

جامعة سعد دحلب البليدة
كلية الحقوق والعلوم الإدارية

مذكرة ماجستير في القانون

قسم القانون الخاص

تخصص : قانون الأعمال

حق المؤجر في استرجاع المحل التجاري

من طرف

رضوان سي حمدة

أمام اللجنة المتكونة من :

رئيسا	أستاذ التعليم العالي، جامعة البليدة	العيد حداد
مشرفا	أستاذ التعليم العالي، جامعة البليدة	مراد محمودي
عضوا	أستاذ محاضر أ، جامعة البليدة	خالد رامول
عضوا	أستاذ مساعد أ، جامعة البليدة	مراد بولعشب

البليدة، جوان 2011

شكر

الشكر والحمد لله تعالى على توفيقه لي في هذا العمل

شكر خاص

أوجه شكري الخالص والخاص إلى الأستاذ المشرف محمودي مراد،
أستاذ التعليم العالي بجامعة سعد دحلب على قبوله الإشراف على هذا
البحث.

ملخص

يتناول موضوع البحث حق المؤجر في استرجاع المحل التجاري، وهو موضوع هام جدا بالنظر إلى طبيعة علاقة الإيجار التي تجمع شخصين وهما المؤجر والمستأجر حول محل يسمى المحل التجاري.

فإذا كانت علاقة الإيجار تمنح الحق للمستأجر في اكتساب ما يسمى عند المشرع بـ " المحل التجاري " وعند البعض بـ " القاعدة التجارية " أو " الأصل التجاري "، فإن المؤجر يجوز له رفض تجديد الإيجار ولكن مقابل دفعه للمستأجر تعويض الإستهقاق، وهو التعويض الذي يشمل الأضرار اللاحقة بالمستأجر من جراء ضياعه للمحل التجاري أو للقاعدة التجارية أو للأصل التجاري.

غير أن المستأجر ليس له دائما، وفي كل الحالات، الحق في تعويض الإستهقاق، إذ أن المشرع سمح للمؤجر برفض تجديد الإيجار دون أن يكون ملزما بسداد أي تعويض وذلك في حالات حددها المشرع على سبيل الحصر وهي حالات المادة 177 من القانون التجاري وحالات المادتين 182 و 183 من نفس القانون، وهي حالات تخص أحيانا خطأ مرتكبا من طرف المستأجر يصل إلى حد من الخطورة لا تسمح بالإبقاء على علاقة الإيجار، وأحيانا أخرى مخالفة المستأجر لبنود العقد، وأحيانا أخرى تخص ليس خطأ صادرا عن المستأجر، وإنما حالة العمارة التي تأوي المحل التجاري والتي يصدر بشأنها قرار بهدمها من السلطة الإدارية أو تكون تشكل خطرا على شاغليها.

وقد أحدث المشرع تعديلا على أحكام الإيجار التجاري بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005، يمكن اعتباره خروجاً عن كافة التشريعات عبر العالم التي نظمت علاقات الإيجار بين المستأجر والمؤجر، حيث تضمن هذا التعديل حق المؤجر في رفض تجديد الإيجار دون أن يكون ملزماً بسداد أي تعويض وذلك، بمجرد انتهاء مدة العقد ودون أن يكون المستأجر قد ارتكب خطأ جسيماً ودون أن يرتكب مخالفة لبنود العقد.

واستثناء عن هذه الحالة التي تضمنتها المادة 187 مكرر من القانون التجاري، فإن المؤجر يقع عليه، قبل ممارسة حقه في استرجاع المحل، أن يوجه إلى المستأجر تنبيهها بالإخلاء يعلمه فيه بنيته في رفض تجديد الإيجار ومقترحا عليه تعويض الإستحقاق في الحالات التي لم يرتكب فيها المستأجر خطأ والحالات التي لا تكون فيها العمارة موضوع قرار بالهدم أو تشكل خطرا على شاغليها.

أما في حالة ارتكاب المستأجر لخطأ جسيم أو ارتكابه لمخالفة عقديّة أو إذا كانت العمارة قد صدر بشأنها قرار هدم من السلطة الإدارية أو كانت تشكل خطرا على شاغليها، فإن القضاء اختلف حول ما إذا كان التنبيه بالإخلاء لازما أم غير لازم.

هذا، وإذا مارس المؤجر حقه في رفض تجديد الإيجار، فإنه يتعين عليه طرح نزاعه على القضاء لكي يتحقق هذا الأخير من اتباع المؤجر للإجراءات التي اشترطها المشرع في كل حالة من حالات الإسترجاع.

إن طرح النزاع على القضاء ينتهي بصدور حكم له آثار سواء على المؤجر الذي يتوجب عليه دفع تعويض الإستحقاق المحكوم به أو استعمال حقه في التراجع عن استرجاع ملكيته، أو سواء على المستأجر الذي يقع عليه، بعد صدور الحكم، إخلاء المحل التجاري ودفع ما يسمى بتعويض الشغل الذي نتج عن شغله للمحل طيلة الإجراءات التي بدأت من تاريخ تبليغه بالتنبيه بالإخلاء إلى غاية إخلائه للمحل التجاري المستأجر.

هذه هي بإيجاز مواضيع البحث الحالي .

الفهرس

06	مقدمة
09	الباب الأول : حالات الإسترجاع المفتوحة للمؤجر
10	الفصل الأول : الحالات المفتوحة للمؤجر لاسترجاع المحل التجاري دون سداد تعويض الإستحقاق
11	1. : حالات المادة 177 من القانون التجاري
12	1.1. : حالة السبب الخطير والمشروع تجاه المستأجر المحلي
12	1.1.1. : مفهوم السبب الخطير والمشروع
13	1.1.2. : تطبيقات السبب الخطير والمشروع
16	1.2. : حالة وجوب هدم كامل العمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن المعترف به من السلطة الإدارية أو إذا أثبت المؤجر أنه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها
17	1.2.1. : شروط هذه الحالة
20	1.2.2. : آثار هذه الحالة
24	2. : الحالات الأخرى المنصوص عليها في المواد 182 و 183 و 187 مكرر من القانون التجاري
24	2.1. : حالة المادتين 182 و 183 من القانون التجاري
24	2.1.1. : حالة الإسترجاع من أجل السكن
28	2.1.2. : حالة الإسترجاع من أجل البناء
31	2.2. : حالة انتهاء مدة عقد الإيجار
32	2.2.1. : الشروط المستوجبة في عقود الإيجار المبرمة بعد نشر القانون رقم 02-05
34	2.2.2. : الطبيعة القانونية لعقود الإيجار المبرمة بعد نشر القانون رقم 02-05
35	الفصل الثاني : الحالات المفتوحة للمؤجر لاسترجاع المحل مع سداد تعويض الإستحقاق
36	1. : شروط دفع تعويض الإستحقاق
36	1.1. : الشروط المتعلقة بالمستأجر
36	1.1.1. : أن يكون تاجرا أو حرفيا أو صناعيا مقيدا في السجل التجاري أو الحرفي
40	1.1.2. : شرط مدة العقد
43	1.2. : الشروط المتعلقة بالمحل
43	1.2.1. : المحلات المملوكة للأشخاص الخاضعين للقانون الخاص
50	1.2.2. : المحلات المؤجرة أو المستأجرة من طرف أشخاص القانون العام
54	2. : تعويض الإستحقاق
55	2.1. : الهيئة المكلفة بالتقدير
55	2.1.1. : القاضي
57	2.1.2. : الخبير
58	2.2. : كيفية تقدير تعويض الإستحقاق
59	2.2.1. : التعويض الرئيسي والتعويضات التبعية
64	2.2.2. : طرق حساب التعويض الإستحقاق وتاريخ تقدير التعويض

70	السباب الثاني : ممارسة حق الإسترجاع
71	الفصل الأول : الإجراءات السابقة على ممارسة دعوى الإسترجاع
72	1. : الإجراءات السابقة لدعوى الإسترجاع المبنية على المادة 176 تجاري – التنبيه بالإخلاء -
72	1.1 : مفهوم التنبيه بالإخلاء
72	1.1.1 : من يوجه التنبيه وإلى من يوجه
75	1.1.2 : شكل التنبيه بالإخلاء وطريقة تسليمه
77	1.2 : مشتملات التنبيه بالإخلاء
77	1.2.1 : أجل التنبيه
80	1.2.2 : مضمون التنبيه بالإخلاء
82	2. : الإجراءات السابقة على دعوى الإسترجاع المبنية على المواد 177 و182 و183 تجاري
82	1.2.1 : الإجراءات السابقة على دعوى الإسترجاع المبنية على المادة 177 من القانون التجاري
83	1.2.1.1 : الحالات الخاصة بالمستأجر
89	1.2.1.2 : الحالات الخاصة بالمحل التجاري
90	2.2 : الإجراءات السابقة على دعوى الإسترجاع المبنية على المادتين 182 و 183 تجاري
90	1.2.2.1 : الإجراءات السابقة على دعوى الإسترجاع المبنية على المادة 182 تجاري
91	1.2.2.2 : الإجراءات السابقة لدعوى الإسترجاع المبنية على المادة 183 تجاري
91	الفصل الثاني : دعوى الإسترجاع وأثار الحكم الصادر فيها
91	1. : دعوى الإسترجاع
92	1.1 : شروط رفع دعوى الإسترجاع
92	1.1.1 : شرط الأجل و شرط التكليف بالحضور
96	1.1.2 : شرط الإختصاص
98	1.2 : تقادم دعوى الإسترجاع
98	1.2.1 : مجال تطبيق التقادم
99	1.2.2 : نظام التقادم
101	2. : أثار الحكم
101	1.2.1 : أثار الحكم بالنسبة للمؤجر
101	1.2.1.1 : حق المؤجر في التراجع
104	1.2.1.2 : التزام المؤجر بدفع تعويض الإستحقاق
106	1.2.2 : أثار الحكم بالنسبة للمستأجر
106	1.2.2.1 : حق المستأجر في البقاء إلى حين استلامه تعويض الإستحقاق
109	1.2.2.2 : التزام المستأجر بإرجاع المحل
111	الخاتمة
113	المراجع

مقدمة

لم يحض موضوع حق استرجاع المحل التجاري بنفس الدراسة التي حظيت به المواضيع والمسائل التي يتضمنها القانون التجاري بحيث تطرقت الدراسات إلى المحل التجاري بصفة عامة من حيث مكوناته المادية والمعنوية وعمليات بيعه ورهنه وفقا لما نص عليه المشرع في القانون التجاري دون التطرق بإسهاب إلى علاقات المؤجر بالمستأجر وحق الأول في استرجاع المحل التجاري من عند المستأجر، وحق هذا الأخير في تعويض الإستهقاق، وكيفيات تحديد قيمة تعويض الإستهقاق، والحالات التي لا يستفيد منها المستأجر من أي تعويض استحقاق.

كما لم تتطرق الدراسات والبحوث إلى الجانب العملي لحق الإستهقاق من حيث الدعوى التي ترفع أمام المحكمة من أجل استرجاع المحل التجاري والإجراءات التي تسبق هذه الدعوى، وإلى الحكم في دعوى الإستهقاق وأثار هذا الحكم سواء تجاه المؤجر أو المستأجر.

فاخترت هذا الموضوع ، محاولة مني لسد ذلك الفراغ و نية مني في إثراء المكتبة القانونية الجزائرية بموضوع جديد ، حاولت، من خلال البحث فيه، تبيان حق المؤجر في استرجاع المحل التجاري من حيث المحاور التالية :

. الحالات التي يجوز فيها للمؤجر ممارسة حق الإستهقاق.

. الإجراءات الواجب اتباعها من طرف المؤجر عند ممارسته لذلك الحق.

هذه المحاور التي ، بعد البحث فيها، تطرح الإشكالية التالية : هل حقق المشرع العدل في العلاقة بين المؤجر والمستأجر في منحه للمؤجر حق استرجاع المحل التجاري أم فتح المجال للمؤجر في استغلال رفاهية النشاط التجاري الممارس في المحل لإستهجابه والإستهفادة من تلك الرفاهية.

عالجت موضوع حق المؤجر في استرجاع المحل التجاري في ظل أحكام التشريع الجزائري التي تطرقت له مع مقارنتها، متى وجبت تلك المقارنة، بالتشريع الفرنسي بوصفه المصدر التاريخي للقانون الجزائري منتهجا في بحثي المنهج الوصفي التحليلي.

فخصصت ، من أجل دراسة هذه المحاور ومن أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة، خصصت بابين للبحث :

الباب الأول تناولت فيه تبيان حالات الإسترجاع المفتوحة للمؤجر . وقسمت هذا الباب إلى فصلين تناولت في الفصل الأول الحالات المفتوحة للمؤجر دون أن يكون ملزما بسداد تعويض الإستحقاق و الفصل الثاني إلى الحالات المفتوحة للمؤجر مع إلزامه بتسديد تعويض الإستحقاق.

أما الفصل الأول من الباب الأول الذي خصصته للحالات المفتوحة للمؤجر دون أن يكون ملزما بسداد تعويض الإستحقاق، فتناولت فيه بالبحث حالات المادة 177 من القانون التجاري، وإلى الحالات الأخرى المنصوص عليها في المواد 182 و 183 و 187 مكرر من القانون التجاري .

أما الفصل الثاني من الباب الأول الذي خصصته للحالات المفتوحة للمؤجر مع إلزامه بسداد تعويض الإستحقاق، فتناولت فيه بالدراسة الشروط المستوجبة قانونا لدفع تعويض الإستحقاق، وتعويض الإستحقاق في حد ذاته.

هذا في الباب الأول، أما الباب الثاني فخصصته لممارسة حق الإسترجاع. فقسمته إلى فصلين، تناولت في الفصل الأول الإجراءات السابقة لدعوى الإسترجاع و في الفصل الثاني لدعوى الإسترجاع وآثار الحكم الصادر فيها.

أما الفصل الأول من الباب الثاني الذي خصصته للإجراءات السابقة لدعوى الإسترجاع، فتناولت فيه بالبحث الإجراءات السابقة المطبقة على الحالات المنصوص عليها في المادة 176 من القانون التجاري (أي التنبيه بالإخلاء)، ثم الإجراءات السابقة المطبقة على الحالات الأخرى.

أما الفصل الثاني من الباب الثاني الذي خصصته لدعوى الإسترجاع والحكم الصادر فيها، فتناولت فيه بالدراسة دعوى الإسترجاع، ثم آثار الحكم الصادر فيها.

و وصلت في الخاتمة إلى تبيان النتائج المتوصل إليها من خلال هذا البحث والمتمثلة بالأساس في أن المشرع حاول التوفيق في علاقة الإيجار بين المؤجر والمستأجر وذلك بمنحه للمؤجر حق استرجاع المحل التجاري وبمنحه للمستأجر حقا في التعويض عن فقدانه للمحل التجاري باستثناء بعض الحالات التي سمح فيها المشرع للمؤجر بعدم دفع ذلك التعويض وهي حالات تنتج إما عن طبيعة العقار الذي يوجد فيه المحل التجاري وإما عن تصرفات سلبية ومخالفة للقانون انتهجها المستأجر، وإما لانتهاء مدة العقد بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة بعد نشر القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

الباب الأول حالات الإسترجاع المفتوحة للمؤجر

نقسم هذا الباب إلى فصلين ، نخصص الأول منه إلى الحالات المفتوحة للمؤجر لاسترجاع المحل التجاري دون أن يكون ملزماً بسداد أي تعويض للإستحقاق، والفصل الثاني إلى الحالات المفتوحة للمؤجر لاسترجاع المحل التجاري مع إلزامه بسداد تعويض الإستحقاق.

أما الفصل الأول فنبحث فيه :

- 1. : حالات المادة 177 من القانون التجاري، أي حالة السبب الخطير والمشروع (1.1.1) وحالة وجوب هدم كامل العمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن المعترف به من السلطة الإدارية أو ثبوت استحالة شغل العمارة دون خطر نظراً لحالتها (1.1.2).

- 2. : حالات المواد 182 و 183 و 187 مكرر من القانون التجاري، أي حالة استرجاع المحل التجاري من أجل السكن فيه وحالة استرجاعه من أجل البناء (1.2.1)، وحالة انتهاء مدة العقد بالنسبة للعقود المبرمة بعد التعديل الذي طرأ على القانون التجاري بموجب القانون رقم 02-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 (1.2.2).

أما الفصل الثاني فنبحث فيه :

- 1. : الشروط المستوجبة قانوناً لدفع تعويض الإستحقاق، أي الشروط المتعلقة بالمستأجر (1.1.1)، والشروط الأخرى المتعلقة بالمحل (1.1.2).

- 2. : تعويض الإستحقاق، وندرس فيه الهيئة المكلفة بالتقدير (1.2.1)، وكيفية تقدير تعويض الإستحقاق (1.2.2).

الفصل الأول
الحالات المفتوحة للمؤجر
لاسترجاع المحل التجاري
دون أن يكون ملزماً بسداد أي تعويض للإستحقاق

كانت أحكام القانون التجاري تخص حالات لا يكون فيها المؤجر ملزماً بسداد تعويض الإستحقاق وهي الحالات المنصوص عليها في المواد 177 و 182 و 183 من القانون التجاري والمتمثلة في السبب الخطير والمشروع تجاه المستأجر المخلي وحالة وجوب هدم كامل العمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن، وحالة الإسترجاع من أجل السكن في المحل، وحالة البناء فوق الأرض العارية التي تحتوي المحل التجاري .

غير أن المشرع أضاف، بموجب التعديل الذي طرأ على القانون التجاري بموجب القانون رقم 02-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005، حالة أخرى وهي حالة انتهاء أجل عقد الإيجار .

لذا، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نخصص المبحث الأول للحالتين المنصوص عليهما في المادة 177 من القانون التجاري وهما السبب الخطير والمشروع تجاه المستأجر المخلي وحالة وجوب هدم كامل العمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن، أما المبحث الثاني فنخصصه للحالات الأخرى المنصوص عليها في المواد 182 و 183 و 187 مكرر من القانون التجاري وهي حالة الإسترجاع من أجل السكن في المحل، وحالة البناء فوق الأرض العارية التي تحتوي المحل التجاري، وحالة انتهاء مدة الإيجار بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة بعد نشر القانون رقم 02-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005.

1. حالات المادة 177 من القانون التجاري :

تنص المادة 177 من القانون التجاري على أنه :

" يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض :

- إذا برهن عن سبب خطير ومشروع تجاه المستأجر المحلي المحل.

غير أنه إذا كان الأمر يتعلق إما بعدم تنفيذ التزام وإما بالتوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع فإنه لا يجوز الإدعاء بالمخالفة المقترفة من قبل المستأجر نظرا لأحكام المادة 172، إلا إذا تواصل ارتكابها أو تجديدها لأكثر من شهر بعد إنذار المؤجر بتوقفها. ويجب أن يتم هذا الإنذار وإلا كان باطلا بعقد غير قضائي مع إيضاح السبب المستند إليه وذكر مضمون هذه الفقرة.

- إذا أثبت وجود هدم كامل العمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن المعترف به من السلطة الإدارية ، أو إذا أثبت أنه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها.

وفي حالة إعادة بناء عمارة جديدة من قبل المالك أو ذوي حقه تحتوي على محلات تجارية يكون للمستأجر حق الأولوية للإستئجار في العمارة المعاد بناؤها طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 179 و 180 التاليتين "

يستنتج من هذا النص القانوني، أن المشرع أتى بحالتين في هذه المادة، هما :

- حالة وجود السبب الخطير والمشروع تجاه المستأجر المحلي المحل.

- حالة وجود هدم كامل العمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن المعترف به من السلطة الإدارية ، أو إذا أثبت أنه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها.

فخصص مطلبا لكل حالة من هاتين الحالتين.

1.1. حالة السبب الخطير والمشروع تجاه المستأجر المحلي المحل :

باديء ذي بدء، يتعين القول أن هذه الحالة لا يمكن تشبيهها بحالة الفسخ، إذ أن الفسخ يبقى خاضعا لأحكام القانون العام وهو القانون المدني، بينما رفض تجديد الإيجار للسبب الخطير والمشروع يخضع لأحكام المادتين 176 و 177 من القانون التجاري التي تستوجب توجيه التنبيه بالإخلاء، وهذا ما قررتة المحكمة العليا في القرار رقم 37.357 المؤرخ في 19/10/1985 حين اعتبرت " أن الدعوى التي تهدف إلى الحكم على المستأجر بالخروج من المحل التجاري بسبب تغيير تخصيصه أو بيع جزء منه ، تدخل في إطار القاعدة العامة التي سنها القانون المدني في أحكام المادتين 491 و 492 وتسمى بدعوى الفسخ، وهي تتميز عن دعوى رفض تجديد عقد الإيجار التي تنص عليها المادتين 176 و 177 من القانون التجاري والتي تتطلب حتما إنهاء العقد بتنبيه بالإخلاء طبقا للمادة 173 من نفس القانون، ومن ثم، فالمجلس القضائي عندما قضى برفض دعوى الطاعنين تأسيسا على أنها لم تكن مسبقة بتنبيه بالإخلاء، أخطأ في تطبيق القانون " (8-4/1989 ص 156).

وطبقا لنص المادة 177 من القانون التجاري، يجوز للمؤجر رفض تجديد الإيجار في حالة وجود خطأ مرتكب من طرف المستأجر يشكل سببا خطيرا ومشروعا.

غير أن النص القانوني لم يحدد المقصود من السبب الخطير والمشروع، مما يتعين التطرق إلى معنى السبب الخطير والمشروع (1.1.1) ، قبل التطرق إلى تطبيقات قضائية للسبب الخطير والمشروع (1.1.2).

1.1.1 مفهوم السبب الخطير والمشروع :

إن تقدير الإدعاءات المقدمة من طرف المؤجر، والتي لا يجوز تغييرها أثناء السير في الخصومة، متروك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفقا لما استقر عليه القضاء الجزائي⁽¹⁾ [15. ص 66) والقضاء الفرنسي الذي يستوجب ألا يكتفي القضاء بالقول بوجود السبب بل أيضا بتحديد خطورته وقت توجيه الإعذار وليس وقت صدور الحكم (25. ص 80).

إن البحث في السبب الخطير لا يكمن فقط في مخالفة العقد الرابط بين المؤجر والمستأجر، أو في مخالفة بنود الإيجار، أو في نقص أو انعدام تنفيذ العقد، إذ يجوز أن يكون هذا السبب الخطير متمثلاً في تصرف خطير يقوم به المستأجر خارج إطار العقد ولكن مرتبط بعلاقة الإيجار، كحالة السب أو الضرب المقترف من طرف المستأجر ضد المؤجر [2. ص 98]، بحيث لولا علاقة الإيجار لما التقى الطرفان وقام المستأجر بسبب المؤجر.

هذا، وإن المادة 177 من القانون التجاري تستوجب أن يبرهن المؤجر عن سبب خطير ومشروع تجاه المستأجر المخلي المحل، وهو النص الذي يفهم منه أن السبب الخطير والمشروع يجب أن ينسب إلى المستأجر وحده.

لكن القضاء الفرنسي مدد ذلك إلى أفراد أسرة المستأجر وأتباعه، وأيضاً إلى المستأجرين من الباطن، وإلى المسير الحر، و إلى المستأجر الشريك [25. ص 80].

1.1.2. تطبيقات السبب الخطير والمشروع :

هناك عدة قضايا تطرح على القضاء يدعي فيها المؤجر السبب الخطير والمشروع تجاه المستأجر. غير أن تقدير مسألة السبب الخطير والمشروع تشكل مسألة واقع لا مسألة قانون [2. ص 98]، يحكم فيها القاضي من حيث توفر شروطها أو عدم توفرها بما له من سلطة في تقدير هذه الوقائع، بحيث تارة يقضي بتوفر شروط السبب الخطير والمشروع، وتارة أخرى، يقضي بعدم توفرها.

1.1.2.1. من بين الأمثلة التي يعتبرها القضاء الجزائري أسباباً خطيرة ومشروعة :

- تغيير النشاط التجاري الذي من شأنه أن يلحق أضراراً بالمؤجر: اعتبرت المحكمة العليا [7. 3/1989. ص 93] أن تغيير النشاط التجاري إذا لم يلحق أضراراً بالمؤجر لا يمكن

¹ (حيث قررت المحكمة العليا " أن قضاة الموضوع إعمالاً لسلطتهم التقديرية لما اعتبروا تصرفات المستأجر الطاعن خطيرة وتشكل إخلالاً...طبقوا القانون تطبيقاً سليماً "

اعتباره سببا خطيرا ومشروعا (2)، كما اعتبرت المحكمة العليا [7. 3/1990. ص 102] أن مجرد تغيير النشاط التجاري من تجارة لأخرى لا يعد بحد ذاته سببا جديا وخطيرا بمفهوم المادة 177 من القانون التجاري (3).

وحتى إذا كان التغيير قد ألحق أضرارا بالمؤجر، فإن المحكمة العليا [7. 4/1992. ص 83] اعتبرت أنه لا يعد سببا خطيرا ومشروعا إذا أثبت المستأجر أنه كان يستحيل عليه الإستمرار في النشاط الأصلي (4).

هذا، وقد اعتبر القضاء [9. 56/1999. ص 70] بأن تغيير النشاط لا يمكن اعتباره خطأ جسيما إذا لم يلحق أضرارا بالمؤجر (5).

- سوء نية المستأجر وامتناعه عن تسديد الأجرة : وتثبت سوء النية، في هذه الحالة، إذا كان المؤجر قد سعى للمطالبة ببدل الإيجار وأن المستأجر رفض التسديد (6) [7. 1/1990. ص 132].

(2) حيث قضت المحكمة العليا أنه : " لما كان الثابت - في قضية الحال - أن النزاع نشأ بين طرفيه إثر قيام المطعون ضدها باعتبارها مالكة للعمارة الكائن بها الأصل التجاري المتنازع عليه بتوجيه تنبيهه بالإخلاء، رفضت بمقتضاه تجديد الإيجار، والتمست طرد الطاعن الذي كان اشترى الأصل التجاري من المستفيدين به، وهذا بعد قيامهما بتغيير نشأته من حانة لبيع المشروبات الكحولية إلى محل تجاري لبيع الأحذية، وقد حكم لها بذلك من قضاة الموضوع الذين أسسوا قرارهم على تغيير تخصيص الأماكن متجاهلين بذلك أن بيع الأصل التجاري (المحل التجاري) وهو معد لبيع الأحذية والملابس كان قد أعلن في الجرائد وفي المركز الوطني للسجل التجاري ودون أن تعترض المالكة - المطعون ضدها - على هذا البيع مما يدل على أنه لم يلحقها أي ضرر، فإن إنشاء تجارة من قبل المستأجر والحالة هذه لا يعد تغييرا في التخصيص، ولا يمكن أن تتضرر منه مالكة العمارة، ولذلك فإنه كان على المجلس القضائي أن يأخذ بعين الإعتبار هذه المعطيات ثم يقرر هل أنها تكون سببا خطيرا يبرر رفض تجديد العقد بدون تعويض، "

(3) حيث قضت المحكمة العليا " أن مجرد تغيير النشاط التجاري من تجارة لأخرى، لا يعد بحد ذاته، سببا جديا وخطيرا بمفهوم المادة السابقة الذكر (177 من القانون التجاري)، ما لم يسبب هذا التغيير ضررا للمؤجر "

(4) حيث سببت المحكمة العليا اجتهادها هذا بكون " لما كان من الثابت، في قضية الحال، أن المستأجر غير نوع تجارته إذ أصبح عاجزا عن النظر مستظها بشهادة طبية تثبت ضعف بصره تدعيما لمزاعمه، وأن مهنة الحلاقة يستحيل عليه ممارستها بوضعه الحالي مما دفعه إلى تغيير نوع تجارته مما يمكن اعتباره سببا جديا ومشروعا، ومن ثم، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة التنبيه بالإخلاء وإلزام المستأجر بالخروج من المحل موضوع النزاع دون تعويض، أخطأوا في تطبيق القانون، وعرضوا قرارهم للنقض "

(5) حيث قضت المحكمة العليا " أن تغيير نشاط المحل التجاري الذي لا يسبب أي ضرر بالمؤجرين لا يمكن اعتباره خطأ جسيما. ومن ثم وجب توجيه تنبيهه بالإخلاء للمستأجر قبل رفع دعوى استرجاع المحل التجاري "

(6) وفسرت المحكمة العليا سوء النية بالتالي " من المقرر قانونا أن سوء نية المستأجر وامتناعه عن تسديد الأجرة لا يثبت سواء في دعوى الفسخ أو في دعوى رفض تجديد الإيجار بدون دفع تعويض الإستحقاق، إلا إذا أبلغ المؤجر المستأجر

- الإيجار من الباطن (7) [8. ص 125] غير المرخص به من قبل المؤجر (8) [7. 2/1993 ص 98] : إن هذه الحالة هي تطبيق لنص المادة 188 من القانون التجاري التي نصت على حظر التأجير من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر، علما أنه، وبالنسبة للإيجار من الباطن، يذهب بعض القضاء [8. ص 156] إلى حظره حتى لو طالبت مدته (9)، عكس البعض الآخر [8. ص 159] الذي يعتبر أن طول مدة الإيجار من الباطن هو دليل على الموافقة الضمنية للمؤجر (10).

- التوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع : يعتبر القضاء [9. 54 / 1999 ص 72] أن المستأجر إذا توقف عن النشاط دون سبب جدي ومشروع، فقد حقه في تعويض الإستحقاق (11)، أما إذا كان التوقف عن النشاط مبررا بأسباب اقتصادية كعدم تزويد التاجر بالمواد التجارية من طرف الجهة المحتركة لذلك، أو أسباب عائلية كأن يكون المستأجر في نزاع مع بقية الورثة حول المحل التجاري (2. ص 99 - 100).

بتنبيه بأداء المبالغ المستحقة بالتفصيل. ولما قضى المجلس القضائي بطرد الطاعن من المحل التجاري المتنازع عليه رغم عدم ثبوت سوء نيته قانونا، فإنه بهذا القضاء كان قراره منعدهم الأساس القانوني، واستوجب نقضه."

