

مبدأ سلطان الإرادة وتأثيره في عقد الإيجار التجاري

Le principe du pouvoir de volonté et son impact sur le bail commercial

تاريخ الاستلام : 2022/07/06 ؛ تاريخ القبول : 2022/09/11

ملخص

الأصل في العقود هو حرية الأطراف في إنشائها وترتيب آثارها مع مراعاة ما يمليه النظام العام والآداب العامة ، وما ينص عليه المشرع من أحكام إلزامية تنظم العقد وإن كانت معظم القواعد الخاصة بعقد معين تعتبر مبدئياً قواعد تفسيرية يتم العمل بها إذا لم يتفق المتعاقدان على خلافها ، وبذلك فإن إرادة المتعاقدين كفيلة بإنشاء التصرفات القانونية وتحديد آثارها ، وذلك هو مبدأ سلطان الإرادة الذي يركز فيه العقد على مبدأ " العقد شريعة المتعاقدين " أي أن التصرف القانوني يتحدد بإرادة واتفاق الطرفين المتعاقدين ، ومن أهم العقود التي كان للإرادة دور حاسم في تنظيمها هو عقد الإيجار التجاري الذي نحن بصدد دراسته ، إلا أن هذا لم يمنع المشرع من التدخل وذلك بوضع ضوابط قانونية قصد توفير الحماية القانونية لكل من المؤجر والمستأجر على حد سواء .

* بعداش سعد

كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري
قسنطينة 1، الجزائر.

الكلمات المفتاحية: الإرادة ، عقد الإيجار التجاري ، النظام العام والآداب العامة ، المشرع .

Abstract

The contract's principale is when the parties are being free to establish and arrange the effects, by taking in to account the following public order and morals, in addition to some mandatory provisions prescribed by the legislator which regulate the contract, and whether most special rules of a particular contract are initiatively considered as interpretative rules, to be applied if they have not been agreed, by to the contractor thus contrator's desire is to set up legal conduct, and determine its effects this infact is the principle of the authority's, whill in which the contract is based on the principale of " pacta sunt servanda " legal conduct is determined, by both the will and agreement of the contracting parties, one of the most important contracts that the will has played a crucial role in regulating them, is the contract of the commercial lease that we are considering , However this has not prevented the legislator from interfering the legislator, may interfere by establishing legal controls, in order to provide legal protection to bothe the lessor and the lesse.

Keywords: The authority - the contract of the commercial lease-the public order and morals - the legislator .

Résumé

L'origine des contrats est la liberté et d'en organiser leurs effets ,en prenante , considération les impératifs de l'ordre publiques , ainsi que des dispositions impératives prévues par le législateur régissant le contrat 'bien que la plupart des règles relatives a un contrat particulier sont initialement considérées comme des règles interprétatives à mettre en œuvre si les contractants n'en conviennent pas autrement . Ainsi , la volonté des contractants est suffisante pour établir les comportements juridiques et déterminer leurs effets, et c'est ce qui fait le principe du pouvoir de la volonté dans lequel le contrat est basé sur le principe - le contrat est la loi des contractants - c'est - à- dire que le comportement juridique est déterminé par la volonté et l'accord des parties contractantes , et l'un des contrats là ou la volonté jouait le plus grand rôle à régir est le bail commercial que nous étudions , mais cela n'empêche le législateur en aucun cas d'intervenir en établissant des règles juridique à la fois au bailleur et au locataire

Mots clés: la volonté - le bail commercial - l'ordre public et des mœurs publiques - le législateur .

* Corresponding author, e-mail : Saad.badache@yahoo.com

مقدمة :

تعتبر الإرادة السليمة هي أساس التصرف القانوني ، فهي التي تنشئه وتحدد آثاره فصحة التصرف القانوني من صحة الإرادة ، فيكفي للتعبير عنها أن تكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة أو باتخاذ موقف آخر يدل عليها ، ودون التزام شكل خاص بها وهذا هو مبدأ سلطان الإرادة الذي تمتد جذوره إلى أوائل القرن 16 على يد الفقيه الفرنسي ديمولان ، وانتشر بشكل لافت أثناء الثورة الفرنسية سنة 1789 على إثر الأفكار التحررية وكذا المذهب الفردي السائد آنذاك ، غير أنه مع بداية القرن العشرين ومع انتشار المذهب الاشتراكي المناهض للأفكار الجماعية ، تم التضيق على العقود الرضائية ومبدأ سلطان الإرادة على حد سواء ، فإذا كان الأصل في العقود الرضائية سواء كان عقدا مدنيا أو تجاريا فإن ذلك يجد أساسه القانوني في نص المادة 106 من القانون المدني التي تنص على أن **(العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين)** (1)، وتتضمن الحرية العقدية أن كل شخص حر في إبرام العقد أو عدم إبرامه ، وكذلك حرية اختيار الطرف المتعاقد وكذا مضمون العقد ، وبذلك فإن دور القانون يكمن في اختيار الحرية العقدية ولا يمكن أن يتعداه إلى حماية طرف دون آخر في العلاقة التعاقدية وبذلك يقتصر دوره في الاعتراف بالقوة الملزمة للعقد وضمنان تنفيذه ، لأن غاية القانون الأولى هي حماية حرية الفرد وإرادته ، من غير أن تتعدى هذه الحرية إلى ما يعارض نصوصه ، ومن جملة العقود التي خصها المشرع الجزائري بمنظومة تشريعية خاصة ، واعتمد فيها على مبدأ سلطان الإرادة هو عقد الإيجار التجاري الذي نص عليه في المادة 1/467 من القانون المدني التي جاء فيها على أنه " **عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيئ لمدة محددة ، مقابل بدل إيجار معلوم** " (2) وبناء على ما سبق فإن الإشكالية التي يمكن طرحها من خلال البحث تكون على الشكل الآتي :

- ما مدى تأثير مبدأ سلطان الإرادة على عقد الإيجار التجاري ؟ أو بمعنى آخر ماهي حدود الحرية العقدية لطرفي العقد (المؤجر والمستأجر) من أجل تحقيق التوازن العقدي و ضمان مصالح أطراف العقد ؟

