

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة وهران

كلية الحقوق

# التعويض الاستحقاقى وعلاقته بالقاعدة التجارية

مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص

من إعداد الطالب :

دالي محند أمقران

تحت إشراف:

الدكتور العربي شحط عبد القادر

## لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور ..... رئيسا

الأستاذ الدكتور العربي شحط عبد القادر ..... مشرفا ومقررا

الأستاذ الدكتور ..... عضوا مناقشا

الأستاذ الدكتور ..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2010/2009

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً  
تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ  
أَلَّا تَكْتَبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ"

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

(سورة البقرة، الآية 282)

# الإهداء

إلى الذي قضى نحبته متشبثاً بتراب وطنه العزيز،

إلى ذلك الذي قدم روحه قربانا للجزائر مع أخوانه المليون ونصف  
مليون شهيد، والذي لم يعرف قبره،

إلى روح والدي العزيز، وكذا إلى روح والدتي العزيزة التي ضحت بالكثير  
من أجلي،

أهدي بحثي هذا.

وأشهد الملاء على عرفاني بتضحيتهما وهما في العالم الآخر.

## كلمة شكر و عرفان بالجميل

إعترافا بالجميل ،أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذي الكريم الدكتور العربي شحط عبد القادر الذي لم يبخل عني بالتوجيهات السديدة لإتمام هذا البحث بعون الله.  
كما أقدم أسمى معاني التقدير و الشكر الجزيل لكافة أعضاء لجنة المناقشة .

و لا أنسى أن أشكر كل من ساعدني في إتمام هذا العمل من الزملاء المحاميين و القضاة و الخبراء، و ذلك بما قدموه لي من مساعدات و توجيهات فألف شكر لكل من ساهم في إنجاز هذا العمل.

## مقدمة

يمتاز عالم التجارة بالحركية، و هو الشيء الذي يستوجب وجود قواعد و ضوابط قانونية ميزاتها السرعة والمرونة، نظرا لكون الحياة التجارية ذات طبيعة خاصة سواء من حيث الأشخاص أو الأعمال و العقود التجارية.

وإذا كان عقد الإيجار يبرم بين المؤجر الذي يقوم بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر، و أن هذا الأخير يقوم باستغلال المحل المؤجر له لفترة معينة محددة في العقد، مقابل أجره معينة يكون ملزما بسدادها للمؤجر.

إن مثل هذا العقد و إلى وقت غير قريب لم يكن يخضع لأحكام القانون التجاري، بل كانت تطبق عليه أحكام القانون المدني المتعلق بإيجار الأشياء، إلا أنه لما أصبح للمحل التجاري قيمة إقتصادية هامة أوجب على المشرع التدخل لوضع أحكام خاصة تنظم عقد الإيجار التجاري.

فعمل على المحافظة على حق التاجر في الإستقرار بالمحل، إلا إن تلك القوانين طغت على حق المؤجر صاحب العقار .

و قد ظهرت فكرة التضامن أو التصادم بين مصلحة مالك العقار مع مصلحة التاجر المستأجر الذي أنشأ هذه القيمة للمحل المؤجر له.

و يتجلى هذا التعارض في كون المؤجر يرغب دائما في إستعمال حق إسترجاع العين المؤجرة بعد إنتهاء عقد الإيجار و ذلك طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني،و في المقابل كانت مصلحة المستأجر تقتضي المحافظة على المحل التجاري الذي أنشأه و ذلك بالإستمرار و الدوام في إستغلاله بموجب عقد إيجار جديد، إن المؤجر في حالة رفضه تجديد عقد الإيجار متى حل أجل إنقضائه فإن ذلك يترتب عنه زوال المحل، و هو ما يؤدي إلى تعرض التاجر المستأجر لأضرار كبيرة بسبب فقدانه لهذا المحل الذي أنشأه بمختلف العناصر المكونة له والتي من بينها عنصر الزبائن أو العملاء.

و لذلك تم البحث عن وسيلة ملائمة بواسطتها يمكن جبر الضرر الذي لحق المستأجر، بسبب رفض المؤجر لتجديد عقد الإيجار و إلزامه بدفع تعويض للمستأجر نتيجة إخلاء المحل ، يكون مساويا للضرر الذي أصاب هذا الأخير .  
و قد أطلق القضاء الفرنسي على هذا الحق إسم الملكية التجارية<sup>1</sup> ، في حين سماها القضاء الجزائري بالقاعدة التجارية ، و أطلق عليها المشرع المغربي إسم الأصل التجاري.

إن الإيجار التجاري يختلف عن الإيجار المدني لكون النوع الأول يكون فيه المستأجر بمرور فترة زمنية معينة قد أنشأ ما يعرف بالقاعدة التجارية، و أن المستأجر في هذه الحالة لا يمكن طرده إلا بعدما يتحصل على ما يسمى بالتعويض الإستحقاقي و هو ما لا نجد له أثرا في عقد الإيجار المدني.

إن فكرة التعويض الإستحقاقي ظهرت لأول مرة بفرنسا بالإعتراف الرسمي للقاعدة التجارية كقيمة إقتصادية و كان ذلك لما أصدر المشرع الفرنسي لأول مرة قانون 1909/03/13 و الخاص ببيع و رهن القاعدة التجارية، و ما إنجر عن ذلك من ظهور صراع بين التجار و المالكين المؤجرين للجدران، و ما ترتب من أفكار لحماية أكبر لحقوق المستأجرين في مواجهة المؤجرين الذين يرفضون تجديد عقود الإيجار بدون سبب مقبول.

و إن كان التشريع الفرنسي هو منبع و مهد النظام القانوني لقواعد التعويض الإستحقاقي، فإن المشرع الجزائري قد تبنى أحكام التشريع الفرنسي في هذا المجال من خلال أحكام القانون التجاري لسنة 1975، إلا أنه عدل عن هذه الفكرة وإستحدث أحكاما قانونية جديدة بموجب قانون 02-05 المعدل و المتمم لأحكام القانون التجاري لسنة 1975.

و يمكن تعريف القاعدة التجارية بأنها " ذلك الحق المخول للتاجر المستأجر في الحصول على تجديد الإيجار الذي حل أجل إنقضائه أو الحصول على تعويض

---

<sup>1</sup> -Leon lacour, Precis de droit commercial, librairie dalloz, 09 Edition Paris, 1955, P65.

الإستحقاق يكون مساويا للضرر الذي أصابه من جراء حرمانه من محله التجاري المخصص للإستغلال التجاري.

### أولا :إشكالية الدراسة

يمكن حصر الإشكالية في التساؤلات التالية :

هل إستطاع المشرع أن يواكب التطور الحاصل في التجارة العالمية، وهل فسح المجال للمالك أن يؤجر محله دون خوف من وقوعه في قبضة التاجر ، ودون حاجة للتحايل على القانون ؟

### ثانيا - أهمية الدراسة:

لهذه الدراسة أهمية نظرية وأخرى عملية

### فمن الناحية النظرية :

تتوقف حركة التجارة على حرية التاجر ،ومدى إستقرار تجارته ،ولا يمكن للتاجر أن يكون مستقرا بمحله المستأجر بموجب عقد يعتبر من أكثر العقود إنتشارا بين أفراد المجتمع وأعقدها، لما للمحل المستأجر موضوع العقد من أهمية إقتصادية في المجتمع، مما أدى بالمشرع إلى التدخل قصد تنظيم العلاقة التي تربط طرفي العقد، واضعا بذلك قيودا على إرادة المتعاقدين قصد حماية المستأجر بإعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة، ومن ثمة المحافظة على المحل من الزوال، وكذا الموازاة مع حقوق المالك من تعسف المستأجر.

### أما الأهمية العملية لهذه الدراسة:

فهي تكمن في محور إطمئنان أصحاب المحلات إلى التعامل مع التجار وعدم الإستعمال السيء للقاعدة التجارية فتستقر المعاملات التجارية والتأكيد على أن العقد شريعة المتعاقدين وتحسن العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وفق أحكام القانون ، ويعلم كل طرف ما له وما عليه يوم إبرام عقد الإيجار التجاري ، كما توضح الرؤية لدارسي القانون والقائمين على تطبيقه في التعامل مع الإيجار التجاري .

### ثالثا - أهداف الدراسة.

يمكن القول أن لهذه الدراسة عدة أهداف منها الآتي:

- (1) إثبات أن التعويض الإستحقاقى يخضع في الوقت الحالى لمبدأ سلطان الإرادة
- (2) التأكيد على حرية التمتع بالملكية العقارية.
- (3) تحديد العناصر اللازمة لكي يمكن المطالبة بالتعويض الإستحقاقى .
- (4) بيان الطرق المتبعة في تحديد قيمة التعويض الإستحقاقى .
- (5) بيان العلاقة بين التعويض الإستحقاقى والحق في تجديد عقد الإيجار التجاري.
- (6) الربط بين النصوص القانونية وتجنب التناقض فيما بينها.

### رابعا - التساؤلات التي يطرحها موضوع الدراسة:

- (1) هل حقق المشرع مبدأ أحقية المالك في التصرف فيما يملك من محلات تجارية ؟ وهل وفق بين مصالح مالك المحل التجاري ومصالح مالك القاعدة التجارية؟
- (2) ما هي عناصر القاعدة التجارية ،وماعلاقتها بالتعويض الإستحقاقى ؟
- (3) هل المالك في الوقت الحالى أصبح مضطرا للتحايل لإبرام عقود الإيجار التجارية بمدة أقل من سنتين كما كان عليه الحال سابقا ؟
- (4) ما وضع القاعدة التجارية حاليا وسابقا؟
- (5) ما موقف المشرع من التعويض الإستحقاقى ؟
- (6) ماهي الطبيعة القانونية لحق التجديد، الذي اقره المشرع للمستأجر، وما هو مصدره؟
- (7) هل أن حق المستأجر في تجديد الإيجار، حق مطلق، أم أقرنه المشرع بشروط معينة، يتعين على المستأجر إستيفائها للإستفادة من هذا الحق؟
- (8) هل حق تجديد الإيجار يقتصر فقط على المحلات التجارية التي يكون فيها المستأجر تاجرا، أم يتعداه ليشمل بعض الطوائف كالحرفيين؟



9) ما هي علاقة التعويض الإستحقاقى بالقاعدة التجارية؟ و هل المشرع الجزائري حسب التعديل الوارد على القانون التجاري قد ألغى التعويض الإستحقاقى ؟

10) هل للمستأجر في جميع الحالات حق التجديد متى توفرت فيه الشروط المقررة قانونا، أم للمؤجر حق رفض التجديد؟ ، وإذا كان الأمر كذلك فما هي الإجراءات الواجب إتباعها؟

11) هل يجوز للمؤجر رفض تجديد الإيجار الذي يربطه بالمستأجر دون تسديد تعويض الإخلاء؟

12) هل هناك نقائص وعيوب تشوب النصوص القانونية المتعلقة بالتعويض الإستحقاقى وعلاقته بالقاعدة التجارية ؟

13) وهل هناك تعارض بين هذه النصوص والتطبيق الفعلي في الميدان العملى؟ كل هذه المسائل والإشكاليات والتسؤلات المثارة سابقا سنحاول الرد عنها من خلال دراسة موضوع التعويض الإستحقاقى وعلاقته بالقاعدة التجارية ، مع التطرق للموضوع في بعض القوانين الأجنبية .

#### خامسا - منهج الدراسة:

هذا البحث عملي يلتزم بالمنهج الإستقرائي التحليلي المقارن، فهو يعتمد في مادته العلمية على القوانين ومبادئ الفقه و القضاء ، ثم تحليل تلك المادة في ضوء بعض تشريعات الدول وما إستقر عليه الإجتهد القضائي للمحكمة العليا فيما يتعلق بالقاعدة التجارية و علاقتها بالتعويض الإستحقاقى .

#### سادسا - خطة الدراسة :

إن دراسة موضوع القاعدة التجارية وعلاقتها بالتعويض الإستحقاقى ، تقتضى التركيز بصفة خاصة على مناقشة النصوص القانونية المتعلقة بالقاعدة التجارية وعلاقتها بالتعويض الإستحقاقى ، مع الإستعانة بما توصل إليه القضاء في هذا الميدان، وكذا على تجربتنا الميدانية البسيطة في هذا الشأن المشفوعة ببعض المراجع والأحكام والقرارات لبعض المحاكم وللمحكمة العليا.

وإنطلاقاً من ذلك، تقوم دراسة موضوع القاعدة التجارية وعلاقتها بالتعويض الإستحقاقى على فصل تمهيدي وفصلين أساسين .

يعالج الفصل التمهيدي المبادئ العامة حول عقد الإيجار و المحل التجاري ولقد قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث خصصت الأول لعقد الإيجار التجاري ، والثاني للمحل التجاري وصفاته المميزة ، والثالث لنبذة حول القاعدة التجارية والتعويض الإستحقاقى .

ثم خصصت الفصل الأول للقاعدة التجارية والتعويض الإستحقاقى ولقد قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث تعرضت في الأول لعناصر و مقومات القاعدة التجارية وفي الثاني للتعويض الإستحقاقى وطرق تقويمه أما الثالث فلعلاقة القاعدة التجارية بالتعويض الإستحقاقى .

أما الفصل الثاني فتناولت كيفية تجديد وإنهاء عقد الإيجار التجاري ولقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين تناول الأول تجديد عقد الإيجار أما الثاني كيفية إنهاء عقد الإيجار التجاري .

أما بالنسبة للخاتمة، فقد تناولت ما توصلت إليه من نتائج وأبدت الملاحظات التي أرى أنها تتعلق بالموضوع، كما أظهرت النقائص التي توصلت إليها، وأوضحت بعض الغموض الذي يشوب النصوص القانونية وتطبيقاتها الميدانية، مع إعطاء بعض الإقتراحات على النصوص القانونية لتتماشى مع الغرض الذي من أجله تم سن القانون نفسه وما هو يجب أن يكون عليه مستقبلاً .

## مقدمة

- فصل تمهيدي: مبادئ عامة حول عقد الإيجار و المحل التجاري .
- المبحث الأول: عقد الإيجار التجاري.
- المطلب الأول : خصائص عقد الإيجار.
- المطلب الثاني : أركان عقد الإيجار التجاري.
- الفرع الأول : التراضي في عقد الإيجار .
- الفرع الثاني : المحل في عقد الإيجار التجاري
- أولا : المحل أو العين المؤجرة
- الفرع الثالث: السبب في عقد الإيجار التجاري .
- الفرع الرابع: ركن الشكلية في عقد الإيجار التجاري .
- المطلب الثالث : القواعد المنظمة لإثبات عقد الإيجار التجاري.
- الفرع الأول: إثبات عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر 75-59 .
- الفرع الثاني: إثبات عقد الإيجار التجاري في ظل القانون رقم 05-02
- المطلب الرابع : طرق إبرام عقد الإيجار التجاري .
- الفرع الأول : الإيجار الأصلي.
- الفرع الثاني : الإيجار من الباطن.
- المبحث الثاني: المحل التجاري وصفاته المميزة .
- المطلب الأول : المحل التجاري .
- المطلب الثاني : تمييز المحل التجاري عن غيره وصفاته .
- الفرع الأول : تمييز المحل التجاري عن العقار .
- الفرع الثاني : تمييز المحل التجاري عن المؤسسة التجارية.
- المطلب الثالث : الصفات المميزة للمحل التجاري.
- الفرع الأول: المحل التجاري مال منقول .
- الفرع الثاني: المحل التجاري مال معنوي.
- الفرع الثالث: المحل التجاري مال أحادي ذو طابع تجاري.

- المطلب الرابع : الطبيعة القانونية للمحل التجاري.
- الفرع الأول : نظرية المجموع القانوني .
- الفرع الثاني : نظرية المجموع الواقعي .
- الفرع الثالث : نظرية الملكية المعنوية (حق إستغلال عنصر الإتصال بالعملاء) .
- المبحث الثالث : نبذة حول القاعدة التجارية والتعويض الإستحقاقى .**
- المطلب الأول :نشأة القاعدة التجارية وطبيعتها القانونية.
- الفرع الأول : نشأة القاعدة التجارية في التشريع الفرنسي .
- الفرع الثاني : نشأة القاعدة التجارية في التشريع الجزائري
- المطلب الثاني : مفهوم التعويض الإستحقاقى وتطوره.
- الفرع الأول : تعريف التعويض الإستحقاقى .
- الفرع الثاني :أصل التعويض الإستحقاقى
- الفرع الثالث : تطوره في أوروبا .
- الفرع الرابع: تطوره في الجزائر .
- الفصل الأول : القاعدة التجارية والتعويض الإستحقاقى .**
- المبحث الأول :عناصر و مقومات القاعدة التجارية.**
- المطلب الأول : العناصر المعنوية المشكلة للقاعدة التجارية .
- الفرع الأول: العناصر المعنوية العادية
- الفرع الثاني: العناصر المعنوية الجوهرية
- الفرع الثالث: العناصر المعنوية الإستثنائية.
- المطلب الثاني : العناصر المادية للقاعدة التجارية.
- المطلب الثالث: العناصر المستبعدة من المحل التجاري.
- المبحث الثاني :التعويض الإستحقاقى وطرق تقويمه.**
- المطلب الأول : معايير تقييم التعويض الإستحقاقى .
- الفرع الأول: معيار نوع النشاط.
- الفرع الثاني : معيار موضوع الإيجار .

- الفرع الثالث : معيار مدة الإيجار .
- المطلب الثاني : كيفية تحديد تعويض الإستحقاق.
- الفرع الأول : موقف القضاء الفرنسي .
- الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري .
- المطلب الثالث : طرق تحديد التعويض الإستحقاقى .
- الفرع الأول: طرق تحديد التعويض الإستحقاقى بصفة عامة .
- الفرع الثاني : طرق تقييم القاعدة التجارية في التشريع الفرنسي .
- الفرع الثالث : طرق تقييم القاعدة التجارية في التشريع الجزائري .
- المبحث الثالث :علاقة القاعدة التجارية بالتعويض الإستحقاقى .**
- المطلب الأول : علاقة القاعدة التجارية بالسجل التجاري.
- الفرع الأول: مرحلة قبل سنة .
- الفرع الثاني : مرحلة ما بعد .
- المطلب الثاني : الشروط الواجب توافرها لمنح التعويض الإستحقاقى .
- الفرع الأول :شروط مرتبطة بإستغلال المحل.
- الفرع الثاني : شروط مرتبطة بالمدة.
- الفرع الثالث : آثار التوقف عن إستغلال المحل.
- الفصل الثاني: تجديد وإنهاء عقد الإيجار التجاري.**
- المبحث الأول : تجديد عقد الإيجار .**
- المطلب الأول :الشروط الخاصة بتجديد عقد الإيجار التجاري .
- الفرع الأول : الشروط المرتبطة بسند الإيجار .
- الفرع الثاني : شروط مرتبطة بالمستأجر .
- المبحث الثاني : إنهاء عقد الإيجار التجاري .**
- المطلب الأول : إنهاء عقد الإيجار التجاري في ظل القانون - .
- الفرع الأول: التنبيه بالإخلاء ومضمونه .
- الفرع الثاني : مجال تطبيق التنبيه بالإخلاء.

- الفرع الثالث : آثار التتبيه بالإخلاء.
- المطلب الثاني : رفض تجديد عقد الإيجار التجاري مقابل تعويض إستحقاق.
- الفرع الأول :مبدأ التعويض وجبر الضرر.
- الفرع الثاني: حالات تطبيق التعويض الإستحقاق .
- الفرع الثالث: حالة مغادرة المستأجر المحل.
- الفرع الرابع : حالة بقاء المستأجر بالمحل .
- المطلب الثالث : رفض التجديد بدون تعويض الإستحقاق.
- الفرع الأول : رفض التجديد دون تعويض لقيام خطأ المستأجر.
- الفرع الثاني : رفض التجديد دون التعويض بإستعمال حق الإسترجاع .
- الخاتمة

## فصل تمهيدي

### مبادئ عامة حول عقد الإيجار التجاري و المحل

#### التجاري .

إن دراسة عقد الإيجار التجاري يتطلب منا بالدرجة الأولى التطرق إلى تعريف عقد الإيجار و كذا المحل التجاري، و لقد خصصنا المبحث الأول لعقد الإيجار التجاري و تناولنا في المبحث الثاني المحل التجاري و صفاته المميزة و أخيرا في المبحث الثالث نتعرض فيه إلى نبذة تاريخية عن كل من القاعدة التجارية و التعويض الإستحقاقى .

## المبحث الأول: عقد الإيجار التجاري.

عرفت مجلة الأحكام العدلية الإجارة في اللغة والفقهاء كما يلي :

الإجارة في اللغة : بمعنى الأجرة وقد إستعملت في معنى الإيجار أيضا وفي إصطلاح الفقهاء : بمعنى بيع المنفعة المعلومة في مقابلة عوض معلوم<sup>1</sup> .

وعرفته الشريعة الإسلامية على أنه « تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع ونظر العقلاء بعوض يصلح أجر »<sup>2</sup> .

و عرفه المشرع اللبناني في المادة 533 موجبات : عقد الإيجار بالآتي : " إيجار الأشياء عقد يلتزم به المرء أن يولي شخص آخر حق الإنتفاع بشيء ثابت أو منقول أو حق ما، لمدة معينة مقابل بدل يلتزم هذا الشخص أداءه إليه " <sup>3</sup> .

أما المشرع المصري عرف عقد الإيجار في المادة 558 من القانون المدني بالآتي " الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بشيء معين لمدة معينة لقاء أجر معلوم " <sup>4</sup> .

وعرفت المادة 467 من القانون المدني الجزائري عقد الإيجار بقوله " الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم.

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

و ميزة هذا التعريف أنه يبين من بادي الأمر أن إلتزام المؤجر إيجابي لا سلبي فهو ملزم بأن يمكن المستأجر من الإنتفاع و لا يقتصر على تركه ينتفع بالعين المؤجرة.

<sup>1</sup> مجلة الأحكام العدلية رقم 405 مطبعة الحلبي لبنان، 1945، ص 18 .

<sup>2</sup> - أبي الحسن علي بن عبد السلام التسوفي ، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة ، دار ابن حزم ، الطبعة الأولى 1959 ، ص 184.

<sup>3</sup> - توفيق حسن فرج ، عقد الإيجار، دراسة لأحكام قوانين الإيجارات ،الدار الجامعية ،بيروت 1984، ص 11.

<sup>4</sup> - رمضان أبو السعود، عقد الإيجار الأحكام العامة في الإيجار ،الدار الجامعية ، بيروت 1994، ص22.



كما يتبين من هذا التعريف أن المؤجر ملزم بأن يمكن المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة ، ولا يقتصر إلتزامه على ترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة، وبذلك يكون إلتزام المؤجر إلتزاما إيجابيا<sup>1</sup>.

و يتطلب عقد الإيجار التجاري كباقي العقود توافر جملة من الأركان والتي سنتطرق لها لاحقا حتى يكون صحيحا، و يرتب آثاره القانونية.

لم يشترط المشرع الجزائري ضمن أحكام الأمر 75 -59 خصوصية معينة في إبرام عقد الإيجار التجاري ، و لذلك كان هذا الأخير يخضع للقواعد العامة ، فالعقد قد يكون بالكتابة العرفية أو أمام الموثق ، أو باللفظ مقابل وصل كراء ، و كما أنه قد يكون صريحا أو ضمنيا. و يشترط لقيامه و صحته توافر الأركان العامة للعقود. و فيما يلي نتناول خصائص عقد الإيجار التجاري و أركانه.

### **المطلب الأول: خصائص عقد الإيجار.**

**أولا :عقد الإيجار عقد يرد على المنفعة لا على الملكية .**

عقد الإيجار يرد على منفعة الشيء لا على ملكيته، فيختلف في ذلك عن عقد البيع، بمعنى أنه لا يخول للمستأجر ملكية العين المؤجرة وإنما يخوله منفعتها فقط لمدة معينة، وعلى ذلك إذا انقضت هذه المدة عادت المنفعة إلى المؤجر<sup>2</sup>.

**ثانيا : عقد الإيجار من أعمال الإرادة.**

عقد الإيجار يعتبر عملا من أعمال الإرادة لأنه ينشئ حقوقا شخصية متبادلة ولا ينشئ حقوقا عينية، أي لا يترتب عليه نقل سلطة مباشرة على شيء لصالح المستأجر. و الأصل في الروابط الإيجارية أن الإرادة هي التي تنشؤها فإذا جردها

---

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار أحياء التراث العربي ، الجزء الأول المجلد السادس ، 1956 ، ص 5 .

<sup>2</sup> سليمان مرقص ،عقد الإيجار ،المجلد الثاني، الطبعة الرابعة ،مؤسسة روز اليوسف ،1985، ص 22 إلى 35 مصطفى كمال طه ،القانون التجاري، الدار الجامعية ،طبعة 1980 ، ص 35، نبيل ابراهيم سعد ، العقود المسماة الجزء الثاني الإيجار ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى 1998 ، ص 13 .

المشرع من كل دور فى تكوين هذه الروابط وتحديد أثارها ، مدة عقد الإيجار وإنتهائه ، كان تنظيمها منافيا لطبيعتها<sup>1</sup>.

### ثالثا : عقد الإيجار عقد معاوضة.

عقد الإيجار عقد معاوضة لأن كلا من طرفى العقد يأخذ مقابلا لما يلتزم به، وهنا يختلف الإيجار عن العارية التي هي عقد يلتزم به شخص بأن يسلم إلى شخص آخر شيئا غير قابل للإستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو لغرض معين على أن يرده بعد الإستعمال.

### رابعا : عقد الإيجار عقد ملزم للجانبين.

عقد الإيجار عقد ملزم للجانبين لأنه يولد على عاتق المؤجر إلتزامات تقابلها إلتزامات أخرى تنشأ منه في جانب المستأجر<sup>2</sup>. ويترتب على كون الإيجار عقدا ملزما للجانبين أنه إذا إنقضى إلتزام أحد الطرفين سقط الإلتزام المقابل، وإذا لم يقم أحدهما بتنفيذ إلتزامه جاز للطرف الأخر أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه أو أن يطلب فسخ العقد<sup>3</sup> ، وهذا طبقا للمادة 123 من القانون المدني<sup>4</sup> .

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

عقد الإيجار عقد محدد المدة لأن الإلتزامات الرئيسية الناشئة عنه ولو أنها تنشأ فور إبرام العقد إلا أن تنفيذها لا يتم إلا خلال مدة تستمر زما قد يطول وقد يقصر حتى ينقضي الإيجار فالزمن عنصر جوهري في تحديد إلتزامات كل من الطرفين. و الإيجار كعقد زمني أي من عقود المدة يعتبر من بين العقود الزمنية و من العقود ذات الأداءات المستمرة بدفع الأجرة يتم تنفيذ كل منهما شيئا فشيئا كل يوم ، وكل

<sup>1</sup> مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص 36، وكذلك حسن فرج، المرجع السابق ، ص 13 .

<sup>2</sup> راجع المواد 476 إلي 507 من القانون المدني التي تتعلق بإلتزامات كل من المؤجر والمستأجر .

<sup>3</sup> محمد الشريف عبد الرحمن، شرح عقد الإيجار، مركز الإصدارات القانونية، 2007، المجلد الأول، ص 32.

<sup>4</sup> المادة 123 : في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ الإلتزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به.

شهر ،وكل سنة، من مدة الإيجار لا في فترات دورية وبذلك يتميز عقد الإيجار عن العقود الدورية للتنفيذ كعقد التوريد<sup>1</sup>.

**سادسا :عقد الإيجار يرد على الأشياء غير القابلة للإستهلاك بمجرد الإستعمال.**

عقد الإيجار بطبيعته لا يرد إلا على الأشياء التي لا تهلك بمجرد الإستعمال لأنه يخول المستأجر منفعة الشيء مدة معينة على أن يرده بعينه بعد أن ينتفع به، فلا يرد على النقود وغيرها مما يهلك بمجرد الإستعمال كالمواد الغذائية. وعقد الإيجار يتميز بذلك عن عقد القرض بفائدة لأن المقترض يأخذ النقود ويتصرف فيها على أن يرد بدلا منها بعد مدة معينة مع زيادة في مقدارها مقابل الفائدة التي عادت عليه من تمكينه من التصرف في هذه النقود خلال تلك المدة.

ومع ذلك قد يحدث نادرا أن يكون الشيء المؤجر قابلا للإستهلاك ويشترط أن يرد بعينه عند إنتهاء الإيجار. ومن ذلك أن يستأجر تاجر غلالا ليعرضها على الجمهور، ومن ذلك أيضا أن يستأجر صراف أنواعا مختلفة من النقود لعرضها على الجمهور<sup>2</sup>.

**سابعا :عقد الإيجار من العقود الشكلية .**

أن عقد الإيجار من العقود الشكلية والتي يلتزم بمقتضاها المؤجر مالكا أو غير مالك بتأكيد العقد عن طريق الكتابة، فقبل التعديل الأخير كان إثبات الإيجار يتم بوصولات الإيجار وكان يمكن إبرامه عرفيا<sup>3</sup>، لكن المشرع نص على إلزامية أن " تجسد العلاقات بين المؤجرين و المستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحرر كتابيا بتاريخ مسمى.

يعاقب المؤجر إذا خالف هذا الواجب، طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها" .

<sup>1</sup> ، نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص15

<sup>2</sup> محمد الشريف عبد الرحمن ،مرجع سابق المجلد الأول ، ص 48

<sup>3</sup> محمد الشريف عبد الرحمن، نفس المرجع ، ص 51

ومن جهة أخرى، ودون المساس بالعقوبات التي يتعرض لها المؤجر بسبب إنعدام العقد، فإن أي وصل يحوزه شاغل الأمانة يخوله الحق في عقد الإيجار لمدة سنة ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة<sup>1</sup>. وهذا النموذج تم تحديده بالمرسوم<sup>2</sup> التنفيذي 94-69 وأستت المادة 467 مكرر من القانون المدني المضافة بالقانون 05-07 مبدأ جديدا وهاما في عقد الإيجار بنصها على " ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا.

ولقد قضت المحكمة العليا أنه " متى كان من المقرر قانونا أن الإيجار ينعقد بمقتضى عقد بين المؤجر و المستأجر' و أن عقد الإيجار الشفوي لا يثبت إلا بتسليم وصولات دفع بدل الإيجار بإسم المستأجر بدون أي تحفظ و لذا فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

إذا كان الثابت- في قضية الحال- أن النزاع يتعلق بإيجار شفوي' و كان الطاعن قد قبض ثمن الإيجار و سلم مقابل ذلك وصولات بإسم مطلق المطعون ضدها دون أن يوجد بالملف ما يثبت أن سكوته يعبر عن إرادته في تحويل الإيجار بإسم المطعون ضدها' فإن قضاة الإستئناف بإعتمادهم في قضائهم بإبطال دعوى الطاعن على مجرد سكوته لمدة عام بدون الإشارة إلى أي عنصر آخر جدي لا يترك مجال للشك في الإفصاح عن نيته الحقيقية' يكونوا قد خرخوا القانون بذلك<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري المؤرخ في أول مارس سنة 1993 والصادر في الجريدة الرسمية رقم 14 الصادرة في 3 مارس 1993.

<sup>2</sup> مرسوم تنفيذي رقم 94 - 69 مؤرخ في 7 شوال عام 1414 الموافق 19 مارس سنة 1994، يتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 و المتعلق بالنشاط العقارى .

المادة الأولى: يصادق على نموذج عقد الإيجار الملحق بهذا المرسوم و المنصوص عليه في أحكام المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 المؤرخ في أول مارس سنة 1993 و المذكور أعلاه.

المادة 2 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.  
<sup>3</sup> ملف رقم 31517 قرار بتاريخ 18/06/1984 ،موسوعة الفكر القانوني ،قرص مضغوط ،دار الهلال للخدمات الإعلامية .

كما قضت المحكمة العليا "متى كان من المقرر قانونا أن الإيجار يثبت بموجب عقد أو بوصولات دفع بدل الإيجار فإن القضاء به بمجرد شغل و إحتلال الأمكنة لمدة طويلة وبكيفية متواصلة مما لا يمكن تمثيله كبداية تنفيذ للإيجار، يعد خرقا للقانون . وإذا كان من الثابت في قضية الحال أن المستأجر لا يثبت الإيجار بتقديم صكوك إيجار الكراءات غير المدفوعة فعليا إلى المؤجر ككراء يتعلق بالسكن المتنازع عليه فضلا على أنه لم يثبت أنه وجه إلى مؤجره كراءات بواسطة حوالات بريدية قبضها هذا المؤجر مما يترتب عليه عدم وجود بداية حجة كتابية، فإن قضاة الموضوع برفضهم لطلب الطاعن من أجل إستصدار حكم يقضي بطرد المطعون ضده من محل معد للسكن مملوك له، خرقوا أحكام القانون و متى كان كذلك إستوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من الطاعن بمخالفة أحكام هذا المبدأ<sup>1</sup>.

وقضت أيضا أنه "من الثابت فقها وقضاء أن عقد الإيجار ينعقد كتابة أو بوصولات الإيجار.

ولما ثبت من القرار المطعون فيه أن الطاعنة إعترفت بقبض مبلغ الحوالتين فهو قرينة على وجود علاقة إيجار تحتاج إلى يمين متممة عملا بأحكام نص المادتين 348 - 467 من القانون المدني لإثبات العلاقة الإيجارية<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> المجلة القضائية، العدد 2، 1989، ملف 36558 بتاريخ 1984/09/24 ص 159.

<sup>2</sup> موقع بوابة القانون الجزائري لوزارة العدل الجزائرية رقم القرار 191706 تاريخ القرار 2000/04/11.

## المطلب الثاني : أركان عقد الإيجار التجاري.

يعتبر عقد الإيجار المبرم في ظل الأمر 75-59 من العقود الرضائية، التي تتطلب لقيامه توافر الأركان العامة و المتمثلة في: التراضي، المحل، السبب و نظرا لكون ركني الرضا و السبب لا جديد بشأنها و يكفي الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن إلا أن المحل وضع له المشرع قواعد خاصة، كما أن التعديل الجديد للقانون التجاري و الذي أحدثه المشرع بموجب قانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/6 شأن إبرام عقد الإيجار التجاري و الذي إشتراط فيه الشكلية و هو ما سنتطرق إليه بشيء من التفصيل فيما بعد .

### الفرع الأول : التراضي في عقد الإيجار.

و يقصد به إتفاق إرادتي المؤجر و المستأجر حول شروط العقد، الذي قد يعبر عنه بصفة صريحة عند إبرام العقد<sup>1</sup> ، و قد يكون ضمنيا عندما يتجدد العقد ضمنيا طبقا للمادة 173 من القانون التجاري .

**فالمؤجر:** هو ذلك الشخص الذي يقوم بتأجير الأماكن من أجل إستغلالها في نشاط تجاري، سواء كان هو المالك للأماكن أو كان مستأجرا أصليا يقوم بإيجار من الباطن . و ينشأ على عاتق المؤجر الإلتزام بتسليم العين المؤجرة و صيانتها و ضمان الإستغلال و الإنتفاع بها إنتفاعا هادئا ، كاملا . و ضمان التعرض الصادر منه أو الصادر من الغير إذا كان مبنيا على سبب قانوني .

**و المستأجر:** هو ذلك الشخص الذي يقوم بالإستغلال التجاري لحسابه في الأماكن التي أجرها من المؤجر مما يخول له الإنتفاع بالعين المؤجرة طول مدة الإيجار ، ويقع على عاتقه إستعمال الأماكن المؤجرة و ملحقاتها حسبما تم الإتفاق عليه و المحافظة على العين المؤجرة و العناية بها ، كما يلتزم بدفع الأجرة في المواعيد المتفق عليها فإذا لم يحصل الإتفاق وجب تسديد الأجرة في المواعيد المعمول بها في المنطقة. و

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 37.

يجب توافر الأهلية الكاملة في المؤجر و المستأجر ، وأن يكون رضاها خال من العيوب حتى يرتب العقد كافة آثاره <sup>1</sup> .

### الفرع الثاني : المحل في عقد الإيجار التجاري

يدخل في تكوين محل عقد الإيجار ثلاث عناصر وهي العين المؤجرة ، سعر الإيجار ، مدة الإيجار <sup>2</sup> .

#### أولاً : المحل أو العين المؤجرة .

وهو العقار الذي ينصب عليه الإيجار من أجل إستغلاله في نشاط تجاري من طرف المستأجر الذي قد تقتضي مصلحته إتخاذ مكان رئيسي من اجل ممارسة نشاطه فيه أو على أماكن ثانوية و ملحقة وهو الشيء الذي تكرسه المادة 169 من القانون التجاري.

فالمحل الرئيسي هو ذلك العقار المعد للإستغلال التجاري الذي يزول فيه التاجر المستأجر تجارته بصفة دائمة على وجه الإحتراف ، وقد إستقر القضاء في تكيفه لوحدة النظام القانوني للإيجارات التجارية على فكرة عدم تجزئة حق الإيجار ، إذ إعتبره وحدة واحدة حتى ولو تعددت الأماكن التي يباشر من خلالها نشاطه <sup>3</sup> .

أما الملحق فهو المحل الذي يكون إستغلاله ضروريا لنشاط المحل الرئيسي ويؤدي فقده إلى إحداث ضرر بالقاعدة التجارية الأصلية و قد فرق القضاء الفرنسي في تصنيفه لهذه الأماكن بين ثلاثة فئات:

#### 1-ملحقات كمالية:

وهي التي تقوم بتسهيل إستغلال المحل التجاري دون التأثير على نشاطه كتأجير

<sup>1</sup> جاك غستان ،ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون المدني -تكوين العقد ،المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى 2000، ص 371 و أنظر محاضرة الأستاذ العقون لخضر، ايجار المحلات التجارية ،نشرة القضاء ، مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل ،مديرية البحث ،العدد الأول، جانفي 1987، ص12.

<sup>2</sup> سليمان مرقص ،المرجع السابق، ص 85وما بعدها .

<sup>3</sup> خميس خضر ،العقود المدنية الكبيرة ،دار النهضة العربية، القاهرة ،الطبعة الثانية ،1984، ص 609

مسكن ملحق ، فهو يخضع في أحكامه للقانون التجاري وقد نصت المادة 182 القانون التجاري أنه يجوز للمؤجر رفض تجديد الإيجار على جزء الخاص بالمحلات السكنية الملحقة بالمحلات التجارية ليسكن فيها أو أحد أفراد عائلته بشرط أن لا يكون المستفيد من هذا الإسترجاع حائزا لسكن يكفيه لحاجته المعتاد.

## 2- ملحقات ذات نفع عام:

وهي التي تفيد و تنفع الإستغلال التجاري و تحقق المزيد في إستثماره ،دون أن يكون لفقدائها أثرا في تعريض المحل لخطر عدم إستمرار النشاط و مثالها موقف السيارات بالنسبة للمطعم إلا أن هذه الملاحظات قد تكون ضرورية أحيانا أخرى ، و يخضع ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، ويقع على المستأجر عبء إثبات أن فقدانها قد يلحق الضرر بنشاطه<sup>1</sup>.

## 3- ملحقات ضرورية:

هي الأماكن التي يعتمد عليها المحل الرئيسي و يؤدي رفض تجديدها إلى تهديد إستغلاله و يعرض المحل الرئيسي للخطر و ينعكس سلبا على النشاط التجاري.  
ثانيا : المدة في عقد الإيجار التجاري.

تحدد مدة الإيجار بكل حرية من طرف المتعاقدين ، إذا تخضع في تقديرها لإرادتيهما الصريحة و الخالية من العيوب. فإذا إتفق الطرفان على مدة معينة يكون العقد محدد المدة و عند النزاع على الأطراف إثباتها . وإذا لم يتم الإتفاق عليها فإن العقد يكون غير محدد المدة ،و تكمن أهمية المدة في عقد الإيجار التجاري في طلب تجديد الإيجار و التمسك به . و ذلك أن حق تجديد الإيجار يكتسبه المستأجر إذا إستغل المحل لمدة معينة ، و قد حددتها المادة 172 من القانون التجاري بسنتين على الأقل بموجب عقد مكتوب رسميا كان أو عرفيا ، وأربع سنوات متتابعة وفقا لإيجار واحد أو أكثر شفاهية كانت أو كتابية.

<sup>1</sup> جنادي جيلالي ، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2001 ، ص27 .



إن المدة في ظل القانون الحالي لا تثير أي إشكال مادام عقد الإيجار يكون دائما رسميا طبقا للمادة 187 مكرر من القانون التجاري<sup>1</sup> وقد قضى مجلس قضاء وهران بتاريخ 2008/06/09 أن توجيه تنبيه بالإخلاء قبل نهاية سريان عقد الإيجار حتى لو طال أمده يعتبر مخالفة للقانون<sup>2</sup>.

### ثالثا : بدل الإيجار

يخضع تحديد بدل الإيجار كمدته للإرادة الحرة لأطرافه ، سواء في قيمته أو الطريقة التي يدفع بها<sup>3</sup> . و بالنسبة للتسديد فالإيجار يعتبر دينا ، و لأن الدين مطلوب و ليس محمول فعلى المؤجر أن يطالب به ، غير أن العرف التجاري إستقر على أن المستأجر هو المطالب بحمله و يقع عليه عبء إثبات دفعه.

وقد يترتب على عدم دفع بدل الإيجار فسخ العقد لا سيما إذا كان هناك إتفاق مسبق على ذلك بين الأطراف (المادة 191 من القانون التجاري).

وقد قضت محكمة وهران بتاريخ 2008/11/11 قضية رقم 08/1702 بفسخ عقد الإيجار و طرد المستأجر لإخلاله بالتزام دفع مبالغ الإيجار، و رفض التجديد دون تعويض الإستحقاق طبقا للمادة 177 القانون التجاري )<sup>4</sup> وهو الحكم المؤيد من قبل مجلس قضاء وهران بتاريخ<sup>5</sup> 2009/05/11 قضية رقم 09/00161.

ويحق لطرفي العقد أن يطالبا بمراجعة مبلغ الإيجار المحدد في أول العقد فالمادة 193 من القانون التجاري أجازت ذلك بعد مرور ثلاث سنوات إبتداء من تاريخ

---

<sup>1</sup> المادة 187 مكرر مضافة بالقانون رقم 05-02: تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، في الشكل الرسمي ، و ذلك تحت طائلة البطلان، و تبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية.

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

<sup>2</sup> أنظر القرار الصادر في 09-06-2008 عن مجلس قضاء وهران، فهرس الملحقات، ص: 16.

<sup>3</sup> جاك غستان القاضي ، المرجع السابق ، ص 490

<sup>4</sup> أنظر الملحق 1 حكم بتاريخ 2008/11/11 قضية رقم 08/1702 فهرس 08/3046 ، ص 24.

<sup>5</sup> أنظر الملحق 2 قرار بتاريخ 2009/05/11 قضية رقم 09/00161 فهرس 09/2225، ص 28

إستغلال المحل التجاري أو من مراجعة الإيجار المعمول به و تخضع مراجعة مبلغ الإيجار لإجراءات تنقسم إلى مرحلتين:

### 1-إجراءات ودية أو أولية :

إن إجراءات مراجعة مبلغ الإيجار تتمثل في الآتي:

أ - يجب على الراغب في طلب المراجعة أن يوجه طلبه للطرف المقابل بعقد غير قضائي أو رسالة موصى عليها مع إشعار العلم بالوصول و كل ذلك طبقا للفقرة الثانية من المادة 192 من القانون التجاري.

ب - يجب تحت طائلة البطلان أن يتضمن طلب المراجعة الإشارة إلى مبلغ الإيجار المعروض طبقا للفقرة الثانية من المادة 192 من القانون التجاري .

ج - في حالة عدم وصول إتفاق بين الطرفين ،على من يهمة التعجيل أنه يقوم برفع دعوى قضائية بعد مرور ثلاثة أشهر على تبليغ طلب المراجعة.

أي يتعين على من يرغب في إعادة النظر في مبلغ الإيجار أن يوجه طلبه عن طريق المحضر القضائي الذي يحرر محضرا في هذا الشأن ، يتضمن مبلغ بدل الإيجار المطالب به، أو عن طريق البريد بموجب رسالة موصى عليها مع الاشهار بالوصول ويجب تحت طائلة البطلان أن يحدد المبلغ المطلوب أو المعروض طبقا للتعديل الحادث على المادة 192 من القانون التجاري ، و في حالة عدم إتفاق الأطراف بالتراضي بعد مرور 3ثلاثة أشهر على تبليغ طلب المراجعة فعلى الطرف الذي يهمة التعديل أن يرفع دعوى أمام القضاء.

### 2-الإجراءات القضائية:

في حالة عدم الإتفاق على تجديد بدل الإيجار خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ فعلى الطرف الذي يهمة التعديل أن يرفع الأمر إلى الجهة القضائية المختصة (المادة 192 القانون التجاري).

فيرفع الطلب أمام القاضي الإستعجالي إذا إتفق الأطراف على مبدأ التعديل ، و بقي الخلاف في تحديد مبلغه فقط( المادة 194 من القانون التجاري ) .

أما إذ لم يتم الإتفاق أصلا ففي هذه الحالة لا بد من اللجوء إلى قاضي الموضوع (المادة 194 من القانون التجاري. ) و يمكن للقاضي الإستعانة بخبير ،كون تقدير بدل الإيجار يقترن بأسس تتعلق بالقيمة الإيجارية للأماكن المؤجرة.

و يستحق بدل الإيجار الجديد طبقا للمادة 192 فقرة 4 إبتداء من تاريخ تبليغ الطلب، إلا إذا وجد إتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك ، ففي هذه الحالة لا مانع أن يكرس القاضي إرادتهم.

و ذهبت المحكمة العليا إلى أن المقصود من عبارة" إبتداء من يوم الطلب " الواردة في المادة 192 من القانون التجاري ، هو تاريخ رفع الدعوى للمطالبة بتعديل بدل الإيجار و ليس تاريخ إعادة السير في الدعوى بعد خبرة ، و هو ما جاء في قرارها بالقول " يستحق بدل الإيجار الجديد إبتداء من يوم الطلب ما لم يتفق الطرفان قبل رفع الدعوى أو أثناءها عن تاريخ آخر ، و بقضائهم بداية سريان رفع الإيجار من تاريخ إعادة السير في الدعوى أمام المحكمة بعد الخبرة فإن قضاة المجلس قد خرخوا القانون التجاري<sup>1</sup> .

و الرأي الغالب هو سريان مبلغ الإيجار من تاريخ تبليغ طلب المراجعة.

و يجب الإشارة إلى أنه يجوز لطرفي العقد أن يتفقا على عدم مراجعة مبلغ الإيجار خلال كامل المدة المحددة في العقد ،و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار الصادر عنها في 28/05/2002 ملف رقم: 282542 إذ قضت برفض الطعن المرفوع أمامها بحجة أن القرار المطعون فيه خالف القانون لكونه رفض طلب المراجعة.

و تم تسبيب ذلك يكون القرار المنتقد لما رفض طلب مراجعة بدل الإيجار إعتماذا على إرادة المتعاقدين التي إنصرفت إلى عدم مراجعته خلال كامل المدة المحددة في العقد هو تطبيق سليم للقانون ،و يتوافق و إرادة الطرفين إلى إفراغه في العقد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المجلة القضائية 2001 ، عدد 01 ملف رقم 192078 بتاريخ 01 /07/ 1999 ، ص 199

<sup>2</sup> - المجلة القضائية ، العدد الأول، سنة 2002 ، المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، ص 234.

## الفرع الثالث: السبب في عقد الإيجار التجاري .

يعرف السبب في العقود بأنه العنصر المعنوي الذي يسمح بمعرفة لماذا الإرادة تنشأ الإلتزام فهو الهدف الذي من أجله ينفذ المتعاقد إلتزامه . و يمكن تعريفه بالإعتبارات الإقتصادية التي ينتظر أن يجنيها طرفا العقد من تعاقدتهما <sup>1</sup> . فالسبب إذا في عقد الإيجار التجاري بالنسبة للمؤجر هو الإستفادة من مبلغ الإيجار، و بالنسبة للمستأجر هو إستغلال العين المؤجرة في ممارسة نشاط تجاري معين.

## الفرع الرابع: ركن الشكلية في عقد الإيجار التجاري .

أحدث المشرع الجزائري بموجب قانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 تعديلا هاما على أحكام عقد الإيجار التجاري، و أنه بالرغم من قلة المواد المعدلة و المضافة و التي لا يتجاوز عددها خمس مواد ،هذا من حيث الكم ،إلا أنه من حيث النوعية يمكن إعتبار هذا التعديل هام جدا إذا أصبح عقد الإيجار التجاري من العقود الشكلية التي يشترط في تكوينها الصفة الرسمية و إلا إعتبرت باطلة. و نصت المادة 187 مكرر على أنه " تحرر عقود الإيجار المبرمة إبتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي و ذلك تحت طائلة البطلان ،و تبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية ، كما نصت المادة 187 مكرر 1 على أنه " يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار".

و عليه، فالمشرع في المادة 187 مكرر السالفة الذكر نص على أن " يحرر عقد الإيجار المبرم بعد نشر القانون 02/05 في الشكل الرسمي و ذلك تحت طائلة البطلان، و بذلك يكون قد حسم الخلاف الذي كان قائما بين رجال القانون و القضاء حول مدى خضوع عقد ايجار المحلات التجارية إلى الشكلية ،و هذا أمام تعارض

<sup>1</sup> جاك غستان القاضي، المرجع السابق، ص 371

النصوص القانونية التي كانت سائدة في هذا الشأن<sup>1</sup>، و بين ما ذهبت إليه المحكمة العليا في عدة قرارات قضائية، و ذلك بتأكيدھا على ضرورة خضوع إيجار المحلات التجارية إلى الشكل الرسمي .

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

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

لكن قد يتساءل البعض عن كيفية إثبات عقد الإيجار التجاري ؟

لقد كانت مسألة إثبات عقد الإيجار التجاري من المسائل الشائكة و الصعبة التي كانت تطرح نوعا 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 إشتراط لصحة عقد الإيجار

---

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

التجاري خضوعه للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان ، لذا لابد من التطرق إلى القواعد المنظمة لإثبات عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر رقم 59/75 و كذا في ظل القانون 02/05 ثم نتناول دور القضاء في إثبات عقد الإيجار التجاري في ظل القانون القديم و القانون الحالي.

## المطلب الثالث : القواعد المنظمة لإثبات عقد الإيجار التجاري.

لا شك أن القانون رقم 02/05 غير القواعد المنظمة لإثبات عقد الإيجار التجاري السائدة في ظل الأمر رقم 59/75 بحيث كان الإثبات في هذا الأخير أساسها مبدأ حرية الأطراف في إبرام عقد الإيجار التجاري ، لذا فإننا نتعرض إلى إثبات عقد الإيجار التجاري في ظل القانون القديم لمعرفة القواعد التي كانت تعتمد في إثبات عقد الإيجار التجاري ( في السابق)، ثم نتناول إثبات عقد الإيجار التجاري في ظل القانون 02/05 للإطلاع على ما هو المستجد في مسألة إثبات عقد الإيجار التجاري في ظل القانون القديم و القانون الحالي .

### الفرع الأول: إثبات عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر 59/75.

القاعدة العامة أن الإثبات في المادة التجارية يتسم بالحرية و هذا لكون أن المشرع التجاري حرر الإثبات من كل قيد ، و هذا ما يظهر من نص المادة 30 من القانون التجاري و الذي جاء فيها على أنه "يثبت كل عقد تجاري : بسندات رسمية، بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

و كذلك المادة 1/333 من القانون المدني التي إستثنت المسائل التجارية من مجال تطبيقها فنصت على أنه " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري، أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

و يترتب على إطلاق المشرع حرية الإثبات في المجال التجاري أنه يمكن إثبات أي تصرف تجاري أيا كانت قيمته بالكتابة أو بالبينة أو القرائن أو بأية وسيلة أخرى و باعتبار أن عقد الإيجار التجاري يندرج ضمن التصرفات التجارية فإنه يمكن إثباته بمختلف طرق الإثبات<sup>1</sup>.

---

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

لكن بالرجوع إلى نص المادة 324 مكرر 1 و التي جاء فيها على أنه " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار ... أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ...."، نجد أنها تؤكد على خضوع عقود الإيجار التجارية إلى الشكل الرسمي و ذلك تحت طائلة البطلان و بالتالي المشرع في هذه المادة عدل عن إتجاهه الذي كان سائدا لسنوات طويلة في ميدان الإثبات التجاري و هو مبدأ حرية الإثبات نظرا للطابع الخاص الذي تتميز به الحياة التجارية و التي تقوم على مبدأي السرعة و الإثتمان، و يمكن إعتبار ذلك تراجعا حقيقيا من طرف المشرع في مسألة خضوع عقود الإيجار التجارية إلى الرسمية و بالتبعية العدول على مبدأ حرية الإثبات في مجال العقود التجارية .

إن تبني الشكل الرسمي في هذا النوع من العقود يحد من مبدأ حرية الإرادة ، بل يقيده و يجعل الوسيلة الوحيدة لإثبات هذا النوع من العقود هي الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان ، مما جعل المحكمة العليا في الكثير من قراراتها غير مستقرة في هذا المجال ، لتتناقض النصوص و هو ما زاد في تعقيد الأمور، مما جعل المشرع يتدخل في الآونة الأخيرة لسد هذا النقص و حسم الخلاف و ذلك من خلال تعديله للقانون التجاري بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 و الذي سنتطرق إليه في الآتي.

### الفرع الثاني: إثبات عقد الإيجار التجاري في ظل القانون رقم 02/05.

بصدور القانون 02-05 المؤرخ في 2005/02/06 أصبح عقد الإيجار التجاري من العقود الشكلية يجب تحريره في محرر رسمي و هذا تحت طائلة البطلان، و من ثم فإن أي طرف يدعي أنه في علاقة إيجار تجاري مع طرف آخر ملزم بإثبات صحة إدعائه بتقديم المحرر الرسمي الذي أفرغ فيه هذا التصرف أي " إبرام عقد الإيجار التجاري"<sup>1</sup>، و يشترط في هذا المحرر الرسمي طبقا لنص المادة 324 من القانون

<sup>1</sup> - لسود عايدة عقد الإيجار التجاري دراسة في ظل الأمر 59-75 والقانون 02-05 ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ،الدفعة 14، 2003-2006، ص 17.



المدني أن يقوم بتحريره موظف، أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة<sup>1</sup>، و قد نصت المادة السالفة الذكر على أن " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و إختصاصه".

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

1- صدور السند الرسمي من موظف أو ضابط عمومي أو شخص قائم بخدمة عامة.  
02- أن يتصرف الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة في حدود سلطته و إختصاصاته إقليميا و موضوعيا<sup>2</sup>.

و عليه فإن الورقة الرسمية المحرر فيها عقد الإيجار التجاري إذا توفرت الشروط القانونية في الإثبات لا يطلب ممن يحتج بها أن يثبت صحتها، و لكن على من ينكرها و ينفي علاقة الإيجار أن يقيم الدليل على بطلانها ، و ليس له طريق في ذلك إلا الطعن فيها بالتزوير<sup>3</sup>.

و بدون الكتابة الرسمية لا يمكن إثبات عقد الإيجار التجاري ، و هذا في ظل القانون رقم 02/05 و لا يمكن اللجوء إلى أية وسيلة إثبات أخرى كالإقرار أو اليمين أو شهادة الشهود أو القرائن إلا في حالة واحدة و هي حالة فقدان السند الرسمي المنصوص عليها في المادة 336 من ق.م و التي جاء فيها على أنه " يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة ...،

---

<sup>1</sup> - إن صفة العمومي تعود على الموظف و الضابط معا، و الموظف العمومي شخص معين من قبل الدولة بوصفها السلطة العامة للقيام بوظيفة معينة داخل الجهاز الإداري للدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، و مفهوم الموظف العمومي محدد بموجب النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالوظيفة العمومية و هو مكرس خاصة في النصوص التطبيقية لا سيما المرسوم الرئاسي رقم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية.

<sup>2</sup> زيتوني عمر، " حجية العقد الرسمي"، مجلة الموثق، تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية الجزائر، العدد 3 سبتمبر أكتوبر 2001، ص 37.

<sup>3</sup> - لسود عابدة، المرجع السابق، ص 17.

إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته".  
فهذه المادة تجيز الإثبات بالبينة أو القرائن لأي عقد يشترط القانون إثباته بالكتابة لو كان عقدا شكليا، و يجب على الطرف الذي يريد الإستفادة من هذه المادة، أن يثبت أنه قد أبرم فعلا عقد الإيجار التجاري في محرر رسمي، و أن هذا العقد مستوفي الشروط الموضوعية و الشكلية كما يجب عليه أن يثبت واقعة ضياع السند كحالة الحريق أو الحرب أو الغرق أو السرقة<sup>1</sup>.  
بعد ما تطرقنا إلى أركان عقد الإيجار التجاري ينبغي علينا معرفة طرق إبرام هذا العقد و هو ما سنتناوله في هذا المطلب الأخير.

---

<sup>1</sup> - لسود عابدة، نفس المرجع ، ص 18.

## المطلب الرابع : طرق إبرام عقد الإيجار التجاري .

يتم تأجير العقار لإستغلاله في النشاط التجاري إما من مالك العين ، و يكون الإيجار في هذه الحالة أصليا، أو من مستأجرها، و يكون الإيجار أنذاك فرعيا.

### الفرع الأول : الإيجار الأصلي.

يبرم عقد التجاري بكل حرية بين الأطراف، إن المشرع قبل صدور التعديل الذي أدخل على القانون التجاري بموجب القانون 05-02 لم يقيد بشروط معينة ، و يفهم ضمنا إنطلاقا من نص المادة 172 من القانون التجاري<sup>1</sup> أنه يمكن إبرامه بعقد كتابي أو شفهي .

فالعقد الكتابي هو الذي يبرم من طرف المتعاقدين بتحريره في وثيقة ، و لكون المشرع سابقا لم يشترط شكلية معينة تخص إبرام عق الإيجار ، فإن هذه الكتابة قد تكون رسمية بتحريره أمام الموثق ، وقد تكون عرفية ، وغالبا ما تتضمن هذه الكتابة الأركان و الشروط التي يتفق عليها الأطراف.

أما عقد الإيجار الشفهي ، فهو الذي يبرم بمجرد تبادل الإيجاب و القبول بين الأطراف و تحديد العناصر الأساسية في العقد ، و مع ذلك فإن رجال القضاء قد إنقسموا بخصوص هذه المسألة إلى إتجاهين.

ذهب فريق منهم إلى القول بأن عقد الإيجار الوارد على محل معد للإستغلال التجاري ، لا يخضع لأي شكلية قانونية و إعتد أنصار هذا الإتجاه على نص المادة 30 من القانون التجاري ، التي كرس حرية الإثبات في المادة التجارية ، و كذا المادة 172 من القانون التجاري التي أجازت أن يكون العقد كتابيا أو شفويا<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> المادة 172: لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتابعتين وفقا لا يجار واحد أو أكثر متتالية شفاهية كانت أو كتابية.

غير أنه يجوز للمستأجر الذي يثبت بسبب مشروع أو الذي أجر متجره ضمن الشروط المنصوص عليها في الأحكام القانونية المتعلقة، بإيجار التسيير فإنه يجوز له أن يتمسك بالإستغلال.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري ، دار هومة ، الجزائر، 2005 ، ص51.

وقد تبنت المحكمة العليا هذا الموقف في العديد من قراراتها ، و منها القرار المؤرخ في 1985/04/06 والذي جاء فيه :

" من المقرر قانونا أنه يجوز للمستأجر أن يتمسك بحق تجديد الإيجار إذا أثبت أنه يستعمل المحل التجاري إما منذ أربع سنوات في العقد الشفهي أو سنتين في العقد الكتابي<sup>1</sup>.

و على عكس الإتجاه الأول ذهب فريق آخر للقول بأن عقد الإيجار الوارد على محل معد للإستغلال التجاري يجب أن يفرغ في قالب رسمي تحت طائلة بطلان العقد ، معتمدا على نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ، التي تعتبر قاعدة خاصة بالنسبة للمادة 172 من القانون التجاري ، و الأصل أن الخاص يقيد العام ، و هو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/07 /03 من أنه " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية في شكل رسمي ، و لما ثبت أن قضاة الموضوع لم يطبقوا المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني بل إعتدوا و في إثبات علاقة الإيجار على تواجد الطاعن فعليا بالمحل المتنازع عليه ، فإنهم قد خرخوا القانون مما يعرض قرارهم للنقض<sup>2</sup> " .

وبعد التعديل الجديد أصبح عقد الإيجار التجاري عقدا شكليا وهو ما سبقت الإشارة إليه.

### الفرع الثاني : الإيجار من الباطن.

المبدأ أنه لا يجوز الإيجار من الباطن كليا أو جزئيا إلا بموافقة المؤجر طبقا للمادة 188 من القانون التجاري، وأن تكون هذه الموافقة إما بموجب بند خاص وارد في عقد الإيجار الأصلي ، و إما بمشاركة المؤجر الأصلي في عقد الإيجار من الباطن، و على المستأجر الذي يريد تأجير المحل من الباطن حتى لو كان عقد الإيجار الأصلي يتضمن بندا يرخص للمستأجر القيام بالتأجير من الباطن ، إلا أنه عليه أن يشعر

<sup>1</sup> المجلة القضائية، 1989 العدد الرابع، ملف 34326 بتاريخ 1985/04/06، ص 134.

<sup>2</sup> المجلة القضائية 1997، عدد 01، ملف رقم 138806 بتاريخ 3 /07/ 1996، ص 87.

مالك الجدران بنيته في التأجير للغير، و يتم هذا الإشعار إما عن طريق المحضر القضائي، و إما برسالة في ظرف موسى عليه مع الإشعار بالوصول ، و على المالك الرد و توضيح موقفه خلال 15 يوما من تاريخ علمه و لا يخرج موقف المؤجر عن إحدى الحالات التالية<sup>1</sup>:

- الموافقة الصريحة .
- رفض الإيجار من الباطن .
- السكوت و عدم الرد.

- الموافقة الصريحة على الإيجار من الباطن و هنا يكون تصرف المستأجر صحيحا ولا إشكال في ذلك.

- رفض الإيجار من الباطن ، و هنا لا يجوز للمستأجر أن يتصرف و يتنازل عن الإيجار تحت طائلة بطلان التصرف مع الغير ، إذا لم يكن هناك بندا في العقد الأصلي يرخص التأجير من الباطن فلا حق للمستأجر في إبرام عقد الإيجار من الباطن إلا إذا وجد هذا البند والذي يسمح للمستأجر أن يؤجر من الباطن رغم رفض المؤجر ذلك ( المادة 188 من القانون التجاري).

- السكوت و عدم الرد خلال الآجال المحددة قانونا ، فإنه يصرف النظر عن موافقته ، و يعتبر الإيجار من الباطن صحيحا سواء كان هناك بند في العقد الأصلي يرخص بذلك أو لم يوجد . وتجدر الإشارة أن الموافقة الضمنية للمؤجر . لا يتقيد المؤجر بها إلا في حالة وجود إشعار بالتأجير من الباطن .

أما في غياب الإشعار ، فإن أي تصرف مع الغير بذلك يعد باطلا و يعتبر المستأجر من الباطن شاغلا للأمكنة دون حق و لا سند ، و أن طول مدة إحتلال الأمكنة لا تعتبر قرينة على موافقة المؤجر و علمه.

ولقد قضت المحكمة العليا " من المقرر قانونا أنه يحظر إيجار كلي أو جزئي من الباطن أي بالتأجير من الباطن ، إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر. كما أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو يؤجر إيجارا فرعيا

<sup>1</sup> توفيق حسن فرج ، عقد الإيجار، المرجع السابق ، ص 372 وما بعدها.