(7) حيث قضت المحكمة العليا أنه " من المقرر قانونا أنه يجوز للمؤجر رفض تجديد الإيجار دون التعويض الإستحقاقى إذا برهن عن سبب خطير ومشروع تجاه المستأجر المحلي المحل . ولما ثبت، في قضية الحال، أن قضاة الموضوع لما اعتبروا الإيجار من الباطن ضمن المخالفات المنصوص عليها بالمادة 177 من القانون التجاري لأنه يعد إخلال بالتزام، فإنهم طبقوا القانون تطبيقا سليما " .

(8) حيث قضت المحكمة العليا أنه " لما كان من الثابت، في قضية الحال، أن المستأجر أجر المحل من الباطن ولم يتم بدفع بدل الإيجار رغم توجيه الإنذار له وبعد فوات الأجل، فإن قضاة الموضوع بفسخهم لعقد الإيجار والقضاء بطرد المستأجر طبقوا صحيح القانون " .

(9) حيث اعتبرت المحكمة العليا بأنه " من المقرر قانونا أنه يحظر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر، كما أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو يؤجر إيجارا فرعيا بدون موافقة صريحة من المؤجر. وبما أنه يستفاد ، من قضية الحال، أن قضاة المجلس اعتبروا سكوت الطاعنين مدة طويلة كموافقة على الإيجار من الباطن، فإنهم قد خالفوا أحكام المادة 505 من القانون المدني والمادة 188 من القانون التجاري التي تشترط علم المؤجر وموافقة على الإيجار من الباطن، وهو ما لم يثبت في قضية الحال إذ طول المدة ليس مبررا كافيا لعلم وموافقة المؤجرين بذلك " .

(10) إذ قررت المحكمة العليا أنه " من المستقر عليه قانونا أن يحظر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد إيجار أو موافقة المؤجر. ولما كان ثابتا، في قضية الحال، أن محضر التحقيق المحرر لا يثبت أن المالك السابق قد أجاز أولا الإيجار من الباطن، ولكن يقدم بالعكس الدليل على أن إيجار من الباطن قائم حسب تصريحات المستأجر من الباطن منذ 1965، وهذه المدة الطويلة لا يمكن تأويلها إلا بالإيجار من الباطن مرخص به ضمنا من طرف المالك " .

(11) حيث اعتبرت المحكمة العليا " أن عدم تقديم إثبات على أن المحل التجاري له نشاط وله عناصر مادية ومعنوية يمكن تقديرها بواسطة خبرة، يحرم المستأجر من حقه في التعويض الإستحقاقى " .

1.1.2.2. من الأمثلة التي لا يعتبرها القضاء الجزائري أسبابا خطيرة ومشروعة :

- قيام المستأجر بترميمات وتغييرات على المحل التجاري : إن هذه التغييرات والترميمات، حسب القضاء [7. 1/1989. ص 100 و 7. 3/1989. ص 105] لا تؤدي إلى فسخ الإيجار، وإنما يلزم فيها المؤجر بإعادة العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها قبل إجراء هذا التغيير (12).

- التوقف عن النشاط مؤقتا لسبب جدي ومشروع : اعتبرت المحكمة العليا [7. 2/2006. ص 347] أن سبب التوقف إذا كان جديا ومشروعا، فإنه لا يعد مخالفة بمفهوم المادة 177 من القانون التجاري، ولا يجوز، بالتالي، للمؤجر رفض تجديد الإيجار (13).

1.2. حالة وجوب هدم كامل العمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن المعترف به من السلطة الإدارية أو إذا أثبت المؤجر أنه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها :

إن الحالة الثانية التي جاءت بها المادة 177 من القانون التجاري خصت وضعية المبنى الذي يستغل فيه المحل التجاري، ونصت على رفض تجديد الإيجار دون أن يلزم المؤجر بسداد أي تعويض :

¹² (وفسرت المحكمة العليا ذلك الإتجاه بكون " متى كان من المقرر قانونا أنه لا يترتب على التغييرات التي يحدثها المستأجر في العين المؤجرة دون موافقة المؤجر فسخ العقد، فإنه من المتعين على المستأجر إعادة العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها قبل إجراء هذا التغيير مع حق المؤجر في التعويض إن اقتضى الحال ذلك. إن القضاء بخلاف هذا المبدأ القانوني يعد خطأ في تطبيق القانون ويعرض ما قضى به إلى النقض والإبطال. لذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى بطرد المستأجر من العين المؤجرة تأسيسا على إحداث تغييرات أضرت بحقوق الدائن "

و أيضا : " متى كان من المقرر قانونا أنه لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر، فإذا ما أحدث المستأجر تغييرا في العين متجاوزا في ذلك حدود الإلتزام، جاز إلزامه برد العين إلى الحالة التي كانت عليها وبالتعويض إن اقتضى الحال ذلك، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. إذا كان الثابت أن الطاعن قام ببناء حائط بدون رخصة وحفر بئر في الحوش المؤجر، فإنه كان على قضاة الموضوع للتقصي فيما إذا كان هذا التصرف ألحق أضرارا بالمؤجر، إذ أنه ولو ثبت عنصر الضرر توجب القضاء بإزالته والتعويض إن اقتضى الحال، فإن هؤلاء القضاة بقضائهم بطرد الطاعن من الحوش لمجرد أنه قام ببناء حائط وبئر فيه بدون إذن من المؤجر أخطأوا في تطبيق أحكام القانون، مما يترتب عليه قبول نعي الطاعن تأسيسا على مخالفة أحكام هذا المبدأ، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه "

¹³ (حيث قررت المحكمة العليا أنه " لا يعد غلق المحل التجاري لأداء فريضة الحج، مخالفة بمفهوم المادة 177 من القانون التجاري "

- إذا أثبت وجود (14) هدم كامل العمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن المعترف به من السلطة الإدارية، أو إذا أثبت أنه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها.

وفي حالة إعادة بناء عمارة جديدة من قبل المالك أو ذوي حقه تحتوي على محلات تجارية يكون للمستأجر حق الأولوية للإستئجار في العمارة المعاد بناؤها طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 179 و 180 التاليتين.

إن هذه الفقرة من المادة 177 من القانون التجاري قد تضمنت حالتين يجب على المؤجر إثبات توفر شروطها (1. 2. 1)، كما تضمنت آثارا تخص حالة إعادة بناء العمارة (1. 2. 2).

1. 2. 1. شروط هذه الحالة :

لم يكتف المشرع بوجود الهدم الكلي أو الجزئي للعمارة بل اشترط أن يكون ذلك الهدم تستوجب عدم صلاحية العمارة للسكن المعترف به من السلطة الإدارية أو إثبات استحالة شغل هذه العمارة دون خطر نظرا لحالتها.

فيخرج من نطاق هذه الحالة هدم العمارة أو جزء منها بناء على طلب المالك من أجل توسيع العمارة أو إعادة بنائها من جديد دون أن تكون غير صالحة للشغل.

كما سبق قوله سابقا، إن هذه الفقرة قد تضمنت حالتين، وهما :

1. 2. 1. حالة هدم كامل العمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن بقرار من السلطة الإدارية :

وفي هذه الحالة، يقع على المؤجر أن يثبت وجوب هدم كامل العمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن .

¹⁴ (استعمل المشرع عبارة " وجود "، في حين أن الأصح هو " وجوب " بدليل النص الفرنسي : « s'il est établi que l'immeuble **doit être** totalement ou partiellement démoli ... »)

ولكي يثبت توفر شروط تلك الحالة، يجب عليه تقديم القرار الإداري الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي المتضمن وجوب هدم كامل العمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن، علما أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المؤهل قانونا لإصدار مثل هذه القرارات الإدارية طبقا:

- للمادة 71 من قانون البلدية (16) التي تنص في فقرتها الثالثة على أنه " كما يأمر حسب الطريقة نفسها، بهدم الجدران أو البنايات أو المباني المتداعية ".

- للمادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المحدد لكيفيات تحضير رخصة الهدم (18) التي نصت على أنه :

" طبقا لأحكام المادة 71 من القانون رقم 90-08 المؤرخ في 7 غشت سنة 1990 والمتعلق بالبلدية، يوصي رئيس المجلس الشعبي البلدي بهدم الجدران أو المباني والبناءات الآيلة للإنهيار أو عند الإقتضاء، الأمر بترميمها في إطار إجراءات الأمن التي تقتضيها الظروف.

" ويمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي القيام بكل زيارة أو مراقبة يراها ضروريتين للتحقق من صلابة كل الجدران أو المباني أو البناء ... ".

- للمادة 76 من نفس المرسوم التي تنص على أنه :

" تنفيذا للمادة السابقة ، يبلغ القرار المتضمن الأمر بترميم الجدار أو المبنى أو البناية الآيلة للإنهيار أو هدمها إلى صاحب الملكية مع وجوب القيام بالأشغال في أجل محدد، وفي حالة منازعته في درجة الخطورة يتم تعيين خبير يكلف بالقيام حضوريا وفي اليوم الذي يحدده القرار، بمعاينة حالة الأماكن وإعداد تقرير بذلك.

" وفي حالة عدم قيام صاحب الملكية بوضع حد للخطر في الأجل المحدد لذلك ولم يعين خبيرا، تتولى المصالح التقنية البلدية أو مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية بمعاينة حالة الأماكن.

" يرسل القرار وتقرير الخبير فورا إلى الجهة القضائية المختصة، ويتخذ القاضي قراره خلال الأيام الثمانية (08) الموالية لتاريخ الإيداع بكتابة الضبط.

" يبلغ قرار الجهة القضائية المختصة إلى صاحب الملكية عن طريق الإدارة.

" وزيادة على ذلك، عندما تلاحظ الجهة القضائية المختصة حالة خطورة المبنى، يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار يتضمن منع الإقامة بذلك المبنى .

" يجب أن يتضمن هذا القرار موافقة الوالي " .

طبقا لهذه النصوص السابق ذكرها، فإن السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي هو الذي يتخذ قرار إداريا بهدم العمارة لعدم صلاحيتها للسكن، ويبلغه إلى مالك العمارة.

وبواسطة هذا القرار الإداري، يبادر المالك إلى رفع دعوى ضد المستأجر من أجل إخلاء المحل التجاري وذلك بعد توجيهه له تنبيهها بالإخلاء طبقا للمادة 173 من القانون التجاري، حيث اعتبر القضاء [7 . 2/1989 . ص 120] أن المؤجر، في هذه الحالة، غير ملزم من طرف القانون بتبليغ قرار الهدم إلى المستأجر (15)، عكس بعض القضاء [7 . 4/1990 . ص 117] الذي يعتبر أن إنذار المستأجر وجوبي (16).

1. 2. 1. حالة استحالة شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها :

لا يشترط المشرع، في هذه الحالة، من المؤجر تقديم القرار الإداري الأمر بالهدم، بل يجوز له فيها :

- إما تقديم خبرة تثبت حالة الخطر التي توجد فيها العمارة.

¹⁵ (حيث قضت المحكمة العليا أنه " متى كان من المقرر قانونا أنه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد عقد إيجار المحل التجاري دون أن يلزم بتسديد أي تعويض عن الإخلاء إذا ما أثبت وجود هدم كامل للعمارة أو جزء منها، وفي هذه الحالة لا يشترط القانون على المؤجر إعدار المستأجر بل التنبيه بالإخلاء صحيحا دونه. إذا كان الثابت أن الطاعنين بلغا تنبيهها بالإخلاء إلى المطعون ضده بناء على مقرر هدم اتخذ من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي انصب على بنائيهما، فإن قضاة الإستئناف، بتأييدهم الحكم المستأنف القاضي برفض طلبهما الرامي إلى إثبات صحة التنبيه بالإخلاء ، خرقوا القانون عندما قرروا وجوب توجيه إعدار مسبق للمستأجر، مما يترتب عليه نقض القرار تأسيسا على مخالفة أحكام هذا المبدأ " .

¹⁶ (بحيث قضت المحكمة العليا " أن رفض تجديد الإيجار دون إلزام المؤجر بسداد تعويض الإخلاء بسبب هدم كامل العمارة أو جزء منها يلزم المؤجر إنذار المستأجر وتقديم القرار الإداري الأمر بهدم كامل العمارة أو جزء منها " .

- إما أن يطلب، أثناء السير في الخصومة، انتقال المحكمة إلى عين المكان.

فالمؤجر، في هذه الحالة، لا يقع عليه إثبات استحالة شغل العمارة بموجب قرار إداري، بل يستطيع إثبات ذلك بثبوت طرق الإثبات المتاحة قانوناً، وإن تقدير الأدلة هي مسألة واقع يفصل فيها قاضي الموضوع بما له من سلطة تقديرية في تقدير الوقائع (25. ص 82. رقم 455).

1. 2. 2. 1. آثار هذه الحالة :

تختلف آثار هذه الحالة بين ما إذا كان المؤجر حسن النية أم سيء النية.

1. 2. 2. 1. آثار هذه الحالة على المؤجر حسن النية :

نصت المادة 177 من القانون التجاري على أنه " في حالة إعادة بناء عمارة جديدة من قبل المالك أو ذوي حقه تحتوي على محلات تجارية يكون للمستأجر حق الأولوية للإستئجار في العمارة المعاد بناؤها طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادتين 179 و 180 التاليتين "

يفهم من نص هذه الفقرة، أن المؤجر، وبعد استعماله لحقه في رفض التجديد، وبعد إخلاء المستأجر للعين المؤجرة، يقوم إما بهدم العمارة وإعادة بنائها، وإما بهدم العمارة دون إعادة بناء العمارة.

فإذا قام بالهدم دون إعادة بناء العمارة، فإن القضاء [7. 2/2001. ص 222] يعتبر أنه لا يجوز للمستأجر أن يفرض عليه إعادة البناء، كما لا يجوز له مطالبته بالتعويض مادام أن المشرع لا يلزم المؤجر بإعادة البناء ومادام أيضاً أن المادة 177 من القانون التجاري لا تمنح للمستأجر أي حق في التعويض سواء قبل الهدم أو بعده (17).

¹⁷ (حيث قررت المحكمة العليا أن " الظاهر من القرار المطعون أن قضاة المجلس قضوا بمنح تعويض للمطعون ضدهم للضرر اللاحق بهم على أساس عدم إعادة بناء البناية لمدة طويلة، فإنهم خالفوا أحكام المادة 177 من القانون التجاري

أما إذا قام المؤجر بعمليات الهدم وإعادة بناء العمارة، فإن المستأجر له حق الأولوية في استئجار المحل التجاري الذي عوض المحل المهدم، وذلك بشروط تتعلق بالمستأجر وشروط أخرى تتعلق بالمؤجر، وشروط أخيرة تتعلق بالمحل الذي أعيد بناؤه.

1. 2. 1. 1. 1. الشروط المتعلقة بالمستأجر :

نصت على هذه الشروط المادة 179 من القانون التجاري التي تحيل إليها المادة 177 من نفس القانون، وتتمثل هذه الشروط في :

- أن يكون المستأجر، عند إخلائه للمحل قبل الهدم، وعلى الأكثر في خلال الثلاثة أشهر التالية لذلك الإخلاء، قد أبلغ المؤجر عن نيته في الاستفادة بهذا الحق [7. 1/1996. ص 161]، وإلا سقط حقه في الأولوية (18).

- أن يكون ذلك التبليغ بواسطة عقد غير قضائي أي بواسطة تبليغ رسمي يقوم به المحضر القضائي، يذكر فيه عنوان موطنه الجديد.

- أن يقوم بتبليغ المؤجر عن كل تغيير جديد للموطن.

إن هذه الشروط نص عليها المشرع تحت طائلة البطلان، أي تحت طائلة سقوط حق المستأجر من الاستفادة من حق الأولوية.

فقرة 2، التي تعطي للمؤجر الحق في رفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بسداد أي تعويض إذا أثبت وجود هدم كامل للعمارة لعدم صلاحيتها بقرار إداري. ومتى كان كذلك، فإنه يتعين التصريح بنقض القرار المطعون فيه ".

¹⁸ (فسرت المحكمة العليا ذلك بأنه " من الثابت أن هدم العمارة التي كان يوجد بها المحل التجاري الأول تم بموجب قرار إداري وأن إعادة بنائها وقعت بقطعة ترابية أخرى. وضمن هذه الظروف ووفقاً لأحكام المادة 177 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري أنه لا يمكن للمستأجر أن يستفيد بحق الأولوية للإستئجار في العمارة المعاد بناءها إلا بعد احترام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 179 المذكورة أعلاه، ويبلغ المؤجر بموجب عقد غير قضائي عند إخلائه للأماكن التي كان يشغلها أو على الأكثر خلال الثلاثة أشهر التالية لذلك عن نيته في الاستفادة بالإيجار الجديد. وبما أن القرار المنتقد قضى بأن عقد الإيجار لازال قائماً بين الأطراف رغم عدم ممارسة الإجراءات المتعلقة بحق الأولوية من قبل المستأجر، فإنه خرق مقتضيات المادة 179 المبينة أعلاه، الأمر الذي يؤدي إلى نقضه ".

1. 2. 1. 2. الشروط المتعلقة بالمؤجر :

نصت أيضا المادة 179 على هذه الشروط ، حيث يقع عليه :

- أن يعلم المستأجر ، عند تسلمه لتبليغ هذا الأخير، بنفس الطريقة، أي بطريق التبليغ الرسمي بواسطة المحضر القضائي، عن استعداده لمنحه إيجارا جديدا وذلك قبل أن يؤجر أو أن يشغل بنفسه محلا جديدا.

- أن يشير في هذا التبليغ إلى أنه يمنح أجل ثلاثة (3) أشهر للمستأجر من أجل أن يفصح هذا الأخير عن رغبته في قبول المحل الجديد، واعتبر القضاء [7. 1/1993. ص 91] أن الأجل يبقى مفتوحا للمستأجر في حالة انعدام التبليغ من طرف المؤجر⁽¹⁹⁾.

- ألا يقوم بشغل المحل الجديد أو إيجاره للغير إلا بعد مرور هذه الأشهر الثلاثة دون أن يتلقى ردا من المستأجر.

إن كافة هذه التبليغات يجب احترامها تحت طائلة البطلان.

1. 2. 1. 3. الشروط المتعلقة بالمحل :

نصت المادة 180 من القانون التجاري التي تحيل إليها المادة 177 من نفس القانون على

هذه الشروط، وهي :

- أن تساوي مساحة المحل الجديد مساحة المحل المشغول سابقا، أو على الأقل أن يلبي

المحل الجديد نفس الحاجات التجارية التي كان عليها المحل السابق.

¹⁹ (حيث بينت المحكمة العليا الإجراءات في هذا الشأن بقضائها أنه " من المقرر قانونا أن المستأجر الذي يريد الاستفادة من حق الأولوية في الرجوع، مهلة ثلاثة أشهر للإفصاح عن رغبته، تبدأ من يوم إجابة المؤجر على طلب المستأجر المتعلق بطلبه هذا. حيث أن الفقرة (3) من المادة 179 من القانون التجاري ومع أنها تمنح مهلة ثلاثة أشهر للمستأجر ليرفع الأمر إلى الجهة القضائية المختصة، فإن نقطة انطلاق سريان هذا الأجل لا يبدأ إلا ابتداء من إجابة المؤجر على طلب المستأجر المتعلق باستعمال هذا الأخير حقه في الأولوية بالرجوع، وهذا طبقا للفقرة الثانية من المادة 179 من نفس المادة. ومادامت إجابة المؤجر لم تبلغ إطلاقا إلى المستأجر وأن لهذا الأخير إمكانية رفع الأمر في أي وقت إلى الجهة القضائية ليطلب رجوعه أو تعويض الضرر الذي لحقه نتيجة عدم تجديد إيجاره. ولما كان من الثابت، في قضية الحال، أن قضاة الموضوع رفضوا طلب المستأجر الرامي لرجوعه إلى الأماكن بعد إعادة بناءها يكونوا قد خرخوا القانون واستوجب نقض قرارهم ".

- أنه، في حالة ما إذا كانت العمارة الجديدة لا تسمح بإعادة جميع المستأجرين السابقين، يقع على المؤجر أن يمنح الأفضلية للمستأجرين أصحاب الإيجارات الأكثر قدما والذين أعربوا عن نيتهم في شغل هذه الأماكن وفقا للشروط المبينة أعلاه.

1. 2. 2. آثار هذه الحالة بالنسبة للمؤجر سيء النية :

نصت المادة 186 من القانون التجاري على هذه الآثار، حيث اعتبر المشرع أنه :

" في حالة ما إذا ثبت أن المؤجر لم يمارس الحقوق المسندة له بموجب المادة 177 وما يليها إلا بنية تعطيل حقوق المستأجر بطريقة تدليسية، خاصة إذا قام بعمليات تأجير وإعادة بيع، فإنه يبقى للمستأجر الحق في قبض تعويض يكون مساويا لمبلغ الضرر الذي لحق به، وذلك سواء كانت العمليات التي قام بها المؤجر ذات طابع مدني أو تجاري ".

إذا أثبت المستأجر، بعد إخلائه المحل التجاري، أن المؤجر لم يستعمل حق الإسترجاع المنصوص عليه في المادة 177 من القانون التجاري إلا من أجل بغرض المساس بحقوقه، كأن يقوم بعمليات تأجير وإعادة بيع المحل التجاري، فيكون له الحق في قبض تعويض مساوي لقيمة الضرر اللاحق به .

غير أن المشرع لم يوضح، في هذه الحالة بالذات، ما إذا كانت هذه النية السيئة قد ثبتت، عند إخلاء المستأجر للمحل وقبل الهدم، أم بعد الهدم وإعادة بناء العمارة، أي هل أن عمليات التأجير وإعادة البيع قد تمت من طرف المؤجر قبل الهدم أم بعد الهدم والبناء.

إنه، ونظرا لعموم النص القانوني، فإنه يمكن القول أن المستأجر له الحق في تعويض مساوي لقيمة الضرر اللاحق به، وذلك سواء ثبتت النية السيئة للمؤجر قبل عمليات الهدم أو بعد الهدم وإعادة البناء.

2. الحالات الأخرى المنصوص عليها في المواد 182 و 183 و 187 مكرر من القانون التجاري :

إن الحالات الأخرى التي تتميز عن حالة المادة 177 من القانون التجاري في أنها لا تخص مخالفة ارتكبتها المستأجر ورغم ذلك يتعين عليه مغادرة العين المؤجرة هي حالتي المادتين 182 و 183 و 187 مكرر من نفس القانون .

فنخص بالدراسة هذه الحالات، أي حالتي المادتين 182 و 183 من القانون التجاري (2. 1.)، وحالة المادة 187 مكرر من نفس القانون (2. 2.).

2. 1. حالات المادتين 182 و 183 من القانون التجاري وهما حالة الإسترجاع من أجل السكن وحالة الإسترجاع من أجل البناء :

2. 1. 1. حالة الإسترجاع من أجل السكن :

نصت على هذه الحالة المادة 182 من القانون التجاري (20) بقولها :

" يجوز للمؤجر رفض تجديد الإيجار على الجزء الخاص بالمحلات السكنية الملحقة بالمحلات التجارية ليسكن فيها بنفسه أو ليسكن فيها زوجه أو أصوله أو فروعه أو أصول أو فروع زوجه بشرط ألا يكون المستفيد من هذا الإسترجاع حائزا لسكن يكفيه لحاجاته العادية وحاجات أفراد أسرته الذين يعيشون أو يقطنون معه.

" غير أنه لا يجوز ممارسة حق الإسترجاع ضمن الشروط المشار إليها أعلاه، على المحلات المعدة لاستعمالها كفندق أو على الأماكن المفروشة ولا على المحلات الإستشفائية أو المدرسية.

²⁰ وهي تقابل حرفيا المادة 145-22 من القانون التجاري الفرنسي.

" كما لا يجوز ممارسة حق الإسترجاع إذا أثبت المستأجر أن الحرمان من استغلال محلات السكن يجلب تعرضا خطيرا لاستغلال المحل أو عندما تشكل المحلات التجارية والمحلات السكنية كلا مشاعا.

" ولا يجوز للمؤجر أن يستفيد من أحكام هذه المادة إذا تم امتلاك العمارة بعوض، إلا إذا كان عقد الشراء يحمل تاريخا ثابتا لمدة تزيد عن ست سنوات قبل رفض التجديد.

" ويتعين على المستفيد من حق الإسترجاع أن يضع تحت تصرف المستأجر الذي يسترجع منه المحل، المنزل الذي يمكن أن يصبح عند الإقتضاء شاغرا من جراء ممارسة هذا الحق

" ويتعين على المستفيد من حق الإسترجاع ، باستثناء السبب المشروع، إذا لم يوجد أن يشغل بنفسه الأماكن في مهلة ستة أشهر ابتداء من تاريخ مغادرة المستأجر المحلي ولمدى ست سنوات على الأقل، وإلا يبقى للمستأجر المطرود حقه في تسلم تعويض إخلاء تساوي نسبته أهمية المحلات المسترجعة".

يستنتج من نص المادة 182 من القانون التجاري أن هذه الحالة تتضمن شروطا ولها آثار .

2.1.1.1. بالنسبة للشروط :

إن الشروط التي وضعتها المادة 182 من القانون التجاري تخص الشخص المستفيد من حق الإسترجاع، وأخرى تخص المحل المسترجع :

2.1.1.1. الشروط المتعلقة بالشخص المستفيد من حق الإسترجاع :

- أن تكون المحلات موضوع الإسترجاع محلات سكنية ملحقة بالمحلات التجارية :
فيخرج، بالتالي، عن نطاق حق الإسترجاع المحلات السكنية المؤجرة بصفة أصلية وغير تبعية للمحلات التجارية أو تلك المحلات السكنية (25. ص 82. رقم 458) .

- أن يكون الغرض من الإسترجاع هو أن يسكن في الأماكن المسترجعة المؤجر بنفسه أو يسكن فيها زوجه أو أصوله أو فروع أو أصول زوجته : فيخرج من نطاق هذا الحق المؤجر إذا كان شخصا معنويا، بحيث لا يعقل أن يسكن الشخص المعنوي بنفسه أو أن يسكن فيه زوجه أو أصوله أو فروع (25. ص 82. رقم 458).

- ألا يكون المستفيد من هذا الإسترجاع حائزا لسكن يفي بحاجاته العادية وحاجات أفراد أسرته الذين يعيشون أو يقطنون معه : ويقع عبء الإثبات، في هذه الحالة، على المؤجر الذي يجب عليه الإثبات بأن المستفيد من حق الإسترجاع (سواء كان هو نفسه أو زوجه أو أحد أصوله أو فروع أو أحد أصول زوجه أو فروع) لا يحوز سكنا يفي بحاجاته العادية وحاجات أفراد أسرته.

- أن يضع المستفيد من حق الإسترجاع تحت تصرف المستأجر الذي يسترجع منه المحل المنزل الذي يمكن أن يصبح عند الإقتضاء شاغرا من جراء ممارسة هذا الحق : إن هذا الشرط هو نفسه الذي اشترطه المشرع بالنسبة لحق استرجاع المحل السكني طبقا للمواد 529 و 531 و 532 من القانون المدني، بحيث يقع على المستفيد من حق الإسترجاع أن يضع تحت تصرف المستأجر المخلي المحل السكني الذي كان بحوزته.

غير أن المحكمة العليا [7. 2/1989. ص 162] اعتبرت أن هذا الإلتزام (أي الإلتزام بوضع المسكن تحت تصرف المستأجر المخلي) هو " مجرد التزام نسبي يسقط عن المستفيد من حق استعادة سكن يعرضه على المطالب بالإخلاء، إذا لم يكن لديه سكنا شاغرا " (21).

²¹ وضحت المحكمة العليا ذلك بقضائها أنه " إذا كان من المتفق عليه أن الإلتزام المنصوص عليه في المادة 532 من القانون المدني المتعلق بإعادة إسكان المستأجر، لا يعتبر التزاما مطلقا بل هو مجرد التزام نسبي، يسقط عن المستفيد من حق استعادة سكن يعرضه على المطالب بالإخلاء إذا لم يكن لديه سكنا شاغرا، فيصير هذا الإلتزام غير معتمد به ولا مجال لتطبيقه. إذا كان من الثابت أن المجلس القضائي قضى بخلاف أحكام هذا المبدأ، وأنه بذلك قد أساء تطبيق أحكام المادتين 531 و 532 من القانون المدني، مما يستوجب نقض وإبطال قراره الذي قضى برفض دعوى المالك في استعادة سكنه من المستأجر على أساس أحكام المادة 531 المذكورة أعلاه، بدعوى عدم أخذه في الحسبان إعادة إسكانه إذا بقي السكن المخلي من طرف المالك إثر ممارسة لحقه هذا مشغولا " .

2.1.1.1.2. الشروط المتعلقة بالمحل المراد استرجاعه :

- ألا تكون المحلات السكنية المراد استرجاعها معدة للإستعمال كفندق أو أماكن مفروشة أو محلات استشفائية أو مدرسية : ويقع عبء الإثبات، حسب القضاء في هذه الحالة [7. 3/1991 ص 89] ، على المستأجر الذي يجب عليه الإثبات بأن المحلات المراد استرجاعها هي محلات معدة للإستعمال كفندق أو أنها أماكن مفروشة أو محلات استشفائية أو مدرسية (22).

- ألا يكون السكن المراد استرجاعه يؤدي حرمانه إلى تعوض خطير لاستغلال المحل التجاري أو أن يكون يشكل مع المحل التجاري الأصلي كلا مشاعا : ويتحقق هذا الشرط بخصوص الخباز الذي يكون المسكن الملحق بمحله التجاري ضرورة لاستغلاله النشاط التجاري، بحيث حرمان الخباز منه يؤدي إلى تعرض خطير لاستغلال المحل التجاري .

هذا، وإن هذا التعرض الخطير يرجع تقديره إلى قضاة الموضوع الذين نادرا ما يأخذون به (25. ص 82. رقم 457).

- ألا تكون المحلات السكنية المراد استرجاعها قد تم امتلاكها بعوض منذ ست سنوات قبل رفض التجديد : يستفاد من هذا الشرط أن المؤجر الذي يكون قد اشترى المحلات المراد استرجاعها بعوض منذ ست سنوات، لا يجوز له ممارسة حق الإسترجاع.

