

جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

ضمانات حماية حقوق المؤجر في الإيجارات التجارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون الخاص الشامل

تحت إشراف الأستاذ:

• الدكتور أيت منصور كمال

من إعداد الطالبتين:

• بودير ليندة

• بن سخري كريمة

لجنة المناقشة:

رئيسا ،

أستاذ بجامعة بجاية

الأستاذ: عثمان بلال

، مشرفا ومقررا

الأستاذ الدكتور أيت منصور كمال ، أستاذ بجامعة بجاية

، ممتحنة

أستاذة بجامعة بجاية

الأستاذة: بن مدخن ليلي



شكر و تقدير

الحمد و الشكر لله عز و جل، الذي أنار لنا درب العلم و المعرفة وأعاننا ووقفنا على إتمام

هذا العمل ، و الصلاة و السلام على محمد، وعلى آله و صحبه أجمعين

أسمى عبارات الشكر و التقدير للأستاذ الفاضل الدكتور أيت منصور كمال الذي لم يبخل

علينا بتوجيهاته و نصائحه القيمة طوال مراحل انجاز العمل.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى جميع أساتذة الحقوق بجامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية-

كما نتقدم بخالص الشكر إلى كل من تحمل عبء قراءة هذه المذكرة و مناقشتها

جزاكم الله عنا كل خير.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى من ربياني " رب ارحمهما كما ربياني صغيرا"

إلى أبي قدوتي في الحياة ، سندي و عونني في حب العلم و المعرفة

إلى أمي منبع الحنان حفظها الله و جعلها تاجا على رؤوسنا

إلى جميع أفراد عائلتي ، جدي و جدتي أطال الله في عمرهما

إلى جميع إخواني الأعزاء، إلى أختي الغالية على القلب

إلى صديقاتي الحميمات، إلى كل طالب علم

إلى كل من مد يد العون و المساعدة

في إنجاح هذا العمل المتواضع

ليندة.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى أمي الحبيبة و أبي الحنون الذي لطالما وقفنا معي طوال مساري
الدراسي، داعية الله عز و جل أن يدخل السعادة قلوبهم و أطال في أعمارهم و يبعد عنهم
كل أذى

الى روح جدي الذي لم تشأ الأقدار إن يكون معي

إلى جدتي أطال الله في عمرها

إلى إخوتي الأعزاء

إلى زوجي الغالي و عائلته

إلى صديقاتي الحميمات

إلى كل من مد لي يد العون و المساعدة

كريمة

أولاً: باللغة العربية:

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ج.ر.م.م: الجريدة الرسمية للمملكة المغربية

ص: الصفحة

ص ص: من صفحة إلى صفحة

ثانياً: باللغة الأجنبية:

Op. cit : Opus. Citatum

P : page

PP : page page

مقدمة

يعتبر عقد الإيجار بمفهومه الواسع بما فيه عقد الإيجار التجاري من بين العقود الملزمة لجانبين إذ أنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم و هذا ما جاء في نص المادة 467 من القانون المدني¹.

ويعد عقد الإيجار التجاري من بين أكثر العقود تداولاً في الحياة التجارية إذ يمكن المالك من استغلال و استثمار ملكيته العقارية المتمثلة في المحل التجاري بتأجيره، كما يمكن المستأجر التاجر من الانتفاع بالمحل التجاري بعد أن يقوم بتكوين القاعدة التجارية التي يمارس فيها نشاطه التجاري.

وظهرت أزمة عقارية نتيجة التطور الصناعي و الازدهار التجاري الذي عرفته أوروبا مع نهاية القرن التاسع عشر و بداية القرن العشرين، و ذلك نظراً للتجاوزات التي يمارسها المؤجر صاحب المحل على المستأجر التاجر كفرض شروط تجردهم من ممارسة تجارتهم و قيام المؤجر بطرد المستأجر لإيجار نفس المحل لمستأجر آخر بمبالغ باهظة لمزاولة نفس التجارة الممارسة من طرف التاجر المحلي للمحل بالتالي عدم توفر محلات تجارية لممارسة التجار لتجارتهم، و هذا ما دفع إلى ظهور تشريعات متعلقة بإيجار الأمكنة المخصصة للاستغلال التجاري بهدف الموازنة بين حقوق المؤجر و حقوق المستأجر.

غير أنه نجد معظم التشريعات ركزت على حماية حقوق المستأجر التاجر في إطار حماية قاعدته التجارية وإهمال حقوق المؤجر صاحب المحل التجاري إذ ظهر أول تشريع بفرنسا بتاريخ 30 جوان 1926 الذي يتعلق بتنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر فيما يخص إيجار المحلات للاستعمال التجاري أو الصناعي يقضي بحماية حقوق المستأجر التاجر أكثر من حمايته لحقوق المؤجر، بالعكس ألزمه بدفع تعويض استحقاقه للمستأجر التاجر إذا لحقه ضرر نتيجة رفضه لتجديد عقد الإيجار، كما حدد نفس القانون الأسباب القانونية المبررة لرفض التجديد دون أي تعويض، بالتالي تمكن المؤجر من ممارسة حق الاسترجاع، غير أنه بموجب مرسوم رقم 53-

¹ - المادة 467 من الأمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج. عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم .

1960² قام المشرع الفرنسي بتقليص حالات ممارسة حق الاسترجاع، إذ أصبح الاسترجاع المؤسس على الاعتبار الشخصي للمؤجر في الاستغلال التجاري أو الصناعي و الاسترجاع الكلي لأجل السكن خارج عن الأسباب المبررة لممارسة حق الاسترجاع دون تعويض.

قيد المشرع الجزائري في ظل أمر 59-75 المتضمن القانون التجاري³ حقوق المؤجر في رفض التجديد من خلال عرض تعويض استحقاقى للمستأجر و هذا في نص المادة 176 من القانون التجاري، كما قيد ممارسة حق الاسترجاع دون تعويض استحقاقى بإثبات سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة 177 من القانون التجاري، كما قيدهما معا بإجراء التنبيه بالإخلاء نص المادة 173 من القانون التجاري، بالتالي يكون المشرع بهذه المواد ركز على حماية حقوق المستأجر لأنه الطرف الضعيف في العلاقة وأغفل عن حماية حقوق المؤجر في إطار الملكية العقارية للمحل التجاري و هذا هو سبب اختيارنا للموضوع باعتبار أغلبية الحقوق تؤول إلى المستأجر مالك القاعدة التجارية، كما أنه بالنظر إلى الأهمية الفعالة التي تلعبها حقوق المؤجر في استقرار النشاط التجاري و النهوض بالاقتصاد الوطني بتزاحمها مع حقوق المستأجر و هذا ما يشجعنا في تحقيق هدفنا العلمي و ذلك بالوقوف على أهم الضمانات التي تحمي حقوق المؤجر في مجال الإيجارات التجارية رغم كل العراقيل و الصعوبات التي صادفتنا عند إعداد البحث و المتمثلة في قلة المراجع التي تلم و تجمع بالموضوع و قلة النصوص القانونية خاصة بعد تعديل القانون التجاري في سنة 2005.

إن أهمية البحث في الحقوق التي تكرسها التشريعات للمؤجر يدفعنا للتساؤل فيما إذا حقق المشرع الجزائري الحماية الكافية لحقوق المؤجر في مجال الإيجارات التجارية؟

² -Article 09 du Décret N° 53-960 du 30 septembre 1953 réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux a loyer d'immeubles ou des locaux a usage commercial, industriel ou artisanal, journal officiel de la république française, N°8618, 1^{ère} Octobre 1963. « le bailleur peut refuser le renouvellement de bail sans être tenu au paiement d'aucune indemnité :
-S'il justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du locataire sortant ;
-s'il est établi que l'immeuble doit être totalement ou partiellement démolé comme étant en état d'insalubrité reconnue par l'autorité administrative ou s'il est établi qu'il ne plus être occuper sans danger en raison de son état. »

³ - أمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج. ج. عدد 101، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975، معدل و متمم.

للإجابة على هذه الإشكالية و الإلمام بالموضوع اعتمدنا على المنهج الاستقرائي من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية مدعمين ذلك بالاجتهادات القضائية، كما اعتمدنا على القانون الفرنسي في مجموعة من النصوص القانونية التي كرسها في هذا الموضوع، باستنباط واستنتاج ضمانات حماية حقوق المؤجر في مجال الإيجارات التجارية.

لدراسة هذا الموضوع المتمثل في ضمانات حماية حقوق المؤجر في مجال الإيجارات التجارية نجد حق الاسترجاع الذي يعتبر ضماناً أساسية لممارسة رفض التجديد دون تعويض استحقاقه سواء تعلق الأمر في ظل الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري أو بعد تعديله في سنة 2005 بموجب قانون 02-05 (الفصل الأول).

كما أنه عند مبادرة المستأجر مالك القاعدة التجارية بتقديم طلب التجديد للمؤجر صاحب المحل التجاري فإن القانون أقر للمؤجر حق رفض التجديد باعتباره حق مهم في مجال الإيجارات التجارية، ووسع ممارسته أكثر بعد تعديل القانون التجاري في سنة 2005 (الفصل الثاني).

الفصل الأول :

ضمانات حماية المؤجر في

حق الاسترجاع

يعتبر حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية من بين الضمانات الممنوحة للمؤجر في رفض تجديد عقد الإيجار التجاري دون تعويض استحقاقه، فهو حق مخول للمؤجر في استرداد ملكيته و هذا حماية للملكية العقارية التي يتمتع بها.

قيد المشرع قبل تعديل القانون التجاري نوعا ما حرية المؤجر في استرجاع المحل التجاري، فألزمه بإتباع إجراءات معينة حتى لا يفاجئ المستأجر بفقدان قاعدته التجارية، ذلك من خلال إلزام المؤجر بتوجيه تنبيه للمستأجر لإخلاء المحل التجاري و ذلك قبل انتهاء عقد الإيجار و هذا ما جاء في نص المادتين 173 و 174 من القانون التجاري .

أضاف المشرع بعد تعديل القانون التجاري في سنة 2005 المادتين 187 مكرر و 187 مكرر 1 التي بموجبها يستطيع المؤجر استرجاع المحل التجاري بدون أي إجراء مسبق ما لم يتضمن عقد الإيجار اتفاق الأطراف حول ضرورة توجيه التنبيه بالإخلاء.

تعد المادتين 187 مكرر و 187 مكرر 1 اللتان جاء بهما تعديل القانون التجاري في سنة 2005، هي الأكثر ضمانا لحماية حقوق المؤجر في موضوع الإيجارات التجارية و المتمثلة في حق المؤجر في استرجاع المحل التجاري، بالتالي سيتم تبيان مفهوم حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية (المبحث الأول).

كرس المشرع الجزائري بعد تعديل القانون التجاري في سنة 2005 بموجب القانون 05-02 الحرية للمؤجر وذلك في ممارسته لحق الاسترجاع بناء على إرادته المنفردة في استرداد محله التجاري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية

يتميز حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية عن موضوع رفض التجديد باعتبار المشرع الجزائري سار على نهج المشرع الفرنسي عند تحديد أحكام القانون التجاري لسنة 1975، فألزم المشرع المؤجر بإثبات السبب القانوني الدافع لرفض تجديد عقد الإيجار التجاري مما يترتب عدم إمكانية المستأجر من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب رفض المؤجر لتجديد ذلك الإيجار، في حين رفض التجديد حق مقرر للمؤجر لذا لا يمكن إلزامه بالتخلي عنه، إذ يكون المؤجر ملزماً بأداء التعويض للمستأجر حتى لو لم يقيم أي سبب من الأسباب القانونية المبررة لرفض التجديد دون تعويض⁵ ،

باعتبار حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية موضوع جد مهم و هذا ما يستدعي تبيان المقصود بحق الاسترجاع في الإيجارات التجارية (المطلب الأول).

أدرجت معظم التشريعات بالإضافة إلى التشريع الجزائري في نصوصها القانونية عدة حالات تمكن المؤجر من ممارسة حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية (المطلب الثاني).

⁵ - حزيط محمد، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص.19.

المطلب الأول

المقصود بحق الاسترجاع

يمكن للمؤجر إعطاء أسباب لممارسة حق الاسترجاع و ذلك لكي يعفي نفسه من التزام دفع التعويض الإستحقاقى، بالتالي سنعرف حق الاسترجاع (الفرع الأول).

فتح المشرع الجزائري تماشيا مع التشريعات المقارنة باب واسع أمام المؤجر بتحديد الأماكن والعقارات التي يمارس فيها حق الاسترجاع أي مجالات تطبيق حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف حق الاسترجاع

حق الاسترجاع هو حق المؤجر في استعادة الأماكن المؤجرة دون أن يكون ملزما بتعويض استحقاقى للمستأجر أو ضمن شروط لفائدته، إذن ليس هو الحق في استعادتها عند نهاية عقد الإيجار⁶.

إلا أنه في الفقه الفرنسي هناك من الفقهاء من رأى أن حق الاسترجاع في مجال الإيجارات التجارية يخص الحالات التي لا يكون فيها المؤجر ملزما بأداء التعويض الإستحقاقى و التي تتمثل في: الاسترجاع للسكن، الاسترجاع للهدم أو إعادة البناء، استرجاع بناية غير متوفرة على الشروط الصحية، أو أن شغلها فيه خطر، الاسترجاع المؤقت لتعليق البناية، الاسترجاع لأرض عارية⁷، فيما ذهب رأي آخر إلى اعتبار حق الاسترجاع يشمل أيضا حالة رفض التجديد بدون

⁶ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص.20.

- الدوسري محمد بن سعد، "الاستبدال و الاسترجاع (دراسة فقهية)"، مجلة دراسات إسلامية، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، العدد 27، 2016، ص.27. تدل كلمة الاسترجاع في معناه اللغوي على رد و تكرار. تقول رجع يرجع رجوعا، إذا عاد. من الرجوع، وهو العود إلى ما كان منه البدء، والإرجاع و الارتجاع، مادتها رجع، أي انصرف و استرجعت منه الشيء: إذا أخذته ما دفعته إليه. و يماثله مصطلح الاسترداد، و هو في اللغة طلب الرد، يقال استرد الشيء، أي طلب رده عليه.

⁷ -Dalloz Encyclopédie Juridique, Les Baux Commerciaux, 11^{eme} édition, Paris, 1973, p.34.

تعويض لأسباب خطيرة و مشروعة أي جميع الحالات التي لا يكون فيها المستأجر ملزم بالتعويض الإستحقاق⁸ .

الفرع الثاني

مجالات تطبيق حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية

يتحدد مجال تطبيق حق المؤجر في ممارسة حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية أساسا من خلال الأماكن المقررة في نص المادتين 169 و 170 من القانون التجاري⁹ و التي تتمثل فيما يلي:

- إيجار المحلات و العمارات المعدة بالاستغلال التجاري باعتبارها ضرورية بدونها لا يمكن ممارسة أي نشاط تجاري في المحل التجاري¹⁰ .

⁸ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص.20.

⁹ - تنص المادة 169 من الأمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، السابق الذكر. على ما يلي " تطبق الأحكام الآتية على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو لصناعي أو لحرفي أو لمؤسسة حرفية مقيدين قانونا في السجل التجاري أو في سجل الحرف و الصناعات التقليدية حسب الحالة، و لاسيما:

1. إيجار المحلات و العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال المحل التجاري و ملكيتها تابعة لمالك المحل أو العمارة التي توجد بها المؤسسة الرئيسية و يجب في حالة تعدد المالكين أن تكون المحلات الملحقة قد أجرت على مرأى و مسمع من المؤجر بقصد الاستعمال المشترك،
2. إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البنائيات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة." و تنص المادة 170 من القانون التجاري أيضا على " تطبق هذه الأحكام كذلك على:

1. الإيجارات الممنوحة للبلديات بالنسبة للعمارات أو المحلات المخصصة لمصالح تسيير الإستغلال البلدي، إما عند الإيجار أو بعده، و بالموافقة الصريحة أو الضمنية من المالك،
2. إيجار العمارات أو المحلات الرئيسية أو الملحقة و الضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات العمومية الاقتصادية في حدود القوانين و الأنظمة التي تسودها شريطة ألا يكون لهذا الإيجار أي تأثير على الملك العمومي،

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

- أما عن المحلات الملحقة و التي تكون ملكيتها تابعة لمالك المحل أو العمارة التي يوجد بها المركز الرئيسي للنشاط التجاري و نظرا لضخامة النشاطات التجارية للتاجر في قاعدته التجارية التي تدفعه إلى استئجار ملحقات لتسيير مشروعه مثلا استئجار مخزن لإيداع سلعته¹¹.