دون موافقة صريحة من المؤجر... ، و بما أنه يستفاد في قضية الحال أن قضاة المجلس إعتبروا سكوت الطاعنين مدة طويلة ، كموافقة على الإيجار من الباطن ، فإنهم قد خالفوا أحكام المادة 505 من القانون المدني و المادة 188 من القانون التجاري اللتان تشترطان علم المؤجر و موافقته على الإيجار من الباطن و هو ما لم يثبت في قضية الحال ، إذ طول المدة ليس مبررا كافيا للعلم و موافقة المؤجرين بذلك<sup>1</sup>

ورغم ذلك فقد صدر عن المحكمة العليا قرارا إستثنائيا جاء مخالفا لما إستقر عليه إجتهااد الغرفة التجارية إذ إعتبر أن مدة الشغل تدل على رضا المؤجر الأصلي. و على ترخيصه ضمنيا بالإيجار من الباطن، و إستند القضاة في ذلك على المدة الطويلة وبذا صدر قرار المحكمة العليا<sup>2</sup> " من المستقر عليه قانونا أن يحظر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا إشتراط خلاف ذلك بموجب عقد إيجار أو موافقة المؤجر و لما كان ثابتا في قضية الحال أن محضر التحقيق المحرر لا يثبت أن المالك السابق قد أجاز الإيجار من الباطن ، ولكن يقدم بالعكس الدليل على أن الإيجار من الباطن قائم حسب تصريحات المستأجر من الباطن منذ 1965 ، وهذه المدة الطويلة لا يمكن تأويلها إلا بإيجار من الباطن مرخص به ضمنيا من طرف المالك<sup>3</sup> ."

و يترتب على الإيجار من الباطن في حالة الإتفاق عليه ، علاقة قانونية بين المستأجر من الباطن و المستأجر الأصلي و تبقى العلاقة قائمة بين المؤجر و المستأجر الأصلي ، كما تقوم علاقة مباشرة بين المؤجر و المستأجر من الباطن في الأحوال التي يشارك المؤجر بالتوقيع على عقد الإيجار من الباطن ، و تكون علاقة

---

<sup>1</sup> المادة 505 معدلة بالقانون 07 - 05: لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك .

<sup>2</sup> ملف 106132 بتاريخ 1994/11/22، الإجتهااد القضائي للغرفة التجارية، عدد خاص 1999، ص 159.

<sup>3</sup> ملف رقم 94659 بتاريخ 1992/02/16، الاجتهااد القضائي للغرفة التجارية، عدد خاص 1999، ص 156. وكذا القرار الصادر بتاريخ 1989/12/31 ملف 56817، المجلة القضائية، العدد 4 سنة 1992، ص 89.

غير مباشرة في حالة رفضه التوقيع على العقد أو عدم رده على رسالة الموجهة إليه في هذا الخصوص من قبل المؤجر الأصلي.

و تجدر الإشارة إلى أن عقد الإيجار من الباطن حسب مفهوم القانون التجاري يعتبر عقدا مستقلا عن عقد الإيجار الأصلي لكونه قد يتطابق في شروطه مع العقد الأصلي ، و قد يختلف عنه في شتي الأمور ك مبلغ الأجرة أو مدة العقد أو شروطه إلا أنه رغم ذلك فلا يجوز أن تكون مدة عقد الإيجار من الباطن تزيد عن مدة الإيجار الأصلي.

بعدما تعرضنا في المبحث الأول لعقد الإيجار التجاري وبيننا خصائصه وأركانه ، وما هي القواعد المنظمة لإثباته وما هي طرق إبرامه ، سنتطرق في المبحث الثاني إلى المحل التجاري وصفاته المميزة .

## المبحث الثاني: المحل التجاري وصفاته المميزة .

يتميز المحل التجاري بخصائص و صفات خاصة يتميز بها عن غيره من الأموال، و هو ما سنعالجه في هذا المبحث الثاني.

### المطلب الأول : المحل التجاري .

ظهرت فكرة المحل التجاري لأول مرة في القانون الفرنسي عند ظهور قانون جبائي في: 28 فيفري 1872، حيث إعترف لأول مرة بفكرة المحل التجاري في المواد من 7 إلى 9، ولكنها كانت فكرة ضيقة جداً، حيث لا تتعدى مجموعة العناصر المشكلة للمحل التجاري ، أو بعبارة أصح المستخدمة في الإستغلال وفرض رسوم وحقوق الإنتقال وهذا لفائدة الخزينة العمومية<sup>1</sup>.

ثم عرفت هذه الفكرة تطوراً أكثر وضوحاً بمقتضى القانون الذي إقترحه النائب الفرنسي MELLERAND الذي كان نائباً عن مقاطعة برسي، ولقد أراد أن يخدم التجار الذين كانوا يشكلون قاعدته الإنتخابية ولهم أغلبية فيها ولهذا فقد إعترف هذا القانون للتجار أن يبرموا رهوناً على محلاتهم كضمان للإلتزام، دون أن تنتقل هذه المحلات من حيازتهم ، بمقتضى القانون الصادر في 01 مارس 1898، وقد ألغي بقانون 17 مارس 1909 المنظم لبيع ورهن المحل التجاري<sup>2</sup> .

و عندما صدر القانون التجاري في فرنسا سنة 1807 لم يعط مفهوماً دقيقاً للمحل التجاري، وحتى عبارة " المحل التجاري" لم تكن في محلها، ولم يكن يعترف هذا القانون إلا بالمعدات والبضائع فقط ، ولكن المفهوم الحديث للمحل التجاري جعله لا يتشكل فقط من عناصر مادية بل أساساً من عناصر معنوية وخاصة عنصر الزبائن . La clientèle

وهذه القيمة الجديدة يمكن أن تستعمل كقرض، أو للتنازل، أو تقديمها كسهم في شركة، أو كرهن، أو تأجيرها إلى غير ذلك .

<sup>1</sup> علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال ، موقم للنشر والتوزيع ، الجزائر 2005، ص 167.

<sup>2</sup> أنظر علي بن غانم، نفس المرجع ، ص 168.



فأول نص إعترف بفكرة المحل التجاري بكل معانيه هو قانون 17 مارس 1909 ولقد إعترف بالعناصر المعنوية Eléments incorporels، وكذا العناصر المادية Eléments corporels.

تأثر المشرع الجزائري بقانون 17 مارس 1909 عند تنظيمه لبيع ورهن المحل التجاري مثل القوانين العربية الأخرى المتأثرة بالقانون الفرنسي .

ويمكن الإشارة فقط لبعض القوانين، فمثلاً ألمانيا لها قانون تجاري مستقل ولكن لم تأخذ بفكرة المحل التجاري، وإنما أخذت بفكرة المقاوله التجارية، وهي فكرة سائدة كذلك في القانون الإيطالي .

وكل التشريعات الأوربية تتجه نحو الأخذ بفكرة المقاوله التجارية وهي الأكثر وضوحاً بدلاً من فكرة المحل التجاري، التي ما تزال يسودها الغموض والتناقض وعدم الدقة كما لاحظ ذلك العديد من الفقهاء وممارسي القانون<sup>1</sup> .

وإذا رجعنا إلى المادة 78 من القانون التجاري الجزائري تتضح لنا فكرة المحل التجاري بنصها على أنه " تعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزامياً عملائه وشهرته .

كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لإستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والإسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية وكل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك " .

ويتبين من إستقراء هذه المادة أن المحل التجاري هو مجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري، وهو يسمح أساساً بإجتذاب الزبائن نظراً لجودة المنتجات المعروضة للبيع فيه أو نظراً لخبرة التاجر، أو لأي سبب آخر مرتبط بأحد عناصره.

والمشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري كما هو، وإنما عدد عناصره دون بيان طبيعته أو خصائصه القانونية، وحتى في القانون الفرنسي لا نجد نصاً صريحاً يحدد

<sup>1</sup> علي بن غانم ، المرجع السابق، ص 168.

العناصر المكونة للمحل التجاري أو على الأقل العنصر الإجباري الذي يجب أن يتضمنه .

وفي التشريع الجزائري فالمادة 78 من القانون تجاري والتي يتجلى منها معني المحل التجاري والتي ساير فيها المشرع الجزائري موقف الفقه والقضاء الفرنسيين في تعريف المحل التجاري، أما الأحكام القانونية الأخرى الخاصة بالعمليات الواردة على المحل التجاري فهي مستمدة كلياً من التشريع الفرنسي .

وهو نفس مسلك المشرع اللبناني أيضا ،فهو مستنبط من التشريع الفرنسي<sup>1</sup> .  
لكن ما تجدر الملاحظة له هو أن عبارة المحل التجاري لا تسمح بتوضيح المقصود من وراء هذا المصطلح ، لذا يجب تحديد مفهوم المحل التجاري بدقة وهذا لتميزه عن المفاهيم المشابهة.

---

<sup>1</sup> فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الاول ، المحل التجاري والحقوق الفكرية ، ابن خلدون للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2001 ص 3,2 .

## المطلب الثاني : تمييز المحل التجاري عن غيره وصفاته .

### الفرع الأول : تمييز المحل التجاري عن العقار .

يجب التفرقة بين المحل التجاري والعقار الذي يوجد فيه المتجر والذي يصطلح عليه " L'immeuble " وما دام المحل التجاري مال معنوي منقول فلا يمكن إدراج العقارات ضمن عناصره .

ويمكن للتاجر أن يكون مالكا للعقار، الذي فيه المحل التجاري وهنا لا يدفع مبالغ الإيجار، أو يكون مستأجرا لهذا العقار، وهنا يدفع التاجر لصاحب العقار بدل إيجار، ويصبح الحق في الإيجار عنصراً من عناصر المحل التجاري .

وعليه فإستبعاد العقار يجد تفسيره في طبيعة المحل التجاري الذي هو مال منقول متميز عن العقار الذي يستغل فيه، لهذا يطلق أحياناً على العقار تسمية الجدران " Les murs " وهذا لتمييزه عن المتجر .

### الفرع الثاني : تمييز المحل التجاري عن المؤسسة التجارية.

L'entreprise est une entité économique fondamentale  
Une cellule économique de base  
إن المؤسسة هي كيان إقتصادي أساسي  
وهي خلية إقتصادية أساسية

وإن المؤسسة كذلك تعريفها غير دقيق , حيث أن كل التعريفات تنظر سواء بشكل موسع أو بشكل ضيق، إلا أنها في الأخير كلها تنصب حول كون المؤسسة تجمع ثلاث عناصر أساسية، هي رؤوس الأموال المستعملة، العمل المقدم من العمال والموظفين، والهيئات التي تسيروها .

إذن فالمؤسسة هي مجموعة العوامل المختلفة، بشرية أو مادية، مستعملة لتحقيق غرض معين هو الإنتاج بمعناه الواسع، أي إنتاج أموال أو خدمات وهذا تعريف إقتصادي، لأنه من الصعب تحديده من الناحية القانونية .

والمؤسسة لا تقتصر على الأنشطة التجارية فحسب بل إنها تشمل كافة ميادين الإنتاج، فهناك مؤسسات تجارية، أو مدنية. ويمكن أن تشمل المؤسسة من بين عناصرها المحل التجاري، رؤوس الأموال واليد العاملة . كما يمكن للمؤسسة أن تحتوي على عدة محلات تجارية , حيث يمكن أن تستثمر المؤسسة عدة متاجر . فمن هنا يتضح أن المؤسسة مفهومها أوسع من المحل التجاري، وهي مختلفة عنه لأن مفهومها أكثر دقة منه .

و يتكون المحل التجاري من عناصر موحدة، وهذه الوحدة أدت إلى القول أن المحل التجاري هو مجموعة قانونية *Universalité juridique* . وتوجد في ذمة التاجر جملة من الأموال من أجل تخصيص مشترك، ولهذا إعتبر المحل التجاري ذمة تخصيص *Patrimoine d'affectation* .

ويظهر لدى بعض الفقهاء أن المحل التجاري مجموعة واقعية *Universalité de fait* ولكن المشرع الجزائري إحتفظ بمبدأ وحدة الذمة وهذا على غرار المشرع الفرنسي<sup>1</sup> .

وعلى ذلك فالمحل التجاري مفهومه يختلف تماماً عن المفاهيم المشابهة له، فهو مال منقول معنوي يستعمله التاجر لغرض نشاطه التجاري، وعليه نتطرق لمحتوى المحل التجاري و ما هي العناصر التي تنشئه وذلك بهدف فهم المعنى الحقيقي للمحل التجاري.

---

<sup>1</sup> أنظر فرحة زراوي صالح , المحل التجاري والحقوق الفكرية ، المرجع السابق، ص من 2 إلى 10.

## المطلب الثالث : الصفات المميزة للمحل التجاري.

بعد أن تطرقنا لتعريف المحل التجاري والنظريات التي قيلت فيه، نتساءل عن الصفات التي يتميز بها المحل التجاري ؟  
ورغم أن تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري اختلف بشأنها الفقهاء، ولكن صفاته المميزة لم تكن موضوع خلاف، فالمتجر هو مال منقول معنوي لكونه يتألف من عناصر منقولة غالبيتها عناصر معنوية.

### الفرع الأول: المحل التجاري مال منقول .

إن العقار هو كل شيء ثابت بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف وكل ما عدا ذلك من الأشياء فهو منقول .

فلا يعد المحل التجاري عقارا فهو مال منقول لأنه لا يحتوي إلا على أموال منقولة وهذه الأخيرة تمثل مجموعة عناصر مادية مثل: المعدات والبضائع، أو عناصر معنوية مثل الحق في الإيجار .

فلا يمكن أن يكون المحل التجاري موضوع رهن رسمي (رهن عقاري) Hypothèque لكنه يجوز أن يكون موضوع رهن حيازي Nantissement ولا يجوز التمسك بشأنه بالأحكام المتعلقة بالغبين lésion التي تطبق فقط على العقارات.

لكن يبقى المحل التجاري مال منقول متميز بنوع من الإستقرار ،حيث يتم إستغلاله في عقار، و هذا ما يجعله يكون ضمانا كافيا في المعاملات التجارية، فغالبا ما يستعمله التاجر للحصول على قروض.

و يرى الإستاذ سميرجميل حسين الفتلاوي في كتابه العقود التجارية الجزائرية أنه كما أخضع المشرع الدائنين المرتهنين لقاعدة الأسبقية في القيد فتعتبر هذه القاعدة شبيهة بتلك المعمول بها بالنسبة للرهن الوارد على العقار.

وهناك عناصر موجودة في المحل التجاري إلا أنه لا يمكن رهنها بسبب أن ذلك قد يؤدي إلي تجميد لإستغلالها ، وأن رهنها قد يسبب ضعف في امكانيات المحل

التجاري، باعتبارها منقول مادي، يخضع لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية ، فلا يستطيع الدائن ممارسة حق التتبع إذا إنتقلت إلى المشتري حسن النية، إضافة إلى أنها عنصر متغير يوميا، وتعتمد على نشاط صاحب المحل التجاري، فوجودها بيد صاحب المحل التجاري، دليل على عدم رهنها<sup>1</sup>، أي أن رهن المحل يعتبر رهنا دون نزع الحيابة.

### الفرع الثاني: المحل التجاري مال معنوي.

المحل التجاري مال منقول معنوي ، وإن كانت تدخل في تكوينه عناصر مادية، كالمعدات والبضائع لكن وجود هذه العناصر المادية لا يؤثر في طبيعة المحل التجاري الذي يتميز بعدم ماديته، وإن أهم عناصره هي عناصر معنوية، مثل عنصر الإتصال بالعملاء فهو عنصر إجباري، وكذا عنصر الحق في الإيجار، ورغم أنه مال منقول معنوي فهو ذو طبيعة خاصة فلا يخضع لجميع أحكام الأموال المنقولة العادية ولا يخضع لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية .

من هذا المبدأ مستخلصة عدة نتائج أهمها :

01 - ليس للشخص الذي إشتري محلا تجاريا من شخص ما الحق في رفع دعوى إستحقاق المبيع على المالك الأصلي ولو كانت نيته حسنة .

02- وكذلك لا يمكن تسليم المحل التجاري يدويا فلا بد من وجود عقد رسمي تتوافر فيه كافة الشروط القانونية لإثبات إنتقال الملكية ولهذا يجب أن يتأكد المشتري من كافة البيانات الإجبارية.

03- لا يمكن إفتراض أن حائز المحل هو المالك الحقيقي، وإن إشتراه شخصان في نفس الوقت فإن الأفضلية تعود لمن سبق في عقد البيع أي تاريخ العقد ولا يهم تسليم المحل التجاري.

---

<sup>1</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي ، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1987 ص 519 ،

### الفرع الثالث: المحل التجاري مال أحادي ذو طابع تجاري.

إن المحل التجاري مال منقول أحادي لهذا يجوز بيعه أو رهنه أو تأجيره أو تسييره أو تقديمه كإسهم أو حصة في شركة.

وتختلف الأحكام التي تطبق على المحل التجاري وحده مع أي عنصر من عناصره فإذا تم رهن المحل فيرهن دون نزع الحيازة، بينما يختلف الأمر في حالة رهن البضائع، وبما أنه مال أحادي فهو لا يؤثر على النظام القانوني الخاص بالعناصر المكونة له، فكل عنصر يخضع لأحكام خاصة به.

فحق الإيجار يخضع للمادة 169 وما بعدها من القانون التجاري، وعلامة المصنع تخضع لأحكام الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جولية 2003 والمتعلق بالعلامات.

والمحل التجاري كذلك هو مال منقول معنوي ذو طابع تجاري فيجب أن يرتبط بممارسة نشاط تجاري، وإذا كان لمزاولة مهمة حرة كمحضر قضائي أو موثق أو خبير ، أو محامي فكل مكتب من هذه المكاتب لا يعتبر محلا تجاريا .

بعد التطرق للصفة المميزة للمحل التجاري فلا بد أن نتساءل ما هي الطبيعة القانونية لهذا المحل التجاري؟ و هو ما سنحاول الإجابة عنه في هذا المطلب الأخير.

## المطلب الرابع : الطبيعة القانونية للمحل التجاري.

بعد أن رأينا أن المحل التجاري يتكون من عناصر معنوية وأخرى مادية، وقد لا تجتمع كافة هذه العناصر في المحلات التجارية، حيث يختلف تكوينها حسب نوع النشاط التجاري الذي يمارسه التاجر، غير أنه لا بد من توافر عنصر الإتصال بالعملاء في جميع المحلات التجارية نظراً لطابعه الإلزامي فهو إذا القاسم المشترك للمحلات التجارية على اختلاف أنواعها وتباين نشاطها .

ولقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري وهذا من أجل تحديد خصائصه الجوهرية، لهذا ظهرت عدة نظريات في هذا الشأن، نتطرق إليها باختصار حتى نصل إلى تحديد الصفات المميزة للمحل التجاري .

### الفرع الأول : نظرية المجموع القانوني .

يرى أصحاب هذه النظرية أن المحل التجاري هو عبارة عن مجموعة قانونية، أي عناصره مرتبطة ببعضها البعض برباط وثيق لتكوين مال خاص، فهو ذمة تخصيص ويصطلح عليه Patrimoine d'affectation فالمحل التجاري عبارة عن مجموعة من الأموال تشتمل على حقوق وديون ناتجة عن الإستثمار التجاري والتي تتميز عن حقوق والتزامات التاجر . ولقد إتبعنا هذه النظرية بعض التشريعات مثل التشريع الألماني، الذي يعتبر المحل التجاري شخصاً اعتبارياً له حياة خاصة مستقلة عن حياة التاجر، وله نفس الحقوق والتزامات الموجودة عند أي شخص معنوي<sup>1</sup> . وهذه النظرية لم يأخذ بها التشريع الجزائري وإنما أخذ بمبدأ وحدة الذمة أي أن التاجر لا تكون له إلا ذمة مالية واحدة، وهو موقف القانون الفرنسي أيضاً. بالإضافة إلى كل ذلك فالمحل التجاري لا يعتبر شخصاً معنوياً إذ أن المادة 49 من القانون المدني لا تذكره ضمن تعداد الأشخاص المعنوية .

<sup>1</sup> عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة نشر وتوزيع ، 1999، ص 169.



## الفرع الثاني : نظرية المجموع الواقعي .

يذهب أصحاب هذه النظرية إلى القول أن عناصر المحل التجاري هو مجموعة واقعية، مشكلة من مجموعة من العناصر المرتبطة برباط فعلي واقعي ومخصص لنفس الهدف التجاري أي لغرض واحد، وتكون هذه العناصر كيان واقعي وليس كيان قانوني، وعلى ذلك فالمحل التجاري وأن لم يكن مجموعة قانونية ذات ذمة مالية مستقلة ، فهو يكون مجموعا واقعيًا مكونا من رابطة فعلية من مجموعة من العناصر المخصصة لغرض مشترك مع إحتفاظ كل عنصر بطبيعته ونظامه الخاص<sup>1</sup> .  
إلا أن هذه النظرية هي الأخرى لم تسلم من الإنتقادات لكون عبارة المجموع الواقعي قد تبين لنا الوضعية القانونية ولكنها لا تمنح لنا مدلولًا قانونيًا دقيقًا لها.

## الفرع الثالث : نظرية الملكية المعنوية (حق إستغلال عنصر الإتصال بالعملاء) .

ويري أصحاب هذه النظرية ،أن المتجر يتكون من جملة عناصر مادية ومعنوية إلا أنه يعتبر منقولًا معنويًا يتمتع بذاتية مستقلة عن العناصر الداخلة في تكوينه<sup>2</sup> ، وبالتالي يكون المحل التجاري مجموعة منفصلة عن عناصره الفردية،و بذلك يكون حق التاجر على متجره هو حق ملكية معنوية منفصلة مثلها في ذلك مثل حقوق الملكية الفكرية والصناعية<sup>3</sup> ، وعلى هذا فحقه يختلف على المتجر عن حقه على كل عنصر من عناصره ، وهذه الملكية تسمى بالملكية التجارية ،وإن كان الفقه يرجح هذه النظرية وهذا لتقاربها مع حقيقة المحل التجاري.

من إستقراءنا للنظريات السابقة يمكن أن نصل إلى خلاصة مفادها أن المحل التجاري هو مجموعة من الأموال يجمعها التاجر لتحقيق غرض مشترك والذي يشكل ملكية معنوية والحق الممنوح لصاحبها يعتبر شبيهاً بالحقوق الممنوحة لسائر

<sup>1</sup> - مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، الدار الجامعية 1977 ، ص 515.

<sup>2</sup> عبد القادر حسين العطير ، المرجع السابق ،ص 171.

1. سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة القاهرة، طبعة 1975، ص 385.

الملكيات المعنوية الأخرى حيث يستطيع التاجر استثمار متجره وحماية عنصر العملاء الذي يعد الركيزة الأساسية فيه .

بعد التطرق إلى المحل التجاري و إلى الصفات المميزة له فإن هذا المحل متى مرت عليه فترة زمنية معينة يكتسب بموجبها المستأجر ما يعرف بالقاعدة التجارية، بقوة القانون ،و أن فقد هذه القاعدة فإن ذلك يخول له الحق في الحصول على ما يعرف بالتعويض الإستهقائي . لذا نتساءل كيف ظهرت القاعدة التجارية؟ ما هي طبيعتها القانونية؟ و ما هو مفهوم التعويض الإستهقائي ؟ وكيف تطور؟

## المبحث الثالث : نبذة حول القاعدة التجارية والتعويض

### الإستحقاقى .

سننتاول في هذا المبحث نشأة القاعدة التجارية وتطورها، وما هي طبيعتها القانونية؟ وما هو مفهوم التعويض الإستحقاقى ؟

### المطلب الأول:نشأة القاعدة التجارية وطبيعتها القانونية.

إن مفهوم القاعدة التجارية لم يظهر دفعة واحدة وعلى الصورة التي هو عليها الآن لكنه قد مر بعدة مراحل إلى أن أخذت به عدة تشريعات .

وقد إختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق، والأساس القانوني الذي بني عليه، أهو التعسف في إستعمال الحق؟ أم هو الإثراء بلا سبب؟ أو لأسباب أخرى<sup>1</sup>؟ وهذا ما يجرننا للبحث عن نشأة القاعدة التجارية .

إذا كان الشخص الذي يمارس نشاطا تجاريا يقوم به في العمارة التابعة له، فإن مسألة حماية هذا المحل التجاري الذي أنشأه التاجر مسألة لا تثار، ذلك أن الغرض من هذه الحماية هو إستمرار المحل والإبقاء عليه للمحافظة على العنصر الهام فيه ألا وهو عنصر الزبائن، ومادام أن المحل بقي عند مالكه فلا إشكال في ذلك .

إلا أن الأمر يختلف عنه، عندما يكون التاجر يباشر عمله التجاري في عمارة أو محل مملوكة للغير، أي أن التاجر في الحقيقة ما هو إلا مستأجرا للأمكنة، ففي هذه الحالة بالذات تظهر بعض الصعوبات لحماية المحل التجاري من الزوال.

هذه الحماية وإلى وقت غير بعيد لم تكن بالقدر الكاف في تنظيم العلاقة بين التجار المستأجرين من جهة، ومالكي البنايات من جهة أخرى.

فالتائفة الأولى، أي طائفة المستأجرين كانوا عرضة لضياع محلاتهم التجارية ، وذلك عند حلول أجل إنقضاء عقد الإيجار الذي يربط الطرفين، بحيث يقوم مؤجر

---

<sup>1</sup> Georges Ripert et René Roblot, *Traité De Droit Commercial* , Tome 1 , 16 édition Libraire Générale de jurisprudence, DELTA1996, p 275.

المحل التجاري بالمطالبة بإسترجاع المحل المؤجر للغير عن طريق إستعمال حقه في رفض تجديد الإيجار.

ففي هذه الحالة، يكون المستأجر ملزماً بإخلاء الأمكنة، تنفيذاً لعقد الإيجار الذي إنقضت مدته، تطبيقاً للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، وهو ما أقره المشرع الفرنسي، في القانون الصادر سنة 1804، إذ نص في المادة 1737 من القانون المذكور على " أن الإيجار ينقضي بقوة القانون بحلول الأجل المحدد له<sup>1</sup> " و تقابلها المادة 508 من قانون المدني الجزائري<sup>2</sup> .

لذا فرفض تجديد الإيجار، كان يخشاه المستأجرين نتيجة لنقص المحلات التجارية من جهة ولوجود منافسين آخرين لهم من جهة أخرى، الذين يعرضون على المؤجرين، مبالغ مرتفعة لا تتناسب مع قدراتهم المالية، ويتعذر عليهم إيجاد محلات مجاورة، قصد إستئجارها بغية المحافظة على الزبائن والرواج الذي كان يعرفه المحل في السابق .

وكنتيجة لما سبق ذكره، بادر المشرع الفرنسي إلى حماية المحل التجاري من عدم الإستقرار الذي كان يعرفه في السابق، لاسيما بعد إنتهاء مدة الإيجار ، فسن لذلك قانوناً، يهدف من ورائه إلى إلزام المؤجر على تجديد الإيجار عند توافر شروط معينة، وإن رفض ذلك وجب عليه عندئذ تسديد تعويض الإخلاء، يكون مساوياً للضرر الذي أصاب المستأجر، جراء حرمانه من إستغلال محله التجاري، وهو ما يطلق عليه القضاء الفرنسي بالملكية التجارية.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ عن نظيره الفرنسي و سنه في القانون التجاري، وهو ما سنوضحه بإيجاز في ما يلي:

---

<sup>1</sup> Gaston Cendrier ، Fond de Commerce ، 6<sup>e</sup>E libraire Dalloz 1984-p393.

<sup>2</sup> المادة 508 من ق.م.ج. تنص "يتمهي الإيجار بإنهاء المدة المعاينة له في العقد من دون حاجة إلى تنبيه لإخلاء ماعدا ما نصت عليه المادة 474 من هذا القانون"

## الفرع الأول : نشأة القاعدة التجارية في التشريع الفرنسي .

إن ميلاد القاعدة التجارية جاء بعد صدور قانون 30 جوان 1926، إذ تم بموجبه ولأول مرة منح الحق في تجديد عقد الإيجار التجاري، للمستأجر الذي حل أجل إنقضاء العقد المبرم بينه وبين المؤجر، متى توافرت شروط معينة<sup>1</sup> .

وأن هذا القانون جاء نتيجة للمجهودات التي قد بذلت من طرف فيدرالية التجار بداية بقانون 17 مارس 1909 الذي إعتبر المحل التجاري في بداية الأمر وسيلة قرض، ثم تلتها إقتراحات أخرى من نفس التنظيم، الهدف منها حماية المحل التجاري من الزوال، وكانت تصب كل الإقتراحات في المرحلة الأولى، إلى منع التاجر الجديد الذي أصبح يشغل المحل بعد إخلائه من طرف المستأجر الأول، من مزاوله نفس النشاط الذي كان يزاوله هذا الأخير ،قصد منع التعسف في إستعمال حق الإسترجاع أو الضغط الممارس من طرف المؤجر مالك العمارة أو المحل على المستأجر.

هذه الإقتراحات تقدم بها طالماس إلى البرلمان الفرنسي في 05 ديسمبر 1911، ثم تلتها إقتراحات أخرى تهدف كلها إلى حماية المحل التجاري.

وبعد الحرب العالمية الأولى وبالتحديد من سنة 1914 إلى 1918 والتي أسفرت عن ظهور أزمة كبيرة في العقارات و إنعدام المحلات التجارية أو قلتها، وكل ذلك يشكل خطرا كبيرا على التاجر المستأجر عند حلول إنقضاء عقد الإيجار من عدم قدرته على إيجاد محلات أخرى لينتقل إليها.

وعليه فإن رفض التجديد في نظر المستأجر يعني زوال محله التجاري، لذلك إبتداء من سنة 1918 تمت مناقشة مجمل الإقتراحات وإستمرت المشاورات والتي نتج عنها صدور قانون 30 جوان 1926.

وكان هذا القانون يهدف إلى حماية التاجر المستأجر من الضرر الذي قد يتعرض له نتيجة رفض تجديد الإيجار، ويكون ملزما بتغيير محل الإستغلال، فأصبح المؤجر

---

<sup>1</sup> Robert Martin et René maus , Manuel Des Baux Commerciaux, 4° Edition- Librairie Dalloz – 1957- p 93. – Pirre Garbit, Droit Commercial , Edition 1997 ,édite par LAMY-S .A 187/189-Quai de Valmy 75490 , Paris Cedex 10 , P 773.- Gaston Cendrier , op.cit ,p 393.

بعدها ملزما على تجديد الإيجار، وإن رفض ذلك دون سبب شرعي وجب عليه تعويض التاجر المستأجر عن إخلاء المحل<sup>1</sup>.

وقد تم تعديل هذا القانون عدة مرات وتم إثرائه بعدة إقتراحات بهدف تعديل القانون السالف الذكر، نظرا للغموض الذي كان يكتنفه<sup>2</sup>.

وتتضمن مجمل هذه التعديلات حقوق المستأجرين لاسيما تعويض الإستحقاق، لتوسيع نطاق تطبيقه وبصفة خاصة على المحلات التبعية، ثم تنظيم العلاقة بين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد.

وخلال الحرب العالمية الثانية من سنة 1939 إلى 1945 اتخذت بعض الإحتياطات الإستثنائية التي تمنح للمستأجرين الحق في البقاء بالأماكن عند نهاية عقد الإيجار، وتم فرض دفع ضريبة على التجار لفائدة الدولة.

هذه التعديلات المتتالية كان يستوجب تقنينها لتتناس مع بعضها البعض، وهو ما تم تحقيقه فعلا بموجب المرسوم رقم 53-960 الصادر في 30 سبتمبر 1953 ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 01 أكتوبر 1953، وأصبح يطلق عليه تسمية نظام الإيجارات التجارية، وتم إلغاء القانون السابق الصادر في 30-06-1926.

ويهدف إلى ملائمة التشريع مع التطور الإقتصادي والحفاظ على روح القانون الصادر في 30-06-1926 لاسيما العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين، فيما يتعلق بتجديد الإيجارات التجارية.

ولقد تعرض هذا النظام أيضا من يوم نشره في الجريدة الرسمية إلى عدة تعديلات منها ما يتعلق بتوسيع نطاقه، إذ أصبح يطبق على جميع الحرفيين الذين يستغلون محلات حرفية حتى ولو لم تكن أعمالهم تجارية، وهو ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم رقم 53-960 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 المعدل والمتمم بالقانون رقم 57-06 الصادر في 05 جانفي 1957.

---

<sup>1</sup> Michel De Jagular , Cours De Droit Commercial , Edition Montchrestieu , 4 ° Edition , 1971 ,P 366.

- <sup>2</sup> Georges Ripert et René Roblot , op.cit , P 274.

كما أنه يطبق على التعاونيات ذات الصبغة التجارية بحسب الشكل أو الموضوع وكذا على الشركات التعاونية للقرض، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة الثانية من قانون 83-657 الصادر في 20 جويلية 1983 المعدل للمرسوم 53-960، ثم صناديق التوفير والإحتياط الذي نص على ذلك في المادة الثانية المعدل بالقانون رقم 91-635 الصادر في 10 جويلية 1991، كما توسع نطاق المرسوم رقم 53-960 أيضا وأصبح يشمل أصحاب التحف والمخطوطات، وقد نص المشرع الفرنسي على هذا التعديل في المادة الثانية منه وهو القانون المعدل بالقانون الصادر في 05-01-1988.

وقد وقعت عدة تعديلات أخرى على المرسوم 53-960 المتعلق بنظام الإيجارات التجارية، منها القانون رقم 65-356 الصادر في 12 ماي 1965 والذي أوجب على المستأجر لكي يتمتع بحق التجديد أن يكون مقيدا في السجل التجاري، ووضع بموجب هذا التعديل في المادة 1/3 و 2/3 من قانون 65-356 قاعدة عامة للإيجار، بحيث لا يجب أن يقل العقد عن 09 سنوات<sup>1</sup>.

وقد أجاز المشرع الفرنسي للأطراف بصفة إستثنائية إبرام عقد الإيجار قصير المدى حددها بسنتين، غير أن حرية إنهاء العقد الممنوحة للمستأجر وفقا للمادة 1/3 من مرسوم 53/960 السالف الذكر، لم تعد من النظام العام بعد صدور القانون رقم 85-1408 المؤرخ في 30 ديسمبر 1985 إذ أجاز للأطراف إبعاده عن شروط العقد.

وقد منح أيضا نفس القانون للتاجر المستأجر إمتيازاً جديداً، يسمح بموجبه بالمطالبة بالإحالة على التقاعد، على أن يوجه تنبيهها في أي وقت شاء مع مراعاة أجال التنبيه المطبقة في هذا المجال، والتي يجب أن لا تقل عن 06 أشهر.

---

<sup>1</sup> Pierre Garbit , op.cit , p 585

كما أدخل تعديلا آخر على النظام القانوني الخاص بالإيجارات التجارية، والذي بمقتضاه أصبح للمستأجر حق تغيير النشاط موضوع عقد الإيجار بالإرادة المنفردة لممارسة نشاط أو عدة أنشطة مرتبطة أو تكميلية للنشاط المتفق عليه في العقد . وقد تم تعديل آخر على المرسوم 53-960 عن طريق القانون رقم 60-738 الصادر في 30 جويلية 1960، والذي منح للمؤجر الحق في رفض التجديد بدون تعويض الإستحقاق، إذا اثبت أن المستأجر ارتكب خطأ جسيم وشرعي مستمد من عدم تنفيذ هذا الأخير للإلتزامات التعاقدية الملقاة على عاتقه.

غير أن هذا الحق والمخول للمؤجر مقترن بشروط معينة، يستوجب على كل من يرغب في التمسك به أن يقوم بتوجيه إنذار إلى المستأجر قصد إصلاح الخطأ، ليتجنب بذلك الجزاء السالف الذكر.

وقد إشتراط القانون رقم 65-365 الصادر في 12 ماي 1965 على التاجر المستأجر للإستفادة من حق التجديد، أن يكون قد إستغل المحل التجاري مدة لا تقل عن ثلاث سنوات متتالية.

وقد إستبعد القانون الصادر في 16 جويلية 1971 رقم 71-585، المعدل والمتمم للمرسوم 53-960 المتعلق بنظام الإيجارات التجارية، على المستأجر صفة الإستغلال الشخصي للمحل التجاري.

كما أجاز الأمر الصادر في 22 أبريل 1969 رقم 69/394 المعدل المادة 38 من مرسوم 53-960 وأعطى بذلك للأجانب من الدول العضوة في المجموعة الإقتصادية الأوروبية الإستفادة من حق تجديد الإيجار التجاري<sup>1</sup>.

و يستنتج مما سبق أن قانون 30 جوان 1926 الذي أصدره المشرع الفرنسي هو أول قانون أنشأ القاعدة التجارية، و بمقتضاها أصبح المؤجر ملزما بتجديد عقد الإيجار التجاري الذي حل أجل إنقضائه، و عند توافر شروط معينة، وإنه متي رفض ذلك وجب عليه دفع تعويض عن الإخلاء مساويا للضرر الذي أصاب هذا التاجر جراء حرمانه من إستغلال محله التجاري، وبعدها صدر المرسوم رقم 53-960 المؤرخ في

<sup>1</sup>Pierre Garbit , op.cit , p 385.



30 ديسمبر 1953 والذي وضع نظام خاص وموحد للإيجارات التجارية " Statut Des Baux Commerciaux  
وقد أخذ المشرع الجزائري هذا المبدأ، عن نظيره الفرنسي وأقره في الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ، الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري الجزائري والذي عدله وتممه بالقانون 05-02 المؤرخ في 06/02/2005.

### الفرع الثاني : نشأة القاعدة التجارية في التشريع الجزائري

إن القاعدة التجارية والتي تهدف إلى حماية المحل التجاري من الزوال بإلزام المؤجر بتجديد الإيجار عند إنقضاء أجله، وإن إمتنع عن ذلك وجب عليه عندئذ تسديد أو دفع تعويض معادل للضرر اللاحق بالمستأجر جراء حرمانه من مواصلة إستغلال المحل الذي أنشأه.

إن المشرع الجزائري لم يأت بمصطلح القاعدة التجارية، بل القضاء هو الذي إستعمل هذه التسمية<sup>1</sup>.

إن القاعدة التجارية في الجزائر مرت بأربع مراحل هامة في نشأتها، بدءا بمرحلة قبل الإستقلال ، ثم مرحلة الإستقلال لغاية 1975 ثم من صدور القانون التجاري إلى غاية 2005 وأخيرا من تاريخ صدور القانون 05-02 إلى يومنا هذا.

#### (1) مرحلة قبل الإستقلال.

ففي المرحلة الأولى كان القانون الفرنسي هو الساري المفعول في الدولة الجزائرية وكان يطبق في هذا المجال القانون الصادر في 30 جوان 1926 والذي أقر لأول مرة القاعدة التجارية، وكذا التعديلات اللاحقة به لغاية صدور المرسوم رقم 53-960 والذي وضع النظام القانوني للإيجارات التجارية.

ففي هذا المجال صدر عن محكمة سيدي بلعباس حكم في 14 فيفري 1950، قضت فيه بأن المدة التي يكتسب فيها المستأجر القاعدة التجارية، هي المدة التي ينتفع بها المستأجر بالمحل والمقدرة بأربع سنوات<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> المستشار حسان بوعروج، رئيس الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا ، المجلة القضائية، العدد الثاني

## مرحلة بعد الإستقلال.

إن مرحلة ما بعد الإستقلال إستمرت لغاية صدور القانون التجاري بموجب الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ، الموافق 26 سبتمبر 1975 ، والذي يطبق بإثر رجعي ابتداء من 1975/07/05، ففي هذه المرحلة كان العمل بموجب القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 ، والذي يرمي إلى تمديد سريان القانون الفرنسي حتى إشعار آخر، وتم نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية الصادرة في 11 جانفي 1963 العدد الثاني الصفحة 2.18<sup>2</sup> وإنطلاقا مما سبق فإن التشريعات السابقة تبقى سارية المفعول وتطبق أحكامها على مختلف المعاملات، ولذا فإن المحل التجاري ظل محميا بموجب مرسوم 53-960 المؤرخ في 30-09-1953 وما تبعه من تعديلات.

## مرحلة ما بعد 1975.

إن هذه المرحلة هي التي ظهرت فيها القاعدة التجارية في التشريع الجزائري لأول مرة والتي أخذها عن المشرع الفرنسي ، بإعتباره السابق في تقنين مبدأ الحق في تجديد الإيجار كما سبق توضيحه وكان ذلك بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26-09-1975، والذي يتضمن القانون التجاري، وقد خصص لها المادة 172 من هذا القانون<sup>3</sup>. ورغم أن المشرع الجزائري أخضع إيجار الأماكن التي تستغل فيها النشاطات التجارية إلى القواعد العامة، وذلك وفقا للأحكام الخاصة بإيجار الأشياء، أين يلتزم المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة، محافظة الرجل العادي.

---

<sup>1</sup> Robert Martin et René maus , op.cit , p 133

في هذا المعنى فرحة زراوي صالح ، المحل التجاري والحقوق الفكرية المرجع السابق ، ص35<sup>2</sup> -

<sup>3</sup> المادة 172 من ق.ت.ج تنص " لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يشغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتابتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية إما منذ أربع سنوات متتابة وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهية كانت أو كتابية."

إلا أن هذه القواعد لا تسري في مجال تجديد الإيجار، والإيجار من الباطن أو الفرعي وإحالة الإيجار وإنقضاء مدة الإيجار، إذ جعل لها المشرع الجزائري نصوصا خاصة في القانون التجاري، وذلك في الباب الثاني منه وتصبح المواد من 169 إلى 202 و هي الواجبة التطبيق وهو نفس الطريق الذي إتبعه القانون اللبناني<sup>1</sup>.

وقد أخذ المشرع المغربي بهذا المبدأ ونص عليه في الظهير المؤرخ في 21 مارس 1930 فبموجبه سن أول قانون سماه بالمسطرة والذي يحدد العلاقة بين المؤجر والمستأجر، ثم تبعته عدة تعديلات أخرى لغاية صدور الظهير الخاص بعقود كراء الأماكن المستعملة للتجارة والصناعة أو الحرف وذلك في 24 ماي 1955 ثم ظهير رقم 83-96-1 الصادر في فاتح أوت 1996 المتعلق بتنفيذ القانون 95-15 المتعلق بمدونة التجارة<sup>2</sup> ولازال متمسكا به<sup>3</sup> وهو ما يتجلى من خلال هذا الظهير ضمن المشرع المغربي للتاجر المستأجر، الحماية القانونية اللازمة للمحافظة على محله التجاري، لاسيما المادة الخامسة منه والتي تعطي للمستأجر الحق في تجديد الإيجار بقولها " إن الحق في تجديد الإيجار لا يمكن التمسك به إلا من طرف المكترين والمتخلى لهم عن عقد الكراء أو ذوي الحقوق ممن يأتون هم بأنفسهم أو مورثوهم بما ثبت به إما حق إنتفاع لمدة سنتين متتابعتين حصلوا عليه بمقتضى عقد أو عدة عقود خطية متوالية وإما مالهم من إنتفاع مستمرل مدة أربع سنوات عملا بعقد أو عدة عقود شفوية متتابعة أو بمقتضى عدة عقود متتالية مكتوبة كانت أو شفوية."

### مرحلة ما بعد 2005.

إستحدث المشرع نصوصا خاصة فيما يخص إنشاء وإثبات عقد الإيجار التجاري بان جعله من العقود الشكلية وهو ما تطرقنا إليه سابقا في شأن أركان عقد الإيجار.

<sup>1</sup> فرحة زواوي صالح ، المحل التجاري والحقوق الفكرية ، المرجع السابق ، ص 34 و35

<sup>2</sup> الجريدة الرسمية المغربية، بتاريخ 19 جمادي الأول 1417 الموافق 3 أكتوبر 1996، عدد، 4418 صفحة 2187

<sup>3</sup> عبد العزيز توفيق ، عقد الكراء في التشريع والقضاء ، المكتبة القانونية ، الطبعة 3 ، المغرب 1991 ، ص 135.

و أن القاعدة التجارية طبقا للتعديل الجديد الحاصل على القانون التجاري لا يمكن للمستأجر الإحتجاج بها للمطالبة بالتعويض الإستحقاقى إلا في حالة ما إذا كان عقد الإيجار الرسمي المبرم بين الطرفين ينص صراحة على ذلك ، و كل ذلك طبقا لمبدأ سلطان الإرادة، وأن لا تقل مدة العقد عن السنتين.

و بما أن هذه القاعدة التجارية متى فقدها مالکها أجاز له القانون الحصول على التعويض إذا ما هو مفهوم هذا التعويض؟ و ما أصله؟ و كيف تطور إلى يومنا؟ هذا ما سنعالجه في المطلب الثاني.

## المطلب الثاني : مفهوم التعويض الإستحقاقى وتطوره.

### الفرع الأول : تعريف التعويض الإستحقاقى .

التعويض الإستحقاقى هو ذلك التعويض الذي يدفع إلى المستأجر التاجر مالك القاعدة التجارية من طرف المؤجر مالك المحل ( الجدران ) في حالة رفض هذا الأخير تجديد عقد الإيجار، مقابل الضرر الناتج عن هذا الرفض وهو ما يمكن إستنتاجه من المادة 176 من القانون التجارى الجزائري .

و لقد عرف الإستاذ: محمد الحبيب الطيب التعويض الإستحقاقى بأنه : " ذلك التعويض الذي تفرض دفعه المادة 176 من القانون التجارى إلى المستأجر مالك القاعدة التجارية من طرف المؤجر مالك المحل - العقار- في حالة رفض هذا الأخير تجديد الإيجار ، و مقابل الضرر الناتج عن هذا الرفض <sup>1</sup>.

و قد عرفه الإستاذ : " بوعروج حسان . على أنه " ذلك التعويض الذي يدفعه المؤجر - مالك الجدران - للتاجر المستأجر- مالك القاعدة التجارية- عندما يرفض الأول تجديد عقد الإيجار التجارى، فهو ناتج إذن عن العلاقة القانونية التي يتضمنها عقد الإيجار و المعرف في القانون العام بالإنتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة لمدة معينة <sup>2</sup>.

و من خلال ذلك يمكن القول أن التعويض الإستحقاقى، هو ذلك المقابل الذي يدفع للمستأجر من قبل المؤجر نظير رفض هذا الأخير تجديد عقد الإيجار .

من هذا التعريف يتضح أن هذا الموضوع يدخل في إطار ما يعرف بالإيجارات التجارية والذي تناوله المشرع في المواد من 169 إلى غاية 202 من القانون التجارى . و للأسف لا وجود لمرجع تشريعى آخر أو تنظيمى لتكميل و تفصيل هذه المواد

<sup>1</sup> - محمد الحبيب الطيب، التعويض الإستحقاقى القانون الوضعى الجزائرى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 1.

<sup>2</sup> - بوعروج حسان ، تعويض الإستحقاق فى المادة التجارية،محاضرة منشورة بالمجلة القضائية،الصادرة عن قسم المستندات و النشر، للمحكمة العليا عدد خاص، 1999، ص 30.

القليلة خلافا لما هو الحال في الكثير من التشريعات المقارنة لاسيما القانون الفرنسي.

و القانون الخاص بالإيجارات التجارية يتميز أساسا بكونه نتيجة لصراع بين ملكيتين معترف قانونا بكل واحدة منهما:

(1) ملكية العقار والمتمثلة في المحل ( أي الجدران) الذي تستغل فيه القاعدة التجارية، و هي ملكية تتميز بكل خصائص الملكية العقارية.

(2) ملكية القاعدة التجارية التي تستغل في هذا المحل، وهي ملكية منقولات أهم عناصرها معنوية.

و لهذا الصراع روابط ضيقة مع الحياة الإقتصادية و تطورها و توجهاتها: لكل واحد من المالك العقاري المؤجر من جهة، و التاجر مالك القاعدة التجارية المستأجر من جهة أخرى دورا فعالا و إمتيازات ناتجة عن هذا الدور في الحياة الإقتصادية في المجتمع.

كما تؤدي كثيرا تلك الروابط إلى صراع حاد بين مصالح مالية معتبرة، و في بعض المرات إلى حالات غريبة كمثل القاعدة التجارية التي تفوق قيمتها قيمة المحل أو العقار الذي تستغل فيه.

ومن أمثلة ذلك ما قضت به محكمة وهران بتاريخ 2008/09/15 بمنح تعويض الإستحقاقى يفوق مبلغ 50 مليون دينار أي يفوق 5 ملايين سنتيم وهو الحكم المؤيد بقرار<sup>1</sup> صادر في 2009/03/16 فهرس رقم 09/ 01302 كما نلاحظ من جهة أخرى أن هذا التعويض يتعلق بضرر مادي لا غير، إنطلاقا من التعريف العام الذي تسطره الفقرة الثانية من نفس المادة، و الذي يختصر في مراجع و مقاييس مادية. و بإعتبار أن الخاص يقيد العام أي أن المقترضات الخاصة المذكورة أعلاه من القانون التجاري تستثنى تطبيقيا من نصوص القانون المدني، و من خلال تفاصيل كيفية تقدير هذا التعويض كما سنراه فيما بعد.

<sup>1</sup> انظر الملحق حكم 2008-09-15 المؤيد بقرار 2009-03-16، ص: 32 إلى 37.

تقرير خبرة محررة في 2007-09-12، ص: 59 إلى 65

## الفرع الثاني: أصل التعويض الإستحقاقى .

يرجع أصل التعويض الإستحقاقى إلى التشريع الفرنسى الذى أخذ منه المشرع الجزائرى سنة 1975، عند صدور القانون التجارى الجزائرى. و قبل سنة 1962، كانت المادة 46 من مرسوم 30-09-1953 تنص على توسيع مجال تطبيق هذا المرسوم على الجزائر.

و هكذا تواصل هذا التطبيق بعد سنة 1962 بموجب قانون 31-12-1962، وذلك إلى غاية 5 جولية 1975 و هو تاريخ سريان الأمر المؤرخ فى 26/09/1975 المتضمن إلغاء القانون السالف الذكر، و فى نفس السنة وبالضبط فى 26/09/1975 صدر القانونان الجزائريان المدنى و التجارى، مع دخولهما حيز التنفيذ بأثر رجعى ابتداء من 05/07/1975.

و بالرجوع إلى التشريع الفرنسى فإن أصل التعويض الإستحقاقى يرجع فيه إلى تاريخ الإعتراف الرسمى بالقيمة الإقتصادية للقاعدة التجارية، و ذلك بموجب قانون 17-03-1909 المتعلق ببيع و رهن القاعدة التجارية، و إنطلاقا من هذا القانون ظهرت و تكثفت الحركات النقابية و الطوائف الفقهية فى أوساط الحقوقيين، و نواب البرلمان، قصد حماية حقوق التاجر المستأجر فى وجه حقوق المالك العقارى المؤجر.

و كان لكل طرف حجج قانونية وواقعية يجب ذكرها لفهم الموضوع، فالتجار إعتدوا على فكرة المبالغة من طرف المالك العقارى فى إستغلال حقه فى رفض تجديد الإيجار بدون سبب مبرر من جهة، و على فكرة الإثراء بلا سبب من جهة أخرى، بحيث فى نظرهم عندما يسترجع المالك المحل التجارى الذى كان يشغله التاجر، يستفيد هذا المالك بعمل التاجر بدون حق و لا مقابل كونه يستغل العملاء الذين تعودوا على ذلك المحل.

و كان رد المالكين على هذه الدفوع، أنه إذا إمتنع العملاء من إتباع التاجر إلى حيث رحل فمعنى ذلك أن موقع المحل هو الذى كان يجلبهم و ليس نوعية الخدمات

المقدمة لهم من قبل التاجر، مع العلم أن موقع المحل هو ميزة خاصة بالعقار و ليس بالقاعدة التجارية.

و تمسك التجار بمطلب أساسي و هو إلزامية تجديد الإيجار في غياب سبب معين، بينما يتمسك المالكون بالموقف المعاكس ، و هو البقاء على إمكانية عدم تجديد الإيجار بدون إلزامهم على دفع أي تعويض، و بعد نقاش حاد أصدر البرلمان الفرنسي قانون 30-06-1926 الذي كرس حلا وسطا بين الطرفين: المالك يحتفظ بحقه في رفض تجديد الإيجار في كل حال، و لكن في غياب سبب مشروع يلزم بدفع تعويض عن الضرر الناتج عن عدم التجديد، و كان هذا القانون بمثابة عقد ميلاد لتعويض الإستحقاق .

### الفرع الثالث : تطوره في أوروبا .

تسلسلت عدة نصوص تعديلية و تكميلية للقانون الفرنسي المذكور أعلاه و منها: قانون 18-04-1946، ومرسوم 30-09-1953 الذي ما زال لحد الآن المرجع الأساسي في هذا الميدان ، قانون 12-05-1965، قانون 05-01-1975، وبطبيعة الحال كان هذا التطور القانوني غالبا لصالح التاجر و على حساب المؤجر و ذلك لسببين :

الأول أن التطور الإقتصادي مرتبط بالنشاط التجاري و بحمايته أكثر مما هو مرتبط بالنشاط العقاري ( و لو أن هذه الفكرة تثير الجدل في الأوساط المختصة بها).

و الثاني أن التجار يعتبرون جزءا هاما من الهيئة الانتخابية و من الصعب على أي حزب سياسي أن يتجاهل مطالب تلك الفئة في حملته الانتخابية أو في نشاطه البرلماني ، وأنه في الواقع كان الكثير من الوسط المهني يرى أننا لسنا مقيدين بالمصدر الإقتصادي أو الفقهي للتعويض الإستحقاق الخاص بالمجتمع الفرنسي، و علينا الأخذ ببعض الجوانب من هذا المكسب القانوني بعد تكييفه بمجتمعنا و ذهنياتنا وواقعنا الإقتصادي.

و يذهب البعض إلى الإعتبار أن التعويض الإستحقاق غير عادل في طابعة الأساسي ، إذ يلزم المؤجر بإرجاع كل ما قبضه من كراء بل أكثر من ذلك مقابل



محلا فارغا لا يتميز إلا ببعض العملاء في حالة مواصلة نفس النشاط في ذلك المحل. و علما بأن عنصر العملاء في الجزائر ليست له أهمية كبيرة ما عدا بعض الحالات النادرة.

إن الجواب من طرف البعض الآخر عن هذا التعليق هو أن القانون يحمي كلا من المؤجر و التاجر و يرسم توازنا بين المصلحتين، إذ أنه في غياب التعويض الإستحقاقى ، كان يكفي للمؤجر عند إنتهاء المدة الإيجارية المتفق عليها إسترجاع محله ، و إيجاره من جديد لتاجر آخر يدفع مبلغا معتبرا كحق الدخول ، زيادة على مبلغ إيجار أكبر من سابقه، و هكذا تصبح الإيجارات التجارية موضوع مضاربة و إحتكار أول ضحاياها هو التاجر الصغير، مع العلم أن كل نظام إقتصادي في حاجة مبدئيا إلى التجارة الصغيرة و المتوسطة بجانب التجارة الكبرى و تكميلا لها، بينما إلزامية التعويض الإستحقاقى تشكل حاجزا في وجه المؤجر الذي له نية المضاربة. يجب التذكير مع ذلك أن التجارة الصغيرة في الجزائر إنتشرت بكثرة، إلى حد مبالغ فيه بالنسبة للتجارة الكبرى و الصناعة ، و الإخلاء مقابل التعويض الإستحقاقى يخص غالبا التجار الصغار، لأن الصناعة تتوفر غالبا على إمكانيات مالية معتبرة تسمح لصاحبها بأن يمتلك الإطار العقاري الذي ينشط فيه.

#### الفرع الرابع: تطوره في الجزائر.

فإن التطورات الحالية تتميز في الجزائر منذ السنوات الأخيرة بموجة من الدعاوى الخاصة برفض التجديد مع عرض التعويض الإستحقاقى ، و هي ظاهرة جديدة نوعا ما، راجعة أساسا إلى وجود رؤوس أموال هامة في حاجة إلى محلات تجارية من أجل الإستثمار، و هكذا إذا كان أصلا و غالبا المالك العقاري هو الذي يريد فعلا إسترجاع محله لإستغلاله بنفسه أو بواسطة أحد أفراد أسرته و بماله الخاص، فإنه بجانب ذلك قد نجد في بعض الحالات أن المؤجر يرفض التجديد لأن هناك تاجرا آخر أقوى من الأول يقترح مبالغ باهظة مقابل حق الدخول ، زيادة على مبلغ إيجار أكبر.

و من المحتمل أن يكون هذا التاجر الجديد هو الذي يدفع التعويض الإستحقاقى، غير أنه غالبا لا يتجاوز حدا معقولا في عرضه ، لأنه على علم باحتمال تعرضه هو الآخر بعد سنوات إلى نفس عملية الطرد مقابل التعويض الإستحقاقى ، علما بأن صاحب رأس المال غالبا لا يستثمر إلا إذا أصبحت نسبة إحتمال الربح على المصاريف إيجابية، كما نلاحظ كذلك أن نفس التخوف في هذا الصدد ينتشر تدريجيا في أوساط التجار بخصوص بيع و شراء القواعد التجارية بينهم .

الأكيد أنه لولا التعويض الإستحقاقى لإستحالة الإستثمار التجارى على المدى الطويل، أي على مدى يفوق مدة الإيجار المتفق عليها: فيقل النشاط التجارى بقدر ما يقل حجم الإستثمار، و يقل هذا الأخير بقدر ما تقل الثقة في إمكانية تجديد الإيجار التجارى.

و يجب الإشارة إلى أن نظام التعويض الإستحقاقى خاص ببعض البلدان فقط و على رأسها فرنسا ، و أن المشرع الجزائرى أخذ به بموجب القانون التجارى 1975 وكان يعتبره من النظام العام، إلا أنه تأثرا منه بالإتجاه الحديث في هذا الشأن، ومسايرة القوانين الأخرى، وكذا بواقعا واحتياجاتنا، فقد عدل أحكام التعويض الإستحقاقى بموجب قانون 05-02، والذي أخضعه لمبدأ سلطان الإرادة كما أصبح نطاقه أضيق عما كان عليه بل أنه يمكن القول بأنه في طريق الزوال على المدى الطويل .

وهو الشيء المتبع في بعض التشريعات المختلفة، ففي ألمانيا مثلا لا يتقيد المؤجر في تعاقد الإيجارى مع التاجر بأي إلتزام لتجديد الإيجار أو لدفع التعويض الإستحقاقى ، و أن الضمان الوحيد الذي يستفيد به التاجر هو المدة الطويلة للإيجار، ( أطول من الإيجارات في فرنسا )، و كذا تشجيع و مساعدة من طرف الهيئات البنكية و المالية لتمكين التاجر من إمتلاك المحل التجارى، مع القاعدة التجارية، و يؤدي ذلك إلى قلة الصراع بين المالكيتين التجارية و العقارية، و من ثمة إلى قلة المضاربة و بالتالى إنخفاض الأسعار. كما يشجع ذلك على بروز نشاطات البناء و الترقية العقارية في القطاع الخاص.

و في بلدان أخرى في أوروبا دائما تتمثل حماية التاجر في ضمان حق تجديد الإيجار طيلة مدة معينة، أو في منح تعويض الإستحقاق جزافي ( كإيطاليا مثلا). و الأكيد أن حقوق التاجر إزاء المؤجر في فرنسا لا مثيل لها في العالم، و نذكر على سبيل المثال القرار الصادر عن مجلس ديجون بفرنسا بتاريخ 31-05-1989 و المؤيد بموجب قرار<sup>1</sup> محكمة النقض بتاريخ 1991/02/27. في هذه الدعوى ذهب المؤجر إلى التذرع بالمادة الأولى من الإتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية ، و التي تنص على الضمان لكل إنسان حقه في إحترام ممتلكاته العقارية ، و تمنع الدول الموقعة من التدخل في تنظيم إستغلال هذه الممتلكات من طرف أصحابها ، إلا في حالة الحفاظ على المصلحة العامة.

و إحتج هؤلاء المؤجرين بأن تشريع الإيجارات التجارية بفرنسا مخالف لهذه الإتفاقية ، إذ لا يهتم سوى بمصلحة التاجر إضرارا بمصلحة المالك العقاري المؤجر، و بالتالي لا يحافظ على المصلحة العامة، و إعتبر القضاء الفرنسي بموجب القرارين المذكورين أن تلك الدفوع غير مؤسسة ، و أن المرسوم 1953 مبني على نية وضع توازن بين المصلحة العامة و حماية الحقوق الفردية.

لكن إذا كان التعويض الإستحقاق يحمي مبدئيا التاجر ضد المضاربة و التعسف من طرف المؤجر، ففي المقابل من يحمي المالك المؤجر من المضاربة و تعسف التاجر؟

لذا فلا بد من إيجاد حل وسط يضمن مصالح الطرفين، و يمكن القول أن ما قام به المشرع الجزائري في التعديل الأخير لأحكام القانون التجاري يعتبر حلا وسطا إذ أخضع عقد الإيجار التجاري و ما قد ينجر عنه من نتائج لا سيما ما يعرف بالتعويض الإستحقاق إلى إرادة المتعاقدين.

---

<sup>1</sup> مجلة القانون العقاري ، تصدر عن هيئة المستشارين بالدار البيضاء، المغرب ،العدد الثاني سنة 1991، ص

## الفصل الأول : القاعدة التجارية والتعويض الإستحقاقى

.

ان القاعدة التجارية أو الحق في الحصول على تجديد عقد الإيجار بالنسبة للتاجر الشرعى التي يكتسبها بمرور فترة زمنية معينة هي التي تمنح له الحق في الحصول على ما يعرف بالتعويض الإستحقاقى كمقابل عن حرمانه من حق التجديد، إلا أن لهذه القاعدة التجارية عناصر ومقومات وهو ما سنتطرق إليه في هذا الفصل الذي سنقسمه إلى ثلاثة مباحث نتعرض في الأول إلى عناصر و مقومات القاعدة التجارية ، و في المبحث الثانى إلى التعويض الإستحقاقى و طرق تقويمه بينما في المبحث الثالث نتناول علاقة القاعدة التجارية بالتعويض الإستحقاقى .

## المبحث الأول :عناصر و مقومات القاعدة التجارية.

تتفاوت أهمية العناصر المعنوية في القاعدة التجارية للمحل التجاري بتفاوت أنواع المتاجر وطبيعتها، فقد يعتبر أحد هذه العناصر رئيسيا في بعضها و ثانويا في بعضها الآخر ، و لكن أيا كان هذا التفاوت فإن عنصر الزبائن أو الحق في الإتصال بالعملاء يأتي في مقدمة هذه العناصر ، إذ بدون زبائن لا وجود للمحل التجاري ، وبدون وجود عقد الإيجار فلا وجود للقاعدة التجارية .

فالإيجار يعتبر أحد العناصر المعنوية في المحل التجاري ، فلا يدخل العقار في تركيبة المحل التجاري ، ولو كان صاحب المنشأة يملك العقار الذي يمارس فيه التجارة .

وعنصر الإيجار هو العنصر المعنوي في المحل التجاري ، أما إذا كان العقار مملوكا للتاجر فلا يعتبر عنصرا من عناصر المحل التجاري<sup>1</sup> .

و على ذلك سنقوم بتحليل العناصر المعنوية المشكلة للقاعدة التجارية في المطلب الأول، كما نتطرق للعناصر المادية للقاعدة التجارية في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فنخصه للعناصر المستبعدة من المحل التجاري.

---

<sup>1</sup> عبد الحميد المنشاوي ، التعليق على القانون التجاري الجديد ، منشأة المعارف بالأسكندرية 2005 ، ص 37

## المطلب الأول : العناصر المعنوية المشكّلة للقاعدة التجارية .

تتمثل العناصر المشكّلة للقاعدة التجارية ، في تلك الأموال المنقولة المستعملة من أجل إستغلال المحل التجاري ، والمذكورة في الفقرة الأولى من المادة 78 من القانون التجاري والتي تنص على " يعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري عملائه وشهرته".

