

## مدى تأثير الاساس الاتفاقي لحق التجديد على تكوين المحل التجاري وحمايته القانونية

## The Impact of the Agreement of Parties Concerning the Right of Renewal on the Legal Protection of the Business Assets.

د/نوي عبد النور

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلاي بونعامة - خميس مليانة - a.noui@univ-dbkm.dz

تاريخ النشر: 2021/06/30

تاريخ القبول: 2021/06/07

تاريخ الإرسال: 2021/05/04

## الملخص:

نظرا للمستجدات الاقتصادية التي صاحبت تحول الجزائر من الاشتراكية الى نظام اقتصاد السوق ، وفي اطار تكييف المنظومة التشريعية الاقتصادية مع هذه التحولات نزع المشرع الجزائري الى تغيير الاحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية في تعديل القانون التجاري الصادر سنة 2005 بإلغائه لحق التجديد وتعويض الاستحقاق ، وجعله يرتكز على اتفاق الاطراف بدلا من تقريره بقوة القانون كما كان عليه الشأن قبل التعديل ، حيث انه وخلافا لما يبدو عليه الامر فإن ذلك لا يؤثر على اعتراف القانون بالمحل التجاري التي تكونت نتيجة الاستغلال التجاري في الاماكن المستأجرة ولا على الحماية القانونية له ذلك أن حق التجديد وتعوي الاستحقاق لا يعد من العناصر الالزامية التي تدخل في تكوين المحل التجاري ، كما انه ليس الوسيلة الوحيدة و الاساسية لحماية المحل التجاري من الأضرار و الاعتداءات التي يمكن أن يتعرض لها نتيجة رفض التجديد واضطرار المستأجر صاحب المشروع الى مغادرة الامكنة المستأجرة ، فتظل الحماية القانونية متوفرة سواء بموجب النصوص الخاصة التي تنظم كل عنصر من العناصر المكونة له على حده أو تلك التي تهدف الى حمايته ككيان مستقل بذاته سواء بموجب النصوص الخاصة او بموجب القواعد العامة .

الكلمات المفتاحية: المحل التجاري ، حق التجديد ، تعويض الاستحقاق (تعويض الاخلاء)، الممارسات التجارية غير النزيهة ، المنافسة غير المشروعة

## Abstract

Due to the economic developments which have accompanied Algeria's transition from socialism to a market economy, and within the context of adapting of the legal system necessary to these transformations, the Algerian legislator has modified the provisions of commercial leases by revising the Algerian commercial law enacted in 2005. For this purpose, he modified the right of renewal and compensation which become based on the agreement of the parties instead of by the force of law according to articles 172 and 176 of the same law. This modification does not affect the business assets which is the continuation of commercial operations, nor the legal protection of it. For the simple reason that the right of renewal and compensation are not fundamental elements included in the business assets or the only way to protect it against

## Keywords:

Business assets, right of renewal, compensation of eviction, unfair commercial practices, unlawful competition.

## مدى تأثير الأساس الاتفاقي لحق التجديد على تكوين المحل التجاري وحمايته القانونية

د/نوي عبد النور

### مقدمة

تلعب عقود الايجار التجارية دورا هاما في المجال الاقتصادي على اعتبار ان السواد الاعظم من المشاريع والاستثمارات تمارس ضمن اماكن مستأجرة ، وهو ما جعل مختلف التشريعات تهتم بسن احكام خاصة تعنى بتنظيم هذا النوع من العقود ، والمشرع الجزائري لم يشذ عن هذا المنحى مذ سن القانون التجاري سنة 1975 (1)، حيث نزع الى تنظيم هذه الايجارات بنصوص خاصة تضمنها القانون التجاري تعمل على الموازنة بين مصالح المستأجرين اصحاب المشاريع الاقتصادية و المؤجرين المالكين للأماكن والعمارات التي يستغل فيها المشروع أو النشاط التجاري الممارس.

ومناطق هذه الموازنة يبدو من خلال تنظيم هذا النوع من العقود بنصوص أمرة تضع حد لحرية الاطراف في ابرامها لاعتبارات اقتصادية ، حيث كانت تلزم المؤجر بتجديد هذا النوع من العقود للمستأجر صاحب المشروع إن هو زاول نشاطه التجاري في ذلك المكان لمدة تفوق السنتين استنادا لنص المادة 172 من القانون التجاري ، وفي حالة رفض المؤجر التجديد ألزمه القانون بتنبية المستأجر بالإخلاء قبل 6 اشهر من انتهاء مدة الايجار ، وبدفع تعويضا استحقاقيا لهذا الاخير جبرا للأضرار التي ستلحق مشروعه التجاري نتيجة رفض التجديد بغية المحافظة على المشروع الاستثماري وتنميته ، ذلك ان رفض تجديد العقد يعرض المشروع الى فقدان زبائنه وانخفاض قيمته نتيجة نقله الى مكان آخر وقد يتعرض الى الزوال نهائيا ، هذا في جانب المستأجر .

ومن جهة اخرى تبدو الموازنة في جانب المؤجر من خلاله تمكينه طلب مراجعة بدل الايجار تماشيا مع الظروف الاقتصادية وجبرا للضرر الذي قد يلحق نتاج انخفاض قيمة العملة او غلاء المعيشة .

وتبني الدولة الجزائرية للنظام الاشتراكي بعد الاستقلال والذي يصطدم بما هو مكرس في القانون التجاري لسنة 1975 المتأثر بالقانون التجاري الفرنسي ذو الفلسفة الرأسمالية ، افرز نتائج سلبية على المؤجرين الذين تضررت مصالحهم نتيجة تغير الظروف الاقتصادية ، اذ اضطروا في الكثير من الاحيان الى دفع مبالغ مالية تفوق قيمة بدل الايجار الذي تحصلوا عليه كتعويض عن اخلاء المستأجرين للاماكن المستأجرة

## مدى تأثير الأساس الاتفاقي لحق التجديد على تكوين المحل التجاري وحمايته القانونية

د/نوي عبد النور

، فضلا عن موقف القضاء الذي كان يعتمد عند نظره في الدعاوى الرامية الى مراجعة بدل الايجار على السعر الرسمي لانخفاض قيمة العملة الوطنية في تقدير قيمة المراجعة، عوضا عن اعتماد معايير تنطلق من القيمة الاقتصادية الواقعية المطبقة في مجال الايجارات التجارية ، وهو ما أدى بأصحاب العمارات والأماكن المستأجرة الى رفض ابرام عقود تفوق مدتها في احسن الظروف 23 شهرا.

ومراعاة لهذه المستجدات تدخل المشرع سنة 2005 (2) بتعديل احكام هذا النوع من العقود عن طريق إخضاعها للكتابة الرسمية ، كما نص على الزام المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة دونما حاجة الى التنبيه بالإخلاء ، ودون حقه في الحصول على تعويض استحقاقي استنادا لنص المادة 187 مكرر من القانون التجاري إلا اذا اتفق الأطراف على غير ذلك.

