

**حق التجديد والتعويض الاستحقاقي
بين الاساس القانوني والاتفاقي في ظل تعديل 2005**
**Renewal and compensation rights between legal and contractual
systems under the 2005 amendment**



الدكتور توات نور الدين
أستاذ محاضر قسم (ب)؛ جامعة علي لونيبي؛ البلدة 2

Touatnouredine7@gmail.com



تاريخ الإرسال: 2019/..../.. تاريخ القبول: 2019/..../.. تاريخ النشر: 2019/..../..

ملخص:

تتمتع عقود الايجار التجارية بأهمية بالغة نظرا لارتباطها الوثيق بالمجال الاقتصادي وتأثيرها في خلق وتشجيع المشاريع الاستثمارية وخلق بيئة اعمال ملائمة ، وهو ما جعل المشرع الجزائري على غرار مختلف التشريعات يتدخل بنصوص أمرة يهدف من ورائها الى الموازنة بين مصالح المؤجر والمستأجر ، إلا انه عاد وترك الامر لحرية الاطراف في تقرير الشروط التي تحكم علاقتهم العقدية انطلاقا من تداعيات معينة وبغية تحقيق نتائج وأهداف مرجوة تدخل في اطار تحسين مناخ الاعمال في الجزائر .

الكلمات المفتاحية:

الإيجارات التجارية ، حق التجديد ، التعويض الإستحقاقي ، المحل التجاري ، الملكية الصناعية

Abstract :

Commercial contracts of leases are very important due to their close relation to the economic field and their repercussion on the creation and encouragement of investment projects and a suitable business environment. For this purposes, the Algerian legislator following the example of various legislations, enacted imperative texts aiming to balance the interests of the lesser and the lessee. So, he left the question of determining the conditions which govern the contractual relationship to the contactors depending on the specific implications in order to achieve the desired results and objectives

Keywords:

Commercial leases, renewal right, compensation of eviction, Business assets, industrial property rights

1- المؤلف المرسل: الدكتور توات نور الدين ، Touatnoureddine7@gmail.com

مقدمة

تتمتع الايجارات التجارية بقدر كبير من الاهمية ومكانة متميزة في النظام القانوني لما لها من خصوصية اقتصادية ، ذلك أنها وعلى خلاف الإيجارات المدنية التي يكون الهدف منها الإنتفاع بها ، سواء عن طريق السكن أو من اجل ممارسة نشاط ذو طبيعة مدنية ، فإن الإيجارات التجارية تكون بهدف ممارسة نشاط إقتصادي سواء كان تجاريا او حرفيا والذي ينشأ عنه كيان قانوني له إعتباراته الإقتصادية ، الامر الذي جعل التشريعات تتدخل لحمايته عبر الموازنة بين مصلحة المؤجرين ملاك العمارات والمباني من جهة والمستأجرين من التجار والحرفيين الذين كونوا هذا الكيان والمتمثل في القاعدة التجارية نتيجة إستغلالهم للنشاط التجاري أو الحرفي ضمن الأماكن المستأجرة وذلك من خلال وضع نظام فانوني يلزم المؤجرين عبر قواعد أمرة بتجديد عقد الإيجار لهؤلاء

المستأجرين حتى لا تتعرض قاعدتهم التجارية للضرر بفقدان زبائنهم في حالة رفض التجديد، والتوقف عن ممارسة نشاطهم في الأماكن المستأجرة . وفي حالة رفض التجديد ألزم القانون الملاك بدفع تعويض مقابل الأضرار التي يتكبدها المستأجرين نتيجة غلق محلاتهم ووقف نشاطهم أو نقله إلى مكان آخر ثم القيام من جديد بتكوين قاعدة تجارية أخرى بكل ما يتطلبه ذلك من وقت وجهد مضاعف .

وبالمقابل خول القانون للمؤجرين الحق في طلب مراجعة ثمن بدل الإيجار تماشياً مع إرتفاع القيمة التجارية لعقاراتهم المستأجرة ، والمشرع الجزائري تبني هذا المنطق متأثراً في ذلك بالقانون التجاري الفرنسي الصادر سنة 1953(1) والذي نقل منه حرفياً الأحكام الواردة فيه بهذا الخصوص الى احكام الأمر 75/59 المتضمن القانون التجاري الجزائري الصادر سنة 1975(2).

الا ان التطبيق العملي للنص كشف وبمرور الزمن عن قصوره عن تحقيق الموازنة المرجوة بين مصالح المؤجرين من ملاك العقارات والمستأجرين الذين يستغلون أنشطة إقتصادية وتجارية وحرفية ، في ظل الوضع الاقتصادي الخاص في الجزائر الذي أفرزه النظام الاشتراكي ، والذي فرض واقعا مغايراً تماماً للأهداف المرجوة من خلال القواعد المنظمة للإيجارات التجارية والمستوحاة اصلاً من القانون الفرنسي الذي يتبنى فكراً اقتصادياً مغايراً يتلاءم أكثر مع هذه القواعد ، وكنتيجة لذلك تعرضت مصالح المؤجرين للضرر الفاحش، وهو ما جعلهم يحجمون و يمتنعون عن تأجير محلاتهم، الشيء الذي أثر سلباً على الحركة الإستثمارية عموماً في الجزائر .

ومن أجل معالجة هذا الوضع وضمن اطار جهود الدولة الرامية إلى تحسين مناخ الأعمال في الجزائر وإزالة مختلف العراقيل التي من شأنها إعاقة إقامة إستثمارات ناجعة ، استدرك المشرع الامر في تعديل القانون التجاري لسنة 2005 (3) وذلك بجعل حق التجديد والتعويض الاستحقاقى يخضع لإتفاق الأطراف بدلاً من تقريره بقوة القانون .

وعلى ذلك ستركز دراستنا هذه حول الإشكالية التالية:

إلى أى مدى أصبح حق التجديد والتعويض الإستحقاقى يخضع لإتفاق الأطراف ؟

للإجابة عن هذه الاشكالية نقترح الخطة التالية:

المبحث الأول: الأساس الإتفاقى بالنسبة لحق التجديد و التعويض الاستحقاقى

المطلب الأول : تطور النظام القانونى لحق التجديد فى الجزائر

المطلب الثانى:حدود حرية الأطراف فى الاتفاق على حق التجديد

المبحث الثانى حدود الأساس الاتفاقى بالنسبة للآثار المترتبة عن رفض تجديد عقد الايجار

المطلب الأول: بالنسبة للتنبيه بالإخلاء

المطلب الثانى: بالنسبة للتعويض الاستحقاقى

المبحث الأول: الأساس الإتفاقى لحق التجديد والتعويض الإستحقاقى

كرس المشرع الجزائرى الأساس الاتفاقى بالنسبة لحق التجديد

والتعويض الاستحقاقى فى نص المادة 187 مكرر من القانون التجارى المستحدثة بموجب التعديل الصادر سنة 2005 ، حيث نصت على ما يلى "تحرر عقود الايجار المبرمة ابتداء من نشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية للجمهورية الشعبية الديمقراطية الشعبية فى الشكل الرسمى وذلك تحت طائلة البطلان، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية.

يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد فى العقد دون الحاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء ودون الحق فى الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه فى هذا القانون، مالم يشترط الأطراف خلاف ذلك". نستنتج من نص هذه المادة أنه وخلافا لما كان معمول به من قبل، فإن حق التجديد والتعويض الاستحقاقى لا يتقرر بقوة القانون كما هو منصوص عليه فى المادة 172 من القانون التجارى بل العكس تماما ، حيث أصبح الأصل يقضى بعدم أحقية المستأجر فى حق التجديد والتعويض الإستحقاقى و استثناء أجاز القانون للأطراف الاتفاق على ادراج شرط فى عقد الايجار يقضى بذلك، بما يترجم نية المشرع فى اخراج حق التجديد والتعويض الاستحقاقى من قواعد النظام العام إلى قواعد نظام التعاقد(4) ، وعليه سنخصص هذا المبحث لدراسة

وإبراز حدود الحرية التي يتمتع بها الأطراف لدى إتفاقيهم على حق التجديد والتعويض الاستحقاقى.

المطلب الاول: تطور النظام القانونى لحق التجديد فى الجزائر

نظم المشرع الجزائرى الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية فى نصوص المواد من 169 إلى 202 من القانون التجارى ، مستوحيا أحكامه من القانون الفرنسى الصادر سنة 1953 ، الذى كان يعمل على الموازنة بين البعدين الاقتصادى والقانونى لمثل هذا النوع من العقود.

وتداعيات هذه الموازنة فرضت تدخل المشرع الفرنسى آنذاك للحد من حرية الأطراف فى إبرامها بعد التبلور التدريجى لمفهوم القاعدة التجارية فى القانون الفرنسى(5) عن طريق إلزام المؤجر تجديد عقد الإيجار للمستأجر التاجر أو الحرفى(6) متى كانت مدة العقد تفوق السنتين فى العقود المكتوبة، وأربعة سنوات فى العقود الشفوية ، حفاظا على المصالح الاقتصادية لهؤلاء والتي قد تتضرر نتيجة رفض التجديد ، والمتمثلة أساسا فى تأثير قيمة القاعدة التجارية التي إجتهدوا فى تكوينها طيلة السنوات الماضية ، فضلا عن ما يستتبع ذلك من تسريح اليد العاملة وفقدان خزينة الدولة لجزء من مواردها نتيجة التوقف عن دفع الضرائب .

ونتيجة لكل ذلك تدخل المشرع الفرنسى بقصد تحقيق الموازنة بين مصلحة مالك العقار والتاجر ، فألزم الاول بأن يجدد عقد الإيجار مع الاحتفاظ له الحق بحق مراجعة بدل الإيجار والزيادة من قيمته ، وضمن للثاني الحصول على تعويض مناسب عن الإخلاء يسمى التعويض لاستحقاقى نظير الأضرار التي يتكبدها نتيجة رفض التجديد، والمتمثلة أساسا فى فقدان القاعدة التجارية لمشروعه أو إنخفاض قيمتها.

هذا عن الوضع فى فرنسا، وبالعودة الى الجزائر فان تطبيق ذات الاحكام لم يحقق الموازنة المطلوبة ، ذلك ان افرازات النظام الاشتراكي أتت بنتائج مخالفة تماما كانت على حساب المؤجرين ملاك العقارات ،حيث تضررت مصالحهم إلى حد كبير، وتعرضوا للغبن الفاحش نتيجة الاحكام المطبقة بخصوص حق التجديد والتعويض الاستحقاقى بسبب إتساع الهوة بين ما هو معتمد قانونا وقضاء عند النظر فى الدعاوى الرامية إلى مراجعة بدل

الإيجار، ففي الوقت الذي أفرز الواقع الاقتصادي المعاش قفزة هائلة في أسعار بدل الإيجار التي تضاعفت عشرات بل مئات المرات سنوات التسعينات من القرن الماضي مقارنة بسنوات الستينيات والسبعينات وقت إبرام مثل هذه العقود بقي القضاء يعتمد في حلحلة النزاعات على السعر الرسمي للدينار عند مراجعة بدل الإيجار ، بما جعل منطوق الاحكام الصادرة عنه في غير صالح المؤجرين ملاك العقارات التي تزاوّل فيها الأنشطة التجارية والصناعية ، مقارنة بقيمتها الحقيقية في السوق وكذا الأرباح الكبيرة التي يتحصل عليها المستأجرين أصحاب المشاريع ، ففي الوقت التي كانت الاحكام تقضي مثلاً بزيادة قيمة الإيجار من 800 دج أو 900 دج إلى 3000 دج أو حتى 5000 دج كانت المحلات في العقارات المجاورة المؤجرة حديثاً تؤجر ما بين 50000 دج و70000 دج ، وبهذا يبرز لنا بوضوح حجم الضرر والغبن الذي لحق المؤجرين.

ونتيجة لهذه الظروف إضطر الكثير من ملاك هذه العقارات إلى دفع مبالغ مالية للمستأجرين التجار والصناعيين كانت في الكثير من الأحيان تفوق قيمة بدل الإيجار الذي تحصلوا عليه خلال السنوات السابقة مقابل إخلالهم للأحكام المستأجرة ، إما بهدف استغلالها بأنفسهم أو إعادة تأجيرها من جديد بالأسعار المتداولة في السوق والتي تضمن لهم معيشة كريمة في ظل السقوط الحر والمستمر لسعر العملة الوطنية.

وتفادياً لتكرار الأمر مع المستأجر الجديد ، وحتى لا يتمسك في مواجهتهم بحق التجديد والتعويض الاستحقاقى الذي يمنحه إياه القانون، أصبح الملاك يعقدون إيجارات لا تزيد مدتها في أحسن الأحوال عن 23 شهراً وبعقود غير متتالية ، ذلك أن القانون كان يشترط أن لا تقل مدة الإيجار عن سنتين حتي يكون للمستأجر الحق في المطالبة بحق التجديد والتعويض الاستحقاقى.

وبعد إنتعاش أسعار البترول بداية القرن الحالي ، وضعت الدولة برنامجاً يهدف إلى تمويل المشاريع الاستثمارية و التنمية في إطار الوكالة الوطنية لدعم الاستثمار و الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب ، حيث كان يشترط على أصحاب المشاريع الاستثمارية الراغبين في الإستفادة من دعم الوكالتين والحصول على قروض تضمن تمويل مشاريعهم، إدراج إما سند ملكية العقار

الذي سيتم إنجاز المشروع فيه أو عقد ايجار المحل لمدة لا تقل عن خمسة سنوات ، غير ان هؤلاء اصطدمو بواقع رفض المؤجرين تأجير محلاتهم لمدة تفوق 23 شهرا ، وهو ما أدى الى تعطيل برنامج الحكومة الرامي إلى تشجيع خلق مشاريع إستثمارية من طرف الخواص ، وبقيت الأموال المرصدة لذلك مجمدة ، الشيء الذي استدعى إعادة النظر في الأحكام المنظمة للإيجارات التجارية ، سيما ما يتعلق منها بحق التجديد والتعويض الاستحقاقى ضمن منطق يهدف إلى طمأنة ملاك العقارات المستأجرة وتحفيزهم على إبرام عقود طويلة الأمد مع المستأجرين أصحاب المشاريع الصناعية والتجارية والحرفية .

وعليه تم إعادة النظر في هذه الأحكام ضمن تعديل القانون التجاري الصادر سنة 2005 ، أين أصبح القانون يخاطب المستأجر في نص المادة 187 مكرر منه ويلزمه بمغادرة الأمكنة المستأجرة دون أن يكون له الحق في التمسك بحق التجديد أو المطالبة بالتعويض الاستحقاقى، عكس ما كان عليه الأمر في نص المادة 172 و176 من نفس القانون أين كانت تلزم المؤجر إما بتجديد العقد أو دفع التعويض الإستهقاقى لقاء الإخلاء متى كانت مدة العقد تفوق سنتين.

