

التنبيه بالإخلاء وتعويض الاستحقاق في ظل تعديلات القانون التجاري الجزائري

Eviction alert and entitlement compensation in light of the amendments to the Algerian Commercial Code

بوحامدي عبدالكريم ، Bouhamdi Abdelkrim

جامعة أحمد دراية-أدرار (الجزائر)، القانون الجنائي ، bou.abdelkarim@univ-adrar.edu.dz

تاريخ الاستلام: 2022/06/27 تاريخ القبول: 2023/01/17 تاريخ النشر: 2023/01/30

ملخص:

لقد عرفت احكام تعويض الاستحقاق والتنبيه بالإخلاء في عقد ايجار المحل التجاري مرحلتين ، المرحلة الاولى في ظل الامر 59/75 والتي عرفت بمرحلة التعاقد النظامي بحيث كان لا يمكن للمؤجر اخلاء المستأجر من المحل التجاري إلا بتوجيه بالإخلاء و دفع التعويض الإستهقافي اذا توفرت الشروط القانونية ، أما المرحلة الثانية بموجب القانون 02/05 المعدل للأمر السابق والمعروفة بمرحلة التعاقد الاتفاقي .

فلقد منح المشرع الاطراف الحرية المطلقة في الاتفاق على بنود العقد وأصبح يخضع لمبدأ سلطان الارادة دون الحاجة الى توجيه التنبيه بالإخلاء ودفع التعويض الإستهقافي مالم يتفق الاطراف على خلاف ذلك .

كلمات مفتاحية: تعويض الاستحقاق ، التنبيه بالإخلاء ، الايجار التجاري ، المحل التجاري، تعديلات القانون التجاري .

Abstract:

The provisions of the eligibility compensation and the warning of eviction in the commercial premises lease contract were defined in two stages. The first stage was under Order 75/59, which was known as the stage of the regular contract, whereby the landlord could not evict the tenant from the commercial store without directing the eviction and paying the due compensation if the legal conditions were met. The second stage, according to Law 02/05 amending the previous order, known as the contracting agreement stage.

The legislator granted the parties absolute freedom to agree on the terms of the contract and became subject to the principle of the authority of the will without

The need to send a notice of eviction and pay the accrued compensation unless the parties agree otherwise.

Keywords: compensation entitlement, eviction alert, commercial rent, commercial shop, commercial law amendments.

المؤلف المرسل: بوحامدي عبدالكريم ، الإيميل: bou.abdelkarim@univ-adrar.edu.dz

مقدمة:

عرف عقد إيجار المحل التجاري في الجزائر مرحلتين هامتين ، الأولى كانت في ظل الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري قبل تعديله ، و هذا نتيجة تأثير المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي ، و كانت هذه القوانين تحمي مصلحة المستأجر أكثر مما تحمي مصلحة المؤجر ، واثقلت كاهلهم بمبالغ تعويض الاستحقاق ، والمرحلة الثانية كانت بإصدار تشريع جديد متعلق بالإيجارات التجارية مغايرة لأحكام القانون القديم والمتعلقة بإزالة بعض الالتزامات التي كانت مفروضة على المؤجرين كالتنبيه بالإخلاء والتعويض الإحتقائي و هذا بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06.

ان القانون التجاري لسنة 1975 بتكريسه لحق تحديد العقد والحق في التعويض الإحتقائي يكون قد أعطى للتاجر المستأجر مركزا ممتازا فضله على مركز المؤجر ، وكان مرده هو انشغال المشرع بتأمين التاجر وضمان استقرار المعاملات التجارية ، الامر الذي أدى إضرار المؤجرين الذين وجدوا انفسهم محرومين من الانتفاع بملكهم الذي لا يمكن استرجاعه إلا بدفع تعويض استحقائي ، ما جعلهم يتهربون من الالتزامات المفروضة بالعزوف عن الايجار مطلقا، الامر الذي اعتبره المشرع عاملا من عوامل عدم استقرار المعاملات التجارية وعائقا للنمو الاقتصادي.

فقد تدخل المشرع بموجب القانون ،17/19 اذ وضع احكاما مغايرة لأحكام القانون السابق، مستندا في ذلك لمبدأ سلطان الارادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فقد ترك الامر في حدود

الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على المدة القانونية لانتهاء العقد سواء طال أو قصرت مع استرجاع ملكية المحل المؤجر دون توجيه بالإخلاء ودفع تعويض الاستحقاق.

فالتنبية بالإخلاء والتعويض الإستحقاقي قبل وبعد تعديل القانون التجاري هو موضوع دراستنا ما يدعوننا الى طرح الإشكالية التالية :

ما هي الاحكام المتعلقة بالتعويض الإستحقاقي والتنبية بالإخلاء في ظل تعديلات القانون التجاري الجزائري؟ .