و من هذا المنطلق ورغبة منا في استجلاء تأثير تغيير اساس حق التجديد والتعويض الاستحقاقي من اساس قانوني الى اساس اتفاقي على وجود وحماية المحل التجاري او ما يعرف بالقاعدة التجارية (fonds de commerce) والتي تعتبر جوهر نشاط التاجر المستأجر وغايته بداءة من ممارسته ، ونعتمد في ذلك على الخطة التالية:

المبحث الاول: تكوين المحل التجاري في ظل الاساس لاتفاقي لحق التجديد والتعويض لاستحقاقي

المبحث الثاني : حماية المحل التجاري غي ظل الاساس الاتفاقي

**المبحث الاول : تكوين المحل التجاري في ظل الأساس الاتفاقي لحق التجديد والتعويض الإستحقاقي**

يعتبر حق التجديد والتعويض الاستحقاقي احد العناصر المكونة للمحل التجاري ووسيلة لحمايته والمحافظة عليه في نفس الوقت ، وعليه سنخصص هذا المبحث لتسليط الضوء على ومدى تأثره باعتماد هذا الاساس من طرف المشرع الجزائري بدلا عن الاساس القانوني ( المطلب الاول )، كما سنتناول دراسة اشكالية المدة الزمنية التي يستغرقها تكوينه المحل التجاري في ظل ذات الاساس المكرس بموجب نص المادة 187 من القانون التجاري ( المطلب الثاني )

## مدى تأثير الأساس الاتفاقي لحق التجديد على تكوين المحل التجاري وحمايته القانونية

د/نوي عبد النور

### المطلب الأول : مفهوم المحل التجاري

لتحديد ماهية المحل التجاري وفقا لمسار دراستنا هذه يتوجب علينا التطرق أولا لإبراز مفهومه ، ثم تحديد طبيعة حق التجديد باعتباره احد العناصر المكونة له.

### الفرع الاول : تعريف المحل التجاري

لا يقصد بالمحل التجاري المكان أو العقار الذي يمارس فيه التاجر نشاطه ، وإنما يقصد به مجموعة العناصر المادية والمعنوية المرتبطة بهذا النشاط ، والمشرع استعمل مصطلح المحل التجاري ومصطلح المتجر في نصوص المواد 78 و 202 على التوالي من القانون التجاري للدلالة على نفس المعنى ، واكتفى المشرع في هذا المقام بذكر العناصر المكونة له دون التعرض الى تعريفه ، حيث نصت المادة 78 على ما يلي : " تعد جزءا من المحل التجاري الاموال المنقولة المخصصة لمزاولة نشاط تجاري ، ويشمل المحل التجاري الزاميا عملائه وشهرته ، كما يشمل ايضا سائر الاموال الاخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الايجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وبالمقابل نجد ان بعض الفقه قد اطلق مصطلح القاعدة التجارية على المحل التجاري تمييزا له عن المكان والجدران التي يمارس فيها النشاط ، وعرفه بأنه " مجموعة من عناصر مادية وعناصر معنوية مخصصة للممارسة التجارة و يمكن أن تكون محلا للتصرفات القانونية كالبيع والرهن والإيجار(3) ، وهناك من عرفه بأنه "مجموعة من الأموال المنقولة المعنوية و المادية، تألفت معا بقصد الاستغلال التجاري و جذب العملاء للمتجر وتنميتهم والاحتفاظ بهم ...".

ويرى البعض الآخر أنه "كتلة من الاموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية وتتضمن عناصر معنوية وقد تشمل ايضا عناصر اخرى مادية"(4).

## مدى تأثير الأساس الاتفاقي لحق التجديد على تكوين المحل التجاري وحمايته القانونية

د/نوي عبد النور

وعليه فان الفقه والتشريع يتفقان في ان المحل التجاري أو المتجر يتكون من مجموعة من العناصر المعنوية المتمثلة في العملاء والشهرة والعنوان والاسم التجاري وحقوق الملكية الصناعية وحق التجديد ، إلى جانب العناصر المادية كالbضائع والمعدات والآلات ، غاية ما في الامر انه يختلف عن كل هذه العناصر المكونة له ، فهو مال منقول معنوي(5) يمكن التصرف في كل عناصره مجتمعة وفق نظام قانوني يختلف عن ذلك المطبق في حال التصرف في كل عنصر على حده .

ونرى ان جوهر المحل التجاري يتمثل في تلك العلاقة التي تربط الزبائن والعملاء بالنشاط التجاري نتيجة تخصيص مجموعة من العناصر المادية والمعنوية للنشاط الممارس ، لها نظامها القانوني الخاص بها .

وقد نظم المشرع الجزائري الاحكام المتعلقة بالمحل التجاري في الكتاب الثاني من القانون التجاري في نصوص المواد من 78 إلى 214 منه ، مستوحيا أحكامه من القانون الفرنسي الصادر سنة 1953 (6) ، الذي كان يعمل على الموازنة بين البعدين الاقتصادي والقانوني بالنسبة لعقود الايجار التي يستأجر بموجبها التاجر العقار الذي يمارس فيه نشاطه ، لتتكون له فيه قاعدة تجارية نتيجة ارتباط الزبائن بهذا النشاط ، وهو ما فرض تدخل المشرع الفرنسي انذاك للحد من حرية الأطراف في ابرام مثل هذا النوع من العقود حماية للمشاريع التي تمارس ضمن الاماكن المستأجرة .

وهذا التحول في موقف المشرع الفرنسي زكاه التبلور التدريجي لمفهوم القاعدة التجارية والذي تمخض عن التطور الصناعي وتوسيع النشاط التجاري وما صاحبهما من ظهور الاختراعات ، بحيث بدأت تظهر أهمية بعض العناصر المعنوية ، خاصة العنوان التجاري ، والعلامة التجارية وبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية (7) ، ثم عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة(8) ، وأصبح بالتالي المحل التجاري يتكون من مجموع هذه العناصر المخصصة جميعها لاستغلال مشروع واحد ، ينظر اليه باعتباره وحدة تشكل منقولا معنويا له قيمة مالية مستقلة عن قيمة كل عنصر من عناصره ، بحيث ترتفع بارتفاع عدد العملاء وتتنخفض بتدني عددهم ، فلا وجود للمحل التجاري بدون عملاء(9) ، ولهذا نجد مثلا أن الثمن الذي يدفعه المشتري لشراء القاعدة التجارية يفوق بكثير قيمة البضائع والأدوات والمعدات والسلع الموجودة ، وعلى ذلك اعترف المشرع الفرنسي با لمحل التجاري باعتباره كيان

## مدى تأثير الأساس الاتفاقي لحق التجديد على تكوين المحل التجاري وحمايته القانونية

د/نوي عبد النور

مستقل بطبيعته ونظامه القانوني عن طبيعة العناصر المكونة له ونظامها القانوني الخاص بها ، فقرر إلزام المؤجر بتجديد عقد الإيجار للمستأجر التاجر أو الحرفي (1) واقتضى المشرع الجزائري خطاه من خلال تقرير إلزام المؤجر بتجديد عقد الإيجار للمستأجر التاجر الذي زاول نشاطه لمدة تفوق السنتين أو 4 سنوات حسب الاحوال كما سنرى لاحقا.

### الفرع الثاني : حق التجديد كعنصر من العناصر المكونة للقاعدة التجارية

باستقراءنا لنص المادة 78 من القانون التجاري يتضح لنا أن المشرع يميز بين نوعين من العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري ، ويتعلق الامر بعناصر الزامية على غرار عنصر العملاء والشهرة ، وأخرى غير الزامية اذ أن غيابها لا يؤثر على وجوده وتكوينه ، مثل الاسم و العنوان التجاري و حقوق الملكية الصناعية المتمثلة اساسا في براءة الاختراع و العلامة التجارية والرسوم والنماذج التي نظمها المشرع بنصوص خاصة (11).