فالتعديل كرس من جهة حرية الأطراف بالنسبة لمدة العقد الذي يتم إبرامه من قبلهم بكل حرية، كما يكون قد قيدها بلزوم إفراغه في الشكل الرسمي إلى جانب انحصار نطاقه في الإيجارات المنصوص عليها في نصوص المواد 169-170-171 من القانون التجاري وهو ما سنتناوله المطلب الثاني.

المطلب الثاني : حدود حرية الأطراف في الإتفاق على حق التجديد

نستشف حدود الحرية المكرسة للأطراف على حق التجديد باستقراء نص المادة 187 مكرر من القانون التجاري والتي راوحت هذه الحرية بين اطلاق حرية الاطراف في الجانب المتعلق برفع القيد الخاص بمدة الإيجار ، وقيدت هذه الاخيرة بإضافة قيد الشكلية، ناهيك عن القيد المكرس مسبقا في هذا القانون قبل تعديله والمتعلق بمحل الايجارات ، وسنتناول هذه النقاط تباعا:

أولا - رفع القيد المتعلق بمدة الإيجار : برجعنا الى نص المادة 172 من القانون التجاري نجدها تنص على ما يلي : "لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف المستأجرين أو المحول اليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم

يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتابعتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر مقيدتين بصفة متتالية، إما منذ أربعة سنوات متتابعة وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهة كانت أو كتابة "

إنطلاقا من نص هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري كان يربط نشوء الحق في التجديد بمدة عقد الإيجار، حيث كان يشترط أن تفوق مدته السنتين بالنسبة للعقود الكتابية سواء بعقد واحد أو عقود متتالية، أو أربعة سنوات بالنسبة للعقود الشفوية، ودون هذه المدد لا يحق للمستأجر المطالبة بحق التجديد. ولكن بالرجوع إلى نص المادة 187 مكرر السالفة الذكر نجد أن المشرع أجاز للأطراف الاتفاق على تضمين العقد بند يقضي بحق التجديد دون اشتراط أن تكون للعقد مدة زمنية تشكل الحد الأدنى للاتفاق على وضع مثل هذا البند، وهو ما يجعلنا نستنتج أن الأمر أصبح متروك لإرادة الأطراف إستنادا إلى إطلاقية النص، فقد تكون مدة العقد أقل من سنتين كأن تكون 18 شهرا مثلا ويتفق الأطراف على أن تكون قابلة للتجديد، ففي هذه الحالة يكون المؤجر ملزما باحترام البنود المتفق عليها في عقد الإيجار، ويتوجب عليه أن يجدد للمستأجر إيجار المحل.

وإذا نظرنا للمسألة من زاوية أوسع نجد أن المشرع كان يلزم المؤجر بتجديد العقد بنص أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفته، وهو ما نجده منصوص عليه في المادة 199 من القانون التجاري، حيث نصت على ما يلي " تلغى وتصبح عديمة المفعول مهما كان شكلها البنود والشروط والتسويات التي يكون من شأنها إسقاط الحق في تجديد الإيجار والذي أنشئ بموجب هذا الباب ولا سيما أحكام المواد من 191 إلى 193".

وعليه تعتبر لاغية، ولا يكون لها أي أثر البنود والشروط التي يتم إدراجها في عقد الإيجار، إذا كانت ترمي إلى تنازل المستأجر وحرمانه من التمسك بحق التجديد، أو جعل العقد غير قابل للتجديد متى كانت مدته تفوق السنتين أو أربعة سنوات حسب الأحوال، مع بقاء العقد صحيحا ومنتجا لجميع آثاره الأخرى.

فالمشرع كان يفترض أن مدة سنتين هي المدة الدنيا التي يستغرقها تكوين القاعدة التجارية، فقرر حمايتها بإضافة حق التجديد إلى عناصرها المعنوية المكونة لها ضمانا لمصالح المستأجر صاحب المشروع التجاري أو الصناعي

الذي أجتهد طيلة المدة السابقة في تكوين الزبائن، إلى جانب السمعة والاسم التجاري والعلامة التجارية... الخ، والتي ستعرض أكيد للضرر أو حتى للإضمحلال، إن هو اضطر إلى نقل مشروعه إلى مكان آخر، فمدة السنتين المنصوص عليها في المادة 172 من القانون التجاري بمثابة المعيار الذي يركز عليه للقول بتكوين القاعدة التجارية، فكانت تشكل مقياساً بالنسبة للحد الزمني الأدنى لتكوينها.

أما في ظل تعديل 2005 وما احتوته المادة 187 مكرر السالفة الذكر من اطلاقية لحرية الاطراف في تقرير الأخذ بحق التجديد دون تقييدها بمدة معينة يكون المشرع قد ألغى المعيار المعتمد بالنسبة للمدة الزمنية الدنيا للقول بتكوين القاعدة التجارية، كما أنه ليس من المنطقي أن يتقرر حق التجديد باعتباره عنصراً من عناصر القاعدة التجارية ولو تم الاتفاق بشأنه في عقد الإيجار الذي تكون مدته 6 أشهر أو سنة مثلاً، فلا يعقل أن يطالب المستأجر بعنصر لكيان لم يستكمل تكوينه بعد، خاصة إذا تعلق الأمر بأنشطة تجارية وصناعية تستغرق سنوات لتكوين قاعدتها التجارية.

وعليه فالضرر في مثل هذه الحالة يقتصر فقط على مصاريف التهيئة والتحسينات التي أجراها المستأجر إضافة إلى مصاريف النقل وإعادة التركيب ولا يشمل الضرر الناجم عن فقدان الزبائن في حالة رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار، وبالتالي نرى أنه في مثل هذه الحالة يركز صاحب المحل التجاري (المستأجر) في دعواه إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني بخصوص التعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ أحد أطراف العقد لالتزاماته التعاقدية، لا على أساس الأحكام المتعلقة بحق التجديد المنصوص عليها في القانون التجاري، لأنها مرتبطة حسب رأينا بتكوين القاعدة التجارية، ليبقى التساؤل مطروح في هذا المقام عن المدة المعتمدة كمعيار للحد الأدنى اللازم للقول بتكوين القاعدة التجارية، حتى يتم تفعيل الأحكام المتعلقة بحق التجديد المنصوص عليها في القانون التجاري، متى اتفق الأطراف على ذلك استناداً لنص المادة 187 مكرر من القانون التجاري.

نرى بهذا الخصوص أنه يمكننا الارتكاز إلى المدة المشار إليها في نص المادة 79 و 82 من نفس القانون، حيث نصت الأولى على ما يلي: " كل بيع

اختياري أو وعد بالبيع أو بصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري - ويقصد به هنا القاعدة التجارية بعناصرها المادية والمعنوية-ولو كان معلقا على شرط، أو صادر بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو عن طريق المساهمة في رأس مال شركة يجب إثباته بعقد رسمي وإلا كان باطلا ، ويجب أن يتضمن العقد المثبت للتنازل ما يلي (3....) رقم الاعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الأخيرة أو من تاريخ شرائه إذا لم يتم بالاستغلال مدة أكثر من ثلاثة سنوات

(4) الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة - أي الثلاث سنوات الأخيرة - . كما نصت المادة 82 على ما يلي "عند التخلي يوقع البائع والمشتري جميع الدفاتر الحسابية التي كان يملكها البائع والتي يرجع ضبطها إلى السنوات الثلاث السابقة للبيع -وعلى المحيل أن يضع هذه الدفاتر تحت تصرف المشتري ثلاث سنوات من تاريخ بدء انتفاعه بالمحل التجاري ."

