

# جامعة سعد دحلب بالبليدة

## كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

# مذكرة ماجستير

التخصص: قانون الأعمال

التعويض الاستحقاقى في ظل القانون التجارى القديم والتعديلات الجديدة له

من طرف الطالب:

لموشي عادل

أمام اللجنة المشكلة من :

رئيسا	أستاذ محاضر أ	جامعة البليدة	الدكتور بوسهوه نور الدين
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر أ	جامعة البليدة	الدكتور خليل عمرو
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر أ	جامعة البليدة	الدكتور رمول خالد
عضوا مناقشا	أستاذة محاضرة ب	جامعة البليدة	الدكتورة جلاب نعاة
عضوا مناقشا	أستاذ مساعد أ	جامعة البليدة	الأستاذ سرير إبراهيم

البليدة، ماي 2012.

## شكر

لا يسعني إلا أن أتوجه بعبارات الشكر و العرفان، إلى أستاذي الفاضل مؤطري الدكتور عمرو خليل الذي كان بالنسبة لي الركن الشديد إذ منحني ثقته ولم يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه القيمة.

كما لا أنسى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة، فالشرف العظيم لي أن أضع عملي المتواضع بين أيديهم فأمل أن أكون في المستوى المطلوب.

كما لا تفوتني الفرصة أن أشكر كل زملاء الدفعة إذ لمست فيهم الجدية، و روح المساعدة.

## ملخص

إن تعويض الاستحقاق -أو الإخلاء- هو ذلك التعويض الذي يدفعه المؤجر (مالك الجدران) للتاجر (مالك القاعدة التجارية) عندما يرفض الأول تجديد عقد الإيجار الذي انتهت مدته.

إن تعويض الاستحقاق -أو الإخلاء- هو ذلك التعويض الذي يدفعه المؤجر (مالك الجدران) للتاجر (مالك القاعدة التجارية) عندما يرفض الأول تجديد عقد الإيجار الذي انتهت مدته.

ظهر التعويض الاستحقاقى لإضفاء نوع من العدالة و تخفيفا للأضرار التي تلحق التاجر و إن كان في جانب منه ماسا بالمركز المالي للمؤجر، إذ من شأنه الإنقاص من ذمته المالية، و لأجل ذلك سعى فقهاء القانون لإيجاد أساس و مرجع هذا التعويض من خلال تبني عدة نظريات لتبريره.

غير أن التعويض الاستحقاقى لم تقرره التشريعات مطلقا بل قيدته بجملة من الشروط، منها ما هو متعلق بشخص المستفيد -التاجر- كأن يكون مقيدا بسجل تجاري إلى جانب الممارسة الفعلية للنشاط التجاري، ومنها ما هو متعلق بمدة الاستثمار كأهم شرط لاستحقاق التعويض، إذ يجب أن يكون التاجر قد مارس نشاطا تجاريا في المكان المؤجر لمدة لا تقل عن سنتين بعقد مكتوب أو أربعة سنوات شفاهة وهذا ما أقره الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري، ذلك أن القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/16 جعل من عقود إيجار أماكن الأنشطة التجارية من العقود الشكلية:

إن شروط الاستفادة من التعويض لا تثير أي إشكال إذا ما قورنت بطرق تقديره فكثيرا ما يصطدم الملاك بتعويضات مرهقة لهم وتجعل من أمر استعادة أمكنتهم مستحيلا، وقد يحدث العكس فيلجأ التاجر لمغادرة محلاتهم نتيجة التعويض المنخفض وبذلك تصبح محلاتهم -المحل باعتباره مال منقول معنوي- مهددة بخطر زوالها خاصة مع صعوبة إيجاد محلات مماثلة تتلاءم وطبيعة الأنشطة المزاولة.

إن تقدير التعويض طريقة رياضية محضة خاصة لو اعتمدنا طريقة رقم الأعمال للثلاث السنوات الأخيرة للاستغلال وذلك من خلال حساب معدل رقم الأعمال في معامل يقدر بحسب طبيعة النشاط، وكذا اعتماد طريقة القيمة الإيجارية من خلال إيجاد معدل القيمة الضريبية للإيجار و القيمة الفعلية له، وتعد طريقة الاطلاع على عقود بيع المحلات التجارية المماثلة أسهل الطرق في التقدير.

لقد حقق التعويض الاستحقاقى إلى جد ما الثقة لدى التجار للاستمرار في النشاط التجاري لكن بصور القانون 02/05 المعدل للقانون التجاري الجزائري الذي أوقف العمل به وجعله خاضعا لاتفاق أطراف عقد الإيجار وجودا وعلما.

لعل التعديل لم يحدث جيدا يذكر ذلك أن الملاك – المتأخرين – قد حفظوا الدرس جيدا ممن سبقهم، فكثيرا ما يعقدون إيجاراتهم لمدة قصيرة لا تحقق شرط استحقاق التعويض وهذه المدة تتنافى وطبيعة القاعة التجارية التي لا تنبني إلا بالاستغلال لمدة معقولة، وهنا تدخل المشرع لاغيا التعويض وجاعلا المدة مطلقة بيد أطراف العقد.

فالتعويض الاستحقاقى بدءا من تاريخ 2005/02/16 يعد لاغيا بشكل رسمي وإن ألغته معاملات تجارية سابقة قبل هذا التاريخ، هذا نع المحافظة على الحقوق المكتسبة للأفراد الذين عقدوا إيجارات قبل هذا التاريخ وفق شروط الاستفادة من التعويض مع مراعاة أحكام المادة 177 من القانون التجاري أي أن لا يقع المستأجر ضمن حالات المخالفات القانونية والاتفاقية.

## الفهرس

الشكر	
الملخص	
المقدمة	
مقدمة.....	6..
الفصل 1 البعد القانوني والتقني للتعويض الاستحقاقى.....	10.....
1.1 البعد القانوني للتعويض الاستحقاقى.....	11.....
1.1.1 مفهوم التعويض الإستهقاقى.....	11.....
1.1.1.1 تعريف التعويض الإستهقاقى.....	12.....
2.1.1.1 تطور التعويض الإستهقاقى.....	14.....
2.1.1 الأساس القانونى للتعويض الإستهقاقى:.....	21.....
3.2.1.1 نظرية التعسف فى استعمال الحق.....	24.....
3.1.1 شروط الاستفادة من التعويض الإستهقاقى.....	25.....
1.3.1.1 صفة المستفيد.....	25.....
4.3.1.1 شرط استفتاء المدة.....	36.....
5.3.1.1 عدم إخلال المستأجر بالتزاماته المنصوص عليها ضمن المادة 177 من القانون التجارى.....	41.....
1.2 البعد التقنى للتعويض الإستهقاقى.....	42.....
1.2.1 عناصر تقييم التعويض الإستهقاقى.....	43.....
1.1.2.1 القيمة التجارية للمحل التجارى.....	44.....
2.1.2.1 العناصر المعنوية للمحل التجارى.....	44.....
3.1.2.1 العناصر المادية للمحل التجارى.....	53.....
4.1.2.1 المصاريف الإضافية.....	55.....
2.2.1 طرق تقييم التعويض الاستحقاقى.....	57.....
1.2.2.1 طريقة تقييم المحلات التجارية.....	59.....

64	طريقة الاعتماد على القيمة الإيجارية
69	طريقة التقييم المعتمدة في القانون الفرنسي:
74	تاريخ تحديد قيمة التعويض الاستحقاقى
75	الجهة المختصة في النظر في التعويض الاستحقاقى
76	الآثار القانونية المترتبة عن التعويض الاستحقاقى
77	دفع قيمة التعويض الاستحقاقى:
79	عدم دفع التعويض الاستحقاقى و الآثار المترتبة عنه:
85	الفصل 2 حالات وجود وانتفاء التعويض الإستهقاقى
86	1.2 حالات وجود التعويض الإستهقاقى:
87	1.1.2 التعويض الإستهقاقى بإرادة المؤجر لاسترجاع محله:
88	1.1.1.2 حالات التعويض الإستهقاقى بإرادة المؤجر:
94	2.1.1.2 إجراءات رفض تجديد الإيجار بسبب عرض تعويض الاستحقاق.
99	1.2.1.2 حالات تعويض الاستحقاق بالاتفاق:
102	2.2.1.2 القيود التي ترد على الاتفاق على التعويض الاستحقاقى
105	1.3 حالات انتفاء التعويض الاستحقاقى:
106	1.2.2 الحالات المتعلقة بالأمكنة المؤجرة
107	1.1.2.2 الهدم الكلى أو الجزئى للعمارة
113	2.1.2.2 استرجاع الأمكنة على الجزء الخاص بالمحلات السكنية
118	3.1.2.2 عرض محل مماثل
120	1.2.2.2 إخلال المستأجر بالتزاماته القانونية
126	2.2.2 إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية:
131	3.2.2.2 إجراءات ممارسة حق الاسترجاع بسبب عمل المستأجر:
136	الخاتمة
142	قائمة المراجع

## مقدمة

يعد عقد الإيجار من أكثر العقود المسماة انتشاراً، وأكثرها تداولاً في الحياة العملية، لما لها من أهمية بالغة في الحياة الاجتماعية و الاقتصادية في المجتمع، إذ يحتل مكانة هامة في معاملات الأفراد كونه يُمكن المالكين من استغلال عقاراتهم التي تزيد عن احتياجاتهم، وتمكن الغير من الانتفاع بهذه العقارات بتخصيصها إما للسكن أو لممارسة أنشطة تجارية مختلفة.

وقد تعاضمت أهمية عقد الإيجار باتساع مجال التجارة نتيجة للتطور الاقتصادي خاصة في القرنين الاخيرين، و ساهم في انتشاره الواسع ما يمتاز به هذا العقد من بقاء العين المؤجرة بيد مالکها وينتقل فقط حق الانتفاع للغير.

إلا أن آثار إيجار المحل - العقار - بهدف السكن يختلف عنه لو كان بهدف الاستثمار التجاري، الشيء الذي يرتب فوارق مهمة بين العقدين، ففي حين أن عقد الإيجار المدني لا يخلق حقاً يتعاضم مع تزايد طول المدة، نجد أن عقد الإيجار التجاري يؤدي إلى تكوين سمعة للمحل التجاري تكسب التاجر منفعة مادية متزايدة، وهي ما تعرف بالقاعدة التجارية التي ترتب قيام عنصر الحق في الإيجار باعتباره أهم عناصر المحل التجاري.

ولاشك أن أهمية الحق في الإيجار تجد أساسها في الدور الذي يلعبه في اجتذاب العملاء نظراً لموقع المحل المستغل. ومما يدل على أهمية هذا العنصر أنه لا يمكن لصاحب المحل التجاري التنازل عنه منفرداً إلا إذا تنازل عن المحل التجاري ككل، بل ذهبت معظم التشريعات إلى أبعد من ذلك بأن ألغت كل التعاقدات مهما كان شكلها إذا كانت ترمي إلى منع المستأجر من التنازل عن إيجاره لمشتري محله التجاري، لذلك عمد المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي واللبناني إلى حماية هذا العنصر بالنص على أحكامه بدقة، وتنظيم الإيجارات بين المستأجرين والمؤجرين فيما يخص عقود إيجار الأماكن التي تُستغل فيها المحلات التجارية، وحتى يبقى المحل التجاري قائماً محتفظاً بأهم عنصر فيه ألا وهو الحق في الإيجار - كما سبق بيانه - في حالة ما إذا كان التاجر لا يملك المتجر الذي يشتغل فيه، فقد أقر القانون 59/75 المتضمن القانون التجاري والمؤرخ في 26 سبتمبر 1975 في مادته 176 للمستأجر الحق في

تعويض يسمى التعويض الاستحقاقى أو تعويض الإخلاء، أو كما يسميه بعض الفقهاء بتعويض نزع اليد، فكان هذا التعويض يقابل رفض تجديد عقد الإيجار من طرف المؤجر.

إن فكرة التعويض الاستحقاقى ما كانت لتكون لولا الصراع القائم بين الملاك والتجار، ففي الوقت الذي تعسف فيه الملاك في شروط الإيجار، لم يكن أمام التجار سوى الإذعان لهذه الشروط.

بيد أن هذا الوضع لم يدم طويلا، لأن لكل وضع رد فعل مكافئ له في القوة و مضاد له في الهدف. فبفعل تشدد الملاك في وضع شروط الإيجار تشددت نقابات التجار ولم تكتف بالمطالبة بإطالة مدة عقود الإيجار التجارية بل طالبت بالاعتراف للمستأجر بحق أولوية في تجديد عقد الإيجار بما يضمن له بقاء محله التجاري في المكان المؤجر لمدة طويلة . لكن لم يكن هذا الطلب مستساغا مطلقا، إذ الإعتراف بهذا الحق للمستأجر يعد اعترافا له بما يشبه الحق العيني، مما يعد خروجا على المبادئ العامة في القانون المدني التي تقوم على الحرية التعاقدية وتكفل الطابع المطلق للملكية العقارية، ناهيك عما يتضمنه ذلك الاعتراف من مخالفة لمقتضى عقد الإيجار باعتباره عقدا موقوتا يخول للمستأجر حقا شخصيا لا حقا عينيا .

وازاء هاتين النزعتين المتضادتين للملاك والمستأجرين التجار رأى المشرع الفرنسي - بإعتباره صاحب السبق في وضع أسس التعويض الاستحقاقى - أن يتدخل لفض النزاع بين الجانبين بحل توفيقى لا يخالف المبادئ العامة للقانون التي تجيز للمشرع فرض بعض القيود على حق المالك فيما يملك بما يحول دون تعسفه في استخدام حقه من جهة، ويحمي ملكية التاجر المستأجر لمحله التجاري دون الاعتراف له بحق عيني على المكان المؤجر من جهة أخرى. ويتمثل هذا الحل التوفيقى فيما اعترف به القانون الصادر في : 30 جوان 1926 ، بشأن تجديد الإيجارات الخاصة بالمحال التجارية والصناعية ، أنه من حق المستأجر في تجديد عقد الإيجار لمدة لا تقل عن تسع سنين، مهما كانت المدة السابقة على التجديد، والحصول على تعويض في حالة رفض التجديد، و بذلك أصبح المالك ملزما إما بتجديد عقد الإيجار أو ممارسة حقه في استعادة ملكه بإنهاء عقد الإيجار بحلول أجله بشرط تعويض التاجر عما ناله من ضرر جراء رفض التجديد، مع إمكانية إعفائه من دفع التعويض ضمن حالات معينة .

ولأن عالم التجارة تحكمه مبادئ واحدة و لا يعترف بالحدود هذا من جهة و بما أن الجزائر كانت مستعمرة فرنسية من جهة ثانية، فقد اقتبس المشرع الجزائري الأحكام المنظمة لعقد الإيجار من التشريع الفرنسي، فصدر الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري معترفا للتاجر بحق في تعويض الاستحقاق لجبر الضرر اللاحق به نتيجة رفض تجديد عقد الإيجار وفق ما قرره المادة 176 التي سبق الإشارة إليها وضمن شروط يجب استيفاؤها.



بإقرار التعويض الإستحقاقى يكون المشرع الجزائري قد غلب مصلحة التجار على الملاك، فاستحال عندها على الملاك استعادة أملاكهم، وكان التعويض بمثابة ضمانة حقيقية للتجار لتجديد عقود إيجاراتهم بما يضمن لهم ديمومة أنشطتهم التجارية بشكل منتظم، فتعاظم التعويض الاستحقاقى وأصبح يشكل هاجس يهدد الملاك المؤجرين بضياع أملاكهم، مما حدا بغيرهم من الملاك للعزوف عن تأجير أملاكهم، وإن أجروها فلمدة قصيرة لا تحقق ملكية القاعدة التجارية التي تعد شرطا للاستفادة من التعويض، الشيء الذي جعل الأنشطة التجارية مرهونة بيد المؤجرين، وبذلك هُددت بخطر زوالها بزوال عقود الإيجار.

وتفاديا منه لهذا النقص وإضفاء النوع من العدالة بين المؤجرين والمستأجرين و لضمان استقرار الأنشطة التجارية إلى حد يساير التطور الاقتصادي الحاصل، أصدر المشرع الجزائري القانون 02/05 المؤرخ في: 06 فيفري 2005 المتضمن تعديل القانون التجاري الجزائري، وبه أطلق لأطراف عقد الإيجار الحرية في إبرام عقود إيجار لمدة يحدونها بكل حرية، دون أن تكون للمدة و إن طالت أثر على مصلحة أطراف العقد خاصة الملاك، وبذلك يضمن ديمومة النشاط التجاري من جهة ، ومن جهة ثانية يزرع الثقة للملاك المؤجرين في استعادة أملاكهم من المستأجرين دون تكاليف، فأزال عنهم كل الأعباء التي كانت مفروضة عليهم خاصة ما تعلق بإجراء التنبيه بالإخلاء و مسألة التعويض الإستحقاقى، هذا مع ،المحافظة على الحقوق المكتسبة للأطراف الذين عقدوا إيجارات قبل سريان هذا التعديل.

لا شك أن أهمية اختيار موضوع التعويض الاستحقاقى تتبلور عند الوقوف على الخلافات المستمرة بين التجار والملاك بخصوص حالات تحقق التعويض الإستحقاقى من عدمها و مدى صحة ودقة تقديره ، بسبب الطرق التقييمية التي ينتهجها الخبراء والتي غالبا ما تكون طرقا تعتمد المناهج الرياضية على وجه يجعل اعتماد احد الطرق يُفاضل بين مصلحة المستأجر والمالك خلاف الطريقة الأخرى، فرغم أن تحديد مبلغ التعويض هو من صلاحية القضاء بناء على تقدير الخبير الذي يتخذ من الطرق ما يوصل إلى تقدير مقارب، فكثيرا ما يصطدم التجار بتعويضات منخفضة لا تمثل القيمة الحقيقية للقاعدة التجارية فيضطرون للإخلاء، وتصبح عندها محالهم التجارية معرضة لخطر الزوال، وعلى العكس من ذلك تقدر أحيانا تعويضات مرتفعة جدا ترهق كاهل الملاك وتجعل منهم في مركز ضعف، فلا يكون من مصلحتهم استرجاع أمكنتهم وعندها يضطرون للاتفاق على استمرار العلاقة الإيجارية، مما يجعل التعويض الاستحقاقى سلاحا ذا حدين.

و عليه تتبادر الإشكالية التالية:

ما مصير عقود الإيجار المبرمة في ظل الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري و الممتدة إلى ما بعد صدور القانون 02/05 وما مصير القاعدة التجارية بعد إلغاء التعويض الاستحقاقى ؟

إن مثل هذه الإشكالية و الأهمية السابقة ولدت لدينا شغفا لبحث هذا الموضوع ،فقد ساد في اعتقاد الكثير من الدارسين وكذا العامة أن التعويض الاستحقاق قد ألغي ولا مجال للتحديث عنه بعد تاريخ 06 فيفري 2005، إلا أنه باطلاعي على الدراسات السابقة للأساتذة والباحثين - علما أن التعويض الاستحقاق لم يتم تناوله إلا نادرا من طرف الباحثين بعد صدور القانون 02/05 ودخوله حيز التنفيذ - كان لبحث مدى بقاء التعويض الاستحقاق في الإجراءات التجارية في ظل التعديل الأخير للقانون التجاري دافعا علميا لبحث هذا الموضوع.

ولا شك أن الإجابة على تلك الإشكالية تقتضي منا تقسيم موضوع البحث إلى فصلين، حيث تم تخصيص الفصل الأول لدراسة التعويض الاستحقاق وفق المنظور القانوني والتقني، وأدرجنا فيه مبحثين، المبحث الأول تمحور حول ماهية التعويض الاستحقاق و المبحث الثاني حول تقييم التعويض الاستحقاق .

أما الفصل الثاني فخصصنا الدراسة بأن تطرقنا فيه لحالات وجود وانتفاء التعويض الاستحقاق، فخصصنا المبحث الأول لحالات وجود التعويض الاستحقاق سواء بحكم الإرادة المطلقة للمؤجر أو بحكم الاتفاق، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه حالات انتفاء التعويض الاستحقاق سواءا نسبة للأمكنة المؤجرة أو بعمل المستأجر. وسوف نعالج هذا الموضوع وفقا للمنهج التحليلي باعتباره الأنجع لدراسة مثل هذه المواضيع، حيث نحاول من خلال المنهج التحليلي تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالإيجار في ظل القانون القديم والجديد وتبيان مدى إعطائه الحلول للإشكاليات التي لازالت عالقة في ظل القانون القديم، إلى جانب المنهج التاريخي و المقارن لبحث تطور التعويض الاستحقاق.

وسعيا منا قدر المستطاع على أن لا تكون دراستنا مركزة على الجانب النظري فقط، حاولنا ربط هذه الدراسة بالجانب العملي، خاصة ما استقرت عليه المحكمة العليا مما يضيف على موضوع البحث فعالية أكثر، بحيث ينسجم مع ما نطمح إليه من خلال هذا البحث

## الفصل 1

### البعد القانوني والتقني للتعويض الاستحقاقى

يكتسي عقد الإيجار التجاري أهمية بالغة في الميدان الاقتصادي و الاجتماعي و المالي و لعل انتشاره الواسع خير دليل [1] ص 11، وتعد المدة فيه الأكثر إثارة خاصة متى حققت ملكية القاعدة التجارية للتاجر والتي بها يتقرر له تعويضا جراء طلب المؤجر إخلاء المحل بانتهاء مدة عقد الإيجار إما بتوجيه تنبيه بإخلاء الأمكنة أو من خلال رفض طلب المستأجر القاضي بتجديد عقد الإيجار.

يطلق على هذا التعويض "تعويض الاستحقاق" أو تعويض نزع اليد و الذي يهدف إلى إصلاح الضرر اللاحق بالمستأجر التاجر بسبب رفض تجديد عقد الإيجار، و عليه فالتعويض مقرر قانونا لضمان حماية المستأجر في طلب التجديد، و بذلك يحل محل الإيجار المفقود.

فالقاعدة التجارية التي كونها التاجر نتيجة للاستثمار الفعلي و لمدة معقولة و بها اجتذب جملة من الزبائن وكون سمعة تجارية لمحله التجاري قد تزول متى مارس المؤجر حقه في استرجاع محله، وحتى لا يضيع ما بناه التاجر ، قررت معظم التشريعات خاصة التشريع الفرنسي والجزائري هذا التعويض لإضفاء نوع من العدالة و التوازن بين مصلحتين متضاربتين، مصلحة المالك في استعادة ملكه و مصلحة التاجر في استمرار نشاطه التجاري.

ظهر التعويض الإستحقاقى لإضفاء نوع من العدالة و تخفيفا للأضرار التي تلحق التاجر و إن كان في جانب منه ماسا بالمركز المالي للمؤجر، إذ من شأنه الإنقاص من ذمته المالية، و لأجل ذلك سعى فقهاء القانون لإيجاد أساس و مرجع هذا التعويض من خلال تبني عدة نظريات لتبريره.

غير أن هذا التعويض لم تقرره التشريعات مطلقا بل قيده بجملة من الشروط منها ما هو متعلق بصفة المستفيد – المستأجر – و ما هو متعلق بمدة الاستغلال كأهم شرط.

وعلى هذا سوف أقسم هذا الفصل إلى مبحثين الأول منه أخصه لدراسة البعد القانوني للتعويض الإستحقاقى و أما المبحث الثاني أتولى دراسة البعد التقني له.

## 1.1. البعد القانوني للتعويض الاستحقاقى.

إن التاجر المستأجر للأماكن المستعملة لاستغلال تجارته، و الذي اكتسب قاعدة تجارية جراء الاستغلال لمدة سنتين بعقد مكتوب و أربعة سنوات شفاهة بحسب القانون التجاري الجزائري، يهدده خطر الطرد أو رفض تجديد الإيجار، و بالتالي يكون له محل تجاري دون قيمة تذكر [2] ص 56.

و بالتالي، لا تعتبر الملكية التجارية في نهاية الأمر سوى حق المستأجر في أن يعرض عن رفض تجديد الإيجار على اعتبار أن الملكية التجارية ليست في حد ذاتها دين في ذمة المؤجر لتعويض المستأجر، وأن الممارسة ثم القانون أعطى لهذا التعويض إسم التعويض الاستحقاقى و الذي يعد بمثابة ضمانه لحق المستأجر المطرود من الأماكن المؤجرة في تجديد عقد الإيجار، وتجدر الإشارة أن مصدر إلهام المشرع الجزائري لنظام الإيجارات التجارية يعد المرسوم الفرنسي رقم: 53 - 960 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 المعدل والمتمم والذي تشكل في ظل سيادة قانون 1926، فلا غرابة بالقول أن مبدأ التعويض الاستحقاقى المكرس تشريعيا هو في حقيقة الأمر من خلق قانون 30 جوان 1926 الذي جاء خصيصا لحماية فئة المستأجرين من تعسف المؤجرين في رفض التجديد و خلق نوع من التوازن.

إن طبيعة الملكية التجارية و إن كان التعبير قد فرض نفسه مع أنه غير موجود في القانون فليس ذلك لسهولة صيغة مقتضبة وحسب، فالتجار أدركوا القوة التي سيتخذها طموحهم لو ارتدى شكل المطالبة بالملكية. إنهم يؤكدون بذلك وجود حق لهم على العقار، و من هنا ضرورة تسوية التنازع بين ملكيتين، إن التعبير مع ذلك غير صحيح قانونيا، فليس للتاجر المستأجر العادي سوى حق شخصي على المالك، حتى إن تعبير ملكية تجارية لا يكن استعماله لبيان حجية الحق المطلق، كحجية الملكية الصناعية، لأن الحق لا يمكن أن يحتج به إلا ضد مالك العقار. [3] ص 549.

و لكي يستفيد المستأجر من الحماية القانونية، فرض المشرع قيودا على المؤجر في استرجاع الأماكن المؤجرة، و اشترط منه تسديد تعويض يساوي قيمة القاعدة التجارية التي أنشأها المستأجر لممارسة النشاط في العين المؤجرة، و هذا القيد وضع حدا من امتيازات الملكية يسمى بحماية الملكية التجارية [4] ص 84.

### 1.1.1. مفهوم التعويض الإستهقاقى

إن سوء ترجمة كلمة "Indemnité d'évection" مرد التسميات المختلفة لهذا التعويض، فقد سمي بالتعويض الإستهقاقى، و سمي أيضا بتعويض الإستهقاق كما هو الشأن للمشرع الجزائري، نص

المادة 176 ق ن ج، كما يطلق عليه تعويض الإخلاء و كذا تعويض المغادرة و الترجمة الصحيحة هي: تعويض الإخلاء.[4] ص 85.

غالبا ما يكون التاجر مستأجرا للعقار الذي يستغل فيه نشاطه التجاري بموجب عقد إيجار، و لما كان عقد الإيجار من التصرفات التي ترد على منفعة الشيء و يتسم بسمة التأقبت، وهذه السمة تتعارض بالضرورة مع ضرورات التجارة التي تستلزم ديمومة النشاط التجاري.

و بهذا يكون التاجر المستأجر في مرحلة ما بمحل دون قيمة لافتقاره أهم عنصر من عناصره المعنوية ألا وهو عنصر الحق في الإيجار، خاصة لو كان العقار محل اعتبار في حال رغب المؤجر مالك العقار استرجاع محله، و تكون هذه الوضعية حرجة للتاجر لما تسببه من ضرر يصعب عمليا جبره، ذلك أن استغلال التاجر عقارا لنشاطه التجاري بانتظام من شأنه جلب قدر من العملاء نظرا للارتباط النشاط التجاري بموقع العقار، و بالتالي فانتهاؤ عقد الإيجار يقود إلى نتيجة حتمية هي فقدان قدر كبير من العملاء خاصة العابرين مما يبنى بزوال المحل التجاري و اندثار نشاط التاجر.

ولنفادي هذا الخطر الذي يهدد التاجر اهتم المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، بوضعية المستأجر الملزم بمغادرة الأماكن المؤجرة، لذا أخذ التدابير اللازمة حتى لا يبقى المستأجر عديم الحماية في حالة طرده من العمارة التي يستغل فيها تجارته، و تتمثل هذه التدابير في إخضاع المؤجر الذي يرفض تجديد الإيجار لوجوب دفع تعويض المعني بالأمر، فيسمى هذا التعويض بتعويض الإخلاء.[4] ص 61.

يرى جانب من الفقه، أن هذا الحق في التعويض الذي يمنح للمستأجر في حالة رفض المؤجر تجديد الإيجار يسمى حق الملكية التجارية Droit de la propriété commerciale، إذ يعطى اسم الملكية التجارية للحق المعطى للمستأجر في الحصول على تجديد إيجاره الذي انقضت مدته، وفي حال عدم الحصول على التعويض عن الضرر الذي يسببه له حرمانه من الأماكن المكرسة للاستثمار، وقانون 30 حزيران 1926 حول تجديد الإيجارات الصناعية و التجارية هو الذي أعطاه هذا الحق.[3] ص 548.

#### 1.1.1.1. تعريف التعويض الاستحقاقى

إن تعويض الاستحقاق -أو الإخلاء- هو ذلك التعويض الذي يدفعه المؤجر (مالك الجدران) للتاجر (مالك القاعدة التجارية) عندما يرفض الأول تجديد عقد الإيجار الذي انتهت مدته.[5] ص 52.

ويعرفه البعض الآخر "هو ما يدفعه المؤجر للمستأجر مقابل قيمة المحل المؤجر عند انتهاء الإيجار و رغبة المؤجر في استرجاع العين المؤجرة"[4] ص 87.

وقد عرفه الأستاذ: بوعروج حسان على أنه ناتج عن العلاقة القانونية التي يتضمنها عقد الإيجار المعروف في القانون العام بالانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجره لمدة معينة. [6] ص 30.

ولقد نص المشرع التجاري الجزائري على التعويض الاستحقاق في المادة 176 والتي جاء فيها أنه: "يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها أن يسدد للمستأجر المخلي التعويض المسمى تعويض الاستحقاق 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 التجاري الذي تحدد وفقا لعرف المهنة، مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل و إعادة التركيب و كذلك مصاريف و حقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة، إلا إذا اثبت المالك أن هو الضرر دون ذلك". [7].

بالوقوف على التعاريف المقدمة لأستاذة القانون أنها جاءت ناقصة من حيث تبيان نوع التعويض الذي يلتزم المؤجر بدفعه للمستأجر، و كذلك متى يستحقه المستأجر، ومتى يعفى منه المؤجر .

و باستقراء نص المادة 176 من القانون التجاري الجزائري، نجد ما لم تتعرض لتعريف التعويض الاستحقاق، بل اكتفت بأن جعلته مقابل للضرر الناجم عن عدم تجديد الإيجار التجاري ، كما بينت العناصر المعتمدة في تقدير قيمة التعويض الاستحقاق. [8] ص 108.

من خلال التعاريف المقدمة و بالرجوع إلى نص المادة 176 قانون تجاري و ما بعدها يتضح أن التعويض الاستحقاق هو ذلك المبلغ الذي يدفعه المؤجر صاحب الجدران إلى التاجر المستأجر- مالك القاعدة التجارية- عندما يرفض الأول تجديد الإيجار، وأن يكون هذا الرفض غير مبرر بأسباب أو أخطاء تنسب للمستأجر، ذلك أن الرفض المؤسس على أسباب خطيرة و مشروعة أو أخطاء تنسب للمستأجر التاجر، تعفي المؤجر من دفع التعويض الاستحقاق رغم ممارسته لحقه في رفض التجديد، و نذكر في هذا الصدد إلى انه يحق للمؤجر رفض تجديد الإيجار إذا كان مستعدا لدفع التعويض للمستأجر، و لقد اعتبرت المحكمة العليا أن المادة 176 من القانون التجاري تسمح للمؤجر أن يرفض تجديد العقد مقابل تعويض الاستحقاق، و ليس على قاضي الموضوع إلا الاستجابة لطلبه متى ثبت له أن عقد الإيجار قد انتهى. [9] ص 129.

### 2.1.1.1. تطور التعويض الإستحقاقى

إن القانون الخاص بالإيجارات التجارية يتميز أساسا بكونه نتاج الصراع بين ملكيتين معترف قانونا بكل واحدة منهما، ملكية العقار المتمثلة في المحل – أي الجدران – الذي يشغل فيه القاعدة التجارية، وملكية القاعدة التجارية و هي ملكية منقولات أهمها معنوية.[10] ص 2.

أولا: تطوره في أوروبا

يرجع أصل التعويض الإستحقاقى إلى التشريع الفرنسى أين تم الاعتراف الرسمى بالقيمة الاقتصادية للقاعدة التجارية و ذلك بموجب قانون 17 مارس 1909 المتعلق ببيع ورهن القاعدة التجارية، و انطلاقا من هذا القانون ظهرت وتكثفت الحركات النقابية و الطوائف الفقهية في أوساط الحقوقيين و نواب البرلمان قصد حماية حقوق التاجر المستأجر في وجه حقوق المالك العقارى، و كان التطور القانونى غالبا لصالح التاجر على حساب المؤجر و ذلك لسببين:

الأول: أن التطور الاقتصادى مرتبط بالنشاط التجارى و بحمايته أكثر مما هو مرتبط بالنشاط العقارى.

الثانى: أن التاجر جزء هام من الهيئة الانتخابية، و من الصعب على أي حزب سياسى أن يتجاهل تلك المطالب في حملته الانتخابية أو في نشاطه البرلمانى.

و قد توالى على قانون 17 مارس 1909 عدة نصوص تعديليه وتكميلية منها قانون 18 أفريل 1946، ومرسوم 30 سبتمبر 1953 الذي مازال المرجع الأساسى إلى حد الآن، ثم قانون 05 جانفي 1957، و تجدر الإشارة أن في ألمانيا لا يتقيد المؤجر في تعاقد الإيجارى مع التاجر بأي التزام لتجديد الإيجار أو دفع التعويض الإستحقاقى نظير الإخلاء، و الضمان الوحيد للتاجر هو المدة الطويلة للإيجار، وكذا التشجيع والمساعدة من طرف الهيئات البنكية و المالية لتمكين التاجر من امتلاك المحلات التجارية مع القواعد التجارية، فيؤدي ذلك إلى قلة الصراع بين الملكيتين التجارية و العقارية.[10] ص 6.

ثانيا: تطوره في الجزائر

صدر القانون التجارى الجزائرى سنة 1975 و قبل هذا التاريخ كانت المادة 46 من مرسوم 30 سبتمبر 1953 تنص على توسيع تطبيق ذلك المرسوم على الجزائر وبعد الاستقلال استمر العمل بهذا المرسوم إلى غاية تاريخ: 26 سبتمبر 1975 تاريخ صدور القانون التجارى الذي لم يكن إلا نسخة عن التشريع الفرنسى .

ولما كان لكل مجتمع ما يميزه فكذلك الأمر في الجزائر إذ كثرة ظاهرة رفض تجديد عقد الإيجار مع عرض التعويض الإستحقاقى بسبب وجود رؤوس أموال هامة في حاجة إلى محلات تجارية لأجل الاستثمار، و غالبا ما يكون المالك هو الذي يريد استرجاع محله لاستغلاله بنفسه أو بواسطة أحد أفراد أسرته. [10] ص 5.

و عموما لا يمكن الحديث أساسا عن تطور التعويض الإستحقاقى في الجزائر كونه نتاج التطور التشريعي الفرنسي، هذا من جهة، ومن جهة ثانية أن المنظومة التشريعية في الجزائر عموما هي امتداد للمنظومة التشريعية الفرنسية ما لم تتعارض مع سيادة الدولة ، وخصائص المجتمع الجزائري.

### 3.1.1.1. التعويض الإستحقاقى و بعض المفاهيم المشابهة

أولا: التعويض الإستحقاقى و ثمن العتبة

يعد ثمن العتبة - أو ما يعرف في التشريع المصري ببديل الخلو - Pas de porte فكرة قانونية غامضة يشوبها الاضطراب و عدم التحديد، وهو ما يرجع أساسا إلى ظهورها في العمل على استحياء أحيانا و سافرة أحيانا أخرى، [11] ص 5 و هو حقيقة من حقائق الحياة التجارية و لا سبيل لإنكارها، ويمثل قيمة اقتصادية يتوقف تحديدها على قانون العرض و الطلب [11] ص 59. و قد تعود المؤجرون مطالبة المستأجرين بثمان العتبة، كما يتصرف صاحب المحل التجاري - أي مستأجر العقار - بنفس الطريقة في حالة التنازل عن الحق في الإيجار إذ سيطلب من مشتري المحل التجاري، بصفته المستأجر الجديد للعقار، أن يدفع له هذا الثمن.

إن ثمن العتبة كان من المواضيع الجد حساسة عند الفقه الفرنسي، و أبرز دليل على ذلك كثرة الدراسات الفقهية التي صدرت في هذا المجال. و لا شك أن أول سؤال يطرح بشأن ثمن العتبة هو طبيعته القانونية، فتكييفه يختلف حسب الفقهاء، و يلاحظ أن ثمن العتبة يعتبر إما تعويضا جزافيا يمنح لصاحب العقار مقابل الحق المعترف به لصالح المستأجر في طلب تجديد الإيجار، و إما إيجارا إضافيا. [2] ص 37.

إن القول بنظرية أن ثمن العتبة إيجارا إضافيا يجد مصدره في قلة المحلات و هذه الظاهرة ستزول حتما، كما أن القول بهذه النظرية يؤدي إلى نتائج سلبية بالنسبة للمؤجر إذ يترتب عليها اعتبار أن المستأجر دفع مسبقا جزء من الإيجارات الواجب دفعها للمؤجر في المستقبل ومن ثمة يؤخذ هذا المبلغ بعين الاعتبار في حالة إعادة النظر في بدل الإيجار عن طريق القضاء. [2] ص 37 و 38.



إن اعتبار ثمن العتبة تعويضا جزافيا مرده تلك الامتيازات الممنوحة للمستأجر بفضل عقد الإيجار هذا من جهة، ومن جهة ثانية أن مالك العقار يترتب على إبرام إيجار تجاري تخفيض معتبر لقيمة العقار.

إن موقف القضاء الفرنسي غير ثابت بشأن طبيعة ثمن العتبة، ولقد قررت محكمة النقض الفرنسية أنه يتوجب على قضاة الموضوع البحث عن نية الطرفين قبل تحديد طبيعة ثمن العتبة.

و تجدر الإشارة أن ثمن العتبة لم يلفت انتباه الفقهاء في الجزائر، و فيما يخص القضاء، فإن القرارات التجارية التي تم نشرها في المجلة القضائية نادرة جدا و لا تشمل كافة مواضيع القانون التجاري، و يترتب على ذلك أنه يصعب علينا معرفة موقف المحاكم الجزائرية في هذا المجال. [2] ص 39.

من خلال ما تقدم يتضح لنا الفرق بين التعويض الإستهقائي و ثمن العتبة، و ذلك من حيث:

- صفة المستفيد: فالأول يستحقه المستأجر التاجر، في حين أن الثاني يستحقه المؤجر.
- وقت الأداء: فالتعويض الإستهقائي يتحقق عند رفض تجديد عقد الإيجار، في حين أن ثمن العتبة يستحقه المؤجر بمناسبة انعقاد العقد.
- من حيث شرعيته: التعويض الإستهقائي مقرر قانونا (المادة 176 من القانون التجاري الجزائري) وفق شروط محددة، في حين ثمن العتبة فرضته ظروف معينة و هي قلة المحلات التجارية، و تعارف عليه التجار (لا يوجد نص قانوني يقرره في التشريع الجزائري).

ثانيا: التعويض الإستهقائي و بدل الخلو

ينبغي أولا أن نشير إل أن المصطلحات " بدل الخلو"، " بدل الإخلاء"، و "خلو الرجل" مصطلحات متداولة في الفقه المصري، و إن كان الأخير قد إستعمله المشرع المصري في تقنينه و الذي لم يكن مستساغا لغة لدى الفقه كونه لا يحمل في ذاته معنى ماليا أو إقتصاديا، كما لم يسلم إصلاح "بدل الإخلاء" من النقد بالرغم من إشماله كلمة بدل بما لها من معنى الأداء المالي و مرد النقد ما يحمله الإصطلاح من معنى الإيجار على الإخلاء. [11] ص 6.

استعمل المشرع الجزائري مصطلح "تعويض الإخلاء" للدلالة على تعويض الاستحقاق في حين أن بدل الإخلاء استعمله الفقه المصري للدلالة على ما يعرف في الجزائر بثمن العتبة.

يعتبر بدل خلو المحل التجاري قيمة مالية تدرج في ذمة مالك المكان الكائن به هذا المحل أو في ذمة المستأجر صاحب المحل، كما أن هذا البديل يعد مشروعا لأنه يكون مقابل لقيمة حقيقية هي التخلي

عن خلو مكان مناسب للتجارة و إرتفاع القيمة الحقيقية للإنتفاع بالمكان التجاري في ذاته، ناهيك عن المزايا غير اللصيقة بالعين التي يقررها العقد أو القانون للمستأجر. [11] ص 107.

إن بدل الخلو بحسب ما ذكرنا يستحقه المالك متى أجر محلا قد أجر سابقا، بما يفيد أن تأجير محل كان شاغرا لا مجال للحديث عن بدل الخلو، و إن حدث و طلبه المؤجر - المالك - كنا بصدد جريمة خلو الرجل التي أقرتها المادة 26 من القانون رقم: 49 لسنة 1977 بنصها: " لا يجوز للمؤجر مالكا كان أو مستأجرا بالذات أو بالواسطة إقتضاء أي مقابل أو أتعاب بسبب تحرير العقد أو أي مبلغ إضافي خارج نطاق عقد الإيجار ". و ما يؤكد جريمة خلو الرجل أيضا ما قضت به المادة 77 من القانون ذاته بأن "يعاقب كال من يخالف حكم المادة 26 من هذا القانون، سواء كان مؤجرا أو مستأجرا أو وسيطا بالحسب مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر و بغرامة تعادل مثلى المبلغ الذي تقاضاه بالمخالفة لهذه المادة "

لم تظهر عبارة جريمة خلو الرجل في نصوص القانون 49 لسنة 1977 لكنها ظهرت في المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون، [11] ص 17 .

إن ما يمكن أن نستخلصه مما سبق بيانه أن بدل الخلو يعد جريمة متى قبضه المالك نظير تأجير محل شاغر و يجد شرعية له لو كان هذا المحل سبق تأجير ه فتكون له سمعة و زبائن نتيجة لذلك، أو أجر المحل مشتملا على عناصر مادية مما يصلح بها قيام المحل التجاري.

#### 4.1.1.1. الخصائص القانونية للتعويض الاستحقاقى

أولا: التعويض الاستحقاقى يرمى إلى إصلاح الضرر

إن التعويض الاستحقاقى لا يحل على المحل التجاري و يترتب عليه أن الدائنين المقيدى على المحل التجاري لا يجوز لهم أن يستعملوا حق الامتياز لاستيفاء ديونهم من هذا التعويض، كما أن الدائنين العاديين ليس لهم أي حق على التعويض الاستحقاقى إلا بعد توقيعهم حجز عليه تحت يد المؤجر. [12] ص 143.

و هذا ما يؤكد خصوصية التعويض الاستحقاقى كونه يهدف في الأساس إلى إصلاح الضرر الذي يلحق المستأجر نتيجة ممارسة رفض التجديد من طرف المؤجر.

و أن العبارة المستعملة من طرف المشرع الجزائري في المادة 176 من القانون التجاري "...للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد...." تؤكد ذلك.

وبالتالي فإن التعويض الإستهقائي هو التعويض متعلق بالضرر، إذ يجب أن يكون مساويا للضرر إلى حد ما، فيجبر الضرر بقدر الإمكان نظير الخسارة التي تلحق المستأجر جراء مغادرة الأماكن المؤجرة مع ما قد يعرض محله من خطر زواله و بالتالي اندثار نشاطه التجاري. لكن هذا قد يقودنا إلى طرح التساؤل التالي: هل أن تعويض التاجر المستأجر بمحل آخر مشابه للمحل الذي طرد منه يعد إصلاحا للضرر؟

للك لبس هذا السؤال نذكر ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث جاء فيه "و لما ثبتمن القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس قضاوا بأحقية المطعون ضده في التعويض الاستحقائي رغم حصوله على محل آخر من البلدية عوض المحل الذي هدم فإنهم عرضوا قرارهم للنقض، لأن المطعون ضده عوض بمحل آخر، وبالتالي لا وجود للضرر، ويكون حقه في التعويض عندئذ قد شمل". [13] ص 84.

إن التعويض الإستهقائي بصفته مقابل لما يلحق المستأجر التاجر من ضرر يجد له صدى في الواقع المعاش ذلك أن التاجر الذي شغل عقارا لمدة قد تطول لممارسة نشاط تجاري فكسب شهرة واستقطب عملاء الشيء الذي أنعش تجارته، فيتفاجئ بخطر زوال كل ما بناه جراء رفض تجديد الإيجار، فلا ريب أن يلحق التاجر ضرر يوجب تعويضا مناسباً يقدر وفق معايير محددة بدقة تهدف إلى إصلاحه.

ثانيا: أطراف العلاقة في الإيجار

أ. الدائن بالتعويض الاستحقائي:

الدائن بقيمة التعويض الاستحقائي هو المستأجر الأصلي الذي لحقه الضرر من جراء رفض تجديد إيجاره، ويكون من بعد وفاته لورثته بنفس الشروط والكيفيات، وكذلك الحال بالنسبة للمشتري المتنازل له بإيجار صحيح يستفيد هو الآخر من التعويض الاستحقائي للمستأجر الأصلي. [4] ص 89.

لكن ماذا لو كنا بصدد إيجار من الباطن هل يكون للمستأجر الفرعي المطالبة بالتعويض الاستحقائي؟

حتى يستفيد المستأجر الفرعي بحقه في التعويض الاستحقائي، نقف عند نصوص المواد المدرجة في الفصل الرابع تحت عنوان الإيجار من الباطن (المواد 188-189).

فمتى كان الإيجار من الباطن مرخصا به و كان المالك أو الملاك طرفا في عقد الإيجار فيكون للمستأجر من الباطن التمتع بذات الحقوق التي يتمتع بها المستأجر الأصلي، وفق ما قضت به المادة 1/189 من القانون التجاري الجزائري [7].

الشيء الذي يمنح المستأجر من الباطن الحق في طلب تعويض الاستحقاق متى توافرت شروطه مع مراعاة أحكام 177 مع القانون التجاري الجزائري.

فإذا ما إستوفى المستأجر الفرعي شرط المدة المحقق للإستفادة من التعويض الإستحقاقى إلى جانب الشروط الأخرى إستحق التعويض، لكن ما لو كان شرط المدة مناصفة بين المستأجر الأصلي و المستأجر الفرعي فهل يكون التعويض لكليهما؟ إن ملكية القاعدة التجارية تكون لإعتبرات شخصية و لا تتحقق إلا بمدة معقولة، و أقلها سنتين بعقد مكتوب و أربعة سنوات شفاهة فلا يعقل أن نصف هذه المدة تحقق ملكية القاعدة التجارية هذا من جهة، ومن جهة ثانية أن التعويض مقرر لجبر الضرر جراء الإستغلال الفعلي، ولا مجال للحديث عن ضرر لمدة إستغلال وجيزة.

ب. المدين بالتعويض الإستحقاقى :

بديهى أن المدين بالتعويض الاستحقاقى هو المؤجر الذي أبدى رغبته في رفض تجديد الإيجار، فإذا كان المحل المؤجر (المتجر) ملكا مشاعا لجماعة من المالكين فإذا ما رفض أحدهم تجديد عقد الإيجار، فإن هذا الأخير هو الذي يكون مدينا بكل قيمة التعويض الاستحقاق. [4] ص 89.

إن ما يمكن إثارته في هذا الشأن حالة بيع العقار-المتجر- الذي يستغل فيه المستأجر التاجر نشاطه التجاري ، وطلب التاجر تجديد إيجاره قبل عملية البيع، فهنا تنتقل ملكية المتجر للمشتري مثقلة بالالتزامات المترتبة عن الإيجار، نجد الاجتهاد القضائي الفرنسي أقر على أن المدين يدفع التعويض الإستحقاقى في حالة بيع العقار، يبقى المشتري الجديد له الذي انتقلت إليه الالتزامات المترتبة عن الإيجار. [14] ص 14.

كما أنه لا يكون للمؤجر رفض تجديد إذا هو المؤجر للأماكن، و في ذات الوقت البائع للمحل التجاري المستغل و القابض لكل الثمن، إلا إذا تحمل دفع التعويض الاستحقاقى المنصوص عليه في المادة 176 من القانون التجاري الجزائري مع مراعاة أحكام المادة 177 و هو ما أكدته المادة 184 من القانون التجاري الجزائري. [7]

ثالثا: التعويض الإستحقاقى من النظام العام

1. قبل التعديل في ظل الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري:

رغبة منه في حماية حق المستأجر عند رفض تجديد إيجاره، ألزم المشرع التجاري الجزائري المؤجر بدفع التعويض الإستحقاقى متى أبدى رغبته في استرداد الأماكن المؤجرة، هذا في ظل الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري ، فيحضر على الأطراف

الاتفاق على إدراج بند في عقد الإيجار يقضي بموجبه إعفاء المؤجر من دفع التعويض في حالة رفض تجديد الإيجار.

باستقراء نصي المادتين 176 و199 مع مراعاة أحكام المادة 177 من القانون التجاري الجزائري نجد أن التعويض الاستحقاقى من النظام العام من خلال النص عليه بقاعدة أمره لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، فنص المادة 176 أقرته من خلال نصها "يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها أن يسدد للمستأجر المخلي التعويض المسمى تعويض الاستحقاق الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المتسبب نتيجة عدم التجديد....." [7]

و لقد حضرت المادة 199 كل تعاقد من شأنه إسقاط حق المستأجر في تجديد الإيجار. [7] فلقد أحسن المشرع إلى حد ما من خلال حماية حق المستأجر بأن أحاط هذا الحق بالحماية القانونية وجعل كل اشتراط يؤدي إلى إسقاط هذا الحق يقع باطلا، و من ثمة درءا لكل تعسف لاستعمال الحق من جانب المؤجر، و إن كان هذا في جانب ما نجده يهدد الملكية الخاصة للملاك المؤجرين، فالمشرع وقع بين سندان حماية الملكية الخاصة ومطردة دوام الأنشطة التجارية من خلال ضمان تجديد عقد الإيجار.

و إن ما يؤكد أن التعويض الاستحقاقى من النظام العام ما أكدته المحكمة العليا بقرارها الذي جاء فيه : "من المقرر قانونا أنه تلغى و تصبح عديمة المفعول مهما كان شكلها الشروط التي يكون من شأنها إسقاط الحق في تجديد الإيجار.

وبناء عليه، فإن تمسك الطاعن بنص المادة 106 من القانون المدني لإنهاء علاقة الإيجار غير مجدي ولا يسوغ إعماله في قضية الحال، ذلك أن المستأجر استغل المحل التجاري المتنازع عليه بموجب عقد إيجار مكتوب نتج عنه اكتساب الملكية التجارية بعد انقضاء سنتين، مما يخول له الحق في الحصول على التعويض الاستحقاقى....." [13] ص 50.

وإن القول بأن التعويض الاستحقاقى من النظام العام يجعل أمر إثارته لا يتوقف على من له مصلحة به، فيجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى، و لو كان ذلك لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما يجوز للخلف العام و الخاص و كل من له مصلحة أن يتمسك به.

يتوقف دور القاضي في حالة ما إذا تم إسقاط التعويض الإستهقاقى في عقد الإيجار، فيثير هذا الدفع، أما في حالة لم يطالب به المستأجر من تلقاء نفسه فلا يثيره القاضي.

2. بعد التعديل في ظل الامر 02/05 المعدل للقانون التجاري :

لقد أقر القانون 02/05 المؤرخ في: 06/02/2005 والمتضمن تعديل الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، جملة من التعديلات خاصة ما تعلق بالإجراءات التجارية فأخضع كل العقود الإيجارية التي تبرم بعد صدور هذا القانون إلى الشكل الرسمي، و لمدة يحددها الأطراف بكل حرية.

و لعل أبرز ما يثيره القانون 02/05 المتضمن تعديل القانون التجاري الجزائري هو إيقاف العمل بالتعويض الاستحقاقى من خلال نص المادة 187 مكرر فقرة 2. مما يهدد القاعدة التجارية. [15] ص 19-30.

بحيث ألزم المشرع المستأجر بمغادرة المتجر بانتهاء مدة الإيجار دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء المنصوص في المادة 173 و دون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص في المادة 176.