وللاجابة على هذه الاشكالية انتهجنا المنهج التحليلي ، مقسمين بحثنا الى مبحثين تناولنا في المبحث الاول : التنبية بالإخلاء والتعويض الإستحقاقي قبل تعديل القانون التجاري حيث تم التطرق وفي المبحث الثاني :

المبحث الأول : التنبية بالإخلاء والتعويض الإستحقاقي قبل التعديل

سنتناول في هذا المبحث التنبية بالإخلاء والتعويض الإستحقاقي في ظل القانون القديم

المطلب الأول: التنبية بالإخلاء في ظل النظام القديم

سنتناول في هذا المطلب تعريف التنبية وشروطه وكذا مضمونه وذلك وفق الآتي :

الفرع الأول: تعريف التنبية بالإخلاء

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف التنبية بالإخلاء بشكل واضح، بل وضع شروطه فقط في المواد 173 و 174 و 175 من القانون التجاري الجزائري.

ولكن عرف التنبية بالإخلاء بقوله ((تصرف قانوني انفرادي يضع بموجبه أحد الأطراف حدا للعلاقة العقدية او التعاقدية ولا يشترط فيه قبول الطرف الموجه اليه ولا تصديق من طرف الموجه للالتزام بما تعهد به. (ماستر) ع، 2019)

كما عرفه أيضا هو عبارة عن عقد غير قضائي يوجهه المؤجر الى المستأجر عن طريق المحضر القضائي يعبر فيه عن تنبيه في رفض تجديد عقد الايجار مقابل تعويض الاخلاء، والملاحظ هنا ان المشرع الجزائري حينما اقر التنبيه بالإخلاء انما ليحمله تأكيذا من المؤجر عن تنبيه في عدم تجديد عقد ايجار المحل التجاري.

فالتنبيه بالإخلاء قبل التعديل هو اجراء الزامي حسب الامر 95-75 ، فعلى المؤجر ان يقدم به عند اعلان رغبته في رفض تجديد الايجار وهو ما نصت عليه المادة 173 ف 1 من القانون التجاري بقولها: " لا ينتهي ايجار المحلات التجاري الخاصة بهذه الاحكام الا بأثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية وفي مدة ستة اشهر قبل الاجل على الأقل."

ومنه يمكن القول ان التنبيه بالإخلاء هو تعبير عن ارادة المؤجر في اعلان رغبته رفض تجديد الايجار، فالمشرع سن هذا الاجراء حماية للمستأجر حتى لا يفقد محله التجاري الذي انشأه ولا يشترط ان يكون رسميا بل يجب الاعلام به من طرف المحضر القضائي. (ماستر ب.، 2017)

الفرع الثاني: شروط التنبيه بالإخلاء

بما ان التنبيه بالإخلاء تصرف قانوني انفرادي لا يتطلب منه قبول الطرف الاخر الا ان المشرع الجزائري خصله شروطا وهي:

اولا : ان يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي ومعناه ان يتم في وثيقة مكتوبة يقوم بتحريها المحضر القضائي محترما فيه البيانات الاتية:

01 تحديد هوية الأطراف: وهو ان توضع هوية الأطراف كاملة وبكل دقة حتى لا يحدث في ذلك لبس من جهة المؤجر او من جهة المستأجر.

02 ذكر سبب رفض تجديد ايجار المحل التجاري

03 احترام اجل سنة 12 أشهر قبل انتهاء مدة العقد

04 ذكر هوية المحضر القضائي القائم بالتبليغ وامضاء هذا الأخير على هذا التنبيه. (ماستر) ع.،
(2019)

ثانيا : ان يكون هناك محل تجاري.

اشترط المشرع هذا الشرط حسبما جاء في نص المادة 172 ف4 من القانون التجاري بقولها:
"وتنتهي هذه المدة بانتهاء عقد الايجار او عقد الاقتضاء بتاريخ تمديده حسبما هو منصوص
عليه في المادة 173 ، ويعتبر هذا التاريخ الأخير اما بمثابة التاريخ الذي تم فيه التنبيه
بالإخلاء واما الاجل المألوف الذي يلي هذا الطلب في حالة وقوع طلب تجديد.
وفي نص المادة 173 ف1 من القانون التجاري : " لا ينتهي ايجار المحلات الخاصة بهذه
الاحكام الا باثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية وفي مدة ستة اشهر قبل الاجل
على الأقل. (ماستر) ع.، (2019)

ثالثا: ان يتم ذكر سبب التنبيه بالإخلاء

من خلال نص المادة 173 الفقرة الأخيرة منها من القانون التجاري " ويجب ان يتم التنبيه
بالإخلاء بعقد غير قضائي وان يثبت فيه الأسباب التي أدت الى توجيهه مع إعادة ذكر مضمون
المادة 194 ولا اعتبر باطلا.

فيتبين من النص المذكور أعلاه ان المشرع الجزائري اخذ بجزء البطلان لغياب الأسباب التي أدت
الى توجيه التنبيه بالإخلاء متى كانت إرادة المؤجر قد اتجهت الى استرجاع المحل المؤجر بمعنى آخر
رفض تجديد عقد الايجار للمحل التجاري، وكانت متعلقة بالمحلات التي خصها المشرع بالأحكام
الخاصة بالإيجارات التجارية. (ماجستير)، (2012)

ولذلك يفترض في المؤجر الذي يريد استرجاع المحل المؤجر ان يكون له أسباب قانونية تدفعه
لرفض تجديد الايجار دون عرض التعويض الإستحقاق، ومن بين الأسباب التي تمكن المؤجر ان
يحتج بها مثلا اخلال المستأجر بأحد الالتزامات التعاقدية ويجب في هذا الامر ان يتضمن التنبيه
بالإخلاء بما فيه الكفاية المخالفة المترتبة.

