمدة والاجرة.³

البند الثاني: عقد ايجار المحل التجاري عقد معاوضة

¹ - حساين سامية ، المرجع السابق ، ص 35.

² - د/ بومليخة سميرة ، مرجع سبق ذكره .

³ - شراونة علي ، الايجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء ، مذكرة ماجستير تخصص قانون الاعمال ، قسم القانون

الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة منثوري ، قسنطينة ، 2011/2012 ، ص

ان الخاصية الثانية التي يتميز بها عقد ايجار المحل التجاري هو عقد معارضة، بمعنى ان يأخذ المؤجر مقابل الانتفاع او تأجير العقار المعد للاستعمال التجاري او الصناعي او الحرفي والمتمثل في الأجرة ، اما المستأجر فينتفع بالمحل المؤجر مقاس الأجرة التي يدفعها ، ففي اغلب الأحيان ان عقد ايجار المحل يرد على عقار وعليه فان كلا الطرفين يقدم بديلا عن ما يأخذه ، فالمؤجر يقدم المحل لمدة معينة والمستأجر يدفع بدل الايجار كمقابل لهذا ليتمكن من استغلاله ، ومنه اعتبر عقد الايجار التجاري عند معاوضة لان المنفعة فيه متبادلة بين المؤجر والمستأجر¹.

البند الثالث: عقد ايجار المحل التجاري عقد ملزم الجانبين

بما ان عقد الايجار عقد معارضة فهو بالضرورة ينشأ التزامات متبادلة بين طرفي المؤجر، ذلك أن عقد ايجار المحل التجاري يترتب على انعقاده التزامات متقابلة على كل من المؤجر و المستأجر، حيث أن المؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة والمتمثلة في المحل التجاري، وفي المقابل التزم المستأجر الذي يلتزم هو الآخر بدفع الأجرة أو بدل الإيجار لقاء ما ينتفع به من المحل التجاري المؤجرة، وينتج عن هذه الخاصية فسخ العقد بين الطرفين في حالة ما إذا أحل أحدهما بالتزاماته².

البند الرابع: عقد ايجار المحل التجاري عقد محدد المدة

يعتبر عقد ايجار المحل التجاري من العقود الزمنية اذ ان مقدار التزام الطرفين تحد على ضوء المدة المحددة، ويترتب على ذلك انه يسري عليه ما يسري على العقود الزمنية من حيث الفسخ والتعويض، ونحو ذلك لا يكون للفسخ اثر رجعي في الايجار بل اثر مستقبلي، وذلك لان ما مضى

¹ محمد بلقريني ، حسان حمايدي ، عقد الايجار التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق ، جامعة 8 ماي 1945 جامعة قالمة ، 2019/2018 ، ص 11

² الطيبي مولاي على ، بوزيدي العيد ، تأثير مبدأ سلطان الارادة على عقد الايجار التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ،كلية الحقوق ، جامعة أدرار ، 2018/2017 ص 6

من الزمن لا يمكن ارجاعه، كما ان التعويض في حالة تأخر المؤجر عن تسليم المحل التجاري للمستأجر يكون تعويضا عن عدم التنفيذ لا عن التأخر فيه¹.

المطلب الثالث: تمييز عقد ايجار المحل التجاري عن العقود المشابهة له وأهميته

سيتم التطرق في هذا المطلب الى اهم ما يميز عقد ايجار المحل التجاري عن غيره من العقود في الفرع الأول وأهمية عقد ايجار المحل التجاري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تمييز عقد ايجار المحل التجاري عن العقود المشابهة

يتميز عقد ايجار المحل التجاري عن غيره من العقود كونه من العقود الخاصة الا انه يتشابه مع غيره من العقود لذلك سنتطرق الى هذه العقود.

البند الأول: تمييز عقد ايجار المحل التجاري عن عقد الايجار المدني

كما ثبت القول ان عقد ايجار المحل التجاري هو عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بعقار او بالمحل فهو عبارة عن كل محل معد للاستعمال التجاري او الحرفي او الصناعي لمدة محددة مقابل بدل الايجار معلوم، اما الايجار المدني فقد ذكرته المادة 467 من القانون المدني بقولها "يجوز ان يحدد بدل الايجار نقدا او بتقديم أي عمل اخر " ، فجوهر الاختلاف بين العقدين هو محل عقد الايجار ، أي أن كل عقد يتميز بنطاقه فالإيجار التجاري يتميز بنطاقه الضيق فهو لا يرد الا على عقار معد للاستعمال التجاري او الحرفي او الصناعي، بخلاف الايجار المدني فنطاقه أوسع لأنه يرد على كل ماجور.

¹ - سرايش زكريا ، الوجيز في العقود الخاصة ، الجزء الاول ، الايجار المقاوله الوكالة الشركة المدنية ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر 2017 ، ص 10

ولذلك فالمشرع الجزائري خص عقد الايجار التجاري في القانون التجاري بتشريعات خاصة به تبيّن نطاقه بدقة وتظهر أحكام تجديده وانتهائه، بينما الاحكام المنظمة للإيجار المدني فيبينهم القانون المدني¹.

البند الثاني: تمييز عقد ايجار المحل التجاري عن عقد الايجار التجاري

الإيجار التجاري هو عقد إيجار يمكن من خلاله المؤجر المستأجر من الانتفاع بعقار في مزاولة نشاطه التجاري أو نشاطه الحرفي، ويخضع عقد الإيجار التجاري لأحكام المواد من : 169 إلى 202 من القانون التجاري، فإذا لم يوجد نص فإنه يخضع لأحكام الإيجار الواردة في القانون المدني (المواد من 465 إلى 537 من ق م)، وللقواعد العامة الواردة فيه.

وأما إيجار المحل التجاري فهو بخلاف عقد الإيجار التجاري يقع على منقول معنوي هو المحل التجاري، فهو إذن عقد إيجار يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يمكن المستأجر المسير من استغلال المحل التجاري باسمه ولحسابه مدة محددة و لقاء أجر معلوم. وهو يخضع لأحكام المواد من 203 إلى 214 من القانون التجاري، فإذا لم يوجد نص فإن إيجار المحل التجاري يخضع لأحكام الإيجار الواردة في القانون المدني (المواد من 467 إلى 537 من ق م ج)، وللقواعد العامة الواردة فيه².

وعليه يختلف عقد ايجار المحل التجاري عن الإيجار التجاري من حيث:

أولاً: أن الإيجار التجاري ينصب على عقار، أما إيجار المحل ينصب على المحل التجاري، ذلك أنه يتعلق بالمحل التجاري نفسه وليس بالعقار فهو يعتبر كراء لمنقول معنوي.

¹ - شراونة علي ، المرجع السابق ، ص 10 .

² - لوزي خالد ، ضوابط التفرقة بين إيجار المحل التجاري وإيجار العقار المخصص لمزاولة التجارة ، مجلة القانون العقاري والبيئة ، المجلد 6 العدد 10 ، جامعة مستغانم 2013 ، ص 106

ثانياً: المؤجر غير مسؤول عن تصرفات مالك القاعدة التجارية في عقد الإيجار التجاري، أما بالنسبة لمؤجر القاعدة التجارية في إيجار المحل التجاري فهو مسؤول بالتضامن مع المستأجر طيلة مدة ستة أشهر من تاريخ شهر عقد ايجار المحل التجاري.

ثالثاً: لا ينتهي الإيجار التجاري بوفاة المؤجر أو المستأجر، أما إيجار المحل التجاري ينتهي بوفاة المؤجر والمستأجر للمحل التجاري¹.

الفرع الثاني : أهمية عقد ايجار المحل التجاري

أن لعقد ايجار المحل التجاري اهمية بالغة تتعدى أن تكون مصلحة شخصية للعاقدين فقط، لأن فائدتها تعود على الاقتصاد الوطني فهي تضمن بقاء واستمرارية المحل التجاري في وقت كان يتعذر على صاحبه القيام باستغلاله بنفسه، وتسمح للمستأجر أن يستغل هذا المحل لصالحه وعلى مسؤوليته ويحافظ على زبائنه وعماله، وهو لا يملك ثمن المحل التجاري، وعلى ذلك فإن اهمية عقد ايجار المحل التجارة تكمن في الفائدة العملية للمؤجر والمستأجر على حد سواء.

البند الاول: الفائدة العملية لمؤجر المحل التجاري

فقد يطرأ في حياة التاجر ما يجعله عاجزاً عن ممارسة تجارته، فلا يستطيع استغلال محله بنفسه فيستعين بمن يمثله كالأجير والوكيل، فأيجاره لمحله يعود بالنفعة عليه جراء عجزه. وبفيد عقد ايجار المحل التجاري المؤسسات الكبيرة والتي تملك عدة محلات تجارية في امكنة مختلفة، فترى انه من الافضل تأجير بعض المحلات التجارية، فقد يتعذر عليها استغلال هذه المحلات فتلجأ لهذا الحل.

¹ - عبدالرزاق هناء ، التسيير الحر للمحل التجاري، مذكرة ماستر ، قانون الاعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المسيلة ، 2013/2014 ، ص 30

كذلك ايجار المحل التجاري يساعد مالك المحل التجاري الذي يرغب في بيع محله، ولكن المستأجر لا يملك المال لشرائه، فيلجأ الطرفان لإبرام عقد ايجار مقترن بالبيع، فيتمكن المستأجر من استغلال المحل لمدة معينة الى ان يبدي رغبته في شراء المحل¹.

وكذلك في حالة افلاس التاجر، فقد يرى الوكيل المتصرف القضائي في التفليسة بأن مصلحة جماعة الدائنين تقتضي تأجير المحل التجاري الى الغير، شريطة الحصول على اذن من القاضي المنتدب الذي يقوم بمراقبة اعمال التفليسة، وذلك بان يتنازل التاجر لصالح شخص آخر يسمى المسير بحيث تعود آثار التصرفات التي يقوم بها هذا الاخير على مالك المحل الذي يتحمل الخسارة والارباح والتي تدخل في نمته².

وقد يمتلك عدة شركاء المحل على الشيوع نتيجة للإرث كأن يتوفى تاجرا يملك محلا تجاريا، وترك عدة ورثة، أو عند شراء شخصين أو أكثر محلا تجاريا، فهنا يثور الإشكال حول كيفية استغلال هذا المحل والانتفاع به، نظرا لطبيعة المحل التجاري الذي هو منقول معنوي غير قابل للتجزئة ويتعذر قسمته عينا، لذا يكون نظام ايجار المحل أحد الحلول القانونية التي تجنب غلق المحل، وتضمن استمرارية استغلاله، حيث يعهد بإدارته لأحد الشركاء، أو إلى مستأجر شرط موافقة أغلبيتهم على إبرام هذا العقد³.

البند الثاني : الفائدة العملية للمستأجر

ويمكن تبيان فائدة ايجار المحل التجاري بالنسبة للمستأجر وخاصة الطبقة الضعيفة في المجتمع ، اذ تمكن أصحاب الأعمال الفنية والتقنية من إمكانية تجسيد أفكارهم على نحو يوفر لهم

¹- لوزي خالد ، المرجع السابق ، ص 102

²- نادية فضيل ،النظام القانوني للمحل التجاري ، الجزء الاول والثاني ، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه ، الطبعة

2013-2014 ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر 2013 ، ص 129

³- طراد اسماعيل ، النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري ، مذكرة ماجيستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ،

جامعة تلمسان ، 2007/2008 ، ص 25

الاستقلالية في اتخاذ القرار، دون صرف أموال باهظة من أجل شراء المحلات التجارية التي توفر لهم الزبائن المحققين، ففي بعض الأنشطة التجارية التي تكون الابتكارات هي الفيصل في تحديد نجاح المشروع التجاري، يمكن للمستأجر أن يقوم بإيجار محل تجاري يتعلق نشاطه بالعمل الفني المنجز من طرفه وذلك من أجل إضافة منتجه إلى قائمة المعروضات متى علم أنه من غير الممكن له أن يشتري محلا تجاريا يمكنه أن يعرض منتجه فيه¹.

المبحث الثاني: تكوين عقد ايجار المحل الجاري والآثار المترتبة عن انعقاده

سنتناول في هذا المبحث الأركان الموضوعية والشكلية لعقد ايجار المحل التجاري في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني الآثار المترتبة عن هذا العقد وأسباب انقضائه.

المطلب الأول: تكوين عقد ايجار المحل التجاري

سيتم التطرق في هذا المطلب الى الأركان الموضوعية العامة و الخاصة لعقد ايجار المحل التجاري في الفرع الأول ثم الى ركن الشكلية في الفرع الثاني .

الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة والخاصة لعقد ايجار المحل التجاري

البند الأول : الأركان الموضوعية العامة

طبقا للقواعد العامة ولكي ينتج عقد ايجار المحل التجاري آثاره لابد ان يبنني على الأركان الموضوعية العامة والمتمثلة في التراضي والمحل والسبب.

