

أثر التعديلات في أحكام عقود الإيجار التجاري بالقانون 05-02 على إتفاقات الأطراف

The impact of modifications to the commercial lease contracts of Law No. 05-02 on parties' agreements.

وليد بن علي

Walid Benali

أستاذ محاضر "ب"، التخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 لونيسى علي.

Lecturer class b, Specialization: Private law, faculty of law and Political Science

University of Blida 2 Ali Lounici.

Email: w.benali@univ-blida2.dz

تاريخ النشر: 2023/06/11

تاريخ القبول: 2023/06/07

تاريخ إرسال المقال: 2023/04/30

ملخص:

إن تعديل أحكام الإيجارات التجارية بالقانون 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، قد أدى تغيير جذري في أهم الأسس التي يقوم عليها الإيجار التجاري، والمتمثلة على الخصوص في تمتع مستأجر العقار لممارسة نشاط تجاري - بمقتضى عقد الإيجار - بالحق في تحديد العقد بقوة القانون، أو الحصول على تعويض استحقاقى مقابل رفض المؤجر لهذا التجديد.

هذا التوجه الذي كان يكرّس أفضلية ملكية المحل التجاري على الملكية العقارية من الناحية الاقتصادية آنذاك، قد خلف - بالممارسة العملية - مشاكل ونزاعات قضائية عرقلت من حركية النشاط الاقتصادي بشكل عام، فجاء التعديل ليشجع المعاملات العقارية المتعلقة بالإيجار التجاري لتبنى على حرية التعاقد، بعيدا عن القيود والإجراءات التي كانت مفروضة في السابق، لكنه فرض في مقابل ذلك الشكلية الرسمية عند إبرام هذه العقود، ومنح للأطراف حرية اختيار النظام القانوني الأنسب لحكم علاقاتهم الإيجارية، الأمر الذي يُحتم على الموثق باعتباره محرّر العقد، الإلمام الجيد لمقتضيات أحكام النظامين، والتصرف بحكمة ودراية كبيرتين في توجيه النصح وإعلام الأطراف بالآثار القانونية المترتبة عن اتفقاتهم. كلمات المفتاحية: الإيجار التجاري؛ العقد الرسمي؛ الموثق؛ الملكية العقارية؛ التحصيل الجبائي.

Abstract:

The modification of commercial lease provisions by Act No. 05-02 of 06 February 2005 drastically changed the main foundations of commercial lease. In particular, the tenant of the property to engage in a business - under the lease - has the right to renew the contract by force of law or to receive compensation in return for the lessor's refusal to renew it. This tendency, which was establishing the preference of business property over real estate property in economic terms at the

time, but this tendency in practice, behind problems and litigation, has hampered the dynamism of economic activity in general.

The modification encouraged the commercial transactions described to be free of restrictions and procedures previously imposed, but it imposed formality upon the establishment of such contracts, giving the parties the freedom to choose the legal system most appropriate to govern their rental relations. Good knowledge of the requirements of the provisions of the Regulations is imperative for the notary as the editor of the contract, and to act with great skill and expertise in advising and informing the parties of the legal implications of their agreements.

Keywords:

Commercial leasing; Formal contract; Notary; real estate property; tax collection.

مقدمة.

يعتبر عقد الإيجار عموماً من أهم العقود المسماة، سواء ضمن أحكام القانون المدني أو أحكام القانون التجاري انتشاراً وتعاملاً ما بين الأشخاص، طبيعيين كانوا أو اعتباريين، ولعل الناظر في أعمال الموثقين والتردد على مكاتبهم يدرك فيما لا يدع مجالاً للشك، أنها أكثر ملفات العقود التي تنتظر التوثيق واضفاء طابع الرسمية في وقتنا الحالي، نظراً لحيويتها في مجال متطلبات اقتصاد السوق، ولذلك خصه المشرع الجزائري -كباقي نظرائه من المشرعين- بنصوص عديدة ودقيقة، سواء على مستوى القوانين أو على مستوى المراسيم التشريعية والتنفيذية.

إن مختلف التطورات الجوهرية التي مسّت عديد الجوانب السياسية والاجتماعية والاقتصادية بل والاستثمارية، جاءت تلبية وتجسيداً لمتطلبات السوق، التي تؤكد في كل مرة على حرية الاتجار، حيث أوضحت التعديلات الدستورية المتعاقبة الاهتمام بهذا المجال، والنص عليه صراحة، آخرها ما جاء في نص المادة 61 من دستور 2020 قولها: " حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

وفي نفس السياق، عرف قانون الاستثمار في الجزائر عدة تعديلات، تماشياً مع حاجة البلاد الى تنويع الاقتصاد، بهدف الخروج من التبعية للمحروقات، والعمل على خلق فرص استثمارية جالبة للثروة وخلقاً لمناصب الشغل، وتشجيع الإنتاج الوطني وترقية الصادرات، ولا يكون ذلك إلا بإنشاء إطار قانوني مرن يحفز المتعاملين الاقتصاديين سواء كانوا وطنيين أو أجانب على الانخراط في العملية الاستثمارية، وكان آخرها قانون رقم 22-18 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق 24 يوليو سنة 2022، يتعلق بالاستثمار.

في مقابل ذلك، شدد المشرع على حرمة المساس أو الاعتداء أو التعرض للملكية الخاصة بأي شكل من الأشكال، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك، وقد جاء في المادة 60/ف 2 من دستور 2020 قولها: "...لا تنزع الملكية إلا في إطار القانون وبتعويض عادل ومنصف".

ومواكبة لضرورة الانفتاح الاقتصادي وتحسينه على أرض الواقع، كان من البديهي ممارسة النشاط الصناعي أو التجاري أو الحرفي في مكان يوفر الاستقرار والأمن للمتعامل الاقتصادي بشكل عام، لذلك تدخل المشرع الجزائري وأجرى تعديلات على الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، كان آخرها بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005.

وقد كانت عقود الإيجارات التجارية ضمن هذا الاهتمام لما لها من تأثير قوي، باعتبارها الدعامة والركيزة الأساسية لكافة النشاطات الاقتصادية والتجارية والمقاولاتية من جهة، وباعتبارها أيضا تنظم العلاقات القانونية بين أكثر فئات الأشخاص استجابة للتعامل بها في الواقع العملي.