أما إذا كانت الأماكن المراد استرجاعها لم تكتسب بعوض، كمن يكون قد استفاد منها بموجب عقد هبة، فإن هذا الشرط يسقط ويحق للمؤجر، في هذه الحالة، ممارسة حق الإسترجاع مهما قصرت مدة اكتسابه للأماكن، وهذا ما طبقه القضاء الجزائري [7. 1/1998. ص 155]، بحيث اعتبر أن شرط المدة يسقط عن المؤجر الذي يكون قد اكتسب المحلات المسترجعة بموجب عقد هبة (23).

²² (إذ قررت المحكمة العليا أنه " من المقرر قانونا انه لا يجوز ممارسة حق الإسترجاع على المحلات المعدة لاستعمالها كفندق أو على الأماكن المفروشة ولا على المحلات الإستشفائية أو المدرسية. ولما كان من الثابت، في قضية الحال، أن المحلات موضوع النزاع عبارة عن فندق (نزل)، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة التنبيه بالإخلاء لممارسة حق الإسترجاع يكونوا قد خرقوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض " .

²³ (حيث قررت المحكمة العليا " أن قضاة الموضوع لما أسسوا قرارهم برفض دعوى الطاعن لتقديمه طلب الإسترجاع طبقا لنص المادة 182 من القانون التجاري بحجة عدم مضي 06 سنوات من اكتساب الطاعن للمحل وهو الدفع المثار تلقائيا من قضاة الموضوع دون مناقشة باقي عناصر الخصام، في حين أن هذه المادة لا تتعلق إلا بالسكنات الملحقة

2.1.1.2. بالنسبة للآثار :

إذا استعمل حق استعادة المسكن التابع للمحل التجاري بالطريقة المذكورة أعلاه، فإنه يترتب على ذلك ما يلي :

- أنه يجب على المستفيد من هذا الحق أن يسكن المسكن المسترجع بنفسه في مهلة ستة (06) أشهر يبدأ سريانها ابتداء من تاريخ مغادرة المستأجر المخلي .

- أنه يجب عليه أن يسكنه لمدة لا تقل عن ست (06) سنوات .

فإذا خالف المؤجر (أو المستفيد من حق الإسترجاع) هذه الإلتزامات الموضوعية من طرف المشرع، أي إذا لم يسكن المستفيد في المسكن المسترجع بنفسه في مهلة ستة أشهر من تاريخ مغادرة المستأجر، أو إذا لم يسكنه لمدة تزيد عن ست (06) سنوات، نشأ للمستأجر المطرود حقا في تسلم تعويض الإخلاء تساوي نسبته أهمية المحلات المسترجعة.

2.1.2. حالة الإسترجاع من أجل البناء :

نصت المادة 183 من القانون التجاري (24) على أنه : " لا يحتج بحق الإسترجاع على المالك الذي حصل على رخصة لبناء محل سكن على كل أو على جزء من إحدى قطع الأرض المشار إليها في المادة 169 الفقرة الثانية.

" ولا يجوز أن يمارس حق الإسترجاع هذا في جميع الأحوال ، إلا على الجزء من الأرض التي لا بد منها للبناء، وتطبق أحكام المادة 178 أعلاه، فيما إذا نجم عن هذا البناء لزوما توقيف الإستثمار التجاري أو الصناعي أو الحرفي " .

يستنتج من نص هذه المادة، أن المشرع وضع شروطا على هذه الحالة، ورتب عليها آثارا.

بالمحلات التجارية وليس بالمحلات التجارية، كما أنها تخص الملكية التي تمت بعوض. والثابت، في هذه الدعوى، أن الأمر يتعلق بمحل تجاري تم اكتسابه عن طريق الهيئة بعقد رسمي، ولهذا، فإن قضاة المجلس قد أخطأوا في تطبيق القانون " .

²⁴ وهي تقابل نص المادة 145-24 من القانون التجاري الفرنسي.

2. 1. 2. 1. شروط تطبيق المادة 183 من القانون التجاري :

تستخلص هذه الشروط من النص القانوني ذاته للمادة 183، وهي شروط تتعلق بالعين المؤجرة، وشروط تتعلق بالمساحة المسترجعة، وشروط تخص البناء الذي يريد المؤجر تشييده، وشروط تتعلق بمدى تأثير البناء على النشاط التجاري الممارس من طرف المستأجر.

2. 1. 2. 1. 2. الشروط المتعلقة بالعين المؤجرة :

إن حالة المادة 183 من القانون التجاري تطبق على نوع معين تعييننا دقيقا من المحلات التجارية، وهي المحلات التجارية المنصوص عليها في المادة 169 من القانون التجاري الفقرة الثانية أي " الأراضى العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البنائيات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة " [13. المادة 2/169].

فلا تطبق أحكام المادة 183 من القانون التجاري على الإيجارات المتعلقة بالعمارات أو المحلات المبنية التي يستغل فيها محل تجاري ، ولا على الإيجارات المتعلقة بالمحلات أو العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري [13. المادة 1/169] ، ولا على الإيجارات الممنوحة للبلديات بالنسبة للعمارات أو المحلات المخصصة لمصالح تسيير الإستغلال البلدي، أو تلك الإيجارات المتعلقة بالعمارات أو المحلات الرئيسية أو الملحقة والضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات العمومية الإقتصادية، أو على الإيجارات المتعلقة بالمحلات أو العمارات المملوكة للدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية [13. المادة 170]، كما يفهم من نص المادة 183 من القانون التجاري أنها لا تنطبق على المحلات المؤجرة التي تشمل، في نفس الوقت، بناية وقطعة أرضية ملاصقة، وعلى الأراضى العارية التي لم يتم فيها تشييد بنايات [1. ص 111].

2. 1. 2. 1. 2. الشروط المتعلقة بالمساحة المسترجعة :

إن المادة 183 من القانون التجاري قيّدت حق الإسترجاع على المساحة التي لا بد منها للبناء أي تلك الضرورية للبناء.

هذا معناه أن المشرع، وبحكم المادة 183 من القانون التجاري، أجاز تجزئة المحل التجاري عكس القاعدة التي لا تسمح بذلك.

2. 1. 2. 1. 3. الشروط المتعلقة بالبناء الذي يريد المؤجر تشييده :

يجب، حسب المادة 183 من القانون التجاري :

- أن يكون قصد وهدف الإسترجاع هو تشييد بناية للإستعمال السكني، أما إذا كان لغرض آخر غير الإستعمال السكني، فيستوجب على المؤجر دفع تعويض الإستحقاق.

- أن يتحصل المؤجر على رخصة بناء، ويجب أن تكون تلك الرخصة قد صدرت قبل توجيه التنبيه بالإخلاء إلا إذا كانت تلك الرخصة هي رخصة تجديد لرخصة سابقة [25. ص 83. رقم 459].

2. 1. 2. 1. 4. الشروط المتعلقة بمدى تأثير البناء على النشاط التجاري الممارس من

طرف المستأجر :

يجب ألا يؤدي استرجاع المحل إلى توقف الإستثمار التجاري أو الصناعي أو الحرفي للمستأجر.

2. 1. 2. 2. الآثار المترتبة على تطبيق المادة 183 من القانون التجاري :

يترتب نوعان من الآثار على ممارسة حق الإسترجاع، أولهما إذا لم يؤدي حق الإسترجاع إلى حرمان المستأجر من نشاطه الصناعي أو التجاري أو الحرفي، وثانيهما إذا أدى حق الإسترجاع إلى توقف هذا النشاط.

2. 1. 2. 1. 1. إذا لم يؤدي حق الإسترجاع إلى توقف النشاط التجاري أو الصناعي

أو الحرفي :

في هذه الحالة ، يصبح محل الإيجار بالنسبة لباقي المساحة محددًا بالجزء الباقي الذي لم يكن موضوع الإسترجاع.

وتحدد شروط الإيجار الجديد على المساحة المتبقية طبقاً لأحكام المادة 195 من القانون التجاري، وفي جميع الحالات، يعفى المؤجر من دفع تعويض الإستحقاق.

2. 1. 2. 2. إذا أدى حق الإسترجاع إلى توقف النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي :

إذا كان ممارسة حق الإسترجاع المنصوص عليه في المادة 183 من القانون التجاري يؤدي لزوماً إلى توقف النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي، طبقت أحكام المادة 178 من القانون التجاري.

هذا معناه أنه يقع على المؤجر إما دفع تعويض الإستحقاق للمستأجر وفقاً لأحكام المادة 176 من نفس القانون، وإما أن يضع تحت تصرف المستأجر محلاً موافقاً لحاجاته وإمكانياته وموجوداً بمكان مماثل، وفي هذه الحالة يقبض المستأجر، عند الإقتضاء، تعويض الضرر عن حرمانه المؤقت من الإنتفاع ومن نقص قيمة متجره، وتسد له، إضافة إلى ذلك، مصاريف النقل العادية [المادة 178].

2. 2. حالة انتهاء مدة عقد الإيجار :

أحدث المشرع تعديلاً هاماً على الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون التجاري المتعلق برفض التجديد، وذلك بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005 الذي أدخل مادتين جديدتين وهما المادة 187 مكرر والمادة 187 مكرر 1 الآتي نصهما :

- المادة 187 مكرر : " تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداءً من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، في الشكل الرسمي ، وذلك تحت طائلة البطلان، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية.

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

- المادة 187 مكرر 1 : " يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه، خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار " .

يفهم من نص هاتين المادتين أنه، بالنسبة لعقود الإيجار المنصبة على المحلات التجارية والمبرمة قبل نشر القانون رقم 02-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005، تبقى خاضعة لأحكام القانون التجاري السارية المفعول بتاريخ إبرامها، أما بالنسبة لعقود الإيجار المنصبة على المحلات التجارية والمبرمة بعد نشر القانون رقم 02-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005، فإن المستأجر يقع عليه إخلاء المحل التجاري بمجرد حلول أجل العقد دون الحق في الحصول على تعويض الإستحقاق ودون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء.

ولتطبيق ذلك، وضع المشرع شروطا على هذا العقد (2. 2. 1.)، تستوجب التطرق إلى طبيعته القانونية (2. 2. 2.) .

2. 2. 1. الشروط المستوجبة قانونا في عقود الإيجار المبرمة بعد نشر القانون رقم 02-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 :

استوجب المشرع أن يكون عقد الإيجار قد أبرم بعد نشر القانون رقم 02-05، وأن يحرر في الشكل الرسمي.

2. 2. 1. 1. أن يكون عقد الإيجار قد أبرم بعد نشر القانون رقم 02-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 :

إن القانون رقم 02-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 قد تم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 09 فبراير 2005 (25)، وبالتالي، فإن كل عقود الإيجار المنصبة على محلات تجارية والتي تبرم من تاريخ 09 فبراير 2005 تطبق عليها أحكام المادة 187 مكرر من القانون التجاري المعدل والمتمم.

²⁵ وهي الجريدة الرسمية رقم 11 المؤرخة في 09 فبراير 2005. صفحة 8 وما بعدها.

يفهم من ذلك، أن أحكام المادة 187 مكرر لا تطبق بأثر رجعي على العقود السابقة لتاريخ 09 فبراير 2005، وقد أكدت المادة 187 مكرر 1 من نفس القانون على عدم رجعية المادة 187 مكرر على العقود السابقة، بنصها أن هذه الأخيرة تبقى خاضعة للقانون الساري مفعوله وقت إبرامها.

2. 2. 1. 2. أن يحزر عقد الإيجار في الشكل الرسمي :

وقد عرفت المادة 324 من القانون المدني العقد الرسمي بأنه " عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلت طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه " .

فالعقد الذي تطبق عليه أحكام المادة 187 مكرر من القانون التجاري المعدل والمتمم يجب أن يتم أمام موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، أما العقود الأخرى سيما العرفية منها فتقع باطلة طبقا لنفس نص المادة 187 مكرر.

إن نص المادة 187 مكرر من القانون التجاري المعدل والمتمم ، وبالرسمية التي اشترطها، قد كرس القاعدة المنصوص عليها في المادة 324 مكرر من القانون المدني التي اشترطت، هي الأخرى، الرسمية في عقود الإيجار التجارية (26)، وإن هذه الرسمية التي أصبح يخضع لها عقد الإيجار التجاري تحت طائلة البطلان، قد وضعت حدا لتضارب في الإجتهد القضائي بين مؤيدي [7. 1/1992. ص 81 و 8 . ص 83] فكرة عدم خضوع عقد الإيجار التجاري إلى الرسمية (27)، مفسرين ذلك بأن صفة المستأجر للمحل التجاري تثبت بعقد رسمي

²⁶ (حيث نصت المادة 324 مكرر من القانون المدني (المعدل بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو 1988) على أنه : " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية، في شكل رسمي ... " .

²⁷ (حيث قضت المحكمة العليا بأنه " متى كان من المقرر قانونا أن القانون التجاري يجيز إبرام عقد الإيجار الشفهي، ومن ثم، فإن القرار الذي أبطل عقد الإيجار لعدم توافر شرط الرسمية فيه، أخطأ في تطبيق القانون " .

أو عرفي أو بتقديم وصولات إيجار (28)، وبين مؤيدي [7. 1/1997. ص 87] فكرة وجوب إفراغ عقد الإيجار التجاري في شكل رسمي (29).

فالمشرع الجزائري أراد، بموجب هذه المادة، القضاء على العقود العرفية " نتيجة المشاكل التي أفرزتها في الحياة العملية بما فيها العقود التجارية " (2. ص 72).

2. 2. 2. الطبيعة القانونية لعقود الإيجار المبرمة بعد نشر القانون رقم 02-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 :

إن الشروط التي وضعها المشرع للعقود المبرمة بعد نشر القانون رقم 02-05 يجعل من هذه الأخيرة تتميز بطبيعة مزدوجة، بمعنى أن الشكل هو من النظام العام، بينما المضمون هو ذات طبيعة خاصة.

2. 2. 2. 1. من حيث الشكل :

عندما أمر القانون بإخضاع تلك العقود إلى الرسمية، فإنه رتب البطلان على مخالفة ذلك، مما يجعل احترام الشكل من النظام العام، وقد سبق للقضاء الجزائري [7. 1/1997. ص 10] أن قضى بأن البطلان، في هذه الحالة (أي في حالة مخالفة الرسمية المنصوص عليها في المادة 324 مكرر من القانون المدني) هو بطلان مطلق لكونه يخضع لإجراءات قانونية تخص للنظام العام لا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الأطراف بالتوجه أمام الموثق (30).

²⁸ (حيث قضت المحكمة العليا " أن صفة المستأجر للمحل التجاري تثبت بعقد رسمي أو عرفي أو بتقديم وصولات الإيجار. ولما ثبت أن الطاعن لم يأت بأي دليل يثبت صفة كمستأجر للمحل التجاري المتنازع عليه، سواء بعقد رسمي أو عرفي أو وصولات الإيجار، فإن قضاة الموضوع، لما قضوا على الطاعن بالتخلي عن القاعدة التجارية، لم يخالفوا القانون".

²⁹ (حيث طبقت المحكمة العليا ذلك بقولها أنه " من المقرر قانوناً أنه، زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية في شكل رسمي. ولما ثبت أن قضاة الموضوع لم يطبقوا المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، بل اعتمدوا في إثبات علاقة الإيجار، على تواجد الطاعن فعليا بالمحل المتنازع عليه، فإنهم قد خرّقوا القانون، مما يعرض قرارهم للنقض".

³⁰ (بدليل قضاء المحكمة العليا أن البطلان المنصوص عليه في المادة 324 مكرر من القانون المدني " بطلانا مطلقا لكونه يمس بالنظام العام"،

2.2.2. من حيث المضمون :

ترك المشرع مضمون الإيجار لاتفاق الأطراف، وذلك سواء من حيث المدة أو من حيث منح تعويض الإستحقاق.

فإذا تم الإتفاق على مدة معينة، وجب على المستأجر إخلاء المحل التجاري دون أن ينتظر توجيه له تنبيه بالإخلاء، كما أنه، إذا تم الإتفاق على أن يمنح المؤجر للمستأجر تعويضا استحقاقيا عند حلول الأجل، فإن المؤجر يقع عليه الوفاء بذلك الإلتزام.

الفصل الثاني الحالات المفتوحة للمؤجر لاسترجاع المحل التجاري مع إلزامه بسداد تعويض للإستحقاق

إذا كان نظام الإيجار التجاري يتميّز بحماية المحل التجاري المستغل في الأماكن المؤجرة بشمله لأحكام تحمي المستأجر، فإن حق الملكية يبقى حقا تاما للمؤجر، ومن هذا المنطلق، فإن المؤجر يملك الحق في رفض تجديد الإيجار.

لكن، وإذا كان المشرع قد منح هذا الحق للمؤجر، فإن نفس المشرع أراد أيضا حماية حق المستأجر، أي أن المؤجر يجب عليه، إذا أراد استعمال حقه في رفض تجديد الإيجار، وباستثناء الحالات التي لا تلزمه بسداد أي تعويض استحقاقى والمذكورة أعلاه، أن يدفع للمستأجر تعويضا يتناسب مع ضياع هذا الأخير لمحلته التجاري.

وهذا ما نصت عليه المادة 176 من القانون التجاري بقولها : " يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الإستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها أن يسدد للمستأجر المخلي التعويض المسمى تعويض الإستحقاق الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد "

" ويتضمن على وجه الخصوص التعويض المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة القسمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لعرف المهنة مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل وإعادة التركيب وكذلك مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة إلا إذا أثبت المالك أن الضرر هو دون ذلك ."

فيتعين، وفقا لما سبق ذكره، تحديد الشروط المستوجبة قانونا لدفع تعويض الإستحقاق (1.)، ثم تحديد معنى تعويض الإستحقاق وكيفية تقديره (2.).

1. شروط دفع تعويض الإستحقاق :

لكي يلزم المؤجر بسداد تعويض الإستحقاق، يجب توافر شروط في المستأجر، وشروط أخرى تتعلق بالمحل الذي يمارس فيه المستأجر نشاطه.

1.1. الشروط المتعلقة بالمستأجر

ليس كل تاجر يقدم نفسه على أنه تاجر يستفيد من تعويض الإستحقاق، وإنه ليس كل تاجر يعد بالضرورة تاجرا، لكن قيده في السجل التجاري يفترض تلك الصفة، وهذا راجع لكون التسجيل في السجل التجاري يثبت الصفة القانونية للتاجر [6. ص 248]، ومنه، ولكي يستفيد المستأجر من تعويض الإستحقاق، يجب عليه أن يكون تاجرا أو حرفيا أو صناعيا مقيدا في السجل التجاري أو الحرفي، وأن يكون مستأجرا للمحل منذ سنتين على الأقل.

1.1.1. أن يكون تاجرا أو حرفيا أو صناعيا مقيدا في السجل التجاري أو الحرفي :

يستفاد هذا الشرط من نص المادة 169 من القانون التجاري التي تنص على أن :
" 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 مقيدتين قانونا في السجل التجاري أو في سجل الحرف أو الصناعات التقليدية حسب الحالة ... "

فيخرج، وفقا للقضاء [7. 2/1998. ص 117] من إطار هذا الشرط المستأجر لمحل سكني أو مهني (31).

ولا يكفي أن يكون المستأجر تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مؤسسة حرفية، بل يجب أن يكون مقيدا قانونا في السجل التجاري (32) أو في سجل الحرف أو الصناعات التقليدية (33)، مما يتعين تحديد الأشخاص الخاضعين للقيود في السجل التجاري، ثم الأشخاص الخاضعين للقيود في سجل الحرف والصناعات التقليدية.

1. 1. 1. بالنسبة للأشخاص الخاضعين للقيود في السجل التجاري :

يتقيد في السجل التجاري " كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري ... ويمنح هذا التسجيل الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري، باستثناء النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري والتي تخضع ممارستها إلى الحصول على ترخيص أو اعتماد " [20. المادة 4].

فالأشخاص الخاضعون لإلزامية القيد في السجل التجاري في القانون الجزائري [22.

المادة 4]، هم :

- كل تاجر، شخص طبيعي أو معنوي،

- كل مؤسسة تجارية مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة

أخرى.

³¹ (حيث قضت المحكمة العليا أنه " من الثابت قانونا أن لا تطبق أحكام المادة 173 من القانون التجاري على الإجراءات المتعلقة بالمحلات التجارية. ولما ثبت، في قضية الحال، أن الإيجار يتعلق بمحل مهني وليس محل تجاري، فلا مجال لتطبيق نص المادتين 173 و 194 من القانون التجاري " .

³² (السجل التجاري يخضع :

- للقانون رقم 90-22 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 غشت سنة 1990 المعدل والمتمم، المتعلق بالسجل التجاري.

- وللقانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الذي نص في المادة 43 منه على أن " تلغى الأحكام المخالفة لهذا القانون، لاسيما أحكام القانون رقم 90-22 ... باستثناء المواد الأولى و 8 و 15 مكرر 2، و 18 و 25 و 31 و 32 و 33 منه " .

³³ (سجل الحرف والصناعات التقليدية يخضع للأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.

- كل ممثلية تجارية أو وكالة تجارية تابعة للدول أو الجماعات أو المؤسسات العمومية الأجنبية التي تمارس نشاطا على التراب الوطني،

- كل مؤسسة حرفية وكل مؤدي خدمات سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا

- كل مستأجر مسير محلا تجاريا

- كل شخص معنوي تجاري بشكله أو بموضوعه التجاري مقره في الجزائر أو يفتح بها

وكالة أو فرعا أو أية مؤسسة أخرى

- كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا يخضع قانونا للقيود في السجل التجاري.

1.1.1.2. أما الأشخاص الخاضعون للقيود في سجل الحرف والصناعات التقليدية :

يوجد على مستوى كل غرفة للصناعة التقليدية والحرف سجل يسجل فيه الحرفيون

وتعاونيات ومقاولات الصناعة التقليدية والحرف [المادة 29].

وقد أعطى المشرع تعريفا لكل من الصناعة التقليدية والحرف، والحرفي، وتعاونية

الصناعة التقليدية والحرف، ومقولة الصناعة التقليدية والحرف، بحيث :

1.1.1.2.1. بالنسبة للصناعة التقليدية والحرف :

عرفها المشرع [المادة 5]، بأنها كل نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم فني

أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليها العمل اليدوي، ويمارس :

- بصفة رئيسية ودائمة،

- في شكل مستقر ، أو متنقل، أو معرضي ، في أحد مجالات النشاطات الآتية :

- الصناعة التقليدية والصناعة التقليدية الفنية،

- الصناعة التقليدية الحرفية لإنتاج المواد،

- الصناعة التقليدية الحرفية للخدمات،

وحسب الكيفيات الآتية :

- إما فرديا - وإما ضمن تعاونية للصناعة التقليدية والحرف - وإما ضمن
مقولة للصناعة التقليدية والحرف

1.1. 1. 2. بالنسبة للحرفي [المادة 10] :

تمنح صفة :

- حرفي، لكل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، يمارس
نشاطا تقليديا، يثبت تأهिला ويتولى بنفسه ومباشرة تنفيذ العمل وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل
مسؤوليته.

- حرفي معلم في حرفته، كل حرفي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، يتمتع
بمهارة تقنية خاصة وتأهيل عال في حرفته وثقافة مهنية

- صانع، كل عامل أجير له تأهيل مهني مثبت

1.1. 1. 2. 3. بالنسبة لتعاونية الصناعة التقليدية والحرف [المادة 13] :

هي شركة مدنية يكونها أشخاص وتقوم على حرية انضمام أعضائها الذين يتمتعون
جميعا بصفة الحرفي، وتهدف إلى إنجاز كل العمليات وأداء كل الخدمات التي من شأنها أن تساهم
بصفة مباشرة أو غير مباشرة في تنمية النشاطات التقليدية والحرف وممارسة هذه النشاطات
جماعيا.

1.1. 1. 2. 4. بالنسبة لمقولة الصناعة التقليدية والحرف [المادة 20] :

قسمها المشرع إلى :

- مقولة الصناعة التقليدية وهي كل مقولة مكونة حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري تمارس أحد نشاطات الصناعة التقليدية كما هي محددة في المادة 5 من الأمر 01-96 المذكور أعلاه.

- المقولة الحرفية لإنتاج المواد والخدمات : وهي كل مقولة مكونة حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري تمارس نشاط الإنتاج أو التحويل أو الصيانة أو أداء الخدمات في ميدان الحرف لإنتاج المواد أو الخدمات.

وقد استوجب المشرع، بالنسبة لهاتين المقاولتين الأخيرتين، التسجيل في سجل الصناعة التقليدية والحرف وأيضا في السجل التجاري [21. المادة 23]، وإن اشترط المشرع، بالنسبة لهاتين المقاولتين الأخيرتين، التسجيل في السجل التجاري، يؤدي إلى التساؤل التالي : هل أن المشرع التجاري قصد من سنه للمادة 169 أن تستفيد هاتين المقاولتين فقط من تعويض الإستحقاق في حالة رفض المؤجر تجديد لهما الإيجار دون بقية الحرفيين المذكورين في الأمر 01-96 المذكور أعلاه الذين لا يخضعون للقيود في السجل التجاري بل فقط للقيود في سجل الصناعة التقليدية والحرف ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تستوجب الرجوع إلى أحكام المادة 169 من القانون التجاري ذاتها التي لم تشترط ، للإستفادة من أحكامها، التسجيل في السجل التجاري فقط بل التسجيل في السجل التجاري (كما هو الشأن بالنسبة للتاجر وبالنسبة للمقاولتين الحرفيتين السابق ذكرهما) أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية (كما هو الشأن بالنسبة لكافة الحرفيين، سواء كانوا يعملون فرادى أو في شكل تعاونيات أو مقاولات).

1.1.2. شرط مدة العقد :

إذا كانت مدة العقد أو شكله لم تعد تثر أي إشكال بعد صدور القانون رقم 02-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005 سيما منه المادة 187 مكرر⁽³⁴⁾، فإن هذه المدة بقيت تنتج كل آثارها بالنسبة لتجديد العقود المبرمة قبل نشر ذلك القانون .

فإذا كان المستأجر، في ظل المادة 187 مكرر ملزما بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد⁽³⁵⁾، فإن المستأجر، في ظل العقود المبرمة قبل نشر هذا القانون، يبقى يتمتع بالحق في التجديد، طبقا لنص المادة 172 من القانون التجاري.

ولكي يستفيد المستأجر من الحق في التجديد، اشترطت المادة 172 شرطا يتعلق بالمدة حينما نصت على أنه " لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول لهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتابعتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهية كانت أو كتابية"، وطبقا لهذا النص القانوني الأخير، و" لكي يستفيد المستأجر من حق تعويض الإستحقاق عند رفض المؤجر تجديد الإيجار، ينبغي أن يكون قد استغل المحل لمدة سنتين (02) إذا كان عقد الإيجار مكتوبا وأربع (04) سنوات إذا كان شفاهيا " [10. ص 33]، وهنا تجب الإشارة إلى التناقض الذي مايزال قائما بين مختلف النصوص القانونية المنظمة لطريقة إثبات الإيجار، أي هل يجب إثباته بعقد عرفي أم يجب إثباته بعقد رسمي، بحيث :

- أن المادة 172 من القانون التجاري تسمح بإثبات الإيجار بواسطة عقد عرفي، بل وتسمح حتى بإثباته بواسطة عقد شفوي مدعم بوصول إيجار، وقد دعمت هذه الطريقة للإثبات عدة قرارات للمحكمة العليا [7. 5/1990. ص 66] مستندة إلى المادة 172 من القانون التجاري⁽³⁶⁾، ومعتبرة [7. 3/1989. ص 129 و 8. ص 80] حيث اعتبرت بأن الإيجار يثبت بموجب عقد إيجار إذا كان العقد مكتوبا، أو وصل كراء إذا كان العقد شفاهيا⁽³⁷⁾ .

³⁴ (تنص المادة 187 مكرر من القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 على أن " تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية.

³⁵ (تنص المادة 187 مكرر 1 من القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 على أن " يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيهه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الإستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك ".

³⁶ (ومن تلك القرارات ذلك الذي قضى أنه " متى كان من المقرر قانونا أن القانون التجاري يجيز إبرام عقد الإيجار الشفهي ومن ثم فإن القرار الذي أبطل عقد الإيجار لعدم توافر شرط الرسمية فيه أخطأ في تطبيق القانون ".

³⁷ (ومن تلك القرارات ذلك الذي قضى أنه " الثابت قانونا أن الإيجار يثبت بالكتابة عند وجود عقد كتابي وبوصلات دفع الكراء عند وجود عقد شفاهي " . و أيضا ذلك الذي قضى بأنه " من المستقر عليه قضاء أن الإيجار يثبت بعقد رسمي أو عقد عرفي أو بإيصالات الإيجار. ولما تبين، في قضية الحال، أن الطاعن لم يثبت صفته كمستأجر سواء بعقد

فالمحكمة العليا، وسيما الغرفة التجارية والبحرية " تقبل إثبات علاقة الإيجار على أساس تقديم وصولات الإيجار اعتمادا على مقتضيات المادة 172 من القانون التجاري التي تجيز الإثبات بعقد كتابي أو شفوي رغم صراحة نص المادة 324 نمر 1 من القانون المدني التي يرجع تاريخ إصدارها إلى القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 التي تشترط العقد الكتابي المحرر في قالب رسمي " [3. ص 12].

- أن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني المعدل والمتمم (38) تشترط، تحت طائلة البطلان، إثبات عقد الإيجار التجاري بعقد رسمي (39)، علما أن هذه المادة كانت موجودة، منذ قانون التوثيق الصادر بتاريخ 15/12/1970 قبل إلغائها وإدراجها في القانون المدني تحت رقم 324 مكرر 1 بموجب القانون رقم 88 - 14 المؤرخ في 3 مايو 1988.

وقد طبقت المحكمة العليا [7. 1/1997. ص 87] هذه الطريقة لإثبات عقد الإيجار مستبعدة العقد الشفوي المدعم بوصل الإيجار (40).

يتبين مما سبق، أن التناقض الموجود بين نص المادة 172 من القانون التجاري وبين نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني أدى إلى تناقض الاجتهاد القضائي بين مؤيد لتطبيق هذا أو ذاك من النصين.