قياسا على ما جاء في نص المادتين السالف ذكرهما نرى أن المدة القصوى المفترضة لتكوين القاعدة التجارية هي ثلاثة سنوات اعتبارا من تاريخ بدء النشاط لا من تاريخ الانتفاع بالمحل المستأجر، لأن الأمر هنا لا يتعلق بالانتفاع بالمحل التجاري بمفهوم القاعدة التجارية التي لم تتكون بعد كما هو الشأن بالنسبة لما جاء في نص المادتين المشار اليهما أعلاه ، ولا يجوز بالتالي اعتماد مدة زمنية أطول من ذلك لافتراض تكوين القاعدة التجارية، إلا أنه يجوز الأخذ بمدة أقصر من ذلك حسب العرف المتداول - إعمالا لنص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري والمتعلقة بمصادر هذا القانون - حيث تتداخل في تحديده عوامل متعددة كنوع النشاط الممارس وموقعه... الخ ، فالأمر يبقى نسبي فقد تتكون القاعدة التجارية لبعض الأنشطة والمشاريع في مدة زمنية أقل من ثلاث سنوات.

ونرى أنه في كل الأحوال لا يمكن أن تتكون في مدة زمنية قصيرة لا يفترض معها من الناحية العرفية تكوين الزبائن والشهرة ، و بالتالي لا يمكن الحديث في هذا المقام عن حق التجديد المنصوص عليه في القانون التجاري بالنسبة للعقود التي تقل مدتها عن حد أدنى معين يفترض معه عدم تكوين القاعدة التجارية ، إذا اتفق الأطراف على أعمال هذا الحق في العقد ، إلا ضمن

إطار القواعد العامة المقررة في القانون المدني المتعلقة بتنفيذ الالتزامات العقدية طالما يوجد التزام صريح في العقد يقضي بالتجديد.

وفي المقابل يرى البعض بهذا الخصوص ان مجال حرية الأطراف في اشتراط النص على حق التجديد في العقد يحصرها فقط في حرية الاختيار بين الاحكام المنظمة له في القانون التجاري، أو استبعادها جملة وتفصيلا أستنتاجا من عبارة (..... المنصوص عليه في هذا القانون) الواردة في الفقرة 2 من نص المادة 187 مكرر(7) ، فلا يجوز بالتالي وفقا لهذا الطرح للأطراف الاتفاق على اشتراط حق التجديد في العقد إلا إذا كانت مدته تفوق السنتين ، فحريتهم تتوقف على النص على التجديد بما فيه الاحكام المنظمة له ، ولا تتعدها إلى اعتماد احكام أخرى مغايرة من شأنها مثلا أن تقرر حق التجديد في عقد مدته أقل من سنتين خاصة في ظل استمرار سريان مفعول نص المادة 172 من القانون التجاري ، ووفقا لهذا الطرح تبقى مدة السنتين بمثابة المعيار المعتمد للمدة الزمنية الدنيا لاقتراض تكوين القاعدة التجارية.

ثانيا: القيود الواردة بشأن إتفاق الأطراف على حق التجديد: بالرغم من الحرية المكرسة للأطراف في الاخذ بحق التجديد إلا أنه توجد بعض القيود التي اشترطها القانون في هذا المجال، وعليه سنتناول هذه القيود فيما يلي :

1 - القيد المتعلق بالشكلية: لقد حسم المشرع الجزائري في نص المادة 187 مكرر الجدل الذي كان قائما من قبل بخصوص مدى اشتراط الكتابة الرسمية في إبرام مثل هذه العقود، وتحديد طبيعتها من حيث كونها عقود رضائية او عقود شكلية ، ذلك أنه في بداية الأمر تم تمديد العمل في الجزائر بأحكام القانون التجاري الفرنسي الصادر سنة 1953 ، والذي كان يكرس مبدأ الرضائية لمثل هذا النوع من العقود ، واستمر الحال إلى غاية صدور قانون التوثيق في 1970/12/15 الذي كانت تشترط المادة 12 منه الرسمية في هذه العقود، وهو ما استقر عليه المجلس الأعلى في الاحكام الصادرة منه (8) ، وبعد صدور القانون التجاري سنة 1975 أعادت المادة 72 منه عقد الايجار إلى الطبيعة الرضائية مرة ثانية ، وهو ما استقر عليه كذلك اجتهاد المحكمة العليا ، إلا أنه وبعد تعديل القانون المدني سنة 1988 واستناد لنص المادة 324 مكرر1 منه وكذا نص المادة 63 من قانون المالية لسنة 1992، وقع تضارب بين هذين

النصين اللذان يشترطان الكتابة الرسمية وبين نص المادة 172 من القانون التجاري التي تكرر الطبيعة الرضائية لعقود الإيجار التجاري ، وهذا التضارب ألقى بظلاله كذلك على اجتهاد المحكمة العليا التي ذهبت في بعض قراراتها إلى اعتباره من العقود الشكلية استناد الى نص المادة 324 مكرر من القانون المدني و المادة 63 من قانون المالية لسنة 1992 ، وفي اجتهادات اخرى اعتبرته من العقود الرضائية معتمدة في ذلك على نص المادة 172 من القانون التجاري (9).

وبقي هذا التضارب قائما بين النصوص القانونية إلى غاية تعديل القانون التجاري سنة 2005 ، أين حسم المشرع الجزائري هذه المسألة واعتبرها من العقود الشكلية ، واشترط إفراغها في قالب رسمي تحت طائلة البطلان في المادة 187 مكرر ، ويكون بذلك قد قيد حرية الأطراف في إبرام هذه العقود بالكتابة الرسمية ، فلا يعتد بحق التجديد إلا إذا تم الاتفاق عليه في عقد ايجار مبرم وفقا للشكلية المطلوبة قانونا لدى الموثق.

2- القيد المتعلق بمحل الايجارات التجارية: لقد حدد القانون التجاري في المواد 169-170-171 نوع العقارات محل الايجارات التجارية ، وصفة المستأجرين وطبيعة الأنشطة التي يتولد عنها الحق في التجديد باعتباره عنصر من عناصر القاعدة التجارية، وفي ما يلي بيان ذلك:

2-1- فيما يتعلق بالعقارات محل الايجار: استنادا للمواد السالف ذكرها حتى تدخل عقود الإيجار ضمن نطاق تطبيق الأحكام الخاصة بالإيجارات التجارية يجب أن يتعلق الأمر بـ:

-إيجار العمارات والمحلات التي يستغل فيها محل تجاري ، سواء كان هذا الأخير مملوكا لتاجر أو صناعي أو حرفي أو مؤسسة حرفية مقيدين قانونا في السجل التجاري أو في سجل الحرف والصناعات التقليدية
-إيجار المحلات او العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استغلالها ضروريا لاستغلال المحل التجاري ، وملكيته تابعة لملكية المحل أو العمارة التي توجد بها المؤسسة الرئيسية

-إيجار الاراضي العارية التي يشيد عليها قبل أو بعد الإيجار بنايات معدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، بشرط أن تكون هذه البنائيات قد شيدت أو استغلت بموافقة المالك الصريحة

-الإيجارات الممنوحة للبلديات بالنسبة للعمارات أو المحلات المخصصة لمصالح تسيير الاستغلال البلدي إما عند الإيجار أو بعده ، وبالموافقة الصريحة من المالك.