وكذلك الشأن في حالة الاسترجاع لأي سبب خطير ومشروع وقد اجبر القضاء في فرنسا على الزامية تحديد التنبية بالإخلاء والخطأ المنسوب للمستأجر وايدته محكمه النقض الفرنسية. وقد نتج عن هذا العنصر إشكالات على مستوى القضاء خاصة عندما يقرر فيها المؤجر استعادة محله (الأمكنة) دون التذرع بأي سبب مكتفيا في ذلك بعرض التعويض الإستحقاقى كسبب في التنبية بالإخلاء. (ماستر ع.، 2019)

الفرع الثالث: مضمون التنبية بالإخلاء

يجب ان يتضمن التنبية بالإخلاء اسم ولقب المؤجر اسم ولقب وصفة المستأجر، وعنوان المحل موضوع التنبية ،كما يشترط في التنبية بالإخلاء ان يكون مسببا طبقا لنص المادة 173 الفقرة الخامسة من القانون التجاري مع ذكر مضمون المادة 194 منه وذلك تحت طائلة البطلان.

والعبارة المقصود من طرف المشرع الجزائري في إعادة ذكر مضمون هذه المادة انه في حالة عدم اتفاق الطرفين عند توجيه التنبية بالإخلاء فانه يجوز عند انتهاء مدة 03 اشهر من تاريخ التبليغ رفع دعوى قضائية امام القسم التجاري بالمحكمة التي يكون بدائرة اختصاصها موطن العقار. (ماجستير م.، 2008)

المطلب الثاني: التعويض الإستحقاقى في ظل النظام القديم

الفرع الأول: تعريف التعويض الإستحقاقى

يعرف التعويض الإستحقاقى وفق مفهوم المادة 176 من القانون التجاري على انه: الضرر اللاحق بالمستأجر بسبب رفض التجديد، وعليه فهو التعويض المقابل لجبر الضرر ويكون بقدر الضرر الحاصل حتى لا تلحق خسارة للمستأجر المتضرر من المحل وان هذا التعويض خاضع للسلطة التقديرية للقاضي.

فالمشرع الجزائري قد تعرض لمفهوم التعويض الإستحقاقى كما سبق الإشارة اليه في المادة 176 فهو لم يعرف التعويض الإستحقاقى بل ذكر عناصر التعويض الإستحقاقى مكتفيا بجعله

مقابلا للضرر الناجم في رفض تحديد الايجار التجاري ولذلك فان المشرع الجزائري اكتفى بتحديد الغرض الذي يؤديه التعويض الإستحقاقي والاثر الذي يحققه وتحديد عناصره.

الفرع الثاني: عناصر تقدير تعويض الإستحقاقي

لقد اعتمد المشرع الجزائري على معايير لتقدير التعويض الإستحقاقي يمكن ان تستخلص من نص المادة 176 من القانون التجاري غير ان هذه العناصر عديدة لكن اهم هذه العناصر هي:

أولا : القيمة التجارية للمحل التجاري المحددة وفقا لعرف المهنة

يقصد بالقيمة التجارية للمحل التجاري قيمته السوقية ، أي الثمن في حالة بيعه ويذهب البعض من الفقه الى أبعد من ذلك في تقدير الثمن ، فلا يقصد به ثمن البيع في حالة تصفية المحل و إنما ثمن المحل التجاري الحقيقي بعناصره مجتمعة طبقا لسعر السوق ، وتختلف هذه القيمة من نشاط تجاري او صناعي أو حرفي الى آخر وجعل المشرع معيار الاختلاف عرف المهنة ومعنى صحيح عرف التجارة والصناعة والحرفة ، وبهذا المعيار يكون المشرع قد أخرج القيمة السوقية للمحل من دائرة المضاربة. (دكتوراه، 2014)

ويعتمد القاضي في تحديد قيمة الايجار على معيارين مبلغ الكراء او القيمة الضريبية للكراء وهما المعيارين الأساسيين فالقيمة الضريبية للكراء تعني القيمة المرجعية لبذل الايجار السنوي التي يحددها قانون المالية للمتر المربع وهي التي يتم على أساسها تحصيل الضريبة المفروضة على المؤجرين اما القيمة الفعلية للكراء او المبلغ المدفوع فعليا فهي قيمة بدل الايجار الذي يدفع سنويا والمتفق عليه فعليا من قبل طرفي عقد الايجار بصفة عامة. (ماستر ع، 2019)

ثانيا : المصاريف العادية للنقل

يجب ان يثبت التاجر مصاريف النقل واعادة التركيب عن طريق الفواتير او التقييمات المسبقة خلافا لما هو عليه في اغلبية التقارير، ويقصد بهذا الأخير هو تقرير الخبراء بحيث يقترح الخبراء مبلغا بين 50000.00 دج و 100000.00 دج دون تقديم مبرر او تطبق نسبة 10 % من قيمة القاعدة التجارية.