وبالعودة الى حق التجديد فان هذا العنصر لا يدخل في تكوين المحلات التجارية وإنما نجده فقط في المشاريع التي يقيمها أصحابها على عقارات مستأجرة أي مملوكة للغير ، فإذا كان التاجر يمارس نشاطه في عقار مملوك له ففي هذه الحالة قاعدته التجارية تكون خالية من عنصر التجديد ، والمقصود به حق مطالبة المستأجر من مالك العقار تجديد مدة الإيجار مرة ثانية ولمرات غير محددة (12) ، متى كانت مدة الإيجار الأول تفوق السنتين في العقود الكتابية وأربعة سنوات في العقود الشفوية(13).

والمشرع يكون قد افترض أنها المدة الكافية لصاحب المشروع بأن ينشأ قاعدته التجارية ، خاصة الزبائن الذين يرتبطون بالمشروع التجاري خلال هذه المدة ، ويتضح لنا بالتالي ان حق التجديد لا يعد عنصرا تكميليا في تكوين القاعدة التجارية التي تمارس في بنايات و عمارات مستأجرة فحسب ، بل يعد في الوقت نفسه وسيلة لحماية هذا المحل من خطر الانكماش و حتى الاندثار والزوال في حالة رفض تجديد الإيجار ، وهو ما يرتب ضررا كبيرا لصاحب المشروع بل ويتعداه الى العمال الذين سيتعرضون للإحالة

## مدى تأثير الأساس الاتفاقي لحق التجديد على تكوين المحل التجاري وحمايته القانونية

د/نوي عبد النور

على البطالة ، وكذا فقدان الخزينة العمومية المحلية لاحد مواردها ان رفض المؤجر التجديد واضطر التاجر صاحب المشروع الى نقل استثماره الى مكان آخر .

وعليه يتضح لنا مما سبق ان الغاء المشرع الجزائري لحق التجديد وتغيير الاساس الذي يرتكز عليه من اقراره بقوة القانون الى جعله متوقف على ارادة الاطراف ، لا يؤثر تماما على وجود القاعدة التجارية لأنه لا يعد من العناصر الإلزامية التي تؤثر على وجوده على غرار الزبائن والعملاء اذ انه حتى في حالة خلو المحل التجاري من عنصر التجديد استنادا لنص المادة 187 مكرر يبقى صاحب المشروع مالكا لمحلته التجاري (الزبائن) الذي تكون نتيجة استغلاله لنشاط تجاري وصناعي او حتى حرفي ضمن الاماكن المستأجرة ، هذا من حيث اعتبار حق التجديد عنصر يدخل في تكوين القاعدة التجارية .

اما من حيث اعتباره وسيلة لحماية المحل التجاري من الاضرار التي يتعرض لها نتيجة رفض التجديد فإن تغيير الاساس القانوني له من اقراره بقوة القانون كما كان عليه الامر قبل التعديل وجعله يتوقف على ارادة الأطراف يعد تراجعاً من المشرع الجزائري عن موقفه من حماية المشاريع التجارية والصناعية والحرفية ، وهذا التراجع املته الظروف الاقتصادية في الجزائر وحتى مصلحة اصحاب المشاريع الذين حرّموا من الاستفادة من قروض الدولة والتي كانت مشروطة بإبرام عقد ايجار تفوق مدته 5 سنوات ، في ظل عزوف المؤجرين عن ابرام عقود لمدة تفوق السنتين .

### المطلب الثاني: المدة الزمنية اللازمة لتكوين المحل التجاري في ظل الاساس الاتفاقي

نتناول في هذا المطلب دراسة المعيار المعتمد في تحديد المدة الزمنية اللازمة لتكوين القاعدة التجارية في ظل الاساس الاتفاقي المكرس بموجب نص المادة 187 مكرر ضمن احتمالين يتعلق الاول منهما بحالة عدم اتفاق الاطراف على اشتراط حق التجديد في عقد الايجار ، و يتعلق الثاني بحالة اتفاق الاطراف على اشتراط حق التجديد ، و نتناولهما تباعاً :

## مدى تأثير الأساس الاتفاقي لحق التجديد على تكوين المحل التجاري وحمايته القانونية

د/نوي عبد النور

### الفرع الأول : حالة عدم اتفاق الاطراف على اشتراط حق التجديد

تنص المادة 187 مكرر 2/ على ما يلي : "يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الاجل المحدد في العقد دون الحاجة الى توجيه تنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون، ما لم يشترط الاطراف خلاف ذلك ."

يتضح لنا من نص هذه المادة ان المشرع الزم المستأجر التاجر أو الحرفي بمغادرة الأمكنة المستأجرة بمجرد انتهاء مدة الايجار مهما كانت مدته دون ان يكون له الحق في المطالبة بتجديد عقده ، ودون ان يكون المؤجر ملزما بإخطاره وتبليغه مسبقا انه لا يرغب في التجديد عن طريق التنبيه بالإخلاء ، وهذا حال عدم اتفاق الاطراف على خلاف ذلك فالأصل انه في غياب اتفاق مغاير من قبل الاطراف لا يتمتع المستأجر الذي يستغل أنشطة تجارية وصناعية وحرفية بأي حماية قانونية لمحله التجاري مهما كانت مدة عقد الايجار ، فيكون ملزما بمغادرة الامكنة المستأجرة ، ولكن هذا لا يمنع من ان تتكون له قاعدة تجارية (زبائن) نتيجة استغلاله لنشاط تجاري او صناعي او حرفي لمدة سنتين على الاقل استنادا لنص المادة 172 من القانون التجاري ، وان كانت خالية من عنصر حق التجديد ، وتتقرر له جميع الآثار المترتبة عن ملكيته للمحل التجاري بما فيها حقه الحصري في ابرام مختلف التصرفات القانونية عليه ، وتمتعه بالحماية القانونية اللازمة التي تكفل له رد اي اعتداء على محله ، وكذا المطالبة بالتعويض اللازم نتيجة الاضرار التي احدثها الاعتداء .

### الفرع الثاني : حالة اتفاق الاطراف على اشتراط حق التجديد

تنص المادة 172 من القانون التجاري 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 "

## مدى تأثير الأساس الاتفاقي لحق التجديد على تكوين المحل التجاري وحمايته القانونية

د/نوي عبد النور

انطلاقاً من نص هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري كان يربط نشوء الحق في التجديد بمدة عقد الايجار ، حيث كان يشترط ان تفوق مدته السنتين بالنسبة للعقود الكتابية سواء بعقد واحد أو عقود متتالية، أو اربعة سنوات بالنسبة للعقود الشفوية ، ودون هذه المدة لا يحق للمستأجر المطالبة بحق التجديد.

يتضح لنا من نص هذه المادة وكذا من نص المادة 187 مكرر/1 السالفة الذكر أن المشرع أجاز للأطراف الاتفاق على تضمين العقد بند يقضي بحق التجديد ولكن شريطة ان تكون مدته تفوق السنتين ، ذلك ان المشرع يفترض أن مدة سنتين هي المدة الدنيا التي يستغرقها تكوين القاعدة التجارية ، فقرر حمايتها بإضافة حق التجديد الى عناصرها المعنوية المكونة لها ضماناً لمصالح المستأجر صاحب المشروع التجاري أو الصناعي الذي أجتهد طيلة المدة السابقة في تكوين الزبائن إلى جانب السمعة والاسم التجاري والعلامة التجارية... الخ.