- فيما يخص إيجار الأراضي العارية، فالعين المؤجرة هنا هي القطع الأرضية التي سلّمت لينتفع بها المستأجر في حالتها دون أي بناء عليها، قام المستأجر بتشييد البناء عليها بغرض الاستغلال التجاري و ذلك بعد إذن المالك، و يعتبر القضاء الفرنسي أنّ تهيئة قطعة أرضية دون بناء حقيقي لا يدخل ضمن الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية¹².

- البنايات والمحلات المؤجرة للبلديات المخصصة لمصالح تسيير الاستغلال البلدي بالتالي المؤجر لا يمكن المطالبة بحق الاسترجاع إلا إذا كانت تلك الأمكنة التي أجرها للبلدية تسيير من قبل نفس البلدية ولصالحها¹³.

- إيجار العمارات و المحلات الرئيسية أو الملحقة أو الضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات العمومية الاقتصادية في حدود قوانينها الداخلية دون أن يكون لهذا الإيجار أي تأثير على الأملاك العمومية¹⁴.

أخرج كل من المشرع الجزائري والمشرع المغربي بعض الأماكن التي لا يمكن للمؤجر من خلالها ممارسة حق الاسترجاع و ذلك بالنص عليها في الفقرة الثانية من نص المادة 170 والمادة 171 من القانون التجاري¹⁵ و هي نفس الأماكن التي نصت عليها المادة 2 من ظهير

¹⁰ - حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص.63.

¹¹ - شريقي نسرين، الأعمال التجارية - لتاجر - المحل التجاري، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص.86.

¹² - حزيط محمد، المرجع السابق، ص.22 و 23.

¹³ - المرجع نفسه، ص.28.

¹⁴ - شريقي نسرين، المرجع السابق، ص.86.

¹⁵ - تنص المادة 170 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، السابق الذكر. على ما يلي " غير أن هذه الأحكام لا تطبق على رخص العمل المؤقتة الممنوحة من قبل الإدارة لعمارة سبق اكتسابها من طرفها على إثر تصريح للمنفعة العمومية." و تنص المادة 171 " لا تطبق هذه الأحكام على

شريف رقم 1.16.99¹⁶ إذ أن التشريع المغربي ذكر هذه الأماكن بالتفصيل في حين المشرع الجزائري صنفها مباشرة في إطار المنفعة العمومية أي كل الأماكن التي تدخل ضمن المنفعة العمومية.

المطلب الثاني

حالات ممارسة المؤجر لحق الاسترجاع في الإيجارات التجارية

نظرا للأخطاء والمخالفات التي يرتكبها المستأجر عند ممارسته للنشاط التجاري في المحل التجاري سواء كان ذلك عمدا أو نتيجة لتقصيره أو إهماله مما يجعل للمؤجر له كامل الحق في رفض تجديد الإيجار التجاري دون تعويض للمستأجر وأدرج التشريع الفرنسي في نص المادة

الإيجارات الاحتكارية إلا إذا كانت تخص إعادة النظر في بدل الإيجار. غير أنها تطبق في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 169 و 170 أعلاه، على الإيجارات المبرمة عن طريق الإيجار الطويل الأمد بشرط ألا تؤدي مدة التجديد الممنوحة للمستأجرين من الباطن إلى تمديد شغل الأماكن إلى ما بعد تاريخ انتهاء الإيجار الطويل الأمد"¹⁶ - تنص المادة الثانية من ظهير شريف رقم 1.16.99، مؤرخ في 18 يوليو 2016 بتنفيذ القانون رقم 49.16 ، يتعلق بكراء العقارات و المحلات المخصصة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، ج.ر.ج.م. عدد. 6490، الصادر في 11 أغسطس 2016. على أنه" لا تخضع لمقتضيات هذا القانون:

1. عقود كراء العقارات أو المحلات التي تدخل في نطاق الملك العام للدولة أو في ملك الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية؛
2. عقود كراء العقارات أو المحلات التي تدخل في نطاقه الملك الخاص لدولة أو في ملك الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية حينما تكون تلك الأملاك مرصودة لمنفعة عامة؛
3. عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تدخل في نطاق الأوقاف:
4. عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تبرم بناءا على مقرر قضائي أو نتيجة له؛
5. عقود كراء العقارات أو المحلات الموجودة بالمراكز التجارية
6. عقود كراء العقارات أو المحلات المتواجدة بالفضاءات المخصصة لاستقبال مشاريع المقاولات
7. عقود كراء طويلة الأمد
8. عقود الائتمان الإيجاري العقاري "

145-17 من القانون التجاري الفرنسي¹⁷ و التشريع المغربي في المادة 8 من ظهير شريف رقم 1.16.99،....¹⁸، تماشيا مع هذه التشريعات أدرج المشرع الجزائري هذه الحالات بالنص عليها في المادة 177 القانون التجاري و المتمثلة في حق المؤجر في الاسترجاع لأسباب خطيرة ومشروعة(الفرع الأول)، حالة إخلال المستأجر بالالتزامات التعاقدية(الفرع الثاني)، حالة ممارسة المؤجر لحق الاسترجاع نتيجة وضعية المبني(الفرع الثالث).

الفرع الأول

حق المؤجر في الاسترجاع لأسباب خطيرة ومشروعة

جاء نص المادة 177 من القانون التجاري كما يلي " يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض إذا برهن على سبب خطير ومشروع اتجاه المستأجر" و هذا ما أقرت به الغرفة التجارية و البحرية في قرار رقم 36593¹⁹. تماشيا مع التشريعات السابقة الذكر لم يعرف المشرع الجزائري المقصود من السبب الخطير والمشروع²⁰ المؤدي إلى رفض التجديد وبذلك فهو يعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة²¹.

¹⁷-DECOCQ George , Droit commercial, 4 édition, Dalloz, Paris, 2009, p.305.

La reprise peut être justifier par le comportement fautif du locataire. En effet, l'article L.145-17 du code commerce permet au bailleur de refuser le renouvellement du bail sans être tenu par le versement d'une indemnité s'il justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du locataire. Par motif grave et légitime, il d'abord entendre un manquement caractérisé aux obligations contractuelles

¹⁸ - المادة 8 من ظهير شريف رقم 1.16.99، السابق الذكر .

¹⁹ - المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، قرار رقم 36593 مؤرخ في 13 يوليو 1985، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1989، ص.93.أقرت على أنه: " متى كان من المقرر قانونا أنه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض، إذا ما برهن على سبب خطير و مشروع اتجاه المستأجر المتخلي عن المحل، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا للقانون".

²⁰ - هناك من الآراء في الفقه الفرنسي من يعتبر أن رفض تجديد الإيجار لسبب خطير و مشروع حتى و إن كان يعفي المؤجر من دفع التعويض الإستحقاقى فإنه لا يعد سبب من أسباب ممارسة حق الاسترجاع. إذ حصرت تلك الآراء أسباب حق الاسترجاع في أربع حالات هي الاسترجاع للهدم الكلي أو الجزئي بسبب الحالة الخطيرة للبناء، استرجاع أرض عارية، و استرجاع المحلات السكنية الملحقة بالمحلات التجارية و تأخير تجديد الإيجار لمدة ثلاث سنوات. حزيط محمد، مرجع سابق، ص.10.

²¹ - بودراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري، دار الرياض، الجزائر ، 2004 ، ص.174.

يعد السبب الخطير والغير مشروع الذي يقوم به المستأجر عند استغلال المحل التجاري جريمة جزائية كسب وضرب المؤجر التي تعتبر مخالفة للأداب العامة وبيع مواد ممنوعة قانونا كالمخدرات والتي تمس بالنظام العام. ويمكن إثبات هذه الجريمة بالحكم الجزائي النهائي المدرج في ملف الدعوى التجارية²².

الفرع الثاني

حالة إخلال المستأجر بالالتزامات التعاقدية

يعد عدم تنفيذ المستأجر لالتزاماته التعاقدية من بين أهم الأسباب التي تؤدي بالمؤجر إلى ممارسة حق الاسترجاع وذلك بإتباع بعض الإجراءات التي جاءت بها الفقرة الثانية من نص المادة 177 من القانون التجاري²³، التي تمكن المؤجر من توجيه إنذار للمستأجر خلال مدة شهر تنذره بالكف عن المخالفة والعدول عنها، وهذا الإنذار يكون بموجب عقد غير قضائي مع إيضاح السبب الذي دفع بالمؤجر لتوجيهه و في حالة استمرار المستأجر في اقتراف المخالفة بعد انقضاء شهر من توجيهه الإنذار يقوم المؤجر بإثبات هذا الاستمرار عن طريق المحضر القضائي الذي يحرر محضر معاينة استمرار المستأجر للمخالفة رغم إنذاره، بعد استكمال هذا الإجراء ما على المؤجر إلا توجيه تنبيه بالإخلاء، مع ذكره حالة من حالات إخلال المستأجر بالالتزامات التعاقدية بعد استنفاد كل هذه الإجراءات لا يبقى للمؤجر إلا اللجوء إلى رفع دعوى قضائية أمام الجهة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري، و هذا بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ التنبيه بالإخلاء تطبيقا للمواد 194 و197 من القانون التجاري، و هنا للقاضي سلطة تقديرية في تقدير صحة الإجراءات و كذا صحة الأسباب التي استند إليها

²² - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.105.

²³ - تنص المادة 177 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، السابق الذكر. أنه: "غير أنه إذا كان الأمر يتعلق إما بعدم تنفيذ التزام و إما بالتوقف عن الدفع عن الاستغلال التجاري فإنه لا يجوز الإدعاء بالمخالفة المقترفة من قبل المستأجر نظرا لأحكام المادة 172، إلا تواصل ارتكابها أو تجديدها لأكثر من شهر بعد إنذار المؤجر بتوقفها. و يجب أن يتم هذا الإنذار بعقد غير قضائي مع إيضاح السبب المستند إليه و ذكر مضمون هذه الفقرة"

المؤجر لرفضه التجديد و كذا الدفع المقدمة من قبل المستأجر²⁴، وتتمثل هذه الحالات بإخلال المستأجر بدفع بدل الإيجار (أولا)، توقف المستأجر من استغلال المحل (ثانيا)، مخالفة تغيير طبيعة نشاط تجاري (ثالثا)، مخالفة الإيجار من الباطن (رابعا).

أولا: إخلال المستأجر بدفع بدل الإيجار

تطبيقا لقواعد القانون المدني في الفقرة الأولى من نص المادة 498²⁵ التي تلزم المستأجر بدفع بدل الإيجار في الأجل المتفق عليه، غير أنه عند إخلال المستأجر بالتزاماته، يكفي للمؤجر أن يثبت عند مطالبته بتسديد بدل الإيجار أن المستأجر رفض تسديده لقيام المخالفة²⁶.

يكفي المؤجر بتوجيه إنذار للمستأجر نص المادة 177 الفقرة 2 من القانون التجاري، ينذره لمدة شهر بالتوقف عن ارتكاب المخالفة المتمثلة في عدم تسديد بدل الإيجار من يوم تبليغه بالإنذار، وما على المستأجر إلا إثبات رفض المؤجر استلامه لبدل الإيجار كالاحتجاج على محضر الإنذار بأنه تم عرض بدل الإيجار عن طريق المحضر القضائي إلا أن المستأجر رفض استلامه²⁷.

ثانيا: توقف المستأجر في استغلال المحل

ينجم عن توقف المستأجر في استغلال المحل التجاري دون سبب جدّي و مشروع فقدان عنصر الزبائن و العملاء ، و الذي يعد من أهم العناصر الجوهرية و الأساسية في المحل التجاري ، و بفقدانه تنقص أو تتعدم القيمة الاقتصادية للمحل التجاري²⁸. فإذا توقف عن ذلك قام سبب ممارسة المؤجر في حق الاسترجاع و ذلك بمراعاة المادة 177 الفقرة 2 من القانون

²⁴ - بن عودة سنوسي، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة تلمسان، 2007، ص.112.

²⁵ - تنص المادة 498 الفقرة 1 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، السابق الذكر. على أنه: "يجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها"

²⁶ - أنظر بودراع بلقاسم، المرجع السابق، ص.177.

²⁷ - بودراع بلقاسم، المرجع السابق، ص.177.

²⁸ - فضيل نادية، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول و الثاني، دار هومة، الجزائر ، 2011 ، ص 196 و 197.

التجاري التي تلزم المؤجر بتوجيه إنذار تحت طائلة البطلان المطلق²⁹ باعتباره إجراء إلزامي للمؤجر في حالة استمرار التوقف عن الاستغلال أو تكرار التوقف لمدة أكثر من شهر بعدما يقوم المؤجر بتوجيه إنذار للمستأجر كي يضع حدا لهذا التوقف، ويتم الإنذار بعقد غير قضائي مع إيضاح السبب المستند إليه مع ذكر مضمون المادة 177 الفقرة 2 من القانون التجاري³⁰.

ثالثا: تغيير طبيعة النشاط التجاري دون ترخيص من المؤجر

إذا وجد عقد مكتوب بين الطرفين يحدد النشاط التجاري الذي وجب على المستأجر ممارسته، ما على هذا الأخير إلا احترام هذا الالتزام وعدم تغيير النشاط المتفق عليه في العقد إلا بموافقة المؤجر³¹.

استمد المشرع الجزائري هذه الأحكام من خلال المادة 492 من القانون المدني³². غير أن الاجتهاد القضائي أصبح يعتبر أن مجرد تغيير النشاط التجاري من تجارة إلى أخرى لا يمثل بحد ذاته سببا جديا وخطير بمفهوم المادة 177 من القانون التجاري ما لم يسبب هذا التغيير للنشاط التجاري ضررا للمؤجر، خاصة إذا اعتبر هذا التغيير غير منقص لقيمة المحل التجاري بل يهدف إلى الزيادة في قيمة الأماكن مقارنة مع النشاط السابق، غير أنه استثناء إذا كان تغيير النشاط يلحق ضررا بالمحل فيعد حينئذ خارقا للمادة 177 من القانون التجاري³³.

²⁹ - المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، قرار رقم 334805 مؤرخ في 06 أكتوبر 2004، المجلة القضائية، عدد 02، سنة 2004، ص. 257. أكدت في هذا القرار الذي جاء كما يلي " يجب - تحت طائلة البطلان - في دعوى إخلاء الأماكن المستأجرة، بسبب توقف النشاط التجاري توجيه إنذار للمستأجر، يتضمن السبب المستند إليه و مضمون الفقرة الثانية من المادة 177 من القانون التجاري "

³⁰ - فضيل نادية، المرجع السابق، ص. 197.

³¹ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 105.

³² - تنص المادة 492 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، السابق

الذكر. على ما يلي: " لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر "

³³ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 105.

رابعاً: مخالفة الإيجار من الباطن

إن الإيجار من الباطن يجعل من المستأجر مؤجراً بدوره أو كما يطلق عليه المستأجر الأصلي، إذ يقوم بتأجير العقار المستأجر إلى مستأجر من الباطن، على أن يبقى ملتزماً بدفع بدل الإيجار إلى المؤجر، كما أن الإيجار من الباطن قد يكون كلياً يشمل كل الشيء المؤجر و قد يكون جزئياً يشمل جزءاً من الشيء المؤجر فقط³⁴.