إيجار مكتوب أو وصولات الإيجار، مكتفيا بإثبات تسجيله بالسجل التجاري وتسديد الضرائب، فإن هذه الوثائق لا تثبت العلاقة الإيجارية، كما أن طول مدة الاستغلال لا تشكل كذلك دليلا على وجود عقد الإيجار."

³⁸ (المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو 1988 .

³⁹ (تنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني على أنه " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية، أو كل عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة، أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ... " .

⁴⁰ (حيث قضت المحكمة العليا بأنه " من المقرر قانونا أنه زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية في شكل رسمي. ولما ثبت أن قضاة الموضوع لم يطبقوا المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، بل اعتمدوا في إثبات علاقة الإيجار على تواجد الطاعن فعليا بالمحل المتنازع عليه، فإنهم خرخوا القانون مما يعرض قرارهم للنقض " .

فيتعين، حسب رأينا، إلغاء نص المادة 172 من القانون التجاري، سيما بعد " اتجاه المشرع الجزائري نحو الرسمية في عقود الإيجار الواردة على المحلات المعدة للإستغلال التجاري " [2. ص 72]، بحيث، وإضافة إلى المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، نص المشرع في المادة 63 من القانون رقم 91-25 المؤرخ في 16/12/1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 والتي جاء فيها " يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها، التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات، الإيجارات التجارية ... " .

" فالمشرع الجزائري أراد، عبر هذه المادة، أن يقضي على العقود العرفية نتيجة المشاكل التي أفرزتها في الحياة العملية بما فيها عقود الإيجار التجارية " [2. ص 72] .

1. 2. الشروط المتعلقة بالمحل :

لا يكفي أن يكون التاجر مقيدا في السجل التجاري بل يجب أن يكون يمارس نشاطه فعليا في محل، سواء كان هذا المحل مملوكا لشخص طبيعي يخضع للقانون الخاص، أو لشخص معنوي يخضع للقانون العام.

1. 2. 1. المحلات المملوكة للأشخاص الخاضعين للقانون الخاص :

نصت المادة 169 من القانون التجاري على أن : " تطبق الأحكام الآتية على إيجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري ...، ولاسيما :

1- إيجار المحلات أو العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال المحل التجاري وملكيته تابعة لمالك المحل أو العمارة التي توجد بها المؤسسة الرئيسية، ويجب في حالة تعدد المالكين أن تكون المحلات الملحقة قد أجرت على مرأى ومسمع من المؤجر بقصد الإستعمال المشترك،

2- إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنيات معدة للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البنيات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة " .

يتبيّن من هذين النصين القانونيين، أن المحل موضوع تعويض الإستحقاق يكون إما عمارة أو محل أصلية أو ملحقة ، وإما أراضي عارية، وهي إما ممنوحة للدولة وجماعاتها وإما ممنوحة من طرف هذه الأخيرة :

1. 1. 2. 1. العمارات أو المحلات :

إن القضاء الفرنسي [25. ص 15. رقم 77] يميز بين المحل وبين العمارة، ففي الوقت الذي تشمل فيه العمارة كامل البناية، يشمل المحل جزءا منها فقط. وسواء تعلق الأمر بعمارة أو بمحل، يجب، للإستفادة من تعويض الإستحقاق، يجب أن يتعلّق الأمر بعقار مبني أو على الأقل مجموعة عقارية مجهزة لاستقبال الزبائن، ومن هذا المنطلق، فإن المحل أو العمارة المعنيين يجب أن تكون أماكن مغلقة ومغطاة (Des lieux clos et couverts) [25. ص 15. رقم 77].

غير أن القضاء لا يشترط طبيعة خاصة للمحلات، بحيث لا يشترط لا أسس ولا مواد صلبة بل يكفي بناية بسيطة من خشب (baraquement) إذا كانت هي أصل وموضوع الإيجار، كحالة البناية من خشب التي تستغل لبيع المأكولات الخفيفة [25. ص 15. رقم 77].

وقد استبعد القضاء الفرنسي من نظام الإيجار التجاري :

- الواجهات الزجاجية المؤجرة بصورة مستقلة (vitrines d'exposition louées de façon autonome) [25. ص 15. رقم 77].

- طبائق العرض (étalages éventaires)، أكواخ العرض (guérites)، الأكشاك (kiosques) المقامة أو المركبة تحت الممرات أو الأروقة [25. ص 15. رقم 77].

- أماكن الإعلانات سواء على الجدران، الأسطح أو اللوحات المستأجرة للإشهار [25. ص 15. رقم 77].

- أماكن توقف السيارات (aires de stationnement) التي اعتبرها القضاء الفرنسي غير مشكلة لمحل تجاري يمنح الحق في تعويض الإستحقاق [25. ص 15. رقم 77].

1. 2. 1. 2. العمارات أو المحلات الملحقة :

1. 2. 1. 2. 1. التفرقة بين المحلات الرئيسية والمحلات الملحقة :

الملحق هو ما لا يعد رئيسياً، وقد عرف القضاء الفرنسي المحل الرئيسي على أنه ذلك الذي يمارس فيه النشاط الرئيسي، أي صناعة أو تجارة المواد، والذي بإمكانه استقبال الزبائن لاختيار تلك المواد [25. ص 15. رقم 77].

ويدخل ضمن هذا التعريف :

- المصنع [25. ص 15. رقم 79].

- المكاتب [25. ص 15. رقم 79].

- الفروع (succursales) [25. ص 15. رقم 79].

- المستودع المخصص للبيع [25. ص 15. رقم 79].

كما أن القضاء الفرنسي يعتبر أن المحل الرئيسي لا يكون بالضرورة فريداً [25. ص 15. رقم 79]، إذ يجوز أن يضم توابع أو ملحقات، سواء تعلق الأمر بقبو أو مرآب أو تسقيفة (grenier) مادام المجموع يشكل وحدة لا تتجزأ [25. ص 15. رقم 79].

وقد ثارت تساؤلات حول ما إذا كان المحل الملحق يستوجب بالضرورة وجود محل رئيسي، وهو الوجود الذي قرره القضاء الفرنسي [25. ص 15. رقم 79]، غير أنه، وبنيّة حماية بعض فئات التجار، اعتبر القضاء الفرنسي أن البائعين المتجولين لهم الحق في الإستفادة من نظام المحل الملحق بشرط أن يكون لهم محلاً ملحقاً يرتبون فيه أدواتهم [25. ص 15. رقم 79].

1. 2. 1. 2. 2. شروط تطبيق نظام المحلات أو العمارات الملحقة :

أ/ الشرط الأول الذي يستنتج من المادة 169 من القانون التجاري هو أن يكون المحل الملحق ضروريا لاستغلال المحل الرئيسي، حيث اكتفى المشرع باشتراط " الضرورة " .

وقد طبق القضاء الجزائري [7. 2/1991. ص 109] هذا الشرط⁽⁴¹⁾، وذلك على :

- الشقة الملحقة لمحل تجاري التي اعتبرها [7. 2/1991. ص 109] ضرورية لاستغلال المحل الرئيسي⁽⁴²⁾،

- المرافق التابعة للقاعدة التجارية⁽⁴³⁾ [7. 3/1989. ص 119] .

غير أن القضاء الجزائري ذهب إلى أبعد من ذلك عندما اعتبر أنه " يعتبر المحل التجاري ملحقا بالمؤسسة الرئيسية عندما يتبين أن تقرير إخلاء المستأجر من شأنه أن يعرض استغلال القاعدة التجارية الأصلية إلى الخطر " [2. ص 45] .

إن هذا الإجتهد القضائي الأخير للمحكمة العليا هو تطبيق للقانون الفرنسي الذي لم يصبح يكتفي بشرط " الضرورة " وإنما بشرط " ألا يكون حرمان المستأجر من المحل المرفق من شأنه أن يعرض استغلال القاعدة التجارية الأصلية إلى الخطر " ⁽⁴⁴⁾.

⁴¹ حيث قضت المحكمة العليا " إن إيجار المحلات الضرورية لاستغلال المحل التجاري يخضع لنفس النظام القانوني لإيجار المحلات التجارية "

⁴² حيث قررت المحكمة العليا أنه " من المقرر قانونا أن إيجار المحلات الضرورية لاستغلال المحل التجاري يخضع لنفس النظام القانوني لإيجار المحلات التجارية. ولما كان من الثابت، في قضية الحال، أن توجيه التنبيه بالإخلاء كان للملحقة (شقة ملحقة لمحل تجاري مستغل كمطعم) دون المحل التجاري، فإن قضاة الاستئناف، بقضائهم بصحة هذا التنبيه يكونون قد خالفوا مبدأ وحدة المحل التجاري، وخرقوا القانون " .

⁴³ حيث قضت المحكمة العليا " أن الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية تطبق أيضا على إيجار المحلات المعتبرة كمرافق للقواعد التجارية "

⁴⁴ (تنص المادة 145 - 1 - I - 1 من القانون التجاري الفرنسي :

« Les baux de locaux ou d'immeubles accessoires à l'exploitation d'un fonds de commerce quand leur privation est de nature à compromettre l'exploitation du fonds ... » .

إن القضاء الفرنسي اعتبر في هذه الحالة أنه يقع على عاتق المستأجر إثبات أن حرمانه من المحل الملحق من شأنه أن يعرض النشاط التجاري إلى الخطر، وترجع سلطة تقدير ما إذا كان المحل يتوفر فيه الشرط المذكور إلى قضاة الموضوع الذين يقدرونه يوم فصلهم في النزاع [25. ص 16. رقم 81].

وطبقا لهذا الشرط، اعتبر القضاء الفرنسي :

- أن الورشات هي محل رئيسي أو على الأقل ملحقات ضرورية لاستغلال النشاط [25. ص 16. رقم 81].

- أن المستودعات (entrepôts) ليست ضرورية [25. ص 16. رقم 81].

- أن المآرب (garages) لا ينطبق عليها نظام المحل الملحق [25. ص 16. رقم 81].

- أن مساكن العمال لا ينطبق عليها نظام الملحقات [25. ص 16. رقم 81].

ب/ الشرط الثاني الذي يستنتج من المادة 169 من القانون التجاري يتعلق بالمؤجر ، حيث يجب إعلام مالك المحل الملحق بأن محله يستغل كملحق للمحل الرئيسي في حالة اختلاف المالكين للمحلين، أي أن المحلين يستغلان بصورة مشتركة.

فطبقا للمادة 169 من القانون التجاري، " يجب، في حالة تعدد المالكين، أن تكون المحلات الملحقة قد أجرت على مرأى ومسمع من المؤجر بقصد الإستعمال المشترك " .

فالمشرع لم يشترط الموافقة الصريحة للمؤجر، ويقع، في هذه الحالة، على المستأجر، أن يثبت، بكافة طرق الإثبات، بأنه أعلم المؤجر بذلك الإستغلال المشترك للمحلين [25. ص 16. رقم 81].

1. 2. 1. 3. الأراضي العارية :

إن الأراضي العارية ليست محلات وبالتالي لا تخضع لنظام المحل التجاري حتى لو كانت مخصصة للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، غير أن المادة 169 من القانون التجاري تنص على تطبيق نظام المحل التجاري على " إيجار الأراضي العارية التي شيدت عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بشرط أن تكون هذه البنائيات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة ".

لكن، وإذا كانت المادة 169 قد حددت شروط تطبيق نظام المحل التجاري على الأراضي العارية، فإنها لم تحدد مصير البنائيات عند رفض التجديد.

1. 2. 1. 3. 1. شروط تطبيق نظام المحل التجاري على الأراضي العارية :

أ/ يجب، قبل كل شيء، أن يقوم المستأجر ببناء بنايات تعطي لموضوع الإيجار طبيعة المحل أو العمارة، ومن ذلك، فإن أعمال التهيئة البسيطة غير كافية لمنح هذه التهيئة طبيعة المحل أو العمارة، كإقامة هيكل حديدي على أربع أعمدة حديدية سهلة التفكيك [25. ص 16. رقم 84]، أو سياج مقام حول القطعة الأرضية العارية [25. ص 16. رقم 84].

وقد رفض القضاء الفرنسي تطبيق نظام المحل التجاري على أرض عارية هيئت كملعب للغولف [25. ص 16. رقم 84]، أو بركة ماء اصطناعي [25. ص 16. رقم 84]، حيث اشترط القضاء، من أجل تحديد طبيعة البناء الذي يفتح الحق لنظام المحل التجاري، أن لا يكون البناء موجزا (sommaire) أو مؤقتا (provisoire) أو سهل التفكيك، بل يجب أن يتميز بمعايير الثبات (fixité) والصلابة (solidité)، حيث يرجع تقدير تلك المعايير لسلطة قضاة الموضوع [25. ص 16. رقم 84].

ب/ يجب، ثانيا، أن يكون هذا البناء مخصصا للتجارة أو للصناعة أو للحرفة، وإن تعددت البناءات، يجب أن يكون مجموعها مخصصا لاستغلال محل تجاري [25. ص 16. رقم 85].

هذا، ويشترط القضاء الفرنسي أن يكون عقد إيجار الأرض العارية إلى أحكام المادة 145-5⁽⁴⁵⁾ وما يليها من القانون التجاري الفرنسي وأن الأرض العارية مخصصة للإستغلال التجاري [25. ص 16. رقم 86].

ج/ يجب، أخيراً، أن يكون المالك قد أعطى موافقته الصريحة على إقامة البناءات، علماً أن هذه الموافقة الصريحة يجب أن تشمل الشرطين السابقين أي طبيعة وتخصيص البناء لاستغلال محل تجاري.

هذا معناه أن العلم البسيط أو تسامح المؤجر لا يكفيان [25. ص 17. رقم 86]، بالعكس، فإن القضاء الفرنسي لا يشترط الموافقة المكتوبة، وإن الموافقة الضمنية تكفي لإقامة الدليل على موافقة المؤجر [25. ص 17. رقم 86] مادام أنه لا يتضمن أي لبس [25. ص 17. رقم 86].

1. 2. 1. 2. 3. 2. مصير البناءات عند انتهاء الإيجار :

قد يتفق المؤجر مع المستأجر، عند إقامة البناء، على أن ترجع البناءات إلى المالك عند انتهاء الإيجار.

أما إذا لم يتفق الطرفان على مصير البناءات، فإن القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 786 من القانون المدني هي التي تطبق والتي تنص على انه " إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض، فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد اتفاق في شأنها، ويجب عليه أن يدفع للغير إذا لم يطلب هذا الأخير نزاعاً إحدى القيمتين المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من المادة 785 " أي " يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت ".

⁴⁵ وهي تقابل المادة 169 من القانون التجاري الجزائري .

1. 2. 2. المحلات المؤجرة أو المستأجرة من طرف الأشخاص الخاضعين للقانون العام :

نصت أيضا المادة 170 من القانون التجاري على أن : " تطبق هذه الأحكام كذلك على :

1- الإيجارات الممنوحة للبلديات بالنسبة للعمارات أو المحلات المخصصة لمصالح تسيير الإستغلال البلدي، إما عند الإيجار أو بعده، وبالموافقة الصريحة أو الضمنية من المالكين

2- إيجار العمارات أو المحلات الرئيسية أو الملحقة والضرورية لمواصلة نشاط المؤسسات العمومية الإقتصادية في حدود القوانين والأنظمة التي تسودها شريطة ألا يكون لهذا الإيجار أي تأثير على الملك العمومي.

3- كما تطبق هذه الأحكام أيضا مع مراعاة أحكام المادتين 185 (46) و 186 (47) 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 وللفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة.

غير أن هذه الأحكام لا تطبق على رخص العمل المؤقتة الممنوحة من قبل الإدارة عمارة سبق اكتسابها من طرفها على إثر تصريح للمنفعة العمومية "

1. 2. 2. 1. البنائيات والمحلات المؤجرة للبلديات لتخصيصها لمصالح تسيير الإستغلال البلدي :

إن هذا النوع من الإيجار جاءت به الفقرة الأولى من المادة 170 من القانون التجاري التي تقابل نص الفقرة الثالثة من المادة 2 من مرسوم 30 سبتمبر 1953 في التشريع الفرنسي.

⁴⁶ (تنص المادة 185 من القانون التجاري على أنه " لا يجوز رفض تجديد الإيجارات الخاصة بالعمارات التابعة للدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية دون أن تكون الجماعة المالكة ملزمة بسداد تعويض الإخلاء المنصوص عليه في المادة 176 حتى لو كان رفضها مبررا بباعث المنفعة العمومية " .

⁴⁷ (تنص المادة 186 من القانون التجاري على أنه " في حالة ما إذا ثبت أن المؤجر لم يمارس الحقوق المسندة له بموجب المادة 177 وما يليها إلا بنية تعطيل حقوق المستأجر بطريقة تدليسية ، خاصة إذا قام بعمليات تأجير وإعادة بيع، فإنه يبقى للمستأجر الحق في قبض تعويض يكون مساويا لمبلغ الضرر الذي لحق به، وذلك سواء كانت العمليات التي قام بها المؤجر ذات طابع مدني أو تجاري " .

وإن مصالغ تسير الإستغلال البلدي تكمن فيما نصت عليه المادة 132 من قانون البلدية [16. المادة 132] من أن " تحدث البلدية مصالغ عمومية بلدية لتوفير الإحتياجات الجماعية لمواطنيها لاسيما في مجال ما يأتي :

- المياه الصالحة للشرب والتنظيف والمياه القذرة.

- القمامات المنزلية وغيرها من الفضلات.

- الأسواق المغطاة والأسواق والأوزان والمكاييل العمومية.

- التوقف مقابل دفع رسم.

- النقل العمومي.

- المقابر والمصالغ الجنائزية "

ويتغير عدد هذه المصالغ وحجمها حسب كل بلدية ووسائلها وقدرتها، ويمكن تسيير هاته المصالغ مباشرة أو في شكل استغلال مباشر أو يجعلها مؤسسات عمومية بلدية أو على شكل امتياز يعطى لغيرها [16. المادة 133].

ويمكن للبلدية أن تستغل مباشرة مصالغ عمومية في شكل استغلال مباشر [16. المادة 134]، كما يمكن لها أن تقرر تمتع بعض المصالغ العمومية المستغلة مباشرة بميزانية مستقلة [16. المادة 135].

غير أن نص المادة 170 من القانون التجاري لم تشترط أن يكون النشاط الممارس في تلك البنايات أو المحلات نشاطا تجاريا، بل اشترطت فقط أن تخصص لمصالغ تسيير الإستغلال البلدي، هذا بالخصوص وأن المؤسسات العمومية التي بإمكان البلدية إنشائها لتسيير مصالغها العمومية تكون إما " ذات طابع إداري أو صناعي أو تجاري وفقا للغرض الذي أنشئت من أجله " [16. المادة 137].

فيفهم من عموميات نص المادة 170 من القانون التجاري أن مهما كان نوع تلك المصلحة وطابعها التي تديرها البلدية، فإنها تخضع إلى أحكام المحل التجاري.

1. 2. 2. 2. البنائيات والمحلات الرئيسية والملحقة والضرورية المستأجرة من قبل المؤسسات العمومية الإقتصادية :

يمكن للبلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي لتسيير مصالحها العمومية [16. المادة 136]، كما يمكن للولاية ، قصد تلبية الإحتياجات الجماعية لمواطنيها إنشاء مصالح عمومية ولائية لاسيما في الميادين التالية :

- الطرقات والشبكات المختلفة،

- مساعدة الأشخاص المسنين والمعوقين ورعايتهم،

- النقل العمومي داخل الولاية،

- حفظ الصحة ومراقبة النوعية [17. المادة 119].

وتنشأ هذه المصالح العمومية الولائية بمداولة من المجلس الشعبي الولائي [17. المادة 120]، أما عن كيفية تسيير هذه المصالح العمومية الولائية، فإن قانون الولاية يسمح باستغلالها:

- إما مباشرة من طرف الولاية [17. المادة 122] ، وفي هذه الحالة، فإن المجلس

الشعبي الولائي هو الذي يحدد المصالح التي يقرر استغلالها في شكل الإستغلال المباشر [17. المادة 123].

- وإما بطريق غير مباشر بواسطة مؤسسات عمومية ولائية تحدثها الولاية وتتمتع

بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي [17. المادة 126]، وفي هذه الحالة، تأخذ هذه المؤسسة

العمومية الولائية إما شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، وإما شكل مؤسسة عمومية ذات

طابع صناعي أو تجاري حسب الهدف المنشود [17. المادة 127].

وتنشأ هذه المؤسسات العمومية الولائية بموجب مداولة من المجلس الشعبي الولائي [17. المادة 128].

- وإما في شكل امتياز إذا تعذر الإستغلال في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية [17. المادة 130].

وفي هذه الحالة، يصادق على عقود الإمتياز بموجب قرار من الوالي، هذه العقود التي ينبغي أن تكون مطابقة لدقتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقا للقواعد والإجراءات المعمول بها [17. المادة 130].

وكما يسمح القانون للولاية بإنشاء مؤسسات عمومية ولائية تقوم بتسيير مصالح الولاية، فإن نفس القانون يسمح لعدة ولايات بإنشاء مؤسسات ولائية مشتركة لإدارة الممتلكات أو التجهيزات التي يكون تسييرها المشترك ضروريا على المستوى التقني والقانوني [17. المادة 131].

1. 2. 3. المحلات والعمارات المملوكة للدولة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية :

نص المشرع على هذا النوع من المحلات في الحالة 3 من المادة 170 من القانون التجاري بقوله " كما تطبق هذه الأحكام أيضا مع مراعاة أحكام المادتين 185 و186 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 وللفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة ".

إن هذا النوع من المحلات هو ذلك الإيجار الممنوح من طرف الدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية لفائدة الخواص، بحيث يكون المؤجر، شأنه شأن المؤجر الخاص، ملزما بتعويض المستأجر في حالة رفضه تجديد الإيجار.

غير أنه، وما يلاحظ على المشرع الجزائري، أنه :

- بالنسبة للمحلات المملوكة للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية والتي تؤجر من طرف هؤلاء الأشخاص إلى الخواص (وهي حالة المادة 3/170 من القانون التجاري)، اشترط أن تستجيب هذه المحلات لأحكام المادة 169 من نفس القانون، أي أن يكون المستأجر مقيدا في السجل التجاري أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية.

- أما بالنسبة للمحلات المملوكة للخواص والتي تؤجر من طرفهم إلى البلديات أو للمؤسسات العمومية الاقتصادية (وهي حالات المادة 1 / 170 و 2 من القانون التجاري)، فإن المشرع لم يشترط شرط القيد في السجل التجاري أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية.

يفهم من ذلك، أن البلديات والمؤسسات العمومية الاقتصادية لها الحق في تعويض الإستحقاق حتى ولو لم تكن مقيدة في السجل التجاري أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية.

2. تعويض الإستحقاق :

إن تعويض الإستحقاق أو تعويض الإخلاء هو " التعويض الذي يدفعه المؤجر، مالك الجدران، للتاجر، المستأجر، مالك القاعدة التجارية، عندما يرفض الأول تجديد عقد الإيجار التجاري " [10. ص 30].

وقد يتفق المؤجر مع المستأجر حول مقدار التعويض الواجب دفعه من طرف الأول للثاني.

غير أن المؤجر والمستأجر قد لا يتفقان على مقداره، وفي هذه الحالة يثير التعويض الإستحقاق مشاكل هامة من حيث كيفية تقديره والهيئة التي يقع عليها تقديره.

لذا، نبحث تحت هذا العنوان الهيئة التي يقع عليها تقدير تعويض الإستحقاق (2. 1.) ثم كيفية تقديره (2. 2.).

2.1. الهيئة المكلفة بالتقدير :

يثور تساؤل، في هذا الشأن، حول من الذي كلفه القانون بتقدير تعويض الإستحقاق، هل القاضي أم الخبير، بحيث جرت العادة في المحاكم والمجالس القضائية على تعيين الخبير مباشرة عندما يتعلق الأمر بتقدير تعويض الإستحقاق.

2.1.1. القاضي :

لا يوجد أي نص قانوني يمنع القاضي من أن يكون هو الذي يقدر تعويض الإستحقاق]
24. ص 91]، وما يؤكد ذلك هو :

- نص المادة 176 من القانون التجاري التي لم تشترط أن يكون الخبير هو الذي يجب تعيينه للقيام بعملية التقويم.

- نص المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تجعل من تعيين الخبير أمرا جوازيا [12. المادة 126]، وليس وجوبيا، وبالتالي، لا يلجأ إلى تعيينه إلا إذا رأى ضرورة لذلك بناء على سلطته التقديرية في تقدير وقائع النزاع (48) [7. 1/2003 ص 298].

- نص المادة 141 من نفس القانون التي، حسب مقتضياتها، تسمح للقاضي باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة (ومنها إبعاد أو رفض الخبرة) إذا رأى أن " العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية " [12. المادة 141] (49)، وهو الشيء الذي يفهم منه أن القاضي ، ولكي يتوصل إلى أن العناصر التي اعتمدها الخبير غير وافية، يجب أن يكون على علم ودراية بموضوع المهمة التي أنيطت بالخبير.

⁴⁸ (حيث قضت المحكمة العليا " أن تعيين خبير لإيضاح مسألة محددة تقنية وتحديد مهمته يخضع لقاضي الموضوع .. "

⁴⁹ (تنص المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " إذا رأى القاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق، أو بحضور الخبير أمامه، ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية " .

فإذا كان المشرع يفترض أن يكون القاضي ملما بموضوع المهمة، فإنه بإمكان القاضي أن يفصل في موضوع النزاع دون اللجوء إلى خبرة، ودون تفويض سلطاته القانونية إلى الخبراء، لأنه، كما وصفته المحكمة العليا [7. 3/1990. ص 91]، هو " الخبير الأكبر " (50)، وقد ألحت المحكمة العليا " في كثير من قراراتها على أنه ينبغي على القضاة ألا يتنازلوا عن سلطتهم للخبير الذي لا يملك إلا رأيا فنيا محضا يمكن لهم الإستعانة به أو الإستغناء عنه " [11. ص 221].

- نص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تجعل من نتائج الخبرة غير ملزمة للقاضي (51)، ولكي يستبعد رأي الخبير، فإنه يفترض في القاضي إمامه بموضوع المهمة التي أودع فيها الخبير نتائج خبرته مادام أن القانون يستوجب من القاضي تسبب استبعاده لنتائج الخبرة، وتسبب أخذه بنتائجها (52).

فما سبق ذكره، يتبين أن المحكمة أو المجلس غير ملزمين بتعيين خبير لتقدير تعويض الإستحقاق، وأن الوثائق المقدمة من طرف الخصوم طبقا للمادة 21 من قانون الإجراءات المدنية (53)، أو التي يأمر القاضي بإحضارها طبقا للمادة 27 من نفس القانون (54)، كافية لاستخلاص مساحة المحل ونوعية النشاط الممارس فيه، ورقم الأعمال المحقق من طرف

50 (حيث قضت المحكمة العليا أنه " من المقرر قانونا، أنه لا يجوز للقضاة أن يفوضوا سلطتهم للخبير، ومن المقرر أيضا أن عمل الخبير يقتصر على جمع معلومات فنية يضعها أمام القضاة ليأخذوا بها أو يردوها بأسباب سائغة، بما لهم من سلطة تقديرية، فالقاضي هو الخبير الأكبر. ولما كان من الثابت، في قضية الحال، أن قضاة الإستئناف فوضوا سلطتهم للخبير، عندما اعتمدوا تقرير الخبير في قضية تعويض الإخلاء، دون أن يناقشوا الخبرة، مما يعرض قرارهم للنقض ".

51 (تنص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة. القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة ".

52 (حيث قضت المحكمة العليا " أنه من المقرر قانونا أنه لا يجوز للقضاة أن يفوضوا سلطتهم للخبير، ومن المقرر أيضا أن عمل الخبير يقتصر على جمع المعلومات الفنية، يضعها أمام القضاة ليأخذوا بها أو يردوها بأسباب سائغة، بما لهم من سلطة تقديرية، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقانون وانعداما في التسبب. ولما كان من الثابت، في قضية الحال، أن قضاة الإستئناف فوضوا سلطتهم للخبير عندما اعتبروا تقرير الخبير في تقدير تعويض الإخلاء، دون أن يناقشوا الخبرة، خرقتوا القانون، ولم يسببوا قرارهم، وفوضوا سلطتهم للخبير، ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه ".

53 (تنص المادة 21 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن " يجب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم، دعما لادعاءاتهم، بأمانة ضبط الجهة القضائية ... وتبلغ للخصم ... ".

54 (تنص المادة 27 من نفس القانون على أنه " يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصيا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع. كما يجوز له أن يأمر شفويا، بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض ".

المستأجر، وهي المعلومات التي تسمح للقاضي بتقدير تعويض الإستهقاق بكل سيادة وفقا للسلطة التقديرية الممنوحة له من طرف المشرع.

2.1.2. الخبير :

جرت العادة في المحاكم والمجالس القضائية على أن يقوم القاضي بتعيين خبير أو خبراء لتقويم تعويض الإستهقاق، ويرجع سبب ذلك أساسا إلى سهولة هذا الإجراء بالنسبة للقاضي الذي، بذلك، يترك عملية مناقشة الوثائق والمستندات تتم بين هذا الخبير وأولئك الخصوم، سيما عملية التحقق من القياسات وحالة المحل التجاري وما يتطلب ذلك من انتقال إلى عين المكان أو إلى إدارة الضرائب للتأكد من رقم الأعمال المحقق من طرف المستأجر.

وعادة ما يلجأ القاضي إلى تعيين خبير واحد في النزاع، غير أنه يجوز له تعيين خبير آخر للقيام بخبرة مضادة، أو حتى خبرة ثالثة، ليرجح، بعد ذلك، تلك التي يفضلها بناء على سلطته التقديرية⁽⁵⁵⁾ [7. 1/2003. ص 298] .

ويسمح المشرع للقاضي بتعيين خبيرين إثنين في نفس النزاع طبقا لنص المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي هذه الحالة، اشترط المشرع ومعه القضاء [7. 4/1992. ص 90] أن يقوم الخبراء بأعمال الخبرة معا، ويعدون تقريرا واحدا⁽⁵⁶⁾، فإذا اختلفت آراؤهم ، وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه⁽⁵⁷⁾.