فقد استحدث المشرع الجزائري المادة 187 مكرر في القانون التجاري بموجب التعديل الذي جاء به القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005 المعدل والمتمم له، حيث جاء فيها: "تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان، وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية.

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 الأطراف خلاف ذلك".

واعتقدنا أن هذه المادة القانونية المستحدثة قد وازنت بين تدخل وظيفة الدولة في مراقبة العمليات القانونية المبرمة، عبر فرض الشكلية الرسمية على العقود التي تنشأ مع سريان القانون الجديد، وبين تكريس مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد المبني على الرضائية بموجب المادة 106 من القانون المدني، وهو ما يتطلب من الموثق أن يكون حذرا ويقظا، ويتعامل بكل احترافية وجدية وفقا لما تقتضيه القوانين المنظمة للمهنة وأعرافها، بدءا من الصياغة السليمة والصريحة لإرادة الأطراف تجنباً للأخطاء والعبارات الغامضة التي تدفع لأي تأويلات قد تُعطل من عمل القضاة في البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، وكذا تبيان كافة البنود والشروط اللازمة لذلك.

ذلك أن فرض الشكلية الرسمية على مثل هذه العقود باعتبارها من العقود الزمنية، تستلزم من الموثق كضابط عمومي محرر لها، أن يكون ملما بكل ما يحيط بجوانبها، فقد جاء في نص المادة 12 من قانون 02-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق التي نصت على أنه: "على الموثق أن يتأكد من صحة العقود، وأن يقدم نصائح الأطراف قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها وتضمن تنفيذها".

كما يسعى الموثق إلى تبيان الحقوق والالتزامات لكلا الطرفين، والآثار المترتبة عنه ذلك، قصد تنفيذ عقودهم على دراية كاملة تفاديا لأي نزاع قد يطرأ في المستقبل، وفقا لما جاء في نص المادة 12/ف2 من نفس القانون على أنه: "كما يعلم الموثق الأطراف بمدى التزاماتهم وحقوقهم، ويبيّن لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها، والاحتياطات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم".

من هذا المنطلق، فإن استقراء المادة 187 مكرر من القانون التجاري، قد يثير بعض الإشكالات عند تطبيقها من قبل الموثق، خاصة وأنها تشير إلى وضعيتين قانونيتين قد تُعرض عليه، وذلك إما في حالة الاتفاق الصريح على تطبيق مقتضيات نص المادة السالفة الذكر أو حالة الاتفاق على استبعادها.

ذلك أن الموثق وهو بصدد تحرير مثل هذه العقود بمعية أطراف العلاقة، يأخذ بعين الاعتبار جميع أحكام القانون التجاري في هذا المجال، إذا ما تم الاتفاق على تطبيق الأحكام الآمرة، من خلال ما يدخله الأطراف من عبارات أو شروط في عقد الإيجار الرسمي المحرر في ظل وجود نص المادة 187 مكرر من القانون التجاري.

وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية: كيف يمكن تحديد التكييف الصحيح للإطار القانوني الذي يُجسد اتفاق الأطراف في عقود الإيجارات التجارية بموجب التعديل المضاف؟ .

وللإجابة على هذه الإشكالية، نحاول التطرق إلى مجالات إعمال المادة 187 مكرر من القانون التجاري (المبحث الأول)، ثم يلي ذلك بالضرورة التطرق إلى مجالات استبعاد تطبيق نص المادة السالفة الذكر (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إعمال القاعدة العامة للمادة 187 مكرر من القانون التجاري.

إن أهم التعديلات التي أجراها المشرع الجزائري على عقود الإيجار التجاري بموجب التعديل الجديد الذي تضمنته المادة 187 مكرر من القانون التجاري، مسّت كل من شكل العقد ومدته وكيفية إنجازه، وقوة حجّة هذا العقد أمام القضاء في حالة ما تم رفع أي نزاع بخصوصه.

وللحديث عن هذه التعديلات الجوهرية، سنعمل على تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول الشكلية في عقد الإيجار التجاري، لنعرج بعدها في المطلب الثاني إلى المدة الزمنية كعنصر جوهري في هذه العقود.

المطلب الأول: وجوب إ فراغ الشكل الرسمي على هذه العقود.

إذا رجعنا إلى النصوص القانونية التي نظمت عقد الإيجار التجاري قبل التعديل، سنجد أنها كانت عقود تخضع لمبدأ الرضائية بالأساس، ولم تشترط شكلا معينا أو محددا، فقد أجازت المادة 172 من القانون التجاري قبل التعديل، أن يكون العقد مكتوبا كتابة رسمية أو عرفية أو حتى شفويا، وهو نفس التوجه الذي سلكه المشرع الجزائري في القانون المدني بخصوص عقد الإيجار المدني قبل تعديل 2007.

حيث يرى جانب من الفقه، أن المشرع لم يشترط شكلا معينا، بل كان الإيجار الشفوي صحيحا يكفي لإثباته تقديم وصولات الإيجار فقط، أو يمكن أن تجسد العلاقة الإيجارية في شكل كتابة عرفية، بشرط اتباع نموذج عقد الإيجار المصادق عليه بالمرسوم التنفيذي 94-69، كما لم ينص المشرع على ضرورة الكتابة في حالة تجديد عقد الإيجار، حتى ولو كان هذا التجديد مقترن باشتراطات غير التي كان متفق عليها في العقد الأول (فريدة، 2008-2009، صفحة 39).

كما يمكن إثبات هذه العقود بكافة طرق الإثبات المقررة في القانون التجاري، حيث تنص المادة 30 من القانون التجاري على أنه: " يثبت كل عقد تجاري: 1- بسندات رسمية، 2- بسندات عرفية، 3- فاتورة مقبولة، 4- بالرسائل، 5- بدفاتر الطرفين، 6- بالاثبات بالبيئة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

أما اليوم فأصبحت بموجب القانون 02-05 عقوداً رسمية، وإلا كانت في حكم العدم، بحيث إذا أبرم العقد في الشكل العرفي عُدَّ باطلاً بطلاناً مطلقاً، وهو الأمر الذي وسَّع من مجال تدخل الموثق باعتباره محرّر العقود الرسمية، بصريح نص المادة 03 من قانون 02-06 يتضمن تنظيم مهنة التوثيق على أن: "الموثق ضابط عامومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة".

ولهذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق في الفرع الأول إلى الرسمية كشرط صحة، ثم نتناول في الفرع الثاني الرسمية كإجراء تحت الطلب لتجسيد إرادة الطرفين.

الفرع الأول: الرسمية كشرط صحة مسبق بموجب التعديل الجديد.

لم يكن باستطاعة المؤجر إخراج المستأجر الذي مرّت عليه المدة القانونية لإنشاء القاعدة التجارية من العقار الذي يمارس فيه النشاط التجاري، وفقاً لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 172 المشار إليها سابقاً، إلا على إثر تنبيه بالإخلاء ودفع تعويض الاستحقاق طبقاً لنص المادة 176 من القانون التجاري.

وقد تبينّ بالممارسة العملية حسب جانب من الفقه (زودة، 2005، صفحة 21)، أن تعويض الاستحقاق أصبح عبئاً ثقيلاً على المؤجر، لأنه في حالة إنشاء القاعدة التجارية في عقاره، لا يستطيع استرجاعه إلا بعد إعادة دفع أضعاف مضاعفة مما قبضه، بل قد تصبح قيمة القاعدة التجارية المنشأة أغلى من قيمة العقار نفسه.

دفع هذا الوضع في الواقع العملي إلى تقليص تحديد المدة إلى أقل من سنتين، بهدف منع المستأجر من إنشاء قاعدته التجارية في العقار المستأجر من جهة، وحرمانه من الاستفادة من أحكام في التجديد بقوة القانون من جهة ثانية، فنتج عن ذلك مرة أخرى، أن هذه المدة ليست في صالح التاجر، لأنه لا يكاد يشرع في ممارسة نشاطه التجاري وما يتبع ذلك من تكبد مصاريف باهضة في تهيئة العقار، حتى تنتهي المدة المحددة في العقد، بحيث يجب عليه مغادرة العقار، كما أنها ليست في صالح المؤجر الذي يجب عليه أن يبحث عن مستأجر آخر، وما يكلفه ذلك من مصاريف واهدار للوقت، وبالنتيجة كلها عدم الاستقرار في النشاط التجاري (زودة، 2005، صفحة 22).

وفي هذا السياق، لم يحدّد المرسوم التنفيذي 15-111 المؤرخ في 03 مايو 2015 الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري على أي مدة في عقد الإيجار التجاري، كشرط للقيد في السجل التجاري، وترك للأطراف الحرية في تحديدها، واشترط فقط إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري، بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري وذلك في المواد 7، 8، 9، 12 من نفس المرسوم.

لقد أظهر العمل بأحكام النظام السابق من القانون التجاري، الذي كان يسمح بإبرام عقود الإيجار التجارية دون اشتراط للكتابة الرسمية، الكثير من الاختلالات والنقائص والتعقيدات فيما يتعلق بصعوبة الفصل في النزاعات المرفوعة أمام القضاء، نظراً لتعدد طرق الإثبات في المواد التجارية وتعارضها -في بعض الأحيان- فيما بينها.

الأمر الذي أثقل كاهل القضاة في قضايا كثيرة تطلبت الكثير من الوقت للتحري والتحقق، خاصة أن القضاة ملزمون بالاجتهاد وإصدار الأحكام، والفصل في القضايا مهما كان نوعها، وإلا تعرض للمحاكمة نتيجة امتناعه عن الفصل في القضايا المعروضة عليه، وإلا عُدَّ مرتكباً لجرمة إنكار العدالة (جعفور، 2011، صفحة 202)، وفقاً لمقتضيات المادة 136 من قانون العقوبات الجزائري.

وتجنباً لهذا الوضع المعقد الذي ضيَّع مصالح أطراف العلاقة التعاقدية، من خلال الاجراءات القضائية المعقدة والطويلة، تدخل المشرع الجزائري لإضفاء الكتابة الرسمية كشرط على عقود الإيجارات التجارية بموجب المادة 187 مكرر المستحدثة في القانون التجاري في 2005، تكون صونا لحقوق الأطراف وتأميناً لمراكزهم القانونية من جهة، ومن جهة أخرى يحرر هذا العقد بمعرفة الموثق كضابط عمومي مفوض من قبل السلطة، يدفع من خلال سلطته واختصاصه كل التأويلات والعبارات الغامضة التي يمكن أن تتعارض مع إرادة الأطراف، مما يعطي حجّة لهذا العقد باعتبار سنداً رسمياً مهوراً بالصيغة التنفيذية عند الاقتضاء.

وقد جاء في نص المادة 31 من القانون 06-02 المنظم لمهنة الموثق على أنه: "تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقاً للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية، ويؤشر على الأصل بتسليم النسخة التنفيذية"، كما تنص المادة 32/1 التي تليها من نفس القانون على ما يلي: "لا تسلم الا نسخة تنفيذية واحدة تحت طائلة العقوبات التأديبية".

ولهذا تعتبر الورقة الرسمية سنداً تنفيذياً إذا كانت موهورة بالصيغة التنفيذية، فتمكن صاحبها من التنفيذ مباشرة دون الحاجة إلى استصدار حكم لذلك، وهذا ما أشارت إليه المادة 600/11 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "...لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي. والسندات التنفيذية هي: - العقود التوثيقية لا سيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنات المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة".

ولقد تضاربت قرارات المحكمة العليا لسنوات طويلة، قبل تعديل القانون التجاري في 2005، بخصوص اشتراط الشككية الرسمية من عدمها، نتيجة التعارض الواقع بين النصوص القانونية، ففي الوقت الذي تجيز فيه المادة 172 من القانون التجاري إبرام عقد الإيجار التجاري شفاهة، وتؤكد على حرية اثباته بكافة طرق الإثبات المبينة في المادة 30 من نفس القانون، جاءت المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني (بموجب تعديل 1988) لتشتطر الرسمية على بعض العقود ومن بينها الإيجار التجاري.

وعزّز ذلك بعد فترة وجيزة، نص المادة 63 من قانون المالية لسنة 1992 التي تمنع على مفتشي التسجيل القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة للإيجارات التجارية، مما أرق كاهل القضاة في النظر والتدقيق بشكل مكثف في كل قضية على حدة، وهو ما جعل المشرع في النهاية يحسم الأمر بصريح نص المادة 187 مكرر من القانون التجاري، واعتبار الرسمية ركن من أركان عقد الإيجار التجاري، تحت طائلة البطلان. (مبروك، 2006، الصفحات 143-144).