ومن ثم فإن مدة السنتين المنصوص عليها في المادة 172 من القانون التجاري تعد بمثابة المعيار الذي يركز عليه للقول بتكوين القاعدة التجارية ، خاصة وأنها مازالت سارية المفعول ولم يتم الغاءها ، وعليه نرى ان حرية الاطراف في تقرير اشتراط حق التجديد المقررة بموجب نص المادة 187 مكرر من ذات القانون محددة بوجوب ان تكون مدة عقد الايجار تفوق السنتين استناداً لنص المادة 172 من نفس القانون ، ولا يمكنهم بأي حال من الاحوال الاتفاق على ادراج شرط يقضي بحق التجديد في عقد تكون مدته اقل من هذه المدة ، و اذا تم ذلك فإن الشرط يعد لاغياً استناداً لنص المادة 172 التي مازالت سارية المفعول ، وهو ما يقودنا الى القول ان حرية الاطراف المكرسة في نص المادة 187 مكرر مجالها ضيق ينحصر في تقرير الاخذ بحق التجديد من عدمه ، ولا يتعداه الى تغيير الاحكام المنظمة له المنصوص عليها في القانون التجاري على غرار اشتراط ان تكون مدة العقد تفوق السنتين ، بدليل بقاء الاحكام المنظمة له سارية المفعول ولم يتم الغاؤها بقصد تمكين القاضي من اللجوء اليها في حالة عرض عليه نزاع بشأن حق التجديد الذي تم الاتفاق عليه بالنسبة للعقود التي تم ابرامها بعد صدور التعديل ، الى جانب تطبيقها على العقود التي تم ابرامها قبل ذلك ، و من الناحية العملية نادراً ما نجد اطراف العقد يتفقون على اشتراط حق التجديد مع وضع احكام خاصة مغايرة لتلك المنصوص عليها قانوناً.

## مدى تأثير الأساس الاتفاقي لحق التجديد على تكوين المحل التجاري وحمايته القانونية

د/نوي عبد النور

كما ان السماح للأطراف بوضع احكام مغايرة في حالة الاتفاق على حق التجديد من شأنه أن يؤدي بهم الى الاتفاق عليه في عقود ايجار قصيرة المدة كأن تكون ستة اشهر مثلا ، وفي هذه الحالة لا يمكن الحديث عن تكوين محل تجاري (قاعدة تجارية)، وتبعاً لذلك لا يمكن إقرار حق التجديد المتفق عليه في العقد باعتباره عنصراً من عناصر هذا المحل الذي لم يكن بعد وسيلة لحمايته إلا في اطار القواعد العامة كما سيأتي بيانه لاحقاً .

### المبحث الثاني : حماية المحل التجاري في ظل الاساس الاتفاقي

خلصنا في المبحث السابق الى ان حق التجديد وان اصبح يركز على اتفاق الاطراف بدلا من تقريره بقوة القانون بعد تعديل 2005 يبقى محصورا في عقود الايجار التي تتعدى مدتها السنتين استنادا لنص المادة 172 من القانون التجاري نظرا لارتباطه بتكوين المحل التجاري فلا يعقل ان يتقرر بدونه حتى وان اتفق الاطراف عليه بخصوص عقود ايجار قصيرة المدة ، كما ان غياب هذا العنصر لا يؤثر على تكوين المحل التجاري وملكيته من طرف التاجر او الحرفي الذي يبقى متمتعاً بالحماية القانونية له سواء وجد عنصر التجديد ام لا ، وعليه سنخصص هذا المبحث لتسليط الضوء و ابراز الحماية القانونية المقررة للمحل التجاري في ظل الاساس الاتفاقي لحق التجديد

### المطلب الأول : الحماية المقررة للمحل التجاري في حالة الاتفاق على حق التجديد .

إذا اتفق الاطراف على اشتراط التجديد في عقود ايجار العمارات والمحلات المعدة للاستغلال التجاري او الصناعي او الحرفي و التي تتعدى مدتها السنتين بما يفترض معها تكوين القاعدة التجارية استنادا لنص المادة 172 من القانون التجاري فان مثل هذه العقود لا تنتهي إلا بأثر تنبيه بالإخلاء ودفع تعويض الاستحقاق من طرف المؤجر ان هو تراجع عن اتفائه وأراد رفض التجديد وعليه تبرز لنا مظاهر الحماية في هذه الحالة من خلال التنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاق

## مدى تأثير الأساس الاتفاقي لحق التجديد على تكوين المحل التجاري وحمايته القانونية

د/نوي عبد النور

### الفرع الاول : التنبيه بالإخلاء

جاء ذكره في المادة 173 من القانون التجاري حيث نصت على ما يلي: " لا ينتهي ايجار المحلات الخاصة بهذه الاحكام إلا بأثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية وفي مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل .

وفي حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتواصل الايجار المنعقد كتابة بالتمديد الضمني الى ما بعد الاجل المحدد في العقد مع مراعاة الاحكام المنصوص عليها في الفقرة السابقة .

لا تنتهي مدة الايجار الواقف على شرط والذي يسمح تحقيقه للمؤجر بأن يطلب الفسخ إلا بتبليغ واقع قبل ستة اشهر قبل الاجل ولأجل مألوف ويجب ان يشير هذا الاعلان الى تحقيق الشرط المنصوص عليه في العقد ، وعندما يتضمن الايجار عدة مراحل فإنه يجب التنبيه بالإخلاء في الآجال المنصوص عليها في الفقرة الأولى اعلاه، اذا فسخ المؤجر الايجار في نهاية احدى هذه المراحل

ويجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي وأن تبين فيه الأسباب التي أدت الى توجيهه مع اعادة ذكر مضمون المادة 194 وإلا اعتبر باطلا" فالتنبيه بالإخلاء هو عبارة عن اجراء يقوم به المؤجر يتضمن تبليغ المستأجر عن رفضه تجديد مدة عقد الايجار ستة اشهر قبل انتهاء اجل العقد ليتسنى لهذا الاخير البحث عن مكان آخر يستأجره للاستمرار في مزاولة نشاطه التجاري .

فتبرز لنا الحماية المقررة للمحل التجاري من خلال وجوب تبليغ المستأجر مالك المحل التجاري (القاعدة التجارية) ستة اشهر قبل انتهاء مدة الايجار تحت طائلة بطلان التبليغ بعقد غير قضائي- اي التبليغ يتم عن طريق المحضر القضائي - ، اما بشأن وجوب ذكر الاسباب التي جعلت المؤجر يغير رأيه بخصوص التجديد فقد اختلف بشأنه موقف الاجتهاد القضائي فالمحكمة العليا ذهبت في بعض قراراتها الي وجوب احتواء التنبيه بالإخلاء على ذكر الاسباب التي تقف وراء رفض التجديد وقوفا عند حرفية نص المادة السالفة الذكر(14) وفي قرارات اخرا اعتبرت التنبيه بالإخلاء صحيحا وان لم يتضمن ذكر الاسباب (15) .