غير أن مثل هذا التعيين الجماعي، وبالنظر إلى صرامته، يؤدي، في غالب الأحيان، إلى صعوبات في الحياة العملية [24. ص 93]، بحيث، وإضافة إلى عدم تفاهم الخبراء في غالب

⁵⁵ (حيث اعتبرت المحكمة العليا أن " الحكم بالتعويض الإستهقائي المحدد حسب الخبرة المفضلة من القاضي عن الخبرتين السابقتين بناء على سلطته التقديرية هو تطبيق سليم للقانون " .

⁵⁶ (حيث قضت المحكمة العليا بأنه " من المقرر قانونا أنه إذا تعدد الخبراء، وجب عليهم القيام بأعمال الخبرة سوية، وبيان خبرتهم في تقرير واحد. ولما كان من الثابت، في قضية الحال، أن الخبيرين المعينين قد حرر كل واحد منهما تقريرا مستقلا، فإن قضاة الموضوع الذين لم يلتفتوا إلى ذلك، يكونوا قد خرخوا القانون، واستوجب نقض قرارهم " .

⁵⁷ (تنص المادة 127 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " في حالة تعدد الخبراء المعينين، يقومون بأعمال الخبرة معا، ويعدون تقريرا واحدا. إذا اختلفت آراؤهم، وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه " .

الأحيان حول الطريقة المعتمدة والأرقام المعتمدة من طرف كل واحد منهم، فإنه من النادر أن يتفق الخبراء على التوقيت الخاص بالعمليات سيما منها الوقت الذي يجب فيه استقبال الخصوم، والوقت الذي يتم فيه محاولة الصلح بينهم، والوقت الذي تتم فيه عمليات الخبرة في حد ذاتها، وحتى بالنسبة لتقسيم الأشغال بينهم المتعلقة بجمع المعلومات من عند مصالح الضرائب والمصالح الأخرى المحتملة.

فإذا وقع خلاف بين الخبراء، فإنه لا يوجد أي نص قانوني ينظمه، سيما :

- وأن القانون المنظم لمهنة الخبير لا ينظم مثل هذه الخلافات [23].

- وأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينظم، بدوره، مسألة الخلافات بين الخبراء حول تنفيذ الخبرة.

2.2. كيفية تقدير تعويض الاستحقاق :

نصت المادة 176 من القانون التجاري على أنه : " يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه، فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها، أن يسدد للمستأجر المخلي التعويض المسمى تعويض الاستحقاق الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد.

" ويتضمن على وجه الخصوص التعويض المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة، القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لعرف المهنة، مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل وإعادة التركيب، وكذلك مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة، إلا إذا أثبت المالك أن الضرر هو دون ذلك ".

يفهم من هذا النص أن تعويض الاستحقاق ينقسم إلى عنصرين :

- تعويض رئيسي يشمل القيمة التجارية للمحل (2.2.1).

- تعويض تبعي يشمل ما قد يضاف إلى القيمة التجارية للمحل من مصاريف (2.2.2).

2.2.1. التعويض الرئيسي والتعويضات التبعية كمشتمات تعويض الإستحقاق :

يقصد بالتعويض الرئيسي القيمة التجارية للمحل التجاري، أما التعويضات التبعية فهي تشمل ما قد يصرفه المستأجر من أجل الانتقال إلى محل آخر .

2.2.1.1. التعويض الرئيسي :

يفهم من استعمال المشرع لعبارة " القيمة التجارية للمحل "، أنه يقصد " القيمة الحقيقية للمحل في سوق المبيعات، أي قيمة المحل لو عرض للبيع الرضائي " [24. ص 119]، وبعبارة أخرى، يفهم من " القيمة التجارية " " ضياع المحل " [25. ص 74]، الذي يجب تعويضه " حسب النشاط أو الأنشطة التجارية الممارسة به " (58)، " بمعنى سعر السوق أي قيمة المحلات المماثلة في النشاط والدخل السنوي " [11. ص 223] .

ويستنتج من ذلك أن التعويض الرئيسي يستوجب من المؤجر أن يعرض المستأجر عن ضياع المحل، " إلا إذا أثبت أن الضرر هو دون ذلك " (59)، بل يجوز للمؤجر، وفقا للإجتهد القضائي للمحكمة العليا [7. 1/1997. ص 84 و 9. 54/1999. ص 72] أن يتخلص من دفع تعويض الإستحقاق إذا أثبت أن الضرر منعدم، كمن يثبت أن المستأجر قد استفاد من محل آخر من البلدية (60)، أو كمن يثبت أن المحل التجاري ليس له نشاط (61).

⁵⁸ (حيث قضت المحكمة العليا أنه " من المقرر قانونا أنه يجوز للمؤجر رفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه أن يسدد للمستأجر تعويض استحقاق يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد. فإن تحديد القيمة التجارية للمحل ينبغي أن تشمل على تقدير تعويض الاستحقاق حسب النشاط أو الأنشطة التجارية الممارسة به " .

⁵⁹ (وذلك ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 176 من القانون التجاري.

⁶⁰ (حيث قضت المحكمة العليا أنه " من المقرر قانونا أنه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه فيما عدا الإستثناءات المنصوص عليها قانونا، تسديد التعويض للمستأجر المحلي، والمسمية بالتعويض الإستحقاق المساوي للضرر. ولما ثبت، من القرار المطعون فيه، أن قضاة المجلس قضوا بأحقية المطعون ضده في التعويض الإستحقاق رغم حصوله على محل آخر من البلدية عوض المحل الذي هدم، فإنهم عرضوا قرارهم للنقض، لأن المطعون ضده عوض بمحل آخر، وبالتالي، فلا وجود للضرر، ويكون حقه في التعويض، عندئذ، قد شمل " .

⁶¹ (حيث قضت المحكمة العليا " أن عدم تقديم إثبات على أن المحل التجاري له نشاط وله عناصر مادية ومعنوية يمكن تقديرها بواسطة خبرة، يحرم المستأجر من حقه في التعويض الإستحقاق " .

فالمادة 176 من القانون التجاري تستوجب التمييز بين ما إذا كان المحل التجاري قد ضاع من المستأجر أم لا، نتيجة ضياع الزبائن التابعين لموقع المحل الذي رفض المؤجر تجديد إيجاره، فإذا كان رفض تجديد إيجار المحل التجاري قد أدى إلى ضياع الزبائن، فإن التعويض يجب أن يشمل هذا الضياع [25. ص 74. رقم 420]، وفي هذه الحالة فإن التعويض يسمى تعويض التبديل (Indemnité de remplacement).

أما إذا كان رفض تجديد إيجار المحل التجاري قد أدى إلى نقل المحل إلى مكان آخر دون ضياع الزبائن، فإن التعويض يشمل، في هذه الحالة، مصاريف الانتقال (Indemnité de déplacement) [25. ص 74. رقم 420].

غير أن دفع تعويض الانتقال مع ما يتطلب ذلك من مصاريف تابعة له لا يمكن تصوره إلا إذا كانت القيمة الإجمالية لهذا التعويض (بما فيه مصاريف النقل) تقل عن قيمة تعويض ضياع المحل التجاري [25. ص 74. رقم 420].

فتعويض التبديل، وفقا للقضاء الفرنسي [25. ص 74. رقم 420]، هو الذي يشكل الحد الأقصى لتعويض الاستحقاق، ولكن المشكل الذي يثور في هذا التمييز بين تعويض التبديل وتعويض الانتقال هو الطرف الذي يقع عليه تقدير إذا كان الأمر يخص هذا أو ذاك التعويض، أي هل يقع على القاضي، بناء على الوقائع المطروحة عليه، القول ما إذا كان الأمر يخص تعويض التبديل أم تعويض الانتقال، أم يرجع ذلك إلى الخبير أو إلى الأطراف المتخاصمة.

للإجابة على هذا المشكل، يتعين القول أن القاضي هو الذي يعين خبيراً من أجل التحقق من ما إذا كان الأمر يخص ضياع المحل وبالتالي تطبيق تعويض التبديل، أم أن الأمر يخص نقل المحل فقط دون ضياع الزبائن وبالتالي، تطبيق تعويض الانتقال، لكن، وحتى في حالة تعيين خبير، وعند مناقشة نتائج خبرته، يمكن للمؤجر، طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 176 من القانون التجاري، أن يثبت أن الضرر هو دون ذلك المدون في الخبرة، بحيث توجد محلات تتميز بالرفاهية والتي، بفضل سمعتها ونوع نشاطها، لا تضيع زبائنها مهما كان موقعها، وبعبارة ذلك، توجد محلات في أحياء بسيطة تضيع زبائنها في حالة نقلها.

يتبيّن هكذا، أن رفض تجديد الإيجار لا يؤدي حتماً إلى ضياع المحل التجاري إذا كان نقل النشاط التجاري ممكناً بالنظر إلى طبيعة النشاط الممارس من طرف المستأجر المحلي، وفي هذه الحالة، يتعين حساب تعويض الإستحقاق كتعويض عن نقل النشاط الذي يتم تقديره أساساً حسب قيمة الحق في الإيجار، وإن قيمة الحق في الإيجار يجب أن تتناسب مع ما اقتصده أو ما ادخره المستأجر من مبالغ إيجار لو بقي في الأماكن [25. ص 75. رقم 422].

ومن ذلك، فإن التعويض، مهما كان نوعه، وحتى لو كان تعويض التبدّل، لا يمكن أن يقل عن قيمة الحق في الإيجار.

2.2.1.2. التعويضات التبعية أو الإضافية :

سواء ضاع المحل التجاري، أو سواء أمكن نقله، فإن تعويض الإستحقاق يشمل مصاريف تبعية مختلفة لها علاقة بـ " مصاريف عادية للنقل وإعادة التركيب وكذلك مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة " (62).

فالمصاريف التبعية تشمل، بالتالي، :

- مصاريف عادية للنقل : وتشمل المصاريف التي ينفقها المستأجر من أجل نقل بضائعه وعتاده إن وجد من المحل المحلي إلى المحل الجديد.

- مصاريف إعادة التركيب : وتشمل المصاريف التي ينفقها المستأجر من أجل إعادة تركيب ما يستوجبه المحل الجديد ليصبح جاهزاً لاستقبال الزبائن.

- مصاريف وحقوق التحويل : وتشمل هذه المصاريف مصاريف التوثيق والشهر الخاص بالعقود التجارية ورسوم إدارة التسجيل ومصاريف السجل التجاري [3. ص 22] التي ينفقها المستأجر من أجل مغادرة المحل المحلي والشروع في النشاط في المحل الجديد، أي هي،

⁶² (المادة 2/176 من القانون التجاري.

حسب القضاء [7. 1/1994. ص 209] " المصاريف التي سيتحملها التاجر مخلي المحل لتجديد نشاطه في مكان آخر " (63).

غير أن العناصر المذكورة في المادة 176 من القانون التجاري لتقويم تعويض الإستحقاق ليست محددة على سبيل الحصر إذ، وكما قررت المحكمة العليا [7. 2/1996. ص 118]، يمكن للجهات القضائية الإعتداد على عناصر أخرى (64).

ونظرا لكون العناصر المذكورة في المادة 176 من القانون التجاري (والتي تقابل نص المادة 145 - 14 من القانون التجاري الفرنسي) ليست مذكورة على سبيل الحصر، فإنه " يمكن للجهات القضائية أن تعتمد على عناصر أخرى من شأنها أن تساهم في تقدير الضرر الناتج عن الإخلاء " [11. ص 223].

إن القضاء، وتطبيقا لسلطته التقديرية، يضيف إلى هذه العناصر عناصر أخرى تشبه ما نص عليه المشرع في المادة 176 من القانون التجاري أو تتداخل معها، أهمها :

- تعويض الإستبدال (remploi) : وهو يشمل المصاريف وحقوق التحويل التي تدفع من أجل محل تجاري بنفس القيمة وهي تحسب بطريقة جزافية مقارنة بالقيمة التجارية للمحل [25. ص 75. رقم 423].

غير أن هذا النوع من التعويض لا يدفع للمستأجر إذا أثبت المؤجر أن المستأجر سوف لم يستبدل المحل التجاري بمحل آخر [25. ص 75. رقم 423].

⁶³) وهذا ما قضت به المحكمة العليا بأنه " من المقرر قانونا أن كل تنازل عن حق في الإيجار أو الإستفادة من وعد بالإيجار يتناول كل العقار أو جزءا منه سواء كان موصوفا بثمن العتية أو بتعويض المغادرة أو بصورة أخرى، فإنه يخضع لرسم التسجيل قدره 10 بالمائة. ولما كان ثابتا، في قضية الحال، أن قضاة الموضوع لما قضوا بتعويض الإستحقاق للمستأجرين عن محل إيجار بعد الرحيل منه، فإن حق التسجيل يقتطع من هذا التعويض الممنوح، ويدفعه من قبض هذا التعويض، وعليه، فإن قضاة الدرجة الأولى قد طبقوا صحيح القانون ويتعين تأييد قرارهم " .

⁶⁴) وهذا ما قضت به المحكمة العليا عندما اعتبرت أنه " من المقرر قانونا أن مقتضيات المادة 176 من القانون التجاري لم تحدد بصفة دقيقة المقاييس التي يتعين احترامها لتقييم القاعدة التجارية، وإنما وضعت توجيهات عامة يمكن الإهتداء بها للوصول إلى تحديد قيمة المحل التجاري، ونتيجة لذلك ، فإن قضاة الموضوع غير ملزمين بالإعتداد أساسا على رقم المبيعات وذلك إعمالا لسلطتهم التقديرية " .

وقد أبطلت محكمة النقض الفرنسية القرار الذي اعتبر أن المستأجر له الحق في تعويض الإستبدال في كل الحالات [25. ص 75. رقم 423].

- تعويض الترحيل : ويشمل مصاريف الترحيل وإعادة التركيب التي ينفقها المستأجر لمباشرة النشاط في محل تجاري جديد، أو نقل المحل التجاري القديم لجعل المحل الجديد مطابقا للنشاط المخصص [25. ص 75. رقم 423].

فيدخل، بالتالي، ضمن هذا التعويض، تلك المصاريف التي ينفقها المستأجر من أجل ترميم وإصلاح المحل الجديد لجعله قابلا لاستقبال الزبائن.

غير أن القضاء الجزائري [7. 2/1991. ص 95] اعتبر أن مصاريف الترميمات والإصلاحات لا تدخل ضمن تقويم تعويض الإستحقاق (65).

- تعويض عن ضياع المخزون : ويشمل التعويض الممنوح للمستأجر الذي يثبت أنه تكبّد مخزونا بمناسبة توقف النشاط التجاري [25. ص 76. رقم 423].

- تعويض عن الإضطراب التجاري : ويشمل التعويض عن ضياع الفوائد أثناء الفترة الممتدة بين دفع تعويض الإستحقاق والتحويل إلى محل تجاري آخر. ويرجع تقديره إلى سلطة قضاة الموضوع الذين يقدرونه أحيانا بنسبة معينة من رقم الأعمال [25. ص 76. رقم 423]، أو مبلغا جزافيا [25. ص 76. رقم 423].

غير أن التعويض لا يمنح للمستأجر الذي لا ينكر بأنه سيتوقف عن التجارة بمجرد استلامه تعويض الإستحقاق [25. ص 76. رقم 423].

⁶⁵ (حيث قضت المحكمة العليا أنه " متى كان من المقرر قانونا، أن تقدير تعويض الإستحقاق يكون على أساس القيمة الإيجارية للمحل وفقا لعرف المهنة، فإن مصاريف الترميمات والإصلاحات لا تضاف إلى تعويض الإستحقاق، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ، يعد مخالفا للقانون. لما كان ثابتا، فير قضية الحال، أن قضاة الموضوع لما صادقوا على محضر الخبرة الذي أضاف مبالغ أخرى للقيمة التجارية للمحل، والتي تمثل مصاريف الترميمات والإصلاحات التي قام بها المستأجر في المحل، يكونون، بقضائهم كما فعلوا، قد خالفوا القانون ".

- تعويض عن تسريح العمال : قد يحكم على المؤجر بدفع تعويض للمستأجر يتعلق بالمصاريف التي ينفقها هذا الأخير لتعويض العمال الذين تم تسريحهم بسبب استحالة توظيفهم من جديد في المحل الجديد.

ويقع على المستأجر تقديم ما يثبت ذلك [25. ص 76. رقم 423].

- تعويضات أخرى [25. ص 76. رقم 423] : وتشمل، عند الإقتضاء وبعد إثباتها، تلك التعويضات المختلفة التي يكون رفض التجديد سببا مباشرا لها، كمصاريف الإشهار، ومصاريف العنونة (Etiquetage)، وطباعة الأوراق الجديدة المعنونة [25. ص 76. رقم 423]، ورقم المبيعات (66) [7. 2/1996. ص 118].

2. 2. 2. طرق حساب التعويض الاستحقاقى وتاريخ تقدير التعويض :

2. 2. 2. 1. طرق حساب التعويض الاستحقاقى :

لم يرد نص قانوني يوضح الطريقة أو الطرق التي يحسب بها تعويض الاستحقاق، بل إن المشرع وضع نصا عاما يتماشى والأعراف التجارية، وذلك بنصه " وفقا لعرف المهنة " (67)، وبسبب هذا النص العام، يلجأ الخبراء إلى عدة طرق لتقدير قيمة تعويض الاستحقاق الواجب دفعه للمستأجر.

⁶⁶ (حيث قضت المحكمة العليا " ولما كان من الثابت، في قضية الحال، أن قضاة الموضوع صادقوا على تقرير الخبرة الذي اعتمد على رقم المبيعات لسنوات 1983-1984-1985 دون الأخذ بعين الإعتبار رقم مبيعات سنة 1986، فإنهم طبقوا القانون تطبيقا سليما " .

⁶⁷ (المادة 176 من القانون التجاري.

وإذا كان الخبير حرا في اختيار الطريقة أو الطرق في تقويم تعويض الإستحقاق، فإن المحكمة العليا [7. 3/1990. ص 98] تلزمه بتبيان تلك الطريقة أو الطرق التي اعتمدها حتى يتسنى للقاضي مراقبة مدى صحة الأرقام المعتمدة من طرف هذا الخبير (68).

وتتمثل هذه الطرق التي غالبا ما يلجأ إليها الخبراء في [3. ص 24] :

أ/ طريقة التداخل (La méthode de l'interférence) :

هذه الطريقة تأخذ بعين الإعتبار رقم الأعمال وقيمة الإيجار ومصاريف النقل وإعادة التركيب والعناصر المادية والمعنوية للمحل التجاري، ويحسب تعويض الإستحقاق، وفقا لهذه الطريقة، بالكيفية التالية [24. ص 137] :

رقم الأعمال (الثلث منه) + قيمة الإيجار السنوي + مصاريف النقل وإعادة التركيب (30 بالمائة من رقم الأعمال) + العناصر المعنوية والمادية للمحل (40 بالمائة من رقم الأعمال).

ب/ طريقة رقم الأعمال أو معامل النشاط (La méthode du chiffre d'affaires ou coefficient d'activité) :

ويحسب تعويض الإستحقاق، وفقا لهذه الطريقة، حسب عناصر المحل التجاري سيما منها عنصر العملاء (الزبائن) والشهرة، وأيضا عناصر معنوية أخرى كعنوان المحل والإسم التجاري .

⁶⁸ (حيث قضت المحكمة العليا أنه " من المقرر قانونا أن تقويم تعويض الإستحقاق يستمد من القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لعرف المهنة، والمصاريف الكافية للنقل وإعادة الترتيب، وكذا المصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة، ومن ثم، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون وانعداما للتسبيب. لما كان من الثابت، في قضية الحال، أن الخبرة حددت مبلغ الإستحقاق دون أن تبين الكيفية المستعملة في التقويم، ولم تبين العناصر المكونة له، فإن قضاة الإستئناف بتأييدهم الحكم المستأنف المصادق على هذه الخبرة، ولم يسببوا قرارهم قد خالفوا أحكام المادة 176 من القانون التجاري " .

وإن الطريقة الأكثر استعمالاً للوصول إلى تقدير التعويض الإستهقافي تتمثل في استخراج معدل رقم الأعمال خلال الثلاث سنوات التي تسبق التنبيه بالإخلاء، ويعتمد، في ذلك، على المستندات الضريبية المقدمة من طرف المستاجر أو من طرف مصالح الضرائب.

عند استخراج ذلك المعدل الخاص برقم الأعمال خلال الثلاث سنوات السابقة للتنبيه بالإخلاء، يضرب في معامل يتراوح بين 50 و 120 بالمائة بالنظر إلى طبيعة النشاط، وعند استخراج الرقم النهائي، يضاف إليه التعويضات التبعية المذكورة أعلاه (مصاريف النقل وإعادة التركيب ...).

غير أن الإعتماد على هذه الطريقة " لا يعكس دائماً الحقيقة لأن الخبير يأخذ معلوماته حول الدخل من إدارة الضرائب. غير أن التصريحات لهذه الإدارة في معظم الأحيان لا تمثل الحقيقة " [11. ص 224].

ج/ طريقة الربح (La méthode du bénéfice) :

يحسب التعويض الإستهقافي، وفقاً لهذه الطريقة، بالأخذ بعين الاعتبار أرباح التاجر خلال الثلاث سنوات السابقة للتنبيه بالإخلاء، وذلك بالإعتماد على المستندات الضريبية.

عند استخراج الأرباح عن الثلاث السنوات السابقة للتنبيه بالإخلاء، يؤخذ معدلها المتوسط، لتضاف إليه التعويضات التبعية المذكورة أعلاه (مصاريف النقل وإعادة التركيب ومصاريف وحقوق التحويل ...).

د/ طريقة الإعتماد على القيمة الإيجارية (Méthode de la valeur locative) :

تعتمد هذه الطريقة على قيمة الإيجار السنوي، وهناك نوعان من القيمة الإيجارية السنوية : القيمة الفعلية للإيجار والقيمة الضريبية للإيجار.

- القيمة الفعلية للإيجار : وهي قيمة بدل الإيجار المدفوع سنويا أو المتفق عليه فعلا حتى ولو لم يتم دفعه مادام أن قيمته ثابتة بواسطة وصولات الإيجار، فإذا كان الوصل هو وصل شهري، فإن قيمته تضرب في 12 شهر ليصبح مبلغا سنويا [24. ص 114].

- القيمة الضريبية للإيجار : هي القيمة المرجعية لتقويم الإيجار السنوي، وتحدد بموجب قانون التسجيل وقوانين المالية الحينية (actualiser).

وهذه الطريقة تشكل، في الواقع، أساسا للضريبة العقارية التي تفرض بموجب القانون حسب القيمة الرسمية المفترضة للمتر المربع وفقا للمنطقة العمرانية.

هذا، وبعد تحديد القيمة السنوية للإيجار، سواء بطريقة القيمة الضريبية أو بطريقة القيمة الفعلية، يضرب المبلغ المتوصل إليه في معامل يتراوح بين 30 و 60 حسب معامل الإيجار وحسب نوع النشاط أيضا.

ويتم الضرب بناء على نوع النشاط لأن بعض النشاطات تتركز أكثر من غيرها على الموقع، وبالتالي، على الحق في الإيجار (كنشاط المقاهي وبيع المواد الغذائية بالتجزئة، وفي هذه النشاطات، يكون لعنصر الشهرة قيمة أكبر من عنصر العملاء [24. ص 114]. وعلى العكس من ذلك، بالنسبة لبعض النشاطات الأخرى (كنشاط الحلاقة) يكون عنصر العملاء أهم من العناصر الأخرى لأن هناك ارتباط شخصي بين الحلاق وعملائه إلى درجة أن تغيير الحلاق مكان نشاطه لا يؤثر على العلاقة القائمة بحيث يتبعه عملاؤه أينما انتقل [3. ص 25].

هـ/ طريقة المقارنة (Méthode de comparaison) :

وتعتمد هذه الطريقة على مقارنة تعويض الإستحقاق مع عقود بيع محلات تجارية مماثلة، غير أن هذه الطريقة لا يلجأ إليها الخبراء إلا نادرا نظرا لاستحالة أو صعوبة العثور على عقود بيع محلات يمكن مقارنتها بالمحل موضوع التعويض الإستحقاق، وذلك سواء من حيث الموقع، أو المساحة، أو الإيجار ، أو حجم النشاط، وحتى في حالة العثور على هذه العقود، فإنه يجب العثور على عدد كبير منها حتى يتسنى القيام بالمقارنة [24. ص 139].

2.2.2. تاريخ تقدير التعويض :

لم يرد نص قانوني يحدد التاريخ الواجب أخذه بعين الاعتبار لتقويم الضرر اللاحق بالمستأجر من جراء رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار، وقد طرحت في الحياة العملية هذه المسألة بحدة، من حيث التاريخ الواجب أخذه في تحديد تعويض الإستحقاق، أي هل يعتمد على رقم الأعمال المحقق وقت توجيه التنبيه بالإخلاء إلى المستأجر أم ذلك المحقق يوم الحكم بالمصادقة على التنبيه بالإخلاء، وهل يمكن لهذا التعويض أن يزيد أو أن ينقص في الإستئناف؟ [3. ص 23].

اختلف القضاء الفرنسي عن القضاء الجزائري في حل هذه المسألة.

أ/ بالنسبة للقضاء الجزائري :

إن المحكمة العليا [7. 1/2000. ص 121] اعتبرت أن تقدير " الضرر الناتج عن رفض تجديد الإيجار يقدر ابتداء من تاريخ الإعلان عن رغبة المؤجر في إنهاء علاقة الإيجار وليس من تاريخ الخروج الفعلي لأن الخروج يقع بعد صدور الحكم القاضي بالإخلاء والأحكام تفصل في الوقائع القائمة وليس المستقبلية ".

فالقضاء الجزائري اتجه نحو الأخذ بالوقت الذي أعلن فيه المؤجر عن نيته في رفض تجديد الإيجار وعلم المستأجر بذلك بتبليغه بالتنبيه بالإخلاء.

إن أخذ القضاء الجزائري بهذا المعيار هو اتجاه صائب مادام أن علاقة الإيجار تنتهي بإعلان الرغبة، وما الحكم الذي يصدر بعد ذلك إلا تأكيد لانتهاء علاقة الإيجار، وأن الضرر الذي يجب تعويض المستأجر عنه يقدر، بالتالي، عند انتهاء الإيجار وليس بعده، مهما زاد أو نقص.

كما أن هذا الإتجاه له مزايا من الناحية العملية، إذ يضع حدا للمناورات التي قد يلجأ إليها المستأجر لتضخيم رقم أعماله بعد تلقيه للتنبيه بالإخلاء .

ب/ بالنسبة للقضاء الفرنسي :

إن مسألة الوقت الذي يقدر فيه الضرر الناتج عن رفض التجديد قد حسم بطريقة أخرى في القضاء الفرنسي الذي يعتبر أن قيمة تعويض الإستحقاق يجب تقديرها عند الوقت الأقرب لتحقق الضرر أي يوم الإخلاء [25. ص 74. رقم 419].

غير أن القضاء الفرنسي يفرق بين حالتين، حالة ما إذا قام المستأجر بإخلاء المحل التجاري، أم بقي في الأماكن، فإذا كان المستأجر قد أخلى الأماكن، فإن التعويض يقدر بتاريخ إخلائه الأماكن، ولا يؤخذ، في هذه الحالة، بالتقلبات الإقتصادية التي تطرأ بعد الإخلاء [25. ص 74. رقم 419]، ولا يعاد النظر في قيمة التعويض يوم الحكم.

وعكس ذلك، إذا بقي المستأجر في الأماكن، فإن القضاء يعتبر أنه يتعين الوقوف عند التاريخ الفعلي للإخلاء، أو على الأقل في تاريخ قريب من الإخلاء، بمعنى عند تاريخ الحكم أو القرار الذي يفصل في مقدار التعويض الإستحقاق [25. ص 74. رقم 419].

وأكثر من ذلك، فإن محكمة النقض الفرنسية استوجبت من قضاة الإستئناف البحث فيما إذا لم يتفاقم الضرر عند إصدار القرار المؤيد للحكم الذي فصل في تعويض الإستحقاق [25. ص 74. رقم 419]، بل، وحتى في حالة تأييد هذا الحكم، فإنه يتعين إدماج تطور رقم الأعمال للمستأجر اللاحق للخبرة المصادق عليها بموجب الحكم المستأنف [25. ص 74. رقم 419].

الباب الثاني

ممارسة حق الإسترجاع

إن حق الإسترجاع يمارس من طرف المؤجر عن طريق دعوى قضائية يرفعها ضد المستأجر ترمي إلى الحكم على هذا الأخير بإخلاء المحل التجاري المستأجر، وإن هذه الدعوى تسبقها إجراءات لا تسمح للقاضي بالفصل في موضوع الإسترجاع بدونها.

لذا، وقبل التطرق إلى دعوى الإسترجاع وآثار الحكم الذي يصدر فيها، يجب تبيان تلك الإجراءات التي تسبقها.

فارتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين ، نخصص الفصل الأول منه إلى الإجراءات السابقة لممارسة دعوى الإسترجاع قضائيا، و الفصل الثاني إلى دعوى الإسترجاع وآثار الحكم فيها.

أما الفصل الأول ، فنبحث فيه :

1 - : الإجراءات السابقة لدعوى الإسترجاع المبنية على المادة 176 من القانون التجاري لنتطرق لمفهوم التنبيه بالإخلاء (1 . 1) ، ثم لمشتملاته (1 . 2) .

2 - : الإجراءات السابقة لدعوى الإسترجاع المبنية على الحالات الأخرى لنتعرف على الإجراءات السابقة لدعوى الإسترجاع المبنية على المادة 177 من القانون التجاري (2 . 1) ، ثم على الإجراءات السابقة لدعوى الإسترجاع المبنية على المادتين 182 و 183 من نفس القانون (2 . 2) .

أما الفصل الثاني، فنبحث فيه :

- 1. : دعوى الإسترجاع، فنحدد فيه شروط رفع دعوى الإسترجاع (1.1) ، ثم تقادم الدعوى (1.2).

- 2. : آثار الحكم الصادر في دعوى الإسترجاع، فنحدد الآثار الخاصة بالمؤجر (2.1) ، ثم نحدد آثار نفس الحكم على المستأجر (2.2).