جاء في نص المادة 188 من القانون التجاري³⁵ والمادة 21 من المرسوم رقم 53-960 الصادر في 30 سبتمبر 1953 الذي ينظم العلاقات بين المؤجرين و المستأجرين فيما يتعلق بتجديد إيجار العقارات أو المحلات التجارية...³⁶ بما يلي " يحضر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن، إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد إيجار أو موافقة المؤجر "، يفهم من خلال هذا النص منع الإيجار من الباطن سواء كان كلياً أو جزئياً، وفي حالة مخالفة هذا النص تطبق المادة 177 من القانون التجاري التي تعتبر الإيجار من الباطن الغير مرخص من المؤجر مخالفة تدفع بالمؤجر إلى ممارسة حق الاسترجاع بعد رفض تجديد عقد الإيجار دون تعويض.

يجب على المؤجر عدم مباشرة دعوى الإخلاء إلا بعد استكمال الإجراءات المنصوص عليها في المادة 177 القانون التجاري والمتمثلة في توجيه إنذار خلال مدة شهر³⁷.

الفرع الثالث

حالة ممارسة المؤجر لحق الاسترجاع نتيجة وضعية المبنى

أجاز المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 177 من القانون التجاري للمؤجر الحق في ممارسة حق الاسترجاع نتيجة وضعية المبنى التي يستغل فيها النشاط التجاري، و من بين هذه الحالات نجد حالة وجود الهدم الكلي أو الجزئي للعمارة (أولاً)، حالة استرجاع العمارة الآيلة

³⁴ - زهيرة جيلالي قيسي عبد القادر، تأجير المحل التجاري (دراسة مقارنة)، الرابطة للنشر، الإسكندرية، 2011، ص.67.

³⁵ - المادة 188 من الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

³⁶ - Article 21 du Décret N° 53-960, Op.cit

³⁷ - بودراع بلقاسم، المرجع السابق، ص.179.

للسقوط (ثانيا)، حالة استرجاع الأراضي العارية للبناء (ثالثا)، حالة تأخير تجديد الإيجار لأجل تعلية البناية (رابعا)، حالة استرجاع الجزء الخاص بالمحلات السكنية (خامسا).

أولاً: حالة وجود هدم كلي أو جزئي للعمارة

يجوز للمؤجر ممارسة حق الاسترجاع دون دفع تعويض للمستأجر في حالة الهدم الكلي أو الجزئي للعمارة³⁸، و هذا بعد إثباته لعدم صلاحيتها للسكن المعترف به من السلطة الإدارية بواسطة قرار إداري صادر عن السلطات المختصة، و في هذه الحالة المؤجر غير ملزم بتوجيه إنذار للمستأجر إنما ملزم بتوجيه تنبيه بالإخلاء فقط³⁹. المؤجر هنا غير ملزم بدفع أي تعويض عن الضرر الذي لحق بالمستأجر ذلك لأنه ليس هو المتسبب فيه⁴⁰، و هذا ما أخذت به المحكمة العليا أثناء فصلها في الملف رقم 35464 المؤرخ في 6 أفريل 1985 الذي جاء فيه "يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد عقد إيجار المحل التجاري دون أن يلزم بسداد أي تعويض عن الإخلاء إذا ما أثبت وجود هدم كامل للعمارة أو جزء منها، و في هذه الحالة لا يشترط القانون على المؤجر إعدار المستأجر بل يكون التنبيه بالإخلاء صحيحاً"⁴¹

ثانياً: حالة استرجاع العمارة الآيلة للسقوط

يمارس المؤجر حق الاسترجاع في حالة وجود خطر محقق بالعمارة التي يستغل فيها النشاط التجاري كأن تكون العمارة آيلة للسقوط و يمكن إثبات ذلك إما باللجوء إلى الخبرة أو بانتقال المحكمة إلى المكان لمعاينته⁴².

³⁸ - يفرق القضاء الفرنسي بين الهدم الجزئي و الهدم الكلي حيث الأول يلزم المؤجر بدفع التعويض لأن البناية قابلة للتجزئة في حين الهدم الكلي لا يلزم التعويض بسبب أنها غير قابلة للتجزئة. أنظر حساين سامية، حق الإيجار في القانون التجاري الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص.263.

³⁹ - عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة النشر، ص.233.

⁴⁰ - بودراع بلقاسم، المرجع السابق، ص.180.

⁴¹ - مبروك حسين، القانون التجاري و النصوص التطبيقية و الاجتهاد القضائي و النصوص المتممة، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص.203.

⁴² - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.107.

ثالثا: حالة استرجاع الأراضي العارية للبناء

نظم المشرع الجزائري هذه الحالة في نص المادة 183 من القانون التجاري⁴³، إذ منح للمؤجر الذي حصل على رخصة البناء لبناء محل سكني على كل أو جزء من إحدى القطع الأرضية الملحقة أو التابعة للمحل التجاري، لذا في هذه الحالة لا يمكن للمستأجر الاحتجاج أمام المؤجر، كما لا يجوز للمؤجر ممارسة حق الاسترجاع إلا على جزء من الأرض التي يريد البناء فيها⁴⁴، و على هذا الأساس فإنه يجب على المالك لممارسة هذا الحق التقيد بالشروط التالية⁴⁵:

- 1- يجب أن يتعهد ببناء محلا سكنيا على كل الأرض، أو جزء منها
- 2- يجب أن يبرر حصوله المسبق على رخصة البناء من الجهة الإدارية المختصة
- 3- يجب تحديد الاسترداد على الجزء الضروري من الأرض للبناء عليه
- 4- إن الاسترداد لا يعطي مبدئيا أي تعويض للمستأجر إلا أنه إذا كان ملزم بالنسبة للمستأجر أن يتوقف عن الاستغلال الذي يجب أن يحصل على تعويض عن الضرر الذي لحقه جراء هذا التوقف وهذه الحالة تكون عندما لا يعرض المالك عليه قطعة أرض أخرى بدلا من القطعة الأرضية المستردة.

⁴³- المادة 183 من الأمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، السابق الذكر. التي تنص " لا يحتج بحق الاسترجاع على المالك الذي حصل على رخصة لبناء محل سكن على كل أو جزء من إحدى قطع الأرض المشار إليها في المادة 169 الفقرة الثانية.

و لا يجوز أن يمارس حق الاسترجاع هذا في جميع الأحوال، إلا على الجزء من الأرض التي لا بد منها للبناء و تطبق أحكام المادة 178 أعلاه، فيما إذا نجم عن هذا البناء لزوما توقيف الاستثمار أو الصناعي أو الحرفي ".
⁴⁴- جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، مطبوعات الأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص.155.

⁴⁵- سرير إبراهيم، أحكام رفض تجديد الإيجار التجاري على ضوء التشريع و القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، الجزائر، 2002، ص.151 و 152.

رابعاً: حالة تأخير تجديد الإيجار لأجل تعلية البناية

يفهم من نص المادة 181 من القانون التجاري⁴⁶ أنه إذا اتجهت نية المؤجر إلى الارتفاع بالعمارة و هذا يتطلب طرد المستأجر لمدة مؤقتة أو معينة في هذه الحالة يجوز للمؤجر تأخير تجديد الإيجار لمدة أقصاها ثلاث سنوات. بمعنى أن المستأجر يحق له الحصول على تعويض يساوي الضرر اللاحق به دون أن يفوق هذا التعويض عن بدل إيجار ثلاث سنوات⁴⁷. أحكام هذه المادة لا يستفيد منها مالك العمارة إلا إذا كان عقد الشراء ثابت لمدة ست سنوات الفقرة الرابعة والسادسة من نص المادة 182 من القانون التجاري⁴⁸.

خامساً: حالة استرجاع الجزء الخاص بالمحلات السكنية

بالرجوع إلى نص المادة 145-22 القانون التجاري الفرنسي⁴⁹ (المادة 14 من مرسوم 30 سبتمبر 1953)⁵⁰، التي تقابلها نص المادة 182 من القانون التجاري إذ تسمح للمؤجر رفض تجديد عقد الإيجار و ممارسة حق الاسترجاع فقط في الجزء المتعلق بالمحلات السكنية الملحقة أو المتعلقة بالمحلات التجارية ليسكن هو بنفسه، أصوله، فروع، أصول و فروع زوجه، بشرط أن يكون المستفيد من حق الاسترجاع لم يكن له مسكن مناسب وملئم لحاجاته العادية و حاجات عائلته اللذين يعيشون معه⁵¹.

⁴⁶ - تنص المادة 181 على أنه: "يجوز كذلك للمالك أن يؤخر تجديد الإيجار لمدة أقصاها ثلاث سنوات، إذا كانت نيته تتجه إلى الارتفاع بالعمارة و أن هذا الارتفاع يتطلب طرد المستأجر مؤقتاً، فيحق لهذا الأخير في هذه الحالة، الحصول على التعويض يساوي الضرر اللاحق به دون أن يزيد هذا التعويض عن بدل إيجار ثلاث سنوات".

⁴⁷ - فضيل نادية، المرجع السابق، ص.203.

⁴⁸ - مسعودي عبد الله، المواعيد القانونية المدنية و الجزائية في(قانون إجراءات مدنية و إدارية، قانون إجراءات جزائية، قانون مدني، قانون تجاري، قانون أسرة، تشريع العمل، تشريع التأمين، قانون الجنسية، قانون الجمارك، قانون البحري)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص.228.

⁴⁹ - Article L 145-22 du Code Commerce Français, Dernière modification le 01 juillet 2018- Document généré le 5 juillet 2018 copyright© 2007-2018 Legifrance.

⁵⁰ -Article 14 du Décret N° 53-960, op.Cit.

⁵¹ -PIEDELIEVRE Alain, PIEDELIEVRE Stéphane, Actes de commerce, Commerçants, Fonds de commerce, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2001,P.150.

- Le bailleur peut refuser le renouvellement du bail exclusivement sur la partie concernant les locaux d'habitation accessoires des locaux commerciaux pour habiter lui même ceux- ci ou de son conjoint, à condition que le bénéficiaire ne dispose pas d'une habitation correspondant à ses besoins normaux et à ceux des membres de sa famille vivant habituellement avec lui.

المبحث الثاني

ممارسة حق الاسترجاع بإرادة المؤجر في استرداد المحل

كرس المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري الحماية القانونية للملكية التجارية للمستأجر إذ خول له حق التجديد و حق التعويض، و أغفل عن حماية الملكية العقارية للمؤجر.

إلا أن المشرع تقطن بموجب القانون رقم 02-05 المعدل للقانون التجاري بإضافة نص المادتين 187 مكرر و 187 مكررا مستدركا الوضع المتعلق بالحماية القانونية المقررة للمؤجر في ممارسته لحق الاسترجاع بإرادته المنفردة عند انتهاء العقد على أساس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، إذ أصبح غير مقيد بذكر الأسباب المنصوص عليها في المادة 177 من القانون التجاري و دون أن يكون ملزما بالالتزامات القانونية المتمثلة في إجراء التنبيه بالإخلاء و عرض التعويض الإستحقاقي(المطلب الأول) .

غير أن المشرع الجزائري بموجب القانون الجديد لم يلغي إجراء التنبيه بالإخلاء و لم يلغي التعويض الإستحقاقي، بل جعل تطبيقهما خاضعا لإرادة الطرفين المتعاقدين⁵². كما أخرج حق التجديد و حق التعويض من قواعد النظام العام إلى قواعد نظام التعاقد⁵³، بمفهوم هذه القاعدة إذن حق الاسترجاع المخول للمؤجر يبقى خاضعا لقواعد نظام التعاقد، و هذا ما يدفع بالمؤجر إلى ممارسة حق الاسترجاع وفقا للإجراءات المتضمنة في المادة 187 مكرر(المطلب الثاني).

⁵² - نايت علي عمران، "الإشكالات التي يطرحها عقد إيجار المحل التجاري بعد تعديل 2005"، مجلة المنظمة الوطنية للمحامين، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 10، 2014، ص.15.

⁵³ - حساين سامية، " حرية التعاقد في الإيجار التجاري في ظل قانون رقم 02-05 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 01، 2011، ص.114.

المطلب الأول

ممارسة حق الاسترجاع بإعفاء المؤجر من الالتزامات القانونية

من بين الالتزامات التي وقعت على عاتق المؤجر في ظل الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري، الالتزام بإجراء التنبيه بالإخلاء، الالتزام بالتعويض الاستحقاق. غير أنه بعد تعديل القانون التجاري في سنة 2005، أعفى المشرع المؤجر من هذه الالتزامات وذلك بممارسة حق الاسترجاع بدون أي إجراء و لا أي تعويض إلا إذا تم الاتفاق بين الأطراف على عدم إلغائهما وفقا لمبدأ حرية التعاقد .

منح المشرع الجزائري بعد تعديل القانون التجاري في سنة 2005 للمؤجر حق رفض تجديد عقد الإيجار مقترنة بانقضاء المدة المحددة في العقد (الفرع الأول). كما أنه فرض عليه شروط لممارسة حق الاسترجاع من خلال إعفائه عن الالتزامات القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

رفض تجديد عقد الإيجار بانقضاء مدته

نظم المشرع الجزائري في القانون رقم 05-02 المعدل للقانون التجاري انتهاء عقد الإيجار التجاري مرتبط بانتهاء المدة المحددة في العقد، إذ يلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة إذا لم يربطه اتفاق مع المؤجر بإبرام عقد جديد ، وذلك مهما كانت مدة الاستغلال طويلة دون إلزام المؤجر بتوجيه التنبيه بالإخلاء و دون إلزامه بدفع أو عرض تعويض الاستحقاق⁵⁴. وهذا ما جاء في نص المادة 187 مكرر الفقرة 2 " يلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء و دون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك"⁵⁵.

⁵⁴ - عمورة عمار، المرجع السابق، ص ص. 222 و 223.

⁵⁵ - المادة 187 مكرر الفقرة 2 من القانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فبراير سنة 2005، يعدل و يتم الأمر رقم 59-75 و المتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

يفهم من نص هذه المادة أنها استمدت أحكامها من القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني من خلال نص المادة 469 مكرر 1 الفقرة 1 " ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء"⁵⁶. كما أضافت المادة 508 من القانون المدني الجزائري الملغاة بموجب القانون رقم 05-07⁵⁷ على أنه " ينتهي عقد الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ما عدا ما نصت عليه أحكام المادة 474 من هذا القانون"

و من تطبيقات القضاء للمادة 508 من القانون المدني الملغاة بموجب القانون رقم 05-07 قرار الغرفة التجارية و البحرية قرار رقم 65705⁵⁸ الذي جاء فيه " من المقرر قانونا، أنه ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد من دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ما عدا ما نصت 474 من القانون المدني، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، لما كان ثابتا - في قضية الحال- أن قضاة الاستئناف لما اشترطوا توجيه تنبيه بالإخلاء،- رغم أن عقد الإيجار محدد المدة يكون قد خالفوا القانون، و متى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه".

تقضي المادة 469 مكرر 1 الفقرة الأولى وقضت المادة 508 من القانون المدني الملغاة بموجب القانون رقم 05-07 على أن المتعاقدان في حالة اتفاقهما على تحديد مدة في العقد بانقضائها ينتهي الإيجار، إذن العقد ينتهي بمجرد انقضاء المدة دون أي إجراء آخر أي دون

⁵⁶- المادة 469 مكرر 1 فقرة 1 الأمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

⁵⁷- المادة 508 من الأمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، السابق الذكر. و الملغاة بموجب القانون رقم 05-07، مؤرخ في 13 مايو سنة 2007، يعدل و يتم الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج. عدد 31، مؤرخ في 13 ماي 2007.

⁵⁸- المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، قرار رقم 65705 المؤرخ في 24 فبراير 1990، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1991، ص.98.

حاجة للتنبيه بالإخلاء ما دام ليس شرطاً في العقد⁵⁹. إلا أن المؤجر قد يلجأ في بعض الأحوال لهذا الإجراء لأغراض عملية⁶⁰.

أما في حالة عدم تمكن المؤجر من ممارسة حق الاسترجاع و استرداد محله نظراً لامتناع المستأجر عن الخروج و بقاءه في العين المؤجرة⁶¹ رغم انتهاء الأجل المحدد في العقد، ففي هذه الحالة يلجأ إلى القضاء الإستعجالي لمطالبة المستأجر بإخلاء الأمكنة باعتباره شاغلاً للمكان دون وجه حق⁶².