عادة ما تعلق الامر بالمصانع وبعض الأنشطة التجارية التي تعتمد في نشاطها على بعض المعدات والآلات، وإخلاء محل التجاري الذي يحتويها يستوجب نقلها وإعادة تركيبها كما ان تقسيم هذه المصاريف قديم جزافا بنسبة 25% من القيمة السوقية للقاعدة التجارية. (ماجستير) م.، (2008)

ثالثا: مصاريف وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة

وهي مصاريف إضافية ويقصد بها المصاريف التي يتحملها التاجر المستأجر والمتخلي لتحديد نشاطه في مكان اخر وتمثل في الأساس في مصاريف التوكيف والاشهار للعقود التجارية ومصاريف التسجيل والمصاريف المتعلقة بالقيود في السجل التجاري ورسوم إدارة التسجيل والضرائب وتقدر نسبة هذه المصاريف 20% من مجموع قيمة العنصرين الأساسيين وهما حق الايجار وحق العملاء. (سميرة، 2008)

الفرع الثالث: شروط الاستفادة من التعويض الإستهقافي ان الاستفادة من التعويض الإستهقافي لا بد من توفر شروط معينة والتي جاء بها القانون قبل التعديل ويمكن اجمالها فيما يلي:

أولا : اكتساب صفة التاجر الحرفي او الصناعي

من المسلم به لدى القانون التجاري ان من يستفيد من الحقوق لا بد من توفر صفة التجارية أي ان يكون تاجر او الاوصاف الأخرى التي ذكرها المشرع في القانون وهي الحرفي او الصناعي وهو ما تم ذكره في المادة 169 من القانون التجاري وبالتالي تستبعد المحلات السكنية والمهنية من تطبيق هذا النظام.

ويعنى ادق من اجل تطبيق الاحكام الخاصة بالإيجار التجاري ان يكون هناك عقد ايجار موجود قانونا ويتعلق بإيجار محلات تستغل فيها نشاطات ذات طابع تجاري فلا يمكن للمستأجر ان يستفيد من الاحكام المتعلقة بتعويض الإستهقافي والواردة في القانون التجاري والذي ذكرتها المادة 169 الا بتحقق هذا الشرط غير ان وجود عقد الايجار وفقا لأحكام الامر 59/75 لا

يشترط الرسمية مع العلم ان الاحكام الجديدة الذي جاء بها القانون 02/05 تغيرت واشترط الرسمية. (ماستر) ع.، 2019)

ثانيا : شرط المدة

ان توفر هذا الشرط يعتبر من الضروري في التجديد ولكي يستفيد التاجر المستأجر الذي رفض تجديد ايجار لا بد في احتساب المدة المعينة عند ابرام العقد في الأول ولا يهم ان تكون المدة محددة مؤقتة او مؤبدة بل تكون شرط المدة القانونية ولا يكن تصور عقد الايجار لمدة ابدية بل توفر المدة القانونية فقط كان يكون سنتين في العقود الكتابية و 14 سنوات بالنسبة للعقود الشفوية وهو ما نصت عليه المادة 175 من القانون التجاري. (لبقيرات، 2015)

ثالثا : شرط وجود عقار او محل معد للاستغلال التجاري

من يشغل عقار غير مهيا للاستغلال التجاري لا يحق له المطالبة بالتعويض الإستحقاقى كالشخص الذي يستغل الأراضي العادية او موقف السيارات لا يستفيد من الحماية القانونية المطبقة على الإيجارات التجارية .

رابعا : شرط القيد في السجل التجاري

ان القيد في السجل التجاري امر ضروريا للاستفادة من احكام الإيجارات التجارية اما التاجر الغير مقيدا بالسجل التجاري والحرفي الغير مسجل من سجل الحرف يعد تحريا جبائيا وبالتالي يمكن حرمانه من احكام القانون التجاري التي تكون في صالحه .

خامسا : شرط عدم وجود نص خاص يحرم المستأجر من التعويض الإستحقاقى في هذا الشرط كان يقوم شخص باستئجار المحل معد للاستغلال التجاري او الحرفي ولما به نشاطا تجاريا او حرفيا لكن هنا لا يمكنه المطالبة بالتعويض الإستحقاقى ونجد هذا الوضع مجسدا بشكل واضح فيما يعرف بالاعتماد الايجاري. (سميرة، 2008)

وهو ما أكدته المادة 2/43 من الامر 12/22 المتعلق بالاعتماد التجاري حيث نصت هذه المادة على انه: "لا تطبق على علاقات المؤجر مع المستأجر المواد الآتية من القانون التجاري - المواد من 160 الى 214 المتعلقة بعقود الايجار التجارية والتسيير الحر وتأجير التسيير.