مثل عنصر العملاء La clientèle , العنوان التجاري L'enseigne , الإسم التجاري le nom commercial .

وتختلف أهمية العناصر المعنوية بحسب النشاط التجاري<sup>1</sup> .

ولكن من أجل دراسة هذه العناصر وفهمها فهماً دقيقاً مما يتناسب مع الحق التجاري فيجب أن نقسمها حسب ما جاء في المادة 78، لأنه من إستقراء المادة جيداً يتبين أن هناك عناصر معنوية عادية Des éléments incorporels ordinaires ،وعناصر معنوية غير عادية (إستثنائية) Des éléments incorporels exceptionnels .

### الفرع الأول: العناصر المعنوية العادية .

هي تلك العناصر المنقولة المعنوية المستعملة لإستغلال المحل التجاري والموجودة تقريباً في كافة المحلات التجارية، إلا أنه يمكن تقسيم هذه العناصر إلى عناصر عادية إجبارية أي لا يمكن الإستغناء عنها ،وعناصر عادية غير إجبارية ، ولكن وجودها يعتبر وجوداً جوهرياً بالنسبة للمحل التجاري .

### أولاً - العناصر المعنوية العادية الإجبارية .

تنص إن المادة 2/78 من القانون التجاري تنص " ...ويشمل إلزامياً عملائه وشهرته" وإستناداً إلى هذه المادة نجد أنه هناك طابعاً إجبارياً لعنصر العملاء، حيث لا يمكن أن يكون هناك محل تجاري دون توافر هذا العنصر، وكذا الشهرة التجارية . ولكن هذا لا يعني أنه يستغني عن عناصر أخرى فيبقى يحتاج إليها، وسنتطرق إلى ذلك فيما بعد .

<sup>1</sup> نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،الطبعة التاسعة 2007 ، ص

## 1-العملاء:

و هو أهم عنصر من عناصر المحل التجاري، فالزبائن هم الأشخاص الذين إعتادوا شراء بضاعتهم أو تلقي خدمات المحل التجاري على نحو مستقر، وحجمهم يمثل عادة حجم ربح المحل التجاري<sup>1</sup>، لذا يحرص التاجر على إستمرار العلاقة معهم و تتميتها بشتى الوسائل المشروعة لضمان إزدهار عمله التجاري<sup>2</sup> .

و إعتياد العملاء أو الزبائن إرتياد محل تجاري يكون لأسباب متعددة منها ما قد يتعلق بشخص التاجر نفسه، أو القائمين على إدارة المحل وحسن إستقبالهم و معاملتهم للزبائن، و منها موقع المحل في مكان قريب و سهولة وصول الزبائن إليه ، و منها جودة السلع التي يقدمها ووفرته ، بحيث يجد الزبون حاجاته المطلوبة في مكان واحد أو لنظافة المحل وتوابعه .

و ترى محكمة النقض المصرية بشأن عنصر العملاء في المحل التجاري<sup>3</sup> . أنه يعد العنصر المعنوي الرئيسي و الذي لا غنى عن توافره لوجود المحل التجاري ، و الذي لا يختلف بإختلاف نوع التجارة، و هو عنصر الإتصال بالعملاء و السمعة التجارية بإعتباره المحور الذي تدور حوله العناصر الأخرى. و يترتب على غيبيته إنتفاء فكرة المحل ذاتها ، فلا يتصور متجرا بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين، و يعد بيعا له إذا تم الإقتصار على بيع هذا العنصر وحده دون غيره من سائر العناصر المادية أو المعنوية"

و مع ذلك فإن علاقة المحل بالعملاء لا تعني أنه له حقا عليهم، بل هم أحرار في إرتيادهم له أو عدمه، و ذلك حسبما يرون فيه ما يحقق رغباتهم و حاجاتهم، و عليه إذا تحول العملاء عنه إلى تاجر آخر بعد بيعه فلا يعد البائع مسؤولا مسؤولية مدنية عن ذلك ، إلا إذا إستعمل وسائل غير مشروعة للوصول إلى هذه النتيجة<sup>4</sup>.

1 - أنظر على البارودي، القانون التجاري ، الإسكندرية ، طبعة 1975 ، ص 426.

2 - أنظر سميحة القليوبي ، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة، القاهرة ، طبعة 1975، ص 365.

3 - أنظر أنور طلبية ،مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض، دار نشر الثقافة ،2001، المجلد السابع الطعن رقم 629 سنة 43 ق جلسة 18/5/77 ص687

4 - هشام فرعون ،مبادئ القانون التجاري الأردني ، جامعة عمان 1991، ص 38.

فإذا استطاع المحل إجتذاب العملاء ،بتوفير متطلبات خاصة للزبائن يرغبون فيها، كجودة المنتجات المعروضة ، أو حسن الخدمة التي يقدمها لهم ، أو خفض الأسعار ، أو غير ذلك من وسائل تجديهم إليه.

فإن كل ذلك يشكل ما يعرف " بالسمعة التجارية" للمحل، التي تؤسسها مهارة و كفاءة الأشخاص القائمين عليه والثقة المتبادلة مع العملاء ، الأمر الذي يجعل المحل يحتفظ بزبائنه إلى جانب إجتذاب زبائن آخرين.

إن السمعة التجارية مرتبطة إرتباطا وثيقا مع الإتصال بالزبائن الأمر الذي جعل ربما المشرع الجزائري يغفل النص صراحة عليها و إن كانت تندرج ضمنا في عنصر الزبائن ، لأن الزبائن لا يقبلون على ارتياد محل تجاري إلا إذا كان ذا سمعة طيبة بين الناس، فالسمعة هي الرابطة بين المحل التجاري و العملاء وهي قائمة على عناصر متعددة، تعمل مجتمعة على تحقيق أرباح للمحل تفوق الأرباح العادية للمحلات المماثلة، و هي بهذه المكانة تشكل جزءا من أصول المحل و تحتمل الزيادة والنقصان و الإنقضاء ،كما تعمل هذه العناصر أيضا مجتمعة على إجتذاب العملاء وهي تدخل ضمن مقوماته<sup>1</sup>.

### الإتصال بالعملاء :

المشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي، قد نص صراحة على ، أن هذا العنصر يعد إجبارياً وإذا كانت الشهرة مرتبطة بأمور موضوعية فإن الإتصال بالعملاء له علاقة بعوامل شخصية مرتبطة بشخص التاجر أو نشاطه .

ويمثل عنصر العملاء وهم الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع محل تجاري معين، فهم زبائن ثابتين نظراً لعوامل عديدة منها، إمتيازات التاجر الشخصية، صفته الذاتية، سلوكه المستقيم، كفاءته، حسن إستقبال الزبائن، أي المعاملة الإنسانية للمشتريين ، وإن عنصر الإتصال بالعملاء يزيد المحل قيمته ويزداد في رقم المبيعات .

<sup>1</sup> - حكم النقض المصرية في الطعن رقم 32 سنة 38 ق جلسة 75/1/29 س 26 ص 274.  
حكمها بالطعن رقم 315 سنة 28 ق جلسة 29/5/1963 س 14 ص 756. لدى حافظ محمد ابراهيم، القانون التجاري ، مكتبة القاهرة الحديثة ، 2001، ص186.



ويعتبر هذا العنصر في فرنسا من أهم عناصر المحل التجاري بل إعتبر المتجر ذاته<sup>1</sup> .

ولقد أكد القضاء الفرنسي الطابع الجوهرى لهذا العنصر في قرار مبدئي ينص في حيثياته " من كافة العناصر المستعملة لتكوين المحل التجاري يمثل الإتصال بالعملاء العنصر الجوهر ولا يمكن تصور محل تجاري دونه " .

ويجب أن يكتسب عنصر الإتصال بالعملاء طابعاً فعلياً وأكيداً والبحث عن هذين الشرطين يعتبر من إختصاص قضاة الموضوع<sup>2</sup> .

حتى إن عنصر الزبائن إعتبره القضاء الفرنسي ليس حقاً ولكنه قيمة *une valeur* .

و كيفت محكمة النقض الفرنسية عنصر الزبائن بأنه " قيمة مالية " أي بالمعنى . *Une valeur patrimonial*

ومن المفروض أن هذا العنصر غير موجود قبل فتح المحل للمتعاملين أو هناك احتمال لوجوده في المستقبل، ولكن إذا لم يشرع في الإستغلال فلا يعد محلاً تجارياً، وهذا راجع لعدم وجود عنصر الإتصال بالعملاء .

ولكن الأسئلة المطروحة هل هناك مدة معينة لإعتبار المحل التجاري موجوداً؟ وهل زبون واحد يكفي للقول بوجود المحل التجاري؟

ففي الشروع بالنشاط في أي محل تجاري دون البدء في إستغلاله فهنا يعني عنصر الإتصال بالعملاء هو إفتراض *Clientèle virtuelle* طالما لم يقم التاجر بإبرام علاقات عمل ولإثبات وجود هذه العلاقات يمكن النظر إلى المحاسبة، التوصيات، الفاتورات ورقم الأعمال .

و القضاء الفرنسي قضى أنه لا يمكن بيع محل تجاري أو تقديمه في شركة إذا لم يتنازل التاجر عن عملائه أو لم يقدمها للشركة .

---

<sup>1</sup> D .C . tome 2 . DALLOZ p267

<sup>2</sup> D .C . tome 2 . DALLOZ p269

فلا يمكن تأجير المحل دون وجود عنصر العملاء، و لا يمكن تأجير مرأب إذا لم يكن له زبائن، لأن هذه العملية لا تعتبر إلاّ إيجارا لمحل معد لإستعمال تجاري، أي Bail d'un local à usage commercial وإنها بعملية تأجير محل تجاري.

### بالنسبة للمشرع الجزائري :

إن المشرع الجزائري، بخلاف المشرع الفرنسي، فقد نص بصريح العبارة " أن المحل التجاري يشمل إلزامياً عملائه وشهرته.

ولهذا فإن عنصر الإتصال بالعملاء لا يكتسي طابعاً جوهرياً فقط مثلما هو الأمر في فرنسا، بل له طابعاً إلزامياً ، وهو العمود الفقري للمحل التجاري .

ولكن يمكن أن يثور التساؤل حول المحلات الموجودة في المطارات والمحلات الموجهة إلى بيع المشروبات، أو الأكشاك هل لها زبائن خاصين بها؟ وهل يمكن القول أنها تستفيد من زبائن المطار؟ إن عدم الإعتراف بوجود عنصر الإتصال بالعملاء لهذه المحلات أدى إلى رفض تكييف هذه الأماكن " محلات تجارية"، لأن الأشخاص المتعاملين في هذه الحالات هم زبائن عابرين وليسوا ثابتين .

من هنا يتضح جليا أن قيمة المحل تتبع قيمة هذا العنصر.

ولقد إعتبرت المحكمة العليا في أحد قراراتها أن وجود عنصر الإتصال بالعملاء ضمن العناصر المكونة للمحل التجاري ، يؤدي إلى إستحالة القيام بإجراءات القسمة بين المتقاسمين ، لأنه سوف ينتج عن ذلك تخفيض معتبر لقيمة المحل ، ومن حيثياتها "المحل التجاري غير قابل من الناحية العملية للقسمة نظرا للعنصر الأساسي فيه والمتمثل في الزبائن و المرتبط أشد الإرتباط بالمحل، والحل الوحيد لفض هذا النزاع القائم هو البيع بالمزاد العلني لضمان حماية مصالح الطرفين"<sup>1</sup>.

كما أن المحكمة العليا بتاريخ 1984/10/06 أصدرت قرارا مما جاء فيه أنه نظرا لعنصر العملاء الذي يدخل ضمن تكوين عناصر المحل التجاري، فإنه من المتعذر

<sup>1</sup> المجلة القضائية، 1990، العدد الرابع، ملف رقم 43179 قرار بتاريخ 1987.07.13 ص 142

قسمته عينا دون التخفيض من قيمته و الإقرار بمصالح المتقاسمين، فإن بيعه بالمزاد العلني هو الوسيلة الوحيدة للخروج من حالة الشبوع<sup>1</sup>.

## 2 - الشهرة التجارية :

إن تعريف الشهرة التجارية غير وارد لا في القانون الجزائري ولا في التشريع الفرنسي، فهناك من إعتبر الشهرة التجارية مرادف للزائن أو العملاء، وهناك من فرق بينهما،

وإن كان الإجتهد القضائي خاصة في فرنسا يستعمل مصطلح واحد وهو La clientele أي العملاء أو الزائن<sup>2</sup>.

ولكن هناك جانب من الفقه الفرنسي إعتبر أن الشهرة التجارية هي جاذبية المحل التجاري على المشترين، والشهرة كذلك هي مجموعة الأشخاص الذين يجذبهم المحل التجاري نظراً لموقعه، ويقصد هنا بالزائن العرضيين Clients Occasionnels أو الزائن العابرين Clients de passage.

ترتبط الشهرة التجارية بموقع المحل التجاري وهي ملتصقة به وليس بشخص التاجر، هذا ما يميزها عن عنصر العملاء. لذا ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى إعتبر " أن الشهرة هي قدرة التاجر لإجتذاب الزائن والإحتفاظ بهم قبل التعامل معهم<sup>3</sup>.

زيادة على ذلك فإن عبارة الشهرة التجارية المستعملة في القانون التجاري الجزائري لا تحمل نفس الدلالة كما هو الحال في القانون الفرنسي "Achalandage" وتعني المشتري العرضي .

ولهذا هناك من يستعمل السمعة التجارية أو المركز القانوني ، ولكنها مصطلحات غير واضحة ، و من الأجدر أن يستعمل مصطلح " الإلتصال بالزائن العرضيين "

---

<sup>1</sup> - المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد رقم 1 سنة 1989 عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ص 153.

<sup>2</sup> D .C . tome 2 . DALLOZ p267

<sup>3</sup> La clientèle se reporterait plutôt aux personnes attirées par la personnalité du commerçant, l'achalandage, aux personnes attirées par l'emplacement du fonds . L'achalandage serait une qualité virtuelle liée plutôt à la situation du fonds, à ses facteurs objectifs qu' au facteurs personnel que représente le propriétaire

لأنها أقرب إلى المصطلح الفرنسي الذي هو مشتق من كلمة Chaland ويعني مشتري Acheteur .

ويستنتج أن كلا المصطلحين ، الإتصال بالعملاء والزبائن العرضيين ، بالرغم من كونهما غير مترادفين ، فإنهما يستعملان غالباً في معنى واحد ، ولهذا يرى الإجتهد الفرنسي أنه لا مجال للتمييز بينهما ، فقانونياً التمييز بينهما ليس له أية أهمية ، لذا يمكن أن نتغاضى عن ذلك .

و في الحياة العملية يصعب القول أن هناك زيون ثابت أو عابر ، خاصة في تجارة التجزئة ولهذا هناك من يرى أنه كان على المشرع الجزائري أن يضع حرف " أو " فيقول : يشمل المحل التجاري عملائه أو شهرته ، فتكون العبارة هكذا أكثر صواباً إذا أردنا أن نميز بين العملاء والشهرة التجارية<sup>1</sup> .

ويعتبر البعض أن عنصر الشهرة التجارية يقترب من عنصر العملاء ، إذ أن كل عنصر منهما يكمل الآخر لتحقيق هدف واحد وهو المحافظة على إقبال العملاء على المحل التجاري<sup>2</sup> .

### 3 - عنصر السند :

إذا كان عنصر الإتصال بالعملاء عنصراً إلزامياً وجوهرياً وله أهمية كبيرة ، إلا أنه لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يشكل المحل التجاري بمفرده ، وهذا سواء في الجزائر أو في فرنسا ، فرغم أهميته يجب أن يستند إلى عناصر أخرى أو على الأقل إلى عنصر واحد هو عنصر السند ، وهذا ما يمكن إستخلاصه من المادة 3/78 من القانون التجاري "كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لإستغلال المحل" .

وهذا العنصر يختلف حسب عوامل عديدة مثل : طبيعة النشاط ، مكان ممارسته ، وشروط الإستغلال ، فعنصر السند هو الدافع إلى إكتساب العملاء ، والإحتفاظ بهم ،

<sup>1</sup> المجلة القضائية ، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ، العدد الاول ، 1989 ، القرار بتاريخ 1984/10/06 ص153

<sup>2</sup> غادة عماد الشربيني ، القانون التجاري الجديد الأعمال التجارية - التاجر ، الأموال التجارية ، دار الكتب القانونية ، 2010 ، ص 202 .

فمثلا: العنصر الذي يسمح بإجتذاب الزبائن في حالة إستغلال مجلة أو جريدة هو إسمها، وكذلك في حالة إستغلال مطبعة مخصصة للنشر، فهنا تكتسي حقوق الملكية الأدبية والفنية أهمية وإذا كان المحل التجاري موجودا في منطقة مشهورة يصبح عنصر الحق في الإيجار جوهريا.

وعليه عنصر السند يساعد على تحقيق الغرض الذي يهدف إليه التاجر والمتمثل في دوام الإتصال بالزبائن، فالعلاقة بين عنصر الإتصال بالعملاء وعنصر السند علاقة وطيدة، فهو يظهر كعلامة تجمع العملاء ( signe de ralliement de la clientèle ) لهذا فعنصر الإتصال بالعملاء لا يكفي لوحده فلا يمكن التصرف فيه منفردا ببيعه أو رهنه أو تأجيريه، إلا إذا كان هنالك عنصرا آخر معه.

وطبعاً هذا العنصر يخضع لتقدير قضاة الموضوع، ونظراً للعلاقة التي عرفناها بين عنصر السند وعنصر الإتصال بالعملاء ، فإن التنازل عن السند هو التنازل عن العملاء.

و يجب حماية عنصر العملاء بدعوى المنافسة غير المشروعة ، وهي دعوى المسؤولية المدنية، وأن بائع المحل ملزم بالوسيلة وليس بالنتيجة وفيما يخص عنصر العملاء ، يجب على البائع أن يبذل ما في وسعه لينقل عنصر العملاء منه إلى المشتري، وذلك بعدم فتح محل جديد لمنافسة المشتري، وكذا يجب عليه أن يقدم المشتري إلى الزبائن ويدعوهم إلى منح ثقتهم في المشتري، ولكن في الواقع هو شيء من الصعوبة تحقيقه، و المهم أن يلتزم بالوسيلة لا بالغاية .

### الفرع الثاني: العناصر المعنوية الجوهرية.

إن هذه العناصر موجودة تقريبا في جميع المحلات التجارية، وبالرغم من أن المشرع لا يعتبرها إجبارية ، إلا أن هذه العناصر تكتسي طابعا جوهريا، و من الخطأ الإعتقاد أنه يجب على التاجر أن يكون محله دائما مشتملا عليها، وأن أهمية هذه العناصر تبقى متوقفة على نوع التجارة والنشاط الممارس فيه، ويمكن حصرها في الآتي :

## 1- الحق في الإيجار .

يعتبر الحق في الإيجار من أهم عناصر المحل التجاري عندما يستغل التاجر نشاطه التجاري في عقار مستأجر من الغير ، وقد نظمته المشرع في المواد من 169 إلى 202 من القانون التجاري ، وهذا الحق مخول للتاجر ، عندما يكون مستأجرا للعقار الذي يمارس فيه نشاطه ولمدة معينة، أن يطلب من المؤجر تجديد الإيجار ، فإذا رفض المؤجر تجديد العقد بدون سبب شرعي ألزمه القانون بدفع ما يعرف بتعويض الإستحقاق .

والحق في الإيجار هو عنصر معنوي يملكه التاجر ضمن القاعدة التجارية و بالتالي يمكنه قانونا أن يبيعه منفردا ، أو مع العناصر الأخرى عند بيعه للقاعدة التجارية إلى تاجر آخر ، و لا يمكن للمؤجر أن يمنعه من ذلك ، بل يعتبر لاغيا و عديم المفعول أي بند في العقد بين المؤجر و المستأجر يرمي إلى ذلك المنع، و كل ذلك طبقا للمادة 200 من القانون التجاري.

و لكن هناك فرق هام بين التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي، الذي لا يمنع أن ينص عقد الإيجار على ربط التنازل بالقبول من طرف المؤجر، بينما يمنعه صراحة المشرع الجزائري في المادة المذكورة أعلاه ..

إذا بعبارة أخرى فإن حق الإيجار هو الحق في كل الإمتيازات التي يستفيد بها التاجر إزاء المؤجر ، و منها خاصة الحق في تجديد الإيجار، و من ورائه الحق في التعويض الإستحقاق .

و بالتالي يتضح أن تقييم حق الإيجار يرجع إلى تقييم هذه الإمتيازات ، و هو أمر صعب، فيمكن إلى حد ما الإعتماد على مبلغ واقعي أو نظري ، يجب دفعه من طرف التاجر للحصول على الإيجار، و هو مبلغ يدفعه التاجر " الداخل " ( بالمحل ) إما إلى التاجر " الخارج " ( من المحل ) في حالة بيع القاعدة التجارية من هذا الأخير إلى الأول ، و ذلك مقابل الحق في الإيجار ، إما منفردا وإما ضمن العناصر الأخرى للقاعدة التجارية.

و إما إلى المؤجر مالك المحل في حالة إيجار جديد، و في بعض الحالات.

و هنا نصل إلى ما سمي بحق الدخول أو " ثمن المفتاح" و هو واقع معترف به في الإجتهد الفرنسي، وغير معترف به في التشريع الجزائري ، رغم وجوده من الناحية العملية ذلك على غير صواب في نظرنا، و هو موضوع جدل ، وقد رفضت المحكمة العليا الأخذ به. و لهذا الواقع مصدران سواء في الجزائر أو في دولة ميلاد هذا التشريع الخاص وهما :

**المصدر الأول:** هو تطور وضعية التاجر و تضاعف إمتيازاته إزاء المؤجر . فظهرت تدريجيا عند المؤجر ضرورة الحصول على مبالغ معتبرة مقابل تعاقدته مع تاجر جديد ، و السماح له بالدخول للمحل ، علما بأنه سيصبح بعد ذلك شبه "شريك له في ملكية هذا المحل" إن صح التعبير ، و هي الصورة الراسخة في الذهنيات ، وهو الرأي العام عندنا، بعبارة أخرى يعتبر حق الدخول بمثابة مقابل إمتيازات المستأجر و أهمها حق البقاء و الملكية التجارية.

**المصدر الثاني:** هو الفرق بين المبلغ الحقيقي للكراء و المبلغ الرسمي ، الذي بإمكان المؤجر المطالبة بتحديدده قضائيا طيلة مدة الإيجار، إذ في الغالب يتفق الطرفان شفاهيا على مبلغ كراء مرتفع و كتابيا على مبلغ كراء ضئيل للتهرب من الضرائب، و ليس للمؤجر أي ضمان ضد تراجع المستأجر على الإتفاق الشفهي و الإكتفاء بدفع المبلغ المتفق عليه كتابيا.

و مهما كان المصدر فالأكيد أنه لا يمكن الأخذ به ، إلا في إطار أوسع و شرعي أي كحق الإيجار ، و هو عنصر من عناصر القاعدة التجارية لاسيما أن تقييم التعويض الإستحقاقى يمر حتما بتقييم القاعدة التجارية بمعظم عناصرها، ثم خصم ما يثبت أنه لا يفقده المستأجر، وهو ما سنتطرق إليه في وقته .

من جهة أخرى و في نفس السياق المتعلق بالعلاقات بين المؤجر و المستأجر يجب القول أن المادة 200 من القانون التجاري ، في حاجة إلى مناقشة فيما تعتبر لاغيا أي بند في عقد الإيجار يفرض قبول المؤجر لتنازل أو بيع القاعدة التجارية من طرف المستأجر التاجر إلى تاجر آخر، لأن حضور و قبول المؤجر لمثل هذه العقود من شأنه أن يتفادى النزاعات والحالات المعقدة الناتجة عن الخطأ أو الغش،

سواء من طرف البائع أو من طرف المشتري ، فالتشريع الفرنسي كما سبق ذكره يسمح بالبنود التعاقدية التي تفرض إشعار المؤجر من طرف المستأجر البائع قبل بيع القاعدة التجارية و في حالة رفض المؤجر تطرح القضية على المحكمة للفصل في هذا النزاع.

و المهم أن الأطراف كلها ( المالك العقاري و المستأجر البائع و المستأجر المشتري) أصبحت على علم بكل تفاصيل وضعية المحل ، و معطيات الإيجار ، و لا يمكن مستقبلا لأي واحد من هؤلاء الإحتجاج بتجاهله لذلك ، مما يحول دون إحداث أي لبس أو نزاع ،والذي يؤدي الفصل فيه إلى عواقب سلبية من الناحية الإجتماعية و الإقتصادية ،و إلى إشكالات مادية في التنفيذ.

ولكن حتى يتوافر للتاجر الحق في الإيجار ويكون هذا الحق عنصرا من عناصر المحل التجاري يجب أن تتوافر الشروط التالية<sup>1</sup>:

01 - أن يكون هناك عقد إيجار وارد على العقارات المذكورة في المادة 169 من القانون التجاري ، وأن تكون العلاقة التي تربط التاجر بمالك العقار هي علاقة إيجار، ولا يمكن القول بوجود هذا الحق إذا كان التاجر يمارس نشاطه بعقار مملوك له أو مملوك لوالده والذي رخص له ممارسة النشاط مجانياً (القضاء الفرنسي) .

02 - أن يكون الإيجار من أجل ممارسة نشاط تجاري .

03 - أن تكون مدة الإيجار بعقد مكتوب لمدة سنتين وأكثر، أو بعقد شفهي أربعة سنوات متتالية ، هذا سابقا وبعد صدور التعديل الجديد بموجب القانون 05-02 فلقد إشتراط القانون أن يكون عقد الإيجار التجاري في شكل عقد رسمي ، وإلا إعتبر باطلا ، ويستشف من ذلك أنه للحصول على التعويض الإستحقاق في ظل هذا التعديل ، لابد من وجود عقد إيجار رسمي لمدة سنتين فأكثر ولابد من وجود شرط إتفاقي مسبق للحصول على هذا التعويض.

<sup>1</sup> على بن غانم ، مرجع سابق ،ص187وكذلك نادبة فوضيل ،مرجع اسابق ، ، ص213 إلى 216



## 2- الإسم أو العنوان التجاري:

ان الإسم التجاري يستعمله التاجر لتمييز محله ، واجتذاب الزبائن وهو من عناصر المحل والإسم التجاري هو عنصر جوهري ، إذا كان مشهوراً وهذا الإسم يوضع عادة في واجهة المحل ، وعلى رأس الفواتير والرسائل والإعلانات ونشرات الدعاية. و يختلف هذا الإسم التجاري عن الإسم المدني الذي يميز الشخص عن باقي أفراد المجتمع وهو لصيق بشخصية صاحبه .

والإسم المدني حق من الحقوق الشخصية ، لا يجوز التصرف فيه ، ولا يدخل في الذمة المالية ، أما الإسم التجاري لا يعتبر لصيقاً بالشخصية ، بل هو عنصر من عناصر المحل ، ويتمتع بقيمة مالية معينة، ويجوز التصرف فيه ويخضع للتقادم المسقط بسبب عدم الإستعمال .

ويختلف الإسم عن العنوان الذي هو الشعار، فالعنوان هو تسمية مبتكرة وخيالية ، ويمكن أن يكون رمزا تصويريا وقد يختلط هذا الإسم مع الشعار.

### أ- معنى الإسم أو العنوان التجاري:

للإسم صفتان: صفة مدنية وصفة تجارية.

الصفة المدنية يتميز بها الشخص عن الأشخاص الآخرين ، و هي صفة لصيقة بالإنسان لا يجوز أن يتنازل عنها الشخص، كما لا يجوز أن يكتسبها الغير، و إنطلاقاً من هذه الإعتبارات قررت المادة 28 من القانون المدني " أن يكون لكل شخص إسم و لقب ويلحق لقبه بأسماء أولاده "، و عليه فإن كل شخص يلتزم باتخاذ إسم له لإعتبارات تتعلق بمصالح الجماعة، و من ثم فإن الإعتداء على الإسم الذي قد يتمثل في إنتحال الغير للإسم أو اللقب دون وجه حق يعطي صاحب الإسم أو اللقب أو صاحبهما معا حق طلب وقف هذا الإعتداء ،مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> المادة 48 من القانون المدني : لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون ميرر، ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض، عما يكون قد لحقه من ضرر.

كما أن قانون العقوبات يعاقب على إنتحال إسم الغير في المواد 175 مكرر 1 و 214 و 223 و 248 من هذا القانون<sup>1</sup>.

أما الصفة التجارية للإسم فتتمثل في إلزام المشرع للتاجر بإجراء معاملاته التجارية و التوقيع على الأوراق المتعلقة بها بإسم معين يطلق عليه العنوان التجاري الذي يتكون من إسمه و لقبه كما يلتزم بأن يكتب العنوان على مدخل محله التجاري .

فعندما يمارس الشخص تجارته بإسمه يصبح هذا الإسم علامة تميزه عن التجار الآخرين ، و عندما يلزمه المشرع بوضع هذا الإسم على واجهة المحل ، فإن هذا

---

<sup>1</sup> المادة 175 مكرر 1 من القانون المدني مضافة بالقانون 09 - 01 : دون الإخلال بالأحكام التشريعية الأخرى السارية المفعول ، يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 60.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كل جزائري أو أجنبي مقيم يغادر الإقليم الوطني بصفة غير شرعية ، أثناء اجتيازه أحد مراكز الحدود البرية أو البحرية أو الجوية ، وذلك بانتحاله هوية أو باستعماله وثائق مزورة أو أي وسيلة احتيالية أخرى للتملص من تقديم الوثائق الرسمية اللازمة أو من القيام بالإجراءات التي توجبها القوانين والأنظمة السارية المفعول .

وتطبق نفس العقوبة على كل شخص يغادر الإقليم الوطني عبر منافذ أو أماكن غير مراكز الحدود .  
المادة 214 من قانون العقوبات : يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته :

1- إما بوضع توقيعات مزورة،

2- وإما بإحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات،

3- وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها،

4 - وإما بالكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو بالتغيير فيها بعد إتمامها أو قفلها

المادة 223 من قانون العقوبات: كل من تحصل بغير حق على إحدى الوثائق المبينة في المادة 222 أو شرع في الحصول عليها سواء بالإدلاء بإقرارات كاذبة أو بانتحال اسم كاذب أو صفة كاذبة أو بتقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات كاذبة يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 20.001 إلى 100.000 دينار و تطبق العقوبات ذاتها على من استعمل مثل هذه الوثيقة و كان قد حصل عليها بالشروط السابق بيانها أو كانت قد صدرت باسم غير إسمه المادة 247 : كل من انتحل لنفسه في محرر عمومي أو رسمي أو في وثيقة إدارية معدة لتقديمها للسلطة العمومية اسم عائلة خلاف اسمه وذلك بغير حق يعاقب بغرامة من 20.001 إلى 100.000 دينار.

المادة 248 من قانون العقوبات: كل من تحصل على صحيفة السوابق القضائية باسم الغير، و ذلك بانتحاله اسما كاذبا أو صفة كاذبة، يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج.

الإسم يصبح علامة بارزة تميز محله عن غيره من المتاجر المماثلة ، حتى يكون وسيلة لإجتذاب العملاء ، و معيارا لثقة هؤلاء العملاء بالمحل التجاري ، و التاجر على حد سواء<sup>1</sup>.

و لا يكفي أن يكتب التاجر عنوانه على مدخل المحل بل لا بد من وضعه في<sup>2</sup> جميع مراسلاته و فواتيره و مطبوعاته (ترويسته) بهذا العنوان ليعرف به جميع المحافل التجارية و في وسط الزبائن على حد سواء.

و يشترط في العنوان التجاري أن لا يشابه أي عنوان تجاري آخر، كان قد سبق تسجيله ، و ذلك منعا للإلتباس الذي يقع فيه الجمهور ، و درءا للمنافسة غير المشروعة بين التجار، فإذا تشابهت الأسماء المدنية التي تتخذ عنوانا للمتاجر فلا يجب تجريد الشخص من إسمه التجاري المستمد من إسمه المدني ، لمجرد التشابه بينه و بين أسماء الآخرين، إذ لا تتعدم الوسائل التي يمكن درء ما عساه أن يقع من خلط أو لبس أو منافسة غير مشروعة نتيجة لتشابه الأسماء.

و ذلك كأن يقال محلات فلان... أو محلات الأوراس لصاحبها فلان... و في جميع الحالات يحق للتاجر أن يضيف إلى عنوانه التجاري ما يشاء بشرط ألا تحمل هذه الإضافات الجمهور على إساءة فهم يتعلق بشخصية و هوية صاحب المحل، أو بأهمية تجارته و سمعتها أو بوضعها المالي أو بوجود شركة أو بنوع هذه الشركة أي ألا يكون العنوان مضللا فيه إيهاء بوجود أشياء في المحل غير حقيقية ، مما يوقع الآخرين في هذا الوهم الكاذب.

أما عن عنوان الشركات، فإن شركة المحاصة تسمى بإسم الشريك الظاهر، فلا تسجل ولا تكتسب الشخصية الاعتبارية ، و لا تخضع لإجراءات الترخيص<sup>3</sup>، أما شركة التضامن فيتكون عنوانها من أسماء جميع الشركاء المكونين لها أو لقب كل

<sup>1</sup> - عزيز العكلي ، شرح قانون التجارة الكويتي ، جامعة الكويت ، الجزء الأول 1988 ، ص 238.

<sup>2</sup> كتابة العنوان والصفة التجارية وكافة البيانات السجل والرقم الضريبي في أعلى المراسلات

<sup>3</sup> المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري : لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكتشف للغير. فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل.

واحد منهم أو من إسم و لقب واحد منهم أو أكثر مع إضافة وشركائه أو شركائهم و لها أن تتخذ إسمًا تجاريًا مقترنا بعنوانها السابق<sup>1</sup>.

و إسم شركة ذات المسؤولية المحدودة يشتمل على إسمها وغايتها، مع إضافة "محدودة المسؤولية" و يدرج إسمها و رأس مالها على جميع أوراقها<sup>2</sup>، بينما تستمد الشركة المساهمة العامة، إسمها من غاياتها مع عبارة شركة مساهمة عامة ، و يجوز أن تسمى بإسم شخص طبيعي<sup>3</sup>.

ويكون التسجيل في السجل التجاري يحقق الغاية التي كان يحققها سجل الأسماء التجارية ، و يجب على كل تاجر أن يقوم بتسجيل الإسم والتأكد من عدم وجود هذا الإسم التجاري على مستوى السجل التجاري ، وذلك بتأكيد الإسم لدي المركز الوطني للسجل التجاري ، و عليه يكون سجل الأسماء التجارية موجودا ضمنا داخل المركز الوطني للسجل التجاري .

#### ب - وظائف الإسم التجاري:

يقوم الإسم التجاري بوظائف تجارية متعددة، فالتاجر عليه أن يوقع جميع معاملاته المتصلة بنشاطه التجاري بإسمه التجاري، كي تدل على أن هذه المعاملات تتعلق بتجارته لا بحياته الخاصة، كما على التاجر أن يميز محله عن المحلات الأخرى بوضع لافتة على مدخل محله ليسهل لعملائه التعرف عليه من قبل عملائه، و لذا يجب أن تكون هذه اللافتة التي تحمل العنوان التجاري ظاهرة و بارزة و جذابة. و

<sup>1</sup> المادة 552 تجاري: يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة « و شركاؤهم ».

<sup>2</sup> إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة، لا تضم إلا شخصا واحدا « كشريك وحيد »، تسمى هذه الشركة « مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ».

يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة لجمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل.

وتعين بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبقة أو متبوعة بكلمات « شركة ذات مسؤولية محدودة » أو الأحرف الأولى منها أي « ش. م. م » وبيان رأسمال الشركة.

<sup>3</sup> المادة 593: يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة، ويجب أن تكون مسبقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها.

يجوز إدراج اسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة.

أحيانا يستخدم التاجر إسمه علامة تجارية ، لتميز البضائع التي ينتجها أو يقوم ببيعها ،ومن ثم يصبح الإسم أداة لتميز المحل، كما يصبح وسيلة لتميز منتجات أو بضائع أو خدمات .

### ج- الرمز:

هو إسم ذو طابع خاص ، فهو تسمية وجيزة مختصرة ، وتستعمل بسهولة حفظها. وهذا الإسم يحظى بحماية قانونية ، بواسطة الدعوى غير المشروعة ضد المقلدين لهذا الإسم وهي حماية وطنية وحتى دولية<sup>1</sup>.

### د- الشعار:

العنوان التجاري ( الشعار):

إن العنوان التجاري ،هو تسمية مبتكرة وطريقة ، أو هو رمز تصويري Embleme ويمكن أن يستعمل الإسم الشخصي مثل: ريم الصحراء. ويختلف العنوان عن الإسم ، لأن هذا الأخير يشتق من الإسم الشخصي للتاجر أو يكون مستمد من موضوع الشركة، لكن الشعار هي تسمية مبتكرة أو رمز تصويري والشعار غير إجباري لممارسة التجارة عكس الإسم. ولكن يجب أن يكون الشعار أو العنوان مبتكرا وليس شائع الإستعمال، فلا يمكن حماية التسميات العامة التي ليست مبتكرة مثل: حمام، فندق ، مطعم . حتى ولو قيل: مقهى الوسط، حلاق القرية، بينما تعتبر تسميات مبتكرة مثل: الفندق الملكي، أو المقص الذهبي، وكذلك مثل: القدم الظريف، وتسمية الطريق الصحيح بالنسبة لمحل بيع كتب مدرسية.

و يتمتع العنوان التجاري بالحماية القانونية مثله مثل الإسم التجاري. أما الشعار و هو تسمية مبتكرة أو رمز يختاره التاجر لتميز محله التجاري عن غيره من المحلات المماثلة بقصد إجتذاب العملاء و تنبيههم إلى ذاتيه المحل التجاري

---

<sup>1</sup> وهو ما جعل الدول تضع قوانين خاصة بالملكية الفكرية والصناعية كما يوجد اتفاقية لوزان للملكية الفكرية والصناعية.

مثل عبارات " الصالون الأخضر، فندق شيراتون، سينما الخيام، الأزياء الحديثة" فهو كالعنوان التجاري صورة خاصة عن الإسم التجاري ، إلا أنه يتميز بأنه تسمية مبتكرة لا ترتبط بإسم التاجر ، كما هو الحال في العنوان التجاري.

ولم يلزم المشرع التاجر اتخاذ شعار له، بعكس العنوان التجاري الذي فرض على كل تاجر أن يتخذه لممارسة تجارته و لتمييز محله عن غيره من المحلات التجارية المماثلة.

و ما دام الشعار ليس مفروضا على التاجر بحكم القانون فيمكن للتاجر التصرف فيه منفصلا عن المحل التجاري عكس ما هو عليه الحال في العنوان التجاري. الذي لا يمكن التصرف فيه لوحده ، و مع ذلك فما دام أمر الشعار متروكا للتاجر فله أن يتخذ من إسمه شعارا و عنوانا له كما لو اتخذ صاحب محل عبارة الوردة البيضاء شعارا لمحله و عبارة محلات عطا الله عنوانا تجاريا لمحله التجاري، ثم أدمجها بحيث أصبح العنوان و الشعار في عبارة واحدة الوردة البيضاء لصاحبها محلات عطا الله، و في مثل هذه الحالة يسجل الشعار في سجل الأسماء التجارية بإعتباره جزءا من العنوان أو الإسم التجاري و يتمتع بالحماية الجزائية التي يقرها القانون للإسم التجاري.

و قد يمتزج الشعار بالعلامة التجارية لتمييز منتجات محل تجاري و ذلك كرسوم صورة البقرة و إلى جانبها عبارة الألبان الدانماركية أو الجزائرية، و كرسوم صورة الديك مع لفظ الذهبي كعلامة و شعار لمطعم الديك الذهبي و في مثل هذه الحالات يخضع هذا الرسم للحماية الجزائية التي يقرها القانون للعلامات التجارية.

و يشترط في تملك الشعار أن يكون مبتكرا جديدا و غير مخالف للنظام العام و حسن الآداب، فإذا توافرت فيه هذه الشروط وجب أن يقترن بالإستعمال بأن يثبت على منتجات المحل أو لافتته أو على الخدمات التي يقدمها لشهر إستعماله بين الناس، ومن ثم يكون لمن سبق في الإستعمال حق الملكية دون الآخرين الذين يدعون ملكيتهم للشعار نفسه، فإذا كان الأمر كذلك فإن للمالك أن يتمتع بالحماية القانونية في مواجهة الآخرين فإذا إعتدى أحد التجار على " شعاره بالتقليد و

الاقتباس فإن له أن يرفع دعوى يطلب فيها رفع هذا الإعتداء و التعويض عما لحقه من ضرر جراء هذا الفعل ، مع ملاحظة أن حق الحماية يكون محدودا من حيث المكان الذي يعمل فيه أو يمتد نشاطه إليه و من حيث نوع التجارة التي يمارسها.

### الفرع الثالث: العناصر المعنوية الإستثنائية.

ينص المشرع الجزائري على أنه : " يشمل المحل التجاري سائر الأموال الأخرى اللازمة لإستغلال المحل كعنوان المحل والإسم التجاري والحق في الإيجار، والمعدات والآلات وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

وعليه تعتبر براءات الإختراع، علامات المصنع، الرسوم والنماذج الصناعية، وكل الحقوق الفكرية عناصر معنوية غير عادية للمحل التجاري وهذا راجع لكونه أنه ليس كل المحلات التجارية تملكها.

وبجانب هذه الحقوق توجد عناصر معنوية أخرى متمثلة في الرخص والإجازات الإدارية وهي مهمة نظرا لضرورتها عند مزاوله بعض الأنشطة التجارية ومنها :

### 1) - الحقوق الفكرية:

إن المنجزات العقلية: تستغل مثل الرسوم والنماذج الصناعية، الإختراعات، الإنتاج الأدبي والفكري والفني.

ويمنح القانون للمخترع الكاتب وللفنان إحتكارا مؤقتاً لإستغلال إنتاجه الذي هو حق فكري وتشمل الحقوق الفكرية حقوق الملكية الصناعية والتجارية من جهة، وحقوق الملكية الفنية والأدبية من جهة أخرى<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> الأمر 03-05 المؤرخ في 19/07/2003 والمتعلق بحقوق الملكية الفكرية وحق المؤلف جريدة رسمية رقم 44 الصادرة في 23/07/2003.

## 2) حقوق الملكية الصناعية والتجارية :

إن هذه الحقوق معترف بها لصالح كل شخص له نشاطاته الإبتكارية ومنجزاته الفكرية المستعملة في الصناعة والتجارة .

وفيما يخص الأسماء التجارية والعناوين التجارية (الشعارات) فهي تدخل ضمن حقوق الملكية الصناعية والتجارية ولكنها تعتبر من العناصر المعنوية العادية للمحل التجاري كما رأينا ذلك سابقا .

فهذه الحقوق ترد على إبتكارات جديدة، كبراءات الإختراع، والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية وهي حقوق معنوية وتخضع أصلاً لتنظيم خاص فيمكن لصاحبها أن يستأثر بإستغلالها، ويقوم القانون بحمايتها ويجوز التصرف فيها، وإذا كانت من بين عناصر المحل التجاري وانصب التصرف على هذا الأخير فيشملها التصرف أيضاً<sup>1</sup> .

وتقوم الدولة بمنح كل مخترع شهادة تدعى براءة الإختراع تمكنه من إستغلال إختراعه .

## 3) الرسوم والنماذج الصناعية :

هي ترتيبات للخطوط وأشكال جسم قد يكون بالألوان أو بغير الألوان تستخدم في الإنتاج الصناعي ،سواءً بوسيلة آلية أو يدوية أو حتى كيميائية، كذلك التي ترسم على الأقمشة والمنتجات المعدنية أو المصنوعات العامة الأخرى ، بحيث يكون لها طابع معين يميز السلعة التي وضعت عليها<sup>2</sup> .

أما النموذج : فهو كل شكل يسبغ على السلعة مظهرًا يميزها عن السلع المماثلة كنماذج الأزياء وهياكل السيارات .

العلامة التجارية أو الرسوم الصناعية:

---

<sup>1</sup> نادية فوضيل ، مرجع سابق ، ص 216 .

<sup>2</sup> Emmanuel verge George Ripert , op. cit., P.26



يتخذها التاجر شعاراً لمنتجاته أو لبضاعته وهذا ليميزها عن غيرها من المنتجات والبضائع المماثلة، وذلك حتى يضمن للمستهلك معرفة حقيقة السلعة دون أن يقع في أي لبس أو غموض.

والعلامة التجارية وجدت لتمييز البضائع. أما العلامة الصناعية فهي لتمييز المنتجات المصنوعة.

لذا يرى بعض الفقهاء أنه إذا تم بيع المحل التجاري وكانت حقوق الملكية الصناعية والتجارية من رسوم ونماذج ضمن عناصر المحل التجاري، فلا يمكن أن تنصب العملية عليها إلا إذا كانت محددة بدقة في العقد والقيود، فإذا لم تعين بدقة فإن الإمتياز يقع على العنوان والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية فقط.

ولذا يجب في حالة بيع أو رهن المحل التجاري أن تدرج العناصر التي أراد أطراف العقد بيعها أو رهنها بدقة في عقد البيع .

و إذا كان التصرف يشمل الرسم أو النموذج يجب أن يقيد لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وتنتشر العملية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية<sup>1</sup>.

#### 4 ) حقوق الملكية الأدبية والفنية:

هي حقوق المؤلفين على إنتاجهم الأدبية وحقوق الفنانين من إنتاجهم الفني، وتعتبر حقوق الملكية الأدبية والفنية إذا وجدت في المحل التجاري عنصراً فيه، بل قد تعتبر من أهم العناصر، كما لو كان المحل التجاري دار للنشر أو دار لتوزيع الأشرطة الفنية.

والتاجر يقوم بشراء حقوق المؤلفين أو الفنانين على إنتاجهم الأدبي أو الفني، ولكن قد لا يكون هذا العنصر لازماً في بعض الحالات إذ يتوقف الأمر على نوع الإستغلال الذي يقوم به التاجر.

وتعتبر حقوق الملكية الفكرية والأدبية عنصراً من العناصر المعنوية للمحل التجاري ، رغم أنها غير مذكورة صراحة في مضمون المادة 78 من القانون التجاري.

---

<sup>1</sup> فرحة زراوي، المحل التجاري والحقوق الفكرية ، المرجع السابق ، ص121

انظر المرسوم التنفيذي رقم 68-98 المؤرخ في 21/02/1998 المادتين 3 و8

وتجدر الإشارة أن العناصر المذكورة في المادة 78 لم ترد على سبيل الحصر بل وردت على سبيل المثال.

## الرخص الإدارية والأجازات:

ويقصد بها التراخيص والتصاريح التي تمنحها السلطات الإدارية المختصة، لإستغلال بعض المحلات التجارية كالملاهي والمقاهي ودور السينما<sup>1</sup> وقاعات الحفلات ، أو كما اصطلح عليها agréments ، licences، les autorisations أي الرخص والأجازات والإعتمادات ، الممنوحة من الإدارة للتجار في سلعة معينة مثل: الخمر: أو لفتح محلات من نوع معين ، كما ان بعض النشاطات التجارية يستلزم إستصدار بطاقات مهنية<sup>2</sup> .

وهناك من إعتبرها من الحقوق الشخصية ، مثل الحقوق والديون التي ليست من العناصر المعنوية للمحل التجاري ولكن هناك إستثناءات مثل: رخص الإنشاء، والتعديل والتوسيع في التجارة ورخص بيع المشروبات الكحولية، وكذا بطاقات النقل العمومي ورخص التصدير والإستيراد .

لكن الرأي الراجح هو أن الإجازات تعتبر عناصر من المحل التجاري وتنتقل بإنتقاله وإستثناءا يجوز إستبعادها كأن يتفق الطرفان على ذلك أو أن تكون للرخصة أو التصريح صيغة شخصية<sup>3</sup> .

وهناك تفريق بين الرخص الإدارية والأجازات التي تمنحها السلطة الإدارية فيما إذا كانت ضمن عناصر المحل أم لا، فهناك أنواع عديدة منها لا يتسع المجال لذكرها . فقد إكتفينا بمفهومها العام فقط حتى يتسن لنا معرفة المحل التجاري وعناصره وفهمها بدقة فقط، وبمعرفة العناصر المعنوية المهمة يمكن لنا معرفة العمليات التي ترد على المحل التجاري بكل عناصره المعنوية والمادية.

إلا أن هناك عناصر أخرى تعرف بالعناصر المادية للناحية التجارية و هي التي سنتطرق إليها في المطلب الثاني تحت عنوان العناصر المادية للقاعدة التجارية .

<sup>1</sup> غادة عماد الشرييني ، مرجع سابق ، ص 215.

<sup>2</sup> E.verge, op.cit, P.268

<sup>3</sup> فرحة زراوي صالح ، المحل التجاري والحقوق الفكرية ،مرجع سابق، حيث حللت أنواع الرخص الإدارية والإجازات بدقة من ص 126الى 144.

## المطلب الثاني : العناصر المادية للقاعدة التجارية.

إن العناصر المادية التي يمكن نقلها مثل السلع والآلات ، لا تدخل في عملية تقويم التعويض عن القاعدة التجارية ، لأن ضررها أقل من هذه العناصر ، و إن معظمها لا يفقدها التاجر عند إخلائه المحل . فالسلع المتبقية يمكن بيعها من طرف التاجر قبل مغادرة المحل ، أما أدوات العمل و العتاد و كل التجهيزات التي يمكن نقلها ، فإن التاجر ملزم بأخذها و لا يمكنه تركها للمؤجر .

و أهميتها كبيرة بالنسبة للمصانع و النشاطات الصناعية و الحرفية، و بالتالي لا تدخل في حساب التعويض ، بإستثناء التجهيزات التي لا يمكن نقلها ، و التي يفترض أن التاجر هو الذي أنجزها ما لم يأت المؤجر بإثبات العكس ، كالكهرباء و الغاز و الماء و غرفة التبريد في محلات بيع مواد سريعة التلف كاللحوم والإسماك .... إلخ ، أما بخصوص الهاتف و الفاكس و التلكس فيمكن للتاجر أن ينقلها معه .

أما مسألة الترميمات و الإنجازات التي يكون التاجر قد إضافها إلى المحل كالسدة و تدعيم مداخل المحل من ناحية الأمن ، فكلها تعد تغييرات ألحقت بالجانب العقاري للمحل ، وهنا يجب التفرقة بين حالتين :

**الحالة الأولى:** أن يكون الطرفان قد إتفقا عليها قبل إنجازها: مثال: ترخيص من المؤجر بدون أن يأخذها على عاتقه في حالة إنهاء الإيجار، ذلك بإعتبار أن التاجر ينجزها من أجل إستثمار أحسن و ربح أكبر ، فلا يمكن لهذا التاجر أن يطالب المؤجر بدفع ثمن إستثماره.

و تنص المادة 504 مدني على شرعية بنود تعاقدية تعفي المؤجر من إرجاع قيمة التحسينات التي يضيفها المستأجر إلى العقار موضوع الإيجار، و في حالة غياب أي بند في هذا الصدد فإن المؤجر يصبح ملزما بإرجاع قيمة المصاريف التي يكون قد أنفقها المستأجر و رفعت قيمة العقار .

**الحالة الثانية:** المستأجر أنجزها بدون ترخيص من المؤجر و هنا يمكن لهذا الأخير أن يطالب بإعادة الأمكنة إلى حالتها الأولى مع التعويض عن الخسائر الناتجة عن

ذلك، و لكن إذا قبل المؤجر هذه العناصر المضافة إلى عقاره فعليه أن يدفع ثمنها، و يتم هذا الدفع بالتقسيط إذا طلبه المؤجر .

### 1) المعدات والآلات:

هي أموال منقولة مخصصة لإستغلال المحل التجاري كأدوات الوزن والقياس والآلات الحاسبة أو الكاتبة المستعملة لتسهيل النشاط التجاري، كذلك الخزائن والرفوف لعرض البضائع بأحسن طريقة، وكذا سيارات العمل التي يستعملها التاجر لنقل البضائع أو التي يستعملها أساساً إذا تعلق الأمر بمؤسسة النقل .

إن هذه المعدات والآلات يكون لصاحب المحل كامل الحرية في إدراجها ضمن العناصر المباعة أو المرهونة، أما إذا كان التاجر هو في نفس الوقت صاحب العقار فتصبح الأموال المنقولة أموالاً ثابتة بالتخصيص، و تصبح المعدات مالاً ثابتاً وتخضع للأحكام الخاصة بالعقارات .

ويعتبر عنصر المعدات مهم جدا خاصة في القضاء الفرنسي إذا فقد المحل التجاري تقريباََ عنصر العملاء .

### 02) البضائع :

هي كل الأموال المنقولة التي تعرض للبيع ، وقد إستبعدت البضائع في حالة الرهن الوارد على المحل التجاري، وهذا ما يستنتج من إستقراء أحكام المادة 119 الفقرة الأولى من القانون التجاري ، التي لم تذكر البضائع ضمن العناصر التي يجوز أن يشملها الرهن الحيازي للمحل التجاري .

وتكمن أهمية التمييز بين البضائع والمعدات في إختلاف نظامها القانوني، وتظهر أهمية هذا التمييز من عدة نواحي .

أ- يمنع إدراج البضائع ضمن العناصر المرهونة، بينما يجوز أن يقع الرهن على المعدات، لأن البضائع غير ثابتة وليست لها علاقة وثيقة بالمحل، والرهن يحتاج أكثر إلى العناصر الثابتة والمرتبطة بالمحل التجاري .

ب - إن البضائع تعرض لتباع ، أما المعدات والآلات فهي تستعمل فقط لتسهيل النشاط<sup>1</sup> .

وهناك بعض الصعوبات في التفريق بين المعدات والبضائع منها مثلاً : المواد الأولية المستعملة للصناعة، فإذا كانت هذه المواد الأولية من أول وهلة مخصصة للبيع ، فهي في هذه الحالة بضائع بلا شك .

ولكن إذا كانت هذه المواد الأولية مخصصة فقط لإستعمالها في صناعة منتجات للبيع مثل : " زيت السيارات، بترول، مازوت " فهنا تعتبر معدات وليست بضاعة، لأنها ليست هي التي تستغل وتباع بذاتها وإنما هي أداة للإستغلال، أي أنها تساعد على النشاط التجاري ، المتمثل في غسل وتفريغ وتغيير الزيوت للسيارات.

وهناك صعوبات أخرى للتمييز بين المعدات والبضائع، منها مثلاً الحيوانات، فهي تعتبر تارة بضائع وتارة معدات ، وهذا حسب النشاط المعدة له مثل : فالأبقار والماعز تكون معدات إذا كانت تستغل في محل تجاري يختص بإنتاج الحليب و مشتقاته ، وتكون هذه الحيوانات من جهة أخرى بضاعة إذا كانت تستغل في محل تجاري لبيع المواشي .

وهناك صعوبات عديدة للتفريق بينهما ، ولا بأس أن ذكرنا البعض منها لتتحية الإلتباس الحاصل في مفهوميهما.

### (3) مصاريف النقل و إعادة التركيب:

في نفس السياق تأتي مصاريف النقل و إعادة التركيب : مبدئياً هنا يجب إثبات هذه المصاريف من طرف التاجر بالفواتير أو التقييمات المسبقة، خلافاً لما هو الحال في أغلبية التقارير، حيث يقترح الخبراء مبلغاً يتراوح بين 10.000.00 دج و 50.000.00 دج دون تقديم أي إثبات ، أو تطبيق نسبة 10 % من قيمة القاعدة التجارية، علماً بأنه غالباً تنتفي كلياً القاعدة التجارية و لا وجود لأي نقل و لا أي إعادة تركيب، أو تنقل التاجر .

### (4) الحرمان المؤقت:

<sup>1</sup> E.verge, op.cit, P.269

هناك عنصر يؤخذ به دائما مهما كان الحال ، والمتمثل في الحرمان المؤقت من الإستغلال و الإخلال بالنشاط التجاري، و هو ما يقابل التكاليف ، و فوات الربح ، الذي سيتحمله التاجر من تاريخ إخلاء المحل، إلى أن ينطلق في نشاط في محل آخر. و يقدر هذا الضرر بثلاثة أشهر من الربح الصافي، أو 10 % من قيمة التعويض الإستحقاقى .

#### **(5) مصاريف و حقوق التحويل لمحل من نفس القيمة:**

المقصود هنا مصاريف التوثيق و الشهر الخاص بالعقود التجارية، و رسوم إدارة التسجيل، و مصاريف السجل التجاري ، و هي المصاريف التي يتحملها التاجر الذي سيغادر الأمكنة لتجديد نشاطه في مكان آخر، و تقدر هذه المصاريف بنسبة 20 % من مجموع قيمة العنصرين الأساسيين السابقين ( حق الإيجار - العملاء<sup>1</sup>).

نلاحظ هنا أن الكثير من الخبراء يذكرون مصاريف السجل التجاري زيادة على هذه المصاريف و هذا ممكن، و إن كان من الأحسن في نظرنا أن تدمج مصاريف السجل التجاري في مصاريف التحويل لتسهيل الحسابات.

#### **(6) مصاريف فصل العمال:**

إذا كانت هناك علاقة سببية بين إنهاء الإيجار و فصل العمال ، يجب عندئذ إضافة المصاريف التي تتمثل في تعويض هؤلاء العمال عن فصلهم في إطار تطبيق القوانين الخاصة بالعلاقات الفردية للعمل.

وكخلاصة يمكن للقاضي الأخذ بكل ما يدخل في مفهوم المادة 176 من القانون التجاري، علما بأن العناصر المذكورة في هذه المادة لم تذكر على سبيل الحصر، و تتلخص هذه السلطة التقديرية للقاضي في عبارة التعويض عن الضرر الناتج عن عدم التجديد.

و بعد التطرق للعناصر المعنوية و كذا العناصر المادية للمحل التجاري و التي تدخل ضمن عناصر تقويم القاعدة التجارية نتطرق إلى بعض العناصر المادية المستبعدة من القاعدة التجارية و هو ما نتناوله في المطلب الثالث..

<sup>1</sup> انظر نماذج تقارير الخبرة المرفقة ص: 53 إلى 83 .

## المطلب الثالث: العناصر المستبعدة من المحل التجاري.

بعد أن عرفنا مفهوم المحل التجاري، والعناصر المكونة له، من بينها العناصر المعنوية والعناصر المادية، فلا بد أن نستبعد بعض العناصر الأخرى، حتى لا تختلط مع المفهوم الدقيق للمحل التجاري، وهذه العناصر لا يمكن إدخالها ضمن المحل التجاري، نظراً لخصوصية هذا الأخير.

و من بين هذه العناصر العقارات مهما كانت طبيعتها، وكذا هناك عناصر منقولة ذات طابع معنوي، يجب هي الأخرى إستبعادها وهي الديون والحقوق الشخصية. وأن الكثير من رجال القانون يخلطون بين مفهوم المحل التجاري، والعناصر التي تتدرج ضمنه وتلك التي لا تتدرج فيه، ومن ذلك الخلط بين العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري، والمحل التجاري بحد ذاته منقول معنوي، والعناصر المستبعدة من المحل التجاري هي:

### 1- الديون والحقوق الشخصية.

إن الحقوق التي يتمتع بها التاجر مثل الإلتزامات التي يتحملها هي النتيجة المباشرة لإستغلال المحل التجاري، ولا يمكن إنتقال هذه الحقوق والديون إلى المشتري إلا إذا إعتبرت عنصراً من عناصر المحل التجاري.

لذا يجب فصل جميع الديون والحقوق الشخصية، فلا يمكن إدخالها في المحل التجاري لأنها خاصة بالتاجر، والعبرة في ذلك تكمن في الطابع الشخصي للعلاقة التي نشأت عنها هذه الديون أو هذه الحقوق، فهي ناجمة عن عقود أبرمت وفقاً لإمتياز شخصي.

و أنه بالرغم من عدم وجود نص صريح يحدد العناصر التي يشملها بيع المحل التجاري، إلا أنه لا يمكن إلزام مشتري المتجر بتحمل الديون التجارية التي هي على عاتق البائع، والرأي الراجح طبعاً هو أن الحقوق والديون لا تتدرج ضمن عناصر المحل التجاري، وتدخل هذه الديون والحقوق في الذمة المالية للتاجر، ولا تنتقل إلى المشتري إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك.



## 2- الدفاتر التجارية.

إن التاجر ملزم بمسك دفاتر تجارية تساعده على إستغلال متجره، وإن البعض منها غير مفروض قانوناً، إلا أن دفتر الجرد، ودفتر اليومية يجب على كل تاجر مسكهما .

و لم يرد ذكر الدفاتر التجارية في العناصر المبينة في المادة 78 من القانون التجاري و هذا لا يعني إستبعادها إذ جاءت المادة على سبيل المثال وليس الحصر ، كما سبق الإشارة لذلك.

إن دفاتر المحاسبة مثلاً لا تعتبر عنصراً من المحل التجاري ، ولا تنتقل إلى المشتري ، رغم إنتقال المتجر ، وملكية الدفاتر مثل حيازتها تعد من حقوق البائع ، لكن يلتزم البائع بوضعها تحت تصرف المشتري للإطلاع عليها، إلا أنها ليست عنصراً من عناصر المحل التجاري، فتبقى للإطلاع عليها فقط<sup>1</sup> .

## 3- العقارات .

إن العقارات لا تدخل في تكوين المحل التجاري، ولهذا فإن صاحب المتجر إذا كان يملك العقار الذي يمارس فيه تجارته فإنه لا يحتوي على عنصر الحق في الإيجار حيث لا يمكن أن يدفع التاجر إيجاراً لنفسه، فإن كان هو المعني ببيع العقار والمحل في نفس الوقت نكون أمام عقدين مختلفين ، ويخضع كل واحد منهما لأحكام خاصة، فمثلاً يجوز أن يتمسك بأحكام الغبن في العقار إذا زاد الغبن عن 04 أخماس، أما المتجر فلا يمكن له ذلك ، لأنه منقول، فالعقار في التشريع الجزائري مهما سواء كان عقاراً بطبيعته أو عقاراً بالتخصيص ، إلا أنه يبقى مستبعداً من المحل التجاري، الذي يعتبر مجموعة من عناصر منقولة معنوية ومادية .

وأن إستبعاد العقارات من المحل التجاري مهم جداً نظراً لأن الكثير يخطأ ويدخله ضمن المحل التجاري .

<sup>1</sup> فرحة زراوي صالح ، المحل التجاري والحقوق الفكرية، المرجع السابق، ص173

## المبحث الثاني: التعويض الإستحقاقى وطرق تقويمه.

إن القانون التجاري الجزائري بموجب نص المادة 176 منه ، يلزم كل مؤجر تربطه علاقة إيجار قانونية مع مستأجر شرعي متى كانت هذه العلاقة قد مرت عليها مدة زمنية محددة في المادة 172 من القانون التجاري، بدفع التعويض للمستأجر ، و أن لهذا الأخير الحق في تجديد العقد ، و عليه متى رفض المؤجر تجديده بدون سبب شرعي فيكون ملزما بأن يدفع تعويضا للمستأجر و هو ما يعرف بالتعويض الإستحقاقى ، و الذي يتضمن القيمة التجارية للمحل التجاري الذي يفقده المستأجر، فيما عدا الحالات الإستثنائية المنصوص عليها في المادة: 177 و ما يليها من القانون التجاري. على أن يكون هذا التعويض الإستحقاقى مساويا للضرر الذي لحق بالمستأجر، نتيجة رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار، و هو ما نتطرق إليه في هذا المبحث ، و نقسمه إلى ثلاثة مطالب نعالج في المطلب الأول معايير تقويم التعويض الإستحقاقى ، أما المطلب الثاني نتطرق فيه إلى كيفية تحديد التعويض الإستحقاقى ، و نخصص المطلب الثالث لطرق تحديد التعويض الإستحقاقى .