الفرع الثاني: الرسمية كإجراء تحت الطلب لتجسيد العلاقة الإيجارية السابقة.

يمكن لما سبق ذكره من إشكالات، قد تعترض الموثق في حالة طلب الأطراف إضفاء الرسمية كإجراء فقط لتثبيت علاقة إيجارية سابقة، والقائمة مسبقا بين كل من المؤجر والمستأجر وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: يكون ذلك في حالة وجود عقد إيجار تجاري شفهيًا كان أو مكتوب، بين المؤجر والمستأجر ولكن قبل صدور القانون 05-02، ويطلب أطراف العقد من الموثق تجديد هذا العقد بإفراغه في الشكل الرسمي، وفقا لما تقتضيه المادة 187 مكرر من القانون التجاري.

ثم يقع نزاع بخصوص هذا العقد الرسمي، فيما يتعلق بمدة الإيجار أو بدل الإيجار أو بالبقاء أو عدم البقاء في الأمكنة المؤجرة، أو طلب حق التجديد أو التعويض الاستحقاق، أو غيرها من النزاعات التي قد تحدث في الواقع العملي، وهذا كله يستدعي الوقوف على نقطتين أساسيتين:

النقطة الأولى: إذا رفع النزاع أمام القضاء بعد تجسيد العلاقة الإيجارية السابقة بالكتابة الرسمية أمام الموثق وفق ما تقتضيه المادة 187 مكرر من القانون التجاري، فإن ذلك لا يمنع القاضي من الحكم لصالح المستأجر، إذا كان موضوع النزاع يتعلق بمطالبة هذا الأخير بالبقاء في العين المؤجرة أو بحقه في طلب التجديد، أو الحصول على التعويض الاستحقاق، وذلك استنادا إلى أحكام المواد 172 إلى غاية 187 من القانون التجاري التي نشأت فيها العلاقة التجارية السابقة، والتي قرّرت في نفس الوقت مجموعة من الحقوق المكتسبة لصالح المستأجر منذ بداية قيده في السجل التجاري، ومزاولة نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي في العقار محل النشاط، وليس من تاريخ إفراغ هذه العلاقة الإيجارية في عقد رسمي (بلخير، مجال عمل الموثق في عقود الإيجارات التجارية في ضوء القانون 05-02 الجزء الأول، 2014، صفحة 20).

وأساس هذه المبررات القانونية، يقول جانب من الفقه (فيلاي، 2010، الصفحات 342-343)، مردّها إلى المبدأ التي يقضي باستمرار سريان القانون القديم على المراكز القانونية العقدية استثناءً دون المراكز القانونية المنظمة، ويفيد أن المراكز القانونية العقدية والحقوق المكتسبة التي تكوّنت في ظل القانون القديم تبقى سارية المفعول، حتى بعد صدور القانون الجديد، طالما أن الأمر يتعلق بآثار العقد وليس بتكوينه.

وقد يقضي القانون صراحة بسريان القانون القديم على المراكز القانونية العقدية المستمرة التي نشأت في ظله، وهو ما أشارت إليه المادة 187 مكرر 1 المستحدثة بقولها: "يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه، خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام العقد".

ودون الخوض في الجدل الفقهي الذي حاول فيه بعض الفقهاء وضع معيار لتحديد مجال الأثر المستمر للقانون القديم، بالنسبة للمراكز القانونية التعاقدية والاقتراحات المتعددة في هذا الشأن، حيث استند الفقه في ذلك باختصار إلى أربعة معايير لتطبيق الأثر المستمر للقانون القديم وهي: 1- معيار العقود ذات النظام القانوني والعقود ذات النظام التعاقدية، 2- معيار النظام العام، 3- معيار طبيعة القاعدة القانونية (آمرة أو مكملة)، 4- معيار توحيد النظام القانوني (فيلاي، 2010، الصفحات 345-352).

إننا نعتقد مع كل ذلك، أن الأمر يعود بالدرجة الأولى إلى احترافية ومهنية الموثق، في الإحاطة بكل النصوص القانونية المنظمة لهذه العقود، وكذا معرفة غاية المشرع من أي تعديل أو إضافة لنصوص، سواء كان ذلك صراحة أو ضمناً، حتى يتمكن من تقديم النصح للأطراف، قصد انسجام تنفيذ إرادتهم مع مضمون القوانين السارية، وهو نفس الأمر بالنسبة للقاضي إذا ما عُرض عليه أي نزاع في هذا الشأن.

ونحن لا نتفق مع ما يبرره -بعض رجال القضاء- على وجوب تطبيق مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد (المنصوص عليه في المادة 7 من القانون المدني) على عقود الإيجار التجاري التي أبرمت في ظل القانون القديم، ولم تنقض -عند سريان القانون الجديد- على المستأجر مدة سنتين أو أربع سنوات حسب الحالة، مسبباً أن المستأجر لم يكتسب القاعدة التجارية عند سريان القانون الجديد، إلا أن هذا التسبب في اعتقادنا، يخص جانب الاستفادة من أحكام التجديد بمرور المدة القانونية المشروطة فقط، أما ماعدا ذلك فيبقى مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم هو السند الحقيقي، طالما أن الموضوع يمس المراكز العقدية التي نشأت تحت سلطانه، ضف إلى ذلك، قد يقضي القانون الجديد صراحة سريان القانون القديم أو السابق على عقود إيجار أبرمت في ظله، وهو ما نصت عليه المادة 187 مكرر 1 من القانون التجاري (زودة، 2005، صفحة 25).

النقطة الثانية: إن حق تجديد عقد الإيجار التجاري من طرف المستأجر في النظام السابق، كانت من الحقوق المعترف بها له بقوة القانون، دون ذكرها صراحة في العقد، وذلك وفقاً لأحكام المادة 172 من القانون التجاري. وعلى هذا الأساس، إذا وافق أطراف العلاقة الإيجارية السابقة تجسيدها في شكل عقد رسمي، وفق ما تقتضيه أحكام المادة 187 مكرر من القانون التجاري، وكان المستأجر قد طلب من الموثق إضافة عبارة " قابلة للتجديد " بناء ما تشترطه بعض المصالح والإدارات العمومية، أو بناء على طبيعة بعض النشاطات الخاصة التي لا يعلم فيها وقت انتهاء المشروع.