فبناء على الإشكالية المطروحة فقد اعتمدنا المنهج التحليلي و ذلك بعرض النصوص المختلفة المرتبطة بموضوع البحث ، و الذي يقوم على ترتيب الحقائق وتنظيمها بظاهرة أو مشكلة محددة بشكل دقيق ، مع تحليل المضمون ودراسة الحالة وكذلك إبراز الحاجة إلى سن تشريعات جديدة قصد سد أي فراغ قانوني ، وذلك بتحليل تلك النصوص وإبراز مدى أهميتها .
وعليه فقد تم تقسيم خطة البحث حسب الشكل الآتي :

مقدمة

:

المبحث الأول : مبدأ سلطان الإرادة ومدى كفايته في إبرام عقد الإيجار التجاري .
المطلب الأول : ماهية مبدأ سلطان الإرادة .

المطلب الثاني : مدى كفاية مبدأ سلطان الإرادة في عقد الإيجار التجاري .
المبحث الثاني : قيود الإرادة ومظاهرها في تجديد عقد الإيجار التجاري .

المطلب الأول : النظام العام والآداب العامة كقيد على مبدأ سلطان الإرادة .

المطلب الثاني : مظاهر الإرادة في تجديد عقد الإيجار التجاري .
خاتمة تتضمن الإجابة على التساؤلات المطروحة في الإشكالية .

المبحث الأول: مبدأ سلطان الإرادة ومدى كفايته في إبرام عقد الإيجار التجاري .
إن ما تركز عليه العقود لإبرامها سواء كانت مدنية أو تجارية هو إرادة طرفي العقد ، إلا أن هذه الإرادة قد تكون حرة أو تكون مقيدة ، ومنه سنتطرق لتعريف مبدأ سلطان الإرادة في **المطلب الأول** ونبرز مدى كفاية هذا المبدأ في إبرام عقد الإيجار التجاري في **المطلب الثاني** .
المطلب الأول : ماهية مبدأ سلطان الإرادة :

نظرا لأهمية عنصر الإرادة في العقد سنتطرق إلى تعريفها في القانون والشرعية الإسلامية .

- الفرع الأول : تعريف مبدأ سلطان الإرادة :

أولا / في القانون :
إن من أسباب تطور وشيوع مبدأ سلطان الإرادة هو ظهور المبدأ الفردي (3) الذي يبنى على احترام الفرد باعتباره محور القانون وأساسه ، فاتفق إرادة الأطراف تجعل من العقد مصدر للحقوق والالتزامات ، وهذا استنادا لنص المادة 106 من القانون المدني التي تنص على أن "العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين" ، وهذا ما أقره القانون الفرنسي وذلك في نص المادة 1134 ق مدني فرنسي (4) ، إلا أنه و من أجل الاعتداد بإرادة الأشخاص وإنتاج أثر قانوني ، فيجب أن تكون صادرة عن ذي أهلية من شخص بالغ سن الرشد وخالية من العوارض التي تشوبها ، كالجنون والعتة والتي تؤدي إلى فقد الأهلية و بطلان التصرف ، وأخرى تصيب الشخص في تدبيره وهي السفه والعتة ، ويجب أن تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني فتكون جادة في ذلك فتظهر في التصرفات التي تصدر من طرفي العقد باعتبار أن القانون لا يعتد بالنوايا التي تكون حبيسة صاحبها ولا تظهر إلى العلن فلا بد إذن من الإفصاح عنها وإعلام الغير بها (5) .
ثانياً : سلطان الإرادة في الشريعة الإسلامية :

- لقد جاء القرآن الكريم بقيم عديدة ولعل أهمها هو قيمة الإيمان بحرية الإرادة أي بحرية الأشخاص الراشدين المكلفين ، وذلك في قوله تعالى " فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر " (6) ، وكذلك فإن الله عز وجل قد بين لنا طرق الإيمان وكيفية عبادته ، وأن العبادة المقبولة هي الصادرة عن إرادة مؤمنة خالصة لوجه الله تعالى

وهذا الصدق في العبادة قائم على أساس حرية الإرادة (7) إذ يقول سبحانه و تعالى " قل إني أمرت أن أعبد الله مخلصا له الدين ، وأمرت لأن أكون أول المسلمين ، قل إني أخاف إن عصيت ربي عذاب يوم عظيم قل الله أعبد مخلصا له ديني فاعبدوا ما شئتم من دونه ، قل إن الخاسرين الذين خسروا أنفسهم وأهليهم يوم القيامة ألا ذلك هو الخسران المبين " (8) ، زيادة على ما ذكرناه فإنه تعالى يؤكد على وجوب مراعاة حرية الإنسان ومخاطبة الناس بقدر ما استطاعوا تحمله وفعله حيث يحصر القرآن الكريم مهمة الرسل عامة ورسولنا خاصة في البلاغ بقوله " وما على الرسول إلا البلاغ المبين " وكذلك قوله تعالى " يا أيها النبي إنا أرسلناك شاهدا ومبشرا ونذيرا " .

- فما نخلص له من خلال هذه الآيات الكريمة هو أن الشريعة الغراء كفلت حرية الإرادة لكل فرد من غير إجبار ولا إخضاع لها بالقوة ، ويتجلى لنا هذا من السنة النبوية في الحديث الذي ورد عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب الذي قال فيه (إنما الأعمال بالنيات ، و إنما لكل امرئ ما نوى ، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه) (9)، ومن ذلك قول النبي (ص) " من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ، ومن أخذ أموال الناس يريد إتلافها أتلفه الله " (10) - وعليه فمن عرضنا للأدلة الشرعية على مبدأ سلطان الإرادة فإننا نخلص إلى أن الفرد حر في إبرام أي عقد سواء كان مدنيا أو تجاريا مع من يشاء وبأي صيغة يريد (11) وذلك في حدود ما أقرت به الشريعة والأداب العامة . ووجوب الاعتداد بإرادة طرفي العقد في تفسير مضمونه وتحديد آثار اتفاقهم ، وليس من حق القاضي إجبار طرف على الالتزام بما لم يلتزم به (12).