## المطلب الأول : معايير تقييم التعويض الإستحقاقى .

هناك معيارين لتقييم التعويض الإستحقاقى طبقا لأحكام بالقانون التجارى لاسيما المادة 169 منه والمتمثلة فى الآتى :

### الفرع الأول: معيار نوع النشاط.

طبقا لهذا المعيار فإن الإيجار الحاصل بالعمارات والبنيات الملحقة متى كان موضوعه مخصصا لنشاط تجارى أو صناعى، أى ينظر لنوع النشاط أو موضوع النزاع، وهو ما يتماشى و متطلبات المادة 169 من القانون التجارى و التى أشارت إلى أن " الإيجار الحاصل بالعمارات و البنيات الملحقة بالقاعدة التجارية فى حالة إستعمالها لإستغلال هذه القاعدة و كذا الأراضى التى يقع بشأنها إتفاق مع صاحب العين المؤجرة لإقامة محله عليها"<sup>1</sup>.

لذا فإنه يخرج عن هذا النطاق الإيجار الخاص بالسكنات و المحلات ذات الطابع المهني ، كمكتب المحامى و الطبيب و الموثق والخبير. الخ .

إضافة إلى أنه يخرج عن هذا النطاق صاحب العين المؤجرة الذى يمارس نشاط تجارى بنفسه أو بواسطة أحد نوابه ، على أساس أن هذا الأخير ليس له الحق فى التعويض الإستحقاقى لافتقاده عنصر الحق فى الإيجار<sup>2</sup> ، و هو ما ذهب إليه إجتهد المحكمة العليا عبر ملف رقم 102052 بتاريخ 1998/06/07<sup>3</sup> و على هذا الأساس فإن المشرع يشترط أن يكون التاجر قد قام بممارسته للنشاط التجارى فى المحل المؤجر له ، و أن يكون المستأجر مقيدا فى السجل التجارى، سواء كان هذا النشاط تجاريا أو صناعيا أو حرفيا.

كما يمتد مجال تطبيق أحكام الإيجارات التجارية على المحلات أو العمارات الملحقة بإستغلال محل تجارى ، عندما يكون إستعمالها ضروريا لإستغلال المحل التجارى

<sup>1</sup> - المادة : 169 من قانون رقم 75-59 المتضمن القانون التجارى.

<sup>2</sup> - محمد الحبيب الطيب، مرجع سابق، ص 8.

<sup>3</sup> - قرار صادر بتاريخ: 1998/06/07 تحت رقم 102052، المجلة القضائية، الغرفة التجارية البحرية، عدد خاص ، 1999، ص 117.

وملكيتها تابعة لمالك المحل أو العمارة التي توجد بها المؤسسة الرئيسية، و يجب في حالة تعدد المالكين أن تكون المحلات الملحقة قد أجرت على مرأى و مسمع من المؤجر ، بقصد الإستعمال المشترك.

و كذلك إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار البنائيات المعدة للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البنائيات قد شيدت أو إستغلت بموافقة المالك الصريحة ، و هذا ما ورد في نص المادة 169 من القانون التجاري لسنة 1975، أما بالنسبة للمادة 170 من القانون التجاري نصت هي كذلك عن نطاق تطبيق هذه الأحكام<sup>1</sup> وهي:

1- الإيجارات الممنوحة للبلديات بالنسبة للعمارات أوالمحلات المخصصة لمصالح تسيير الإستغلال البلدي ،إما عند الإنجاز أو بعده، و بالموافقة الصريحة أو الضمنية من المالك .

2- إيجار العمارات أو المحلات الرئيسية أو الملحقة والضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في حدود القوانين والأنظمة التي تسودها شريطة ألا يكون لهذا الإيجار أي تأثير على الملك العمومي<sup>2</sup>.

كما تطبق هذه الأحكام أيضا مع مراعاة أحكام المادتين 185 و 186<sup>3</sup> التاليتين على إيجار المحلات أو العمارات المملوكة للدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ، في حالة ما إذا كانت هذه المحلات أو العمارات تستجيب لأحكام المادة 169 أعلاه و للفقرتين الأولى و الثانية من هذه المادة.

وتتص الفقرة الأخيرة من المادة 170 على أن هذه الأحكام لا تطبق على رفض العمل المؤقتة الممنوحة من الإرادة لعمارة سبق إكتسابها من طرفها على أثر تصريح المنفعة العمومية .

<sup>1</sup> - المادة: 170 من قانون رقم: 75-59 المتضمن القانون التجاري.

<sup>2</sup> - المادة : 169 من قانون رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

<sup>3</sup> - المادة : 185 و 186 من قانون رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

و في ظل قانون رقم 02-05 المؤرخ في 06-02-2005 المعدل و المتمم للأمر 59-75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري فقد نص على أحكام الإيجار التجاري كما يلي:

فلقد جاء في المادة الأولى منه الآتي " أن هذا القانون يعدل و يتمم الأمر 59-75. المتضمن للقانون التجاري<sup>1</sup>."

أما نص المادة الثانية من قانون رقم 02-05 جاء فيها تعديل لأحكام المادة 169 من القانون التجاري المتعلقة بمجال تطبيق الإيجارات التجارية، و أن هذه الصياغة الجديدة لنص المادة 169 من القانون التجاري<sup>2</sup> ، حيث أنها تفيد أن أحكام هذه المادة قد تمت بإخضاعها كذلك لأحكام الإيجار التجاري، إيجار المحلات التي يستغل فيها محل ملك لحرفي أو مؤسسات حرفية مقيدين قانونا في سجل الحرفي و الصناعات التقليدية، و بهذا يصبح المؤجرين لمحلات حرفية يخضعون في علاقة الإيجار إلى أحكام الإيجار<sup>3</sup>.

أما إذا تفحصنا نص المادة 170 من القانون التجاري المعدل بموجب القانون 05-02، فإنه يتضح لنا أنه و بالنسبة للفقرة الأولى منها لم يطرأ عليها أي تغيير، و لكن عدلت الفقرة الثانية<sup>4</sup> من هذه المادة و يتمثل هذا التغيير في حذف عبارة المؤسسات الإشتراكية وإستبدالها بعبارة المؤسسات العمومية الإقتصادية ، و هذا التغيير كان طبيعيا و حتميا بهدف مسايرة النظام الإقتصادي الحالي.

---

<sup>1</sup> - المادة الأولى من قانون رقم 02-05 المؤرخ في 06-02-2005 المعدل و المتمم للأمر 59-75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري.

<sup>2</sup> - بطاش زوليخة، " أحكام الإيجار التجاري في ظل التعديلات الجديدة للقانون التجاري" دار موفم، 2007، ص183

<sup>3</sup> - المادة الثانية من قانون رقم 02-05 المعدلة لأحكام المادة 169 من قانون التجاري بمجال تطبيق الإيجارات التجارية.

<sup>4</sup> - الفقرة الثانية من المادة 170 من قانون رقم 59-75 المعدلة بموجب قانون رقم 02-05 المتضمن القانون التجاري.

## الفرع الثاني : معيار موضوع الإيجار.

إن هذا المعيار خاص بموضوع الإيجار و الذي يتعلق بالمحل أي العقار و لا ينصب على القاعدة التجارية، أو بعبارة أخرى أن مالك العقار و غالبا مالك العمارة الموجود بها المحل يؤجره إلى شخص آخر وهو المستأجر للمحل، ليزاول فيه نشاطا تجاريا بصفة رسمية ، بموجب سجل تجاري ، و بصفة مستمرة طيلة مدة زمنية معينة من أجل أن يصبح مالكا للقاعدة التجارية<sup>1</sup>.

ويكتسب حق التصرف فيها ، سواء بإيجارها إلى مسير فنكون أمام عقد التسيير الذي لا يمكنه الاستفادة من التعويض الإستحقاقي ، سواء إزاء المستأجر مالك القاعدة التجارية أو المؤجر الأصلي مالك العقار، و هذا على أساس عدم إمتلاكه للقاعدة التجارية.

و المسير لا يملك القاعدة التجارية ، وإنما يستأجرها ويسيرها فقط ،إضافة إلى هذا فإن عقد التسيير يخضع لإجراءات شكلية خاصة تتمثل في الإشهار ، حفاظا على ديون الغير إزاء المسير. أما في حالة رفض هذا الأخير إخلاء المكان وقت إنتهاء المدة المتفق عليها فإنه بإمكان مالك القاعدة التجارية اللجوء إلى القضاء الذي يقضي بالإخلاء في حالة عدم وجود أي شك في طبيعة العقد، و هذا ما ذهب إليه إجتهااد المحكمة العليا في القضية رقم 139696 المعروضة عليها بتاريخ 1996/02/27<sup>2</sup>. من المقرر قانونا أن إنهاء عقد التسيير الحر لا يخضع لنفس أحكام إنهاء علاقة الإيجار بحيث أن التنبيه بالإخلاء في عقد التسيير غير ضروري ، و لما ثبت بموجب رسالة توجه من مالك المحل إلى المسير و دون التعويض الإستحقاقي .

<sup>1</sup> - أنظر : محمد الحبيب الطيب، المرجع السابق، ص 8 و 9.

<sup>2</sup> - قرار صادر بتاريخ: 1996/02/27 تحت رقم 139696، المجلة القضائية، الغرفة التجارية البحرية، عدد خاص، ص 117.

فإنهم طبقوا القانون تطبيقاً سليماً. أما عن الإيجار من الباطن فإنه يتعلق بحالة المستأجر الذي يؤجر الشيء الذي إستأجره ، و هو المحل بعد حصوله على الإذن من مالك العقار ، و هذا ما يختلف عن عقد التسيير الحر .

كما يجب التفرقة بين عقد التسيير الحر من جهة و الإيجار من الباطن من جهة أخرى ، ذلك أن الإيجار من الباطن يخص حالة المستأجر، الذي يؤجر العين المؤجرة له أي الجدران بينما في إيجار التسيير الحر فالمستأجر يكون هو مالك القاعدة التجارية و ليس الجدران ، لذا يشترط في عقد الإيجار من الباطن وجود المالك العقاري بخلاف في عقد التسيير الحر .

### الفرع الثالث : معيار مدة الإيجار .

في ظل قانون رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، إضافة إلى المعيارين السابق ذكرهما، فإن المدة في عقد الإيجار المكتوب تخضع لإرادة الطرفين. والقاعدة العامة طبقاً لأحكام المادة 468 من القانون المدني<sup>1</sup>. أنه لا يمكن أن تزيد مدة الإيجار عن ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي خلاف ذلك. فإنه و تبعاً لهذا المعيار فإنه من بين الشروط التي فرضها المشرع على المستأجر حتى يتمكن من الاستفادة من الحق في التعويض المسمى بالتعويض الإستحقاقي ، عند رفض المؤجر تجديد الإيجار، يجب أن يكون المستأجر التاجر قد إستغل قاعدته التجارية لمدة سنتين على الأقل طبقاً لنص المادة 172 من القانون التجاري<sup>2</sup>. و هذا في حالة عقد إيجار كتابي رسمي بين المؤجر و المستأجر.

أما في حالة إذا ما كان العقد شفويًا فلا بد أن تكون مدة الإستغلال قد بلغت أربع سنوات متتالية و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 172 من القانون التجاري.

---

<sup>1</sup> - نص المادة 468 من قانون المدني على النحو التالي: لا يمكن لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجار تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك ترد المدة إلا ثلاث سنوات كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

<sup>2</sup> - جنادي جيلالي، المرجع السابق ص 40 و 41.

وهو ما جاء في حيثيات قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1985/04/06 ملف رقم 34326 الغرفة التجارية البحرية<sup>1</sup>.

" أنه لايجوز للمستأجر أن يطلب تجديد عقد الإيجار الشفهي ، لأنه لم يستغل المحل لمدة أربعة أعوام فلا يمكن أن يتمسك بالملكية التجارية وبالتالي المطالبة بتعويض الإستحقاق".

و قد يحدد الإيجار لمدة سنة واحدة. إذا رغب الطرفان في ابرام عقد قصير المدى مجرد من الزامية دفع التعويض الإستحقاقي ، و هذا عندما يكون التاجر في حاجة إلى إقامة مؤقتة أو إستثمار قصير المدى دون تكاليف مرتفعة، كما هو الحال بالنسبة لافتتاح معرض دولي، أو على العموم كل فرصة تحقق أرباحا هامة في أجل قصير و هي حالات نادرة.

أما في حالة وجود عدة عقود كتابية متتالية لمدة سنة واحدة، فهنا يفتح المجال لتطبيق التعويض الإستحقاقي . و في كل الأحوال يجب أن يكون إستغلال القاعدة التجارية قد إستمر طيلة المدة الأدنى و هي سنتين في العقود المكتوبة و ذلك عند تاريخ التنبيه، فإذا توقف التاجر عن ممارسة نشاطه دون مبرر مشروع أكثر من شهر بعد إخطار المؤجر له ، حرم من حق التجديد أو حق التعويض ، و هذا بمقتضى المادة 177 من القانون التجاري<sup>2</sup>.

و يمتد حق الإيجار للمتازل له و كذلك لذوي الحقوق، كما أن العقد المكتوب قد يكون واحدا أو عدة عقود مكتوبة متتالية، ففي هذه الحالة لا يطرح أي إشكال في الإثبات ، بل يكفي العقد الكتابي لذلك و لا يشترط صورة معينة من الكتابة، و يستوي هنا الحال بالنسبة للعقد أو العقود الشفوية. إضافة إلى هذا يحق إلى المتنازل إليه أو المحول له أن يتمسك بالحقوق المكتسبة من قبل المستأجر المتنازل ، و ذلك لإتمام مدة الإستغلال الشخصي عند الإقتضاء، لكن الإشكال يطرح في العقود

<sup>1</sup> - المجلة القضائية ، العدد الرابع سنة ، 1989 ص 124.

<sup>2</sup> - المادة 177 من قانون رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.



الشفهية ، فإن نص المادة 30 من القانون التجاري في فقرتها السادسة أجازت الإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها<sup>1</sup>.  
هناك إشكالية قانونية كانت تثير عدة تساؤلات و هي التضارب بين المادة القانونية المذكورة أعلاه ( 172 من القانون التجاري ) و المادة 12 من الأمر 70 - 91 المؤرخ في 15 -12-70 والمتضمن قانون التوثيق ، و المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ( بعد تعديلها بموجب القانون 14/88 المؤرخ في 1988/5/3 ) و التي تنص من جهتها على إلزامية إخضاع كل العقود المتضمنة إيجارا تجاريا إلى الشكل الرسمي ، أي أن عقد الإيجار يجب أن يبرم كتابيا و بموجب عقد رسمي أمام موثق و ذلك تحت طائلة البطلان.

و هل يعني هذا أن عقد الإيجار العرفي، أو الشفهي، المنصوص عليهما بالمادة 172 غير مقبولين ؟ أي إنهما لا يفتحان المجال للتمتع بالملكية التجارية حتي ولو إستمر النشاط أكثر من أربع سنوات ؟ و خاصة مع العلم أن أغلبية العقود الإيجارية التي أبرمت منذ سنة 1970 إلى غاية سنة 2005 مخالفة لهذه القواعد؟.

الحقيقة أن صرامة المادة 324 مكرر ، تنطبق على حالات إنكار أو مناقشة العلاقة الإيجارية أو شروطها أو موضوعها من أحد الطرفين، و بخصوص عقود الإيجار المبرمة بعد سنة 1970، أما في غياب ذلك و هو الحال غالبا، فهناك لا يطرح الإشكال. كما أن الغرض الأساسي من تلك الصرامة هو الحفاظ على حقوق الغير و على الحقوق الجبائية.

و قد جرى العرف على أنه في الغالب يبرم عقد الإيجار التجاري لمدة تسع سنوات منقسمة إلى ثلاث مراحل متتالية ذات مدة ثلاث سنوات لكل واحدة و هو ما يسمى الإيجار 3-6-9 سنوات و الغرض منه أن يحتفظ كل طرف بالحق بإنهاء العلاقة الإيجارية، عند إنتهاء كل فترة مع إلزامية توجيه التنبيه بالإخلاء على الأقل 06

<sup>1</sup> - المادة 30 من قانون رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري نصها على النحو التالي: يثبت كل عقد تجاري:

1- بسندات رسمية، 2- بسندات عرفية، 3- بفاتورات مقبولة، 4- بالرسائل، 5- بدفاتر الطرفين، 6- بالإثبات أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

أشهر قبل الميعاد ، و دفع التعويض الإستحقاق في غياب أي مبرر هذا من جهة، و من جهة أخرى، كذلك يمكن من مراجعة شروط و بنود عقد الإيجار عند إنتهاء كل فترة ، مثلا كرفع بدل الكراء. و المهم أنه في غياب إنهاء الإيجار صراحة من طرف أحد المتعاقدين فإنه يتواصل في كل مرة<sup>1</sup> بنفس الشروط السابقة. و في ظل قانون رقم 02-05 المؤرخ في 06-02-2005 المعدل و المتمم للأمر 59-75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري:

فقد نصت المادة الثالثة و التي جاءت لتنتم الأمر 59-75 بالمادتين 187 مكرر و 187 مكرر 1 فالمادة 187 مكرر "تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في شكل الرسمي، و ذلك تحت طائلة البطلان، و تبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية. من تحليلنا لنص هذه الفقرة الأولى نستشف أن المشرع الجزائري غير أحكام القانون التجاري تغيرا جذريا أي أمر 59-75 و المتعلق بإثبات عقد الإيجار التجاري و تجديده و المنصوص عليها في المواد: 172-173 174-175 و 176 من القانون التجاري .

كما أن المشرع الجزائري أوجب في الفقرة الأولى من نص المادة 187 مكرر إفراغ عقود الإيجار التجاري في قالب الرسمي و ذلك تحت طائلة البطلان ، و أن علاقة الإيجار التجاري بعد نشر هذا القانون لا تثبت إلا بموجب العقد الرسمي.

و من هنا نرى أن القانون الجديد رقم 02-05 جاء ليكرس و يؤكد ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي توجب الشكل الرسمي في عقود إيجار المحلات التجارية<sup>2</sup>، و هو ما يخالف مقتضيات نص المادة 172 من القانون

---

<sup>1</sup> - محمد الحبيب الطيب، المرجع السابق، ص 11.

<sup>2</sup> - المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني: 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 تسير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

التجاري و الإجتهااد القضاائي؁ التي لم تشتط شكلا معينا في عقد الإيجار و أن القانون كان ييجز إثبات عقد الإيجار التجاري الشفهي بوصلات الإيجار أو عقد عرفي ؁ أما فيما يتعلق بالمدة فلقد أورد ما يلي : " تحرر عقود الإيجار المبرمة.....، و تبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية " .

نستخلص من هذا النص أن المشرع الجزائري ترك في هذا المجال المتعلق بتحديد مدة العقد المبرم الحرية المطلقة لأطراف العقد؁ بإخضاع علاقة الإيجار لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

كما جاء في المادة 187 مكرر في فقرتها الثانية على أنه " يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بإنهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء و دون الحق في الحصول على تعويض الإستحقاقي المنصوص عليه في هذا القانون؁ ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك " .

و يستفاد من تحليل هذه الفقرة سقوط حق المستأجر المكرس في المادة 172 من القانون التجاري ؁ و المتمثل في التمسك بتجديد الإيجار؁ و الأكثر من ذلك أنه لم يبق مجالاً لتطبيق أحكام المادتين 174 و 175 من القانون التجاري المتعلق بإجراءات التجديد الضمني لعقد الإيجار؁ بل أخضع المشرع التجديد لإرادة الطرفين المتعاقدين و كرس بذلك مبدأ سلطان الإرادة.

هكذا بعد التذكير بالشروط الواجب توافرها لتطبيق قواعد الملكية التجارية يمكن أن نتطرق إلى الإجراءات التي يجب إتخاذها لما يرغب المؤجر في إنهاء العلاقة الإيجارية. و هي الحالة المطروحة دائماً في مثل هذه النزاعات على المؤجر الراغب في إنهاء علاقة الإيجار لإبداء رغبته في ذلك عن طريق توجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر .

أما الصورة العكسية فإن أخلى المستأجر المحل التجاري بمحض إرادته فلا حق له في المطالبة بالتعويض لكونه هو الذي أراد إنهاء العقد بمحض إرادته .

---

كما يجب؁ تحت طائلة البطلان؁ إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي. وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد.

وكما سبقت الإشارة إليه فإنه لإنهاء عقد الإيجار يجب أن يبدي المؤجر رغبته في ذلك عن طريق تنبيه بالإخلاء ، يوجهه إلى المستأجر، وإما عن طريق الإجابة بالرفض ، في حالة ما إذا وجه لهذا الأخير طلب تجديد الإيجار من قبل المستأجر، ويسمى ذلك رفض تجديد الإيجار ، و هي الحالة المنصوص عليهما في المادة 176 و ما يليها من القانون التجاري.

و ما دام أن المحكمة لم تبطل هذا التنبيه فيعتبر الإيجار إنتهى بموجبه، ويؤدي ذلك حتما إلى إعتبار العلاقة الإيجارية قد إنتهت فعلا عند تاريخ التنبيه، و لا يمكن بالتالي الأخذ بالقيمة التي سوف تكتسبها القاعدة التجارية بعد هذا التاريخ. هذا من الناحية القانونية المحضة، أما من ناحية الواقع، فإن هذا الموقف يؤدي إلى تجنب التلاعب من طرف المستأجر عن طريق تضخيم رقم أعمال النشاط التجاري المصرح به لإدارة الضرائب من أجل الحصول على تعويض الإستحقاق أكبر، و إجتهد المحكمة العليا ثابت في هذا الإتجاه ،على أن العبرة في تحديد مبلغ التعويض الإستحقاق هو ثلاثة سنوات قبل تبليغ التنبيه بالإخلاء، وليس بتاريخ رفع الدعوى وتاريخ إجراء الخبرة.

و لكن السؤال يطرح لما تمر عدة سنوات بين تاريخ التنبيه و تاريخ إجراء الخبرة، كما هو الحال في بعض الحالات. وبالنظر لنسبة تضخم الصرف المرتفع فإذا إعتد القاضي أو الخبير على رقم الأعمال عند تاريخ التنبيه أي منذ عدة سنوات من قبل، فيصبح المبلغ الذي يصل إليه الخبير ضئيلا، حتى و لو كان النشاط معتبرا وقت التنبيه، فمن الذي سيتحمل عواقب ببطء الإجراءات القضائية هل يكون التاجر أو المؤجر؟.

لا شك أن لكل طرف الحق في إستعمال كل طرق الطعن للحفاظ على حقوقه، و بالتالي فإن الحل الأقرب للعدل هو تحميل كلا الطرفين عواقب التأخير سواء مناصفة أو كل واحد حسب مواقفه ، علما بأن في بعض الحالات هناك مبالغة في إستعمال طرق الطعن ( كالإستئناف المنعدم من أي دفع معقول في مناقشة التنبيه).

ويلاحظ أنه حسب التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فالحكم القاضي بتعيين خبير لتحديد التعويض الإستحقاقى غير قابل للإستئناف لوحده<sup>1</sup> .  
و هناك وجهة نظر أخرى تختلف تماما عن السابقة ، والتي تعتبر أن العلاقة الإجارية لا تنتهي عند تاريخ التنبيه و لو لم تبطله المحكمة وذلك للأسباب التالية:  
أولا : أن عقد الإيجار يتواصل والمستأجر ملزم بدفع بدل الإيجار لغاية خروجه من المحل .

ثانيا : بعد تحديد التعويض الإستحقاقى نهائيا لا يلزم المستأجر بالخروج ما دام لم يقبض مبلغ التعويض .

ثالثا: من جانب آخر يمكن للمؤجر التراجع عن دعواه بعد تحديد التعويض الإستحقاقى في حالة ما إذا تجاوز هذا التعويض الإمكانيات المالية للمؤجر .  
و تتجدد العلاقة الإجارية بشروطها السابقة، و لكن هذه الدفوع في نظرنا غير مؤسمة لأنه أولا إذا تراجع المؤجر عن رغبته في إسترجاع المحل فذلك يؤدي إلى إيجار جديد يبدأ من تاريخ التصريح الكتابي عن التراجع، و ليس منذ مواصلة الإيجار.

أما بالنسبة لمواصلة دفع بدل الإيجار فذلك يعتبر أمر مؤقت مرتبط بمآل الدعوى القضائية ، و يصبح بمثابة تعويض عن شغل الأماكن مثلما هو الحال بعد أن يصبح الحكم بالإخلاء نهائيا.

---

<sup>1</sup> المادة 81 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: لا تقبل المعارضة في الأوامر والأحكام والقرارات ، التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق ،

ولا يقبل استئنافها أو الطعن فيها بالنقض ، إلا مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى.

المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: لا يجوز استئناف الحكم الأمر بالخبرة ، أو الطعن فيه بالنقض ، إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع .

لا يمكن أن تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة ، أسبابا لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض ، إذا لم تكن قد أثّرت مسبقا أمام الجهة القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة .

و عادة يكتب المؤجر على إيصالات الإيجار عبارة تحت كل تحفظ بالنظر للتنبيه بالإخلاء الساري المفعول " Sous reserve du congé en cours " و هذه العبارة تأتي بعد تبليغ التنبيه إلى غاية الحكم النهائي سواء بالإخلاء أو برفض الدعوى.

و يلاحظ أن هناك فراغا قانونيا يتجلى في الحالة العملية الآتية:

أنه بعد توجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر و هذا الأخير يتخلص من المعدات و الآلات والتجهيزات ، و كذا من العمال و يقوم بشطب سجله التجاري و يصدر الحكم بمنحه التعويض الإستحقاقى، إلا أن المؤجر يرفض دفع التعويض كما يرفض في نفس الوقت إبرام عقد ايجار جديد ليتمكن المستأجر من الحصول على السجل التجاري و هي حالة من بين الحالات التي لا نجد لها نصا صريحا في القانون التجاري إذ لا يمكن الزام المالك بإبرام عقد الإيجار جديد ، هذا من جهة و من جهة ثانية من يتحمل الخسائر التي لحقت بهذا التاجر ، و كيف يمكن له العودة إلى المحل ، و هو لا يحوز على عقد ايجار جديد؟

لذا يمكن إقتراح أن يكون هناك نصا صريحا يعطى الحق للمستأجر في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر ، أو النص على جواز إعتبار محضر عدم التنفيذ المحرر في مواجهة المالك بمثابة تجديد لعقد الإيجار ، وبالتالي إعطاء الفرصة للمستأجر في اللجوء للقضاء للحصول على حكم قضائي يسمح بالحصول على سجل تجاري جديد، لمواصلة النشاط التجاري بطريقة قانونية.

## المطلب الثاني : كيفية تحديد تعويض الإستحقاق.

لقد حدد المشرع الجزائري معيار تقدير تعويض الإستحقاق في الفقرة الثانية من المادة 176 من القانون التجاري بقوله " ويتضمن على وجه الخصوص التعويض المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة، القيمة التجارية للمحل التجاري التي تتحدد وفقا 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 لم يلحق المستأجر " .

وقد أخذ المشرع الجزائري على غرار المشرع المغربي هذا النص من التشريع الفرنسي، والذي جاء أيضا متطابقا تطابقا تاما معه<sup>1</sup>.

وتقدير تعويض الإستحقاق حسب مفهوم المادة السالفة الذكر، يتم وفقا للقيمة الإيجابية للمحل التجاري ، يضاف إليها مصاريف التحويل والنقل وإعادة التركيب، و عليه فسلطة القضاء محدودة فيما يخص العناصر التي يتم بموجبها تقييم هذا التعويض.

غير أن القضاء الجزائري لم يفرق بين تعويض قيمة المحل التجاري ، الذي لا يمكن تحويله عند رفض التجديد لزواله، والتعويض عن قيمة التحويل إذا أمكن ذلك دون زوال المحل.

و سار القضاء على نهج واحد إذ وبعد توجيه التتبيه بالإخلاء من المؤجر إلى المستأجر، يعلن فيه عن رغبته في رفض تجديد الإيجار مع عرض تعويض الإستحقاق، ورغم أن المؤجر لم يحدد في التتبيه بالإخلاء مقدار التعويض، إلا أن الأمر يتم عرضه على الجهة القضائية المختصة، هذه الأخيرة تقوم وقبل الفصل في موضوع الدعوى بالمصادقة على التتبيه بالإخلاء ، بعد التأكد من صحته وتقضي قبل الفصل في الموضوع بتعين خبير لتحديد مبلغ تعويض الإستحقاق، وفي غالب

---

<sup>1</sup> المادة 176 من القانون التجاري الجزائري تقابلها المادة 08 من مرسوم 53-960 المؤرخ في 30-9-1953 والمعدل في 5 جانفي 1957 من التشريع الفرنسي، والفصل 10 من التشريع المغربي.

الأحيان ينص في الحكم على القواعد والإجراءات التي يتبناها الخبير في تحديد مقدار التعويض و هي:

القيمة التجارية للمحل أي قيمة المحل في السوق باللجوء إلى الغرفة التجارية لمعرفة قيمة المحل.

معاينة مداخل المحل لثلاثة سنوات السابقة لتاريخ التنبيه بالإخلاء من قبل الخبير للقيام بالمهمة المسندة إليه .

وعلى هذا الأخير الإتصال بإدارة الضرائب لمعرفة رقم الأعمال المصرح به من طرف التاجر.

وأخيرا يضيف الخبير مصاريف التحويل والنقل وإعادة التركيب<sup>1</sup>.

#### الفرع الأول : موقف القضاء الفرنسي .

لجأ القضاء الفرنسي إلى التمييز بين الحالة التي يمكن تحويل المحل فيها ، كون المستأجر المخلى ونتيجة لرفض تجديد يفقد العناصر الأساسية للمحل، ومنها عنصر الزبائن كالتاجر بالتجزئة، أين يكون الزبائن فيه غير مرتبطين بشخص التاجر بحيث لا يتبعونه إلى محله الجديد ، ففي هذه الحالة يحدد التعويض المذكور بناء على قيمة التجارية للمحل ، يضاف إليها مصاريف التحويل وإعادة التركيب والنقل.

أما الحالة الثانية ، إذا كان المحل المخلى يمكن تحويله دون زواله أي أن الزبائن مرتبطين بشخص التاجر، كالصناعي أو كالتاجر المختص ، أو إذا كان المستأجر لم يغير الحي الذي يوجد به محله الذي أخلاه، فإذا أمكن للمؤجر إثبات ذلك، فإنه يؤخذ في تحديد التعويض قيمة التحويل فقط بمقتضاه يكون الضرر الذي أصاب المستأجر أقل من القيمة التجارية للمحل<sup>2</sup>.

فتعويض الإستحقاق نوعين، الأول أساسي والذي سبق التطرق له عند تطرقنا إلى عناصر ومقومات القاعدة التجارية ، والثاني تبعي للأول ويشمل على:

---

-المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، ص 118.

<sup>1</sup> .المجلة القضائية، العدد الأول، 1989، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، ص 144.

<sup>2</sup> Pierre Garbit , op.cit , p 582.



المصاريف العادية للنقل وإعادة التركيب، كمصاريف تهيئة المحلات الجديدة عندما يكون ذلك ضروريا للمستأجر من أجل ممارسة نشاطه التجاري، مع العلم أن هذه المصاريف يمكن إستبعادها إذا ثبت أن المستأجر غير راغب في الإنتقال..  
مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة.  
والمقصود بذلك هي مصاريف العقد والتسجيل ، وقد قضت بذلك المحكمة العليا في الملف رقم 96658 بتاريخ 09 ماي 1993<sup>1</sup>.

التعويض عن التذبذب التجاري أو الإنقطاع عن الإستغلال، ويمنح ذلك للتاجر عن الفترة التي يتوقف فيها عن ممارسة نشاطه التجاري لغاية إعادة تنصيبه في المحل الجديد، وقد قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية في القرار الصادر في 08 ماي 1979، ويمنح له تعويض عن تسريح العمال إذا إضطر المستأجر لذلك ، وهو ما سبق و أن قضت به محكمة النقض الفرنسية في 15 مارس 1977 ، وأكدته بموجب القرار الصادر في 02 فيفري 1982 ، لا سيما إذا ترتب عن رفض التجديد توقف المستأجر عن ممارسة أي نشاط تجاري وغيرها من الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمستأجر<sup>2</sup> .

### الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري .

طبقا للمادة 176 من القانون التجاري يلزم المؤجر الذي يرفض تجديد الإيجار بدون سبب شرعي أن يسدد للمستأجر المخلى للمحل تعويض الإستحقاق ، فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها من القانون التجاري<sup>3</sup>.  
و يتضمن تعويض الإستحقاق القيمة التجارية للمحل التجاري، و مصاريف النقل و إعادة التركيب، و مصاريف و حقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المجلة القضائية - العدد الأول - 1994 - الغرفة التجارية والبحرية - المحكمة العليا - ص 209.

<sup>2</sup> Pierre Garbit , op.cit , p .581.

<sup>3</sup> - استثناءات رفض تجديد عقد الإيجار دون تعويض استحقاق، موضوع المطلب الثاني الآن.

<sup>4</sup> - ينظر نماذج تقرير الخبراء المرفقة

و ينبغي أن يكون التعويض الإستحقاقى مساويا للضرر الذي لحق المستأجر نتيجة عدم التجديد ، إلا في حالة ما إذا أثبت المالك للمحل أن المستأجر لم يلحقه أي ضرر نتيجة عدم التجديد وقد نتسأل ما هو التعويض الإستحقاقى ، وما هو مصدره؟ بالنسبة للتساؤل الأول ، يمكن القول ومن خلال نص المادة 176 من القانون التجارى<sup>1</sup> ، أن التعويض الإستحقاقى ، هو ذلك التعويض الواجب دفعه للمستأجر مقابل رفض التجديد ، أما مصدره يمكن القول أنه وجد من أجل جبر الضرر ، والذي يجب أن يكون بقدر الضرر الذي أصاب المستأجر نتيجة خسارة المحل ، و هدفه ليس تحقيق الربح.

أما مصدر التعويض فهو قضائى لكونه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي. و لقد جعل المشرع الجزائرى من مجرد رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار فذلك إفتراض وجود ضرر ومن حق المستأجر الحصول على التعويض . وتمنح المادة 176 من القانون التجارى المؤجر حق رفض التجديد، و هذا الحق في الرفض يعتبر بمثابة فعل خاطئ يمنح الحق في التعويض لجبر الضرر و على المؤجر يقع عبء إثبات أن رفضه للتجديد كان مبررا<sup>2</sup>.

---

1 المادة 176: يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها أن يسدد للمستأجر المخلى التعويض المسمى تعويض بالاستحقاق 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 وفقا 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 أثبت المالك أن الضرر هو دون ذلك

2 - أسعد زهية ، تعويض الإستحقاق، بحث منشور في نشرة القضاة ، وزارة العدل ، العدد 48 ، ص 13.

## المطلب الثالث : طرق تحديد التعويض الإستحقاقى .

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

و تجدر الإشارة أن النص الكامل للمادة 176 تجاري جزائري هو نفس النص و بالحرف الواحد الموجود في القانون الفرنسي مرسوم 1953/09/30 المعدل بالقانون 1957/01/05 بموجب نص<sup>1</sup> المادة 8.

فإن العناصر الإضافية المنصوص عليها في المادة 176 تجاري والتي تضاف إلى القيمة التجارية للمحل التجاري غير الواردة على سبيل الحصر إذ يمكن للجهات القضائية أن تعتمد على عناصر أخرى من شأنها أن تساهم في تقييم الضرر الناتج عن رفض التجديد<sup>2</sup>.

و نص المادة 176 يقضي بإمكانية الإبتعاد عن القيمة التجارية للمحل في تقدير التعويض إذا أثبت المؤجر أن الضرر اللاحق بالمستأجر أقل من تلك القيمة، و هكذا إنعكس الإثبات خلافا لما كان عليه في النظام السابق.

و عليه فإن القانون التجاري لم يفرض كيفية معينة لتقدير قيمة التعويض الإستحقاقى ، بل قام بإعطاء توجيهات عامة يمكن أخذها بعين الإعتبار ، للوصول إلى تحديد قيمة التعويض الإستحقاقى ، و ذلك في حدود السلطة التقديرية المخولة قانونا لقضاة الموضوع.

---

<sup>1</sup> – François paulhac, L'expertise immobilière, 8<sup>eme</sup> edition, eyrolless 1983 p 119

<sup>2</sup> – حسان بوعروج، مرجع سابق، ص 35.

و مما قضت به المحكمة العليا في هذا الصدد القرار الصادر عنها بتاريخ 1996/02/27 في ملف رقم 140798، و جاء فيه<sup>1</sup> : " عن الوجه الرابع: المأخوذ من خرق المادة 176 من القانون التجاري بدعوى أن تقرير الخبير اكتفى بالإعتماد على أرقام مبيعات سنوات 1983، 1984، 1985 دون الإشارة إلى عام 1985، فإن قضاة الموضوع لما صادقوا على الخبرة يكونون قد خرقوا معايير تحديد تعويض الإستحقاق ، و أحكام المادة 176 من القانون التجاري.

لكن حيث أن مقتضيات المادة 176 من القانون التجاري لا تلزم قضاة الموضوع بالإعتماد على رقم مبيعات المحل التجاري المراد إسترداده مقابل تعويض الإستحقاق ، و لا تحدد بصفة دقيقة المقاييس التي يتعين إحترامها لتقييم القاعدة التجارية، بل تكفي بإعطاء توجيهات عامة يمكن أخذها بعين الإعتبار للوصول إلى قيمة المحل التجاري و ذلك في حدود السلطة التقديرية المخولة قانونا للقضاة، و بما أن المجلس صادق على تقرير خبير إعتد أساسا على رقم مبيعات سنوات 1983، 1984، 1985 ، بدلا من سنة 1986 ، فإنه مارس حقه في تقدير الوقائع دون خرق أحكام المادة 176 المشار إليها أعلاه ، و حيث متى كان ذلك فإن الوجه الرابع كسابقه غير مبرر، الأمر الذي يؤدي إلى رفض الطعن لعدم تأسيسه"

إن القاضي قبل الفصل في موضوع النزاع المتعلق بتقدير التعويض الإستحقاق رغم أن السلطة التقديرية تعود إليه ، إلا أنه يلجأ إلى تعيين خبير فني مختص في الميدان لجمع المعلومات حول القيمة التجارية للمحل التجاري ، و تقويم مصاريف النقل و إعادة التركيب و مصاريف و حقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة من أجل تقدير قيمة التعويض الإستحقاق .

و لقد أصدرت المحكمة العليا قرارا في 1984/02/04 ملف رقم: 30612 و جاء في حيثياته أن المادة: 176 من القانون التجاري تصرح في تقييم التعويض الأخذ بعين الإعتبار مصاريف و حقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة فالخبير لم يدرج هذه المصاريف في تقريره بعد تجاهله نشاط الطاعنين الثاني

<sup>1</sup> - المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1996 ، ص 118.

الذي كان أهم من نشاطهما الأول ، إذ يزيد على المبلغ الذي وصل إليه، وهو 45360.00 دج و مبلغ 3000.00 دينار كمصاريف عادية للنقل و إعادة التركيب بين أن مصاريف و حقوق التحويل معتبرة جدا، إذ تحتوي تسجيل العقد و أرقام الرسوم المقبوضة من طرف الموثق و مصاريف الإشهار الشرعي و غير ذلك. و حيث ان القرار المطعون فيه بتصريحه بأن التعويض المحدد من طرف الخبير الثاني كاف لم يبرر حكمه و أخطأ في تطبيق القانون ، و خصوصا المادة: 176 من القانون التجاري<sup>1</sup>.

إلا أنه ليس هناك طريقة معينة لتقدير القيمة التجارية للمحل التجاري بل هناك طرق عديدة يعتمدها الخبراء.

لذا سنتطرق أولا إلى طرق تحديد التعويض الإستحقاقي بصفة عامة و ثانيا طرق التحديد في التشريع الفرنسي و أخيرا طرق التحديد في التشريع الجزائري.

---

<sup>1</sup> - المجلة القضائية ، العدد الأول، 1989، تصدر عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، ص 144.

## الفرع الأول: طرق تحديد التعويض الإستحقاقى بصفة عامة .

أن طرق تحديد التعويض الإستحقاقى غير محددة على سبيل الحصر ، فالقانون لم يتم بتحديددها، و للقاضي الصلاحية في تحديده، لا سيما أن العناصر المشكلة للمحل التجاري هي الأخرى لم تأتي على سبيل الحصر، و هي التي تحدد قيمة التعويض. فالمادة 176 من القانون التجاري أكدت أن القيمة التجارية للمحل التجاري تحدد وفقا لعرف المهنة، مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل وإعادة التركيب وكذلك مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة ، و من المعروف أن القيمة التجارية مرتبطة بالأرباح المتحصل عليها من إستغلال المحل التجاري و أن تقييم هذا الأخير يكون بعدة طرق و التي تختلف باختلاف النشاط و المناطق<sup>1</sup>، و من أهم طرق تقييم التعويض الإستحقاقى الآتي:

### أولاً: طريقة التقييم عن طريق المقارنة .

تعتمد هذه الطريقة على إجراء المقارنة بين المحل المراد تقييمه بمحل تجاري آخر معلوم القيمة و ذلك بالإطلاع على العقود الرسمية لمحل تجاري مماثل<sup>2</sup>. لكن هذه الطريقة من الناحية العملية لا تجد أثرا لها ، و ربما لصعوبة إيجاد عقود بيع خاصة بالقاعدة التجارية لمحلات مماثلة و إنها تبعد الخبير أو الباحث عن موضوع النزاع.

### ثانياً: طريقة التقييم عن طريق الخبرة.

إن كان القانون كما سبق الإشارة إليه لا يفرض طريقة معينة لتحديد قيمة التعويض الإستحقاقى فالقاضي يقوم بإستعمال سلطته التقديرية في ذلك و قد أكدت المحكمة العليا في القرار الصادر في 1996/02/27، بالقول: " إن مقتضيات المحل التجاري

<sup>1</sup> - العقون الأخضر، محاضرة ، ايجار المحلات التجارية، منشورة بنشرة القضاة، مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل ،مديرية البحث ،العدد الأول ،سنة 1987، ص 25.

<sup>2</sup> - حمدي باشا عمر ، دراسات قانونية مختلفة ، دار هومة للنشر و التوزيع ،الجزائر، 2002 ، ص 24.

المراد إستردهه مقابل تعويض إستحقاقه و لا تحدد بصفة دقيقة المقاييس التي يتعين إحترامها لتقييم القاعدة التجارية ، بل تكفي بإعطاء توجيهات عامة يمكن أخذها بعين الإعتبار للوصول إلى قيمة المحل التجاري ، و ذلك في حدود السلطة التقديرية قانونا للقضاة<sup>1</sup>.

لذا فالقضاة يستعينون بالخبراء لتقدير تعويض الإستحقاق والذين يتبعون الخطوات الآتية في تقدير التعويض و المتمثلة فيما يلي:

### 1- الإنتقال للمحل موضوع النزاع و الإطلاع على وثائق الطرفين.

على الخبير المعين إتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 134 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

و أنه بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فالخبير ملزم بإخطار الخصوم بيوم و ساعة إجراء الخبرة و ذلك عن طريق المحضر القضائي ، لذا فهو يتأكد أولا من وجود المحل التجاري و معاينة موقعة و الحالة التي هي عليه بالإضافة إلى كل ذلك معاينة وجود عنصر مهم ألا و هو الزبائن، و الإطلاع على وثائق الطرفين و تحديد العناصر الجوهرية لتحديد قيمة التعويض.

### 2- فحص حسابات المحل التجاري .

إن الخبراء يأخذون معلومات من محاسبة التاجر نفسه ، و الإطلاع على رقم أعماله السنوية، و لهم الإتصال بإدارة الضرائب للحصول على المعلومات بالرغم من أنه في الغالب فالتاجر لا يصرح برقم أعماله الحقيقية، نتيجة التهرب الضريبي و الخبراء أحرار في الطريقة التي يأخذون بها ، إلا أنه عليهم تسبب سبب تفضيل طريقة على أخرى.

و إن هذه الأراء كلها غير ملزمة للقاضي ، و الذي له السلطة التقديرية في تحديد مبلغ التعويض الإستحقاق .

<sup>1</sup> - المجلة القضائية ، العدد الثاني ، 1996 ، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ، ص 118.

### ثالثا : طريقة الإعتماد على القيمة الإيجارية .

بموجب هذه الطريقة يتم تحديد قيمة المحل التجاري عن طريق المبلغ المدفوع من التاجر مقابل الإيجار ، أو عن طريق المبلغ الرسمي و القيمة الضريبية للإيجار و الذي يحدده قانون التسجيل و قانون المالية.

مع الإشارة أن مبلغ الإيجار الذي يؤخذ بعين الإعتبار هو ذلك المبلغ الذي يدفعه المستأجر شهريا أو سنويا أو المتفق عليه و حتى و لو لم يتم دفعه للمؤجر.

### رابعا : طريقة الربح المحقق .

قد يلجأ الخبراء إلى طريقة التقييم ،بإعتماد على الربح المحقق من قبل التاجر، و خاصة في حالة عدم تمكنهم من الإطلاع على رقم أعمال التاجر ،أو في حالة ما إذا كان المحل ذو مساحة صغيرة جدا ، بالمقارنة مع النشاط الممارس فيه فيعتمد على معيار الربح.



## الفرع الثاني : طرق تقييم القاعدة التجارية في التشريع الفرنسي .

بالرجوع للقضاء الفرنسي و الطرق المعتمدة من طرف الخبراء الفرنسيين لتقدير قيمة التعويض الإستحقاقى ، فإن المؤلف الفرنسي فرونسا بولهك في كتابه الخبرة العقارية يذكر أن هناك طريقتين لتقويم قيمة المحل التجاري<sup>1</sup>.

الطريقة المعتمدة بالوثائق و المقارنة مع المعاملات التجارية الأخيرة أي عن طريق

التجربة Empirique و الطريقة الإستنتاجية: Dédutive

التي تعتمد لتقويم قيمة المحل التجاري على إستنتاج قيمة العناصر المعنوية من قيمة الأرباح المتحصل عليها .

أولاً: طريقة التجربة Méthode Empirique: تتمثل هذه الطريقة في البحث عن العلاقة بين القيمة المالية للمحل التجاري حسب سعر السوق و قيمة بعض العناصر المستغلة و السهلة للكشف عنها، كالحصيلة اليومية للمبيعات، الفوائد السنوية، كمية المواد الأولية المستهلكة شهرياً، عدد الزبائن المسجلين أسبوعياً و غيره من العناصر القابلة للكشف عنها.

و عليه فإن هذه الطريقة تعتمد بالنسبة لبعض المحلات حسب نشاطها لتقويم قيمة المحل التجاري.

- وبالنسبة للمحلات التجارية المستغلة في المواد الغذائية فإن قيمة المحل التجاري تساوي من 50 إلى 80 مرة للمحصول اليومية للمبيعات.

- وبالنسبة للمحلات التجارية المستغلة في نشاط المخبزة فإن قيمة المحل التجاري تساوي ما بين 80 إلى 100 % رقم الأعمال السنوي.

- و بالنسبة للمحلات التجارية المستغلة في نشاط المشروبات الكحولية فإن قيمة المحل التجاري تساوي ما بين 500 إلى 700 مرة للمحصول اليومية للمبيعات.

<sup>1</sup> François paulhac. , op.cit , p 124 et 125.

- و بالنسبة للمحلات التجارية المستغلة في نشاط بيع الملابس الجاهزة وغير الجاهزة ، و غيرها من المحلات التجارية الأخرى ، فإن قيمة المحل التجاري تساوي ثلاث مرات معدل الربح السنوي.  
كما يمكن الإعتماد على رقم الأعمال السنوي لتلك المحلات التجارية و يكون كالتالي:

- محل بيع العقاقير.....0.8 إلى مرة واحدة رقم الأعمال السنوي.
  - محل بيع الملابس الجاهزة و غيرها .....0.5 من رقم الأعمال السنوي.
  - محل جزار و بيع الدجاج .....0.5 إلى 1 مرة واحدة من رقم الأعمال السنوي.
  - محل مخبرة .....مرة واحدة من رقم الأعمال السنوي.
  - سينما.....مرتين رقم الأعمال السنوي.
  - محل مقهى.....2 إلى 5 مرات رقم الأعمال السنوي.
  - محل مستغل كمطعم.....مرة واحدة من رقم الأعمال السنوي.
  - محل مستغل كفندق ..... 3 إلى 5 مرات رقم الأعمال السنوي.
  - محل بيع المواد الغذائية..... 05 إلى مرتين رقم الأعمال السنوي.
  - محل مستغل كمكتبة .....0.8 إلى مرة واحدة من رقم الأعمال السنوي.
- إلا أن لهذه الطريقة عدة عيوب منها أنها غير دقيقة و تتسم بالغموض و عدم التدقيق في الأرقام المعتمد عليها.

## ثانيا : الطريقة الإستنتاجية *Méthode deductive*.

جاء بها الفقيه ريتيل ، و التي إعتبرت أن قيمة العناصر المعنوية للمحل التجاري تكون مساوية لنصف القيمة الحالية للأرباح المتحصل عليها من خلال السنوات التي يكون فيها عقد الإيجار ساري المفعول<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : طرق تقييم القاعدة التجارية في التشريع الجزائري .

أما بالنسبة للطرق المعتمدة من طرف الخبراء الجزائريين تقوم أساسا على التصريحات الجبائية لدى مصالح الضرائب التي يدلي بها المستأجر فيما يخص الأرباح المحصل عليها أو رقم الأعمال السنوي وهناك طرق عديدة يعتمدها الخبراء من بينها<sup>2</sup> .

#### أولا :طريقة الدخل السنوي .

وهي تقوم على رقم الأعمال المحقق أو الربح إذ يحدد بمقدار ثلاثة مرات متوسط الربح لثلاثة سنوات الأخيرة السابقة لتوجيه التنبيه بالإخلاء.

ومن عيوب هذه الطريقة ،أنها لا تعكس دائما الحقيقة ، فالخبير يستعين برقم الأعمال و الأرباح من إدارة الضرائب ، و أن هذه التصريحات في الغالب لا تمثل النشاط الحقيقي للتاجر ، والذي غالبا ما يصرح برقم أعمال عن نشاطه التجاري السنوي ضئيل جدا بالمقارنة مع الأرقام الحقيقية ، وليكون التعويض عادلا ينبغي أن يشتمل على المعايير الآتية :

1- القيمة التجارية للقاعدة التجارية.

2- مصاريف التحويل.

3- منحة العطل عن العمل.

4- مصاريف إعادة التركيب.

<sup>1</sup> François Paulhac. , op.cit , p 124 et 125.

<sup>2</sup> ينظر الملحق فيما يخص نماذج تقرير الخبراء ، ص 53 وما بعدها.

## ثانياً: طريقة الإطلاع على عقود بيع المحلات التجارية.

يلجأ بعض الخبراء إلى طريقة الإطلاع على عقود بيع المحلات التجارية<sup>1</sup> لتقدير قيمة المحل التجاري ، و تحديد مبلغ التعويض الإستحقاقي ، و ذلك لدى مصالح الضرائب المختصة في تسجيل العقود. إلا أن القيمة المسجلة لا تعكس دائماً القيمة الحقيقية أو الفعلية و ذلك تهرباً من ضريبة التسجيل.

و عليه فعناصر المقارنة هي دائماً محل إنتقاد، إذ الثمن المذكور بالعقد غالباً ما يكون ضئيلاً بالنظر للقيمة الحقيقية ، و ليس هناك تكافؤ بين القيمة الحقيقية و القيمة المصرح بها، إلا أن لقاضي الموضوع السلطة التقديرية ، و التي لا تخضع لأية قاعدة في القانون التجاري كون أن مصدر التعويض هنا قضائياً و ليس قانونياً ، أي القانون التجاري لم يضع صيغة معينة لتقدير التعويض الإستحقاقي<sup>2</sup>.

وهناك طريقة نادرة تتمثل في الإطلاع على العقود الرسمية لبيع قواعد تجارية مماثلة في نفس المدينة، ويتم تقييم القاعدة التجارية موضوع التعويض الإستحقاقي من خلال هذه المقارنة، و تطرح العناصر التي لا يفقدها المستأجر كما سلف الذكر.

و لكن هذه الطريقة تثير الحذر ، لأنها قد تبعدنا تماماً عن حقيقة موضوع النزاع، ويصعب جدا العثور على عقود بيع تتعلق بحالات مماثلة لموضوع النزاع من حيث المساحة و الموقع و حجم النشاط ، زيادة على أنه يجب الإعتماد على عدة عقود تتعلق بمحل مماثل، للوصول إلى معدل ثمن البيع ، و تجنب الحالات الخاصة ذات العوامل النفسية الإستثنائية ( بائع في حاجة ماسة) مشتري غني و مستعجل .

و عليه فإن كل هذه الشروط من الصعب جدا توافرها لتحديد مبلغ تعويض عادل. و مما قضت به المحكمة العليا في هذا الصدد القرار المؤرخ في 10/05/1992 في الملف رقم 99880 الذي جاء فيه<sup>3</sup>: " عن الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة القانون وخاصة المادة 176 من القانون التجاري ، من حيث أن الخبير لم يراع الضرر

<sup>1</sup> - حسان بوعروج ، المرجع السابق ، ص 36.

<sup>2</sup> - أسعد زهية، محاضرة ، المرجع السابق ، ص 18.

<sup>3</sup> - نشرة القضاة ،وزارة العدل، العدد 52 سنة 1997 ص 120.

الحقيقي الذي ألحق بالمستأجر ، لا سيما الضرر الذي نتج عن عدم دفع المصاريف التي تمت في المحل ، و خاصة عدم إمكانية الحصول على محل مماثل بالقيمة الممنوحة على سبيل الخروج، بذلك فإن قضاة الإستئناف الذين صادقوا على الخبرة قد خالفوا مقتضيات المادة 176 من القانون التجاري.

و لكن حيث أنه يستنتج من القرار المطعون فيه الذي صادق على تقرير الخبير أن هذا الأخير قد راع من أجل حساب تقييم التعويض عن الإخلاء القيمة التجارية للمحل التجاري ، المحددة حسب إستعمال النشاط ، بالإضافة إلى مصاريف الترحيل وإعادة فتح محل جديد وكذا دفع مصاريف و حقوق التحويل لمحل تجاري له نفس القيمة، و أنه بذلك فإن القرار المطعون فيه الذي صادق على عمليات الخبرة قد فصل طبقا لمقتضيات المادة 176 من القانون التجاري ، و بذلك فإن الوجه المثار الذي بموجبه تمت مخالفة مقتضيات المادة 176 من القانون التجاري غير مؤسس".

و تجدر الإشارة أن تاريخ تحديد قيمة التعويض الإستحقاقى يكون ذلك التاريخ الذي تم فيه رفض التجديد أي من يوم تبليغ التنبيه بالإخلاء.<sup>1</sup>

وتبقى إمكانية محدودة في هذا الصدد هي التقويم الجبائي للقاعدة التجارية في عقود بيعها، إما من طرف الدولة و هي حالات نادرة و غالبا ما كان يتعلق الأمر بمحلات كانت مؤجرة لأجانب غادروا البلاد ، و بقيت القاعدة بدون نشاط حتى إنتقلت أغلب عناصرها و بالتالي ثمن البيع يكون ضئيلا، و إما إعادة التقويم التلقائي من طرف الضرائب بعد عقد بيع بين الخواص والذي يقع فيه خفض مبالغ ثمن البيع للتهرب من الضرائب، و لكن هنا كذلك يصعب العثور على حالات تماثل المحل موضوع النزاع.

و لذا فإن هذه الطريقة غير مستعملة. و يستحسن عدم اللجوء إليها إلا على وجه الإتمام و بجانب الطرق العادية.

وهناك حالة واحدة يمكن فيها الأخذ بالثمن المصرح به في عقد البيع و تتمثل في حالة بيع القاعدة التجارية محل النزاع من قبل التاجر المستأجر في وقت قريب من

<sup>1</sup> - حسان بوعروج ، المرجع السابق ، ص 39.

تاريخ التنبية بالإخلاء، و بما أن البيع يكون بموجب عقد رسمي ، و ثمن البيع المذكور في العقد يعكس مبدئياً القيمة الحقيقية للقاعدة التجارية، ويكون من الصعب على التاجر الذي إشتري القاعدة التجارية في هذه الحالة أن يتهرب من المبلغ الذي تم التصريح به في عقد الشراء.

و رغم ذلك في هذه الحالة يمكن إجراء مقارنة ما بين الثمن المذكور في عقد البيع و المبلغ المتحصل عليه بإتباع الطريقة العادية لرقم الأعمال للسنوات الثلاثة السابقة للتنبية بالإخلاء وكل ذلك على وجه الإستدلال فقط .

وتبقي طريقة الدخل السنوي هي الأكثر إستعمالاً من جهة الخبراء إلا أن كل ذلك يتوقف على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لإعتماد الخبرة بالأخذ بالمبلغ المقدر من طرف الخبير كتعويض الإستحقاقى مقابل إخلاء المحل أو بتخفيضه للحد المعقول أو بالزيادة فيه لجبر الضرر ،أو إستبعاد الخبرة و تعيين خبيراً آخر للقيام بنفس المهمة.

ويلاحظ أن الخبرة لا يقوم بها الخبير إلا بناء على حكم أو أمر قضائي ، ولا يمكن إجرائها بناء على أمر شفوي وهو ما قضت به المحكمة العليا<sup>1</sup> في 29/09/1991 ملف رقم 79863.

كما أن الخبير يتقيد بالمهام المسندة إليه بموجب الحكم التمهيدي الذي يقضي أصلاً بصحة التنبية بالإخلاء و قبل الفصل في الموضوع بتعيين الخبير للقيام بمهمة تقويم التعويض الإستحقاقى طبقاً لأحكام المادة 176 من القانون التجاري وفقاً لعرف المهنة، و المصاريف العادية للنقل و إعادة التركيب و مصاريف و حقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة.

وعلى الخبير أثناء تأدية مهامه أن يحترم الإجراءات القانونية لإستدعاء الأطراف والمحافظة على حقوقهم ، ومن ذلك يجب عليه منح أجل لا يقل عن خمسة خمسة

<sup>1</sup> المجلة القضائية، لسنة 1992 ، العدد الثالث، ص 95.

أيام للإستدعاء وهو ما قضت به المحكمة العليا بقرار صادر عنها مؤخرا بتاريخ<sup>1</sup>  
2008/10/08 ملف رقم 478775 .

كما يجب علي الخبير ان لا يتعدي حدود المهمة المسندة إليه وأن لا يخوض في  
الأمر القانونية الأخرى كعدم أحقية طرف من الأطراف في طلباته أو أن يتطرق  
إلى طبيعة العقد هل هو قانوني أم لا ؟ .

أو غير ذلك من المسائل القانونية التي تكون من إختصاص القاضي لوحده ، وليس  
للخبير أي دخل فيها وعليه أن يلتزم بمأموريته أو بما طلب منه ، فلا يحق له سماع  
شهود أو تأدية اليمين لأي طرف أو شاهد .

و دور القاضي هو مراقبة أولا مدى عدم تجاوز الخبير حدود إختصاصه الذي  
ينحصر في الميدان الفني و المتمثل في تقدير التعويض الإستحقاقي دون غيره ،  
وللقاضي السلطة التقديرية لما توصل إليه الخبير من خلال الخبرة لتقدير التعويض  
الإستحقاقي و مدى إحترام العناصر المنصوص عليها في المادة 176 من القانون  
التجاري ومدى جدية الخبرة ووفائها لجميع جوانب التعويض لجبر الضرر اللاحق  
بالمستأجر نتيجة رفض التجديد.

و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في 11/04/1995 بملف  
116928: " حيث أنه يتبين من القرار المنتقد و من الوثائق المرفقة به أن مجلس  
قضاء قالمة قد سبق له إصدار قرارين قبل الفصل في موضوع النزاع الحالي ،الأول  
بتاريخ 26 مارس 1985 بتعيين خبير لمعرفة إذا ما كان موضوع النزاع يخص  
محلا تجاريا واحدا أو محلين اثنين ، و الثاني بتاريخ 12 مارس 1991 بتعيين خبير  
آخر لتحديد قيمة التعويض الإستحقاقي مع مراعاة ما قضى به القرار المؤرخ في 26  
مارس 1985 ، و كذا مقتضيات المادة 176 من القانون التجاري.

و ضمن هذه الظروف أنه كان يتعين على الخبير المعين أن يقوم بعمله في حدود  
مهمته المأمور بها ، و يكفي بتحديد قيمة التعويض الإستحقاقي دون أن يتطرق

<sup>1</sup> انظر الملحق ، قرار المحكمة العليا، الصادر في 08-10-2008، ملف رقم: 478775، ص: 19.

لمسألة أحقية التعويض و شروط تجديد أو عدم تجديد عقد الإيجار و الأركان المكونة للقاعدة التجارية إلى آخره.

حيث أنه كان يجب أيضا على قضاة الإستئناف أن يحترموا ما قضاوا به بموجب القرارين المؤرخين في 26 مارس 1985 و 12 مارس 1991 و يفصلوا في قيمة التعويض الذي يتعين منحه للمستأجرين مقابل إخلاء الأماكن موضوع النزاع.

حيث أنه يتبين إذا أن الخبير تجاوز مهمته ، و حل محل القضاة عندما قرر رفض التعويض الإستحقاقى للمستأجرين ، رغم ما قضى به القرار المؤرخ في 12/03/1991 ، و بالإضافة إلى ذلك يتعين على قضاة الموضوع أن يفصلوا في مسألة وجود محل أو محلين تجاريين اثنين اللذين يشكلان موضوع النزاع، إذ أن خبرة قضائية قد أمر بها مجلس قضاء قالة في 26/03/1985 في هذا الشأن، و نتيجة لكل هذه الإعتبارات أنه ينبغي نقض القرار المطعون فيه الذي صادق على تقرير خبير تجاوز مهمته و تصرف في القضية بصفة تعسفية<sup>1</sup>.

و كما جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 08/05/1998 في الملف 189311: "الوجه الأول: مأخوذ من إنعدام و قصور الأسباب.

مضمونه: أن القرار المنتقد إستند إلى طريقة غير دقيقة لتقدير التعويض الإستحقاقى بحيث حدد إيجار المحل مبلغ 4.416.000.00 دج بدون شرح الطريقة المعتمدة و حقوق تحويل بنسبة 20% لمصاريف النقل و إعادة التركيب بـ 10 % دون أن يشرح بطريقة الأحوال كيفية الوصول إلى النسبة هذه المؤبوة.

لكن حيث بمراجعة القرار المنتقد تبين أن قضاة المجلس قد بينوا حساب تعويض الإستحقاق عندما دفع على المقاييس المنصوص عليها بالمادة 176 من القانون التجاري ، و حصروها في عنصرين هما قيمة القاعدة التجارية ، و رقم النشاط التجاري وقاموا بتقييم العنصرين من خلال قيمة الإيجار و القيمة الإيجارية الجبائية بالإعتماد على قانون المالية الموافق بتاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء ومساحة المحل،

<sup>1</sup> - المجلة القضائية المحكمة العليا، الإجتهد القضائي للغرفة التجارية و البحرية، عدد خاص 1999، ص 87.



و عليه فإن قضاة المجلس قد وضحو كيفية تقدير تعويض الإستحقاق بالأسباب و الكيفية الواردة بقرارهم الأمر الذي يجعل الوجه غير سديد<sup>1</sup>.