من خلال نص المادة 187 مكرر فقرة 2 نجدها ألغت التعويض الاستحقاقى أو بعبارة أدق أوقفت العمل به بالنسبة للإجراءات المبرمة بعد صدور هذا القانون و دخوله حيز التنفيذ، لكنها لم تكن قاعدة أمره بدليل أجازت الاتفاق على مخالفتها من خلال النص "..... ما لم يشرط الأطراف خلاف ذلك" أي أن قاعدة إلغاء التعويض الاستحقاقى جاءت مكملة لا أمره. و هذا يقودنا للقول أن التعويض الاستحقاقى لم يعد من النظام العام و بالتالى فإن القانون 02/05 ألغى خاصية من الخصائص القانونية للتعويض الاستحقاقى.

### 2.1.1. الأساس القانوني للتعويض الاستحقاقى:

إن فكرة التعويض الاستحقاقى و إن كانت تجد ما يبررها في عالم التجارة، كونها تعالج واقعا معاشا دفعت إلى تبنيها ضرورات العدالة الاجتماعية، فهي تحمي مصلحة التجار المستأجرين من تعسف الملاك، متى مارس هؤلاء حقوقهم في استرداد أملاكهم، إلا أن بعض الفقهاء سعى للبحث عن الأساس القانوني لهذا التعويض، و ذلك لتبرير شرعيته في الإيجار التجاري، فهناك من أرجعه إلى الحق في الملكية التجارية، كما ذهب جانب آخر للقول أن أساس التعويض الاستحقاقى هو الإثراء بلا سبب، و هناك من قال أنه لمنع التعسف في استعمال الحق. و سوف نتناول كل رأي على حدى:

#### 1.2.1.1. نظرية الملكية التجارية

يرى أنصار هذه النظرية أن الحق في التعويض الاستحقاقى ينتج منطقيا عن حق الملكية التجارية فهو يقابل لنوع من نزع الملكية، فهو يرجع حسب جانب من الفقه الفرنسى إلى نظرية الملكية التجارية،

فالتعويض الإستحقاقى هو تعويض نزع الملكية، أي الانتزاع (indemnité d'expropriation) يلزم صاحب العقار بدفعه إلى صاحب المحل التجارى. [4] ص 91.

إن المؤجر و هو يدفع التعويض الإستحقاقى بحسب هذه النظرية، سيصبح مالكا للمحل التجارى فيكون التعويض مقابل للملكية التجارية للتاجر ، فالمحل التجارى بمكوناته المادية و المعنوية، و نتيجة الاستغلال التجارى لمدة تسمح لأن يكتسب المحل التجارى سمعة وشهرة، و جملة من العملاء، من شأنه تكوين قاعدة تجارية ذات قيمة تجارية معتبرة حسب عرف التجار.

فلو أن العقار-التاجر- كان محل اعتبار كما لو كان في شارع رئيسي، أو بالقرب من أحد المرافق العامة، و كان اتصال العملاء لاعتبارات موقع العقار، و لم يكن لشخص التاجر وزن. فهل يمكن أن نؤسس التعويض الإستحقاقى على الملكية التجارية للتاجر المستأجر؟

الأكيد أن الإجابة تكون بالنفي، فبمفهوم المخالفة، فمتى كان شخص التاجر محل اعتبار و كان اتصال العملاء لأجله، قد تجد نظرية الملكية التجارية ما يبررها.

إن ما يمكن أن نخلص له من خلال هذا العرض نجد أن فكرة الملكية التجارية هي حق مقرر للمستأجر التاجر، بمجرد أن يمارس المؤجر حقه في رفض تجديد الإيجار، تنتقل له تبعاً لذلك الملكية التجارية و التي هي في الأصل حق للمستأجر، عندها يلزم حسب هذه النظرية المؤجر بدفع تعويض يكون مقابل لتلك الملكية التجارية، هذا فيما لو كان لشخص التاجر دور في جلب العملاء، عندها تجد النظرية ما يبررها

لكن هذه النظرية انتقدت على أساس أن المؤجر بعد دفعه التعويض الاستحقاقى لا يملك المحل التجارى، كما لا يجوز له أن يمارس في المحل المسترد بنفسه أو بواسطة غيره نفس النشاط و بنفس عناصر المحل التجارى، و عليه فإن ملكية المحل التجارى تبقى لمالك المحل التجارى دون غيره [4] ص 92، و لعل دليل ذلك ما أوجبه القانون التجارى على المؤجر بأن لا يمارس نفس النشاط، و إلا عد منافسة غير مشروعة.

### 2.2.1.1. نظرية الإثراء بلا سبب

يعرف الإثراء بلا سبب بحسب المادة 141 قانون مدني جزائري " كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابها بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء" [16] .

من خلال نص المادة نجد أن كل شخص حاز شيئاً أو منفعة من الغير دون أن تكون له يد في هذا الإثراء، على أن لا يكون للإثراء ما يبرره وجب عليه رد ما عاد له جراء هذا الإثراء.

فالمالك الذي يطرد المستأجر و يبرم عقد إيجار جديد بثمن أعلى يحقق إثراء مصدره المستأجر الأول الذي زاد بإقامته التجارية قيمة العقار التاجيرية، غير أن التعويض لا يتوقف إطلاقاً على إثراء المالك، لأنه مستوجب الأداء حتى و لو أعطى الإيجار الجديد بالثمن القديم، و المالك من جهة ثانية لا يثرى لسبب طالما أنه يقبض بدل إيجار استناداً إلى الإيجار الذي عقده و لا شيء يثبت أن بدل الإيجار هو أعلى بسبب الاستثمار السابق، كما أن المستأجر الجديد لا يثرى عى وجه غير صحيح إذا استفاد من وجود هذا الاستثمار طالما أنه يدفع بدل إيجار يقيم وزناً لزيادة القيمة التاجيرية. [3] ص 518.

اعتمد بعض الفقهاء على هذه النظرية، إذ قالوا أن المؤجر الذي يرفض تجديد عقد الإيجار للتاجر سوف يؤدي بالضرورة إلى فقدان التاجر لمحلته التجاري و عملاءه، فخروج التاجر دون أن يقرر له تعويض، يكون بذلك قد حقق مصلحة للمؤجر فترك له عقار قد اعتاد عليه جملة من الزبائن، و أكسبه سمعة، تجعل إمكانية كبيرة لرفع بدل إيجاره في حال تأجيره لمستأجر آخر، و هذا غير مستساغ منطقاً وقانوناً، لذا اقتضت دواعي العدالة تعويض التاجر المستأجر تعويض إخلاء يكون مساوياً إلى حد ما للضرر الواقع.

لم تسلم هذه النظرية أيضاً من النقد كسابقتهما على أساس أن المسترد للمحل - المالك - لا يملك أي شيء سوى استرداد ملكيته العقارية، أما المحل التجاري كمنقول معنوي فهو يبقى دائماً في ذمة المستأجر، وله الحق وحده في الاستئثار بمحلته التجاري، و ذهب البعض إلى التساؤل في مبدأ التعويض الإستحقاقى الذي يؤسس على الإثراء بلا سبب، حيث قالوا بأنه: "هل هو بالمنطق السليم إذا علمنا أن رفض التجديد من طرف المؤجر، يؤدي بالمستأجر إلى فقدان محلته التجاري و لكن دون أن يصبح المؤجر مالكا له، و هذا لأن التعويض إذا كان يناسب قيمة المحل التجاري، إلا أنه بطابعه المجرى للضرر لا يهدف أبداً إلى بدل المحل التجاري باعتباره جزءاً من ذمة التاجر الذي تم طرده. [14] ص 11.

إن كل من نظرية الملكية التجارية و نظرية الإثراء بلا سبب تركز فكرة واحدة، مفادها تلك الفائدة التي تعود للمؤجر جراء رفض تجديد عقد الإيجار من خلال مدة الإيجار التي كونت بدورها قاعدة تجارية و من ثمة زادت من قيمة المحل التجاري، فيستأثر المؤجر بتلك المزايا.

قد نجد في الواقع العملي ما يبرر ما ذهبت إليه النظريتان لكن لا يمكن الأخذ به على الإطلاق، حقيقة قد تزيد طبيعة الأنشطة المستغلة في المتاجر من قيمتها، لكن ماذا لو كان لموقع العقار الأهمية التي



لا تهتز بصرف النظر عن صفة المستغل له هذا من جهة، و من جهة ثانية فالمستأجر بمغادرته المكان ينتقل معه محله التجاري، و إن كان فقد أحد عناصره المعنوية و المتمثلة في حق الإيجار، طالما أن اتصال العملاء كان لاعتبارات تتعلق بشخص التاجر.

### 3.2.1.1. نظرية التعسف في استعمال الحق

إن المنحى الذي اخذته هذه النظرية عكس ما ذهبت إليه النظريات السابقة، ذلك أن أساس التعويض الاستحقاقى هو منعا للتعسف في استعمال الحق، فالمؤجر لحسب هذه النظرية عندما يمارس رفض تجديد الإيجار، يعد مرتكبا لخطأ يستوجب تعويضا كونه يلحق ضررا بالمستأجر. [4] ص 93.

وقد وضع جوسران معيار مخالفة الغاية الاجتماعية أو الاقتصادية التي وضعت لها الحقوق الشخصية حين قال أن التعسف هو الخروج عن الهدف الاجتماعي الذي وضع له [17] ص 217 و يعتبر الفقيه جوسران من أشهر أنصار نظرية التعسف في استعمال الحق ومن أوائل مؤسسيها، إذا قسم الحقوق إلى ثلاث طوائف و هي :

- حقوق غايتها مصلحة صاحبها وحده، فهي حقوق أنانية، مثل حق الملكية، وحق الدائنية، وحق التقاضي، فإذا استعملها صاحبها فلا ينبغي أن يكون استعمالها لإيذاء الغير، أو بدون مصلحة مشروعة وجدية و إلا كان متعسفا في استعمالها.

- وهناك حقوق غايتها حماية الغير.

- حقوق ترمي إلى تحقيق مصلحة عامة، بالإضافة إلى ذلك يرى جوسران و من معه الفقيه رواست ( Rouast ) أن هناك حقوقا مطلقة لا تعسف في استعمالها [17] ص 217.

غير أن جانبا من الفقه يتزعمهم الأستاذ السنهوري يرى أن معيار التعسف هو معيار مادي، في حين يرى الفقيه مازو في كتابه المسؤولية المدنية أن معيار التعسف هو معيار شخصي حيث أرجع التعسف إلى فكرة الخطأ التقصيري، فهو صورة من صور المسؤولية التقصيرية.

و لقد نص القانونيون، بعد إجراء هذا التحليل إلى تسويغ الحق في التعويض بتطبيق القواعد العامة للقانون المدني، و بينوا في الرفض الذي يحتج به المالك في تجديد العقد هو تعسف في استعمال الحق، واستنتجوا حجة من كون القانون ينص على أسباب تسويغ صحيحة للاستفادة. [4] ص 95.

### 3.1.1. شروط الاستفادة من التعويض الاستحقاقى

حتى يستفيد المستأجر من حقه في التعويض الاستحقاقى متى رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار لا بد من توافر جملة من الشروط التي تقررت بموجب الأمر 59/75 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري الجزائري، وذلك قبل التعديل ذلك أن القانون 02/05 المؤرخ في: 2005/02/06 جعل أمر التعويض الاستحقاقى خاضع لإرادة أطراف العقد متى أبرم عقد الإيجار خلاله وبالتالي فإن شروط الاستفادة من التعويض الاستحقاقى في ظل التعديل الجديد غير مدرجة فمبدأ سلطان الإرادة يحكم التعويض الاستحقاقى في وجوده من عدمه، أما شروط استحقاقه فهي محل الدراسة في المبحث الأول من الفصل الثاني.

على أن يبقى التعويض يحكم الإيجارات التي أبرمت قبل صدور التعديل ودخوله حيز التنفيذ فتحليلنا المادة 187 مكرر 1 على المواد المنظمة للتعويض الاستحقاقى.

وعلى هذا فإن شروط الاستفادة من التعويض نظمها القانون القديم وهي كالتالي:

#### 1.3.1.1. صفة المستفيد

حتى يستفيد المستأجر التاجر من التعويض لا بد من توفر شروط تتعلق بالمستأجر إذ لا يمكن الحديث عن التعويض كأصل عام ما لم تتوفر هذه الشروط وهي:

أولاً: اكتساب صفة التاجر أو الحرفي أو الصناعي

#### 1. التاجر:

تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك" عدلت هذه المادة بموجب الأمر 27/96 المؤرخ في 1996/12/09 المتضمن تعديل القانون التجاري.

و كان نص المادة قبل التعديل كما يلي: "يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له" فقد مس التعديل أمرين:

أولاهما: أنه أضاف بالنسبة لصفة القائم بالتجارة كل شخص طبيعي أو معنوي بالرغم من أنه لا طائل من هذه الإضافة طالما جاء النص عاما باستعمال أداة الاشتمال: "كل" وهي اختصار لما أضيف فهي تشمل كل شخص مهما كانت طبيعته أكان طبيعيا أو معنويا.

أما الأمر الثاني: أبدال كلمة حرفة بالمهنة حتى تستقيم مع كافة النشاطات.

يتضح من خلال نص المادة أنه لاكتساب صفة التاجر هي ممارسة الأعمال التجارية على وجه الامتثال سواء كان التاجر فرداً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، إذ يجب أن يخصص استعمال المحل إما للتجارة أو الصناعة أو ممارسة حرفة.

لا يجوز للشخص القيام بعمل تجاري إلا إذا كان متمتعاً بالأهلية القانونية اللازمة لذلك إلى جانب عنصر الامتثال بحسب القانون التجاري الجزائري المعدل على عكس ما هو معروف بالاحتراف بالقانون المصري و الأردني .

أ. الأهلية:

- أهلية الشخص الطبيعي:

الأهلية التجارية تعني قدرة الشخص في مباشرة التصرفات القانونية بحيث يكون مسؤولاً عن الأعمال التي يقوم بها ولا تقتصر الأهلية التجارية عند هذا الحد بل تعتبر فئة من الأشخاص على الرغم من أهليتهم إلا أنهم غير مؤهلين لممارسة التجارة وهم الأشخاص المحضرون ممن ممارسة أنشطة تجارية بحكم إما لمناصبهم فيستحيل معها ممارسة التجارة بشكل سليم ومثلهم الأمناء العامون والقضاة وكذا المحامين و إما لجنسية القائم بالتجارة و هم الأجانب[18] إذ لا يمارسون الأنشطة التجارية إلا بموجب ترخيص صادر من الهيئات المختصة و ذلك لحماية الصالح العام.

أهلية الشخص الطبيعي وفقاً للقواعد العامة هي بلوغ الشخص سن تسع عشرة سنة كاملة (19) وذلك بحسب نص المادة 40 من القانون المدني وهذا يقودنا لما يلي:

- أهلية القاصر غير الراشد: هذه الفئة لا يمكنها مباشرة أي عمل تجاري بطريقة منفردة وإن هذا الحل معقول لأن هؤلاء ونظراً لسنهم ليس لديهم حسن تقدير مخاطر العمل التجاري، وهذا يقصدهم تماماً من الأنشطة التجارية، إذ لا يمكنهم قبل أي ترخيص أو إجراء يهدف إلى رفع وضعية عديمي الأهلية لمباشرة الأعمال التجارية. [19] ص 79.

- القاصر الراشد: ويقابله القاصر المأذون في التشريع العراقي، وتمنع عليه مزاولة التجارة إلا إذا بلغ سن 18 سنة وتحصل على إذن من ذوي الشأن وفقاً لأحكام المادة 05 من القانون التجاري، وتوضح المادة أن كل من بلغ سن 18 سنة كاملة يستطيع مزاولة التجارة شريطة أن يحصل على إذن من الأب إذا كان على قيد الحياة، أو من الأم أو أن يتحصل على إذن من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف

المحكمة. و بمجرد الترشيد يعامل القاصر معاملة الراشد في حدود الترشيد فمتى تجاوز هذه الحدود عدت تصرفاته باطلة لصالحه.

وقد أثير مدى مسؤولية القاصر المأذون عن الديون التجارية - مدى آثار الإفلاس - خلافا فقهيًا، إذ يذهب البعض إلى أن مسؤولية القاصر عن تلك الديون لا يمكن أن تتعدى دائرة الأموال الداخلة في الإذن، وعليه فإن آثار الإفلاس لا يمكن أن تمتد إلى أمواله الأخرى و ذلك إستثناء من مبدأ و حدة الزمة المالية، بينما يرى البعض الآخر أن آثار الإفلاس يجب أن تمتد إلى جميع أموال القاصر شأنه في ذلك شأن كامل الأهلية ويستند هذا الرأي إلى حجة مفادها أن حصر آثار الإفلاس بالأموال الداخلة في نطاق الإذن يؤدي إلى إضعاف الثقة بالقاصر وتقليل الائتمان بتجارته. [20] ص 114.

- المرأة المتزوجة: عامل التشريع التجاري الجزائري المرأة المتزوجة معاملة الرجل من حيث حرية التصرف فمتى بلغت المرأة سن 19 سنة عدت مؤهلة لممارسة التجارة وهذا ما أكدته المادة 8 من القانون التجاري أما نص المادة 7 من نفس القانون تتعلق بالحالة التي تكون فيها المرأة المتزوجة مساعدة لزوجها التاجر ففي هذه الحالة لا تتمتع بصفة التاجر كونها تدير العمل لحساب زوجها. [7]

- أهلية الشخص المعنوي:

ونعني بها إكساب الشركات الصفة التجارية وقد نصت عليها المادة 03 من القانون التجاري الجزائري إذ يعد عملا تجاريا بحسب الشكل الشركات التجارية. [7]

إن معيار التمييز بين الشركات المدنية والتجارية هو موضوع الشركة، إذ يسهل في الواقع العملي التعرف على موضوع الشركة من خلال عقدها التأسيسي، إذ يشترط فيه أن يذكر المؤسسون غرض الشركة وبالتالي إن كان تجاريا كانت الشركة التجارية، وإن كان عملا مدنيا كانت شركة مدنية كالشركات الزراعية والشركات الإستخراجية وشركات الصيد وما شابه ذلك ومما يجدر ذكره أن الاعتداد بموضوع الشركة يكون بغرضها الرئيسي دون الأعمال الثانوية التي تمارسها. [7]

إن شرط الأهلية التجارية المذكور سابقا يستوي مع الحرفي و الصناعي.

ب. الاحتراف أو الامتهان:

تضمن نص المادة الأولى من القانون التجاري قبل التعديل بموجب الأمر 27/96 المؤرخ في: 1996/12/09 " عبارة... ويتخذ مهنة معتادة له..." والتي كانت قبل التعديل "حرفة معتادة له".

و الامتهان يتطلب توجيه المرء نشاطه بشكل رئيسي نحو عمل أو أكثر من الأعمال التجارية بطبيعتها، بحيث يتخذ ذلك النشاط مهنة رئيسية للعيش. [21] ص 92.

## 2. الحرفي:

ويخضع الحرفي للمرسوم التنفيذي رقم: 281/94 المؤرخ في: 17/09/1994 المتعلق بممارسة النشاطات الحرفية و المهنية، وكذا الأمر 01/96 المؤرخ في 10/01/1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف، إذ توجب المادة 20 منه في من يرغب ممارسة حرفة ما أن يكون مقيدا في سجل الصناعة التقليدية و الحرف بعد أن يكون قد أودع ملفا لدى المجلس الشعبي البلدي لمكان ممارسة النشاط.

يوجد تنوع كبير للمهن الحرفية ويصعب اكتشاف طابع عام مشترك بينهما، وغالبا ما يصعب بصورة خاصة تفريق الحرفي عن التاجر الصغير أو الصناعي الصغير. فإذا كان المقصود بمهنة حرفية عن من يزاول مهنة حرة، وغالبا ما يكون المهني نفسه، فضلا عن ذلك حرفيا وتاجرا في الوقت نفسه، ولم تتجاهل النصوص المشاكل التي يطرحها هذا الانتماء المزدوج، فالحرفي التاجر يخضع من وجهة النظر القانونية لقواعد القانون التجاري ويخضع للنظام المهني للحرفيين كالترتيب، تسليم سند.... إلخ. [22] ص 4.

فالنشاطات الحرفية هي تقليديا نشاطات من طبيعة مدنية، وفيما يتعلق بالأهلية والصلاحية في حالة المنازعة والإثبات والتقدم فإنها تخضع للقانون العام لا للتنظيم الخاص (القانون التجاري). والتقدم المطبق على الحرفين غير التجار .

- إسناد صفة الحرفي أو الحرفي الفني أو الحرفي الماهر:

يمكن أن يستفيد الأشخاص الطبيعيون وكذلك مديرو شركات الأشخاص المعنويين المسجلة في فهرس المهن عن صفتي الحرفي، والحرفي الفني إذا توافرت فيهم شروط الدبلوم أو اللقب أو الخبرة أو الممارسة المهنية، وصفة الحرفي أو الحرفي الفني يعترف بها حكما رئيس غرفة المهن، ويخضع إسناد لقب الحرفي الماهر إلى جانب شرط الدبلوم أو اللقب أو الممارسة المهنية إلى التسجيل وذلك خلال عشر سنوات (10 سنوات) على الأقل لامتلاك المهارة المعترف بها رسميا ويسند هذا اللقب رئيس غرفة المهن، علأن طلبات الإسناد خاضعة مسبقا للجنة إقليمية للأوصاف تنتظر فيها بعد أخذ رأي خبير في المهنة المعنية. [3] ص 201.

- النظام الضريبي للحرفي: ولعل هذا ما يميز التاجر عن الحرفي خاصة لو كان التاجر صغيرا فيقترب نشاطه من نشاط الحرفي لتقارب المداخل، وقد جهد الحرفيون في التميز عن التجار لتخفيف الأعباء الضريبية ذلك أن ما يفرض من ضريبة على الحرفي أقل مما هو مفروض على التاجر، والتحديد الضريبي للحرفي أكثر تقييدا من تحديد النظام المهني، ولا يتساهل القانون الضريبي بصورة عامة إلا مع متمرن.

إن إدراج الحرفي ضمن نظام الإجراءات التجارية من شأنه تحقيق مصلحة له إذ يستفيد من التعويض الاستحقاقى عند رفض تجديد الإيجار من طرف المؤجر، هذا يوفر للحرفي حماية ضد ما قد يصيبه من اضطراب نشاطه أو زوال هذا الأخير، فاسترجاع الأمكنة كحق مقرر للمؤجر يقابله حق مقرر للمستأجر ممثلاً في التعويض عن مغادرة الأمكنة وحتى لا يحرم الحرفي من هذا الحق سارت عليه الأحكام المقررة للتاجر خاصة ما تعلق بتجديد الإيجار والآثار المترتبة عن رفض التجديد دون باقي الأحكام.

### 3. الصناعي:

حتى نقف على تعريف للصناعي لابد من وضع تعريف للصناعة و بيان الفرق بينها و بين الحرفة.

يقصد بالصناعة تحويل المواد الأولية إلى سلع تامة الصنع، أو سلع نصف مصنعة لقضاء حاجة الفرد المستهلك كتحويل الحديد الخام إلى صلب أو الرمل إلى إسمنت أو تحويل القطن إلى نسيج و أقمشة. [23] ص 65.

و مع ذلك فإنه يجب التفريق بين من يمارس الصناعة في نطاق محدود و بين من يمارسها على قدر من الأهمية بحيث تتجلى في صورة مشروع يخضع لنوع من التنظيم المهني، إذ قد يقع أن يزاول الشخص العمل بمفرده اعتماداً على جهده الذاتي و جهد بعض الأفراد، كمن يقوم بالصناعة أو الخياطة أو الحدادة أو صناعة الأحذية و غيرها، فلا يعتبر عمل هؤلاء تجارياً يدخل في إطار الصناعة، بل عمل مدني لأنه بيع إنتاج مهارة يقوم به من يطلق عليهم بالحرفيين، و عليه فإن مدلول الصناعة يمكن حصره بفرضيتين :

- الفرضية الأولى: إدخال تعديل معين على المادة يرفع من قيمتها أو يزيد من استخداماتها كورش إصلاح السيارات و ورش إصلاح الآلات الكهربائية، و ورش إصلاح الأجهزة الدقيقة وغيرها.

- الفرضية الثانية: من يجري تغييراً صناعياً جوهرياً على المادة الأولية سواء حصل عليها المشروع بطريقة الشراء أو قدمها من عنده أو قدمت له من الغير، كصناعة التعدين التي تنصب على تحويل الحديد الخام إلى صلب و فولاذ و ما يتبع ذلك من صناعات مشتقة، أو صناعة تكرير النفط و ما يستخرج منه من مشتقات أخرى. [23] ص 65 .

### ثانياً: القيد بالسجل التجاري

يؤدي السجل عدة وظائف غاية في الأهمية من الناحية العلمية، حيث يقدم للدولة والأفراد خدمات لا يستهان بها من الناحية الاستعلامية والإحصائية والاقتصادية وكأداة للشهر القانوني في المادة التجارية و يعد التشريع الألماني أفضل مثال يحقق هذه المزايا للسجل التجاري، بالرغم من أن معظم الدول رغم

ذلك لا تأخذ بنظام للسجل يكفل تحقيق جميع هذه الوظائف السابقة ذكرها بل تأخذ منها بقدر متفاوت مما يحقق بعض هذه الوظائف دون غيرها كما هو الحال في التشريع الفرنسي والمصري والجزائري.

إن قيد التاجر في السجل التجاري يعد شرطا ضروريا لاستفادته من أحكام الإجراءات التجارية[24] بالتالي له الحق في المطالبة بالتعويض الاستحقاقى، ذلك أن التاجر غير المقيد بالسجل التجاري وكذا الحرفي و الصناعي غير المقيد في سجل الصناعات التقليدية و الحرف، يعدون في حالة تهرب جبائي.[8] ص 114.

فعدم القيد في السجل المخصص، يعد المعنى في حالة تهرب عن دفع الضريبة، و بالتالي يجب أن يعامل بنقيض مقصده وذلك بمنعه من الاستفادة من الحماية القانونية.[25] ص 102 و هو ما أكدته المادتان 19، 22 من القانون التجاري.

ماتتص المادة 19 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يلتزم بالتسجيل في السجل التجاري

1- كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري و يمارس أعمالا تجارية داخل القطر الجزائري.

2- كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، و مقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت ."[7]

و تنص المادة 22 من القانون نفسه على ما يلي: "لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري و الذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار، لدى الغير أو الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم.

غير أنه لا يمكن لهم الاستناد لعم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات و الواجبات الملازمة لهذه الصفة ."[7] يتضح من خلال المادتين أن التسجيل بالسجل التجاري أصبح شرطا لاكتساب صفة التاجر فمتى تخلف هذا الشرط يعامل الشخص معاملة الشخص الطبيعي، مع تطبيق المخالفات الثابتة في حقه وفق ما أكدته المادة 28 من القانون التجاري .و كذا المادة 18 من القانون رقم: 22/90 المؤرخ

في:18/02/1990 المتعلق بالسجل التجاري ( ج ر ع 36)

### 2.3.1.1. وجود عقار أو محل معد للاستغلال التجاري:

أولاً: بيانات المحلات التي تستغل فيها المحلات التجارية:

إن من يشغل عقارا غير مهياً للاستغلال التجاري (الأراضي العارية) كالشخص الذي يشغل قطعة أرضية كموقف خاص بالسيارات فإنه لا يستفيد من الحماية القانونية المطبقة على الإيجارات التجارية، وبالتالي لا يجوز له المطالبة بتعويض الاستحقاق. [25] ص 101.

ويشكل إيجار أراضي جرداء إيجارات تجارية إذا تم تشييد أبنية لاستعمال تجاري أو صناعي أو حرفي على هذه الأراضي بعد الإيجار، وينبغي أن تكون الأمكنة ضرورية للاستثمار.

وعندما يتعلق الإيجار بأماكن مختلطة قسم منها مخصص لاستثمار التجاري وآخر للسكن لا يكون قابلاً للانقسام مبدئياً، ويعطي الحق في التجديد ومنه التعويض الاستحقاق متى تم رفض التجديد لمجمل الإيجار حتى ولو كان القسم المخصص للسكن أهم من القسم المخصص للأنشطة التجارية، على أن تخصيص الكل لاستعمال التجاري لا يستلزم أن يصبح السكن مخصصاً للاستثمار التجاري. [3] ص 556.

وقد أشار المشرع الجزائري على أن محل التزام المؤجر في عقد الإيجار التجاري هو بناية أو محل معد للاستغلال التجاري و ذلك من خلال نص المادة 169 من القانون التجاري التي جاء فيها: "تطبق الأحكام التالية على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكاً لتاجر أو لصناعي أو لحرفي أو لمؤسسة حرفية مقيدتين قانوناً في السجل التجاري أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية حسب الحالة...". [7]

وقد أضاف التعديل لثص المادة مؤسسة حرفية إلى جانب القيد لم تقتصر على القيد بالسجل التجاري بل أضافت سجل الحرف والصناعات التقليدية لقيد الحرفي والصناعي وبذلك تتداركت النقص الذي كان سائداً.

فمحل الاسترجاع المقرر للمؤجر وكشرط للاستفادة من التعويض الاستحقاق في مجال تطبيق الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية ينصب إذاً حسب المادة المذكورة أعلاه إما على بنايات، أو محلات تكون مخصصة لاستغلال محل تجاري، ويقصد بعبارة بناية أو محل كل بناية عقارية، وإذا كانت فكرة البناية لا تثير أي مشكل، فإن فكرة المحل قد تثير عدة إشكاليات.

وقد استقر في القضاء و الفقه على أنه يخرج من إطار تطبيق الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية جدران وأسقف البنايات أو المنازل إذا كانت قد أجرت بغرض إقامة لافتات فيها للإعلانات أو صور إشهارية ولو من شركة إعلانات، وإيجار مكان في فندق لوضع واجهة تعرض



فيها البضائع، أو إيجار ستار المسرح للإعلان، وبصفة عامة الواجهات المخصصة لعرض البضائع إن كانت محلا للإيجار.

فالمحل المقصود هنا قد يكون مخزن، أو مستودع أو مرآب أو دكان أو بناية متى خصصت للاستغلال التجاري، فيخرج من نطاقها المحلات لبيع المأكولات والمشروبات والهدايا والزهور التي تقام داخل المرافق العامة كالمطارات، ومحطات السكك الحديدية وشواطئ البحار ومقاصف الجامعات والمستشفيات وكذلك الأماكن التي تكون محل الانتفاع بموجب ترخيص إداري. [12] ص 22-23.

ثانيا: المحلات الملحقة أو التابعة:

وقد نصت عليها المادة 169 من القانون التجاري كما يلي: "... إيجار المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال 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 الاستعمال المشترك" [7].

ويقصد بالمحل الملحق ذلك المحل الذي لا تجري فيه العمليات التجارية فهو غير مفتوح للزبائن، ولكنه يكون استعماله ضروريا لاستغلال المحل التجاري الرئيسي، ويشترط أيضا أن يكون المحل التابع مملوكا لمالك البناية، أو المحل الذي تقع فيه المؤسسة الرئيسية، وإذا ما أجز من مالك آخر، فيجب أن يكون مالكة عالما بقصد استعماله المشترك، ومن أمثلة: المحل الملحق أو التابع المستودع المخصص لإيداع الأثاث من قبل بائع الأثاث الذي يشغل محلا آخر يعرض ويستقبل فيه الزبائن، وكأن يقع تأجير البناية بطابقين، الطابق الأرضي منها مخصص للاستغلال التجاري فيما يخص الطابق العلوي لإيواء المستأجر، فالعبرة بمدى ضرورة ذلك المحل لاستغلال المحل التجاري، أما إذا كان المحل التابع له تابع تسهيلي فقط أو تابع منفعي يساعد على تطوير وتوسيع نشاط المحل دون أن يؤدي زواله إلى حدوث خطر على نشاط المحل التجاري، فإنه لا يدخل في نطاق تطبيق النص المذكور. [12] ص 24-25.

ثالثا: الأراضي العارية:

تنص المادة 169 على ما يلي: "... إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معد للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي شرط أن تكون هذه البنايات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة" [7]، فالشيء المؤجر هنا لا يعني القطع الأرضية التي شيد عليها المالك بنايات، وإنما القطع الأرضية التي سلمت لينتفع بها المستأجر على حالتها دون أي بناء عليها، وقام المستأجر بتشييد البناء عليها بغرض الاستغلال التجاري بموافقة المالك.

وقد استقر القضاء الفرنسي على أن تهيئة قطعة أرض للاستعمال كموقف للسيارات لا يدخل ضمن الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية في غياب بناء حقيقي، كما قضى أيضا أن إقامة جدران بالإسمنت من قبل مستأجر الأرض العارية لا يمثل بناء من شأنه أن يجعل النظام الخاص بالإيجارات التجارية هو المطبق.

وقد اشترط القضاء الفرنسي بأن تكون البناية المشيدة تستجيب لشروطين ماديين:

أولاهما: عامل التثبيت، وثانيهما: عامل المتانة، فاستبعدت إذن البنايات الهشة والغير متينة من تطبيق النظام الخاص بالإيجارات التجارية عليها، [12] ص 27 وعليه فالبنايات متى أقيمت ورخص بها المؤجر، وكانت بنايات متينة كان للمستأجر الحق بالتمسك بحقه في الملكية التجارية وعلى العكس من ذلك لو رخص المؤجر بنايات غير متينة (قابلة للتفكيك) وخالف المستأجر الترخيص فليس له التمسك بحقه في الملكية التجارية.

رابعاً: العمارات والمحلات المؤجرة للبلديات لتخصيصها لمصالح تسيير الاستغلال البلدي:

وهو ما نصت عليه المادة 170 في فقرةها الأولى من القانون التجاري الجزائري والتي جاء فيها: "تطبق هذه الأحكام كذلك على: 1- الإيجارات الممنوحة للبلديات بالنسبة للعمارات أو المحلات المخصصة لمصالح تسيير الاستغلال البلدي، إما عند الإيجار أو بعده، وبالموافقة الصريحة أو الضمنية من المالك". [7]

ومثالها أن تخصص البلدية تلك الأمكنة لإدارة شؤون الجنائز، أو كمؤسسة مستقلة ماليا لإصلاح الطرقات أو الكهرباء العمومية، ولم يشترط النص المذكور أن تكون الخدمات المستغلة بتلك الأمكنة ذات طابع تجاري أو صناعي فلا يجب البحث عما إذا كان يشغل بتلك الأمكنة المؤجرة محلا تجاريا أم لا.

إلا أنه يجب أن تكون البلدية هي نفسها التي تشغل تلك الأمكنة، لا أن تتنازل لفائدة مؤسسة خاصة بغرض استغلال خدمة عمومية (كمؤسسة إدارة شؤون الجنائز إن كانت تابعة للخواص). [12] ص 28.

إن المحلات والبنايات المؤجرة للبلديات لتخصيصها لمصالح تسيير الاستغلال البلدي هي محل مطالبة من المالك باسترجاعها على شرط أن تكون تلك الأمكنة مؤجرة لمصالح البلدية وبغرض تخصيصها لمصالح التسيير البلدي وبتسيير من البلدية نفسها ولو عن طريق مؤسسة عمومية تابعة لها ومستقلة ماليا عنها.

لكن السؤال الذي يطرح هل هذه البنايات والمحلات موضوع المطالبة بالاسترجاع يلزم فيها التعويض في حال رفض تجديد الإيجار؟ ندرك أن من شروط استحقاق التعويض الاستحقاق هو وجود

عقار أو محل معد للتجارة لكن إلى جانب هذا الشرط هناك شروط أخرى منها قيام فكرة المحل التجاري وهذا الشرط ينتفي في مثل هذه البيانات وبالتالي فهي لا تعد موضوعا للمطالبة بالتعويض الإستهقافي.

خامسا: العمارات والمحلات الرئيسية والضرورية المستأجرة من قبل المؤسسات العمومية الاقتصادية:

وجاءت على ذكرها المادة 170 في فقرتها الثانية بنصها: "إيجار العمارات أو المحلات الرئيسية أو الملحقة والضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات العمومية الاقتصادية في حدود القوانين والأنظمة التي تسودها، شريطة ألا يكون لهذا الإيجار أي تأثير على الملك العمومي..." [7] ويشترط أن تكون الأمكنة ضرورية لنشاط المؤسسة الاقتصادية العمومية، مهما كان الشكل الذي تتخذه تلك المؤسسات متى كان رأسمالها ملك عمومي، ولو كنا بصدد شركة اقتصادية مختلطة مساهم فيها الرأسمال الأجنبي، ونلاحظ أن المشرع الفرنسي وسع مجال تطبيق أحكام المادة 2 من مرسوم 30 سبتمبر 1953 ليشمل أيضا المنشآت العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري كشركة "كهرباء فرنسا" و"غاز فرنسا" و"محافظة الطاقة النووية" و"المركز الوطني للدراسات الفضائية" كما شملت المادة أيضا المؤسسات التعليمية وهذه الأخيرة لا نجد لها مطبقة في مجال الإيجارات على الرغم من اعتبار نشاطها التجاري. [12] ص 28-29.

في هذه الحالة نجد أن العقار أو المحل معد للتجارة، لكن صفة المستفيد شخص معنوي عمومي ويمارس نشاط تجاري فهو يخضع لأحكام الإيجارات التجارية خاصة ما تعلق بحق الاسترجاع لكن هل يحق للمستأجر المطالبة بتعويض الاستحقاق حال مغادرة الأمكنة؟ الإجابة تكون بالنفي ذلك أن المستفيد شخص عمومي يهدف إلى تحقيق منفعة عامة وبالتالي لا مجال للحديث عن ضرر يمس المستأجر طالما يمثل الصالح العام ويحقق منفعة عامة.

سادسا: المحلات أو العمارات المملوكة للدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية:

وقد تضمنتها المادة 170 فقرة الثالثة [7]، وقد أفاد المشرع أن تلك الأمكنة تستفيد من الحماية المقررة للمحل المؤجر من قبل الخواص، متى أستغل فيها محلا تجاريا مقيد في السجل التجاري وذلك من خلال نص المادة 185 من القانون التجاري، بأن جعل إجراءات المطالبة باسترجاع تلك المحلات هي نفسها المقررة بالنسبة للمحل المملوك للخواص، وأن الجهة العمومية المالكة لها لا يجوز لها استرجاعها دون إلزامها بتعويض الإخلاء المنصوص عليه في المادة 176 من القانون التجاري حتى ولو كان مبررا بباعث المنفعة العمومية، متى لم تمارس هذه الهيئات (الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية) حق الاسترجاع لسبب مشروع وفقا لمقتضيات المادة 177 التي تقرر حق الاسترجاع دون دفع تعويض الإخلاء. [12] ص 30.

وعليه فإن الأنواع الستة المذكورة آفا هي محل تطبيق الإجراءات التجارية وبالتالي يكون للملاك (المؤجرين) حق استرجاع تلك الأمكنة، ويمارس هذا الحق بإتباع الإجراءات المقررة قانونا بموجب الأحكام الخاصة بالإجراءات التجارية في القانون التجاري الجزائري كضرورة إتمام إجراء التنبيه بالإخلاء وفقا للأشكال والمواعيد المحددة قانونا، ومن قيام مبرر أي السبب القانوني لممارسة حق الاسترجاع ما لم يكن رفض التجديد مقابل أداء تعويض الاستحقاق هذا متى كان عقد الإيجار الأصلي قد انعقد أو تم تجديده قبل تاريخ صدور القانون 02/05 المعدل للقانون التجاري الجزائري ذلك أن الإجراءات المبرمة بعد هذا التاريخ تخضع له، هذا التعديل أقر جملة من التعديلات كإيقاف العمل بالتنبيه بالإخلاء وكذا إيقاف العمل بالتعويض الإستحقاق ما لم يتفق عليه أطراف العقد.

إن الأنواع الستة السالف ذكرها تمثل الشرط الثاني للاستفادة من التعويض الإستحقاق أي لابد من توفر عقار أو محل معد للتجارة فيخرج بذلك كل عقار غير مهياً لمثل هذا الغرض مع باقي الشروط خاصة شرط المدة (أي مدة الاستغلال) وكذا قيام فكرة المحل التجاري كأهم شرط والتي سوف آتبعلى ذكرها.

### 3.3.1.1. شرط قيام المحل التجاري

لكي يستفيد التاجر - المستأجر - من تعويض الاستحقاق يجب أن يكون قد كون قاعدة تجارية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1997/11/18 والذي جاء فيه " إن عدم تقديم إثبات على أن المحل التجاري له نشاط وله عناصر مادية ومعنوية يمكن تقديرها بواسطة خبير يحرم المستأجر من حقه في التعويض الإستحقاق" [26] ص 72.

فلا يمكن للمستأجر المطالبة بحقه في التعويض الاستحقاق ما لم يكن هناك محل قائم بذاته أي أن يتوافر على جميع عناصر المحل التجاري، ولعل ما يثبت ذلك هو استمرار الاستثمار طوال مدة الإيجار المطلوبة دون انقطاع ما لم يكن للانقطاع ما يبرره من دواعي مشروعة لأن الانقطاع دون مبرر سبب من الأسباب التي يستند عليها المؤجر في حال أراد إسترجاع محله دون تعويض.

تنص المادة 78 من القانون التجاري في فقرتها الثانية على ما يلي: " تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري.

ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته.

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية وكل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك" [7]

يتبين من نص هذه المادة أن المحل التجاري لا ينحصر فقط في المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته وما يتولد عنه من حق في الإيجار بل يشمل مجموعة من الأموال مادية ومعنوية يستخدمها التاجر في مباشرة نشاطه التجاري. [27] ص 124

وتختلف أهمية العناصر من محل تجاري إلى آخر، فيأخذ أحد العناصر أهمية بالغة كالبضائع في المحل التجاري المخصص لتجارة التجزئة في حين لا يكون للبضائع وجودا في دور السينما، كما تمثل حقوق الملكية الأدبية أهمية بالنسبة إلى دور النشر ولا وجود لها في محلات بيع المواد الغذائية. [28] ص 10-09.

تتنوع عناصر المحل التجاري وتختلف، فتكتسي بعضها أهمية في محل وتتلشى في آخر، ولكن الملاحظ في نص المادة السابقة ذكرها عنصري العملاء والشهرة على سبيل اللزوم لتوافر المحل التجاري إذ لا عبرة بالمحل ما لم يكن قد تضمن هذين العنصرين، ذلك أن غاية قيام المحل التجاري هي تحقيق الربح والذي لا يكون إلا بتوافر قدر معين من العملاء الذين يقصدون المحل بفعل شهرته.

إن قيام المحل التجاري كشرط للاستفادة من التعويض الاستحقاقى يعني وجود محل ذو استغلال واستثمار دائم يتوافر على عملاء يعتادون عليه لميزة فيه، فلا وجود لمحل تجاري لا يتوافر على عملاء ذلك أن القصد من قيام المحل التجاري هو الاستغلال الذي يحقق عائدا باتصال عملاء به، فلو توافر المحل على عناصره المادية والمعنوية وتختلف عنصر العملاء والشهرة فلا يمكن الحديث عن قيام المحل التجاري وبالتالي لا يمكن الحديث عن التعويض الاستحقاقى.

يعد العملاء و الشهرة عنصريين لازمين لقيام المحل التجاري، في حين تكون باقي العناصر مكملة و تهدف لتحقيق العنصرين السابقين، وهذا ما أكدته المادة 78 من القانون التجاري التي سبق بيانها.

#### 4.3.1.1. شرط استفتاء المدة

إن الحق المقرر للمستأجر في قبض تعويض الاستحقاق ليس مطلقا فقد أحاطه المشرع التجاري بقيد يتمثل في استيفاء المدة المقررة قانونا، لما لها من أهمية في اكتساب القاعدة التجارية. [29] ص 8.

فينبغي أن يكون المستأجر-التاجر- قد استغل المحل لمدة سنتين إذا كان عقد الإيجار مكتوبا وأربع سنوات إذا كان شفويا وهذا ما نصت عليه المادة 172 من القانون التجاري [7]، و ما أكدته المحكمة

العليا في قرارها، وقد جاء في إحداها ما يلي : " من المقرر قانونا أنه يجوز للمستأجر أن يتمسك بحق تجديد الإيجار إذا ثبت أنه يستعمل المحل التجاري إما منذ أربعة سنوات في العقد الشفهي أو سنتين في العقد الرسمي. ومن ثمة فإن قضاة الموضوع ما لم يناقشوا مدة العقد واكتفوا بأحقية المستأجر في التجديد والتعويض، فإن قرارهم مشوب بالقصور في التسبيب، ومتى كان كذلك استوجب النقض" [30] ص 135. وقد صدر من المحكمة العليا عدة قرارات تصب كلها في الموضوع نفسه أي مراعاة شرط المدة للاستفادة من الحق في تجديد عقد الإيجار.

وبالتالي فشرط المدة يختلف بحسب ما إذا كان العقد مكتوبا أو شفاهة.

أولا: عقد الإيجار الكتابي.

يقوم لبس في لغة القانون من شأنه الخلط بين التصرف القانوني و أداة إثباته فأطلق لفظ العقد على التصرف ثم إستعمل اللفظ عينه في أداة إثباته، فقيل عقد رسمي و عقد عرفي و القصد منه المحرر الرسمي أو المحرر العرفي المعد لإثبات التصرف، [31] ص 65.

عقد الإيجار الكتابي هو ذلك العقد المحرر من طرف المتعاقدين وقد يكون لمدة معينة إذا انتهت المدة انتهى الإيجار، أما إن بقي المستأجر في المحل بعد انقضاء المدة بنية البقاء في المكان المؤجر واستغلاله طبقا لنشاطه السابق مع علم المؤجر ببقائه في المكان بنية التجديد دون اعتراضه أو توجيه للمستأجر تنبيه بالإخلاء، فالمادة 173 من القانون التجاري تنص في حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتواصل الإيجار المنعقد كتابة بالتمديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد فالعقد يجدد ضمنا ويبدأ الإيجار الجديد بعد نهاية الإيجار السابق، وتكون مدته مساوية لمدة الإيجار القديم الذي حل أجله بشرط ألا تزيد مدته عن تسع سنوات وهو ما قضت به المادة 175 من القانون التجاري

هذا وقد حسم التعديل الجديد للقانون التجاري الجزائري ( القانون 02/05 ) موضوع الرسمية في عقود الإيجار التجارية، فأخضع جميع عقود الإيجار المبرمة بعد صدور التعديل في الجريدة الرسمية إلى الرسمية تحت طائلة البطلان وهو ما أكدته المادة 187 مكرر بنصها: " تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائل البطلان، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية" [7].

ويعتبر ما أقره التعديل الجديد من ضرورة الكتابة الرسمية جاء مساهمة للإجراءات التي اتخذت من طرف المركز الوطني للسجل التجاري من أجل إعادة القيد والتسجيل في السجل التجاري المتخذة سنة 1992 ومن بين شروط التسجيل وإعادة القيد في السجل التجاري تقديم عقد الإيجار الرسمي وإثبات وجود الأماكن بتحرير محضر معاينة ميدانية، ينبغي التطرق إلى المراحل التاريخية التي مرت بها

الرسمية و التي كرسها المشرع في التعديل الأخير للقانون التجاري بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في : 2005/02/06 ، بحيث نجد أن المادة 187 مكرر و المادة 187 مكرر 1 من القانون السالف الذكر أنهما كانتا نتاج هذا التطور ، بل أنهما سائرا ما تم إرساءه من طرف القضاء بخصوص توافر ركن الرسمية مما يؤكد أن تدخل المشرع جاء كنتويج لما أكده القضاء و هذه المراحل هي كما يلي :

أ - مرحلة ما قبل صدور قانون التوثيق الصادر بتاريخ: 1970/02/15 في هذه المرحلة كان القانون التجاري الفرنسي هو الذي كرس مبدأ الرضائية بالنسبة لعقود الإيجار التجارية ، و بالتالي يقبل العقد الكتابي " الرسمي أو العرفي " أو العقد الشفوي

ب - الفترة الممتدة ما بين 1970/02/15 إلى غاية 1975/09/26 في هذه الفترة لم تطبق المادة 12 من قانون التوثيق و هنا كان يؤخذ بالعقد الرسمي فقط و هذا ما كرسته المحكمة العليا في القرار رقم 28651 المؤرخ في: 1983/05/07

ج - الفترة الممتدة ما بين 1975/09/26 تاريخ صدور القانون التجاري إلى غاية 1983/05/03 في هذه الفترة تم تطبيق المادة 172 من القانون التجاري و كان يؤخذ بالعقد الكتابي أو الشفهي و هو ما جسده المحكمة العليا في القرار رقم 12168 المؤرخ في 1990/10/21 .

د - الفترة الممتدة من 1988/05/30 تاريخ صدور القانون رقم 88/14 إلى يومنا هذا في هذه الفترة تم تطبيق المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني و المادة 63 من قانون المالية لسنة 1992 وكان يؤخذ بالعقد الرسمي فقط ، و هو ما أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 138806 المؤرخ في 1996/07/09 .

وقد حسم التعديل الخلاف القائم بين رجال القانون و القضاة بشأن إبرام عقد الإيجار. ذلك أنهم انقسموا إلى اتجاهين أساسيين بخصوص إبرام عقد الإيجار التجاري في ظل الأمر رقم 59/75 بحيث ذهب الفريق الأول إلى عدم خضوع عقود الإيجار التجارية إلى أحكام الكتابة الرسمية بل يكفي فيها بالكتابة العرفية ، و الشفاهية و هذا طبقا لمبدأ الرضائية الذي يعتمد على تبادل الإيجاب و القبول مع تحديد العناصر الأساسية في العقد و من ثمة تطبيق القواعد العامة على هذا النوع من العقود و اعتمد أنصار هذا الاتجاه على نص المادة 30 من القانون التجاري التي كرست قاعدة حرية الإثبات في المادة التجارية ، و المادة 172 من القانون التجاري التي أجازت أن يكون العقد كتابيا أو شفويا و قد أكدت المحكمة العليا هذا الاتجاه وذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 1997/12/16 و الذي جاء فيه على أنه " من المقرر قانونا أنه يجوز للمستأجر أن يتمسك بحق تجديد الإيجار إذا ثبت أنه يستعمل محل التجاري إما منذ أربع سنوات في العقد الشفهي أو سنتين في العقد الكتابي "

أما أنصار الاتجاه الثاني فقد ذهبوا إلى القول بأن عقد الإيجار التجاري الوارد على محل معد للاستغلال التجاري يجب أن يفرغ في الشكل الرسمي و هذا تحت طائلة بطلان العقد مستنديين في ذلك على أحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التيجاء فيها على أنه (( 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 (...)).

و من ثمة فإن الإيجارات التجارية لا تصح إلا بإفراغها في الشكل الرسمي حتى تأخذ صحتها بين الأطراف ، و بين الأطراف و الغير و ذلك نظرا لما ينتج عنها من آثار قانونية مختلفة و خطيرة ذلك أن عقود الإيجار التجارية ينتج عنها إنشاء المحل التجاري " القاعدة التجارية " لصالح المستأجر الذي زاول نشاطه في الأمكنة المؤجرة و لقد تبنت المحكمة العليا هذا الاتجاه و هذا في قرارها الصادر بتاريخ: 1996/07/09 و الذي جاء فيه على أنه " من المقرر قانونا 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 اعتمدوا في إثبات علاقة الإيجار على تواجد الطاعن فعليا بالمحل المتنازع عليه فإنهم قد خرقوا القانون مما يعرض قرارهم للنقض " .

ثانيا: عقد الإيجار الشفهي.

إن عقد الإيجار الشفهي هو العقد الذي يبرم بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين الأطراف، مع تحديد العناصر الأساسية في العقد. [8]ص27

تنص المادة 172 من القانون التجاري على ما يلي: " 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 لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية وإما منذ أربع سنوات متتابة وفقا لإيجار واحد أو أكثر شفاهية كانت أو كتابية" [7].

إن للعقد الشفهي نفس القيمة القانونية للعقد الكتابي إلا أن الإشكال يطرح بشأن إثباته والآثار المترتبة عن استغلال المحل بموجب، فحق التمسك بالتجديد بموجب عقد شفهي لا يكون من حق المستأجر إلا إذا استغل المحل لمدة أربعة (4) سنوات متتالية بموجب، خلافا للعقد الكتابي الذي يكسب المستأجر حق التمسك بالتجديد بعد استغلاله للمحل لمدة سنتين متتاليتين بموجب عقد كتابي. [31]ص 13-14.

أما فيما يخص إثبات عقد الإيجار الشفهي يكفي المستأجر حصوله على وصل الكراء للقيود في السجل التجاري، غير أن القيد بالسجل التجاري لا يثبت عقد الإيجار الشفهي و هذا ما قضت به المحكمة العليا في



قرارها الصادر بتاريخ: 1993/05/10 و الذي جاء فيه على أنه " حيث بمراجعة القرار المنتقد و الحكم المستأنف و ملف الدعوى بأن الطاعن لم يستطع إثبات حقه سواء بعقد إيجار مكتوب أو إيصالات الإيجار مكتفيا بأنه مسجل بالسجل التجاري و تسديد الضرائب و هذه الوثائق لا تثبت ، كما أن طول هذا الاستغلال للمحل لا يثبت علاقة الإيجار ..."[32]ص 364.