المطلب الثاني : مدى كفاية الإرادة في عقد الإيجار التجاري : إذا كان الأصل في إبرام العقود عموما وعقد الإيجار التجاري خصوصا هو رضا الطرفين أي تبادل الإيجاب والقبول ، غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هو : هل تطابق الإرادتين كاف لإبرام عقد الإيجار التجاري أم أنه يتطلب شروطا أخرى ؟

الفرع الأول: مبدأ الرضائية : مادام عقد الإيجار التجاري قد أبرم على الوجه الصحيح ووفقا لما يقتضيه القانون فإنه ينشئ التزامات متقابلة ، فتكون من حيث إلزاميتها أشبه بالالتزامات الناشئة عن القانون فلا يستطيع أحد المتعاقدين التحلل منها ، و بما أن العقد شريعة المتعاقدين فإن ذلك يفرض على الأطراف الانصياع لكل ما اشتمل عليه العقد ، وطبقا لمبدأ حسن النية (13) ، فالعقد إذن ليس مجرد ثمرة التوفيق بين إرادتين مضادتين تعبران عن مصالح متعارضة وإنما يجب أن ينظر إليه على أنه الوسيلة القانونية للتعاون بين الطرفين (14)، وبذلك ارتبطت الحرية العقدية أو حرية الإرادة بمبدأ سلطان الإرادة والتي مفادها أن الإرادة هي أساس ومصدر الحقوق والالتزامات وهي أساس تنفيذها ومصدر للقانون ، فيكفي للتعبير عن الإرادة أن تكون على عدة صور دون اشتراط شكل معين ، فقد يكون التعبير باللفظ أو بالكتابة أو الإشارة أو بأي موقف آخر يدل عليها ، وهذا هو مبدأ سلطان الإرادة الذي ساد خلال الثورة الفرنسية 1789 والذي يركز على حرية الفرد (15)، وقد تم اعتناق مبدأ الرضائية كذلك بمجئ القانون الكنسي وذلك لسبب أخلاقي وهو مبدأ احترام العهود

والمواثيق ، ومنذ القرن 17 حتى القرن 19 ساد المذهب الفردي وقد عبر عنه الفقيه الفرنسي (Domat) بأن الاتفاقات تقوم مقام القانون بالنسبة لعاقديها ووضع تقنين نابوليون على هذا الأساس (16)

الفرع الثاني: الشكلية : تعتبر مسألة الإثبات من المسائل البالغة الأهمية في إبرام العقود عموما وعقد الإيجار التجاري خصوصا ، ولإبراز هذه الأهمية نتطرق للشكلية في القانون الروماني ونتبعها بالشكلية في عقد الإيجار التجاري الجزائري.

أولا- الشكلية في القانون الروماني : لقد كانت العقود في القانون الروماني شكلية إذ أن الشكل وحده كفيل بأن يجعل العقد تاما(17) ، فلم تكن إرادة المتعاقدين كافية لإتمام العقد بل كان لابد أن يتم العقد في شكل معين ، فعقد القرض مثلا كان لا يتم إلا بالسبيكة والميزان ، والعقد الشفهي كان يتم على شكل سؤال من الدائن وجواب من المدين ، أما العقد الكتابي فيتم بإجراء المدين قيدا في سجل الدائن وعلى هذا النحو كان المبدأ في القانون الروماني هو سلطان الإرادة (18) بحيث ينشأ صحيحا إذا اتخذ أحد الأشكال الرسمية المذكورة بغض النظر عما إذا نشأت الإرادة معيبة أو معدومة أو مبنية على سبب غير مشروع ، ولقد ظهرت هذه الشكلية المقدسة مسيطرة على العقد وعلى كسب ملكية الأعيان عند الرومان لفترة زمنية طويلة ثم أخذت وطأتها تخف شيئا فشيئا مع تزايد نمو المعاملات وخاصة التجارية منها .

ثانيا- الشكلية في عقد الإيجار التجاري : نتناول موضوع الشكلية في التشريع الجزائري من خلال تشريعين مختلفين : الأمر رقم (59-75) والقانون (05-02) وعليه سنتناول هتين المرحلتين فيما يأتي :

أ- الشكلية وسيلة إثبات في عقد الإيجار التجاري (59/75) : إن عقد الإيجار الوارد على محل معد للاستغلال التجاري ، لا يخضع لأي شكلية كانت فالمشرع الجزائري لم يقرن إبرام عقود الإيجار الكتابية بأي شكل كان ، بل تكفي فيه الكتابة العرفية طبقا للقواعد العامة ، ويبرم بمجرد تطابق الإرادتين (الإيجاب والقبول) مع تحديد عناصر العقد الأساسية ، فمرد ذلك إلى قاعدة حرية الإثبات في المادة التجارية و السند القانوني في هذا الرأي هو نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه " يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية و سندات عرفية بفاتورة مقبولة وبالرسائل ودفاتر الطرفين وبالإثبات بالبينة ، أو بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها " وكذلك المادة 172 من القانون التجاري الجزائري التي أجازت أن يكون العقد كتابيا أو شفويا (19) ، أما بالرجوع إلى موقف القضاء خلال هذه الفترة في مجال العقود التجارية وهو مبدأ حرية الإثبات إلا أن اجتهادات المحكمة العليا انتهجت منهاجا مغايرا ، و ذلك عندما قيدت إبرام العقود التجارية في الشكل الرسمي حيث أكدت على إبرام العقود التجارية في الشكل الرسمي بعقد مكتوب أو بوصلات دفع الإيجار وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا (20) رقم 36344 المؤرخ في 1985/07/13 والتي قضت فيه بأنه : من المقرر قانونا أن عقد الإيجار لا يثبت إلا بعقد مكتوب ، أو بوصلات تثبت دفع بدل الإيجار بدون تحفظ ، وكذلك قضت المحكمة العليا في قرار لها رقم 36694 والصادر بتاريخ 1985/10/05 والذي أقرت من خلاله أن شهادة الشهود لا تكفي لإثبات تسليم مبالغ الإيجار في نهاية كل شهر بانتظام ، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق

القانون و بعدم اعتماده على شهادة الشهود ، لإثبات واقعة التسديد في غير محله - وعليه فمن خلال قرارات المحكمة العليا فيما يخص المرحلة التي سادت في ظل الأمر رقم (59/75) وجود إشكالات حقيقية على الصعيد العملي ، بحيث يتضح أن المحكمة العليا كانت غير مستقرة في قراراتها فقد كرست مبدأ حرية التعاقد في بعض قراراتها وكرست الرسمية في قرارات أخرى ، وهذا ما خلق نوع من اللاستقرار في كيفية إبرام عقد الإيجار التجاري بالشكل الرسمي أم بدونه ب- الشكلية ركن من أركان عقد الإيجار التجاري في القانون (02-05) :

- يرى مؤيدو هذا الاتجاه أن عدم إبرام عقد الإيجار التجاري في الشكل الرسمي يؤدي إلى بطلانه بطلانا مطلقا (21) وهذا ما استحدثه المشرع الجزائري بالقانون رقم (02-05) المؤرخ في 20/06/2005 بنص المادتين 187 مكرر 1 و 187 مكرر 2 والتي تنص على أنه : تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية في الشكل الرسمي ، وذلك تحت طائلة البطلان ، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية « .

- ونصت كذلك المادة 187 مكرر 1 على أنه : يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار «

- فبناء عليه فإن نص المادة 187 مكرر قد بينت بوضوح الشكل الرسمي الذي يجب أن يحرر بموجبه عقد الإيجار التجاري وذلك تحت طائلة البطلان، ومنه فإن المشرع الجزائري وضع حدا للجدال المحتدم بين رجال القانون والقضاء حول مدى خضوع عقد الإيجار للشكلية من عدمه (22) وما يؤكد كذلك اتجاه المشرع الجزائري نحو الرسمية في عقود الإيجار الواردة على المحلات المعدة للاستغلال التجاري هو ما نصت عليه المادة 63 من القانون رقم 91-25 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 والتي جاء فيها : يمنع مفتشوا التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية ، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها ، من التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات ، الإيجارات التجارية ، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية ، العقود التأسيسية أو التعديلية للشركة « .

- وعليه فما نخلص له من خلال ما سبق هو أن المشرع الجزائري قد أقر من خلال الأمر (95-75) مبدأ الحرية العقدية و كذلك الشكلية وذلك لإثبات عقد الإيجار التجاري ، إلا أنه ونظرا للمشاكل التي أفرزتها الحياة العملية في هذه الفترة جاء بالقانون (02-05) والذي ألزم فيه إبرام عقد الإيجار التجاري في شكل رسمي تحت طائلة البطلان .

المبحث الثاني : قيود الإرادة ومظاهرها في تجديد عقد الإيجار التجاري : لقد كان لتعاظم وانتشار المذاهب الجماعية ومبادئ العدالة تأثير كبير في انحسار وأقول مبدأ سلطان الإرادة ، الأمر الذي حدا بالمشرع الجزائري للتدخل لإضفاء نوع من التوازن في العلاقة العقدية و ذلك بفرض قواعد أمرة الهدف منها حماية الطرف الضعيف في العقد كما فعل في عقود العمل وعقود الإذعان ، بالإضافة إلى هذه

القيود التي كانت سببا في تضاول مبدأ سلطان الإرادة هناك قيود أخرى تتمثل في النظام العام والآداب العامة التي سوف نتناولهما فيما يأتي :

المطلب الأول : النظام العام والآداب العامة كقيد على مبدأ سلطان الإرادة : كما سبق الإشارة إليه بأن للإرادة القدرة على إحداث الآثار القانونية إذا ما اتجهت لإحداث ذلك ، إلا أنها تصطدم ببعض القيود التي تحد من قوتها و بذلك فسوف نتطرق لهذه القيود من خلال التطرق للنظام العام والآداب العامة كقيد على مبدأ سلطان الإرادة في فرع أول وتأثير مبدأ سلطان الإرادة في الوقت الحاضر في فرع ثاني .

- الفرع الأول : النظام العام والآداب العامة كقيد على مبدأ سلطان الإرادة : بما أن المشرع لم يعرف النظام العام ، إلا أن الفقه والقضاء حاولا تعريفه ، فاعتبروه هو الأساس السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي و الخلقي الذي يقوم عليه كيان المجتمع في الدولة ، كما ترسمه القوانين المطبقة فيها أو هو القواعد التي تعتبر أساسا للقانون في الدولة (23) كما يعرف السنهاوري النظام العام على أنه : مجموع القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة تتعلق بنظام المجتمع الأعلى ، وتعلو على مصلحة الأفراد سواء كانت هذه المصلحة اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية ، فلا يجوز للأفراد مخالفة هذه القواعد باتفاقات خاصة فيما بينهم (24) وفكرة النظام العام ليست ثابتة ، وإنما هي نسبية تتغير من دولة لأخرى وفي الدولة الواحدة و من عصر لآخر وقد أخذ المشرع الجزائري بالنظام العام وذلك في المادة 97 من القانون المدني الجزائري حيث نص على أنه : إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا » وكذلك نص المادة 93 ق مدني جزائري (25) المعدلة بموجب القانون رقم (05-10) لسنة 2005 من أنه : إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا » ، أما فيما يتعلق بالآداب العامة فهي مجموع القواعد التي يتوجب على الأفراد إتباعها باعتبارها جزءا من الأخلاق الاجتماعية ، وهي نتيجة للمعتقدات الموروثة والعرف بحيث يشعر الأفراد بالزاميتها ، ويترتب على مخالفتها توقيع جزاء معنوي لأن هناك شعور بضرورة العمل بها وعدم مخالفة أحكامها (26) فقد كان الفقه القديم يرى أن الآداب العامة ليس لها وجود قانوني مستقل فقاعدة الآداب إما أن يكون قد نص عليها وقرر لها جزاء ، وإما ألا يكون قد نص عليها ففي الحالة الأولى تكون قاعدة قانونية ، أما في الحالة الثانية فهي قاعدة أخلاقية والجزء المصاحب لها هو جزاء معنوي والتي تختلف عن القاعدة القانونية التي يكون جزاؤها ماديا (27) كما لا يجب على القاضي أن يتبع رأيه الشخصي واعتقاده في تعيين ما يعتبر من النظام العام ، بل يجب عليه الاعتداد برأي الجماعة في ذلك ، وقد أبطل القضاء الالتزام بدين القمار وإقراض المقامر بقصد تمكينه من المقامرة أو الاستمرار فيها ، لمخالفتها لفكرة الآداب العامة .