المبحث الثاني : التنبية بالإخلاء والتعويض الإستحقاقى بعد التعديل

سنتطرق في هذا المبحث الى التنبية بالإخلاء بعد التعديل في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني التعويض الإستحقاقى بعد التعديل.

المطلب الأول : التنبية بالإخلاء بعد التعديل

الفرع الأول: الغاء التنبية بالإخلاء

ومن خلال احكام الامر 59/75 قبل تعديل 2005 والمتضمن نظام التجديد القانوني الذي يكرس اجراء التنبية بالإخلاء في انتهاء عقد الايجار التجاري، تبين ان المشرع تدخل بصورة واضحة في إرادة الطرفين عوض ان يحقق المصلحة العليا المتمثلة في تحقيق العدالة بين اطراف العلاقة الادارية، فكانت احكام التنبية بالإخلاء في صالح المستأجر على حساب المؤجر، الامر الذي أدى به بعد التعديل للعودة الى الأصل وهو مبدا حرية التعاقد، كما جاء في نص المادة 187 مكرر من القانون 02/05 المتضمن القانون التجاري .

هذا المبدأ الجديد القديم يكرس بدوره قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وفقا لما جاء في احكام المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي تنص على انه: " العقد شريعة المتعاقدين ف يجوز تعديله او نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين، او للأسباب التي يقرها القانون" وقد جاءت المادة 2/187 تكرسا لهذه القاعدة، ليؤكد قاعدة اخلاء الأماكن عند حلول اجل انتهاء العقد ومن دون ان يلتزم المؤجر بتوجيه التنبية بالإخلاء الذي كان مفروضا عليه في احكام القانون القديم قبل التعديل اذ تنص المادة على انه: " يلزم المستأجر بمغادرة الأماكن المستأجرة بانتهاء الاجل المحدد في العقد دون حاجة الى توجيه تنبيه بالإخلاء (سامية، 2013) .

ويتبين من خلال المادة ان المشرع الجزائري الغى التنبيه بالإخلاء الذي كان مفروضا على المؤجر الذي يريد استرجاع المحل التجاري عند انتهاء مدة العقد كقاعدة عامة غير انه فتح مجالا للاستثناء في الفقرة الأخيرة من هذه المادة بنصه على: " ...مالم يشترط الأطراف خلاف ذلك "، وهذا يعينان القاعدة العامة هي: ان المستأجر يلزم بمغادرة الأماكن المؤجرة بمجرد انتهاء مدة عقد الايجار دون حاجته الى تنبيه بالإخلاء الذي كان مفروضا على المؤجر في احكام عقد الايجار المحل التجاري القديم (قبل التعديل)، وكأن المشرع أراد ان يضمن حق المؤجر في استرجاع العين المؤجرة دون ان يثقل كاهله باي اجراء قانوني كان موجود في القانون القديم، ومن جهة أخرى فهو يحاول فتح مجال لمخالفة هذه الاحكام والاتفاق على خلاف ذلك حفاظا على حق المستأجر في حماية القاعدة التجارية وملكيته التجارية والمواصلة في استغلالها .

ان الإبقاء على المادة 173 في مجال التنبيه بالإخلاء امام التعديل الجديد الذي جاءت به المادة 187 مكرر بإلغاء التنبيه بالإخلاء لا يعد ناقصا، انما المشرع فتح المجال امام طرفي عقد الايجار للاختيار اما الامتثال لأحكام القانون الجديد وبالتالي عدم تطبيق الاحكام القديمة، او الاتفاق على التنبيه بالإخلاء رغم الغائه في التعديل الجديد لسنة 2005 كون ان المشرع اعطى الحرية للأطراف في اشتراط ما يخالف ذلك. (ماستر ع،، 2019)

الفرع الثاني: الاتفاق على التنبيه بالإخلاء في ظل التعديل الجديد

يبدو ان هذه الحالة قليلة الوقوع، فلا يتصور ان تتجه إرادة المؤجر الى هذا الشرط ليقيد نفسه به لإنهاء عقد ايجار المحل التجاري واسترجاع العين المؤجرة، والقانون قد الغاه ولم يعد مفروضا عليه، الا ان وقوعها يبقى ممكنا لطالما ان التنبيه لم يعد الزامي ولكنه غير ممنوع.

ان ادراج هذا الاتفاق في عقد الايجار قد يعني من جهة اخضاعه كلية الى احكام القانون القديم، وعليه يجب ان يتخذ التنبيه بالإخلاء شروطه وشكله كلية وفقا للقواعد الخاصة في الايجارات التجارية والتي ستتبع بالحق في التجديد لا محالة. (سامية، 2013)

لكن في حالة ادراج طرفي العقد شرط تعاقد في عقد الايجار بان يوجه المؤجر للمستأجر تنبيهها بالإخلاء عند نهاية مدة العقد قد يطرح بعض المسائل للقاضي في تطبيق النصوص القانونية التي كانت تنظم التنبيه بالإخلاء منها :

اولا: آجال توجيه التنبيه بالإخلاء

يجب ان يحترم التنبيه بالإخلاء الاعراف المحلية فيما يخص الآجال القانونية ، شرط ان لا تقل هذه المدة 6 أشهر على الاقل قبل انتهاء اجل عقد الايجار ، وهذا حسب نص المادة 173 ف 1 من القانون التجاري.