الفصل الأول الإجراءات السابقة على ممارسة دعوى الإسترجاع قضائيا

تختلف الإجراءات السابقة لدعوى الإسترجاع بين الحالة والأخرى.

فإذا كانت دعوى الإسترجاع المبنية على المادة 176 من القانون التجاري تستوجب، قبل مباشرة الدعوى، توجيه تنبيه بالإخلاء (1.1) ، فإن دعوى الإسترجاع المبنية على المادة 177 من نفس القانون تستوجب، إضافة إلى التنبيه بالإخلاء، توجيه إعدار، بينما دعوى الإسترجاع المبنية على المادتين 182 و 183 من نفس القانون تستوجب تنبيهها بالإخلاء وفق شروط محددة (2.2).

فنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نخصص الأول منه إلى الإجراءات السابقة لدعوى الإسترجاع المبنية على المادة 176 من القانون التجاري.

أما الثاني فنخصصه إلى الإجراءات السابقة لدعوى الإسترجاع المبنية على المواد 177 و 182 و 183 من نفس القانون.

1. الإجراءات السابقة لدعوى الإسترجاع المبنية على المادة 176 من القانون

التجاري - التنبيه بالإخلاء - :

عندما يقرر المؤجر رفض تجديد الإيجار، يجب عليه توجيه تنبيه بالإخلاء إلى المستأجر وفقا لشروط حددها القانون تحت طائلة البطلان، ولذلك، نبين مفهوم التنبيه بالإخلاء بالإخلاء، ثم مشتقات التنبيه بالإخلاء.

1.1. مفهوم التنبيه بالإخلاء :

يقصد بالتنبيه بالإخلاء منع استمرار الإيجار ووضع حد له، وهو إجراء يقوم به المؤجر بصورة انفرادية إلى المستأجر، فهو " عبارة عن عقد غير قضائي يوجهه المؤجر إلى المستأجر عن طريق محضر قضائي يعبر له فيه عن نيته في رفض تجديد عقد الإيجار مقابل عرض تعويض الإستحقاق " [2. ص 93]، وهو الأمر الذي يستوجب تبيان أشخاص التنبيه بالإخلاء من حيث الشخص الذي يقع عليه توجيه التنبيه بالإخلاء وإلى من يوجه هذا التنبيه بالإخلاء، ثم تبيان الشكل الذي يجب احترامه في التنبيه بالإخلاء وطريقة تسليمه .

1.1.1. من يوجه التنبيه بالإخلاء وإلى من يوجه :

1.1.1.1. الشخص الذي يوجه التنبيه :

إن الشخص الذي يوجه التنبيه بالإخلاء يجب أن يكون متمتعا بأهلية توجيهه، وإلا اعتبر الإجراء باطلا [25. ص 58. رقم 342]، غير أنه يجوز للمؤجر أن يمنح وكالة صريحة لشخص آخر من أجل أن يقوم هذا الأخير بتوجيه هذا التنبيه بالإخلاء، كمسير العقار الذي، في إطار وكالته الخاصة بالتسيير، يوجه هذا التنبيه بالإخلاء باسم المؤجر، سواء كان هذا الأخير شخصا معنويا أو طبيعيا [25. ص 58. رقم 342]، لكن التنبيه بالإخلاء الموجه من طرف الوكيل باسم شخص متوف قبل توجيه التنبيه يعد باطلا [25. ص 58. رقم 342]، ونفس البطلان يقرر للتنبيه بالإخلاء الموجه من طرف بائع الجدران الذي لم يعد مالكا للمحل التجاري [25. ص 58. رقم 342]، وبالعكس، إذا كان التنبيه بالإخلاء قد وجه قبل البيع، فإن المشتري يتمتع بآثاره [25. ص 58. رقم 342]، وذلك إن تمسك هذا الأخير برفض التجديد [11. ص 227].

أما إذا تعدد المؤجرون، سواء كانوا ملاكا في حالة الشيوخ، أم بعضهم يملك حق الإنتفاع، والبعض الآخر ملكية الرقبة، فإن القضاء الجزائري اختلف مع القضاء الفرنسي، بحيث، وبالنسبة للقضاء الجزائري، اعتبرت المحكمة العليا أنه " في حالة الإيجار المبرم بين عدة شركاء في الملكية وبين المستأجر، فإنه يكفي قانونا تبليغ أحدهم التنبيه بالإخلاء للمستأجر ليعتبر صحيحا " [2. ص 85]، وأيضا " متى كان العقار مملوك على الشيوخ، وأن أحد المالكين فقط رفض تجديد الإيجار فعلى هذا الأخير أن يدفع كامل تعويض الإستحقاق " [2. ص 85] .

لكن المحكمة العليا [7. 1/2002. ص 199]، وإن كانت تكرر جواز توجيه التنبيه بالإخلاء من طرف أحد الورثة فقط، فإنها استوجبت إن وجه من طرف جميع الورثة ألا يقتصر التنبيه على ذكر " ورثة فلان " دون تحديد أسمائهم بالكامل⁽¹⁾.

فالقضاء الجزائري [8. ص 108] لا يفرق بين الملكية الشائعة وبين الملكية المقسمة، إذ حتى، بالنسبة لهذه الأخيرة، أجاز لصاحب حق الإنتفاع أن يوجه التنبيه بالإخلاء وحده دون مالك الرقبة⁽²⁾.

أما القضاء الفرنسي، فيفرق بين الملكية الشائعة للمؤجرين من جهة، وبين الملكية المقسمة بين مالك الرقبة وصاحب حق الإنتفاع من جهة أخرى.

فبالنسبة للملكية الشائعة، اشترط القضاء الفرنسي إجماع الملاك المؤجرين لتوجيه التنبيه بالإخلاء [25. ص 58] .

¹ (حيث قضت المحكمة العليا أنه " إذا كان يجوز لأحد الورثة توجيه تنبيه بالإخلاء أو تنبيه بالإستعادة للمستأجر الذي يحتل العين التي ترجع ملكيتها لهؤلاء الورثة، فإنه بالمقابل لا يمكن توجيه نفس التنبيه باسم جميع الورثة دون تفصيل لأسمائهم. ومادام أن هذا الإجراء هو جوهرى، فإن عدم مراعاته ينجر عنه بطلان التنبيه بالإخلاء " .

² (حيث اعتبرت المحكمة العليا أنه " حيث من المقرر قانونا بالمادة 897 من القانون المدني، على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها وحسب ما أعد له وأن يديره إدارة حسنة. حيث أن المدعي يملك حق الإنتفاع بالمحل موضوع النزاع بمقتضى عقد توثيقي. حيث أنه، والحالة هذه، فالمدعي يملك حق الإنتفاع وبالتالي حق الإستغلال والإستعمال. وبما أنه أراد إنهاء عقد الإيجار المتعلق باستعمال الغير للعين المؤجرة المنتفع بها مقابل قبضه إيجارها، فله كامل الصلاحية والمنفعة في ذلك. ولا يجوز للمستأجر أن يجرمه من حقه في استرجاع المحل مقابل تعويضه طبقا للقانون " .

أما بالنسبة للملكية المقسمة بين مالك الرقبة وصاحب حق الإنتفاع، اعتبر القضاء الفرنسي أن التنبيه بالإخلاء الموجه من طرف صاحب حق الإنتفاع وحده يعتبر صحيحا [25. ص 58].

1.1.1. الشخص الذي يوجه له التنبيه :

يجب أن يكون المستأجر هو الذي يوجه له التنبيه بالإخلاء، أما المحتل للأمكنة بدون سند شرعي وقانوني فقد اعتبرت المحكمة العليا [7. 2/1990. ص 109] أنه لا يوجه له أي تنبيه (3).

ومن هذا المنطلق، لا يعتد بالتنبيه بالإخلاء الموجه إلى المسير- المستأجر إذا كان المستأجر الأصلي هو الذي أجر المحل إلى المسير المستأجر، لأن عقد التسيير الحر، وفقا للقضاء [8. ص 117] لا يخضع لنفس أحكام إنهاء علاقة الإيجار، ويكون التنبيه بالإخلاء، بالتالي، غير مستوجب (4)، بل يكفي، وفقا للقضاء دائما [7. 1/2001. ص 209]، لإنهاء العلاقة إنذار مكتوب فقط (5).

(3) إذ قررت المحكمة العليا أنه " من المقرر قانونا أن التنبيه بالإخلاء يوجه من المؤجر إلى المستأجر القانوني، ومن ثم، فإن المحتل للأمكنة بسوء نية لا يمكن أن يتمسك بتنبيهه بالإخلاء وفقا للأوضاع المقررة قانونا. ولما كان ثابتا، في قضية الحال، أن الطاعن لم يوجه له ما يمكن اعتباره تنبيهه بالإخلاء من طرف المورث، وإنما أمر بالخروج من المحل كحارس أصلي للأصل التجاري (المحل التجاري) مدة غيابه وعرض عليه تعويضا مقابل أتعابه، فإن قضاة الإستئناف، بالغانهم الحكم المستأنف لديهم القاضي بإبطال دعوى الطرد من أصل تجاري لعدم مطابقة التنبيه بالإخلاء للقانون، وتصديا للدعوى، قضوا من جديد بطرد الطاعن من المحل اعتمادا على أنه لم يستطع أن يثبت صفته كمستأجر للأصل التجاري المتنازع فيه، فإن هؤلاء القضاة بقضائهم كما فعلوا التزموا بتطبيق صحيح القانون "

(4) حيث قررت المحكمة العليا (قرار 139.696 في 1996/02/27) أنه " من المقرر قانونا أن إنهاء عقد التسيير الحر، لا يخضع لنفس أحكام إنهاء علاقة الإيجار، بحيث أن التنبيه بالإخلاء في عقد التسيير الحر ليس ضروريا. ولما ثبت، في قضية الحال، أن قضاة الإستئناف لما قضوا بأن عقد التسيير الحر للقاعدة التجارية ينتهي بموجب رسالة توجه من مالك المحل إلى المسير دون ودون التعويض الإستحقاق، فإنهم طبقوا القانون تطبيقا سليما، لأن التنبيه بالإخلاء المؤسس على المادتين 173 و 176 من القانون التجاري لا يكون ضروريا إلا في حالة وجود عقد إيجار مبرم وفقا لمقتضيات المواد 172 وما يليها من القانون التجاري "

(5) إذ اعتبرت المحكمة العليا (قرار 201.563 في 1999/12/07) أنه " لا يمكن اعتبار عقد التسيير الحر بمثابة عقد إيجار تجاري مهما طال مدة بقاء المسير بالمحل التجاري، ولا يستوجب توجيهه التنبيه بالإخلاء، إذ ينتهي في أي وقت بمجرد إنذار مكتوب. ولما اعتبر قضاة الموضوع المسير بمثابة مستأجر بطريقة شفوية وطبقوا عليه احكام الإيجار، فإنهم أخطأوا في تطبيق القانون "

وقد طرحت مسألة تعدد المستأجرين من حيث صحة التنبيه الموجه لأحدهم فقط أم يجب توجيه التنبيه بالإخلاء لكل واحد من المستأجرين.

إن القضاء الجزائري اعتبر أن " التنبيه بالإخلاء يوجه وجوبا لجميع الورثة، وأن المؤجر مجبر على معرفة كل مستأجريه أو ورثتهم وأن ورثة المستأجر غير ملزمين بالإفصاح عن بعضهم البعض " [7 .1/2004 . ص 178] .

أما القضاء الفرنسي أخذ بوجوب توجيه التنبيه بالإخلاء إلى كل واحد من المستأجرين وفي وقت واحد [25 . ص 58 . رقم 343]، إلا إذا كان العقد يشتمل على بند ينص على التضامن بين هؤلاء المستأجرين، وفي هذه الحالة، فإن التنبيه بالإخلاء الموجه لأحدهم يحتج به على الآخرين [25 . ص 58 . رقم 342] .

1. 1. 2. شكل التنبيه بالإخلاء وطريقة تسليمه :

1. 1. 2. 1. شكل التنبيه بالإخلاء :

يجب، حسب القضاء [9 . 56/1999 . ص 56]، في كل الحالات، توجيه التنبيه بالإخلاء إلى المستأجر وعرض عليه التعويض الاستحقاقى⁽⁶⁾.

إنه من المستقر عليه قانونا أن التنبيه بالإخلاء يجب أن يوجه بعقد غير قضائي، ولكن هل يجوز للأطراف الإتفاق، في عقد الإيجار، على أن يكون التنبيه بالإخلاء بواسطة رسالة مصحوبة بعلم الوصول أو حتى برسالة بسيطة.

⁶ (إذ قررت المحكمة العليا (قرار 171.664 في 22 سبتمبر 1998) أنه " لا يجوز للقضاة الفصل بصفة استعجالية والأمر بالطرد من المحل التجاري لأن هذا مخالفا للمادتين 172 و 173 من القانون التجاري التي تشترط توجيه التنبيه بالإخلاء وعرض تعويض استحقاقى " .

إن هذه المسألة أثارت كثيرا من الجدل، إذ من جهة، فإن عقد الإيجار التجاري يخضع لإرادة طرفيه، وبالتالي، يجوز لهم إدراج ما شأؤوا من شروط بينهم، ومن جهة أخرى، فإن المشرع قد نص على أن يتم التنبيه بالإخلاء بواسطة عقد غير قضائي.

إن القضاء الفرنسي قد حسم هذا الجدل وذلك في عام 1996 حين قضت محكمة النقض الفرنسية بأن توجيه التنبيه بالإخلاء يجب، تحت طائلة البطلان، أن يتم بعقد غير قضائي، حتى ولو كان عقد الإيجار لم يشترط أن يتم كذلك [25. ص 59. رقم 345].

1. 1. 2. طريقة تسليمه :

مادام المشرع اشترط أن يبلغ التنبيه بالإخلاء بواسطة المحضر القضائي، فإن تبليغه وتسليمه للمستأجر يجب أن يتم بالطريقة الرسمية، لأن التبليغ الرسمي يمكن أن يتعلق بعقد قضائي أو عقد غير قضائي (7) كما هو الشأن عليه بالنسبة للتنبيه بالإخلاء.

ويقصد بالتبليغ الرسمي، وفقا للمادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي الذي يسلم نسخة من التنبيه بالإخلاء إلى المستأجر أينما وجد مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

ويقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي بناء على طلب المؤجر أو ممثله القانوني أو الإتفاقي ويحرر بشأنه محضرا في عدد من النسخ مساو لعدد الأشخاص الذين يتم تبليغهم رسميا (8).

ويجب، طبقا للمادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يتضمن محضر التبليغ الرسمي في أصله ونسخه، البيانات الآتية :

(7) المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(8) المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه،

- تاريخ التبليغ بالحروف وساعته،

- اسم ولقب طالب التبليغ وموطنه،

- إذا كان طالب التبليغ شخصا معنويا، تذكر تسميته وطبيعته ومقره الإجتماعي وصفة

ممثله القانوني أو الإتفاقي،

- اسم ولقب وموطن الشخص الذي تلقى التبليغ. وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار

إلى طبيعته وتسميته ومقره الإجتماعي وإسم ولقب وصفة الشخص الذي تلقى التبليغ الرسمي.

- توقيع الشخص الذي تلقى التبليغ وبيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ورقمها وتاريخ

إصدارها، وإذا تعذر على المبلغ له التوثيق على المحضر، يجب عليه وضع بصمته،

- الإشارة إلى تسليم الوثيقة موضوع التبليغ الرسمي إلى المبلغ له.

وإذا لم يتضمن محضر التبليغ الرسمي البيانات المشار إليها أعلاه، يجوز للمطلوب

تبليغه (المستأجر) الدفع ببطلانه قبل إثارته لأي دفع أو دفاع (9).

1. 2. مشماتالت التنبيه بالإخلاء :

يقصد بمشماتالت التنبيه بالإخلاء الأجل الذي يجب احترامه في التنبيه بالإخلاء (1.

2. 1.) وما يجب أن يحتويه التنبيه بالإخلاء من مضمون (1. 2. 2.).

1. 2. 1. أجل التنبيه :

تنص المادة 173 من القانون التجاري على أن :

⁹ (المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

" لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية وفي مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل ...

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

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

فالتنبيه بالإخلاء يجب أن يوجه وفقا لما جرت عليه العادات المحلية وفي مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل، أي يجب مراعاة أمرين، وهما مدة التنبيه بالإخلاء الذي يجب ألا يقل عن ستة أشهر، وتاريخ انتهاء المدة الذي يجب أن يقترن بتاريخ انتهاء العقد أو بذلك المقرر في العادات المحلية.

غير أنه، وبالنسبة للعادات المحلية، تتعين الملاحظة أن الجزائر ليست لها عادات محلية خاصة، عكس ما هو عليه الحال في فرنسا التي تعرف عادات محلية خاصة من بينها ما هو متعارف عليه في مدينة مرسيليا التي لا تعرف إلا تاريخا واحدا في السنة وهو تاريخ 29 سبتمبر، بحيث إذا وجه التنبيه بالإخلاء قبل هذا التاريخ بأقل من ستة أشهر أو خارج هذا التاريخ، فإن آثار التنبيه بالإخلاء تمدد إلى تاريخ 29 سبتمبر اللاحق [25. ص 59. رقم 344].

هذا وتتعين الملاحظة أن المشرع المدني، في المادة 475 من القانون المدني، قد حدد آجالا يجب احترامها في التنبيه بالإخلاء وهي 15 يناير و 15 أبريل و 15 يوليو و 15 أكتوبر، فإذا وجه التنبيه بالإخلاء لمدة تقل عن ستة أشهر قبل الأجل، أو أن التنبيه بالإخلاء لم يحترم الآجال المحددة في المادة 475 من القانون المدني، فهل يؤدي ذلك إلى بطلان التنبيه بالإخلاء.

إن المادة 475 من القانون المدني لم ترتب البطلان على عدم احترام تلك الآجال، بل نصت صراحة على أنه " إذا عين الإنذار بالتخلي في أجل آخر فلا يجري إلا ابتداء من الأجل الذي يليه "، وإن القضاء التجاري [7. 1/1992. ص 10] قد استقر على تطبيق هذه القاعدة عندما اعتبرت أن توجيه التنبيه بالإخلاء في الآجال المحددة يحسب من الأجل الذي يليه، وأن ذلك من النظام العام يجب على القاضي الفصل به من تلقاء نفسه (10)، كما اعتبر نفس القضاء [7. 1/1996. ص 147] أن عدم احترام التواريخ المذكورة في المادة 475 من القانون المدني ليس مبرراً لإبطال التنبيه بالإخلاء (11).

أخيراً، فإن قاعدة الأجل تطبق أيضاً على نوعين خاصين من الإجراءات المنصوص عليهما في المادة 173 من القانون التجاري وهما الإجراءات ذات الفترات والإجراءات الواقفة على شرط الذي، إن تحقق، يمنح الحق للمؤجر بفسخ العقد.

فبالنسبة للإجراءات ذات الفترات، فإنها تبرم لمدة لا تقل عن تسع سنوات تقسم على فترات يتفق عليها الأطراف عادة ما تكون فترات محددة بثلاث سنوات، وفي هذه الإجراءات، يجب توجيه التنبيه بالإخلاء على الأقل ستة أشهر قبل انتهاء مدة التسع سنوات، أو الفترة أو الفترات المتفق عليها.

أما الإجراءات الواقفة على شرط الذي، إن تحقق، يمنح الحق للمؤجر بفسخ العقد كتحقق شرط بيع العقار من طرف المؤجر أو شرط وفاة المستأجر أو تغيير تخصيص المحل، ففي هذه الإجراءات أيضاً، يجب توجيه التنبيه بالإخلاء ستة أشهر على الأقل قبل الأجل ويذكر في التنبيه بالإخلاء تحقق الشرط المتفق عليه.

¹⁰ (حيث قررت المحكمة العليا (قرار 52.906 في 27 أبريل 1988 ° أنه " يتبين من مراجعة القرار المطعون فيه أن المطعون ضدهم لم يحترموا أجل التنبيه بالإخلاء المحدد بنص المادة 475 الفقرة الأخيرة من القانون المدني التي تنص على أنه إذا عين الإنذار بالتخلي في أجل غير الأجل السالف الذكر، فلا يجري إلا ابتداء من الأجل الذي يليه، وأن قضاة الموضوع لم ينصوا عليه في قضائهم ... ناسين بأن الأجل هو من النظام العام فلا يجوز مخالفته " .

¹¹ (إذ قضت المحكمة العليا قرار 80.792 في 10 ماي 1992) أنه " من المقرر قانوناً أن ينتهي عقد إيجار المحلات المهنية غير المحددة المدة بإرسال أحد المتعاقدين إنذاراً بالتخلي في أجل الثلاثة أشهر السابقة التي تبدأ لزوماً من تاريخ 15 يناير و 15 أبريل و 15 يوليو و 15 أكتوبر. وعند مخالفة التواريخ المذكورة يسري الأجل ابتداء من التاريخ الذي يليه. ومن ثم فإن دفع الطاعن بعدم احترام التواريخ المذكورة ليس مبرراً لإبطال التنبيه بالإخلاء في قضية الحال إذ يبقى صحيحاً ولكن يسري من التاريخ الذي يليه " .

1. 2. 2. مضمون التنبيه بالإخلاء :

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 173 من القانون التجاري على : " ويجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي وأن تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهها مع إعادة ذكر مضمون المادة 194 وإلا اعتبر باطلاً ."

فحسب المادة 173 من القانون التجاري، يجب على المؤجر أن يذكر الأسباب التي دفعته إلى توجيه التنبيه بالإخلاء، وأن يعيد ذكر نص المادة 194 من القانون التجاري، أي بمعنى أن التنبيه بالإخلاء يجب أن يكون مسببا وأن تعاد فيه ذكر مضمون المادة 194 .

1. 2. 2. 1. تسبيب التنبيه بالإخلاء :

لم يشترط المشرع الطريقة التي يسبب بها التنبيه بالإخلاء، إذ أشار فقط إلى وجوب ذكر " الأسباب " التي دفعته إلى توجيه التنبيه بالإخلاء.

إن القضاء الجزائري انقسم، في مسألة التسبيب، إلى اتجاهين :

أ/ اتجاه [7. 1/1990 . 123] يعتبر أن التنبيه بالإخلاء يعد مسببا بمجرد عرض تعويض الإستحقاق الذي يعد سببا كافيا لرفض التجديد، إذ لا يحتاج المؤجر إلى " ذكر الأسباب التي تبرر ذلك الموقف والأغراض التي يهدف إليها " (12).

¹² (حيث قضت المحكمة العليا (قرار 37.042 في 13 جويلية 1985) أنه " من المقرر قانونا أن للمؤجر أن يرفض تجديد إيجار المحل التجاري مقابل تسديد تعويض الإستحقاق، وهو غير ملزم بذكر الأسباب التي تبرر ذلك الموقف والأغراض التي يهدف إليها، ومن ثم، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون. ولما كان ثابتا، في قضية الحال، أن قضاة الإستئناف قضوا بإبطال دعوى الطاعن تأسيسا على أن التنبيه بالإخلاء مع دفع تعويض الإستحقاق غير مسبب، فإنهم، بهذا القضاء أخطأوا في تطبيق القانون. ومتى كان كذلك، استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه ."

كما قضت أيضا (قرار 110.146 في 17 يناير 1994) أنه " يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار، غير أنه ينبغي عليه، فيما عدا الإستثناءات المنصوص عليها قانونا، تسديد تعويض للمستأجر المخلي، والمسممة بتعويض الإستحقاق المساوي للضرر الناتج عن رفض التجديد. ولما ثبت من القرار المطعون فيه أنه عرض التعويض عن الإخلاء، فإن ذلك يعد تسببا كافيا للمصادقة على التنبيه بالإخلاء، وعليه فالدفع المثار في غير محله ويستوجب رفض الطعن ."

وذهب نفس هذا الإتجاه [7 .1/1990 . ص 129 و 7 .3/1994 . ص 128] إلى اعتبار التنبيه بالإخلاء صحيحا ومسببا بمجرد ذكر نص المادة 176 من القانون التجاري التي تجيز للمؤجر رفض تجديد الإيجار مقابل دفعه تعويض الإستحقاق⁽¹³⁾.

ب/ اتجاه يرى أن المشرع فرض على المؤجر ذكر السبب من أجل مراقبة جدية التسبب المذكور، وعليه، فمجرد عرض تعويض الإستحقاق لا يشكل سببا يترك لتقدير القاضي، ولا يكفي عرض تعويض الإستحقاق لأن التعويض نتيجة وليس سبب [2 . ص 96].

غير أنه، وبالنسبة للإتجاهين، فإن المحكمة العليا قد اشتهرت بالإتجاه الأول [2 . ص

[96].

أما القضاء الفرنسي، فإنه يشترط أن يكون التسبب كافيا، وأن التنبيه بالإخلاء ناقص التسبب أو مسببا تسببيا سيئا يعد باطلا، ولكن يجب على المستأجر، في هذه الحالة، أن يثبت، قبل أي دفع في الموضوع، بأن ذلك النقص في التسبب أو ذلك التسبب السبيء قد ألحق به ضرارا [25 . ص 59 . رقم 348]، وذهب القضاء الفرنسي، نية منه في خفض آثار بطلان التنبيه بالإخلاء، إلى اعتبار أن التنبيه بالإخلاء الغير مسبب أو المسبب بطريقة غير كافية، ينتج، رغم ذلك، آثارا قانونية تتمثل في إنهاء علاقة الإيجار ويلزم المؤجر بدفعه إلى المستأجر تعويض الإستحقاق [25 . ص 59 . رقم 348].

¹³ (إذ قضت المحكمة العليا (قرار 37.887 في 02 نوفمبر 1985) أنه " من المقرر قانونا أن لمؤجر المحل التجاري حق رفض تجديد عقد الإيجار ودفعه للمستأجر تعويضا عن الإخلاء وعلى المؤجر أن يراعي أحكام المادة 173 من القانون التجاري التي تشترط أن يكون التنبيه مسببا ويذكر فيه نص المادة 194 من نفس القانون، أما إذا أشار في التنبيه بالإخلاء إلى المادة 176 قانون تجاري، فمعنى ذلك أن المؤجر يرفض تجديد العقد مقابل دفعه تعويض الإستحقاق، وهو سبب كاف حسب مفهوم المادتين 173 و 176 قانون تجاري، ومن ثم، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون. ولما كان قضاة الإستئناف، في قضية الحال، قضوا برفضهم دعوى الطاعن الرامية إلى تعيين خبير لتحديد تعويض الإستحقاق، فإنهم بقضائهم هذا أخطأوا في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك، استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه " .

1. 2. 2. إعادة ذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري :

اشترطت المادة 173 من القانون التجاري إعادة ذكر مضمون المادة 194 من نفس القانون وذلك تحت طائلة البطلان.

إن سبب اشتراط المشرع إعادة ذكر نص المادة 194 من القانون التجاري في التنبيه بالإخلاء يرجع أساسا إلى إعلام المستأجر بحقه في التعويض الذي، إن قبل به، جاز، للطرف الذي يهمله التعجيل أن يرفع دعوى استعجالية للمطالبة بتعيين خبير من أجل تقدير ذلك التعويض.

وقد طبقت المحكمة العليا [8. ص 96] هذا البطلان بسبب عدم ذكر نص المادة 194 من القانون التجاري في التنبيه بالإخلاء (14).

2. الإجراءات السابقة على دعوى الإسترجاع المبنية على المواد 177 و 182 و 183 من القانون التجاري :

تجب التفرقة، فيما يخص الإجراءات السابقة لدعوى الإسترجاع المبنية على هذه المواد، بين حالة المادة 177 من القانون التجاري (2. 1.) وبين الحالة المنصوص عليها في كل من المادتين 182 و 183 من نفس القانون (2. 2.).

2. 1. الإجراءات السابقة على دعوى الإسترجاع المبنية على المادة 177 من القانون التجاري :

إن المادة 177 من القانون التجاري أثارت وماتزال تثير عدة إشكالات في تطبيقها على أرض الواقع.

¹⁴ (حيث قضت المحكمة العليا (قرار 140.926 في 26 مارس 1996) أنه " من المقرر قانونا أنه لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبيه بالإخلاء حسيما جرت عليه العادات المحلية وفي مدة 06 أشهر قبل الأجل على الأقل ... ويجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي وأن تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع إعادة ذكر مضمون المادة 194 وإلا اعتبر باطلاً " .

وبالفعل، فإن هذه المادة قد تضمنت أربع (04) حالات، هي :

- حالة السبب الخطير والمشروع.
- حالة عدم تنفيذ المستأجر لالتزام من التزاماته أو توقفه عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع.
- حالة وجوب هدم كامل العمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن المعترف به من السلطة الإدارية.
- ثبوت استحالة شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها .

إن هذه الحالات الأربع يمكن تلخيصها في حالتين إثنين، وهما :

- حالة تخص المستأجر، ويدخل في مضمونها حالة السبب والخطير المرتكب من طرف المستأجر، وحالة عدم تنفيذه لالتزام من التزاماته أو توقفه عن النشاط دون سبب جدي ومشروع.
- وحالة تخص العمارة المستأجرة، ويدخل في مضمونها حالة وجوب هدم العمارة وحالة ثبوت استحالة شغلها.

2.1.1. الحالات الخاصة بالمستأجر :

نصت المادة 177 من القانون التجاري على عدم إلزام المؤجر بسداد تعويض الإستهقاق إلى المستأجر :

- إذا برهن عن سبب خطير ومشروع تجاه المستأجر المخلي.
- إذا لم ينفذ المستأجر التزاما من التزاماته أو توقف، دون سبب جدي ومشروع، عن استغلال المحل التجاري.

2.1.1.1. الإجراءات السابقة لدعوى الإسترجاع في حالة السبب الخطير والمشروع

إذا توفرت شروط السبب الخطير والمشروع تجاه المستأجر، فإن المؤجر يجب عليه توجيه التنبيه بالإخلاء إلى المستأجر وفقاً لما نصت عليه المادة 173 من القانون التجاري، وهذا معناه أن التنبيه بالإخلاء الذي يوجه إلى المستأجر يجب أن يكون مسبباً على هذه الحالة، وأن يعاد فيه ذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري.