-إيجار العمارات أو المحلات الرئيسية أو الملحقة و الضرورية لمواصلة نشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية في حدود القوانين والأنظمة التي تسودها، شريطة أن لا يكون لهذا الإيجار أي تأثير على الملك العمومي .

وقد استثنى المشرع في نص المادة 171 الإيجارات الاحتكارية التي تخص العقارات المشار إليها آنفا من مجال حق التجديد ، إلا إذا تم إبرامها لأجل طويل الأمد شرط أن لا تؤدي مدة التجديد الممنوحة للمستأجرين من الباطن إلى تمديد شغل الأماكن إلى ما بعد انتهاء الإيجار الطويل الأمد.

2-2- فيما يتعلق بطبيعة الأنشطة الممارسة من قبل المستأجر : إستنادا لما جاء في نص المادة 169 من القانون التجاري فإن حق التجديد لا يكون إلا إذا كان المستأجر يمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا ، كما يشترط أن يكون مقيدا في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرف ، وذلك تحت طائلة حرمانه من حق التجديد (10).

ويخرج بالتالي من نطاق حق التجديد باعتباره عنصر من عناصر القاعدة التجارية ، عقود ايجار العمارات والمحلات التي تمارس فيها أنشطة أخرى على غرار المهن الحرة مثل المحاماة والعيادات الطبية ومكاتب المحاسبة والاستشارات الهندسية، ويدخل في هذا الاطار مربوحي الحيوانات والصيادين الذين يمارسون مهنتهم على سبيل الحرفة ولا يرقى نشاطهم إلى المقولة التجارية (11)...الخ فلا يمكن لهؤلاء التمسك بحق التجديد وفقا لأحكام القانون التجاري بحكم طبيعة نشاطهم الذي يخرج عن نطاق تطبيقها، و التي تبقى بالتالي خاضعة للقواعد العامة الموجودة في القانون المدني وعلى أساس العقد شريعة المتعاقدين.

المبحث الثاني: آثار الأساس الاتفاقي على التنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاقي

نزعنا في المبحث الأول الى إبراز الأساس الاتفاقي لحق التجديد ومناقشة مدى الحرية التي يتمتع بها الأطراف في اشتراطه ، وسنتناول في هذا المبحث إبراز الأساس الاتفاقي بالنسبة للآثار المترتبة خاصة عن رفض التجديد ، وهي التنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاقي حيث سنخصص مطلب لكل منهما .

المطلب الأول: بالنسبة للتنبيه بالإخلاء

يقصد بالتنبيه بالإخلاء الإخطار ذلك التنبيه الذي يرسله المؤجر قبل مدة معينة من إنتهاء مدة الإيجار، يعرب فيه للمستأجر عن عدم رغبته في تجديد العقد ، وذلك حتى يتمكن هذا الأخير من تدبر أحواله و البحث عن مكان آخر يستأجره خلال الفترة المتبقية لإنتهاء عقد الإيجار ، وعرفه البعض بأنه "تصرف قانوني إفرادي يضع بموجبه أحد الأطراف حدا للعلاقة التعاقدية ، ولا يشترط فيه قبول الطرف الموجه إليه ولا تصديق من طرف الموجه للالتزام بما تعهد به " . (12)

وقد نصت عليه المادة 173 من القانون التجاري في فقرتها الأولى حيث قضت ما يلي : " لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الاحكام - أي الإيجارات التجارية - إلا بأثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية وفي مدة ستة أشهر قبل الأجل - أي أجل انتهاء مدة عقد الإيجار - على الأقل " أما الفقرة الثانية من نفس المادة فنصت على ما يلي : "وفي حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتواصل الإيجار المنعقد كتابة بالتمديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في الفقرة السابقة " . كما نصت الفقرة الرابعة من نفس المادة على ما يلي : " ويجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي وأن تبين فيه الأسباب التي أدت الى توجيهه مع إعادة ذكر مضمون المادة 194 وإلا اعتبر باطلا " .

وبالرجوع الى نص المادة 187 مكرر من القانون التجاري نجدها تنص على ما يلي : " يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد

فى العقد دون حاجة الى توجيه تنبيه بالإخلاء... ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك".

نستنتج من خلال النصوص القانونية السالفة الذكر أنه لا مجال لإعمال وتفعيل الأحكام الواردة بشأن التنبيه بالإخلاء الواردة فى نص المادة 173 من القانون التجارى الا اذا اتفق الأطراف على ذلك فى عقد الإيجار، ولكن يجب ان يتوقف اتفاهم على اعتماد حق التجديد والتعويض الإستحقاقى كم هو منصوص عليه فى القانون التجارى(13) دون أى تفصيلات أخرى تخص الأحكام المنظمة له ، فإن تم واتفق الأطراف على وضع أحكام تفصيلية بالنسبة لهذا التنبيه مغايرة لتلك المنصوص عليها فى القانون التجارى سيما المادتين 173 و 194 ، ففي هذه الحالة واستنادا لنص المادة 187 مكرر تطبق الأحكام المنصوص عليها بموجب الإتفاق ، حيث أن نية المشرع ذهبت إلى اطلاق حرية الأطراف فى تنظيم هذه المسائل خلافا لما هو منصوص عليه فى القانون، وهو ما يستنتج من عبارة " ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك " الواردة فى نص المادة السالفة الذكر.

ونرى أن مجال حرية الأطراف فى اشتراط خلاف ذلك يتوسع ليشمل عديد المسائل ، كأن يشترط أن يتم التنبيه بمجرد إخطار يتم إرساله عن طريق البريد الإلكتروني أو مكالمة هاتفية...الخ، دون الحاجة إلى أن يكون بعقد غير قضائى أى عن طريق المحضر القضائى كما هو منصوص عليه فى القانون، أو اشتراط أن يتم فى مدة ثلاثة اشهر قبل أجل إنتهاء مدة الإيجار، كما قد يتفق الأطراف على أن يتم دون الحاجة إلى تبيان الأسباب التى أدت الى توجيهه ، أو دون تضمينه عرض تعويض استحقاقى (تعويض الاخلاء) وبالتالي عدم ذكر مضمون نص المادة 194 من القانون التجارى ، ففي هذه الحالة إذا نشب نزاع بين الأطراف بشأن مدى الزامية التنبيه بالاخلاء لإنهاء العقد وجعله غير قابل للتجديد، أو حول مدى صحة هذا التنبيه فإن القاضى يفصل فيه على ضوء الأحكام المتفق عليها استنادا لنص المادة 187 مكرر التى أجازت للأطراف ذلك ، إعتماذا على تفسيرنا الموسع لعبارة ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك.

انطلاقا مما سبق نستنتج كذلك أن الأحكام الواردة بخصوص التنبيه بالإخلاء أصبحت قواعدا تتسم بالطابع المكمل لا يتم إعمالها إلا فى حالة غياب

إتفاق الأطراف على إعتداد أحكام مغايرة، خلافا لما كان عليه الأمر قبل صدور تعديل 2005 وتغيير الركيزة التي يقوم عليها حق التجديد من الأساس القانوني إلى الأساس الإتفاقي.