بعد سنة 1997 تم إيقاف العمل بالعقد الشفهي، و أصبح لزاما تحرير عقد الإيجار كتابيا سواء كان عرفيا أو أمام الموثق، ونتيجة لأهمية التعامل التجاري والمحلات التجارية في العصر الحالي يلجأ أطراف عقد الإيجار إلى تحرير هذا العقد أمام الموثق.

إن ما يمكن استخلاصه مما سبق أنه حتى يتمكن المستأجر-التاجر- من التمسك بحقه في التعويض الإستحقاقى لا بد له من قاعدة تجارية تأتي من الاستغلال التجاري لمدة محددة، فمدة سنتين وفقا لعقد إيجار كتابي يشترط تتابع للسنتين فلو كان هناك انقطاع للمدة انتفى الشرط وانتفى معه الحق في التعويض، والأمر نفسه لو كان العقد شفاهة إذ يجب أن تكون المدة أربعة (4) سنوات متتالية.

إن يمكن ملاحظته بشأن المدة التي وضعها المشرع التجاري، كثيرا ما يتحايل المؤجرون حتى يتمكنوا من حماية ممتلكاتهم ودرالتعويض المرهق عنهم إلى إبرام عقود إيجار تقل بقليل عن المدة المقررة قانونا والتي بها يتقرر التعويض، أو يقع الفصل بين المدة فلا يقع معها التتابع وبالتالي فيخرج المؤجرون من دائرة الخطر، فيحرمون بذلك التجار من تعويض الإخلاء.

ولقد حسم المشرع التجاري بهذا الشأن ذلك التحايل بأن جعل حرية الأطراف مطلقة بشأن مدة الإيجار كونه جعل التعويض الإستحقاقى خاضع لمبدأ سلطان الإرادة فلا يخضع أو يتقرر بموجب القاعدة التجارية وهذا ما أكدته المادة 187 مكرر في فقرتها الأولى.[7].

لكن لو اتفق الأطراف على التعويض فهل بالضرورة يكون هذا التعويض هو التعويض الإستحقاقى الرامى إلى إصلاح الضرر الذي يرجع في تقديره إلى القاعدة التجارية، و لو كان كذلك فهل يقع إعمال المدة المقررة لامتلاك القاعدة التجارية أم أن التعويض المتفق عليه يكفي لاستحقاقه مجرد الاتفاق عليه دون إعمال شرط المدة.

إن البحث في هذا الأمر يستدعي الوقوف على المعنى الحرفي للنصوص القانونية وكذا أحكام وقرارات المحاكم واجتهادات المحكمة العليا، وهذا ما سنتناوله بالبحث والتحليل في الفصل الثانى.

وتجدر الإشارة أن المشرع الفرنسى بشأن المدة أقر بأن الملكية التجارية( والتي يتقرر بها حق المستأجر التاجر في التعويض الإستحقاقى) لا تتقرر إلا إذا كان المستأجر جمع زبائن حول الأماكن

المؤجرة، كما أن الحق في التجديد لا يمكن التمسك به إلا أن تكون المؤسسة موضوع استثمار فعلي خلال السنوات الثلاث التي سبقت تاريخ انقضاء الإيجار أو تجديده، باستثناء أسباب تسويق مشروع [3]ص 557.

إن ما يمكن قوله بشأن التعويض الإستهقائي في التشريع الفرنسي مرتبط بالاستغلال الفعلي لمدة ثلاث سنوات الأخيرة وهو ما يفهم منه أن أقل مدة للإيجار الموجب التعويض هي ثلاث سنوات.

### 5.3.1.1. عدم إخلال المستأجر بالتزاماته المنصوص عليها ضمن المادة 177 من القانون التجاري

حتى يستحق المستأجر التعويض الإستهقائي المساوي للضرر اللاحق به جراء استغلال المحل التجاري وجب عليه عدم ارتكاب أي خطأ من الأخطاء المتمثلة في:

- قيام المستأجر بتغيير تخصيص النشاط التجاري المتفق عليه في العقد.

- القيام بالإيجار من الباطن غير المرخص به من طرف المؤجر.

- عدم تسديد بدل الإيجار بانتظام.

- التوقف عن استغلال المحل التجاري بدون سبب جدي ومشروع .

وغيرها من الأسباب الأخرى الخطيرة و إن لم تأت على ذكرها المادة 177 من القانون التجاري الجزائري.

وبالتالي فمتى ارتكب المستأجر إحدى هذه المخالفات لا يستفيد من تعويض الاستحقاق [8]ص 112، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1990/02/14 والذي جاء فيه على أنه: "حيث أن القضاة بفسخ عقد الإيجار لإخلال المستأجر بالتزاماته لا يعطي له الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في المادة 176 من القانون التجاري، يكون المستأجر امتنع عن دفع بدل الإيجار وأجر المحل من الباطن" [33]ص 32-33.

ولكي يطرد المؤجر المستأجر-التاجر- من محله عليه إتباع إجراءات شكلية معينة فرضتها أحكام المادة 177 من القانون التجاري وهي:

1- محضر إثبات حالة: يعاين المخالفة المرتكبة من قبل المستأجر.

2- توجيه إنذار-و هي التسمية الموجودة في التشريع الجزائري ويطلق عليه أيضا في بعض التشريعات الأخرى بالإعذار-من المؤجر إلى المستأجر، مع منحه مهلة شهر للكف عن الاستمرار في المخالفة المقترفة.

3- محضر إثبات حالة(ثاني) يعاين استمرارية المخالفة.

وفي حالة عدم استيفاء هذه الإجراءات الجوهرية فإن المحكمة ستحكم لا محالة بعدم قبول الدعوى لعدم انتظام الإجراءات.[25]ص 103.

هذا وقد أتيت على ذكر هذه المخالفات المقترفة من قبل المستأجر وكذا إجراءات المتبعة من المؤجر بشكل موجز في هذا الفصل على أنه سيأتي بيانها بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الثاني.

## 1.2. البعد التقني للتعويض الاستحقاقى

إن الهدف من تعويض الاستحقاق هو إصلاح الضرر الذي يصيب المستأجر نتيجة عدم تجديد عقد الإيجار التجاري.[25]ص 103.

فإذا كان التعويض الاستحقاقى حق التاجر المستأجر، و إلزام على المؤجر الراض للتجديد، فإذا ما سلمنا بأحقية المؤجر في رفض تجديد الإيجار فيلزمه أن يكون مستعدا لدفع التعويض للمستأجر ، ولقد اعتبرت المحكمة العليا أن المادة 176 من القانون التجاري الجزائري تسمح للمؤجر أن يرفض تجديد العقد مقابل تعويض الاستحقاق و ليس على قاضي الموضوع إلا الاستجابة لطلبه متى ثبت له أن عقد الإيجار قد انقضت مدته.

يظهر من الأحكام القانونية أنه يحق للمؤجر رفض تجديد الإيجار شريطة أن يدفع للمستأجر تعويض الإخلاء الذي يجب أن يكون مساويا للضرر اللاحق بالمستأجر نتيجة عدم التجديد.[7].

وإذا كانت طبيعة التعويض الاستحقاقى لا تثير أي مشكلة – لا شك أنه تعويضي- غير أن وجوب دفعه، يطرح إشكالية تقديره، إذ تبين الأحكام القانونية أن هذا التعويض يتضمن على وجه الخصوص "القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لعرف المهنة، مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل وإعادة التركيب و كذا مصاريف و حقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة.[2]ص 63.

إن المتتبع للأحكام القانونية يجد أن التعويض الاستحقاقى يخضع لقاعدتين: أولاها: أن يكون مساويا للضرر اللاحق بالمستأجر جراء عدم تجديد عقد الإيجار أي نتيجة الفقد المادي للمحل المستغل، و ثانيها:

أن يشمل التكاليف التي يتعرض لها المستأجر بسبب ضرورة البحث عن محل جديد، و يترتب على ذلك أنه يجب تحديد قيمة التعويض الاستحقاقى بالنظر إلى الخسارة التي سيتحملها المستأجر نظرا لدفع ثمن المحل الجديد فيجب أن يسمح تعويض الإخلاء للمستأجر الحصول على محل تجاري مساوي للمحل المفقود.

تعتبر المادة 176 من القانون التجاري الجزائري القاعدة العامة للتعويض الاستحقاقى فذكرت بعض العناصر التي يتعين مراعاتها عند تحديد قيمة التعويض.

وأن هذه العناصر المحددة ليست مذكورة على سبيل الحصر ، إذ يمكن للجهات القضائية أن تعتمد على عناصر أخرى من شأنها المساهمة في تقييم الضرر الناجم عن عدم تجديد الإيجار على الرغم من الموقف المناقض للمحكمة العليا في القرار رقم: 62293 المؤرخ في: 14/01/1990 الذي اعتبر أن مصاريف الترميمات و الإصلاحات لا تدخل في تقييم تعويض الاستحقاق و هو موقف محل نظر.

و قد سمحت المادة 176 فقرة أخيرة للمؤجر أن يثبت أن الضرر هو دون ذلك .[25]ص 103. إنه متى تم تحديد بعض العناصر لتقييم التعويض الاستحقاقى وفق ما قرره المادة 176 من القانون التجاري يفتح المجال واسعا للقضاة الموضوع لتقرير كل ما من شأنه أن يساهم في تقدير التعويض.

و منه نبحت عن عناصر تقدير التعويض و طريقة تقديره وفق ما يلي:

### 1.2.1. عناصر تقييم التعويض الإستهقاقى

نصت المادة 176 فقرة 2 على ما يلي "...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 ، إلا إذا أثبت أن الضرر هو دون ذلك"[7]، و لذلك فإن المشرع ربط التعويض الاستحقاقى بقيمة الضرر الذي يلحق بالمستأجر وأن تحديد قيمة الضرر من الصعوبة بمكان، و لهذا جاءت المادة 2/176 لإزالة كل الغموض و تسهيل تقييم التعويض من خلال عرضها بعض العناصر.

[8]ص 118.

و عليه فسوف آتي على ذكر مجمل هذه العناصر كالتالي:

### 1.1.2.1. القيمة التجارية للمحل التجاري.

القيمة التجارية و يقابلها في النص الفرنسي لنفس المادة 176 مصطلح La valeur marchande أي القيمة السوقية ، و هذا هو التعبير الصحيح، لأن الخبير في تقديره لقيمة التعويض الاستحقاقى يرجع إلى سعر السوق.[34]ص 21.

والمقصود بها -القيمة التجارية - قيمة المحلات المماثلة في النشاط و الدخل السنوي و التي تحدد طبقا لسعر السوق أي طبقا لقواعد العرض و الطلب، و تحديد القيمة التجارية حسب عرف المهنة، و هذا تفاديا للمضاربة و حفاظا على التوازن بين حقوق المؤجر و المستأجر ذلك أنه لو اكتفى المشرع بالقيمة السوقية لاكتفى الخبير بتقييم التعويض بالاعتماد على ثمن القاعدة التجارية في السوق، و هذا ما يؤدي بطبيعة الحال إلى الانزلاق نحو المضاربة و التعسف. [8]ص 119.

كما تتجلى أهمية القاعدة التجارية في تحديد قيمة الضريبة من طرف مصالح الضرائب و هذا عند التنازل عنها بالبيع مثلا بحيث يعتد بقيمة الشراء التي يدفعها المشتري.[8]ص 119.

ويتعين الاعتماد على رقم الأعمال والأرباح المحققة خلال السنة الجديدة لتحديد القيمة السوقية الحقيقية للقاعدة التجارية.[4]ص 96.

و لعل أبرز ما يثار بشأن قيمة الشراء هو بعدها عن القيمة الحقيقية وفقا لقواعد السوق ، فكثيرا ما يلجأ الباعة و المشترون تفاديا لرسوم التسجيل الباهظة و كذا ارتفاع قيمة الضريبة إلى التصريح بأرقام لا تمت بصلة بواقع السوق، فهل يجازا هؤلاء بحسب نيتهم، فيتم تقييم القاعدة التجارية تبعا لما أدلوا به، أم بالتقصي و اعتماد سعر السوق الحقيقي.

طالما أن عناصر تحديد قيمة القاعدة التجارية جاءت وفقا لنص المادة 176 فقرة 2 على سبيل المثال، فإن المشرع بعمله هذا قد رسم قواعد عامة في التقدير، و ترك السلطة واسعة لقضاة الموضوع لاعتماد كل ما يعطي تقييما تقريبا للقاعدة التجارية.

و عليه فإن قيمة الشراء وإن كانت صورية قد لا يتم اعتمادها، طالما كانت من بين الوسائل التي قد يهتدي إليها الخبراء في تقييم قيمة القاعدة التجارية.

### 2.1.2.1. العناصر المعنوية للمحل التجاري.

يعرف المحل التجاري بأنه مجموع أموال معنوية و مادية تخصص لمزاولة مهنة تجارية،[35]ص 210. و يعرف الأستاذ رينارد جون باسكال شزال المحل التجاري على أنه: "مجموع الأموال المنقولة التي

ينظمها التاجر من أجل اكتساب الزبائن و هي : الأدوات، المخزون، الاسم التجاري، الحق في الإيجار، وحقوق الملكية الصناعية، المكونة للمحل التجاري و المساهمة في تثبيت قيمه.[37]ص365. و تغلب على عناصره العناصر المعنوية، و هي في الغالب الأكثر قيمة و الأكثر إثارة للجدل بشأن تقييمها، فالمادة 78 من التقنين التجاري عدت أهمها : وهي الاتصال بالعملاء ، والشهرة التجارية والاسم التجاري والحق في الإيجار، غير أنه ليس بالضرورة أن تتوافر في المحل التجاري جميع العناصر المعنوية المذكورة في المادة 78 فيما عدا عنصر الاتصال بالعملاء أو الشهرة التجارية حيث يلزم توافرها في المحلات التجارية جميعا على اختلاف أنشطتها ، أما أهمية باقي العناصر الأخرى تحدد حسب نشاط كل مؤسسة مثلا في بعض النشاطات، العنصر الجوهري هو الحق في استغلال علامة تجارية أو صناعية و في حالات أخرى مثلا في التجارة التجزئة، العنصر الأساسي هو الحق في الإيجار، هذا لأنه يُمكن التاجر من الاستفادة بالاستقرار المهني الذي يمكنه من الاحتفاظ بالعمل.[38]ص 118-119. و في ما يلي نتناول العناصر المعنوية للمحل التجاري:

#### أولاً: عنصر العملاء

يعد عنصر العملاء من بين أهم العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري، لأن الاتصال بالعملاء هو مصدر الربح بل إن بعض الفقهاء يعتبرون هذا العنصر وحده يكفي لإنشاء المحل التجاري[39]ص 89، فكلما توافر عنصر الاتصال بالعملاء توافرت فكرة المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة عن عناصره.[40]ص 15-16.

1- تعريفه: لم يبين المشرع الجزائري المقصود بهذا العنصر و لذا يجب الرجوع لموقف الفقه والقضاء فيعرف على أنه: "مجموع الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع محل تجاري معين، و يترتب على ذلك وصفهم بأنهم الزبائن الثابتون المتعاملون مع التاجر نظرا لعوامل شتى كامتيازات التاجر الشخصية وسلوكه المستقيم-كفاءته- و حسن استقباله في العمل..."[2]ص 16.

ويشترط في العملاء توفر شرطين وهما: أن يكونوا فعليين وتابعين للمحل التجاري، هذا وقد أضاف الدكتور باسكال أودوت شرطا ثالثا وهو تجارية الزبائن، حيث أن المؤسسة التجارية عندما تقوم بعمل مدني لا يمكن القول بأن لها زبائن.[41]ص 40.

إن هذا العنصر يكتسي طابعا متلاشيا، لأنه يتوجب على صاحب المحل التجاري السعي الدائم للمحافظة عليهم.[42]ص 354.

إن عنصر العملاء لا يعني أن للتاجر حق ملكية، فلا شيء يلزمهم على الإقبال على متجره باستمرار، و لكن لهذا العنصر قيمة اقتصادية تراعى عند تقدير قيمة المحل التجاري فإذا تصرف صاحب المحل في بعض عناصر المحل التجاري، و أحتفظ لنفسه بالحق في الاتصال بالعملاء فلا يرد تصرفه على المحل التجاري، و لو حدث العكس انصب التصرف على المحل.

و رغم أهمية هذا العنصر إلا انه غير كاف لذا يجب أن يستند إلى عناصر أخرى أو على الأقل عنصر واحد(العنصر السند)، و هو ما أشارت له المادة 78 قانون تجاري جزائري.[7].

و يختلف عنصر السند حسب طبيعة النشاط، و يكون بذلك الدافع لاكتساب العملاء و الاحتفاظ بهم.

## 2-الطابع الإجباري لعنصر العملاء:

يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء أهم عناصر المحل التجاري، بل يعتبره الفقه الفرنسي المتجرذاته و بقية العناصر مرتبطة به.

وهناك من يقول أن الزبائن ليست عنصرا أساسيا في المحل التجاري فحسب و إنما هي المحل التجاري ذاته.[43]ص 35. و يتحقق عنصر الاتصال بالعملاء بتوافر شرطين و هما: أن يكون العملاء فعليين وتابعين للمحل التجاري.[44]ص 138.

و قد كان المشرع الجزائري واضحا، إذ اعتبر المحل التجاري قائما متناشتمل إلزاميا عملاءه و شهرته، و عليه بحسب المشرع فعنصر الاتصال بالعملاء يكتسي طابعا إلزاميا ، فهو كنه المحل التجاري.

إن ما يمكن أن نخلص له أخيرا هو موقف المشرع الجزائري الذي اعتبر أن العملاء و الشهرة شرطا قيام المحل التجاري في حين لم يأت علنذكر باقي العناصر، في إشارة منه على أهمية هذين العنصرين، وبالتالي لم يحد المشرع عن الصواب فالعملاء غاية و سبب الاستغلال التجاري لكن هذا لا يمنع من ذكر باقي العناصر و إن كانت ثانوية، إذ يلعب نوع النشاط التجاري دورا بارزا في تحديد مكانة و أهمية عناصر المحل التجاري.

و يدخل عنصر العملاء في تقدير التعويض الإستحقاقي و ذلك من خلال معدل رقم الأعمال للسنوات الثلاث الأخيرة قبل التنبيه .

ثانيا : عنصر الحق في الإيجار

يعرف الحق في الإيجار على أنه ذلك الحق الذي يخول للتاجر عندما يكون مستأجرا للعقار الذي يمارس فيه نشاطه التجاري لمدة معينة ، أن يطلب من المؤجر تجديد الإيجار ، فإذا رفض المؤجر ذلك بدون مبرر شرعي ، ألزمه القانون أن يعرض التاجر تعويض يسمى تعويض الإخلاء يعادل القيمة التجارية للمحل و مصاريف النقل إلى مكان مناسب و مماثل ، بالإضافة إلى مايلحقه من خسارة نتيجة الإخلاء. [45]ص 50.

يعتبر الحق في الإيجار من أهم العناصر المعنوية و يلغى هذا العنصر كما لو كان التاجر مالكا للعقار الذي يمارس فيه تجارته، و كذلك الحال بالنسبة للباعة المتجولون فلا يكتسي العقار أهمية و بالتالي لا وجود لحق الإيجار [46]ص 33، إذ تتجلى أهميته في كونه السبب الرئيسي في حق تجديد الإيجار التجاري ، و بالتالي الحق في التعويض الاستحقاق في حالة رفض التجديد و نشير إلى أن للمستأجر كامل الحق في التصرف في هذا العنصر المعنوي حيث يجوز له أن يبيعه منفردا ، كما يمكن أن يبيعه مجتمعاً مع باقي العناصر المعنوية ، و لا يحق للمؤجر حرمانه من هذا الحق و هذا ما أشارت إليه المادة 200 من القانون التجاري .[8]ص 121.

و نظرا لأهمية هذا العنصر، فقد عمد المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي و اللبناني إلى حمايته بالنص على أحكام دقيقة تنظم الإيجارات بين المستأجرين و المؤجرين فيما يخص عقود إيجار العقارات، و الأماكن المستعملة لمزاولة التجارة، [2]ص 34. إذ أحاطه المشرع التجاري بجملة من الشروط فلا يرد الإيجار إلا على العقارات، وان يكون المستفيد – التاجر أو الحرفي أو الصناعي- مقيد بالسجل التجاري أو سجل الحرف والصناعات التقليدية، و وجود استغلال تجاري مستقل و لعل أهم شرط هو أن يفرغ عقد الإيجار بالشكل الرسمي .وهو ما اشترطته المواد 12 من الأمر 91/70 مؤرخ في 1970/12/15، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق المعدل و المتمم بالقانون 02/06 المؤرخ: 2006/03/20 (جريدة رسمية عدد 107) ، و المادة 63 من قانون المالية لسنة 1992 مؤرخ في: 1992/12/16 (جريدة رسمية عدد 65) ، و المادة، 324 مكرر من الأمر 58/75 مؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالأمر 05/07 مؤرخ في 2007/05/13 (جريدة رسمية عدد 31) ، و المادة 187 مكرر من القانون 02/05 المتضمن تعديل القانون التجاري.

و لقد نص المشرع الجزائري في المادة 200 من القانون التجاري على ما يلي : "تلغى كل التعاقدات أيضا مهما كان شكلها إذا كانت ترمي إلى منع المستأجر من التنازل عن إيجاره لمشتري محله التجاري أو مؤسسته، و كذلك الاتفاقات التي تجعل مشتري المتجر خاضعا لقبول المالك" [7].



و بذلك فإن المشرع اعتنى بفئة المستأجرين ،خاصة ما تعلق بالإيجار ، حيث يقع باطلا كل شرط يهدف من خلاله المؤجر إلى إلزام المستأجر إلى منعه من التنازل عن الإيجار لمشتري محلهو هذا في إشارة منه على أهمية عنصر الإيجار في المحل التجاري ، إذ يستوجب التنازل عن المحل التجاري التنازل عن الحق في الإيجار. وقد اتجه التشريع المصري منحي آخر بخلاف المشرع الجزائري وإن اتفق معه من حيث المبدأ كون التنازل عن المحل التجاري يوجب التنازل عن الحق في الإيجار ، كون المشرع المصري أجاز في عقد الإيجار إمكانية التنازل (المادة 1/594 مدني ) على خلاف المشرع الجزائري الذي يلغي كل التعاقدات التي من شأنها منع المستأجر من التنازل عن إيجاره لمشتري محله.

لما اكتسى الحق في الإيجار أهمية بالغة و لا يمكن تلافيه إلا بدفع التعويض بالاستحقاق أصبح يهدد الملكية الخاصة ، اهتدى المشرع لتفادي هذا الخطر و الذي كان الهاجس الأكبر للملاك واستحال معه استرجاع ملكياتهم ، فأخضع هذا الحق للإرادة الحرة للأطراف بموجب القانون 02/05 المعدل للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري ، و بذلك زال أهم عنصر في المحل التجاري و منه طرحت أهم إشكالية مفادها : هل يمكن قيام المحل التجاري في ظل غياب ركن هام فيه ألا وهو عنصر الحق في الإيجار متى كان العقار محل اعتبار؟

و إجابة على هذه الإشكالية فقد سن المشرع التجاري الجزائري في ظل القانون القديم ما يخدم حق التاجر المستأجر لداعي العدالة و المساواة، و حفاظا على محله التجاري من الأفرول ، و بالمقابل غابت سلطة الملاك على عقاراتهم لاصطدامهم بالتعويض الاستحقاقى المرهق، فغالبا ما يتراجعون عن ممارسة حقهم في استرداد أماكنهم فمالت كفة المستأجرين، و حفاظا على الملكية الخاصة حاول المشرع التدارك من خلال إلغاء التعويض الاستحقاقى وإخضاعه للاتفاق،وأطلق الحرية للأطراف بشأن المدة ، كون هذه الأخيرة متى استوفت شروط معنية أوجبت التعويض هذا متى أبرم عقد الإيجار في ظل التعديل دون أن تمتد هذه الأحكام إلى العقود المبرمة قبله حفاظا على المراكز القانونية المكتسبة للتجار.

و لعل التعديل و إن كان يخدم المؤجرين إلا أن المشرع جاء حتى يلغي تلك الحيل التي يلجأ لها المؤجرون في عقد إيجارات لمدة تقل عما يحقق شرط التعويض، الشيء الذي كان يهدد استمرار و ديمومة النشاط التجاري لذلك تركت مدة الإيجار للاتفاق وبذلك يكون قد ساهم في الحفاظ على المحل التجاري بشكل غير مباشر.

وأن سبب ذكري لعنصر الحق في الإيجار في تقييم المحل التجاري لدفع التعويض الاستحقاقى بالرغم من زوال التعويض،ذلك أن الإيجارات القديمة الناشئة قبل القانون 02/05 المؤرخ في: 2005/02/16، المعدل و المتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري يسري عليها القانون الذي أبرمت فيه.

### ثالثا : عنصرا الاسم التجاري و العلامة التجارية

الاسم التجاري: هي التسمية التي يمارس التاجر نشاطه التجاري بها ، و في الغالب يكون الاسم الشخصي للتاجر ، كما يمكن أن يكون تحت اسم آخر يختاره التاجر من شأنه أن يجذب العملاء ويبههم[47]ص 662، إذ يهدف إلى التعريف بالمحل التجاري و جمع الزبائن[48]ص 167، وهو الاسم الذي يتخذه التاجر لتمييز محله التجاري عن المحلات الأخرى، و يختلف الاسم عن الشعار من حيث الارتباط بالمحل. فالشعار كل ما يدل على المحل التجاري أو يدل على البضاعة و لا يرتبط بالمحل ككل. [49]ص 180.

ولا يمكن لمشتري المحل أن يستعمل الاسم التجاري متى كان الاسم التجاري الاسم الشخصي لصاحب المحل، و يترتب على اغتصاب الاسم التجاري إلحاق ضرر بالمستغل. [50]ص 311.

العلامة التجارية :و قد نظمها الأمر رقم: 57/66 المؤرخ في: 1966/03/09 المتعلق بعلامات الصنع والعلامات التجارية (ج ر ع : 19) ، وكذا المرسوم التنفيذي رقم: 277/05 المؤرخ في: 2005/08/02 المحدد لكيفيات إيداع العلامات و تسجيلها ( ج ر ع 54).

هي العلامة التي تميز المحل التجاري عن غيره و تساهم بدورها في جلب الزبائن وتتميز العلامة عن الاسم التجاري كونها تنتقل إلى المشتري في حالة بيع المحل التجاري[51]ص 252، و يكون استخدام العلامة التجارية الخاصة بمحل ما في محل آخر من قبيل الأعمال غير المشروعة التي يراد منها الحصول على عملاء المنافس ، فيكون لصاحب العلامة رفع دعوى المنافسة غير المشروعة من أجل إزالة الوضع غير المشروع ، وتعويض الضرر الذي ترتب عن استخدام العلامة دون ترخيص.

إن هاذين العنصرين من العناصر المعنوية للمحل التجاري و يحميهما القانون بواسطة المنافسة غير المشروعة ضد المقلدين للاسم و العلامة التجارية.

### رابعا : عنصر الرخص و الإجازات:

و هي تلك التصاريح التي تصدرها جهة الإدارة من أجل السماح باستغلال المحال التجارية أو مزاولة النشاط التجاري، وذلك مقابل رسوم خاصة يتم تحصيلها.[52]ص 348.

نص المشرع على الرخص في المادة 119 من القانون التجاري عندما تطرق إلى رهن المحل التجاري وهذا لكون أن هناك بعض النشاطات التجارية تستلزم الحصول على رخص لممارستها كرخصة استغلال المناجم و استغلال النشاط الصيدلي و النقل... وتيقا للمادة 119 قانون تجاري جزائري على ما يلي "لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل و الاسم

التجاري و الحق في الإيجار و الزبائن و الشهرة التجارية ، الأثاث التجاري و المعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل و براءات الاختراع و الرخص ....."

و لا تمنح هذه التراخيص إلا إذا توفرت الشروط المؤهلة في الشخص الذي طلب هذه الرخصة، وعادة ما تتعلق الرخص إما بشخص التاجر، أو بنوع النشاط المراد مزاولته و الإشكال الذي يثور هو هل يجوز التصرف في الترخيص عند التصرف في المحل؟

في حقيقة الأمر، المشرع الجزائري لم يضع معيارا دقيقا لفض الإشكال و ترك ذلك للنصوص الخاصة المنظمة لكل نوع و عليه يتعين علينا التطرق إلى بعض التطبيقات القانونية.

1- نشاط بيع المشروبات الكحولية: لقد أخضع المشرع ممارسة هذا النشاط إلى ترخيص قبلي يصدر عن الوالي المختص إقليميا، و ذلك تطبيقا للمرسوم رقم 252/65 مؤرخ في: 1965/05/03 المتعلق برخص بيع المشروبات، وباستقراء نصوص المرسوم لم يتم تحديد مسألة التنازل. [28]ص 47.

2- نشاط مهنة الوكيل تاجر الجملة في الخضر و الفواكه بالرجوع إلى أحكام المادة 08 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 1994/02/06. [53]، نجد أن الترخيص يمنح لاعتبارات شخصية، لذا فالتصرف في المحل يوجب ترخيص جديد.

3- نشاط مؤسسات تحوز حيوانات غير أليفة: قبل التسجيل في السجل التجاري لا بد من ترخيص قبلي يصدر عن الإدارة المكلفة بحفظ الطبيعة بعد استشارة الوالي المختص إقليميا، المادة 03 من المرسوم التنفيذي 321/95 و نجد المادة 4 منه أكدت استحالة التنازل عن الرخصة بنصها " تمنح رخص فتح المؤسسات التي تحوز الحيوانات غير الأليفة شخصيا و لا يمكن التنازل عنها أو نقلها" [54].

4- نشاط ممارسة مهنة وسيط الشحن: يخضع هذا النشاط بدوره قبل التسجيل بالسجل التجاري إلى اعتماد قبلي يصدره الوزير المكلف بالنقل. و لا يمكن التصرف في الاعتماد و هذا ما أكدته المادة 30 من المرسوم 321/94 المتعلق بشروط مهنتي وسيط الشحن و وكيل نقل البضائع. [55].

5- نشاط ممارسة وكيل نقل البضائع: لا بد من اعتماد قبلي صادر من وزير النقل قبل التسجيل بالسجل التجاري. و يمكن التصرف في الاعتماد و هذا ما أكدته المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم: 94 / 231.

6- نشاط استغلال وكالات الأسفار والسياحة: لا يمكن التنازل على رخصة وكالة السياحة والأسفار و هذا ما أكدته المادة 18 من القانون 05/90 المتعلق بوكالات السياحة و الأسفار. [28]ص 50.

إن ذكر بعض نماذج للرخص كعنصر من العناصر المعنوية للمحل التجاري التي يتم اعتمادها في تقدير التعويض الاستحقاقى. كون هذه الرخص متى كانت شخصية و منحت لاعتبارات تتعلق بشخص التاجر طالب الترخيص، فلا تدخل في التقييم و متى كانت خلاف ذلك أدرجت في تقييم المحل التجاري.

خامساً: عنصر الشهرة.

إن عبارة الشهرة التجارية الواردة في نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري لا تحمل الدلالة نفسها بالنص الفرنسي أي كلمة " Achalandage " و التي يقصد بها المشتري العرضي و قد استخدمت الدكتورة فرحة زراوي صالح عبارة "الاتصال بالزبائن العرضيين " كونها أقرب للمصطلح الفرنسي. [56]ص 50.

الشهرة التجارية هي قدرة المحل التجاري على اجتذاب العملاء العابرين بسبب موقعه، كأن يكون المحل التجاري فندق قريب من المطار [8]ص 122، وعرفها الفقه الفرنسي بقوله: "هي جاذبية المحل التجاري للمشتريين" وعرفها آخرون: هي مجموعة الأشخاص الذين يجذبهم المحل التجاري نظراً لموقعه"

و على هذا الأساس تظهر الشهرة التجارية مرتبطة بعوامل موضوعية خاصة بموقع المحل لا بشخص التاجر.

لما كان عنصر الشهرة التجارية مرتبط بالعقار ، هذا الأخير غالباً يكون التاجر مستأجراً له و بذلك يكون للشهرة أهمية بالغة في تقدير قيمة المحل التجاري و بالتالي يجب أخذها بعين الاعتبار كمعيار من معايير تقدير التعويض الاستحقاقى.

و قد أثير جدل فقهي حول مسألة التفرقة بين عنصري الاتصال بالعملاء و الشهرة التجارية هل هما عنصران متميزان أو يعتبران شيئاً واحداً؟

رأى البعض أن كلا منهما يعني الفائدة التي تعود على المحل التجاري من حركة التعامل، و هي عنصر جوهرى في المحل، و بالتالي فلا تمييز بينهما، و يرى غالبية الفقه أن التفرقة لا تترتب عليها أية فائدة. [57]ص 210.

إن المصطلحين رغم كونهما مترادفين فغالبا ما يستعملان في معنى واحد، فلا أثر للتمييز من الناحية القانونية، حيث يصعب عمليا خاصة في تجارة التجزئة إثبات أن الأمر يتعلق بمشتري عابر، أو ثابت كبايع الهدايا التذكارية.

و ترى بهذا الشأن الدكتورة فرحة زراوي صالح أنه كان على المشرع إدراج حرف التخيير "أو" على المصطلحين [56] ص 123، وذلك للدلالة على كل عنصر على حدى.

إذا كان موقع العقار ذو أهمية و الذي من شأنه خلق شهرة تجارية، ومتى مارس التاجر نشاطه التجاري بالعقار بموجب عقد الإيجار، فإذا انتهت مدته، ظهرت فكرة تجديد الإيجار الذي قد يرفضه المؤجر عارضا تعويضا استحقاقيا في مقابل ذلك، متى كان الإيجار قبل تاريخ تعديل القانون التجاري أي قبل 2005/02/05، كان لزاما تبعا لذلك إدراج عنصر الشهرة كأهم عنصر في تقدير التعويض الاستحقاقى، أما عنصر الزبائن الدائمين و الذين غالبا ما يقصدون المحل لسمات تتعلق بشخص التاجر خاصة ما تعلق بأمانته و سلوكه القويم، أثيرت إشكالية مفادها هل يتم إدراج عنصر العملاء الدائمين في تقدير التعويض أم لا ؟

طالما أن الزبائن الدائمين إنما يقصدون المحل لا شيء إلا لشخص التاجر، هذا يعني إمكانية انتقالهم معه أينما انتقل، و أحيانا إقبال الزبائن على المحل لاعتبارات موضوعية تتعلق بموقعه لكن بدرجة أقل و لا اعتبار شخص التاجر بدرجة أكبر، لذا فيدرج عنصر العملاء في تقدير قيمة التعويض بقدر ارتباطه بموقع المحل، لكن ليس كما هو الحال بالنسبة للشهرة.

سادسا : براءات الاختراع الرسوم و النماذج

براءة الاختراع: شهادة يمنحها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية إلى صاحب الاختراع تخول له الحق في استغلال اختراعه لمدة 20 سنة تحسب اعتبارا من تاريخ إيداع الطلب، و يرد الاختراع على الموضوع "Création de fond" و يمنح صاحبها حق الاستغلال، و حق إدخال تغييرات أو تحسينات أو إضافات على اختراعه، طيلة مدة صلاحية الاختراع، و تمنح له شهادة الإضافة و تلحق بأصل الاختراع، [58] ص 11.

هذا وقد نظم المشرع الجزائري براءة الإختراع بموجب الأمر رقم: 07/03 المؤرخ في: 2003/07/19 المتعلق ببراءات الأختراع، و كذا المرسوم التنفيذي رقم: 257/05 المؤرخ في: 2005/08/02 المحدد لكيفيات إيداع براءات الإختراع و إصدارها (ج ر ع 54).

الرسوم الصناعية: هي الخطوط التي تكسب السلعة طابعا مميزا مثل النقش على المنتوجات و الرسوم على الأواني الفخارية أو الزجاج، أما النماذج الصناعية: فهي شكل السلعة أو هيكلها الخارجي الذي يميزها عن غيرها من السلع الشبيهة. مثل هياكل كل السيارات أو قنينات العطور. [59].

تظهر أهمية براءات الاختراع كعنصر من العناصر المعنوية للمحل التجاري، عندما يكون المحل التجاري مصنعا يحتكر منتجات تحميها براءة الاختراع، و في هذه الحالة تعتبر براءة الاختراع العنصر الجوهرى، بحيث إذا تخلفت البراءة قلت قيمة المحل التجاري.[60]ص 28.

تندرج براءة الاختراع و الرسوم و النماذج ضمن الملكية الصناعية إلى جانب العلامات التجارية والاسم التجاري، حيث تدخل حقوق الملكية الصناعية في تكوين المحل التجاري، و قد تكون عنصرا جوهريا فيه تستمد منه كل قيمتها، و يخضع كل من هذه الحقوق لنظام قانوني خاص ، و يجوز التنازل عنها على حدى، أو مع المحل التجاري، فيما عدا الاسم التجاري و العلامة التجارية اللذين لا يجوز التصرف فيهما استقلالاً عن التصرف في المحل التجاري. [61]ص 653.

إن المشرع الجزائري ألزم المتصرف في المحل التجاري بالبيع أو الرهن على ذكر عنصر براءة الاختراع صراحة في العقد، و إلا أعتبر غير متصرف فيه، في حين يمكن التصرف فيها على حدى دون المحل، و هو نفس موقف المشرع المصري الذي أقر أيضا بإمكانية التنازل عن الرسوم و النماذج الصناعية بمعزل عن بقية العناصر المعنوية الأخرى المكونة للمحل التجاري.

تلعب براءة الاختراع دورا بارزا في دفع حركة النمو في العالم، لذا نجد الدول المتطورة تسعى جاهدة لامتلاكها و من ثمة استنثار استغلالها بما يخدم اقتصادها، و لا تصبح هذه البراءات مشاعة إلا بعد مدة، فتلقحها إضافات تجعل أصل الاختراع لا جدوى منه إذا ما قورن بما لحقه من إضافات.

و عليه فلا غرابة من إدراج البراءات و الرسوم و النماذج ضمن عناصر تقدير التعويض الاستحقاقى فأحيانا تزول قيمة المحل التجاري لو أصبحت براءة الاختراع ملكا مشاعا.

### 3.1.2.1. العناصر المادية للمحل التجاري

بالرجوع إلى القانون التجاري نجد أن العناصر المادية للمحل التجاري تتمثل أساسا في التجهيزات و المعدات و الآلات وأخيرا البضائع.

أولا: التجهيزات أو المهمات

و يقصد بالمهمات: المنقولات التي تستعمل في استغلال المحل التجاري كالألات التي تستخدم في صنع المنتوجات أو إصلاحها، و سيارات النقل، وينصرف اصطلاح المهمات أيضا إلى الأثاث التجاري و هو الأثاث المستخدم في التجارة كالمكاتب و المقاعد، و الخزائن و الرفوف و الآلات الكاتبة والحاسبة.

[61]ص 648.

و قد يحدث أن تأخذ التجهيزات التي بطبيعتها منقول أصلا طبيعة عقارية، بعبارة أوضح يصبح عقارا بالتخصيص عندما يخصص للعقار الذي تمارس فيه التجارة. [62]ص 205.

و يدخل ضمن التجهيزات مجموعة الأشياء التي يستعين بها التاجر لممارسة تجارته كتوصيل المحل التجاري بالكهرباء و الغاز و الماء، و تعد جزءا من المحل التجاري، و بالتالي تدخل في تقدير قيمة التعويض الاستحقاقى.

ثانيا: عنصر المعدات (الآلات)

و نعني بها الآلات و الأدوات التي تستخدم في استغلال المحل التجاري، و التي يمكن أن تكون هامة جدا بمقارنتها مع العناصر الأخرى، كما هو الحال في مقولة الأشغال العمومية، و محل إيجار السيارات ووسائل النقل البري، كما يمكن أن تكون غير موجودة في بعض المحلات التي تمارس تجارة التوزيع أو البيع بالتجزئة حيث لا تكون هناك حاجة إلى عتاد خاص. [63]ص 176.

و تحسب قيمة المعدات و الآلات ضمن قيمة المحل التجاري، و إن كان بعض المحلات تكتسي فيها المعدات أهمية بالغة كشاحنات النقل، ففي هذه الحالة نبحث عن قيمة الآلات ثم نضيفها إلى قيمة المحل التجاري. [8]ص 124.

ثالثا: عنصر البضائع:

يقصد بالبضائع المنقولات المعدة للبيع سواء كانت مصنوعة أو مواد أولية معدة للتصنيع و إذا تعلق الأمر بالصناعة أي أن موضوع النشاط التجاري هو الإنتاج الصناعي. فيجب في هذه الحالة التمييز بين المواد الأولية و المواد المصنعة جزئيا، و بين المواد أو البضائع التي يتم إنتاجها من طرف المؤسسة و تكون جاهزة للبيع، فهذه الأخيرة هي محل نشاط التاجر و مصدر دخله، و إن كان هذا التمييز ليس له أهمية من الجانب القانوني، وقد اتفق الفقه على ضرورة اعتبار البضائع أشياء مثلية أو قيم مثلية بحيث يمكن أن تستبدل الواحدة بأخرى، و تمتد البضائع لتشمل المخزون كله لاعتباره جزءا من المحل ، و من الطبيعي أن هذا المخزون قابل للتغيير من فترة لأخرى ، وقد نظم المشرع الجزائري امتياز بائع المحل التجاري و ذلك في المواد من 96 إلى 108 من القانون التجاري ، فيشمل امتياز البائع البضائع عممتهم الاتفاق على ذلك ، فإن لم يكن هناك اتفاق فإن الامتياز يرد على عنوان المحل التجاري و اسمه و الحق في الإيجار و العملاء و الشهرة التجارية. [63]ص 176.

و تستبعد البضائع من عناصر المحل التجاري إذا كان المحل موضوع رهن و هذا طبقا لنص المادة 119 من القانون التجاري التي ذكرت العناصر التي يرد عليها الرهن، وقد جاء فيها " لا يجوز أن

يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل و الاسم التجاري و الحق في الإجارة والزبائن و الشهرة التجارية و الأثاث التجاري و المعدات و الآلات التي تستعمل في استغلال المحل و براءات الاختراع و الرخص وعلامات الصنع أو الصنع و الرسوم و النماذج الصناعية... "[74]، ولم تذكر ضمنها البضائع، والحكمة من ذلك أنها معدة للبيع والتداول، بل أحيانا يصيبها التلف مما يجعلها غير صالحة لتكون ضمانا للدائن المرتهن .

و تجدر الإشارة إلى أن البضائع والمعدات تختلف بحسب طبيعة النشاط ، فما هو معدات بالنسبة لمحل تجاري ما يكون بضائع بالنسبة لمحل آخر ، نظرا لاختلاف النشاط التجاري، فمثلا الثلاجة والكرسي لنشاط بيع المواد الغذائية معدات و تصبح بضائع بالنسبة لنشاط بيع المواد المنزلية ، لذا فطبيعة النشاط تحدد عناصر المحل المادية.

#### 4.1.2.1. المصاريف الإضافية

قد تكون قيمة التعويض التي ترد على عناصر المحل التجاري غير مساوية للضرر الذي لحق المستأجر جراء الإخلاء ، مما يستدعي الأمر اللجوء إلى عناصر إضافية أخرى تدخل في تقدير قيمة التعويض ألاستحقاق [8]ص 125، و هو ما نصت عليه المادة 176 فقرة الثانية من القانون التجاري، فالمشرع بنصه على جملة من المصاريف الإضافية يستحقها مخلي العقار يكون بذلك قد راعى مصلحة المستأجر لجبر الضرر بشكل يحقق قدرا من العدالة الاجتماعية و هذه المصاريف كالاتي :

أولا: المصاريف العادية للنقل و إعادة التركيب

و تكون هذه المصاريف في نوع معين من المحلات التجارية ، و هي تلك التي تعتمد في نشاطها على بضائع و معدات وآلات ، و مثالها المصانع حيث يستلزم إخلاء المحل نقل هذه الآلات و كذا إعادة تركيبها في محل آخر، ويتم إثبات هذه المصاريف بالفاتورات و التقييمات المسبقة مع العلم أن هذه المصاريف تكون معتبرة في حالة ما إذا كان المحل المراد إخلاءه عبارة عن مصنع أو محل لبيع الأثاث المنزلي. [8]ص 125.

فكلما كان النشاط التجاري يعتمد على معدات و آلات معتبرة زادت تبعا لذلك قيمة المحل التجاري وارتفع بها تعويض الإخلاء فاستحال معه على المؤجر دفع هذا التعويض، و تلاشى معه حقه في استرداد عقاره.



ثانيا : مصاريف و حقوق التحويل لمحل من نفس القيمة

و تتمثل أساسا في مصاريف التوثيق و الشهر الخاص بالعقود التجارية و رسوم إدارة التسجيل و مصاريف السجل التجاري، و هي عموما المصاريف التي يستعملها التاجر مخلي المحل لتجديد نشاطه في مكان آخر. [34]ص 22.

مما لا شك فيه أن التاجر المستأجر للمحل التجاري و الذي انتهى إيجاره إما بانقضاء مدته أو بتوجيه تنبيه بالإخلاء متى كان غير محدد المدة ، و لم يرغب المؤجر بالتجديد ، سيصيبه ضرر كونه سيترك محله الذي زاول فيه نشاطه و اكتسب قاعدة تجارية فيه ، و متى تمكن من إيجاد محل آخر فسيتحمل خسائر لتجديد نشاطه في هذا المحل ، بدءا بتصريح لدى مصالح الضرائب بتغيير مكان نشاطه ثم مصاريف عقد الإيجار الجديد و معه مصاريف القيد بالسجل التجاري لذا كان لابد من إدراج هذه المصاريف في تقدير التعويض الاستحقاقى.

ثالثا: مصاريف تسريح العمال:

و هي المصاريف التي يدفعها المستأجر لعمال محله التجاري نتيجة تسريحهم عن العمل و هذا في إطار تطبيق القوانين الخاصة بالعلاقات الفردية للعمل، و يشترط لذلك أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين رفض التجديد و تسريح هؤلاء العمال ، فمتى كان التسريح لا يعود إلى رفض التجديد فلا ينبغي إدراج هذه المصاريف في حساب قيمة التعويض الاستحقاقى .

إن مصاريف تسريح العمال متى ارتبطت برفض تجديد الإيجار، كان لزاما أخذها بعين الاعتبار في تقدير التعويض، و عادة ما نجد هذا بالمؤسسات و المصانع و التي تشغل عددا معتبرا من العمال فتكون بذلك المصاريف معتبرة مما يزيد من قيمة التعويض الاستحقاقى.

رابعا : مصاريف الحرمان المؤقت من الانتفاع:

و هي مصاريف ناجمة عن الحرمان المؤقت من الانتفاع و الاستغلال و الإخلال بالسير العادي للنشاط التجاري والذي يتحمله التاجر المستأجر في الفترة الممتدة بين إخلاء الأمكنة المؤجرة و إعادة الانطلاقي النشاط في المحل الجديد. [4]ص 97.

قد تطول الفترة بين إخلاء المحل و إيجاد محل آخر جديد مما يؤثر سلبا على التاجر المستأجر، وحتى لا يضيع حق التاجر كان من المنطقي إدراج هذه المصاريف و أخذها بعين الاعتبار في تقدير التعويض الاستحقاقى

و يقدر هذا التعويض حسب البعض بثلاث أشهر من الربح الصافي أو 10% من القيمة الإجمالية للتعويض الاستحقاقى. [4]ص 97.

للإشارة أن العناصر المذكورة في نص المادة 02/176 من القانون التجاري لتقدير التعويض الاستحقاقى غير مذكورة على سبيل الحصر، و من ثمة يمكن للجهات القضائية أن تعتمد على عناصر أخرى من شأنها أن تساهم في جبر الضرر الناجم عن رفض تجديد الإيجار ، و هذا ما أكدته المحكمة العليا من خلال إحدى القرارات حيث جاء فيه " من المقرر قانونا أن مقتضيات المادة 176 من القانون التجاري لم تحدد بصفة دقيقة المقاييس التي يتعين احترامها لتقييم القاعدة التجارية ، و إنما وضعت توجيهات عامة يمكن الاهتداء بها للوصول إلى تحديد قيمة المحل التجاري و نتيجة لذلك فإن قضاة الموضوع غير ملزمين بالاعتماد أساسا على رقم المبيعات و ذلك إعمالا لسلطتهم التقديرية ". [64]ص 118.

لقد أحسن المشرع من خلال ذكره لبعض العناصر المعتمدة لتحديد قيمة التعويض الاستحقاقى على سبيل المثال ، و بذلك فتح المجال للقضاة للاهتداء لما يرونه مناسبا لتحديد التعويض ذلك أن النشاط التجاري يساير متطلبات الحياة وفقا للتطورات الحاصلة في العالم الخارجي فلو أن ما جاء في نص المادة 2/176 على سبيل الحصر لا تسم القانون بالجمود و صعب من مهمة القضاة، خاصة وأن التعويض الاستحقاقى يحتاج لعناصر تقنية أكثر منها قانونية .

### 2.2.1. طرق تقييم التعويض الاستحقاقى

إن المشرع الجزائري بين بعض عناصر التعويض الاستحقاقى بنص المادة 176 فقرة الثانية بنصه "ويتضمن على وجه الخصوص التعويض المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة ، القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لعرف المهنة مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل و إعادة التركيب و كذلك مصاريف و حقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة إلا اذا أثبت المالك أن الضرر دون ذلك " و هو ما يقابل نص المادة الثامنة من مرسوم 1953/09/30 المعدل بالقانون 1957/01/05 من التشريع الفرنسى. [1]ص 93.

أما العناصر الإضافية المنصوص عليها في المادة 2/176 التي تضاف إلى القيمة التجارية للمحل التجاري لم تحدد على سبيل الحصر ، و قد استقر على أن لقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في تقدير ذلك التعويض، إذ يمكن للقضاء أن يأخذ بعناصر أخرى تكون قد ساهمت في إحداث الضرر الناتج عن الإخلاء وفقدان العملاء. [12]ص 145.

فالعناصر التي تؤخذ بعين الاعتبار عند تقييم التعويض الاستحقاقى يتوقف على حقيقة الضرر الذي لحق بالمستأجر ، فالإمكان الابتعاد عن القيمة التجارية للمحل في تقدير التعويض إذا أثبت المؤجر أن الضرر اللاحق بالمستأجر أقل من ذلك حسب المادة 2/176 فالمشروع قد وضع توجيهات عامة للقضاة يمكن اعتمادها أو الاهتداء بكل ما من شأنه أن يساهم في تقدير الضرر اللاحق بالمستأجر التاجر، ففي قرار المحكمة العليا رقم: 140798 المؤرخ في : 1996/02/27 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونيا أن مقتضيات المادة 176 من القانون التجاري لم تحدد بصفة دقيقة المقاييس التي يتعين احترامها لتقييم القاعدة التجارية، وإنما وضعت توجيهات عامة يمكن الاهتداء بها للوصول إلى تحديد قيمة المحل التجاري .

و نتيجة لذلك فإن قضاة الموضوع غير ملزمين بالاعتماد أساسا على المبيعات و ذلك إعمالا لسلطتهم التقديرية، و من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع صادقوا على تقرير الخبرة الذي اعتمد على رقم المبيعات لسنوات 1984 و 1985 دون الأخذ بعين الاعتبار رقم مبيعات سنة 1986 فإنهم طبقوا القانون تطبيقا سليما . و متى كان ذلك استوجب الرفض.[65]ص239.

ففي حالة فقدان القاعدة التجارية أو انخفاض جد هام لنشاطات التاجر، فإن المؤجر ملزم بأداء تعويض يساوي القيمة السوقية للمحل التجاري، عندها لا يقع عبء إثبات أن القاعدة التجارية لم تفقد بالكامل لكي يخفض مبلغ التعويض المستحق لفائدة المستأجر، و أن القيمة السوقية للمحل التجاري تتوقف هي الأخرى على نتائج الاستغلال و كذلك قيمة الحق في الإيجار باعتباره عنصرا منشئ للقاعدة التجارية، أما في حالة نقل الاستغلال التجاري إلى مكان آخر ، فإن التعويض الاستحقاقى يأخذ أساسا بعناصر فقد الزبائن والخسائر الناتجة عن التوقف المؤقت للاستغلال التجاري و كذا مصاريف التحويل و إعادة التركيب[12]ص145، فإذا كانت هذه الأخيرة تتميز بالطابع المادي و بالتالي يسهل إثبات و تقدير قيمتها ، فإنه بالنسبة للقيمة السوقية -القيمة السوقية وهي العبارة الصحيحة و الترجمة الحرفية للنص الفرنسي La valeur marchand بدل القيمة التجارية بالنص العربي.- للمحل التجاري وفقا لأحكام المادة 176 تحدد وفقا لعرف المهنة ، و هو ما يفرض أن يكون هناك عرف تجاري مستقر ، والذي نفتقده في بلادنا، و أصبح ما يغلب على التعامل في المحلات التجارية هو مفهوم الربح والمضاربة ، إلى جانب أن الاجتهاد القضائي الجزائري لم يتصد لهذا الإشكال ويحدد طريقة معينة لتقدير التعويض، و لعل هذا هو الصواب طالما أن الأنشطة التجارية تطور تبعا للأوضاع الراهنة، و كذا طبيعة القائمين على الاستغلال التجاري خاصة ما تعلق بالأشخاص الاعتبارية، كما أن ذلك يحتاج إلى تقنيات ودراية في المعاملات التجارية ، لذلك فإنه لا سبيل أمام الجهات القضائية إلا الاستعانة بأهل الخبرة.