الفرع الثاني

شروط ممارسة حق الاسترجاع بإعفاء المؤجر من الالتزامات القانونية

يتضح من نص المادتين 187 مكرر و 187 مكرر 1 بعد تعديل القانون التجاري في سنة 2005 أن ممارسة حق الاسترجاع بدون أي إجراء ولا أي تعويض من قبل المؤجر يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط:

1. يجب على المؤجر ممارسة حق الاسترجاع للمحل التجاري إذا كان عقد الإيجار التجاري قد أبرم بعد تاريخ 9 فيفري 2005 تاريخ تعديل القانون التجاري في الجريدة الرسمية⁶³. في حين عقود الإيجار المبرمة قبل هذا التاريخ تبقى خاضعة للأحكام المقررة بالمواد 177، 181، 182، 183 من القانون التجاري والتي تتعلق بالأسباب المبررة لرفض التجديد دون تعويض و ممارسة المؤجر لحق الاسترجاع⁶⁴.

⁵⁹ - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الإيجار و العارية، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص.759.

⁶⁰ - المرجع نفسه، ص.763.

⁶¹ - بالنسبة للتشريع المصري كانت مصر أولى الدول التي سجلت التراجع عن قاعدة التجديد القانوني و ذلك بموجب قانون رقم 4 لسنة 1996 بإلغائه المادة المتضمنة الحق في البقاء. أنظر حساين سامية، حق الإيجار في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص.295.

⁶² - عمورة عمار، المرجع السابق، ص.231.

⁶³ - حزيق محمد، المرجع السابق، ص.153.

⁶⁴ - الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، السابق الذكر

2. أن يكون عقد الإيجار التجاري قد تم إبرامه في قالب رسمي و ذلك وفقا لما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 187 مكرر الجديدة التي تنص " تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي و ذلك تحت طائلة البطلان، و تبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية".⁶⁵ إذ أصبحت الشكلية في عقد الإيجار التجاري ركنا أساسيا وفي حالة عدم استيفاء الشكلية، فيكون العقد لا محل له قانونا، و ينتج عن ذلك أنه عقد يستوجب إبطاله بقوة القانون بالتالي الأطراف يرجعون في هذه الحالة إلى ما كانوا عليه قبل إبرام هذا العقد⁶⁶.

3- أن يكون عقد الإيجار التجاري المبرم بعد سريان هذا القانون محدد المدة و لا يتصور أن يكون غير محدد المدة لأن الموثقين عند تحرير العقود الرسمية ملزمين بذكر مدة العقد لأنها عنصر أساسي فيه⁶⁷.

4- يجب حلول أجل انقضاء العقد لممارسة المؤجر لحقه في الاسترجاع فهو مرتبط به، لأن خلال سريان مدة العقد يبقى المؤجر متمسكا بالتزامه بعدم التعرض للمستأجر في الانتفاع بالشيء المؤجر ما لم يكن هذا الأخير قد أحل بأحد التزاماته التعاقدية و بعدها يمكن للمؤجر ممارسة دعوى الفسخ ضد المستأجر المخل بالتزاماته⁶⁸.

5- أن لا يتضمن عقد الإيجار التجاري على بند يشير إلى إجراءات معينة يمكن إنهاء العقد بها أو قيد ممارسة حق الاسترجاع على دفع تعويض معين للمستأجر⁶⁹.

⁶⁵ - تضمن هذا النص مبادئ جديدة لم يتم التطرق إليها سابقا في قواعد الإيجار التجاري و تتمثل في مبدأ الحرية في التعاقد عند الإبرام متخليا بذلك على نظام الإيجارات التجارية الخاص بالتجديد رغم انتهاء أجله، حيث أصبح الأطراف الحق في الاتفاق على مدة يحدونها بكل حرية تكريسا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها في القواعد العامة و التي تقضي أن يتم العقد باقتران الإيجاب و القبول و توافق الالتزامات بين الطرفين و تحديد مدة العقد التي بحلولها ينتهي العقد و تنتهي آثاره. حساين سامية، " حرية التعاقد في الإيجار التجاري في ظل قانون 05-02 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59"، المرجع السابق، ص.117.

⁶⁶ - حساين سامية، حق الإيجار في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص.306.

⁶⁷ - المرجع نفسه، ص.307.

⁶⁸ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص.153.

⁶⁹ - المرجع نفسه، ص.153.

المطلب الثاني

ممارسة حق الاسترجاع وفقا للإجراءات المتضمنة في المادة 187 مكرر

أطلق المشرع الجزائري في المادة 187 مكرر الفقرة الثانية من القانون رقم 05-02 إرادة المتعاقدين في إتباع إجراءات معينة تم الاتفاق عليها في عقد الإيجار، و ذلك بتحديد بنود معينة ينتهي بها العقد كالاتفاق على مدة محددة ينتهي بها عقد الإيجار أو الاتفاق على التزام المؤجر بتوجيه التنبيه بالإخلاء أو الاتفاق على التزام المؤجر بدفع التعويض الإستهقائي ، بالتالي المؤجر لا يمكنه ممارسة حق الاسترجاع إلا إذا قام بتنفيذ بند من هذه البنود الواردة في العقد .

لذا يجب لكلا المتعاقدين احترام كل الإجراءات التي تضمنها العقد، تتجلى حرية المتعاقدين في إنهاء عقد الإيجار التجاري وذلك من خلال تنفيذ هذه البنود الواردة في عقد الإيجار (الفرع الأول)، كما تترتب عدة آثار في ممارسة حق الاسترجاع وفقا للإجراءات المتضمنة في العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حرية المتعاقدين في إنهاء عقد الإيجار التجاري

يمكن ملاحظة أن المشرع من خلال القانون رقم 05-02 المعدل للقانون التجاري فتح المجال للأطراف للاتفاق على بنود العقد، فأخضع الإيجار التجاري للبنود العامة و المعتمدة أساسا على حرية التعاقد، و بالتالي تحرير المؤجر من كل القيود التي كانت مفروضة عليه إذا امتلك المستأجر القاعدة التجارية في ظل أمر 59-75 و ذلك نظرا للامتيازات التي كان يتمتع بها خصوصا في تجديد العقد و تعويض الاستحقاق، و بهذا أصبح للمتعاقدين الحرية في أن يتفقا على ما يشاءون في إطار الأحكام المنظمة لعقد الإيجار كأن يضمنوا في العقد إمكانية التجديد

أو كيفية إنهاء المدة المتفق عليها...⁷⁰، و تحدد بنود و شروط العقد من حيث مدته و إنجائه و غيرها من البنود التي تتجه إليها إرادتهما⁷¹.

تلجأ إرادة المتعاقدين إلى إدراج شرط مدة ينتهي بها عقد الإيجار كبند لا يجوز لأحد الأطراف مخالفته ، توافقا مع مبدأ العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه في المادة 106 من القانون المدني الجزائري كتحديد مدة معينة من خلال الاتفاق على مدة ثلاث سنوات و بانقضاء هذه المدة يمكن للمؤجر استرداد محله التجاري⁷².

تكون المدة التي اتفق عليها الأطراف المتعاقدة مقسمة إلى آجال معينة كتحديد مدة تسع سنوات مقسمة إلى مدد متساوية كل مدة ثلاث سنوات، و يشترطان أن الإيجار ينتهي مؤكدا بانقضاء هذه المدد⁷³.

كما أن المتعاقدين قد يحددان مدة ينتهي بها عقد الإيجار بشرط توجيه تنبيه بالإخلاء، العقد في هذه الحالة لا ينتهي، إلا إذا قام المؤجر بتنبيه المستأجر بالإخلاء قبل انقضاء المدة بأجل محدد⁷⁴.

ينتهي كذلك بانقضاء أية مدة من المدتين الأوليتين إذا نبه المؤجر دائما باعتباره مالك العقار المخصص لغرض تجاري بالإخلاء على المستأجر قبل انقضاء هذه المدة بأجل معين⁷⁵.

كما قد تتفق الأطراف المتعاقدة في عقد الإيجار التجاري، ألا ينتهي العقد إلا بعرض المؤجر تعويض معين للمستأجر⁷⁶.

⁷⁰ - بن مخلوف خالد، دور الإدارة في تجديد عقد الإيجار التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2013، ص.40.

⁷¹ - المرجع نفسه، ص.57 و 58.

⁷² - حزيط محمد، المرجع السابق، ص.156.

⁷³ - أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.769.

⁷⁴ - المرجع نفسه، ص.764.

⁷⁵ - المرجع نفسه، ص.769.

⁷⁶ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص.156.

تعد الإرادة وحدها قادرة على إنشاء التصرفات القانونية و تحديد الآثار التي تترتب عليها و مبدأ سلطان الإرادة ينسجم مع النظام الاجتماعي الذي يركز عليه الأفراد حيث يحرص القانون على حرية إرادتهم و استقلالها، و ليست الإرادة مصدر الالتزام فحسب بل آثار هذا الالتزام تبقى خاضعة للإرادة أيضا، فما يرتضيه الملتزم دينا في ذمته يكون صحيحا و منتجا لآثاره طالما أنه بني على إرادته⁷⁷.

الفرع الثاني

آثار ممارسة حق الاسترجاع وفقا للإجراءات المتضمنة في العقد

يترتب على مبدأ حرية المتعاقدين أو بتعبير أدق مبدأ سلطان الإرادة⁷⁸ في تحديد الإجراءات و الشروط التي ينتهي بها العقد بالنسبة لعقود إيجار المحلات المخصصة لغرض تجاري أو صناعي أو حرفي المبرمة بعد تاريخ دخول المادة 187 مكرر من القانون رقم 05-02 المعدل والمتمم لأحكام القانون التجاري حيز التنفيذ، لذا يلزم كل طرف متعاقد باحترامها باعتبار غرضها غرض باقي الالتزامات التعاقدية الأخرى. فإذا ما كان عقد الإيجار قد تضمن شرط انتهاء عقد الإيجار على التزام المؤجر بتوجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر في زمن معين ففي هذا الوضع يكون المؤجر مقيد في ممارسة حق الاسترجاع بإتمام ذلك الإجراء في الأجل المحدد في العقد. أما إذا لم يعين أجل محدد للتنبيه، وجب الرجوع إلى إرادة المتعاقدين، فإذا قصد الرجوع

⁷⁷ - بن مخلوف خالد، المرجع السابق، ص.46.

⁷⁸ - مبدأ حرية المتعاقدين هو المسلك الجديد الذي اتخذته المشرع الجزائري في مجال الإيجار التجاري، معيدا بذلك التقدير للحرية التعاقدية مع ترك الضمانات الضرورية لكل طرف في الخضوع للأحكام العامة. فلم يعد الأمر كما كان، و لم يعد مجال للحديث عن تدخل المشرع في معاملات الأطراف، و لا عن "عاصمة العقد" (يقصد بهذه العبارة أن العقد الخاص الذي كان من قبل مقصورا على الإرادة الفردية قد تدخلت فيه الإرادة العامة بمعنى إرادة الدولة بالخصوص ففقد جانبا من طابعه الخاص و تعميم بقدر ما فقد من ذلك الطابع، و تتحقق هذه العزيمة بتدخل الدولة في تغيير إرادة الأطراف حسبما تقتضيه المصلحة العامة) و هذا أمام إرادة المشرع في تكريس مبدأ حرية التعاقد على أصوله، وهي إرادة جاءت نتيجة رفض شامل من فئات المجتمع الجزائري لاسيما فئة المؤجرين الملاك. حساين سامية، " حرية التعاقد في الإيجار التجاري في ظل قانون رقم 05-02 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59"، المرجع السابق، ص ص.118 و119.

إلى مواعيد الإخلاء المقررة في المادة 173 من القانون التجاري و هذا هو الغالب، وجب التزام هذه المواعيد⁷⁹.

إذا ما كان عقد الإيجار قد تضمن الشكل الذي يجب أن يتم تبليغ هذا التنبيه به كأن يشترط أن يكون ذلك عن طريق المحضر القضائي وجب أيضا احترام هذا الشكل و إذا ما تضمن عقد الإيجار بندا يلزم المؤجر بدفع تعويض معين للمستأجر قبل إلزامه بإخلاء الشيء المؤجر أصبح المؤجر حينئذ مقيد بممارسة حق الاسترجاع أيضا بأداء ذلك التعويض الذي هو ملزم به اتجاه المستأجر⁸⁰.

⁷⁹ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص ص. 156 و 157.

⁸⁰ - المرجع نفسه. ص. 157.

الفصل الثاني

ضمانات حماية المؤجر في

حق رفض التجديد

يعد رفض التجديد المخول للمؤجر إلى جانب حق الاسترجاع في مجال الإجراءات التجارية من بين أهم الحقوق المقابلة لحق طلب التجديد الذي يتمتع به المستأجر، إذ لا يمكن للمؤجر الاستغناء عنه باعتباره حق مقرر له قانوناً.

نظمت مختلف قوانين الدول موضوع رفض التجديد باعتباره مبدأ من المبادئ الأساسية التي يحضى بها المؤجر في استرداد ملكيته العقارية، من بين هذه القوانين نجد قانون عدد 37 لسنة 1977 مؤرخ في 25 ماي 1977 يتعلق بتنظيم العلاقات بين المسوغيين و المتسوغيين... في الفصل السابع منه⁸⁰، ضف إلى ذلك مرسوم رقم 53-960 في نص المادة 8 منه⁸¹، كما نظمته المشرع الجزائري في نص المادة 176 من القانون التجاري⁸².

يفهم من نص المادة 176 بغض النظر عن الحالات المنصوص عليها في المادة 177 أن للمؤجر حق رفض التجديد لكن بعد عرض تعويض الاستحقاق على المستأجر شرط أن يكون مساوياً للضرر الذي لحق به إلا أنه بعد تعديل القانون التجاري في سنة 2005 أصبحت أحكام هذه المادة تخضع لمبدأ حرية التعاقد (المبحث الأول).

تطرق المشرع الجزائري إلى تحديد حالات رفض التجديد، كما بين الآثار المترتبة عنه و والتي تم إدراجها تحت عنوان أحكام رفض التجديد (المبحث الثاني).

⁸⁰ - جاء في الفصل السابع من القانون عدد 37 مؤرخ في 25 ماي 1977، يتعلق بتنظيم العلاقات بين المسوغيين و المتسوغيين فيما يخص تجديد كراء العقارات أو المحلات ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي أو المستعملة في الحرف، (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 38 بتاريخ 31 ماي و 3 جوان 1977). ما يلي " يمكن للمسوغي أن يرفض تجديد التسويغ و مع ذلك فإن المسوغي يجب عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها بالفصل الثامن و الفصول التابعة له أن يدفع للمسوغي المحروم من التجديد منحة تعرف بمنحة الحرمان تساوي الضرر الحاصل بسبب عدم التجديد".

⁸¹ - Article 8 du décret N°53-960, op-cit. « Le bailleur peut refuser le renouvellement du bail, Toutefois, le bailleur devra, sauf exceptions prévues aux articles 9 et suivants, payer au locataire évincé une indemnité dite d'éviction égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement ».

⁸² - تنص المادة 176 من الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، السابق الذكر. على أنه: " يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 و ما يليها أن يسدّد للمستأجر المخلي التعويض المسمى تعويض الاستحقاق الذي يجب أن يكون مساوياً للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد"

المبحث الأول

حق المؤجر في رفض التجديد دون القيام بالالتزامات القانونية

يتمتع المؤجر بحرية مطلقة في تجديد عقد الإيجار أو رفضه احتراماً لحقه في ملكيته للمحل التجاري، فإنه من باب الأخلاق التعاقدية أن يتم تعويض المستأجر مالك القاعدة التجارية عما قد يلحقه من أضرار إثر خروجه من المحل الذي ضيع فيه وقته و استثمار فيه أمواله سعياً لتطوير مشروعه التجاري.