المطلب الثاني : بالنسبة للتعويض الإستحقاقى

يقصد بالتعويض الإستحقاقى ذلك التعويض الذي يستحقه التاجر من مالك العقار عند رفض هذا الأخير التجديد ومطالبته باخلاء المحل نظير الاضرار التي ستلحقه جراء هذا الرفض(14) ، وقد سبق لنا الإشارة إلى أنه واستنادا لنص المادة 187 مكرر من القانون التجاري ان هذا التعويض أصبح أساسه الاتفاق(15) ، خلافا لما كان عليه الامر قبل تعديل 2005 استنادا لنص المادة 176 من القانون التجاري التي كانت تفرضه بقوة القانون.

ويكون الاتفاق على التعويض الناتج عن رفض التجديد بصفة صريحة في العقد ، وذلك مانستنتجه من عبارة " مالم يشترط الاطراف خلاف ذلك" الواردة في نص المادة 187 مكرر من القانون التجاري ، ولا يمكن إستنتاج تقريره بطريقة ضمنية من خلال إكتفاء الأطراف على جعل العقد قابلا للتجديد فقط ، دون الإشارة إلى إشتراط التعويض الإستحقاقى في حالة رجوع المؤجر عن إتفاقه ورفضه التجديد.

وفي ظل التحول الذي فرضته المادة 187 مكرر امكنا التساؤل حول طبيعة التعويض الإستحقاقى وكذا عن طبيعة القواعد المنظمة له، وفيما يلي بيان ذلك:

أولا - طبيعة التعويض الإستحقاقى: إن تغيير الأساس الذي يقوم عليه التعويض الإستحقاقى ، يستوجب منا إعادة النظر في تعريفه خاصة في ظل غياب تعريف تشريعي له ، فقد عرفه البعض وفقا للمنطق الذي كان سائدا قبل تعديل 2005 بأنه : " التعويض الذي تفرض دفعه المادة 176 من القانون التجاري إلى المستأجر التاجر مالك القاعدة التجارية من طرف المؤجر مالك المحل (العقار) في حالة رفض التجديد مقابل الضرر الناتج عن هذا الرفض" (16) ، غير اننا نستبعد مثل هذا التعريف في ظل ما جاءت به المادة 187 مكرر من القانون التجاري ، ويمكننا إنطلاقا من هذا النص أن نعرفه بأنه : "المبلغ الذي يدفعه المؤجر مالك العقار الذي لم ينفذ التزامه بالتجديد المتفق عليه

للمستأجر مالك القاعدة التجارية نظير الأضرار التي لحقته نتيجة رفض التجديد

"

بناء على ما سبق وبغية إبراز الطبيعة القانونية الخاصة بالتعويض الاستحقاقي في ظل الاساس الاتفاقي له يتوجب علينا تمييزه عن ما يشابهه من أنظمة تعويضية

1 - تمييزه عن التعويض المقرر بموجب القواعد العامة: إنطلاقا من تعريفنا الذي يبرز الأساس الاتفاقي للتعويض الاستحقاقي ويجعله نتيجة إخلال بالتزام تعاقدية من جهة، ويبرز طبيعته باعتباره أحد العناصر المشكلة للقاعدة التجارية من جهة أخرى ، ذلك أنه لا مجال للحديث عنه بصفة مجردة عن هذه الأخيرة فهو لا يتقرر لمجرد أنه نتيجة لرفض التجديد فقط دون ان يكون عنصرا يدخل في تكوين القاعدة التجارية ، فلو تم غلق المحل التجاري والتوقف عن مزاوله النشاط لمدة معتبرة استمرت شهورا يفترض معها فقدان الزبائن وزوال القاعدة التجارية تبعا لذلك ، أو كانت مدة عقد الايجار الأول قصيرة بما لا يتصور ولا يفترض معها تكوين القاعدة التجارية للنشاط الممارس وفق مقتضيات القانون والأعراف التجارية المحلية السائدة ، واحتوى العقد شرط يلزم المؤجر على التجديد أو دفع تعويض استحقاقي ، فلا يمكن في مثل هذه الأحوال للمستأجر المطالبة به استنادا لنص المادة 187 مكرر، لأن القاعدة التجارية غير موجودة ويبقى أمامه رفع دعوى التعويض استنادا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني (17) ، حيث أن طريقة تقدير التعويض تختلف في كل منهما ، ففي حالة عدم وجود القاعدة التجارية والاستناد الى القواعد العامة يقوم القاضي بتقديره على أساس ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة استنادا للمادة 182 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب .."

أما في حالة وجود القاعدة التجارية بما فيها عنصر التجديد والتعويض الاستحقاقي فإن تقدير هذا الأخير في مثل هذه الحالة يتقرر على ضوء ما قضت به المادة 176 من القانون التجاري حيث نصت على ما يلي : " ...يتضمن على وجه الخصوص التعويض المشار اليه في الفقرة الأولى من هذه المادة

القيمة التجارية للمحل التجاري (أي القاعدة التجارية) التي تحدد وفقا لعرف المهنة مع ما قد يضاف اليه من مصاريف عادية للنقل وإعادة التركيب وكذلك مصاريف وحقوق التحويل الواجب سدادها لمحل تجاري من نفس القيمة إلا اذا اثبت المالك (أي المؤجر مالك العقار) أن الضرر هو دون ذلك " .

كما أن القاضي يتوجب عليه الإستعانة بالخبرة في أمر تقديره هذا التعويض ، وذلك استنادا للمادة 194 من القانون التجاري و التي نصت على ما يلي : ".....غير انه اذا طالب المستأجر بتعويض الاخلاء ، جاز للطرف الذي يهمله التعجيل ان يتم دعواه امام رئيس المحكمة الناطرة في القضايا المستعجلة ليأمر بإجراءات الخبرة اللازمة وذلك قبل انتهاء الاجل المنصوص عليه في الفقرة السابقة- يلحق تقرير الخبرة الذي يجب ايداعه في ظرف شهرين بكتابة الضبط بملف الدعوى المرفوعة امام المحكمة المختصة التي تفصل في الموضوع بعد ايداع التقرير المذكور".

والملاحظ انطلاقا من هذه النصوص ان طريقة التقدير تختلف في كلا من الدعويين ، حيث يكون مجال تقدير التعويض واسعا امام القاضي في الدعوى التي ترفع استنادا للقواعد العامة في القانون المدني ، ويشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب ، كما ان القاضي هو الذي يقدره ، أما التعويض الاستحقاقى المرتبط بالقاعدة التجارية فينحصر تقديره فقط في الاضرار التي لحقت المستأجر مالك القاعدة التجارية ، وذلك وفقا لما هو منصوص عليه قانونا في نص المادة 176 من القانون التجاري والقاضي بالاستعانة بالخبرة في امر تقديره.