و كما جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1992/04/21 في الملف رقم 95922: " عن الوجه الثاني المأخوذ من خرق القانون بدعوى أن تقرير الخبرة المصادق عليه من مجلس وهران اكتفى بتقدير القيمة التجارية للمحل التجاري المتنازع فيه متجاهلا تقدير المصاريف الأخرى الواردة في المادة 176 من القانون التجاري.

لكن حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الإستئناف أشاروا بكل وضوح إلى أن تقرير الخبراء تطرق لجميع العناصر التي يجب أخذها بعين الإعتبار لتحديد قيمة تعويض الإستحقاق وفقا لمقتضيات المادة 176 من القانون التجاري مع الملاحظة أن العنصر الرئيسي للتعويض الإستحقاقى يتمثل في القيمة التجارية للقاعدة التجارية،

و حيث متى كذلك فإن الوجه الثاني كالأول غير مؤسس، الأمر الذي يؤدي إلى رفض الطعن<sup>2</sup>.

### ثالثا : طريقة القيمة الإيجارية.

هذه الطريقة تعتمد في تقييم التعويض الإستحقاقى على القيمة الإيجارية للمحل، أي أنها تركز على بدل الإيجار الذي يدفعه المستأجر سنويا مقابل إستغلال العين المؤجرة.

و أن السند الذي يركز عليه الخبراء هي المادة 259 من قانون الضرائب المباشرة و المعدلة بالمادة 9 من قانون المالية<sup>3</sup> لسنة 2002.

<sup>1</sup> - المجلة القضائية المحكمة العليا، الإجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية، عدد خاص، ص 104.

<sup>2</sup> - نشرة القضاة، وزارة العدل، العدد 48 ص 179.

<sup>3</sup> - جريدة رسمية رقم 79 ، صادرة في 23 ديسمبر 2001 ، ص 6.

و منذ ذلك فإن كان بدل الإيجار الشهري هو 10.000 دج مثلا يصبح بدل الإيجار السنوي هو 120.000 دج حيث يضرب في معامل 12، يأخذ بعين الاعتبار نوع النشاط و موقع المحل ، فتحصل على تعويض استحقاقى بواسطة هذه الطريقة هو :

$$120.000 \text{ دج} \times 12 = 1440.000 \text{ دج.}$$

إلا أن هذه الطريقة هي الأخرى غير عادلة ، ذلك أن عقد الإيجار في الغالب لا يتضمن مبلغ الإيجار الحقيقي الذي يدفعه المستأجر، إذ في الغالب يكون المبلغ المصرح به ضئيلا ، بالمقارنة بالمبلغ الحقيقي الذي يدفعه المستأجر.

#### رابعا: طريقة التداخل.

هذه الطريقة تعتمد على المزج بين الطريقة الأولى المتعلقة بطريقة الدخل السنوي عن طريق متوسط رقم الأعمال لثلاث سنوات الأخيرة قبل توجيه التنبية بالإخلاء، و الطريقة الثانية التي تركز على القيمة الإيجارية للمحل التجاري، و يتم تحديد مبلغ التعويض النهائي للقاعدة التجارية بمتوسط المبلغ المتحصل عليه وفقا للطريقتين.

إلا أن هذه الطريقة هي الأخرى لم تسلم من الإنتقادات ، لكونها لا تعكس الحقيقة، فقد نجد فرقا شاسعا ما بين المبلغ المتحصل عليه ، و بين الطريقة الأولى و الثانية، و أن الأخذ بمتوسط الطريقتين قد يؤدي إلى إحجاف بحق طرف على حساب الطرف الآخر. مع الملاحظة أن آراء الخبراء و النتائج المتحصل عليها في تقاريرهم غير ملزمة للقضاة، فلهم السلطة التقديرية في ذلك و لهم إستبعاد أي تقرير و الأخذ بالتقرير الآخر، كما لهم أن يعينوا خبيرا أو أكثر للقيام بخبرة أخرى، سواء كان ذلك بناء على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء أنفسهم.

مع الإشارة إلى أنه في كل الطرق المتبعة من الخبراء تضاف في الغالب إلى المبلغ المتحصل عليه كتعويض إستحقاقى ، مصاريف النقل و إعادة التركيب ما بين 30.000 دج و 50.000 دج ، و كذا مصاريف و حقوق التحويل بما يعادل 5 % من القيمة المتحصل عليها.

بعدها تطرقنا إلى التعويض الإستحقاقى والطرق المختلفة لتقييمه نعرض في المطلب الثالث والأخير إلى علاقة القاعدة التجارية بالتعويض الإستحقاقى .

## المبحث الثالث :علاقة القاعدة التجارية بالتعويض الإستحقاقى .

لقد سبق و أن رأينا أن مفهوم القاعدة التجارية لم يثبت دفعه واحدة ، و إنما تطور مع مرور الزمن و التي نشأت بهدف حماية المحل التجاري مند الزوال ، لا سيما في ظل تعارض مصالح كل من المستأجرين الذين يهدفون إلى عدم فقدانهم لمحلاتهم التجارية بعد نهاية عقد الإيجار الذي يربطهم بالمؤجرين و صعوبة إيجاد محلات أخرى للانتقال إليها لا سيما أن هناك منافسين آخرين يعرضون مبالغ مرتفعة على المؤجرين هذا من جهة .

و من جهة أخرى نجد طائفة المؤجرين ، و الذين يهدفون إلى التمسك ببند العقد وعدم قيدهم في التمتع بملكيته العقارية.

وقد نص المشرع الفرنسي لأول مرة على القاعدة التجارية بموجب قانون 1926/06/30 و الذي كان يهدف من ورائه حماية المحل التجاري من الإضمحلال ، و كل ذلك يهدف الحد من حالة عدم الإستقرار الذي كان في السابق يهدد المستأجر و خاصة عند نهاية عقد الإيجار ،

و عليه فقد وضع قانوننا يلزم بموجبه المؤجر على تجديد عقد الإيجار مع المستأجر إذا توافرت في هذا الأخير شروط معينة ، و في حالة الرفض يكون المؤجر ملزما بدفع التعويض مقابل الضرر الذي أصاب المستأجر نتيجة حرمانه من مواصلة النشاط التجاري في محله التجاري، و قد أطلق عليها المشرع الفرنسي إسم الملكية التجارية .

أما المشرع الجزائري، فقد أخذ من المشرع الفرنسي مفهوم القاعدة التجارية، إلا أنه في القانون التجاري لم ينص على مصطلح القاعدة التجارية ، و إنما القضاء هو الذي أوجد هذا المصطلح ، و الذي أصبح شائعا في منظوماتنا القضائية.

و لذا فالقاعدة التجارية هي الحماية القانونية اللازمة للمحافظة على المحل التجاري و ذلك عن طريق الحق في التجديد كما جاء في صياغة المادة 172 من القانون التجاري<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 172: لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتابتين وفقا لا يجار واحد أو أ

و من خلال نص هذه المادة نستخلص أن القاعدة التجارية ( الحق في التجديد) ينشئها المستأجر بعد مرور سنتين في العقود المكتوبة أو بعد مرور أربع سنوات في العقود العرفية.

و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 30 جانفي 1995 ملف رقم : 128097 الغرفة التجارية و البحرية" أنه لا يمكن للمستأجر الذي إستغل المحل التجاري بموجب عقد شفهي و لمدة نقل عن أربع سنوات أن يطالب بتعويض الإستحقاق عندما يرغب المؤجر في عدم تجديد عقد الإيجار<sup>1</sup>.

و يلاحظ في الميدان العملي أنه قبل صدور قانون 02/05 المتمم و المعدل للقانون التجاري ، انتشرت في وسط التجار ظاهرة إبرام عقود الإيجار للمحلات التجارية لمدة 23 شهرا على أن لا يتم تجديد هذا العقد ، و في حالة ما إذا رغب المستأجر في مواصلة النشاط التجاري في نفس المحل كان يتم ذلك بموجب عقد إيجار جديد لكن مع أحد أفراد عائلة هذا الأخير و كل ذلك بهدف التهرب من دفع التعويض الإستحقاق في حالة ما إذا إكتسب هذا المستأجر القاعدة التجارية بمرور مدة 24 شهرا.

و تجدر الإشارة إلى أن المستأجر متى إكتسب القاعدة التجارية بموجب عقدا إيجار سابق فحتى لو تم إبرام عقد إيجار جديد لمدة نقل عن السنتين فيكون من حق هذا المستأجر الحصول على التعويض الإستحقاق<sup>2</sup>.

---

كثير متتالية شفاهية كانت أو كتابية.

غير أنه يجوز للمستأجر الذي يثبت بسبب مشروع أو الذي أجر متجره ضمن الشروط المنصوص عليها في الأحكام القانونية المتعلقة، بإيجار التسيير فإنه يجوز له أن يتمسك بالإستغلال. وفي حالة التنازل عن المتجر فإنه يجوز للمحول إليه أن يتمسك بالحقوق المكتسبة من قبل المتنازل لإتمام مدة الإستغلال الشخصي عند الاقتضاء والمنصوص عليه في الفقرة السابقة.

وتنتهي هذه المدة بانتهاء عقد الإيجار أو عند الاقتضاء بتاريخ تسديده حسبما هو منصوص عليه في المادة 173 التالية،

ويعتبر هذا التاريخ الأخير إما بمثابة التاريخ الذي تم فيه التنبية بالإخلاء وإما الأجل المألوف الذي يلي هذا الطلب في حالة وقوع طلب تجديد.

<sup>1</sup> - المجلة القضائية ، الإجتهاد القضاء للغرفة التجارية و البحرية ، عدد خاص 1999، ص33.

<sup>2</sup> - قرار 1997/12/16 المجلة القضائية ، سنة 1997 العدد 2 ص:135.

و هو ما قضت به المحكمة العليا<sup>1</sup> في القرار الصادر عنها في 10/01/2007 ملف رقم 391398.

و الذي ألغى قرار مجلس قضاء وهران الصادر في 21/02/2004. أما التعويض الإستحقاقى فهو ذلك التعويض الذي دفعه المؤجر ( مالك المحل أو الجدران) إلى المستأجر التاجر مالك القاعدة التجارية. و يشترط في التاجر شرطين للإستفادة من التعويض الإستحقاقى و هما:

#### الشرط الأول:

أن يكون المستأجر الذي رفض المؤجر تجديد الإيجار معه قد إستغل المحل لمدة سنتين، إذا كان عقد الإيجار مكتوبا و أربع سنوات إذا كان شفاهيا طبقا للمادة 172 من القانون التجارى.

#### الشرط الثانى:

أن لا يكون هذا المستأجر قد إرتكب أي خطأ من الأخطاء المنصوص عليها في المادة 177 من القانون التجارى و من تلك ، الأخطاء ( التوقف عند إستغلال المحل دون سبب جدي و مشروع ، تغيير النشاط المتفق عليه في العقد، عدم دفع مبالغ الإيجار، الإيجار من الباطن....).

و من هنا نلاحظ أن هناك علاقة وطيدة بين القاعدة التجارية و التعويض الإستحقاقى فلا يكون للتاجر الحق في التعويض الإستحقاقى ، إلا في حالة ما إذا إكتسب هذا التاجر القاعدة التجارية، فلا يتصور إلزام المالك بدفع التعويض الإستحقاقى ، دون أن يكون لهذا التاجر القاعدة التجارية.

إلا أن الصورة العكسية غير مقبولة أي أنه يمكن للتاجر المالك للقاعدة التجارية أن يحرم من الحصول على التعويض الإستحقاقى لإرتكابه لخطأ من الأخطاء المنصوص عليها في المادة 177 من القانون التجارى.

كما أن المستأجر حتى و لو إكتسب القاعدة التجارية فلا يستحق التعويض في حالة وجوب هدم العمارة كليا أو جزئيا بقرار من السلطة الإدارية ، و كذا في حالة إستحالة

<sup>1</sup> - ينظر الملحق ، قرار 10-01-2007، ملف رقم: 391398، ص: 16

شغل العمارة دون خطر ، و كل ذلك عملا بأحكام المادة 177 من القانون التجاري  
1.

و لكن في ظل التعديل الجديد للقانون التجاري و تبعا لما نص عليه المشرع في  
المادة 2/187 مكرر من قانون 02/05 و التي مفادها أن المستأجر يغادر الأمكنة  
المستأجرة بإنهاء أجل العقد بدون حاجة أن يوجه له التنبيه بالإخلاء و ليس له  
الحق في التعويض الإستحقاقي ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك.

فهل يمكن للطرفين أن يتفقا على إبرام عقد الإيجار لمدة أقل من سنتين على أن  
يتحصل المستأجر على تعويض الإستحقاقي عند حلول أجل إنتهاءالعقد؟  
إن الجواب عن هذا التساؤل يكون بالنفي فيما يخص الشرط الثاني منه المتعلق  
بالتعويض وذلك للأسباب الآتية:

1- إن حرية التعاقد فعلا مبدأ كرسه المشرع في ظل التعديل الجديد، لكن هذه  
الحرية مرتبطة بعدم مخالفة القانون.

و أنه طبقا للفقرة الأولى من المادة 187 مكرر من القانون التجاري ، فالمدة يتم  
تحديدها بين الأطراف بكل حرية ، لذا فالجواب عن الشطر الأول عن التساؤل  
السابق يكون بنعم فيما يخص المدة.

2- إن المشرع لم يقم بإلغاء المادة 172 من القانون التجاري السابق و التي تحدد  
مدة السنتين في عقود الإيجار المكتوبة لإكتساب القاعدة التجارية ، و إنما قام  
بتعديلها بأن نص صراحة على إلغاء العقود العرفية ، و إضفاء الصيغة الرسمية  
على كل عقود الإيجار التجارية، كما جعل من التعويض الإستحقاقي إستثناء لا  
يلجأ إليه إلا في حالة الإتفاق الصريح في العقد على وجوبه ، لذا فالإجابة على  
الشرط الثاني من التساؤل السابق يكون بالنفي أي لا يمكن الإتفاق على الحصول  
على التعويض الإستحقاقي في عقود إيجار لم تكتمل مدتها السنتين.

و خلاصة القول، هناك إرتباط وثيق ما بين القاعدة التجارية و التعويض الإستحقاقي  
، فلا وجود لتعويض الإستحقاقي دون وجود القاعدة التجارية.

<sup>1</sup> - المجلة القضائية ، الإجتهد القضائي للغرفة التجارية و البحرية ، عدد خاص، ص33.

وبإنتفاء القاعدة التجارية ينتفي التعويض الإستحقاقى ،كما أن هناك علاقة بين القاعدة التجارية و السجل التجاري و هو ما نتطرق إليه **في المطلب الأول أما في المطلب الثاني** ندرس الشروط الواجب توافرها في التاجر للإستفادة من التعويض الإستحقاقى .

## المطلب الأول : علاقة القاعدة التجارية بالسجل التجاري.

إن العلاقة القائمة بين القاعدة التجارية والسجل التجاري ، قد حددتها المادة 169 من القانون التجاري ولا بد من التمييز بين مرحلتين .

### الفرع الأول: مرحلة قبل سنة 2005.

ففي هذه الفترة كانت المادة 169 تنص على أنه " تطبق الأحكام الآتية على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري ، سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو لحرفي ، مقيدا قانونا في السجل التجاري، قائم أو غير قائم بأعمال تجارية..."

فالمشرع الجزائري ومن خلال المادة 169 السالفة الذكر، يكون قد وسع من نطاق تطبيق أحكام القانون التجاري على المحلات والعمارات المستأجرة، لتشمل الحرفيين بقوله " سواء كان هذا المحل مملوكا لتاجر أو لصناعي أو حرفي، إلا أنه يشترط عليه لكي تنطبق عليه هذه الأحكام ومن ثمة إكتساب حق التجديد أن يكون المستأجر مقيد قانونا في السجل التجاري بقوله في المادة نفسها "... سواء كان المحل مملوكا لتاجر أو لصناعي أو الحرفي مقيد قانونا في السجل التجاري قائم أو غير قائم بأعمال تجارية..."، وهو ما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر عنها في 1987/01/03 ملف رقم 41272 وقد جاء في حيثياته الآتي "

و لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعنة تمارس مهنة حرفي الحلاقة و تملك محلا تجاريا مستعملا كقاعة حلاقة ، و أنها مسجلة في السجل التجاري و تمارس أعمالا تجارية على سبيل الإعتياد، و أنه لا يحق التمسك بعدم خضوع المحل للتشريع المتعلق بالإيجارات التجارية ، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة التنبيه بالإخلاء المتضمن رفض تجديد الإيجار التجاري كانوا مطبقين القانون في صواب<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - المجلة القضائية، لسنة 1991 العدد الثالث ، ص 81

قرار محكمة النقض المصرية رقم 1297 س 60 في 05/12/1996، أورده محمد شتا أبو سعد ، التعليق على قانون التجارة الجديد ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2000 ، الجزء الأول ، ص 312..



كما أن المحكمة العليا أكدت ذلك في عدة قرارات لها ، بل أنه يطبق حتى على المحلات المستعملة كصيدلية. و هو القرار الصادر<sup>1</sup> في 10/10/1995 ملف رقم: 137830.

غير أن شرط القيد في السجل التجاري الذي فرضه المشرع على المستأجر لكي تسري عليه أحكام القانون التجاري فيما يخص تجديد الإيجار ، وما يترتب عنه في حالة الرفض ، إذا كان المستأجر قد أنشأ قاعدة تجارية فيها، فإنه يكون في هذه الحالة ضروريا للتاجر لممارسة نشاطه التجاري.

و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار الصادر عنها في ملف رقم: 41272 بتاريخ 1987/1/3 و بقولها من المقرر قانونا أنه يعد تاجرا ، و يخضع للقانون التجاري كل من يملك محلا تجاريا ، و مسجل في السجل التجاري و يمارس أعمال التجارية على سبيل الإعتياد و من ثم فإن النعي عن القرار بإنعدام الأساس القانوني في غير محله<sup>2</sup>.

يقول الفقه أن السجل التجاري Le registre de commerce هو دفتر تفرد فيه لكل تاجر سواء كان فردا أو شركة، صفحة تفيد فيها البيانات الخاصة بالتاجر و النشاط التجاري الذي يمارسونه.

و يهدف هذا النظام إلى غرضين:

الأول: حصر عدد المتاجر و الشركات التجارية في البلاد من أجل الوقوف على سير أمورها الإقتصادية.

الثاني: إعطاء الغير الذي يتعامل مع التاجر فردا كان أو شركة صورة عن حالة النشاط التجاري حتى يكون على بينة من أمره .

، إلا أنه بالنسبة للحرفي لا يكون كذلك، بل يتعارض حتى مع مفهوم الحرفي الذي تعرفه المادة 03 من قانون 82-12 المؤرخ في 28 أوت 1982 معتبرة أن الحرفي

<sup>1</sup> - أورده حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري ،المرجع السابق ، ص82.ومنشور بالاجتهاد القضائي للغرفة

التجارية والبحرية العدد الخاص مرجع سابق ص112

<sup>2</sup> المجلة القضائية،العدد الثالث 1991، ص 81

هو كل شخص تتوفر فيه المؤهلات العلمية المطلوبة ويكون مالكا أو مستأجرا مسيرا لإدارة الإنتاج أو التحويل أو الصيانة أو التصليح أو أداء الخدمات ويتولى بنفسه إدارة نشاطه وتسييره وتحمل المسؤولية<sup>1</sup>.

فالقيد في السجل التجاري بالنسبة للحرفي يضيف عليه صفة التاجر، هذه الصفة يكتسبها بقوة القانون ، طبقا للمادة 21 من القانون التجاري التي تنص " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة<sup>2</sup> ، رغم أن نشاط الحرفي يختلف عن نشاط التاجر ، ومن ثمة صفته التي تحددها المادة 01 من الأمر رقم 27-96 والمعدل والمتمم للأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري السالف الذكر، حيث تعرف التاجر بأنه " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك".

فالتاجر هو كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، والعمل التجاري الذي يضيف على الشخص القائم به صفة التاجر، هو ذلك العمل الذي يكون تجاريا بحسب طبيعته وفقا للمادة 02، أو يكون عملا تجاريا بحسب الشكل ، وفقا للمادة 03، ويكون عملا تجاريا بالتبعية ، وفقا للمادة 04 من الأمر السالف الذكر والمتضمن القانون التجاري.

غير أن الحرفي لا يقوم بأي عمل من هذه الأعمال، ومن ثمة فإنه لا يحق له القيد في السجل التجاري، بل وجب عليه القيد في سجل الصناعات اليدوية والحرف، بإعتباره شرط لممارسة مهنته الحرفية.<sup>3</sup> فالمشرع الجزائري، ومن خلال المادة 169

---

<sup>1</sup> فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الأعمال التجارية- التاجر- الحرفي- الأنشطة التجارية المنظمة- السجل التجاري، دار ابن خلدون، النشر الثاني، 2003، ص 525.

المادة 21 من الأمر رقم 27-96 المؤرخ في 1996/12/09 المعدل والمتمم للأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup> زينب سلامة ، الشهر التجاري في القانون المصري المقارن، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة ، الطبعة الأولى سنة 1987، ص 23.

فرحة زراوي صالح، نفس المرجع ، ص 390.

<sup>3</sup> على حسن يونس، المحل التجاري، الفكر العربي، 1974، ص 23.

من القانون التجاري، قد وسع من نطاق تطبيق أحكام القانون التجاري، لتشمل الحرفيين ، فيما يخص تجديد الإيجار وما يترتب عنه في حالة رفض التجديد وغيرها من الآثار المترتبة عن الإيجار بقوله " ...سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو حرفي ... " ، ومما يزيد في تأكيد ذلك هو ما جاء بعدها بقوله " ... قائم أو غير قائم بأعمال تجارية ... "، فيكون بذلك للحرفي أيضا حق التجديد أو تعويض الإستحقاق عند رفض المؤجر للتجديد دون سبب جدي ومشروع.

إذا فشرط القيد في السجل التجاري الذي وضعه المشرع على المستأجر لإكتساب حق التجديد، لشخص الذي لا يقوم بأعمال تجارية شرط يتنافى وأحكام المادة 21 المشار إليها آنفا، والتي تعطي للمقيد في السجل التجاري صفة التاجر، هذه الصفة يكتسبها الشخص بناء على العمل الذي يقوم به، وعمل التاجر يختلف عن عمل الحرفي، ذلك أن الأعمال التجارية محددة في القانون التجاري، ومن ثمة لا يكتسب الحرفي صفة التاجر<sup>1</sup>.

وقد سبق للمشرع الفرنسي أن أحدث غموضا حول مجال تطبيق أحكام القانون التجاري على المستأجر، والتي نص عليها في المادة 01 من قانون 26 جوان 1926 المنشئ للقاعدة التجارية، وكذا قانون 18 أبريل 1946 وقد نص في هذه المادة على أن " تجديد إيجار المحلات والعمارات التي يستغل فيها محل تجاري أو صناعي مملوكا لتاجر أو حرفي أو صناعي يخضع للأحكام التالية..."،

نتيجة لذلك ذهب جانب من الفقه والقضاء في فرنسا إلى الأخذ بعين الإعتبار صفة المستأجر، وأقروا حق التجديد للمستأجر الذي له صفة التاجر ، وهو ما قضت به محكمة دووي" في 16 جانفي 1950 بل قد ذهب القضاء الفرنسي إلى إعتبار أن المستأجر الذي يفقد صفة التاجر يترتب عنه فقدان حق التجديد،

---

<sup>1</sup> على البارودي، القانون التجاري اللبناني، الدار المصرية للطباعة والنشر، طبعة 1971، ص 23.  
فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري ، المجلد الأول، دار مكتبة التريبة بيروت لبنان، الطبعة الأولى ، 1997 ،ص 156" يرى بأن القيد في السجل التجاري في القانون الأردني يعطي للمقيد فيه صفة التاجر وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

وهو ما قضت به محكمة ليل " في 01 أبريل 1949 ومحكمة بون فيل في 29 مارس 1950.<sup>1</sup>

وإنطلاقاً من ذلك، فقد كان القضاء الفرنسي ينظر إلى طبيعة النشاط الذي يمارسه المستأجر، ويفرق بين الحرفيين التقليديين والحرفيين الذين يقومون بأعمال تجارية، وإستمرت هذه التفرقة إلى غاية صدور قانون 05 جانفي 1957 المعدل والمتمم للمرسوم 53-960، المتعلق بالإيجارات التجارية، ويمنحون الحق في التجديد للطائفة الثانية، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 24 أكتوبر 1952 وما تلاها من قرارات.

ونتيجة لذلك أصبح القضاء في فرنسا يبحثون في كل قضية عن طبيعة النشاط الذي يقوم به الحرفي المستأجر، ويتأكدون عما إن كان عمل هذا الأخير يندرج ضمن الأعمال التجارية أم لا، فإن كان يقوم بأعمال تجارية، فيكون له حق التجديد وله الحق في التعويض، أما في غير ذلك فلا حق له في التجديد ولا في التعويض.

لكن هذه التفرقة تم إلغاؤها بموجب قانون 05 جانفي 1957، الذي وسع من مجال تطبيق أحكام القانون التجاري، لتشمل الحرفي الذي أصبح له الحق في القاعدة التجارية بغض النظر عن عمله، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة الأولى من المرسوم 53-960 المعدل والمتمم بقانون 05 جانفي 1957، على أنه "تطبق أحكام هذا المرسوم على إيجار العمارات أو المحلات التي يشغل محل، سواء كان هذا المحل مملوكاً لتاجر أو لصناعي، مقيد في السجل التجاري أو لحرفي مقيد قانوناً في سجل الحرف، قائم أو غير قائم بأعمال تجارية لا سيما..."، وتم تعويض كلمة حرفي بكلمة "مسؤول حرفة" وكذلك سجل الحرف "بفهرس الحرف" وذلك بموجب القانون الصادر في 12 ماي 1965.<sup>2</sup>

وأخذ المشرع المغربي بما ذهب إليه المشرع الفرنسي، ونص في الفصل الأول من ظهير 24 ماي 1955 بقوله "تطبق مقتضيات هذا الظهير على عقود كراء الأملاك

<sup>1</sup> Rober Martin ET Rene Maus , op.cit , P 178 et 179.

<sup>2</sup> François Givord , op.cit , Fasc-ZB.10.1P 26 et 27.

أو الأماكن التي يستغل فيها أصل تجاري سواء كان هذا الأصل يعود إلى تاجر أو صانع أو رب حرفة<sup>1</sup> .

### الفرع الثاني : مرحلة ما بعد 2005 .

تدخل المشرع الجزائري مؤخرا لتعديل نص المادة 169 من القانون التجاري بموجب قانون 05-02 ، ليتلائم مع القانون رقم 82-12 المؤرخ في 28 أوت 1982، و المتضمن القانون الأساسي للحرفي، الذي يعتبر أول قانون يعالج بمقتضاه المشرع وضعية الحرفي<sup>2</sup>، وعليه تدخل وعدل المادة 169 السالفة الذكر لتنمائي ومقتضيات الغرض الذي وضعت من أجله، وأصبحت على الشكل الآتي:

تطبق الأحكام الآتية على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو لحرفي أو لمؤسسة حرفية مقيدين قانونا في السجل التجاري ، أو في سجل الحرف و الصناعات التقليدية حسب الحالة، و لاسيما:

1- إيجار المحلات أو العمارات الملحقة بإستغلال محل تجاري ، عندما يكون إستعمالها ضروريا لإستغلال المحل التجاري ، وملكيته تابعة لمالك المحل أو العمارة التي توجد بها المؤسسة الرئيسية ، ويجب في حالة تعدد المالكين أن تكون المحلات الملحقة قد أجرت على مرأى ومسمع من المؤجر بقصد الإستعمال المشترك.

2- إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البنايات قد شيدت أو إستغلت بموافقة المالك الصريحة.

وبهذا التعديل يكون المشرع قد تدارك فعلا الغموض الموجود في الصياغة السابقة للمادة 169 ، وأصبح يخضع الحرفيين والمؤسسات الحرفية والمقيدين في السجل التجاري أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية لأحكام عقد الإيجار التجاري .

<sup>1</sup> عبد العزيز توفيق ، المرجع السابق، الصفحة 144.

<sup>2</sup> فرحة زراوي صالح ، الأعمال التجارية ، المرجع السابق ، الصفحة 513.

لذا قد يطرح التساؤل عن الشروط الواجب توافرها في هذا التاجر أو الحرفي ليتمكن من الحصول على التعويض الإستحقاقي ؟ وهو ما سنحاول الإجابة عنه في المطلب الثاني .

## المطلب الثاني : الشروط الواجب توافرها لمنح التعويض الإستحقاقى

من بين الشروط التي يجب توافرها قصد التمسك بحق التجديد، أن يكون طالب الحق في التجديد ينتمي إلى إحدى الفئات المحددة في المادة 172 من القانون التجاري<sup>1</sup> ، وتقابلها المادة 05 من ظهير 24 ماي 1955 من التشريع المغربي<sup>2</sup>، والمادة 4 من مرسوم 53-960 الفرنسي<sup>3</sup>.

وتشمل هذه الفئة:

- المستأجرون.
  - المحول إليهم عقد الإيجار.
  - ذوي الحقوق المتنازل إليهم .
  - المستأجر من الباطن عند توافر بعض الشروط في بعض الحالات.
- فالمستأجر الأصلي ، هو الشخص الحامل لعقد الإيجار، فإن تنازل له عنه، حينئذ يدخل في طائفة المتنازل إليهم ومن يدخل في منزلتهم ، كالوارث الذي يحل محل المورث في الحقوق والالتزامات، فله حق الإنتفاع بالإيجار الجاري، والتمسك بطلب التجديد المقدم قبل الوفاة، وله الإستمرار في الدعوى المتعلقة بشروط الإيجار الجديد ، أو المتعلقة بتعويض الإستحقاق.
- فإذا تعدد الورثة فإن حق التجديد يدخل ضمن التركة ويكون الحق في ذلك لجميع الورثة ، وليس لكل واحد إنفراديا.
- و التنبية بالإخلاء يوجه وجوبا لجميع الورثة ، و هو ما أقرته المحكمة العليا في ملف رقم: 294064 القرار المؤرخ في 15/10/2002<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 172 : لا يجوز تمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أن المحول إليهم أو ذوا الحقوق... وفي حالة تنازل عن المتجر فإن يجوز للمحل إليه أن يتمسك بالحقوق المكتسبة من قبل المتنازل." عبد العزيز توفيق، المرجع السابق، ص146.

<sup>3</sup> François Givord , op.cit p 4 .

<sup>4</sup> - المجلة القضائية ، العدد الأول، سنة 2004 عن قسم الوثائق للمحكمة العليا ، ص 178.

غير أن القضاء الفرنسي أقر بصحة طلب التجديد المقدم من أحد الورثة ، على أساس أن ما قام به هذا الأخير يعد من أعمال الإدارة ، وهو ما قضى به في القرار الصادر في باريس في: 1955/11/17، المجلة القضائية الدورية لسنة 1956 أو أنه تصرف بإسمهم جميعا.

غير أنه إذا اختلفوا في ذلك وجب عليهم تعيين متصرف لغاية خروجهم من الشروع<sup>1</sup>. ويدخل ضمن ذوي الحقوق أيضا الموصى له والموهوب لهم، إذ ينتقل إليهم حق الإيجار بقوة القانون ، شريطة إخبار المؤجر عن صفتهم كالموصى له أو الموهوب لهم.

أما المحول إليهم الإيجار، كمشتري المحل التجاري ، بإعتباره يشكل مجموع لمختلف عناصره المادية والمعنوية ومنها حق الإيجار الذي يدخل ضمن العناصر المعنوية المكونة له، فإنه لا يشترط في ذلك قبول المؤجر رغم أن الإيجار يقوم على أساس الإعتبار الشخصي.

إلا أن القانون التجاري خرج عن هذه القاعدة ، وأعطى للمستأجر حق التنازل عن إيجاره ، بل وإعتبر جميع التعاقدات مهما كان شكلها الرامية إلى منع المستأجر من التنازل عن إيجاره لمشتري محله التجاري أو مؤسسته ، وكذلك كل الإتفاقات التي تجعل المشتري المحل خاضعا لقبول المالك باطلة.

وقد نصت على ذلك في المادة 200 من القانون التجاري الجزائري<sup>2</sup> ، ونص عليه المشرع الفرنسي في المادة 35 الفقرة 01 من القانون رقم: 71-585 المؤرخ في 16-07-1971 المتم للمرسوم 53-960 السالف الذكر وأكده القضاء الفرنسي أيضا في القرار الصادر بتاريخ 1971/12/14<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - Robert Martin et René maus , op.cit , p 182.

<sup>2</sup> المادة 200 : تلغى جميع التعاقدات أيضا مهما كان شكلها إذا كان ترمي إلى منع المستأجر من التنازل عن إيجاره لمشتري محلي التجاري أو مؤسساته، وكذلك كل اتفاقيات التي تجعل مشتري المتجر خاضعا لقبول المالك.

<sup>3</sup> Georges Ripert – et Rene Roplot , op.cit , p 280.



وقد سار القضاء الجزائي على هذا الإتجاه في القرار الصادر بتاريخ 1984/01/21 ملف رقم: 30401 القاضي بنقض القرار الذي قضى بضرورة حضور المؤجر عند بيع القاعدة التجارية لممارسة حق الشفعة<sup>1</sup>.

أو قبول المؤجر لهذا التنازل - قرار رقم: 182873 الصادر<sup>2</sup> في 1999/02/09 وقد إنتهج المشرع المغربي نفس المنهاج ، ونص على ذلك في الفصل 35 من ظهير 24-05-1955 المنشور في الجريدة<sup>3</sup> الرسمية ، رقم 2224 في 10 جوان 1955، ثم ظهير رقم 83-96-1 الصادر في فاتح آوت 1996. كما أكدته مسودة مشروع قانون كراء العقارات أو المحلات المخصصة للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي<sup>4</sup>.

أما المشرع المصري ، فقد أجاز للمستأجر التنازل عن الإيجار ، ما لم يشترط في عقد الإيجار على خلاف ذلك ، طبقا للمادة 594 من التقنين المدني بقولها " للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما إستأجره أو بعضه، ما لم يقضي الإتفاق بغير ذلك<sup>5</sup> ".

فإذا قام المستأجر ببيع محله التجاري بمختلف عناصره بما فيه حق الإيجار الذي يعتبر عنصرا معنويا من عناصر المحل إلى الغير، فينتقل الإيجار ويتحول إلى المشتري ويكون له بذلك حق التجديد الذي إستتمده من المستأجر الأول. وإن كان التنازل أثناء رفض التجديد من المؤجر فيكون للمتنازل إليه الحق في التعويض الإستحقاقي<sup>6</sup>، غير أنه يجب إخطار المؤجر عن هذا التنازل. فإذا كان هذا التنازل قبل إنقضاء العقد فإن الحق في الإيجار هو الذي ينتقل، أما إذا كان بعد

---

<sup>1</sup> المجلة القضائية، العدد الأول، 1990 ، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، ص 100.

<sup>2</sup> المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1999 ، الغرفة التجارية والبحرية ، المحكمة العليا، ص 161.

<sup>3</sup> عبد العزيز توفيق ، المرجع السابق، ص 144.

<sup>4</sup> - مجلة المحاكم المغربية ،بصدرها مجلس هيئة المحامين بالدار البيضاء، عدد 106 ،يناير فبراير 2007 مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء، ص 208.

<sup>5</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 666 .

<sup>6</sup> Pierre Garbit , op.cit , P 548

إنقضاء الإيجار، فإن الحق في التجديد هو الذي ينتقل ، شريطة إستيفاء شروط التجديد المقررة في هذا النطاق<sup>1</sup>.

وإلى جانب الفئات السالفة الذكر التي ينتقل إليها الحق في الإيجار ومن ثمة الحق في التجديد، فإن المستأجر من الباطن لم يرد ذكره ضمن الفئة المحددة في المادة 172 من القانون التجاري، بل ورد النص عليه في المادة 189 الفقرة الأولى من القانون التجاري السالف الذكر<sup>2</sup>.

ومن خلال نص المادة المذكورة أعلاه ، يتضح أن المشرع أجاز للمستأجر من الباطن المطالبة بتجديد عقد إيجاره من المستأجر الأصلي ، على أن لا تزيد المدة عن تلك التي يتمتع بها المستأجر الأصلي نفسه في مواجهة المالك . ويشترط لذلك أن يتم دعوة المؤجر المالك للمشاركة في إبرام العقد طبقا للمادة 188 الفقرة الثانية<sup>3</sup>.

و يتجلى من نص المادة 189 أنها وضعت قاعدة عامة ، هي عدم جواز إبرام عقد الإيجار من الباطن، إلا أن هذا المنع ليس مطلقا إذ يجوز للطرفين أن يتفقا على خلاف ذلك في عقد الإيجار ذاته، أو بموافقة المؤجر، ويشترط أن يدعى المالك للمشاركة في العقد، وأن يتم دعوته بعقد غير قضائي أو برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام وعلى المؤجر أن يرد على ذلك خلال خمسة عشر يوما من الإستلام ، وإلا يصرف النظر عنه.

إذا فموافقة المؤجر مالك البناية يعتبر أمرا ضروريا في الإيجار من الباطن سواء كانت هذه الموافقة صريحة كأن تكون في عقد الإيجار الأصلي أو بإتفاق مكتوب

---

<sup>1</sup> François- Givord , op.cit , p 6

<sup>2</sup> المادة 189 فقرة 01 تنص " يجوز للمستأجر من الباطن أن يطلب تجديد إيجاره من المستأجر الأصلي في حدود الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير نفسه من المالك. ويدعى المؤجر للمشاركة في العقد كما هو منصوص عليه في المادة 188 أعلاه

<sup>3</sup> المادة 188 من ق.ت.ج. تنص " يخطر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن، إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو الموافقة المؤجر .

لاحق، وهو ما أكدته القرار<sup>1</sup> الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 1984/11/17  
ملف رقم 33061.

وقد تكون موافقة المؤجر الأصلي ضمنية كأن يطالب المالك بالأجرة أو يحرر  
وصولات الإيجار بإسم المستأجر من الباطن، أو يقبض بدل الإيجار منه مباشرة،  
وهو ما قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1989/12/31 ملف رقم:  
56817 ، إذا اعتبرت أن قبض المالكين المؤجرين للأجرة عن المستأجر من الباطن  
يعتبر موافقة ضمنية على هذا الإيجار<sup>2</sup> .

أما العلم بالإيجار من الباطن والسكوت عليه من قبل المؤجر فإنه لا يعتد به ، رغم  
طول مدة الإيجار ، وذلك تطبيقاً لما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ  
16-02-1992 ملف رقم: 94659<sup>3</sup> .

وقد نص المشرع الفرنسي على هذا المبدأ في المادة 22 من مرسوم 53-960  
المؤرخ في : 30-09-1953 السالف الذكر<sup>4</sup>، وكذا المشرع المصري في المادة  
594 من التقنين المدني<sup>5</sup>. فيترتب عن الإيجار من الباطن ، أن يصبح المستأجر  
الأصلي مديناً لصاحب العقار وفي نفس الوقت يكون دائناً في مواجهة المستأجر  
الفرعي<sup>6</sup> .

ويشترط في المستأجر من الباطن للحصول على الحق في التجديد أن يكون له سند  
شرعي تتوافر فيه الشروط المحددة في المادة 172 من القانون التجاري، من ملكية  
المحل، مدة الإستغلال والقيود في السجل التجاري.

وتتوافر هذه الشروط يجوز للمستأجر من الباطن عندئذ أن يطلب تجديد الإيجار من  
المستأجر الأصلي في حدود حقوق هذا الأخير تجاه المالك وفقاً للمادة 189 الفقرة

<sup>1</sup> المجلة القضائية ، العدد الأول، 1989 ، الغرفة التجارية والبحرية ، المحكمة العليا، ص 157 .

<sup>2</sup> المجلة القضائية ، العدد الرابع 1992 ، الغرفة التجارية والبحرية ، المحكمة العليا، ص 98

<sup>3</sup> Pierre GARBIT , op.cit , P 548

<sup>4</sup> عبد الرزاق توفيق ، المرجع السابق، ص 154

<sup>5</sup> عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع ، ص 666.

<sup>6</sup> فرحة زراوي صالح ، المحل التجاري والحقوق الفكرية ، المرجع السابق ، ص 46.

الأولى من القانون التجاري، وله أن يطلب حق التجديد من المؤجر (مالك  
البنية) مباشرة إذا رخص هذا الأخير للمستأجر الأصلي لإبرام الإيجار من الباطن،  
أو قبل به وتمت دعوته للحضور قصد إبرام عقد الإيجار ، وقد نصت على ذلك  
الفقرة الثانية من المادة 189 السالفة الذكر<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: شروط مرتبطة بإستغلال المحل.

إضافة إلى الشروط الخاصة التي يجب توافرها في سند الإيجار لإثبات علاقة  
الإيجار ، والمتمثلة في حجية سند الإيجار ، وأن يكون موضوع الإيجار مشمولاً  
بالأحكام المطبقة على الإيجارات التجارية والشروط الواجب توافرها في المستأجر  
ومنها القيد في السجل التجاري ، وأن يكون من الفئة التي لها حق المطالبة في  
تجديد عقد الإيجار، فإن المشرع يشترط أيضاً على المستأجر شروطاً أخرى حددتها  
المادتين 172 و177 من القانون التجاري<sup>2</sup> .

فهذه الشروط يمكن حصرها في ضرورة الإستغلال الفعلي للمحل التجاري وكذا بمدة  
الإستغلال ، وقد رتب القانون أثارا عند التوقف عن الإستغلال أو تغيير النشاط أو  
الإختصاص، ومن بينها:

### أولاً: وجوب الإستغلال الفعلي للمحل.

إن المحل التجاري الذي تكون له الحماية القانونية، هو ذلك المحل الذي له قيمة مالية،  
هذه القيمة تستوجب لوجودها إستغلال المحل بصفة فعلية ومستمرة طيلة مدة سنتين ،  
بموجب عقد مكتوب أو أربع سنوات بعقد شفوي وفقاً للمادتين المشار إليهما أعلاه.

---

<sup>1</sup> المادة 189 فقرة 02 من ق.ت.ج. تنص " وعند انقضاء مدة إيجار الأصلي لا يلزم المالك بالتجديد إلا إذا كان  
قد رخص صراحة أو ضمناً بالإيجار من الباطن أو وافق عليه...

1 المادة 172 من ق.ت.ج. تنص " لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أو  
ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرًا بأنفسهم أو بواسطة تابعين إما منذ سنتين متتابعتين وفقاً للإيجار  
واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية إما منذ أربع سنوات متتابعة وفقاً لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهية كانت أو  
كتابية".

المادة 177 من ق.ت.ج. تنص "... غير أنه إذا كان الأمر يتعلق إما بعدم تنفيذ الإلتزام وإما بالتوفيق عن  
إستغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع...

وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في القرار الصادر في: 1999/07/08 ملف رقم 144927، إذ إعتبرت أن عدم إثبات أن للمحل التجاري نشاط وعناصر مادية ومعنوية يمكن تقويمها بواسطة خبرة يحرم المستأجر من تعويض الإستحقاق<sup>1</sup>. و كذلك قرار آخر صادر في 1990/02/21 ملف رقم: 65916. و الذي يقر على أن إخلال المستأجر بالتزاماته يؤدي إلى عدم الحصول على تعويض الإستحقاق<sup>2</sup>. فحق تجديد الإيجار التجاري مرتبط بالإستغلال الفعلي للمحل ، وعليه فلا يكون هذا الحق إلا للتاجر الذي إستغل متجره طول الفترة المقررة قانونا. فإذا كان المستأجر إستغل محله لفترة قصيرة ، أو بطريقة غير قانونية أو متقطعة، وبصفة أخص إذا لم يشتغل إطلاقا بالمحل المؤجر له أي نشاط تجاري ، فيمكن القول عندئذ أن عنصر الزبائن قد زال وأصبح غير موجود. وبإعدام العنصر الرئيسي في رواج المحل وإزدهاره ، والمتمثل في عنصر الزبائن يزول معه المحل، فيترتب عنه ضياع الحق في التجديد ، حتى ولو كان المستأجر لازال مقيدا قي السجل التجاري، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في القرار الصادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 1969/01/08<sup>3</sup>.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ ونص عليه في المادة 177 فقرة 02 من القانون التجاري بقوله " غير أنه إذا كان الأمر يتعلق إما بعدم تنفيذ إلتزام وأما بالتوقف عن إستغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع..."

وقد قضت المحكمة العليا بموجب القرار الصادر في 1992/10/26 ملف رقم 104814 بأن عدم شغل المحل لعدة سنوات يؤدي لطرد المستأجر بدون تعويض<sup>4</sup>. لذا أجاز المشرع للمؤجر رفض تجديد الإيجار دون تعويض الإستحقاق ، إذا لم يتم بتنفيذ ما إلتزم به تجاه المؤجر في العقد المبرم بينهما ، كأن يتفقا على عدم ممارسة نفس النشاط الذي يمارسه المؤجر في المحل المؤجر له، أو يشترط في العقد على

<sup>1</sup> نشرة القضاة، العدد 54، سنة 1999، المحكمة العليا، ص 72 .

<sup>2</sup> - المجلة القضائية ، العدد الثالث، سنة 1993 قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ص 144.

<sup>3</sup> Pierre Garbit , op.cit, P 15.

<sup>4</sup> المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1994 ، الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا، ص 143 .

عدم تغيير طبيعة النشاط أو الإختصاص من تجارة إلى أخرى، وجب عليه تنفيذ ما التزم به في عقد الإيجار وإستعمال العين المؤجرة وفقا للغرض الذي أعدت لأجله تطبيقا للقواعد العامة، التي تقضي بإستعمال العين المؤجرة وفقا لما إتفقا عليه إن كان هناك إتفاق، أو بحسب ما تقتضيه طبيعة العين إن لم يكن هناك إتفاق ، وهو ما نصت عليه المادة 491 من القانون المدني<sup>1</sup>.

وقد أكدت ذلك المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1985/07/13 ملف رقم 36593<sup>2</sup>.

و قد ذهب إلى القول أن للمؤجر الحق في رفض تجديد الإيجار دون أن يلتزم بتسديد أي تعويض ، إذا برهن على سبب خطير و مشروع تجاه المستأجر المتخلي عن المحل ، و أن القضاء بخلاف ذلك يعتبر خطأ في تطبيق القانون<sup>3</sup>.  
فيجب أن يكون الإستغلال موجودا عند تاريخ إنقضاء أجل عقد الإيجار، ويبدأ إحتساب المدة القانونية الواجبة لقيام حق التجديد إبتداء من التاريخ المحدد في التنبيه بالإخلاء لإنهاء عقد الإيجار أو من تاريخ طلب التجديد.

غير أن المشرع الجزائري، لم يعط للمؤجر حق رفض التجديد بصفة مطلقة عند توقف المستأجر عن إستغلال المحل أو تغيير إختصاصه، بل أوجب عليه وتحت طائلة البطلان معاينة المخالفة المرتكبة من طرف المستأجر ، تم إنذاره بموجب عقد غير قضائي قصد الكف عن المخالفة التي تمت معاينتها ، وأن يشير الإنذار إلى منح المستأجر مهلة شهر للتوقف عن المخالفة المرتكبة ، وبعد إنقضاء هذا الأجل ينبغي تحرير محضر ثاني يثبت تواصل أو إستمرار إرتكابها ، و له عندئذ المطالبة برفض التجديد دون تسديد التعويض الإستحقاقى ، إن كان عقد الإيجار قد إنقضى

---

<sup>1</sup> المادة 491 من القانون المدني" يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له".

<sup>2</sup> المجلة القضائية العدد الثالث 1989 الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا ص 93 .

<sup>3</sup> - المجلة القضائية العدد الثالث - 1989 - الغرفة التجارية و البحرية - المحكمة العليا ص 93.

أجله، وإن لم ينقض الإيجار فيترتب عنه وبقوة القانون إنقضاء عقد الإيجار وهو ما يستخلص من المادة 177 الفقرة الثانية من القانون التجاري<sup>1</sup>.

وقد قضت المحكمة العليا بهذا المبدأ في العديد من القرارات الصادرة عن الغرفة التجارية والبحرية ، ومنها القرار<sup>2</sup> الصادر بتاريخ: 02 نوفمبر 1985 ملف رقم: 34738 . والقرار<sup>3</sup> المؤرخ في : 19 فيفري 1989 ملف رقم: 52288 ، والقرار المؤرخ في: 24 فيفري 1990 ملف رقم : 65916 والذي إعتبر فسخ الإيجار لإخلال المستأجر بالتزاماته يعد فسخا بحكم القانون لا بالرفض الإرادي للتجديد<sup>4</sup>.

والقصد من ذلك هو أن يبرهن المؤجر الذي يرغب في تجديد الإيجار دون تسديد التعويض الإستحقاقي عن وجود سبب خطير ومشروع ، وقد أصابه من ذلك ضرر نتيجة لتصرفات المستأجر<sup>5</sup>.

والملاحظ في هذا الشأن أن القضاء الجزائري تارة يقضي بتطبيق أحكام المواد 176 و 177 من القانون التجاري عندما يتعلق بإنهاء علاقة الإيجار ورفض التجديد إذا برهن المؤجر عن سبب خطير ومشروع، وتارة أخرى يقضي إستبعاد المادتين السالفتين الذكر من التطبيق ، ويحل محلها أحكام القواعد العامة المقررة في المادتين 491 و 492 من القانون المدني ، مؤكدا على أن الدعوى التي تهدف إلى الحكم على المستأجر بالخروج من المحل التجاري بسبب تغيير التخصص أو بيع جزء منه ، يدخل ضمن نطاق القواعد العامة التي تحكمها المادتين السابقتين، وإعتبر أن تطبيق أحكام المواد 173 و 177 هو بمثابة خطأ في تطبيق القانون<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> المادة 177 فقرة 02 من ق.ت.ج. والتي نصت " غير أنه إذا كان الأمر يتعلق بعدم تنفيذ التزام وإما بالتوقف عن إستغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع فإنه لا يجوز الإدعاء بالمخالفة المقترفة من قبل المستأجر نظرا لأحكام المادة 172، إلا إذا تواصل ارتكابها أو تجديدها لأكثر من شهر بعد إنذار المؤجر بتوقفها...

<sup>2</sup> المجلة القضائية، العدد الثاني ، 1990، الغرفة التجارية والبحرية ، المحكمة العليا، ص 124.

<sup>3</sup> المجلة القضائية، العدد الرابع ، 1990، الغرفة التجارية والبحرية ، المحكمة العليا، ص 108.

<sup>4</sup> المجلة القضائية، العدد الثاني ، 1993، الغرفة التجارية والبحرية ، المحكمة العليا، ص 98.

<sup>5</sup> أنظر : فرحة زراوي صالح، المحل التجاري والحقوق الفكرية ، المرجع السابق، ص 73.

<sup>6</sup> المجلة القضائية، العدد الرابع ، 1989، الغرفة التجارية والبحرية ، المحكمة العليا، ص 156.

وهو ما قضت به المحكمة العليا<sup>1</sup> في ملف رقم 37357 بموجب قرار 1985/10/19.

إلا أن هذا الإتجاه يتعارض مع أحكام المواد 169 و170 من القانون التجاري ، التي حددت مجال تطبيق أحكام القانون التجاري ، على الإيجارات التجارية بإعتباره نظام خاص وموحد لا يعود فيه إلى القواعد العامة ، إلا عندما يكون النص فيه منعداً . وقد قررت المحكمة العليا هذا المبدأ في ملف رقم: 32113 الصادر في: 01 جوان 1985 وإعتبرت أن إجراء الإعذار الذي فرضته المادة 177 من القانون التجاري هو إجراء يتعلق بالنظام العام ، يترتب على مخالفته البطلان المطلق تطبيقاً لعبارة " تحت طائلة البطلان " ومن ثم يجوز لقضاة الموضوع إثارة هذا البطلان تلقائياً ، وأبطلت بذلك النقض الذي تقدم به الطاعن مستندا في ذلك على مخالفة أحكام المادة 462 من القانون المدني<sup>2</sup>.

وقد أخذ المشرع الجزائري هذا المبدأ عن نظيره الفرنسي ، الذي نص في المادة 09 من القانون رقم: 60-783 المؤرخ في: 30 جويلية 1960 المعدل والمتمم للمرسوم رقم: 53-960 المتضمن نظام الموحد للإيجارات التجارية ، بصفة مطلقة إذ يتطابق نص المادة 177 من القانون التجاري الجزائري مع نص المادة 09 من القانون الفرنسي السالف الذكر .

أما المشرع المغربي فقد أجاز بدوره للمؤجر رفض التجديد دون تسديد أي تعويض ، وذلك ما نص عليه في المادة 11 من ظهير 24 ماي 1955 المتضمن عقود كراء الأملاك والأماكن المستعملة للتجارة والصناعة والحرف ، إذ جاء فيها " إن أتى بحجة تشهد ضد المكتري الخارج بأن هناك سببا خطيرا ومشروعا" دون تحديد الطريقة والكيفية التي يتم بها ذلك.

<sup>1</sup> المجلة القضائية، العدد الرابع ، 1989، الغرفة التجارية والبحرية ، المحكمة العليا، ص 156.

<sup>2</sup> المجلة القضائية، العدد الثاني ، 1990، الغرفة التجارية والبحرية ، المحكمة العليا، ص 94.



بل وقد إعتبر القضاء المغربي أن مجرد ترك العين المؤجرة دون إستعمال إذا كان ذلك يضر بها يعتبر سببا كافيا للإخلاء وذلك بموجب القرار<sup>1</sup> الصادر بتاريخ 1957/07/08 رقم 4625.

وحسب إعتقادنا في هذا الشأن وبالرجوع إلى ما تقرره القواعد السالفة الذكر لا سيما المشرع المغربي نجده قد أخذ هذا النص أيضا عن نظيره الفرنسي.

### الفرع الثاني : شروط مرتبطة بالمدة.

من بين الشروط المرتبطة بإستغلال المحل التجاري التي يجب توافرها حتى يتمكن المستأجر من الحصول على أو التعويض الإستحقاق إن رفض المؤجر التجديد دون إثباته للسبب خطير ومشروع، و أن يكون المستأجر قد برهن عن إستغلاله للمحل مدة معينة من الزمن محددة قانونا.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 172 من القانون التجاري بقوله " لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين... الذين يثبتون بأنهم يشتغلون ... إما منذ سنتين متتابتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية إما منذ أربع سنوات متتابة وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفوية كانت أو كتابية"<sup>2</sup>.

وقد أخذ المشرع المغربي بذلك ، ونص عليه في الفصل الخامس من ظهير عقود كراء الأملاك أو الأماكن المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرف المؤرخ في: 24 ماي 1955.

ويعود مرجع النص الجزائري والمغربي إلى التشريع الفرنسي ، الذي نص عليه في المادة 04 من مرسوم 53-960 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 ، ولم يتعرض

<sup>1</sup> عبد العزيز توفيق، المرجع السابق، ص 39.

<sup>2</sup> المادة 172 الفقرة الأولى تنص " لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحلول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يشغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتابتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية إما منذ أربع سنوات متتابة وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهية كانت أو كتابية" مقيدة بصفة".

التشريع الجزائري إلى تعريف العقد الكتابي والعقد الشفوي بل إكتفى بأخذ المصطلحين عن التشريع الفرنسي<sup>1</sup>.

وقد عرف المشرع الفرنسي المصطلحين السالفين ، على أنه إذا كان الإيجار مبرم لفترة محددة من الزمن فيعتبر الإيجار مكتوبا ، وهو ما يستخلص من العبارات التي تضمنتها المادتين 1737 و1538 من القانون المدني الفرنسي ، حيث جاء فيهما أن الإيجار ينتهي في الأجل المحدد دون حاجة إلى تنبيهه، غير أن الإيجارات الخاضعة للرسوم تنظمها أحكام خاصة، وإذا كان الإيجار غير محدد المدة فإن المادة 1736 من القانون السالف الذكر تعرفه بأنه " إيجار غير مكتوب" غير أن العادة جرت على وصفه بأنه إيجار شفوي<sup>2</sup> .

و في هذا الصدد فقد قررت المحكمة العليا في قرار صادر في 1985/04/06 ملف رقم 34326" أنه لا يجوز للمستأجر أن يطلب تجديد عقد الإيجار الشفهي لأنه لم يستغل المحل لمدة أربعة أعوام ، فلا يمكن له أن يتمسك بالملكية التجارية و يطالب بتعويض الإستحقاق<sup>3</sup> " .

ومن قراءتنا للمادة 172 من القانون التجاري الجزائري ، نجد أنها ربطت شكل العقد بالمدة ، فالمدة في العقد هي التي تحدد الفئة التي ينتمي إليها، فإذا كان العقد محدد المدة فهو ينتمي إلى فئة العقود المكتوبة، أما إذا كان العقد غير محدد المدة فهو ينتمي إلى فئة العقود الشفوية.

ومع ذلك وفي جميع الحالات فإن العبرة بمدة الإستغلال الفعلية للمحل التجاري، فإذا كان العقد مكتوبا فيجب أن تكون مدة الإستغلال الفعلية لا تقل عن سنتين كاملتين، أما إذا كان العقد شفهي فيجب أن لا تقل مدة الإستغلال عن أربع سنوات كاملة ، وهو ما قضت به محكمة سيدي بلعباس<sup>4</sup> في 14-02-1950.

<sup>1</sup> بوعروج حسان ، المرجع السابق ، ص19.

<sup>2</sup> - Robert Martin et René Maus , op.cit , p 21.

<sup>3</sup> - المجلة القضائية العدد الرابع - 1989 - الغرفة التجارية و البحرية - المحكمة العليا ص 124.

<sup>4</sup> - Robert Martin et René Maus , op.cit , page 133.

وقد ذهب القضاء الجزائري إلى هذا الإتجاه أيضا وقضى بذلك في القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم: 66021 المؤرخ بتاريخ: 25 مارس 1990 والذي إعتد فيه على إستغلال المستأجر للمحل لمدة سنتين كاملتين وفقا لإيجار كتابي<sup>1</sup>. فإذا كانت المدة في عقد الإيجار المكتوب لا تقل على سنتين كاملتين فهي بذلك تتماشى ومقتضيات القانون وفقا لما نصت عليه المادة 172 من القانون التجاري الجزائري "... منذ سنتين متتابعتين وفقا لإيجار واحد..."

غير أن الأمر يختلف عنه إذا كانت المدة المحددة في العقد المكتوب تقل عن سنتين، فإما أن يتبع بإيجار مكتوب لمدة أخرى تستوفي سنتين وفقا للمادة السالفة الذكر والتي تنص "... إما منذ سنتين متتابعين وفقا لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية..."، فإذا لم يتبعه إيجار مكتوب آخر كما سبق ذكره، ولم يبادر المؤجر بإرسال تنبيه بالإخلاء إلى المستأجر، ففي هذه الحالة يتجدد الإيجار المكتوب ضمنا وفقا للمادة 173 الفقرة الثانية من القانون التجاري حيث تنص "وفي حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتواصل الإيجار يمتد لمدة غير محددة وفقا للقواعد العامة التي تحكمها الفقرة الأولى من المادة 474 من القانون المدني<sup>2</sup>.

ويتعين على المستأجر في هذه الحالة أن يستمر في إستغلال المحل لتصل مدة أربع سنوات ، فتضاف مدة التجديد الضمني للعقد المكتوب ، ويكون شرط المدة في هذه الحالة قد تحقق.

وقد يبادر المؤجر بتوجيه تنبيه بالإخلاء إلى المستأجر بعد إنقضاء الإيجار الأول الذي تقل مدته عن سنتين، غير أن هذا التنبيه يكون مشوب بعيب، كأن يكون خارج الأجل المحدد في المادة في المادة 173 الفقرة الأولى السالفة الذكر والتي جاء فيها "... وفي مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل"، ولم يسعى المؤجر في تجديد التنبيه بالإخلاء بطريقة قانونية، فيتجدد الإيجار لمدة غير محددة أيضا كما

<sup>1</sup> المجلة القضائية ، العدد الثاني 1992 ، المحكمة العليا ، ص 96 .

<sup>2</sup> المادة 474 الفقرة الثانية من القانون المدني . تنص " فإذا انعقد الإيجار كتابة فينتهي بانتهاء المدة المنقذ عليها إلا أنه إذا بقي المستأجر في المحل ... ينعقد إيجار جديد... لمدة غير محددة".

ثم توضيحه أنفا.

وقد قضت المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1994 ملف رقم: 105346 على أنه عند إنتهاء الإيجار دون توجيه تنبيه بالإخلاء، يتجدد الإيجار ضمناً إلى أجل غير محدد ، وللمؤجر أن يوجه تنبيه بالإخلاء متى أراد<sup>1</sup>. إلا أن المحكمة العليا لم تستقر على رأي واحد، وإعتبرت أن قاضي الإستعجال الذي قضى بطرد المستأجر من المحل التجاري بعد إنتهاء مدة الإيجار التي حددت بثلاثة وعشرون شهراً قد طبق صحيح القانون، معتبراً إياه أصبح يحتل الأماكن بدون وجه حق أو سند، ولا يمكن تطبيق أحكام المواد 173-176-177-194 من القانون التجاري بشأنه ، كون العقد لم يبرم لمدة سنتين فيتعين على المستأجر إخلاء الأمكنة عند حلول الأجل المتفق عليه ، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ " 1999/01/13 تحت<sup>2</sup> رقم 218477.

وفي الأخير نشير إلى الحالة التي تتعدد فيها سندات الإيجار المكتوب والإيجار الشفوي، فيشترط في هذه الحالة أن يكون الإستغلال قد تم لمدة أربع سنوات متتالية وفقاً للمادة 172 من القانون التجاري والتي جاء فيها "... إما منذ أربع سنوات متتالية وفقاً لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفوية كانت أو كتابية " شريطة أن يكون مستمراً غير منقطع، فإذا كان هناك إنقطاع في الإيجار فلا يعتد بالمدة السابقة لحساب مدة الإستغلال .

كما أن عقد الإيجار متى إنتهت مدته و رغم ذلك المستأجر إستمر في إستغلال المحل، و في حالة عدم قيام المؤجر بالإجراءات المقررة قانوناً فإن ذلك يعتبر تجديداً ضمناً لعقد الإيجار .

و هو ما قضت به المحكمة العليا<sup>3</sup> في قرار 2003/4/15 ملف رقم 239884.

ومن خلال ما تقدم يتبين أن العبرة في عقد الإيجار هي بالإستغلال الفعلي

<sup>1</sup> نشرة القضاة، عدد 50، سنة 1999، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، ص 214.

<sup>2</sup> المجلة القضائية ، العدد الأول ، سنة 2000، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا ، ص 137.

<sup>3</sup> المجلة القضائية العدد الأول ، 2004، الغرفة التجارية و البحرية ، المحكمة العليا ، ص 153.

والمستمر للمحل التجاري لتكوين القاعدة التجارية بمقتضاها يحق للمستأجر المطالبة بحق التجديد، والتي حددها المشرع بمدة سنتين كاملتين ، إلا أنه فرق بين العقود المكتوبة والعقود الشفوية وأقر لهذه الأخيرة مدة أربع سنوات كاملة.

إلا أن السؤال المطروح ما هو المقصود بالعقود المكتوبة هل هي المحررة في أية وثيقة و لها عنوان ثابت ، أم لا بد أن تكون رسمية ؟.

بالرجوع إلى النص نص المادة 172 من القانون التجاري ، فهي لا تنص على الرسمية و إنما تكلمت على العقود المكتوبة.