يحق للمؤجر استعادة و استرداد ملكيته العقارية في حالة انتهاء عقد الإيجار و ذلك بعد استكمال الإجراءات القانونية التي تضمنها القانون التجاري في نص المادة 173 و المتمثل في توجيه التنبيه بالإخلاء، كما يمكن للمؤجر عرض التعويض الاستحقاقى على المستأجر الذي لحقه ضرر نتيجة رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار و التي تضمنها القانون التجاري في نص المادة 176 من القانون التجاري،

غير انه بموجب المادة 187 مكرر التي جاءت بموجب تعديل القانون التجاري في سنة 2005 أصبح المؤجر يمارس حق رفض التجديد دون أن يكون ملزماً بتوجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر (المطلب الأول)

ودون أن يكون ملزماً بعرض تعويض استحقاقى للمستأجر مالك القاعدة التجارية إلا إذا تم الاتفاق عليهما في بنود العقد(المطلب الثاني).

المطلب الأول

حق المؤجر في ممارسة رفض التجديد دون توجيه التنبيه بالإخلاء

يعتبر إجراء التنبيه في ظل الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري من النظام العام لا يجوز للمؤجر مخالفته في حالة رفضه لتجديد عقد الإيجار التجاري، و هذا ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 173 من القانون التجاري⁸³.

أشارت الفقرة الأولى من نص المادة 173 أن إجراء التنبيه بالإخلاء هو أمر إلزامي بالنسبة للمؤجر يجب التقيد به في حالة رفضه لتجديد عقد الإيجار، إلا أنه بعد تعديل 2005 يعتمد على نص هذه المادة في حالة اتفاق الأطراف على تطبيق أحكام التنبيه بالإخلاء و التعويض الإستحقاقى باعتبار أن المشرع منح الحرية للأطراف وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي نصت عليها القواعد العامة في المادة 106 من القانون المدني⁸⁴.

يعد مجال تطبيق التنبيه بالإخلاء في الإيجارات التجارية مجال واسع، هذا ما يدفعنا إلى تبيان مفهوم التنبيه بالإخلاء (الفرع الأول)، وممارسة إجراء التنبيه بالإخلاء يتطلب إتباع مجموعة من الشروط (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم التنبيه بالإخلاء

يجوز للمؤجر رفض تجديد الإيجار و من ثم طرد المستأجر من الأماكن التي أجرها، إلا أنه يلتزم بتوجيه تنبيه للمستأجر بالإخلاء، و المؤجر غير ملزم بتوجيه تنبيه بالإخلاء إلا إذا كان هذا الأخير مستأجرا قانونيا و ليس شاغل للأماكن دون وجه حق⁸⁵.

⁸³ - تنص الفقرة الأولى من المادة 173 من الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، السابق الذكر. على أنه: " لا ينتهي إيجار المحلات التجارية الخاصة بهذه الأحكام إلا بإثر التنبيه بالإخلاء حسب ما جرت عليه العادات المحلية و في مدة 6 أشهر قبل الأجل على الأقل".

⁸⁴ - المادة 106 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

⁸⁵ - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري و الحقوق الفكرية، القسم الأول (المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية و العمليات الواردة عليه)، ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص.58 و 59.

يعد التنبيه بالإخلاء المنصوص عليه في المادتين 173 و174 من القانون التجاري⁸⁶ قبل تعديله من النظام العام لا يمكن للمؤجر مخالفته و في حالة الاتفاق على مخالفته في العقد يعد الإجراء باطل لخرقه نص المادة 199 من القانون التجاري.

إلا انه بعد تعديل سنة 2005 أصبح يخضع لإرادة الأطراف في هذا المعنى سيتم تعريف التنبيه بالإخلاء(أولاً)، ثم ممن يصدر التنبيه بالإخلاء ولمن يصدر(ثانياً) وأخيراً الشروط المتبعة في توجيهه(ثالثاً).

أولاً: تعريف التنبيه بالإخلاء

يعرف التنبيه بالإخلاء بأنه تصرف قانوني انفرادي يضع بموجبه أحد الأطراف حدا للعلاقة التعاقدية ولا يشترط فيه قبول الطرف الموجه إليه ولا تصديق من طرف الموجه للالتزام بما تعهد به⁸⁷.

كما يعرف التنبيه بالإخلاء أيضاً أنه إعلان المؤجر و تعبير عن نيته في رفض تجديد عقد الإيجار للمستأجر أو في فسخه مقابل تعويض الاستحقاق⁸⁸.

يهدف التنبيه بالإخلاء من الناحية القانونية إلى السماح للمؤجر بتأكيد رغبته في عدم تجديد الإيجار، و إعطاء المستأجر مهلة للبحث عن محل مماثل أو بيع أو تحويل المعدات و البضائع الموجودة بالمحل و ذلك ليهيئ نفسه للخروج منه، كما يهدف إلى منع المستأجر من التصرف في القاعدة التجارية و ذلك لأنه يقيد و يوقف جميع تصرفاته بخصوص المحل التجاري⁸⁹.

⁸⁶ - المادتين 173 و174 من الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

⁸⁷ - فضيل نادية ، المرجع السابق، ص.187.

⁸⁸ - جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص.73.

⁸⁹ - سرير إبراهيم، المرجع السابق، ص.7.

ثانيا: الأطراف الصادرة للتنبيه بالإخلاء

جاءت المادة 173 من القانون التجاري بأحكام عامة دون تمييز بين المؤجر و المستأجر فلم تحدد الطرف الذي يلزم بإتمام إجراء التنبيه بالإخلاء.⁹⁰

يصدر التنبيه بالإخلاء في غالب الأحيان من المؤجر أو من المستأجر، أو ممن ينوب عن أي منهما كوكيل أو ولي أو وصي أو قيم، أو ممن يحل محل أي منهما، من خلف عام كالورثة، أو خلف خاص كمشتري العين المؤجرة بالنسبة للمؤجر و كالمتنازل له عن الإيجار بالنسبة للمستأجر.⁹¹

أما في حالة تعدد المؤجرين كحالة وجود عقد شركة فإنه لا يشترط أن يصدر كل مؤجر تنبيهها مستقلا بل يكفي أن يقوم أحد المؤجرين بإصدار تنبيه بالإخلاء للمستأجر، أما إذا تعدد المستأجرين و كانوا متضامنين فيكفي توجيه تنبيه بالإخلاء لواحد منهم ليسري على الجميع.⁹²

الفرع الثاني

شروط التنبيه بالإخلاء

تتعدد شروط التنبيه بالإخلاء إلى شروط شكلية تتعلق بشكل التنبيه بالإخلاء و ميعاد توجيهه (أولا)، و شروط موضوعية تتعلق بمضمونه (ثانيا).

أولا: الشروط الشكلية

اشتترطت الفقرة الخامسة من نص المادة 173 من القانون التجاري⁹³ يجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي مع تبيان الأسباب التي دعت إلى توجيهه مع ذكر مضمون المادة 194 و إلا وقع العقد تحت طائلة البطلان، مع العلم أن المشرع الجزائري لم يشترط شكلا معيناً

⁹⁰ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص.38.

⁹¹ - السنهاوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص.772.

⁹² - سلماني فوضيل، التعويض الاستحقاقي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة سطيف، 2004، ص ص.46 و 47.

⁹³ - المادة 173 من الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

لإفراغ التنبيه بالإخلاء، بل اكتفى فقط بأن يكون بعقد غير قضائي عن طريق محضر قضائي إذ لا يجوز توجيهه عن طريق رسالة موسى عليها، بالتالي يجب أن يرد التنبيه بالإخلاء في شكل كتابي دون اشتراط إفراغه في قالب رسمي، بل يكفي أن يكون في قالب عرفي و بعبارات واضحة دون غموض، يفيد الرغبة في الإخلاء قبل انتهاء مدة الإيجار بستة أشهر⁹⁴.

أما المشرع المصري فلم يشترط أن يكون التنبيه بالإخلاء في شكل خاص، فيجوز أن يتم بإنذار على يد المحضر، أو بكتاب مسجل، أو بكتاب عادي، بل يجوز حتى أن يكون شفويا، إلا أن عبء الإثبات في هذه الحالة يقع على من صدر منه التنبيه⁹⁵.

كما اشترطت المادة 173 في فقرتها الأولى على المؤجر توجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر قبل نهاية مدة العقد ب 6 أشهر على الأقل⁹⁶، وفي هذا الشأن جاء قرار المحكمة العليا رقم 108234 المؤرخ في 17 جانفي 1994 كما يلي "من المستقر عليه قانونا وقضاء أن إجراءات التنبيه بالإخلاء تحكمها نصوص القانون التجاري ورسميا المادة 173 منه متى كان النزاع يتعلق بمحل تجاري و إن المادة 475 من القانون المدني غير قابلة للتطبيق إلا على التنبيه بالإخلاء المدني. ومن ثم فإن النعي عن القرار-المطعون فيه- مخالفة للقانون في غير محله مما يستوجب رفض الطعن"⁹⁷ كما أنها هي نفس المدة التي كانت مقررة في ظل تطبيق مرسوم رقم 53-960⁹⁸ و التي اعتمدها المشرع التونسي في الفصل الرابع من قانون 25 ماي

⁹⁴- سلماني فوضيل، المرجع السابق، ص.44.

⁹⁵- بن عودة سنوسي، المرجع السابق، ص.31.

⁹⁶- ماديو ليلي، " تعديل إجراءات تجديد إيجار المحلات المعدة للاستغلال التجاري"، مداخلة في الملتقى الوطني حول: "التعديلات المستحدثة في المنظومة القانونية الوطنية"، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 08، 09، 10 نوفمبر، 2005، ص.6.

⁹⁷- بن رقية يوسف، أهم النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني و التجاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص.374.

⁹⁸- Décret N° 53-960, op.cit.

1977⁹⁹، مع ضرورة تحديد بداية هذا الأجل و نهايته ، أي تاريخ تبليغ التنبيه و تاريخ نهاية هذا الميعاد¹⁰⁰.

ثانيا: الشروط الموضوعية

يحتوي محضر التنبيه بالإخلاء على بيانات جوهرية يجب ذكرها وإلا وقع تحت طائلة البطلان وهذا حسب نص المادة 173 الفقرة الثالثة من القانون التجاري التي تنص " ويجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي و أن تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع إعادة ذكر مضمون المادة 194، و إلا اعتبر باطلا" ¹⁰¹ و هي كالتالي:

1. تحديد هوية المؤجر، ذكر اسمه و لقبه و عنوانه و صفته¹⁰²
2. تحديد هوية المستأجر، ذكر اسمه و لقبه و عنوانه و صفته¹⁰³
3. ذكر أجل 6 أشهر مع تبيان تاريخ البداية و تاريخ النهاية
4. ذكر سبب رفض التجديد
5. يجب أن يتم التنبيه عن طريق محضر قضائي مع ذكر هويته، يخضع تبليغ التنبيه بالإخلاء إلى نصوص المواد 13، 23، 24 قانون إجراءات مدنية و إدارية¹⁰⁴
6. إعادة ذكر فحوى المادة 194 من القانون التجاري
7. إمضاء المحضر القضائي لهذا التنبيه¹⁰⁵

⁹⁹ - الفصل الرابع من القانون عدد 37 لسنة 1977، مؤرخ في 25 ماي 1977، السابق الذكر.

¹⁰⁰ - سلمان فوضيل، المرجع السابق، ص.45.

¹⁰¹ - المادة 173 الفقرة الثالثة من الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

¹⁰² - البقيرات عبد القادر، شرح القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص.53.

¹⁰³ - المرجع نفسه، ص.53.

¹⁰⁴ - المواد 13، 23، 24 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ج.ر.ج، عدد 21، مؤرخ في 23 أبريل 2008.

¹⁰⁵ - فضيل نادية ، المرجع السابق، ص.88.

بالرغم أن التنبيه بالإخلاء ضروري للمؤجر لاسترداد ملكيته العقارية إلا أنه هناك بعض الحالات التي لم تستوجبه و التي تتمثل في :

- حالة المستأجر الذي يشغل عين مؤجرة بدون وجه حق و هو الذي لا يبرر شغله للمحل لا بعقد إيجار مكتوب و لا بوصلات دفع بدل الإيجار¹⁰⁶.
- حالة إعاره المحل فصاحب العقار لا يحتاج لإخراج المستعير إلى توجيه تنبيه بالإخلاء¹⁰⁷.
- حالة التسيير الحر حيث يكفي لإخراج المسير مجرد إنذار بسيط¹⁰⁸.
- حالة عقد الاستغلال أي عندما يضع المؤجر تحت تصرف المستأجر محلا للاستغلال، و بالتالي العقد المبرم بين الطرفين لاستغلال محلا تجاريا لا يتضمن عقد إيجار بل يتضمن عقد استغلال، و لما يتعلق الأمر بعقد الاستغلال هنا يتم الرجوع إلى نص المادة 106 من قانون مدني، و حتى كان الاستغلال ذو طابع تجاري فلا يستوجب الأمر إجراء تنبيه بالإخلاء¹⁰⁹.
- الإيجارات الاحتكارية و هي إيجارات تبرم لمدة طويلة و لا تخضع لقواعد الإيجار التجاري بل لها قواعد خاصة بها¹¹⁰.
- عقد الاعتماد الإيجاري و هو أسلوب حديث لتمويل الاستثمار تم استحداثه بموجب الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، يقوم بموجبه البنك أو المؤسسة المالية المختصة في هذا النوع من العمليات (شركة تأجير بشراء العتاد أو العقار و تأجيره إلى عميلها بموجب عقد. طبقا للمواد 42،43،44 من

¹⁰⁶ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.102.

¹⁰⁷ - قايد سامية، "الإيجار التجاري قبل و بعد تعديل 2005"، مداخلة في الملتقى الوطني حول "التعديلات المستحدثة في المنظومة القانونية الوطنية"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 08،09،10 نوفمبر، 2005، ص.5.

¹⁰⁸ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.102.

¹⁰⁹ - قايد سامية، المرجع السابق، ص.05.

¹¹⁰ - فضيل نادية، المرجع السابق، ص.189.

هذا الأمر، فإنّ عقد الاعتماد التجاري ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء¹¹¹.

يكون التنبيه بالإخلاء مسببا عند قيام المؤجر بذكر سبب من الأسباب التي دفعته إلى توجيهه، إذ ألزمت الفقرة الأخيرة من المادة 173 من القانون التجاري التي جاء نصها كما يلي " يجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي و أن تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع إعادة ذكر مضمون المادة 194، و إلا اعتبر باطلا".

يتبين من هذا النص أن المؤجر الذي يريد توجيه تنبيه بالإخلاء أن يحدد في مضمون التنبيه بالإخلاء لإحدى الحالات التي أوردها المشرع بالمواد 177، 178، 181، 182 و 183 من القانون التجاري التي يستند عليها رفضه التجديد ليتمكن بذلك المستأجر من تحديد موقفه من السبب المثار و توجيه منازعته له من عدمها¹¹².

من تطبيقات القضاء في هذا نجد قرار المحكمة العليا رقم 50558 الذي تناول "من المقرر قانوناً أنّه يجب أن يبين في التنبيه بالإخلاء الأسباب التي أدت إلى ذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري تحت طائلة البطلان، و من ثم فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ خرقاً للقانون... لما كان من الثابت في قضية الحال - أنّ قضاة الموضوع لم يلتفتوا إلى دفع الطاعنة بعدم تسبب التنبيه بالإخلاء، و الموجه لها و خرقه للمادتين 173 و 194 من القانون التجاري، فإنّه بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون"¹¹³.

¹¹¹ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 103.

¹¹² - بلخير هند، تعويض الاستحقاق (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون تجاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2014، ص. 239.

¹¹³ - المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، قرار رقم 50558 مؤرخ في 2 أكتوبر 1988، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1990، ص. 96.