## مدى تأثير الأساس الاتفاقي لحق التجديد على تكوين المحل التجاري وحمايته القانونية

د/نوي عبد النور

كما يجب ان يتضمن التنبيه بالإخلاء ذكر مضمون نص المادة 194 (16) وذلك تحت طائلة بطلان التنبيه .

نستنتج من خلال ما سبق ذكره أنه لا مجال لإعمال الاحكام الواردة بشأن التنبيه بالإخلاء الواردة في نص المادة 173 من القانون التجاري الا اذا اتفق الاطراف على ذلك في عقد الايجار، ولكن يجب ان يتوقف اتفاقهم على اعتماد الاحكام الخاصة به كما هو منصوص عليه في القانون التجاري دون اي تعديلات أخرى تخص الاحكام المنظمة له ، فإن تم واتفق الاطراف على وضع احكام أخرى مغايرة لتلك المنصوص عليها في القانون التجاري، فإن القاضي يفصل في النزاع على ضوء الأحكام المقررة في هذا الاخير ويستبعد الاحكام المتفق عليها بين الاطراف ذلك ان القواعد المنصوص عليها في القانون التجاري والمنظمة للتنبيه بالإخلاء خصوصاً ولحق التجديد وتعويض الاخلاء عموماً مازالت حسب رأينا تتسم بالطابع الأمر وهو ما يستفاد من صياغة المادة 173 و 194 وكذا المادة 199 التي تنص: " تلغى وتصبح عديمة المفعول مهما كان شكلها ، البنود والشروط والتسويات التي يكون من شأنها اسقاط الحق في تجديد الايجار الذي انشئ بموجب هذا الباب ولاسيما احكام المواد من 191 الى 192 "

وعليه وارتكازاً على نص هذه المادة التي تبقى سارية المفعول ولم يطرأ عليها أي تعديل بعد اعتماد الاساس الاتفاقي لحق التجديد في تعديل 2005 فإننا نرى أن حرية الاطراف بالنسبة لعقود الايجار التجارية المنصوص عليها في المادة 187 مكرر من القانون التجاري تنحصر فقط في الاختيار بين عدم الاشارة في العقد الى حق التجديد وبالتالي انصراف إرادتهم الى تطبيق الحكم الوارد في نص المادة 187 مكرر وإلزام المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء وبين اشتراط حق التجديد وفقاً للأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري دون أي تعديل أو تغيير فيها بناء على الاتفاق كون أن المشرع لم يعدلها وأبقى على صياغتها التي تمنحها الطابع الأمر .

## مدى تأثير الأساس الاتفاقي لحق التجديد على تكوين المحل التجاري وحمايته القانونية

د/نوي عبد النور

### الفرع الثاني : التعويض الاستحقاقى

جاء ذكره في نص المادة 187 مكرر من القانون التجاري حيث نصت على ما يلي : "...دون الحاجة الى التنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على التعويض الإستهقاقى مالم يشترط الأطراف خلاف ذلك " ونستنتج بالتالي أن الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق (تعويض الإخلاء ) من طرف المستأجر لا يتقرر بقوة القانون كما كان عليه الأمر قبل تعديل 2005 استنادا لنص المادة 176 من القانون التجاري وإنما يشترط أن يتم الاتفاق عليه في العقد.

وبالرجوع الى نص المادة 176 نجدها تنص على مايلي : " يجوز للمؤجر ان يرفض تجديد الايجار غير انه ينبغي عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 177 وما يليها ان يسدد للمستأجر المخلي التعويض المسمى تعويض الاستحقاق الذي يجب ان يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد .

ويتضمن 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 أن الضرر هو دون ذلك "

وعليه يمكننا أن نعرف التعويض الاستحقاق أو تعويض الاخلاء (17) بأنه المبلغ المالي الذي يدفعه المؤجر للمستأجر مالك المحل التجاري تعويضا له عن الاضرار التي تلحق محله التجاري بسبب رفض تجديد الايجار اضطراره إلى نقل نشاطه لمكان آخر .

ويتميز التعويض الاستحقاق في أنه يعتبر أحد العناصر المشكلة للمحل التجاري ،ووسيلة لحمايته وجبر الضرر الذي يلحقه نتيجة رفض التجديد، إذ لا مجال للحديث عنه بصفة مجردة عن حق التجديد المرتبط بالمحل التجاري فلا يتقرر لمجرد أنه نتيجة لرفض التجديد فقط دون أن يكون عنصرا يدخل في تكوين هذا الأخير، فلو تم غلق المحل التجاري والتوقف عن مزاوله النشاط لمدة معتبرة استمرت شهورا يفترض معها

## مدى تأثير الأساس الاتفاقي لحق التجديد على تكوين المحل التجاري وحمايته القانونية

د/نوي عبد النور

فقدان الزبائن وزوال القاعدة التجارية تبعاً لذلك ، أو كانت مدة عقد الايجار الأول قصيرة بما لا يفترض معها تكوين القاعدة التجارية للنشاط الممارس وفق مقتضيات القانون والأعراف التجارية المحلية السائدة واحتوى العقد شرط يلزم المؤجر على التجديد أو دفع تعويض استحقاقى ، فلا يمكن في مثل هذه الأحوال للمستأجر المطالبة به استناداً لنص المادة 187 مكرر لأن القاعدة التجارية غير موجودة، ويبقى أمامه رفع دعوى التعويض استناداً للقواعد العامة المقررة في القانون المدني ، حيث أن طريقة تقدير التعويضين تختلف (18)، ففي حالة عدم وجود القاعدة التجارية والاستناد الى القواعد العامة يقوم القاضي بتقديره على أسس ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة استناداً للمادة 182 من القانون المدني التي تنص على ما يلي "إذا لم يكن التعويض مقدر 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 الاستحقاقى 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 التي تحدد وفقاً 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 إذا اثبت المالك أن الضرر هو دون ذلك " كما أن القاضي يتوجب عليه الاستعانة بالخبرة في أمر تقديره وذلك استناداً للمادة 194 من القانون التجاري و التي نصت على ما يلي : " ..... 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 "

فلاحظ بالتالي أن طريقة التقدير تختلف في كلا من التعويضين حيث يكون مجال تقدير التعويض واسعاً أمام القاضي ويشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب كما أن القاضي هو الذي

## مدى تأثير الأساس الاتفاقي لحق التجديد على تكوين المحل التجاري وحمايته القانونية

د/نوي عبد النور

يقدره ، أما التعويض لاستحقاق المرتبط بالقاعدة التجارية فينحصر تقديره فقط في الأضرار التي لحقت المستأجر مالك القاعدة التجارية(19)وفقا لما هو منصوص عليه قانونا في نص المادة 176 من القانون التجاري، والقاضي يستعين بالخبرة في أمر تقديره.

كما يتميز تعويض الاخلاء كذلك عن الشرط الجزائي الذي يتفق عليه الأطراف ويتقرر 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 انهما يختلفان عن بعضهما كون أن التعويض الاستحقاقى يتقرر نتيجة رفض التجديد من طرف المؤجر عند نهاية مدة عقد الإيجار للمستأجر الذي تكونت له قاعدة تجارية، أما الشرط الجزائي فيكون نتيجة تخلف أحد اطراف العقد عن تنفيذ التزاماته العقدية سواء أثناء سريان مدة العقد إن كان من العقود الزمنية أو خلال مرحلة تنفيذ الالتزامات العقدية ، سواء تعلق الأمر بعقد ايجار تجاري أم لا ، 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 ، 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 الإستحقاقى في حالة اشتراطه لا يخرج تقديره عن ما هو مقرر في نص المادة 176 من القانون التجاري التي خولت للقاضي أن يقرره بالإستعانة في ذلك برأي الخبير (20)،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 أن التعويض الاستحقاقى لا يتقرر إلا في حالة رفض التجديد ولا يبقى أمام المستأجر سوى المطالبة به أو التنازل عنه (21).