فالخبراء و هم بصدد تقدير القيمة السوقية للمحل التجاري لا يسلكون طريقة معينة و إنما هناك عدة طرق فرضها الواقع التجاري خاصة مع تنامي ظاهرة التهرب الضريبي و كذا صورية عقود البيع أو

التصرف بما يخالف واقع الحال ، و بالتالي فإن اعتماد طريقة معينة من الخبراء من الصعوبة بمكان لأن ذلك من شأنه الإضرار بمصلحة التاجر المستأجر، لذا فترك المجال واسعا أمام الخبير بما يسمح له بالفحص الميداني و كذا إجراء المقارنات، و الوقوف على موقع المحل و اعتياد العملاء عليه كل ذلك من شأنه وضع تقدير مقارب لقيمة الضرر .

#### 1.2.2.1. طريقة تقييم المحلات التجارية

يعتمد الخبراء في هذه الطريقة لتحديد قيمة التعويض الاستحقاقى على تقييم المحلات التجارية وذلك وفقا لعدة عوامل تدخل في التقييم، كطبيعة التجارة ، موقع المحل التجاري، مدة الإيجار التجاري ، بدل الإيجار.....إلخ، و هذه العوامل ستساهم حتما في رسم صورة عن المحل التجاري و نشاطه فمثلا بدل الإيجار إذا كان مرتفعا دل دلالة قطعية على موقع العقار، و من ثمة يفترض عددا معتبرا من الزبائن وهو ما يرسم لنا صورة عن الأرباح المحققة، و قد يلجأ الخبراء إلى الاطلاع على عقود بيع المحلات التجارية لدى الجهات المختصة بالتسجيل أو بالاعتماد على رقم الأعمال للثلاث السنوات الأخيرة للاستغلال، ذلك أن القاعدة التجارية تقوم أساسا على نتائج الاستغلال، و كذا موقع المحل و زبائنه و مدة الإيجار التجاري و مبلغ الإيجار .

و بمراجعة نص المادة 2/176 من القانون التجاري نجدها قد أشارت صراحة أن القيمة التجارية هي الأساس في تقدير التعويض الاستحقاقى، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث أشارت في إحدى حيثياته أنه : "...لكن حيث أنه يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف أشاروا بكل وضوح إلى أن تقرير الخبراء تطرق لجميع العناصر التي يجب أخذها بعين الاعتبار لتحديد قيمة تعويض الاستحقاق وفقا لمقتضيات المادة 176 من القانون التجاري مع الملاحظة أن العنصر الرئيسي للتعويض الاستحقاقى يتمثل في القيمة التجارية للقاعدة التجارية" [66]ص179.

أولا: طريقة الاطلاع على عقود بيع المحلات التجارية لدى الجهات المختصة بالتسجيل

و يطلق على هذه الطريقة أيضا بطريقة المقارنة و فيها يعتمد الخبير على قيمة بيع المحلات التجارية المماثلة للمحل التجاري محل النزاع ، و ذلك من حيث الموقع ، المساحة، النشاط الممارس الشارع أو المكان و كذا البلد فغالبا ما نجد بلد ما يشتهر بممارسة أنشطة مكثفة خاصة البيع بالجملة.

و يجب التأكيد في هذا الشأن أن العقود التي ترد على المحلات التجارية هي أعمال تجارية بحسب الشكل حسب المادة الثالثة فقرة الرابعة من القانون التجاري إذ ينبغي إفراغ عقود بيع المحلات التجارية في قالب شكلي تحت طائلة البطلان، يجب التمييز بين الشكلية في عقود بيع المحلات التجارية و كل العمليات الواردة على المحل التجاري كالرهن، و بين الشكلية عقد الإيجار التجاري ، فشكلية عقد الإيجار

التجاري جاءت بموجب القانون 02/05 المعدل و المتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري بنص المادة 187 مكرر التي أوجبت تحرير عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي و ذلك تحت طائلة البطلان و أصبح بذلك عقد الإيجار التجاري من العقود الشكلية عكس ما كان عليه قبل التعديل فكان من قبيل العقود الرضائية ، في حين أن شكلية العمليات الواردة على المحل التجاري كانت مقررة قبل التعديل .

إلزام أطراف العقد بكتابة العقد لدى الموثق و تسجيله لدى مصلحة الطابع و التسجيل التابعة لإدارة الضرائب، و هذا ما يؤدي بنا للقول أن عقود بيع المحلات التجارية أصبحت تبطل إذا لم تفرغ في قالب شكلي ، على عكس ما كان عليه في السابق ، بحيث كان القاضي يصرف الأطراف في حالة تخلف الشكلية على الموثق لإتمام الإجراءات القانونية ، و هذا ما أكدته المحكمة العليا من خلال قرارها المبدئي الذي جاء ليضع حدا للعقود العرفية التي خلقت مشاكل عديدة من الناحية القانونية ، و مما جاء في القرار: "حيث أن قضاة الموضوع خرقوا أحكام المادتين 79 من القانون التجاري و المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني لكونها تشترطان في كل بيع محل تجاري تحرير عقد رسمي لضمان حقوق الأطراف و كذا حقوق الغير وإلا كان باطلا .

حيث أن الشكل الرسمي في عقد بيع القاعدة التجارية شرط ضروري لصحته و أن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون ، و يؤدي إلى بطلان ذلك العقد". [67]ص46.

و يتوجب على مفتشي مصلحة الضرائب لأجل تسجيل عقود بيع المحلات التجارية اقتطاع رسوم معينة كحق للخرينة العمومية.

و بذلك يلجأ الخبراء إلى الجهات المختصة بالتسجيل و يطلعون على هذه العقود لإجراء المقارنة فيما بينهما من اجل تقييم قيمة المحلات التجارية .

إلا أن الإشكال الذي يطرح بهذا الشأن أن غالبية التصريحات التي تقدم لمصلحة الطابع و التسجيل عن قيمة بيع المحلات التجارية، لا تعكس القيمة الفعلية و ذلك تهربا من رسوم التسجيل، و عليه فان تقارير الخبراء تكون رهينة هذه التصريحات، مما يؤدي بالخبراء إلى الابتعاد عن القيمة الحقيقية للمحلات التجارية في واقع السوق، مما يؤثر سلبا على التاجر المستأجر في الحصول عل تعويض مقارب للضرر اللاحق به جراء رفض التجديد، و بالتالي عدم التوافق بين قيمة التعويض الاستحقاقي وقيمة القاعدة التجارية، و لهذا السبب نادرا ما يلجأ الخبراء إلى هذه الطريقة لتقييم المحلات التجارية بهدف تقدير قيمة التعويض، إلى جانب صعوبة العثور على حالات تماثل المحل موضوع النزاع.

غير أن هناك حالة واحدة يمكن فيها الأخذ بالثمن المذكور في عقد البيع و هي حالة بيع القاعدة التجارية موضوع النزاع من طرف التاجر في وقت قريب من تاريخ التنبيه، وبما أن الشكل الرسمي إلزامي فإن ثمن البيع المذكور في العقد يصبح هنا يعكس مبدئيا القيمة الحقيقية التي إتفق عليها الطرفان حول القاعدة التجارية وصعب على التاجر الذي اشترى القاعدة التجارية التهرب من المبلغ الذي صرح به رسميا في عقد الشراء. [10]ص54.

مثال تطبيقي: اشترى "أ" من "ب" قاعدة تجارية بتاريخ: 1995/07/20 وذلك بموجب عقد رسمي ذكر فيه مبلغ البيع 500.000.00 د.ج و تستغل هذه القاعدة التجارية في محل ملك لـ"ج" و مستأجر منه بعقد رسمي لمدة دورية 3-6-9 ابتداء من 1991/07/15 وفي 1997/01/10 يتلقى "أ" من "ج" تنبيها بالإخلاء لموعد 1997/07/15 مع عرض تعويض استحقاقى، بعد الإجراءات العادية للتقاضي و مناقشة التنبيه يتم التقويم انطلاقا من رقم الأعمال للسنوات 94-95-96 ، و بصفة عامة من وضعية القاعدة التجارية عند التنبيه بالإخلاء أي أقل من سنتين بعد الشراء .

ثانيا : طريقة الدخل السنوي:

يتعين على التاجر المستأجر خلال كل سنة مالية الالتزام بتقديم المعلومات الكافية لدى مصلحة الضرائب عن المداخل التي حققها نتيجة ممارسته للنشاط التجاري في الأماكن المؤجرة .

و قد يؤدي هذا التصريح إلى حماية التاجر من الضريبة الجزافية التي تفرضها إدارة الضرائب عليه نتيجة غياب المعلومات و المعطيات لديها عن المداخل التي حققها سنويا. [4]ص100.

و بناء على ذلك، يؤسس الخبراء معلوماتهم عن قيمة المحل التجاري من هذه التصريحات التي يدلي بها التاجر سنويا .

لكن هذه الطريقة أيضا منتقدة على أساس أنها لا تعكس دائما الحقيقة، فالتاجر تجنبنا منه لضرائب مرتفعة، يدلي بتصريحات تبعد كثيرا عن واقع نشاطه التجاري الممارس خلال السنة فكثيرا ما تكون هذه التصريحات أقل بكثير من الأرباح المحققة فعليا، وطالما كان الأمر كذلك فهل يتم اعتمادها في تقييم التعويض الاستحقاقى، فيجاز التاجر المستأجر بحسب ما أدلى به، و يكون بذلك قد رسم قيمة تعويض الإخلاء بنفسه.

و لعلنا إن اعتمدنا هذه الطريقة فمما لاشك فيه سيلحق التاجر ضررا معتبرا، و بذلك يتكون لدى التاجر وعي كامل و ثقافة تجارية بانعكاسات كل تصريح مخالف للواقع، فتتغير بذلك معتقدات التجار بشأن التصريحات فيلجؤون إلى الإدلاء بما يوافق الواقع.

و نظرا لسلبيات هذه الطريقة فنادرا ما يتم اعتمادها من طرف الخبراء لتقييم قيمة المحلات التجارية إذ تبتعد عن فرض تعويض مقارب للضرر اللاحق بالتاجر جراء إخلائه للمحل التجاري نتيجة رفض تجديد الإيجار من طرف المؤجر.

ثالثا: طريقة حساب رقم الأعمال للثلاث سنوات الأخيرة.

تقوم هذه الطريقة على أساس حساب رقم الأعمال المحل التجاري، و تحسب على قاعدة متوسط الثلاث سنوات الأخيرة للاستغلال.

و يعرف رقم الأعمال للنشاط التجاري بعدد المبيعات المحققة فعلا خلال السنة، و يشمل كل الرسوم التي تم دفعها من أجل تحقيقه من دون حساب قيمة مخزون البضائع.[4]ص101.

و هذه الطريقة الأكثر استعمالا نظرا لمزاياها، كونها أيسر و أبسط الطرق، فأصبح معظم الخبراء يعتمدون على هذه الطريقة في تقييم التعويض الاستحقاقى، بحيث يكفيهم جمع عدد مبيعات المحل التجاري خلال سنوات الأخيرة ثم يجمعونها و يقسمونها على عدد السنوات المذكورة فيحصلون على متوسط المبيعات خلال الثلاث سنوات و من ثمة يعتبرونه رقم الأعمال المحقق للمحل التجاري و على أساسه يقدرون قيمة التعويض الاستحقاقى.

إن اعتماد طريقة حساب رقم الأعمال للثلاث سنوات الأخيرة من طرف الخبراء يقتضى منهم حساب رقم مبيعات المحل التجاري الأصلي و كذا فروعهم متى وجدت، فلا يكون لهم حساب رقم المبيعات لمحل وإغفال أحد فروعهم، فرقم المبيعات يكون للمحل التجاري ككل بفروعه إن وجدت و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث جاء فيه: " من المقرر قانونا أن التقديم السليم لتعويض الاستحقاق المعتمد في أحد عناصره على رقم مبيعات المحل التجاري يجب أن يشمل جميع فروع هذا المحل إن وجدت، و من ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

و لما كان قضاة الاستئناف قد صادقوا على تقرير الخبير لتعويض الاستحقاق المعتمد على رقم مبيعات أحد فرعي المحل التجاري دون أن يضم رقم مبيعات الفرع الثاني لنفس المحل، يكونوا بقضائهم كما فعلوا أخطؤوا في تطبيق القانون، و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".[68]ص111.

تسعى المحكمة العليا جاهدة على بقاء المحل التجاري وحدة واحدة حتى ولو تعددت فروعهم، فلا يمكن استثناء فرع من فروع المحل التجاري في حساب رقم المبيعات، و هذا لأن نظام الإيجاراتلا يطبق على المحل التجاري الأصلي و يستثنى باقي فروعهم، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في عديد قراراتها.

قد يقودنا مبدأ عدم استثناء فروع المحل التجاري الأصلي في حساب رقم المبيعات للثلاث سنوات الأخيرة إلى طرح إشكالية مفادها: إذا كان المحل الأصلي المراد إخلاءه يضم فروعاً، فلماذا لا يعتمد على رقم مبيعات هذا المحل فحسب، خاصة لو كان مؤجره غير مؤجر باقي الفروع؟ فلماذا يلزم المؤجر للمحل الأصلي بدفع تعويض إخلاء مبني على رقم مبيعات المحل الأصلي و فروعها ولم يكن مؤجراً لهذه الأخيرة؟

يبدو من المنطقي أن المؤجر للمحل الأصلي غير ملزم بدفع تعويض يشمل معدل المبيعات لفروع المحل ليس مؤجراً لها و ذلك وفقاً لمقتضيات العدالة، غير أن فكرة ارتباط المحل الأصلي بفروعها تعتبر لنا مبدأ عدم استثناء فروع المحل في احتساب رقم الأعمال .

إن اشتغال محل تجاري لفروع يقودنا للبحث عن مدى الارتباط بين المحل التجاري و فروعها فإذا رفض المؤجر تجديد الإيجار للمكان المزاوول فيه النشاط التجاري الأصلي سوف يؤدي حتماً للإضرار بفروعها و من ثمة تهديد النشاط التجاري بالمحل الأصلي و يتبعه أيضاً فروعها.

فالنشاط التجاري واحد و إن تعددت أماكن مزاولته هذا من جهة، و من جهة ثانية أن التعويض الاستحقاقى مقرر لجبر الضرر اللاحق بالمستأجر التاجر جراء رفض التجديد، و أن نظام الإيجارات التجارية واحد يطبق على المحل التجاري الأصلي و المحلات التابعة له.

و عليه فالتعويض الاستحقاقى المبني على رقم المبيعات للثلاث سنوات الأخيرة للمحل التجاري الأصلي و فروعها إن وجدت منطقي جداً، فرفض تجديد الإيجار لمحل يلحق ضرراً بباقي المحلات التجارية، و لعل التعويض الاستحقاقى في هذا المثال يجد أساسه القانونى المبني على المسؤولية التقصيرية، و لا إشكالية تثار لو كان المؤجر الراض تجديد الإيجار لفرع من فروع المحل الأصلي أن يقتصر حساب رقم الأعمال على هذا الفرع دون غيره في تقدير التعويض لعدم تأثيره على النشاط التجاري ككل.

إن اعتماد قضاة الموضوع على رقم المبيعات لا يكون لسنة معينة من سنوات الاستغلال التجاري وهذا إعمالاً لسلطتهم التقديرية في ذلك، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث جاء فيه: " من المقرر قانوناً أن مقتضيات المادة 176 من القانون التجاري لم تحدد بصفة دقيقة المقاييس التي يتعين احترامها لتقييم القاعدة التجارية، و إنما وضعت توجيهات عامة يمكن الاضطلاع بها للوصول إلى تحديد قيمة المحل التجاري، و نتيجة لذلك فإن قضاة الموضوع غير ملزمين بالاعتماد أساساً على رقم المبيعات و ذلك إعمالاً لسلطتهم التقديرية، و لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع صادقوا على



تقرير الخبرة الذي اعتمد على رقم المبيعات لسنوات 1983-1984-1985 دون الأخذ بعين الاعتبار رقم مبيعات سنة 1986، فإنهم طبقوا القانون تطبيقاً سليماً". [64]ص118.

إن طريقة تقدير التعويض الاستحقاقى على أساس حساب رقم الأعمال للثلاث سنوات الأخيرة و إن كانت بسيطة و مستعملة كثيراً من طرف الخبراء، إلا أنها انتقدت كثيراً من طرف القضاة على أساس أنها طريقة مفرطة في التبسيط، و لأن قيمة المحل التجارى تحدد فيها بمقدار ثلاث مرات متوسط الربح للثلاث سنوات الفارطة، و لا تأخذ بعين الاعتبار القيمة الحقيقية لرقم الربح المتحصل عليه فعلاً. [4]ص102.

و لعل أبرز ما يمكن إيراده من نقد لهذه الطريقة، هي اعتماد رقم مبيعات للثلاث سنوات دون الأخذ بعين الاعتبار لسنوات الاستغلال الحقيقي، فالمحل التجارى حديث الاستغلال أي في خطواته الأولى للاستغلال التجارى لا يقارن بسنوات الاستغلال في أوج عطائه.

كما أن الأخذ بثلاث سنوات الأخيرة، قد يفسر لمصلحة التاجر، لأن سمعة التاجر تتأتى من تعاقب سنوات الاستغلال التجارى و بالتالى فالسنوات الأخيرة اعتباراً من تاريخ رفض التجديد، تحقق مصلحة التاجر لكن ماذا لو كان التاجر في سنوات تقهقره و تراجع نشاطه التجارى فما لا شك فيه لن تخدمه هذه الطريقة و الأمر سيان لو كان في حالة إفلاس.

#### 2.2.2.1. طريقة الاعتماد على القيمة الإيجارية

كثيراً ما يهتدي الخبراء إلى طريقة الاعتماد على القيمة الإيجارية لتحديد قيمة التعويض الاستحقاقى، و تقوم هذه الطريقة أساساً على مبلغين للإيجار، المبلغ الرسمى للإيجار التي يحددها قانون التسجيل و قوانين المالية و المبلغ المدفوع فعلاً أو بالاعتماد على كليهما.

إن مبلغ الإيجار من شأنه رسم صورة واقعية عن القيمة الحقيقية للقاعدة التجارية، فالمحل متى احتل موقع ممتازاً بمدينة و شارع رئيسي به مرافق عمومية يعطينا صورة عن مكانة المحل التجارى وكذا حاصل أرباحه فعنصر الزبائن العابرين هو العنصر الغالب، و من ثمة لا عبرة بشخص التاجر بالنسبة للعملاء و هذا ما يؤدي بنا إلى توقع إيجار مرتفع، إذ يكفينا هاهنا الإطلاع على مبلغ الإيجار لمعرفة قيمة القاعدة التجارية.

أولاً: القيمة الضريبية للإيجار:

و هي القيمة المرجعية لبدل الإيجار السنوي التي يحددها قانون التسجيل و قوانين المالية للمتر المربع بخصوص المحلات المعدة لمزاولة نشاط تجارى مثلما تحدد بالنسبة للمحلات السكنية، [4]ص102.

وتدخل هذه النصوص التشريعية في إطار وضع القاعدة المرجعية لتحديد نسبة الضريبة التي ستلقى على المؤجرين، يعني هذا أن المؤجر يدفع الضريبة عما يقبضه من كراء، اعتماد على هذه القيمة الرسمية على الأقل إلا إذا ثبت لإدارة الضرائب أن مبلغ الكراء الحقيقي أعلى من ذلك. [10]ص40.

إن المعايير الواجب مراعاتها لتحديد القيمة التأجيرية تتمثل فيما يلي:

1- خصائص المكان: و المتعلقة أساسا بوضعية العقار و مساحته، و صيانتته، و حالة قدمه و توافقه مع المعايير التي يفرضها تشريع العمل، و طبيعة تجهيزاته و حالتها، و عندما تتضمن الأماكن المؤجرة قسما مخصصا للسكن تحدد القيمة التأجيرية لهذا القسم بالمقارنة مع الأثمان التي تمارس لإيجارات السكن [3]ص532-533.

2- تخصيص الأمكنة: كما أجازته الإيجار أو ملحقاته أو كما ينتج عن عدم التخصيص.

3- موجبات كل من الفريقين: و يحدد النص أن التحسينات التي دخلت على الأمكنة المؤجرة خلال الإيجار المعد للتجديد، لا تؤخذ في الاعتبار إلا أن يكون المؤجر قد اضطلع بها مباشرة أو بصورة غير مباشرة، لا سيما بقبول بدل إيجار مخفض، كما أن النفقات التي صرفها المستأجر لتخصيص الأمكنة تؤخذ بعين الاعتبار في بدل الإيجار

4- العوامل الموضوعية التجارية: و التي تتضمن على وجه الخصوص أهمية المدنية و الشارع و الحي، و مكان التوطن و توزيع النشاطات في الجوار، و وسائل النقل، و إغراء الموضع و تبعيته، و ارتفاع بدلات الإيجار، و ثمن المؤسسة التجارية، كما أن العوامل الموضوعية تقدر على أساس منطقة الزبائن الطبيعيين.

5- الأثمان الممارسة والمألوفة في الجوار: و يتيح هذا الإسناد في أغلب الأحيان في تحديد الارتفاع لأن المقارنة تتم مع الإيجارات القديمة التي وضع سقف لها. [3]ص533-534.

مثال تطبيقي: طريقة تطبيق القيمة الضريبية للإيجار على موضوع النزاع كالاتي:

القيمة المحددة قانونا (بالنظر لموقع المحل وللصنف): 284,00 دج/م<sup>2</sup> (الجريدة الرسمية رقم: 91-12-18/65) بالنظر لتاريخ التنبيه بالإخلاء 1992، فإذا كانت مساحة المحل: 48 م<sup>2</sup>، تكون القيمة الإيجارية الرسمية  $48 \times 284,00 = 13.632,00$  دج سنويا.

إذا كان تاريخ التنبيه بالإخلاء بعد سنة 1993 فإن القيمة الرسمية المأخوذ بها تصبح 810,00 دج/م<sup>2</sup> اعتمادا على قانون المالية لسنة 1993.

نجد الكثير من النزاعات لا يؤخذ بهذا المرجع خاصة في النزاعات المتعلقة بمراجعة مبلغ الإيجار، و هكذا يخفق المؤجر بين إيجار ضئيل من جهة و من جهة أخرى ضرائب لها مقاييس

الرسمية المحددة قانونا، فهل من باب الإنصاف ألا يؤخذ بهذا الجانب كذلك في تقييم التعويض الإستهقاقي؟ [10] ص 41.

و الحل الأمثل يكون بالرجوع إلى المادة 176 من القانون التجاري، أن القاضي عند تقييمه التعويض الإستهقاقي يبحث قبل كل شيء عما إذا سبق للمؤجر أن وجه طلبا للمستأجر لمراجعة بدل الإيجار أو رفع دعوى لأجل ذلك، و في حال ثبوت ذلك تظهر نية المؤجر الحسنة، و أما إن بقي بدل الإيجار ضئيلا ليس بسبب تهاون أو تحايل المؤجر و في هذه الحالة يأخذ القاضي بالمبلغ المدفوع فعلا، لا بالقيمة الإيجارية الرسمية.

و عليه نصل إلى فكرة مفادها أن بدل الإيجار إن كان ضئيلا ولم يتدخل المؤجر لمراجعتة لمصلحة يراها خاصة إذا كان يرغب في استرداد محله مقابل دفع تعويض استهقاقي و الذي لن يكون مرهقا له لو اعتمدنا في تقييمه على القيمة الإيجارية ، و ليس من المعقول أن نطلب من المستأجر مراجعة بدل الإيجار الضئيل فإنه لن يعتمد هذا المبلغ في التقييم طالما أن القضاة لهم مطلق الحرية في اعتماد من الطرق ما يوصل إلى تقييم أقرب للتعويض الإستهقاقي، فلا يكون عندها بدل الإيجار الضئيل مرجعا للتقييم، بل يعتمد على الإيجار الفعلي أو الغالب في الأماكن المماثلة.

إن السؤال الذي يطرح في هذا الشأن فيما يخص إعادة النظر في بدل الإيجار هليؤخذ بعين الاعتبار في تحديد القيمة الإيجارية، و هنا لا بد لنا ضبط حدود إعادة النظر في بدل الإيجار، إذ لا يمكن أن يعاد النظر في بدل الإيجار بناء على طلب أحد المتعاقدين إلا بعد ثلاث سنوات من تاريخ الحلول بالمكان أو من تاريخ التجديد هذا من جهة، و من جهة ثانية أن ثمن الإيجار أو إعادة النظر فيه، لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يتجاوز القيمة التأجيرية.

ومنطقي جدا أن يؤخذ بدل الإيجار الجديد في تحديد القيمة الإيجارية، لكونه يحقق مصلحة التاجر، فكلما زاد بدل الإيجار زادت تبعا لذلك قيمة التعويض .

#### ثانيا: القيمة الفعلية للإيجار

القيمة الفعلية لبديل الإيجار هي تلك القيمة التي تدفع سنويا أو حسب الاتفاق حتى و لو لم يتم دفعه ما دام أن مبلغه ثابت في وصلات الكراء.

الأصل أن الأجرة يحددها المتعاقدان بمبلغ معين تدفع كل مدة معينة، شهريا أو كل ثلاث أشهر أو كل سنة مسبقا، و إذا لم يتفقا على مقدار بدل الإيجار أو على كيفية تقديره، أو تعذر إثبات مقداره أو إعادة النظر فيه، بين المشرع الجزائري طبقا لأحكام المادة 190 من القانون التجاري كيفية و أسس تقدير بدل

الإيجار[1]ص45، إذ تنص المادة190 على ما يلي: " يجب أن يطابق مبلغ بدل الإيجار الذي يراد تجديده أو إعادة النظر فيه، القيمة الإيجارية العادية.

و يمكن تحديد هذه القيمة على الخصوص على أساس ما يلي:

- المساحة الكاملة الحقيقية المخصصة لاستقبال الجمهور أو للاستغلال مع الأخذ بعين الاعتبار من جهة قدم و تجهيز المحلات الموضوعة تحت تصرف المستغل من طرف المالك، و من جهة أخرى طبيعة و تخصيص هذه المحلات و ملحقاتها و مرافقها، كما يجوز الأخذ بعين الاعتبار مساحة المطلات المفتوحة على الطريق بالنسبة لمساحة المحل الكاملة.
- المساحة الكاملة و الحقيقية للمحلات الملحقة و المخصصة احتماليا للسكن المستغل أو تابعيه.
- العناصر التجارية أو الصناعية مع الأخذ بعين الاعتبار من جهة، أهمية المدينة أو الحي أو الشارع أو المكان، و من جهة ثانية طبيعة الاستغلال و التسهيلات المتوفرة للقيام به. كما تؤخذ بعين الاعتبار التكاليف المفروضة على المستأجر. "[7].

و طبقا لأحكام هذه المادة فإن المشرع عين أسس تقدير بدل الإيجار عند عدم تحديد مقدار بدل الإيجار ضمن العقد، أو في حالة عدم حصول اتفاق على كيفية تقدير مقداره أو حصل نزاع عن مقدار بدل الإيجار وتعذر إثباته، كما يطبق نفس التقدير في حالة إعادة النظر في بدل الإيجار طبقا لأحكام السابق ذكرها، برغبة من المؤجر للزيادة في بدل الإيجار أو بطلب من المستأجر للتخفيض منه. للإشارة أن القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل للأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/16 المتضمن القانون التجاري الجزائري أحدث تعديل بالمادة 192 فقرة2 تمثل في إضافة جملة جاءت صياغتها كالتالي: "و يجب تحت طائلة البطلان أن يحدد بدل الإيجار المطلوب أو المعروض" و يعني ذلك أن يتم تحديد بدل الإيجار المعروض أو المطلوب في العقد غير القضائي أو في الرسالة الموصى عليها مع طلب العلم بالوصول وذلك تحت طائلة البطلان.

و تجدر الملاحظة في هذا المجال أنه في بعض الدول كفرنسا لأجل تسهيل الأمر للخبراء لحساب القيمة الإيجارية للمحلات التجارية، تم وضع لها الغرض جداول للقيم الإيجارية للسوق تسمح بموجبها بمعرفة اتجاه السوق التجارية للمحلات السكنية و للمكاتب في المدينة و على أساسها يتم القياس على المحلات التجارية. [4]ص104.

### ثالثاً: تحديد القيمة الإيجارية

تبنى القيمة الإيجارية للمحل بناء على القيمة الضريبية للإيجار أو القيمة الفعلية أو على كليهما معا أي بمتوسط القيمة بينهما، ثم يضرب المبلغ في معامل يتراوح بين 30 و 60 حسب نوع النشاط في حين تظل بعض النشاطات التجارية تتركز على موقع المحل أي على حق الإيجار كالمقاهي و محلات بيع المواد الغذائية بالتجزئة و المطاعم....إلخ، إذ في هذه النشاطات تعد السمعة التجارية أهم من عنصر العملاء، لأن الدخل فيها مرتبط بالزبائن المارة أكثر من الزبائن المعتادين على التردد على هذه المحلات، و من ثمة يتم حساب القيمة الإيجارية للمحل التجاري بناء على الموقع لما له من أهمية كبيرة.

وفي هذه الصدد قد يقوم الخبراء بتعديل متوسط القيم الإيجارية، بعد الأخذ بعين الاعتبار المواصفات الخاصة بكل محل، الاتفاقات المبرمة بين الأطراف، غير أن هذه الطريقة انتقدت على أساس أن آراء الخبراء غالبا ما تكتنفها الصبغة الذاتية، كما أن القيم الإيجارية ذات الصلة بالمحل التجاري محل النزاع والتي تؤخذ كأساس في هذه الطريقة هي في الغالب قيم إيجارية تم تحديدها بقرارات قضائية اتخذت هي الأخرى بناء على رأي خبراء[4]ص103، و عليه فإذا كانت القيم الإيجارية المحددة غالبا بموجب قرارات المحاكم و التي بدورها أخذت قراراتها بناء خبرات منجزة، و كأننا نعيد عمل الخبراء بشكل غير مباشر.

### أمثلة تطبيقية لتوضيح طريقة تقييم حق الإيجار:

#### مثال أول:

- تاريخ التنبيه: 97/01/10 لموعد: 97/07/15.
- النوع والموقع: مقهى، وسط المدينة، مساحة 60م<sup>2</sup>.

أثبت المؤجر أنه سبق له توجيه طلب كتابي بتاريخ: 96/09/20 إلى المستأجر لرفع بدل الإيجار من 500,00 دج شهريا إلى 1.000,00 دج ولكن هذا الأخير رفض هذا المبلغ ورفض كل نقاش، يعترف المستأجر بذلك فيؤخذ هنا بالكراء الفعلي.

#### القيمة الإيجارية:

$$300.000,00 = 50 \times \text{معامل} = 12 \times 500,00 = 6.000,00 \text{ دج}$$

#### مثال ثاني:

• تاريخ التنبيه: 97/10/13.

• النوع والموقع: بيع مواد غذائية بالتجزئة، وسط المدينة، مساحة 20م<sup>2</sup>.

لم يثبت المؤجر أنه حاول سابقا رفع بدل الإيجار (400,00 دج شهريا) إذا يؤخذ بالقيمة الرسمية و هي : 810,00 دج/م<sup>2</sup> .

القيمة الإيجارية: 810,00 دج  $50 \times 20 \times 810,00 = 810.000,00$  دج . [10] ص 44.

### 3.2.2.1. طريقة التقييم المعتمدة في القانون الفرنسي:

هناك طريقتين لتقييم قيمة المحل التجاري و التي يعتمدها الخبير في القانون الفرنسي، فالأولى طريقة تعتمد بالوثائق و المقارنة مع المعاملات التجارية الأخرى، و تسمى طريقة التجربة، و الثانية تسمى بالطريقة الإستنتاجية و هي تعتمد على استنتاج قيمة العناصر المعنوية من قيمة الأرباح المحصلة. [8] ص 131.

أولا- التقييم عن طريق التجربة

تتمثل هذه الطريقة في البحث عن القيمة المالية للمحل التجاري بسعر السوق، وقيمة بعض العناصر المستغلة والمستعملة للكشف عنها كالحصيلة اليومية للمبيعات، الفوائد السنوية ، كمية المواد الأولية المستهلكة شهريا، عدد الزبائن المسجلين أسبوعيا و غيرها من العناصر القابلة للكشف عنها، و بذلك فإن هذه الطريقة تعتمد في بعض المحلات حسب نشاطها لتقييم قيمة المحل التجاري، فبالنسبة للمحلات المستغلة في المواد الغذائية فإن قيمة المحل التجاري تساوي من 50 إلى 80 مرة من الحصيلة اليومية للمبيعات وكذلك الأمر بالنسبة للمحلات التجارية المستغلة في نشاط مخبزة تساوي ما بين 80 إلى 100% رقم الأعمال السنوي، و بالنسبة للمحلات في نشاط المشروبات الكحولية فإن قيمة المحل التجاري تساوي ما بين 500 إلى 700 مرة للحصيلة اليومية للمبيعات، أما بالنسبة للمحلات التجارية المستغلة في نشاط بيع الملابس الجاهزة و غير الجاهزة و غيرها من المحلات التجارية الأخرى فإن قيمة المحل التجاري تساوي ثلاث مرات معدل الربح السنوي. [1] ص 96.

كما يمكن الاعتماد على رقم الأعمال السنوية 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 وبيع الدجاج..... 0.5 إلى مرة واحدة من رقم الأعمال السنوي.
- محل مخبزة..... مرة واحدة من رقم الأعمال السنوي.
- سينما..... مرتين من رقم الأعمال السنوي.
- محل مقهى..... 2 إلى 5 مرات من رقم الأعمال السنوي.
- محل مستغل كمطعم..... مرة واحدة من رقم الأعمال السنوي.
- محل مستغل كفندق..... 3 إلى 5 مرات من رقم الأعمال السنوي.
- محل بيع المواد الغذائية..... 0.5 إلى مرتين من رقم الأعمال السنوي.
- محل مستغل كمكتبة..... 0.8 إلى مرة واحدة من رقم الأعمال السنوي.[1]ص96.

ثانيا- التقييم باعتماد الطريقة الإستنتاجية:

جاء بها الفقيه ربيبال و التي اعتبرت أن قيمة العناصر المعنوية للمحل التجاري مساوية لنصف القيمة الحالية للأرباح المحصلة من خلال السنوات التي يكون فيها عقد الإيجار ساري المفعول.[8]ص132.

هنا قد يلجأ الخبراء إلى استخدام أسلوب المقارنة والتي تتم بين محل تجاري بمحل تجاري آخر معلوم القيمة، بحيث يقوم الخبير المعين في هذه الحالة بالإطلاع على عقود رسمية لبيع قواعد تجارية مماثلة للمتجر موضوع المطالبة القضائية.[8]ص129.

و يلجأ الخبير في أداء مهامه على:

- زيارة المواقع و الإطلاع على الوثائق حيث يلزم الخبير بإخطار الخصوم بالأيام و الساعات التي سيقوم فيها بإجراء أعمال الخبرة، و زيارة المواقع لها هدفين أولا التأكد من وجود المحل التجاري موضوع التقييم، للوقوف على موقعه و حالته، و الهدف الثاني هو التأكد من عنصر الزبائن وهذا عادة يتطلب أكثر من زيارة و في أوقات مختلفة، و للخبير أثناء الزيارة الإطلاع على وثائق من شأنها إمداده بمعلومات وافية و دقيقة حول عناصر المحل المادية و المعنوية، كالعقود السابقة لمحاسبة المحل، حتى يتمكن من تحديد العناصر الجوهرية التي تؤثر مباشرة على قيمة المحل.
- مراجعة و فحص محاسبة المحل التجاري: إذ يقوم الخبير بأخذ المعلومات عن محاسبة التاجر نفسه، إذا كان يمسك محاسبة مقنعة.[8]ص129.

من خلال ما تم عرضه من طرق لتقدير التعويض الاستحقاقى نجدها لا تتوقف على طريقة واحدة بل تتعدد، و لعل علة ذلك ترجع بشكل مباشر إلى صعوبة تقدير القيمة التجارية للمحل التجاري، إذ من

غير الممكن إتباع أسلوب معين، ذلك لاتساع الأنشطة التجارية و مرونتها، و كذا درجة الاستثمار في كل نشاط إلى جانب عامل التطور الذي يلحق بالنشاط التجاري و مجال ممارسته، كما أن الاعتماد على مصالح الضرائب وكذا مكاتب تسجيل عقود بيع المحلات التجارية لن تجد نفعا نظرا للتناقض البين بين ما يدلى به و ما هو واقع، هذا من جهة، و من جهة ثانية عدم تحديد نوعية المصاريف التي تضاف للمحل التجاري وإن ذكر المشرع بعضا منها كالمصاريف العادية للنقل و إعادة التركيب و مصاريف و حقوق التحويل.....إلخ.

على الرغم من أن نص المادة 176 من القانون التجاري لم يحدد عناصر تقدير التعويض الاستحقاقى على سبيل الحصر بل جاءت على سبيل المثال حتى يهتدي بها القضاة إذ بالإمكان إتباع طرق أخرى تؤدي إلى تقدير مرضي للتعويض الاستحقاقى، غير أن موقف المحكمة العليا يجعلنا في حيرة إذ اعتبرت أن مصاريف الترميمات و الإصلاحات لا تدخل ضمن عناصر تقدير التعويض الاستحقاقى حيث جاء في قرارها: "متى كان مقررا قانونا أن تقدير التعويض الاستحقاقى يكون على أساس القيمة الإيجارية للمحل وفقا لعرف المهنة، فإن مصاريف الترميمات و الإصلاحات لا تضاف إلى تعويض الاستحقاق، و من ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، و لما كان ثابتا- في قضية الحال- أن قضاة الموضوع لما صادقوا على محضر الخبرة الذي أضاف مبالغ أخرى للقيمة التجارية للمحل و التي تمثل مصاريف الترميمات و الإصلاحات التي قام بها المستأجر في المحل، يكونون بقضائهم كما فعلوا قد خالفوا القانون، و متى كان كذلك، استوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه". [69]ص95.

من خلال هذا القرار نجد أن المحكمة العليا قد أبطلت قرار قضاة الموضوع لاعتماده على مصاريف الترميمات و الإصلاحات، فتكون بذلك قد خالفت المبادئ الجوهرية المقررة في القواعد العامة و المتمثلة في تعويض الدائن عما فاتته من كسب و ما لحقه من خسارة، هذا إلى جانب ما قرره الشريعة العامة-القانون المدني- من إحكام في الإيجار خاصة ما تعلق بالعين المؤجر إذ يجب أن تسلم صالحة للانتفاع المعد لها تبعا لما اتفق عليه الطرفان أو بحسب طبيعة العين [16]، و يقع على عاتق المؤجر صيانة العين المؤجرة حتى تبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم، إذ عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة دون الترميمات الخاصة بالمستأجر و هذا ما أكدته المادة 479 من القانون المدني الجزائري. [16].

من خلال عرض النصوص القانونية في القانون المدني و التي تمثل الشريعة العامة فيما يخص عقد الإيجار بصفة عامة، و بإسقاطها على الإيجار التجاري، نجد أن الترميمات التي يقوم بها التاجر المستأجر متى كانت ضرورية و التي لا يصلح الانتفاع بالمحل إلا بها لزمتم المؤجر و أمكن للتاجر طلبها وفقا للقواعد العامة دونما حاجة لإدراجها في التعويض الاستحقاقى، ذلك أن إدراجها كعنصر في التعويض



الاستحقاق قد لا يؤخذ بها، لكن ما يمكن طرحه هنا ماذا لو كانت هذه الترميمات و الإصلاحات زادت من قيمة المحل، و لم تكن مما لا يصلح الانتفاع بالمحل إلا بها ؟

فالمحكمة العليا لما أبطلت القرار لاشتماله على عنصر الترميمات و الإصلاحات في تقدير التعويض الاستحقاقى تكون قد جانبت الصواب، ذلك المادة 2/176 من القانون التجارى ذكرت عناصر تقدير التعويض على سبيل المثال يهتدي بها القضاة و يروا كل ما هو مناسب لتقدير أمثل للتعويض وبالتالي فمصارييف الترميمات و الإصلاحات متى لم تكن من التزامات المؤجر و زادت من قيمة المحل كان من الطبيعى أن تحسب في التعويض كونها قد ساعدت في الحفاظ على المحل و زادت من قيمته وتكون بذلك قد صنعت سمعة للمحل التجارى-المتجر- كما أنها تساهم في جبر الضرر بقدر معين نتيجة عدم التجديد.

إن التعويض الاستحقاقى طالما تقرر لإصلاح الضرر اللاحق بالمستأجر التاجر نتيجة رفض تجديد الإيجار، إذ لا بد أن يكون مناسباً لقيمة المحل التجارى مع ما قد يضاف إليه من مصارييف مختلفة، فإن المشرع الجزائرى بهذا يكون قد حث المحاكم على الرفع قدر الإمكان من قيمة المحل التجارى، و من ثمة فإن مسألة تقييم المحل التجارى و اعتباره كعنصر أساسى في تقدير التعويض تطرح من زاوية القيمة الحقيقية للمحل التجارى التي تحكمها إمكانيات التخزين و آفاق التطور فى الاستثمار..... إلخ، ذلك لأن الأرباح المحققة تبقى العنصر الأساسى فى عملية التقييم، وعلى هذا الأساس، نجد أن المشرع الجزائرى اعتد بالمركز التجارى للمحل على عنصر الاتصال بالعملاء فى تقدير التعويض، باعتبارها جوهر المحل التجارى، فلا شك أن المركز التجارى للمحل الذي ينتج عنه السمعة التجارية بسبب الموقع فى شارع مشهور، أو ساحة عامة أو فى الأسواق العامة التي يتردد عليها العملاء، أو على مفترق الطرق حيث يكتظ بالمارة أو أمام مكان مأهول لمحطة السكك الحديدية و ما إلى ذلك، و لا شك أن موقع المحل التجارى يؤثر فى اجتذاب العملاء إلى حد كبير، و يكون لكثرتهم قيمة اقتصادية كبيرة تراعى عند تقدير قيمة المحل التجارى. [70]ص35.

إن تحديد قيمة التعويض الاستحقاقى عمل فنى معقد، و بالتالى يتحتم على القاضى أن يعين خبيراً ليقدم له العناصر الكافية التي تسمح له بأداء مهمته، و يتعين على الخبير أن يقوم بدوره كما ينبغى و ذلك بجمع المعلومات الكافية التي تسمح له بتقدير التعويض الاستحقاقى تقديراً عادلاً. [4]ص105.

و لأجل أداء الخبير لمهامه على الوجه الصحيح فقد أصدرت المحكمة العليا قرارات تتعلق أساساً بدور الخبير فى مجال التعويض الاستحقاقى، حيث جاء فى إحدى قراراتها بعدم شرعية القرار الصادر من إحدى المجالس القضائية، الذي صادق بدوره على تقرير الخبير الذي رفض منح التعويض الاستحقاقى للمستأجرين، و اعتبرت ذلك تجاوزاً لصلاحياته و تدخله فى عمل القضاة حيث جاء فى القرار: " و بما

أن قضاة المجلس لم يحترموا ما قضوا به بموجب القرارين المؤرخين في: 1985/03/25م و 1991/03/12م فيما يخص الفصل في قيمة التعويض الواجب تسديده للمستأجرين مقابل الإخلاء بل راحوا يصادقون على تقرير خبير تجاوز مهمته عندما حل محل القضاة حينما رفض منح التعويض الاستحقاقى للمستأجرين، كما أن المجلس لم يفصل في مسألة وجود محل واحد أو محلين اثنين و بذلك يكون القرار قد أساء تطبيق القانون". [33]ص87.

و قد أكدت المحكمة العليا مبدأ عدم تدخل الخبير في عمل القضاة. فدور هذا الأخير يقتصر على جمع المعلومات الفنية و للقضاة وحدهم قبولها أو رفضها بناء على سلطتهم التقديرية، و جاء في قرار المحكمة العليا أيضا: " من المقرر قانونا، أنه لا يجوز للقضاة أن يفوضوا سلطتهم للخبير، و من المقرر أيضا أن عمل الخبير يقتصر على جمع معلومات فنية يضعها أمام القضاة ليأخذوا بها أو يردوها بأسباب سائغة، بما لهم من سلطة تقديرية، فالقاضي هو الخبير الأكبر". [71]ص91.

كما أكدت في قرار آخر أنه في حالة تعدد الخبراء لتقدير التعويض الاستحقاقى و جب عليهم القيام بأعمال الخبرة سوية و إلا اعتبرت خبرتهم باطلة، حيث جاء فيه: " من المقرر قانونا أنه إذا تعدد الخبراء، و جب عليهم القيام بأعمال الخبرة سوية و بيان خبرتهم في تقرير واحد، و لما كان من الثابت -في قضية الحال- أن الخبيرين المعنيين قد حرر كل واحد منهما تقريرا مستقلا فإن قضاة الموضوع الذين لم يلتفتوا إلى ذلك يكونوا قد خرقوا القانون و استوجب نقض قرارهم".

ما تم ذكره من قرارات للمحكمة العليا تعد توجيهات للخبراء حتى لا يحدوا عنها و تنبئها للقضاة لتفعيل مبدأ السلطة التقديرية لديهم للاهتداء إلى كل ما هو مناسب للوقوف على تقدير مناسب للتعويض الاستحقاقى.

إنه باستقراء نص المادة 176 من القانون التجاري فإنها ربطت التعويض الاستحقاقى بالقيمة التجارية للمحل التجاري، و هذا لإضفاء الحماية القانونية للملكية التجارية للتاجر المستأجر، غير أن المادة في شطرها الأخير من فقرتها الأولى نصت على إمكانية الابتعاد عن قيمة المحل في تقدير التعويض، وهذا إذا ما أثبت المؤجر أن الضرر اللاحق بالمستأجر أقل من تلك القيمة، و بالتالي فكان الأجدر على المشرع أن لا يتيح للمؤجر إمكانية الابتعاد عن قيمة المحل في تقدير التعويض، لأن إقرار الحماية القانونية للإيجارات التجارية أساسها وجود المحل التجاري ( الملكية التجارية) كما يتيح للمؤجرين إيجاد طرق إثبات معينة للابتعاد قدر الإمكان عن القيمة التجارية للمحل التجاري من التعويض ليتسنى لهم استرداد الأمكنة المؤجرة مع دفع تعويض ضئيل للمستأجرين و هذا كله يلحق ضررا كبيرا بالملكية التجارية.

و عليه فإن تقدير التعويض الاستحقاقى لفائدة المستأجر يرجع دائما لسلطة قضاة الموضوع الذين يتعين عليهم أن يناقشوا تقرير الخبرة و يبنوا العناصر، مادية كانت أو معنوية التي اعتمدوا عليها لكي يسمحوا للمحكمة العليا بممارسة حقها في الرقابة. [56]ص106-107.

#### 4.2.2.1. تاريخ تحديد قيمة التعويض الاستحقاقى

بالرجوع إلى نصوص القانون التجارى نجدها لا تنص على تاريخ تحديد قيمة التعويض الاستحقاقى لكن حسب الأستاذ حمدي باشا عمر فإن تاريخ تقدير مبلغ التعويض الاستحقاقى يحسبمن تاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء الذي يعبر فيه المؤجر عن رفضه تجديد الإيجار، و من ثمة ينبغي الاعتماد على هذا التاريخ لتحديد العناصر التي تشكل تعويض للمستأجر، و هو نفس الرأي الذي تبناه الأستاذ بوعروج حسان بحيث ذكر أن القاعدة العامة في تحديد تاريخ قيمة التعويض الاستحقاقى مبنية على أساس أن حقوق الأطراف تقدر في التاريخ الذي تم فيه رفض التجديد، أي من يوم تبليغ التنبيه بالإخلاء، و نتيجة لذلك فإنه ينبغي الاعتماد على هذا التاريخ لتحديد العناصر التي تشكل تعويضا للمستأجر. [8]ص136.

و على الرغم من هذا فإن تاريخ تقدير قيمة التعويض الاستحقاقى أثار صعوبات كبيرة لدى الفقه والقضاء، و ذلك نظرا لكون الضرر لا يتحقق وقت وجوب تحديد مبلغ التعويض، و لهذا طرح تساؤل مفاده هل أن مبلغ التعويض يتحدد من تاريخ رفض التجديد حسب ما ذهب إليه الأستاذين حمدي باشا عمر وبوعروج حسان أم تاريخ الخروج الفعلي للمستأجر من الأمكنة؟

ففي القضاء الفرنسى الذي عرف تطورات كبيرة بخصوص هذه المسألة الهامة، فقد كان يعتبر تاريخ تقدير التعويض الاستحقاقى هو التاريخ الذي يغادر فيه المستأجر الأمكنة، و ليس من تاريخ رفض التجديد لاعتبار أن الضرر المراد جبره للمستأجر ينتج ابتداء من تاريخ خروجه من المحل لا من تاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء. [56]ص107.

وفي مرحلة متقدمة، اعتبر القضاء الفرنسى أن تاريخ التقدير يكون من التاريخ الأكثر قربا من تسديد التعويض لا من تاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء، و لعل ما ذهب إليه القضاء الفرنسى الأقرب للصواب و تحقيقا للعدالة، ذلك أن هدف التعويض الاستحقاقى هو إصلاح و جبر ما لحق بالتاجر المستأجر من ضرر جراء رفض التجديد، و ما السلطة التقديرية التي منحت للقضاة إلا للاهتداء إلى كل ما يمكن اتخاذه من عناصر ووسائل لتقدير أمثل للتعويض الاستحقاقى، و إن أبرز ما يمكن إدراجه من عناصر لإصلاح الضرر هو التاريخ المناسب لدفع التعويض فكلما قرب التاريخ من التسديد كان لمصلحة التاجر المستأجر، فما جدوى إقرار التعويض لمصلحة المستأجر التاجر دون مراعاة تاريخ تقديره والذي يخدم مصلحة المستأجر.

و على عكس ما ذهب إليه القضاء الفرنسي فقد اتخذ المشرع الجزائري منحى مغاير تماما من خلال ما اعتبرته الغرفة التجارية و البحرية للمحكمة العليا من أن تقدير الضرر الناجم عن رفض التجديد يقدر من التاريخ الذي يعلن فيه المؤجر عن رغبته في رفض التجديد و إنهاء العلاقة الإيجارية لا من تاريخ إخلاء الأمكنة و الخروج الفعلي، و حجتهم في ذلك أن الخروج و الإخلاء يكون بعد صدور الحكم بالإخلاء والأحكام القضائية لا تفصل إلا في الوقائع القائمة لا المستقبلية، و قد جاء في قرارها: " من المقرر قانونا انه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار غير أنه يسدد للمستأجر المحلي تعويض الاستحقاق الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المتسبب نتيجة عدم التجديد، و لما ثبت من قضيته الحال أن قضاة المجلس لما قدروا الضرر الناتج عن رفض تجديد ابتداء من تاريخ الإعلان عن رغبة المؤجر في إنهاء الإيجار و ليس من تاريخ الخروج الفعلي، لأن الخروج يقع بعد صدور الحكم القاضي بالإخلاء و الأحكام تفصل في الوقائع القائمة وليس المستقبلية فإنهم طبقوا صحيح القانون مما يستوجب رفض الطعن". [72]ص121.

إن قرار المحكمة العليا يتماشى و مقتضيات القانون فلا شك أن الأحكام القضائية تفصلي الوقائع القائمة، إذ لا مجال لحديث عن الوقائع المستقبلية لصعوبة توقعها و من ثمة حصر نتائجها و آثارها، كما أن التعويض يفرض مبدأ مفاده عدم مغادرة المستأجر التاجر من المحل حتى يقبض تعويض الاستحقاق، فإذا كانت تعويض هو من يفرض بقاء المستأجر بالعين المؤجر لحين قبضه فكيف لنا أن نقدره بمغادرة الأمكنة و هو من يفرض حق البقاء لحين قبضه.