أولا : التراضي

يتم العقد بمجرد تطابق الايجاب مع القبول ،او يتم التعبير عن إرادة طرفي العقد عن طريق اصدار ايجاب ويقابله قبول ، ان هذا التعبير عن الإرادة لا يخضع لشكل معين بل قد يكون لفظا

¹- لوزي خالد ، المرجع السابق ، ص 106

او بالإشارة المتداولة عرفا او باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالاته على مقصود صاحبه¹، وهناك من يقصد بالتراضي هو اتجاه الإرادة الى احداث اثر قانونيا، ولكي يكون التراضي صحيحا في عقد ايجار المحل التجاري لا بد ان تتصرف إرادة الطرفين المؤجر والمستأجر الى ابرام هذا العقد وان يتوافق رضاها على العقار المؤجر (المحل التجاري) ومدة الايجار وان يكون هذا التراضي خاليا من عيوب تفسده كالغلط والتدليس والاكراه وان يكون الطرفان اهلا لإبرامه.

ثانيا : المحل

يعرف المحل في عقد ايجار المحل الجاري ، هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وقد يرد الايجار على الحقوق المعنوية للمحل التجاري فيجوز ايجار الاسم التجاري كما يجوز ايجار الملكية الأدبية والصناعية او الفنية التجارية².

01: العين المؤجرة:

فالمقصود بالعين المؤجرة العقار والمتمثل في المحلات او العمارات التي تستعمل في نشاط تجاري او حرفي او صناعي وقد حدد المشرع الجزائري في مجال تطبيق الإيجارات التجارية من خلال نص المادة 169 من القانون التجاري³ بقولها: "تطبق الاحكام الاتية على ايجار العمارات او المحلات التي يستغل منها محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكا للتاجر او الصناعي او الحرفي او لمؤسسة حرفية مقيدين قانونيا في السجل التجاري او في سجل الحرف او الصناعات التقليدية حسب الحالة"، ويمكن استغلال العين المؤجرة من المالك ويكون الايجار هنا اصليا، او من مستأجرها ويكون الايجار فرعيا ، فاستغلال المحل التجاري (العين المؤجرة) حسب نص المادة 01/169 من القانون التجاري على ان احكام الإيجارات التجارية تطبق على العقارات التي يستغل فيها محل تجاري، سواء كان هذا الأخير مملوكا للتاجر او لصناعي او الحرفي او مؤسسة

¹- شراونة علي ، المرجع السابق ، ص29 .

²- جنادي جيلالي ، الإيجارات التجارية في القانون التجاري ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2001 ، ص26 .

³- المادة 169 من الامر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .

حرفية مقيدين قانونيا في السجل التجاري ، او في سجل الحرف او الصناعات التقليدية حسب الحالة .

فالعين المؤجرة بالنسبة لعقد ايجار المحل التجاري هي المحلات الرئيسية والمحلات التابعة للمحل التجاري، فالمحلات الرئيسية هي العقار المعد للاستغلال التجاري الذي يزول فيه التاجر أو المستأجر تجارته بصفة دائمة ، اما المحلات التابعة للمحل الرئيسي وهي الأماكن الملحقة بالمحل الرئيسي لوجود علاقة تبعية بين المحل الرئيسي وملحقاته والتي لا غنى عنها لاستمرار عملية الاستغلال وان فقدانها يؤدي الى انهيار المحل التجاري ذاته .¹

ثالثا: السبب

يقصد بالسبب باعتباره ركنا لعقد الإيجار التجاري والعقود بصفة عامة، الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه ، أي الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه. فالسبب في عقد الإيجار المحل التجاري بالنسبة للمؤجر هو الاستفادة من ثمن الإيجار، أما بالنسبة للمستأجر هو استغلال العين المؤجرة في ممارسة نشاط تجاري معين يعود عليه هو الآخر بالربح والفائدة.

وعليه فإنه يجب أن يكون سبب العقد مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وهذا ما أكدته المادة 97 من القانون المدني حيث تنص على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا".²

ويفترض القانون أن السبب في كل التزام يكون مشروعاً، وعلى من يدعي أن سبب الالتزام غير مشروع أن يقيم الدليل على ذلك من جهة، ومن جهة ثانية فإن السبب في العقد هو سبب الالتزام الحقيقي، وعلى كل من يدعي صورية السبب المذكور إقامة الدليل على تلك الصورية، وهذا ما أكدته المادة 98 من القانون المدني والتي تنص على أن: "كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً

¹ - د/ سميرة بومليخة ، مرجع سبق ذكره ، ص 55 .

² - المادة 97 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

ما لم يقد الدليل على غير ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقد الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن للالتزام أم سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".¹

البند الثاني : الأركان الموضوعية الخاصة

بالإضافة إلى الأركان الموضوعية العامة لعقد ايجار المحل التجاري ، هناك أركان موضوعية خاصة تميز هذا العقد عن باقي العقود إذ سيتم التركيز على العين المؤجرة (المحل التجاري) ثم بدل الايجار ثم المدة باعتبارها عنصراً جوهرياً في هذه العملية التعاقدية .

أولاً: المحل في عقد ايجار المحل التجاري

المحل التجاري هو العقار الذي ينصب عليه العقد، من أجل استغلاله في نشاط تجاري من طرف المستأجر، والذي يقتضي اتخاذ مكان رئيسي من أجل ممارسة النشاط التجاري فيه أو على ملحق، وهو الأمر الذي كرسته المادة 169 من القانون التجاري.²

01 : المحل الرئيسي في عقد ايجار المحل التجاري

يقصد بالمحل الرئيسي ذلك العقار الضروري لممارسة التجارة أو الصناعة أو الحرفة، و بمعنى أدق و أوضح لا يمكن ممارسة التجارة دون وجوده ، فهو جوهر التعاقد ، وتخلفه يؤدي إلى تخلف تطبيق الأحكام الخاصة بالمحلات التجارية.

02: المحل الملحق في عقد ايجار المحل التجاري

¹ - خالد بن مخلوف، دور الإرادة في تجديد عقد الايجار التجاري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون

، جامعة الجزائر 1 ، 2012/2013 ص 31

² - بومليخة سميرة ، المرجع السابق ، ص 36

هو المحل الذي يكون استغلاله ضروريا للمحل الرئيسي ، ويؤدي فقدانه الى احداث ضرر بالقاعدة التجارية الاصلية ، فالمشعر الجزائري لم يخصص حماية الملكية التجارية للمحلات الرئيسية فقط ، بل امتد الى الأماكن الملحقة كذلك ، وهذا لوجود علاقة تبعية بين المحل الرئيسي وملحقاته ، والتي لا غنى عنها لاستمرار الاستغلال ، وبذلك فإن فقدتها يؤدي الى انهيار المحل التجاري¹.

ثانيا: مدة ايجار المحل التجاري

عقد ايجار المحل التجاري من العقود الزمنية ، فالزمن عنصر جوهري فيه وعلى قدرها يتم دفع الأجرة ، ويتفق المتعاقدان عادة في عقد ايجار المحل التجاري على المدة ، فإذا اختلفا حول تحديد هذه المدة لا ينعقد العقد ، لان المدة ركن أساسي فيه².

نلاحظ ان المشعر الجزائري بعد صدور القانون 02/05 نص في المادة 187 مكرر منه: "على ان المدة يحددها الأطراف بكل حرية " فالمشعر اراد ان يعطي للحياة التجارية النشاط والاستمرارية وعدم وضع قيود لها، لان أساس المعاملات التجارية ترتكز على السرعة والائتمان، فالمادة 187 مكرر جاءت مؤكدة على تحديد المدة من المؤجر والمستأجر ذلك ان شهرة المحل واكتساب الزبائن يحتاج مدة زمنية وبعث الاستقرار في نفسية التاجر شيء مهم خلافا لما جاء في ظل الامر 59/75 الذي ادى الى ركود الحياة التجارية .

وأضافت المادة 187 مكرر: ان المشعر الزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانقضاء المدة المحددة ودون توجيه تنبيهه بالإخلاء ودون الحصول على تعويض استحقاقي مالم يشترط الأطراف خلاف ذلك³.

¹ - جنادي ، جيلالي ، المرجع السابق، ص 28

² - هاشم كلو ، عقد الايجار التجاري طبقا للقانون رقم 05-02- المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري ، مجلة جامعة الامير عبدالقادر للعلوم الاسلامية ، المجلد 32 ، العدد الاول قسنطينة ، 2018 ص 471

³ - بومخيلة سميرة ، المرجع السابق ، ص 41 .

و يختلف تحديد المدة في عقد الايجار الشفهي وعقد الايجار الكتابي

01: المدة في عقد الايجار الشفهي

نحن نعلم ان عقد ايجار الشفهي هو الذي يتفق الطرفان على ايجار محل تجاري رئيسي كان او ملحقا، بحسب الاتفاق دون افراغه في شكل رسمي كما يمكن ان تحدد مدة عقد ايجار الشفهي في حالة النزاع، فإنها تخضع لأحكام المادة 30¹ من القانون التجاري للأثبات وللمؤجر حق انتهاء عقد الايجار التجاري المبرم شفاهه في أي مرحلة من مراحل العقد .

02: المدة في عقد ايجار المكتوب

ان عنصر المدة المذكور في المادة 172 ف 1 من القانون التجاري في العقد المكتوب هي مدة سنتين والتي تخول للمستأجر حماية قانونية كافية وأربعة سنوات للعقد الشفهي، الا ان هذه المدة تخضع لاتفاق الطرفين وعلى ان يتفقا على 06 اشهر او سنة او اكثر فلا يمكن ان تزيد الاستغلال بعد انتهاء المدة وبانتهاء المدة ينتهي العقد غير ان هناك بعض الاحكام ذكرتها المادة 468 من القانون المدني بقولها: " لا يجوز لمن لا يملك الا حق القيام بأعمال الإرادة ان يعقد ايجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك ."

وطبقا لأحكام المادة السالفة الذكر فان المؤجر الذي يملك حرية التصرف أي مالك العقار يستطيع تحديد مدة الايجار ، اما اذا كانت لديه أهلية الإرادة للتاجر المأذون له بأداء امر له فقط فلا يجوز ان تزيد مدة الايجار عن ثلاث سنوات مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك².

1- نصت المادة 30 من ق ت ج [يثبت كل عقد تجاري: 1 بسندات رسمية، 2 بسندات عرفية، 3 بفاتورة مقبولة، 4 بالرسائل، 5 بفاتر الطرفين]

2- جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 42.

ثالثا : بدل الايجار

يقصد ببديل الايجار أي مقابل استغلال العين المؤجرة فعندما يمكن المؤجر المستأجر لانتفاع بالعين المؤجرة من اجل استغلالها لمدة معينة او غير محددة ، فانه على المستأجر ان يدفع للمؤجر مقابل الانتفاع، وهو ما يسمى ببديل الايجار فبديل الايجار هو كل التزام المستأجر في عقد ايجار المحل التجاري او العقار كأصل عام فاعلم عقود الايجار يحدد فيها المتعاقدان مقدار بدل الايجار ، كون ان هذا الأخير يدفع مسبقا لمدة سنة حسب العرف الجاري وفي حالة سكوت المتعاقدان عن مقدار بدل الايجار يعد العقد صحيحا، فان القانون هو من يتكفل بتحديد مقدار بدل الايجار طبقا لأحكام المادة 190 وما يليه من القانون التجاري.¹

الفرع الثاني : الشكلية في عقد ايجار المحل التجاري

فصل المشرع الجزائري بموجب تعديل 2005 في شكل عقود ايجار المحل التجاري ونص على وجوب افراغها في قالب رسمي ، وهو ما تضمنته المادة 187 مكرر من القانون 05-02 " تحرر عقود الايجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي " ، وعليه لا بد من ابرام عقد ايجار المحل التجاري منذ تاريخ صدور هذا القانون أمام الموثق وذلك تماشيا مع احكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي توجب الشكل الرسمي في عقود ايجار المحل التجاري والتي جاء في نصها : " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير لمحلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي،...² .

¹ - جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص 46 .

² - قاسي نجاة ، عقد الايجار في ظل التعديلات القانونية الواردة عليه ، مجلة القانون المجتمع والسلطة ، عدد 01 المجلد 09

، جامعة وهران 2 ، ص 106

وأضافت المادة 187 مكرر على ان يحدد عقد الايجار المبرم بعد نشر القانون الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان وبذلك اعتبره المشرع ركنا من اركان العقد التجاري والمقصود بالبطلان أي جعل كل التصرفات الذي قام به المتعاقدان غير ناجزة تماما بين المتعاقدين او بينهما وبين الغير اما الابطال فهو الجزء الذي يرتبه المشرع اما على اخلال شرط من شروط المنصوص عليها في العقد، واما بموجب نص قانوني كانت الرسمية (الشكلية) دليل اثبات فقط فقد أصبحت ركنا أساسيا .