ويتميز التعويض الاستحقاقى كذلك عن تعويض القيمة المضافة المنصوص عليه في المادة 202 (22) من القانون التجاري الخاص بالمستأجر المسير الذي ساهم في زيادة قيمة القاعدة التجارية المستأجرة بفضل التحسينات المادية التي قام بها بالاتفاق مع المؤجر مالك العمارة والقاعدة التجارية في نفس الوقت وذلك في النقاط التالية :

## مدى تأثير الأساس الاتفاقي لحق التجديد على تكوين المحل التجاري وحمايته القانونية

د/نوي عبد النور

-التعويض الاستحقاقى يتقرر لمصلحة المستأجر الذي كَوْن قاعدة تجارية في العمارة المستأجرة وأصبح مالكا لها ، أما تعويض القيمة المضافة فينتقرر للمستأجر المسير الذي استأجر العمارة والقاعدة التجارية المملوكتين معا للمؤجر .

-تعويض الاستحقاق يتقرر نتيجة رفض التجديد ، بينما تعويض القيمة المضافة يتقرر بموجب مغادرة المستأجر للمحل التجاري حتى وإن وافق المؤجر على تجديد عقد إيجار التسيير .

-قيمة التعويض الاستحقاقى تكون من طرف الخبير بناء على حجم الضرر الذي أصاب القاعدة التجارية نتيجة رفض التجديد ، أما تعويض القيمة المضافة فيرتكز على الفائدة التي أضافتها التحسينات التي قام بها المستأجر المسير للمحل التجاري قبل مغادرته المحل .

يتضح لنا مما سبق أن المشرع جعل الحماية المقررة للمحل التجاري أو المتجر تتوقف على إرادة الأطراف فإذا ما تم الاتفاق على حق التجديد والتعويض الاستحقاقى فيحق للمستأجر التاجر المالك للمتجر أن يطالب به جبرا للأضرار التي ستلحق محله التجاري ، ولكن قد يحدث أن لا يتفق الأطراف عليه في العقد وهنا يكون المستأجر ملزما بمغادرة الأمكنة المستأجرة دون أن يكون له الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في القانون التجاري ، فهل يكون بذلك التاجر المستأجر قد فقد أي حماية قانونية لمتجره تكفل له الحصول على تعويض عادل يناسب الضرر الذي لحق بمتجره ، أم أنه يتمتع بحماية قانونية في ظل القواعد الخاصة و العامة ، وهذا ما سوف نحاول إبرازه من خلال المطلب التالي .

### المطلب الثاني : الحماية المقررة للمحل التجاري في حالة عدم الاتفاق على حق التجديد :

توصلنا من خلال ما سبق إلى أن حق التجديد و تعويض الاستحقاق باعتبارهما عنصرا ووسيلة لحماية المحل التجاري المستغل في أماكن و عمارات مستأجرة من خطر عدم التجديد وما ينجم عنه من ضرر يصيب المتجر جراء نقله الى مكان آخر أو التسبب في التوقف عن ممارسة النشاط وهو ما يؤدي بالضرورة الى زوال المحل التجاري بفقدان الزبائن لا يتقرران إلا باتفاق الاطراف ، وفي حالة غياب مثل هذا الاتفاق ، فإن التاجر المستأجر مالك المحل التجاري يبقى متمتعا بالحماية المقررة لمتجره بموجب

## مدى تأثير الأساس الاتفاقي لحق التجديد على تكوين المحل التجاري وحمايته القانونية

د/نوي عبد النور

النصوص الخاصة ، سواء تلك التي تهدف الى حماية جميع العناصر المكونة له باعتباره كيان واحد كما هو الشأن بالنسبة للممارسات المنافسة للمنافسة بموجب قانون المنافسة ، أو الخاصة بكل عنصر من العناصر المكونة له في حالة الاعتداء عليها ، أو بموجب القواعد العامة المقررة في القانون المدني والتي تكفل تعويضا ليس بسبب الاضرار التي لحقت بالمحل التجاري فحسب بل على أساس إثراء الغير من جراء مغادرة التاجر للمحل المستأجر

### الفرع الاول : الحماية المقررة للمحل التجاري بموجب النصوص الخاصة

سن المشرع الجزائري نصوصا خاصة تهدف إلى حماية عنصر معين من العناصر المكونة للمحل التجاري وأخرى تهدف إلى حمايته باعتباره كيان موحد مستقل بذاته ، ويختلف بالتالي نطاق الحماية المقررة لعناصر المحل التجاري ( المتجر ) إذا ما كانت من العناصر المسماة والتي وضع لها المشرع الجزائري تنظيما وحماية خاصة ، أم كانت من العناصر غير المسماة والتي لم يضع لها المشرع حماية خاصة إلا في اطار النصوص التي تناولت حماية المتجر ككيان واحد مستقل بذاته عن العناصر المكونة له.

### أولا : الحماية القانونية الخاصة ببعض العناصر المسماة المكونة للمحل التجاري

لقد سن المشرع الجزائري نصوصا خاصة تهدف الى حماية بعض العناصر التي تدخل في تكوين المحل التجاري أسوة بالقانون الفرنسي الذي استوحى منه أحكامه ، بل إن هذه النصوص ظهرت في فرنسا حتى قبل تبلور فكرة المحل التجاري عند بداية ظهور الثورة الصناعية، كما هو الشأن بالنسبة لبراءة الاختراع والمشرع الجزائري سن مجموعة من القوانين تصب في هذا المنحى على غرار القانون 03-19 المؤرخ في 04/11/2003 المتضمن المصادقة على الامر رقم 06/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالعلامات والقانون 03-19 المؤرخ في 04/11/2003 المتضمن المصادقة على الامر رقم 07/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق براءات الاختراع والقانون 03-20 المؤرخ في 04/11/2003 المتضمن المصادقة على الامر رقم 08/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر

## مدى تأثير الأساس الاتفاقي لحق التجديد على تكوين المحل التجاري وحمايته القانونية

د/نوي عبد النور

ألتكاملة المشار اليهم أنفا ،حيث نص على الحماية المقررة مثلا بالنسبة للاعتداء على العلامة التجارية بموجب دعوى التقليد(23) وعلى المساس والاعتداء على الحقوق الاستثنائية الممنوحة بموجب براءة الاختراع بموجب دعوى التعويض ووقف الاعتداء ، حيث أن تقدير التعويض هنا يختلف عن تقدير التعويض الاستحقاقى، ذلك أنه يشمل ما لحق صاحب البراءة من خسارة ومافاته من كسب(24).