#### 5.2.2.1. الجهة المختصة في النظر في التعويض الاستحقاق

لقد نصت المادة 1/194 من القانون التجاري، على حالتين لرفع الدعوى القضائية بحسب نوع النزاع بين الطرفين تتمثل فيما يلي:

- 01- حالة منازعة المستأجر في التنبيه بالإخلاء: و هي الحالة التي ينازع فيها المستأجر في التنبيه بالإخلاء المعبر عن رغبة المؤجر في استرجاع محله و رفض تجديد الإيجار لرفعه دعوى الموضوع ضد المستأجر عند انتهاء مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ بالتنبيه بالإخلاء، و هذا للمطالبة بإثبات صحة التنبيه بالإخلاء، و تعيين خبير بغرض تقييم التعويض الاستحقاق، وأخيرا طلب الحكم بخروج المستأجر.
- 02- حالة عدم منازعة المستأجر في صحة التنبيه بالإخلاء م 2/194 و هي حالة قبول المستأجر مبدأ رفض تجديد الإيجار المبلغ عنه بالتنبيه بالإخلاء من طرف المؤجر، ويبقى النزاع فقط تعويض الإخلاء المقترح عليه. [8]ص138.

ففي هذه الحالة يستطيع المؤجر في أي وقت بعد تبليغ التنبيه بالإخلاء إلى المستأجر أن يرفع دعوى لإثبات صحة التنبيه بالإخلاء و الحكم بخروج المستأجر بعد تحديد التعويض بالإخلاء، و على الطرف الذي يهمله التعجيل رفع دعوى إستعجالية أمام رئيس المحكمة للحصول على أمر استعجالي بتعيين خبير ليقوم بإعداد تقرير خبرة فنية بغرض تحديد التعويض عن الإخلاء، و ينجز هذا التقرير خلال شهرين ليوضع في ملف القضية المرفوعة مسبقا في الموضوع، مع العلم أن هذا الأمر الإستعجالي ذو طبيعة تحضيرية غير قابل للاستئناف و هذا طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني.[8]ص138.

إن القول بأن الأمر الاستعجالي الذي يصدر بتعيين خبير لتقييم تعويض الإخلاء، يكتسي طابعا تحضيريا يعود للأسباب التالية:

- لأن قاضي الاستعجال لا يتصدى لصحة التنبيه بالإخلاء لتعلقه بالموضوع.
- لأن الأوامر الصادرة من قضاة الاستعجال هي أوامر ذات طابع تحفظي مؤقت لا تمس بحقوق الأطراف.

لهذا نجد أن المحكمة العليا نقضت في العديد من قراراتها الأحكام الصادرة من المجالس القضائية التي قبلت استئناف هذه الأوامر. حيث جاء في إحدى قراراتها تحت رقم 34023 الصادر بتاريخ: 1985/05/04م ".... فإن هذه الأوامر التي يصدرها قضاة الاستعجال تعد أوامر تحضيرية لا تتصدى لصحة التنبيه بالإخلاء لتعلقه بالموضوع، و أنه لما لهذه الأوامر من صفة تحضيرية فهي غير قابلة للاستئناف" و هو نفس ما ذهب إليه القرار رقم 31224 المؤرخ في 1983/05/07: ".... إن الأمر الذي يصدره قاضي الاستعجال بتعيين خبير لتقويم تعويض الاستحقاق طبقا لأحكام المادة 194 من القانون التجاري لا يمس بحقوق الأطراف و هو لذلك يعتبر أمرا تحضيريا. غير قابل للطعن فيه بالاستئناف"

### 3.2.1. الآثار القانونية المترتبة عن التعويض الاستحقاقي

بعد تقدير قيمة التعويض الاستحقاقي و بانتهاء الدعوى القضائية الرامية إلى رفض التجديد لعقد الإيجار مقابل تعويض استحقاقي، يلزم المستأجر بإخلاء المحل التجاري موضوع النزاع و كل شاغر بسببه، مقابل التعويض المقدر بمبلغ معين.[1]ص105.

بعد تقدير التعويض يكون على المؤجر دفع هذا التعويض مقابل استرداده للأمكنة لكن هذا يقودنا لطرح التساؤل التالي: مدى إمكانية المؤجر دفع هذا التعويض خاصة إذا قدر التعويض بمبلغ معتبر.

لذا سوف نتناول بالدراسة أولا إمكانية دفع التعويض و ما يترتب عنه و ثانيا عدم إمكان دفع التعويض و ما ينجر عنه كذلك.

### 1.3.2.1. دفع قيمة التعويض الاستحقاقى:

إن قيام المؤجر بدفع مبلغ التعويض الاستحقاقى بعد تحديده من طرف المحكمة بعد ندب الخبرة، يترتب عليه قانونا إلزام المستأجر بإخلاء الأماكن المؤجرة، حيث اشترط القانون أن يكون دفع التعويض قبل الخروج، و به يثبت حق المستأجر في البقاء لغاية سداد التعويض الاستحقاقى و في هذا الصدد نصت المادة 187 فقرة 1 من القانون التجاري على أنه: " لا يجوز إلزام أي مستأجر يمكنه المطالبة بتعويض الإخلاء بمغادرة الأماكن قبل قبض التعويض..." [7].

و على هذا سارت المحكمة العليا، حيث أصدرت جملة من القرارات تؤكد فيها عدم جواز طرد المستأجر من المحل التجاري قبل قبض تعويض الإخلاء، و جاء في إحدى قراراتها أنه: " من المقرر قانونا أنه لا يجوز إلزام المستأجر الذي يمكنه المطالبة بتعويض الإخلاء بمغادرة الأماكن قبل قبض التعويض، و من ثمة فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون، و لما كان من الثابت في قضية الحال- أن قضاة المجلس بمصادقتهم على الحكم المستأنف لديهم والقاضي بطرد الطاعن(المستأجر) من المحل المتنازع عليه قبل تحديد تعويض الاستحقاق و قبضه يكونوا قد خرقوا أحكام القانون، و متى كان كذلك استوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه" [73]ص92.

إن بقاء المستأجر بالأمكنة محل النزاع يعد بمثابة ضمانه حقيقية لقبض التعويض الاستحقاقى و قد أحسن المشرع الجزائري بإقراره هذا الحق لفائدة المستأجر التاجر لما له فوائد تعود عليه.

فبقاؤه لحين قبض التعويض يسمح له بشغل الأمكنة قدر الإمكان بشكل يسمح له بتحقيق الربح إلى جانب فتح مجال له للبحث عن محل ملائم لطبيعة تجارته.

إن طرد المستأجر بمجرد إقرار التعويض قد لا يقبض التعويض متى ثبت إفسار المؤجر، فيتخذ المستأجر منحنى آخر للتقاضي لقبض تعويضه، مما يسبب له مزيد من الأضرار، لذا تدخل المشرع وأقر له حق البقاء لضمانة قبض التعويض.

كما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا مؤكدة حق المستأجر التاجر في قبض التعويض إلى حين المغادرة حيث جاء فيه: " و لما كان – المجلس القضائي- فضلا عن ذلك لا يمكنه بدون خرق أحكام المادة 187 من القانون التجاري أن يأمر بطرد المستأجر من المحل التجاري مضيعا له ضمانه حقيقية و بصرفه للقيام بدعوى منفصلة لتحديد التعويض عن الإخلاء الواجب له، فإنه بهذا القضاء خالف أحكام المادتين 176 و 187 من ذات القانون و استوجب نقضه" [74]ص113.

و في حالة الإخلاء، تسلم الأماكن المؤجرة في أول يوم من الأجل المألوف و هو اليوم الموالي بعد انقضاء مهلة الخمسة عشر يوما و التي تحسب من تاريخ التسديد الفعلي للتعويض الاستحقاقى، سواء كان للمستأجر نفسه أو بين أيدي حارس قضائي احتماليا، و ذلك في حالة عدم حصول اتفاق بين الطرفين فيعين الحارس القضائي بموجب حكم يقضي بدفع التعويض.[7].

ويدفع الحارس القضائي التعويض للمستأجر مقابل إيصال منه فقط إن لم تقع معارضة من الدائنين، أو توقيع حجز من أحدهم تحت يده، فإذا لم تقع معارضة، أو يوقع حجز، وقام المستأجر بتسليم مفاتيح المحل الفارغ و المستندات التي تثبت دفعه للضرائب و أجور العمال إذا كانت عليه ديون نظرا لامتيازها إلى الحارس القضائي، يتعين على هذا الأخير أن يتسلمها منه، و يسلمه مبلغ التعويض الاستحقاقى و هذا ما قضت به المادة 187 في فقرتها الرابعة.[7].

و في حالة عدم مغادرة الأمكنة من طرف المستأجر التاجر رغم إنذاره فإن الحارس القضائي يمسك واحد بالمائة من مبلغ التعويض لديه عن كل يوم تأخير إذ تنص المادة 5/187 على ما يلي: ".... و في حالة عدم تسليم المفاتيح في التاريخ المحدد و بعد الإنذار، يمسك الحارس القضائي واحد بالمائة من مبلغ التعويض عن كل يوم تأخير، و يسلم هذا المبلغ المقتطع للمؤجر، مقابل إيصال منه فقط".[7].

إن المبالغ المقتطعة من قيمة التعويض الاستحقاقى و الممنوحة للمؤجر نتيجة تأخر المستأجر عن مغادرة الأمكنة،لنا أن نتساءل عن طبيعتها و كذا أساسها القانوني، وإذا نظرنا إلى المبالغ المقتطعة من قيمة تعويض الاستحقاق المقرر لفائدة المستأجر التاجر نظير الضرر الذي يلحقه جراء رفض تجديد الإيجار، نجدها ذات طبيعة جزائية إذا ما نظرنا لها من زاوية المستأجر إذ تمثل عقوبة ماسة بالمال وبالوضع المالي للمستأجر نتيجة مخالفة النصوص القانونية، أما لو نظرنا من جهة المؤجر فهي بمثابة تعويض عن الضرر اللاحق به جراء تأخر تسلمه لمفاتيح محله، و بالتالي فالمبالغ المقتطعة هي إصلاح الضرر نتيجة مخالفة القانون أي مخالفة قاعدة قانونية أمرت نظمها المشرع.

يتبين لنا من خلال النصوص القانونية سعي المشرع التجاري إلى إضفاء نوع من التوازن بين المصالح المتضاربة، مصلحة المستأجر في قبض تعويض استحقاق مساو قدر الإمكان للضرر الذي أصابه نتيجة رفض تجديد الإيجار و مصلحة المؤجر في استرداد العين المؤجرة بمناسبة إنهاء عقد الإيجار، فحق البقاء للمستأجر بالعين المؤجرة لحين قبض التعويض كفيل القبض، وللمؤجر مبالغ مقتطعة من التعويض نظير تأخر المستأجر في الخروج من المحل، و بالتالي نستطيع القول أن هناك موازنة بين حقوق الطرفين المتناقضة.

### 2.3.2.1. عدم دفع التعويض الاستحقاقى و الآثار المترتبة عنه:

لم تغب عن المشرع مثل هذه الحالة بل سدها بإحكام من خلال عرض جملة من الإجراءات القانونية يجب إتباعها متى تحققت هذه الحالة و هي بمثابة ضمانات قانونية هامة سواء بالنسبة للمؤجر والمستأجر.

إن مؤجر العقار غير ملزم بالتنفيذ المباشر للحكم القضائي المتضمن تحديد تعويض الإخلاء، لقد سمح له القانون في حالة ما إذا كان مبلغ التعويض الواجب دفعه مرتفعا، أن يعدل عن رفضه أي أن يرجع عن قراره في رفض التجديد فله الحق في الندم ( droit de repentir ) ، و في هذه الحالة لا يقوم بتسديد التعويض بل يجدد الإيجار [2]ص67، لكن حقه هذا مقيدا بجملة من الإجراءات سوف نأتي على ذكرها في حق المؤجر في العدول عن رفض التجديد، و أن المستأجر المخلي للمحل التجاري نتيجة رفض التجديد من قبل المؤجر يحصل على تعويض استحقاقى، غير أنه قد لا يقبض مبلغ التعويض في الحال مما يترتب عليه حق المستأجر في البقاء في الأمكنة و هذا وفقا لمقتضيات المادة 187 من القانون التجاري. [8]ص139.

أولا: حق المستأجر في البقاء بالأمكنة

لقد خول المشرع للمستأجر حق البقاء في المحل التجاري إلى غاية حصوله على التعويض الاستحقاقى والذي يعتبر في حد ذاته ضمانا للمستأجر من تعسف المؤجر و قد نصت المادة 187 من القانون التجاري على ما يلي : "لا يجوز إلزام أي مستأجر يمكنه المطالبة بتعويض الإخلاء بمغادرة الأمكنة قبل قبض التعويض. وله الحق في البقاء في هذه الأماكن إلى أن يدفع له هذا التعويض طبقا لشروط و بنود عقد الإيجار الذي انقضى أجله. غير أن التعويض الخاص بالشغل يحدد طبقا لأحكام الفصل الخامس مع أخذ العناصر التقديرية بعين الاعتبار." [7]. فقبل قبض تعويض الإخلاء يستمر المستأجر في استغلال الأماكن طبقا لشروط و بنود عقد الإيجار الذي انقضى أجله، غير أن المستأجر ملزم في هذه الحالة بتعويض المؤجر بسبب بقاءه في الأماكن المؤجرة، و هذا ما يسمى بتعويض الشغل و بالنسبة لكيفية تحديد هذا التعويض نظمت المادة 190 من القانون التجاري.

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث جاء فيه: "إنه طبقا للمادة 173 من القانون التجاري فإن عقود الإيجار التجارية تنتهي إثر تنبيهه بالإخلاء، و أنه لن يبق للمستأجر إلا حق وحيد و هو البقاء في الأمكنة طالما أنهم يقبض التعويض المستحق له طبقا للمادة 187 من نفس القانون و أنه على كل غير ملزمة بدفع بدل الإيجار و لكن يدفع بدل شغل الأمكنة فقط" [64]ص111.



و تجدر الملاحظة هنا أن جانبا من الفقه الفرنسي اعتبر أن تسمية بدل شغل الأمانة غير ملائمة، فهو يرى أنه يبدل إيجار يدفعه المستأجر مقابل بقاءه في الأماكن و على هذا الأساس لا يمكن خلطه مع تعويض الشغل المعروف في القانون المدني في مجال عقد الإيجار. [2]ص69.

و ما يجب التأكيد عليه كذلك أن حق المستأجر في البقاء في الأماكن المؤجرة مقابل دفع تعويض الشغل يعرف أيضا تحت تسمية "الحق في الحبس" المعروف في القانون المدني في الإيجار المدني، فهذا المصطلح غير مستحسن لغويا و قانونيا، رغم استعماله من طرف المحاكم، لكن يجب أن نشير إلى حق المستأجر في البقاء في الأماكن المؤجرة ليس مطلقا، فلا يجوز للمستأجر البقاء في الأماكن إذا كان المؤجر قد عرض عليه محلا موافقا لحاجاته و إمكانياته و موجودا بمكان مماثل أو كان قد دفع له تعويضا مؤقتا محددًا من قبل رئيس المحكمة الذي درس القضية. [2]ص69.

تنص المادة 187 فقرة 2 من القانون التجاري: "... غير أنه خلافا لأحكام الفقرة السابقة ، يلزم المستأجر بمغادرة الأماكن في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 178، فور سداد التعويض المؤقت الذي يحدده رئيس المحكمة الذي يبيت في القضية، و ذلك بناء على الخبرة التي يكون سبق أن أمر بها وفقا للأوضاع المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 194" [7] كما تنص المادة 178 فقرة 2 على ما يلي: "... غير أنه يجوز للمؤجر أن يتخلص من دفع هذا التعويض بعرضه على المستأجر المحلي محلا موافقا لحاجاته و إمكانياته و موجودا بمكان مماثل" [7].

إن بقاء المستأجر بالأماكن المؤجرة نجدهمطلقا إلا في حالتين:

\* الحالة الأولى: سداد التعويض الاستحقاقى لأن مبرر بقاء المستأجر بالأماكن هو عدم قبض هذا التعويض فإذا قبضه زال مبرر بقاءه بالأماكن المؤجرة.

\* الحالة الثانية: و هي ما قررت المادة 178 في فقرتها الثانية، كما ندرك جيدا أن المؤجر ليس ملزما بأن يبرر سبب رفض تجديده لعقد الإيجار متى عرض تعويض الاستحقاق، فالتعويض يقابل الرفض لكن نص المادة 178 الفقرة الأولى جعلت حق المؤجر في رفض التجديد بسبب بناء أو إعادة بناء العمارة بحالتين:

- إما أن يعرض تعويض الإخلاء وفقا للمبدأ العام في رفض تجديد الإيجار.
- و إما أن يعرض على المستأجر محلا موجودا بمكان مماثل و موافقا بحاجاته و إمكانياته، و به يتخلص من دفع تعويض الاستحقاق دون أن يسقط حق المستأجر في تعويض مؤقت نظير الحرمان المؤقت من الانتفاع و من نقص قيمة متجره، إذ يختلف هنا التعويض عن تعويض الاستحقاق إذ الأخير

يمثل تعويض نهائي من الانتفاع بالعين المؤجرة، أما التعويض المقررة بالمادة 178 فقرة 3 الذي يمثل ما ذكر سابقا نظير الحرمان المؤقت.

و لعل السؤال الذي يطرح هنا هل يمكن للمؤجر أن يرفض التجديد مقابل عرض محل مماثل دون أن يلزم بسداد التعويض مطلقا؟

ندرك أن رفض التجديد من المؤجر لا يلزمه تبرير متى عرض تعويض الاستحقاق، فالتعويض مبرر الرفض فهل عرض محل مماثل مبررا للرفض؟ إن نص المادة 178 في فقرتها الثانية قررت فكرة إيجاد محل مماثل لدرء التعويض الاستحقاق في الحالة التي قررتها الفقرة الأولى من المادة نفسها أي حالة الاسترداد لأجل البناء أو إعادة البناء، فهل تؤخذ الفقرة الثانية على إطلاقها.

إن الإجابة على هذا السؤال هي محل دراستنا في الفصل الثاني، وذلك وفقا للنصوص القانونية واجتهادات المحكمة العليا.

إن التعويض المنصوص عليه في المادة 178 فقرة 3 مقرر فقط للحالة التي ذكرتها المادة 178 ففي فقرتها الثانية، إذ يشمل التعويض الضرر عن الحرمان المؤقت من الانتفاع ومن نقص قيمة المتجر، بالإضافة إلى مصاريف النقل العادية<sup>[7]</sup>، فالتعويض يسمح للمستأجر من القيام بإعادة التركيب و ما تحتاجه العملية من مصاريف، و كذلك التأخر في الانتفاع بسبب هذا التنقل و هذا التعويض عكس التعويض الاستحقاق الذي يخول للمستأجر ممارسة حق البقاء في الأمكنة إذا لم يقبض قيمة التعويض، في حين أن التعويض المؤقت (مقرر بالمادة 3/178) فإنه لا يمكن للمستأجر من ممارسة حق البقاء.

وعلى هذا الأساس فلا ينبغي أن نفهم أن نظام الإيجارات التجارية جاء بنوعين من التعويضات، بل أن التعويض الاستحقاق هو المحور الأساسي في الإيجارات، وما التعويض المؤقت إلا حل مؤقت لإصلاح الضرر الذي يصيب التاجر المستأجر جراء انتقاله إلى المحل الجديد، و انقطاعه المؤقت عن الاستغلال التجاري في الأماكن المؤجرة. [56] ص 113.

ثانيا: حق المؤجر في العدول عن رفض التجديد.

ويسميه البعض بحق الندم كما ورد في مؤلف فرحة زراوي صالح تحت عنوان الكامل في القانون التجاري الجزائري القسم الأول، كما يسميه البعض بحق التوبة، و يبدو أن هذه التسميات غير دقيقة من الناحية القانونية خاصة التوبة إذ يقترب إلى الأسلوب الأدبي منه إلى الأسلوب القانوني، فالندم و التوبة فهي بمثابة أثر لذنب أقرتف على الرغم من أن المؤجر يستعمله حقه في العدول بموجب حق مشروع مقرر بموجب القانون وعلى الرغم من ذلك فإن هذه التسميات وإن اختلفت فهي تحقق مبدأ واحد.

تنص المادة 05/197 من القانون التجاري على ما يلي: "يجوز للمالك الذي خسر دعواه أن يتملص من سداد التعويض في ظرف خمسة عشر يوما ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائيا إذا كان الأمر يتعلق بحكم ابتدائي، أو ابتداء من يوم صدور الحكم إذا كان الأمر يتعلق بالمجلس القضائي، بشرط أن يتحمل مصاريف الدعوى، وأن يقبل بتجديد الإيجار الذي تحدد شروطه في حالة عدم الاتفاق، وفقا لقواعد المادة 195" [7].

فالمؤجر بحسب المادة غير ملزم بتنفيذ الحكم مباشرة المتضمن التعويض الاستحقاقى، فإذا ما تبين له أن التعويض مرتفعا لا يستطيع دفعه فله الحق في أن يعدل عن رفض التجديد، وليس عليه في هذه الحالة سداد التعويض بل يجدد عقد الإيجار.

غير أن حق العدول المقرر للمؤجر عن رفض التجديد نجده مقيد بشرط زمني وهو ظرف خمسة عشر يوما بدءا من اليوم الذي أصبح فيه الحكم نهائيا متى تعلق الأمر بحكم ابتدائي، أو ابتداء من يوم صدور الحكم إذا كان الأمر يتعلق بالمجلس القضائي، هذا ويقع على عاتق المؤجر مصاريف الدعوى القضائية و بالتالي يقبل بتجديد الإيجار.

إن ممارسة المؤجر لحقه في العدول سيجعل المستأجر عرضة للتلاعب لذا وفر المشرع حماية للمستأجر من خلال تقييد حق العدول بالمدة من جهة، وأن يكون المستأجر مازال بالعين المؤجرة أي لم يشتر محلا جديدا أو لم يؤجر محلا آخر. فيشترط في عدول المؤجر عن رفض التجديد مراعاة القيد الزمني إلى جانب عدم مغادرة المستأجر المحل سواء بشراء أو إيجار محل آخر، لكن ماذا لو غادر المستأجر المحل خلال هذا الأجل محاولة منه لسبق مسار الإجراءات و الحصول على مبلغ مالي كان غير متوقعا من كلا الطرفين، أو من أجل الإضرار بالمؤجر علما بعسره، أو بحالته الشخصية، فلا عبرة هنا بمغادرة المستأجر المحل، ذلك أن القيد الزمني مقرر قانونا.

لكن السؤال الذي يطرح هنا يتعلق بطبيعة العدول الصادر من المؤجر، هل هو عدول مؤقت بغية التهرب من دفع مبلغ التعويض لحظة تحديده من طرف المحكمة، أم هو عدول نهائي عن رفض التجديد.

يرى جانب من الفقه أن هذا العدول مؤقت ناتج عن عدم تمكن المؤجر من دفع مبلغ التعويض الاستحقاقى، وأن نيته الحقيقية عبر عنها من خلال رفض التجديد، ومن ثمة لا يمكن الاعتداد بعدوله ويجب عليه دفع مبلغ التعويض لإصلاح ما لحق بالمستأجر من ضرر وكذا الاضطراب الذي أحدثه المؤجر على السير الحسن لاستغلال النشاط التجاري.

ويرى البعض الآخر أن العدول عن رفض التجديد يكون نهائي وملزم للمؤجر حتى ولو بقي النزاع حول بدل الإيجار والمدة التي تبينها المادة 195[7] من القانون التجاري، والتي يفصل فيها قاضي الأمور المستعجلة الذي يمكنه الاستعانة بخبرة فنية عن كل عناصر التقدير. [56]ص114.

إن القول أن عدول المؤجر عن رفض التجديد هو عدول مؤقت ونيته اتجهت لرفض التجديد ومن ثمة لزمه دفع تعويض الاستحقاق فإن هذا غير مستساغ ولا يتفق ومبادئ العدالة، ذلك أن التعويض الاستحقاقي المقدر على أساس الملكية التجارية فهو مرتفع لو قورن بالضرر الناجم عن التلاعب وإحداث اضطراب في استغلال النشاط التجاري، وعليه فلا مجال للمقارنة بين التعويض الاستحقاقي على المؤجر و الضرر الناجم عن رفض التجديد و العدول فيه.

لكن هنا يمكن للمستأجر طلب التعويض جراء القضاء التعسفي الذي أحدث له اضطراب الذي بسببه سوف ينقص من قيمة المحل التجاري، هذا إلى جانب الضرر المعنوي، على الرغم من أن المؤجر قد مارس حق العدول بما يقرره القانون.

إن عدول المؤجر عن رفض التجديد من خلال التنبية بالإخلاء أو من خلال رفض طلب المستأجر تجديد الإيجار، معناه تجديد الإيجار لمصلحة المستأجر، إما أن يكون التجديد تبعاً للإيجار القديم من حيث المدة وبدل الإيجار أو بحسب الاتفاق الجديد، فإن اختلفا على المدة وكذا بدل الإيجار أو الشروط اللاحقة أو بمجموع العناصر، وجب على الطرفين الحضور أمام رئيس المحكمة المختصة التي يكون موقع العمارة تابعاً لها، ويستعين رئيس المحكمة بالخبرة لأجل تحديد شروط الإيجار الجديد.

من خلال النصوص القانونية خاصة المادة 187فقرة 1 و178 فقرة 1 و2 نجدها عكفت على حماية الملكية التجارية من خلال إقرارها لحق البقاء للمستأجر في الأمكنة لحين قبض التعويض وفي حالة بناء أو إعادة البناء للعمارة التي يوجد بها المحل، ضرورة إيجاد محل مماثل وكما أقرت الحماية أيضاً من خلال إقرار حق العدول عن رفض التجديد من المؤجر.

إن ما يمكن أن تخلص له من خلال عرضنا للآثار المترتبة عن إقرار التعويض الاستحقاقي المستحق للمستأجر التاجر جراء إخلاءه للأمكنة التي زاول فيها تجارته والذي يهدف قدر الإمكان إلى جبر الضرر اللاحق به، وأن المشرع التجاري جعل أمر تقديره إلى السلطة التقديرية لقضاة الموضوع حيث خول لهم كل ما يمكن من الوسائل والعناصر التي يرونها مناسبة لتقدير تقريبي للضرر، فمتى تم تقدير التعويض من طرف الخبير واعتمده القاضي، لم يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة وجعل له حقا في البقاء لحين قبض التعويض، هذا الحق من شأنه خلق فترة زمنية تسمح له بالبحث عن محلات مماثلة لنقل

تجارته، ولعلنا نطرح تساؤل التالي هل يستحق التاجر التعويض متى تقرر له ذلك بموجب حكم القاضي المصادق على الخبرة، وتمسك بحق البقاء وأثناء ذلك حصل على محل مماثل سواء بالإيجار أو بالشراء.

ولعل الإجابة على هذا التساؤل تقودنا إلى نص المادة 178 فقرة 3 التي تقر بأن المؤجر بإمكانه التخلص من دفع التعويض لو أنه عرض محل مماثل في حال بناء أو إعادة بناء فقط، فالتعويض متى تقرر بموجب حكم القضاء، كان من آثاره حق البقاء الذي لا يزول إلا بقبض التعويض، ولا مجال للحديث عن إيجاد محل مماثل كون متعلق بالحالة المذكورة في المادة 178 و من ثمة لا علاقة له بحق البقاء .

إن حق البقاء من شأنه توفير ضمانه كبيرة للمستأجر لقبض التعويض هذا من جهة و من جهة ثانية منحه فرصة للمؤجر للعدول عن رفض التجديد، إذن فالتعويض الاستحقاقى يجبر ضرر المستأجر المخلي للأمانة، كما يوفر له فرصة كبيرة للبقاء في المحل، متى عجز المؤجر عن دفعه.

## الفصل 2

### حالات وجود وانتفاء التعويض الاستحقاقى

يعد تعويض الاستحقاق من المواضيع التي تطرح بكثرة على مستوى جداول محاكمنا و مجالسنا القضائية[25]ص101 خاصة ما تعلق بحالات استحقاقه و كذا طرق تقديره و إن كانت هذه الأخيرة تخضع لتقدير القاضي إلا أن الإشكالات التي تطرح بحالات وجوده -توفر شروطه- و بالتالي وجوبه، الذي يقرر لمستحقه حقا في البقاء بالأمكنة المؤجرة لحين قبضه.

فقد سعى المشرع التجاري من خلال سن المواد التي تقرر تعويض الاستحقاق من توفر شروطه إلى طرق تقديره إلى إرساء حماية للملكية التجارية للتجار المستأجرين، فكان التجار في منعة من أي تهديد بالطرد و بالتالي زوال الملكية التجارية، و لكن هذا كان على حساب الملكية العقارية، حيث بات أصحاب العقارات في حيرة من أمرهم فإما أن يستردوا عقاراتهم برفض تجديد الإيجار فيلزمون بدفع تعويض الإخلاء الذي يكون في الغالب مرهقا لهم فتقارب قيمته أحيانا قيمة العقار و بالتالي يصبح الملاك و كأنهم يشتررون عقاراتهم متى رفضوا تجديد عقد الإيجار، و إما أن يقبلوا التجديد و في كلتا الحالتين فقدوا حق التصرف فيما يمتلكونه.

و سعيا منه لتدارك هذا النقص خاصة في تغليب مصلحة التجار على مصلحة الملاك و كذا حماية الملكية العقارية فقد سن المشرع التجاري من النصوص لتدارك هذا النقص، و ذلك بموجب القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 المتضمن تعديل الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، فألغى التعويض الاستحقاقى بقاعدة مكملة، و جعل أمر بقائه خاضع لإرادة الأطراف الشيء الذي يرفع القيد عن مدة الإيجار، فيعقد الإيجار لمدة يحددها الأطراف بكل حرية، إذ كثيرا ما يلجأ الأطراف خاصة الملاك لعقد إيجار لمدة لا يمكن بها كسب القاعدة التجارية (غالبا ما يعقدون إيجار لمدة تقل عن سنتين) الشيء الذي يهدد استقرار النشاط التجاري و تذبذب الاستثمار بما يتنافى مع مبادئ التجارة.

غير أن جل المشاكل و الإشكالات التي تطرأ تتعلق بالخصوص في الإجراءات المبرمة قبل دخول التعديل حيز التنفيذ فنص المادة 187 مكرر[7]1[تحليل هذه الإجراءات إلى القانون الذي أبرمت فيه. أي بقاء العمل بالتعويض الإستحقاقى.

إن من يقول أن القانون المتضمن تعديل القانون التجاري قد ألغى التعويض الإستحقاقى قد جانب الصواب لأنه من جهة أخضعه للاتفاق و هذا ممكن الحدوث خاصة في حالات قوة المستأجر كالشركات الكبرى، ومن جهة ثانية جعل الإجراءات المبرمة خلال القانون القديم خاضعة له بما يفيد العمل بالتعويض الإستحقاقى.

قد يتقرر التعويض الإستحقاقى في ظل التعديل على الرغم من عدم وجوده متى أراد الأطراف، وقد لا يتحقق في ظل القانون القديم في حالات ممارسة المؤجر لحقه في الاسترداد دون تعويض و في حال عرض على المستأجر محل مماثل.

و على هذا فبعد أن تعرضنا في الفصل الأول للبعد القانونى للتعويض الإستحقاقى فعرفنا مفهومه أسسه وشروط تحققه و تعرضنا لتقديره، سنتناول في هذا الفصل لحالات وجود و تحقق التعويض الإستحقاقى من عدمها وذلك في ظل الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجارى الجزائري وكذا القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل له.

## 1.2 حالات وجود التعويض الإستحقاقى:

يسعى المشرع الجزائري جاهاً لحماية الملكية التجارية للتجار جراء اكتسابهم للقاعدة التجارية والتي ما كانت لتكون لولا طول الاستغلال والاستثمار للأمكنة المؤجرة لمدة معقولة تسمح باعتياد جملة من الزبائن لاعتبارات عدة قد يتعلق بعضها بشخص التاجر وقيمته التجارية وبعضها الآخر بطبيعة المكان وموقعه، فقرر قيوداً للملاك المؤجرين في استرجاع أملاكهم المؤجرة بأن حدد على سبيل الحصر الأسباب القانونية المبررة لممارسة حق الاسترجاع دون تعويض الاستحقاق، غير أن هذا لا يعني أن المؤجر لا يمكنه استرجاع الأمكنة المؤجرة وإنما ألزمه المشرع التجارى بأداء تعويض الاستحقاق إن هو رفض تجديد عقد الإيجار في غير الأحوال المقررة قانوناً للاسترجاع دون تعويض.

إن عقد الإيجار التجارى ينتهي متى مارس المؤجر حقه في رفض التجديد بإرادة المؤجر نفسه في استعمال هذا الحق مع تعويض المستأجر عن الضرر الذى لحقه جراء رفض التجديد بتعويض يكون مساوياً للقيمة التجارية للمحل التجارى مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل وإعادة التركيب

وكذلك مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها من نفس القيمة، إلا إذا أثبت المالك أن الضرر دون ذلك.

إن استرجاع المؤجر لمحله متى عرض تعويض الاستحقاق لن يؤدي بنا للبحث عن دوافع ممارسة هذا الحق سواء استرجع محله لدوافع شخصية كالاستغلال التجاري له أو لأحد أقاربه أو لدوافع أخرى كتأجيرها لشخص آخر، فيما يقيد قبض تعويض الاستحقاق للمستأجر، بالشروط الواجب تحققها للاستحقاق التعويض، خاصة ما تعلق بشرط المدة، وهذا ما أشرنا له في الفصل الأول فيما يخص شروط الاستفادة من التعويض.

إن التعويض الإستهقائي يستحقه المستأجر متى انتهى عقد الإيجار و أبى المؤجر تجديده عارضا إياه بديل إنهاء العلاقة الإيجارية بإرادته المطلقة دون أن يلزم بتبرير دوافع رفض التجديد، حتى لو استرد العين المؤجرة لغاية الاستغلال التجاري له مع مراعاة شرط عدم ممارسة نفس النشاط التجاري للتاجر المستأجر للإعتباره يندرج ضمن المنافسة غير المشروعة. هذا في حال عقد الإيجار في ظل الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري، لسريان هذا الأخير عليه، أما بدخول التعديل الجديد 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 حيز التنفيذ، فكل عقود الإيجار المبرمة خلاله تنتهي بانتهاء المدة، ويسترد المؤجر العين المؤجرة دون تعويض .

قد يحدث ويتقرر التعويض الإستهقائي و لو عقد الإيجار في ظل التعديل في حال تم اتفاق طرفا العقد عليه، لأسباب قد تتعلق بالأطراف، أو لأسباب يفرضها واقع الحال، فالمادة 187 مكرر/2 و التي ألغت التعويض الإستهقائي جاءت مكتملة بدليل أجازت الاتفاق على مخالفتها.[7].

### 1.1.2. التعويض الإستهقائي بإرادة المؤجر لاسترجاع محله:

إن التاجر المستأجر متى استوفى الشروط التي يفرضها القانون في استحقاق التعويض، ولم يخل بالتزاماته القانونية و التعاقدية المقررة بموجب نص المادة 177 من القانون التجاري كان له أن يتمسك بحق تجديد عقد الإيجار متى عُدَّ عَقْدُ الإيجار الأول قبل سريان القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 المتضمن تعديل القانون التجاري الجزائري، فإن لم يكن له ذلك الحق في التجديد، تقرر له في المقابل تعويض الاستحقاق يكون مساو للضرر الذي لحقه جراء رفض التجديد، ما لم يكن هذا الرفض راجع لوضعية الأمكنة ولم يرتكب من الطرق الاحتمالية التي من شأنها التأثير على وضعية الأمكنة، و بالتالي لا دخل لإرادة المؤجر في رفض التجديد

وعليه فالمؤجر بإمكانه استرجاع الأمكنة المؤجرة بإرادته لكن في حال انقضاء أجل الإيجار وكان للمستأجر حق التجديد متى عرض دفع التعويض الإستهقائي، وحق الاسترجاع مقابل تعويض الاستحقاق



مقرر بغض النظر عن صفة المؤجر فقط يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي ممثلاً في الهيئات الحكومية كالدولة والولاية والبلدية.

إن عرض التعويض من قبل المؤجر يكفيه مسوغاً لرفض التجديد ومن ثم استرجاع محله ولا داعي لذكر أي مبرر، ويندرج مبرر دفع التعويض في التنبيه بالإخلاء على الرغم من تناقض قرارات المحكمة العليا بشأن هذا المبرر، إلا أن قراراتها قد استقرت مؤخراً على أن رفض التجديد يكفيه مبرراً عرض التعويض.

### 1.1.1.2. حالات التعويض الإستحقاقى بإرادة المؤجر:

أولاً: الحالة الطبيعية للاستعادة دون سبب:

وهي الحالة الطبيعية لرفض التجديد دون أن يكون لوضعية المكان المؤجر دخل سواء بالبناء أو إعادة البناء أو أن يكون داعي الاسترداد راجع للمنفعة العمومية لو كان المؤجر هيئة عمومية.

إن حق المؤجر في رفض التجديد هو حق مقرر بموجب أحكام المادة 176 من القانون التجاري الجزائري مهما كان مبرر الاسترجاع، و متى كان حق المستأجر في تجديد الإيجار ينصب على كامل الأماكن المؤجرة، فإن الرفض الذي يقع على جزء من المحلات المستعملة للاستغلال التجاري يمثل رفضاً كلياً. [12]ص122. وقد نتج عن ذلك في القضاء الفرنسي تطبيقات تتمثل فيما يلي:

- أن مالك المحلات المؤجرة للاستعمال التجاري بموجب عقد الإيجار واحد لا يمكنه رفض التجديد على جزء فقط من المحلات المشمولة بالعقد، مدعياً أن ذلك الجزء ما هو إلا ملحق للمحل الرئيسي فلا يمكن التمسك بذلك الادعاء إلا فيما يخص إيجارات منفصلة بشأن تلك الإيجارات.
- أنه ينشأ للمستأجر حق التجديد على المحل السكني الملحق بالمحل التجاري متى كان محل عقد الإيجار واحد. [12]ص123.

إن ممارسة المؤجر لحقه في رفض التجديد على جزء فقط من المحلات في حين تضمن عقد الإيجار كل المحلات، وقبل المستأجر الاحتفاظ بالأجزاء الباقية من المحلات التجارية حق تعويض عن الضرر الذي لحقه جراء استرجاع هذا الجزء، على أنه يكون للمستأجر المطالبة بتعويض كامل متى أثبت أن فقده لذلك الجزء من المحل، يجعل الاحتفاظ بالأجزاء الباقية غير مفيد له في تجارته.

ولا يمكن للمستأجر التمسك بهذا الحق أي التمديد أو الإخلاء مع التعويض على جزء من الأماكن التي كان قد أعاد إيجارها بنفسه من الباطن اعتباراً من أن مبلغ التعويض الإستحقاقى لا يحسب إلا على

مدة استغلال المستأجر الأصلي بنفسه للمحل المؤجر، ولا تؤخذ في حسابه مدة استغلال المستأجر من الباطن. [12] ص 123.

إن حق المستأجر لتلقي التعويض الإستحقاقى مرهون بأحكام المادتين 169 و 172 من القانون التجاري الجزائري، في حالة رفض تجديد المؤجر لعقد الإيجار.

#### 1- زمان رفض التجديد

إن حق المؤجر في الاسترجاع نجده مقيدا في الزمان، فلا يمكن ممارسة هذا الحق إلا وفق زمن محدد وإجراءات معينة، و الاسترجاع يمارسه المؤجر كنتيجة طبيعية عند نهاية عقد الإيجار أو أثناء سير إجراءات الدعوى القضائية بشأن تجديد عقد الإيجار.

#### أ. عند نهاية عقد الإيجار:

إن رفض التجديد يفترض أن يكون عقد الإيجار الذي يربط الأطراف قد وصل إلى نهايته، فلا ينشأ حق رفض التجديد للمؤجر إلا وقت نشوء الحق في التجديد المخول للمستأجر نفسه، لذلك لا يمكن رفض التجديد وعقد الإيجار لا زال ساريا، وفي حالة التمديد الضمني لعقد الإيجار، فالأصل في التجديد الضمني أن عقد الإيجار يحدد لمدة غير محددة، وبمجرد توجيه التنبيه بالإخلاء ويعتبر تاريخ توجيهه نهاية عقد الإيجار، وفي حال ما إذا كان عقد الإيجار أبرم لفترات، أي أن التجديد دوري لفترات محددة في العقد كأن يبرم عقد إيجار لمدة سنتين قابلة للتجديد، بمجرد انقضاء الفترة الأولى ولم يبدي المؤجر رفضه امتد عقد الإيجار للفترة الموالية ولا عبرة بعدها بتوجيه التنبيه بالإخلاء الذي يجب على المؤجر في هذه الحالة توجيه التنبيه قبل انقضاء الفترة الأولى بستة (06) أشهر وهذا ما قرره المادة 173 في فقرتها الرابعة من القانون التجاري الجزائري. [7]. وفي حال كان عقد الإيجار معلقا على شرط فاسخ بشأن المدة وبالتالي يسمح تحقق الشرط الفاسخ للمؤجر من فسخ عقد الإيجار، غير أنه في هذه الحالة لا يكون المؤجر من ممارسة طلب الفسخ بتحقق الشرط الفاسخ إلا بالتبليغ ويقع قبل ستة (06) أشهر قبل الأجل ولأجل مألوف و بالتالي فالمدة هنا لا تحسب قبل تحقق الشرط الفاسخ، وهذا منطقي لأن تحقق الشرط مسألة احتمالية تتعلق بالواقع وإنما تحسب المدة بعد تحقق الشرط الفاسخ أي أن عقد الإيجار يستمر إلى مدة ستة (06) أشهر بعد تحقق الشرط، على أنه يقع على المؤجر ذكر تحقق الشرط الفاسخ في التبليغ الموجه للمستأجر. [7].

ب. خلال أو عند نهاية إجراءات الدعوى القضائية:

يمكن للمؤجر خلال أو عند نهاية إجراءات الدعوى القضائية أن يعبر عن إرادته في رفض تجديد الإيجار واسترجاع محله المؤجر على شرط أداء التعويض الاستحقاقى للمستأجر في حالة أحد الفرضين التاليين:

- الفرض الأول: هو الفرض المستتب من أحكام الفقرة الثانية من المادة 197 من القانون التجاري الجزائري، وصورته أن يكون المؤجر والمستأجر متفقين على مبدأ تجديد الإيجار عند حلول نهايته، واختلفوا حول بدل الإيجار المحدد، فيحصل التقاضي بينهما حول بدل الإيجار وفقا للإجراءات المقررة في المادة 195 من القانون التجاري، وبعد صيرورة الحكم المتضمن بدل الإيجار الجديد نهائيا بتراجع المؤجر عن رغبته في استمرار تلك العلاقة الإيجارية، ويريد استرجاع محله، وبهذا الفرض يستطيع المؤجر الحصول على بدل إيجار يتناسب وتطلعاته وبذلك قد يتعسف في هذا الفرض، وبذلك يكون المستأجر مخير بين أن يقبل التعويض الاستحقاقى وبالتالي اندثار نشاطه التجاري أو أن يقبل زيادة بدل الإيجار ويكون الاختيار الثاني أنسب له، وقد يتدخل القضاء بفرض بدل إيجار مناسب الذي قد يرفضه المؤجر بقراره إنهاء العلاقة الإيجارية بعرض تعويض الاستحقاق.

فإنه في هذا الفرض وطبقا للمبدأ العام الذي قرره 176 من القانون التجاري يكون المؤجر ملزما بسداد التعويض الاستحقاقى، متى رفض التجديد حسب هذا الفرض. [12]ص124-125.

- الفرض الثاني: وهي الحالة التي يقاضي فيها المؤجر المستأجر لإلزام هذا الأخير بإخلاء المحل التجاري دون تعويض الاستحقاق، وخلال سير الخصومة يعدل المؤجر عن طلبه ويعرض التعويض أو أن المحكمة رفضت طلبه لاسترجاع محله دون تعويض، وهذا ما ترسخ في القضاء الفرنسى في العديد من قراراته.

2- موقف القضاء بشأن التعويض الاستحقاقى بإرادة المؤجر:

كما سبق الإشارة إليه أن قرارات المحكمة العليا بشأن رفض التجديد مقابل دفع تعويض الاستحقاق كمبرر ومسوغ لرفض التجديد، جاءت متضاربة بين موقف مؤيد لاعتبار مسوغ عرض التعويض الاستحقاقى من جانب المؤجر سبب كافي لرفض التجديد وبين موقف معارض لاعتبار سبب عرض التعويض مبرر لرفض التجديد، إذ ألزمت المحكمة العليا في بعض قراراتها أن يتضمن التنبيه بالإخلاء عند ممارسة حق الاسترجاع سبب آخر غير سبب عرض التعويض الاستحقاقى [12]ص124-125، ومن ذلك ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 08/05/1988 ومما جاء فيه: « ولا يكفي عرض تعويض الاستحقاق. لأن هذا التعويض نتيجة وليس سبب ».

وقد اعتبرت بعض القرارات أن عرض التعويض يعد سببا كافيا في التنبيه بالإخلاء المبلغ للمستأجر، ومما جاء في أحد قراراتها المؤرخ في 1985/11/02 « إن رفض تجديد العقد مقابل عرض تعويض الاستحقاق هو سبب كافي حسب مفهوم المادتين 173 و176 من القانون التجاري » وقد استقرت قرارات المحكمة العليا على الرأي المؤيد أن عرض التعويض الإستحقاقى يكفيه مبرراً لرفض التجديد وإنهاء العلاقة الإيجارية.

ثانيا: عرض التعويض الإستحقاقى بإرادة المؤجر بائع المحل التجاري:

تنص المادة 184 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: « لا يجوز للمالك أو المستأجر الأصلي أن يرفض تجديد الإيجار إذا كان هو المؤجر للأماكن وفي نفس الوقت البائع للمحل التجاري المستغل والقابض لكل الثمن إلا بشرط أن يتحمل دفع تعويض الإخلاء المنصوص عليه في المادة 176، إلا إذا برهن على سبب يعتبر خطيرا أو مشروعا ضد المستأجر » [7].

من خلال نص المادة يتبين أن المالك أو المستأجر الأصلي الذي هو في نفس الوقت مؤجر الأمكنة، إذا باع المحل التجاري يكون ملزما بأداء التعويض الإستحقاقى متى أراد استرجاع المحل المستأجر، ويكون ملزما كذلك حتى لو غير المستأجر طبيعة النشاط التجاري المستغل بشرط أن يقع التغيير بعد حصول البيع.

وحتى يتم تطبيق نص هذه المادة يجب أن يكون بائع المحل التجاري قد قبض كامل ثمنه، و لا يكون المؤجر ملزما بأداء تعويض الاستحقاق إلا في حالتين:

أولاهما: إذا لم تتحقق في المستأجر الشروط العامة المطلوبة في قيام الحق في التجديد.

ثانيهما: إذا ثبت قيام مبرر السبب الخطير والمشروع المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 177 من القانون التجاري.

وهذا ويعتبر القضاء الفرنسي صاحب السبق والريادة في إرساء أحكام التعويض الإستحقاقى خاصة ما تعلق باسترجاع الأمكنة مقابل عرض التعويض الإستحقاقى، فلا يستفيد من هذا الحق صاحب المحل التجاري فحسب بل يستفيد منه أيضا مشتري المحل التجاري المطلوب استرجاع المحل منه، كما ينتقل هذا الحق أيضا لفائدة ورثة وخلف صاحب المحل التجاري المستغل. [12]ص128.

ثالثا: التعويض الإستحقاقى من قبل مؤسسة أو إدارة عمومية:

وجاءت على ذكرها المادة 185 من القانون التجارى إذ تنص على ما يلي: « لا يجوز رفض تجديد الإيجارات الخاصة بالعمارات التابعة للدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية دون أن تكون الجماعة المالكة ملزمة بسداد تعويض الإخلاء المنصوص عليه في المادة 176 حتى ولو كان رفضها مبررا بباعث المنفعة العمومية» [7].

من خلال نص المادة لا يكون للدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ممارسة حق استرجاع الأمكنة المؤجرة دون عرض تعويض الاستحقاق، وبذلك عامل المشرع التجارى الدولة أو إحدى هيئاتها باعتبارها أشخاص معنوية معاملة الشخص الطبيعي، فمتى أريد استرجاع الأمكنة المؤجرة وجب دفع التعويض ما لم يتم مبرر السبب الخطير أو غير المشروع لاعتباره مسوغ الاسترجاع دون تعويض.

فالدولة أو الولاية أو البلدية أو أية مؤسسة عمومية مهما كان باعث ممارسة حق الاسترجاع لزمها التعويض حتى ولو كان مبرر الاسترجاع المنفعة العمومية، فالموقع الريادي لهذه الهيئات لا يعفيها من دفع هذا التعويض طالما أن استرجاع الأمكنة يؤدي حتما إلى إضرار بالتاجر المستأجر.

وتجدر الإشارة أن التشريع الفرنسى قبل صدور قانون 31 ديسمبر 1953 ونعني بالذكر قانون سنة 1926 وبعده مرسوم 30 سبتمبر 1953 في المادة 17 منه ينص على أنه يمكن رفض تجديد إيجار العقارات المملوكة للجماعات العمومية إذا كان مبررا بباعث المنفعة العمومية، وكان ذلك يمثل سببا قانونيا لممارسة حق الاسترجاع. [12] ص 129.

رابعا: عرض تعويض الاستحقاق لأجل البناء أو إعادة البناء بإرادة المؤجر:

تنص المادة 178 من القانون التجارى الجزائري على ما يلي: « للمؤجر الحق في رفض تجديد الإيجار لبناء أو إعادة بناء العمارة الموجودة شريطة أن يسدد للمستأجر المخلي المحل تعويض الإخلاء المنصوص عليه في المادة 176.

غير أنه يجوز للمؤجر أن يتخلص من دفع هذا التعويض بعرضه على المستأجر المخلي محلا موافقا لحاجاته وإمكانياته وموجود لمكان مماثل.

ويقبض المستأجر عند الاقتضاء تعويض الضرر عن حرمانه المؤقت من الانتفاع ومن نقص قيمة متجره، وبالإضافة إلى ذلك تسدد له مصاريف النقل العادية.

إذا تمسك المؤجر بالاستفادة من هذه المادة يتعين عليه أن يشير في عقد رفض التجديد أو التنبيه بالإخلاء إلى أحكام الفقرة الثانية وأن يوضح الشروط الجديدة للإيجار، ويتعين على المستأجر بعد ذلك إما أن يعلن بعقد غير قضائي عن موافقته في مدة ثلاثة أشهر، وإما يرفع بدعوى أمام الجهة القضائية المختصة ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 197...» [7].

إن أهم ما يمكن ملاحظته في حالة ممارسة حق الاسترجاع بموجب إرادة المؤجر لأجل البناء أو إعادة البناء مع عرض التعويض الإحتقائي، أنه يختلف عن حالة الاسترجاع بسبب وضعية الأمكنة إما لخطورة استغلالها أو كونها آيلة للسقوط، إذ لا دخل لإرادة المؤجر في إنهاء عقد الإيجار، وإنما كان ذلك لمسائل واقعية بحتة، وفي هذه الأخيرة لا يستحق المستأجر تعويض الإخلاء إذ بإمكانه أن يستفيد من حق الأولوية في حالة إعادة البناء أو إزالة خطر شغل هذه الأمكنة وهو ما سنتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل، على عكس لو كان البناء أو إعادة البناء بموجب إرادة المالك لأسباب ترجع للمؤجر كمسايرة التطور العمراني الحاصل. وفي هذه الحالة نكون أمام فرضيتين:

الفرضية الأولى: وهو ما قرره المادة 178 في فقرتها الأولى وهو دفع التعويض الإحتقائي كسبب لرفض تجديد عقد الإيجار وذلك لأجل البناء أو إعادة البناء.

ولما كان الهمم وإعادة البناء اختياري بإرادة المؤجر، فلا يشترط أن يكون المؤجر حائزا على ترخيص إداري بالبناء، على أنه يكون ملزما بأداء التعويض الإحتقائي للمستأجر المحلي المنصوص عليه في المادة 176 من القانون التجاري، فوضعية المؤجر في هذه الحالة تكون كوضعية المؤجر الذي يبرر إرادته في رفض التجديد مقابل التعويض الإحتقائي. [12] ص 130.