المطلب الثاني

ممارسة المؤجر لرفض التجديد دون عرض التعويض الإستحقاقى

يجب في بداية الأمر الإشارة أنّ للمؤجر حق رفض تجديد الإيجار إذا كان مستعدا لدفع تعويض للمستأجر¹¹⁴. و لقد أقرت المحكمة العليا في قرار رقم 37042 أنّ "المادة 176 من القانون التجاري فتحت المجال للمؤجر في رفض تجديد العقد مقابل تعويض الاستحقاق و ما على القاضي إلّا قبول طلبه في حالة إثباته لانتهااء عقد الإيجار"¹¹⁵.

يظهر من الأحكام القانونية أنّه يحق للمؤجر رفض تجديد الإيجار شريطة أن يدفع تعويض الإخلاء الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد¹¹⁶.

هذا ما نص عليه في المادة 08 من المرسوم رقم 53-960¹¹⁷ و الفقرة الأولى من نص المادة 176 من القانون التجاري، أنّه بعد تعديل سنة 2005 أصبح نصّ هذه المادة يخضع لاتفاق الأطراف بعد أن كان من النظام العام أصبح يخضع لنظام التعاقد.

يعتبر التعويض الإستحقاقى موضوع مهم وأساسي في مجال الإيجارات التجارية، على هذا الأساس سننتطرق إلى تبيان مفهوم التعويض الإستحقاقى (الفرع الأول)، ثم كيفية تقدير التعويض الإستحقاقى (الفرع الثاني).

¹¹⁴ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.62.

¹¹⁵ - المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 37042 مؤرخ في 13 يوليو 1985، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1990، ص.123.

¹¹⁶ - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص.63.

¹¹⁷ - Article 08 du Décret N° 53-960 , op.cit.

الفرع الأول

مفهوم التعويض الإستمحاقى

نظم المشرع التعويض الإستمحاقى بنص المادة 176 من القانون التجارى فجاء بالفقرة الأولى منها تسميته "المسمى تعويض الاستحقاق" ثم حدد مداه "أن يكون مساويا للضرر" فبين سببه "...المسبب نتيجة عدم التجديد"، كما حصرت الفقرة الثانية من نفس المادة العناصر التي تدخل في تقديره، و يتضمن على وجه الخصوص التعويض ...، القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لعرف المهنة، و كذلك مصاريف و حقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة¹¹⁸، بالتالى سيتم تعريف التعويض الإستمحاقى (أولا)، و يتم تبيان مجموعة من الخصائص (ثانيا)، كما يتميز التعويض الإستمحاقى بمجموعة من الشروط (ثالثا)

أولا: تعريف التعويض الإستمحاقى

يمكن تعريف التعويض الإستمحاقى¹¹⁹ حسب أحكام المادة 176 من القانون التجارى على أنه ذلك الضرر اللاحق بالمستأجر بسبب رفض التجديد إذا فهو التعويض من أجل جبر الضرر يكون بقدر هذا الضرر حتى لا تلحق المستأجر الذي طرد من المحل خسارة و لا يحقق له ربحا، و أن هذا التعويض يخضع للسلطة التقديرية للقاضي¹²⁰.

جعل المشرع الجزائري من تعويض الاستحقاق أن المؤجر الذي يرفض تجديد عقد الإيجار مقترن بوجود ضرر. كما أنه حسب أحكام المادة 176 القانون التجارى يكون للمؤجر حق

¹¹⁸ - بلخير هند ، المرجع السابق، ص.08.

¹¹⁹ - المرجع نفسه، ص.9. " لم يأتي المشرع بتعريف محدد للتعويض الإستمحاقى مما جعل المهمة تعود للفقهاء فهناك من يحاول تعريفه على أنه المبلغ الذي يدفعه المؤجر مالك الجدران للتاجر المستأجر مالك القاعدة التجارية عندما يرفض الأول تجديد عقد الإيجار، بينما ذهب رأي آخر بالقول بأنه التعويض المقرر من أجل جبر الضرر حتى لا تلحق المستأجر الذي طرد من المحل خسارة و لا يحقق له ربحا بهذا التعويض، لم يتفوق الباحثون في إعطاء تعريف دقيق للتعويض الإستمحاقى بل اكتفوا بذكر سببه و الهدف منه أو تحديد الطرف الملزم به و الطرف الذي يستحقه".

¹²⁰ - بودراع بلقاسم، المرجع السابق، ص.191.

رفض التجديد، و عليه فحق الرفض يعتبر كفعل خاطئ يعطي الحق في التعويض بحسب الضرر و يبقى على المؤجر عبء إثبات أن رفضه مبرر¹²¹.

ثانيا: خصائص التعويض الإستحقاقى

يتميز التعويض الإستحقاقى بمجموعة من الخصائص التي تتمثل في :

1. التعويض الإستحقاقى تعويض يرمي إلى إصلاح الضرر الذي لحق المستأجر نتيجة رفض التجديد¹²² فهو لا يحل مكان المحل التجاري، ويترتب عليه أنه لا يجوز لدائن المستأجر المقيدون على المحل التجاري استعمال حق الامتياز لاستيفاء ديونهم من التعويض الإستحقاقى و هذا في غياب أي نص قانوني يجيز له ذلك، أما الدائون العاديون فيجوز لهم استيفاء ديونهم من التعويض الإستحقاقى، و لكن فقط بعد توقيع حيز عليه تحت يد المؤجر¹²³.
2. التعويض الإستحقاقى من النظام العام حيث المشرع ألزم المؤجر الذي رفض التجديد بدفع تعويض عند إبداء رغبته باسترداد الشيء المؤجر¹²⁴.
3. حالة تصرف المؤجر في العقار بعد رفض التجديد في تصرفه بالبيع، فإنه كقاعدة عامة يبقى المالك الأصلي للمحل هو المدين بالتعويض الإستحقاقى، على أنه من جانب آخر يمكن أن يتضمن عقد البيع بندا يلتزم بمقتضاه مشتري المحل بأداء التعويض الإستحقاقى، حينئذ يعمل بذلك الالتزام¹²⁵.

¹²¹ - جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص.92.

¹²² - JOURDAN Lafarge, Répertoire du Droit commercial, beaux commerciaux, Encyclopédie Juridique, Dalloz, Paris, 1998, p.51.

¹²³ - بن عودة سنوسي، المرجع السابق، ص.57 و58.

¹²⁴ - سرير إبراهيم، المرجع السابق، ص.90.

¹²⁵ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص.143 و144.

ثالثا: شروط التعويض الإستحقاقى

تتمثل الشروط المقيدة للمؤجر في التعويض الإستحقاقى و استفادة المستأجر منه حسب نص المادتين 172 و 177 من القانون التجارى في حالتين :

1. أن يكون المستأجر قد استغل المحل مدة سنتين إذا كان العقد مكتوبا و 4 سنوات إذا كان عقد الإيجار شفهي¹²⁶.

2. عدم إخلال المستأجر بالتزاماته المنصوص عليها في المادة 177 من القانون التجارى كتغيير تخصيص المحل، الإيجار من الباطن غير المرخص به من المؤجر، عدم تسديد بدل الإيجار بانتظام، التوقف عن استغلال المحل التجارى بدون سبب جدي و مشروع، إضافة إلى الأسباب الأخرى الخطيرة و المشروعة التي يمكن أن تنسب إلى المستأجر، بالتالي في هذه الحالات لا يستفيد من تعويض الإخلاء.

و من هنا يتبين أنّ المشرع الجزائري قد منح نوع من الحرية للمؤجر من خلال طرد المستأجر لكن بعد إتباع إجراءات معينة فرضتها المادة 177 من القانون التجارى و هي:¹²⁷

- محضر إثبات حالة يعاين المخالفة المرتكبة من قبل المستأجر. توجيه إنذار من المؤجر إلى المستأجر، مع منحه مهلة شهر للكف عن الاستمرار في المخالفة التي اقترفت من قبل المستأجر.

- محضر إثبات يعاين استمرارية مخالفة في حالة استمرار المستأجر باقترافها.

و في حالة عدم استيفاء هذه الإجراءات الجوهرية فإنّ المحكمة ستحكم لا محالة بعدم قبول الدعوى لعدم انتظام إجراءاتها¹²⁸.

¹²⁶ - شريقي نسرين، المرجع السابق، ص.94.

¹²⁷ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.123.

¹²⁸ - المرجع نفسه، ص.123.

الفرع الثاني

تقدير التعويض الإستهقائي

يمكن تقدير التعويض الإستهقائي بما أقرت به الغرفة التجارية و البحرية بتاريخ 27 فبراير 1996 بقرار رقم 140798 الذي 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 الاهتداء بها للوصول إلى تحديد قيمة المحل التجاري و نتيجة لذلك فإنّ قضاة الموضوع غير ملزمين بالاعتماد أساساً على رقم المبيعات و ذلك إعمالاً لسلطتهم التقديرية، و لما كان من الثابت في قضية الحال - أنّ قضاة الموضوع صادقوا على تقرير الخبرة الذي اعتمد على رقم المبيعات لسنوات 1983 - 1985 - 1984 دون الأخذ في الاعتبار رقم المبيعات سنة 1986، فإنّهم طبقوا القانون تطبيقاً سليماً و متى كان ذلك استوجب الرفض"¹²⁹، من هذا المبدأ سنبين تاريخ تقدير مبلغ التعويض الإستهقائي الذي أثار عدة صعوبات لدى الفقه و القضاء(أولاً).

نظراً لتعدد طرق تقدير التعويض الإستهقائي عند الخبراء بالتالي الخبير في هذه الحالة يختار الطريقة الأنجع في تقديره (ثانياً).

أولاً: تاريخ تقدير التعويض الإستهقائي

على غرار الفراغ التشريعي الذي جاء به المرسوم رقم 53-960 لم يرد بالأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري في باب الإيجارات التجارية حكم يحدد فيه مشرعنا التاريخ الذي يجب على القاضي التوقف من أجل تقدير التعويض الإستهقائي و هذا ما أثار صعوبات كبيرة لدى الفقه و القضاء¹³⁰.

¹²⁹ - المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، قرار رقم 140798 مؤرخ في 27 فبراير 1996، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1996، ص.118.

¹³⁰ - بلخير هند ، المرجع السابق، ص. 262.

يعتبر القضاء الفرنسي تاريخ تقدير التعويض الإستحقاقى يحسب من التاريخ الذي يغادر فيه المستأجر الأمكنة و ليس من تاريخ رفض التجديد، و في مرحلة متقدمة اعتبره من التاريخ الأكثر قربا من تسديد التعويض و ليس من تاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء¹³¹.

أما القضاء الجزائري فجاء مخالفا للقضاء الفرنسي باعتبار أن تعويض الإخلاء يقدر من تاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء الذي يعبر فيه المؤجر رفضه لتجديد الإيجار، و ليس من تاريخ الإخلاء أو الخروج الفعلي للأمكنة بحجة أن الخروج يقع بعد صدور الحكم القضائي بالإخلاء. و الأحكام القضائية تفصل في الوقائع القائمة و ليست المستقبلية¹³².

ثانيا: طرق تقدير التعويض الإستحقاقى

يلجأ الخبراء في تقدير التعويض الإستحقاقى إلى عدة طرق منها :

1. طريقة الدخل السنوي التي تقوم على مبلغ رقم الأعمال المحقق أو الربح، الخبير بهذه الطريقة يأخذ معلومات حول رقم الأعمال و الأرباح من إدارة الضرائب¹³³.
2. طريقة الإطلاع على عقود بيع المحلات التجارية لدى الجهات المختصة بالتسجيل و فيها يعتمد الخبير على قيمة بيع المحلات التجارية المماثلة للمحل التجاري محلّ النزاع (من حيث المساحة، من حيث الموقع،...) لدى مصلحة التسجيل¹³⁴.
3. طريقة الاعتماد على رقم الأعمال من الثلاث سنوات الأخيرة و هي الأكثر استعمالا من قبل الخبراء¹³⁵.

¹³¹ - سرير إبراهيم، المرجع السابق، ص.107.

¹³² - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.124 و 125.

¹³³ - جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص.97.

¹³⁴ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.124.

¹³⁵ - المرجع نفسه، ص.124.

المبحث الثاني

أحكام ممارسة المؤجر لرفض التجديد

باعتبار رفض التجديد هو حق مقرر للمؤجر في حالة مبادرة المستأجر في تقديم طلب التجديد، فلا يمكن حرمان المؤجر من ممارسته لأنه مبدأ أساسي بالنسبة له حيث يحتل مكانة هامة في موضوع الإيجارات التجارية. إلا أن هذا الرفض يكون مقترن بتعويض استحقاق للمستأجر مالك القاعدة التجارية و ذلك في حالة عدم إثبات المؤجر لأي إخلال من طرف المستأجر لالتزاماته التعاقدية و هذا ما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 176 من القانون التجاري.

حاول المشرع الجزائري عند وضعه لأحكام القانون التجاري بالتحديد في نص المادة 176 من القانون التجاري تحقيق نوع من الموازنة بين الملكية العقارية التي يتمتع بها المؤجر و بين ملكية القاعدة التجارية التي يتمتع بها المستأجر¹³⁶، بمعنى أن حق رفض التجديد المخول للمؤجر هو حق مقابل لطلب التجديد المخول للمستأجر في مجال الإيجارات التجارية.

يهدف المؤجر دائما عند رفض التجديد مقابل التعويض الاستحقاق إلى جبر الضرر اللاحق بالمستأجر في حالة عدم إثباته لسبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة 177 من القانون التجاري.

حاول المشرع الجزائري تبيان حالات تفتح مجال للمؤجر في رفض تجديد الإيجار التجاري (المطلب الأول)، كما يترتب عن ممارسة المؤجر لحق رفض التجديد الإيجار التجاري عدة آثار (المطلب الثاني).

¹³⁶ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص.119.

المطلب الأول

تحديد حالات ممارسة المؤجر لحق رفض التجديد

تتاول المشرع الجزائري حالات ممارسة المؤجر لرفض تجديد الإيجار في عدة مواد من القانون التجاري منها المادة 176 التي تشير إلى حالة رفض تجديد بناء على الإرادة المنفردة للمؤجر (الفرع الأول)، بالإضافة إلى المادة 178 التي تحدد حالة رفض تجديد الإيجار التجاري بسبب توسيع أو بناء أو إعادة بناء (الفرع الثاني)، و أخيرا تطرقت المادة 184 إلى حالة رفض التجديد من قبل المؤجر بائع المحل التجاري (الفرع الثالث).

الفرع الأول

حالة رفض التجديد بناء على الإرادة المنفردة للمؤجر

يحق للمؤجر دائما رفض تجديد عقد الإيجار التجاري باعتباره حق مقرر له بموجب نص المادة 176 من القانون التجاري، سواء استعمل المؤجر الحق بغرض استرجاع محله و استغلاله هو شخصيا أو من طرف أحد أقربائه أو لإعادة تأجيرها لشخص آخر أو لأي غرض آخر¹³⁷.

يجب أن يقتصر رفض التجديد حسب نص المادة 176 القانون التجاري بدفع مقابل تعويض استحقاق للمستأجر و هذا ما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا حيث أشارت فيه "حيث أن الإشارة في طلب التنبيه بالإخلاء إلى المادة 176 تجاري معناه أن المؤجر يرفض تجديد العقد مقابل دفع تعويض الاستحقاق و هذا سبب كاف حسب مفهوم المادتين 173 و 176 تجاري"¹³⁸

¹³⁷ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص.122.

¹³⁸ - المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، قرار رقم 37887 مؤرخ في 2 جانفي 1985، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1990، ص.129 و 130.

كما أكد قرار آخر هذا الموقف إذ جاء فيه " و لكن حيث أن الوجه لا يبين كيف أن طلب الاسترداد غير مطابق للقانون، و أنه من جهة أخرى، فإن عرض تعويض عن الإخلاء يكفي لتسبيب التنبيه بالإخلاء"¹³⁹ .