2- تمييز التعويض الاستحقاقى عن الشرط الجزائي: إن تحديد طبيعة التعويض الاستحقاقى انطلاقا من نص المادة 187 مكرر سواء من حيث ربطه بالقاعدة التجارية ، أو من حيث تأسيسه على قواعد المسؤولية العقدية يستلزم منا كذلك تمييزه عن الشرط الجزائي الذي يتفق عليه الأطراف والذي يتقرر لمجرد عدم تنفيذ أحدهم لالتزاماته المفروضة عليه بموجب العقد ، حيث أنهما وإن أصبحا بعد تعديل 2005 يشتركان ويتشابهان في الأساس الاتفاقي الذي يركز عليه كلا منهما ، إلا أنهما يختلفان عن بعضهما كون أن الاول يتقرر نتيجة رفض التجديد من طرف المؤجر عند نهاية مدة عقد الإيجار ، أما الثاني فيكون نتيجة

تخلف أحد أطراف العقد عن تنفيذ التزاماته العقدية سواء أثناء سريان مدة العقد إن كان من العقود الزمنية أو خلال مرحلة تنفيذ الالتزامات العقدية . كما أنهما يختلفان في طريقة تقدير كلا منهما ، فالشرط الجزائي يتم تقديره مسبقا من قبل الأطراف في العقد تقديرا جزائيا فلا يكون المقصود منه تحديده بحد أقصى أو أدنى ، أو ببعض الأسباب دون غيرها ، بل المقصود منه تقديره بمبلغ يمثل قيمة الضرر حسب تقدير الأطراف ولا يجوز للقاضي تعديله على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين إلا ضمن حدود ضيقة يسمح بها القانون بهدف المحافظة على التوازن العقدي والاقتصادي لأطراف العقد، في حين أن التعويض الاستحقاقى في حالة اشتراطه لا يخرج في تقديره عن ما هو مقرر في نص المادة 176 من القانون التجاري التي خولت للقاضي أن يقرره بالإستعانة برأى الخبير.

والشرط الجزائي يخول لمن تقرر لصالحه طلب فسخ العقد بدلا من المطالبة بالشرط الجزائي الذي يسقط ليحل محله المطالبة بالتعويض التابع لدعوى الفسخ ، في حين ان التعويض الاستحقاقى لا يتقرر إلا في حالة رفض التجديد ولا يبقى أمام المستأجر سوى المطالبة به أو التنازل عنه(18) .

ثانيا - طبيعة القواعد المنظمة للتعويض الاستحقاقى: ان تغير الأساس الذي يركز عليه حق التجديد والتعويض الاستحقاقى من التقرير بقوة القانون الى تقريره بناء على الاتفاق له تداعياته على طبيعة الأحكام والقواعد التي تبقى سارية المفعول بخصوصه والتي تفقد طابعها الأمر .

ففي حالة رفض المؤجر التجديد المتفق عليه وكان الأطراف قد ضمنوا العقد الشروط والأحكام التفصيلية المتعلقة بالتعويض الاستحقاقى ، سواء فيما يتعلق بشروط إستحقاقه ، أو حالات سقوط الحق فيه ، أو إجراءات المطالبة به الخ ، ففي هذه الحالة واستنادا لطحنا المتضمن التفسير الموسع لمضمون الفقرة الثانية لنص المادة 187 مكرر من القانون التجاري وتعميم الحكم الوارد في عبارة " ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك " الواردة في نص المادة، ليشمل إلى جانب الموقف المبدئي للأطراف في اعتماد تقرير حق التجديد والتعويض الاستحقاقى ، حریتهم كذلك في اشتراط أحكام أخرى تنظمه من غير تلك المنصوص عليها في القانون التجاري .

وفي حالة قيام نزاع بين الطرفين فإن القاضي يطبق الأحكام المتفق عليها في العقد، ويستبعد تلك المنصوص عليها في القانون التجاري بالرغم أنها مازال سارية المفعول ، ذلك أنها أصبحت حسب رأينا قواعد ذات طبيعة مكملة بعد تعديل 2005 وتكريس الأساس الاتفاقي في نص المادة 187 مكرر بدلا من الأساس القانوني المكرس في نصوص المواد 173، 172، 176 وغيرها من نفس القانون ، والذي كان يضيف على هذه القواعد الطابع الأمر ، وبالتالي فلا مجال لإعمال الحكم الوارد في نص المادة 199 من القانون التجاري والتي تمنع بصفة قطعية على الأطراف اشتراط أي بنود أو اعتماد أي تسويات يكون من شأنها إسقاط الحق في التجديد والتعويض الاستحقاقى (19)

إنطلاقا مما سبق يتضح لنا أن القواعد المنظمة للتعويض الاستحقاقى المنصوص عليها في القانون التجاري والتي مازالت سارية المفعول ، تبقى احتياطية بالنسبة للقاضي يلجأ إليها فقط عند عدم اشتراط الأطراف في العقد على أحكام أخرى مخالفة لها ، كما يجوز للأطراف في أي وقت حتى أثناء قيام النزاع أمام القضاء الاتفاق على تسوية معينة من شأنها تعديل ومخالفة الأحكام المنصوص عليها قانونا بالنسبة لحق التجديد والتعويض الاستحقاقى، انطلاقا من التوسع في تفسير وتطبيق الأساس الاتفاقي المكرس قانونا بموجب المادة 187 مكرر من القانون التجاري ، و إزالة الطابع الأمر عن هذه القواعد وهو ما يقتضي بالضرورة عدم إرتباطها بالنظام العام، خلافا لما كانت عليه في ظل الأساس القانوني الذي كان مكرسا قبل تعديل القانون التجاري سنة 2005 .

أما اذا اكتفى الأطراف في اتفاقهم على اشتراط حق التجديد والتعويض الاستحقاقى دون التطرق إلى الأحكام التفصيلية المتعلقة به، ثم ثار نزاع بشأنه دون إمكانية التوصل إلى تسوية معينة من قبل الأطراف ،ففي مثل هذه الحالة يتم تفسير سكوتهم وعدم اتفاقهم على تسوية معينة على أنهما أحالا إتفاقهما بخصوص الأحكام التفصيلية المتعلقة بحق التجديد والتعويض الاستحقاقى إلى ما هو منصوص عليه في القانون التجاري ، وانطلاقا من ذلك فإن القاضي سيفصل في النزاع على ضوء هذه الأحكام ، وتبرز لنا مرة أخرى الحكمة من الإبقاء على سريان مفعول تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بحق التجديد والتعويض الاستحقاقى الواردة في القانون التجاري سيما المواد من 172 الى 200 بالرغم

من تناقض الحكم الوارد بها مع مقتضيات الحكم الوارد في نص المادة 187 مكرر ، وذلك حتى يتمكن القاضي من اللجوء اليها لحل النزاع في حالة الاتفاق المبدئي من قبل الأطراف على اشتراط حق التجديد والتعويض الإستحقاقى وإغفال المسائل التفصيلية الأخرى المتعلقة بهذا الحق .

هذا الى جانب الحكمة الثانية المتوخاة من وراء الإبقاء على سريان مفعول تطبيق الاحكام القديمة وعدم الغاءها، وهو امكانية لجوء القضي إليها للفصل في المنازعات المتعلقة بعقود ايجار المحلات التجارية التي تم ابرامها قبل صدور تعديل 2005 في الجريدة الرسمية.