فإن من واجب الموثق إعلام المؤجر، بأن هذه العبارة تفيد جزماً إمكانية مطالبة المستأجر بحقه بالبقاء في العين المؤجرة، بالرغم من وجود عقد رسمي وفقاً للمادة 187 مكرر، الذي يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المؤجرة بمجرد انتهاء المدة المحددة (بلخير، مجال عمل الموثق في عقود الإيجارات التجارية في ضوء القانون 02-05 الجزء الأول، 2014، صفحة 21).

وفي هذا السياق، تنص المادة 21 من قانون 04-08 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق لـ 14 غشت سنة 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على أنه: "عندما يكون الشخص الطبيعي مستثمراً أولياً، يمكنه اختيار موطن في محل إقامته المعتادة إلى غاية الانتهاء من المشروع، ومن ثم يصبح موقع النشاط موطناً له". وفي هذه الحالة، يمكن للمستثمر أن يبرم عقد إيجار تجاري محدد المدة وفي نفس الوقت قابل للتجديد، بهدف القيد في السجل التجاري من جهة، ومن جهة ثانية يستطيع من خلال هذا القيد في السجل التجاري استكمال ملفاته الإدارية الأخرى، أو رغبة منه في الحصول على التمويل لشراء المعدات والآلات واقتناءها في سبيل الانتهاء من مشروعه الاستثماري.

كذلك يسمح تحديد محل إقامته المعتادة الأولي بعنوان السجل التجاري، تمكين المصالح التقنية المختصة والإدارات العمومية بمراسلته في محل إقامته كلما تطلب الأمر ذلك، وعند الانتهاء من المشروع يلزمه وجوبا تغيير محل إقامته إلى موقع النشاط، بشرط وجوب التعديل في بيانات السجل التجاري وفق ما تنص عليه القوانين.

الحالة الثانية: يكون ذلك في حالة رغبة شخصين في إبرام عقد إيجار تجاري وفقا لمقتضيات المادة 187 مكرر من القانون التجاري، وما قرره من اشتراط الكتابة الرسمية لصحة العقد وحرية تحديد مدة الإيجار بين الطرفين، وإبلاغ الموثق المستأجر بوجوب مغادرة الأمكنة المستأجرة لانتهاء المدة المحددة دون الحاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء، ودون الحق في الحصول على تعويض استحقاق، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، كل ذلك يحدث بعدما يتأكد الموثق من عدم وجود أي علاقة إيجارية سابقة بين الطرفين.

ولهذا فإن العقد الرسمي الذي يحرره الموثق في هذا الشأن، يكون بمثابة الإطار القانوني الذي يجسد إرادة الطرفين وفق أحكام المادة 187 مكرر، ويكون منتجا لآثاره من تاريخ إمضاءه من قبل الأطراف أمام الموثق، وبالتالي تكون المدة المحددة في العقد الرسمي ملزمة للطرفين دون الرجوع إلى أحكام القانون التجاري قبل التعديل، وهو ما نسعى في المطلب الموالي إلى تبياناه بشيء من التفصيل.

المطلب الثاني: المدة الزمنية كعنصر جوهري (ضابط منفعة).

يعتبر عنصر الزمن من بين أهم العناصر الأساسية في عقود الإيجار عموما، بل يعتبر تحديد المدة أهم ركن من أركان هذه العقود، إذ أن الأجرة أو بدل الإيجار يتحدد وفقا لمدة المنفعة (فريدة، 2008-2009، صفحة 21)، بحيث لا يستطيع المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة دون أن تمر مدة معينة من الزمن، وعلى أساس ذلك يزاول مستأجر العقار في عقد الإيجار التجاري نشاطه التجاري، وينتفع من خلال المدة المحددة بجميع العناصر المكونة للمحل التجاري.

وفي هذا السياق، يذهب الفقه إلى القول بأن استعمال مصطلح العين المؤجرة كتعبير عن محل عقد الإيجار هو تصور مجازي فقط، أو هو من قبيل التجوز، والصحيح هو المنفعة التي تمثل محل التزام المؤجر، إذ يلتزم هذا الأخير بتمكين المستأجر من الانتفاع من العين المؤجرة لا من العين ذاتها، في مقابل محل التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار (شيهاني، 2017، الصفحات 101-107).

انطلاقا من ذلك، ولأهمية تحديد المدة بين أطراف العلاقة الإيجارية التجارية، يمكننا التعرض في هذا المطلب إلى نقطتين أساسيتين نعالجهما في فرعين، نتناول في الفرع الأول أوصاف هذه المدة، ثم نتقل إلى الأثر المترتب من تحديد المدة في عقد الإيجار التجاري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أوصاف تحديد المدة بين نص القانون واتفاق الأطراف.

لقد حدّد المشرع الجزائري في ظل الامر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري (قبل التعديل) بطريقة غير مباشرة مدة عقد الإيجار التجاري، بحيث رتب الحد الأدنى لمدة العقد بثلاث سنوات.

وهذا ما نصت عليه المادة 193 / ف1 و2 من القانون التجاري قولها: " لا يجوز تقديم طلب إعادة النظر إلا بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في الاستغلال من طرف المستأجر أو من تاريخ بدء الإيجار المجدد. يجوز تقديم طلبات جديدة في كل ثلاث سنوات اعتباراً من اليوم الذي يطبق فيه بدل الإيجار الجديد...".

ورُتب أيضاً بطريقة غير مباشرة، الحد الأقصى للمدة في عقد الإيجار التجاري بتسع سنوات، وهو ما نصت عليه المادة 175/ف1 من القانون التجاري قولها: " يجب في حالة تجديد الإيجار وفيما عدا حصول اتفاق بين الطرفين أن تكون مدة الإيجار الجديد مساوية لمدة الإيجار الذي حل أجله دون أن تزيد عن تسع سنوات...".