وهنا لنا أن نتساءل طالما أن قرارات المحكمة العليا قد استقرت على أن عرض التعويض الإحتقائي يكفي مبررا لرفض التجديد، دون أن يكون المؤجر ملزما بمبرر آخر. فلماذا في هذه الحالة أي رفض التجديد لأجل البناء أو إعادة البناء باختيار المؤجر مع عرض التعويض الإحتقائي ملزما بذكر نص المادة 178 من القانون التجاري في التنبيه بالإخلاء وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 13 جانفي 1991 جاء فيه أن رفض التجديد بسبب الرغبة في التعلية أو البناء أو إعادة البناء يجب أن يتضمن التنبيه بالإخلاء نص المادة 178 من القانون التجاري؟

طالما أن عرض التعويض الإحتقائي مبرر رفض التجديد مهما كان باعث المؤجر في ذلك فلماذا لا تكون التعلية أو البناء أو إعادة البناء كترغبة شخصية للمؤجر طالما أن البناء أو إعادة البناء لم تفرضه وضعية هذه الأمكنة سواء لأيلولتها للسقوط أو لخطورة شغلها؟

يجيبنا على هذه التساؤلات الفرضية الثانية و التي مفادها:

الفرضية الثانية: عرض محل آخر كتعويض، وهو ما ذكرته المادة 178 في فقرتها الثانية والتي سبق بيانها[7] إذ بإمكان المؤجر أن يتخلص من دفع التعويض الإستحقاقى متى عرض على المستأجر محل آخر بشرط أن يكون مماثلاً، وهي مسألة واقعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي على أن يعلن المستأجر متى قبل المحل المماثل عن رغبة في مدة ثلاثة أشهر من تاريخ عرض المحل من قبل المؤجر.

وهذا دون أن يسقط حق المستأجر في قبض تعويض بسبب الحرمان المؤقت من الانتفاع وكذا من نقض قيمة محله التجاري مع إضافة مصاريف النقل وإعادة التركيب للمحل الجديد.

قد تجيبنا الفرضية الثانية عن التساؤل السابق فيما يخص إلزام المؤجر متى رفض تجديد عقد الإيجار مقابل دفع تعويض الإخلاء ذكر رغبته في بناء أو إعادة بناء العمارة بإرادته و اختياره

فقرار المحكمة العليا المذكورة أعلاه ألزم المؤجر بذكر نص المادة 178 من القانون التجاري في هذه الحالة، ففرضية عرض محل مماثل تكون بدل تعويض الاستحقاق الخاص بالحالة التي يريد فيها المؤجر إنهاء عقد الإيجار لأجل البناء أو إعادة البناء بإرادته.

فعرض التعويض الإستحقاقى في هذه الحالة يقابل إرادة ورغبة المؤجر في البناء أو إعادة البناء أو أن يعرض محل مماثل بدل هذا التعويض الاستحقاق، فالمحل البديل يقابل الرغبة في البناء.

غير أنه بهذا يطرح إشكال آخر هل أن عرض محل مماثل يكفي مبرراً لرفض التجديد دون تعويض أم أن عرض المحل المماثل يكون فقط في حالة بناء أو إعادة بناء العمارة بإرادة المؤجر، وهل لإرادة المستأجر أهمية في ذلك بمعنى هل تكون له الخيرة بين قبض تعويض الاستحقاق أو قبول محل مماثل، فالطرح الأول يمكن القول أن قرار المحكمة الذي سبق ذكره الصادر بتاريخ 1991/01/13 قد أجابنا عليه فعرض المحل المماثل خاص فقط بإرادة المؤجر لبناء أو إعادة بناء العمارة باختياره، أما بشأن إرادة المستأجر في الخيار بين قبول قبض التعويض أو الانتقال إلى محل مماثل فنص المادة 178 كان صريحاً ولم يأتي على ذكر أثر إرادة المستأجر، إذ أن الخيار للمؤجر بين عرض التعويض أو عرض المحل المماثل، فلا يكون ملزماً بإيجار محل مماثل وتكليف نفسه عناء البحث، بل يعرض التعويض وبالتالي يعفيه من الحل الثاني خاصة متى كان تعويض الاستحقاق لا يقابل أهمية المكان المؤجر.

#### 2.1.1.2. إجراءات رفض تجديد الإيجار بسبب عرض تعويض الاستحقاق.

من المعلوم أن إيجار المحلات التجارية لا ينتهي إلا بأثر تنبيه الإخلاء يوجهه المؤجر للمستأجر، وهو الشيء المعروف في القضاء المدني لإنهاء إيجار الأماكن السكنية طبقاً لأحكام المادتين 474، 475 من القانون المدني و ذلك قبل دخول القانون رقم: 05/07 المؤرخ في: 2007/05/13 المعدل و المتمم

للأمر 58/75 و المؤرخ في: 1975/06/26 المتضمن القانون المدني، و الذي ألغى المادتين و لم تعد هناك حاجة للتنبيه بالإخلاء، إذ جعل المدة في عقد الإيجار المدني من شروط الانعقاد، ولا مكان للعقود غير محددة المدة، فينتهي الإيجار بانقضاء المدة و لا حاجة للتنبيه بالإخلاء، وهو ما قررتة المادة 367 من التعديل، إلا أن هذا الإجراء نظمه المشرع التجاري بأحكام خاصة تختلف عن أحكام القانون المدني، وعليه فإن إجراءات رفض التجديد تكمن في توجيه التنبيه بالإخلاء قبل مباشرة الدعوى القضائية، وهو إجراء وجوبي يجب القيام به. [1]ص72. وعليه سوف نتطرق إلى تعريف التنبيه بالإخلاء كالتالي.

أولاً: تعريف التنبيه بالإخلاء

قبل التطرق إلى تعريف التنبيه بالإخلاء يجب أن نشير أن المادة 187 مكرر في فقرتها الثانية المتممة بالقانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل و المتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري وضعت حدا للعمل به، لكن هذا لا يمنع من التعرض له وذلك لسببين:

أولهما: أن إلغاء التنبيه بالإخلاء يسري على الإجراءات المبرمة بعد دخول التعديل حيز التنفيذ، ما لم يتفق عليه طرفا العقد، فاحتمال بقاء العمل بالتنبيه بالإخلاء وارد.

ثانيهما: أن الإجراءات المبرمة قبل التعديل يعتبر التنبيه بالإخلاء إجراء جوهري، فلا ينتهي الإيجار إلا به.

- يعرف التنبيه بالإخلاء: على أنه إعلان المؤجر وتعبير عن نيته في رفض تجديد عقد الإيجار للمستأجر أو فسخه مقابل تعويض استحقاق [1]ص73 إذ تنص المادة 173 من القانون التجاري أنه: « لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليها العادات المحلية وفي مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل.

وفي حالة عدم التنبيه بالإخلاء تتواصل الإجراءات المنعقد كتابة بالتجديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في الفقرة السابقة.

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

وعندما يتضمن الإيجار عدة مراحل فإنه يجب التنبيه بالإخلاء في الأجل المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه، إذا فسخ المؤجر الإيجار في نهاية إحدى هذه المراحل.



و يجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي و أن يبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع إعادة ذكر مضمون المادة 194 وإلا اعتبر باطلا. «[7].

وعليه طبقا للمادة 173 من القانون التجاري أنه على المؤجر الذي يرغب بإخراج المستأجر من المكان المؤجر بإرادته المنفردة مقابل تعويض استحقاقه سواء من أجل:

1. إنهاء عقد الإيجار المعين المدة الواجب فيه التنبيه بالإخلاء حتى لا يمتد عقد الإيجار ويتمسك المستأجر بالتجديد، وتجدر الإشارة هنا أن التنبيه بالإخلاء الصادر من المؤجر بإرادته المنفردة لا بد أن يكون المستأجر يملك حق تجديد عقد الإيجار، وهنا نعني بالذكر شرط المدة أي لا بد أن يعقد الإيجار لمدة سنتين متتابعتين كتابة أو أربع سنوات شفاهية، فإذا لم يتحقق هذا الشرط كأن يعقد إيجار لمدة 23 شهرا أو ثلاث سنوات شفاهية، ينتهي عقد الإيجار بمجرد انقضاء أجله ولا مجال للحديث عن التنبيه بالإخلاء، فالتنبيه بالإخلاء يقابل ذلك الحق الذي يتقرر للمستأجر و المتمثل في الحق في تجديد عقد الإيجار. [1]ص74.

2. لإنهاء الإيجار الذي عقد لفترات، حيث يعقد الإيجار لمدة وبعد انقضاء هذه المدة ينتقل للمدة الثانية ما لم يوجه المؤجر التنبيه بالإخلاء لإيقاف الإيجار عند المدة الأولى فإذا لم يقع توجيه التنبيه بالإخلاء امتد الإيجار حتى انقضاء الفترة الثانية.

3. التنبيه بالإخلاء يقابل طلب المستأجر المتمثل في تجديد عقد الإيجار.

4. لإنهاء عقد الإيجار المعلق على شرط فإذا تحقق الشرط وجب التنبيه بالإخلاء للإعلام للمستأجر بتحقيق الشرط وبالتالي إنهاء عقد الإيجار.

ثانيا: شكل التنبيه بالإخلاء:

إن المشرع الجزائري لم يشترط شكلا معينا في التنبيه بالإخلاء بل اشترط بعض البيانات التي يجب أن تورد في التنبيه بالإخلاء، إذ يتم بعقد غير قضائي يبلغه المؤجر للمستأجر عن طريق محضر قضائي، سابقا بستة أشهر على الأقل قبل أجل انتهاء مدة عقد الإيجار.

ومما يجب أن يورد في التنبيه بالإخلاء ما يلي:

1. يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي، أي يلزم أن يكون رسميا على يد أعوان القضاء من كتابة ضبط المحكمة أو المحضر القضائي، كما لا يجب أن يكون شفاهة وإنما يلزم أن يكون بالكتابة وإن كانت عرفية وبعبارة واضحة تفيد رغبة المؤجر في إنهاء عقد الإيجار، ويجب أن لا يكون التنبيه بالإخلاء معلقا على شرط كالزيادة في الأجرة مقترنة بالإخلاء عند عدم قبول الزيادة.

2. هوية طالب الاسترجاع للمحل: وهو المؤجر أوكل من ينوب عنه و الوكيل في حال تعدد المؤجرين أو الولي أو الوصي أو القيم، كذلك خلف المؤجر سواء الخلف العام كالورثة أو الخلف الخاص مشتري المحل المؤجر وكذا المتنازل له. [75]ص 1046.

ويدخل ضمن الهوية، الاسم واللقب، العنوان والصفة. في حالة تعدد المؤجرين لعين واحدة فالتنبيه الصادر من أحدهم يعتبر تنبيها صحيحا ومنتجا.

3. هوية المستأجر أو المستأجرين وهو أمر طبيعي. في حالة إيجار من الباطن المرخص به فإن التنبيه بالإخلاء الموجه للمستأجر الأصلي بمثابة تنبيه موجه للمستأجر الفرعي، كما يمكن توجيه التنبيه مباشرة إلى المستأجر من الباطن.

4. يجب أن يذكر في التنبيه بالإخلاء سبب أو أسباب رفض تجديد عقد الإيجار، وإن كنا في هذا المطلب تكلمنا عن حالات عرض التعويض الاستحقاقى بإرادة المؤجر لإنهاء العلاقة الإيجارية وقلنا أن قرارات المحكمة العليا قد استقرت على أن عرض التعويض الاستحقاقى يكفي لأن يكون سببا لرفض تجديد عقد الإيجار، فالتنبيه بالإخلاء في هذه الحالة يجب ذكر سبب رفض تجديد عقد الإيجار هو عرض التعويض الاستحقاقى وفي غير هذه الحالة يجب ذكر مبرر رفض تجديد عقد الإيجار كتعليق عقد الإيجار لأجل التعلية أو لخطورة شغل المكان لأبلولته للسقوط.

5. شرط الأجل: إذ يجب أن يحدد في التنبيه بالإخلاء أجل ستة (06) أشهر فلقد أوجبت المادة 173 من القانون التجاري أجل (06) أشهر مع تحديد بداية ونهاية هذا الأجل أي تاريخ تبليغ التنبيه بالإخلاء للمستأجر وتاريخ نهاية هذا الأجل، كما أن هذه المدة لا تخضع لأي دورية قانونية كما هو الحال في التنبيه بالإخلاء في المادة المدنية وفقا لأحكام المادة 175 من قانون 58/75 المتضمن القانون المدني. غير أن هذه المادة تم إلغاؤها بموجب التعديل الأخير للقانون المدني 05/07 المؤرخ في: 2007/05/13 إذ ينتهي عقد الإيجار المدني بانتهاء مدته كما ألغى التجديد الضمني.

6. يجب ذكر النص الكامل للمادة 194 من القانون التجاري في التنبيه بالإخلاء، فلقد أوجبت المادة 173 تجاري تحت طائلة البطلان إعادة ذكر مضمون المادة 194 في التنبيه بالإخلاء والعبرة المقصودة من طرف المشرع في إعادة ذكر مضمون المادة 194 كون هذا النص يقضي أنه في حالة عدم اتفاق الطرفين عند توجيه التنبيه بالإخلاء، فإنه يجوز عند انتهاء مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ التنبيه رفع الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة.

7. يحدد في التنبيه بالإخلاء هوية القائم بالتبليغ الذي يجب عليه أن ينص في التنبيه بالإخلاء على تاريخ الطلب وعلى تاريخ التبليغ، لما للتاريخ من أهمية بالغة لسريان مدة الستة أشهر. [1]ص 82.

وقد جرت العادة أن التنبيه بالإخلاء يتم عن طريق محضر قضائي الذي يتولى التنقل إلى المستأجر ويقوم بتبليغه بنسخة من محضر التنبيه بالإخلاء، ويقوم بتحرير محضر عن ذلك، ويحدد فيه الشخص الذي استلم التنبيه، وتكون له حجية في الإثبات.

### 2.1.1. التعويض الاستحقاقى بحكم الاتفاق: [7].

إن المشرع من خلال تعديل القانون التجاري بموجب أحكام القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 ألغى التعويض الاستحقاقى وإجراء التنبيه بالإخلاء من خلال نص المادة 187 مكرر، والتي جاء فيها: «تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، في الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية.

يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في القانون، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك» [7].

يتبين بوضوح أن المشرع قد خص بأحكام جديدة عقود الإيجار المبرمة بعد دخول القانون المعدل المذكور حيز التنفيذ، ولم يصبح بموجبها المؤجر ملزما بإتمام إجراء التنبيه بالإخلاء، ولا هو كذلك ملزم بدفع التعويض الاستحقاقى إلى المستأجر، كما كان عليه الوضع فيما سبق، وأن إرادة المؤجر قد أصبحت مطلقة في ممارسة حق الاسترجاع بدون تعويض. [12]ص149.

وبذلك أصبح للمؤجر الحق في إنهاء عقد الإيجار مهما كانت دوافعه إلى ذلك سواء كانت دوافع ذاتية للاستغلال الشخصي أو دوافع أخرى كالرغبة في تأجير المحل لشخص آخر بشرط انقضاء مدة عقد الإيجار، فمتى انقضت مدة الإيجار التزم المستأجر بمغادرة المكان، وبقائه به لا يعد تجديد ضمنى لعقد الإيجار إنما يعد شاغلا دون وجه حق أي مغتصبا للمكان.

قد أحسن المشرع حين جعل قاعدة إلغاء التعويض الاستحقاقى مكملة بدليل انه أجاز الاتفاق على مخالفتها، إذ بإمكان أطراف العقد الاتفاق على التعويض الاستحقاقى وإدراجه في عقد الإيجار، و هذا دليل على أن التعويض الاستحقاقى باق حتى في الإيجارات التي أبرمت في ظل القانون الجديد، إلى جانب بقاءه في الإيجارات المبرمة في ظل التشريع السابق، لكن هذا يقودنا لطرح الإشكالية التالية: طالما أن التعويض الاستحقاقى يصب بلا شك في مصلحة المستأجر التاجر ولا يخدم بأي شكل من الأشكال المؤجر المالك للعقار فما هي الحالات التي يتحقق فيها الاتفاق على التعويض الاستحقاقى، وللإجابة على هذه

الإشكالية سنذكر في الفرع الأول حالات الاتفاق على التعويض الاستحقاقى وفي الفرع الثاني القيود التي ترد على الاتفاق .

### 1.2.1.2. حالات تعويض الاستحقاق بالاتفاق:

إن مبدأ سلطان الإدارة هو الذي غلبه المشرع عندنا بموجب المادة 187 مكرر الجديدة بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة بعد دخول هذا النص التشريعي حيز التنفيذ. فقد أصبح المتعاقدون لهم مطلق الحرية في تحديد مدة العقد. فقد تكون تلك المدة محددة كأن يحصل الاتفاق على مدة ثلاث سنوات وقد تكون مقسمة إلى آجال معينة مثل أن تكون المدة تسع سنوات مقسمة إلى مدد متساوية كل مدة ثلاث سنوات فيشترط أن العقد لا ينتهي بانقضاء هذه المدة أو لا تنتهي أية مدة من المدتين الأوليتين بالنسبة إلى المدة المقسمة إلا إذا نبه المؤجر المستأجر عن طريق إتمام إجراء التنبيه بالإخلاء قبل انقضاء مدة الإيجار بزمان معين. كما قد يكون اتفاق المتعاقدين المتضمن في عقد الإيجار التجاري ألا ينتهي الإيجار إلا بدفع المؤجر للمستأجر تعويض معين. [12]ص156.

كما يكون للمتعاقدين حرية إدراج التعويض الاستحقاقى متى أرادوا ذلك، غير أن هذا ليس من مصلحة المؤجر ذلك أن التعويض يحتم عليه تجديد عقد الإيجار ومن ثمة لا بد أن إدراج التعويض في العقد كان نتيجة حتمية لحالات معينة.

أولا: حالة الاتفاق على التعويض الاستحقاقى برضى المتعاقدين.

ونعني بهذه الحالة أن المؤجر والمستأجر يدرجان التعويض دون أن يكون احد المتعاقدين في مركز قوة في عقد الإيجار وإنما تم إدراج التعويض برضى الطرفين [76]ص79 كما سبق ذكره.

إن التعويض يصب لمصلحة المستأجر ولا يخدم المؤجر لكن المؤجر قد يقتنع بدوافع هذا التعويض طالما أن تقريره نتيجة للضرر الذي يلحق بالمستأجر جراء إخلاءه للمكان وكتعويض لخسارة تلحقه نتيجة فقده لعملائه وكذا شهرته ومن ثمة تهديد نشاطه التجاري بالزوال، فيأخذ المؤجر كل ذلك في الحسبان فعندها يقع الاتفاق على التعويض برضى الطرفين.

كما أن هذا الاتفاق مقرر قانونا فلا مجال للحديث عن تحققه بالرغم من ندرته، لكن قد يحدث ما دام النص القانوني قد ذكره فلا يطرح إمكانية حدوث هذه الحالة أي إشكال ما دام مبدأ سلطان الإرادة هو السيد.

فقد تتحقق هذه الحالة بوجود طرف مدعن - بالرغم من عدم صحة وصف هذه الحالة بعقد الإذعان - إذ نجد عقود الإذعان يكون فيها احد الأطراف في مركز قوة يسمح له بإملاء شروطه ولا يكون للطرف

الأخر إلا الامتثال لشروطه. ولقد اعتبر المشرع الجزائري أن عقود الإذعان عقود حقيقية. وراعا في تطبيقها القاعدة العامة مفادها العقد شريعة المتعاقدين، على أن تراعا حدود القواعد العامة للحماية التشريعية الفعالة للطرف المذعن من تعسف الطرف الأخر. [77]ص92.

غير أننا في هذه الحالة يختلف الأمر ذلك أن أحد المتعاقدين مضطرا للتعاقد نظرا لاحتكار بعض الأنشطة بيد أشخاص معينين أين يشترط المستأجر على المؤجر تعويض الإخلاء نظير مغادرته الأمكنة المؤجرة، لا يكون المؤجر مجبر على إبرام عقد الإيجار لكن نتيجة لوضع ما يضطر للتعاقد بالرغم من إمكانية العزوف عن التعاقد أو بإمكانه التعاقد مع مستأجر آخر.

ونعني في هذه الحالة ذلك الوضع الذي يوجد به المؤجر كان يملك المؤجر قطعة ارض وليس بإمكانه تشييد مبنى عليها، عندها يتدخل تاجر فيعرض على المؤجر بناء تلك القطعة مقابل إيجارها له لمدة طويلة تكون نظير نفقات البناء وبالمقابل وحتى يحفظ المستأجر حقه لاستمرار نشاطه التجاري وبقائه بالأمكنة المؤجرة يشترط تعويض الإخلاء متى ممارسة المؤجر حقه في استرجاع محله.

وتتحقق هذه الحالة أيضا في حالة الشركات الكبرى والتي تكون بمركز يسمح لها بعرض شروط تسمح لها بضمان نشاط تجاري طويل الأمد، خاصة لو عرضت هذه الشركات بدلات إيجار مرتفعة تجعل إمكانية البقاء أي التأجير لفترات طويلة ممكنة.

إذن فعرض بدلات إيجار مرتفعة من شأنه إقناع الملاك بضرورة إدراج التعويض الاستحقاقى إذ أن اشتراط هذا الأخير لا شيء إلا لضمان حق تجديد الإيجار متى انتهت مدته، فما اشتراط التعويض ليس لذائته وإنما لتحقيق ديمومة النشاط التجاري كونه يقف عقبة في وجه المؤجر متى أراد رفض تجديد الإيجار.

و قد تتحقق هذه الحالة أيضا في حال كانت الدولة مؤجرا للأماكن و في إطار سياسة تشجيع الإستثمار، تلجؤ الدولة إلى تقديم تسهيلات لأجل إستقطاب المستثمر، هذا الأخير يضع شروط قد يكون من ضمنها اشتراط التعويض الإستحقاقى لأجل ضمان مدة أكبر لنشاطه التجاري.

ثانيا: عقود الإيجار المبرمة لفترات معينة.

ونعني بهذا النوع من العقود ما جاءت على ذكره المادة 173 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الرابعة إذ تنص على ما يلي: "...وعندما يتضمن الإيجار عدة مراحل فإنه يجب التنبيه بالإخلاء في الأجل المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه، إذ فسخ المؤجر الإيجار في نهاية إحدى هذه المراحل..." [7].

وتتحقق هذه الحالة في الإيجار لمدة سنة قابلة للتجديد، فإذا لم يوجه المؤجر تنبيها بالأخلاء قبل نهاية المرحلة الأولى أي قبل انقضاء سنة، ثم انقضت السنة ولم يوجه التنبيه بالأخلاء فإن العقد التجاري يمتد إلى السنة الموالية ولا يمكن بعدها للمؤجر توجيه التنبيه بالأخلاء إلا بعد انقضاء المرحلة الموالية مع مراعاة اجل سنة (06) أشهر قبل انقضاء الأجل، وعليه بمجرد امتداد العقد للسنة الموالية بعقد مكتوب تحقق الشرط المكسب للقاعدة التجارية الذي يكسب الحق في الإيجار للتاجر، الذي يعتبر عنصرا هاما في المحل التجاري. [2]ص31.

أما في حالتنا هذه فعقد الإيجار المبرم لفترات كان في ظل القانون التجاري القديم حيث تمت المرحلة الأولى منه في ظله (ونعني هنا أن العقد ابرم لمدة سنة قابلة للتجديد ) أي مرت سنة وكانت نهايتها أثناء سريان القانون 02/05 المعدل للقانون التجاري .

فلو تم توجيه التنبيه بالأخلاء في المرحلة الأولى لم يثر هذا الموضوع أي إشكالية ذلك أن القاعدة التجارية لم تتكون بعد وعليه لا مجال للحديث عن التعويض الاستحقاقى، لكن مالم يتم توجيه التنبيه بالأخلاء وانتقل الإيجار للسنة الموالية بمعنى أن التاجر استوفى سنتين موجبة للتعويض الاستحقاقى في ظل القانون القديم ففي حالتنا هذه أن التجديد تم بعد دخول التعديل حيز التنفيذ واكتساب الملكية التجارية.

فعقد الإيجار وقع في ظل القانون القديم 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري أما تجديده كان بعد سريان التعديل، إذ بالتجديد وفي ظل التعديل اكتسب التاجر القاعدة التجارية لأن الأحكام التي تطبق على هذا الإيجار هي الأحكام التي في ظلها نشأ عقد الإيجار الأول لا الأحكام التي جدد فيها العقد.

بالرغم من أن التعديل ألغى العمل بالتعويض الاستحقاقى وجعله خاضع للاختيار أطراف عقد الإيجار، غير أن في حالتنا هذه نطبق أحكام المادة 187 مكرر1 التي تنص على ما يلي: "يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه، خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إجماع عقد الإيجار". [7].

من خلال المادة يتبين أن عقود الإيجار المبرمة قبل نفاذ القانون 02/05 أي قبل 06 فيفري 2005 تخضع للتشريع الذي أبرمت فيه، و يستوي الأمر كذلك لو تم تجديد عقد الإيجار التجاري في ظل التعديل، فطالما تم التجديد و تحققت الشروط الواجبة للاستفادة من التعويض الاستحقاقى طبقنا الأحكام المقررة في ظل الأمر 75/59 المتضمن القانون التجاري .

و نخلص للقول أن الإيجار المبرم لفترات و كانت الفترة المحققة للشرط المكسب للملكية التجارية في ظل التعديل فهذا لا يعفي المؤجر من دفع التعويض استنادا لنص المادة 187 مكرر، المذكور و ذلك أن الإيجار يخضع لأحكام القانون الذي أبرم خلاله العقد في فترته الأولى.

و بإمكان المؤجر التخلص من دفع التعويض من خلال توجيه تنبيه بالإخلاء قبل المرور للفترة المالية، ومتى تم امتداد الإيجار للفترة المالية تحققت شرط استحقاق التعويض.

### 2.2.1.2. القيود التي ترد على الاتفاق على التعويض الاستحقاقى

يترتب على مبدأ حرية المتعاقدين في تحديد الإجراءات والشروط التي ينتهي بها العقد بالنسبة لعقود إيجار المحلات المخصصة لغرض تجاري أو صناعي أو حرفي المبرمة بعد تاريخ دخول المادة 187 مكرر من القانون 02/05 المعدل و المتمم لأحكام القانون التجاري حيز التنفيذ، أن يصبح كل طرف ملزماً باحترامها شأنها شأن باقي الالتزامات التعاقدية الأخرى، فإذا ما كان عقد الإيجار قد تضمن ألا ينتهي هذا الإيجار إلا بتوجيه تنبيه إخلاء الأماكن المؤجرة بوجهه المؤجر للمستأجر في زمن معين، أصبح المؤجر مقيداً في ممارسة حق الاسترجاع بإتمام ذلك الإجراء في الأجل المحدد، فإذا عين أجل معين للتنبيه بالإخلاء وجب الرجوع إلى إرادة المتعاقدين [12] ص 157، والأمر نفسه لو تم اشتراط التعويض الاستحقاقى لزم المتعاقدين.

إلا أن التساؤل الذي يطرح بهذا الشأن هل أن اشتراط التعويض يعني بالضرورة تعويض الاستحقاق موضوع دراستنا، أو كان بإمكان الأطراف الاتفاق على تعويض "ما" ليس بالضرورة هذا التعويض؟ وإن كان كذلك فهل يشترط لاستحقاقه توفر الشروط الواجبة له أم أن الاتفاق يكفيه مقرر له دون الالتزام بشروطه؟

وللوقوف على إجابات لهذه الإشكاليات سوف نورد القيود بشأن الاتفاق على التعويض، ومنها القيود العامة كأصل عام على مبدأ سلطان الإرادة وكذا القيود الخاصة بشأن التعويض الاستحقاقى لاعتبارات تتعلق به.

أولاً: القيود العامة:

ونعني بالقيود العامة تلك القيود التي ترد بشكل عام على كل الالتزامات التعاقدية بغض النظر عن قيمة التصرف القانونى المنشئ بموجب الإرادة، ومن هذه القيود نجد:

#### 1. الشكلية كقيد:

وتم استحداث هذا القيد بموجب القانون 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 بموجب نص المادة 187 مكرر [7] حيث ألزمت أن تحرر كل عقود الإيجار المبرمة ابتداءً من نفاذ هذا القانون في الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان، وعلى العكس ما كان معمولاً به قبل نفاذ هذا القانون أي في ظل الأمر 59/75 إذ كان يعتد بالعقود العرفية وحتى العقود التي كانت تبرم شفاهة، و هذا ما أكدته المادة 172 منه

التي أتت على ذكر شروط تجديد عقد الإيجار، خاصة ما تعلق بشرط المدة، حيث جعلت حق المستأجر في التجديد أن يكون قد استغل المكان لمدة سنتين بعقد مكتوب، أو أربع سنوات شفاهة، بما يفيد جواز إبرام عقد الإيجار التجاري شفاهة ناهيك عن الكتابة العرفية.

ولعل المشرع التجاري قد أحسن باشتراط الرسمية في عقد الإيجار التجاري وبذلك استدرك أغلب الإشكاليات العملية التي واجهت المؤجر و المستأجر في عملية إثبات العقد، وبذلك وفر الحماية للمستأجر من تعسف المؤجر الذي يرفض إثبات عقد الإيجار، كما سهل على القضاة في بحث شروط توفر العقد وأركانه، وذلك بإزالة الغموض الذي كان سائدا في إثبات عقد الإيجار نظرا لما يتمتع به الشكل الرسمي من حجية في الإثبات. [8]ص187.

وبالتالي لكي يصح الشرط الموجب للتعويض الاستحقاق لا بد أن يحزر عقد الإيجار التجاري بالشكل الرسمي فلا مجال للحديث عن التعويض متى تم الاتفاق عليه في عقد عرفي أو شفهي، فعقد الإيجار التجاري أصبح من العقود الشكلية فإذا تخلفت الشكلية اختل ركن عقد الإيجار وبطل تبعاً لذلك ولا مجال للحديث عن التعويض الاستحقاق، فما بني على باطل يقع باطلا.

2. القيود الواردة على سلطان الإرادة بهدف تحقيق المساواة بين أطراف العقد: [78]ص200.

وفي هذه الحالة يوجد أحد أطراف العقد في مركز قوة يسمح له بوضع شروط تحقق مصلحته، في حين يكون الطرف الآخر في مركز ضعف لا يسمح له بمناقشة بنود العقد وما يكون منه إلا الموافقة، وكثيرا ما نجد هذه الحالة في عقود يكون فيها طرف مذعن، وتتحقق هذه الحالة في وضع فرضه القانون، ويتدخل عادة القضاة في تعديل شروط هذه العقود من أجل تحقيق نوع من المساواة بين أطراف العقد، وفي صورة عقد الإيجار التجاري كما سبق بيانه قد يوجد طرف قوي ونعني في هذه الحالة المستأجر الذي من مصلحته إدراج التعويض فيتمكن من عقد إيجار لمدة طويلة قد تتنافى وملكية الأمكنة.

وعلى الرغم أن القانون أطلق العنان للأطراف في إدراج ما يشاؤون من الشروط متى وقع التراضي بشأنها، لكن لا يؤخذ ذلك على إطلاقه، فتحقيق المساواة قد يقيد هذه الحرية فيقع التعديل في الشروط، ويكون ذلك من صلاحيات القضاء.

3. قيد المدة:

جعلت المادة 187 مكرر في فقرتها الأولى من المدة كركن لقيام العقد، والحقيقة أنها أطلقت حرية الأطراف في عقد إيجار لمدة يحدونها بكل حرية، فذكر المدة لا يعني بالضرورة وضع حد أدنى أو أقصى لها، وإنما أن يرد في العقد مدة معينة حتى يلتزم بها أطراف العقد فمن خلالها يتحدد التزام المؤجر بعدم التعرض للمستأجر.



ومن ثم يعد شرط المدة بتحديدده في العقد من بين القيود التي ترد على مبدأ حرية الاتفاق بين أطراف العقد، فليس بإمكان المؤجر و المستأجر عقد إيجار لمدة غير محددة .

ويعتبر شرط المدة من الأمور المستحدثة بموجب التعديل الجديد للقانون التجاري، فقبل سريانه كان بإمكان الأطراف إسقاط تحديد المدة أي التعاقد لمدة غير محددة، ولا ينتهي عقد الإيجار إلا بتوجيه التنبيه بالإخلاء، فجاء التعديل و سد هذا المنفذ، فتحديد المدة في العقد يكتسي أهمية بالغة لما يوفره للمستأجر من حماية بالتزام المؤجر ضمان التعرض الشخصي سواء كان مادي أو قانوني و كذا تعرض الغير .

ثانيا: القيود الخاصة:

ونعني بالقيود الخاصة تلك القيود التي يجب على طرفي عقد الإيجار التجاري مراعاتها بمناسبة الاتفاق على التعويض الاستحقاق، إذ ليس بإمكان طرفي العقد الاتفاق على تعويض آخر، فمتى تم الاتفاق على تعويض كان بالضرورة تعويض الاستحقاق الذي قرره المادة 176 من القانون التجاري، وعليه تكون القيود الخاصة كالاتي:

1. الاتفاق على تعويض يدعى التعويض الاستحقاق:

وهذا يعني أن يراعى في الاتفاق شروط التعويض الاستحقاق من اكتساب صفة التاجر أو الحرفي أو الصناعي وأن يكون المكان معد للتجارة وأن يكون التاجر قد كون قاعدة تجارية بما يفيد تعود جملة من الزبائن على متجره.

2. أن يعقد الإيجار لمدة لا تقل عن سنتين بعقد رسمي:

باعتبارها شرطا لاكتساب السمعة التجارية، أما فيما يخص مدة أربع سنوات شفاهة لا مجال لذكرها إذ أصبحت الكتابة الرسمية شرط لانعقاد العقد، فلا مكان للعقد العرفي فما بالك بالعقد الشفهي .

3. خضوع تقدير التعويض الاستحقاق للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع:

فيما يخص عناصر تقديره و التي حددتها المادة 176 من القانون التجاري الجزائري على سبيل الحصر حتى يهتدي بها القاضي.

إن ما يؤكد أن التعويض الذي قد يتفق عليه طرفا عقد الإيجار وهو تعويض الاستحقاق هو إبقاء التعديل الجديد للقانون التجاري العمل بالمواد المقررة للتعويض خاصة المواد 176 وكذا 179 و 178 و إلى جانب إبقاء العمل بالمادة 172 المنضمة شرط المدة لاستحقاق التعويض.

### 1.3. حالات انتفاء التعويض الاستحقاقى:

متى انتهى عقد الإيجار كان للمستأجر المطالبة بالتجديد متى استوفى الشرط أو القيد الزمني وهو سنتين بعقد مكتوب و أربع سنوات شفاهة وكان له حق المطالبة بالتعويض الاستحقاقى نظير ما يلحقه من ضرر لفقده القاعدته التجارية التي كونها جراء رفض تجديد عقد الإيجار، لكن قد يحدث وأن يرفض تجديد الإيجار دون أن يكون المؤجر ملزما بتسديد التعويض الاستحقاقى، وهي الحالات التي يمارس فيها المؤجر حقه في الاسترجاع.

إن فكرة حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية تتميز عن فكرة رفض التجديد اعتبارا لكون المشرع الجزائري قد سار عند وضع أحكام القانون التجاري سنة 1975 على نهج المشرع الفرنسي، بأن ألزم المؤجر بإثبات السبب القانوني الذي يبرر رفضه لتجديد عقد الإيجار طالما أن حق الاسترجاع يترتب عليه حرمان المستأجر من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب رفض المؤجر لتجديد ذلك الإيجار. [12] ص20.

فالمؤجر يمكنه دائما رفض تجديد الإيجار، وإن أعطى أسبابا لذلك الرفض، فذلك فقط لكي يتحلل من التزام دفع التعويض الاستحقاقى، فحق الاسترجاع فيما يخص الإيجارات التجارية إذن ليس هو الحق المخول للمؤجر في استعادة الأماكن المؤجرة عند نهاية عقد الإيجار، وإنما هو الحق في استعادتها دون أن يكون ملزما بتعويض المستأجر ضمن شروط لفائدته. [12] ص19.

إن حق المؤجر في الاسترجاع وفقا للقانون التجاري القديم سنة 1975 حدد على سبيل الحصر إذ حدد الأسباب المبررة له أي حالات رفض التجديد دون أي تعويض، وعلى العكس من ذلك تماما بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل للقانون التجاري، إذ أتى بأحكام جديدة خاصة ما تعلق بممارسة حق الاسترجاع بموجب نص المادة 187 مكرر بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة بعد تاريخ نفاذ القانون المعدل، إذ يمارس هذا الحق بصفة مطلقة و غير مقيدة بأي إجراء عند انقضاء عقد الإيجار التجاري مهما كانت مدته ولا حاجة عندها لدفع التعويض.

وحق الاسترجاع حق شخصي ولكن لاشيء يمنع الورثة من ممارسته بعد وفاة المالك و يمارس هذا الحق أيضا الشريك في المال المشاع.

إن حالات ممارسة حق الاسترجاع منها ما هو متعلق بوضعية الأمكنة المؤجرة كبناء أو إعادة بناء العمارة التي توجد بها الأماكن المؤجرة لأنشطة تجارية، وفي هذه الأخيرة لا يعفى المؤجر من سداد التعويض الإستهقائي إلا بعرض محل مماثل، كما يمارس المؤجر حق الاسترجاع لأمكنة ذات الاستعمال السكني التابعة للأمكنة ذات الاستعمال التجاري.

هذا وقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين، خصصت المطلب الأول الحالات المتعلقة بوضعية الأمكنة المؤجرة أما المطلب الثاني خصصته لحالات الاسترجاع المتعلقة بالمستأجر.

### 1.2.2. الحالات المتعلقة بالأمكنة المؤجرة

لقد سار المشرع الجزائري على نهج المشرع الفرنسي، عند وضع أحكام القانون التجاري سنة 1975، بأن أورد في القانون التجاري أربعة أسباب مبررة لممارسة حق الاسترجاع المتعلقة بالأمكنة المؤجرة و تخص الإيجارات المبرمة قبل صدور نص المادة 187 مكرر منها ما هي ناشئة بفعل الحالة المادية الخطرة للبنية المستغلة فيه المحل التجاري. [12]ص91.

ولعل المشرع التجاري أراد بإقرار حق الاسترجاع للمؤجر لدواعي تتعلق بالبناء أي لأسباب لا يد له فيها، فتجنبه تعويض المستأجر تعويض الاستحقاق، ذلك أن الأسباب التي تسوغ التعويض الإستهقائي هو جبر الضرر الذي لحق بالمستأجر جراء رفض تجديد عقد الإيجار، وما رفض المؤجر تجديد الإيجار للبناء بإرادته الحرة في استرجاع الأمكنة، الشيء الذي يؤدي بالضرورة إلى إلحاق الضرر بالمستأجر، فيكون مبرر التعويض هو التعسف في استعمال الحق، فمتى كان الأمر كذلك حق للمستأجر التعويض الإستهقائي، لكن متى كان مبرر الاسترجاع و رفض التجديد أسبابا لا دخل للمؤجر فيها وذات علاقة بالمبنأى الأمكنة المؤجرة، لم يكن هناك تعسفا في استعمال الحق في الاستعادة، فوضعية الأمكنة حالت دون التعويض.

و تتمثل حالات الاسترجاع لأسباب تتعلق بالأمكنة المؤجرة في حالة هدم كلي أو جزئي للبنية لا تتوفر على الشروط الصحية أو لخطورة شغلها، [12]ص91. لأيلولتها للسقوط، غير أن استعادة الأمكنة لأجل التوسيع أو لإعادة البناء بإرادة المؤجر فهذا لا يمنع استحقاق المستأجر للتعويض على الرغم من أن الاستعادة تتعلق بوضعية المبنى.

فالأمكنة المؤجرة نتيجة لوضع ما سواء تعلق الأمر بقدم المكان أو نتيجة لقوة قاهرة كالزلازل أو الفيضانات فيستحيل معها شغل المحلات بشكل يساعد على الاستثمار أو الاستغلال، فتسترجع تلك الأمكنة دون تعويض.

وتجدر الملاحظة بالنسبة للقانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 المتضمن تعديل القانون التجاري الجزائري وخاصة مادته 187 مكرر، التي تناولت الإيجارات المبرمة قبل دخول هذا التعديل حيز التنفيذ والتي أخضعت هذه العقود للقانون الذي أبرمت فيه، لكن السؤال الذي يطرح هل يؤخذ هذا على الإطلاق أي تبقى تلك الإيجارات خاضعة للقانون القديم مهما طاللت المدة، أم أن الإيجارات فيها تبقى مرهونة بعامل الزمن أو الظروف الطارئة حتى تنتهي تلك العقود ويستعيد الملاك عقاراتهم، خاصة لو كان عقد الإيجار أبرم قبل صدور التعديل في الجريدة الرسمية بمدة وجيزة فهل يعلق حق المؤجر في الاستعادة دون تعويض لحين قدم المكان أو انتظار ما قد يطرأ فيلحق الأمكنة المؤجرة ما يتنافى و استغلالها، وهذا ما سنتناوله بقليل من البحث.

### 1.1.2.2. الهدم الكلي أو الجزئي للعمارة

تنص المادة 177 في فقرتها الثالثة على ما يلي: «... إذا أثبت وجود هدم كامل العمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن المعترف به من السلطة الإدارية، أو إذا أثبت أنه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها...» [7].

من خلال نص المادة يتبين أن للمؤجر حق رفض التجديد دون أن يكون ملزما بأداء أي تعويض إذا كان محل الاسترجاع بناية أعلنت الإدارة عدم توفرها على الشروط الصحية الضرورية لشغلها دون خطر محقق، أو أصبح يستحيل شغلها دون خطر نظرا لحالتها. [12] ص 93.

ففي هذه الحالة لا يكون للمستأجر الحق في طلب التعويض الإستحقاقي عند رفض تجديد عقد الإيجار من طرف المؤجر، إذ لا يد للمؤجر في الرفض، وإنما كان الرفض لوضع يتعلق بمحل الإيجار ذلك أن من أركان عقد الإيجار المحل بالنسبة للمؤجر و الذي يتمثل في العين المؤجرة إذ يشترط لصحة عقد الإيجار صلاحية العين المؤجرة للغرض الذي أعدت من أجله و هو الانتفاع بها وفقا لطبيعة النشاط التجاري والذي من أجله أجرت العين.

فالهدم الكلي أو الجزئي للعمارة سوف يؤدي بالضرورة إلى صعوبة شغل هذه المحلات دون خطر وبالتالي اختل أحد أركان عقد الإيجار، وعليه فلا مجال للحديث عن تجديد الإيجار، إذ لا عبرة من تأجير المحل مع خطر يهدد شاغله.

إن الهدم الكلي أو الجزئي للعمارة لم يتركه المشرع دون قيود، ذلك أن تقدير خطورة شغل هذه الأماكن ليس متروكا للمؤجر وإنما للإدارة المختصة من يخول لها مثل هذا التقدير، وعلى هذا سوف أتناول في هذا الفرع شروط الاسترجاع نتيجة للهدم الكلي أو الجزئي للعمارة ثم آثار ممارسة هذا الاسترجاع.

أولاً: شروط ممارسة حق الاسترجاع لأجل الهدم الكلي أو الجزئي للعمارة.

إن تطبيق نص المادة 177 الفقرة الثالثة من القانون التجاري الجزائري يفترض توفر شرطين:

أولهما: يتعلق بضرورة الهدم الكلي أو الجزئي للبناء المطلوب استرجاعها.

ثانيهما: أن يكون سبب الهدم هو إما لعدم توفر البنائة على الشروط الصحية الضرورية لشغلها دون خطر وإما لاستحالة شغل تلك البنائة دون خطر. [12] ص 94.

### 1. ضرورة الهدم الكلي أو الجزئي:

حسب نص المادة 177 الفقرة الثالثة من القانون التجاري الجزائري حتى يستطيع المؤجر ممارسة حقه في الاسترجاع دون أن يلزم بسداد تعويض الاستحقاق، أن يكون الهدم الكلي أو الجزئي للعمارة ضروري.

ويكون الاسترجاع كلياً إذا لزم هدم كلي للعمارة وجزئياً فيما تقرر هدمها جزئياً، ومن قرارات المحكمة العليا التي تؤكد حق المؤجر في الاسترجاع للأمكنة دون عرض تعويض الاستحقاق متى كان سبب الاسترجاع هدم كلي أو جزئي قرارها الصادر بتاريخ: 1985/04/06 والذي جاء فيه على أنه : " متى كان من المقرر قانوناً أنه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد عقد إيجار المحل التجاري دون أن يلزم تسديد أي تعويض عن الإخلاء إذا ما أثبت وجود هدم كامل للعمارة أو جزء منها، وفي هذه الحالة لا يشترط القانون على المؤجر إعدار المستأجر بشرط توجيه التنبيه بالإخلاء.

إذا كان من الثابت أن الطاعنين بلغا تنبيهها بالإخلاء إلى المطعون ضده بناء على مقرر هدم أتخذ من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي انصب على البنائة، فان قضاة الاستئناف بتأييدهم الحكم المستأنف القاضي برفض طلبهما الرامي إلى إثبات صحة التنبيه بالإخلاء، خرخوا القانون عندما قرروا وجوب توجيه إعدار مسبق إلى المستأجر مما يترتب عليه نقض القرار تأسيساً على مخالفة أحكام هذا المبدأ " [12] ص 79.

يكون الاسترجاع كلياً إذا لزم الهدم الكلي للعمارة فهل يتقرر الاسترجاع كلياً متى كان الهدم جزئياً للعمارة ؟ نجد أن القضاء الفرنسي أخذ بإمكانية ممارسة الاسترجاع الكلي إذا كان الاسترجاع ينصب على بنائة غير قابلة للتجزئة، فيما قضى بأنه إذا كانت المحلات قابلة للتجزئة مادياً ووجب هدم جزء فقط منها فإن رفض المالك للتجديد الجزئي يلزمه بأداء حق التعويض الإحتراقي، ويرى الأستاذ الفرنسي فرانسوا فيفورد من جانبه أن هذا التفسير الأخير قابل للمناقشة اعتباراً لأن النص لا يفرق بين الهدم الكلي و الهدم الجزئي. [12] ص 99.

إن ما يمكن أن نخلص إليه أن الاستعادة تقرر في الجزء المهدم فيكون كلياً لو كان الهدم كلياً أو كان الهدم جزئياً وتعذر أو استحالة فصل الجزء عن الكل، و يكون الاسترجاع جزئياً إذا كان الهدم جزئياً.

ولكن الإشكال الذي يطرح هنا ماذا لو كان الهدم الكلي أو الجزئي للعمارة بموجب مقررة من الإدارة المختصة فسوف يتم حتماً إعادة بناء كل أو جزء للعمارة، فهل يكون للمستأجر حق الأولوية في التأجير حال إعادة بناء هذه المحلات؟

إن استفادة المستأجر من حق الأولوية مقرراً قانوناً كان البناء بإرادة المؤجر أو خلفه لغاية التوسيع أو مواكبة التطور العمراني هو ما أكدت عليه المادة 177 في فقرتها الرابعة، [7]. فمن باب أولى يتقرر حق الاستفادة لو كان الهدم نظراً لخطر شغل مثل هذه الأماكن .

غير أن حق الأولوية الممنوح للمستأجر أحاطه المشرع بقيد زمني وهو ثلاثة أشهر تحسب من التاريخ الموالي لإخلاء الأمكنة ويكون بعقد غير قضائي، على أن يعلم المستأجر المؤجر عن كل تغيير للموطن، وبانقضاء هذا التاريخ يكون للمؤجر الحرية في التصرف في المحل.

فتمت أبلغ المؤجر بطلب المستأجر في التأجير يرد عليه بنفس الطريقة بمنحه إيجاراً جديداً ما لم يؤجر أو يشغل المستأجر محلاً جديداً، وفي حال رفض طلب المستأجر كان لهذا الأخير طلب تعويض الاستحقاق نظير رفض التأجير.

في حال تم بناء عمارة جديدة محل القديمة تمنح الأولوية للمستأجرين القدماء على محلات بمساحة ما شغلوه سابقاً عندما تزيد مساحة العمارة التي أعيد بناؤها عما كانت عليه سابقاً، و تمنح الأولوية للمستأجرين أصحاب العقود الأكثر قدماً لو كانت العمارة الجديدة أقل مساحة و يكون لباقي المستأجرين طلب التعويض استناداً لنص المادة 186 من القانون التجاري في حال عطل المؤجر مصالحهم بطرق تدليسية ، فهل يعذر المؤجر إذا دفع بأنه لم يتمكن من إعادة بناء نفس المساحة لعدة أسباب منها التضخم و الغلاء. و تثار نقطة هامة بشأن حق الأولوية ، نص القانون بدقة على شكل و آجال إجراءات ممارسة هذا الحق لكنه لم ينص على الآجال التي يبقى فيها المؤجر مقيداً بهذه الالتزامات، إذا تمت إعادة البناء بعد مضي عشر سنوات بعد الهدم مثلاً أو إذا كان مالك العمارة التي هدمت قد باع القطعة الأرضية. أنظر: محمد لحبيب الطيب، [10] ص 59.

2. سبب الهدم:

إن الهدم الكلي أو الجزئي لا يعتبر سبباً لرفض التجديد بدون تعويض إلا إذا فرضه أحد الأسباب التالية:

أ. عدم توفر العمارة على الشروط الصحية:

في القانون الفرنسي قبل صدور المرسوم المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 كانت حالة عدم توفر البناية على الشروط الصحية مسألة وقائع، ولم يكن القضاء الفرنسي يشترط معاينة السلطة الإدارية لحالة عدم توفر الشروط الصحية للبناية، بل كان يكفي تعيين خبير من قبل الجهة القضائية المعروض عليها النزاع للبحث فيما إذا تحقق هذا السبب أو لم يتحقق. [12]ص 95.

ولكن بعد صدور المرسوم المذكور أعلاه وفي مادته 9 الفقرة 2 منه أصبح شرط معاينة الإدارة لحالة عدم توفر البناية على الشروط الصحية شرط جوهرى لقيام سبب الهدم المبرر لممارسة حق الاسترجاع بدون تعويض، وهو الحكم نفسه الذي أخذ به المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 177 من القانون التجاري.

ونجد المحكمة العليا في الجزائر جعلت شرط القبول دعوى الاسترجاع بسبب الهدم و هو تقديم القرار الإداري الأمر بهدم كامل العمار أو جزء منها، وجعلت من هذا الشرط شرطا جوهريا. وقد جاء في إحدى قراراتها: "من المقرر قانونا أن رفض تجديد الإيجار دون إلزام المؤجر سداد تعويض الإخلاء بسبب هدم كامل العمارة أو جزء منها يلزم المؤجر إنذار المستأجر وتقديم القرار الإداري الأمر بهدم كامل العمارة أو جزء منها، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال- أن المطعون ضده لم ينذر الطاعنين بالخروج ويقدم للمرافعات القرار الإداري الأمر بهدم كامل العمارة أو جزء منها، فإن قضاة المجلس بتعيينهم خبيرا للقول هل المحل المتنازع عليه مهدد أم لا بالانهيار خالفوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه " [80]ص 117.

متى أعلنت الإدارة عن خطر شغل الأماكن المؤجرة وبالتالي خطر استغلالها فيجب أن يكون هذا الخطر نهائيا وليس لفترة محددة، فإذا كانت الفترة المحددة قد ترتبط بالقيام بأشغال من شأنها توفير الشروط الصحية في البناية، فهل ينتهي عقد الإيجار؟ وبالتالي يسترجع المؤجر المحلات دون أن يلزم بسداد تعويض الإخلاء؟

الأصل في هذه المسألة أن المستأجر لا يستحق التعويض الاستحقاقى وإنما يعلق إيجاره لفترة القيام بالأشغال لإزالة سبب الخطر أي توفير الشروط الصحية، ويمكن أن نؤسس هذا الرأي بناء على نص المادة 181 [7] من القانون التجاري الجزائري، والتي تناولت جواز تأخير تجديد الإيجار من قبل المالك لمدة أقصاها ثلاث سنوات، متى كانت نية المؤجر تتجه للارتفاع بالعمارة وكان الارتفاع يقتضي طرد المستأجر. ويمكن قياس الحالة المذكورة آنفا على حالة تأخير تجديد الإيجار، فإذا كنا أمام تأخير تجديد الإيجار وكان للمستأجر حق الأولوية فما بالك لو كان عقد الإيجار لازال ساريا ولسنا بصدد تجديد.

على أنه يمكن للمستأجر المخلي أن يقيم دعوى التعويض عن الضرر يماثل قيمة التعويض الإستحقاقى ضد المؤجر إذا أثبت أن خطأ هذا الأخير هو الذي كان سببا في تصدع البناية أو جعل حالتها آيلة للانهياء، إذ يقع على عاتق المؤجر التزام تسليم العين المؤجرة للمستأجر دون عائق. [81].

ومن تطبيقات ذلك في القضاء الفرنسي رفض ممارسة حق الاسترجاع بدون تعويض إذا كان قرار معاينة الخطر قد صدر بسبب أشغال قد قام المؤجر وأدى إلى تصدع البناية دون أن يثبت أن حالة البناية كانت تمثل خطرا على المدى القريب. [12]ص 97.