خاتمة:

تبين لنا من خلال دراسة هذا الموضوع، مدى الحرية التي يتمتع بها الأطراف في اعتماد حق التجديد والتعويض الاستحقاقى لدى إبرامهم عقود الإجراءات التجارية انطلاقا مما جاء في نص المادة 187 مكرر من القانون التجارى المستحدثة بموجب تعديل 2005 ، حيث أن المشرع من جهة قيدها ابتداء بوجوب إفراغها في الشكلية الرسمية خلافا لما كان عليه الأمر من قبل ، إلى جانب تحديد نطاق هذه الحرية بما هو منصوص عليه في المواد 169-170-171 من القانون التجارى ، ومن جهة أخرى ألغى القيد المتعلق بالمدة الزمنية التي يتقرر بموجبها حق التجديد والتعويض الإستحقاقى وهو ما أصبح حسب رأينا يطرح إشكال تحديد المدة الزمنية اللازمة للقول بتكوين القاعدة التجارية ، وإن كانت خالية من عنصر التجديد والتعويض الاستحقاقى والذي يرجع فيه إلى مقتضيات العرف في تحديد المدة الزمنية الدنيا لتكوين القاعدة التجارية إنطلاقا من نص المادة 1 مكرر من القانون التجارى المتعلقة بمصادر هذا القانون ، أما بخصوص المدة القصوى فيمكن تحديدها بثلاث سنوات قياسا على ما جاء في نص المادة 79 و 82 من نفس القانون .

وبالنسبة للاحكام التفصيلية المتعلقة بحق التجديد والتعويض الإستحقاقى المنصوص عليها في القانون التجارى، فنرى أن المشرع خول للأطراف اعتماد شروط وأحكام مخالفة لها ، وهو ما يقودنا بالتالي للقول أن الاساس الإتفاقي الذي أصبح يركز عليه حق التجديد والتعويض الإستحقاقى ، غير من الطابع

الأمر للقواعد المنصوص عليها في القانون التجاري إلى الطابع المكمل انطلاقاً من التوسع في تفسير الأساس الاتفاقي .

قائمة الهوامش:

- (1) décret N 39/963 du 30/09/1953 réglant les rapports entre bailleur et locataire en ce qui concerne le renouvellement de baux a loyer d un immeuble au des locaux a usage commercial au industriel
- (2) الأمر 59 75 المؤرخ في-الامر 59/75 المؤرخ في 19/12/1975 المتضمن القانون التجاري الجريدة الرسمية العدد 101 المعدل والمتمم.
- (3) القانون 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 المعدل و المتمم للقانون التجاري الجريدة الرسمية العدد 11 .
- (4) حسابين سامية، حرية التعاقد في الإيجار التجاري في ظل قانون 02/05 المعدل والمتمم للأمر 59/75، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزيوزو، العدد 01، 2011، ص114.
- (5) أصدر المشرع الفرنسي في بداية القرن التاسع عشر مجموعة من النصوص القانونية التي اعترف بموجبها للتاجر بملكيته لبعض عناصر المكونة للقاعدة التجارية بصفة مستقلة قبل أن يتبلور مفهوم القاعدة التجارية حيث اعترف في بداية الأمر المشرع الفرنسي للتاجر بالاسم التجاري ثم بعدها ببراءة الاختراع للمزيد من التفصيل راجع : بلخير هند : تعويض الاستحقاق —دراسة مقارنة —رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران السنة الجامعية 2013/2014 ص 12)
- (6) jean Milhaud propriété commercial et artisanal. thèse pour le doctorat 1935 éd librairie du recueil Sirey – paris 1935 p 4 et s.
- (7) انظر د/ نوي عبد النور : محاضرات في القانون التجاري ،الاعمال التجارية التاجر ،المحل التجاري مطبوعة جامعية لطالبة السنة الثانية حقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجليلي بونعامة خميس مليانة السنة الجامعي 2014/2015 . ص 82،83.
- (8)القرار رقم 28651 المؤرخ في 07/05/1983 المجلة القانونية عدد خاص 1987 ص 187
- (9) حمدي باشا اعمر القضاء التجاري ،دار العلوم للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، الجزائر ، 2000، ص66،67،68.
- (10) تنص المادة 22 ف/1 من الامر 59/75 المتضمن القانون التجاري تنص على ما يلي : "لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين

لم يبادروا بتسجيل انفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير أو لدى الادارات العمومية إلا بعد تسجيلهم"

(11)JEAN BERNARD BLAISE; DROIT DES AFFAIRES;DALTA;1999

(12) فوزيل نادية ، النظام القانونى للمحل التجارى الجزء الأول والثانى ،دار هومة الجزائر 2011 ص 187

(13) البقيرات عبد القادر ، شرح القانون التجارى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 ، ص 53 .

(14) JACK BUSSY ; DROIT DES AFFAIRES : PARAIS ; DALLOZ ; 1998

(15) عمورة عمار ، العقود والمحل التجارى فى القانون الجزائرى ، دار الخلدونية ، الجزائر ،دون سنة نشر ، ص233 .

(16) محمد الحبيب الطيب ،التعويض الاستحقاقى فى القانون الوضعى الجزائرى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة أولى 1998 ص 1

(17) الأمر 58/75 المؤرخ فى 1975/12/19 المتضمن القانون المدنى المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 101 .

(18) بلخير هند : التعويض الاستحقاقى ...المرجع السابق ص ص 84 ، 85 .

(19) تنص المادة 199 من الامر 59/75 المتضمن القانون التجارى المعدل والمتمم على ما يلى : " تلغى وتصبح عديمة المفعول مهما كان شكلها ، البنود والشروط والتسويات التى يكون من شأنها إسقاط الحق فى تجديد الإيجار الذى أنشئ بموجب هذا الباب ولاسيما أحكام المواد من 191 الى 192 " .

قائمة المراجع:

النصوص القانونية:

-الأمر 58/75 المؤرخ فى 1975/09/26 المتضمن القانون المدنى المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 101 .

-الأمر 59 75 المؤرخ فى-الامر 59/75 المؤرخ فى 1975/ 09 /26 المتضمن القانون التجارى الجريدة الرسمية العدد 101 المعدل والمتمم.

-القانون 02/05 المؤرخ فى 2005/02/06 المعدل و المتمم للقانون التجارى الجريدة الرسمية العدد 11 .

-décret N 39/963 du 30/09/1953 réglant les rapports entre bailleur et locataire en ce qui concerne le renouvellement de baux a loyer d un immeuble au des locaux a usage commercial au industriel

المؤلفات:

- اممر حمدي باشا: القضاء التجاري ،دار العلوم للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الجزائر 2000،
- عبد القادر البقيرات: ، شرح القانون التجاري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2009،
- عمار عمورة : العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر
- محمد الحبيب الطيب ،التعويض الإستحقاق في القانون الوضعي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة أولى 1998 .
- نادية فوضيل : النظام القانوني للمحل التجاري الجزء الأول والثاني ،دار هومة الجزائر 2011 .
- JEAN BERNARD BLAISE ; DROIT DES AFFAIRES ; DALTA. 1999
- JACK BUSSY ; DROIT DES AFFAIRES : PARAS ; DALLOZ ; 1998

الأطروحات:

- هند بلخير : تعويض الإستحقاق —دراسة مقارنة —رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران السنة الجامعية 2014/2013 .
- jean Milhaud propriété commercial et artisanal. thèse pour le doctorat 1935 éd librairie du recueil Sirey – paris 1935 p 4 et s.

المقالات:

- سامية حساين ،حرية التعاقد في الإيجار التجاري في ظل قانون 02/05 المعدل والمتمم للأمر 59/75، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزيوزو، العدد 01 ،2011، .
- المطبوعات الجامعية
- عبد النور نوي ، محاضرات في القانون التجاري ،"الأعمال التجارية ،التاجر ،المحل التجاري" مطبوعة جامعية لطلبة السنة الثانية حقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة السنة الجامعي 2015/2014

القرارات القضائية:

-القرار رقم 28651 المؤرخ في 07/05/1983 المجلة القانونية عدد خاص 1987