وإذا كانت القاعدة العامة تقضي على اعتبار العقد شريعة المتعاقدين طبقاً للمادة 106 من القانون المدني، فإنه تجسيدا لهذا المبدأ، يحق لكلا طرفي عقد الإيجار التجاري الاتفاق على مدة محددة بكل حرية، دون التقيد إطلاقاً بحد أدنى أو حد أقصى، وهو نفس الحكم الذي تضمنته المادة 187 مكرر من القانون التجاري، بحيث يكون هذا التحديد صريحاً ودقيقاً، أي تحديد تاريخ بداية وتاريخ نهاية لهذا العقد، ويصبح المستأجر في هذه الحالة منذراً من تلقاء نفسه بمجرد انتهاء المدة المتفق عليها، دون توجيه تنبيه بالإخلاء، كما هو معمول به في ظل الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري قبل التعديل (بلخير، مجال عمل الموثق في عقود الإيجارات التجارية في ضوء القانون 02-05 الجزء الأول، 2014، صفحة 21).

وإذا خالف المستأجر هذا الاتفاق ولم يغادر العين المؤجرة، أصبح في وضعية الحائز بدون سند قانوني، مما يستلزم طرده بتسخير القوة العمومية، مع إلزامه دفع التعويض جبراً للأضرار التي قد تلحق بالمؤجر، وذلك بعد تنبيهه رسمياً عن طريق المحضر القضائي، اعتماداً على النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية المسلمة إلى المؤجر من قبل الموثق محرر عقد الإيجار، وذلك وفقاً لنص المادة 611 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: " يتم التنفيذ من طرف المحضرين القضائيين، بناء على طلب المستفيد من السند التنفيذي أو ممثله القانوني أو الاتفاقي. تثبت علاقة الدائن بممثله طبقاً لما يقرره القانون".

الفرع الثاني: أثر تحديد المدة في عقد الإيجار التجاري.

إن تحديد المدة في عقد الإيجار التجاري له آثار قانونية واقتصادية وجبائيه معتبرة، فبالنظر إلى الحرية الكاملة في تحديد المدة من قبل الأطراف التي كرستها المادة 187 مكرر من القانون التجاري المستحدثة بموجب القانون 02-05، وقبلها المادة 106 من القانون المدني التي كرّست مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وحرية الأطراف في تحديد الشروط التي يرونها مناسبة.

هذه الحرية في التعاقد بموجب التعديل الجديد في القانون التجاري، حرّرت الأطراف من كل القيود القانونية التي كانت مفروضة عليهم في السابق، وهو ما ساعد مع مرور الزمن تحرير التجارة وتضاعف إبرام عقود الإيجارات التجارية وفقاً للأحكام الجديدة تماشياً مع متطلبات اقتصاد السوق وتشجيع الاستثمار (بلخير، مجال عمل الموثق في عقود الإيجارات التجارية في ضوء القانون 02-05 الجزء الأول، 2014، صفحة 22).

إن التصريح بالمدة الحقيقية لعقد الإيجار بين الطرفين بكل حرية، والتي قد تتجاوز في بعض الأحيان العشر سنوات استجابة للمشاريع الاقتصادية الكبرى، أو رغبة من طرف المستأجر في الاستقرار في مكان معين تلبية لحاجيات عملاءه، وتنمية لشهرته وتوسيع من نشاطه أحيانا أخرى، ليوفر لا محالة للخزينة العمومية رسوم جبائية إضافية، تتمثل في كل من رسم التسجيل وحقوق الطابع ورسم على القيمة المضافة (TVA)، والرسم على النشاط المهني (TAP)، وغيرها من الرسوم الأخرى، فهذه الأخيرة ترتفع نسبها بطول مدة الإيجار وبارتفاع بدل الإيجار، بخلاف ما كان عليه الأمر سابقا.

وقد أشارت المادة 40 من قانون 06-02 يتضمن تنظيم مهنة الموثق على هذا التحصيل الجبائي بقولها: "يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملمزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجب على الأطراف بفعل الضريبة، ويخضع في ذلك لرقابة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به. وينبغي للموثق زيادة عن ذلك، فتح حساب ودائع لدى الخزينة العمومية تودع فيها المبالغ التي يحوزها".

بهذه الطريقة نكون قد وضعنا حداً للفوضى التي كانت سائدة قبل 2005، عندما كانت عقود الإيجار ترم شفاهة أو عرفياً، حيث كانت الخزينة العمومية محرومة من تحصيل بعض الرسوم والضرائب المفروضة قانوناً، وذلك من جراء التصرفات والمعاملات الغير مصرح بها قانوناً، وغير المعلن عنها صراحة لدى مصالح الضرائب والتسجيل، فيما يتعلق بمدة الإيجار التي كانت تحدد ضمناً أو صراحة دون علم مصالح الضرائب، والأمر نفسه بالنسبة للتجديد والتمديد للمدة وذلك بعقود عرفية مكتوبة كانت أو شفاهة.

المبحث الثاني: استبعاد إعمال القاعدة العامة للمادة 187 مكرر من القانون التجاري.

إن استقراء الفقرة الثانية للمادة 187 مكرر من القانون التجاري، بالنظر إلى ما كان معمولاً به قبل التعديل الذي جرى في سنة 2005، لينم عن إرادة واضحة للمشرع تحت ضغط الظروف الاقتصادية ومواكبتها، في ترجيح مصلحة المؤجر على حساب مصلحة المستأجر، لكنها في مقابل ذلك أجازت للأطراف حق الاتفاق على مخالفة كل أو بعض ما تضمنته أحكام هذه المادة المستحدثة من حقوق والتزامات.

فقد ترك المشرع لأطراف العلاقة الإيجارية الحرية الكاملة في الاتفاق على ما يرويه مناسبا لحكم العلاقة، بموجب نص المادة الصريح التي تُعتبر فيما لا يدع مجالاً للشك أنها من القواعد القانونية المكلمة، وهذه الأخيرة هي قواعد قانونية ملزمة، وبالتالي يمكن لأطراف العلاقة الإيجارية التجارية الامتثال والخضوع التام لأحكام الفقرة الثانية من المادة 187 مكرر من القانون التجاري.

بناءً على ذلك، يمكن القول إن عقود الإيجار التجاري أصبحت بموجب التعديل الذي جاء به قانون 05-02، تأخذ طابعاً اختيارياً في الامتثال أو عدم الامتثال لأحكام الفقرة الثانية من المادة 187 مكرر من القانون التجاري، والأمر حينئذ متروك لإرادة الطرفين دون قيد أو شرط مسبق، سواء تعلق الأمر بمدة الإيجار أو حق التجديد أو شرط

التنبية بالإخلاء أو حق الطلب في الحصول على تعويض استحقاق، وغيرها من الإجراءات القانونية الأخرى التي كانت ملزمة قانوناً في حكم العلاقة الإيجارية المبرمة قبل التعديل الذي جرى في 2005.