وعليه عقد ايجار محل التجاري يجب تحريره في شكل رسمي ، ولهذا فالكتابة الرسمية شرط من شروط صحة العقد وانعقاده معا ، وهو ما أكدته قرار المحكمة العليا المدرج في 2001/07/10¹ فالمشرع فرض إجراءات شكلية لإبرام عقد ايجار محل تجاري ويجب مراعاتها والا كان العقد باطلا.²

ولاشك ان لهذه الكتابة الرسمية أهمية حيث انها تحمي طرفي العقد من الاحتجاج به في مواجهة الغير ، كما يحميهم من الاعتقاد ان المحل المؤجر يدخل في ضمانهم العام ويمكن التنفيذ عليه في حالة الإفلاس ومنحه الائتمان اعتمادا على هذا الوضع الظاهر .

كما ان لتوثيق العقد أهمية طرفي العقد ، حيث ان ا فراغ التصرف في شكل رسمي لا يخشى عليه من تغير الظروف ويسهل إثبات وجوده ، ويكون مرجعا أساسيا للقاضي لتسهيل مهمته في تفحص بنود العقد وتنفيذه وتفسيره وفقا لما اتجهت اليه إرادة الطرفين ، وبالتالي تحقيق العدل والانصاف³

¹- قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا ، 252246 مؤرخ في 10/07/2001 المجلة القضائية ، العدد الثاني ، لسنة 2001 ، ص 235.

²- تولوم حورية ، بحياوي صليحة ، ايجار المحل التجاري في القانون الجزائري ، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية ، تاريخ المناقشة 2015/06/05 ، ص 72 .

³- منصور داود ، الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية العدد 25 ، المجلد الثاني ، كلية الحقوق جامعة الجلفة ، ص 438

المطلب الثاني: آثار عقد ايجار المحل التجاري وانقضائه

ان عقد ايجار المحل التجاري كغيره من العقود التجارية ينتهي وينقضي وكذلك يترتب اثار لطرفيه عند ابرامه وهو ما سيتم التطرق له في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني انقضاء عقد ايجار المحل التجاري.

الفرع الأول: آثار عقد ايجار المحل التجاري

ان عقد ايجار المحل التجاري كغيره من العقود تترتب عنه اثار اثناء انعقاده، فيترتب التزامات تجاه المؤجر والتزامات اتجاه المستأجر وهو ما سنتناوله من خلال الفرعين

البند الأول : التزامات المؤجر في عقد ايجار المحل التجاري

تنشا على عاتق المؤجر التزامات تتلخص فيما يلي:

أولا : الالتزام بتسليم العين المؤجرة:

ان هذا الالتزام قد نص عليها القانون المدني في المادة 476 منه، والتي تتمحور حول هذا الالتزام، فعلى المؤجر ان يسلم العين المؤجرة وملحقاتها للمستأجر، للانتفاع بها حسب الاتفاق الواقع بين الطرفين، ويتم ذلك وفقا للقواعد العامة في تسليم العين المؤجرة من حيث كيفية التسليم وزمانه ومكانه ومصاريفه ومقداره وملحقاته هذا ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك او وجد عرف يقضي بغير ذلك.

كما يشترط هذا التسليم الصلاحية اما اذا شاب العين المؤجرة او المحل التجاري نقص او عيب فان المادة 1477¹ من القانون المدني، تجعل للمستأجر الحق في فسخ العقد او الانقاص من الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض.

فالفسخ يكون من اختيار المستأجر مادام المؤجر لم يقيم بتسليم العين تسليمًا صحيحًا حتى لو كان مجرد تأخر عن التسليم.

فيما يخص احكام هذا التسليم فان المادة 2483² من القانون المدني تمنع المؤجر من القيام باي عمل يمنع المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة او المحل التجاري

اما فيما يخص نفقات التسليم فانه تطبق القواعد العامة وتكون هذه النفقات على المؤجر باعتباره معني بالتسليم ونفقاته، مالم يكن نص يقضي بغير ذلك.

ثانيا: الالتزام بصيانة العين المؤجرة (المحل التجاري)

إن انتفاع المستأجر بالمحل التجاري باعتبار العين المؤجرة لا يتم دفعة واحد وانما يستمر طيلة مدة العقد، ولهذا فإن المؤجر ملزم بصيانة المحل طيلة مدة العقد لكي تبقى صالحة للانتفاع، لقد نصت المادة 497 ف1³ من القانون المدني على هذا النوع من الالتزامات التي تهدف الى ضمان بقاء العين المؤجرة على حالها اثناء فترة الايجار.

¹- نصت المادة 477 " إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للاستعمال الذي اجرت من أجله أو طرأ على هذا الاستعمال نقص معتبر، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض عن الضرر في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك"

²- نصت المادة 483 ف1 "على المؤجر أن يتمتع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع."

³- نصت المادة 479 ف1 على: "يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم. ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر"

ان الالتزام بصيانة العين المؤجرة هو ابقائها على ما كانت عليه اثناء التعاقد والقيام بالترميمات الضرورية ، لكن الحديث عن المحل التجاري كمال معنوي له مفهوم يختلف عن ما اذا كان عقارا ، فان صيانة مال معنوي لا يعتبر سوى فكرة مجردة ليس لها وجود مادي، وعليه يمكن القول ان المحل التجاري بعناصره المعنوية لا تشمل الصيانة، بل الصيانة تشمل العناصر المادية وهو ما نصت عليه المادة 479 ف1 من القانون المدني فاللتزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة هو التزام مستمرا طوال مدة الاجارة.

ثالثا :الالتزام بالضمان

ان هذا الالتزام ناشئ عن الالتزام الذي يرتبه ابرام العقد بحسب القواعد العامة وهذا النوع من الالتزامات شبيه بمتلها عن العقود كعقد البيع لكن في عقد ايجار المحل التجاري يختلف عضويا لو كان الاختلاف سببا وهو التزام المؤجر بعدم التعرض للمستأجر طوال مدة العقد سواء كان التعرض صادرا منه او من الغير، وسواء كان ماديا او قانونيا كما يضمن التعويض وضمان العيوب الخفية.

وهذا الالتزام نابع من تمكين المستأجر من الانتفاع المخول له قانونا بالعين المؤجرة بصفة عامة او المحل التجاري بصفة خاصة انتفاعا كاملا.

وقد تعرض المشرع الجزائري لهذا الالتزام في المواد من 483 من القانون المدني الجزائري الى المادة 487، غير ان الضمان هنا شامل فالمؤجر يضمن جميع الاعمال سواء التي تصدر منه وتسمى ضمان التعرض الشخصي او ضمان الاعمال التي تصدر من الغير وتسمى ضمان التعرض الخاص من الغير.¹

البند الثاني: التزامات المستأجر في عقد ايجار المحل التجاري

¹- بومخيلة سميرة، المرجع السابق، ص94

ان عقد ايجار المحل التجاري يرتب التزامات كذلك على المستأجر وسنسردها بالتفصيل

كما يلي :

أولا :التزام المؤجر بدفع بدل الايجار :

يعتبر هذا الالتزام من بين الالتزامات الأساسية و التي تنشأ في ذمة المستأجر ،فالنسبة لميعاد دفع الأجرة فيكون مقدرا حسب ما اتفق عليه المتعاقدان في العقد تطبيقا لمبدأ " العقد شريعة المتعاقدين" وهو ما أكدته المادة 1498¹ ف1 من القانون المدني بقولها: "يجب على المستأجر ان يقوم بدفع ثمن الايجار عن المواعيد المتفق عليها ،فاذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء بالأجرة في المواعيد المعمول بها في الجهة" ، اما عن مكان دفع الأجرة فقد أكدته المادة 498 ف2 من القانون المدني بقولها: "يكون دفع الأجرة في موطن المستأجر مالم يكن اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك".²

ان دفع الأجرة او بدل الايجار مقابل استعمال المحل التجاري يكون بصفة دورية قد تعد شهريا او سنويا، اذا كان العقد لمدة اكثر من سنة ،اما الاثبات في المواد التجارية يكون بكل الطرق القانونية.

ثانيا :الالتزام باستعمال العين المؤجرة فيما اعدت له

ان التزام المستأجر باستعمال المحل التجاري فيما اعد له او العين المؤجرة فإنها تأخذ نفس الاحكام ، ولذلك وجب على المستأجر الا يحدث تغيير في المحل التجاري يضر به، وهذا حسب ما جاء في المادة 491 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يلتزم المستأجر بان يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع في الاتفاق عليه فاذا لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر ان يستعمل

¹- نصت المادة 498 من ق م ج [يجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء ببديل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة .ويكون دفع بدل الإيجار في موطن المستأجر ما لم يكن اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك]

²- تولوم حورية ،يحياوي صليحة ،المرجع السابق ، ص34

العين المؤجرة بحسب ما اعدت له"، كما لا يجوز للمستأجر ان يقوم باي تغيير في المحل التجاري ، إلا بإذن من المؤجر على ان يكون هذا الاذن مكتوبا ، اما اذا قام المستأجر بتغيير في عملية المحل التجاري بغير اذن عليه بإرجاعها الى الحالة التي كانت عليها مع التعويض عن الضرر عند الاقتضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 492 ف1¹ من القانون المدني الجزائري.

ثالثا : الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة والعناية بها

وهذا الالتزام مهم للعين المؤجرة كونها محل العقد الناشئ بين المتعاقدين، وهو التزام ينشئ في ذمة المستأجر، فان هذا الأخير لا بد ان يعتني بالمحل التجاري المؤجر من طرفه وان يحافظ عليه محافظة الرجل العادي فهو مسؤول عما يلحق به اثناء الانتفاع به من فساد او هلاك ناشئ عن استعماله الغير عادي للمحل التجاري، وهو ما أكدته المادة 495² من القانون المدني الجزائري، ونصت المادة 494 من القانون المدني على ان " يلتزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك"، فالمستأجر يلتزم بالقيام بجميع الترميمات الخاصة بالمحل المؤجر والجاري العمل حسب ما تم الاتفاق عليه، مثلا ترميم محل المؤجر كزجاج النوافذ وطلاء الجدران وإصلاح قوافل الأبواب وإصلاح النوافذ وقوافلها كما ان المستأجر مسؤول مسؤولية مباشرة في الحريق الذي نشب بسبب عدم إطفاء المكيف الهوائي او عدم فصل المأخذ عن التيار الكهربائي عند نهاية عمله مما تسبب له في حريق هذه كل الاحتياطات الذي يقوم الرجل العادي بصفة دورية ويكون مسؤولا عنها مسؤولية مباشرة.³

الفرع الثاني: انقضاء عقد ايجار المحل التجاري

1- نصت المادة 492 ف1 من ق م ج [لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر . إذا أحدث المستأجر تغييرا في العين المؤجرة يلزم بإرجاعها إلى الحالة التي كانت عليها ويعوض الضرر عند الاقتضاء]
2- نصت المادة 495 من ق م ج [يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وان يحافظ عليها مثلما يبذلها الرجل العادي . وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا].

³- جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص38

ينقضي عقد ايجار المحل التجاري كبقية العقود الأخرى بأسباب عامة وخاصة

البند الأول : الأسباب العامة لانقضاء عقد ايجار المحل التجاري

اولا : انقضاء عقد الايجار بسبب الفسخ

ينتهي عقد ايجار المحل التجاري اذا ما فسخ ، سواء كان الفسخ باتفاق الطرفين او بطريق القضاء لأي سبب من أسباب الفسخ ، وينتهي العقد اذا لم يتم احد طرفي التعاقد بتنفيذ التزامه ، ولعل ابرز الحالات لانقضاء كذلك هي عدم دفع بدل الايجار من جانب المستأجر ، وغالبا ما ينص في العقد على انقضائه في هذه الحالات بقوة القانون¹ ، وهذه الحالات هي :

01 : في حالة فسخ العقد لمخالفة الالتزامات التعاقدية

فعند اخلال بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد ينتج عنه الفسخ جزاء الاخلال بها، فيلجأ الطرف الآخر بطلب فسخ العقد طبقا للقواعد العامة.