إذ ما الفائدة من مطالبة المؤجر بأن يتضمن التنبيه بالإخلاء لسبب آخر غير عرض مبلغ التعويض الإستهقائي، كمطالبته بأن يكون السبب هو إرادته في استرجاع المحل للاستغلال الشخصي أو من طرف أحد أفراد عائلته، طالما أنه لا يمكن مراقبة هذا السبب الأخير إلا بعد تنفيذ حكم القاضي بالإخلاء، و أنه إضافة إلى ذلك لم يتضمن القانون التجاري الجزائري ما يخول للمستأجر المحلي إقامة دعوى للمطالبة بإعادته إلى المحل المحلي، أو المطالبة بالتعويض عن عدم صحة السبب إذا ما قام المؤجر بإيجار نفس المحل إلى شخص آخر بدل استغلاله شخصيا أو من طرف أحد أفراد عائلته¹⁴⁰ .

الفرع الثاني

حالة رفض تجديد الإيجار في توسيع أو بناء أو إعادة البناء

أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 178 من القانون التجاري¹⁴¹ للمؤجر رفض تجديد الإيجار و استرداد العقار لتوسيع أو بناء عمارة أو إعادة بنائها بشرط تسديد المستأجر تعويض الإخلاء المنصوص عليه في المادة 176 من القانون التجاري، بالتالي هذه الوضعية تختلف عن حالات الاسترداد السابقة، لأن العقار المراد استرداده في هذه الحالة لا يشكل خطرا على

¹³⁹ - المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، قرار رقم 110146 مؤرخ في 17 جانفي 1994، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1994، ص.128.

¹⁴⁰ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص.126.

¹⁴¹ - تنص المادة 178 من الأمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، السابق الذكر. على ما يلي: " للمؤجر حق رفض تجديد الإيجار لبناء أو إعادة بناء العمارة الموجودة شريطة أن يسدد للمستأجر المحلي للمحل تعويض الإخلاء المنصوص عليه في المادة 176

غير أنه يجوز للمؤجر أن يتخلص من دفع هذا التعويض بعرضه على المستأجر المحلي محلا موافقا لحاجاته و إمكانياته و موجودا بمكان مماثل."

شاغله بل أن رغبة المؤجر تهدف إلى بناء العمارة و توسيعها و تحسينها لتحقيق الغاية التي يصبوا إليها مالكوها¹⁴².

لا يمكن للمالك (المؤجر) التهرب من دفع تعويض الإخلاء إلا بعد تقديمه أو عرضه على المستأجر محل آخر يكون موافقا لاحتياجاته و إمكانياته، و يكون المحل موجود في موقع مكافئ أي مماثل، كما يجب على المؤجر تبيان هذا العرض في رفض التجديد¹⁴³، هذا ما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 178 من القانون التجاري، مع دفع عند الاقتضاء تعويض عن الضرر عن حرمانه المؤقت من قيمة متجره مع تسديد له مصارف النقل العادية¹⁴⁴.

يجب على المؤجر للقيام برفض التجديد توجيه تنبيه بالإخلاء مسببا من أجل توسيع أو بناء أو إعادة بناء المبنى حيث يوجد المحل التجاري و إن التنبيه بالإخلاء هو إجراء وجوبي و الذي يكون حسب الشكل المبين في رفض تجديد عقد الإيجار بدون تعويض إلا فيما يخص السبب¹⁴⁵.

يرغب إذن المؤجر في استرداد العقار الكائن به المحل التجاري بغية توسيعه أو بنائه أو إعادة بنائه تكون بإرادته المنفردة حيث لا توجد في هذه الحالة خطورة شغل الأمكنة و لا تدخل الإدارة بل العبرة هنا تتمثل في الإرادة المنفردة في رفض التجديد و في الاسترداد و الاسترجاع، و بالتالي ذكر مضمون المادة 178 من أجل تسبيب التنبيه بالإخلاء¹⁴⁶.

¹⁴² - سرير إبراهيم، المرجع السابق، ص.149.

¹⁴³ - RIPERT George, ROBOLT Rene, Traité de Droit commercial, 18^{ème} édition, L.D.G.J, Paris, 2001, pp.463,464.

¹⁴⁴ - بودراع بلقاسم، المرجع السابق، ص.381.

¹⁴⁵ - جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص.153.

¹⁴⁶ - سرير إبراهيم، المرجع السابق، ص.150.

الفرع الثالث

حالة رفض التجديد من قبل المؤجر بائع المحل التجاري

جاء نص المادة 184 من القانون التجاري كما يلي " لا يجوز للمالك أو المستأجر الأصلي أن يرفض تجديد الإيجار إذا كان هو المؤجر للأماكن و في نفس الوقت البائع للمحل التجاري المستغل و القابض لكل الثمن إلا بشرط أن يتحمل دفع تعويض الإخلاء المنصوص عليه في المادة 176، إلا إذا برهن على سبب يعتبر خطيرا أو مشروعاً ضد المستأجر".

يمكن تفسير هذه المادة بعد توضيح دور المؤجر في هذه الوضعية المتمثلة في استعادة المؤجر بائع القاعدة التجارية لعقاره المؤجر و التي من خلالها نجد أن لها دورين من خلال مرحلتين¹⁴⁷

- في المرحلة الأولى يكون هو المالك للعقار و القاعدة التجارية فيقوم ببيع المتجر لشخص و المتمثل في المشتري و يقبض عنه الثمن كله، و في هذه المرحلة هناك عقد بيع بين المالك و مشتري المتجر.
- في المرحلة الثانية يؤدي المؤجر الدور الثاني فيؤجر الأماكن لمشتري المتجر الذي سيصبح المستأجر، و في هذه الحالة يوجد عقد إيجار بين المؤجر المالك و المستأجر المشتري للمتجر.

كما يشترط أيضا لتطبيق هذا النص أن يكون بائع المحل التجاري قد قبض كامل ثمنه، قد استقر القضاء الفرنسي على اعتبار حكم إلزام المالك أو المستأجر الأصلي الذي هو في نفس الوقت مؤجر الأمكنة و بائع المحل التجاري بدفع التعويض الإستحقاقي ينطبق على كامل حالات الاسترجاع و بالخصوص الاسترجاع للسكن و الاسترجاع للهدم أو إعادة البناء إلا إذا تعلق الأمر بمبرر الاسترجاع لسبب خطير و مشروع¹⁴⁸.

¹⁴⁷ - حساين سامية، حق الإيجار في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص.251.

¹⁴⁸ - حزيق محمد، المرجع السابق، ص.128.

يعود أصل هذه الفكرة إلى تطبيق نظرية ضمان عدم الإزعاج الشخصي، و يعني أن ذلك أن البائع للقاعدة التجارية و الذي هو المالك للعقار، أن لا يتسبب في إزعاج المستأجر الذي اشترى منه القاعدة التجارية ذلك أن بيعه يجب أن يكون تاماً. و بالتالي لا تقع الاستعادة هنا على العقار إلا إذا ارتكب المستأجر خطأ يحسب ضده¹⁴⁹.

بالتالي حتى يستفيد المؤجر من نص هذه المادة يجب أن يتقيد بالشروط التي تناولتها و المتمثلة في وجوب حصول بيع المحل التجاري، ضف إلى ذلك أن يكون بائع المحل التجاري قد قبض الثمن كله، كما يجب توفر جميع الشروط الملزمة لممارسة حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية¹⁵⁰

ولا يلزم المؤجر بأداء التعويض الإحتياقي إلا في حالتين:

- 1- حالة عدم تحقق الشروط العامة المطلوبة في قيام الحق في تجديد الإيجار
- 2- إذا برهن المؤجر على قيام السبب الخطير و المشروع المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 177 قانون تجاري¹⁵¹.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة عن ممارسة المؤجر لرفض التجديد

ينتج عن ممارسة المؤجر لرفض التجديد عدة آثار إذ يمكن للمؤجر رفع دعوى التعويض عن التأخير في إخلاء الأمكنة (الفرع الأول)، كما يمكن له العدول عن قراره في رفض تجديد المحل التجاري (الفرع الثاني).

¹⁴⁹ - حساين سامية، حق الإيجار في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص.252.

¹⁵⁰ - المرجع نفسه، ص.252.

¹⁵¹ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص.128.

الفرع الأول

حق المؤجر في رفع دعوى التعويض عن التأخير في إخلاء الأمكنة

تجدر الإشارة أن نص المادة 187 من القانون التجاري تنص على أنه "لا يجوز إلزام أي مستأجر يمكنه المطالبة بتعويض الإخلاء بمغادرة الأماكن قبل قبض التعويض، وله الحق في البقاء في هذه الأماكن إلى أن يدفع له هذا التعويض طبقاً لشروط وبنود عقد الإيجار الذي انقضى أجله..."

نجد من تطبيقات القضاء لنص المادة قرار الغرفة التجارية والبحرية رقم 48756 الذي جاء "من المقرر قانوناً أنه لا يجوز إلزام المستأجر الذي يمكنه المطالبة بتعويض الإخلاء بمغادرة الأماكن قبل قبض التعويض.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بمصادقتهم على الحكم المستأنف لديهم، القاضي بطرد الطاعن (المستأجر) من المحل التجاري المتنازع عليه قبل تحديد تعويض الاستحقاق و قبضه يكونوا قد خرقوا أحكام القانون مما يستوجب نقض قرارهم¹⁵².

يفهم من نص المادة و القرار أن المشرع الجزائري قد ألزم المؤجر بدفع تعويض استحقاق للمستأجر قبل مغادرته للأمكنة و لا يمكن إلزامه بالمغادرة إلا بعد قبضه التعويض.

الأصل أن دفع مبلغ التعويض يدفع للمستأجر نفسه، إلا أن المشرع أجاز دفعه بين يدي حارس قضائي يعين بناء على اتفاق الأطراف أو بموجب الحكم الذي يقضي بالتعويض، و إلا يعين بناء على أمر استعجالي يصدره رئيس المحكمة و هذا لم يتم تحديده في نص المادة 187 من القانون التجاري، وفي حالة دفع التعويض بين يدي المستأجر نفسه، فإنه يقع على عاتق المؤجر مباشرة إجراءات التنفيذ وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً بشأن التنفيذ الجبري عن

¹⁵² - المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، قرار رقم 48756 مؤرخ في 17 أوت 1988، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1991، ص.92.

طريق محضر قضائي، كما يحق للمؤجر إقامة دعوى المطالبة بالتعويض عن التأخير في إخلاء الأمكنة¹⁵³.

أما في حالة تسليم مبلغ التعويض بين يدي الحارس القضائي، فإنه يتعين على هذا الأخير أن يدفعه للمستأجر، مقابل إيصال منه إن لم تقع معارضة من الدائنين، و يلتزم المستأجر بمجرد قبضه التعويض بتسليم مفاتيح المحل المخلي، و إذا لم ينفذ هذا الالتزام في هذا التاريخ المحدد يتم بتوجيه إنذار له، و في حالة عدم خروجه و بقاءه في المكان دون تسليم مفاتيح المحل، يمسك الحارس القضائي واحد بالمائة من مبلغ التعويض عن كل يوم تأخير، و يسلم هذا المبلغ المقتطع إلى المؤجر مقابل إيصال، كل ذلك ما لم يثبت المستأجر أن تأخره في إخلاء الأمكنة يعود سببه إلى المؤجر أو لسبب أجنبي¹⁵⁴.

الفرع الثاني

حق المؤجر في العدول عن قرار استرجاع المحل التجاري

أجاز المشرع الفرنسي في المادة 145-58 من القانون التجاري الفرنسي¹⁵⁵ للمالك (المؤجر) دائما حقه في رفض تجديد إيجار المحل التجاري، سواء أثناء الإجراءات، أو بعد الحكم عليه بدفع تعويض الإخلاء في غضون 15 يوما من تاريخ صدور القرار الذي يحدد التعويض نهائيا¹⁵⁶.

سار المشرع الجزائري على نهج المشرع الفرنسي عندما أجاز للمالك المؤجر الذي خسر دعواه أن يتملص من سداد التعويض الإستهقاقي بقبوله تجديد الإيجار طبقا لأحكام المادة

¹⁵³ - حزيط محمد، المرجع السابق، ص ص. 136 و 137.

¹⁵⁴ - المرجع نفسه، ص. 137.

¹⁵⁵ - Article L 145-58 du Code commerce français, Op.cit « Le propriétaire peut, jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jour à compter de la date à laquelle la décision est passé en force de chose jugée, se soustraire au paiement de l'indemnité, à charge par lui de supporter les fois de l' instance et de consentir au renouvellement du bail dont les conditions, en cas de désaccord, sont fixées conformément aux dispositions réglementaires prises à cet effet. Ce droit ne peut être exercé qu' autant que locataire est encore dans les lieux et n'a pas déjà loué ou acheté un autre immeuble destiné à sa réinstallation »

¹⁵⁶ - RIPERT George, ROBOLT Rene, Op.cit, pp.458,459.

197 من القانون التجاري التي أجازت هذا التملص في ظرف 15 يوما ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائيا إذا كان الأمر يتعلق بحكم ابتدائي و ابتداء من تاريخ صدور قرار المجلس إذا كان الأمر يتعلق بالمجلس القضائي بشرط أن يتحمل المؤجر مصاريف الدعوى أو يقل بتحديد الإيجار، و إذا كان من اللازم على المستأجر المحتج ضده بحق الرفض أن يتخذ بعض التدابير، فإن المشرع لم يفوته ذلك حتى لا يكون المستأجر متعرض للتلاعب و الاحتيال من طرف المؤجر فقيّد بذلك حق العدول بشرطين و هما عدم خروج المستأجر بعد من المحل و عدم استئجاره محلا آخر أو شراء عمارة أخرى¹⁵⁷

تجدر الإشارة أيضا أن قبول المؤجر التجديد يجب عليه أن يلتزم به ما دام أنه كان في بداية الأمر التنازل عن حقه في العدول و ما دام عدل عن الرفض بقبول التجديد فيصبح رفض التجديد التزامي و وجوبي نهائي لا يمكن العدول عنه ثانية، و إذا تواصل النزاع بين الطرفين حول بدل الإيجار و المدة فإن رفض التجديد يجري مجرى الشروط المحددة وفقا للمادة 195 من القانون التجاري الجزائري بموجب دعوى يفصل فيها القاضي الإستعجالي الذي يستعين بخبير عن جميع عناصر التقدير¹⁵⁸.

¹⁵⁷-جنادي جيلالي، المرجع السابق، ص.108.

¹⁵⁸- المرجع نفسه، ص.109.

خاتمة

نتوصل في نهاية هذه الدراسة إلى القول بأن المشرع الجزائري عند وضعه لأحكام المتعلقة بالإجراءات التجارية، حاول إضفاء الحماية القانونية على الملكية العقارية التي يتمتع بها المؤجر في إطار رفض التجديد و استرجاع ملكية المحل التجاري دون مقابل تعويض استحقاقى للمستأجر مالك القاعدة التجارية.

وضع المشرع الجزائري قبل تعديل القانون التجاري عدة إجراءات على المؤجر الالتزام بها في حالة رفضه للتجديد و استرداد ملكيته العقارية للمحل التجاري، والتي تتمثل في الالتزام بتوجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر التاجر مع ذكر السبب الذي دفعه لرفض التجديد و هذا ما أقر به المشرع في نص المادة 173 من القانون التجاري ويكون ذلك قبل نهاية مدة عقد الإيجار بستة أشهر على الأقل.

يكون حق المؤجر في رفض التجديد مرتبط بمقابل تعويض للمستأجر الذي لحقه ضرر نتيجة رفض التجديد و هذا ما جاء في نص المادة 176 من القانون التجاري. غير أنه انتقدت فكرة التعويض الإستحقاقى من قبل المؤجرين و من قبل فقهاء فرنسيين باعتباره تعويض غير عادل و مجحف في حق المؤجرين إذ اعتبروا أن المؤجرين يدفعون أكثر مما قبضوه من بدل الإيجار مما نتج عنه عدة مشاكل من خلال كثرة المنازعات القضائية.

قيد المشرع ممارسة حق الاسترجاع دون مقابل تعويض بإثبات سبب من الأسباب القانونية المنصوص عليها في نص المادة 177 من القانون التجاري، نجد أن المشرع قد بادر بتبيان ضمانات حق الاسترجاع دون تعويض استحقاقى بموجب نص هذه المادة كضمانة أساسية تمكن المؤجر من استرداد ملكية المحل التجاري في مجال الإجراءات التجارية.