إلا أن القضاء و ما جرى به العمل في الناحية العملية فيشترط في المستأجر أن يكون حائزا على عقد رسمي لمدة سنتين ، ليكون له حق المطالبة بتجديد العقد، أما إذا كان غير ذلك فهو عقد عرفي و بالتالي فلا بد من مرور أربعة سنوات لإكتساب القاعدة التجارية.

إن إشكالية المدة وإثبات عقد الإيجار التجاري ، قد أوجد المشرع الجزائري لها حلا بموجب التعديل الذي أدخله على القانون التجاري ، بموجب قانون 05-02 فالعقود التي تبرم بعد هذا التعديل تصبح كلها عقودا رسمية إلا أن المدة تخضع لإرادة المتعاقدين .

وقد سلك المشرع الفرنسي هذا المسلك ،وعدل المادة الرابعة من مرسوم 53-960 بموجب قانون 16 جويلية 1971 وحدد مدة الإستغلال بثلاثة سنوات للعقدين معا، العقد المكتوب والعقد الشفوي.<sup>1</sup>

وقد كان المشرع الفرنسي يفرق بين العقدين المكتوب والشفوي ، وإن كانت مدة العقد لم تتغير إلا بعد التوحيد السالف الذكر ، فقد حددها بمدة سنتين بخلاف مدة العقد الشفوي والتي كانت محددة بستة سنوات وفقا للمادة 17 من قانون 13 جويلية 1933.<sup>2</sup>

وقد تم تخفيض هذه المدة في المرسوم الصادر في 30 سبتمبر 1953 في المادة الرابعة منه وأصبحت أربع سنوات، أخيرا تم توحيدها بثلاث سنوات.

<sup>1</sup> François Givord , op.cit , p 16.

<sup>2</sup> Gaston Cendrier , op.cit , p 397.

### الفرع الثالث : آثار التوقف عن إستغلال المحل.

إذا كانت المادة 172 من قانون التجاري الجزائري تستوجب على المستأجر أن يقوم بإستغلال المحل التجاري لمدة سنتين متتابعتين إذا كان العقد مكتوبا ، و العقد المكتوب هو العقد المحدد المدة ، حسب المادة 172 من القانون التجاري ، أما إن كان غير مكتوب ( شفوي) فيجب أن يستمر الإستغلال لمدة أربع سنوات متتابة دون إنقطاع حتى يكون للمستأجر الحق في التجديد.

وعليه فمجرد التوقف عن النشاط حتى ولو كان هذا التوقف مؤقتا يؤدي بالمستأجر إلى ضياع هذا الحق، كونه لا يستطيع إثبات إستمراره في إستغلال المحل للفترة المقررة قانونا، إذا كان هذا التوقف لسبب غير جدي ومشروع، وهو ما نصت عليه المادة 177 الفقرة الثانية من القانون التجاري .

غير أن هذا التوقف لا يكون له أثرا إلا إذا قام المؤجر بإتباع الإجراءات التالية وهي :

معاينة المخالفة بموجب محضر إثبات حالة ، وبعد ذلك توجيه إنذار للمستأجر تحت طائلة البطلان بموجب عقد غير قضائي ، لإنذاره للتوقف عن المخالفة والكف عنها ودعوته للإستمرار في إستغلال المحل المؤجر له، على أن يتضمن الإعدار منح المستأجر أجل شهر من تاريخ التبليغ مع إيضاح السبب المستند عليه. وبعد إنقضاء الأجل الممنوح في الإعدار ينبغي تحرير محضر معاينة ثاني يثبت الإستمرار في المخالفة .

وفي هذه الحالة يحرم المستأجر من حق التجديد ، ويمكن للمؤجر طلب الطرد دون تسديد التعويض الإستحقاقي .

وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر عنها في 28/05/2002 ملف رقم 282654 بذكرها " أن المستأجر متى أغلق محله التجاري يجب تحرير محضر أول لمعاينة غلق المحل ، ثم توجيه إنذار له من قبل المؤجر للكف عن المخالفة المرتكبة ، ثم تحرير محضر ثان لمعاينة إستمرار المخالفة"<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> - المجلة القضائية، العدد الأول، 1994، الغرفة التجارية و البحرية ، المحكمة العليا، ص 134 .

ومما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق بين التوقف النهائي، الذي لا يمكن إثبات عكسه والتوقف المؤقت، ذلك أن نص المادة 177 من القانون التجاري إكتفت بذكر كلمة التوقف عن الإستغلال، وهو ما يستنتج على أن المشرع قد سوى بينهما مما يستوجب على المؤجر أن يتبع الإجراءات السالفة الذكر، إن رغب في إنهاء علاقة الإيجار إستنادا إلى تكرار مخالفة التوقف عن الإستغلال ، وأن المحكمة العليا إعتبرت عدم شغل المحل التجاري لعدة سنوات من قبل المستأجر يؤدي إلى طرده بدون تعويض وهو ما قضت به في 1992/10/25 ملف رقم<sup>1</sup> 104814 .

أما المشرع الفرنسي فقد فرق بين التوقف المطلق أو القطعي عند تاريخ أجل إنقضاء الإيجار فلا حاجة عندئذ للإذار ، ويقع عليه عبء إثبات صفة التوقف المطلق ، وقد نص على ذلك في المادة الرابعة من المرسوم رقم 53-960 من التشريع السالف الذكر<sup>2</sup> .

أما إذا كان التوقف عن الإستغلال لا يتصف بالتوقف المطلق، ففي هذه الحالة يتعين على المؤجر إنذار المستأجر للكف عن المخالفة ، وإمهاله مهلة شهر ، فإن لم يتوقف جاز له رفض التجديد بدون تعويض الإستحقاق وقد نصت على ذلك المادة 09 من المرسوم السالف الذكر<sup>3</sup> .

وقد إعتد القضاء الفرنسي على هذه التفرقة أيضا ، وهو ما قضت به محكمة النقض بتاريخ: 12 نوفمبر 1963 وغيرها من القرارات اللاحقة، بل قد ذهبت إلى أكثر من ذلك وإعتبرت أن غلق المحل لمدة شهر من طرف الولاية ، وذلك للخطأ المتعلق بالنظام العام الذي إرتكبه المستأجر يعد بمثابة خطأ مطلق وقطعي ذو حجية، على أساس أن المحل لم يتم إستغلاله للمدة القانونية لتكوين القاعدة التجارية ، وذلك في القرار الصادر عن الغرفة المدنية<sup>4</sup> الثالثة بتاريخ: 11 مارس 1980.

<sup>1</sup> المجلة القضائية، العدد الأول، 2002، الغرفة التجارية و البحرية ، المحكمة العليا، ص 217 .

<sup>2</sup> المادة 04 من مرسوم 53-960، المؤرخ في 30-09-1953، المتعلق بنظام الإيجارات التجارية.

<sup>3</sup> المادة 09 من المرسوم 53-960، المتعلق بنظام الإيجارات التجارية، المؤرخ في 30-09-1953.

<sup>4</sup> -Pierre Garbit , op.cit , p 556.

## الفصل الثاني: تجديد وإنهاء عقد الإيجار التجاري.

إن جميع الإيجارات التجارية التي تندرج ضمن الأصناف المحددة في المادة 169 من القانون التجاري<sup>1</sup> ، هي التي يسري عليها حق التجديد، إلا أن هذا الحق أقرنه المشرع بشروط معينة يجب توافرها لقيامه، ومع ذلك فإن توافرت هذه الشروط في المستأجر، لا تمنح له الحق في تجديد الإيجار بقوة القانون، بل لابد على الطرفين الإعلان عن رغبتهما في التجديد وإلا تحول إلى تجديد ضمني لفترة غير محددة المدة.

و للتطرق للحق في التجديد عقد الإيجار التجاري ، ينبغي التعرض أولاً لشروط تجديد العقد ، وكذا للطبيعة القانونية لحق التجديد ، ولدراسة الحق في تجديد وإنهاء عقد الإيجار ، فقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين خصصت الأول لتجديد عقد الإيجار ، في حين خصصت المبحث الثاني منه إلى إنهاء عقد الإيجار التجاري .

---

<sup>1</sup> المادة 169 من ق.ت.ج.تنص " ( تطبق الأحكام التالية على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري سواء أكان هذا الأخير مملوكاً لتاجي أو لصناعي أو حرفي مقيد قانوناً في السجل التجاري، أو قائم أو غير قائم بأعمال تجارية. )  
تقابلها المادة 01 من مرسوم 53-960 المعدل والمتمم بالقانون الصادر في 05 جانفي 1957 من التشريع الفرنسي المتعلق بالنظام الموحد للإيجارات التجارية .  
ويقابلها الفصل الأول من ظهير 24 ماي 1955 من التشريع المغربي المتعلق بعقود كراء الأملاك والأماكن المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرف.



## المبحث الأول : تجديد عقد الإيجار.

إن الهدف المرجو من الحق في تجديد عقد الإيجار، هو الحفاظ على العلاقة القانونية المتولدة عن هذا العقد، وعليه لابد من وجود علاقة قانونية بين المدعي بالحق والملتزم به<sup>1</sup>.

إن الحق المخول للمستأجر في الحصول على تجديد عقد الإيجار التجاري الذي يربطه بالمؤجر عند حلول أجل إنقضائه، يستلزم توافر شروط معينة، هذه الشروط محددة في القانون التجاري الجزائري. كما أن هذا الحق لا يجوز التنازل عليه عند إبرام عقد الإيجار لتعلقه بالنظام العام، وذلك في ظل أحكام القانون التجاري لسنة 1975.

ولدراسة هذا المطلب يستوجب علينا أن نتطرق إلى الطبيعة القانونية لحق التجديد العقد و لشروطه.

أما عن الطبيعة القانونية لحق التجديد، قد حددها المشرع الجزائري في المادة 199 من القانون التجاري بنصه على أنه " تلغى وتصبح عديمة المفعول مهما كان شكلها البنود والشروط والتسويات التي يكون من شأنها إسقاط الحق في تجديد الإيجار الذي أنشئ بموجب هذا الباب..." وقد أقر المشرع المغربي هذا المبدأ في الفصل 36 من ظهير 24 ماي 1955 السالف الذكر<sup>2</sup>.

وقد أخذ المشرع الجزائري ، ونظيره المغربي ، هذا المبدأ عن المشرع الفرنسي الذي نص على ذلك في المادة 35 من قانون 17-585 المؤرخ في 16 جويلية 1971 المعدل والمتمم للمرسوم 53-960 المؤرخ في 30 جويلية 1953 وكان قد أقرها لأول مرة في المادة 13 من قانون 30 جوان 1926.

يتضح مما تقدم أن هذا النص يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز الإتفاق على مخالفاته،

<sup>1</sup> Rober Martin ET Rene Maus- , op.cit , P. 115.

<sup>2</sup> عبد العزيز توفيق، المرجع السابق، ص 161.

## المطلب الأول: الشروط الخاصة بتجديد عقد الإيجار التجاري .

لكي يتم الحفاظ على العلاقة الإيجارية وتجديدها يستلزم وجود عدة شروط، منها ما هو مرتبط بسند الإيجار، وأخرى مرتبطة بالمستأجر وسنخصص لكل شرط من هذين الشرطين فرعاً خاصاً على النحو التالي:

### الفرع الأول : الشروط المرتبطة بسند الإيجار.

من بين الشروط التي يفترض وجودها لقيام الحق التجديد ، هو الشرط المرتبط بسند الإيجار، ومن ثمة فإن هذا الشرط يقتضي ، وجود سند إيجار، والذي يجب أن تكون له حجية تجاه المؤجر، و أن يكون موضوعه أحد الإيجارات المصنفة في المادة 169 و 170 من القانون التجاري، لكي تسري عليه الأحكام الواردة في هاتين المادتين<sup>1</sup>.

مما تقدم يتبين لنا أن الشروط المرتبطة بسند الإيجار ، تشتمل على ثلاثة شروط أساسية، أولها وجود سند الإيجار، وثانيها حجية سند الإيجار، وأخيراً أن يكون الإيجار خاضعاً لمجال تطبيق الإيجارات التجارية، وسنعمل على توضيح ذلك على النحو التالي:

### أولاً: أن يكون سند الإيجار موجوداً.

إن التاجر الذي يتمسك بحق التجديد يتعين عليه إثبات صفته كمستأجر للبنائية أو المحل الذي يمارس فيه نشاطه التجاري وذلك بموجب سند إيجار، على أن يكون لهذا السند حجية تجاه مالك البنائية أو المحل.

فالمشرع الجزائري قد نص في المادة 169 من القانون التجاري على أنه " تطبيق الأحكام التالية على إيجار العمارات أو المحلات..."، وعلى الرغم من أن المشرع لم يستعمل كلمة عقد إيجار إلا أن كلمة إيجار تعني عقد الإيجار سواء أكان عقداً

---

<sup>1</sup> المادة 169 من ق.ت.ج. تنص ( تطبق الأحكام التالية على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكاً لتاجر أو لصناعي أو حرفي مقيد قانوناً في السجل التجاري، قائم أو غير قائم بأعمال تجارية...).

رسمياً أو عرفياً ذلك، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي<sup>1</sup> في المادة الأولى والثانية من مرسوم 53-960 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953.

فسند الإيجار هو الرابطة القانونية بين المؤجر والمستأجر، فبوجوده يوجد الحق في تجديد الإيجار، وبإعدامه ينعدم معه الحق في التجديد، وهو ما أكدته المادة 172 من القانون التجاري الجزائري، فقد إستعملت عبارة "وفقاً لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية إما منذ أربع سنوات متتابعة وفقاً لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفوية كانت أو كتابية..."<sup>2</sup>.

والمقصود من عبارة إيجار واحد أو أكثر متتالية شفافية كانت أو كتابية، هو سند الإيجار في حد ذاته الذي يكون إما رسمياً أو عرفياً، ويمكن أن يكون بوصلات الإيجار.

وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في قرارها الصادر في 29/06/1985 ملف رقم 36137 فإعتبرت أن صفة المستأجر لا تثبت بالاحتلال الطويل للمحل، أو القيد في السجل التجاري، والإنخراط في صندوق الشيوخة وسند الضرائب، بل يثبت بعقد رسمي أو عرفي أو وصولات الإيجار<sup>3</sup>.

كما تم تكريس هذا المبدأ في القرارات اللاحقة به، لاسيما في 29 جوان 1985 رقم 36856، أين أبطلت التنازل الصادر من أملاك الدولة لفائدة الغير، عن القاعدة التجارية التي أنشأها المستأجر والحائز على سند إيجار عرفي<sup>4</sup>.

هذه القاعدة، تؤدي إلى حرمان كل شاغل بدون سند من الحماية المقررة للمستأجر بموجب حق التجديد أو تعويض الإستحقاق<sup>5</sup>، وهو ما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 13/01/1991 رقم 70629.

<sup>1</sup> Rober Martin ET Rene Maus , op.cit , P- 115.

<sup>2</sup> المادة 172 من ق.ت.ج. تنص " لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يشتغلون متجرًا... إما منذ سنتين متتابعين وفقاً لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية إما منذ أربع متتابعة وفقاً لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفافية كانت أو كتابية..."

<sup>3</sup> المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، ص 101.

<sup>4</sup> المجلة القضائية، العدد الأول، 1990، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، ص 120.

<sup>5</sup> نشرة القضاة، العدد 43، بدون سنة، المجلة القضائية، ديوان الأشغال التربوية، ص 105.

ثانيا : أن يكون لهذا السند حجية .

لا يكفي أن يكون الشاغل للمحل التجاري حائزا على سند إيجاري، بل يجب أن يكون لهذا السند حجية في مواجهة مالك العمارة.

فوجود سند الإيجار وسريانه بين الطرفين المتعاقدين أمر يختلف عن حجيته في مواجهة الغير ، الذي لم يكن طرفا فيه وإمتداد أثره إليه، ذلك أن عقد الإيجار لا يخول للمستأجر حقا عينيا على العين المؤجرة، إذا الحق العيني مرتبط بالعمارة فهو ينتقل بإنقالها، فالإيجار لا يعطي للمستأجر سوى حق الدين.

هذا الدين هو الذي يخول له إستلام العين المؤجرة من المؤجر ، وكذا ضمان الإنتفاع بها، وعليه فالإيجار لا ينشئ ولا يرتب إلتزامات ، إلا على عاتق الطرفين اللذين أبرما العقد ، ومن يحل محلها من ورثة وذوي الحقوق.

وعليه فإن مشتري العقار الذي به العين المؤجرة يعد أجنبيا عن العلاقة التعاقدية التي تربط المؤجر بأئع العقار والمستأجر.

وإنطلاقا من ذلك فهل يلزم مشتري العمارة أي المالك الجديد للعقار بالإبقاء على المستأجر في العين المؤجرة؟ وبعبارة أخرى هل يمتد الإيجار إلى المالك الجديد للعمارة؟

فقد ذهب المشرع المصري في بداية الأمر ، وبموجب المادتين 398 و477 مدني قديم ، والمادة 604 مدني جديد ، على أن الإيجار لا ينفذ في حق المالك الجديد ، إلا إذا كان له تاريخ سابق على التصرف الذي نقل الملكية بصورة إختيارية، كالبيع وهي الصورة الغالبة ، أو جبرا كنزع ملكية العقار.

غير أن قانون إيجار الأماكن رقم: 121 لسنة 1949 في المادة 12 منه قد حذف هذا الشرط، وإعتبر إيجار العين ينفذ في حق المالك الجديد، حتى لو لم يكن بسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمي سابق على تاريخ البيع، ويكون بذلك قد أقر على إمتداد الإيجار بحكم القانون<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1053 إلى 1054.

إن المشرع الفرنسي إعتبر إنتقال ملكية العين المؤجرة من المؤجر إلى المالك الجديد لا ينتقل معه الحق في الإيجار، إلا إذا تمت الإشارة في عقد البيع على وجود حق الإيجار بالعين المبيعة ، حينها يلتزم المشتري بالإستمرار في تنفيذ عقد الإيجار ، فيصبح مؤجرا جديدا يحل محل المؤجر الأول، كونه أصبح على علم بهذا الإيجار ، وقبل على شراء العين المؤجر فيمتد إليه الإيجار.

كما نص المشرع الفرنسي أيضا وبصريح العبارة في المادة 1743 من القانون المدني على أنه" إذا باع المؤجر العين المؤجرة، فإن المشتري لا يحق له طرد المستأجر الذي يملك إيجارا رسميا أو له تاريخ ثابت"<sup>1</sup> .

وقد إعتد المشرع على هذا الشرط تجنباً لأي غش في عقد الإيجار، أو احتجاج على مصدره للتأكد وبصفة مطلقة وقطعية على أن تاريخ إبرامه كان سابقا على تاريخ البيع.

فالعقد الرسمي له حجية مطلقة ، إلا أن يطعن فيه بالتزوير، على خلاف بقية العقود الأخرى، لذلك إشتراط المشرع أن يكون لسند الإيجار تاريخا ثابتا ، تجنباً لوضع تاريخ في عقد الإيجار وبأثر رجعي ، حتى يسري في مواجهة المالك الجديد للعين المؤجرة.

وقد حدد المشرع الفرنسي في المادة 1328 من القانون المدني الشروط التي يكون فيها لعقد الإيجار تاريخا ثابتا ، وأقرن ذلك بواقعة أو فعل خارجي عن العقد وكل ذلك دفعا للشك الذي يحيط بالعقد.

فتسجيل العقد هو إجراء تقوم به الإدارة ، أو بوفاة أحد المتعاقدين، إذ بعدها لا يمكن له أن يتعاقد ، ويمكن إثباته بمحاضر الحجز أو الجرد التي يحررها الموظف العام أو التكاليف بالحضور في القضايا الإستعجالية قبل البيع، فجميعها تؤكد على ثبوت التاريخ في العقد العرفي.

وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في القرار الصادر عن الغرفة المدنية الثالثة بتاريخ 1978/02/01 رقم 75623. وكذلك الحال للمشتري الذي يكون عالما بوجود

<sup>1</sup> - Pierre Garbit , op.cit , P 424

الإيجار في العين التي إشتراها، هذا العلم يوحي بسوء نيته ويمنعه من التمسك بعدم ثبوت تاريخ سابق لعقد الإيجار. وقد صدر في هذا الأمر قرار عن محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الثالثة في: 12/03/1969 رقم: 47011-69، الصادر في مجلة النقض رقم: 217 وغيرها<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بما ذهب إليه المشرع المصري وإعتبر أن ملكية العين المؤجرة إذ إنتقلت إختيارا كالبيع والهبة و الوصية وغيرها أو جبرا كالحجز التنفيذي والبيع بالمزاد العلني إلى شخص آخر لم يكن طرفا في عقد الإيجار، فإن الذي إنتقلت إليه ملكية العين المؤجرة يمتد إليه عقد الإيجار ويكون نافذا في حقه وهو ما نصت عليه المادة 511 من القانون المدني<sup>2</sup>.

و قد قضت المحكمة العليا بموجب قرار صادر عنها في 30/04/1990 في ملف رقم: 56399 أن عقد الإيجار المنصب على المحل التجاري إذا إنتقلت ملكيته فإن هذا العقد ينتقل إلى المالك الجديد<sup>3</sup>.

كما أن المالك الجديد غير ملزم بتبليغ مستأجره بصفته هذه و يكون من حقه رفع دعوى الطرد ضدهم إذا حل أجل العقد أو إذا أخلوا بأي إلتزام ، و هو ما قضت به المحكمة العليا بقرار 10/03/1992 ملف رقم : 75623<sup>4</sup>.

يستنتج مما تقدم أن كل من المشرع الجزائري والمصري ،و على خلاف نظيرهما الفرنسي ، لم يشترطا أن يكون للإيجار تاريخ ثابت سابق على سند إنتقال الملكية، حتى يسري في حق المالك الجديد.

ومن هنا يمكن القول أن كلا من المشرع الجزائري والمصري يهدفان إلى توفير الحماية الكافية للمستأجر.

<sup>1</sup> Pierre Garbit , op.cit , P 425

<sup>2</sup> المادة 511 من ق.ت.ج. تنص " إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إختيارا أو جبرا إلى شخص آخر فيكون عقد الإيجار نافذا في حق هذا الشخص."

<sup>3</sup> - المجلة القضائية العدد الأول - 1992 - الغرفة التجارية و البحرية ص 102.

<sup>4</sup> - المجلة القضائية العدد الرابع - 1993 - الغرفة التجارية و البحرية ص 142.

والعلم يوحى بسوء نيته ويمنعه من التمسك بعدم ثبوت تاريخ سابق لعقد الإيجار، وقد صدر في هذا الأمر قرار عن محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الثالثة في 69/03/12 رقم 67-11-470، المنشور في مجلة النقض رقم 217 وغيرها<sup>1</sup>.

### ثالثا : أن يخضع الإيجار لمجال تطبيق الإيجارات التجارية.

بالإضافة إلى وجود شرطي ثبوت الإيجار، بموجب سند إيجار سواء كتابي أو عرفي وأن يكون للسند حجية، يشترط أيضا أن يكون موضوع الإيجار يدخل ضمن مجال تطبيق أحكام القانون التجاري، لا سيما تلك المتعلقة بالإيجارات التجارية وأن المشرع في المادة 169 و 170 من القانون التجاري، قد حدد على وجه الخصوص أنواع الإيجارات التي تدخل في تطبيق أحكام القانون التجاري، إلى جانب ذلك موضوع الإيجار المحدد بالسند، يندرج ضمن مجال تطبيق أحكام القانون التجاري . هذه الأحكام أخذها المشرع الجزائري، على غرار المشرع المغربي، من نظيرهما المشرع الفرنسي، الذي نص على ذلك في المادة الأولى والثانية من مرسوم 53-960 المؤرخ في 30/09/1953 والمعدل بموجب قانون 65-356 المؤرخ في 12/05/1965.<sup>2</sup>

وقد تناول المشرع المغربي هذا المبدأ أيضا كما سبق ذكره في الفصل الأول والثاني من ظهير 1955/05/24 .

كما أكد ذلك المشرع المغربي في مسودة مشروع قانون كراء العقارات أو المحلات المخصصة للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، إذ بين في المادة الأولى منه، مجالات تطبيق أحكام القانون التجاري، و الذي يشمل التاجر و الحرفي، و

---

<sup>1</sup> Pierre Garbit , op.cit , P 425.

<sup>2</sup> Pierre Garbit , op.cit , P 390 .

Michel de jagular et benjamin ippolito , op.cit , p 390.

Leon lacour- , op.cit , p 16.

أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، العقود التجارية، دار النهضة لطباعة والنشر، بيروت، 1980، ص 120.

حددت هذه المادة حتى العقود التي تدخل نطاق تطبيق هذا القانون بينما المادة الثانية حددت العقود التي لا تخضع لهذا النظام<sup>1</sup>.

وقد ورد في المادة 169 من قانون التجاري الجزائري أنه " تطبق الأحكام التالية على إيجارات العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري " ، فهي بذلك تقصد العقارات بطبيعتها التي لا يمكن نقلها، فالعمارة هي التي تبنى فوق الأرض ، على خلاف من يضع كوخا بصفة مؤقتة في ورشة لمدة محددة ، إذ يتم نقله بمجرد الإنتهاء من الأشغال بالورشة فهو لا يعد عقارا بطبيعته.

ومع العلم أن المحل له نفس الطبيعة التي تتميز بها العمارة فهو مرتبط بها ، ولا يمكن نقله دونها، وبعبارة أخرى أدق فالمقصود به الجدران والواجهة التي لا يمكن نقلها دون فصلها عن العمارة، فذلك هو المحل التجاري الذي له زبائنه الخاصين به ، ومن ثمة فهو يندرج في مجال تطبيق أحكام الإيجارات التجارية.

كما تطبق هذه الأحكام على إيجار المحلات أو العمارات الملحقة لإستغلال محل تجاري رئيسي أو أصلي ، شريطة أن يكون إستغلالها ضروريا له.

فالتاجر، قد يضطر إلى إستأجار ملحقات يراها ضرورية لتسيير نشاطه التجاري، كمن يكون له مصنعا ، ويستأجر مخازن لإيداع بها ما ينتجه ، وقد ورد ذلك أيضا في المادة 169 من القانون التجاري الجزائري، وقد نصت نفس المادة المعدلة بالقانون رقم 05 - 02 على أنه "تطبق الأحكام الآتية على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري ، سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو لحرفي أو لمؤسسة حرفية مقيدين قانونا في السجل التجاري ، أو في سجل الحرف و الصناعات التقليدية حسب الحالة، و لاسيما:

1- إيجار المحلات أو العمارات الملحقة بإستغلال محل تجاري عندما يكون إستعمالها ضروريا لإستغلال المحل التجاري ، وملكيها تابعة لمالك المحل أو العمارة التي توجد بها المؤسسة الرئيسية، ويجب في حالة تعدد المالكين أن تكون

<sup>1</sup> - مجلة المحاكم المغربية ، المرجع السابق ، ص 208.



المحلات الملحقة قد أجرت على مرأى ومسمع من المؤجر ، بقصد الإستعمال المشترك.

2- إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد إنجاز بنايات معدة للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي ، بشرط أن تكون هذه البنائيات قد شيدت أو إستغلت بموافقة المالك الصريحة.

وإن المحكمة العليا في القرار الصادر عنها في 1990/01/04 ملف رقم 60672 قد قضت بأن الأراضي و البناءات و المؤسسات الفلاحية المسيرة ذاتيا لا يمكن أن تكون موضوعا للإيجار<sup>1</sup>، و كان مرجعها في ذلك نص المادة 859 من القانون المدني.

وقد أدرج المشرع الجزائري إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي ، شريطة أن تكون هذه البنائيات قد شيدت أو إستغلت بالموافقة الصريحة للمالك، ليشملها مجال تطبيق أحكام الإيجارات التجارية.

و إستبعد المشرع الموافقة الضمنية للمؤجر كسكوته بعد علمه، ذلك أن السكوت تصرف سلبي لا يرقى إلى القبول الصريح ، الذي هو تصرف إيجابي للإدارة.

وتدخل ضمن مجال تطبيق أحكام الإيجارات التجارية أيضا، الإيجارات الممنوحة للبلديات بالنسبة للعمارات أو المحلات المخصصة للمصالح تسيير الإستغلال البلدي ، إما عند الإيجار أو بعده وبالموافقة الصريحة أو الضمنية للمالك.

كما تسري هذه الأحكام على إيجار العمارات أو المحلات المملوكة للدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ، مع مراعاة أحكام المادتين 185-186 إذا كانت تستجيب لأحكام المادة 169 السالفة الذكر وهو ما نصت عليه أيضا المادة 170 من القانون التجاري الجزائري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المجلة القضائية، العدد الرابع، 1991، الغرفة التجارية و البحرية ، ص 136.

<sup>2</sup> المادة 170 من ق.ت.ج. معدلة بالقانون رقم 05-02 تطبق هذه الأحكام كذلك على

1- الإيجارات الممنوحة للبلديات بالنسبة للعمارات أو المحلات المخصصة لمصالح تسيير الإستغلال البلدي، إما عند الإيجار أو بعده، و بالموافقة الصريحة أو الضمنية من المالك.

## الفرع الثاني : شروط مرتبطة بالمستأجر .

إلى جانب الشروط التي يجب توافرها في سند الإيجار ، فإن المشرع الجزائري وضع قيودا على المستأجر قصد حصوله على تجديد عقد الإيجار التجاري الذي يربطه بالمؤجر .

وأول هذه الشروط، أن يكون مقيدا في السجل التجاري وأن يكون من ضمن الفئة التي لها حق التجديد ، وهو ما سنوضحه بالتفصيل على النحو التالي:

### أولا : القيد في السجل التجاري .

إن القيد في السجل التجاري لا يعتبر شرطا خاصا ومميزا لحق التجديد المشار إليه في المادة 172 من القانون التجاري، بل يعتبر شرطا من الشروط العامة التي فرضتها المادة 169 من قانون السالف الذكر، والتي تحدد مجال تطبيق أحكام الإيجارات التجارية.

فالمادة 172 المشار إليها أعلاه حددت الفئة التي لها حق التجديد، بينما المادة 169 من نفس القانون حددت مجال التطبيق أحكام الإيجارات التجارية والتي نصت على أنه "تطبق الأحكام التالية على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو حرفي مقيد قانونا في السجل التجاري..."

إذا فالقيد في السجل التجاري، لا يعتبر شرطا لاكتساب حق التجديد فحسب، بل يعتبر شرطا أساسيا ينبغي توافره في المستأجر لتسري على المحل التجاري الذي

---

2- إيجار العمارات أو المحلات الرئيسية أو الملحقة و الضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات العمومية الاقتصادية في حدود القوانين و الأنظمة التي تسودها، شريطة ألا يكون لهذا الإيجار أي تأثير على الملك العمومي

3- كما تطبق هذه الأحكام أيضا مع مراعاة أحكام المادتين 185 و 186 التاليتين على إيجار المحلات أو العمارات المملوكة للدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية في حالة ما إذا كانت هذه المحلات أو العمارات تستجيب لأحكام المادة 169 أعلاه وللفقتين الأولى والثانية من هذه المادة.

غير أن هذه الأحكام لا تطبق على رخص العمل المؤقتة الممنوحة من قبل الإدارة لعمارة سبق اكتسابها من طرفها على إثر تصريح للمنفعة العمومية.

يشغله أحكام المادة 169 من القانون التجاري .

لذا لا يسري على المحل المستأجر أحكام القانون التجاري ، إذا كان مخصصا للإستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي ، ما لم يكن شاغله مقيدا في السجل التجاري ، ليتمكن هذا المستأجر من الإستفادة من حق التجديد .

وقد نص المشرع الفرنسي على هذا الشرط في المادة الأولى من مرسوم 53-960 المعدلة والمتممة بالقانون رقم 65-356 المؤرخ في 12 ماي 1965 بقوله " تطبق أحكام المرسوم التالي، على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل، سواء كان هذا المحل مملوكا لتاجر أو لصناعي مقيد في السجل التجاري أو لرب حرفة مقيد في فهرس الحرف، قائم أو غير قائم بأعمال تجارية".

ومن ثمة إعتبرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 05 ماي 1986 في القرار رقم 938-15-84 أن المستأجر ملزم بالقيد في السجل التجاري عن كل محل، ويشترط أن يكون هذا القيد سابق لتاريخ توجييه التنبيه بالإخلاء أو طلب التجديد، حتى يكون مالكا للقاعدة التجارية تطبيقا لقرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 06 جانفي<sup>1</sup> 1993 رقم 904. 13. 91 .

وقد نص المشرع المغربي على هذا المبدأ في الفصل الأول من ظهير 24 ماي 1955 بقوله " تطبيق مقتضيات هذا الظهير على عقود كراء الأملاك أو الأماكن التي يستغل فيها أصل<sup>2</sup> تجاري سواء كان هذا الأصل يعود إلى تاجر أو صانع أو رب حرفة...."

**ثانيا : أن يكون مقيدا في سجل الحرفيين إن كان حرفيا.**

يشترط في التاجر أن يكون مسجلا في السجل التجاري ، ليتمتع بحق تجديد عقد الإيجار، و بالتالي الحصول على تعويض الإستحقاق ، فإن الحرفي هو الآخر ينبغي أن يكون مقيدا في السجل الخاصة بالحرفيين، طبقا لأحكام الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية

<sup>1</sup> Pierre Garbit , op.cit , P 390 .

الأستاذ عبد العزيز توفيق ، المرجع السابق ، الصفحة 144

و الحرف للإستفادة من هذا الحق .

**ثالثا : أن يمارس أعماله التجارية على سبيل الإعتياد.**

إن هذا الشرط مصدره المادة الأولى من القانون التجاري ، و التي تعرف التاجر بالقول بانه يعد تاجرا كلّ شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجارياً ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يستخلص مما تقدم، أن المستأجر لكي يستفيد من تطبيق أحكام القانون التجاري ليتمتع بحقه في تجديد عقد الإيجار الذي يربطه بالمستأجر، يجب أن يكون مقيدا قانونا في السجل التجاري بالنسبة للتاجر، وفي سجل الحرفيين بالنسبة للحرفي.

و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار الصادر عنها في 1987/01/03 ملف رقم : 41272 بالقول بأنه يعد تاجرا و يخضع لأحكام القانون التجاري كل من يملك محلا تجاريا و مسجل في السجل التجاري و يمارس أعماله التجارية على سبيل الإعتياد<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - ينظر بحث التنبية بالإخلاء و الإيجارات التجارية للسيد محمود قباض ، رئيس قسم الغرفة التجارية، لدى المحكمة العليا، المنشور بالمجلة القضائية، العدد الأول. 1993 ، المحكمة العليا ، ص 253.

## المبحث الثاني : إنهاء عقد الإيجار التجاري .

إن المؤجر الذي يرغب في إنهاء علاقة الإيجار التي تربطه مع المستأجر، بإستعمال حق رفض التجديد سواء أكان هذا الرفض مع عرض تعويض الإستحقاق أو بدونه ، يتعين عليه إتباع إجراءات معينة ، كتلك التي يتبعها في عرض تجديد الإيجار<sup>1</sup>. فيحق له، أن يبادر بإنهاء عقد الإيجار السالف الذي يربطه بالمستأجر بتوجيه تنبيه بالإخلاء إلى هذا الأخير ، وفقا للمادة 173 من القانون التجاري الجزائري.<sup>2</sup> وله أيضا حق إنهاء هذه العلاقة برفض طلب التجديد الذي يتقدم به المستأجر وفقا للمادة 174 من القانون السابق<sup>3</sup>، على أن يكون هذا الرفض بنفس الشكل الذي يتخذه عند قيام المؤجر بإنهاء علاقة الإيجار بنفسه.

---

1 المجلة القضائية ، العدد الأول 1993 ، الغرفة التجارية والبحرية ، ص 229.

<sup>2</sup> المادة 173 من ق.ت.ج الفقرة الأولى تنص " لا ينته إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبيه بالإخلاء....".

<sup>3</sup> المادة 04/174 من ق.ت.ج تنص " ويتعين على المؤجر في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ طلب التجديد أن يحيط علما بنفسه بالإجراء إذا كان يرفض التجديد مع إيضاح دوافع هذا الرفض...".

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

إثر صدور القانون 05 - 02 أصبح إنهاء عقود الإيجارات التجارية يخضع للقواعد العامة في التعاقد القائمة على حرية الإتفاق و إستقلال الإرادة ، فينتهي العقد على ذلك بمجرد حلول الأجل المحدد في العقد ، و بهذا يكون المشرع قد حرر إرادة المؤجر ، التي كانت قبل التعديل مقيدة بتوجيه تنبيه بالإخلاء عند الرغبة في وضع حد للعقد ، سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة . و لا يعرض على المستأجر التعويض الإستحقاقى ، الذي قد تفوق قيمته قيمة العقار المؤجر ككل ، أو عليه بإثبات السبب الخطير و المشروع تجاه المستأجر المخلي المحل.

و لدراسة أحكام إنهاء عقد الإيجار التجاري ، تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة أقسام ، يتعلق الأول بالتنبيه بالإخلاء والثاني بإنهاء عقد الإيجار التجاري مقابل التعويض الإستحقاقى ، والثالث بإنهاء عقد الإيجار بدون تعويض الإستحقاقى .

### الفرع الأول: التنبيه بالإخلاء ومضمونه .

إذا كان المالك المؤجر الذي لا يرغب في تجديد الإيجار للمستأجر الذي له الحق في تجديد إيجاره ، ألزمه القانون أن يوجه له تنبيه بإخلاء العين المؤجرة مع ذكر الأسباب التي جعلته يطلب إخلاء العين ، فإذا كانت له أسبابا مشروعة في مواجهة المستأجر فله الحق في طلب الإسترجاع دون دفع تعويض الإستحقاقى ، وذلك حسب الحالات التي يخولها له القانون ، و إلا يكون ملزما بدفع تعويض الإستحقاقى للمستأجر الذي أنشاء القاعدة التجارية ولا يتم ذلك إلا بعد توجيه تنبيه بالإخلاء.

### أولا : شكل التنبيه بالإخلاء ومضمونه.

إن التنبيه بالإخلاء هو ذلك التصرف الذي يقوم به المؤجر تجاه المستأجر لإبلاغه عن رغبته في إنهاء علاقة الإيجار التي تربطهما، والإعلان عن هذه الرغبة يتم بموجب عقد غير قضائي ، مع ضرورة تسببيه ، وإعادة ذكر مضمون المادة 194

من القانون التجاري وكل ذلك تحت طائلة البطلان، بقوله "ويجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي... وإلا إعتبر باطلا"<sup>1</sup>.

والعقد غير القضائي هو ذلك الذي يقوم بتبليغه المحضر القضائي المختص إقليمياً، وأن شروطه المنصوص عليها قانوناً لاسيما إعادة كتابة مضمون المادة 194 من القانون التجاري فهي من النظام العام .

و أن التنبيه بالإخلاء لا يمكن أن يتخذ شكلاً آخر ، كأن يبلغ من قبل المحامي أو برسالة مضمونة مع العلم بالوصول من قبل المؤجر أو موكله ، وهو ما قضت به المحكمة العليا في الملف رقم 46713 المؤرخ في 27/03/1988 أين أقرت بأن إنتهاء إيجار المحلات التجارية يتم عن طريق تنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي<sup>2</sup>.

و يجب أن يتضمن التنبيه بالإخلاء البيانات التالية:

- 1 - ذكر موجه التنبيه و صفته و مقر إقامته و هويته.
- 2 - ذكر الأسباب التي جعلت المؤجر يطلب إخلاء العين المؤجرة.
- 3 - ذكر العين المؤجرة و تحديدها ، و سند الملكية و إسم المستأجر و هويته و أن يوجه إلى مكان ممارسة نشاطه التجاري.

4 - ذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري و إلا كان التنبيه بالإخلاء باطلا

5 - تحديد أجل ستة أشهر مع تحديد بدايته و نهايته<sup>3</sup>.

ويلاحظ بشأن شرط تسبيب التنبيه بالإخلاء أن موقف المحكمة العليا يسوده إتجاهين<sup>4</sup>.

فالإتجاه الأول يعتبر أن مجرد عرض التعويض الإستحقاقى من طرف المؤجر فذلك يعتبر تسبباً كافياً ، فقضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 07/01/1997 إن

---

<sup>1</sup> المادة 173 فقرة 05 من ق.ت.ج.نص "ويجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي وأن تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع إعادة ذكر مضمون المادة 194 وإلا اعتبر باطلا"

<sup>2</sup> المجلة القضائية ، العدد الأول، 1993، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، ص75 .

<sup>3</sup> ينظر النماذج المرفقة بالملحق، ص47 إلى 52 .

<sup>4</sup> محمود قباص ، بحث تحت عنوان: التنبيه بالإخلاء و الإيجارات التجارية ،المجلة القضائية ، المحكمة العليا ،العدد الأول لسنة 1993 ، ص265.

مجرد عرض التعويض من قبل المؤجرين يشكل سببا كافيا لطلب التنبيه بالإخلاء طبقا للمادة 176 من القانون التجاري<sup>1</sup>.

أما الإتجاه الثاني فقد ذهب إلى وجوب تسبب التنبيه بالإخلاء لأن عرض التعويض الإستحقاقى هو نتيجة له و ليس سببا كافيا لكي يستجيب لمقتضيات أحكام المادة 173 من القانون التجاري.

و الأرجح هو ما ذهب إليه الرأي الأول ، ذلك أن تقييد إرادة المؤجر في إسترجاع العقار هو إستثناء من حرية التصرف في الملكية .

و بالنسبة لوقت توجيه التنبيه بالإخلاء فقد نصت المادة 173 من القانون التجاري ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام ، إلا بأثر تنبيه بإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية وفي مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل.

و يفهم من هذا النص أنه إذا كان العقد محدد المدة فيجب توجيه التنبيه قبل 6 أشهر من حلول أجل إنتهاء مدة الإيجار ، أما إذا كان العقد غير محدد المدة فيجب منح المستأجر مدة ستة أشهر للإخلاء من تاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء.

ويلاحظ أن الدوريات المنصوص عليها في المادة<sup>2</sup> 475 من القانون المدني والملغاة بموجب التعديل الحادث بالقانون المدني بموجب القانون 07-05 والتي كانت تحدد أجال محددة على سبيل الحصر فهي لا تطبق على الإيجارات التجارية و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار 1994/01/17 ملف رقم 108234<sup>3</sup>.

---

1 ملف رقم 146425 بتاريخ 1997/01/07 ، الإجتهد القضائي للغرفة التجارية و البحرية ،المجلة القضائية 1999 ،عدد خاص، ص 100.

<sup>2</sup> المادة 475 تحدد آجال الإنذار المسبق كما يلي :

- شهر في إيجار المساكن المؤتثة،

- ثلاثة أشهر في المساكن أو محلات ذات الصبغة المهنية أو الصناعية التقليدية،

- ستة أشهر في ديار السكنى المنفصلة والإنذار بالتخلي يعين لزوما في الآجال التالية 15 يناير و 15 أبريل و 15 يوليو و 15 أكتوبر.

وإذا عين الإنذار بالتخلي في أجل آخر فلا يجري إلا ابتداء من الأجل الذي يليه.

<sup>3</sup> - المجلة القضائية، العدد الثاني، 1994، الغرفة التجارية و البحرية ، المحكمة العليا ،ص 152.



و قد كان المشرع الفرنسي وفقا للمادة الخامسة من مرسوم 53-960 يجيز أن يتم التنبيه بالإخلاء بموجب رسالة مضمنة مع العلم بالوصول، غير أنه تراجع عن ذلك بعد التعديل الذي أجراه على المادة السالفة الذكر بموجب قانون 1953/12/31. غير أنه إذا تم التنبيه بموجب رسالة مضمنة مع العلم بالوصول فإن القضاء الفرنسي إعتبر أن البطلان المقرر بموجب المادة الخامسة السالفة الذكر يعتبر بطلانا نسبيا، يجوز لمن أرسل إليه أن يتمسك بهذا البطلان ، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الثالثة في 1982/06/08 بموجب قرار رقم 10.365-81.

ولا يلزم في ذلك المستأجر بإثبات الضرر ، كون البطلان مقرر لحماية المرسل إليه التنبيه ولا يحق لغيره التمسك بهذا البطلان ، حتى من المؤجر نفسه ، إذا سكت المستأجر عن هذا البطلان ، وقد أقرت ذلك محكمة النقض الفرنسية في القرار رقم: 13.495-81 المؤرخ في 1982/12/20 الصادر عن الغرفة المدنية الثالثة<sup>2</sup>. أما المشرع المغربي فقد أجاز وبصريح النص توجيه تنبيه بالإخلاء بواسطة رسالة مضمنة مع العلم بالوصول وفقا للفصل<sup>3</sup> 06 من ظهير 24 ماي 1955.

#### ثانيا : ضرورة تسبب التنبيه بالإخلاء.

أوجب المشرع الجزائري في الفقرة 05 من المادة 173 قانون التجاري على ضرورة بيان الأسباب التي أدت إلى توجيه التنبيه، وذلك تحت طائلة البطلان، كون التنبيه يقصد من ورائه الإعلان عن الرغبة أو الإرادة في تجديد أو رفض تجديد الإيجار. فالإعلان عن الرغبة بموجب التنبيه لا يكفي لوحده، بل يجب تحديد الأسباب التي أدت إلى توجيهه ، حتى يتمكن المستأجر من خلالها معرفة القصد الذي يهدف إليه المؤجر من وراء هذا التنبيه ، وتتضح له الرؤية ليتخذ بعد ذلك الإجراء المخول له قانونا ، والذي يراه مناسبا للسبب المحدد في التنبيه.

<sup>1</sup> - Robert Martin et René maus , op.cit , p 261.

François Givord , op.cit , -fasc- xxllzd- P 15-1980 .

<sup>2</sup> Pierre Garbit , op.cit , p 523.

<sup>3</sup> ظهير 24 ماي 1955 المتعلق بعقود كراء الأملاك والأماكن المستعملة للتجارة والصناعة ص 146.

إن ذكر السبب في التنبية لا يعتبر شرطا شكليا، لأن الغرض منه هو إظهار الإختيار الذي أراده المؤجر بين التجديد أو الرفض.

فالتسبيب إذا هو إجراء جوهري في عقد التنبية بالإخلاء و يترتب عن إنعدامه البطلان طبقا للمادة 173 من القانون التجاري المشار إليها سابقا، والمنصوص عليه في الفصل السادس من التشريع المغربي<sup>1</sup>.

مع العلم أن التشريعين السابقي الذكر إستنبطا هذا المبدأ من التشريع الفرنسي الذي نص على ذلك في المادة<sup>2</sup> الخامسة من المرسوم 53-960.

يستخلص مما تقدم أن السبب الذي يجب ذكره في التنبية يختلف باختلاف الغرض منه فإذا كان التنبية مؤسسا على نص المادة 176 من القانون التجاري أي إنهاء الإيجار مع عرض التعويض الإستحقاقي فالرأي الراجح أن عرض التعويض يعفي المؤجر من التسبيب .

و في القضاء الجزائري نجد فريقين الأول، كان يرى أنه لا بد من ذكر التسبيب في التنبية بالإخلاء<sup>3</sup> ، و هو ما قضت به المحكمة العليا في قرارين صادرين بنفس التاريخ أي في 1988/05/08 الأول في ملف<sup>4</sup> رقم 48511 ، و الثاني<sup>5</sup> تحت رقم 49043.

إن ذكر الأسباب التي أدت إلى تبليغ التنبية بالإخلاء ، و إعادة كتابة نص المادة 194 من القانون التجاري الجزائري، الهدف منه وضع هذه الأسباب تحت رقابة قضاة الموضوع للوقوف على مدى مشروعيتها .

و قد أكدت المحكمة العليا ذلك في قرار صادر<sup>6</sup> عنها في 1988/04/10 ملف رقم 48183.

<sup>1</sup> عبد العزيز توفيق ، المرجع السابق، ص 147.

<sup>2</sup> - Robert Martin et René maus , op.cit , p 261.

<sup>3</sup> - المجلة القضائية العدد الأول ، 1993 ، الغرفة التجارية و البحرية ، المحكمة العليا ، ص 269.

<sup>4</sup> - المجلة القضائية العدد الأول ، 1993 ، الغرفة التجارية و البحرية ، المحكمة العليا، ص 273.

<sup>5</sup> - المجلة القضائية العدد الأول ، 1993 ، الغرفة التجارية و البحرية ، المحكمة العليا، ص 276.

<sup>6</sup> - المجلة القضائية العدد الأول، 1990، الغرفة التجارية و البحرية ، المحكمة العليا ، ص 123.

أما الفريق الثاني: و الذي يرى عكس الأول ، أن مجرد عرض التعويض الإستحقاقى يعفى المؤجر من ذكر السبب و هو الرأى الراجح و المطبق حاليا إذ تم هجر الرأى الأول و أصبحت المحاكم الجزائرية تأخذ بالرأى الأخير و هناك العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا تقضى بذلك منها:

قرارتاريخ 1985/07/13 ملف<sup>1</sup> رقم 37042، و كذا قرار بتاريخ 1985/11/02 ملف رقم 37887.

ويلاحظ أنه لا يمكن أن يتضمن التنبيه بالإخلاء سببين متناقضين كأن يؤسس على غلق المحل طبقا للمادة 177 ، وعرض التعويض طبقا للمادة 176 من القانون التجارى ، وهو ما قضت به المحكمة العليا<sup>2</sup> في الملف رقم 140926 بتاريخ 1998/03/26 .

أما في حالة التنبيه بالإخلاء بدون عرض التعويض الإستحقاقى طبقا للمادة 177 و182 من القانون التجارى، فيجب على المؤجر أن يسبب التنبيه بالإخلاء . وقد يكون التنبيه بالإخلاء موجها للمستأجر من أجل رفض التجديد لسبب خطير ومشروع، فيتعين عليه تحديد السبب بدقة في التنبيه ، حتى يتمكن المرسل إليه من ممارسة حقوقه ومناقشة هذه الأسباب أمام الجهة القضائية المختصة، وعليه فلا يكفي أن يذكر في التنبيه السبب أو الصفة العامة للرفض " كأن يذكر سبب خطير ومشروع " بل يجب لأن يحدد فيه المخالفة المرتكبة من طرف المستأجر ، وهو ما سنتطرق إليه عند دراستنا لرفض التجديد بدون تعويض الإستحقاقى .

وإنطلاقا مما تقدم يتضح أنه إذا كان التنبيه يرمى إلى فتح الإجراءات الخاصة بتحديد التعويض الإستحقاقى فإنه يحق للمؤجر رفض التجديد مع عرضه على المستأجر مبلغ التعويض المنصوص عليه في المادة 176 من القانون التجارى. فإذا ذكر ذلك في التنبيه بالإخلاء يعتبر سببا كافيا كون المستأجر ليس له الحق في

1 - المجلة القضائية العدد الأول ، 1990، الغرفة التجارية و البحرية ، المحكمة العليا ، ص 129.

2 - المجلة القضائية عدد خاص ، 1999، الغرفة التجارية و البحرية ، المحكمة العليا ، ص 97

مناقشة هذا السبب الذي خوله القانون للمؤجر، ذلك أنه بمعرفة إرادة المؤجر يتيح للمستأجر إتخاذ الإجراء الواجب إتباعه في هذا الشأن.

وفي هذه الحالة فإن المؤجر قد أعرب عن إرادته في رفض التجديد مع عرض التعويض، فلم يبقى للمستأجر عندئذ إلا إتخاذ الإجراءات الضرورية لتحديد تعويض الإخلاء المسمى بتعويض الإستحقاق.

وقد سلكت المحكمة العليا هذا المسلك في القرار الصادر عنها في: 07 جانفي 1997 تحت رقم: 146425. إذ أقرت بموجبه" بأن بمجرد عرض التعويض من قبل المؤجرين يشكل سببا كافيا لطلب التنبية بالإخلاء طبقا للمادة 176 من القانون التجاري<sup>1</sup>، وكذا القرار الصادر في 01 جوان 1985 تحت رقم 2.31559<sup>2</sup>، والقرار رقم 37042 المؤرخ في 13 جويلية 1985<sup>3</sup> وغيرها من القرارات التي تصب في هذا الإتجاه.

و كان في السابق إتجاه يرى ضرورة ذكر سبب توجيه التنبية بالإخلاء كما سبق الإشارة إلى ذلك، إلا أن هذا الرأي تم هجره ، و أصبح القضاء يكتفي بأن يعرض المؤجر التعويض الإستحقاقى على المستأجر ليتم إعفاه من ذكر السبب. وقد سبق للقضاء الفرنسي أن قضى بنفس ما قضت به المحكمة العليا في القرارات المشار إليها سابقا بموجب الحكم الصادر عن محكمة نونت (NANTE) بتاريخ 03 نوفمبر 1955، بل ذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك إذ إعتبر أن مجرد الإشارة إلى المادة الثامنة التي تعطي الحق للمؤجر في رفض التجديد مع التعويض يعد سببا كافيا في التنبية<sup>4</sup>.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 02 نوفمبر 1985 تحت رقم 37887 عن الغرفة التجارية والبحرية<sup>5</sup>. وإعتبرت أن مجرد الإشارة

<sup>1</sup> المجلة القضائية ، عدد خاص، 1999، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، ص 100.

<sup>2</sup> المجلة القضائية، العدد الأول، 1990، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، ص 129.

<sup>3</sup> - المجلة القضائية، العدد الأول ، 1993، الغرفة التجارية والبحري، المحكمة العليا، ص 233.

<sup>4</sup> - François Givord , op.cit P 06.

<sup>5</sup> المجلة القضائية- العدد الأول 1990 الغرفة التجارية والبحرية- المحكمة العليا- ص 129.

إلى المادة 176 من القانون التجاري في التنبيه بالإخلاء يعتبر سببا كافيا، بحجة أن المؤجر لما قرر رفض التجديد وأشار إلى هذه المادة، إنما يقصد بذلك الرفض مع التعويض.

### ثالثا: ضرورة إعادة ذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري.

إلى جانب إلزامية ذكر السبب في التنبيه بالإخلاء، أوجب المشرع الجزائري أيضا إعادة ذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري وإلا اعتبر التنبيه باطلا، طبقا لما نصت عليه المادة 173 في فقرتها الخامسة بقولها "... مع إعادة ذكر مضمون المادة 194، وإلا اعتبر باطلا".

وقد سار القضاء على هذا المنوال في عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا، ومنها القرار المؤرخ في 02 أكتوبر 1988 ملف<sup>1</sup> رقم 50558 وكذا القرار المؤرخ في 27 مارس 1988 ملف<sup>2</sup> رقم 46713 والذي اعتبر كتابة مضمون المادة 194 من القانون التجاري من النظام العام.

إذا ما هو مضمون المادة 194 من القانون التجاري الجزائري<sup>3</sup> التي أوجب المشرع إعادة ذكرها في التنبيه بالإخلاء تطبيقا للفقرة الخامسة المادة 173 من نفس القانون؟ قد يري البعض أن إعادة ذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري، إجازة للطرف الذي يهيمه التعجيل أن يرفع دعواه أمام رئيس المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة ليأمر بإجراءات الخبرة اللازمة...".

<sup>1</sup> المجلة القضائية، العدد الأول 1993، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، ص 233

<sup>2</sup> المجلة القضائية، العدد الثالث 1990، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، ص 75

<sup>3</sup> المادة 194 من ق.ت.ج تنص "في حالة عدم اتفاق الطرفين عند نهاية مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ، ومهما كان مبلغ الإيجار، ترفع كل النزاعات المتعلقة بتطبيق هذا الباب لدى الجهة القضائية المختصة والتي يكون موقع العمارة تابعا لها، وذلك عن طريق تكليف بالحضور يقدم من الطرف الذي يهيمه التعجيل. = غير أنه إذا طلب المستأجر بتعويض الإخلاء، جاز لطرف الذي يهيمه التعجيل أن يتم دعواه أمام رئيس المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة ليأمر بإجراءات الخبرة اللازمة، وذلك قبل انتهاء الاجل المنصوص عليه في الفقرة السابقة.

يلحق تقرير الخبرة، الذي يجب ايداعه في ظرف شهرين بكتابة الضبط، بملف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المختصة التي تفصل في الموضوع بعد ايداع التقرير المذكور.

إلا أن الحقيقة غير ذلك، فمضمون المادة 194 يحتوي على ثلاثة فقرات، والمضمون المراد إعادة ذكره في التنبيه بالإخلاء، هو ذلك الذي يتعلق بهذه الفقرات جميعا، تطبيقا لنص المادة 173 من القانون التجاري، التي أوجبت ذلك دون تحديد الفقرة المراد ذكر مضمونها من المادة 194 قانون تجاري.

فالفقرة الأولى تتكلم عن عدم إتفاق الطرفين عند نهاية مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ ومهما كان مبلغ الإيجار، يرفع النزاع ويعرض على رئيس المحكمة الذي يقع بدائرة إختصاصه موقع العمارة، ويتم ذلك عن طريق التكليف بالحضور يقوم به الطرف الذي يهمله التعجيل.

فما هو الهدف أو الغرض الذي يرمي إليه المشرع من وراء إلزامية إعادة ذكر

### مضمون المادة السالفة الذكر؟

أخذ المشرع الجزائري نص المادة 173 من القانون التجاري المتعلقة بالتنبيه بالإخلاء عن المادة الخامسة من مرسوم 53-960 ، وذلك بصفة مطلقة، فالمشرع الفرنسي في المادة الخامسة من المرسوم المذكور بعد تعديلها ، بموجب القانون الصادر في 05 جانفي 1957 أوجب هو الآخر بدوره إعادة ذكر مضمون المادة 29 من المرسوم المشار إليه آنفا في التنبيه، وإلا إعتبر هذا الأخير باطلا.

وبالرجوع إلى نص المادة 29 من مرسوم 53-960 المعدلة بموجب القانون 05 جانفي 1957، نجدها تتطابق مع نص المادة 194 من القانون التجاري الجزائري، والتي تعتبر مصدرها الأصلي، مما يستوجب علينا معرفة الغرض الذي يرمي إليه المشرع الفرنسي من إعادة ذكر مضمون هذه المادة.

إن سبب إعادة مضمون المادة 29 من مرسوم 30 سبتمبر 1953 قبل تعديلها في 05 جانفي 1957، كان يهدف لإعلام وإخطار المستأجر إلى الجهة القضائية المختصة، في حالة رفض أو تجديد الإيجار من طرف المؤجر، وبصفة خاصة ذكر الأجل المحدد بالمادة 29 المخول له للتقاضي تجنباً للتقادم وسقوط حقه في ذلك.

غير أنه بعد صدور قانون 05 جانفي 1957، فإن المادة 29 تم تعديلها وحذف منها الأجل الذي يستوجب على المستأجر إحترامه بغرض اللجوء للقضاء لأن لا يسقط

عنه الحق والذي كانت تحدده بثلاثة أشهر، وعليه فإن إعادة ذكر مضمون هذه المادة أصبح غير مجد<sup>1</sup>.

وقد وضع المشرع الفرنسي هذا الأجل كمرحلة إنتقالية لتسوية الإيجارات السابقة والمتعلقة بحق التجديد، وأضاف مهلة ثلاثة أشهر أخرى للرد على طلب المستأجر كما إعتبر التنبيهات التي تمت قبل صدور هذا القانون باطلة، وذلك بموجب نص المادة 17 من قانون 31 ديسمبر 1953، أين ترك الحرية للطرفين في اللجوء للقضاء لمن يهمه التعجيل، وهو ما جاءت به المادة 29 بعد تعديلها بموجب قانون 05 جانفي 1957.

ومن إستقرائنا للمادة 194 من القانون التجاري الجزائري المستمدة من المادة 29 من التشريع الفرنسي، نجدها تتعلق بإجراءات التجديد، فالمدة المحددة في الفقرة الأولى منها تعطي للطرفين مدة ثلاثة أشهر للوصول إلى إتفاق قبل إحالة القضية على قاضي الأمور المستعجلة لتعيين خبير قصد تحديد بدل الإيجار<sup>2</sup>.

و تشترط المحكمة العليا لأن يكون القاضي الإستعجالي مختصا في النظر في طلب تعيين خبير لتحديد قيمة التعويض الإستحقاقي أن تكون هناك دعوى سابقة أمام قاضي الموضوع فيما يخص تثبيت التنبيه بالإخلاء، و هو ما قضت به بموجب قرار صادر عنها بتاريخ: 1990/05/06 ملف رقم: 67008.<sup>3</sup> و في قرار ثاني صادر في 1997/03/10 ملف رقم: 75443 قضت بأن القاضي الإستعجالي يكون مختصا طبقا للمادة : 194 في حالة ما :

- إذا كانت هناك دعوى سابقة مرفوعة في الموضوع.

- إذا طالب المستأجر بتعويض بالإخلاء<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> -Robert Martin et René Maus , op.cit , p 262.

<sup>2</sup> المادة 197 من ق.ت.ج تنص "إذا رفض المؤجر تجديد الإيجار ورغب المستأجر إما في منازعة سبب هذا الرفض، أو طلب سبب تعويض الإخلاء فإنه يجب على هذا الأخير أن يرفع دعوة على المؤجر أمام المحكمة التي يكون موقع العمارة تابعا لها."

<sup>3</sup> - المجلة القضائية العدد الأول ، 1991، الغرفة التجارية و البحرية ، المحكمة العليا ، ص 65.

<sup>4</sup> - المجلة القضائية العدد الثاني ، 1993، الغرفة التجارية و البحرية ، المحكمة العليا ، ص 102.

كما منحت أيضا للمستأجر بعد القبول المبدئي لتجديد الإيجار الذي أبداه، أن يعلن عن رغبته في رفض التجديد وبطالب بتعويض إستحقاقه، وهو ما سيتخلص من الفقرة الثانية من المادة 194 من القانون التجاري بقولها " غير أنه إذا طالب المستأجر بتعويض الإخلاء، جاز للطرف الذي يهمله التعجيل أن يقوم بدعوته أمام رئيس المحكمة النازرة في القضايا المستعجلة ليأمر بإجراءات الخبرة اللازمة، وذلك قبل إنتهاء الأجل المنصوص عليه في الفقرة السابقة."

غير أن المشرع الفرنسي وبعد ما تبين له أن إعادة ذكر مضمون المادة 29 في التنبية بالإخلاء أصبح غير مجد، قام بتعديل الفقرة 05 من المادة 05 من مرسوم 53-960 المتعلقة بالتنبيه بالإخلاء، وألغى هذا الشرط بموجب قانون رقم 70-10 المؤرخ في 02 جانفي 1970، وأصبحت الفقرة 05 من المادة 05 تنص على " يجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي، وأن تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه وإخطار المؤجر بأنه إذا رغب إما في منازعة سبب هذا الرفض، أو طلب سداد تعويض الإخلاء فإنه يتعين عليه أن يرفع دعوى بذلك في أجل سنتين تسري إبتداء من اليوم المضروب في التنبيه."

إن هذه الفقرة الأخيرة أخذها المشرع الفرنسي في نص المادة 32 من مرسوم 53-960 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953، المتعلق بالنظام الموحد للإيجارات التجارية، إلا أن المشرع الفرنسي بعد ذلك قام بإلغاء هذه المادة (32) بموجب مرسوم 72-561 المؤرخ في 03 جويلية 1972.

و الجديد بالذكر أن هناك من القضاة من ذهب إلى إعطاء تفسير آخر للفقرة الأولى من المادة 194 من القانون التجاري بالقول بأن رفع الدعوى قبل مضي 3 أشهر من تاريخ التبليغ لا يضر بالإجراءات لأن المهلة المذكورة ما هي إلا مهلة إنتظار<sup>1</sup>. و هو ما ذهب إليه السيد العقون لخضر في محاضرة ألقاها على رؤساء المحاكم في 03 مارس 1986 بالقول أن المهلة المذكورة في المادة 194 من القانون التجاري ما

<sup>1</sup> - الإجتهد القضائي للغرفة التجارية و البحرية، عدد خاص، المحكمة العليا، 1999، ص 100.