ويمكن ان يتم التنبيه بالإخلاء في مدة أطول من 6 اشهر، بمعنى ان مدة 6 أشهر تعتبر حد ادنى تبصرا للإجراءات المعقدة والعديدة التي يقوم بها الاطراف بعد التنبيه ، وتنبغي الاشارة انه في حالة طلب التجديد من قبل المستأجر ورفض المؤجر فلا حاجة لهذا الاخير في توجيه التنبيه بالإخلاء للمستأجر، وتنتهي العلاقة التجارية ويمنع التجديد الضمني . (ماجستير) م.، 2008)

البند الثاني : طريقة توجيه التنبيه بالإخلاء

ان المشرع في المادة 187 مكرر ترك للأطراف حرية الاشتراط في عقدهم ، فاذا اتفقوا صراحة في العقد على توجيه التنبيه بالإخلاء عن طريق رسالة مضمنة الوصول او باي شكل اخر فان القاضي يتقيد بالشرط التعاقدي الصريح ولا يجوز له الانحراف عنه، لذا فالمؤجر ملزم بإثبات توجيه التنبيه بالإخلاء طبقا لما اتفق عليه في العقد ، ولا يحكم القاضي بتطبيق المادة 173 الفقرة 5 من القانون التجاري ولا بذكر المادة 194 من القانون التجاري الجزائري في التنبيه بالإخلاء حتى لو دفع به المستأجر لان القاضي ملزم بتطبيق الشرط الصريح في العقد. (صونية، 2017)

الفرع الثالث: مناقشة التنبيه بالإخلاء :

الا ان الاتفاق على التنبيه بالإخلاء في عقد الايجار الذي يرم بعد تعديل 2005 قد يثير بعض الإشكالات القانونية، بحيث يجد القاضي نفسه امام صعوبة معرفة الاحكام الواجبة التطبيق، فهل

سيستعين بالأحكام الأخرى الموجودة في نظام الإيجارات التجارية والتي لم تلغى بموجب التعديل الجديد؟ ام سيلجأ الى احكام القانون المدني في غياب احكام مفسرة في العقد، ولم تتجه إرادة الأطراف الى تطبيق كل الاحكام الموجودة في القانون القديم. (ماستر) ع.، 2019)

في حالة ما اذا اختلف اطراف العقد حول صحة التنبيه بالإخلاء من حيث الشكل ومن حيث الميعاد فيجوز للمؤجر الذي قام بتوجيه التنبيه بالإخلاء برفع دعوى قضائية للمطالبة بإثبات صحة التنبيه بالإخلاء وذلك بتعيين خبير والحكم بخروج المستأجر من المحل التجاري ، وهذا ما نصت عليه المادة 194 ف 1 من القانون التجاري والتي جاء فيها على انه " في حالة عدم اتفاق الطرفين عند انتهاء مهلة ثلاثة اشهر من تاريخ التبليغ ومهما كان مبلغ الايجار ترفع كل النزاعات المتعلقة بتطبيق هذا الباب لدى الجهة القضائية المختصة والتي يكون موقع العمارة تابع لها ... " ، يفهم من نص المادة انه يمكن لطرفي العقد رفع دعوى قضائية عند انتهاء ثلاثة اشهر من تاريخ التبليغ ، وهذا بخصوص صحة التنبيه بالإخلاء. (منال، 2018)

المطلب الثاني: التعويض الاستحقاقى بعد التعديل

لقد اخضع مشروع القانون الى الحرية التعاقدية مكرسا بذلك القاعدة القانونية العامة المعروفة "العقد شريعة المتعاقدين"، هذا الاجراء سيمكن المؤجر من التصرف بكل حرية في ممتلكاته مبعدا بذلك هاجس التعويض الاستحقاقى، ويمكن التاجر من اخذ جميع التدابير اللازمة والضرورية لحماية تجارته عند ابرام العقد وهو ما سيتم التطرق له في هذا المطلب من خلال عملية تأهيل او تهديم لتجديدها ، وقد مثل التعويض الاستحقاقى عائقا كبيرا امام تحديث وتحديد البنائيات التي بقيت على حالها الى يومنا هذا .