- الفرع الثاني : تأثير مبدأ سلطان الإرادة في الوقت الحاضر : إذا كان الأصل هو أن العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يستطيع أحد التحلل من آثاره إلا إذا أصبح تنفيذا للالتزام مستحيلا لسبب خارج عن إرادته ، غير أن هذا الأصل تحكمه بعض الاستثناءات و المتمثلة في حالة الظروف الطارئة وعقود الإذعان التي أساسها هو مبادئ العدالة .

- **أولاً : نظرية الظروف الطارئة :** لقد أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية شأنه في ذلك شأن بعض التشريعات الأخرى(28) إذ نص في المادة 107 فقرة 3 من ق المديني الجزائري على أنه : إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ، ولم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى و إن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك «

- وقد أكدت هذا المحكمة العليا (29) في قرارها الذي أقرت فيه بأنه : يجوز للقاضي إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى صار مرهقا للمدين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويعتبر مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو العقود الملزمة للجانبين ، وكذلك تطبق على العقود الزمنية التي يدخل عنصر الزمن في تحديد الالتزام الناشئ عنها مثل عقد الإيجار وعقد العمل ، و بالمقابل فلا يمكن تطبيق هذه النظرية على العقود الاحتمالية(30) أو عقود الغرر التي لا يمكن للمتعاقد فيها أن يحدد وقت التعاقد وما سيعود عليه من غرم أو غنم (31) .

- **ثانياً : عقود الإذعان :** عقود الإذعان أو عقود الانضمام كما سميت في فرنسا فهي عقود كما ذكرناها سابقا ترتبت عن احتكار بعض المرافق الهامة لاحتكار الشركات لخدمة الغاز والكهرباء والنقل ، كما تولت المصالح العامة للدولة كذلك مرافق معينة مثل البريد ...إلخ ، والعقود التي تبرم على هذا الشكل يضعها المحتكر ولا تقبل شروطها التعديل ويجب قبولها كما هي .

فالإرادتان تكونان غير متساويتان ، و قد نص المشرع الجزائري على ذلك في نص المادة 110 من ق المديني الجزائري التي جاء نصها أنه : إذا تم العقد بطريقة الإذعان ، وكان قد تضمن شروطا تعسفية ، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها ، وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك « ومؤدى هذا النص أنه إذا أبرم العقد بطريقة الإذعان أي قبله الطرف الضعيف من دون مناقشة بنوده فللقاضي سلطة التدخل لتعديل الشروط التعسفية .

المطلب الثاني : مظاهر الحرية العقدية في إبرام عقد الإيجار التجاري: بغية تحقيق نوع من التوازن في العلاقة الايجارية بين المؤجرين و المستأجرين جاء المشرع الجزائري بتعديل (02-05) و الذي حاول من خلاله إضفاء نوع من الحرية في إبرام العقد وإزالة القيود التي كانت ترهق كاهل المؤجرين من جهة ، وتماشيا مع ازدياد المعاملات التجارية من جهة أخرى ، وعليه تتجلى ملامح الحرية العقدية من خلال الاتفاق على تعويض الاستحقاق في عقد الإيجار التجاري وكذا الاتفاق على المدة وبديل الإيجار ومراجعتة ، ومنه سنتطرق لهذه الجزئيات فيما يلي :

الفرع الاول :الاتفاق على تعويض الاستحقاق :

بالرجوع إلى القانون رقم (02-05) نجد أن المشرع الجزائري قد أطلق العنان لحرية الأطراف في الاتفاق على تعويض الاستحقاق عند انتهاء مدة العقد ، وعدم

تجديده من طرف المؤجر (32) فيصبح بذلك المؤجر مقيدا عند ممارسته لحق الاسترجاع بأداء التعويض الاستحقاق الذي التزم به المستأجر (33) غير أن ما يميز تعويض الاستحقاق هو أن معظم إشكالاته تكمن في تقدير قيمته فإذا اتجهت إرادة المتعاقدين إلى تطبيق أحكام المادة 176 من القانون التجاري الجزائري فإنه يتعين على القاضي الذي عرض عليه النزاع تعيين خبير مختص ، أما إذا اتجهت إرادة كل من المؤجر والمستأجر إلى الخضوع لأحكام المادة 187 مكرر وتطبيق نصوص القانون القديمة فهذا يعني استبعاد سلطة القضاء في تقدير قيمة تعويض الاستحقاق وإنما تنقيد سلطته بما جاء في العقد وبارادة الطرفين ، فيكون مقيدا بالتنفيذ الحرفي بما جاء في بنود العقد إلا ما تعارض منها مع النظام العام و الآداب العامة (34)، غير أنه قد يحدث ويتم الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على تعويض استحقاق ، إلا أن هذه القيمة تعتبر تعسفية على اعتبار أن القاضي هو المخول له تقدير هذه القيمة ، بل وله حتى الإغفاء منها بمعنى أن له سلطة منع الطرف الضعيف في العقد من الإنصياح لتلك الشروط وهو مانصت عليه المادة 110 من القانون المدني الجزائري وبالتالي فهي قاعدة أمرة و الاتفاق على مخالفتها يعد باطلا (35) ويجوز كذلك طلب تعديل الشروط التعسفية أمام المحكمة ، ومجمل القول أن المشرع قد أطلق العنان لإرادة الأطراف في تحديد قيمة التعويض الاستحقاق لا لشيء إلا لفظ النزاعات التي طالما تعرض أمام القضاء .