ومن بين الالتزامات المترتبة على عاتق المستأجر حسب القواعد العامة استعمال المحل فيما اعد له، اذ لا يجوز استعمال المحل في نشاط غير مشروع مثلا كما لا يجوز تغيير النشاط المتفق عليه في العقد من تلقاء نفسه ذلك لان تحديد نوع النشاط هو سبب موافقة المؤجر على ابرام عقد الايجار وذلك لان التغيير في طبيعة النشاط ليس قاعدة جوهرية او بأحكام القواعد العامة.²

و هذا ما يستنتج من خلال نص المادة 491 من القانون المدني الجزائري والتي تضمنت : "لا يلتزم المستأجر بان يستعمل العين المؤجرة حينما وقع الاتفاق عليها فاذا لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر ان يستعمل العين المؤجرة بحسب ما اعدت له ."

¹- سميحة القليوبي ، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر 2012 ، ص 596

²- تولوم حورية ، يحيوي صليحة ، مذكرة ماستر ، مرجع السابق ذكره ، ص 41.

02: الفسخ لعدم دفع المستأجر بدل الايجار

هذا سببا ثانيا لفسخ عقد الايجار المحل التجاري وباعتبار هذا العنصر جوهرى في العقد فان الاخلال به يؤدي الى ابطال العقد في طرق الفسخ فهو التزام جوهرى ينشا في ذمة مستأجر يدفعه للمؤجر مقابل لانتفاعه بالعين المؤجرة وتدفع الأجرة او ما بينهما بالمقابل الايجار او بدل الايجار على ان تدفع ثمنا معلوما ومحدد المقدار ومتفق عليه مسبقا لمدة معينة على فترات دورية قد تكون شهرية او سنوية بحسب الاتفاق الذي تم في العقد.

ثانيا : انقضاء عقد ايجار المحل التجاري بانتهاء المدة

ينتهي عقد ايجار المحل التجاري حسب المدة المتفق عليها بين طرفي العقد، وقد تكوين مقسمة الى آجال معينة، ويجوز لكل من المتعاقدين أن ينبه على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء أي أجل من هذه الآجال، وسنوضح هاتين الطريقتين

01:انتهاء العقد بتحديد المدة

ينتهي عقد إيجار المحل التجاري بانتهاء المدة المتفق عليها، فشرط العقد يجب احترامها من طرفيه ومن بين هذه الشروط المدة المحددة لعقد الإيجار المحل التجاري، فلا يكون لأحد طرفيه إنهاؤه بإرادته المنفردة قبل انقضاء المدة وإلا كان مسئولا في مواجهة الطرف الآخر، وغالبا ما تكون المدة المتفق عليها قصيرة كسنة أو أكثر على أن ذلك لا يمنع أن تكون مدة العقد طويلة¹.

وتنص المادة 469 مكرر 1 فقرة 1 من القانون المدني على أن: "ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء." ويستخلص من النص أن المتعاقدين إذا اتفقا على تحديد مدة في العقد ينتهي بانقضائها الإيجار، فإنما يريدان بذلك أن العقد ينتهي بمجرد انقضاء المدة دون أي إجراء آخر .

¹ - سميحة القليوبي ، المرجع السابق، ص 590

فإذا انقضت المدة المحددة وانتهى عقد الإيجار بانقضائها على النحو المتقدم، وبقي المستأجر المسير مع ذلك في المحل المؤجر دون رضا المؤجر، فإنه لا يعد مستأجراً بل مغتصباً، إذ لا سند له في البقاء في العين المؤجرة (المحل التجاري)، ويجوز الحكم عليه بالإخلاء، كما يجوز له الحكم على المستأجر المسير بالتعويض، ويكون التعويض عادة أجرة المثل عن المدة التي بقي فيها المستأجر في المحل التجاري بعد انتهاء عقد الإيجار¹

02: انتهاء العقد بتحديد مدة مقسمة الى آجال معينة

مما قد يجري به العمل اتفاق المؤجر والمستأجر على مدة ينقضي بها عقد الإيجار، كأن يتفقا على انتهاء عقد الإيجار بتسع سنوات، ويقسمان هذه المدة إلى مدد متساوية كل مدة هي ثلاث سنوات، ويشترطان أن ينتهي الإيجار حتماً بانقضاء مجموع هذه المدد، أي بتسع سنوات، وكذلك ينتهي بانقضاء أية مدة من المدتين الأوليين إذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء هذه المدة بأجل معين، وقد يعطى حق إنهاء الإيجار بالتنبيه إلى أحد المتعاقدين دون الآخر، فإذا لم يقصر حق إنهاء الإيجار بالتنبيه على أحد المتعاقدين كان لكل منهما هذا الحق².

ويعد الإيجار الذي تحدد مدته على هذا النحو إيجاراً محدد المدة، وينتهي حتماً بانقضاء التسع سنوات دون حاجة لتنبيه بالإخلاء، ولكنه يعد أيضاً معلقاً على شرط فاسخ هو أن يقدم أحد المتعاقدين أو المتعاقد الذي يثبت له الحق - بالتنبيه بالإخلاء قبل انقضاء أية مدة من المدتين الأوليين بالأجل المحدد في العقد، فإذا لم يتحقق الشرط الفاسخ في المدة الأولى امتد الإيجار إلى المدة الثانية، وإذا لم يتحقق في المدة الثانية امتد إلى المدة الثالثة، وعند انقضاء هذه المدة الأخيرة ينتهي الإيجار حتماً كما سبق القول، ولا يعد امتداد الإيجار من المدة الأولى إلى المدة الثانية

¹ - لوزي خالد، إيجار المحل التجاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق ص 332

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الأول، الإيجار و العارية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص 760

فالمدة الثالثة إيجارا جديدا، بل هو نفس الإيجار يستمر في سريانه، ويترتب على ذلك من النتائج ما يترتب على امتداد الإيجار لا ما يترتب على التجديد الضمني .

أما إذا تحقق الشرط الفاسخ، وصدر التنبيه بالإخلاء في الميعاد القانوني، وترتب على ذلك انتهاء الإيجار بانقضاء مدة من مدتيه الأوليتين، فإن بقاء المستأجر بالرغم من ذلك في العين المؤجرة برضاء المؤجر يعد تجديدا ضمنيا للإيجار، وذلك في التشريعات التي تجيزه وليس في التشريع الجزائري لا امتدادا له ، ومدة هذا التجديد يحددها ميعاد دفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء في المواعيد القانونية شأن كل تجديد ضمني.

وإذا امتد الإيجار حتى استنفد جميع المدد المحددة، وبقي المستأجر في العين المؤجرة بعد انقضاء هذه المدد برضاء المؤجر، فإن هذا المكوث لا يعد تجديدا لعقد إيجار المحل التجاري في القانون الجزائري ، ويعد تجديدا ضمنيا للإيجار الأول في التشريعات التي تجيز التجديد الضمني. ولا تحدد مدة هذا التجديد بتسع سنوات كما كانت المدة في الإيجار القديم، أو بثلاث وهي أحد الآجال التي انقسمت إليها مدة الإيجار القديم، بل يحدد المدة ميعاد دفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء في المواعيد القانونية كما في كل تجديد ضمني¹.

البند الثاني : الأسباب الخاصة لانقضاء عقد ايجار المحل التجاري

تتمثل هذه الأسباب الخاصة في تلك الأسباب التي تمس مستأجر المحل التجاري ، والتي سوف سنتطرق لها في هذا البند :

اولا : انقضاء عقد الايجار بسبب وفاة المستأجر

¹ - لوزي خالد ، ايجار المحل التجاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ص 334

الأصل أن موت أحد المتعاقدين في عقد الإيجار لا ينهي العقد، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى ورثته، وهذا طبقاً للقواعد العامة، حيث تنص المادة 510 ف 1 من القانون المدني على أنه " لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر."

لكن خرج المشرع عن هذا الأصل، واستثنى عقود الإيجار التي تكون فيها شخصية المستأجر محل اعتبار خاص، ومن هذه العقود عقد ايجار المحل التجاري، حيث بما أنه يقوم دائماً على الاعتبار الشخصي من جانب المستأجر، فإنه ينقضي بوفاة هذا الأخير، لأن هذا العقد يرتكز أساساً على شخص المستأجر، كما إنه لا يمكن تنفيذه دون وجود المستأجر، كما إن المؤجر لا يمكنه منح محله لأي شخص كان، نتيجة لذلك ينقضي العقد فلا يمكن لورثة المستأجر الاستمرار في استغلال المتجر. خلافاً لما هو الحال بالنسبة للمؤجر حيث لا اعتبار لشخصيته في العقد، فوفاته لا تؤدي إلى انقضاء عقد إيجار المحل التجاري، فيستمر العقد مع ورثته¹.

ثانياً : انقضاء عقد الإيجار بسبب نقص اهلية المستأجر او فقدانها

ينتهي عقد ايجار المحل التجاري في حالة ما إذا أصيب المستأجر بفقد او نقص في الاهلية ، او بصدور حكم يقضي بشهر افلاسه .

بل اذا كان نقص الاهلية او فقدانها قد حل بالمؤجر او حتى وفاة هذا الأخير او افلاسه لا اثر له على عقد ايجار المحل التجاري ، لان شخصية ليست محل اعتبار في عقد الايجار²

ثالثاً: انقضاء عقد الإيجار التجاري لسبب مهني

جاء بيان ذلك من خلال نص المادة 469 مكرر 1 القانون المدني على انه "ينتهي عقد الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء،" وكذا المرسوم التنفيذي رقم

¹ - زروقي سبيع مريم ، النظام القانوني لعمليات استغلال المحل التجاري ، مذكرة ماستر ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق

جامعة عبدالحميد بن باديس ، مستغانم 2018/2019 ص 30

² - نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 156

69-94 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار 2 المادة 10 منه ، منحت للمستأجر الحق في فسخ عقد الإيجار التجاري لأسباب شخصية، لا سيما العقود التي تخضع لذلك المرسوم وكذا إمكانية الفسخ لأسباب عائلية وأشارت المادة إلى وجوب إخطار المؤجر في أجل شهر واحد قبل موعد الفسخ ، وعلى المستأجر أن يشعر المؤجر بنيته في الفسخ برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام¹.

¹ - محمد بلقريني ، حسان حمايدي ، عقد الايجار التجاري في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ص 71

الفصل الثاني

الفصل الثاني: التراضي في عقد ايجار المحل التجاري بين النظام القديم والجديد

عقد ايجار المحل التجاري هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر ان يمكن المستأجر من الانتفاع من المحل التجاري لمدة يتفق عليها الأطراف بكل حرية مقابل بدل ايجار معلوم، ومن مميزاته أنه من عقود الالتزام وهذا ما يوجب ان يكون هناك تراضي بين طرفي العقد¹.

وفي مشروع الامر 02-05 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم تم ادراج الايجار التجاري في سياق اقتصاد السوق ، وذلك بإخضاع العلاقة الموجودة بين المؤجر والمستأجر الى حرية التعاقد ، والتي يجب ان تخضع بدورها الى القاعدة القانونية التي مفادها ان العقد شريعة المتعاقدين ، كما تعطي هذه القاعدة التي ينبنى عليها المشروع للأطراف المتعاقدة حرية الاتفاق على ما يرونه مناسبا من شروط ومدة ، ما عدا ما يتعارض مع النظام العام ما ينص عليه القانون.

وبموجب هذا المشروع اصبح الايجار التجاري يخضع الى الإرادة الحرة التي تولد الالتزامات والحقوق المتبادلة بين الأطراف ، والذي يندرج في اطار تجسيد التفتح الاقتصادي وحرية التجارة ، ويكرس مبدأ سلطان الإرادة في عقد الايجار².

وهو ما تضمنه القانون 02-05 المعدل للأمر 59-75 المتعلق بالقانون، وسنأخذ التنبيه بالإخلاء والتعويض الإستحقاقي واللذان يجسدان التراضي في عقد ايجار المحل التجاري وهو ما سنتطرق له في هذا الفصل حيث قسمناه الى مبحثين تناولنا في المبحث الأول أحكام التراضي قبل التعديل وفي المبحث الثاني احكام التراضي بعد التعديل.

المبحث الأول: احكام التراضي في عقد ايجار المحل التجاري في ظل الامر 59-75

¹ - عبدالقادر لبقيرات ، مبادئ القانون التجاري ، الاعمال التجارية نظرية التاجر المحل التجاري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2015 ، ص69

² - مشروع القانون 02-05 المعدل و المتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري ، ص 6

ان هذا المبحث نتاول فيه احكام التراضي في عقد ايجار المحل التجاري التي تشمل المدة والاجر وبدل الايجار لكن جل هذه الاحكام تدخل ضمن ما يسمى بالتنبيه بالإخلاء والتعويض الإستحقاقى لذلك نتناول هذين العنصرين بشيء من التفصيل وكيف نظمهما المشرع الجزائري في ظل النظام القديم.

المطلب الأول: التنبيه بالإخلاء في ظل النظام القديم

سننتاول في هذا المطلب تعرف التنبيه و شروطه وكذا مضمونه وذلك وفق الآتي.