وعليه يستطيع المستأجر مالك المحل التجاري الاستناد الى مثل هذه النصوص لحماية محله التجاري إذا تم الاعتداء على أحد هذه العناصر سواء من طرف المؤجر نفسه أو من طرف مستأجر آخر يحل محله، بعد مغادرته للأماكن المستأجرة إستنادا لنص المادة 187 مكرر من القانون التجاري

### ثانيا : الحماية القانونية الخاصة بالمحل التجاري ككيان مستقل بذاته

سن المشرع الجزائري كذلك بعض النصوص الخاصة التي هدف من ورائها الى حماية المحل التجاري ( المتجر ) ككيان واحد مستقل بذاته يمكن لمالك التجر المستأجر للاماكن المستغل فيها النشاط التجاري الارتكاز عليها لدفع مختلف صور الاعتداء المنصوص عليها في هذه القوانين والمطالبة بالتعويضات المقررة جبرا للضرر الذي لحقه نتيجة هذه الممارسات المنافية للمنافسة الشريفة أو الممارسات التجارية غير النزيهة ، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في كل من قانون المنافسة وقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية (25)حيث حظر المشرع الجزائري بموجب قانون المنافسة الممارسات المقيدة للمنافسة في المواد من 06 الى 12 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم حيث تتمثل هذه الممارسات في في الاتفاقات المقيدة للمنافسة سواء كانت صريحة أو ضمنية وفي صورة اتفاق مكتوب أو شفهي أو حتى في صورة سلوك أو عمل مدبر إذا كانت تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الاخلال بها في نفس السوق أو في جزء منه(26) .

وعليه إذا أثبت المستأجر مالك المحل التجاري ( المتجر ) وجود أي اتفاق بين المؤجر الذي رفض التجديد ،وأحد المنافسين للتاجر المحلي للأماكن المستأجرة ، جاز له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة هذا التواطؤ المنافي للمنافسة الشريفة .

كما يمكن لصاحب المتجر الاستناد إلى أحكام القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث حددت المادة 27 منه الممارسات التجارية غير النزيهة والتي تخول للمتضرر

## مدى تأثير الأساس الاتفاقي لحق التجديد على تكوين المحل التجاري وحمايته القانونية

د/نوي عبد النور

منها رفع دعوى تهدف إلى إيقاف هذه الممارسات وطلب التعويض عن الاضرار التي لحقت، وبالأخص ما أورده الفقرة 8 منها حيث نصت على ما يلي : " ... إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها . " فيكون من باب أولى ممارسة نشاط مماثل في نفس المكان الذي تم إخلاءه سواء من طرف المؤجر مالك الجدران أو من طرف مستأجر آخر حل محل الأول ، خصوصا إذا لم تفصل بينهما مدة زمنية معتبرة عرفا في ذلك . وهكذا يتضح لنا كيف أن التاجر مستأجر الاماكن التي يمارس فيها النشاط التجاري يبقى متمتعا بحماية محله التجاري (متجره ) المقررة بموجب النصوص الخاصة حتى في ظل غياب الاتفاق على حق التجديد، بل إن الامر لا يتوقف عند هذا الحد إذ يمكنه كذلك الارتكاز إلى القواعد العامة لحماية متجره ، وهذا ما سوف نحاول ابرازه في الفرع التالي

**الفرع الثاني: الحماية القانونية المقررة للمحل التجاري بموجب القواعد العامة (دعوى المنافسة غير المشروعة)**

يقصد بالمنافسة غير المشروعة : " استخدام التاجر لأساليب غير سليمة بقصد التأثير على العملاء واجتذابهم (27) وعرفت لجنة تنظيم التجارة الفرنسية بأنها : " العمل الذي يقع من تاجر سيئ النية ويكون من شأنه صرف عملاء تاجر آخر عنه أو محاولة صرفهم عنه أو الاضرار بمصالح التاجر المنافس أو محاولة الاضرار بها بوسائل مخالفة للقانون والعادات أو بوسائل تتنافى وشرف المهنة " (28). وباعتبار أن المنافسة تعد من الاعمال المتطورة بصفة مستمرة فإن الاعتداءات و الأخطاء التي تقع من المنافسين على مختلف عناصر المحل التجاري لا يمكن حصرها بسبب تعدد أشكالها ووسائلها (29) ولذلك نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على دعوى المنافسة بصورة صريحة وواضحة في القانون التجاري أسوة ببعض التشريعات ، إلا انه نظم أحكامها في القانون 02/04 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تحتى مسمى الممارسات التجارية غير النزيهة في المواد 26 ، 27 ، و 28 منه في حين نجد بعض التشريعات قد نصت صراحة على هذه الدعوى على غرار المشرع المصري الذي نص عليها في المادة 66 من قانون التجارة المصري(30) ، حيث نجد تشابه وتطابق كبيرين بين نصوص مواد القانونين.

## مدى تأثير الأساس الاتفاقي لحق التجديد على تكوين المحل التجاري وحمايته القانونية

د/نوي عبد النور

وبما أن المشرع الجزائري لم ينص على دعوى المنافسة غير المشروعة بصفة صريحة يمكن بالتالي الاستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في القانون المدني والارتكاز عليها للمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي تلحق بالمحل التجاري المملوك للتاجر المستأجر - المحلي للمكان الذي كان يستغل فيه متجره إستنادا لنص المادة 187 مكرر من القانون التجاري - متى توافرت أركان هذه المسؤولية استنادا لنص المادة 124 و 124 مكرر من القانون المدني، كما يمكنه حسب رأينا الارتكاز كذلك إلى قواعد وأحكام الاثراء بلا سبب للمطالبة بالتعويض من الشخص الذي أثري على حساب المحل التجاري بلا سبب إستنادا لنص المادة 141 و 142 من نفس القانون ، متى عجز عن إثبات الخطأ أو الضرر التي تقرضهما الاحكام المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية .

### الخاتمة:

يتضح لنا مما سبق دراسته أن تخلي المشرع الجزائري عن إقرار حق التجديد وتعويض الاخلاء بقوة القانون وبدلا من ذلك النص على الزام التاجر المستأجر بمغادرة الامكنة المستأجرة دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء ودون الحق في المطالبة بتعويض الاستحقاق، إلا باتفاق الأطراف على خلاف ذلك ، في تعديل 2005 إستنادا لنص المادة 187 مكرر من القانون التجاري، لا يؤثر تماما على تكوين المحل التجاري (المتجر) وملكيته من قبل التاجر المستأجر، شريطة أن يمارس هذا الاخير نشاطه التجاري أو الصناعي في الاماكن المستأجرة لمدة زمنية لا تقل عن سنتين ، وهي المدة التي يفترضها القانون كمعيار للحد الأدنى لتكوين المحل التجاري إستنادا لنص المادة 172 من القانون التجاري التي مازالت سارية المفعول ، ذلك أن عنصر التجديد والتعويض الاستحقاق لا يعد من العناصر الالزامية التي يؤدي غيابها إلى زوال المحل التجاري (المتجر) خلافا لعنصري الزبائن والسمعة اللذان لا يمكن للمحل التجاري أن يتكوّن بدونهما .

كما أن هذا التعديل لا يؤثر كثيرا على الحماية القانونية المقررة للمحل التجاري والمشاريع الاستثمارية عموما التي يتم ممارستها في أماكن مستأجرة،فإخلاء هذه الأماكن من طرف التاجر صاحب المشروع لا يحرمه من الحماية القانونية التي تتمتع بها عناصر محله التجاري بصفة مستقلة كما هو الشأن

## مدى تأثير الأساس الاتفاقي لحق التجديد على تكوين المحل التجاري وحمايته القانونية

د/نوي عبد النور

بالنسبة للعلامة التجارية وبراءة الاختراع مثلا حيث خولت النصوص الخاصة بهما لصاحبه حق رفع دعوى التعويض، إضافة الى وقف الاعتداء الممارس من طرف الغير .