- الفرع الثاني : الاتفاق على المدة في عقد الإيجار التجاري : بالرجوع إلى الأمر رقم (75-59) و المتضمن المادة 172 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول إليهم أو ذوي الحقوق ، الذين يثبتون بأنهم يشغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتابتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهة كان أو كتابة...»

- فنلاحظ من خلال نص هذه المادة أنها تجيز إبرام العقد سواء بالكتابة أو شفاهة وأنها تبين الحد الأدنى لمدة الإيجار التي بموجبها يكتسب المستأجر القاعدة التجارية وكذا الحق في تجديد عقد الإيجار والحصول على التعويض الاستحقاق في حالة رفض المؤجر تجديد العقد المنتهي أجله ، وهذه المدة هي سنتين متتابتين وفقا لإيجار كتابي واحد أو أكثر و4 سنوات إذا كان الإيجار شفهي ، وهو ما أكدته قرار المحكمة العليا (36) رقم 177670 المؤرخ في 1998/12/08 ، وبما أن المشرع قد حدد المدة الأدنى لمدة العقد إلا أنه لم يحدد المدة القصوى له ، وترك ذلك لأطراف العقد ، وبالتالي فإنه يمكن إبرام عقود لمدة محددة أو غير محددة في العقود الشفهية وهذا يؤدي إلى صعوبة في إثبات العقد ، بالإضافة إلى أنه في حالة التجديد الضمني للعقد الذي يكون بسبب بطلان التنبيه بالإخلاء فإنه يتجدد لمدة غير محددة وبذلك فإن المؤجر غير ملزم بأي مدة كانت .

- غير أن الوضع في العقود الشفهية يختلف عن العقود الكتابية ، إذ أن العقد المكتوب يتجدد ضمنا في حالة عدم توجيه التنبيه بالإخلاء أو بطلانه إلى مدة مساوية لعقد الإيجار المنتهي الأجل ودون أن تزيد عن 9 سنوات ، ووفقا لما جاء في نص المادة 175 من ق المدني الجزائري ، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لمدة العقد الذي جاء به

القانون رقم (05-02) والذي أخضع عقد الإيجار التجاري كغيره من عقود الإيجار الأخرى للقواعد العامة في العقد والقائمة على مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد⁽³⁷⁾، ومن ثم تحرير المؤجر مالك القاعدة التجارية من القيود التي كانت مفروضة عليه من قبل المستأجر والتي جعلته في مركز أقوى من المؤجر .

- وبذلك فقد أرسى المشرع نوعاً من التوازن في العقد إذ منح الحماية للمؤجر الذي أصبح يطمئن على ملكيته التجارية والتي يمكن استرجاعها بمجرد انتهاء العقد حيث نصت المادة 187 مكرر على أنه : يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل ، دون حاجة لتوجيه التنبيه بالإخلاء ، ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في القانون ، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك » .

- فموجب هذا النص فإن مدة عقد الإيجار التجاري تتحدد بناء على اتفاق طرفي العقد بكيفية حرة ، وعليه فإن عقود الإيجار المبرمة بعد سريان هذا القانون تكون محددة المدة ، فلا يعتد بالعقود الغير محددة المدة لأن الموثقين يشترطون عند تحريرهم للعقود الرسمية المدة المحددة في العقد لأنها عنصر جوهري فيه ، وقد جاء في عرض أسباب مشروع القانون رقم (05-02) ماييلي : وبذلك فإن مشروع هذا القانون يندرج في إطار تجسيد الانفتاح الاقتصادي وحرية التجارة وتكريس مبدأ سلطان الإرادة ، لاسيما فيما يتعلق بمقابل الإيجار ومدته وذلك بتحويل الأطراف حرية الاتفاق على شروط العقد التجاري) .

الفرع الثالث - الاتفاق على بدل الإيجار ومراجعته : يتحدد بدل الإيجار (الأجرة) في عقد الإيجار التجاري بناء على اتفاق كل من المؤجر والمستأجر ، وإرادتهما الحرة كقيلة بتحديد قيمة الأجرة وهذا ما نصت عليه المادة 190 من القانون التجاري الجزائري من أنه : تكون الأجرة المتفق عليها هي السارية المفعول في العقد ، وفي حالة عدم اتفاقهما على تحديد بدل الإيجار وعرض النزاع على القضاء فإنه يتم تقدير الأجرة بناء على الأسس والمعايير التي حددتها المادة 190 ق تجاري جزائري ، والتي هي المساحة الكاملة الحقيقية المخصصة لاستقبال الجمهور أو للاستغلال مع الأخذ بعين الاعتبار من جهة قدم وتجهيز المحلات الموضوعة تحت تصرف المستغل من طرف المالك و من جهة أخرى طبيعة و تخصيص هذه المحلات و ملحقاتها ومراقفها كما يجوز الأخذ بعين الاعتبار مساحة المطلات المفتوحة على الطريق بالنسبة لمساحة المحل الكاملة » وأضافت كذلك المادة 192 من القانون التجاري الجزائري على أنه : يجوز النظر في بدل إيجار العمارات أو المحلات مجدداً كان أم لا ، والخاضعة لهذه الأحكام بناء على طلب أحد الأطراف مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة 193 « أما في حالة ما إذا لم يتفق الطرفان المؤجر والمستأجر خلال مدة الثلاثة أشهر التالية ، يرفع الطلب من الطرف الذي يهيمه الاستعجال لذا الجهة القضائية المختصة ، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا⁽³⁸⁾ .