الفرع الأول: الغاء التعويض الاستحقاقى

ان تطبيق احكام الامر 59/75 فيما يتعلق بنظام التجديد القانوني في عقود الإيجارات التجارية، وان كانت تحقق حماية للملكية التجارية وللقاعدة التجارية للمستأجر التاجر، الا انها في الواقع اثبتت انه هناك نوعا من الميول الى طرف المستأجر على حساب طرف آخر وهو المؤجر، الامر الذي أدى بالمشروع الى العودة الى الأصل وهو مبدأ التعاقد بكل حرية كما جاء في نص المادة 187 مكرر من القانون 02/05 المتضمن القانون التجاري، كما ان الفقرة الثانية من هذه

المادة ألغت اجراء هاما كان موجودا في ظل الامر ،72/57 وهو تعويض الاستحقاق الذي كان بمثابة ضمان للمستأجر على ملكيته للقاعدة التجارية وملكته التجارية فقد نصت على انه: "يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الاجل المحدد في العقد دون حاجة الى توجيه تنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون، ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك". (لبقيرات، 2015)

الفرع الثاني: التعويض الإستحقاقي عند الاتفاق على عدم التجديد العقد

إن بقاء المستأجر بالمحل وفقا للتعديل الجديد و عند انقضاء مدة الإيجار دون رضا المؤجر كالحائز دون سند، حيث يجوز إلزامه بالإخلاء و الحكم عليه بالطرد ولو بالقوة العمومية، طالما العقد مبرم في شكل رسمي ومحدد المدة، وهي آثار تترتب متى لم يكن هناك أي بند ينتهي به العقد ، وذلك في حالة السكوت أو وجود بند صريح على عدم التجديد وتجدر الملاحظة أن السكوت والاتفاق في العقد على عدم التجديد وضعيتان متساويتان في الحكم أمام تطبيق المادة 187 مكرر. (سامية، 2013)

فإذا اتفق طرفي عقد ايجار المحل التجاري ، فان ذلك يعني تطبيق الاحكام الجديدة للإيجارات التجارية بإلغاء الحق في التجديد وبالتالي عدم الزام المؤجر بالتنبيه بالإخلاء ولا بدفع تعويض الاستحقاق، فيكون المحل التجاري مهدد حتى في وجوده بما ان المستأجر التاجر سيفقد اهم عنصر الحق في الايجار بمجرد انتهاء العقد، وبالمقابل يفقد الحق في تعويض الاستحقاق الذي كان من المفروض ان يدفع له تعويضا عن فقدانه لهذا الحق، هذا الوضع أدى الى تغليب مصلحة المؤجر على حساب مصلحة المستأجر الذي لن يتمكن من الحفاظ على الأمكنة التجارية وفقا لهذه الاحكام الجديدة، بل تصبح لا وجود لها على الاطلاق .

غير ان حتى يتمكن المؤجر من الاستفادة من هذه الاحكام ويتمكن من استرجاع الأمكنة، فانه يخضع لبعض الشروط وان كان هذا الحق اصبح محررا من قيود الملكية التجارية، وهذا ما نستشفه من نص المادة 187 مكرر، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

أولا : ان يكون حق المؤجر في استرجاع الأماكن ممارسا وفقا لعقد ايجار تجاري وقع ابرامه بعد تاريخ 09 فيفري 2005 ، وهو تاريخ نشر القانون 02/05 المؤرخ في 26 فيفري 2005.

ثانيا : ان يحرر عقد الايجار التجاري في الشكل الرسمي، مع العلم انه من الناحية العملية لم يعد يعمل الا بالعقود الرسمية في عقود الايجار، حتى قبل التعديل الجديد طالما ان إدارة السجل التجاري تشترط العقود الرسمية للقيّد في السجل التجاري

ثالثا : ان يكون عقد الايجار محدد المدة، وفي هذا الصدد تجدر الإشارة الى ان المشرع لم يضع الحد الأدنى ولا الأقصى للمدة .

رابعا : ان يحل اجل انقضاء الايجار، على أساس ان المؤجر ملزم بعدم التعرض للمستأجر خلال مدة الايجار الا اذا ثبت اخلال بالتزاماته التعاقدية

خامسا : ان يخلو عقد الايجار التجاري الى أي بند يشير الى اختيار إجراءات أخرى ينتهي بها عقد الايجار او يتجدد. (ماستر) ع.، 2019)

الفرع الثالث: التعويض الاستحقاقى عند الاتفاق على تجديد العقد

أصبحت مسألة الاتفاق على تجديد العقد مسألة في غير أهمية طالما لا يحتاج المؤجرون الى تحايل في هذا الشأن بما ان مغادرة المستأجرين للأمكنة أصبح وفقا للأحكام الجديدة بمجرد انتهاء عقد الايجار التجاري، دون حاجة الى تنبيه بالإخلاء ودون حاجة الى تعويض الاستحقاق. الا ان الاتفاق على التجديد بعد التعديل الجديد قد يثير بعض المشاكل في الواقع، وهذا حسب ما اذا تم الاتفاق على التجديد في اطار نظام الإيجارات التجارية بكل ما تحتويه من احكام القانون القديم، وفي هذه الحالة يكون المؤجر ملزما على التجديد وعلى كل ما يترتب عن ذلك وبدفع تعويض الاستحقاق، وهذا الامر مستبعد الوقوع، بحيث لا يتصور ان يقبل المؤجر بتقييد نفسه بهذه الاحكام والإجراءات التي لم تكن في صالحه قبل التعديل، وكانت تدفع به الى التحايل على القانون ليتهرب من هذه الالتزامات. (ماستر) ع.، 2019)

كما قد يتم اختيار التجديد مع النص في العقد على تطبيق احدى الاحكام من القانون القديم دون الأخرى، كان يتم الاتفاق على عدم دفع تعويض الاستحقاق، وفي هذه الحالة يثور التساؤل حول جدوى التجديد في عدم وجود تعويض الاستحقاق، خاصة عند رفض المؤجر لتجديد عقد الايجار.