هي إلا مهلة انتظار و ليست مهلة إسقاط<sup>1</sup>. و هناك رأي آخر حديث يرى أن عدم إحترام أجل ثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة 194 من القانون التجاري يؤدي إلى عدم قبول الدعوى لكونها رفعت قبل الأوان، و هو ما قضت به المحكمة العليا بموجب قرار 1991/03/10 ملف رقم : 75443<sup>2</sup>.

و كذلك في قرار 1997/01/07 ملف رقم: 146425 و الذي أكدت فيه أن المادة 194 منن القانون التجاري تشترط رفع الدعوى الرامية إلى إخلاء المحلات التجارية بعد مضي ثلاثة أشهر إبتداء من تاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء، و إلا تكون الدعوى غير مقبولة شكلا<sup>3</sup>.

وبعد تفحصنا لنص المادة 32 المذكورة سابقا، يتبين لنا وأنها تتطابق كلية مع نص المادة 197 من القانون التجاري شكلا ومضمونا<sup>4</sup>.

إذا فذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري الجزائري في التنبيه بالإخلاء وفقا لنص المادة 173 فقرة 05، غير مجد وذلك لكونها تتعلق بتجديد الإيجار وليس بالتنبيه بالإخلاء، لأنها تتعارض معه.

فالتنبيه بالإخلاء يكون أصلا لإنهاء علاقة الإيجار، إما بعرض التعويض أو بدونه أي لسبب خطير ومشروع، عندئذ يكون للمستأجر الحق في التعويض أو في المنازعة سبب هذا الرفض، وهو ما نصت عليه المادة 197 من القانون التجاري السالفة الذكر.

مع ملاحظة أن المشرع الجزائري في التعديل الأخير لم يقم بإستحداث أي تعديل على الفقرة 05 من المادة 173 من القانون التجاري ولم يتم إلغاؤها وكنا نتمني لو عدلها لتصبح على الشكل التالي:

<sup>1</sup> - السيد محمود قباص، المرجع السابق ، ص 260.

<sup>2</sup> - العقون لخضر، المرجع السابق ، ص 29.

<sup>3</sup> - المجلة القضائية العدد الثالث ، 1993، الغرفة التجارية و البحرية ، المحكمة العليا ، ص 150.

<sup>4</sup> المادة 197 من ق.ت.ج. تنص " إذا رفض المؤجر تجديد الإيجار ورغبة 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 تابعا لها.

" ويجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي وأن يبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع ذكر مضمون المادة 197 الفقرة الأولى، وإلا إعتبر باطلاً ".  
كما فعل المشرع المغربي أو يدرج مضمون هذه الفقرة في المادة 173 من القانون التجاري مباشرة كما فعل نظيره الفرنسي الذي أدرج الفقرة الأولى من المادة 32 في المادة 05 من مرسوم 53-960 كما ذكرنا سابقاً.  
وقد تظن المشرع المغربي إلى هذا الأمر ونص على ذلك في الفقرة السادسة من المادة 06 بقوله " وعلى المكري أن يوضح للمكثري الأسباب الداعية إلى الإفراغ وأن ينسخ في الإشهار مضمون الفصل 27... ".  
وينص الفصل 27 من ظهير 1955/05/24 على " إن المكثري العازم إما على المنازعة في أسباب الإشعار بالإخلاء أو رفض تجديد العقد والتي يستند إليها المكري وإما على المطالبة بأحد التعويضات..."<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : مجال تطبيق التنبيه بالإخلاء.

إن المراد بمجال تطبيق التنبيه بالإخلاء، هو مدى إلزاميته في الإيجارات التجارية، هل هو ضروري لإنهاء علاقة الإيجار القائمة بين المؤجر والمستأجر مهما كانت، شريطة أن يندرج الإيجار ضمن الإيجارات التجارية المنصوص عليها في المادة 169 من القانون التجاري، أم يستوجب إلى جانب ذلك أن يكون المستأجر مستوفياً لشروط التجديد المنصوص عليها في المادة 172 من القانون التجاري؟  
و لإيضاح ذلك يجب تحديد الإيجارات الخاضعة للتنبيه بالإخلاء، ثم الإيجار المكتوب والشفوي وأخيراً الإيجار المعلق على شرط، وهو ما سنتناوله في النقاط التالية :

<sup>1</sup> عبد العزيز توفيق، المرجع السابق ، ص 157.

## أولا : الإجراءات الخاضعة إلى التنبيه بالإخلاء.

لقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 173 من القانون التجاري بقوله " لا ينتهي إيجار المحالات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية وفي مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل".

يستخلص من هذه الفقرة، أن التنبيه بالإخلاء لا ينطبق إلا على الإيجارات التجارية المحددة في المادة 169 و 170 من القانون التجاري، أما الإيجارات الأخرى فلا يشملها التنبيه بالإخلاء، كإيجارات الإحتكارية أي الطويلة الأمد، و إيجار التسيير الحر، وعقد الإستغلال ، وأخيرا عقد الإعتماد الإيجاري<sup>1</sup> .

فهذه العقود متى إنتهى أجلها، فلا يشترط في ذلك توجيه تنبيه بالإخلاء، بل تتبع في شأنها ما هو مقرر في القواعد العامة، وقد قضت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 08 ديسمبر 1998 ملف رقم 182863، أن النزاع يتعلق بعقد إستغلال وليس بنزاع يخص عقد إيجار، ومن ثمة تسري عليه أحكام المادة 106 من القانون المدني ولا تسري عليه أحكام المادة 173 من القانون التجاري<sup>2</sup>.

و في قرار آخر صادر عنها في 1982/04/24 ملف رقم 23446 قضت بأن القبو التابع للأملاك العمومية والواقع بميناء الجزائر العتيق فهو مجرد محل يستغل برخصة قابلة للإبطال والإلغاء لا تطبق عليه أحكام الإيجار التجاري<sup>3</sup>.

و في قرار آخر مؤرخ في 1998/12/08 ملف رقم 182863 فصلت في الطعن المرفوع إليها بأن العقد المبرم بين الطرفين من أجل إستغلال مؤقت لا يعتبر عقد إيجار ، و خاصة أن العقد الأول يمكن صاحب الجدران أن يلغيه، وأن المادة 11 منه تنص على الفسخ بمجرد الإتفاق و ذلك لأسباب أمنية أو لضرورات الإستغلال<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أمر 96 - 09 المؤرخ في 10/01/1996 المتعلق بالإعتماد الإيجاري.

<sup>2</sup> المجلة القضائية، العدد الأول، 1998، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، ص 126.

المادة 106 من ق.م.ج. تنص "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".

<sup>3</sup> - الإجتهاد القضائي ، المحكمة العليا، سلسلة قانونية، ديوان المطبوعات الجامعية 1986، ص 171.

<sup>4</sup> - المجلة القضائية، العدد الثاني ، 1998، الغرفة التجارية و البحرية ، المحكمة العليا ، ص 117.

كما أن عقد التسيير الحر ينتهي بمجرد الإبلاغ بنهاية العقد ، و ليس للمسير أي حق في التعويض ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرار 1986/10/25 ملف رقم 39953<sup>1</sup>.

و أكدت ذلك في قرار آخر صادر في 14/05/1989 ملف رقم 57842 قضت بالقول أن عقد التسيير الحر عقد إرادي يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين طبقا للمادة 106 من القانون المدني<sup>2</sup>.

وبذلك يكون القضاء الجزائري قد ساير القضاء الفرنسي فيما قضى به هذا الأخير في القرار الصادر عن الغرفة المدنية بمحكمة النقض بتاريخ 05 جانفي 1961 ، أين إعتبرت أن التنبيه بالإخلاء لا يكون ضروريا إلا إذا كان الإيجار يدخل في مجال تطبيق المرسوم 53-960 ، وكذا القرار الصادر عن الغرفة المدنية الثالثة من نفس الجهة في 30 نوفمبر 1977.

ومع ذلك فهل يكفي أن يكون عقد الإيجار يدخل ضمن الإيجارات التجارية التي تسري عليها أحكام القانون التجاري لوجوب التنبيه بالإخلاء وفقا للمادة 173 من القانون التجاري؟ أم يستوجب على المستأجر أن تتوفر فيه شروط التمسك بحق التجديد، أي أن يكون مستوف لحق التجديد، وبعبارة أخرى أن يكون قد إكتسب القاعدة التجارية ليكون التنبيه بالإخلاء واجبا لإنهاء علاقة الإيجار؟

إن القضاء الفرنسي وقبل صدور مرسوم 53-960 في 30/09/1953 المتعلق بالإيجارات التجارية، إستقر على أن التنبيه بالإخلاء لا يكون ضروريا وملزما كإجراء شكلي لإنهاء علاقة الإيجار، إلا إذا كان المستأجر يملك حق التجديد" مالك للقاعدة التجارية"، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في القرار الصادر عن القسم التجاري بالغرفة المدنية في 24 أفريل 1948 وكذا القرار الصادر في 06 ماي 1955<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المجلة القضائية، العدد الثاني ، 1989، الغرفة التجارية و البحرية ، المحكمة العليا، ص 135.

<sup>2</sup> - المجلة القضائية، العدد الأول ، 1993، الغرفة التجارية و البحرية ، المحكمة العليا ، ص 82 .

<sup>3</sup> - Robert Martin et René maus, op.cit p 254.

إلا أن القضاء الفرنسي وبعد صدور المرسوم رقم 53-960 السالف الذكر تراجع عن موقفه ، وأصبح لا يشترط في وجوب التنبيه بالإخلاء، أن يكون المستأجر قد إستوفى شروط حق التجديد، وإنما يوجب التنبيه بالإخلاء بمجرد أن يكون الإيجار خاضعا لأحكام المرسوم رقم 53-960، سواء كانت شروط التجديد عند المستأجر مستوفية، أم غير مستوفية.

وقد إعتد القضاء في إرساء هذا المبدأ على المصطلحات الواردة في المادة 05 من المرسوم 53-960 ،وتقابلها المادة 173 من القانون التجاري الجزائري، والمتعلقة بالتنبيه بالإخلاء، والتي جاءت عامة ومطلقة ، وهو ما يستخلص من الفقرة الأولى منها بنصها على " لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر التنبيه بالإخلاء ، ومن جهة أخرى فإن رغبة المشرع في توحيد الأحكام الخاصة بهذا المرسوم لتطبق على جميع الإيجارات التي تدخل ضمن مجال تطبيق المرسوم، دون البحث عما إن كان المستأجر قد إكتسب حق التجديد من عدمه، كما هو الشأن بنسبة للتنازل عن الإيجار من الباطن أو التأخر عن تسديد بدل الإيجار، إذ المشرع لم يربطهما بحق التجديد ، وهو ما قضت به محكمة نانسي "Nancy" في 15 أكتوبر 1958 ومحكمة كولمار<sup>1</sup> "Colmar" في 1957/12/03.

غير أن القضاء الفرنسي تراجع عن المبدأ السالف الذكر وعاد إلى ما اقره قبل صدور المرسوم رقم 53-960، وإعتبر أن القواعد التي تحكم التنبيه بالإخلاء وفقا للمادة الخامسة من هذا المرسوم تتعلق بالإيجارات التجارية التي يكون فيها للمستأجر حق المطالبة بالتجديد، أي الذي يكون مستوفيا لشروط التجديد" بمعنى أن يكون مكتسبا للقاعدة التجارية".

وقد إستند في تبرير موقفه على عدة أسباب، منها أن المادة 05 المتعلقة بالتنبيه بالإخلاء وردت في الفصل الخاص بالتجديد، وكذلك جواز قيام المؤجر بتوجيه التنبيه بالإخلاء إلى المستأجر ، وفقا للقواعد العامة عندما يكون الإيجار الذي يربطهما قد

<sup>1</sup> François- Givord- , op.cit , p 6.

ثم شفويا وقبل أن يقوم هذا الأخير بإتمام مدة أربع سنوات من الإستغلال لإكتساب حق التجديد المقرر في الإيجارات التجارية .

وقد أكدت على ذلك محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 04 ماي 1960، ومن جهة ثالثة فإن القضاء الفرنسي إعتبر أن التنبية بالإخلاء وفقا للقواعد العامة يكون كافيا في حالة الإخلال بمبدأ أو شرط الإستغلال للمدة القانونية، فالعقد لا يشمل مجال تطبيق المرسوم<sup>1</sup>.

وتبعاً لذلك فقد أصبح القضاء الفرنسي لا يعتد فقط في توجيه التنبية بالإخلاء للإيجارات التي تدخل في مجال تطبيق المرسوم، بل يشترط أيضا في المستأجر أن يكون قد إكتسب حق التجديد أي أنشأ القاعدة التجارية.

وعليه فإذا كان المستأجر غير مقيد في السجل التجاري، أو لم يشغل نشاطا تجاريا بالمحل، أو لم يكتسب القاعدة التجارية، فإنه لا يكون ملزما للمؤجر بتوجيه التنبية بالإخلاء للمستأجر، وفقا لأحكام القانون التجاري، بل بإمكانه إتباع القواعد العامة المقررة في القانون المدني، وقد قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية في القرار الصادر عن الغرفة<sup>2</sup> المدنية في 1965/11/24 وفي 1983/04/12.

أما القضاء الجزائري، فقد انقسم إلى إتجاهين، فذهب الإتجاه الأول منه إلى أن التنبية بالإخلاء يكون لازما إذا كان عقد الإيجار يندرج أو يدخل ضمن مجال تطبيق أحكام الإيجارات التجارية سواء كان المستأجر قد إكتسب حق التجديد أم لم يكتسبه، وهو ما يتجلى في القرار الصادر بتاريخ 17 جانفي 1994 رقم 108234 أين أكدت فيه المحكمة العليا على أن إجراءات التنبية بالإخلاء تحكمها نصوص القانون التجاري، لاسيما المادة 173 منه، متى كان النزاع يتعلق بمحل تجاري، وأن المادة 475 من القانون المدني غير قابلة للتطبيق إلا على التنبية بالإخلاء المدني<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> François Givord , op.cit , P03.

<sup>2</sup> Pierre Garbit , op.cit , p 522.

<sup>3</sup> المجلة القضائية، العدد الثاني، 1994، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، ص 152 .

أما الإتجاه الثاني وهو الغالب ويرى أن التنبية بالإخلاء وفقا للمادة 173 من القانون التجاري لا يكون لازما إلا إذا كان المستأجر يملك حق التجديد وفقا للمادة 172 من نفس القانون.

وبالتالي فإذا كان المستأجر لا يملك القاعدة التجارية" فإن المؤجر لا يكون ملزما بتوجيه التنبية بالإخلاء إلى المستأجر لإنهاء علاقة الإيجار ، وفقا للمادة 173 السالفة الذكر، بل يوجهه وفقا للقواعد العامة.

فإذا تخلف شرط من شروط إكتساب حق التجديد، لا يلزم المؤجر بتوجيه التنبية بالإخلاء إلى المستأجر ، لإنهاء علاقة الإيجار وفقا للمادة 173 المذكورة أعلاه، كأن يشغل المحل بدون سند إيجار .

وقد إعتبرت المحكمة العليا في القرار الصادر في 02 نوفمبر 1985 ملف رقم 37173 أن التنبية بالإخلاء يوجه من المؤجر إلى المستأجر القانوني، ومن ثم فإن المحلل للأمكنة بسوء نية لا يمكن أن يتمسك بالتنبية بالإخلاء وفقا للأوضاع المقررة قانونا<sup>1</sup> .

كما قضت في قرار صادر عن المحكمة العليا في 1985/04/06 ملف رقم 34326 فقد قضت بأن المستأجر للمحل التجاري متى إكتسب القاعدة التجارية يكون له حق طلب تجديد العقد ، و لا يمكن طرده إلا بعد اجراء التنبية بالإخلاء و لا بد من تعويض الإستحقاق<sup>2</sup>.

و نفس الشيء بالنسبة للتاجر الذي لم يزاول نشاطا تجاريا لمدة سنتين كاملتين ولم ينشأ قاعدة تجارية، فلا يمكن له التمسك بتطبيق أحكام المادة 173 وما بعدها من القانون التجاري لإنهاء علاقة الإيجار، وقد قضت بذلك المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 13 جويلية 1999 رقم 218477، إذ إعتبرت أن عقد الإيجار المبرم كتابيا لمدة تقل عن سنتين ، يتعين فيه على المستأجر إخلاء الأمكنة عند حلول الأجل المتفق عليه، ويحق لقاضي الإستعجال أن يأمر بطرده من المحل كونه أصبح يحتل الأماكن بدون وجه حق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المجلة القضائية ، العدد الثاني، 1990 ، الغرفة التجارية والبحرية ، المحكمة العليا ، ص 109.

<sup>2</sup> - المجلة القضائية ، العدد الرابع ، 1989، الغرفة التجارية و البحرية ، المحكمة العليا ، ص 124.

<sup>3</sup> المجلة القضائية ، العدد الأول، 2000، الغرفة التجارية والبحرية ، المحكمة العليا ، ص 137 .

وكذلك بقرارها الصادر في 1990/2/24 ملف رقم 65916 قضت بأن عقد الإيجار متي تم فسخه لإخلال المستأجر بالتزاماته في مواجهة المؤجر فإن ذلك لا يعطي له الحق في تعويض الإستحقاق<sup>1</sup>.

لذا فالرأي الراجح أن التنبيه بالإخلاء لا يوجه إلا للمستأجر القانوني الذي أنشأ القاعدة التجارية ، و الذي يكون من حقه الحصول على التعويض الإستحقاقى كقاعدة عامة.

### ثانيا:الإيجار المكتوب والإيجار الشفهي .

إن عقداالإيجار المكتوب هو المستهدف أساسا بالمادة 173 من القانون التجاري عندما نصت بأن " لا ينتهي الإيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبيه بالإخلاء..."

فهذا النص يعد خروجاً على القاعدة العامة المقررة في المادة 508 من القانون المدني قبل إلغائها بموجب القانون 07-05 والمؤرخ في 13 ماي 2007 والتي نصت على أن " ينتهي الإيجار بإنهاء المدة المعينة في العقد من دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء..."

وبناء على ذلك فإن الإيجارات التجارية التي تحكمها قواعد القانون التجاري، لا يكون فيها الخيار للمؤجر ، إن أراد إنهاء علاقة الإيجار القائمة على عقد مكتوب إلا توجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر ، يرسل بستة أشهر قبل حلول أجل إنقضاء عقد الإيجار تجنباً لتجديد العقد ، بل يستوجب عليه ذلك إن كان يرغب في إنهائه أن يقوم بإجراءات التنبيه بالإخلاء .

ونصت المادة 173 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري على أنه " وفي حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتواصل الإيجار المنعقد كتابة بالتمديد الضمني..." وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 15 أفريل 2003 تحت رقم 239884 عن الغرفة التجارية والبحرية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المجلة القضائية ، العدد الثالث ، 1993 ، الغرفة التجارية و البحرية ، المحكمة العليا ، ص 144.

<sup>2</sup> المجلة القضائية ، العدد الأول 2004 ، الغرفة التجارية والبحرية ، المحكمة العليا ، ص 153.



أما إذا كان الإيجار مبرما لفترة محددة المدة، أي مبرم شفويا، فإن التنبية بالإخلاء يكون ضروريا لإنهاء علاقة الإيجار، لأن المادة 173 من القانون التجاري المشار إليها أعلاه وضعت أحكاما عامة تنطبق على التنبية بالإخلاء في حالة الإيجار الشفوي ولم تخصصه بالتحديد، بل كل الإجراءات سواء أكانت مكتوبة أم شفوية.

غير أنه في هذه الحالة يكون للمؤجر حق توجيه التنبية بالإخلاء في أي وقت شاء، شريطة أن يمهل المستأجر مدة ستة أشهر في التنبية بالإخلاء، وذلك بخلاف الإيجار المكتوب الذي يكون فيه المؤجر مقيدا بإرسال التنبية بستة أشهر قبل حلول أجل إنقضائه، وهو ما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 12 أكتوبر 1994 تحت رقم 121226، إذ إعتبرت أن التجديد الضمني لعقد الإيجار إلى أجل غير محدد، فالمؤجر غير ملزم بأية مدة ويمكن أن يوجه للمستأجر تنبيها بالإخلاء متى أراد<sup>1</sup>.

وقد ذهب المشرع الفرنسي إلى هذا الإتجاه ونص على ذلك في المادة الخامسة من مرسوم<sup>2</sup> 53-960، والمشرع المغربي<sup>3</sup> في الفصل السادس من ظهير 24 ماي 1955..

هذا الوضع هو الذي كان سائدا قبل تعديل القانون في سنة 2005، وهو الساري المفعول بالنسبة للعقود المبرمة قبل هذا التعديل، إلا أنه بعد صدور القانون 05-02 المعدل و المتمم لأمر 75-59 و المتضمن القانون التجاري، أين أحدث المشرع أحكاما مخالفة لذلك.

فقد جاء في التعديل التشريعي الجديد الآتي:

تنص المادة 187 مكرر منه على ما يلي " تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطلان، و تبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية".

<sup>1</sup> نشرة القضاة، عدد 55، 1999، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، ص 214.

<sup>2</sup> Pierre Garbit , op.cit , p 255.

<sup>3</sup> عبد العزيز توفيق، المرجع السابق، ص 146.

أما الفقرة الثانية من هذه المادة تنص على أنه " يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بإنهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء و دون الحصول على تعويض إستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك".

و من خلال نص هذه المادة يمكننا القول بأن المشرع الجزائري بوضعه لهذا النص يكون قد انفرد عن غيره من التشريعات التي لازالت تأخذ بنظام التعويض الإستحقاقى ، لا سيما التشريع الفرنسي منه.

رغم عيوبه إذ قد يؤدي إلى شل حركية النشاط التجاري و الإقتصادي، و أن هذا النظام المتعلق بالتعويض الإستحقاقى قد أملتة ظروف إقتصادية و إجتماعية سائدة في فترة زمنية معينة ، لا سيما في ظل نظام الإقتصاد الموجه.

أين نجد المشرع يتدخل في عقد الإيجار التجاري بفرضه للتعويض الإستحقاقى بل جعله من النظام العام لا يمكن إطلاقا الإتفاق على إعفاء المؤجر من دفعه للمستأجر الذي إكتسب القاعدة التجارية ، إلا في حالات إستثنائية .

و هذا ما أثر سلبا على حرية تصرفات المتعاقدين مما أدى إلى إحداث نوع من عدم التوازن بين طرفي العقد لفائدة المستأجر على حساب المؤجر، وأصبح الملاك يمتنعون عن ابرام عقود الإيجار، تجنبنا لما قد سيضطرون إلى دفعه من تعويض للمستأجرين.

وقد بينت الحياة العملية و الكثير من القضايا المعروفة على المحاكم أن ما يتحصل عليه المؤجر من مبالغ الإيجار طوال مدة العقد لا تساوي أي شيء بالمقارنة إلى مبلغ التعويض الذي سيدفعه للمستأجر عند نهاية العقد.

و الأمثلة كثيرة عند ذلك فالمستأجر الذي دفع ما يعادل مثلا 60.000 دج سنويا مقابل إستئجار محل بمبلغ 500 دج شهريا سيتحصل من المؤجر يوم خروجه على تعويض قد يفوق بكثير مبلغ 60.000 دج أي أنه ما يأخذه المؤجر باليد اليمني يدفع أضعافه للمستأجر باليد اليسري .

لذا يمكن القول أن النص الجديد في ميدان التعويض الإستحقاقى يعتبر خطوة إيجابية وإضافة من المشرع الجزائري إلى النوعية و كذا خروجا عما ألفناه سابقا في

إتباع المشرع الفرنسي في كافة خطواته، و بهذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ بعين الإعتبار خصوصيات المجتمع الجزائري والتطور الإقتصادي و الإجتماعي للبلد. و بهذا يكون أيضا المشرع الجزائري قد عزز مبدأ حرية التعاقد و أكد على أن العقود التجارية لا سلطان عليها إلا سلطان الإرادة ، و كل ذلك تماشيا مع نظام الإقتصاد الحر، و أن ذلك لا يمنع المشرع في وضع قيود على تلك الحرية التعاقدية، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 187 مكرر على أن " تحرر عقود الإيجار المبرمة إبتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي، و ذلك تحت طائلة البطلان".

ماهي الغاية من فرض الرسمية في عقد الإيجار التجاري ؟  
يمكن القول بأن المشرع الجزائري بوضعه لهذا النص الجديد فهو يهدف إلى تحقيق عدة أهداف يمكن حصرها في الآتي:

1- تحقيق الإنسجام بين هذا النص الخاص و النص العام المتمثل في المادة 324 مكرر من القانون المدني ، و التي تأمر بإخضاع العقود للشكل الرسمي تحت طائلة البطلان<sup>1</sup>.

و رغم ان هذا النص الخاص جاء متأخرا نوعا ما من حيث الزمان، و أن هذا التعديل غايته القضاء على ظاهرة موجودة في التشريع الجزائري ، و المتمثلة في تناقض النصوص القانونية فيما بينها، أن لم نقل تضاربا في بعض الأحيان. مما خلق نوعا من التردد و الارتباك أثناء التطبيق.

---

<sup>1</sup> - المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني : 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 تسير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

كما يجب، تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي. وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد.

ومن ذلك أن المحكمة العليا في القرار الصادر عنها في 1983/05/07 ملف رقم 28651 قضت بأن عقود الإيجار المتعلقة بالمحلات التجارية يتعين تحريرها في شكلية رسمية و لا تعرض لطائلة البطلان طبقا للمادة 12 من الأمر رقم 70-91 الصادر<sup>1</sup> في 1970/12/15.

و هو ما يتناقض مع عدة قرارات أخرى صادرة عن المحكمة العليا منها قرار 1984/01/07 ملف<sup>2</sup> رقم 30906. و كذا قرار<sup>3</sup> 1985/06/29 ملف رقم 36137، و كذا قرار 1985/12/09 ملف<sup>4</sup> رقم 33800 و التي كلها تعترف بالعقد التجاري العرفي.

و قد قضت المحكمة العليا بقرار صادر عنها في 1996 /03/26 ملف رقم 136083. أن حصول المستأجر على محل تجاري من سلطات البلدية بدل المحل التجاري الذي كان يشغله بحجة الهدم، فإن هذا التاجر لا حق له في التعويض الإستحقاقي في هذه الحالة لإنعدام وجود الضرر<sup>5</sup>.

2- إن إلزام المتعاقدين في مادة العقود الخاصة بالإيجارات التجارية بإفراغ إرادتهما في شكل عقد رسمي فإن ذلك بحد ذاته يعتبر سلوكا حضاريا رفيعا و هو يمثل صورة من صور التمدن و الرقي في المجتمع.

3- للحد من تفشي ظاهرة العقود العرفية، و التي تثير الكثير من الإشكالات في مجال الإيجارات التجارية، لا سيما مسألة إثبات العلاقة التعاقدية بين المؤجر و المستأجر، و عدم وجود ضوابط دقيقة تحكم تلك العلاقة ، و ما ينجر عن ذلك من نزاعات ، و مشاكل في الميدان العملي.

4- أن عقد الإيجار التجاري متى كان رسميا وفقا للقانون، فهو يكفل أيضا حقوق الغير ، و يضمن لإدارة الضرائب حق الرقابة و حق التحصيل الجبائي للحقوق المستحقة لخزينة الدولة.

---

1 - الإجتهد القضائي للمحكمة العليا، سلسلة قانونية ، ديوان المطبوعات الجامعية، 1986 ، ص 187.  
2 - المجلة القضائية ، العدد الأول، 1989 ، الغرفة التجارية و البحرية ، المحكمة العليا ، ص 139.  
3 - المجلة القضائية، العدد الثالث ، 1989 ، الغرفة التجارية و البحرية ، المحكمة العليا ، ص 101.  
4 - المجلة القضائية، العدد الثاني ، 1990 ، الغرفة التجارية و البحرية ، المحكمة العليا ، ص 91.  
5 - المجلة القضائية، العدد الأول، 1997، الغرفة التجارية و البحرية ، المحكمة العليا ، ص 84.

5- أنه يسهل في مهمة القاضي و المتقاضين في معرفة كل طرف حقوقه و واجباته ، و بالتالي تحقيق العدالة بين المتخاصمين .

### ثالثا : الإيجار الواقف على شرط أو متعدد المراحل .

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

وقد نص على ذلك أيضا المشرع المغربي في الفقرة الثالثة من الفصل 06 من ظهير 24 ماي 1955، والمشرع الفرنسي في الفقرة الثالثة من المادة 05 من مرسوم 53-960 بتاريخ 30 ديسمبر 1953.

مع ملاحظة أن حق الفسخ المحدد في عقد الإيجار في حالة تحقق الشرط الفاسخ حق مقرر للمؤجر دون المستأجر ، وهو ما أشارت إليه المادة السالفة الذكر بقولها "... والذي يسمح تحقيقه للمؤجر بأن يطلب الفسخ...".

كما أن هذا الفسخ لا يقع بقوة القانون، بل يجب على المؤجر أن يبلغ المستأجر عن نيته في فسخ الإيجار الذي يربطهما، إذا فهل هذا التبليغ يتطابق مع التنبية بالإخلاء؟ وهل يجب إحترام القواعد التي تحكم هذا الأخير عند توجيه التبليغ من عدمه؟

مما لا شك فيه أن نية المشرع في إخضاع العقدين معا إلى نفس القواعد أمر أكيد، وهو ما يتجلى صراحة في إشراك التبليغ بالفسخ مع التنبية بالإخلاء في نقطتين أساسيتين، هما أجل ستة أشهر وكذا إلزامية ذكر السبب في كل منهما<sup>1</sup>.

أما بخصوص بقية البيانات الأخرى التي يشترطها في التنبية بالإخلاء، كأن يتم بموجب عقد غير قضائي وأن يحدد أجل الإحتجاج على السبب أو المطالبة

<sup>1</sup> - Robert Martin et René maus , op.cit , p 256

بتعويض الإستحقاق فيستتبطان أيضا من التبليغ قصد فسخ الإيجار في النص الخاص بالتنبيه بالإخلاء من جهة، ومن جهة أخرى فإن إستعمال " التبليغ " يقصد به أن يتم بعقد غير قضائي<sup>1</sup>.

وأخيرا وعلى الرغم من أن الأمر يتعلق بالفسخ وليس برفض التجديد، إلا أنه يحق للمستأجر الحصول على تعويض الإستحقاق، وقد قضت بذلك الغرفة المدنية النقض الفرنسية في 03 أكتوبر 1973 في القرار رقم 72.12.640 ، ذلك أنه يجوز الإشتراط في عقد الإيجار على أن الفسخ يتم بدون تعويض الإستحقاق، كون هذا الشرط يهدف إلى إسقاط حق التجديد<sup>2</sup>.

أما إذا كان الإيجار مبرما لعدة مراحل، وكان الطرفين قد إتفقا في العقد على أحقيتهما في إنهائه عند إنتهاء كل فترة، جاز للمؤجر إن رغب في ذلك أن يعلن عن رغبته بموجب تنبيه بالإخلاء وذلك بصريح نص المادة 173 من القانون التجاري فقرة 04 بقولها " وعندما يتضمن الإيجار عدة مراحل فإنه يجب التنبيه بالإخلاء في الآجال المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه، إذا فسخ المؤجر الإيجار في نهاية إحدى هذه المراحل."

لذا فالإعلان عن الرغبة في إنهاء عقد الإيجار، يستوجب أن يتم ذلك بموجب تنبيه بالإخلاء الذي يجب أن يكون مستوفيا لجميع الشروط السالفة الذكر.

هكذا كان الحال قبل تعديل 2005 ولأزال بالنسبة للعقود المبرمة قبل هذا التعديل ، إلا أنه بعد صدور قانون 02-05 المعدل والمتمم لأمر 59-75 والمتضمن القانون التجاري والمؤرخ في 6 فبراير 2005 فقد جاء التعديل الجديد بشأن التنبيه بالإخلاء الآتي:

تنص الفقرة الثانية من المادة 187 مكرر على ما يلي: " يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بإنهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه التنبيه بالإخلاء، و دون الحق في الحصول على التعويض الإستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون.

<sup>1</sup> François Givord , op.cit , P 08.

<sup>2</sup> Pierre Garbit , op.cit , p .526

و بهذا النص يكون المشرع الجزائري قد أوجد حلا لإشكالات و لتعقيدات كبيرة و التي كان يطرحها ذلك العقد الغير قضائي المسمى بالتنبيه بالإخلاء و الذي يقوم بتوجيهه المؤجر للمستأجر .

و إن هذا التنبيه يجب أن يتضمن شكليات و عناصر و بيانات إجبارية ينبغي إحترامها، و يجب إحترام آجالا محددة ، و من تلك الشكليات كما رأينا تحديد هوية كل من المؤجر و المستأجر ، و سبب رفضه التجديد ، و منح المستأجر أجل ستة أشهر قبل إنتهاء العقد ، و ذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري ، أو ذكرها كاملة ، ضف إلى ذلك الشروط الشكلية الواجب إحترامها من المحضر القضائي سواء في تحرير أو تبليغ هذا التنبيه بالإخلاء ، فكانت هذه الشكليات و التعقيدات من بين الأسباب التي أدت إلى إمتناع الملاك عن إبرام العقود التجارية ، مما سبب في التقليل من حرية التعاقد.

و كانت لتلك التعقيدات أثرا سلبيا حتى على الأحكام و القرارات القضائية في تفاوت نظرتها و إختلاف الأحكام و القرارات بين جهات قضائية مختلفة و إمتد ذلك حتى إلى قرارات المحكمة العليا، رغم أن هذه الأخيرة من مهامها الأساسية العمل على توحيد الإجتهاد القضائي.

لذا فالنص الجديد الذي يلزم المستأجر بمغادرة العين المؤجرة بإنتهاء مدة عقد الإيجار دون حاجة إلى أن يوجه له تنبيهها بالإخلاء ، فإن ذلك كله يعتبر تبسيطا للإجراءات التقاضي ، و ربحا للوقت، لا سيما أن المعاملات التجارية من أهم مقوماتها السرعة و حرية التعاقد.

و إن المستأجر بإنتهاء مدة العقد يعتبر محتلا للأمكنة بدون سند ، مما يخول المؤجر المطالبة بطرده من الأمكنة مع حقه في المطالبة بالتعويض لعدم إحترام بنود العقد.

### الفرع الثالث : آثار التنبيه بالإخلاء.

إن الأثر الأساسي المترتب على التنبيه بالإخلاء، هو وضع حد للعلاقة التعاقدية التي تربط المؤجر بالمستأجر.

فإذا تم توجيه التتبيه بطريقة قانونية أثناء سريان الإيجار المكتوب، فإنه يمنع من التمديد الضمني للإيجار، كذا يضع حدا للإيجار الذي تم تجديده ضمناً، كما يقطع وبصفة نهائية الطريق للإيجار من الإستمرار.

كما توجد آثار أخرى مرتبطة بالتتبيه، غير أنها متوقفة على إرادة المؤجر والتي يعبر عنها بموجب هذا العقد سواء تعلق الأمر بتجديد الإيجار أو برفض التجديد.

وتمتد آثار التتبيه بالإخلاء إلى المالك الجديد للبناءية سواء إنتقلت هذه الملكية عن طريق الإرث أو الوصاية أو عن طريق الشراء.



## المطلب الثاني : رفض تجديد عقد الإيجار التجاري مقابل تعويض إستحقاق.

إذا كان التعويض الإستحقاقى ، هو ذلك التعويض الذي يدفعه المؤجر المالك الجدران إلى المستأجر مالك القاعدة التجارية.ويطلق عليها المشرع المغربي إسم الأصل التجاري<sup>1</sup> عندما يرفض الأول تجديد عقد الإيجار الذي إنتهت مدته<sup>2</sup>. فحق التعويض قد قرره المشرع للمستأجر لقاء تمسك المؤجر بالرفض تجديد عقد الإيجار الذي يربطهما عند حلول أجل إنقضائه، جبرا للضرر الذي أصاب الأول، نتيجة لحرمانه من القاعدة التجارية التي أنشأها، ذلك أن حق رفض التجديد منحه المشرع للمؤجر بصفة مطلقة وليس للقاضي حق مناقشة الطلب المؤجر في الرفض التجديد متى ثبت له أن عقد الإيجار إنتهى، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها<sup>3</sup> الصادر بتاريخ 13 جويلية 1985.

### الفرع الأول :مبدأ التعويض وجبر الضرر.

لقد نصت المادة 176 من القانون التجاري الجزائري على التعويض الإستحقاق وإعتبرته " جبرا للضرر الذي أصاب المستأجر بعدما تم رفض تجديد عقد إيجاره التجاري".

إذا فتعويض الإستحقاق قد وضعه المشرع لجبر الضرر الذي أصاب المستأجر، جراء حرمانه من إستغلال المحل التجاري الذي أنشأه نتيجة لرفض التجديد، وقد حدد له معيارا للتقويم أو الكيفية التي يتم بها تحديد التعويض، و وضع له طريقة خاصة لتصفيته أو تسويته.

إذ تنص الفقرة الأولى من هذه المادة أنه" يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الإستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها أن

<sup>1</sup> مجلة المحاكم المغربية، المرجع السابق ، ص 29

<sup>2</sup> بوعرج حسان-المجلة القضائية، العدد الأول ، 1989، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا ، ص 129.

<sup>3</sup> المجلة القضائية، العدد الأول ، 1990، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، ص 123 .

يسدد للمستأجر المخلى التعويض المسمي تعويض الإستحقاق الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد.

وهو التعريف الذي أعطاه المشرع الفرنسي لتعويض الإستحقاق ، في المادة الثامنة من مرسوم 53-960 المتضمن النظام الموحد للإيجارات التجارية ، إلى جانب المشرع المغربي الذي نص أيضا على ذلك في الفصل 10 من ظهير<sup>1</sup> 1955 /05/24.

وقد أخذ المشرع الجزائري وكذا المشرع المغربي هذا النص كما سبق ذكره، من التشريع الفرنسي في المادة السالفة الذكر والتي جاءت متطابقة معها.

غير أنه وخلافا للقواعد العامة التي تعطي للقاضي سلطة تحديد العناصر المكونة للضرر، ومن ثمة تحديد ما يقوم مقامه نقدا، فإن القانون التجاري قد وضع قواعد معينة في تحديد هذا الضرر، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 176 بقوله "ويتضمن على وجه الخصوص التعويض المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة، القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لعرف المهنة، مع ما قد يضاف إليه من مصاريف ، وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة، إلا إذا أثبت المالك أن الضرر هو دون ذلك."

يستخلص من المصطلحات المستعملة في هذا النص أمرين إثنين هما :

الأمر الأول، إن القانون يفترض بأن رفض التجديد يؤدي إلى زوال المحل التجاري للمستأجر، ويترتب عنه أن يكون التعويض في هذه الحالة مساويا للقيمة التجارية للمحل التجاري الذي زال ، حتى يتسنى للمستأجر المخلى الحصول على محل تجاري آخر ، مماثل للمحل الذي كان يشغله، يضاف إليها مصاريف النقل وإعادة التركيب وكذا مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة كحقوق العمال في حالة الطرد.

أما الأمر الثاني الذي يستتبط من هذه المادة، فقد خولت المؤجر حق الطعن في معيار تحديد الضرر ،الذي على ضوءه يتم تقديم التعويض وعليه عبء إثبات أن يكون الإخلاء لم يؤدي إلى زوال المحل التجاري الذي أنشأه المستأجر وبإستطاعة

<sup>1</sup> عبد العزيز توفيق، المرجع السابق، ص 14 .

المستأجر الحصول على محل آخر دون شرائه أو تكوين قاعدة تجارية جديدة في هذا المحل الجديد، كأن ينتقل المستأجر من محل المؤجر إلى محل مجاور له دون أن يفقد عنصر الزبائن، ففي هذه الحالة لا يكون المؤجر ملزماً إلا بسداد مصاريف التحويل، فإن كانت مصاريف التحويل تتجاوز القيمة التجارية للمحل المحول، فإنه يؤخذ بالقيمة الأخيرة أي يؤخذ دائماً بالقيمة الأقل<sup>1</sup>.

و قد قضت المحكمة العليا بقرار صادر عنها في 26/03/1996 ملف رقم 136083 " أن حصول المستأجر على محل تجاري من سلطات البلدية بدل المحل التجاري الذي كان يشغله بحجة الهدم، فإن هذا التاجر لا حق له في التعويض الإستحقاق في هذه الحالة لإنعدام وجود الضرر<sup>2</sup>."

ويطرح التساؤل عن متى يتم تقدير تعويض الإستحقاق؟ هل هو من تاريخ التنبية بالإخلاء؟ أم من يوم الإخلاء الفعلي للمحل من طرف المستأجر؟

لأنه إن لم يوجد هناك إتفاق بين المتعاقدين فإنه غالباً ما تستغرق مدة طويلة بين تاريخ التنبية بالإخلاء مع رفض التجديد ، والتاريخ الذي يحدد فيه تعويض الإستحقاق، والتي تقتضي في غالب الأحيان إجراء خبرة قضائية واللجوء إلى القضاء مع إستنفاد كافة طرق الطعن المقررة قانوناً<sup>3</sup>.

فخلال هذه المدة، فإن المستأجر الذي له حق البقاء بالأمكنة طبقاً للمادة 187 فقرة 02 من القانون التجاري ، وتقابلها المادة 20 من التشريع الفرنسي، والفصل 21 من التشريع المغربي، يكون المستأجر لازال يمارس نشاطه التجاري بالمحل الذي قد يطرأ عليه تغيير.

وقد أعطى المشرع للمستأجر من خلال الأمر 75-59 قبل تعديله الحق في طلب تجديد العقد بتوافر الشروط القانونية ، و منح المؤجر بالمقابل الحق في رفض التجديد ، وموازنة منه بين الحقين ، و حماية لما يسمى بالملكية التجارية ، فرض التعويض

---

<sup>1</sup> Pierre Garbit , op.cit , p.578.

<sup>2</sup> - المجلة القضائية، العدد الأول، 1997، الغرفة التجارية و البحرية ، المحكمة العليا ، ص 84.

<sup>3</sup> أسعد زهية ، المرجع السابق ، ص 12 .

الإستحقاق ، و ضبطه من خلال تجديد الحالات التي يستحق فيها و الإجراءات الواجب إتباعها للحصول عليها.

### الفرع الثاني: حالات تطبيق التعويض الإستحقاق .

أ- رفض تجديد الإيجار دون سبب شرعي ، أن الرفض غير المسبب يؤدي إلى إلزام المؤجر بسداد تعويض الإستحقاق ، ويقع على المؤجر عبء إثبات الرفض و هو ما نصت عليه المادة 177 من القانون التجاري من ذكر أسباب خطيرة و مشروعة.

ب - ممارسة حق الإسترداد في حالات أخرى وهي :

- الحالة التي جاءت بها المادة 178 من القانون التجاري، و هي الحالة التي تخول المؤجر المالك إسترجاع محله بسبب حالة البناء أو إعادة بناء العمارات التي يوجد بها المحل بإستثناء عندما يعرض على المستأجر محلا آخر ، و إلا ألزم بسداد تعويض عن ذلك.

- حالة الإسترجاع لزيادة إرتفاع العمارة المنصوص عليها في المادة 181 من القانون التجاري ، و في هذه الحالة يلزم المؤجر بدفع تعويض الإستحقاق جزافي لا يتجاوز قيمة ثلاث سنوات من الإيجار.

- الحالة المنصوص عليها بالمادة 182 من القانون التجاري ، و هذه تخص حالة الإسترجاع الجزئي للأمكنة المخصصة أصلا للمسكن و التي تعتبر في الوقت ذاته تابعة للمحل التجاري ولكن بشروط هي :

1- ليسكن فيها المالك شخصا أو ليسكن فيها أحد الأزواج بشرط أن لا يتوافر على سكن آخر، أو لأفراد عائلته الذين يعيشون معه أو المقيمين معه.

2 - أن لا يشكل هذا الإسترجاع الجزئي إخلالا خطيرا بإستغلال المحل .

3- أن لا تكون المحلات التجارية و المحلات المعدة للسكن تشكل وحدة غير مشاعة .

فإذا لم تتوافر هذه الشروط يلتزم المؤجر بدفع التعويض للمستأجر .

كما أن المؤجر الذي لم يقيم بشغل الأمكنة في أجل ستة أشهر من يوم طرد المستأجر ، و لمدة ستة سنوات على الأقل من خروج المستأجر يكون ملزما بدفع التعويض لهذا الأخير .

- الحالة المنصوص عليها بالمادة 184 من القانون التجاري و هي المتعلقة بالإسترجاع من المؤجر الذي هو في نفس الوقت البائع للمحل التجاري، متي لم يثبت السبب الخطير أو المشروع ضد المستأجر .

- الحالة المنصوص عليها بالمادة 185 من القانون التجاري ، وهي حالة رفض تجديد الإيجار الواقع من الدولة أو المجموعات المحلية ، حتي لو كان بدافع المنفعة العامة ، فيكون ملزما بدفع التعويض الإستحقاقى .

- الحالة المنصوص عليها بالمادة 186 من القانون التجاري ، وهي حالة ما إذا تحايل المؤجر على القانون وقت الإسترجاع ، و عدم إحترامه للإلتزامات التي يفرضها عليه القانون بعد الإسترجاع.

وعليه فقد ذهب القضاء الفرنسي، في بادئ الأمر إلى الأخذ بتاريخ إنقضاء الإيجار في تحديد تعويض الإستحقاق، وقد قضت بذلك محكمة<sup>1</sup> ليون (Lyon) في 02 جوان 1948.

غير أن القضاء الفرنسي وفي القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 21 أبريل 1966 قد وضع قاعدة مبدئية مفادها أن تحديد الضرر يكون في اليوم الأقرب إلى الإخلاء، أي اليوم الذي يخلي فيه المستأجر المحل، أو من تاريخ الحكم في حالة بقاء المستأجر بالمحل لغاية اليوم الذي يتم فيه النطق بالحكم وفقا لما قضت به محكمة النقض بتاريخ 07 مارس 1972 و 25 فيفري 1975 وكذلك<sup>2</sup> في 01 فيفري 1978.

إلا أن في الجزائر فالتعويض الإستحقاقى يتم تحديده بثلاثة سنوات السابقة لتاريخ التنبيه بالإخلاء .

---

<sup>1</sup> Robert Martin et René maus , op.cit , p 427

<sup>2</sup> Pierre Garbit , op.cit , p 579

مع أنه من الناحية العملية لم نجد حالات تطبيقية لنص المادة 186 والتي تخول للمستأجر الحق في الحصول على تعويض إستحقاقه إذا كان قد تعسف المؤجر في حقه باللجوء لأحكام المادة 177 وما يليها بطريقة تدليسية.

### الفرع الثالث: حالة مغادرة المستأجر المحل.

إذا كانت مغادرة المستأجر للأمكنة مقابل الحصول على التعويض الإستحقاقه ، فإن هذا الأخير يتم تحديده بناء على قيمة المحل يوم مغادرته له، ولا يتعد ذلك إلا بقيمة المحل بعد المغادرة.

في هذه الحالة، يتعين على القاضي تقدير التعويض إعتباراً من اليوم الذي يصدر فيه حكمه، وعليه في هذه الحالة أن يأخذ في الحسبان التغييرات التي تطرأ على قيمة المحل بعد إيداع الخبرة، وهو ما قضت محكمة النقض الفرنسية في 25 فيفري 1975 في القرار السالف الذكر، وكذلك الحال عندما يتم إستئناف الحكم، فيجري ما سبق ذكره أمام قضاة الإستئناف<sup>1</sup> وهو ما قضت به في 16 ديسمبر 1987.

### الفرع الرابع : حالة بقاء المستأجر بالمحل .

إن تطبيق هذه القاعدة بصفة عكسية يستوجب على القضاة أن يأخذوا في الحسبان الإنخفاض الذي حصل على النشاط التجاري في الثلاثة سنوات السابقة على الحكم أو القرار، وهو ما قضت به محكمة النقض<sup>2</sup> الفرنسية في 20 جوان 1989. أما القضاة الجزائري فقد خالف القضاء الفرنسي، و إعتبر أن تاريخ تقدير الضرر الناتج عن رفض التجديد يتم تقديره من تاريخ إعلان المؤجر عن رغبته في إنهاء علاقة الإيجار وليس من تاريخ الخروج الفعلي، بدعوى أن الخروج يقع بعد صدور الحكم القاضي بالإخلاء والأحكام تفصل في الوقائع الحاضرة وليس المستقبلية وهو ما قضت به المحكمة العليا وذلك في القرار الصادر عنها في 08 ماي 1999 ملف<sup>3</sup> رقم 311189.

<sup>1</sup> Pierre Garbit , op.cit , p 577

<sup>2</sup> Pierre Garbit , op.cit , p .579

<sup>3</sup> المجلة القضائية، العدد الأول، 2000، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، ص 121.

## المطلب الثالث : رفض التجديد بدون تعويض الإستحقاق.

**حدد المشرع** الجزائري في المادة 187 من القانون التجاري<sup>1</sup> كيفية تصفية أو تسديد تعويض الإستحقاق، فأعطى للمستأجر حق البقاء بالأمكنة لغاية قبض التعويض، وحدد كيفية خروج المستأجر من المحل ، على غرار ما فعله المشرع المغربي في الفصل 21 من ظهير 24-05-1955 ، إقتداء بالمشرع الفرنسي الذي نص على هذه الحالة في المادة 20 من مرسوم 53-960 ويتم بطريقتين:

**الطريقة الأولى: حق المستأجر في البقاء بالأمكنة لغاية قبض تعويض الإستحقاق.**  
لقد أتاحت الفقرة الأولى من المادة 187 من القانون التجاري للمستأجر حق البقاء بالأمكنة عند رفض تجديد الإيجار له ، ولا يشترط في المستأجر لتمتعه بحق البقاء في الأمكنة إثبات بأن له حق التجديد على المحل الذي يشغله، أو له حق الحصول على التعويض، بل يشترط فقط أن يكون حائزا على سند إيجار يندرج ضمن مجال تطبيق أحكام الإيجارات التجارية المنصوص عليها في المادة 169 من القانون التجاري.

ويمنح له حق البقاء والإستمرار في الإنتفاع بالعين المؤجرة لغاية البث النهائي في القضية، ويترتب عليه في حالة بقاءه بالأمكنة تنفيذ جميع الإلتزامات الملقاة على عاتقه في مواجهة المؤجر قبل إنقضاء عقد الإيجار ومنها إلتزامه بالمحافظة على العين المؤجرة وتسديد بدل الإيجار.

### الطريقة الثانية: خروج المستأجر من المحل.

إذا رغب المؤجر إلزام المستأجر بمغادرة المحل التجاري بعد إنقضاء الإيجار بعدما تم تحديد التعويض الإستحقاق ، عليه أن يقوم بسداد التعويض المحكوم به إلى المستأجر أو عن طريق المحضر القضائي.  
وكذلك دفع حقوق التسجيل لإدارة الضرائب والمقدرة بنسبة 5 /. من القيمة

<sup>1</sup> المادة 187 فقرة 01 من ق.ت.ج. تنص " لا يجوز إلزام أي مستأجر يمكنه المطالبة بتعويض الإخلاء بمغادرة المكنة قبل قبض التعويض. وله الحق في البقاء في هذه الأماكن أن يدفع له هذا التعويض طبقا لشروط وينود العقد الذي انقضى أجله

الاجمالية لمبلغ التعويض النهائي المحدد دفعه للمستأجر وذلك للحصول على النسخة التنفيذية للحكم أو القرار القاضي بالطرد<sup>1</sup> .  
ويحق للدائنين القيام بحجر تحفظي أو تقديم معارضة أو إعتراض إلى المحضر القضائي، وإذا قدم المحل فارغا وجب عليه تقديم ما يثبت دفعه للضرائب والأجور مع مراعاة التعويضات المتعلقة بالإيجار وفقا للفقرة 04 من المادة<sup>2</sup> 187 .  
إلا أنه من الناحية العملية فلم تصادف إطلاقا حالة من الحالات التي تخصم فيها نسبة واحد في المائة من مبلغ التعويض عن كل يوم تأخير المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة لهذه المادة، بالقول بأنه إذا لم يقيم المستأجر بتسليم المفاتيح في اليوم المحدد له في الإنذار ، بعد دفع تعويض الإخلاء من طرف المؤجر يقوم المحضر القضائي بخصم واحد بالمائة من مبلغ التعويض عن كل يوم تأخير ، يدفع هذا المبلغ إلى المؤجر لقاء وصل، وذلك تطبيقا للفقرة الخامسة من المادة 187 المشار إليها آنفا وهو ما أكدته المحكمة العليا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ينظر الملحق حكم 12-11-2007 مرفق بوصل دفع حقوق التسجيل، ص: 44.

<sup>2</sup> المادة 187 :لا يجوز إلزام أي مستأجر يمكنه المطالبة بتعويض الإخلاء بمغادرة الأماكن قبل قبض التعويض وله الحق في البقاء في هذه الأماكن أن يدفع له هذا التعويض طبقا لشروط وينود عقد الإيجار الذي انقضى أجله. غير أن التعويض الخاص بالشغل يحدد طبقا لأحكام الفصل الخامس مع أخذ العناصر التقديرية بعين الاعتبار.

غير أنه وخلافا لأحكام الفقرة السابقة، يلزم المستأجر بمغادرة الأماكن في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 178، فورا سداد التعويض المؤقت الذي يحدده رئيس المحكمة الذي يبيت في القضية، وذلك بناء على الخبرة التي يكون سبق أن أمر بها وفقا للأوضاع المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 194.

وفي حالة الإخلاء تسلم الأماكن للمؤجر في أول يوم من الأجل المألوف والتالي لانقضاء مهلة الخمسة عشر يوما اعتبارا من يوم تسديد التعويض للمستأجر نفسه، أو احتماليا بين أيدي حارس قضائي، وفي حالة عدم حصول اتفاق بين الطرفين يعين الحارس القضائي بموجب حكم يقضي بدفع التعويض وإلا فبمجرد أمر مستعجل.

يدفع الحارس القضائي التعويض للمستأجر مقابل إيصال منه فقط إن لم تقع معارضة من الدائنين، ولقاء تسليم مفاتيح المحل الفارغ إذا قدم ما يثبت دفع الضرائب والأجور ومع مراعاة التعويضات المتعلقة بالإيجار.

وفي حالة عدم تسليم المفاتيح في التاريخ المحدد وبعد الإنذار، يمسك الحارس القضائي واحدا بالمائة من مبلغ التعويض عن كل يوم تأخير، ويسلم هذا المبلغ المقطوع للمؤجر، مقابل إيصال منه فقط.

<sup>3</sup> المجلة القضائية ، العدد الثالث ، 1991 ، الغرفة التجارية والبحرية ، المحكمة العليا ، ص 92.



لقد سبق وأن رأينا أن المؤجر لا يمكن له رفض تجديد الإيجار التجاري الذي يربطه بالمستأجر متى توفرت شروط التجديد، أي عندما يكون قد إكتسب القاعدة التجارية تطبيقاً لنص المادة 172 من القانون التجاري ، إلا بتسديد تعويض عن الإخلاء، يكون مساوياً للضرر المسبب نتيجة لعدم التجديد ،وفقاً للمادة 176 من نفس القانون ،وذلك كقاعدة عامة.

غير أن المشرع وضع إستثناء على هذه القاعدة، وخول فيها للمؤجر حق رفض التجديد دون أن يكون ملزماً بدفع التعويض السالف الذكر للمستأجر في حالات معينة حددها في المادتين 177 و 182 من القانون التجاري<sup>1</sup>.  
وانطلاقاً من المادتين السالفة الذكر، فإنه يمكن للمؤجر أن يتخلص من سداد التعويض الإستحقاقى إذا كان سبب رفض التجديد مبنياً على خطأ المستأجر، أو لقيام المؤجر بممارسة حقه في إسترجاع الأمكنة.

---

<sup>1</sup> المادة 177 فقرة 01 و 03 من ق.ت.ج. ينص " يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض، إذا برهن عن سبب خطير ومشروع تجاه المستأجر... 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 نظراً لحالتها..."

## الفرع الأول : رفض التجديد دون تعويض لقيام خطأ المستأجر.

لقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 177 من القانون التجاري بقوله " يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض، إذا برهن عن سبب خطير ومشروع تجاه المستأجر المخلى للمحل".  
وإضافة في الفقرة الثانية من هذه المادة بقوله " غير أنه إذا كان الأمر يتعلق إما بعدم تنفيذ التزام وإما بالتوقف عن إستغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع..."

فمن قراءتنا للفقرتين السالفتين، يتضح لنا أن حق المؤجر في رفض التجديد دون سداد التعويض الإستحقاقي لخطأ المستأجر يحتوي على:

1. إرتكاب المستأجر لخطأ جسيم وغير مشروع تجاه المؤجر.
2. إخلال المؤجر بالتزاماته التعاقدية.
3. التوقف عن إستغلال المحل دون سبب جدي ومشروع.

وهو ما سنتطرق إليه في الآتي :

### 1- إرتكاب المستأجر لخطأ جسيم وغير مشروع.

منح المشرع المؤجر حق رفض تجديد الإيجار دون أن يكون ملزماً بجبر الضرر الذي أصاب المستأجر من إخلائه المحل، إذا ما أثبت وبرهن فعلاً عن وجود سبب خطير ومشروع إرتكبه المستأجر، وفقاً للفقرة الأولى من المادة 177 من القانون التجاري الجزائري، والتي تقابلها الفقرة الأولى من المادة التاسعة من التشريع الفرنسي، والفصل 11 من التشريع المغربي<sup>1</sup>.

إن المادة 177 من القانون التجاري التي أعطت للمؤجر حق رفض التجديد دون تعويض لسبب خطير، كما أن المشرع لم يعرف السبب الخطير والمشروع، وترك ذلك للمحكمة لتقدير هذا السبب الذي بوجوده يجعل إستمرار العلاقة التعاقدية بين

<sup>1</sup> الفصل 11 - 01 من الظهير المتعلق بالتجارة المغربي ينص " يجوز للمكري ان يرفض تجديد العقد دون إلزامه بأداء أي تعويض إذا أتى بحجة تشهد ضد المكثري الخارج بأن هناك سبب خطير ومشروع"

المؤجر والمستأجر أمرا مستحيلا ، حتى ولو لم يكن هذا السبب متصلا بتنفيذ العقد، كوقوع شجار بين الطرفين ، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 03 فيفري 1958، وذهبت إلى حرمان المستأجر من التعويض عن جميع المخالفات المرتكبة من طرفه ، أو من طرف المسير، وكل شاغل بإذنهما، وهو ما قضت به في 09 نوفمبر 1981، بالإضافة للمخالفات المرتبطة بممارسة النشاط التجاري<sup>1</sup> والمعاقب عليها في قانون العقوبات ، وفقا لقرار محكمة النقض الفرنسية في 04 جانفي 1985، وكذلك التهديد الموجه إلى المؤجر من قبل المستأجر نقض 14 ديسمبر 1988 ، وغيرها كالوشاية الكاذبة ، وفقا لقرار محكمة النقض الفرنسية أيضا بتاريخ 05 مارس 1980، ذلك أن العلاقة بين المؤجر والمستأجر يجب أن تكون قائمة على حسن المعاملة<sup>2</sup> .

و يرى البعض أن السبب الخطير غير المشروع ، قد يكون جريمة جزائية في حق المؤجر كقيام المستأجر بسبه أو شتمه أو الإعتداء عليه ، و يثبت ذلك بموجب حكم جزائي نهائي لأن عقد الإيجار يقوم على فكرة حسن الخلق<sup>3</sup> .

كما يكيف على أساس قيام سبب خطير وغير مشروع ، قيام المستأجر بنشاط غير مشروع ، كممارسة نشاط موازي لنشاطه الأصلي، كبيع المخدرات أو أسلحة حربية أو إنشاء محل للدعارة<sup>4</sup> .

و قد ساير ذلك القضاء إذ أن المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1987/04/12 ملف رقم 43098 أن الإيجار متى كان سببه غير<sup>5</sup> مشروع و مخالف للنظام العام و الآداب العامة فالعقد يعتبر باطلا ، و هكذا يحرم المستأجر من التعويض لإستغلال المحل في الدعارة.

---

<sup>1</sup> George Ripert et René Roblot , op.cit , P 284.

<sup>2</sup> Pierre Garbit , op.cit , p 579 .

3 - حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري ، المرجع السابق ، ص 98.

4 - جنادي جيلالي ، المرجع السابق ، ص 138.

<sup>5</sup> - المجلة القضائية ، العدد الرابع ، 1990 ، الغرفة التجارية و البحرية ، المحكمة العليا ، ص 85.

وإنطلاقاً مما سبق ذكره، فإذا ثبت لقضاء الموضوع أن السبب المثار من طرف المؤجر خطير ومشروع فعلاً، فإنه يترتب عليه فقدان حق التجديد بالنسبة للمستأجر، أما إذا لم يثبت ذلك فيكون للمستأجر عندئذ الحق في التعويض<sup>1</sup>. مع الملاحظة أن الإثبات يكون بناء على أحكام قضائية نهائية ولا يكفي مجرد تقديم شكوى ضد المستأجر أو حكم لا يحوز على الحجية.

## 2 - إخلال المستأجر بتنفيذ التزاماته التعاقدية.

إن إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية تجاه المؤجر، هي من أكثر الأسباب شيوعاً في رفض تجديد الإيجار الذي يربط الطرفين المتعاقدين دون تسديد التعويض الإستهقائي من طرف المؤجر تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة 177 قانون تجاري، كإمتناع المستأجر أو تخلفه عن تسديد الإيجار، أو أن يقوم المستأجر بالإيجار من الباطن، أو عدم المحافظة على العين المؤجرة وفقاً لما تقتضيه القواعد العامة. ولا يختلف الأمر في ذلك سواء كانت هذه الإلتزامات محددة في عقد الإيجار، أو غير محددة فيه، بل يكفي إثباتها من طرف المؤجر، ليتم إعفاءه من دفع التعويض. ونظراً للنتائج التي تترتب عن إخلال المستأجر بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية من حرمانه في تجديد الإيجار دون تعويض الإستهقائي، أوجب المشرع على المؤجر أن يقوم بإنذار المستأجر قصد الكف عن المخالفة وذلك تحت طائلة البطلان، وأن يتم الإنذار بموجب عقد غير قضائي الذي يحرره المحضر القضائي، على أن يحدد فيه المخالفة المرتكبة من طرف المستأجر.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 177 من القانون التجاري على مايلي " غير أنه إذا كان الأمر يتعلق إما بعدم تنفيذ الإلتزام... فإنه لا يجوز الإدعاء بالمخالفة المقترفة من طرف المستأجر نظراً لأحكام المادة 172، إلا إذا تواصل إرتكابها أو تجديدها لأكثر من شهر بعد إنذار المؤجر بتوقفها. ويجب أن يتم هذا الإنذار وإلا كان باطلاً بعقد غير قضائي مع إيضاح السبب المستند إليه وذكر مضمون هذه الفقرة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، ص 93.

<sup>2</sup> المجلة القضائية، العدد الأول، 1990، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، ص 132.

فعلى المؤجر الراغب في رفض تجديد الإيجار التجاري الذي يربطه بالمستأجر بناء على أحد الأسباب المشار المذكورة أعلاه ، معاينة المخالفة عن طريق المحضر القضائي، كما لو كانت المخالفة مادية كتغيير النشاط أو إحداث تغييرات كبيرة بالعين المؤجرة أو التأجير من الباطن. وكذلك الأمر في حالة تخلفه عن تسديد بدل الإيجار ، عندئذ يقوم المؤجر بإنذار المستأجر قصد الكف عن المخالفة المرتكبة من طرفه ويخطر به بأنه له مهلة شهر واحد يسري من يوم الإنذار للكف عنها ، وعليه أن يعيد ذكر مضمون المادة 177 من القانون التجاري وذلك تحت طائلة البطلان.