- وعليه فإن إرادة المؤجر والمستأجر بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة بعد تعديل (05-02) هي المحددة لشروط وإجراءات العقد و أن طرفي العقد أصبحا يتمتعان بحرية عند إبرام العقد وذلك في تحديد الشروط والإجراءات التي ينتهي بموجبها العقد ، كما أصبح المؤجر له كامل الحرية في استرجاع العين المؤجرة دون إبداء أي

سبب لذلك وغير ملزم بأي إجراء بشأنه ودون دفع أي تعويض ، وبما أن مبدأ سلطان الإرادة وردت بشأنه قيود فإن المشرع الجزائري ألزم إفراغه في شكل رسمي مع احترام قواعد النظام العام والآداب العامة .

خاتمة

:

- نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع الإيجار التجاري على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي للدولة ، والاشكالات التي يطرحها على المستوى العلمي وكثرة القضايا المعروضة بشأنه أمام القضاء ، مما جعله مادة خصبة بالنسبة للمشرع الجزائري ، والتي تجلت في الإجراءات القانونية الخاصة التي أراد منها تحقيق التوازن العقدي في العلاقة الإيجارية .

- فبناء على جملة من التعديلات التي جاء بها قانون (02-05) بالمواد 187 مكرر والمادة 187 مكرر 1 والمتعلقة بالاتفاق على تعويض الاستحقاق ، وعلى مدة العقد وعلى بدل الإيجار ومراجعتة ، فإننا نقف على أن المشرع الجزائري قد اعتمد مبدأ سلطان الإرادة في عقود الإيجار التجارية ، وإن النظرة الاستشرافية الجديدة للدولة جعلت من دورها هو مراقبة مدى تطبيق القوانين فاسحة المجال للأفراد لحرية المبادرة والتعاقد ، وذلك لتحسين مناخ الاستثمار و جلب المستثمرين و الدفع بالاقتصاد إلى التطور والازدهار .

- وبما أن الحرية العقدية هي ضرورة اقتضتها التطورات الحاصلة ، إلا أن هذه الحرية تصطدم بمبادئ العدالة والصالح العام في المجتمع ، وكذلك ضرورة إفراغ العقد في الشكل الرسمي ، وبذلك فإن إرادة المتعاقدين في عقد الإيجار التجاري تتسع وتضيق في الحدود التي رسمها المشرع الجزائري وكذا المصالح الفردية والجماعية للمجتمع ، علما أن اشتراط الشكلية في العقد لا يعني استبعاد الحرية و الحجر عليها وإنما هو حماية للطرف المتعاقد من آثار العقد التي أقدم عليها ،

- وعليه فما نخلص له هو أن التوازن العقدي في عقد الإيجار التجاري يقتضي التوفيق وإحداث نوع من التوازن في إبرام العقد بالنسبة للمؤجرين والمستأجرين من تسلط طرف على حساب طرف بالقدر الذي تغطي فيه مصلحة الطرف القوي على الطرف الضعيف من جهة ، وحماية مصلحة المجتمع من جهة أخرى ، إلا أن ما يمكن أن نأخذه على بعض نقاط البحث هو :

1- تضارب قرارات المحكمة العليا في ظل المرحلة التي سادت خلال الأمر (75-59) فيما يتعلق بشكل التصرف ، حيث كرست في بعض قراراتها مبدأ حرية التعاقد ، وفي قرارات أخرى سلكت مسلكا مغايرا ، وذلك بإخضاع عقد الإيجار التجاري إلى الرسمية ، وهذا من شأنه خلق نوع من الاستقرار في العملية الإيجارية ككل .

2- ضرورة وضع نصوص قانونية مقيدة للسلطة التقديرية للقاضي التي نص عليها في الكثير من النصوص .

قائمة المراجع / الكتب :

1- حمدي باشا عمر - القضاء التجاري - دار هومة الجزائر سنة 2009 .

- 2- حمدي محمد إسماعيل سلطح - القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي - دار الفكر الجامعي - مصر سنة 2006 .
 - 3- حمدي باشا عمر - دراسات قانونية مختلفة - دار هومة الجزائر طبعة 5 سنة 2012 .
 - 4- محمد بن سالم البيحاني - إصلاح المجتمع - دار الأرقم - لبنان 2010 .
 - 5- محمد حسنين - الوجيز في نظرية الحق بوجه عام - المؤسسة الوطنية للكتاب - شارع زيغود يوسف - الجزائر 1981 .
 - 6- محمد حزيط - حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية - دار هومة سنة 2010
 - 7- ميشال بوشنير - ترجمة محمد أرزقي نسيب - مدخل للقانون - دار القصة للنشر - الجزائر 2004 .
 - 8- علي علي سليمان - النظرية العامة للالتزام - مصادر القانون في القانون المدني الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 1998 .
 - 9- محمد محسوب - العدالة القديمة في القانون الروماني - مصر سنة 2000 .
 - 10- محمد محي الدين إبراهيم سليم - نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي - دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية - مصر سنة 2007 .
- الرسائل والمقالات**
- 1- حسن محمد عبد الرحمن - الاتجاهات الحديثة في عقد الإيجار وانعكاساتها على الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية - رسالة دكتوراه في القانون المدني - عين شمس مصر- 2012 .
 - 2- حساين سامية - حق الإيجار في القانون التجاري الجزائري - رسالة دكتوراه علوم - جامعة مولود معمري تيزي وزو- الجزائر 2013 .
 - 3- خالد بن مخلوف - دور الإرادة في تجديد عقد الإيجار التجاري - رسالة ماجستير- جامعة بن يوسف بن خدة 1 سنة 2013 .
 - 4- طبيب فايزة - سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتعديل - رسالة دكتوراه من جامعة مستغانم - الجزائر سنة 2019 .
 - 5- شروانة علي - الإيجار التجاري على ضوء القضاء في التشريع الجزائري - رسالة ماجستير جامعة قسنطينة 1 سنة 2012 .
 - 6- الصالح بوغرارة - الشكلية في التصرفات القانونية - مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية - العدد 1 جامعة تيارت - الجزائر 2014.
 - 7- منصور داود - الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري - مقال منشور بجامعة الجلفة - الجزائر مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية - العدد 25 مجلد 2
 - 8 - معداوي بختة - مضمون العقد بين حرية الإرادة وقيود المشرع - مقال منشور بمجلة الدراسات والبحوث القانونية - كلية الحقوق جامعة البليدة 2018

9 - عفرة حياة - التعديلات الواردة على عقد الإيجار في القانون الجزائري والتعليق عليها - مقال منشور بمجلة صوت القانون - جامعة مولود معمري - تيزي وزو الجزائر المجلد 6 سنة 2019 .