الفرع الأول: تعريف التنبيه بالإخلاء

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف التنبيه بالإخلاء بشكل واضح، بل وضع شروطه فقط في المواد 173 و 174 و 175 من القانون التجاري الجزائري.

ولكن عرف التنبيه بالإخلاء بقوله ((تصرف قانوني انفرادي يضع بموجبه أحد الأطراف حدا للعلاقة العقدية او التعاقدية ولا يشترط فيه قبول الطرف الموجه اليه ولا تصديق من طرف الموجه للالتزام بما تعهد به)).¹

كما عرفه أيضا هو عبارة عن عقد غير قضائي يوجهه المؤجر الى المستأجر عن طريق المحضر القضائي يعبر فيه عن تنبيهه في رفض تجديد عقد الايجار مقابل تعويض الاخلاء، والملاحظ هنا ان المشرع الجزائري حينما اقر التنبيه بالإخلاء انما ليحمله تأكيدا من المؤجر عن تنبيهه في عدم تجديد عقد ايجار المحل التجاري.

فالتنبيه بالإخلاء قبل التعديل هو اجراء الزامي حسب الامر 95-75، فعلى المؤجر ان يقدم به عند اعلان رغبته في رفض تجديد الايجار وهو ما نصت عليه المادة 173 ف1 من القانون

¹ - عليوي سليم ،محدث غانية ،القاعدة التجارية بعد تعديل 2005 ،مذكرة ماستر ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،تاريخ

المناقشة 2019/07/07 ،ص30

التجاري بقولها: " لا ينتهي ايجار المحلات التجارية الخاصة بهذه الاحكام الا بأثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية وفي مدة ستة اشهر قبل الاجل على الأقل ".¹

ومنه يمكن القول ان التنبيه بالإخلاء هو تعبير عن ارادة المؤجر في اعلان رغبته رفض تجديد الايجار، فالمشرع سن هذا الاجراء حماية للمستأجر حتى لا يفقد محله التجاري الذي انشأه ولا يشترط ان يكون رسميا بل يجب الاعلام به من طرف المحضر القضائي.¹

كما عرفت المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية لتنبيه بالإخلاء: هو عبارة عن وثيقة غير قضائية يوجهها المؤجر الى المستأجر عن طريق المحضر القضائي يعبر فيها عن تنبيهه في رفض تجديد عقد الايجار مقابل عرض تعويض بالإخلاء.²

الفرع الثاني: شروط التنبيه بالإخلاء

بما ان التنبيه بالإخلاء تصرف قانوني انفرادي لا يتطلب منه قبول الطرف الاخر الا ان المشرع الجزائري خصله شروطا وهي:

البند الأول : ان يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي

ومعناه ان يتم في وثيقة مكتوبة يقوم بتحريرها المحضر القضائي محترما فيه البيانات الآتية:

اولا: تحديد هوية الأطراف: وهو ان توضع هوية الأطراف كاملة وبكل دقة حتى لا يحدث في ذلك لبس من جهة المؤجر او من جهة المستأجر.

ثانيا: ذكر سبب رفض تجديد ايجار المحل التجاري.

¹- بونداوي يانيس، احكام رفض تجديد الايجار في القانون التجاري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، تاريخ المناقشة 2017/06/22، ص45

²- زايدي خالد، رفض تجديد ايجار المحل التجاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ص130،

ثالثا: احترام اجل سنة 06 أشهر قبل انتهاء مدة العقد

رابعا: ذكر هوية المحضر القضائي القائم بالتبليغ وامضاء هذا الأخير على هذا التنبيه.¹

البند الثاني : ان يكون هناك محل تجاري

اشترط المشرع هذا الشرط حسبما جاء في نص المادة 172 ف4 من القانون التجاري بقولها: " وتنتهي هذه المدة بانتهاء عقد الايجار او عقد الاقتضاء بتاريخ تمديده حسبما هو منصوص عليه في المادة 173 التالية ويعتبر هذا التاريخ الأخير اما بمثابة التاريخ الذي تم فيه التنبيه بالإخلاء واما الاجل المألوف الذي يلي هذا الطلب في حالة وقوع طلب تجديد.

وفي نص المادة 173 ف1 من القانون التجاري : " لا ينتهي ايجار المحلات الخاصة بهذه الاحكام الا باثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية وفي مدة ستة اشهر قبل الاجل على الأقل.²

البند الثالث: ان يتم ذكر سبب التنبيه بالإخلاء

من خلال نص المادة 173 الفقرة الأخيرة منها من القانون التجاري " ويجب ان يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي وان يثبت فيه الأسباب التي أدت الى توجيهه مع إعادة ذكر مضمون المادة 194 والا اعتبر باطلا".

فيتبين من النص المذكور أعلاه ان المشرع الجزائري اخذ بجزء البطلان لغياب الأسباب التي أدت الى توجيه التنبيه بالإخلاء متى كانت إرادة المؤجر قد اتجهت الى استرجاع المحل المؤجر بمعنى

¹ - عليوي سليم. محذب غانية ، القاعدة التجارية بعد تعديل 2005 ، المرجع السابق ،ص31-32

² - انظر المادة 173 من القانون التجاري الجزائري

آخر رفض تجديد عقد الايجار للمحل التجاري، وكانت متعلقة بالمحلات التي خصها المشرع بالأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية.¹

ولذلك يفترض في المؤجر الذي يريد استرجاع المحل المؤجر ان يكون له أسباب قانونية تدفعه لرفض تجديد الايجار دون عرض التعويض الإستحقاقي، ومن بين الأسباب التي تمكن المؤجر ان يحتج بها مثلا اخلال المستأجر بأحد الالتزامات التعاقدية ويجب في هذا الامر ان يتضمن التنبيه بالإخلاء بما فيه الكفاية المخالفة المترتبة.

وكذلك الشأن في حالة الاسترجاع لأي سبب خطير ومشروع وقد اجبر القضاء في فرنسا على الزامية تحديد التنبيه بالإخلاء والخطأ المنسوب للمستأجر وايدته محكمه النقض الفرنسية.

وقد نتج عن هذا العنصر إشكالات على مستوى القضاء خاصة عندما يقرر فيها المؤجر استعادة محله (الأمكنة) دون التدرع بأي سبب مكثفيا في ذلك بعرض التعويض الإستحقاقي كسبب في التنبيه بالإخلاء.²

الفرع الثالث: مضمون التنبيه بالإخلاء

يجب ان يتضمن التنبيه بالإخلاء اسم ولقب المؤجر اسم ولقب وصفة المستأجر، وعنوان المحل موضوع التنبيه، كما يشترط في التنبيه بالإخلاء ان يكون مسببا طبقا لنص المادة 173 الفقرة الخامسة من القانون التجاري مع ذكر مضمون المادة 194 منه وذلك تحت طائلة البطلان.

¹ - شراونة علي، المرجع السابق، ص88

² - عليوي سليم-محدث غانية، القاعد التجارية في الجزائر بعد تعديل 2005، المرجع السابق

والعبارة المقصود من طرف المشرع الجزائري في إعادة ذكر مضمون هذه المادة انه في حالة عدم اتفاق الطرفين عند توجيه التنبيه بالإخلاء فانه يجوز عند انتهاء مدة 03 اشهر من تاريخ التبليغ رفع دعوى قضائية امام القسم التجاري بالمحكمة التي يكون بدائرة اختصاصها موطن العقار¹.

المطلب الثاني: التعويض الإستحقاقى في ظل النظام القديم

الفرع الأول: تعريف التعويض الإستحقاقى

يعرف التعويض الإستحقاقى وفق مفهوم المادة 176 ف1 من القانون التجاري على انه: الضرر اللاحق بالمستأجر بسبب رفض التجديد، وعليه فهو التعويض المقابل لجبر الضرر ويكون بقدر الضرر الحاصل حتى لا تلحق خسارة للمستأجر المتضرر من المحل وان هذا التعويض خاضع للسلطة التقديرية للقاضي.

ويعرف كذلك هو تعويض الاخلاء الذي يدفعه المؤجر للمستأجر مالك القاعدة التجارية عندما يرفض الأول تجديد عقد الايجار التجارية، وكما عرفه الأستاذ محين الحبيب الطيب على التعويض الذي ذكرته المادة 176 على المؤجر الغير راغب في إعادة الايجار للمستأجر عند ممارسة حقه في رفض التجديد²

كما عرفه الدكتور خالد في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية هو ذلك التعويض الذي يدفعه المؤجر للمستأجر المحلي عندما يرفض الأول تجديد عقد الايجار الذي انتهت مدته أي هو التعويض من اجل جبر الضرر الذي لحق المستأجر من فقده للمحل التجاري³.

¹ - منصور بختة، التوازن العقدي في نطاق الايجار التجاري، مذكرة ماجستير، جامعة ابي بكر بلقايد - تلمسان، تاريخ المناقشة 2008/2007، ص06

² - محمد بلقريني، عقد الايجار التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر جامعة 08 ماي 1945 - قالمة، سنة 2018/2019، ص81

³ - زايدى خالد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المرجع السابق، ص131

كما عرفه الأستاذ يوعروج حسان التعويض الاستحقاقى على انه: ذلك التعويض الذي يدفعه المؤجر مالك الجدران للتاجر المستأجر مالك القاعدة التجارية عندما يرفض الأول تجديد عقد الايجار التجاري فهو ناتج عن العلاقة القانونية التي يتضمنها عقد الايجار المعرف في القانون العام بالانتفاع بالعين المؤجرة او المحل التجاري بصفة خاصة مقابل اجرة لمدة معينة¹

اما المشرع الجزائري فقد تعرض لمفهوم التعويض الإستحقاقى كما سبق الإشارة اليه في المادة 176 فهو لم يعرف التعويض الإستحقاقى بل ذكر عناصر التعويض الإستحقاقى مكتفيا بجعله مقابلا للضرر الناجم في رفض تجديد الايجار التجاري

ولذلك فان المشرع الجزائري اكتفى بتجديد الغرض الذي يؤديه التعويض الإستحقاقى والاثر الذي يحققه وتحديد عناصره.

الفرع الثاني: عناصر تقدير تعويض الإستحقاقى

لقد اعتمد المشرع الجزائري على معايير لتقدير التعويض الإستحقاقى يمكن ان تستخلص من نص المادة 176 من القانون التجاري غير ان هذه العناصر عديدة لكن اهم هذه العناصر هي:

أولا: القيمة التجارية للمحل التجاري المحددة وفقا لعرف المهنة

يقصد بالقيمة التجارية للمحل التجاري قيمته السوقية ، أي الثمن في حالة بيعه ويذهب البعض من الفقه الى أبعد من ذلك في تقدير الثمن ، فلا يقصد به ثمن البيع في حالة تصفية المحل و إنما ثمن المحل التجاري الحقيقي بعناصره مجتمعة طبقا لسعر السوق ، وتختلف هذه القيمة من نشاط تجاري او صناعي أو حرفي الى آخر وجعل المشرع معيار الاختلاف عرف

¹ - بومخيلة سميرة ، المرجع السابق ، ص 108.

المهنة وبمعنى صحيح عرف التجارة والصناعة والحرفة ، وبهذا المعيار يكون المشرع قد أخرج القيمة السوقية للمحل من دائرة المضاربة¹.