والمقصود بإعادة ذكر مضمون المادة 177 من القانون المشار إليه أعلاه، هو أن يحيط المستأجر علما بأنه إذا لم يتوقف عن المخالفة في خلال مهلة شهر، فإن حقه في التجديد يسقط دون أن يكون له الحق في التعويض ، وذلك وفقا لما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 32113 المؤرخ في 01 جوان 1985<sup>1</sup>.

فإذا إستمر المستأجر في إرتكاب المخالفة المذكورة بعد الشهر الممنوح له في الإنذار، يتعين على المؤجر أن يثبت هذا الإستمرار بموجب محضر معاينة إن كانت المخالفة مادية أو محضر إمتناع إن كانت غير مادية، يحرره المحضر القضائي، عندئذ يحق للمؤجر رفض التجديد بحلول إنقضاء عقد الإيجار، وهو ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 34738 الصادر بتاريخ 02 نوفمبر 1985 والذي أيدت بموجبه قرار قضاة المجلس الذين أبطلوا الحكم الذي صادق على التتبه بالإخلاء رغم أن المؤجر لم يقم بإنذار المستأجر بالكف عن المخالفة<sup>2</sup>.

فالإنذار الموجه إلى المستأجر من قبل وفقا للأوضاع المذكورة أعلاه، يعتبر إجراء من الإجراءات الجوهرية الواجبة في إنهاء علاقة الإيجار التي تربط الطرفين بصريح الفقرة الثانية من المادة 177 قانون تجاري "... ويجب أن يتم هذا الإنذار وإلا كان

<sup>1</sup> المجلة القضائية ، العدد الثاني ، 1990، الغرفة التجارية والبحرية ، المحكمة العليا ، ص 94.

<sup>2</sup> المجلة القضائية ، العدد الثاني ، 1990، الغرفة التجارية والبحرية ، المحكمة العليا ، ص 124.

باطلا" أي أن الإنذار يتعلق بالنظام العام يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى<sup>1</sup>.

فإذا قام المؤجر بهذه الإجراءات ورغب في إنهاء علاقة الإيجار التي تربطه بالمستأجر كان له الخيار في إنهاء هذه العلاقة إما عن طريق دعوى الفسخ المقررة في المادة 119 من القانون المدني، أو عن طريق رفض التجديد المقرر في المادة 177 السالفة الذكر، ذلك أن الأسباب التي يثيرها المؤجر في رفض التجديد بدون تعويض هي نفسها إن لم تكن متطابقة مع تلك التي يؤسس عليها دعوى الفسخ. غير أن الدعويين تختلفان عن بعضهما البعض سواء من حيث الغرض أو من حيث القواعد التي تخضع كل منهما ، فتطبيقا لما قضت به المحكمة العليا بتاريخ 2005/04/13 ملف<sup>2</sup> رقم 348596 ، وكذا محكمة النقض<sup>3</sup> الفرنسية في القرار الصادر في 03 جانفي 1990 رقم 607-17-88.

فدعوى الفسخ إن تم إقرارها من طرف القضاء يترتب عليها كعقوبة على المستأجر الذي أخل بالتزاماته التعاقدية لإرتكابه خطأ جسيم ومشروع، حرمانه من إسترجاع الكفالة، بخلاف دعوى رفض التجديد لذات الخطأ، وهو ما أقرته محكمة النقض الفرنسية<sup>4</sup> في القرار المؤرخ في 13 مارس 1974.

كما أن الفسخ يهدف إلى إنهاء العلاقة التعاقدية القائمة بين الطرفين قبل إنقضاء عقد الإيجار، أي أن الفسخ يضع حدا لإستمرار عقد الإيجار ومن ثمة لا يمكن للمستأجر البقاء بالمحل، بخلاف رفض التجديد حيث يضل المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة لغاية حلول أجل إنقضاء عقد الإيجار، غير أنه يحرم من حق تجديد عقد الإيجار<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المجلة القضائية ، العدد الثاني، 1990، الغرفة التجارية والبحرية ، المحكمة العليا ، ص 94.

<sup>2</sup> مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني، 2006 ، الغرفة التجارية والبحرية ، ص 86 .

<sup>3</sup> Pierre Garbit , op.cit , p .590.

<sup>4</sup> François Givord , op.cit , P 12.

<sup>5</sup> Pierre Garbit , op.cit , p .590

وتختلف دعوى الفسخ عن دعوى رفض تجديد الإيجار لإخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية، من أن الدعوى الأولى لا يتطلب فيها توجيه التنبيه بالإخلاء، بينما في الثانية يستوجب على المؤجر أن يعلن عن رغبته في رفض التجديد في الرد عن طلب التجديد المرسل إليه من قبل المستأجر أو بموجب تنبيه بالإخلاء، على أن يذكر فيهما سبب الرفض بدقة تحت طائلة البطلان وفقا لما تنص عليه 173 من القانون التجاري وكذا قرار المحكمة العليا رقم 37357 المؤرخ في 19 أكتوبر 1985 السالف الذكر<sup>1</sup>.

وللمؤجر أيضا استعمال دعوى الفسخ بعد قبوله تجديد الإيجار للسبب الخطير والمشروع الذي كان يجهله يوم إعلانه عن رضائه في التجديد وقد ذهبت إلى ذلك محكمة النقض الفرنسية<sup>2</sup> في القرار الصادر بتاريخ 16 جانفي 1967. أما إذا قرر القضاء أن الطرفين المتعاقدين لم يقوما بتنفيذ التزاماتهما التعاقدية كأن يمتعا عن صيانة العمارة وفقا لما يقتضيه عقد الإيجار، فيتربط على دعوى الفسخ في هذه الحالة إخلاء المستأجر للمحل وضياع حقه في التجديد، بينما يلتزم المؤجر بتسديد نصف تعويض الإستحقاق.

### 3 - توقف المستأجر عن إستغلال المحل دون سبب جدي ومشروع.

من بين الشروط التي يجب توفرها في المستأجر هو إستغلاله للمحل التجاري طوال المدة المحددة في المادة 172 من القانون التجاري وذلك دون إنقطاع<sup>3</sup>. فإذا قام المستأجر بإستغلال المحل طوال هذه الفترة إستغلالها فعليا ومتوصلا وفقا لما إتفقا عليه في العقد، يكون المحل المستأجر، قد إكتسب قيمة مالية تتحدد بالرواج الذي يعرفه المحل من تزايد عنصر العملاء أو الزبائن، بإعتباره العنصر

<sup>1</sup> المجلة القضائية، العدد الرابع، 1989، مرجع سابق، ص 156.

<sup>2</sup> François Givord, op.cit, P 12.

<sup>3</sup> المادة 172 من ق.ت.ج. تنص " لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من المستأجرين... الذين يثبتون بأنهم يشغلون متجرا...إما منذ سنتين متتابتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية إما منذ أربع سنوات متتابة وفقا للإيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهية كانت أو متابية."

الأساسي في تحديد القيمة التجارية للمحل المستأجر ، ونتيجة لذلك رتب له المشرع، الحماية القانونية حفاظا عليه من الزوال ، بتمكين المستأجر من حقه في التجديد ، أو التعويض عند رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار .

ومتى توقف المستأجر عن إستغلال المحل التجاري وفقا لما تقتضيه طبيعة الإستغلال، فإن هذا التوقف سيؤدي حتما إلى فقدان وزوال عنصر العملاء أو الزبائن، والذي بزواله يزول معه المحل ويؤثر في وجوده مما ينجر عنه ضرر للمؤجر، يحق بمقتضاه لهذا الأخير المطالبة بفسخ الإيجار إذا كان العقد لازال ساريا، أو رفض التجديد دون تعويض إن حل أجل إنقضائه بإعتباره يشكل خطأ جسيما ومشروعا.

غير أن المشرع الجزائري كالمشرع الفرنسي والمغربي، فقد إعتبر التوقف عن إستغلال المحل التجاري لا يشكل خطأ جسيما ومشروعا إلا إذا كان هذا التوقف لسبب غير جدي ومشروع، وذلك تطبيقا لنص المادة 177 في الفقرة الثانية بقولها "يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض، إذا برهن عن سبب خطير ومشروع تجاه المستأجر المحلي المحل. غير أنه إذا كان يتعلق إما بعدم تنفيذ إلتزام وإما بالتوقف عن إستغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع..."<sup>1</sup>.

لكن كل من المشرع الجزائري والفرنسي، إشتراط على المؤجر ليطمسك بحق الفسخ أو رفض التجديد دون سداد أي تعويض لتوقف المستأجر عن إستغلال المحل لسبب غير جدي ومشروع، أن يعاين المخالفة ثم يقوم بإنذار المستأجر بموجب عقد غير قضائي يحزره المحضر ويحدد في السبب المستند إليه مع إعادة ذكر مضمون هذه الفقرة ، ويمهله مدة شهر واحد من تاريخ الإنذار لرفع المخالفة المرتكبة وذلك بالعودة لإستغلال المحل التجاري وفقا لطبيعته، على أن يتم هذا الإنذار كما سبقته الإشارة

---

<sup>1</sup> المادة 177 من القانون التجاري الجزائري تقابلها المادة 09 من مرسوم 53-960 من التشريع الفرنسي المتعلق بالنظام الموحد للإيجارات التجارية والفصل 11 من ظهير 1955 المتعلق بقواعد كراء الأملاك المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرف من التشريع المغربي



إليه وذلك تحت طائلة البطلان وفقا للفقرة الثانية من المادة المذكورة آنفا والتي تنص "... ويجب أن يتم هذا الإنذار وإلا كان باطلا...".

فالبطلان المقرر في هذه الحالة يتعلق بالنظام العام وذلك بنص القانون وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 01 جوان 1985 تحت رقم<sup>1</sup> 32113، والقرار الصادر<sup>2</sup> بتاريخ 16 جوان 1994 رقم 114949.

أما المشرع المغربي فلم يشترط على المؤجر توجيه الإنذار إلى المستأجر قصد رفع المخالفة، كما فعل المشرع الجزائري والفرنسي، إذ نص المشرع المغربي في الفقرة الثانية من الفصل 11 على أنه "يجوز للمكري أن يرفض تجديد العقد دون إلزامه بأداء أي تعويض إن أتى بحجة تشهد ضد المكثري الخارج بأن هناك سببا خطيرا ومشروعا".

ويستنتج من كل ما تقدم أن التشريعات السابقة الذكر، قد إستثنت من حق المؤجر في رفض التجديد دون تعويض، حالة ما إذا كان سبب الغلق جديا كالغلق المؤقت بغية إجراء تحسينات أو إصلاحات، أو كان الغلق لسبب مشروع، كالغلق للقوة القاهرة، والتي لا يكون لإرادة المستأجر دخل فيها، لوجود سبب أجنبي يجهله المستأجر، وهو ما قضت به المحكمة (Brest برإست) الفرنسية في 03 ديسمبر 1969، وقد إستبعدت محكمة النقض الفرنسية غلق المحل بسبب حبس المستأجر من القوة القاهرة وإعتبرت الغلق مشروعا وذلك في القرار الصادر بتاريخ 14 ماي 1969، أو إذا كان الغلق لسبب مخالفة المستأجر القواعد الخاصة بتنظيم المهنة وفقا للقرار الصادر<sup>3</sup> في 25/06/1974.

وهو نفس المسلك الذي إنتهجه المحكمة العليا، فقد قضت في 31/01/1988 ملف رقم 48041 " أن المستأجر الذي غير نوع تجارته والذي أثبت ضعف بصره الذي

<sup>1</sup> المجلة القضائية، العدد الثاني، 1990، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، ص 94.

<sup>2</sup> المجلة القضائية، عدد خاص، 1999، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، ص 129.

<sup>3</sup> François Givord, op.cit, Fasc. XXI -ZB.10-2 P 12.

يجعله عاجزا عن مزاوله الحلاقة ، فإن القضاء بطرده بدون تعويض يعتبر خطأ في تطبيق القانون<sup>1</sup>.

أما إن كانت الأسباب جدية كأن يكون الغلق لأسباب إقتصادية كعدم تزويد المستأجر بالمواد الأولية اللازمة للمصنع لأسباب لا دخل للتاجر فيها<sup>2</sup>. مع ملاحظة أن مسألة تحديد القوة القاهرة متروك لقضاة الموضوع ، وهو ما قضت به أيضا محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 06 أكتوبر 1982، كما ذهب القضاء الفرنسي إلى التفرقة بين الخطأ الجسيم الثابت ثبوتا قطعيًا ، والخطأ الجسيم غير القطعي، وأعفى المؤجر في حالة الأولى من توجيه الإنذار بل عليه إثبات أن الغلق قطعي كالعلق الإداري مثلا، وهو ما قضى به القرار الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 1963 وغيره من القرارات الأخرى<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> المجلة القضائية، العدد الرابع، 1992 ، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا ، ص 83.

<sup>2</sup> - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 141.

<sup>3</sup> Pierre garbit , op.cit , page 556.

## الفرع الثاني : رفض التجديد دون التعويض بإستعمال حق الإسترجاع .

إلى جانب حق المؤجر في رفض التجديد لإرتكاب المستأجر خطأ جسيماً ومشروعاً، أتاح المشرع الجزائري للمؤجر طريقاً آخر في رفض التجديد دون تعويض وذلك بممارسة حقه في إسترجاع الأمكنة و الذي يطلق عليه بالفرنسية " Droit de reprise " ويسمى في القانون التجاري " حق الإسترجاع".

غير أن هذا الحق، لا يمكن إستعماله من طرف المؤجر إلا في حالتين:

- الحالة الأولى محددة في المادة 177 من القانون التجاري التي تنص " يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بسداد تعويض الإستحقاق ... إذا أثبت وجود هدم كامل للعمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن المعترف به من السلطة الإدارية، أو إذا اثبت أنه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظراً لحالتها".

- أما الحالة الثانية فتتص عليها الفقرة الأولى من المادة 182 من القانون التجاري بقوله " يجوز للمؤجر رفض تجديد الإيجار على الجزء الخاص بالمحلات السكنية الملحقة بالمحلات التجارية ليسكن فيها ...".

وقد إستتبط المشرع الجزائري إلى جانب المشرع المغربي هذا المبدأ عن المشرع الفرنسي، الذي نص عليها في الفقرة الثانية من المادة 09 منها، ونص على الحالة الثانية في المادة 14 من مرسوم 53-960 وتقابلهما في التشريع المغربي، الفقرة الثانية من الفصل 11 والفقرة الأولى من الفصل 16 من ظهير<sup>1</sup> 24 ماي 1955.

غير أن المشرع وضع قيوداً على المؤجر لممارسة حق إسترجاع الأمكنة بدون تعويض، إفلم يمنحه له بصفة مطلقة، بل قيده بعدة شروط فلا يجوز له التمسك بهذا الحق، إلا إذا روعيت تلك الشروط والمتمثلة فيما يلي :

---

<sup>1</sup> أنظر المادة 177 الفقرة الثانية من التشريع الجزائري، ومادة 9 فقرة 2 من التشريع الفرنسي، والفصل 11 فقرة 2 من التشريع المغربي - وأنظر المادة 182 فقرة 1 من التشريع الجزائري، ومادة 14 فقرة 1 من التشريع الفرنسي، والفصل 16 فقرة 1 من الظهير المغربي.

## 1 - حق الإسترجاع لعدم صلاحية العمارة أو لخطورتها.

لقد خول المشرع للمؤجر، حق رفض التجديد دون أن يلزم بسداد التعويض الإستحقاقي للمستأجر بإستعمال حق الإسترجاع، إذا ثبت أن العمارة المؤجرة يجب هدمها كلياً أو جزئياً، بسبب عدم صلاحيتها ، أو إذا أثبت أنه لا يمكن إستعمالها دون خطر نتيجة لوضعيتها ، وفقاً لما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة 177 من القانون التجاري والتي تنص على " إذا أثبت وجود هدم كامل للعمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن المعترف به من السلطة الإدارية، أو إذا أثبت أنه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظراً لحالتها.

ونتيجة لما سبق ذكره ، فقد تبنت الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا هذا المبدأ في القرار الصادر<sup>1</sup> عنها في تاريخ 5 مارس 1989 تحت رقم 56060 وهو المبدأ نفسه الذي سبق<sup>2</sup> لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 09 جانفي 1969.

فإذا أقرت السلطة الإدارية أن العمارة غير صالحة للإستعمال بسبب وضعيتها، فإن ذلك يعد سبباً كافياً لرفض التجديد دون تعويض، ولا يترك لقضاة الموضوع سلطة التقدير في تقرير عدم الصلاحية من عدمه، وذلك بصريح النص الذي لا يلزم المؤجر بتقديم الدليل على الهدم بل بتقديم القرار القاضي بعدم الصلاحية فقط<sup>3</sup>.

إلا أنه إذا كان حق الإسترجاع بدون تعويض مؤسساً على حالة العمارة والتي لا يمكن شغلها دون خطر بسبب وضعيتها، فسلطة تحديد وتقدير هذا الخطر يعود لقضاة الموضوع على الرغم من التقارب الموجود بين المصطلحين - عدم الصلاحية أو لخطورتها<sup>4</sup>.

أما إذا أقرت السلطة الإدارية أن غلق المحل لعدم الصلاحية قد تم بصفة مؤقتة، فإن ذلك يوحي بأن عدم الصلاحية يمكن إزالته بإجراء الأشغال الضرورية، إذا تمسك

<sup>1</sup> المجلة القضائية، العدد الرابع ، 1990، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا، ص 117

<sup>2</sup> George Ripert et René Roblot , op.cit , p285.

<sup>3</sup> المادة 177 فقرة 2 من ق.ت.ج. تنص " إذا أثبت وجود هدم كامل أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن المعترف به من السلطة الإدارية."

<sup>4</sup> Robert Martin et René Maus , op.cit , p 372.

المؤجر برفض التجديد بإستعمال حق الإسترجاع، فيكون ملزما في هذه الحالة بتسديد تعويض الإخلاء المقرر قانونا<sup>1</sup>.

ويختلف حق الإسترجاع بدون تعويض بسبب عدم صلاحية العمارة أو لخطورتها المنصوص عليها في المادة 177 المذكورة سابقا، عن حق المؤجر في إسترجاع العمارة من أجل هدمها وإعادة بنائها أو تعليتها المحددة في المادة 178 الفقرة الأولى من نفس القانون، ويكمن هذا الإختلاف في الجوانب الآتية:

أ- إن ممارسة حق الإسترجاع بدون تعويض، لا يمكن التمسك به إلا إذا كانت العمارة غير صالحة للإستعمال أو لا يمكن إستعمالها لخطورتها وفقا لما تقضي به المادة 177 الفقرة الثالثة ، بينما ممارسة حق الإسترجاع لبناء أو لاعادة بناء العمارة، يجوز التمسك به كيف ما كانت عليه حالة العمارة طبقا للفقرة الأولى من المادة 178 من القانون التجاري<sup>2</sup>.

ب- أن حق إسترجاع العمارة لعدم صلاحيتها أو لخطورتها، لا يتضمن شرط إعادة بناء العمارة، بينما في الإسترجاع طبقا للمادة 178 تجعل من إعادة بناء العمارة محل الإسترجاع شرطا أساسيا لقيام هذا الحق.

ج- إن رفض التجديد بسبب عدم صلاحية العمارة أو لخطورتها، لا يلزم فيها المؤجر بسداد التعويض الإستحقاقى ، بينما في غيره أي في الحالة الثانية من الإسترجاع يلزم المؤجر بسداد تعويض الإستحقاق المنصوص عليه في المادة 176 للمستأجر المخلئ، وله أن يتخلص من هذا التعويض إذا عرض على المستأجر المخلئ محلا موافقا لحاجاته وإمكانياته على أن يكون موجودا بمكان مماثل.

### ثانيا : حق إسترجاع المحلات السكنية الملحقة للمحلات التجارية للسكن.

إلى جانب حق المؤجر في رفض التجديد دون تعويض بإستعمال حق الإسترجاع لعدم صلاحية العمارة أو لخطورتها وفقا للمادة 177 الفقرة الثانية من القانون

<sup>1</sup> Pierre Garbit , op.cit , p .594.

<sup>2</sup> الفقرة الأولى من المادة 178 من ق.ت.ج. تنص " للمؤجر حق رفض تجديد الإيجار لبناء أو إعادة بناء العمارة الموجودة شريطة أن يسدد للمستأجر المخلئ تعويض الإخلاء المنصوص عليه في المادة 176".

التجاري، فقد أجاز القانون للمالك رفض تجديد الإيجار دون دفع أي تعويض على المحلات السكنية الملحقة بالمحلات التجارية ليسكن فيها، إما بنفسه أو زوجه أو أصوله أو فروع أو أصول فروع زوجه وفقا لمقتضيات أحكام المادة 182 الفقرة الأولى من القانون المذكور أعلاه التي تنص "يجوز للمؤجر رفض تجديد الإيجار على الجزء الخاص بالمحلات السكنية الملحقة بالمحلات التجارية ليسكن فيها...".  
ونص المشرع المغربي على هذا المبدأ أيضا في الفقرة الأولى من الفصل 16 بقوله "يسوغ للمكري الإمتناع عن تجديد العقدة دون إلزامه بأداء التعويض عن نزع اليد المنصوص عليه في الفصل العاشر أعلاه إن إسترجع الأماكن ليسكنها..."<sup>1</sup>.  
يستنتج مما تقدم، أن المؤجر له حق الإسترجاع على المحلات التابعة للمحلات الأصلية المعدة للسكن بتوفر شروط معينة، حددتها المادة 182 من القانون التجاري والتي يمكن حصرها في .

### شروط حق الإسترجاع بدون تعويض للسكن.

إذا رغب المؤجر في رفض تجديد عقد الإيجار الذي يربطه بالمستأجر دون أن يكون ملزما بسداد تعويض الإستحقاق لهذا الأخير بإستعمال حق الإسترجاع بقصد السكن، أوجب المشرع على المؤجر لممارسة هذا الحق أن يستوفي شروطا معينة حددتها المادة 182 من القانون التجاري ، وذلك على الجزء الخاص بالمحلات التجارية وحصرها في:

- أن يكون الإسترجاع ليسكن المؤجر أو أصوله أو فروع أو أصول أو فروع زوجه وفقا للفقرة الأولى من المادة السالفة الذكر.
- أن لا يكون المستفيد من حق الإسترجاع حائزا على سكن يكفيه لحاجياته العادية وحاجيات أفراد أسرته الذين يعيشون أو يقطنون معه " الفقرة الأولى من المادة المذكورة".

---

<sup>1</sup> الفصل 16 من ظهير 24-05-1955 المتعلق بعقود كراء الأملاك أو الأماكن المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرف.

- لا يجوز ممارسة حق الإسترجاع على المحلات المعدة لإستعمالها كفندق أو على الأماكن المفروشة ولا على المحلات الإستشفائية أو المدرسية طبقا للفقرة الثانية من المادة 182 المذكورة، و قد قضت بذلك المحكمة العليا في القرار رقم 50083 الصادر في 03-07-1988 أين أبطلت القرار القاضي بالمصادقة على التتبيه بالإخلاء لممارسة حق الإسترجاع على فندق<sup>1</sup>.

- لا يجوز للمؤجر مشتري العمارة الجديد أن يمارس حق الإسترجاع على المسكن التابع للمحل، إلا إذا كان لعقد الشراء تاريخ ثابت على رفض التجديد بست سنوات وفقا للفقرة الرابعة من المادة المذكورة، وقد قضت المحكمة العليا بذلك في القرار في 17 مارس 1998 رقم 161812.<sup>2</sup>

- لا يجوز ممارسة حق الإسترجاع إذا أثبت المستأجر أن إسترجاع هذه المحلات " المسكن" يعرض محله التجاري إلى الخطر الذي يترتب عنه ضررا، أو إذا كانت هذه المحلات تشكل وحدة لا تتجزأ وفقا للفقرة الثالثة من المادة 182 السالفة الذكر.

- يتعين على المؤجر أو المستفيد من حق الإسترجاع أن يشغل نفسه ومن لهم الحق في ذلك خلال مهلة ستة أشهر من تاريخ إخلاء العين المسترجعة ولمدة ست (6) سنوات على الأقل، وإلا أجبر على دفع تعويض الإستحقاقى يكون مساويا للضرر الذي أصاب المستأجر، إلا أثبت السبب المشروع المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 182 من القانون التجاري.

فإذا توفرت هذه الشروط، جاز للمؤجر رفض تجديد الإيجار التجاري الذي يربطه بالمستأجر دون أن يلزم بسداد تعويض الإستحقاقى المنصوص عليه في المادة 176 تطبيقا للمادة 177 و 182 من القانون التجاري المشار إليها أعلاه.

---

<sup>1</sup> المجلة القضائية، العدد الثالث، 1991، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا ، ص 89 .

كان هذا قبل إلغاء المادة 530 من القانون المدني بموجب القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للقانون المدني

<sup>2</sup> المجلة القضائية، العدد الأول ، 1998، الغرفة التجارية والبحرية، المحكمة العليا ، ص 155.

## الخاتمة

بعد الإنتهاء من دراسة موضوع علاقة القاعدة التجارية بالتعويض الإستحقاقي، استخلصنا مجموعة من النتائج، وسجلنا بعض النقائص و العيوب التي تؤخذ على المشرع الجزائري في معالجته لموضوع عقد الإيجار التجاري وما ينجر عنه من نشوء للقاعدة التجارية و ما تؤدي إليه من دفع التعويض الإستحقاقي ، وذلك بعد اجراء مقارنة مع بعض التشريعات التي لازالت تأخذ بنظام التعويض الإستحقاقي كالمشرع الفرنسي و كذا المغربي.

إن نظام التعويض الإستحقاقي و فكرة القاعدة التجارية إستمدتهما المشرع الجزائري من التشريع الفرنسي ، و الذي وضع نظام التعويض الإستحقاقي بموجب قانون 30 جوان 1926 الذي تم تعديله في 1953/09/30 بموجب المرسوم رقم 53-960 ، بينما المشرع المغربي فقد تبنى هذا النظام سنة 1955 بموجب ظهير 24 ماي 1955.

في حين أن الجزائر ورثت هذا النظام عن التشريع الفرنسي، و الذي كان سائدا لغاية صدور الأمر 59-75 المتضمن بالقانون التجاري، أين خصص له المشرع 33 مادة من 169 إلى 202 من القانون التجاري، في الباب الثاني تحت عنوان الإيجارات التجارية ، فبين الأحكام الواجبة التطبيق على الإيجارات التجارية و كذا مجال تطبيقها ، و تبنى فكرة حق تجديد عقد الإيجار التجاري، و ما ينجر على عدم تجديد العقد للمستأجر الشرعي متى أنشأ المستأجر ما يعرف بالقاعدة التجارية.

و نص المشرع الجزائري على مجال تطبيق أحكام القانون التجاري و بين الأشخاص المعنية بتطبيق تلك الأحكام ، و هم التجار و الصناعيون و الحرفيون الحائزون على السجلات التجارية، وذلك بموجب عقد إيجار تجاري صحيح.

و كان القانون التجاري قبل سنة 2005 يمنح المستأجر أو الحرفي المقيّد لدى مصلحة السجل التجاري الحق في طلب تجديد العقد، متى كان قد أنشأ القاعدة التجارية بمرور أربعة سنوات إذا كان مستأجرا بعقد غير مكتوب ، و بمرور سنتين كاملتين إذا كان العقد مكتوبا.



و كان التعويض الإستحقاقى يعتبر من النظام العام، فلا يمكن لطرفي العقد أن يتفقا على إعفاء المؤجر من دفع هذا التعويض، متى توافرت شروط إكتساب القاعدة التجارية.

فإن كان القانون قد منح للمؤجر الحق في رفض تجديد العقد الذي حل أجله، إلا أنه في المقابل ألزمه بسداد للمستأجر تعويضا يكون معادلا للضرر الذي أصاب هذا الأخير ، من جراء حرمانه من إستغلال المحل الذي أنشأ فيه القاعدة التجارية.

و لا يمكن للمؤجر أن يتخلص من دفع هذا التعويض إلا إذا برهن عن سبب خطير و مشروع في مواجهة المستأجر، و ذلك طبقا للمادة 177 و ما بعدها من القانون التجاري . و قد وضع شروطا معينة و بين طرق و اجراءات قانونية على المؤجر أن يحترمها ، حينما يوجه تنبيهها بالإخلاء للمستأجر مع رفض تجديد العقد مقابل التعويض طبقا للمادة 176 من القانون التجاري .

و في حالة رفض التجديد مع عدم دفع التعويض طبقا للمادة 177 من القانون التجاري فقد أوجب المشرع شروط معينة ينبغي إتباعها مع تسبب التنبيه بالإخلاء.

إن هذا الوضع كان سائدا منذ الإستقلال لغاية 2005 و قد دام ما يقارب 43 سنة و فيه كانت المحاكم الجزائرية تواجه العديد من المشاكل فيما يخص عقد الإيجار التجاري، و طرق إبرامه، و وسائل إثباته ، و كذا الآثار المترتبة عنه ، بالإضافة إلى العراقيل و الإشكالات التي كان يتعرض لها الملاك حين يرغبون في إسترجاع محلاتهم، و كانوا يلزمون بدفع التعويض للمستأجر في أغلب الحالات يكون في شكل مبلغ يفوق المبلغ الإجمالي الذي تحصلوا عليه طوال مدة سريان العقد، و هو ما جعل الكثير من الملاك يفضلون إبقاء محلاتهم مغلقة عوض تأجيرها، كما أن القانون السابق في المقابل لم يكن يحمي المستأجر من تعسف المؤجرين في طلب استرجاع الأمكنة متى شاؤوا.

و هذا النظام في الواقع يمتاز بالجمود و الركود الإقتصادي بدليل أن فرنسا التي تعتبر مهد هذا النظام لازالت تعاني من عزلة بعض الدول الأوروبية التي تنتمي إلى قارتها ، في حين أن بعض الدول كألمانيا التي لجأت إلى نظام عقود الإيجار

الطويلة الأمد بدون تعويض ، و تشجيع المستأجرين على إمتلاك العقارات المؤجرة، فإنها أصبحت تشكل قوة إقتصادية عظمية ويطلق عليها " المعجزة الألمانية".  
و حتى في إيطاليا فالمستأجر له الإختيار بين الحق في تجديد العقد الذي يربطه بالمؤجر في نطاق حدود مدة زمنية محدودة ، و بين الحق في الحصول على مبلغ تعويض جزافي فقط.

و تعد فرنسا البلد الوحيد الذي يمنح ضمانات و إمتيازات كبيرة للتجار المستأجرين على حساب المالك المؤجرين، و هو ما يعتبر إجحافا في حق أصحاب العقارات، و هذا الوضع الذي أدى بأحدهم للجوء إلى القضاء لرفع دعوى قضائية أمام محكمة ديجون " Dijon " و كان ذلك في سنة 1989 مؤسسا دعواه على أحكام المادة الأولى من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و التي تنص صراحة على " أن كل شخص له الحق في إحترام ملكيته العقارية، و عليه فالدولة الفرنسية ما دامت أنها من الدول الأوروبية الموقعة على هذه الإتفاقية فهي ملزمة باحترامها و ذلك بحماية الشخص المالك في التمتع بكل حرية بملكته العقارية.

إلا أن المشرع الفرنسي في مجال الإيجارات التجارية فهو يتناقض مع بنود هذه الإتفاقية ، و أنه في الواقع يحمي مصالح المستأجر على حساب المالك، مما خلف نوعا من عدم التوازن بين مصالح المتعاقدين.

إلا أن مصير الدعوى المذكورة أعلاه و المرفوعة أمام محكمة ديجون " Dijon " إنتهت بالرفض بموجب قرار 31-05-1989 و هو القرار الذي أيده محكمة النقض الفرنسية بموجب قرار 1991/02/27، منشور بمجلة التشريع العقاري العدد رقم 518 لسنة 1991.

و قد جاءت حيثيات هذا القرار " أن مرسوم 30-09-1953 يرتكز على إيجاد توازن بين تحقيق المصلحة العامة و الدفاع عن حقوق الأفراد ".

و يلاحظ على أن التسبيب المذكور بشأن هذا القرار لم يجيب بصفة دقيقة على الحجج و التبريرات المقدمة من قبل المالك المؤجر رافع الدعوى، ذلك أن فرنسا التي تعتبر من بين الأعضاء الأساسيين في الإتحاد الأوروبي ، و التي كانت من الأوائل

الذين صادقوا على هذه الإتفاقية ، و من حيث سمو القوانين فالإتفاقية الدولية هي الأسمى على القانون الداخلي أي مرسوم 1953/09/30 و بالتالي فهي الأولى بالتطبيق من هذا المرسوم.

ضف إلى ذلك فإن كان نظام التعويض الإستحقاقى قد وضع لحماية التاجر المستأجر من التعسف المحتمل من مناورات المالك المؤجر، ففي المقابل ما هي الضمانات التي يقدمها للمشرع المؤجر من أجل حمايته من التعسف المحتمل من قبل التاجر المستأجر و الذي أصبح ينافس المالك للمحل بكونه مالكا للقاعدة التجارية ؟ و هو الوضع الذي يخلق عدم المساواة بين الطرفين.

هذا الوضع الذي حاول المشرع الجزائري إصلاحه بموجب التعديلات التي أدخلها على أحكام الإيجارات التجارية بموجب القانون رقم 05-02 المعدل و المتمم للأمر 59/75 و المتضمن القانون التجاري المؤرخ في 06 فبراير 2005.

و بموجب هذا التعديل فقد أحدث المشرع تغييرا جذريا بشأن أحكام الإيجارات التجارية ، بفرض الشكلية على العقود التجارية و جعل ذلك من النظام العام، و بعدما كان يعرف سابقا بعقد الإيجار الرضائي، و جعله خاضعا لمبدأ سلطان الإرادة، و عدل من نظام التعويض الإستحقاقى الذي لم يعد من النظام العام، فأصبح إستثناء لا يلجا إليه إلا في حالة الإتفاق الصريح عنه وقد أبقى على هذا النظام في نطاق ضيق جدا و المتمثل في العقود المبرمة قبل نشر هذا القانون، و كذا في حالة وجود إتفاق مسبق ينص على ذلك صراحة.

أما بخصوص ما يلاحظ من نتائج و نقائص و عيوب بشأن الأحكام التي تطبق على الإيجارات التجارية لا سيما تلك الخاصة بالقاعدة التجارية و التعويض الإستحقاقى في التشريع الجزائري فهي تتمثل في الآتي:

1- بالرجوع إلى الأحكام الختامية لقانون 05-02 الجديد لا نجد نصا خاصا يقضي بالإلغاء النهائي للتعويض الإستحقاقى المنصوص عليه في المادتين 176 و 187 من القانون التجاري السابق.

فالمشروع نص في التعديل الأخير بموجب نص المادة 187 مكرر على أنه يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر في المادة 187 مكرر أعلاه خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار .

و بالتالي فأحكام التعويض الإستحقاقي لاتزال سارية المفعول و تخضع له العقود الإيجارية المبرمة قبل صدور النص الجديد، وكذلك في حالة الإتفاق المسبق.

2- إن المشروع الجزائري في المادة 169 من القانون التجاري بالنسبة للنص العربي ترجمته غير دقيقة للنص المكتوب باللغة الفرنسية، فالنص العربي ترجم إلى الآتي: " تطبق الأحكام التالية على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري.

في حين أن النص الفرنسي ينص على أنه تطبق الأحكام التالية.. التي يستغل فيها محل " dans les quels un fond est exploité " أي أن النص الفرنسي لم يستعمل عبارة محل تجاري، مما قد يخلق نوعا من عدم التجانس في تطبيق هذا النص.

3- لم يقم المشروع بتعديل الفقرة الأخيرة من المادة، 173 من القانون التجاري، و التي نصت على أنه " يجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي و التي تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه ، مع إعادة ذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري.

بالرغم أن هذه المادة في الواقع تتعلق بتجديد عقد الإيجار و ليس برفض التجديد، فالمفروض أن المادة المعنية بالذكر التنبيه بالإخلاء هي الفقرة الأولى من المادة 197 من القانون التجاري<sup>1</sup> و المتعلقة برفض التجديد.

4- إن المشروع رغم أنه بموجب قانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 و المتعلق بتعديل بعض أحكام القانون المدني قد قام بإلغاء المواد من 508 إلى 537 و هي المتعلقة بمدة الإيجار و التنبيه بالإخلاء و الحق في البقاء و استرجاع الأمكنة<sup>2</sup>، إلا أنه

---

<sup>1</sup> المادة 197: 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 تابعاً لها

<sup>2</sup> الجريدة الرسمية رقم 31 صادرة في 13 ماي 2007

في المقابل فلم يحدث أي تغيير على أحكام المتعلقة باسترجاع المساكن الملحقة بالمحلات التجارية لا سيما المادة 182 ، و ذلك لخلق التجانس بين النصوص التشريعية السائدة في البلد.

و بهذا أكون قد أنهيت هذا البحث المتواضع الخاص بدراسة موضوع التعويض الإستحقاقى و علاقته بالقاعدة التجارية راجيا من الله أن يتحقق الغرض منه.

- تم بعون الله وفضله-.

## المراجع المعتمد عليها

أولاً : المؤلفات باللغة العربية

- 1- أبي الحسن على بن عبد السلام التسوفي ، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة ، دار ابن حزم ، الطبعة الأولى 1959 .
- 2- أحمد عاصم ، الحماية القانونية للكرام التجاري ، دار النشر المغربية ، الطبعة الثالثة ، 1988 .
- 3- أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ، الجزء الرابع ، العقود التجارية ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، بيروت ، 1980 - 1981 .
- 4- أنور طلبة ، الوسيط في القانون المدني ، دار الفكر العربي ، 1987 .
- 5- بن رقية بن يوسف ، أهم النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني والتجاري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2002 .
- 6- توفيق حسن فرج ، عقد الإيجار دراسة لأحكام قوانين الإيجارات ،الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1984 .
- 7- جاك غستان ، ترجمة منصور القاضي ، المطول في القانون المدني تكوين العقد ،المؤسسة الجامعية للدراسة و النشر و التوزيع ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2000 .
- 8- جنادي جيلالي ، الإيجارات التجارية بالقانون التجاري الجزائري ، ديوان للأشغال التربوية،الجزائر ، 2001 .
- 9- حسين مبروك ، القانون التجاري الجزائري والنصوص التطبيقية والاجتهاد القضائي والنصوص المتممة ، دار هومة للنشر والتوزيع ، 2006 .
- 10- حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري ، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر ، 2003 ، .
- 11- حمدي باشا عمر ، دراسات قانونية مختلفة ، دارهومة للطباعة والنشر الجزائر ، 2002 .

- 12- خريط محمد ، حق الإسترجاع في الإيجارات التجارية التجارية ، دار هومة ، 2005 ..
- 13- خميس خضر ، العقود المدنية الكبيرة ، دار النهضة العربية القاهرة ، الطبعة الثانية، 1984 .
- 14- رمضان أبو السعود ، عقد الإيجار الأحكام العامة في الإيجار، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1994.
- 15- زينب سلامة ، الشهر التجاري في القانون المصري المقارن ، دار الوفاء للطباعة و النشر و التوزيع ، مصر ، الطبعة الأولى، 1987.
- 16- سليمان مرقص ، القانون المدني العقود المسماة ، عقد الإيجار ، المجلد الثاني ، مؤسسة روز اليوسف ، الطبعة الرابعة ، 1985.
- 17- سميحة القليوبي ، الموجز في القانون التجاري ، دار النهضة القاهرة، طبعة 1975 .
- 18 - سمير جميل حسين الفتلاوي ، العقود التجارية الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1987.
- 19 - عبد الحميد المنشاوي ، التعليق على القانون التجاري الجديد ، منشأة المعارف بالأسكندرية، 2005 .
- 20- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،المجلد السادس، الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1956 .
- 21- عبد العزيز توفيق ، عقد الكراء في التشريع والقضاء ، المكتبة القانونية،المغرب ، الطبعة الثالثة ، 1991.
- 22- عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري، دار الثقافة نشر وتوزيع ، 1999 .
- 23- عزيز العكيلي ، شرح قانون التجارة الكويتي ، جامعة الكويت، الجزء الأول، 1998 .
- 24- علي البارودي ، القانون التجاري اللبناني ، الدار المصرية للطباعة و النشر، طبعة، 1971.

- 25- علي بن غانم ، الوجيزفي القانون التجاري و قانون الأعمال، دار موفم للنشر والتوزيع الجزائر ، النشر الثاني ، 2005.
- 26- علي حسن يونس ، المحل التجاري، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1974 .
- 27- غادة عماد الشريبي ، القانون التجاري الجديد الأعمال التجارية - التاجر ، الأموال التجارية، دار الكتب القانونية، 2010.
- 28- فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية - التاجر - الحرفي - الأنشطة التجارية المنظمة- السجل التجاري ،ابن خلدون للنشر و التوزيع ، الجزائر ، النشر الثاني، 2003.
- 29- فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، القسم الأول ، المحل التجاري و الحقوق الفكرية ،ابن خلدون للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2001 .
- 30- فوزي محمد سلامة، شرح القانون التجاري ، المجلد الأول ، دار مكتبة التريبة ،بيروت لبنان، الطبعة الأولى ،1997.
- 31- محمد الحبيب الطيب ، التعويض الإستحقاق في القانون الوضعي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998.
- 32- محمد شتا أبو سعد،التعليق على قانون التجارة الجديدة الصادر بقانون رقم 17 لسنة 1999، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- 33- محمد شريف عبد الرحمان، شرح عقد الإيجار ،مركز الإصدارات القانونية، المجلد الأول ، 2007 .
- 34- مصطفى كمال طه،الوجيز في القانون التجاري، الدار الجامعية 1977.
- 35- نادية فوضيل ، القانون التجاري الجزائري ، دار هومة الجزائر، الطبعة الأولى ، 2003 .
- 36- نبيل ابراهيم سعد ، العقود المسماة الجزء الثاني الإيجار ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى، 1998 .
- 37- هشام فرعون،مبادئ القانون التجاري الأردني، جامعة عمان، 1991.
- ثانيا : المؤلفات باللغة الأجنبية



- 1) François Givord, Fond de commerce, traité Théorique et pratique, collection des juris classeurs 1977.
- 2) Gaston Cendrier, Fonds de commerce, librairie Dalloz, 6<sup>é</sup> Edition, Paris 1984.
- 3) Georges Rupert et René roblot – traite de droit commercial – tome un 16<sup>é</sup> édition libraire générale et jurisprudence delta 1996.
- 4) Léon Lacour, précis de droit commercial, librairie Dalloz, 09<sup>é</sup> Edition, Paris 1955.
- 5) Michel de juglart et Benjamin ippolito, cour de droit commercial 1<sup>er</sup> volume, Edition mont- chrestien, 1971.
- 6) Pierre Garbit, baux commerciaux, 2<sup>é</sup> partie, collection lamy 1997.
- 7) Pierre Garbit, Droit commercial, édite par lamy, Paris, Edition 1997.
- 8) Robert Martin et René Maus, manuel des baux commerciaux, 4<sup>é</sup> Edition librairie Dalloz, Paris 1957.

## ثالثا: المجلات والدوريات

### 1- المجلات القضائية :

المجلات القضائية، الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، الجزائر .

الأعداد	السنة
الأول ، الثاني ، الثالث ، الرابع	1989
الأول ، الثالث ، الرابع	1990
الأول ، الثاني ، الثالث ، الرابع	1991
الأول ، الثاني ، الثالث ، الرابع	1992
الأول ، الثاني ، الثالث ، الرابع	1993
الأول ، الثاني	1994
الثاني	1995
الأول ، الثاني	1996
الأول	1997
الأول ، الثاني	1998
الأول ، الثاني ، عدد خاص	1999
الأول	2000
الأول	2001
الأول ، الثاني	2002
الأول	2004
الثاني	2006

## 2- نشرة القضاة :

مجلة قانونية تصدرها مديرية البحث الدراسات القانونية والوثائق، وزارة العدل ،  
الجزائر .

السنة	العدد
1987	الأول
بدون سنة	43
1989	48
1997	50
1997	51
1999	52
1999	54
2001	55
2003	59

## 3- دوريات قانونية مختلفة :

- 1- الإجتهااد القضائي ، سلسلة قانونية، تصدر عن ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر بالتعاون مع المصالح التقنية لوزارة العدل ، 1986 .
- 2- مجلة دراسات قانونية ، صادرة عن دار القبة للنشر والتوزيع ،الوادي الجزائر ، العدد الرابع ، نوفمبر 2004 .
- 3- مجلة المحكمة العليا، صادرة عن قسم الوثائق والمستندات ، العدد الثاني ، 2006.
- 4- مجلة الأحكام العدلية ،رقم 405 ، مطبعة الحلبي لبنان 1395 هـ .
- 5- مجلة المحاكم المغربية ، تصدر عن مجلس هيئة المحامين بالدار البيضاء ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء عدد 106 جانفي - فيفري 2007.
- 6- مجلة الموثق ، تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية الجزائر ، سبتمبر - أكتوبر 2001 .
- 7- مجلة القانون العقاري، تصدر عن هيئة المستشارين بالدار البيضاء المغرب ، العدد الثاني، سنة 1991.

رابعاً : بحوث ودراسات .

- (1) أسعد زهية ، بحث بعنوان تعويض الإستحقاق، منشور بنشرة القضاة، العدد 48 سنة 1989.
- (2) حسان بوعروج ، نائب الرئيس الأول للمحكمة العليا و رئيس غرفة التجارة و البحرية ، بحث بعنوان تعويض الإستحقاق في المادة التجارية ، منشور بالمجلة القضائية، العدد الخاص 1999.
- (3) حسان بوعروج ،نائب الرئيس الأول للمحكمة العليا و رئيس غرفة التجارة و البحرية ، تعليق حول قرار تحت عنوان "إنهاء عقد الإيجار التجاري" ، منشور بالمجلة القضائية، العدد الخاص 1999.
- (4) العقون الأخضر ، محاضرة ألقاها بملتقى رؤساء المحاكم ، يوم 03 مارس 1986، تحت عنوان ايجار المحلات التجارية، les Baux commercaux منشورة بنشرة القضاة ، العدد الأول، جانفي 1987.
- (5) لسود عايدة ، عقد الإيجار التجاري، دراسة في ظل الأمر 75-59 والقانون 02-05 ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ،الدفعة 14، 2003-2006.
- (6) محرز محند ، دراسة حول التنبية بالإخلاء في المواد التجارية، منشور بالمجلة القضائية ، العدد الثالث، 1992 .
- (7) محمود قابض ، التنبية بالإخلاء و الإيجارات التجارية ، المجلة القضائية ، العدد الأول، 1993 .

## خامسا : النصوص التشريعية والتنظيمية

- (1) الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية ، 11 يونيو 1966 العدد 49، الصفحة 702، المعدل والمتمم.
- (2) الأمر رقم : 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية 30 سبتمبر 1975 ، العدد 78، الصفحة 990.
- (3) الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية 19 ديسمبر 1975، العدد 101 الصفحة 1073.
- (4) القانون 88-14 المؤرخ في 3 مايو 1988 الذي يعدل و يتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية 4 مايو 1988 العدد 18، الصفحة 749.
- (5) القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري ، الجريدة الرسمية 22 أوت 1990، العدد 36 الصفحة 1145.
- (6) المرسوم التنفيذي رقم : 92-68 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري و تنظيمه، الجريدة الرسمية 23 فبراير 1992، العدد 14، الصفحة 371.
- (7) المرسوم التنفيذي رقم، 92-69 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، الجريدة الرسمية 23 فبراير 1992، العدد 14، صفحة 375.
- (8) المرسوم التشريعي رقم: 93-03 المؤرخ في أول مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، الجريدة الرسمية 3 مارس 1993 ، 14 الصفحة 4.
- (9) المرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993 الذي يعدل و يتم المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية 23 مايو 1993، العدد 34، الصفحة 14.

- (10) المرسوم التنفيذي رقم 93-237 المؤرخ في 10 أكتوبر 1993 المتعلق بممارسة النشاطات التجارية و الحرفية و المهنية غير القارة، الجريدة الرسمية 17 أكتوبر 1993، العدد 66، الصفحة 4.
- (11) المرسوم التنفيذي رقم 94-281 المؤرخ في 17 سبتمبر 1994 الذي يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 93-237 المؤرخ في 10 أكتوبر 1993 المتعلق بممارسة النشاطات التجارية و الحرفية و المهنية غير القارة، الجريدة الرسمية 21 سبتمبر 1994، العدد 59، الصفحة 20.
- (12) الأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يعدل القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل العقاري، الجريدة الرسمية 14 يناير 1996 العدد 3، الصفحة 18.
- (13) الأمر 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 يتعلق بالإعتماد الإجاري الجريدة الرسمية 14 يناير 1996 العدد 3، الصفحة 25.
- (14) الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 الذي يعدل و يتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية 11 ديسمبر 1996، العدد 77، الصفحة 4.
- (15) المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، الجريدة الرسمية 19 يناير 1997، العدد 5، الصفحة 10.
- (16) المرسوم التنفيذي رقم 97-69 المؤرخ في 17 مارس 1997 الذي يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 92-69 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري، الجريدة الرسمية 26 مارس 1997، العدد 17، الصفحة 18.
- (17) المرسوم التنفيذي رقم 97-90 المؤرخ في 17 مارس 1997 الذي يضع المركز الوطني للسجل التجاري تحت إشراف وزير التجارة، الجريدة الرسمية 26 مارس 1997 العدد 17، الصفحة 15.

- (18) المرسوم التنفيذي رقم 97-91 المؤرخ في 17 مارس 1997 الذي يعدل المرسوم التنفيذي رقم: 92-68 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري و تنظيمه، الجريدة الرسمية 26 مارس 1997، العدد 17، الصفحة 16.
- (19) المرسوم التنفيذي رقم: 98-68 المؤرخ في 21 فبراير 1998 الذي يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و يحدد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية أول مارس 1998 عدد 11، الصفحة 21.
- (20) المرسوم التنفيذي رقم 98-109 المؤرخ في 4 أبريل 1998 الذي يحدد كفاءات تحويل الصلاحيات المخولة لها لمكاتب الضبط و كتاب الضبط و أمناء كتاب الضبط في المحاكم و المتعلقة بمسك السجلات العمومية للبيع و رهون حيازة المحلات التجارية و إجراءات قيد الإمتيازات المتصلة بها إلى المركز الوطني للسجل التجاري و مأموري هذا المركز، الجريدة الرسمية 5 أبريل 1998، العدد 20، الصفحة 9.
- (21) المرسوم رقم 98-366 المؤرخ في 21 نوفمبر 1998 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية 22 نوفمبر 1998 عدد 87 الصفحة 5.
- (22) قانون 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001 والمتضمن قانون المالية لسنة 2002، الجريدة الرسمية 23 ديسمبر 2001، عدد 79، الصفحة 6.
- (23) الأمر رقم 2003-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية 23 يوليو 2003، عدد 44، الصفحة 3.
- (24) الأمر رقم 2003-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية 23 يوليو 2003، عدد 44، الصفحة 22.
- (25) القانون رقم: 2003-17 المؤرخ في 4 نوفمبر 2003 و المتضمن الموافقة على الأمر رقم: 2003-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003، و المتعلق

بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة الجريدة الرسمية 5 نوفمبر 2003 ، عدد  
67 ، الصفحة 4.

(26) قانون 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 هـ الموافق 8 فبراير 2005 ،  
يعدل و يتم أمر 59-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26  
سبتمبر 1975 ، والمتعلق بالقانون التجاري، الجريدة الرسمية 9 فبراير 2005 ،  
العدد 11 ، لسنة 2005 الصفحة 8 .

(27) القانون رقم 2005-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن تنظيم الأمر  
58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني في المعدل  
و المتمم الجريدة الرسمية 26 يونيو 2005 ، عدد 44 ، الصفحة 17.

(28) القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تنظيم الأمر 58-75  
المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني في المعدل و المتمم  
الجريدة الرسمية 13 ماي 2007 ، عدد 31 ، الصفحة 3.

(29) ظهير 24 ماي 1955 ، الجريدة الرسمية للملكة المغربية ، عدد رقم 2224 ،  
10 جوان 1955 ، ص 1235 .

(30) ظهير شريف ، رقم 83-96-1 ، صادر في الفاتح أوت 1996 ، بتنفيذ  
القانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة، الجريدة الرسمية للملكة المغربية،  
عدد رقم 4418 ، 3 أكتوبر 1996 ، ص 2187.



## خامساً: النصوص الخاصة بالتشريع الفرنسي

- 1) Loi du 17 mars 1909 dite loi Cordelet sur la vente et le nantissement du fonds de commerce, D.P.1909, IV, p.41 Code de commerce, éd. Dalloz, 1993-1994, p.737.
- 2) Nouveau code de la propriété intellectuelle : Loi du 14 juillet 1909 modifiée par la loi n° 92-597 du 1 juillet 1992, code de commerce, éd. Dalloz, 1993-1994.
- 3) Loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967 dite loi d'orientation foncière, J.O.R.F. du 3 janvier 1968, P.3, D. 1968, IV, p.58.
- 4) Loi n° 92-645 du 13 juillet 1992, D. 1992, p.374.
- 5) Code civil, éd. Dalloz, 1993-1994.
- 6) Décret n°53-960 du 30 septembre 1953 réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal, D.1954, IV, p.185, code de commerce, éd. Dalloz, 1993-1994, p.269.
- 7) Décret n°92-792 du 13 août 1992 relatif aux dessins et modèles déposés, code de commerce, éd. Dalloz, 1993-1994, p.959.

## الملحق

1	.....	مقدمة
11	.....	فصل تمهيدي
11	.....	مبادئ عامة حول عقد الإيجار التجاري و المحل التجاري .
12	.....	المبحث الأول: عقد الإيجار التجاري.
13	.....	المطلب الأول: خصائص عقد الإيجار.....
13	.....	أولا : عقد الإيجار عقد يرد على المنفعة لا على الملكية
13	.....	ثانيا : عقد الإيجار من أعمال الإرادة.....
14	.....	ثالثا : عقد الإيجار عقد معاوضة.....
14	.....	رابعا : عقد الإيجار عقد ملزم للجانبين.....
14	.....	خامسا : عقد الإيجار من عقود المدة " عقد مؤقت "
15	.....	سادسا : عقد الإيجار يرد على الأشياء غير القابلة للإستهلاك بمجرد الإستعمال.
15	.....	سابعا : عقد الإيجار من العقود الشكلية
18	.....	المطلب الثاني : أركان عقد الإيجار التجاري.....
18	.....	الفرع الأول : التراضي في عقد الإيجار.....
19	.....	الفرع الثاني : المحل في عقد الإيجار التجاري.....
19	.....	أولا : المحل أو العين المؤجرة.....
24	.....	الفرع الثالث: السبب في عقد الإيجار التجاري .
24	.....	الفرع الرابع: ركن الشكلية في عقد الإيجار التجاري .
27	.....	المطلب الثالث : القواعد المنظمة لإثبات عقد الإيجار التجاري.....
27	.....	الفرع الأول: إثبات عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر 59/75.....
28	.....	الفرع الثاني: إثبات عقد الإيجار التجاري في ظل القانون رقم 02/05 .....
31	.....	المطلب الرابع : طرق إبرام عقد الإيجار التجاري .
31	.....	الفرع الأول : الإيجار الأصلي.....
32	.....	الفرع الثاني : الإيجار من الباطن.....
36	.....	المبحث الثاني: المحل التجاري وصفاته المميزة .
36	.....	المطلب الأول : المحل التجاري .
39	.....	المطلب الثاني : تمييز المحل التجاري عن غيره وصفاته .
39	.....	الفرع الأول : تمييز المحل التجاري عن العقار .....
39	.....	الفرع الثاني : تمييز المحل التجاري عن المؤسسة التجارية.....
41	.....	المطلب الثالث : الصفات المميزة للمحل التجاري.....
41	.....	الفرع الأول: المحل التجاري مال منقول .
42	.....	الفرع الثاني: المحل التجاري مال معنوي.....
43	.....	الفرع الثالث: المحل التجاري مال أحادي ذو طابع تجاري.....

<b>المطلب الرابع : الطبيعة القانونية للمحل التجاري.....</b>	<b>44</b>
الفرع الأول : نظرية المجموع القانوني .....	44
الفرع الثاني : نظرية المجموع الواقعي .....	45
الفرع الثالث : نظرية الملكية المعنوية (حق إستغلال عنصر الإتصال بالعملاء) .	45
<b>المبحث الثالث : نبذة حول القاعدة التجارية والتعويض الإستحقاقى .....</b>	<b>47</b>
<b>المطلب الأول :نشأة القاعدة التجارية وطبيعتها القانونية.....</b>	<b>47</b>
الفرع الأول : نشأة القاعدة التجارية في التشريع الفرنسي .....	49
الفرع الثاني : نشأة القاعدة التجارية في التشريع الجزائري.....	53
<b>المطلب الثاني : مفهوم التعويض الإستحقاقى وتطوره. ....</b>	<b>57</b>
الفرع الأول : تعريف التعويض الإستحقاقى . .....	57
الفرع الثاني :أصل التعويض الإستحقاقى .....	59
الفرع الثالث : تطوره في أوروبا . .....	60
الفرع الرابع: تطوره في الجزائر.....	61
<b>الفصل الأول : القاعدة التجارية والتعويض الإستحقاقى .....</b>	<b>64</b>
<b>المبحث الأول :عناصر و مقومات القاعدة التجارية.....</b>	<b>65</b>
<b>المطلب الأول : العناصر المعنوية المشكلة للقاعدة التجارية .</b>	<b>66</b>
الفرع الأول: العناصر المعنوية العادية .....	66
الإتصال بالعملاء : .....	68
2 - الشهرة التجارية : .....	71
3 - عنصر السند: .....	72
الفرع الثاني: العناصر المعنوية الجوهرية. ....	73
1- الحق في الإيجار . .....	74
2- الإسم أو العنوان التجاري:.....	77
ب - وظائف الإسم التجاري: .....	80
ج- الرمز: .....	81
د- الشعار: .....	81
الفرع الثالث: العناصر المعنوية الإستثنائية. ....	83
(1) - الحقوق الفكرية:.....	83
(2) حقوق الملكية الصناعية والتجارية : .....	84
(3) الرسوم والنماذج الصناعية : .....	84
(4) حقوق الملكية الأدبية والفنية:.....	85
<b>المطلب الثاني : العناصر المادية للقاعدة التجارية.....</b>	<b>88</b>
<b>المطلب الثالث: العناصر المستبعدة من المحل التجاري.....</b>	<b>92</b>

92	1- الديون والحقوق الشخصية .....
93	2- الدفاتر التجارية .....
93	3- العقارات .....
94	<b>المبحث الثاني: التعويض الإستحقاقى وطرق تقويمه.</b> .....
95	<b>المطلب الأول : معايير تقييم التعويض الإستحقاقى</b> .....
95	الفرع الأول: معيار نوع النشاط .....
98	الفرع الثاني : معيار موضوع الإيجار .....
99	الفرع الثالث : معيار مدة الإيجار .....
107	<b>المطلب الثاني : كيفية تحديد تعويض الإستحقاق.</b> .....
108	الفرع الأول : موقف القضاء الفرنسي .....
109	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري .....
111	<b>المطلب الثالث : طرق تحديد التعويض الإستحقاقى</b> .....
114	الفرع الأول: طرق تحديد التعويض الإستحقاقى بصفة عامة .....
114	أولا: طريقة التقييم عن طريق المقارنة .....
114	ثانيا: طريقة التقييم عن طريق الخبرة .....
116	ثالثا : طريقة الاعتماد على القيمة الإيجارية .....
116	رابعا : طريقة الربح المحقق .....
117	الفرع الثاني : طرق تقييم القاعدة التجارية في التشريع الفرنسي .....
119	الفرع الثالث : طرق تقييم القاعدة التجارية في التشريع الجزائري .....
119	أولا : طريقة الدخل السنوي .....
120	ثانيا: طريقة الإطلاع على عقود بيع المحلات التجارية .....
125	ثالثا : طريقة القيمة الإيجارية .....
126	رابعا: طريقة التداخل .....
127	<b>المبحث الثالث : علاقة القاعدة التجارية بالتعويض الإستحقاقى</b> .....
132	<b>المطلب الأول : علاقة القاعدة التجارية بالسجل التجارى</b> .....
132	الفرع الأول: مرحلة قبل سنة 2005 .....
137	الفرع الثاني : مرحلة ما بعد 2005 .....
139	<b>المطلب الثاني : الشروط الواجب توافرها لمنح التعويض الإستحقاقى</b> .....
144	الفرع الأول :شروط مرتبطة بإستغلال المحل .....
149	الفرع الثاني : شروط مرتبطة بالمدة .....
154	الفرع الثالث : آثار التوقف عن إستغلال المحل .....
156	<b>الفصل الثانى: تجديد وإنهاء عقد الإيجار التجارى.</b> .....
157	<b>المبحث الأول : تجديد عقد الإيجار.</b> .....
158	<b>المطلب الأول :الشروط الخاصة بتجديد عقد الإيجار التجارى</b> .....
158	الفرع الأول : الشروط المرتبطة بسند الإيجار .....

158	أولا : أن يكون سند الإيجار موجودا .
160	ثانيا : أن يكون لهذا السند حجية .
163	ثالثا : أن يخضع الإيجار لمجال تطبيق الإيجارات التجارية .
166	الفرع الثاني : شروط مرتبطة بالمستأجر .
169	<b>المبحث الثاني : إنهاء عقد الإيجار التجاري .</b>
170	<b>المطلب الأول : إنهاء عقد الإيجار التجاري في ظل القانون 02-05 .</b>
170	الفرع الأول: التنبيه بالإخلاء ومضمونه .
170	أولا : شكل التنبيه بالإخلاء ومضمونه .
173	ثانيا : ضرورة تسبب التنبيه بالإخلاء .
177	ثالثا : ضرورة إعادة ذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري .
182	الفرع الثاني : مجال تطبيق التنبيه بالإخلاء .
183	أولا : الإيجارات الخاضعة إلى التنبيه بالإخلاء .
188	ثانيا: الإيجار المكتوب والإيجار الشفهي .
193	ثالثا : الإيجار الواقف على شرط أو متعدد المراحل .
195	الفرع الثالث : آثار التنبيه بالإخلاء .
197	<b>المطلب الثاني : رفض تجديد عقد الإيجار التجاري مقابل تعويض إستحقاق .</b>
197	الفرع الأول: مبدأ التعويض وجبر الضرر .
200	الفرع الثاني: حالات تطبيق التعويض الإستحقاق .
202	الفرع الثالث: حالة مغادرة المستأجر المحل .
202	الفرع الرابع : حالة بقاء المستأجر بالمحل .
203	<b>المطلب الثالث : رفض التجديد بدون تعويض الإستحقاق .</b>
206	الفرع الأول : رفض التجديد دون تعويض لقيام خطأ المستأجر .
206	1- إرتكاب المستأجر لخطأ جسيم وغير مشروع .
208	2 - إخلال المستأجر بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية .
211	3 - توقف المستأجر عن إستغلال المحل دون سبب جدي ومشروع .
215	الفرع الثاني : رفض التجديد دون التعويض بإستعمال حق الإسترجاع .
216	1 - حق الإسترجاع لعدم صلاحية العمارة أو لخطورتها .
217	ثانيا : حق إسترجاع المحلات السكنية الملحقة للمحلات التجارية للسكن .
218	شروط حق الإسترجاع بدون تعويض للسكن .
220	<b>الخاتمة</b>
226	<b>المراجع المعتمد عليها</b>
238	<b>الملحق</b>