وعلى ما تقدم ذكره، يمكن القول إن عقود الإيجار التجارية التي تحرّر بمعرفة وختم ومصادقة الموثق بمعية أطراف العلاقة التعاقدية، قد تأخذ عدة أشكال وأنماط بحسب الاتفاق التي يتوصل إليه الأطراف، بتوجيه ونصح ومرافقة للموثق بطبيعة الحال.

فقد يكون الاتفاق الذي يحصل بين الأطراف، يأخذ شكل العقد الرسمي المحرّر والمحدّد بموجب أحكام الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري قبل التعديل، بكل ما يحتويه من قواعد أمره تخص الالتزامات التي تقع على عاتق المؤجر، إن هو رغب في استرجاع العين المؤجرة، كما أنه يمكن أن يأخذ شكل العقد الرسمي في ظل تطبيق أحكام المادة 187 مكرر من القانون التجاري.

وعلى هذا الأساس، سنعالج هذه الأوضاع القانونية في مطلبين، نخصص المطلب الأول إلى تبيان شكل العقد الذي يتفق فيه الأطراف على الاحتكام الكلي للنظام القديم الذي يحكم عقود الإيجار التجاري، لننتقل في المطلب الثاني إلى تبيان شكل العقد الذي يتفق فيه الأطراف على الاستبعاد الجزئي لأحكام المادة 187 مكرر من القانون التجاري.

المطلب الأول: أساس اتفاق الأطراف على الاحتكام الكلي للنظام السابق.

نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق في الفرع الأول إلى أساس تنظيم العلاقة الإيجارية السابقة التي تحكمها القواعد الآمرة، التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ثم نبين في الفرع الثاني إلى المهام الموكلة للموثق كضابط عمومي مكلف بتحرير العقود الرسمية، ودوره في تبصير إرادة المتعاقدين.

الفرع الأول: القواعد الآمرة أساس العلاقة التعاقدية.

يتفق الفقه على أن المقصود من هذه القواعد القانونية الآمرة هو منع أو تحريم كل اتفاق يحصل بين شخصين فأكثر، يكون الغرض منه تنظيم علاقاتهم، أو اعتماد سلوك مخالف لذلك الذي قرره القاعدة القانونية عن طريق اتفاق، ومن ثم يكون مثل هذا الاتفاق من وجهة نظر القانون باطلاً (فيلاي، 2010، صفحة 129).

ويضيف جانب من الفقه، تعريفاً آخر لهذه القواعد القانونية الآمرة بقوله: "القواعد الآمرة هي القواعد التي تأمر بفعل ما أو تنهى عنه، بحيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها"، مضيفاً: "ويلاحظ أن الفقه يجري على تسمية هذه القواعد بالقواعد الآمرة imperatives وأحياناً بالقواعد الناهية prohibitives على أساس أنها قواعد مفروضة، ولا خيار للأشخاص في اتباعها أو عدم اتباعها، بل عليهم العمل بمقتضاها، والخضوع لأحكامها" (جعفور، 2011، الصفحات 109-110).

ولما كانت أحكام الفقرة الثانية من المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجديدة تتضمن قواعد مكاملة، فيكون العمل بالأثر المستمر للقانون القديم الساري المفعول جائزاً، إذا ما أراد الأطراف الاتفاق على تحكيم قواعده ونصوصه الآمرة، باعتبار أن المشرع بموجب نص المادة السالفة الذكر ترك للمتعاقدين حرية العمل بهذه القواعد الجديدة أو مخالفتها، ومعيار القاعدة الآمرة هي إحدى المعايير التي اعتمدها الفقه، تسهيلاً لتحديد الحالات التي يطبق فيها الأثر

المستمر للقانون القديم، وتلك التي يطبق فيها الأثر المباشر للقانون الجديد بالنسبة للمراكز القانونية العقدية (فيلاي، 2010، صفحة 349).

وكما هو معلوم، فإن المشرع الجزائري نظم أحكام الإيجارات التجارية السابقة بموجب الأمر رقم 59-75 من المادة 169 إلى غاية المادة 202 منه، تنظيما محكما وبقواعد قانونية أمره تتعلق كلها بالنظام العام، حرصاً منه على تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية آنذاك، والتي كان الغرض منها حماية مصلحة المستأجر وحماية حقوقه، باعتباره طرفاً ضعيفاً في العلاقة التعاقدية.

وكذا الاعتراف أيضاً بالأهمية الاقتصادية للمحل التجاري، كل ذلك على حساب مصلحة المؤجر الذي أثقل القانون حماية حقوقه بجملة من الالتزامات والإجراءات القانونية الواجب اتباعها، والمقررة في نصوص المواد التجارية المنظمة لحكم عقود الإيجار التجاري، إضافة إلى احترام جميع الاشكال والمواعيد المحددة في النصوص القانونية المنظمة لهذه العلاقة الإيجارية، وإلا لما استطاع استرجاع العين المؤجرة (الملوكة له أصلاً)، والتحلل من عبء هذه العلاقة التعاقدية.

غير أنه فيما يتعلق بحماية الطرف الضعيف، وما صاحبه من انتشار العقود النموذجية وعقود الإذعان، والعقود المحررة بشروط مسبقة تحت ضغط الظروف الاقتصادية وتطور المجتمع، أجاز المشرع من خلال نصوص قانونية محددة التي تأخذ حكم القواعد الآمرة، اتفاق الأطراف على خلاف حكمها، شريطة ألا يكون ذلك لصالح طرف دون طرف آخر، كما هو الشأن بالنسبة لعقد العمل الذي يربط العامل وهو الطرف الضعيف مع رب العمل وهو الطرف القوي.