لم يشترط المشرع الجزائري شكلا معيناً لممارس حق الاسترجاع لهذا السبب فهو يخضع للأحكام العامة لرفض تجديد عقد الإيجار، إذ يجب على المؤجر القيام بإجراء توجيه التنبيه بالإخلاء طبقاً لأحكام المادة 173 من القانون التجاري، كما يجب عليه إرفاق نسخة من القرار الصادر من السلطة الإدارية المختصة التي تؤكد عدم صلاحية العمارة التي يوجد بها المحل التجاري، وهذا بملف الدعوى التي تدفع من المؤجر بعد توجيه التنبيه بالإخلاء. [8]ص 180.

هذا وننبه إلى نقطة هامة مفادها لو صدر قرار الإدارة لاحقا لتنبيه المؤجر للمستأجر للمطالبة بإخلاء المحل المؤجر أو خلال سير القضائي أو بعد قبول المؤجر بمبدأ تجديد الإيجار، فإن هذا لا يمنع المؤجر من ممارسة حقه في الاسترجاع دون أن يلزم بسداد تعويض الاستحقاق. ومؤدى ذلك أن لا عبرة بشغل أماكن يتهدد شاغلها خطرا، وعلى ذلك لا يلزم المؤجر بالتعويض طالما أن الضرر لا يد له فيه [12]ص 97، وبعد انقضاء أجل ثلاثة أشهر من يوم توجيه التنبيه بالإخلاء ورفض المستأجر إخلاء المحل، فيجوز للمؤجر رفع دعوى قضائية أمام محكمة مقر وجود المحل التجاري موضوع النزاع، وترفق عريضة افتتاح دعوى بنسخة من القرار السابق عن السلطة الإدارية المختصة، وبذلك يطالب المؤجر بصحة التنبيه بالإخلاء مع إلزام المستأجر بإخلاء المحل دون تعويض. [8]ص 181.

ولا يشترط المشرع الجزائري توجيه إعدار في حالة الاسترجاع المؤسس على وضعية الهدم الكلي أو الجزئي للعمارة، لأن الإعدار نجده في حالات إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية.

ب. حالة الخطر الذي يحول دون شغل العمارة نظرا لوضعيتها (أيلولتها للسقوط):

على خلاف الحالة الأولى، فإن تدخل الإدارة ليس شرطا لممارسة حق الاسترجاع لهذا المبرر، وإنما في هذا الفرض فإنه لم يتقرر هدم العمارة لخطورة حالتها من جهة الإدارة المختصة، وإنما المؤجر هو الذي يدعي أنه لاحظ حالة المحل المؤجر أو العمارة التي يستغل فيها المحل التجاري مهددة بالسقوط و الخطر محقق بها، ويكون بقاءه على حالته يهدد السلامة العامة سواء بالنسبة للمستأجر أو للجوار أو المارة، وأن مسألة الخطر في هذا الفرض هي مسألة وقائع تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع،



يستخلص دليل قيام هذا الخطر من خلال نتائج الخبرة التي يأمر بها أو نتائج التحقيقات التي يجريها. [12]ص 98.

وقد أجاز المشرع للمؤجر رفض تجديد عقد الإيجار طبقاً لأحكام المادة 3/177 من القانون التجاري إذ أثبت أنه يستحيل شغل العمارة نظراً لحالتها كأن تكون العمارة آيلة للسقوط مثلاً، وهذا ما نصت عليه المادة السالفة الذكر بقولها: "... أو إذا ثبت أنه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظراً لحالتها ". [7].

فالمؤجر يؤسس دعواه على هذه الحالة، وما عليه إلا إثبات ذلك دون أن يكون مقيداً بطريقة معينة لإثبات الخطر، فبإمكانه أن يقدم للمحكمة ما يثبت حالة العقار المادية، كمحضر خبرة تقنية صادر من جهة مختصة بمعاينة مثل هذه الأوضاع، كالمركز التقني لمراقبة البناء، أو مكتب دراسات تقنية مختص، وإما أن يقدم محضر معاينة الأوضاع بما يفيد أيلولة العمارة أو البناية للسقوط.

حينئذ يمكن للمحكمة أن تثبت من صحة هذه الوقائع عن طريق خبرة أو الانتقال إلى المكان لمعاينته أو عن طريق أي إجراء آخر تأمر به [12]ص 89. طبقاً لإجراءات التحقيق المخولة لها في نص المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية. [82].

لقد نظم المشرع بموجب نصوص قانونية حالة رفض التجديد لوجود هدم كلي أو جزئي للعمارة خاصة ما تعلق باسترجاع كل أو جزء من المحلات المرفقة بالعمارة المقرر هدمها، فتكون الاستعادة كلية إذا ما كان الهدم كلياً أو جزئياً وتعذر فصل الجزء، وجزئية في حال إمكان فصل الجزء عن الكل، لكن المشرع لم يتناول حالة الاستعادة نظراً لوضعية العمارة كونها آيلة للسقوط.

غير أنه يفهم من خلال السلطة التقديرية لقاضي الموضوع لإثبات وضعية الأمكنة محل النزاع فتمتد سلطته التقديرية إلى تقدير إمكان الاسترجاع الجزئي أو الكلي بحسب تقدير الخبير أو الزيارة الميدانية، غير أنه إذا أثبت المستأجر المخلي أن حالة الخطر كانت بسبب خطأ المؤجر فإنه يكون من حقه إقامة دعوى التعويض عن الضرر ضد المؤجر نفسه وضد الغير إن كان الخطأ قد صدر منه، فالخطر الذي هدد المكان وجعله آيل للسقوط كان من عمل المؤجر فلا شك أن الاسترجاع هنا يعد بمثابة إنهاء عقد الإيجار بإرادته المنفردة فيلزمه دفع تعويض الاستحقاق، إلى جانب دفع تعويض وفقاً للقواعد العامة أي قيام المسؤولية التصديرية التي تهدف إلى إصلاح الضرر، ويستوي الأمر لو كان الخطر بسبب عمل الغير ويعلمه المؤجر، أما في حال عدم علمه فلا مسؤولية على المؤجر إذ لا يد له في إحداث الخطر.

وقد تضمن القضاء الفرنسي عدة مسائل عملية كحالة الخطر بسبب إهمال المؤجر في صيانة الأمكنة المؤجرة وكذا مسألة هدم بناية مجاورة اشتراها المؤجر و هو من أدى إلى ظهور حالة خطر شغل البناية

المؤجرة وجعل أمر هدمها ضروريا، وفي هذه المسائل ليس من حق المؤجر ممارسة حق الاسترجاع للمحل دون تعويض بل هو ملزم بدفع هذا الأخير. [8] ص 108.

ثانيا: أثر الهدم الكلي أو الجزئي للعمارة.

إن صدور مقرر الهدم للعمارة التي تحوي محلات تجارية من الإدارة المختصة سواء كانت جزئياً أو كلياً، أو كان شغل مثل هذه المحلات يهدد الشاغلين نتيجة أيلولتها للسقوط، سوف يؤدي بالضرورة إلى إخلاء هذه المحلات من المستأجرين، وبذلك يستعيد الملاك أملاكهم دون أن يكونوا ملزمين بتسديد التعويض الإستحقاقى، غير أنه يكون للمستأجر المخلي حق الاستفادة من حق الأولوية المنصوص عليه بالمادة 177 فقرة أخيرة المذكورة سابقاً، هذا في حالة ما إذا أعاد المؤجر بناء محلات أخرى. [8] ص 116.

إن وضعية الأمكنة المؤجرة التي يشكل شغلها خطراً سواء لعدم توفرها على الشروط الصحية أو لأيلولتها للسقوط، إذ لم يكن للمؤجر دخل في إنهاء عقد الإيجار وإنما كان ذلك دون إرادة منه، وعلى هذا أعفي من تسديد تعويض الاستحقاق الناجم عن الضرر الذي لحق بالمستأجر، الذي هو سائد في المسؤولية التقصيرية التي تقوم على الخطأ بمفهومه القانوني هو جبر الضرر إذ تقوم المسؤولية في حق من تسبب في الضرر، فمسألة الضرر واقعة لا شك فيها لكن قد تخلف عنصر العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ، إذ لا ينسب للمؤجر - المالك - الخطأ ولكن كان ذلك نتيجة لظروف استثنائية لا يد للمؤجر فيها ما لم يثبت المستأجر أن وضعية الأمكنة المؤجرة التي تشكل خطراً على شاغلها ما كانت لتكون كذلك لولا إهمال المؤجر صيانتها وإجراء الترميمات الضرورية لها، عندها تقوم مسؤولية المؤجر، ويلزم عندها بتعويض الضرر مساوي لقيمة التعويض الإستحقاقى ويستوي الأمر كذلك لو مارس المؤجر دعوى الاسترجاع دون عرض التعويض الإستحقاقى وتبين فيما بعد أنه استعمل طرق تدليسية، كأن يقوم بإعادة تأجير المحل المسترجع. [8] ص 116.

#### 2.1.2.2. استرجاع الأمكنة على الجزء الخاص بالمحلات السكنية

تنص المادة 182 من القانون التجاري على ما يلي: "يجوز للمؤجر رفض تجديد الإيجار على الجزء الخاص بالمحلات السكنية الملحقة بالمحلات التجارية ليسكن فيها بنفسه أو ليسكن فيها زوجه أو أصوله أو فروع أو أصول أو فروع زوجه، بشرط ألا يكون المستفيد من هذا الاسترجاع حائزاً لسكن يكفيه لحاجته العادية وحاجات أفراد أسرته الذين يعيشون أو يقطنون معه...". [7].

تجزير المادة للمؤجر رفض تجديد الإيجار على الجزء الخاص بالمحلات السكنية الملحقة بالمحلات التجارية أي مخصصة للاستعمال المزدوج فجزء منها مخصص للاستعمال التجاري و الجزء الباقي مخصص للاستعمال السكني. [8] ص 179.

فقد يبرم عقد إيجار على بناية أو شقة لفائدة المستأجر، وقد حدد في العقد أن بعض أجزائها أجزت للاستعمال التجاري، فيما لم يحدد غرض استعمال الأجزاء الأخرى، وقد اعتاد المستأجر على استعمالها في غرض سكني، فنص المادة المذكورة أنفا يخول للمؤجر حق الاسترجاع على هذه الأجزاء دون أن يكون ملزما بأداء أي تعويض للمستأجر، إلا أن المشرع الجزائري و الذي أنهج نهج المشرع الفرنسي لم يطلق إرادة المؤجر في استعمال هذا الحق متى شاء وإنما قيده بشروط محددة جعل تخلف إحدها مبرر لقيام حق المستأجر في المطالبة بالتعويض. [12] ص 103.

وقبل التطرق إلى شروط استرجاع الأمكنة للاستعمال السكني و الملحقة بالمحلات التجارية يجب الإجابة على الإشكالية التالية: هل أن استرجاع هذه الأمكنة مطلقا أم مقيد وفقا للضرورة الملحة للسكن ؟ ولعل نص المادة 182 فقرة أولى تجيبنا على هذا التساؤل من خلال نصها: «... بشرط ألا يكون المستفيد من هذا الاسترجاع حائزا لسكن يفيده لحاجته العادية وحاجات أفراد أسرته الذين يعيشون أو يقطنون معه...» [7].

فالضرورة الملحة للسكن في قانون الإيجار تندرج تحت المفهوم العام للضرورة باعتبارها تلك الحالة التي وضعت المؤجر في ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل الإيجار مرهقا بالنسبة له إن لم نقل مضرة، حيث يملك سكنا مؤجرا للغير ولا يجد لنفسه مكانا يقيم فيه أو يسكن أحد المستفيدين من حالة الضرورة الملحة للسكن [83] ص 89، وينطبق الأمر نفسه حالة على الجزء المرفق بالمحلات التجارية، فالضرورة الملحة للسكن لها خصائص تجعلها تنفرد لتكون حالة خاصة، ترك المشرع تعريفها للفقهاء والقضاء بعد أن بين أحكامها مفصلة لأنه يدرك أن إعطاء تعريف شامل مانع صعب، إذ من الأحسن تركه للاجتهاد، وتعد الضرورة الملحة للسكن من الأسباب القانونية المنهية لعقد الإيجار.

ولعل من أبرز أسباب الضرورة الملحة للسكن زواج المؤجر زواجا ثانيا إذ يعد قرينة على الضرورة، ما لم تظهر المعاينة الميدانية أن الدار التي يسكنها المؤجر مع زوجته الأولى أنها واسعة وذات طابقين وكافية لسكن الزوجتين كل واحدة بمعزل عن الأخرى، ولا يندرج ضمن الضرورة مجرد الخطبة فليست مسوغة للضرورة الملحة للسكن، كما أن زواج أحد أقارب المؤجر كأولاده مبرر الحاجة، ويستوي الأمر بالنسبة للطلاق إذ أن طلاق المؤجر لزوجته سوف يوقعه حتما في الضرورة للسكن، فمتى ثبتت الحضانة لزوج المؤجر وجب توفير سكن الحضانة، وهنا تكون العبرة بالطلاق أي بالحكم ولا عبرة ببقاء الزوجة في فترة العدة ومجرد مباشرة دعوى الطلاق.

إن الشخص المستفيد الذي له حق الاسترجاع للضرورة الملحة للسكن هو مالك العقار نفسه الذي يريد السكن في ملكه والزوجة-أي زوج المالك-، أصول وفروع الزوجين، إذ لا تقتصر الضرورة بالمؤجر المالك فحسب بل تشمل أقاربه. هنا أثير التساؤل حول إمكانية قبول طلب الاسترجاع لصالح الأطفال المتبنين وإدماجهم ضمن الفروع؟ وهذا التساؤل لم يكن له محل في القانون الجزائري الذي تبنى موقف الشريعة الإسلامية القاضي بأن التبني غير جائز وبالتالي لا يملك الطفل المتبنى حقوق الابن الصلبي. (المادة 46 من قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري) عكس الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي قرر إدماج الطفل المتبنى ضمن الفروع الذين يحق ممارسة حق الاسترجاع لفائدتهم إذا ما تعلق الأمر بضرورة ملحة للسكن. [83]ص 89. فقد نظمت الضرورة الملحة للسكن بالقواعد العامة في القانون المدني ونفس الأمر يطبق في استرجاع الأمكنة الملحقة بالمحلات التجارية، غير أن طبيعة عقد الإيجار التجاري تفرض قيود وضوابط وجب مراعاتها، فالاسترجاع مستبعد إذا أثبت المستأجر أن الحرمان من التمتع بالأمكنة السكنية يؤدي إلى اضطراب استثمار المؤسسة، أو عندما تشكل الأمكنة التجارية و الأمكنة السكنية كلا غير قابل للتجزئة. [3]ص 574.

حتى يتقرر حق المؤجر في استرجاع المساكن المرفقة بالمحلات التجارية لأجل السكن و دون الإضرار بالمستأجر، فقد قيد المشرع هذا الحق وفق شروط يجب مراعاتها.

أولاً: شروط ممارسة حق الاسترجاع على المساكن المرفقة بالمحلات التجارية

ولعل قصد المشرع من فرض مثل هذه الشروط حتى لا يترك هذا الحق مطلقاً بيد المؤجر، ومن ثمة تجنب الإضرار بالمستأجر باستغلال هذه من جهة الأمكنة ومصلحة المؤجر في ضرورة السكن من جهة ثانية، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1. أن يخص الاسترجاع المحلات السكنية الملحقة بالمحلات التجارية:

ولا يثير هذا الشرط أي إشكال إن كان المحل السكني يقع بالطابق العلوي للبنية فيما كان المحل التجاري يقع بالطابق السفلي أو إذا كان المحل الملحق بالمحل التجاري قد اعتاد المستأجر استغلاله لغرض سكني، لكن قد يصعب الوضع إذا ما كان الإيجار انصب على عدد من الشقق للاستعمال المزدوج التجاري و السكني دون تحديد واضح في العقد لحدود الأجزاء المستغلة في الاستعمال التجاري، كما لو استعملت أجزاء منها كمكاتب لشركة تجارية. [12]ص 104.

2. أن لا ينصب الاسترجاع على المحلات المبينة في المادة 182 من القانون التجاري:

تنص المادة 182 في فقرتها الثانية على ما يلي: "غير أنه لا يجوز ممارسة حق الاسترجاع ضمن الشروط المشار إليها أعلاه على المحلات المعدة لاستعمالها كفندق أو على الأماكن المفروشة، ولا على المحلات الاستشفائية أو المدرسية" [7]، ذلك أنه لو انصب الاسترجاع على مثل هذه المحلات لزم المؤجر تعويض الاستحقاق .

وقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا على أن حق الاسترجاع لمحل معد كفندق لا يمكن ممارسته وقد جاء فيه: « من المقرر قانوناً أنه لا يجوز ممارسة حق الاسترجاع على المحلات المعدة لاستعمال كفندق أو الأماكن المفروشة، ومن ثم القضاء بخلاف ذلك يعد خرقاً للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المحلات موضوع النزاع عبارة عن فندق، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة التنبيه بالإخلاء لممارسة حق الاسترجاع يكونوا قد خرقوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه ». [69] ص 115.

3. أن لا يجلب الاسترجاع تعرضاً خطيراً لاستعمال المحل التجاري:

وتلك مسألة وقائع يخضع تقديرها لقاضي الموضوع ويستخلصها عن طريق خبرة يأمر بها، أو تحقيق تجريه، ويعتبر عدم تعود المستأجر على استغلال المحل الملحق السكني دليل على عدم قيام مبرر التعرض الخطير لاستغلال المحل التجاري. [12] ص 105.

4. أن لا تشكل المحلات التجارية و المحلات السكنية كلا مشاعاً:

إذ لا يمكن الفصل بينهما على أنه يمكن أن يستشف الترابط من الوقائع، فلو كان المحل التجاري يقع بالطابق السفلي و المحل السكني يقع بالطابق العلوي فإن الأمر لا يثير أي إشكال فلا ترابط بين المثلين والتجزئة أمر هين، غير أن الأمر أكثر صعوبة حال تأجير محل أو شقة مخصصة للاستعمال المزدوج، علماً أن أمر الفصل مسألة وقائع تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

5. أن يمارس حق الاسترجاع المالك المؤجر:

فلا يمارسه المستأجر الأصلي لأنه ليس مالكا، كما يجب أن يكون المؤجر شخصاً طبيعياً، فلا يجوز للشخص المعنوي كالشركة مثلاً ممارسة حق الاسترجاع لأجل الاستعمال السكني، لاعتبار أن الغرض من الاسترجاع يتنافى وطبيعة شخص المؤجر، كما يجب أن يكون المؤجر مالكا للبناء التي يستغل فيها المحل التجاري لمدة تزيد عن ستة (06) سنوات إن كانت ملكية تلك البناء قد انتقلت إليه بعوض والأجل

هو التاريخ الفاصل بين تاريخ اكتساب الملكية بعقد يحمل تاريخا ثابتا و تاريخ إعلان الرغبة في الاسترجاع والذي يتمثل في التنبيه بالإخلاء، أما إذا كان انتقال الملكية إليه عن طريق التبرع أو عن طريق الإرث فإنه أمام إغفال النص بيان حكم ذلك شأنه شأن ما جاء به النص الفرنسي في المادة 14 من مرسوم 30 سبتمبر 1953، وقد استقر القضاء الفرنسي على أنه يمكن للورثة مجتمعين ولأحد من الورثة إن كان نصيبه من التركة قد حدد بالمحل الذي يطلب استرجاعه أن يستمروا في إجراءات ممارسة حق الاسترجاع لهذا السبب أو حتى ممارسة هذا الحق في حالة وفاة المالك المؤجر. [12]ص 105.

6. أن تكون الاستعادة محددة لفائدة المؤجر نفسه أو لأحد أقاربه:

إلى جانب أن لا يتوفر المستفيد على مسكن يكفيه لحاجاته المادية وحاجيات أفراد أسرته الذين يعيشون أو يقطنون معه، على أن تكون هذه الحاجيات محققة الوقوع ولا اعتداد بهذه الحاجيات إن كانت احتمالية أو مستقبلية، فلو كان للمؤجر احتمال حصوله على مسكن يلبي حاجاته فإن ذلك لا ينفي عنه الحاجة الملحة للسكن.

7. أن يضع المستفيد تحت تصرف المستأجر السكن الذي يمكن أن يصبح شاغرا:

متى مارس المؤجر حقه في الاسترجاع استنادا على هذا السبب، كان عليه أن يضع تحت تصرف المستأجر أي سكن يمكن أن يصبح شاغرا مستقبلا.

إن ممارسة حق استرجاع لسبب الحاجة الملحة للسكن يخضع لإجراءات توجيه التنبيه بالإخلاء الذي يجب أن يسبب هذا التنبيه، وذلك بذكر الرغبة من استرجاع المحل الملحق و المتمثل في الإقامة في المحل المسترجع أو لإقامة زوج المؤجر أو أقارب الزوج أو الزوجة.

ثانيا: الآثار المترتبة عن استرجاع الجزء الخاص بالمحلات السكنية

متى مارس المؤجر حقه في استرجاع الأمكنة الملحقة بالمحلات التجارية وفقا للشروط الواردة في المادة 182 المذكورة سابقا أصبح ملزما بشغل الأمكنة المسترجعة للسكن، على أن شغل الأمكنة يكون من المستفيد نفسه، مع مراعاة الشرط الزمني وهو سنة (06) أشهر تحسب من تاريخ مغادرة المستأجر للمحل المسترجع وعليه أن يستمر في شغل هذه الأمكنة لمدة سنة (06) سنوات على الأقل ما لم يمنعه سبب مشروع لشغلها. [12]ص 106.

إنّ هذا الحق بعد ممارسته و حدث و أن غادر المستأجر المحل، و يجب أن يستغل المكان المسترجع وفقا للرغبة التي من أجلها استرد المؤجر هذه الأمكنة الملحقة، فليس له أن يمارس بها أنشطة تجارية .

إن المستفيد لشغل هذه الأمكنة هو كل من أتت على ذكره المادة 2/182 من القانون التجاري لأن حق الاسترجاع لحاجة السكن مقيد لرغبة معينة وهي السكن وللأشخاص معينين، فمتى تغيرت الرغبة أو تغير صفة المستفيد لم يتقرر الاسترجاع دون تعويض استحقاقى، بل وجب دفع عن هذا التعويض.

وعليه فإن المستأجر يستحق تعويض تساوي نسبته أهمية المحلات المسترجعة والذي ينشأ في حالتين:

أولاهما: إذا لم يشغل المستفيد الأمكنة عند نهاية أجل الستة أشهر من مغادرة المستأجر.

ثانيهما: إذا غادر المستفيد الأمكنة بعد شغلها بدون سبب مشروع قبل نفاذ أجل ستة سنوات.

ودعوى التعويض تقام ضد المؤجر ولو لم يكن هو المستفيد، اعتبارا للعلاقة القانونية التي تربط المؤجر بالمستأجر، وفي حالة بيع العقار المسترجع، فإنه يبقى المؤجر أيضا هو المطالب بأداء ذلك التعويض وليس مشتري المبنى. [12] ص 108.

وتقام دعوى التعويض أمام محكمة موقع العقار، وتتقدم بمرور سنتين من تاريخ وقوع المخالفة، وتخضع هذه الدعوى للأحكام المقررة في المادة 198 من القانون التجاري. [7].

### 3.1.2.2. عرض محل مماثل

تنص المادة 178 في فقرتها الثانية على "... غير أنه يجوز للمؤجر بأن يتخلص من دفع التعويض بعرضه على المستأجر المحلي محلا موافقا لحاجاته وإمكانياته وموجودا بمكان مماثل". [7].

يعد عرض محل مماثل من قبل المؤجر طريقا آخر لتجنب دفع التعويض الإستهقاقى، غير أن هذا الطريق لا يمكن أخذه على الإطلاق إذ نجده مقيد بشروط، شروط متعلقة بحالة عرض المحل المماثل و نصت عليه المادة 178 فقرة 1 ، و شروط متعلقة بالمحل المماثل وهو ما قرره المادة 178 في فقرتها الثانية.

### أولاً: حالات عرض المحل المماثل

إن عرض المحل المماثل كبديل للتعويض الإستهقاقى ليس مطلقا، إذ نجده في الحالة التي يريد فيها المؤجر بناء أو إعادة بناء المبنى أو العمارة بإرادته المطلقة و ذلك لداعي مواكبة التطور العمراني الحاصل، أو لأهداف شخصية يراها المالك، دون أن يكون لوضع البناء - كالأيلولة للسقوط ، أو خطر شغله- دخل في إعادة البناء .

إن الفارق بين البناء بإرادة المؤجر و البناء نتيجة لوضع المبنى يكمن في أجل التعويض الإستحقاقى إذ نجده في الأولى معاصر لزمن البناء، في حين نجده في الثانية مرتبط بإجراءات ممارسة حق الأولوية للإيجار و انتظار البناء، و في حال رفض التأجير يقرر التعويض الإستحقاقى ، إلى جانب أن البناء نتيجة لوضع المبنى المؤجر فيه غير مقيد بأجل معين إذ لا يد له فيما آل إليه المبنى.

و لا يدخل ضمن هذه الحالة عرض محل مماثل دون البناء بقصد التهرب من دفع التعويض.

ثانياً: شروط المحل المماثل

حتى يتخلص المؤجر من دفع التعويض في حالة بناء العمارة أو المبنى لابد من عرض محل آخر والذي يشترط فيه ما يلي:

- 1- أن يكون المحل موافقا لحاجات التاجر وإمكانياته: أي أن يتلاءم و نشاط التاجر من حيث المساحة و الموقع، و أن لا يزيد من التزامات التاجر كأن يكون بمساحة تزيد من بدل الإيجار .
- 2- موجود بمكان مماثل: و ذلك من حيث الموقع، فلا أن ينقص من قيمة القاعدة التجارية للتاجر.

### 2.2.2. الحالات المتعلقة بالمستأجر.

من المتفق عليه أنه عند انعقاد عقد الإيجار التجاري تترتب حقوق والتزامات لكلى المتعاقدين، لكن إذا ما تعلق الأمر بممارسة المؤجر لحقه في الاستعادة ، فإنه يواجه بالتزام عرض تعويض الاستحقاق مقابل إخلاء المستأجر المحل، ذلك لتغطية الأضرار الناجمة عن إخلاء العين المؤجرة لاعتبارات تملكه القاعدة التجارية. [8]ص 157.

ف عقد الإيجار التجاري يختلف عن عقد الإيجار المدني، لارتباطه بالأنشطة التجارية واستقرارها، إذ كثيراً ما يواجه الاستثمار خطر الزوال والاندثار متى مارس المؤجر حقه في رفض تجديد عقد الإيجار، وإن رتب القانون تعويضا لممارسة هذا الحق، فالتعويض وإن كان من جهة يهدف إلى جبر ضرر المستأجر التاجر فإنه من جهة أخرى يرهق المؤجر في استعادة واسترجاع ملكه خاصة إذا كان التعويض كبيراً.

وسعياً منه إلى إضفاء نوع من العدالة قرر المشرع التجاري حالات للملاك – المؤجرين – فيمارسون حقهم في استعادة أملاكهم دون عرض تعويض الاستحقاق تتعلق بالتجار المستأجرين.

إن عقد الإيجار كما سبق ذكره يمتاز بالخصوصية، وإن كان يخضع في انعقاده للقواعد العامة في عقد الإيجار في القانون المدني من حيث انعقاده (أركان الإيجار) وآثاره المتمثلة في التزامات كل من



المؤجر والمستأجر، غير أن خصوصيته تتعلق بسبب أو غاية العقد ألا وهي الاستثمار التجاري، هذا الأخير يفرض أحكام خاصة بعقد الإيجار التجاري، فطول الاستثمار مثلا يوجب التعويض وتغييره أو التوقف عن الاستغلال يترتب إنهاء العقد دون تعويض بعد استيفاء شرط الإعدار. وبذلك نظم القانون التجاري حالات الاسترجاع المتعلقة بالمستأجر منها ما هو متعلق بمناسبة انعقاد العقد وهي الحالات التي تقرر فسخ عقد الإيجار نتيجة الإخلال بالالتزامات التعاقدية ومنها ما هو قانوني أي ما نظمه المشرع التجاري بنصوص خاصة ونعني بذلك نص المادة 177 من القانون التجاري.

#### 1.2.2.2. إخلال المستأجر بالتزاماته القانونية

يحق للمؤجر رفض تجديد عقد الإيجار في حالات معينة دون أن يلزم بأداء للمستأجر أي تعويض، إذا أخل هذا الأخير بالتزاماته القانونية التي نصت عليها المادة 177 من القانون التجاري، وذلك وفقا لإجراءات معينة يجب اتخاذها قبل مباشرة دعوى رفض التجديد. [8] ص 158. إن المخالفات القانونية لا تقرر فقط رفض تجديد الإيجار وإنما مسوغ إنهاء عقد الإيجار قبل حلول أجله أي ممارسة حق الطرد، ونظرا لخطورة مثل هذه الحالة فقد حفها المشرع التجاري بشروط يجب مراعاتها و التقيد بها كمعايينة المخالفة وتوجيه إعدار بمناسبةها ومعاينة استمرار اقرار هذه المخالفة، ولعل غرض المشرع من فرض مثل هذه الإجراءات لكون ممارسة حق الاسترجاع بمناسبة الإخلال بالالتزامات القانونية يترتب عليه حرمان المستأجر من التعويض الاستحقاقى وبالتالي يصبح هذا الحرمان بمثابة عقوبة له نتيجة عدم امتثاله للإعدار ومواصلة ارتكاب المخالفة.

وتتلخص حالات إخلال المستأجر بالتزامات القانونية في قيامه بأعمال خطيرة وغير مشروعة تمس بالمؤجر بصفة مباشرة، وحالة عدم تسديده لمبلغ الإيجار أو التأخر فيه وحالة مخالفة الإيجار من الباطن غير المرخص به من قبل المؤجر وسنتناول كل حالة على حدة على النحو الآتي:

أولاً: حالة قيام المستأجر بأعمال خطيرة وغير مشروعة

إن ممارسة حق الاسترجاع لسبب خطير وغير مشروع كمبرر لرفض تجديد عقد الإيجار التجاري، أول ما رسخه المشرع الفرنسي كان في قانون 30 جوان 1962 في المادة الرابعة منه، وقد ورد في ذلك النص بصيغة: « أسباب خطيرة ومشروعة »، فيما ورد في المادة 09 من مرسوم 30 سبتمبر 1953 بصيغة الفرد « سبب خطير ومشروع » أما في قانون 30 جويلية 1960، فقد جعل إجراء الإعدار كإجراء إلزامي ومسبق. [12] ص 51. وقد سار المشرع الجزائري على نهج المشرع الفرنسي، بحيث نصت الفقرة الأولى من المادة 177 من القانون التجاري أنه: « يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم سداد أي تعويض، إذا برهن عن سبب خطير ومشروع اتجاء المستأجر المخلي

المحل...» [7]. إن المتتبع لنص هذه الفقرة يجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريف للسبب الخطير و المشروع، ومتى أغفل المشرع أمرا ما يكون للقضاء سلطة تقديرية في تحديد مفهوم السبب الخطير لاعتبار أن مسألة خطورة ومشروعية المسبب مسألة تتعلق بالواقع.

ويقصد بالأعمال الخطيرة و الغير مشروعة تلك الأعمال التي يأتيها المستأجر ولا يمكن إصلاحها أو توقيف آثارها نتيجة خطورتها وعدم مشروعيتها، وتكون نتيجة خطأ ارتكبه المستأجر وتلحق ضررا بالمؤجر، وتقدير ذلك يرجع لقاضي الموضوع، وقد تمس هذه الأعمال الخطيرة شخص المؤجر بالاعتداء أو العين المؤجرة بالهدم أو تمس بالنظام العاموالآداب العامة، [12]ص 56. وتعد من قبيل الأعمال الخطيرة والغير مشروعة ما يلي:

### 1. استغلال المتجر في نشاط غير مشروع:

ويعد هذا من قبيل تغيير النشاط الذي يندرج ضمن الإخلال بالالتزام التعاقدى متى كان النشاط مشروعاً، لكن في هذه الحالة النشاط غير مشروع وبالتالي فهو أقرب للسبب الخطير منه إلى الإخلال بالالتزام تعاقدى، ومن صورته بيع مواد ممنوعة كالمخدرات أو أسلحة حربية، وكل نشاط مخالف للآداب العامة و النظام العام، سواء انعقد الإيجار كتابة وتضمن بند خاص بنشاط المتجر أو المصنع المراد إنشاؤه أو لم يتضمنه، لأن الخطر من النظام العام، ويترتب على المخالفة المساءلة الجزائية ومن أمثله تحويل نشاط فندق إلى بيت للدعارة. [1]ص 116.

### 2. قيام المستأجر بالاعتداء على المؤجر:

سواء بسبه أو بالضرب أو الجرح العمدي، ففي هذه الحالات كلها يعد الخطأ جسيماً ويدخل ضمنها أعمال العنف المرتكبة ضد أحد أفراد العائلة المؤجرة، ولا يتطلب من المؤجر إعداؤ المستأجر مسبقاً بل يكفي إثبات ذلك بتقديم الحكم الجزائي الناطق بالعقوبة والذي يدين المستأجر بالجريمة. [1]ص 116.

### 3. قيام المستأجر بهدم جزء من العين المؤجرة:

إن قيام المستأجر بهدم جزء من العين المؤجرة من شأنه أن يؤثر على العقار، كما أن سد نوافذ العقار يؤثر على التهئية، أو انتزاع بعض آلات المصنع أو تغيير الاسم التجاري للمحل أو تغيير واجهة المحل التجاري، إذ لكل محل خصوصيات سيما المظهر الخارجي، فإن كل تغيير على الواجهة يؤثر على النشاط. وإثبات هذه الحالة يتم كما سبق في الحالات السابقة بتقديم الحكم القضائي الناطق بإلزام المستأجر بإعادة الأماكن إلى ما كانت عليه. [1]ص 116. ويكون للمؤجر بناء هذا العمل الخطير ليس رفض أو

إنهاء عقد الإيجار بل طلب التعويض بما يتوافق والضرر المحدث كالتأخر في الانتفاع بالعين محل الإيجار.

#### 4. إصدار شيك بدون رصيد:

وذلك بمناسبة تسديد بدل الإيجار فيعد من جهة تأخر في دفع بدل الإيجار، ومن جهة ثانية الإدانة بإصدار شيك بدون رصيد وإن كانت هذه الأخيرة لا تمس مباشرة بالمؤجر وإنما تؤثر عليه بشكل غير مباشر فتأخذ صورة عدم دفع بدل الإيجار أو التأخر في دفعه.

وعموماً وكما سبق فالسبب الخطير وغير المشروع يترتب إما عن عمل أو امتناع عن عمل، و يكون أثناء أو بمناسبة عقد الإيجار وبالتالي يؤثر على العلاقة بين المؤجر و المستأجر، فلا يكفي توفر الضرر لكي نكون أمام سبب خطير بل يجب أن يكون بخطأ المستأجر، إذ لا بد من العلاقة السببية، حتى يتمكن المؤجر من

ممارسة حقه في استرجاع العين المؤجرة، فقيام حق المؤجر في الاسترجاع هو قيام المسؤولية التقصيرية القائمة على جبر الضرر.

ثانياً: حالة عدم تسديد مبلغ الإيجار أو التأخر فيه.

الأجرة في عقد الإيجار هي مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وعلى ذلك إذا تخلفت الأجرة انتفع شخص بشيء مملوك لآخر بدون مقابل فكان العقد عارية استعمال أو هبة لحق الانتفاع على حسب الأحوال، فالأجرة في عقد الإيجار كالثلث في عقد البيع [84] ص 113 ولما كان هذا الالتزام قانونياً، فقد رتب المشرع جزاء على المستأجر إذا ما أخل به وجعل للمؤجر حق طلب فسخ الإيجار متى ثبت هذا الإخلال في أي فترة من فترات سريان عقد الإيجار، فإذا كان مبرر عدم أداء الأجرة أو التأخر في أدائها، هو السبب المقدم من المؤجر لممارسة حق الاسترجاع أو رفض تجديد الإيجار، حينئذ نكون أمام سبب قانوني ويسري على هذا الطلب حكم الفقرة الثانية من المادة 177 من القانون التجاري. [7].

وفي هذا الفرض الأخير، تثبت المخالفة إما بتقديم المؤجر للمحكمة الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه القاضي بإلزام المستأجر بأداء مؤخر الأجرة، وإما بتقديم المؤجر للمحكمة وثيقة التنبيه بالأداء الموجه للمستأجر عن طريق المحضر المتضمنة إعداره بأداء الأجرة، ذلك أن الأجرة تطلب ولا تحمل، وعلى المؤجر طلبها عند حلول أجلها فلا يعتبر المستأجر متماطلاً إلا إذا أنذر. [12] ص 59.

تخضع الأجرة في الغالب لإرادة الأطراف إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة وتكون موافقة للقيمة الإيجارية العادية التي تحدد وفق:

- المساحة الكاملة الحقيقية المخصصة لاستقبال الجمهور أو للاستغلال مع الأخذ بعين الاعتبار من جهة قدم تجهيز المحلات الموضوعة تحت تصرف المستغل من طرف المالك ومن جهة أخرى طبيعة وتخصيص هذه المحلات وملحقاتها ومرافقها وكذا مساحة المطلات المفتوحة على الطريق.

- مساحة المحلات الملحقة.

- العناصر التجارية أو الصناعية.

مع الأخذ بعين الاعتبار أهمية المدينة أو الحي أو الشارع أو المكان. وبموجب هذه العناصر تتحدد القيمة الإيجارية الحقيقية وهو ما قرره المادة 190 من القانون التجاري. [7].

كما سبق البيان أن الأجرة تخضع لمطلق إرادة المتعاقدين تحديدا وكذا آجال استيفائها، غير أن كل شرط بشأن الأجرة مدرج في عقد الإيجار يتضمن الفسخ بقوة القانون حال عدم دفع الأجرة في الاستحقاقات المتفق عليها لا ينتج أثره إلا بعد مرور شهر واحد من الإخطار بالدفع وقد تطلب القانون اشتراط الإشارة في هذا الإخطار إلى هذه المهلة.

مع الملاحظة أنه اعتبارا لكون واقعة عدم تسديد بدل الإيجار ليست واقعة مادية، فإنه لا يطالب المؤجر بعد ذلك بتقديم محضر معاينة استمرار المخالفة، وإنما يقع على المستأجر عبء إثبات أداء الأجرة، أو رفض المؤجر قبضها منه. [12]ص 60.

ومن تطبيقات مبرر عدم دفع الأجرة في القضاء الجزائري قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1995/05/10 الذي جاء فيه: « حيث ثبت من قضية الحال أن طرد الطاعنة ثم الأمر به من قبل المجلس استنادا على مجرد الأمر بالدفع ودون القيام بأحد الإجراءات القانونية وهما:

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

ومن دون أن يرق حكما يعاين فيه عدم تسديد بدل الإيجار تطبيقا للمادة 199 من القانون التجاري وبناءا على ذلك فإن المجلس القضائي لما اكتفى بالأمر بالدفع بدلا وعوضا عن أحد الإجراءات المذكورين أعلاه فإنه أخطأ في تطبيق القانون، وبالتالي يتعين نقض القرار في هذا الجانب « [85]ص

ثالثاً: حالة مخالفة الإيجار من الباطن غير المرخص به:

للقوف على هذه الحالة ينبغي لنا أن نأتي على تعريف الإيجار من الباطن وكذا شروطه والأحكام المنظمة له.

### 1. تعريف الإيجار من الباطن.

ونعني به أيضا الإيجار الفرعي إذ يعد إيجارا من الباطن إيجار المستأجر لجزء من العين المؤجرة أو ما يعرف بالتنازل عن الإيجار، [70]ص 151. وبذلك فإن عقد الإيجار من الباطن يتضمن عقدين، الأول عقد إيجار أصليا بين المؤجر والمستأجر، والثاني عقد إيجار من الباطن ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن. [75]ص 04.

فعقد الإيجار من الباطن تناوله المشرع التجاري الجزائري في الفصل الرابع من الباب الثاني الخاص بالإيجارات التجارية وذلك في المادتين 188 و189 وهو بذلك يطبق القواعد العامة التي تجيز التصرف في الحقوق الشخصية قبل المؤجر فللمستأجر أن يتنازل عن حق الإيجار للغير أو الإيجار من الباطن، وبالرجوع إلى نص المادة 188 من القانون التجاري نجدها قررت قاعدة مؤداها أن الأصل هو عدم جواز التأجير من الباطن لا بصفه كلية ترد على المحل التجاري بأكمله، ولا بصفة جزئية وذلك بنصها: «يحضر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب نص في عقد الإيجار أو موافقة المؤجر...» [7].

### 2. الإيجار من الباطن وإحالة الإيجار

إن أحكام الشرع العام لا تسمح للمستأجر أن يتنازل عن إيجاره لصالح الغير لأن عقد الإيجار أبرم حسب الاعتبار الشخصي، فلا يمكن أن تتم هذه العملية إلا برضا المؤجر، لكن يختلف الأمر في القانون التجاري، ذلك أن التاجر الذي لا يسمح له أن يتنازل عن إيجاره لا يستطيع أن يتنازل عن محله التجاري فتعتبر إحالة الإيجار أمرا ضروريا. [2]ص 50.

و قد نص المشرع الجزائري صراحة على أنه " تلغى التعاقدات مهما كان شكلها إذا كانت ترمي إلى منع المستأجر من التنازل عن إيجاره لمشتري محله التجاري أو مؤسسته. وكذلك الإتفاقات التي تجعل مشتري المتجر خاضعا لقبول المالك" [7].

ولقد إعتبر القضاء الجزائري أن التنازل عن المحل التجاري بما يتضمنه من إحالة للإيجار يختلف عن الإيجار الفرعي - الإيجار من الباطن - فلا يلزم بائع المتجر بإستدعاء مالك العقار الذي يوجد فيه المحل التجاري حين بيعه لأن القانون لا يفرض ذلك، و من ثم تتميز هذه العملية عن الإيجار الفرعي الذي يستوجب موافقة المالك تحت طائلة البطلان. [2]ص 51.

يظهر لنا جليا مما سبق أن إحالة الإيجار إلا تكون في حالة بيع المحل التجاري أو التنازل عنه، ذلك أن التصرف في المحل يعني بالضرورة التصرف في أهم عنصر فيه وهو الحق في الإيجار، فلا يمكن أن نتصور موافقة المالك ، فلو كان الأمر كذلك لإستحالة التصرف في المحل التجاري.

### 3. الأحكام المنظمة لعقد الإيجار من الباطن:

أ. وفقا لنص المادة 188 من القانون التجاري التي سبق ذكرها أنه لا يسمح بالإيجار من الباطن بصفة كلية أو جزئية كما لو كان الإيجار من الباطن ينصب على ملحقات المحل أو الأراضي العارية أو المسكن الملحق بالمحل وبالتالي فالأصل قانونا لا يجوز التأجير من الباطن.

ب. خضوع الإيجار من الباطن للاتفاق طرفي عقد الإيجار بالقدر الذي وقع الاتفاق عليه ويكون بالموافقة الصريحة عليه إما ب:

- الموافقة عليه في عقد الإيجار بصفة خاصة لأن الإذن العام بالتأجير من الباطن الوارد في عقد الإيجار لا يعفي المستأجر من الحصول على موافقة خاصة متعلقة بإيجار محدد من الباطن، ولا تكفي المعرفة بالإيجار من الباطن كي تعادل الموافقة. [3]ص 552-553.

- المشاركة في العقد أي عقد الإيجار الفرعي: وحتى يمارس المستأجر الحق في الإيجار الفرعي يجب أن يبلغ نيته لممارسة هذا الحق بأن يرسل المستأجر طلب الإذن بعقد غير قضائي أو برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالاستلام، ويطلب منه مشاركته في توقيع عقد الإيجار من الباطن، ولتفادي أي إشكال في التبليغ يستحسن اللجوء إلى المحضر القضائي للقيام بهذا التبليغ، ويكون على المؤجر الرد على هذا التبليغ خلال خمسة عشر يوما من استلام التبليغ عما إذا كان سيوقع العقد أم لا، إلا أنه في حالة رفض التوقيع على الرغم من موافقته على حق المستأجر في التأجير من الباطن أو امتنع عن الإجابة صرف النظر عنه، ويتم توقيع عقد الإيجار من الباطن من كلا المستأجر الأصلي و المستأجر من الباطن ولا أثر لعدم توقيع المؤجر في صحة عقد الإيجار من الباطن وسريانه. [1]ص 16.

### ج . بدل الإيجار:

- حالة زيادة بدل الإيجار الفرعي عن بدل الإيجار الأصلي حق للمالك أن يطالب بزيادة مطابقة لبديل الإيجار الأصلي، وذلك حسب نص المادة 188 في فقرتها الثانية من القانون التجاري.

- في حالة ما إذا أراد المؤجر رفع بدل الإيجار من الباطن عن الإيجار الأصلي يراعي هنا الاتفاق بين الأطراف للإشارة هنا في رفع بدل الإيجار الفرعي عنه في الإيجار الأصلي يكون من المالك متى وافق على الإيجار الفرعي سواء في عقد الإيجار الأصلي أو بالمشاركة في عقد الإيجار من الباطن. وفي حالة الاختلاف حول هذه الزيادة فإن المشرع الجزائي أوجب على المالك اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها طبقا لأحكام المادة 195 من القانون التجاري وذلك برفع دعوى إستعجالية أمام المحكمة التي يكون موقع العقار تابعا لها.

د . تجديد الإيجار من الباطن: الأصل أنه يجوز للمستأجر من الباطن أن يطالب بتجديد إيجاره من المستأجر الأصلي في حدود الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير نفسه من المالك ويدعى المالك للمشاركة في العقد، وعند انقضاء مدة الإيجار الأصلي لا مجال للحديث عن الإيجار من الباطن الذي يبقى ببقائه وينقضي بانقضائه، ولا يلزم المالك بتجديد الإيجار الفرعي إلا إذا رخص صراحة أو ضمنا بالإيجار من الباطن أو وافق عليه أو لمتكن الأماكن محل الإيجار الأصلي تشكل في حالة الإيجار الجزئي من الباطن كلا مشاعا ماديا أو في نية الطرفين المشتركة وهذا ما قضت به المادة 189 في فقرتها الثانية من القانون التجاري.

هـ . أثر الإيجار من الباطن غير المرخص به: فكما سبق الإشارة إليه أن الإيجار من الباطن يخضع لإرادة المالك سواء انصب الإيجار الفرعي على كل العين محل الإيجار الأصلي أو كان جزئيا، وهو ما قرره المادة 188 من القانون التجاري وفي حال قيام المستأجر التاجر بالإيجار من الباطن غير المرخص به تطبق عليه أحكام المادة 177 من القانون نفسه. فكل إيجار من الباطن لم يرخص به المؤجر فهو مسوغ لممارسة حق الاسترجاع دون تعويض ويتحقق هذا في الحالات التالية.

- أن المؤجر لم يرخص صراحة بالإيجار من الباطن بصفة عامة في أحد بنود عقد الإيجار الأصلي أو أنه ألزم رخصة لبعض أجزاء من العقار، أو لبعض الأنواع من النشاطات التجارية، ففي هذا الفرض يجب الحصول على ترخيص المؤجر قبل إبرام عقد الإيجار من الباطن، وإذا لم يحصل المستأجر على هذا الترخيص عد مخالفا وحرّم من التعويض لممارسة المؤجر حق الاسترجاع.
- حالة المؤجر- المالك- رخص في عقد الإيجار الأصلي بالإيجار من الباطن أو وافق عليه، لكن المستأجر لم يقدّم بدعوة المؤجر للمشاركة في إبرام عقد الإيجار من الباطن، ففي هذه الحالة عد عمل المستأجر غير مشروع استوجب إنهاء عقد الإيجار دون تعويض.
- الترخيص الضمني بالتأجير من الباطن لا أثر له إلا اتخذ مظهرا إيجابيا فلا يعتد بالمظهر الخارجي السلبي كعدم إبداء أي رد فعل بعد علمه بالإيجار من الباطن غير الشرعي ومن أمثله المظهر الإيجابي، العلاقات المباشرة بين المالك والمستأجر الفرعي، أو طلب المؤجر مراجعة بدل الإيجار في حال علمه بالإيجار الفرعي. [12]ص 76. وعليه فالترخيص الضمني ما لم يأخذ مظهرا إيجابيا عد إيجار غير مرخص به واستوجب إنهاء عقد الإيجار دون تعويض.

### 2.2.2. إخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية:

عقد الإيجار شأنه شأن العقود الأخرى، متى نشأ رتب التزامات متبادلة في ذمة طرفيه، المؤجر والمستأجر سواء كان عقد الإيجار مدنيا أو تجاريا، فإن هذه الالتزامات قد نظم أحكامها التقنين المدني الجزائري في المواد 476 إلى 504، فالمستأجر مقيد باستعمال العين المؤجرة طبقا لما اتفق عليه، وأن لا يغلو في استعمالها فيما يلحق بها ضررا، وأن لا يغير في كيانها تغييرا يلحق الضرر بها. [12]ص 58.

يتشابه عقد الإيجار المدني إلى حد كبير مع عقد الإيجار التجاري غير أن الاختلاف الذي يمكن بينهما هو خصوصية عقد الإبحار التجاري الذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالنشاط التجاري وجوداً وهدماً فقد يكون النشاط التجاري سبباً لرفض تجديد عقد الإيجار التجاري أو حتى إنهائه قبل حلول أجل تجديده ذلك أن التوقف عن مزاولة النشاط التجاري دون مبرر شرعي يعطي للمؤجر الحق في رفض التجديد دون تعويض كما أن تغيير النشاط التجاري من شأنه أيضاً إنهاء العلاقة الإيجارية، على أن نأخذ في الحسبان جملة من القيود حتى تكون هذه المخالفات المتعلقة بالنشاط التجاري مسوغاً للمؤجر لإنهاء عقد الإيجار وهذا ما سنتناوله فيما يلي.

أولاً: القيام بتغيير النشاط التجاري بدون ترخيص المؤجر:

يعتاد في الغالب العملاء على محل معين لامتيازات تتعلق بموقعه وكذا لجمالية نسجه العمراني وكثيراً ما تقتضي أنشطة تجارية مثل هذه المواقع و النسيج العمراني، فالمكان الذي يوجد به المحل وبنائه يفرض نمطاً من الاستثمار فتزيد قيمة المحل به وتقص، لذا كان لطبيعة النشاط أهمية في عقد الإيجار التجاري، ومن هنا طرحت عدة إشكالات فيما يخص تغيير النشاط وأثره في قيام عقد الإيجار منها: ما علة جعل التغيير سبباً لرفض التجديد وممارسة حق الاسترجاع دون تعويض؟ ومتى نكون بصدد تغيير النشاط؟ وهل ازدهار التجارة في نشاط ما وتوسعها يعد تغييراً؟ والوقوف على إجابات لهذه الاستفسارات سنأتي على ذكر وتبيان أثر الاتفاق على النشاط في عقد الإيجار وكذا أثر التغيير على أهمية العين المؤجرة وفق ما يلي:

#### 1. بيان النشاط في عقد الإيجار:

كما لو نص في العقد على أن العين أجزت لاستعمالها مقهى أو مطعم أو لبيع المواد الغذائية، فإنه يجب استعمال العين المؤجرة حسبما نص عليه العقد. فإن خالف المستأجر هذا البند أو غير نوع تجارته دون ترخيص من المؤجر، نشأ لهذا الأخير حق في طلب فسخ العقد لإخلال المستأجر بالتزام صريح في العقد ويترتب عليه أحقية المؤجر في استرجاع محله دون أن يكون ملزماً بأداء التعويض الإستحقاقى لاعتبار المخالفة خطيرة وغير مشروعة، [12] ص 67. في هذا الفرض تم تحديد النشاط التجاري بموجب الاتفاق سواء في عقد الإيجار أو بعقد ملحق، لكن ماذا لو تقيد التاجر بالنشاط التجاري لكن لظروف ما كاستحداث أحد المرافق العامة بالقرب من المحل التجاري الشيء الذي زاد من العملاء وبالتالي نمو التجارة، أو أن طول مدة الاستثمار سيؤدي بالضرورة إلى ازدهار التجارة، فتحولت تجارة المستأجر شيئاً فشيئاً إلى تجارة تجزئة أو تجارة جملة فهل توسيع الاستثمار بهذا الشكل يعد تغييراً لطبيعة النشاط؟



ونجد الإجابة على هذا السؤال في الاجتهاد القضائي الذي يعتبر أن مجرد تغيير النشاط التجاري من تجارة إلى أخرى لا يعد في حد ذاته سبب للإخلال بالالتزامات التعاقدية للمستأجر ما لم يسبب هذا التغيير للنشاط ضررا للمؤجر، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/09/22 والذي جاء فيه: «إن تغيير نشاط المحل التجاري الذي لا يسبب أي ضرر بالمؤجرين لا يمكن اعتباره خطأ جسيما» [86] ص 70. ونجد المشرع الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك بأن قام بتعديل نص المادة 09 من مرسوم 30 سبتمبر 1953 وضع أحكاما خاصة بحالة إضافة نشاط آخر إلى النشاط الأصلي، وذلك بموجب القانون تحت رقم 585-71 المؤرخ في 16 جويلية 1971 في المادة الرابعة منه، بأن خول للمستأجر صراحة حق إضافة نشاطات ملحقة ومكملة لنشاط الأصلي بشرط إخطار المالك بذلك بعقد غير قضائي، وفي حالة النزاع في شرعية تصرف المستأجر فإن المحكمة هي من يكون من صلاحياتها تقدير شرعية أو عدم شرعية ذلك التصرف من خلال تصور عرف النشاط التجاري. [12] ص 69.