غير أن الفقه والقضاء انقسما بشأن وجوب توجيه التنبيه بالإخلاء إلى المستأجر في حالة السبب الخطير والمشروع.

أ/ إن بعض الفقه يرى بأن هذه الحالة لا تحتاج إلى توجيه تنبيه بالإخلاء مادام :

- أن التنبيه بالإخلاء يجب فيه إعادة ذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري التي تشير إلى تعويض الإستحقاق.

- بينما حالات المادة 177 من القانون التجاري لا تلزم المؤجر بدفع تعويض الإستحقاق [2. ص 96].

غير أن استناد هذا الإتجاه على المادة 194 من القانون التجاري غير صائب لكون أن هذه الأخيرة لم تتضمن مسألة التعويض الإستحقاق بل تضمنت شطرين، الشطر الأول يخص النزاعات التي تطرأ بالنسبة لتطبيق الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون التجاري المتعلق بالإجراءات التجارية، والشطر الثاني يخص تعويض الإستحقاق.

ومادام أن مسألة التنبيه بالإخلاء والسبب الخطير والمشروع قد تضمنهم هذا الباب الثاني، فإن منازعة السبب الخطير والمشروع من طرف المستأجر يدخل ضمن المنازعات المتعلقة بهذا الباب، وبالتالي، يجب تذكيره بالمادة 194 من القانون التجاري.

فاستناد المؤجر على السبب الخطير والمشروع لا يعفيه من توجيه التنبيه بالإخلاء وفقاً للمادة 173 من القانون التجاري التي تستوجب إعادة ذكر مضمون المادة 194 من نفس القانون.

ب/ أما القضاء، فانقسم هو الآخر، بشأن هذه المسألة، حيث :

- يرى البعض [8. ص 104 و 7. 4/1989. ص 156] بأن الإجراءات الخاضعة لأحكام هذا الباب لا تنتهي إلا بأثر تنبيه بالإخلاء مهما كان السبب المستند إليه (15).

- أما البعض الآخر [9. 56/1999. ص 70]، فيرى أن التنبيه بالإخلاء غير ضروري في حالة السبب الخطير والمشروع (16).

2. 1. 1. 2. الإجراءات السابقة لدعوى الإسترجاع في حالة مخالفة المستأجر

لالتزاماته أو غلقه للمحل التجاري دون سبب جدي ومشروع :

نصت المادة 177 من القانون التجاري في فقرتها الثانية على أنه : " غير أنه إذا كان الأمر يتعلق بعدم تنفيذ التزام وإما بالتوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع فإنه لا يجوز الإدعاء بالمخالفة المقترفة من قبل المستأجر إلا إذا تواصل ارتكابها أو تجديدها لأكثر من شهر بعد إنذار المؤجر بتوقفها. ويجب أن يتم هذا الإنذار وإلا كان باطلا بعقد غير قضائي مع إيضاح السبب المستند إليه وذكر مضمون هذه الفقرة " .

تشرط هذه المادة، بالتالي، الإنذار قبل أي دعوى قضائية أو تنبيه بالإخلاء الذي انقسم بشأنه القضاء من حيث هل يجب توجيهه أم أن الإنذار كاف لرفع الدعوى.

¹⁵ (حيث قضت المحكمة العليا (قرار 147.946 في 06 ماي 1997) أنه " من المقرر قانوناً أنه لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبيه بالإخلاء ... " .
كما قضت (قرار 37.357 في 19 أكتوبر 1985) أن " دعوى رفض تجديد عقد الإيجار التي تنص عليها المادتان 176 و 177 من القانون التجاري والتي تتطلب حتماً إنهاء العقد بتنبيه بالإخلاء طبقاً للمادة 173 من نفس القانون " .

¹⁶ (حيث قررت المحكمة العليا (قرار 171.705 في 22 سبتمبر 1998) " أن تغيير نشاط المحل التجاري الذي لا يسبب أي ضرر بالمؤجرين لا يمكن اعتباره خطأ جسيماً. ومن ثم يجب توجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر قبل رفع دعوى إسترجاع المحل " . وهو الشيء الذي يفهم منه أن تغيير النشاط لو تم اعتباره خطأ جسيماً، فإن دعوى رفض تجديد الإيجار لا تشرط توجيه تنبيه بالإخلاء .

أ/ احترام إجراء الإنذار :

إذا كان السبب الخطير والمشروع يكمن في عدم تنفيذ التزام أو في التوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي ومشروع، فإن المشرع لم يسمح للمؤجر بالإدعاء بالمخالفة إلا إذا تواصل ارتكابها أو تجديدها لأكثر من شهر بعد إنذار المؤجر بتوقفها، ويجب أن يتم هذا الإنذار وإلا كان باطلاً بعقد غير قضائي مع إيضاح السبب المستند إليه وذكر مضمون هذه الفقرة.

فالإنذار يجب، وفقاً للمادة 177 ووفقاً للقضاء [8. ص 129]، أن يتم، تحت طائلة البطلان، بعقد غير قضائي⁽¹⁷⁾، ويجب فيه إعادة ذكر مضمون الفقرة الأولى من المادة 177⁽¹⁸⁾، وإن البطلان المنصوص عليه في هذه المادة هو بطلان مطلق يجوز للأطراف إثارته في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، كما يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه⁽¹⁹⁾.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي يفرق، في حالات عدم تنفيذ التزام أو التوقف عن استغلال المحل التجاري، بين حالات يتوجب فيها توجيه الإعدار وبين حالات لا يتوجب فيها توجيه الإعدار.

وبالفعل، فإن القضاء يفرق بين ما إذا كانت المخالفة بما لا انعكاس لها أو فورية وبين ما إذا كانت مستمرة ومتجددة.

¹⁷ (وهو الإجراء الذي يتم بواسطة المحضر القضائي وليس بواسطة رسالة مضمونة الوصول المصحوبة بعلم استلامها.

¹⁸ (حيث قضت المحكمة العليا (قرار 114949 في 14/06/1994) أنه " من المقرر قانوناً أنه يجب أن يتم الإنذار بالمخالفة وإلا كان باطلاً بعقد غير قضائي مع إيضاح السبب المستند إليه وذكر مضمون الفقرة 03 من هذه المادة. ومن الثابت، في قضية الحال، أن الإنذار الموجه من المؤجر للمستأجر بتاريخ 20 أبريل 1991 والمؤسس على المادة 177 من القانون التجاري لم يذكر مضمون الفقرة 03 من المادة 177 من القانون التجاري مما يؤدي إلى بطلان الإنذار لفساد الإجراءات التابعة له " .

¹⁹ (وقررت المحكمة العليا (قرار 32113 في 01/06/1985) أنه " متى كان من المقرر قانوناً أن إجراء الإعدار الذي فرضته أحكام المادة 177 من القانون التجاري هو إجراء يتعلق بالنظام العام، وأن الجزاء المترتب على مخالفته هو البطلان المطلق تطبيقاً لعبارة " تحت طائلة البطلان "، ومن ثم، فإنه يجوز لقضاة الموضوع إثارة هذا البطلان تلقائياً في أية مرحلة كانت عليها الدعوى " .

فإذا كانت المخالفة بما لا انعكاس فيها أو فورية، فإنها لا تحتاج إلى إعدار بل يجوز فيها للمؤجر توجيه التنبيه بالإخلاء مباشرة دون أن يسبقه بإعدار، كحالة الإيجار من الباطن، أو الحكم جزائياً على المستأجر بممارسة الدعارة في المحل التجاري [25. ص 81].

أما إذا كانت المخالفة هي مخالفة مستمرة وقابلة للإصلاح، فإن الإعدار واجب [25. ص 81]، كحالة عدم دفع متأخر الإيجار [25. ص 81]، أو حالة توقف النشاط التجاري الذي استوجبت فيه المحكمة العليا [7. 2/2004. ص 257] توجيه الإعدار (20).

هذا، وقد ذهبت المحكمة العليا أكثر من ذلك [7. 2/1995. ص 125]، عندما اشترطت، لإثبات توفر شروط إخلال المستأجر بالتزاماته :

- القيام بمعاينة تثبت بواسطة عقد غير قضائي عدم تسديد متأخرات الإيجار.

- توجيه إعدار من أجل ذلك التسديد.

- معاينة ثانية تثبت بواسطة عقد غير قضائي آخر، عدم تسديد المستأجر لمتأخر الإيجار

(21).

²⁰ (حيث قضت المحكمة العليا (قرار 334805 في 2004/10/06) أنه " يجب، تحت طائلة البطلان، في دعوى إخلاء الأماكن المستأجرة، بسبب توقف النشاط التجاري، توجيه إنذار للمستأجر، يتضمن السبب المستند إليه ومضمون الفقرة الثانية من المادة 177 من القانون التجاري ".)

²¹ (حيث قضت المحكمة العليا (قرار 109.837 في 10 ماي 1995) أنه " ثبت، من قضية الحال، أن طرد الطاعنة تم الأمر به من قبل المجلس استناداً على مجرد الأمر بالدفع ودون القيام بأحد الإجراءات القانونية وهما : - اتباع الإجراءات الواردة في نص المادة 177 من القانون التجاري، وهي القيام بمعاينة تثبت بواسطة عقد غير قضائي عدم تسديد متأخرات الإيجار وتوجيه إعدار من أجل تسديد متأخرات الإيجار المذكورة في أجل شهر ابتداء من تاريخ تبليغ الإعدار المذكور، ومعاينة بواسطة عقد غير قضائي آخر، عدم تسديد هذه الإجراءات. - من دون أن يقدم حكماً يعاين فيه عدم تسديد الإيجار تطبيقاً للمادة 191 من القانون التجاري. وبناء على ذلك، فالمجلس القضائي لما اكتفى بالأمر بالدفع بدلاً وعوضاً عن أحد الإجراءات المذكورين أعلاه، فإنه اخطأ في تطبيق القانون، وبالتالي، يتعين نقض القرار في هذا الجانب ".)

ب/ مدى وجوب توجيه التنبيه بالإخلاء بعد توجيه الإعذار :

إذا تم إرسال الإعذار، وبقي بدون جدوى، صح للمؤجر، حينها، توجيه تنبيه بالإخلاء إلى المستأجر بناء على المادة 177 من القانون التجاري يذكر فيه المخالفة والإجراءات التي تمت من أجل الكف عن تلك المخالفة.

غير أن القضاء الجزائري انقسم، في هذا الشأن، بين :

- وجوب توجيه التنبيه بالإخلاء بعد الإعذار، واعتبروا [9. 55/1999. ص 224] أن التنبيه بالإخلاء واجب في كل الحالات التي ترمي إلى فسخ أو رفض التجديد ، وأن ارتكاز المؤجر على المادة 177 من القانون التجاري لا يعفيه من توجيه التنبيه بالإخلاء (22).

- وبين عدم وجوب توجيه التنبيه بالإخلاء [7. 1/2006. ص 389] بحيث أن الإعذار كاف لرفض تجديد الإيجار(23)، واعتبروا [7. 4/1989. ص 156] بأن الإعذار كاف مادام الأمر يتعلق بفسخ (24)، مع أن بعض القضاء [7. 1/2002. ص 217] يشترط، في حالة غلق المحل، محضر أول لمعاينة غلق المحل، ثم توجيه إعذار، ثم تحرير محضر ثان لمعاينة استمرار المخالفة (25) .

²² (حيث قررت المحكمة العليا (قرار 143630 في 1997/12/16) أنه " وطبقا للمادة 173 من القانون التجاري، يتعين على المؤجر الذي يريد إنهاء عقد الإيجار أن يبلغ تنبيهها بالإخلاء للمستأجر لإخلاء المحل وبمنحه مهلة 06 أشهر. وحيث أن توجيه التنبيه بالإخلاء المبين أعلاه لا يمنع المؤجر من احترام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 177 من القانون التجاري المتعلقة بالأخطاء التي ترتكب من قبل المستأجر. وبما أن القرار المطعون فيه قضى بفسخ عقد الإيجار التوثيقي المؤرخ في 1991/05/15 دون احترام مقتضيات المادتين 173 و 177 من القانون التجاري، فإنه خرق القانون ويسحق النقض " .

²³ (حيث قضت المحكمة العليا (قرار 379.162 في 2006/06/07) بأنه " لا يشترط توجيه تنبيه بالإخلاء ، لقبول دعوى إخلاء محل، في حالة ثبوت ارتكاب المستأجر خطأ أو مخالفة التزام، ولا يشترط إلا احترام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 177 من القانون التجاري " .

²⁴ (إذ قررت المحكمة العليا (قرار 37357 في 1985/10/19) " أن الدعوى التي تهدف إلى الحكم على المستأجر بالخروج من المحل التجاري بسبب تغيير تخصيصه أو بيع جزء منه، تدخل في إطار القاعدة العامة التي سنّها القانون المدني في أحكام المادتين 491 و 492، وتسمى بدعوى الفسخ، وهي تتميز عن دعوى رفض تجديد الإيجار التي تنص عليها المادتين 176 و 177 من القانون التجاري، والتي تتطلب حتما إنهاء العقد بتنبيه بالإخلاء طبقا للمادة 173 من نفس القانون، ومن ثم، فالمجلس القضائي برفض دعوى الطاعنين تأسيسا على أنها لم تكن مسبقة بتنبيه بالإخلاء، أخطأ في تطبيق القانون " .

²⁵ (بحيث قضت المحكمة العليا (قرار 282654 في 2002/05/28) " لا تشترط المادة 177 من القانون التجاري إلا تحرير محضر أول لمعاينة غلق المحل من قبل المستأجر، ثم توجيه إنذار للكف عن المخالفة المرتكبة ، ثم تحرير محضر ثان لمعاينة استمرار المخالفة " .

أما القضاء الفرنسي فيشترط التنبيه بالإخلاء في جميع الحالات، سواء في حالة عرض تعويض الإستحقاق أو في الحالات التي يعفى فيها المؤجر من سداد تعويض الإستحقاق، بل أكثر من ذلك، اشترط، بالنسبة للحالات التي يعفى فيها المؤجر من تسديد تعويض الإستحقاق، أن يكون التنبيه بالإخلاء مسببا أكثر [25. ص 59].

2. 1. 2. الحالات الخاصة بالمحل التجاري :

ويقصد بهذه الحالات ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 177 من القانون التجاري، وهما حالة ثبوت وجود هدم كامل العمارة أو جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن المعترف به من السلطة الإدارية، وحالة ثبوت استحالة شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها.

إن المشرع لم يذكر أي إجراء سابق على دعوى استرجاع المحل التجاري من طرف المؤجر إذا توفرت شروط هاتين الحالتين.

لكن، وبمفهوم المادة 173 من القانون التجاري التي تنص على أن كل الإيجارات الخاضعة لهذا الباب (أي الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون التجاري المتعلق بالإيجارات التجارية) لا تزول إلا بأثر تنبيه بالإخلاء، فإنه يقع على المؤجر، طبقا لهذه الأحكام الأمرة، توجيه تنبيه بالإخلاء إلى المستأجر وفقا لأحكام المادة 173 من القانون التجاري، يذكر فيه السبب المستند إليه ويعيد فيه ذكر المادة 194 من القانون التجاري.

غير أن البعض يتساءل عما إذا كان يقع على المؤجر توجيه إعدار إلى المستأجر يعلمه فيه بحالة العمارة أو يعلمه فيه بأنه صدر قرار إداري يستوجب هدمها.

إن القضاء الجزائري [7. 1989/2. ص 120] أجاب على هذا التساؤل بأن التنبيه بالإخلاء كاف كإجراء سابق لدعوى الإسترجاع، ولا يحتاج المؤجر إلى توجيه إعدار (26).

2.2. الإجراءات السابقة على دعوى الإسترجاع المبينة على المادتين 182 و 183 من القانون التجاري :

إن الحالتين المذكورتين في كل من المادة 182 و 183 من القانون التجاري تستوجب كل واحدة منهما دراسة خاصة.

2.2.1. الإجراءات السابقة لدعوى الإسترجاع المبينة على المادة 182 من القانون التجاري :

تثير شروط هذه المادة مسألة البيانات الواجب ذكرها في التنبيه بالإخلاء، بحيث، وتبعاً لتلك الشروط، يجب على المؤجر أن يسبب التنبيه بالإخلاء تسبباً يتماشى وتلك الشروط، فيجب على هذا الأخير، بالخصوص، تبيان :

- الشخص المستفيد من حق الإسترجاع الذي يجب أن يكون إما المؤجر نفسه أو زوجه أو أصوله أو فروعه أو أصول أو فروعه أو فروع زوجه.

- ألا يكون المستفيد من حق الإسترجاع حائزاً لسكن يكفيه لحاجاته العادية وحاجات أفراد أسرته الذين يعيشون أو يقطنون معه.

- ألا يكون قد امتلك العمارة بعوض إلا إذا كان عقد الشراء يحمل تاريخاً ثابتاً لمدة تزيد عن ست سنوات قبل رفض التجديد.

- أن يضع تحت تصرف المستأجر الذي يسترجع منه المحل المنزل الذي يمكن أن يصبح عند الإقتضاء شاغراً من جراء ممارسة هذا الحق.

²⁶ (حيث قررت المحكمة العليا (قرار 35.464 في 06 أفريل 1985) أنه " متى كان من المقرر قانوناً أنه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد عقد إيجار المحل التجاري دون أن يلزم بتسديد أي تعويض عن الإخلاء إذا ما أثبت وجود هدم كامل للعمارة أو جزء منها، وفي هذه الحالة لا يشترط القانون على المؤجر إعدار المستأجر بل التنبيه بالإخلاء صحيحاً دونه. إذا كان من الثابت أن الطاعنين بلغا تنبيهاً بالإخلاء إلى المطعون ضده بناءً على مقرر هدم اتخذ من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي انصب على بنائتهما، فإن قضاة الإستئناف بتأييدهم الحكم المستأنف القاضي برفض طلبهما الرامي إلى إثبات صحة التنبيه بالإخلاء، خرقتوا القانون عندما قرروا وجوب توجيه إعدار مسبق للمستأجر، مما يترتب عليه نقض القرار تأسيساً على مخالفة أحكام هذا المبدأ " .

2.2.2. الإجراءات السابقة لدعوى الإسترجاع المبينة على المادة 183 من القانون التجاري :

يجب، في حالة المادة 183 من القانون التجاري، أن يتضمن التنبيه بالإخلاء الإشارة :

- إلى رخصة البناء التي تحصل عليها المؤجر.

- إلى الجزء من القطعة الأرضية المستأجرة من طرف المستأجر.

- وإذا كانت رخصة البناء تخص كامل القطعة الأرضية، فيجب على المؤجر أن يشير

إلى ذلك في التنبيه بالإخلاء.

**الفصل الثاني
دعوى الإسترجاع
والحكم الصادر فيها**

إن استرجاع المؤجر للعين المؤجرة لا يتحقق إلا بواسطة حكم نهائي يلزم المستأجر بمغادرة العين المؤجرة، ولما كان الحكم الذي يصدر في النزاع لا يمكن تصوره إلا عن طريق دعوى يرفعها المؤجر، فإنه يتعين دراسة هذه الدعوى في المبحث الأول التي سينتج عنها الحكم القضائي المرتب لآثار سواء على المؤجر أو على المستأجر في المبحث الثاني.

1. دعوى الإسترجاع :

تنص المادة 194 من القانون التجاري على أن : " في حالة عدم اتفاق الطرفين عند انتهاء مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ، ومهما كان مبلغ الإيجار، ترفع كل النزاعات المتعلقة بتطبيق هذا الباب لدى الجهة القضائية المختصة والتي يكون موقع العمارة تابعا لها، وذلك عن طريق تكليف بالحضور يقدم من الطرف الذي يهيمه التعجيل.

" غير أنه إذا طالب المستأجر بتعويض الإخلاء، جاز للطرف الذي يهمله التعجيل أن يتم دعواه أمام رئيس المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة ليأمر بإجراءات الخبرة اللازمة، وذلك قبل انتهاء الأجل المنصوص عليه في الفقرة السابقة.

" يلحق تقرير الخبرة الذي يجب إيداعه في ظرف شهرين بكتابة الضبط بملف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المختصة التي تفصل في الموضوع بعد إيداع التقرير المذكور " .

وتنص المادة 198 من نفس القانون على أن : " ترفع جميع الدعاوى الممارسة وفقا لما ورد في هذا الباب ما عدا الدعاوى المشار إليها في المادتين 196 و 197 أعلاه أمام محكمة موقع العمارة ويشملها التقادم بعد مرور سنتين " .

يفهم من هذين النصين أن دعوى الإسترجاع تتضمن شروطا وقواعد اختصاص يجب احترامها (1.1 .)، وهي تخضع للتقادم (2.1 .) .

1.1 . شروط رفع دعوى الإسترجاع :

إن الشروط التي ذكرتها المادة 194 من القانون التجاري تخص الأجل الذي ترفع فيه الدعوى عن طريق التكليف بالحضور (1.1 .1 .) والمحكمة المختصة بالنظر في النزاع (1.1 .2 .).

1.1 .1 . شروط الأجل وشروط التكليف بالحضور :

1.1 .1 .1 . شروط الأجل :

ترفع دعوى الإسترجاع بعد انتهاء مهلة الثلاثة (03) أشهر التي تحسب ابتداء من تاريخ تبليغ التنبيه بالإخلاء.

يرى البعض أن أجل الثلاثة أشهر بعد التبليغ يتناقض مع أجل الستة أشهر الممنوحة للمستأجر من أجل إخلاء المحل المستأجر، إذ كيف يفهم أن التنبيه بالإخلاء يمنح للمستأجر مهلة ستة أشهر، في الوقت الذي يجوز رفع دعوى الإسترجاع بعد انتهاء مهلة الثلاثة أشهر من تبليغ ذلك التنبيه بالإخلاء.

غير أنه لا يوجد أي تناقض بين هذين الأجلين، بحيث :

- أن أجل الستة (06) أشهر المنصوص عليه في المادة 173 من القانون التجاري هو أجل توجيه التنبيه بالإخلاء.

- أن أجل الثلاثة (03) أشهر المنصوص عليه في المادة 194 من القانون التجاري هو أجل يتعلق برفع الدعوى .

فالتنبيه بالإخلاء يمنح لأجل لا يقل عن ستة أشهر، وهو أجل يسمح للمستأجر في تدبير أموره من أجل البحث عن محل تجاري آخر، بينما الدعوى ترفع بعد ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ، وهي دعوى يطول أمد الفصل فيها إلى درجة أن يوم الفصل في صحة التنبيه بالإخلاء، تكون قد مضت مدة تزيد عن ستة أشهر.

وقد ذهبت المحكمة العليا، في تسهيلها للإجراءات على الأطراف، إلى القضاء بصحة الدعوى التي ترفع قبل أجل الثلاثة أشهر من التبليغ [2. ص 144].

غير أن هذه الحالة الأخيرة لا تخص التنبيه الذي ينازعه المستأجر، وإنما تخص حالة التنبيه الذي يقبل فيه المستأجر فكرة التعويض الإستحقاقى ولا تبقى سوى مسألة تحديده، ففي هذه الحالة، يجوز رفع الدعوى حتى قبل انتهاء أجل الثلاثة أشهر المنصوص عليها في المادة 194 من القانون التجاري.

1.1.1. شرط التكليف بالحضور :

نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية شكل وبيانات التكليف بالحضور وطريقة تسليمه.

أ/ فبالنسبة للبيانات التي يجب أن يتضمنها التكليف بالحضور :

نصت المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على البيانات التي يجب أن يتضمنها التكليف بالحضور، وهي :

- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،

- اسم ولقب المدعي وموطنه،

- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه،

- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي،

- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

ب/ أما بالنسبة لطريقة تسليم التكليف بالحضور :

نصت المادة 19 من نفس القانون على طريقة تسليم التكليف بالحضور وذلك بأن يسلم للخصوم بواسطة المحضر القضائي الذي يحرر محضرا يتضمن البيانات الآتية :

- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،

- اسم ولقب المدعي وموطنه،

- اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الإجتماعي واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له،

- توقيع المبلغ له على المحضر والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته مع بيان رقمها وتاريخ صدورها،

- تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له مرفقا بنسخة من العريضة الإفتتاحية مؤشر عليها من أمين الضبط،

- الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور أو استحالة تسليمه أو رفض التوقيع عليه،

- وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر،

- تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور سيصدر حكم ضده بناء على ما قدمه المدعي من عناصر.

هذا، ويجب احترام أجل عشرين يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (27).

وإذا كان الشخص المكلف بالحضور (المستأجر) مقيما في الخارج، فإن أجل 20 يوما يمدد أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة أشهر (28).

²⁷ (المادة 3/16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

²⁸ (المادة 4/16 من نفس القانون.

1.1.2. شرط الإختصاص :

نصت المادة 194 من القانون التجاري على نوعين من الإختصاص : اختصاص محلي واختصاص نوعي.

1.1.2.1. الإختصاص المحلي :

ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موقع العقار موضوع الإيجار.

إن قاعدة الإختصاص المحلي التي جاءت بها المادة 194 من القانون التجاري هي تطبيق للقاعدة العامة التي تنظم مسألة الإختصاص الإقليمي بالنسبة للنزاعات المتعلقة بالعقار.

كما أن هذه القاعدة هي تطبيق لنص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص في فقرتها الثانية على أنه " في المواد العقارية ، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات ... أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار ... " .

1.1.2.2. الإختصاص النوعي :

يفهم من نص المادة 194 من القانون التجاري أن المشرع منح نوعين من الإختصاص للمحكمة، اختصاص خاص بقاضي الإستعجال، واختصاص خاص بقاضي الموضوع.

أ/ فبالنسبة للإختصاص الممنوح لقاضي الموضوع :

يختص قاضي الموضوع بالفصل في جميع النزاعات المتعلقة بالتنبيه بالإخلاء وذلك مهما كان مبلغ الإيجار.

وإن هذه النزاعات تتمثل أساسا في :

- منازعة المستأجر للتنبيه بالإخلاء.

- المصادقة على التنبيه بالإخلاء من طرف المؤجر.

- طلب تعيين خبير لتقويم تعويض الإستحقاق بعد المصادقة على التنبيه بالإخلاء.

- طلب اعتماد تقرير الخبير من طرف المؤجر إذا كان في صالحه أو من طرف

المستأجر إذا كان في صالح هذا الأخير.

- طلب طرد المستأجر بعد المصادقة على تقرير الخبير [2. ص 144].

ب/ أما بالنسبة للإختصاص الممنوح لقاضي الإستعجال :

منحت المادة 194 من القانون التجاري الإختصاص لقاضي الإستعجال في حالة

واحدة، وهي حالة اتفاق الطرفين على مبدأ التعويض الإستحقاق، أي حالة عدم منازعة المستأجر للتنبيه بالإخلاء وموافقه على إخلائه المحل التجاري مقابل ذلك التعويض.

في هذه الحالة يلجأ الطرف الذي يهيمه التعجيل إلى رفع دعوى استعجالية أمام قاضي

الإستعجال يطلب فيها تعيين خبير من أجل تقويم ذلك التعويض.

إن المحكمة العليا اعتبرت، في هذا الشأن، " أن الحالة التي جعل فيها الإختصاص

للقضاء المستعجل هي حالة مطالبة المستأجر بتعويض الإخلاء أي عندما يكون هناك اتفاق حول

الإخلاء، ولا ينصب النزاع إلا على منحة التعويض، عندها يجوز للطرف الذي يهيمه التعجيل أن

يتم دعواه أمام رئيس المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة ليأمر بإجراءات الخبرة اللازمة وهذا

حتى قبل انتهاء مهلة الثلاثة أشهر المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 194 من القانون

التجاري " [7. 4/1990. ص 114].

يتبيّن هكذا، أن التنبيه بالإخلاء إذا كان موضوع منازعة بين الطرفين، فإنه لا يجوز لقاضي الإستعجال الفصل بتعيين خبير لتقويم تعويض الإستحقاق، وإن المحكمة العليا [7. 4/1990 ص 114] اعتبرت، في هذا الشأن، أن قبول قاضي الإستعجال باختصاصه في هذه الحالة، أي في حالة وجود منازعة حول التنبيه بالإخلاء، يعد خرقاً لقواعد الإختصاص النوعي التي هي من النظام العام (29).

1. 2. تقديم دعوى الإسترجاع :

نصت المادة 198 من القانون التجاري على أن : " ترفع جميع الدعاوى الممارسة وفقاً لما ورد في هذا الباب ما عدا الدعاوى المشار إليها في المادتين 196 و 197 أعلاه، أمام محكمة موقع العمارة ويشملها التقادم بعد مرور سنتين ".

إن المشرع، وبنية تصفية الملفات المطروحة على الهيئات القضائية والمتعلقة بالإيجار، فرض تقادماً مدته قصيرة وهي سنتان فقط [25. ص 85]، فيتعين دراسة مجال تطبيق هذا التقادم (1. 2. 1) ونظامه (1. 2. 2).

1. 2. 1. مجال تطبيق التقادم :

بعدما نص المشرع على تقادم الدعوى بمضي سنتين بالنسبة لجميع الدعاوى الممارسة وفقاً للباب الثاني المتعلق بالإيجارات التجارية، استثنى من هذا التقادم تلك الدعاوى المبنية على المادتين 196 و 197 من القانون التجاري.

يفهم من ذلك أن الدعاوى المبنية على المواد 173 (انتهاء الإيجار بأثر تنبيهه بالإخلاء) و 176 (رفض تجديد الإيجار مقابل تعويض الإستحقاق) و 177 و 182 و 183 (رفض تجديد الإيجار بدون تعويض استحقاق) من القانون التجاري ينطبق عليها مدة التقادم المحددة بسنتين.

²⁹ (حيث قررت المحكمة العليا (قرار 55.119 في 1989/03/05) أنه " لما كان من الثابت، في قضية الحال، أن جهة الإستئناف التي صادقت على أمر استعجالي قضى بإجراء خبرة لتقدير منحة الإستحقاق في حين أن التنبيه بالإخلاء محل نزاع بين الطرفين، يكونوا قد خرقوا قواعد الإختصاص النوعي وهي من النظام العام ، وعرضوا، بذلك، قضاءهم للنقض ".