المراجع الأجنبية :

- 10 -Yves Rouquet - Réflexion sure quinze ans de législation et de jurisprudence en matière cupriété et de baux - thèse de doctorat université paris d'auphine institut droit 2010 .
11- Louis Josserand - Le contrat dirigé - D . Hebdo. 1993
ch .r p 89 .
12- Ghestin (J) Traité de droit civil. La formation du contrat.
3èm ed I.G..D.J .1993 P 27.

الهوامش:

- 1- تقابلها المادة 147 من القانون المدني المصري .
2- تقابلها المادة 1709 من القانون المدني الفرنسي وكذلك المادة 558 ق مدني مصري .
3- النظرية الفردية سادت في أوربا عقب الثورة الفرنسية ، تأثر بها قانون نابوليون بونابارت وترجع إلى فكرة العقد الإجتماعي التي نادى بها روسو في القرن 18 وترى أن مجموع خير الأفراد هو لخير العام ويقتضي بذلك تضيق نطاق القانون لتوفير أكبر قسط من الحرية للأفراد وأن الحرية الفردية سابقة على وجود القانون وأن القانون لم يوجد إلا لصيانة الحرية الفردية والمساواة بينهم ، وأهم ميزة لهذه النظرية هي الحد من سلطة الحكام واحترام شخصية الفرد وتشجيع نشاطه السياسي والاقتصادي واحترام مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد .
4- Art 1134 cod civ - l'erreur sur les qualités essentielles du contractant n'une cause de nullité que dans les contrats conclus en considération de la personne .
5- خالد بن مخلوف - دور الإرادة في تجديد عقد الإيجار التجاري - رسالة ماجستير جامعة بن يوسف بن خدة 1 سنة 2013 .
6- سورة الكهف الآية 29 .
7- حمدي محمد اسماعيل سلطح - القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي - دار الفكر الجامعي مصر سنة 2006 ص 14 .
8- سورة الزمر الآية من 11 إلى 15 .
9- رواه البخاري في كتاب الوحي صفحة 2 ج 1 ورواه مسلم في كتابي الإمارة ص 1515 ج 2 .
10- أخرجه البخاري بشرح ابن حجر ج 5 صفحة 54 .
11-louis josserand – le contrat dérigé- D. Hebdo. Paris 1993
.ch .r .p 89 .

12-Ghestin (j) Traité de droit civil – la formation du contrat
3èmed LGDJ 1993 p 27 .

- 13-حسن محمد عبد الرحمن – مرجع سابق ص 47 .
- 14-طبيب فايزة - سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ - رسالة دكتوراه مستغانم سنة 2019 ص 6 .
- 15-علي علي سليمان – النظرية العامة للإلتزام - مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1998 ص 21 .
- 16-محمد حسنين – الوجيز في نظرية الحق بوجه عام – المؤسسة الوطنية للطباعة - الجزائر ص 275 .
- 17-صالح بوغرارة – الشكلية في التصرفات القانونية - مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية . العدد 1 جامعة تيارت ص 93
- 18-محمد محسوب - العدالة القديمة في القانون الروماني – دار النهضة العربية مصر سنة 2000 ص 6- 7 .
- 19-عفرة حياة - التعديلات الواردة على عقد الإيجار في القانون الجزائري والتعليق عليها – مقال منشور بمجلة صوت القانون - جامعة مولود معمري - الجزائر - المجلد السادس العدد 2019 ص 118 .
- 20-قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية ملف رقم 107969 بتاريخ 1993/05/10 مجلة قانونية عدد خاص 1999 ص 80 .
- 21-منصور داود - الشكلية كآلية للحماية القانونية للمحل التجاري – مقال منشور بجامعة الجلفة - مجلة الحقوق العدد 25 مجلد 2 ص 428
- 22-شروانة علي - الإيجار التجاري على ضوء القضاء والتشريع الجزائري - رسالة ماجستير جامعة قسنطينة 1 سنة 2012 ص 45
- 23-محمد حسنين - مرجع سابق ص 38 .
- 24-عفرة حياة - مرجع سابق ص 110 .
- 25-تقابلها المادة 133 من ق المدني المصري والمادة 6 من ق المدني الفرنسي .
- 26-ميشال بوشنير - ترجمة محمد أرزقي نسيب – مدخل للقانون - دار القصة للنشر - الجزائر سنة 2004 ص 114 .
- 27-محمد حسنين - نظرية الحق - مرجع سابق ص 41 .
- 28-المادة 883 من القانون المدني المصري .
- 29-المجلة القضائية - الغرفة الإدارية - قسم الوثائق - العدد الأول 1994 ص 217 .
- 30-تنص المادة 2/57 من القانون المدني على أن: العقد الاحتمالي إذا كان الشيء المعادل محتويا على حظ ربح أو خسارة لكل واحد من الطرفين على حسب حادث غير محقق ، فإن العقد يعتبر عقد غرر .
- 31-محمد محي الدين إبراهيم سليم – نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي – دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية مصر سنة 2007 ص 280 .
- 32-بودراع بلقاسم - الوجيز في القانون التجاري الجزائري – الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري طبعة الرياض قسنطينة 2004 ص 114 .

- 33-حزيط محمد - حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية - دار هومة الجزائر سنة 2010 .
- 34-محمد محي الدين إبراهيم سليم - مرجع سابق ص281 .
- 35-منصور بختة - مرجع سابق ص 73 .
- 36-قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية - المجلة القضائية 1999 عدد 2 ص23 .
- 37-منصور بختة - مرجع سابق ص75 .
- 38-قرار المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية رقم 38777 المؤرخ في 1986/06/21 المجلة ق 1992 ص63 .