اما اذا تم الاتفاق على دفع تعويض الاستحقاق وهذا مستبعد طبعاً من الناحية العملية على الأقل، فان للقاضي ان يحكم بهذا التعويض الذي يعد شرطاً تعاقدياً حتى وان كانت مدة

الاستغلال اقل من سنتين، وهذا ليس تطبيقا للمادة 172 من القانون التجاري، لكن هناك من يرى ضرورة تطبيق احكام القانون القديم وبالتالي الالتزام بمحتوى هذه المادة. (سامية، 2013)

خاتمة:

من خلال ما سبق دراسته تم التوصل الى ما يلي :

حافظ المشرع الجزائري على المراكز القانونية المكونة لعقد ايجار المحل التجاري قبل التعديل، حماية للمستأجر حتى لا يحرم من المطالبة بالتعويض الإستحقاقي إذا توفرت شروطه ، بمعنى ان النصوص المحرة في ظل القانون القديم تبقى خاضعة له.

لقد كرس القانون الجديد حرية التعاقد في ابرام عقد ايجار المحل التجاري، وكنتيجة لذلك أعفى المؤجر من إجراءات التنبية بالإخلاء وكذا عرض التعويض الإستحقاقي، الا اذا كان هناك اتفاق بينه وبين المستأجر.

ان المادة 02/187 مكرر من القانون 02/05 قد غيرت الحماية القانونية التي كان يحض به المستأجر لملكيتته التجارية إلى المؤجر على ملكيته العقارية، فأصبح المستأجر ملزم بإخلاء المحل عند انقضاء أجل العقد مهما كانت مدته دون أن يكون له الحق في التجديد أو في تعويض استحقاقي ودون أن يكون المؤجر ملزم بأن يوجه له تنبيه بالإخلاء.

ومن بين المقترحات التي ارتأينا ان نطرحها حسب ما تضمنه موضوع البحث في ظل الظروف التي مرة بما البلاد في ظل جائحة كورونا وقرار الحظر الناجم عنه غلق بعض المحلات التجارية خاصة المؤجرة منها، يجد المستأجر نفسه أمام اضطرابات عدم الالتزام بدفع بدل الايجار الامر الذي يضعه محل تنازع مع المؤجر.

فينبغي على المشرع ورجال القانون التطرق لمثل هذه الظروف وذلك بدراسة شرعا وقانونا ، علما ان المشرع الجزائري لم يضع بنودا وقوانين تخص الاحكام القانونية التي تحكم العلاقة بين المؤجر والمستأجر في مثل هذه الظروف.

قائمة المصادر والمراجع

1. بلخير هند (اطروحة دكتوراه). (2014). تعويض الاستحقاق دراسة مقارنة . كلية الحقوق ، وهران : جامعة وهران.
2. بومخيلة سميرة. (2008). *الايجارات التجارية في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له في ظل القانون 02-05*. (الاصدار 1)، الجزائر: دار الكتاب العلمية.
3. بونداوي ياسين (مذكرة ماستر). (22 06، 2017). احكام رفض تجديد الايجار في القانون التجاري . بجاية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، بجاية : جامعة عبدالرحمان ميرة .
4. بونداوي ياسين ،بوزيدي صونية. (2017). احكام رفض تجديد الايجار في القانون التجاري. كلية الحقوق ، بجاية : جامعة عبدالرحمان ميرة .
5. حساين سامية. (2013). حق الايجار في القانون التجاري الجزائري . كلية الحقوق ، تيزي وزو : جامعة مولود معمري .
6. دحماني ريمة منال. (2018). *الايجار التجاري في التشريع الجزائري و تطبيقاته القضائية* . كلية الحقوق ، مستغانم : جامعة مستغانم .
7. شراونة علي (رسالة ماجستير). (2012). *الايجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء*. كلية الحقوق ، قسنطينة : جامعة منتوري .
8. عبدالقادر لبقيرات. (2015). *مبادئ القانون التجاري الاعمال التجارية نظرية التاجر المحل التجاري* (الإصدار 3). الجزائر، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
9. غلبوي سليم ، محدب غانية (مذكرة ماستر). (2019). *القاعدة التجارية بعد تعديل 2005*. كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية: جامعة عبدالرحمن ميرة.
10. منصوري بختة (مذكرة ماجستير). (2008). *التوازن العقدي في نطاق الايجار التجاري* . كلية الحقوق ، تلمسان: جامعة ابي بكر بلقايد.

القوانين:

- الامر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، عدد 101 الصادر في 1975 /12/19 المعدل والمتمم.
- القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري ج ر عدد 11، الصادرة في 2005/02/09.
- مشروع القانون 02-05 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري .
- الامر 09/96، المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالاعتماد الاجاري ، ج ر عدد 03