غير أنه، ورغم وضوح النص، فإن المحكمة العليا اعتبرت أن " دعوى عدم تجديد الإيجار وإجراءات التنبيه بالإخلاء لا تتقدم بسنتين طبقاً للمادة 198 من القانون التجاري " [7. 2/2003. ص 204].

إن القضاء الفرنسي يميّز، من جهته، بين حالتين :

- حالة الدعاوى المتعلقة بنظام الإيجار التجاري والتي تخضع لاختصاص هيئات قضائية خاصة وهما قاضي الإيجار والمحكمة الابتدائية الكبرى، وتخص هذه الدعاوى دعوى مراجعة الإيجار ، ودعوى تحديد سعر الإيجار المجدد، ودعوى إعادة تحديد سعر الإيجار الأصلي في حالة الإيجار من الباطن، ودعوى تحديد أو تسديد قيمة تعويض الإستحقاق، وهذه الدعاوى تتقدم بمرور سنتين [25. ص 86].

- حالة الدعاوى المبنية على مخالفة بنود عقد الإيجار، كما لو كان عقد الإيجار يتضمن بندا يمنع المستأجر من إبرام إيجار من الباطن، ويقوم المستأجر بمخالفة هذا البند العقدي، وهذه الدعاوى تخضع للتقدم المنصوص عليه في القانون العام، أي تقادم 30 سنة المنصوص عليه في المادة 2262 من القانون المدني، أو تقادم 10 سنوات المنصوص عليه في المادة القديمة 189 مكرر من القانون التجاري، أو تقادم 05 سنوات المنصوص عليه في المادة 2277 من القانون المدني [25. ص 85].

1. 2. 2. نظام التقادم :

يستوجب نظام التقادم البحث في نقطة انطلاق التقادم، والآثار المترتبة عليه.

1. 2. 2. 1. نقطة انطلاق التقادم :

يبدأ التقادم يسري من اليوم الذي تكون فيه الدعوى التي لحقها التقادم قابلة لرفعها

[25. ص 86].

غير أنه، وبالنسبة لحالات رفض التجديد المذكورة أعلاه، ومادامت تخضع للتنبيه بالإخلاء، فإن بداية سريان التقادم يثير صعوبة في تحديده، بحيث هل يبدأ من يوم انتهاء مدة التنبيه بالإخلاء المحددة بستة أشهر طبقاً للمادة 173 من القانون التجاري، أم يبدأ من يوم انتهاء الثلاثة أشهر من تبليغ ذلك التنبيه وفقاً لما نصت عليه المادة 194 من نفس القانون التي تسمح برفع الدعوى بعد ثلاثة أشهر من تبليغ التنبيه بالإخلاء.

إن القاعدة في هذا الشأن هي أن التقادم يبدأ سريانه من اليوم الذي تكون فيه الدعوى قابلة لرفعها، وطبقاً لهذه القاعدة، فإن سريان التقادم يسري ابتداءً من انتهاء الثلاثة أشهر التي تلي التبليغ، أي مادام أن المؤجر يستطيع رفع دعواه بعد ثلاثة أشهر من التبليغ طبقاً للمادة 194 من القانون التجاري، فإن التقادم يبدأ في السريان عند انتهاء هذه المدة أي عند انتهاء مدة ثلاثة أشهر من التبليغ.

غير أن القضاء الفرنسي اعتبر، في هذه الحالة، أن مدة التقادم تبدأ تسرياً من تاريخ انتهاء مدة التنبيه بالإخلاء المحددة بستة أشهر [25. ص 85].

1. 2. 2. آثار التقادم :

يتمثل الأثر في انقضاء الدعوى وأيضا الحق الذي استندت إليه [25. ص 87]، فإذا انقضت مدة السنتين على التنبيه بالإخلاء الموجه للمستأجر دون أن يرفع المؤجر دعوى المصادقة عليه، فإن حقه في تلك المصادقة ينقضي، ولا يمكن له المطالبة بطرد المستأجر إلا بتوجيه تنبيهه بالإخلاء جديد.

وذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار أنه في حالة ترك المتقاضى الدعوى تتقادم، فإنه لا يمكن له إثارة السبب موضوع الدعوى التي تقادمت إلا في إطار دفع، ويجب، في هذه الحالة، أن يكون في مرتبة المدعى عليه [25. ص 85]، وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا المبدأ تطبيقاً لقاعدة أن الدفع بالبطلان لا يتقادم بل يجوز للمدعى عليه الدفع به دائماً [25. ص 85].

2. آثار الحكم :

إن الحكم برفض التجديد يرتب آثارا سواء بالنسبة للمؤجر (2. 1.) أو بالنسبة للمستأجر (2. 2.).

2. 1. آثار الحكم بالنسبة للمؤجر :

ندرس آثار الحكم على المؤجر بالنسبة لحقه في التراجع (2. 1. 1.) ثم في التزامه بدفع تعويض الإستحقاق (2. 1. 2.).

2. 1. 1. حق المؤجر في التراجع :

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

" ولا يجوز ممارسة هذا الحق مادام المستأجر مازال موجودا في الأماكن ومادام لم يؤجر أو لم يشتر عمارة أخرى " .

يتبين من هذا النص القانوني أن حق المؤجر في التراجع يخضع لشروط، ويرتب آثارا.

2. 1. 1. 1. شروط التراجع :

يستنتج من المادة 197 من القانون التجاري أن المشرع وضع شروطا تتعلق بالأجل الذي يجب فيه على المؤجر ممارسة حقه في التراجع، وشروطا تتعلق بالموضوع.

أ/ شرط الأجل :

اشترط المشرع أجل خمسة عشر يوما للمؤجر من أجل ممارسة حقه في التراجع.

ويسري هذا الأجل ابتداء من صيرورة الحكم القاضي بالتعويض الإستحقاقى نهائيا أي غير قابل للإستئناف أو المعارضة، أما إذا كان النزاع مطروحا على مستوى المجلس القضائي، فيحسب ذلك الأجل ابتداء من صدور القرار القاضي بدفع التعويض الإستحقاقى.

هذا بالنسبة للقانون الجزائري، أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فإنه، وحتى بوجود نفس النص القانوني (30) المقابل لنص المادة 197 من القانون التجاري الجزائري، فإن القضاء الفرنسي يسمح للمؤجر بممارسة حق التراجع قبل السير في الخصومة أو أثناءها أو بعد إيداع تقرير الخبرة المحدد لقيمة التعويض الإستحقاقى [25. ص 78 - 79].

ب/ الشروط الموضوعية :

يجب على المؤجر أن يمارس حقه في التراجع مادام المستأجر موجودا في الأماكن ومادام لم يؤجر أو يشتري محلا آخر.

ويلاحظ الصياغة الخاطئة التي اعتمدها المشرع في النص العربي للمادة 197 من القانون التجاري والتي تفيد عكس القصد المقصود، بحيث يفهم من الصياغة الحالية أن حق التراجع لا يجوز ممارسته مادام المستأجر مازال موجودا في الأماكن ومادام لم يؤجر أو لم يشتري عمارة أخرى.

فالصياغة الصحيحة هي " لا يجوز ممارسة هذا الحق إلا إذا كان المستأجر مازال موجودا في الأماكن ولم يؤجر أو لم يشتري محلا آخر ".

³⁰ (المادة 58-145 من القانون التجاري الفرنسي.

2.1.1.2. آثار التراجع :

رتبت المادة 197 من القانون التجاري آثارا على ممارسة المؤجر لحق التراجع، وهي :

أ/ أن يتحمل المؤجر جميع مصاريف الدعوى :

غير أن المشرع، وفي صياغته للنص العربي لهذا الأثر، لم يعطه المعنى المقصود ، أي بدلا من استعمال عبارة " الخصومة " استعمل عبارة " الدعوى "، والصحيح هو ما جاء في النص الفرنسي لهذا الأثر وهو عبارة " الخصومة " (Instance) الذي يتطابق ونص المادة 145- 58 من القانون التجاري الفرنسي.

ب/ أن حق التراجع غير قابل للتراجع :

ويؤدي ممارسة هذا الحق إلى تجديد الإيجار مع المستأجر، دون أن يلزم هذا الأخير برفع دعوى من أجل تقرير ذلك الحق في التجديد [25. ص 79].

ج/ أن تحدد شروط الإيجار الجديد إما بالإتفاق، وإما عن طريق القضاء طبقا للمادة 195 من القانون التجاري :

وتنص المادة 195 من القانون التجاري على أنه : " إذا وافق المؤجر على تجديد الإيجار وكان أمر الخلاف يتعلق ببديل الإيجار أو المدة أو الشروط اللاحقة أو مجموع هذه العناصر، وجب على الطرفين الحضور أمام رئيس المحكمة المختصة، التي يكون موقع العمارة تابعا لها ، وذلك مهما كان مبلغ الإيجار، والذي يقوم بالبت فيها حسب الإجراء المقرر في قضايا الأمور المستعجلة ...

" يجوز لرئيس المحكمة أن يكلف الخبراء بالبحث عن كل عناصر التقدير التي من شأنها أن تحدد بإنصاف شروط الإيجار الجديد. ويودع تقرير الخبرة بكتابة ضبط المحكمة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استلام العلم بتعيينه، ويجوز لرئيس المحكمة أن يعين بعد انقضاء هذه المهلة خبيرا جديدا خلفا للمتخلف بطلب من الطرف الذي يهمله التعجيل.

" يفصل رئيس المحكمة في الدعوى بموجب أمر مسبب ... "

2. 1. 2. التزام المؤجر بدفع تعويض الإستحقاق :

يتعين تبيان الشخص الذي يقع عليه دفع تعويض الإستحقاق، ثم الشخص المستفيد من ذلك التعويض.

2. 1. 2. الشخص الذي يقع عليه دفع تعويض الإستحقاق :

إن دفع تعويض الإستحقاق يقع على الشخص الذي أبرم عقد الإيجار ثم رفض تجديده، أي يقع على المؤجر.

غير أن بيع العمارة التي تحتوي المحل التجاري من طرف المؤجر بعد حصول حكم نهائي يلزمه بدفع تعويض الإستحقاق قد أثار تساؤلات حول من يلتزم، بعد ذلك، بدفع قيمة تعويض الإستحقاق، هل المؤجر الأصلي بائع العمارة أو المشتري الجديد.

إن بعض الفقه يعتبر أن دفع تعويض الإستحقاق، في هذه الحالة، يقع على المشتري لأن البائع لم يعد مؤجراً، سيما وأنه لم يعد يتمتع بحق التراجع [25. ص 77].

لكن القضاء الفرنسي لم يساير هذا الرأي، وإنما اعتبرت محكمة النقض أن التعويض الإستحقاق هو دين شخصي على عاتق المؤجر الذي رفض التجديد [25. ص 77]، ولا ينتقل، بالتالي، إلى المالك الجديد مشتري العمارة أو المحل التجاري.

هذا، وقد بينت المادة 187 من القانون التجاري كيفية دفع تعويض الإستحقاق وذلك إما بين أيدي المستأجر نفسه، أو احتماليا بين أيدي حارس قضائي يعين إما باتفاق الطرفين، وإما بموجب حكم يقضي بدفع التعويض، وإما بمجرد أمر مستعجل.

2. 1. 2. الشخص المستفيد من تعويض الإستحقاق :

إن الشخص المستفيد من تعويض الإستحقاق هو المستأجر أو المحول إليه أو ذوي حقوقهم، صاحب حق الإنتفاع أو وراثته، بشرط أن يكونوا مسجلين في السجل التجاري (31).

أما المستأجر – المسير و المسير الحر فليس لهما الحق في التعويض الإستحقاقى وفقا لما قضت به المحكمة العليا [7. 2/1989. ص 135]، لأن عقد التسيير الحر يبقى، وفقا للقضاء [7. 4/1993. ص 151]، خاضعا لأحكام المواد 203 وما يليها من القانون التجاري ولا يمكن، بأي حال من الأحوال، أن ينقلب إلى عقد إيجار مهما كانت المخالفات المرتكبة في عقد إيجار التسيير أو عقد التسيير الحر (32).

غير أن المحكمة العليا [7. 1/1996. ص 150] اعترفت، في حالات محددة، بحق المسير الحر في تعويض عن القيمة المضافة المحدثه في المحل التجاري وذلك وفقا للمادة 202 من القانون التجاري وليس وفقا للمادة 173 و 176 من القانون التجاري (33).

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن المادة 187 من القانون التجاري تشير إلى إمكانية وضع قيمة تعويض الإستحقاق بين يدي الحارس القضائي الذي يعين من طرف القاضي الذي فصل في تعويض الإستحقاق أو من طرف قاضي الإستعجال بموجب أمر استعجالي .

غير أن الحارس القضائي لا يمكن اعتباره مستفيدا من تعويض الإستحقاق بل يقع عليه تسليم ذلك التعويض إلى المستأجر مقابل رد هذا الأخير مفاتيح المحل .

³¹ (المادة 172 من القانون التجاري هي التي تبيّن الأشخاص المستفيدين من حق التجديد.

³² (حيث قررت المحكمة العليا (قرار 80.816 في 16/06/1991) أنه " من المقرر قانونا أنه لا يجوز للقاضي أن يفسر نوعية العقد بصفة مختلفة عن الصفة التي أعطيت له من طرف المتعاقدين. ولما كان الثابت، في قضية الحال، أن العقد موضوع النزاع هو عقد تسيير حر، فإن قضاة الموضوع بتحويله إلى عقد إيجار بحجة أن مقتضيات المادة 203 من القانون التجاري لم تحترم خرقوا القانون. ومتى كان الأمر كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه " .

³³ (إذ قضت المحكمة العليا (قرار 96.307 في 19/10/1992) " حيث أنه، وإذا كان عقد التسيير الحر لا يستبعد صراحة كل طلب للتعويض، فإن المستأجر يمكنه أن يطلب تعويضا مطابقا للقيمة المضافة المحدثه في المحل التجاري طبقا لمقتضيات المادة 202 من القانون التجاري. وعليه، فإن القانون يلزم المؤجر، بتسديد تعويض لفائدة المستأجر عند مغادرته المحل التجاري يكون مطابقا للفائدة التي يمكن أن يحصل عليها من زيادة القيمة الحاصلة سواء في المتجر أو القيمة الإيجارية للعمارة، بفضل التحسينات المادية التي قام بها المستأجر بالإتفاق مع المالك " .

2.2. آثار الحكم بالنسبة للمستأجر :

إن صيرورة الحكم القاضي بتعويض الإستهقاق لا يؤدي حتما إلى مغادرة المستأجر العين المؤجرة، بل يبقى حق هذا الأخير قائما في البقاء في الأماكن المؤجرة إلى حين استلامه تعويض الإستهقاق (2.2.1.)، وبمجرد استلامه لذلك التعويض، يقع على المستأجر التزاما برد العين المؤجرة (2.2.2.).

2.2.1. حق المستأجر في البقاء إلى حين استلامه تعويض الإستهقاق :

نصت المادة 187 تجاري 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 طبقا لشروط وبنود عقد الإيجار الذي انقضى أجله. غير أن التعويض الخاص بالشغل يحدد طبقا لأحكام الفصل الخامس مع أخذ العناصر التقديرية بعين الاعتبار ".
فحق المستأجر في البقاء له أسباب قانونية ونتائج تترتب عليه.

2.2.1.1. أسباب الحق في البقاء :

سمي هذا الحق أيضا بحق المستأجر في حبس العين المؤجرة إلى حين استثناء حقه، وهو، وفقا للإجتهد القضائي [7. 4/1990. ص 91] حق يسمح للمستأجر بعدم مغادرة العين المؤجرة مادامت الخصومة المتعلقة بتعويض الإستهقاق لم يفصل فيها نهائيا (34).

³⁴ (حيث اعتبرت المحكمة العليا (قرار 46.526 في 14/02/1988) أنه " من المقرر قانونا أن الحكم بالطرده قبل الإقفال النهائي لباب المناقشة في موضوع القضية، وقبل إتمام سائر الإجراءات القانونية المطلوبة يعد خرقا للأشكال الجوهرية في الإجراءات. ولما كان قضاة الاستئناف، في قضية الحال، قضوا بطرده الطاعن من المحل المتنازع عليه والأمر بتعيين خبير لتقويم تعويض الإخلاء تاركين الملف مفتوحا لمزيد من المناقشة بعد إنجاز الخبرة يكونوا بقضائهم كما فعلوا خرقوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات ".

ولكن هذا الحق ليس معناه أن المستأجر مجبر على البقاء بالأماكن، بل كل ما في الأمر أنه لا يجوز إلزامه بمغادرة الأماكن، أما إذا اختار التنازل عن حقه، فله ذلك بمغادرة الأماكن قبل الفصل النهائي في الخصومة دون أن يفهم من ذلك تنازله عن التعويض [25. ص 76].

فالسبب الرئيسي للحق في البقاء، حسب القضاء [7. 4/1990. ص 113]، هو إمكانية المستأجر المطالبة بتعويض الإستحقاق⁽³⁵⁾.

فإذا اختار المستأجر ممارسة حقه في البقاء، فإن فترة هذا البقاء تخضع لشروط وبنود عقد الإيجار الذي انقضى أجله، ومن أهم الشروط التي يتضمنها عقد الإيجار :

- أن يبقى المستأجر مسجلا في السجل التجاري [25. ص 76].

- أن يحافظ على العين المؤجرة.

- ألا يقوم عليها بتغييرات دون إذن مكتوب من المؤجر.

2. 2. 1. 2. نتائج الحق في البقاء :

إن النتيجة الأساسية المترتبة على الحق في البقاء هو دفع المستأجر لتعويض أسماه المشرع في المادة 187 من القانون التجاري بـ " التعويض الخاص بالشغل " .

وإن القضاء [7. 2/1996. ص 111] قد اعتبر، تطبيقا للقاعدة المنصوص عليها في المادة 187 المذكورة، بأن المستأجر غير، في هذه الحالة، غير ملزم بدفع الإيجارات ولكن بدفع بدل شغل الأمكنة فقط⁽³⁶⁾.

³⁵ (حيث قررت المحكمة العليا (قرار 35.250 في 18/05/1985) أنه " ولما كان المجلس القضائي لا يمكنه بدون خرق أحكام المادة 187 من القانون التجاري أن يأمر بطرد المستأجر من المحل التجاري مضيعا له ضمانته الحقيقي وبصرفه للقيام بدعوى منفصلة لتحديد التعويض عن الإخلاء الواجب له، فإنه، بهذا القضاء، خالف أحكام المادتين 176 و 187 من ذات القانون، واستوجب نقضه " .

³⁶ (حيث قررت المحكمة العليا (قرار 139.417 في 27/02/1996) " أنه، بالفعل طبقا للمادة 173 من القانون التجاري، فإن عقود الإيجار التجارية تنتهي إثر تنبيهه بالإخلاء، وأنه لن يبقى للمستأجر إلا حق وحيد وهو البقاء في الأمكنة

إن هذا التعويض يحدد، وفقا للمادة 187 من القانون التجاري، طبقا لأحكام الفصل الخامس مع الأخذ بعين الاعتبار العناصر التقديرية.

وقد بيّنت المادة 190 من القانون التجاري (التي تدخل ضمن الفصل الخامس) العناصر التقديرية للقيمة الإيجارية بنصها على أن :

" يجب أن يطابق مبلغ بدل الإيجار الذي يراد تجديده أو إعادة النظر فيه، القيمة الإيجارية العادية.

" ويمكن تحديد هذه القيمة، على الخصوص، على أساس ما يلي :

" – المساحة الكاملة الحقيقية المخصصة لاستقبال الجمهور أو للإستغلال مع الأخذ بعين الإعتبار، من جهة، قدم وتجهيز المحلات الموضوعة تحت تصرف المستغل من طرف المالك، ومن جهة أخرى ، طبيعة وتخصيص هذه المحلات وملحقاتها ومرافقها. كما يجوز الأخذ بعين الإعتبار مساحة المطلات المفتوحة على الطريق بالنسبة لمساحة المحل الكاملة.

" – المساحة الكاملة والحقيقية للمحلات الملحقة والمخصصة احتماليا لسكن المستغل أو تابعيه.

" – العناصر التجارية أو الصناعية مع الأخذ بعين الإعتبار من جهة أهمية المدينة أو الحي أو الشارع أو المكان ، ومن جهة أخرى، طبيعة الإستغلال والتسهيلات المتوفرة للقيام به. كما تؤخذ بعين الإعتبار التكاليف المفروضة على المستأجر ".

فالعناصر التي يتكون منها تعويض الشغل هي عناصر تقنية يتعين على القاضي لتحديدها تعيين خبير أو خبراء من أجل استخراجها.

طالما أنها لم تقبض التعويض المستحق لها طبقا للمادة 187 من نفس القانون. وأنها على كل غير ملزمة بدفع الإيجارات، ولكن بدفع بدل شغل الأمكنة فقط ".

2.2.2. التزام المستأجر بإرجاع المحل :

بينت المادة 187 من القانون التجاري كيفية وأجل إرجاع المحل من طرف المستأجر إلى المؤجر، والنتائج المترتبة على عدم احترام المستأجر للأجل.

2.2.2.1. كيفية وأجل إرجاع المحل إلى المؤجر :

بمجرد دفع المؤجر لتعويض الإستحقاق، يقع على المستأجر مغادرة العين المؤجرة وتسليم مفاتيح المحل إلى المؤجر، وذلك في أول يوم من الأجل المألوف والتالي لانقضاء مهلة الخمسة عشر يوما اعتبارا من يوم تسديد التعويض للمستأجر نفسه أو احتماليا بين أيدي حارس قضائي الذي يعين إما باتفاق الطرفين وإما بموجب حكم يقضي بدفع التعويض وإلا فبمجرد أمر استعجالي.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يبيّن معنى " الأجل المألوف " عكس المشرع الفرنسي الذي يعرف الأجل المألوف حسب المناطق، فمثلا في منطقة باريس، إذا سدد تعويض الإستحقاق في 15 جويلية، فإنه يقع على المستأجر إرجاع المحل في أول أكتوبر [25. ص 78].

غير أنه، وخلافا لهذه الأحكام، وبالنسبة لحالة المؤجر الذي يرفض التجديد ويريد التخلص من دفع تعويض الإستحقاق بعرضه على المستأجر المحلي محلا موافقا لحاجاته وموجودا بمكان مماثل (37) والذي يلزمه المشرع، رغم ذلك، بدفعه إلى المستأجر عند الإقتضاء تعويض الضرر عن حرمانه المؤقت من الإنتفاع ومن نقص قيمة متجره ومصاريف النقل العادية ، فإن المستأجر يقع عليه مغادرة الأماكن فور سداد التعويض المؤقت الذي يحدده رئيس المحكمة بناء على الخبرة التي يكون قد سبق وأن أمر بها.

³⁷ وهي الحالة المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 178 من القانون التجاري التي تحيل إليها المادة 187 من نفس القانون.

2. 2. 2. 2. النتائج المترتبة على مخالفة المستأجر لالتزامه بإرجاع المحل إلى المؤجر :

في حالة عدم تسليم المحل من طرف المستأجر سواء إلى المؤجر نفسه أو إلى الحارس القضائي في التاريخ المحدد وبعد الإنذار، " يمسك الحارس القضائي واحدا بالمائة من مبلغ التعويض عن كل يوم تأخير، ويسلم هذا المبلغ المقتطع للمؤجر، مقابل إيصال منه فقط " (38).

وقد اشترط القضاء الفرنسي في الإنذار الواجب توجيهه إلى المستأجر أن يكون واضحا ويحدد فيه الأجل بدقه وألا يكتفى فيه بذكر " الأجل المألوف " [25. ص 78].

³⁸ (المادة 187 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري.

خاتمة

بناء على كل ما سبق، تجلى لنا أن أحكام رفض المؤجر تجديد الإيجار للمستأجر واسترجاع العين المؤجرة منه تعد من المواضيع الهامة في القانون التجاري عامة، وفي الإيجار التجاري خاصة، التي أثرت و تؤثر، بفضل الفقه وخاصة القضاء، على المبادئ والقواعد القانونية المتعارف عليها تقليدياً، إذ وصلت التشريعات الحديثة، تحت تأثير القضاء، إلى تقرير توازن اقتصادي واجتماعي بين حقوق المؤجر من جهة وحقوق المستأجر من جهة أخرى.

كما بدأ التشريع الجزائري في الإبتعاد، في ميدان هذا التوازن، عن فكرة حماية حق المستأجر مهما كانت وضعيته، وذلك بتقريره لحق المؤجر في إنهاء علاقة الإيجار بمجرد حلول أجل العقد وذلك بسننه للمادة 187 مكرر من القانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون التجاري.

فبموجب هذا التعديل الذي طرأ على أحكام تجديد الإيجار، لم يعد للمستأجر حقاً مطلقاً في تعويض الإستحقاق، بل يقع عليه مغادرة العين المؤجرة بمجرد حلول أجل العقد، دون أن يلزم المؤجر بسداد أي تعويض استحقاقى ودون حاجه إلى توجيه أي تنبيه بالإخلاء.

فيمكننا، بعد دراسة الأحكام القانونية التي تنظم حق المؤجر في رفض تجديد الإيجار وبالنتيجة إلى استرجاع ملكيته، أن نستخلص عدة نتائج منها سلبية ومنها إيجابية تخص النظام الذي أراد المشرع الجزائري تقريره، الأمر الذي يستلزم منا تقديم اقتراحات لمعالجة تلك السابيات :

و تتلخص هذه السلبيات، أساساً، في أن المستأجر، وبعد اشتغاله بالمحل المستأجر، وجلب زبائن إليه، وزيادة قيمته، يجبر على مغادرة العين المؤجرة دون سابق إنذار ودون أي تعويض، رغم عدم ارتكابه لأي سبب خطير ودون ارتكابه لأية مخالفة لبنود العقد.

أما الإيجابيات، فهي تتلخص في أن ملاك المحلات التجارية لم يضحوا يخافون عن حقوقهم عندما يقومون بإيجار ملكياتهم إلى الغير، وذلك مهما طالت مدة الإيجار.

هذا، ولا يفوتنا القول أن المشرع أراد إيجاد حل وسط بين حقوق المؤجر وحقوق المستأجر بالسماح للطرفين بالإتفاق على تعويض يمنح للمستأجر عند إخلائه العين المؤجرة وذلك بنصه في الفقرة الأخيرة من المادة 187 مكرر على إمكانية الإتفاق بين الأطراف على خلاف ما تضمنته هذه المادة من وجوب إخلاء المستأجر العين المؤجرة بحلول أجل العقد ودون الحق في الحصول على تعويض الإستحقاق.

قائمة المراجع

أولا / المراجع باللغة العربية :

1° المراجع العامة :

- 1 - حزيط محمد : الإسترجاع في الإيجارات التجارية. دار هومة (2005).
- 2 - حمدي باشا عمر : القضاء التجاري. دار هومة (2002).
- 3 - حمدي باشا عمر : دراسات قانونية مختلفة . دار هومة (2002).
- 4 - فرحة زراوي صالح : الكامل في القانون التجاري الجزائري : المحل التجاري والحقوق الفكرية. نشر وتوزيع ابن خلدون EDIK (2001) .
- 5 - مقدم مبروك : المحل التجاري. دار هومة (2007) .
- 6 - نورالدين قاستل : القيد في السجل التجاري وفي سجل الصناعة التقليدية والحرف. منشورات بغدادى (2009).

2° المجلات والمطبوعات والمقالات :

(1/2) المجلات :

- 7 - المجلات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا - قسم الوثائق - للسنوات والأعداد التالية :
- سنة 1989 (الأعداد 1 و 2 و 3 و 4) .
- سنة 1990 (الأعداد 1 و 2 و 3 و 4) .
- سنة 1991 (الأعداد 2 و 3) .
- سنة 1992 (الأعداد 1 و 4) .

- سنة 1993 (الأعداد 1 و 2 و 4) .
- سنة 1994 (الأعداد 1 و 3) .
- سنة 1995 (العدد 2) .
- سنة 1996 (الأعداد 1 و 2) .
- سنة 1997 (العدد 1) .
- سنة 1998 (الأعداد 1 و 2) .
- سنة 1999 (العدد 5) .
- سنة 2000 (العدد 1) .
- سنة 2001 (الأعداد 1 و 2) .
- سنة 2002 (العدد 1) .
- سنة 2003 (الأعداد 1 و 2) .
- سنة 2004 (الأعداد 1 و 2) .
- سنة 2006 (الأعداد 1 و 2) .

8 - الإجتهد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص. سنة 1999.

9 - نشرات القضاة لوزارة العدل.

- العدد 54 سنة 1999.

- العدد 55 سنة 1999.

- العدد 56 سنة 1999.

(2/2) المقالات :

10 - حسان بوعروج : تعويض الإستحقاق في المادة التجارية. منشور بمجلة المحكمة العليا " الإجتهد القضائي للغرفة التجارية والبحرية " عدد خاص. 1999.

11 - حسان بوعروج : تعويض الإستحقاق. بحث منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1993 العدد الأول.

(°3) النصوص القانونية :

12 - قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 .

13 - القانون التجاري. الصادر بالأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم.

- 14 - القانون المدني الصادر بالأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.
- 15 - القانون التجاري في ضوء الممارسة القضائية - منشورات بيرتي - 2005 - 2006
- 16 - القانون رقم 08-90 المؤرخ في 17 أبريل 1990 المتعلق بالبلدية.
- 17 - القانون رقم 09-90 المؤرخ في 7 أبريل 1990 المتعلق بالولاية.
- 18 - المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق 28 مايو 1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك.
- 19 - القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت 1990 المعدل والمتمم المتعلق بالسجل التجاري.
- 20 - القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.
- 21 - الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.
- 22 - المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.
- 23 - المرسوم رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين ويحدد حقوقهم وواجباتهم.

ثانيا / باللغة الأجنبية :

- 24 - ETTAYEB Mohamed El Habib : L'INDEMNITE D' EVICTION en droit algérien . Editions DAR EL GHARB. (2006).
- 25 - Marie-Pierre Dumont : Baux commerciaux : Encyclopédie Dalloz. – Commercial - tome 1. A-B. (Janvier 2003).
- 26 - Code de commerce francais. Librairie Dalloz. (1970.1971).