ويعتمد القاضي في تحديد القيمة الإيجارية على معيارين مبلغ الكراء او القيمة الضريبية للكراء وهما المعيارين الأساسيين فالقيمة الضريبية للكراء تعني القيمة المرجعية لبذل الايجار السنوي التي يحددها قانون المالية للمتر المربع وهي التي يتم على أساسها تحصيل الضريبة المفروضة على المؤجرين اما القيمة الفعلية للكراء او المبلغ المدفوع فعليا فهي قيمة بدل الايجار الذي يدفع سنويا والمتفق عليه فعليا من قبل طرفي عقد الايجار بصفة عامة.²

ثانيا : المصاريف العادية للنقل

يجب ان يثبت التاجر مصاريف النقل وإعادة التركيب عن طريق الفواتير او التقييمات المسبقة خلافا لما هو عليه في اغلبية التقارير، ويقصد بهذا الأخير هو تقرير الخبراء بحيث يقترح الخبراء مبلغا بين 100.000.00 و 50000.00 دون تقديم مبرر او تطبق نسبة 10% من قيمة القاعدة التجارية.³

عادة ما تعلق الامر بالمصانع وبعض الأنشطة التجارية التي تعتمد في نشاطها على بعض المعدات والآلات، واخلاء المحل التجاري الذي يحتويها يستوجب نقلها وإعادة تركيبها كما ان تقسيم هذه المصاريف قديم جزافا بنسبة 25% من القيمة السوقية للقاعدة التجارية.⁴

ثالث : مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة:

1 بلخير هند ، تعويض الاستحقاق ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة وهران، 2013/2014 ، ص

² - عليوى سليم ، المرجع السابق ، ص38

³ - منصور بختة ، التوازن العقدي في نطاق الايجار التجاري ، المرجع السابق ، ص16

⁴ - عليوى سليم ، القاعدة التجارية في الجزائر بعد تعديل 2005 ، المرجع السابق ، ص39

وهي مصاريف إضافية ويقصد بها المصاريف التي يتحملها التاجر المستأجر والمتخلي لتحديد نشاطه في مكان اخر وتمثل في الأساس في مصاريف التوكيف والاشهار للعقود التجارية ومصاريف التسجيل والمصاريف المتعلقة بالقيود في السجل التجاري ورسوم إدارة التسجيل والضرائب.¹ وتقدر نسبة هذه المصاريف 20% من مجموع قيمة العنصرين الأساسيين وهما حق الايجار وحق العملاء وقد أصدرت المحكمة العليا في بعض قراراتها مثل القرار رقم 30612² : على ضرورة احتواء تقرير الخبرة على حقوق التحويل الواجب دفعها للمتجر من نفس القيمة وطعنت بالنقض في الاحكام المصادرة بشأنها والتي .. عن احتساب هذا العنصر³

الفرع الثالث: شروط الاستفادة من التعويض الإستحقاقى

ان الاستفادة من التعويض الإستحقاقى لا بد من توفر شروط معينة والتي جاء بها القانون قبل التعديل ويمكن اجمالها فيما يلي:

أولاً : اكتساب صفة التاجر الحرفي او الصناعي

من المسلم به لدى القانون التجاري ان من يستفيد من الحقوق لا بد من توفر صفة التجارية أي ان يكون تاجر او الاوصاف الأخرى التي ذكرها المشرع في القانون وهي الحرفي او الصناعي وهو ما تم ذكره في المادة 169 من القانون التجاري وبالتالي تستبعد المحلات السكنية والمهنية من تطبيق هذا النظام وهو الامر الذي أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 63093 الصادر بتاريخ 1989/10/22⁴ والذي جاء فيه على ان: ((احكام القانون التجاري... تطبق المحلات التجارية والحرفية دون المهنة...))

¹ - بومخيلة سميرة ،المرجع السابق ،ص126

² - قرار المحكمة العليا رقم 30612 ،المؤرخ في 4 فيفيري 1984 ،المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1989 ، ص 144

³ - بونداوي يانيس ،المرجع السابق ،ص58

⁴ - قرار المحكمة العليا رقم 63093 ، المؤرخ في 22 أكتوبر 1989 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، الجزائر ، 1990 ،

وبمعنى ادق من اجل تطبيق الاحكام الخاصة بالإيجار التجاري ان يكون هناك عقد ايجار موجود قانونا ويتعلق بإيجار محلات تستغل فيها نشاطات ذات طابع تجاري فلا يمكن للمستأجر ان يستفيد من الاحكام المتعلقة بتعويض الإستحقاق والواردة في القانون التجاري والذي ذكرتها المادة 169 الا بتحقق هذا الشرط غير ان وجود عقد الايجار وفقا لأحكام الامر 59/75 لا يشترط الرسمية مع العلم ان الاحكام الجديدة الذي جاء بها القانون 02/05 تغيرت واشترط الرسمية.¹

ثانيا : شرط المدة

ان توفر هذا الشرط يعتبر من الضروري في التجديد ولكي يستفيد التاجر المستأجر الذي رفض تجديد ايجار لا بد في احتساب المدة المعينة عند ابرام العقد في الأول ولا يهم ان تكون المدة محددة مؤقتة او مؤبدة بل تكون شرط المدة القانونية ولا يكن تصور عقد الايجار لمدة ابدية بل توفر المدة القانونية فقط كان يكون سنتين في العقود الكتابية و 04 سنوات بالنسبة للعقود الشفوية وهو ما نصت عليه المادة 175 من القانون التجاري.²

ثالثا : شرط وجود عقار او محل معد للاستغلال التجاري

من يشغل عقار غير مهيا للاستغلال التجاري لا يحق له المطالبة بالتعويض الإستحقاق كالشخص الذي يستغل الأراضي العادية او موقف السيارات لا يستفيد من الحماية القانونية المطبقة على الإيجارات التجارية.

رابعا : شرط القيد في السجل التجاري

¹ - عليوى سليم ، المرجع السابق ، ص40

المادة 172 من القانون التجاري: ((لا يجوز التمسك بحق التجديد الا من طرف المستأجرين او المحول اليهم او ذوي الحقوق الذين يثبتون بانهم يستغلون متجرا بأنفسهم او بواسطة تابعيهم لما منذ سنتين متتابعتين وفقا لايجار واحد او اكثر مقيدة بصفة متتالية اما منذ اربع سنوات متتابعة لايجار واحد او اكثر متتالية شفاهية كانت او كتابية ...))

² - عبدالقادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص68

ان القيد في السجل التجاري امر ضروريا للاستفادة من احكام الإيجارات التجارية اما التاجر لغير مقيما بالسجل التجاري والحرفي الغير مسجل من سجل الحرف يعد تهريا جبائيا وبالتالي يمكن حرمانه من احكام القانون التجاري التي تكون في صالحه.

خامسا : شرط عدم وجود نص خاص يحرم المستأجر من التعويض الإستحقاقي

في هذا الشرط كان يقوم شخص باستئجار المحل معد للاستغلال التجاري او الحرفي ولما به نشاطا تجاريا او حرفيا لكن هنا لا يمكنه المطالبة بالتعويض الإستحقاقي ونجد هذا الوضع مجسدا بشكل واضح فيما يعرف بالاعتماد الايجاري.¹

وهو ما أكدته المادة 2/43 من الامر 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري حيث نصت هذه المادة على انه: "لا تطبق على علاقات المؤجر مع المستأجر المواد الاتية من القانون التجاري -المواد 160 الى 214 المتعلقة بعقود الايجار التجارية والتسيير الحر وتأجير التسيير".²

المبحث الثاني : احكام التراضي في عقد ايجار المحل التجاري بعد التعديل

سنتطرق في هذا المبحث الى التنبيه بالإخلاء بعد التعديل في المطلب الأول، وفي المطلب

الثاني التعويض الإستحقاقي بعد التعديل

المطلب الأول : التنبيه بالإخلاء بعد التعديل

الفرع الأول: الغاء التنبيه بالإخلاء

¹ بومخيلة سميرة، المرجع السابق، ص114

² - الامر 09/96، المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالاعتماد الايجاري، ج رعدد 03 ص 25

ومن خلال احكام الامر 59/75 قبل تعديل 2005 والمتضمن نظام التجديد القانوني الذي يكرس اجراء التنبيه بالإخلاء في انتهاء عقد الايجار التجاري، تبين ان المشرع تدخل بصورة واضحة في إرادة الطرفين عوض ان يحقق المصلحة العليا المتمثلة في تحقيق العدالة بين اطراف العلاقة الادارية، فكانت احكام التنبيه بالإخلاء في صالح المستأجر على حساب المؤجر، الامر الذي أدى به بعد التعديل للعودة الى الأصل وهو مبدأ حرية التعاقد، كما جاء في نص المادة 187 مكرر من القانون 02-05 المتضمن القانون التجاري.

هذا المبدأ الجديد القديم يكرس بدوره قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وفقا لما جاء في احكام المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي تنص على انه: "العقد شريعة المتعاقدين ف يجوز تعديله او نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين، او للأسباب التي يقرها القانون "

وقد جاءت المادة 2/187 تكريسا لهذه القاعدة، ليؤكد قاعدة اخلاء الأماكن عند حلول اجل انتهاء العقد ومن دون ان يلتزم المؤجر بتوجيه التنبيه بالإخلاء الذي كان مفروضا عليه في احكام القانون القديم قبل التعديل اذ تنص المادة على انه: " يلزم المستأجر بمغادرة الأماكن المستأجرة بانتهاء الاجل المحدد في العقد دون حاجة الى توجيه تنبيه بالإخلاء¹.

ويتبين من خلال المادة ان المشرع الجزائري الغى التنبيه بالإخلاء الذي كان مفروضا على المؤجر الذي يريد استرجاع المحل التجاري عند انتهاء مدة العقد كقاعدة عامة غير انه فتح مجالا للاستثناء في الفقرة الأخيرة من هذه المادة بنصه على: " ...مالم يشترط الأطراف خلاف ذلك "، وهذا يعني ان القاعدة العامة هي: ان المستأجر يلزم بمغادرة الأماكن المؤجرة بمجرد انتهاء مدة عقد الايجار دون حاجته الى تنبيه بالإخلاء الذي كان مفروضا على المؤجر في احكام عقد الايجار المحل التجاري القديم (قبل التعديل)، وكان المشرع أراد ان يضمن حق المؤجر في استرجاع العين المؤجرة دون ان يثقل كاهله باي اجراء قانوني كان موجود في القانون القديم، ومن جهة أخرى فهو يحاول

¹ - حساين سامية ، المرجع السابق ، ص 322

فتح مجال لمخالفة هذه الاحكام والاتفاق على خلاف ذلك حفاظا على حق المستأجر في حماية القاعدة التجارية وملكيته التجارية والمواصلة في استغلالها.

ان الإبقاء على المادة 173 في مجال التنبيه بالإخلاء امام التعديل الجديد الذي جاءت به المادة 187 مكرر بإلغاء التنبيه بالإخلاء لا يعد ناقصا، انما المشروع فتح المجال امام طرفي عقد الايجار للاختيار اما الامتثال لأحكام القانون الجديد وبالتالي عدم تطبيق الاحكام القديمة، او الاتفاق على التنبيه بالإخلاء رغم الغائه في التعديل الجديد لسنة 2005 كون ان المشروع اعطى الحرية للأطراف في اشتراط ما يخالف ذلك.¹

الفرع الثاني: الاتفاق على التنبيه بالإخلاء في ظل التعديل الجديد

يبدو ان هذه الحالة قليلة الوقوع، فلا يتصور ان تتجه إرادة المؤجر الى هذا الشرط ليقيد نفسه به لإنهاء عقد ايجار المحل التجاري واسترجاع العين المؤجرة، والقانون قد الغاه ولم يعد مفروضا عليه، الا ان وقوعها يبقى ممكنا لظالما ان التنبيه لم يعد الزامي ولكنه غير ممنوع.

ان ادراج هذا الاتفاق في عقد الايجار قد يعني من جهة اخضاعه كلية الى احكام القانون القديم، وعليه يجب ان يتخذ التنبيه بالإخلاء شروطه وشكله كلية وفقا للقواعد الخاصة في الايجارات التجارية والتي ستتبع بالحق في التجديد لا محالة.²

لكن في حالة ادراج طرفي العقد شرط تعاقد في عقد الايجار بان يوجه المؤجر للمستأجر تنبيها بالإخلاء عند نهاية مدة العقد قد يطرح بعض المسائل للقاضي في تطبيق النصوص القانونية التي كانت تنظم التنبيه بالإخلاء منها:

البند الاول: آجال توجيه التنبيه بالإخلاء

¹ عليوي سليم-محدث عانية ،القاعدة التجارية ،ص 34.

² حساين سامية، ص322.

يجب ان يحترم التنبيه بالإخلاء الاعراف المحلية فيما يخص الآجال القانونية ، شرط ان لا تقل هذه المدة 6 أشهر على الاقل قبل انتهاء اجل عقد الايجار ، وهذا حسب نص المادة 173 ف 1 من القانون التجاري¹ .

ويمكن ان يتم التنبيه بالإخلاء في مدة أطول من 6 اشهر، بمعنى ان مدة 6 أشهر تعتبر حد ادنى تبصرا للإجراءات المعقدة والعديدة التي يقوم بها الاطراف بعد التنبيه ، وتتبعي الإشارة انه في حالة طلب التجديد من قبل المستأجر ورفض المؤجر فلا حاجة لهذا الاخير في توجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر، وتنتهي العلاقة التجارية ويمنع التجديد الضمني² .

البند الثاني : طريقة توجيه التنبيه بالإخلاء

ان المشرع في المادة 187 مكرر ترك للأطراف حرية الاشتراط في عقدهم ، فاذا اتفقوا صراحة في العقد على توجيه التنبيه بالإخلاء عن طريق رسالة مضمنة الوصول او باي شكل اخر فان القاضي يتقيد بالشرط التعاقدي الصريح ولا يجوز له الانحراف عنه، لذا فالمؤجر ملزم بإثبات توجيه التنبيه بالإخلاء طبقا لما اتفق عليه في العقد ، ولا يحكم القاضي بتطبيق المادة 173 الفقرة 5 من القانون التجاري ولا بذكر المادة 194 من القانون التجاري الجزائري في التنبيه بالإخلاء حتى لو دفع به المستأجر لان القاضي ملزم بتطبيق الشرط الصريح في العقد³.