و يمكن لمالك المحل التجاري كذلك الاستناد الى الاحكام التي تضمنها الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم أو القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم ، لدفع الاعتداءات التي تطال متجره عموما ككيان واحد يركز على العملاء والسمعة عن طريق دعوى التعويض ووقف الممارسات التجارية غير النزيهة المنصوص عليها في هذا القانون ، كما يبقى المحل التجاري متمتعاً بالحماية المقررة له بموجب القواعد العامة عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، فيستطيع صاحب المتجر ان يرفع دعواه الرامية الى وقف الاعتداء وطلب التعويض عن الاضرار التي لحقت محله التجاري إستنادا لقواعد المسؤولية التقصيرية وفقا للقانون المدني أو حتى على أساس قواعد وأحكام الاثراء بلا سبب في حالة عجزه عن إثبات الخطأ أو الضرر وتبقى هذه الحماية قائمة حتى بعد مغادرته للمكان المستأجرة خصوصا سواء كان الاعتداء من قبل المؤجر مالك العقار أو من طرف مستأجر آخر حل محله .

### الهوامش

1-الامر 59 75 المؤرخ في-الامر 59/75 المؤرخ في 19/ 12 /1975 المتضمن القانون التجاري ج ر العدد 101 .

2- القانون 02/05 المؤرخ في 06/02/2005 المعدل و المتمم للقانون التجاري ج ر العدد 11

3-- فوزي محمد سامي شرح القانون التجاري-الجزء الأول الأردن دار الثقافة، الطبعة الأولى 2009. ص166

4-عزيز العكيلي: شرح القانون التجاري الجزء الأول الأردن دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2005، 217

5-ادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول المحل التجاري و العمليات الواردة عليه، دار هومة 2013/2014، ص45،34

## مدى تأثير الأساس الاتفاقي لحق التجديد على تكوين المحل التجاري وحمايته القانونية

د/نوي عبد النور

6-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 au artisanal

7- 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.

8- نادية فوضيل المرجع السابق ص ص24

9- عزيز العكيلي: شرح القانون التجاري الجزء الأول الأردن دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2005، ص219

10- jean Milhaud propriété commercial thèse pour le doctorat 1935 éd librairie du recueil Sirey – paris 1935 p 4 et s)

11- القانون 03-19 المؤرخ في 04/11/2003 المتضمن المصادقة على الامر رقم 06/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالعلامات ج ر العدد 67 المؤرخ في 05/11/2003 القانون 03-19 المؤرخ في 04/11/2003 المتضمن المصادقة على الامر رقم 07/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق براءات الاختراع ج ر العدد 67 المؤرخ في 05/11/2003 القانون 03-20 المؤرخ في المؤرخ في 04/11/2003 المتضمن المصادقة على الامر رقم 08/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر أمتكاملة ج ر العدد 67 المؤرخ في 05/11/2003

12- JACK BUSSY ; DROIT DES AFFAIRES : PARAIS ; DALLAZ ; 1998 ;p 110

13-المادة 172 الامر /59 المتضمن القانون التجاري بصياغتها العربية والفرنسية

14-قرار المجلس الاعلى الصادر بتاريخ 22/05/1988 القضية رقم 47217، المجلة القضائية العدد 1 لسنة 1993 ص 266 وما بعدها وغيرها من القرارات.

15-قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية الصادر في 07/01/1997 القضية رقم 146425،

مجلة الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا عدد خاص لسنة 1999 وغيره من القرارات

## مدى تأثير الأساس الاتفاقي لحق التجديد على تكوين المحل التجاري وحمايته القانونية

د/نوي عبد النور

16- تنص المادة 194 من الامر 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري على ما يلي : في حالة عدم اتفاق الطرفين عند انتهاء مدة ثلاثة اشهر من تاريخ التبليغ ، ومهما كان مبلغ الايجار ترفع كل النزاعات المتعلقة بهذا الباب لدى الجهة القضائية المختصة والتي يكزن موقع العمارة تابعا لها ، وذلك عن طريق التكاليف بالحضور يقدم من الطرف الذي يهمله التعجيل. غير انه اذا طالب المستأجر بتعويض الاخلاء جاز للطرف الذي يهمله التعجيل ان يتم دعواه امام رئيس المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة ليأمر بإجراء الخبرة الازمة ، 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 .

17- المشرع الجزائري استعمل المصطلحين معا للدلالة على نفس المعنى حيث استعمل مصطلح " تعويض الاستحقاق " في نص المادة 176 من القانون التجاري واستعمل مصطلح " تعويض الاخلاء في نص المادة 194 من نفس القانون

18- بلخير هند : تعويض الاستحقاق -دراسة مقارنة -رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران السنة الجامعية 2013/2014 ص 251 وما بعدها

19- جنادي الجيلالي: الايجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر الطبعة الاولى 2001 ص91

20- بلخير هند : تعويض الاستحقاق -دراسة مقارنة - المرجع السابق ص78 وما بعدها

21- بلخير هند : المرجع نفسه ص 84،85

22- تنص المادة 202 من الامر 59/75 المتضمن القانون التجاري على ما يلي: " اذا كان المؤجر

مالكا في نفس الوقت للعمارة المؤجرة والمحل التجاري المستغل وكان الايجار يشمل العمارة والمتجر في

نفس الوقت فإنه يجب على المؤجر ان يسدد للمستأجر عند مغادرته ، تعويضا مطابقا للفائدة التي يمكن

له ان يحصل عليها من زيادة القيمة الحاصلة سواء من المتجر أو القيمة الايجارية للعمارة بفضل

التحسينات المادية التي قام بها المستأجر بالاتفاق مع المالك .

23- انظر المواد من 26 الى 29 من القانون 03-19 المؤرخ في 04/11/2003 المتضمن

المصادقة على الامر رقم 06/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالعلامات ج ر العدد 67 المؤرخ

في 05/11/2003

## مدى تأثير الأساس الاتفاقي لحق التجديد على تكوين المحل التجاري وحمايته القانونية

د/نوي عبد النور

- 
- 24- انظر المواد 56،57 و 58 من القانون 03-19 المؤرخ في 04/11/2003 المتضمن المصادقة على الامر رقم 07/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق ببراءات الاختراع ج ر العدد 67 المؤرخ في 2003/11/05
- 25- انظر الامر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية العدد 43 الصادرة في 2003/07/20 المعدل والمتمم ،
- انظر كذلك : القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجريدة الرسمية العدد 41 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004 المعدل والمتمم .
- 26- انظر المادة 06 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم سبق الاشارة اليه
- 27- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الاعمال التجارية،التاجر الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية 1999 ص 183
- 28 - التعريف مأخوذ من كتاب محمد الامير يوسف وهبة ، صور الخطأ في دعوى المنافسة الغير مشروعة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة 1990 ص 88 .
- 29- عبد الرحمان السيد قرمان ، الجديد في أعمال المنافسة غير المشروعة - المنافسة الطفيلية-دار النهضة العربية مصر 2017 ص 19
- 30- قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 .