إن ما يمكن أن نخلص له في هذا الفرض أن تغيير النشاط المتفق عليه في عقد الإيجار أنه متى كان التغيير لا يؤثر على العين المؤجر فلا يلحق بها ضررا ولا يحدث بها يما يتنافى وما أعدت له أصلا فليس مسوغا لمؤجر لممارسة حق الاسترجاع دون تعويض متى أخطر المستأجر المؤجر بذلك، أما إذا توفر المبرر الشرعي لتغيير النشاط دون أن يحدث هذا التغيير ضررا بالعين المؤجرة، فليس مبرر ممارسة حق الاسترجاع من المؤجر ومن أمثلته قرار المحكمة العليا مؤرخ في 1988/01/31 جاء فيه: «من المقرر قانونا أنه ليس للمؤجر أن يرفض تجديد عقد الإيجار دون عرض التعويض متى كان تغيير التجارة أو التوقف عن الاستغلال للمحل التجاري لسبب جدي ومشروع، ولما كان الثابت في قضية الحال أن المستأجر غير نوع تجارته إذ أصبح عاجزا عن النظر مستشهدا بشهادة طبيعة تثبت ضعف بصره تدعيما لمزاعمه وأن مهنة الحلاقة يستحيل عليه ممارستها بوضعه الحالي مما دفعه إلى تغيير نوع تجارته ما يمكن اعتباره سببا جديا ومشروعا، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة التنبيه بالإخلاء وإلزام المستأجر بالخروج من المحل موضوع النزاع دون تعويض أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض» [87] ص 83.

## 2. عدم ذكر النشاط في عقد الإيجار:

متى تخلف ذكر نوع النشاط التجاري في عقد الإيجار، فإن طبيعة المحل تفرض نمطا معيناً من الاستثمار فقد تدل طريقة إعداده على أنه يستغل كمقهى أو كدكان لبيع المواد الغذائية أو لماكن لإصلاح السيارات هذا من جهة، ومن جهة ثانية قد يفرض مكان تواجد المحل نوع النشاط فلا يتصور ممارسة بعض الحرف كالنجارة أو الحدادة مثلا بماكن أهل بالسكان.

يستشف نوع النشاط الممارس و الذي تخلف ذكره في العقد بأحد فرضين، فالفرض الأول القاضي أن طبيعة العين المؤجرة ومكان تواجدها يقتضي مزاولة نشاط دون آخر، و الفرض الثاني هو مهنة المستأجر خاصة إذا ظهرت هذه المهنة في العقد فتوافق مهنة المستأجر نشاط تجاري معين.

إن الحديث عن حالة عدم تحديد النشاط الذي يجب مزاولته هو في مدى ما يلحق ضررا بالعين المؤجرة، وينقص أو يزيد في قيمتها التجارية، فإذا كان تغيير النشاط لا يضر بالعين المؤجرة، ولا ينقص من قيمتها التجارية، [12]ص 71. فإن المستأجر في هذه الحالة لا يحتاج إلى موافقة المؤجر، ما دام التغيير لا يلحق ضررا بالعين المؤجرة، وعلى العكس من ذلك فلو أحدث التغيير ضررا أو إنقاصا بالعين المؤجرة، كان للمؤجر ممارسة حق الاسترجاع دون أن يلزم بدفع التعويض الاستحقاق، ويستوي الأمر كذلك كما لو كان التغيير يقتضي نفقات كبيرة وتغييرات مادية على المحل ليكون ملائما للاستعمال الجديد كحذف أجزاء وإضافة أخرى.

إن ما تم ذكره فيما يخص بيان أو تحديد النشاط في عقد الإيجار أو تخلف هذا التحديد متى كنا بصد عقد الإيجار المكتوب، أما إذا كان عقد الإيجار شفهيًا، فتطبق عليه نفس الأحكام المقررة في عقد الإيجار المكتوب، غير أنه في حال تغيير النشاط من قبل المستأجر فيجب إبداء المؤجر رفضه قبل فوات مهلة طويلة من إجراءه، ذلك أن سكوت المؤجر عن هذا التغيير لفترة طويلة قد يعد كقبول ضمني ما لم يسبب التغيير ضررا معتبرا بالعين المؤجر. و للإشارة أن عقد الإيجار الشفهي نجده في ظل الإجراءات القديمة قبل آخر تعديل إذ بدخول التعديل الجديد للقانون التجاري 02/05 لا مجال للحديث عن عقد الإيجار الشفهي، إذ يقتضي التعديل أن تحرر عقود الإيجار في الشكل الرسمي.

وتجدر الإشارة هنا أن التغيير في النشاط الممارس الذي من شأنه زيادة القيمة التجارية للمحل، دون إحداث إضرار بأصل العين المؤجرة، فهو بمثابة تصرف مشروع يفترض فيه الإجازة.

ثانيا: التوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع.

إن التوقف عن استغلال المحل التجاري من شأنه أن يلحق ضررا بالعين المؤجرة كونه سيؤدي إلى إلحاق سمعة سيئة بالمحل وهذا يؤثر سلبا على العملاء الذين قد اعتادوا على المحل، لذا تدخل المشرع التجاري وجعل من حق المؤجر ممارسة الاسترجاع للأمكنة المؤجرة دون أن يدفع تعويض الاستحقاق وذلك وفقا لأحكام المادة 177 الفقرة الثانية من القانون التجاري والتي جاء فيها على أنه: « غير أنه إذا كان الأمر يتعلق إما بعدم تنفيذ التزام وإما بالتوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع فإنه لا يجوز الادعاء بالمخالفة المقترفة من قبل المستأجر نظرا لأحكام المادة 172، إلا إذا تواصل ارتكابها أو تجديدها لأكثر من شهر بعد إنذار المؤجر بتوقفها...». [7].

إلا أن المستأجر يمكن أن يبرر الغلق لأسباب اقتصادية مثلا كعدم تزويده بالمواد الأولية من طرف الجهة المحتكرة لذلك، أو بسبب استيراد قطع الغيار اللازمة للمصنع أو المواد الأولية التي يقوم عليها، وقد يبرر الغلق أيضا لأسباب لا يد للمستأجر فيها كالمرض الذي بسببه أصبح طريح الفراش أو دخوله المستشفى وتحتم الأمر توقف النشاط، وقد يغيب المستأجر لأداء فريضة الحج بالبقاع المقدسة فإن كل هذه الأسباب الجدية والمسوغة تكون محل نقاش أمام قاضي الموضوع وتبقى السلطة التقديرية له. [1]ص 122.

حتى يمارس المؤجر حقه في الاسترجاع وفقا لنص المادة 177 فقرة 2 لا بد أن يستوفي شروط وإجراءات معينة قبل أن يمارس هذا الحق إذ عليه أن يعاين التوقف عن استغلال المحل التجاري بواسطة المحضر القضائي الذي يحرر محضر معاينة لإثبات واقعة الغلق وعدم الاستغلال، على أن تكون المعاينة في الفترات المعقولة فلا تتم المعاينة في فترات الراحة المعترف بها عرفا، كما تتم المعاينة في فترات النشاط بحسب المنطق فلا تتم معاينة نشاط مطعم في شهر رمضان، كما تتم هذه المعاينات في فترات مختلفة، إلا أن السؤال الذي يطرح هل التوقف عن استغلال أو الاستثمار معناه التوقف عن الاستغلال الفعلي؟ ماذا لو كان التاجر في مرحلة ركود أو أن التاجر يمر بمرحلة إفلاس فهل يعد هذا من قبيل التوقف؟

إن التوقف عن الاستغلال كمسوغ لممارسة المؤجر لحقه في الاسترجاع هو ذلك التوقف الذي لا يوجد ما يبرره شرعاً ويلحق ضررا بالمؤجر لنقص القيمة التجارية للمحل، إلى هنا الأمر عادي لكن في حالة لا يوجد توقف و المعاينة تثبتت عدم الغلق لكن لا يوجد هناك استثمار أو استغلال، فهل العبارة بفتح المحل أم أن العبارة بالنشاط الفعلي أي أن يتخذ مظهرا إيجابيا.

سبق الإشارة أن مسألة التوقف ومبرره مسألة وقائع تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ومتى كان الأمر كذلك فالقاضي بإمكانه أن يستشف من ظروف الحال تقدير ما إذا كان المستأجر قد توقف عن الاستغلال سواء اتخذ هذا التوقف مظهرا خارجيا بمعاينة الغلق أو كشفت ظروف الحال عدم الاستغلال الجدي وبذلك يكون للقاضي إقرار ما إذا كان التوقف يشكل خطر يهدد سمعة وقيمة المحل التجارية.

ثالثا: عدم تنفيذ كل التزام تعاقدي من طرف المستأجر:

إن كل التزام تعاقدي لم يتم تنفيذه من طرف المستأجر وتم إنذاره بذلك الإخلال وتواصل الامتناع من المستأجر في تنفيذ الالتزام يعد مرتكبا لمخالفة طبقا لأحكام المادة 177 الفقرة الثانية من القانون التجاري كالالتزام بتأمين المحل من طرف المستأجر إلا أنه عند تنفيذ العقد يمتنع عن إجراء تأمين عن المحل ضد مخاطر الحريق والفيضان، فإن مثل هذه الحالة تعد مخالفة طبقا لأحكام المادة 177 فقرة 2،

تخول للمؤجر حق رفض تجديد الإيجار بعد توجيه إنذار طبقاً لأحكام المادة السابقة في فقرتها الثانية. وإن الاستمرار عن الامتناع بعدم إتيان الالتزام التعاقدى خلال مهلة شهر فإن المؤجر يقوم بتوجيه تنبيه بالإخلاء لرفض تجديد عقد الإيجار دون تعويض من أجل ذلك السبب. [1] ص 121.

وعليه فإن عقد الإيجار كسائر العقود يرتب التزامات متقابلة وكل إخلال بأي التزام بحسب العقد يرتب مسؤولية على امتنع عن تنفيذ الالتزام، فعقد الإيجار يفرض على المستأجر جملة من الالتزامات، كالترميمات الناشئة عن عقد الإيجار وترميمات الانتفاع الأمثل بالعين المؤجرة.

فكل إخلال سيهدد العقد بالفسخ لمصلحة من تقرر له، وعليه يكون لصالح المؤجر بالنسبة لعقد الإيجار وفقاً للشريعة العامة، فحتى يتمكن المؤجر من طلب فسخ عقد الإيجار لإخلال المستأجر بالتزام تعاقدى لابد من توجيه الإعداء بمناسبة المخالفة، فإذا تواصل ارتكابها بعد شهر تقرر عندها للمؤجر طلب فسخ عقد الإيجار، وهنا الفسخ من شأنه حرمان المستأجر من تعويض الاستحقاق جراء عدم تنفيذ الالتزام التعاقدى.

### 3.2.2.2. إجراءات ممارسة حق الاسترجاع بسبب عمل المستأجر:

حتى يتمكن المؤجر من ممارسة حقه في استرجاع العين المؤجرة دون أن يلزم بسداد تعويض الاستحقاق وجب عليه التقيد بجملة من الإجراءات وضعها المشرع وجعل منها شرطاً لازماً فلو تخلفت ترتب البطلان وعلق حق المؤجر في الاسترجاع لحين استيفائها، وهذا طبقاً لأحكام المواد 177، 178، 181، 182، 183، 188 من القانون التجاري الجزائري وذلك بحسب كل حالة رفض التجديد وتتمثل هذه الإجراءات خصوصاً في التنبيه بالإخلاء كإجراء جوهري يشترك في حالة رفض التجديد دون عرض التعويض الإشتقائي ورفض التجديد مع عرض التعويض، والاختلاف يكمن فقط في ذكر السبب خاصة في حالة رفض التجديد دون عرض التعويض، والإجراء الثاني والذي يسبق التنبيه بالإخلاء وهو الإعداء الذي يسبقه محضر معاينة المخالفة ويليه محضر معاينة استمرار المخالفة وهو يخص الحالات التي لا يتقرر فيها التعويض بعمل المستأجر.

إن حالات الإخلال بالالتزامات القانونية تتمثل في حالة قيام المستأجر بأعمال خطيرة وغير مشروعة و حالة عدم تسديد الأجرة أو التأخر في دفعها وحالة مخالفة الإيجار من الباطن غير المرخص به، أما فيما يخص حالات إخلال المستأجر بالتزامات الاتفاقية تتمثل في تغيير النشاط دون الترخيص وكذا التوقف عن الاستغلال دون مبرر شرعي وكل إخلال بالتزام تعاقدى.

غير أننا في هذا الفرع سوف نأتي على ذكر الإجراءات لممارسة حق الاسترجاع دون تعويض في حالة قيام المستأجر بأعمال خطيرة وغير مشروعة ثم آتي على ذكر الإجراءات في باقي المخالفات سواء القانونية أو الاتفاقية وذلك لاختلافها على النحو الذي سيأتي بيانه.

أولاً: إجراءات رفض تجديد العقد لقيام المستأجر بأعمال خطيرة وغير مشروعة:

لقد أجاز المشرع للمؤجر رفض تجديد عقد الإيجار دون أن يلزم بدفع تعويض إذا برهن عن سبب خطير وغير مشروع تجاه المستأجر المحلي للمحل، وذلك طبقاً للفقرة الأولى من المادة 177 من القانون التجاري، [7] فهنا المؤجر يقوم بتوجيه تنبيه بالإخلاء ويرفع دعوى رفض التجديد يلتزم فيها إلزام المستأجر بإخلاء المحل وذلك دون حاجة لإثبات الخطأ الجسيم متى توفر الحكم الجزائي المتعلق بالاعتداء على المؤجر سواء بالسبب والشتم أو الاعتداء الجسدي أو ارتكاب جريمة مرتبطة بالمحل، كبيع مواد مخدرة في المحل أو أسلحة حربية أو إنشاء محل للدعارة، أو بتقديم الحكم المدني والمتعلق بأعمال خطيرة متصلة بالمحل كالهدم أو تغيير واجهة المحل التجاري. [1] ص 129-130. وعليه يكفي تقديم الحكم القضائي الذي يلزم المستأجر بإعادة حالة الأماكن على ما كانت عليه قبل الهدم أو تغيير واجهة المحل، فالمؤجر هنا لا يلزم بإثبات الخطأ بمحضر معاينة ولا إعدار بل توجيه التنبيه بالإخلاء المنصوص عليه بالمادة 173 من القانون التجاري مع الأسباب المذكورة.

وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه أنه لا يلزم المؤجر توجيه التنبيه بالإخلاء بل يقوم مباشرة برفع الدعوى القضائية تكون معززة بالحكم القضائي الثابت لإحدى الأسباب المذكورة ونعني الأسباب الخطيرة وغير المشروعة وكل ما يمكن أن يدرج في هذا المعنى، حيث يلتزم من خلالها المؤجر رفض تجديد عقد الإيجار دون تعويض وإلزام المستأجر وكل شاغل بسببه لإخلاء المحل التجاري، [1] ص 130. غير أنه يرى كثيراً من القضاة عكس ذلك ونذكر ما جاء عن الأستاذ جنادي جيلالي حيث يرى العكس معتبراً أن التنبيه بالإخلاء وجوبي طبقاً لأحكام المادة 173 من القانون التجاري لاعتبارات كثيرة منها:

- التنبيه بالإخلاء من النظام العام يمكن للمحكمة أن تثيره تلقائياً باعتبار أن الإيجار لا ينتهي إلا بأثر التنبيه بالإخلاء.
- أنه بمجرد التنبيه بالإخلاء يعتبر عقد الإيجار قد انتهى.
- أنه بمجرد التنبيه بالإخلاء ومن يوم تبيغته لم يبق للمستأجر حق التصرف في المحل بالبيع، رغم أن القانون يخول له ذلك ويجعل كل تعاقد ملغى مهما كان شكله يرمي إلى منع المستأجر من التنازل عن إيجاره لمشتري محله التجاري أو مؤسسته، وكذلك الاتفاقيات التي تجعل مشتري المتجر خاضعاً لقبول المالك. [1] ص 131.

إن علة منع المستأجر من التصرف في المحل التجاري بالبيع ونعني بالمحل العناصر المادية و المعنوية فإذا ما تصرف التاجر المستأجر في المحل بالبيع فقد تصرف فيه منقوصا من أهم عنصر فيه وهو الحق في الإيجار خاصة إذا كان لمكان المحل أهمية فإذا ما تصرف المستأجر في المحل بالبيع عد تصرفه باطلا.

رأينا أن الإجراءات الواجب اتخاذها في حال قيام المستأجر بأعمال خطيرة وغير مشروعة ويدخل ضمنها أيضا حالة عدم تسديد الأجرة أو التأخر في دفعها، أنها لا تقتصر على إجراء التنبيه بالإخلاء بل تشمل ذكر إجراء الإعذار والإجراء الذي يسبقه و المتمثل في محضر المعاينة و الإجراء الذي يليه و المتمثل في محضر معاينة استمرار قيام المخالفة، وهنا نجد أن الحكم المتضمن الإدانة متى حاز قوة الشيء المقضي فيه حل محل كل تلك الإجراءات، فيكفي به رفع دعوى رفض التجديد بعد توجيه تنبيه بالإخلاء، فيكفي بالحكم إثبات اقتراف الخطأ الجسيم وغير المشروع، إذ في حالة قيام وإثبات الخطأ الجسيم باستثناء دفع الأجرة تقوم المسؤولية الجنائية خاصة لو كان الفعل الخطير يشكل جريمة بنظر قانون العقوبات.

ثانيا: إجراءات رفض التجديد لمخالفة المستأجر التزاماته القانونية والاتفاقية:

لقد اعتبر المشرع التجاري في المادة 177 في فقرتها الثانية كل إخلال بعدم تنفيذ التزام أو التزامات تعاقدية بمثابة مخالفة مقترفة من المستأجر وعند إثباتها من طرف المؤجر، واتخاذ الإجراءات الواجبة، يجوز له رفض التجديد دون أن يلزم بسداد التعويض الإستهقاقي.

فالإجراءات الواجب اتخاذها قبل رفع الدعوى القضائية لرفض تجديد عقد الإيجار دون تعويض يتمثل في:

#### 1. إثبات حالة المخالفة:

حتى يتمكن المؤجر من ممارسة حقه في الاسترجاع دون تعويض نتيجة مخالفة مقترفة من المستأجر تتعلق بإخلال بالتزام تعاقدية أو قانوني لا بد من توجيه إعدار، غير أن هذا الإجراء يسبقه إجراء أولي ألا وهو معاينة المخالفة.

فالمخالفة هي واقعة مادية قابلة للمعاينة ميدانيا كتغيير النشاط التجاري دون ترخيص من المؤجر فيجب إثباتها من قبل محضر قضائي الذي يقوم بالمعاينة الميدانية تؤكد أن النشاط التجاري عند المعاينة فعلا قد تغير، ويحرر بذلك محضر بالمخالفة المقترفة، [1]ص 132. فإذا كان الأمر بشأن تغيير النشاط

لا يثير إشكالا بالمعاينة الميدانية، وعلى العكس من ذلك لو كانت المخالفة المدعى بها تمثل التوقف عن النشاط.

فالمعاينة الميدانية يجب أن يراعى فيها أوقات معينة تتوقف وطبيعة النشاط وكذا فترات يفرضها العرف السائد كمعاينة نشاط مطعم في شهر رمضان، مع مراعاة ما قد يقدمه المستأجر من مبررات تسوغ توقفه.

## 2. الإعذار:

إن المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 177 من القانون التجاري قد سار على نهج المشرع الفرنسي في المادة 03 من قانون 30 جوان 1960 المعدلة للمادة 9-1 من مرسوم 30 سبتمبر 1953 بأن جعل من إتمام إجراء إعدار المستأجر إجراء جوهري لأي إعداء بإخلال المستأجر لالتزاماته التعاقدية أو القانونية، فالإجراء المذكور يعد من النظام العام، ومن ثمة يجب على القاضي البحث فيما إذا تم إعدار المستأجر لتوقيف المخالفة، على أنه لا يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. [12]ص 78.

ومن تطبيقات اعتبار إجراء الإعدار متعلق بالنظام العام في القضاء الجزائري، قرار المحكمة العليا مؤرخ في: 1985/06/01 جاء فيه: « متى كان من المقرر قانونا أن إجراء الإعدار الذي فرضته أحكام المادة 177 من القانون التجاري هو إجراء يتعلق بالنظام العام، وأن الجزاء المترتب على مخالفته هو البطلان المطلق تعبيراً لعبارة (تحت طائلة البطلان) ومن ثم فإنه يجوز لقضاة الموضوع إثارة هذا البطلان تلقائياً في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولما كان كذلك فإن النعي على القرار المطعون فيه بما يثيره الطاعن بمخالفة أحكام المادة 462 قانون الإجراءات المدنية في غير محله ويتعين رفضه » [88]ص 94.

من خلال نص المادة 2/177 من القانون التجاري يتبين أن الإعدار يجب أن يتم بموجب عقد غير قضائي، أي تبليغه عن طريق محضر قضائي ولا يعتد بهذا الإعدار إن تم توجيهه برسالة موصى عليها، كما يجب أن تحدد فيه بوضوح المخالفة المرتكبة، كمخالفة عدم تسديد الأجرة أو مخالفة الإيجار من الباطن غير المرخص به أو تغيير النشاط أو التوقف عن ممارسته، ويجب أن يشار فيه إلى مدة شهر كمهلة للتوقف عن ارتكاب المخالفة المدعى بها، ويجب أن يتم ذكر مضمون الفقرة الثانية من المادة 177 من القانون التجاري.

أما عن آجال إتمامه فإن المشرع لم يحدد وقتاً معيناً، فيمكن إتمامه قبل إتمام إجراء التنبيه بالإخلاء أو حق رفض التجديد، كما يمكن إتمامه في نفس وقت توجيه التنبيه بالإخلاء أو رفض التجديد،

بل وحتى في وقت لاحق لهذا العقد أو أثناء سير الدعوى بشرط أن يتم تبليغه في أجل شهر قبل غلق المرافعات.

### 3. معاينة استمرار قيام المخالفة:

بعد أن يكون المؤجر قد استوفى إجراء محضر المعاينة والذي أثبت فيه المخالفة المقترفة يقوم بتوجيه إعدار للمستأجر الذي به كف المستأجر عن ارتكاب المخالفة إلى هنا لا يمكن للمؤجر ممارسة حقه في الاسترجاع إذ لا بد من إجراء أخير وهو معاينة استمرار قيام المخالفة والذي به يتمكن المؤجر من رفض إنهاء عقد الإيجار متى ثبت استمرار المخالفة ولم يمتثل المستأجر للإعدار.

وللمعاينة أهمية بالغة لإثبات استمرار المخالفة، حيث إذا تم تحرير محضر معاينة يثبت الاستمرار في ارتكاب المخالفة من المستأجر، وفي اليوم الموالي المستأجر يتوقف عن ارتكاب المخالفة فإن عدوله هذا يبقى بدون معنى وتعتبر المخالفة قائمة، أما إذا لم يتم معاينة استمرار المخالفة من طرف المؤجر بعد انقضاء مهلة شهر والمستأجر يتوقف عن ارتكابها بعد انقضاء المهلة ويدفع بعدوله عند طرح النزاع أمام المحكمة خاصة إذا قام بمعاينة هذا العدول وبحوزته محضر معاينة، فإنه يأخذ بدفعه هذا أمام انعدام الدليل لدى المؤجر الذي تخلف عن القيام بمعاينة استمرار المستأجر لارتكاب المخالفة بعد انقضاء مهلة شهر من يوم تبليغ. [1] ص 138.

### 4. مباشرة الدعوى القضائية.

بعد استيفاء الإجراءات السابقة من معاينة ثم توجيه الإعدار وأخيرا محضر معاينة استمرار المخالفة، ويأتي بعدها أهم إجراء هو توجيه التنبيه بالإخلاء حسب ما قرره المادة 173 من القانون التجاري. فبعد كل هذه الإجراءات وفي حالة رفض المستأجر إخلاء المحل يجوز للمؤجر رفع الدعوى القضائية بعد انتهاء مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ التنبيه بالإخلاء بدون تعويض لارتكاب المخالفة.

يتولى القاضي عند دراسة ملف القضية سيما إذا كان هناك دفع من المستأجر أن يدرس كل عنصر على حدى، فبعد دراسة الجوانب الشكلية كالإعدار و التنبيه بالإخلاء ثم يدرس الجوانب الموضوعية، فيصدر حكم القاضي بحسب طبيعة كل قضية، فقد يصدر منه:

- حكم بصحة الإعدار وصحة التنبيه بالإخلاء و بالتالي الحكم برفض تجديد عقد الإيجار.
- حكم بصحة الإعدار وصحة التنبيه بالإخلاء والحكم بعدم ثبوت المخالفة لدفع مثرية من قبل المستأجر لتبرير التوقف عن استغلال المحل من مبرر شرعي.
- حكم بصحة الإعدار و ببطان التنبيه بالإخلاء.



## الخاتمة

نظرا لأهمية عقد الإيجار التجاري وكثرة تداوله بين الملاك والمستأجرين ما يجعلهم في اتصال دائم طوال مدة الإيجار فإنه يتطلب ذلك وضع ضوابط خاصة لهذا العقد تبيين العلاقة بوضوح تام ومن خلال النصوص القانونية التي تم التعرض لها والمنظمة لعقد الإيجار التجاري تبيين لنا بوضوح أن المشرع التجاري الجزائري أضفى حماية جد متميزة للمستأجر في ظل القانون القديم وبذلك غلب مصلحة التاجر المستأجر على مصلحة المالك المؤجر، وبذلك أرسى حماية كبيرة للملكية التجارية على حساب الملكية العقارية وبذلك أصبحت الملكية العقارية مهددة بصعوبة استعادتها، خاصة لما فرضه المشرع التجاري من دفع للتعويض الاستحقاقي كمقابل استرجاع الأماكن المؤجرة، والذي غالبا ما يكون مرهقا للملاك، إذ يزيد في بعض الأحيان قيمة العقار فيضطر الملاك حينها لقبول تجديد عقد الإيجار ويعزفون عن استعادة أملاكهم.

فالتعويض الاستحقاقي وإن كان يرمي إلى إصلاح الضرر فيجبره بقدر الإمكان نظير الخسارة التي تلحق بالمستأجر جراء مغادرة الأمكنة المؤجرة مع ما قد يهدد محل التاجر من خطر زواله واندثار نشاطه التجاري، وهو بذلك يجد له صدى في الواقع المعاش، ذلك أن التاجر الذي شغل عقارا لمدة لا تقل عن سنتين لممارسة نشاط تجاري، فكسب بذلك شهرة واستقطب عملاء، فانتعشت بذلك تجارته، وبعدها يتفاجأ بخطر زوال كل ما بناه نتيجة رفض تجديد عقد الإيجار، فلا ريب أن يلحق التاجر ضرر يوجب تعويضا مناسباً يقدر وفق معايير محددة تأخذ بعين الاعتبار كل ما يساعد في تقدير مناسب للضرر.

ولما كان التعويض الاستحقاقي بهذه الأهمية جعله التشريع التجاري من النظام العام، فهو يتقرر متى أراد المؤجر استرجاع الأمكنة المؤجرة مع الأخذ بعين الاعتبار نص المادة 177 من القانون التجاري، فكونه من النظام العام، يعني أن لا يتفق أطراف العقد على إسقاطه، فيبطل هذا الشرط ويصح عقد الإيجار ويكون للقاضي إثارته من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، لكن هذا لا يعني أن القاضي لا يقرره إلا بطلب المستأجر التاجر.

حضي التعويض الاستحقاقي باهتمام فقهاء القانون بالبحث عن أساسه القانوني فمنهم من أسسه على فكرة الملكية التجارية كون المالك حين يسترجع عقاره فهو يسترجع معه المحل التجاري لكن هذا

الرأي حمل في طبيعته معاول هدمه فالمالك أو المؤجر لا يسترجع إلا ملكه وينتقل المحل للمستأجر بدليل أن المؤجر ليس بإمكانه إقامة نفس النشاط الذي مارسه المستأجر التاجر، ويرى جانب آخر أن أساس التعويض هو الإثراء بلا سبب، على اعتبار أن التاجر زاد من قيمة العقار بنشاطه الممارس فالزيادة في قيمة العقار هي من عمل المستأجر وعلى الرغم من أن هذا الأساس الأقرب للواقع لكن لا يمكن اعتماده فكثير من العقارات لا تستمد أهميتها إلا من موقعها فلا يكون لنشاط التاجر أهمية، وهذا الأساس القانوني للتعويض الاستحقاقى يدرأ ما ذهب إليه الرأي الثالث الذين أسسوه على فكرة التعسف في استعمال الحق الذي يفيد أن صاحب الحق يستعمل حقه للإضرار بغيره، لكن بحالة المؤجر فحقه يستعمله لاستعادة ملكه.

فالتعويض الاستحقاقى وإن وجد ما يبرره فإن تقديره يثير الكثير من الإشكاليات، كما أن القانون لم يقيد قضاة الموضوع باعتماد طريقة ما، وإنما وضع معايير كي يهتدوا بها، وقد فعل حسنا المشرع التجاري بهذا، ذلك أن تقدير التعويض الاستحقاقى مسألة متعلقة بالواقع، إذ كثيرا ما يلجأ القضاة إلى الاعتماد على الخبر، هذا الأخير لديه من الطرق ما يمكنه من وضع تقدير قريب للضرر، فيعتمد أحيانا على عقود بيع محلات مماثلة أو بالاعتماد على القيمة الإيجارية للمحل في معامل يراعي قيمة المكان والبلد، وأحيانا أخرى يعتمد على رقم أعمال الثلاث سنوات الأخيرة من نشاط التاجر في معامل حسب طبيعة النشاط التجاري الممارس، ويرجع للقاضي أخيرا سلطة اعتماد هذه الخبرة.

وأمام ارتفاع قيمة التعويض الاستحقاقى فاستحال معه استرجاع المؤجرين لأموالهم من جهة وعزوف الكثير من الملاك على تأجير أملاكهم من جهة أخرى، مقررين الاحتفاظ بها ولو دون استغلال على أن يؤجرونها وبذلك يفقدونها، أو أن يلجأ الملاك إلى التأجير لمدة تقل عن ما هو مقرر قانونا لاكتساب الملكية التجارية أي سنتين بعقد مكتوب أو أربع سنوات شفاهة، وهذا النوع من الإيجار أدى إلى عدم استقرار الأنشطة التجارية وكان خطر زوالها محتمل في نهاية مدة عقد الإيجار، وظهر جليا الضرر الذي يلحق بالتجار بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة من خلال تعطيل عجلة التقدم الصناعي والتجاري.

لأجل ذلك كله ومسايرة للتطور الصناعي الحاصل في العالم، ومبادرة الدولة الجزائرية الدخول إلى منظمة التجارة العالمية وبالتالي الانفتاح على الخارج، أدخل المشرع التجاري جملة من التعديلات منها ما هو متعلق بشرط الرسمية في عقود الإيجار الجديدة وهو ما أكدته المادة 187 مكرر، وبالتالي أزال عن القضاة عناء بحث إثبات هذه العقود وتوفير الكثير من الوقت وتفرغ القضاة إلى ما هو أهم، و منها ما حملته المادة 187 مكرر في فقرتها الثانية و كأهم تعديل متمثلا في إلغاء التعويض الاستحقاقى وكذا إجراء التنبيه بالإخلاء، كما أطلقت العنان لإرادة الأطراف في عقد إيجار للمدة التي يريانها وعليه فرفع القيد عن المدة ونعني بها المدة التي كانت توجب التعويض الاستحقاقى، وزوال الخطر الذي ظل يهدد التجار من زوال أنشطتهم التجارية.

ولعل أهم أمر يعيننا بصدد البحث هو إلغاء التعويض الاستحقاقى وكذا الإجراء السابق له، فنجد أن قاعدة الإلغاء جعلها المشرع قاعدة مكملة لا أمرة بدليل أجاز إمكانية مخالفتها أي أخضعها لاتفاق طرفي عقد الإيجار، وبدخول هذا التعديل حيز التنفيذ أي القانون 02/05 المؤرخ في: 2005/02/06 المتضمن تعديل القانون التجاري، ساد اعتقاد لدى كثير من رجال القانون أن التعويض الاستحقاقى قد زال، لكن في الواقع نجده مازال قائما بالنسبة للإيجارات القديمة التي أبرمت قبل تاريخ 2005/02/06 من خلال نص المادة 187 مكرر 1 التي تبقي عقود الإيجار القديمة خاضعة للتشريع الذي أبرمت فيه، كما نجده مازال قائما لكن قيد إرادة أطراف عقد الإيجار.

ومنه نأتي للإجابة على الإشكالية المطروحة بشأن عقود الإيجار المبرمة قبل صدور التعديل و الممتدة بعده و كذا مصير القاعدة التجارية.

إن التعويض الاستحقاقى مبدأ ترسخ في القانون التجاري حتى قبل صدور الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 ويعتبر التشريع الفرنسى السابق إليه، بما يفيد أن التعويض هو للتاجر أمر بديهي في ظل هذا الأمر، لكن قد يبرم عقد الإيجار في ظل هذا الأمر ويستوفي التاجر المستأجر الشروط العامة المطلوبة خاصة شرط المدة ولكن لا يستحق التعويض الاستحقاقى كشرط جزائي له نظير إخلاله بالتزاماته القانونية أو العقدية، خاصة إذا تكرر ارتكبا بعد توجيه الإعدار بتوقيفها، أو كان لوضعية المبنى الذي به المحلات التجارية دخل، كأن يكون شغلها خطرا لمخالفتها الشروط الصحية المعمول بها، أو كان المبنى آيل للسقوط بقرار صادر من طرف الهيئات المختصة، عندها ينتهي عقد الإيجار ولا تكون لإرادة المؤجر دخل فيه، ولا مجال للحديث عن التعويض الاستحقاقى ما لم يرتكب المؤجر من الحيل التدليسية التي أصبح بها شغل المبنى خطرا، وهذا دون أن نسقط حق المستأجر في الأولوية في التأجير في حال إعادة بناء المبنى أو زوال خطر شغله، إذ يتقرر له التعويض في حال رفض المالك المؤجر التأجير بعد إعادة البناء.

هذه بعض الحالات التي لا يستحق فيها المستأجر التاجر التعويض على الرغم من انعقاد الإيجار في ظل القانون الذي كرس هذا الحق، لكن في حال امتداد عقد الإيجار إلى ما بعد التعديل و تحققت شروطه ما تعلق بالمدة في التعديل فهل يستفيد التاجر من التعويض؟ في الحقيقة نص المادة 187 مكرر 1 يجيبنا على هذا السؤال إذ تقرر القانون الواجب التطبيق و هو القانون الذي أبرم فيه عقد الإيجار وبالتالي يخضع العقد إلى أحكام الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري لا إلى أحكام القانون المعدل له.

إذن بمجرد نفاذ القانون 02/05 لا مجال للحديث عن تعويض الاستحقاق فكل إيجار أبرم بعد 06 فيفري 2005 مهما كانت مدته لا تعويض فيه في حال إنهاء العلاقة الإيجارية، لكن قد يتقرر التعويض بالاتفاق وهنا نجيب عن إشكالية مفادها هل الاتفاق على تعويض يعني بالضرورة تعويض الإخلاء

المنصوص عليه بالمادة 176 من القانون التجاري أو أن الاتفاق على تعويض ما يحدده الأطراف بكل حرية.

إن الاتفاق على تعويض لا يكون للأطراف الحرية في اختيار نوع هذا التعويض إذ لهم الخيرة بين اشتراطه وإدراجه في العقد من عدمه ويستوي الأمر أيضا بالنسبة للتنبيه بالإخلاء، فمتى أدرج في عقد الإيجار تعويضا نكون بصدد تعويض الاستحقاق من حيث تقديره، لكن هل يطبق بنفس الشروط خاصة المدة لو عقد الإيجار لمدة أقل من سنتين كتابة.

حقيقة أن التعويض الاستحقاقى جعله المشرع التجاري بموجب آخر تعديل خاضع للاتفاق لكن يرد على هذا الاتفاق قيد مفاده أن الاتفاق يكون في وجود التعويض الاستحقاقى من عدمه لا أن يتعدى إلى شروط الاستفادة منه، ويمكن أن نرجع ذلك إلى ما يلي:

- أن التعويض الإستهقاقى تقرر حماية للملكية التجارية بموجب اكتساب القاعدة التجارية .

- أن القاعدة التجارية لا تكون إلا بموجب طول الاستغلال أو الاستثمار و أقل مدة لتحقق ذلك هي سنتين بعقد مكتوب.

وعليه فشرط المدة مرتبط بالملكية التجارية التي تقرر التعويض لحمايتها لجبر ما أصاب التاجر المستأجر من ضرر حال فقدها، إذ لا يتصور ضرر لمدة استغلال قصيرة.

فمتى أدرج التعويض في عقد الإيجار لزم أطراف العقد شروطه وكذا طرق تقديره على أنه يمكن الاتفاق على مقداره بموجب معيار معين لأن تقديره مسألة واقعية لقاضي الموضوع سلطة واسعة من حيث قبوله أو اعتماد خبرة لتقديره.

إن التعويض الإستهقاقى يمكن أن يرد بعد نفاذ التعديل بالاتفاق، إذ ندرك جيدا أن التعويض من مصلحة المستأجر التاجر وليس في صالح المؤجر فكيف للمؤجر أن يبرم إيجارا ويدرج التعويض في العقد وكأنه يضع حاجزا أمام استرجاع ملكه، هذه الحالة ممكنة الوقوع فمتى أقرها القانون فهي ممكنة خاصة في الحالة التي يكون المؤجر في مركز ضعف وعلى العكس من ذلك المستأجر. كأن يتوفر المؤجر على عقار غير مبني يتدخل تاجر بغرض مفاده البناء ومن ثمة التأجير وإدراج التعويض كشرط لإخلاء الأماكن المؤجرة وتتحقق هذه الحالة لو كنا بصدد الشركات الكبرى، أو كأن يعرض التاجر بدل إيجار مرتفع يفوق ما هو معمول به مما يغري الملاك فيلجؤون للتأجير وفق ما يمليه التاجر من شروط .

قد لا نجد التعويض الاستحقاقى في المباني التي أنشأت حديثا إما كون عقود الإيجار أبرمت لمدة تقل عن السنتين أو أن التعديل 02/05 أصبح ساريا في حقها، لكن بالرغم من ذلك نجده في حال الاتفاق عليه أو أنه باق في الإيجارات القديمة.

سعى المشرع الجزائري من خلال التعديل 02/05 إلى مسايرة التطور الحاصل وتشجيع الملاك على تأجير أملاكهم من خلال إلغاء التعويض الاستحقاقى ولمدد يحددونها مع المستأجرين بكل حرية وعلى الرغم من أنه وفر مجال جديد للإيجار، فإن النشاط التجارى يهدد استقراره بسبب تحديد مدة الإيجار من طرف المؤجر، الشيء الذي يؤدي إلى حصر الاستثمار في المدة المتفق عليه ما يؤدي إلى ظهور المشاريع القصيرة الأمد التي لا تخدم بأي شكل الحياة الاقتصادية هذا من جهة، ومن جهة ثانية ألغى تلك الحماية التي كان يحضى بها المستأجر وذلك بإلغاء التعويض الاستحقاقى فالتاجر الذي اكتسب سمعة تجارية وأكسب هذا المكان شهرة سيقابل هذا بوجوب إخلاءه للمحل متى انتهى عقد الإيجار، وهذا يعد ظلما في حقه، كما أن التعويض الاستحقاقى يقابل في الأصل تجديد عقد الإيجار وعليه فالتعويض كان يضمن بقاء التاجر وبالتالي ديمومة الاستثمار.

إن ما يؤخذ على التعديل الأخير للقانون التجارى هو إبقاء العمل بالقانون القديم لعقود الإيجار التي أبرمت في ظلّه وكان مبرره الحفاظ على المراكز القانونية التي تكونت لأطراف عقد الإيجار قبل التعديل، لكن ماذا لو عقد إيجار قبل سريان التعديل بيوم أي قبل 2005/02/06 فهل يبقى عقد الإيجار ساريا ما إن يدفع المؤجر التعويض، وهذا يكون فعلا بنص المادة 187 مكرر 1، فكل إيجار عقد قبل تاريخ 06 فيفري 2005 خاضع للتشريع السابق ما لم يطرأ على المبنى ما يغير في وضعيته كالهدم أو خطورة شغله وعلى الرغم من ذلك يستفيد المستأجر من حق أولوية التأجير أو التعويض الاستحقاقى في حال رفض التأجير .

وكان على المشرع التجارى أن يتدارك هذا النقص بإضافة أحكام انتقالية كما هو الشأن في التعديل الأخير للقانون المدني 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 خاصة المادة 507 مكرر حيث ألغى حق البقاء في الإيجارات التي أبرمت بعد تاريخ 13 ماي 2007 لكن لم يترك الإيجارات القديمة المبرمة في ظل القانون القديم (58/75) والتي جددت خلال التعديل حيث أنه حصر حق البقاء بعشر (10) سنوات لفئة المستأجرين الذين تقل أعمارهم عن 60 سنة والذين تزيد أعمارهم 60 سنة البقاء إلى وفاتهم .

لكن مثل هذه الأحكام لا نجدها في التعديل الأخير للقانون التجارى إذ جعل حق الاسترجاع للمؤجر محصور بدفع تعويض الإخلاء مع مراعاة أحكام المادة 177 منه.

وكان بإمكان المشرع التجاري أن يجعل الإيجار التجاري ساري ما لم يدفع المؤجر تعويض الاستحقاق إلى غاية مدة محددة إما أن تتحدد بوضعية المكان المؤجر أو بمدة يحددها القانون صراحة.

إن ما يمكن قوله أخيرا أن المشرع التجاري وجد صعوبة فنجده مرة يغلب مصلحة التجار وبالتالي تعظيم الملكية التجارية على الملكية العقارية ومرة يغلب مصلحة الملاك على مصلحة التجار، ولم يجد بين ذلك سبيلا، ولعلنا نجد مبررات التعديل الأخير خاصة مع عزوف الملاك على تأجير أملاكهم أو أن يؤجروا لمدد قصيرة تتنافى وطبيعة الاستثمار، فألغى التعويض الإستحقاقى.

لا نجد حاليا أو على المدى القصير إشكاليات مثارة أمام القضاء بعد التعديل، لأن آثار التعديل تظهر جليا مع مرور الوقت إذ غالب المشاكل التي تظهر بشأن الإيجارات القديمة.

إن أبرز ما واجهته بشأن المذكرة يكمن في قلة من كتب عن التعويض الإستحقاقى خاصة بعد التعديل هذا من جهة ومن جهة ثانية لم يثار بشأن التعويض بعد التعديل أي إشكال أمام القضاء لا لشيء إلا كونه لم يظهر بعد لحدثة القانون، في حين وجدت الكثير من الكتب عن عقد الإيجار التجاري خاصة قبل التعديل أما بعده فتوجد هناك مؤلفات وإن كانت قليلة ولكنها مثرية إلى جانب المذكرات التخرج سواء من معهد القضاء أو من طلبة الماجستير.

وأخيرا سعت جاهدا أن أظهر فكرة التعويض الاستحقاقى من حيث مفهومها وأساسها القانونى وكذا طرق تقديره بالرغم من تعقيداتها إلى جانب ذكر أهم مآدى بي لتناول هذا الموضوع وهو إثبات بقاء التعويض الإستحقاقى في ظل التعديل الأخير سواء بإرادة المؤجر في الإيجارات القديمة أو باتفاق أطراف عقد الإيجار.

## قائمة المراجع

1. د. جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، دون تاريخ.
2. د. فرحة زيراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول: المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية، العمليات الواردة عليه، الطبعة الأولى، الجزائر 2001.
3. د.ح. ريبير-ر روبلو لويس فوجال. ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون التجاري. الجزء الأول. المجلد I التاجر، محاكم التجارة، الملكية الصناعية. المنافسة (قانون المجموعة الأولية و القانون الفرنسي) الطبعة الأولى مجد للدراسات و النشر. لبنان 2007.
4. سرير إبراهيم، أحكام رفض تجديد الإيجار التجاري، على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة نيل الماجستير، بن عكنون، الجزائر، 2001-2002.
5. د. حسين طاهري، المرشد القانوني للمتقاضين "كيف تحمي حقوقك"، الجزء الأول، دار المحمدية العامة. الجزائر، 1999.
6. د. بوعروج حسان. "تعويض الاستحقاق في المادة التجارية" محاضرة أُلقيت يوم 07/12/1994. بمناسبة الأيام الدراسية حول السجل التجاري، المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا عدد خاص 1999. 7
7. القانون 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 المعدل و المتمم للقانون التجاري الجزائري.
8. بومخيلة سميرة، الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له في ظل القانون 02/05 المؤرخ في 16/02/2005 المعدل للقانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية ومؤسسة البديع، الجزائر، 2008.
9. المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، العدد 02، لسنة 1989.
10. محمد الحبيب الطيب، التعويض الاستحقاق في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998

11. د. حسني المصري، بدل خلو المحل التجاري – دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي و القانون المصري- مطبعة حسان، القاهرة، 1986.
12. حزيط محمد، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية. الطبعة الثانية دار هومة الجزائر 2006.
13. المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، العدد ، 01، لعام 1997.
14. زهية أسعد، تعويض الإستهقاق، مقال منشور بنشرة القضاة، العدد 45 لسنة 1996 .
15. عمرو زودة، القاعدة التجارية بين البقاء و الزوال على ضوء تعديل القانون التجاري، المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا العدد الأول 2005، ص من 19 إلى 30.
16. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني معدل و متمم بالأمر 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 ( ج ر ع: 31).
17. د.علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
18. د. حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية والتجارة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
19. د. بوذراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري، الأعمال التجارية، المحل التجاري، الإيجارات التجارية، البيع، الرهن الحيازي وإيجار التسيير، الطبعة الأولى، مطبعة الرياض، قسنطينة، الجزائر، 2004.
20. د.أكرم ياملكي، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998.
21. د. عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الأعمال التجارية، التجار، المحل التجاري، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1998.
22. شريفي حليلة، دراسة نقدية للتشريع المتعلق بالإيجارات التجارية، المواد من 169 إلى 202 من القانون التجاري، مذكرة تخرج لنيل إجازة القضاء، دفعة 11، الجزائر، 2000
23. د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول:- النظرية العامة – التاجر – العقود التجارية – العمليات المصرفية – القطاع التجاري الاشتراكي، مطبعة جامعة بغداد، 1987.
24. المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المؤرخ في 1997/01/18 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري
25. د. حمدي باشا عمر، القضاء التجاري "دراسة تطبيقية" الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
26. النشرة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، العدد 54، لعام 1995.
27. بوشاشي بوعلام، مدخل للقانون المدني والتجاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر



28. مقدم مبروك، المحل التجاري، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
29. العيد معمر، عقد إيجار المحل التجاري، مذكرة نهاية التكوين بالمعهد الوطني للقضاء، دفعة 10، الجزائر، 1999-2000.
30. المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، العدد 02، لعام 1997.
31. د.مجيد خلوفي، الإيجار المدني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008.
32. د. بن رقية بن يوسف ، أهم النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني و التجاري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2002.
33. المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، عدد خاص، لعام 1999.
34. د. حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر طبعة 2001.
35. د. هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، الأعمال التجارية، السجل التجاري، الدفاتر التجارية، المحل التجاري، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003.
36. د. عباس حلمي، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
37. Reinhard Yves et Chazal Jean pascal, droit commercial ,6eme, édition, litec, paris, 2001.
38. د. نور الدين الشاذلي، مدخل للقانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2003.
39. د. إلياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري، الجزء الأول، منشورات البحر الأبيض المتوسط، ومنشورات عويدات، بيروت، دون سنة نشر.
40. د. سميحة القليوبي، المحل التجاري، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، 2000 .
41. OUDOT Pascal, Droit des affaires, Gualino édition, Paris.
42. د. سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2003.
43. LE GALL Jean-Pierre, et RVELLAN Caroline, Droit commercial, 13eme, édition, Dalloz, 2006.
44. عمار عمورة، العقود و المحل التجاري، في القانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية، دون سنة نشر.

45. د. رزق الله العربي بن المهدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
46. د. علي حسن يونس، المحل التجاري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، دون اسم المدينة، مصر، 1984.
47. د. أحمد بسيوني أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الأول، الدار الجامعية، الإسكندرية، دون سنة نشر.
48. PIEDLIEVRE Stéphane, Actes de commerce, commerçant, Fonds de commerce, 5eme, édition, Dalloz, 2000.
49. د. فوزي محمد ساسي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية، الطبعة الأولى، مكتب دار الثقافة، عمان، الأردن، 2004.
50. د. إدريس فاضلي المدخل إلى الملكية الفكرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.
51. د. عزة عبد القادر، شرح أحكام المنازعات التجارية، دار الكتاب الجديد، مصر، 1993.
52. د. محمد فريد العريني و د. جلال وفاء البديري، القانون التجاري، الجزء الأول، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار المطبوعات الجامعية، دون بلد النشر، 1998.
53. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 1994/02/06 المتضمن مهنة الوكيل تاجر الجملة.
54. المرسوم التنفيذي رقم 321/95 المؤرخ في 1994/10/18 المتعلق بشروط منح الترخيص لفتح مؤسسات تحوز حيوانات غير أليفة (ج ر ع:62).
55. المرسوم التنفيذي رقم 321/94 المؤرخ في 1994/11/03 المتعلق بشروط مهنتي وسيط الشحن و وكيل نقل البضائع.
56. قاسم فتحية "التعويض الاستحقاقى " مذكرة نهاية التكوين بالمعهد الوطني للقضاء . الدفعة العاشرة، الجزائر، 1999-2001.
57. د. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
58. د. حمد الله محمد حمد الله، الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1997.
59. الأمر رقم 86/66 المؤرخ في 1966/04/08 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية (ج ر ع:35).
60. د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، شركات، المحل التجاري، الملكية الصناعية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2006.
61. د. عبد الرزاق جاجان و عبد القادر برغل و عمر فارس، المدخل إلى القانون التجاري (الأعمال التجارية، و التاجر، و المتجر) ، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية ، حلب، 2008.

62. د. علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، الطبعة الأولى، الوطنية للفنون الجميلة، 2002.
63. د. جلال وفاء البدري محمد، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1995.
64. المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، العدد 02، لعام 1996.
65. المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 02، لعام 2001.
66. النشرة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، العدد 48، لعام 1992.
67. المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، عدد خاص، لعام 1997.
68. المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، العدد 04، لعام 1996.
69. المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، العدد 01، لعام 1991.
70. د. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت 1980، 1982 .
71. المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، العدد 01، لعام 1990.
72. المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 01، لعام 2000.
73. المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، العدد 03، لعام 1991.
74. المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، العدد 02، لعام 1990.
75. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار و العارية، المجلد الأول، الجزء السادس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1988.
76. د. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1992-1993.
77. د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الأول ، طبعة أولى ديوان الخدمات الجامعية - الجزائر 1999.
78. د. حمدي محمد إسماعيل سلطع، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية " دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي "، طبعة أولى، مطبعة العامرية، الاسكندرية، مصر، 2006 .
79. المرسوم التنفيذي رقم 454/06 المؤرخ في 2006/12/11 المتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا و صناعيا و حرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني (ج ر ع 80).
80. المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، العدد 03، لعام 1990.

81. أ.علي فيلالي، النظرية العامة في العقد موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2001، ص 235 وكذلك: نيب عبد السلام، عقد الإيجار المدني دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.
82. القانون 09/08 المؤرخ في 2008/04/23 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ج ر ع:32).
83. د. نور الهدى كعول، إنهاء عقد الإيجار للضرورة الملجئة للسكن في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، دون تاريخ.
84. د. رمضان أبو السعود، عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار) ، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009
85. المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، العدد02، لعام 1995.
86. النشرة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، العدد 56، لعام 1999.
87. المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، العدد 04، لسنة 1988.
88. المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، العدد 04، لعام 1990.