الفرع الثالث: مناقشة التنبيه بالإخلاء:

الا ان الاتفاق على التنبيه بالإخلاء في عقد الايجار الذي يبرم بعد تعديل 2005 قد يثير بعض الإشكالات القانونية، بحيث يجد القاضي نفسه امام صعوبة معرفة الاحكام الواجبة التطبيق، فهل

¹ نصت المادة 173 ف 1 من ق ت ج [لا ينتهي ايجار المحلات الخاصة بهذه الاحكام الا بأثر تنبيهه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية وفي مدة ستة اشهر قبل الاجل على الاقل].

² - منصور بخته ، المرجع السابق ، ص 109

³ - بوتداوي ياسين -بوزيدي صونية ، احكام رفض تجديد الايجار في القانون التجاري ، ص 75.

سيستعين بالأحكام الأخرى الموجودة في نظام الإيجارات التجارية والتي لم تلغى بموجب التعديل الجديد؟ ام سيلجأ الى احكام القانون المدني في غياب احكام مفسرة في العقد، ولم تتجه إرادة الأطراف الى تطبيق كل الاحكام الموجودة في القانون القديم¹.

في حالة ما اذا اختلف اطراف العقد حول صحة التنبية بالإخلاء من حيث الشكل ومن حيث الميعاد فيجوز للمؤجر الذي قام بتوجيه التنبية بالإخلاء برفع دعوى قضائية للمطالبة بإثبات صحة التنبية بالإخلاء وذلك بتعيين خبير والحكم بخروج المستأجر من المحل التجاري ، وهذا ما نصت عليه المادة 194 ف1 من القانون التجاري والتي جاء فيها على انه " في حالة عدم اتفاق الطرفين عند انتهاء مهلة ثلاثة اشهر من تاريخ التبليغ ومهما كان مبلغ الايجار ترفع كل النزاعات المتعلقة بتطبيق هذا الباب لدى الجهة القضائية المختصة والتي يكون موقع العمارة تابع لها ... " ، يفهم من نص المادة انه يمكن لطرفي العقد رفع دعوى قضائية عند انتهاء ثلاثة اشهر من تاريخ التبليغ ، وهذا بخصوص صحة التنبية بالإخلاء.²

المطلب الثاني: التعويض الإستحقاقى بعد التعديل

لقد اخضع مشروع القانون الى الحرية التعاقدية مكرسا بذلك القاعدة القانونية العامة المعروفة "العقد شريعة المتعاقدين"، هذا الاجراء سيمكن المؤجر من التصرف بكل حرية في ممتلكاته مبعدا بذلك هاجس التعويض الإستحقاقى، ويمكن التاجر من اخذ جميع التدابير اللازمة والضرورية لحماية تجارته عند ابرام العقد وهو ما سيتم التطرق له في هذا المطلب من خلال عملية تأهيل او تهديم لتجديدها ، وقد مثل التعويض الإستحقاقى عائقا كبيرا امام تحديث وتجديد البنايات التي بقيت على حالها الى يومنا هذا.

¹ - عليوي سليم-محدث عانية ،القاعدة التجارية ، المرجع السابق ، ص 35

² - دحماني ريمة منال ،الايجار التجاري في التشريع الجزائري وتطبيقاته القضائية ،قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق ،جامعة مستغانم ،2017/2018 ،ص105 .

الفرع الأول: الغاء التعويض الإستحقاقى

ان تطبيق احكام الامر 59/75 فيما يتعلق بنظام التجديد القانوني في عقود الإيجارات التجارية، وان كانت تحقق حماية للملكية التجارية وللقاعدة التجارية للمستأجر التاجر، الا انها في الواقع اثبتت انه هناك نوعا من الميول الى طرف المستأجر على حساب طرف آخر وهو المؤجر، الامر الذي أدى بالمشرع الى العودة الى الأصل وهو مبدأ التعاقد بكل حرية كما جاء في نص المادة 187 مكرر من القانون 02/05 المتضمن القانون التجاري، كما ان الفقرة الثانية من هذه المادة ألغت اجراء هاما كان موجودا في ظل الامر 59/75، وهو تعويض الاستحقاق الذي كان بمثابة ضمان للمستأجر على ملكيته للقاعدة التجارية ولملكيته التجارية فقد نصت على انه: ((...يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الاجل المحدد في العقد دون حاجة الى توجيه تنبيهه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك)).¹

الفرع الثاني: التعويض الإستحقاقى عند الاتفاق على عدم التجديد العقد

إن بقاء المستأجر بالمحل وفقا للتعديل الجديد و عند انقضاء مدة الإيجار دون رضا المؤجر كالحائز دون سند، حيث يجوز إلزامه بالإخلاء و الحكم عليه بالطرد ولو بالقوة العمومية، طالما العقد مبرم في شكل رسمي ومحدد المدة، وهي آثار تترتب متى لم يكن هناك أي بند ينتهي به العقد ، وذلك في حالة السكوت أو وجود بند صريح على عدم التجديد وتجدر الملاحظة أن السكوت والاتفاق في العقد على عدم التجديد وضعيتان متساويتان في الحكم أمام تطبيق المادة 187 مكرر².

¹ - عبد القادر البقيرات، المرجع السابق ، ص 69

² - حساين سامية ، المرجع السابق ، ص 315

فإذا اتفق طرفي عقد ايجار المحل التجاري ، فان ذلك يعني تطبيق الاحكام الجديدة للإيجارات التجارية بإلغاء الحق في التجديد وبالتالي عدم الزام المؤجر بالتنبه بالإخلاء ولا بدفع تعويض الاستحقاق، فيكون المحل التجاري مهدد حتى في وجوده بما ان المستأجر التاجر سيفقد اهم عنصر الحق في الايجار بمجرد انتهاء العقد، وبالمقابل يفقد الحق في تعويض الاستحقاق الذي كان من المفروض ان يدفع له تعويضا عن فقدانه لهذا الحق، هذا الوضع أدى الى تغليب مصلحة المؤجر على حساب مصلحة المستأجر الذي لن يتمكن من الحفاظ على الأمكنة التجارية وفقا لهذه الاحكام الجديدة، بل تصبح لا وجود لها على الاطلاق.

غير ان حتى يتمكن المؤجر من الاستفادة من هذه الاحكام ويتمكن من استرجاع الأمكنة، فانه يخضع لبعض الشروط وان كان هذا الحق اصبح محررا من قيود الملكية التجارية، وهذا ما نستشفه من نص المادة 187 مكرر، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولا : ان يكون حق المؤجر في استرجاع الأماكن ممارسا وفقا لعقد ايجار تجاري وقع ابرامه بعد تاريخ 09 فيفري 2005، وهو تاريخ نشر القانون 02/05، المؤرخ في 26 فيفري 2005.

ثانيا : ان يحرر عقد الايجار التجاري في الشكل الرسمي، مع العلم انه من الناحية العملية لم يعد يعمل الا بالعقود الرسمية في عقود الايجار، حتى قبل التعديل الجديد طالما ان إدارة السجل التجاري تشترط العقود الرسمية للقيود في السجل التجاري.

ثالثا : ان يكون عقد الايجار محدد المدة، وفي هذا الصدد تجدر الإشارة الى ان المشرع لم يضع الحد الأدنى ولا الأقصى للمدة.

رابعا : ان يحل اجل انقضاء الايجار، على أساس ان المؤجر ملزم بعدم التعرض للمستأجر خلال مدة الايجار الا اذا ثبت اخلاص بالتزاماته التعاقدية.

خامسا : ان يخلو عقد الايجار التجاري الى أي بند يشير الى اختيار إجراءات أخرى ينتهي بها عقد الايجار او يتجدد¹.

الفرع الثالث: التعويض الإستحقاقى عند الاتفاق على تجديد العقد

أصبحت مسألة الاتفاق على تجديد العقد مسألة في غير أهمية طالما لا يحتاج المؤجرون الى تحايل في هذا الشأن بما ان مغادرة المستأجرين للأمكنة اصبح وفقا للأحكام الجديدة بمجرد انتهاء عقد الايجار التجاري، دون حاجة الى تنبيه بالإخلاء ودون حاجة الى تعويض الاستحقاق.

الا ان الاتفاق على التجديد بعد التعديل الجديد قد يثير بعض المشاكل في الواقع، وهذا حسب ما اذا تم الاتفاق على التجديد في اطار نظام الإيجارات التجارية بكل ما تحويه من احكام القانون القديم، وفي هذه الحالة يكون المؤجر ملزما على التجديد وعلى كل ما يترتب عن ذلك ويدفع تعويض الاستحقاق، وهذا الامر مستبعد الوقوع، بحيث لا يتصور ان يقبل المؤجر بتقييد نفسه بهذه الاحكام والإجراءات التي لم تكن في صالحه قبل التعديل، وكانت تدفع به الى التحايل على القانون للتوصل من هذه الالتزامات².

كما قد يتم اختيار التجديد مع النص في العقد على تطبيق احدي الاحكام من القانون القديم دون الأخرى، كان يتم الاتفاق على عدم دفع تعويض الاستحقاق، وفي هذه الحالة يثور التساؤل حول جدوى التجديد في عدم وجود تعويض الاستحقاق، خاصة عند رفض المؤجر لتجديد عقد الايجار.

¹ عليوي سليم-محدث عانية ،القاعدة التجارية ، المرجع السابق ، ص 46

² حساين سامية ، المرجع السابق ، ص 316

اما اذا تم الاتفاق على دفع تعويض الاستحقاق وهذا مستبعد طبعاً من الناحية العملية على الأقل، فان للقاضي ان يحكم بهذا التعويض الذي يعد شرطاً تعاقدياً حتى وان كانت مدة الاستغلال اقل من سنتين، وهذا ليس تطبيقاً للمادة 172 من القانون التجاري، لكن هناك من يرى ضرورة تطبيق احكام القانون القديم وبالتالي الالتزام بمحتوى هذه المادة¹.

¹ عليوي سليم-محدث عانية، القاعدة التجارية، المرجع السابق، ص 47

خاتمة

الخاتمة :

يعتبر إيجار المحل التجاري عملا تجاريا بصرف النظر عن شخصية القائم بالعمل تاجرا كان أم غير تاجر، فعقد ايجار المحل التجاري يجب أن تتوفر فيه الأركان العامة اللازمة لانعقاد العقد، من تراض ومحل وسبب، فأما التراضي فيصدر من المتعاقدين، وهما المؤجر والمستأجر، ومتى صدرت منهما إرادتان متطابقتان.

ومن خلال دراستنا للتراضي في عقد ايجار المحل التجاري اتضح لنا مجموعة من النتائج

-ان عقد إيجار المحل التجاري يجمع بين المؤجر والمستأجر في علاقة مستمرة طوال مدة الإيجار، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يقتضي الدقة في وضع القواعد التي تحكمه. هذه الدقة تتخذ مظهرين أساسيين اعتمدهما المشرع أولهما تطبيقها وضع نصوص خاصة تؤكد تطبيق القواعد العامة في نظرية العقد، وثانيهما وضع قواعد قانونية تصلح لتكملة إرادة المتعاقدين حتى يسهل على التجار مهمة تأجير محلاتهم، ويسهل على القاضي مهمة الفصل فيما ينشأ بشأنه من منازعات.

- ان الامر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 قبل تعديله كان للأطراف المتعاقدة في عقد ايجار المحل التجاري الحرية التامة في ابرامه ، أي يتم بإرادتهم الحرة ، وذلك إما شفاهة بتبادل ايجاب وقبول، أو كتاب

ة سواء كانت رسمية أو عرفية وهذا لمدة محددة ، ولم يقيد المشرع بشروط معينة، أي يكون بمجرد توافر الأركان العامة لعقد الايجار التجاري وبالتالي يتم إثباته بجميع وسائل الإثبات سواء بتقديم محررات رسمية أو عرفية .

- بعد التعديل الجديد بموجب القانون رقم 02/05 أصبح رضا واتفاق المتعاقدين في عقد ايجار المحل التجاري ينطوي تحت القاعدة القانونية التي مفادها ان العقد شريعة المتعاقدين ، فأصبحت

عملية أبرام عقد ايجار المحل التجاري تخضع للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، ومنه تم القضاء على العقود العرفية وهذا نتيجة للمشاكل والتعقيدات التي واجهها اطراف العقد في الحياة العملية .

- حافظ المشرع الجزائري على المراكز القانونية المكونة لعقد ايجار المحل التجاري قبل التعديل، حماية للمستأجر حتى لا يحرم من المطالبة بالتعويض الإستحقاقى إذا توفرت شروطه ، بمعنى ان النصوص المحررة في ظل القانون القديم تبقى خاضعة له .