تفطن المشرع الجزائري من خلال تعديل القانون التجاري في سنة 2005 بموجب قانون رقم 02-05 بإعادة الاعتبار للملكية العقارية، مستدركا للنقائص و الثغرات التي جاء بها القانون القديم من خلال إضافة المادة 187 مكرر، و بهذه المادة يكون المشرع قد فتح باب واسع للمؤجر في ممارسة رفض التجديد و ممارسة حق الاسترجاع دون أن يكون ملزما بالتقيد بأي إجراء ولا أي

تعويض اتجاه المستأجر إذ أعفاه المشرع من الالتزامات القانونية التي وقعت على عاتقه في ظل القانون القديم ، ضف إلى ذلك فتح المشرع حرية المؤجرين بعد تكريس مبدأ حرية التعاقد بممارسة رفض التجديد و حق الاسترجاع وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين أي لا يمكن ممارسة أي إجراء ولا أي تعويض إلا إذا كان متفقا عليه في بنود العقد، كما نظم المشرع انتهاء مدة العقد التجاري مرتبط بانتهاء المدة المحددة في العقد.

كما أنه من الأسباب التي أدت بالمؤجر إلى تبني حرية التعاقد هو عدم استقرار المعاملات التجارية التي يعود سببها تخلي الملاك على إبرام عقود الإيجار تحرمهم من ملكيتهم، أو يقومون بتأجير المحل التجاري لمدة أقل من سنتين، مما أثر سلبا على استقرار النشاط التجاري و بالتالي التأثير على الاقتصاد الوطني.

حقق المشرع الجزائري نوعا ما الحماية لحقوق المؤجر بعد تكريس حق رفض التجديد و ممارسة حق الاسترجاع كضمانات مقابلة لحق طلب التجديد و حق البقاء للمستأجر في مجال الإيجارات التجارية في ظل القانون التجاري، كما أنه بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005 يكون قد وسع أكثر من حماية حقوق المؤجر بإدراجه لمبدأ حرية التعاقد في مجال الإيجارات التجارية من خلال نص المادتين 187 مكرر و 187 مكرر 1، الذي يضيف حماية على حقوق المؤجر.

إلا أنه لا تكفي هاتين المادتين لحماية حقوق المؤجر باعتبار أنهما لم تنصا بصفة صريحة على حماية حقوق المؤجر في موضوع الإيجارات التجارية بل نصت عليها ضمنا يمكن استنتاجها من خلال مبدأ حرية التعاقد، لذا على المشرع الجزائري إضافة مواد تنص صراحة على حماية حقوق المؤجر في مجال الإيجارات التجارية.

قائمة المراجع

أولا-باللغة العربية:

1. الكتب:

- 1- البقيرات عبد القادر، شرح القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 2- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار و العارية، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- 3- بودراع بلقاسم، الوجيز في القانون التجاري، دار الرياض، الجزائر، 2004 .
- 4- بن رقية يوسف، أهم النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني و التجاري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.
- 5- جنادي جيلالي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، مطبوعات الأشغال التربوية ، الجزائر، 2001.
- 6- زهيرة جيلالي قيسي عبد القادر ، تأجير المحل التجاري (دراسة مقارنة)، الراية للنشر، الإسكندرية، 2011.
- 7- حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 8- حزيط محمد، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 9- شريقي نسرين، الأعمال التجارية-التاجر-المحل التجاري، دار بلقيس، الجزائر، 2013.
- 10- عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة النشر.
- 11- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري و الحقوق الفكرية، القسم الأول(المحل التجاري، عناصره، طبيعته القانونية و العمليات الواردة عليه)، ابن خلدون، الجزائر، 2001.

- 12- مبروك حسين، القانون التجاري و النصوص التطبيقية و الاجتهاد القضائي و النصوص المتممة، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 13- مسعودي عبد الله، المواعيد القانونية المدنية و الجزائية في(قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، قانون الإجراءات الجزائية، القانون المدني، القانون التجاري، قانون الأسرة، تشريع العمل، قانون الجنسية، قانون الجمارك، القانون البحري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015.
- 14- فضيل نادية، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، دار هومة، الجزائر، 2011.

II. الأطروحات و المذكرات الجامعية:

أ. أطروحات الدكتوراه:

- 1- بلخير هند، تعويض الاستحقاق (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون تجاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2014 .
- 2- حساين سامية، حق الإيجار في القانون التجاري الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013.

ب. مذكرات الماجستير:

- 1- بن عودة سنوسي، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة تلمسان، 2004.
- 2- بن مخلوف خالد، دور الإدارة في تجديد عقد الإيجار التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2013.
- 3- سلماني فوزيل، التعويض الإستحقاقي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية و الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة سطيف، 2004.

- 1- سرير إبراهيم، أحكام رفض تجديد الإيجار التجاري على ضوء التشريع و القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002.

III. -المقالات و المداخلات:

أ. المقالات:

- 1- حساين سامية، " حرية التعاقد في الإيجار التجاري في ظل قانون 05-02 المعدل و المتمم للأمر 59-75"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 01، 2011، ص ص. 111- 160.
- 2- نايت علي عمران، " الإشكالات التي يطرحها عقد إيجار المحل التجاري بعد تعديل 2005"، مجلة المنظمة الوطنية للمحامين، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد 10، 2014، ص ص. 12- 15.
- 3- الدوسري محمد بن سعد، " الاستبدال و الاسترجاع (دراسة فقهية)"، مجلة دراسات إسلامية، كلية الشريعة، جامعة محمد بن سعود، الرياض، العدد 27، 2016، ص ص. 11- 64.

ب. المداخلات:

- 1- قايدي سامية، "الإيجار التجاري قبل و بعد تعديل 2005"، مداخلة في الملتقى الوطني حول: "التعديلات المستحدثة في المنظومة القانونية الوطنية"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الأيام 08، 09، 10 نوفمبر، 2005.
- 2- ماديو ليلى، " تعديل إجراءات تجديد إيجار المحلات المعدة للاستغلال التجاري"، مداخلة في الملتقى الوطني حول: "الأيام المستحدثة في المنظومة القانونية الوطنية"، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الأيام 08 ، 09، 10، نوفمبر، 2005.

IV. النصوص القانونية:

أ. النصوص القانونية الوطنية:

- 1- أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.
- 2- 2-أمر رقم 59-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج.ج، عدد 101، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975، المعدل و المتمم.
- 3- قانون رقم 09-08، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج. ر. ج. ج. ج، عدد 21، مؤرخ في 23 أبريل 2008.

ب. النصوص القانونية الأجنبية:

- 1- ظهير شريف رقم 1.16.99 صادر في 13 شوال 1437 (18 يوليو 2016)، بتنفيذ القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات و المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، ج.ر. ج.م، عدد 6490، الصادر في 11 أغسطس 2016.
- 2- قانون عدد 37 لسنة 1977، مؤرخ في 25 ماي 1977 يتعلق بتنظيم العلاقات بين المسوغين و المتسوغين فيما يخص تجديد كراء العقارات أو المحلات ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي أو المستعملة في الحرف، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 38 بتاريخ 31 ماي و 3 جوان 1977.

V. الاجتهادات القضائية:

- 1- المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، قرار رقم 36593 مؤرخ في 13 يوليو 1985، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1989.
- 2- المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، قرار رقم 50558 مؤرخ في 2 أكتوبر 1988، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1990، ص.96.
- 3- المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، قرار رقم 37042 مؤرخ في 13 يوليو 1985، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1990، ص.123.

- 4- المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، قرار رقم 37887 مؤرخ في 02 جانفي 1985، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1990، ص ص 129 و 130.
- 5- المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، قرار رقم 65705 المؤرخ في 24 فبراير 1990، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1991، ص.98.
- 6- المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، قرار رقم 48756 مؤرخ في 17 أوت 1988، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1991، ص.92.
- 7- المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، قرار رقم 110146 مؤرخ في 17 جانفي 1994، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1994، ص.128.
- 8- المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، قرار رقم 140798 مؤرخ في 27 فبراير 1996، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1996، ص.118.
- 9- المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، قرار رقم 334805 مؤرخ في 6 أكتوبر 2004، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 2004، ص.257.

ثانيا: باللغة الأجنبية:

I. OUVERAGES :

- 1- RIPERT George, ROBOLT Rene , Traité De Droit Commercial, 18^{ème} édition, L.D.G.J, Paris, 2001
- 2- DECOCQ George, Droit Commercial, 4^{ème} édition, Dalloz , Paris, 2009.
- 3- PIEDELIEVRE Alain, PIEDELIEVRE Stéphane, Actes De Commerce, Commerçants, Fonds De Commerce, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2011.

II. TEXTES JURIDIQUES :

- 1- Décret N° 53-960 du 30 septembre 1953 réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux a loyer d'immeubles ou des locaux a usage commercial, industriel ou artisanal, journal officiel de la république française, N°8618, 1^{ère} Octobre 1963.
- 2- Code de Commerce Français-Dernière modification le 1 juillet 2018-Document généré le 05 juillet 2018 Copy right© 2007-2018.

III. DOCUMENT :

-ENCYCLOPEDIE :

- 1- JOURDAN Lafarge, Répertoire Du Droit Commercial, Baux Commerciaux, Encyclopédie Juridique, Dalloz, Paris, 1998.
- 2- Dalloz Encyclopédie Juridique, Les Baux Commerciaux, 11^{eme} édition, Paris, 1973.

الفهرس

المحتويات:	الصفحة:
مقدمة:	03
الفصل الأول: ضمانات حماية المؤجر في حق الاسترجاع	07
المبحث الأول: مفهوم حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية	08
المطلب الأول: المقصود بحق الاسترجاع	09
الفرع الأول: تعريف حق الاسترجاع	09
الفرع الثاني: مجالات حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية	10
المطلب الثاني: حالات ممارسة المؤجر لحق استرجاع المحل التجاري	12
الفرع الأول: حق المؤجر في الاسترجاع لأسباب خطيرة و مشروعة	13
الفرع الثاني: حالة إخلال المستأجر بالالتزامات التعاقدية	14
أولاً: إخلال المستأجر بدفع بدل الإيجار	15
ثانياً: توقف المستأجر عن استغلال المحل التجاري	15
ثالثاً: تغيير طبيعة النشاط التجاري دون ترخيص من المؤجر	16
رابعاً: مخالفة الإيجار من الباطن	17
الفرع الثالث: حالة ممارسة المؤجر لحق الاسترجاع نتيجة وضعية المبنى	17
أولاً: حالة وجود هدم كلي أو جزئي للعمارة	18
ثانياً: حالة استرجاع العمارة الآيلة للسقوط	18
ثالثاً: حالة استرجاع الأراضي العارية	19
رابعاً: حالة تأخير تجديد الإيجار لأجل تعلية البناية	20
خامساً: حالة استرجاع الجزء الخاص بالمحلات السكنية	20
المبحث الثاني: ممارسة حق الاسترجاع بناء على الإرادة المنفردة للمؤجر	21
المطلب الأول: ممارسة حق الاسترجاع بإعفاء المؤجر من الالتزامات القانونية	22
الفرع الأول: رفض تجديد عقد الإيجار بانقضاء مدته	22
الفرع الثاني: شروط ممارسة حق الاسترجاع بإعفاء المؤجر من الالتزامات القانونية	24
المطلب الثاني: ممارسة حق الاسترجاع وفقاً للإجراءات المتضمنة في المادة 187 مكرر	26

26	الفرع الأول: حرية المتعاقدين في إنهاء عقد الإيجار التجاري.....
28	الفرع الثاني: آثار ممارسة حق الاسترجاع وفقا للإجراءات المتضمنة في العقد.....
31	الفصل الثاني: ضمانات حماية المؤجر في رفض تجديد عقد الإيجار.....
32	المبحث الأول: حق المؤجر في رفض التجديد دون القيام بالالتزامات القانونية.....
33	المطلب الأول: ممارسة المؤجر لرفض التجديد دون توجيه التنبيه بالإخلاء.....
33	الفرع الأول: مفهوم التنبيه بالإخلاء.....
34	أولا: تعريف التنبيه بالإخلاء.....
35	ثانيا: الأطراف الصادرة للتنبيه بالإخلاء.....
35	الفرع الثاني: شروط التنبيه بالإخلاء.....
35	أولا: الشروط الشكلية.....
37	ثانيا: الشروط الموضوعية.....
40	المطلب الثاني: ممارسة المؤجر لرفض التجديد دون عرض التعويض الإستهقائي.....
41	الفرع الأول: مفهوم التعويض الإستهقائي.....
41	أولا: تعريف التعويض الإستهقائي.....
42	ثانيا: خصائص التعويض الإستهقائي.....
43	ثالثا: شروط التعويض الإستهقائي.....
44	الفرع الثاني: تقدير التعويض الإستهقائي.....
44	أولا: تاريخ تقدير التعويض الإستهقائي.....
45	ثانيا: طرق تقدير التعويض الإستهقائي.....
46	المبحث الثاني: أحكام ممارسة المؤجر لرفض التجديد.....
47	المطلب الأول: تحديد حالات ممارسة المؤجر لرفض التجديد.....
47	الفرع الأول: حالة رفض التجديد بناء على الإرادة المنفردة للمؤجر.....
48	الفرع الثاني: حالة رفض التجديد بسبب توسيع أو بناء أو إعادة بناء.....
50	الفرع الثالث: حالة رفض التجديد من قبل المؤجر بائع المحل التجاري.....
51	المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن ممارسة المؤجر لرفض التجديد.....

52	الفرع الأول: حق المؤجر في رفع دعوى التعويض عن التأخير في إخلاء الأمكنة.....
53	الفرع الثاني: حق المؤجر في العدول عن قرار استرجاع المحل التجاري.....
56	خاتمة:.....
59	قائمة المراجع:.....
66	الفهرس:.....

ملخص:

يعتبر حق الاسترجاع و حق رفض التجديد من بين أهم الحقوق المخولة للمؤجر في مجال الإيجارات التجارية، إذ أن المشرع الجزائري قبل تعديل القانون التجاري حاول ربط حق الاسترجاع بإثبات سبب من الأسباب القانونية المبررة لممارسته دون دفع تعويض استحقاقى ، كما حاول ربط رفض التجديد بدفع تعويض استحقاقى للمستأجر وذلك في حالة عدم قيام سبب من الأسباب القانونية المبررة، وجعل من ممارسته لا يتم إلا بعد توجيه تنبيه بالإخلاء.

إلا أنه بعد تعديل القانون التجاري في سنة 2005 أصبح المؤجر يمارس هاذين الحقين بكل حرية وفقا لمبدأ حرية التعاقد إذ أصبح غير ملزم بالقيام بأي إجراء و لا دفع أي تعويض إلا إذا اتفق الأطراف عليهما في بنود العقد، كما جعل من انتهاء مدة العقد مرتبطة بانتهاء المدة المحددة في العقد، بالتالي المشرع بهذا المبدأ يكون قد أضفى حماية لحقوق المؤجر لكونه صاحب المحل التجاري.

Résumé :

Le droit de reprise et le droit de refuse le renouvellement est considérés les plus importants des droits donner au bailleur dans le domaine des baux commerciaux. Cependant, le législateur algérien avant de modifié le code commerce, à essayé de liée le droit de reprise par la justification de la motif parmi des motifs juridique pour le pratiquer sans payer l'indemnité d'évection.

Ainsi, il a essayé de liée le droit de refuse de renouvellement par le paiement de l'indemnité pour le locataire , et celui la dans le cas au le motif judiciaire . Et a leur pratique non seulement après l'effet d'un congé.

Après la modification apporté au code commerce en 2005, le bailleur est devenu capable à exercer ces deux droits par toute liberté conformément en principe de la liberté contractuel. Alors et devenu non obligatoire de faire n'importe procédure et sans payer l'indemnité sauf ses les deux parties ont convenu en terme de contrat. et mettre la durée que le contrat achevé, accorder à la fin de la durée préciser dans le contrat. Donc, le législateur dont ce principe est mis à la protection des droits de bailleur qui considère le propriété du fond commerce.