- لقد كرس القانون الجديد حرية التعاقد في ابرام عقد ايجار المحل التجاري، وكنتيجة لذلك أعفى المؤجر من إجراءات التنبيه بالإخلاء وكذا عرض التعويض الإستحقاقى، الا اذا كان هناك اتفاق بينه وبين المستأجر .

- ان المادة 187 / 2 مكرر من القانون 02/05 قد غيرت الحماية القانونية التي كان يحض به المستأجر لملكيته التجارية إلى المؤجر على ملكيته العقارية، فأصبح المستأجر ملزم بإخلاء المحل عند انقضاء أجل العقد مهما كانت مدته دون أن يكون له الحق في التجديد أو في تعويض استحقاقى ودون أن يكون المؤجر ملزم بأن يوجه له تنبيه بالإخلاء .

- ومن بين المقترحات التي ارتأينا ان نطرحها حسب ما تضمنه موضوع البحث

في ظل الظروف التي تمر بها البلاد وقرار الحظر الناجم عنه غلق بعض المحلات التجارية خاصة المؤجرة منها، يجد المستأجر نفسه أمام اضطرابات عدم الالتزام بدفع بدل الايجار الامر الذي يضعه محل تنازع مع المؤجر .

فينبغي على المشرع ورجال القانون التطرق لمثل هذه الظروف وذلك بدراسة شرعا وقانونا ، علما ان المشرع الجزائري لم يضع بنودا وقوانين تخص الاحكام القانونية التي تحكم العلاقة بين المؤجر والمستأجر في مثل هذه الظروف .

قائمة المراجع والمصادر

أولاً : المؤلفات

01 : الكتب

- 1- أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري (العقود التجاري) ، الجزء الرابع ، دار النهضة العربية ، لبنان ، 1982 .
- 2- بومليخة سميرة ، الأيجارات التجارية في ظل القانون القديم و التعديلات الجديدة له في ظل القانون 05-02، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، الجزائر ، 2008.
- 3- جنادي جيلالي ، الإيجارات التجارية في القانون التجاري ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000 .
- 4- سرايش زكريا ، الوجيز في العقود الخاصة ، الجزء الاول ، الأيجار المقاوله الوكالة الشركة المدنية ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2017.
- 5- سميحة القليوبي ، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2012 .
- 6- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ا، الجزء السادس، المجلد الأول، الأيجار و العارية ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان
- 7- عبدالقادر لبقيرات ، مبادئ القانون التجاري ، الاعمال التجارية نظرية التاجر المحل التجاري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2015 .
- 8- محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة-مصر ، 1983.
- 9- مقدم مبروك ، المحل التجاري ، الطبعة الخامسة ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2011

10- نادية فضيل ،النظام القانوني للمحل التجاري ، الجزء الاول والثاني ، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه ، الطبعة 2013-2014 ،دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2013.

ثانيا : المذكرات

01: اطروحات الدكتوراه

1- بلخير هند ، تعويض الاستحقاق دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ،جامعة وهران ، 2013/2014 .

2- حساين سامية ، حق الايجار في القانون التجاري الجزائري ، اطروحة دكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 .

3- لوزي خالد ،ايجار المحل التجاري في التشريع الجزائري ، اطروحة دكتوراه ، فرع القانون الخاص الاساسي ،كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس ،الموسم الجامعي 2018/2019 .

02: مذكرات الماجستير

1- شراونة علي ، الايجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء ، مذكرة ماجستير تخصص قانون الاعمال ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة منثوري ، قسنطينة ، 2011/2012 .

2- طراد اسماعيل ، النظام القانوني لعقد تأجير تسيير المحل التجاري ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2007/2008.

3- خالد بن مخلوف، دور الارادة في تجديد عقد الايجار التجاري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 1 ، 2012/2013 .

4- منصور بختة ،التوازن العقدي في نطاق الايجار التجاري ،مذكرة ماجستير ،جامعة ابي بكر بلقايد -تلمسان ،تاريخ المناقشة 2007/2008 .

03: مذكرات الماستر

- 1- بونداوي يانيس -بوزيدي صونية ،احكام رفض تجديد الايجار في القانون التجاري ،مذكرة ماستر ،جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية ،تاريخ 2017/06/22 .
- 2- تولوم حورية ،يحيواي صليحة ، ايجار المحل التجاري في القانون الجزائري ،مذكرة ماستر ، كلية الحقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية ، تاريخ المناقشة 2015/06/05 .
- 3- دحماني ريمة منال ،الايجار التجاري في التشريع الجزائري وتطبيقاته القضائية ،قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق ،جامعة مستغانم ،2017./2018
- 4- زروقي سبع مريم ، النظام القانوني لعمليات استغلال المحل التجاري ، مذكرة ماستر ،قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة عبدالحميد بن باديس ، مستغانم 2018/2019.
- 5- الطيبي مولاي على ، بوزيدي العيد ، تأثير مبدأ سلطان الارادة على عقد الايجار التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ،كلية الحقوق ، جامعة أدرار ، 2017/2018 .
- 6- عبدالرزاق هناء ، التسيير الحر للمحل التجاري، مذكرة ماستر ، قانون الاعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المسيلة ،2013/2014 .
- 7- عليوي سليم ،محدب غانية ،القاعدة التجارية بعد تعديل 2005 ،مذكرة ماستر ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،تاريخ المناقشة 2019/07/07.
- 8- محمد بلقريني ، حسان حمايدي ، عقد الايجار التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ،تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق ، جامعة 8 ماي 1945 جامعة قالمة ، 2018/2019 .

ثالثا : المقالات

- 1- لوزي خالد ، ضوابط التفرقة بين إيجار المحل التجاري وإيجار العقار المخصص لمزاولة التجارة ، مجلة القانون العقاري والبيئة ، المجلد 6 العدد 10 ، جامعة مستغانم،2013 .

2-قاسي نجاة ، عقد الايجار في ظل التعديلات القانونية الواردة عليه ، مجلة القانون المجتمع والسلطة ، عدد 01 المجلد 09 ، جامعة وهران 2، 2020.

3- منصور داود ، الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية العدد 25، المجلد الثاني ، كلية الحقوق جامعة الجلفة، 2008 .

4- زايدي خالد ، رفض تجديد ايجار المحل التجاري ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ،جامعة الجزائر .

5- هاشم كلو ، عقد الايجار التجاري طبقا للقانون رقم 05-02- المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري ، مجلة جامعة الامير عبدالقادر للعلوم الاسلامية ، المجلد 32 ، العدد الاول قسنطينة ، 2018.

رابعا: قائمة النصوص القانونية

01 : القوانين

-الأمر 58/75 المؤرخ في ،26/09/1975المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 30/09/1975المعدل والمتمم.

-الأمر 59/75 المؤرخ في،26/09/1975المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد،101، الصادرة في ،19/12/1975المعدل والمتمم.

-القانون 02/05 المؤرخ في ،06/02/2005المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد ،11الصادرة في 09/02/2005.

-القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل والمتمم للقانون المدني الصادر بموجب الأمر 58\75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

- مشروع القانون 05-02 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري.

- الامر 09/96 ، المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالاعتماد الايجاري، ج رعدد 03

02 : الاجتهادات القضائية

- قرار المحكمة العليا رقم 30612 ، المؤرخ في 4 فيفيري 1984، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1989 .

- قرار المحكمة العليا رقم 63093 ، المؤرخ في 22 أكتوبر 1989 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، 1990 .

- قرار الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا ، رقم 252246 المؤرخ في ، 2001/07/10 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، لسنة 2001.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

أ	الاهداء
ب	التشكرات
1	المقدمة
8	الفصل الأول: ماهية عقد ايجار المحل التجاري
8	المبحث الأول: مفهوم عقد ايجار المحل التجاري
8	المطلب الأول: تعريف عقد ايجار المحل التجاري وخصائصه
8	الفرع الأول: تعريف عقد ايجار المحل التجاري
13	الفرع الثاني: خصائص عقد ايجار المحل التجاري
15	المطلب الثاني: تمييز عقد ايجار المحل التجاري عن العقود المشابهة له وأهميته
15	الفرع الأول: تمييز عقد ايجار المحل التجاري عن العقود المشابهة
17	الفرع الثاني : أهمية عقد ايجار المحل التجاري
19	المبحث الثاني: تكوين عقد ايجار المحل الجاري والآثار المترتبة عن انعقاده
19	المطلب الأول: تكوين عقد ايجار المحل التجاري
19	الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة والخاصة لعقد ايجار المحل التجاري
25	الفرع الثاني : الشكلية في عقد ايجار المحل التجاري
27	المطلب الثاني: آثار عقد ايجار المحل التجاري وانقضائه
27	الفرع الأول : آثار عقد ايجار المحل التجاري
32	الفرع الثاني : انقضاء عقد ايجار المحل التجاري
39	الفصل الثاني : التراضي في عقد ايجار المحل التجاري بين النظام القديم والجديد
39	المبحث الأول: احكام التراضي في عقد ايجار المحل التجاري في ظل الامر 59-75
40	المطلب الأول: التنبيه بالإخلاء في ظل النظام القديم
40	الفرع الأول: تعريف التنبيه بالإخلاء
41	الفرع الثاني: شروط التنبيه بالإخلاء
43	الفرع الثالث: مضمون التنبيه بالإخلاء

44	المطلب الثاني: التعويض الإستحقاقى فى ظل النظام القديم
44	الفرع الأول: تعريف التعويض الإستحقاقى
45	الفرع الثانى: عناصر تقدير تعويض الإستحقاقى
47	الفرع الثالث: شروط الاستفادة من التعويض الإستحقاقى
49	المبحث الثانى: احكام التراضى فى عقد ايجار المحل التجارى فى ظل القانون
	02/05
49	المطلب الأول : التنبيه بالإخلاء بعد التعديل
49	الفرع الأول: الغاء التنبيه بالإخلاء
51	الفرع الثانى: الاتفاق على التنبيه بالإخلاء فى ظل التعديل الجديد
52	الفرع الثالث: مناقشة التنبيه بالإخلاء
53	المطلب الثانى: التعويض الإستحقاقى بعد التعديل
53	الفرع الأول: الغاء التعويض الإستحقاقى
54	الفرع الثانى: التعويض الإستحقاقى عند الاتفاق على عدم التجديد العقد
56	الفرع الثالث: التعويض الإستحقاقى عند الاتفاق على تجديد العقد
59	خاتمة
62	قائمة المراجع
67	الفهرس

يعتبر عقد إيجار المحل التجاري هو عقد إيجار، ولذلك تطبق عليه أحكام الإيجار الواردة في القانون المدني والقانون التجاري، فالتراضي فيه هو الركن الاساسي والبديهي لقيامه، والذي يكون جوهره توافق إرادتي المستأجر و المؤجر حيث يلتزم الاخير بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمحل التجاري لمدة معينة يتفق عليها الاطراف بكل حرية مقابل اجر معلوم.

ولقد عرف التراضي في عقد ايجار المحل التجاري مرحلتين ، المرحلة الاولى في ظل الامر 58/75 والتي عرفت بمرحلة التعاقد النظامي بحيث كان لا يمكن للمؤجر اخلاء المستأجر من المحل التجاري إلا بتوجيه بالإخلاء و دفع التعويض الإستحقاقى اذا توفرت الشروط القانونية ، أما المرحلة الثانية بموجب القانون 02/05 المعدل للأمر السابق والمعروفة بمرحلة التعاقد الاتفاقي .

فلقد منح المشرع الاطراف الحرية المطلقة في الاتفاق على بنود العقد وأصبح يخضع لمبدأ سلطان الارادة دون الحاجة الى توجيه التنبيه بالإخلاء ودفع التعويض الإستحقاقى مالم يتفق الاطراف على خلاف ذلك .

Summary

The lease contract of the commercial store is a commercial lease, and therefore applies to it the lease provisions contained in the civil law and commercial law, the consent in it is the basic and obvious pillar of its existence, which is the essence of the agreement of the wills of the tenant and the lessor, where the latter is obliged to enable the tenant to use the commercial shop for a certain period agreed freely by the parties in exchange for a known wage.

The agreement in the contract of the rent of the commercial shop was defined two stages, the first phase under the order 75/58, which was known as the regular contracting phase so that the tenant could not evacuate the tenant from the shop only under the guidance of the eviction and pay the compensation due if the legal conditions are met, and the second stage under law 05/02 amended for the previous order known as the contract ing phase.

The legislator granted the parties absolute freedom to agree on the terms of the contract and became subject to the principle of the authority of will without the need to issue an eviction notice and pay due compensation unless the parties agree otherwise.