فتشريع العمل -على سبيل المثال- يضمن حد أدنى للأجر يتقاضاه العامل، فلا يمكن لهذا الأخير الاتفاق مع رب العمل على أجر أقل من الحد الأدنى المضمون، ولكنه في نفس الوقت يمكنهما الاتفاق على أجر أعلى منه، وهو نفس الحكم بالنسبة للعطل السنوية المضمونة والمحددة قانوناً، وتستند هذه الاعتبارات -يقول جانب من الفقه- إلى الصنف الجديد من النظام العام، ألا وهو النظام العام الاجتماعي أو النظام العام الاقتصادي الحمائي (فيلاي، 2010، الصفحات 129-130).

وعلى هذا الأساس، كان دور الموثق ذو أهمية بالغة في تنوير إرادة الأطراف بكل التفاصيل، من جراء اعتماد النظام القانوني الذي يحكم العلاقة قبل التعديل، وهو ما نتطلع إلى تبيانها في الفرع الموالي من هذا المطلب.

الفرع الثاني: دور الموثق في تحديد مدلول إرادة المتعاقدين.

لقد نص القانون رقم 06-02 الذي يتضمن تنظيم مهنة الموثق في مواده، على الدور المنوط بالموثق في تبيان حقوق والتزامات المتعاقدين بشكل عام، حيث نصت المادة 12 منه على ما يلي: "يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة، وأن يقدم نصائحه للأطراف، قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها، وتضمن تنفيذها. كما يعلم الموثق الأطراف بمدى التزامهم وحقوقهم، ويبين لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها، والاحتياجات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم".

كما نصت المادة 13 الموالية على ما يلي: "يمكن للموثق أن يقدم في حدود اختصاصه وصلاحياته إستشارات، كلما طلب منه ذلك، وإعلام الأطراف بحقوقهم والتزاماتهم وكذا الآثار المترتبة عن تصرفاتهم، دون أن يؤدي ذلك حتما إلى تحرير عقد".

وعلى هذا الأساس، فمن واجب الموثق تقديم كافة النصائح والتوجيهات والآثار المترتبة عن اتفاقهم، على أنه يخضع إلى الاحتكام الكلي للقواعد الآمرة التي تحكم العلاقة الإيجارية، بموجب الأمر رقم 57-59 المتضمن القانون التجاري قبل التعديل، وهنا تبرز حنكة ومهارة الموثق في التجاوب والتعامل مع هذه الطلبات، ووجوب إعلام وإخبار المتعاقدين على أن علاقتهم الإيجارية ورغم أنها تجسدت في عقد رسمي، غير أنها تبقى خاضعة للأحكام والقواعد القانونية الآمرة التي نظمت عقود الإيجار التجاري القديمة، وفي هذا السياق نصت المادة 187 مكرر 1 من القانون التجاري على ما يلي: "يقتضى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه، خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ إبرام عقد الإيجار".

فَيُبين الموثق بوضوح للأطراف كيفية إبرام هذه العقود، وتنفيذها وتجديدها وحتى كيفية انتهائها، وبالتالي فإن العقد المحرر من طرف الموثق لابد أن ينص فيه وبكل وضوح على كل الالتزامات القانونية كما هي محددة في الأمر رقم 75-59، دون إضافة أي التزام اختياري تعاقدي، وإلا كان مخالفا للنظام العام ومعتديا على القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، تحت طائلة بطلان العقود.

وفي هذا السياق - وعلى سبيل المثال - فإنه بالرغم من وجوب تحديد مدة عقد الإيجار التجاري، طبقا لنص المادة 187/ف1 مكرر من القانون التجاري بقولها "... وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية"، إلا أن العلاقة الإيجارية قد لا تنتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد، بل قد تتجدد صراحة أو ضمنا إلى غاية 09 سنوات، وهو ما نصت عليه من المادة 175/ف1 من الأمر رقم 75-59 بقولها: "يجب في حالة تجديد الإيجار وفيما عدا حصول اتفاق بين الطرفين، أن تكون مدة الإيجار الجديدة مساوية لمدة الإيجار الذي حل أجله دون أن تزيد عن تسع سنوات".

وعموما، وجب على الموثق أن ينبه أطراف العلاقة الإيجارية الذين يترددون على مكتبه لإجراء مثل هذه العقود، على النصوص التي تحكم مجال تطبيقها، وكذا النصوص التي تحكم تنظيم حق تجديد الإيجار، ومن له حق في التمسك بالتجديد، وشروط التنبيه بالإخلاء، وحالات رفض التجديد من قبل المؤجر، وشروط الحصول على التعويض الاستحقاقي من قبل المستأجر، وكيفية تحديد قيمة بدل الإيجار، وحالات جواز إعادة النظر فيها، وإجراءات التقاضي أمام المحاكم في حال حصول أي نزاع، كل ذلك ضمن أحكام المواد 169 إلى غاية 202 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري قبل التعديل.

إن الحرص الذي يُبديه الموثق من خلال توجيه النصح والإرشاد والتوضيح لأطراف العلاقة الإيجارية، يدخل ضمن مهامه في الحفاظ على الحقوق بجميع أنواعها، وهذا من شأنه أن يخلق استقرارا في التعامل مما يقلل النزاعات، ويرفع بالتالي الضغط على السلطات القضائية.

كما يعتبر التوثيق أداة فعّالة لتحقيق الأمن القانوني والسّلم الاجتماعي، ويظهر ذلك من خلال العدد الهائل من العقود التي يتلقاها الموثقون يوميا في الجزائر، منها نسبة ضئيلة جدا قد تكون أقل من واحد في الألف التي تنشأ نزاعات بين أطرافها، والتي تُعرض على المحاكم القضائية للفصل فيها، وفي اعتقادنا يعتبر الموثق -بحق- شريكا للعدالة في تحقيق العدل.

وقد ساعد هذا الاستقرار في المعاملات والعقود التي يجرها الموثق بمعرفته طبقا لأحكام القانون، تحرك رأسمال قومي ضخم جدا، ناتج عن رؤوس الأموال المتداولة بموجب العقود المبرمة في مكاتب التوثيق، ولهذا فإن للموثق دور أساسي وجوهري في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، ولا يمكن أبدا أن يكون هناك أمن واستقرار في المعاملات بدون إثباتها بالكتابة الرسمية، وتوثيقها وأرشفتها (مخلوف، 2015، الصفحات 80-81).

ويعتبر خضوع الموثق للتكوين المستمر، من خلال المشاركة في الملتقيات الدولية والوطنية والأيام الدراسية، عاملا أساسيا في توسيع مداركه العلمية والقانونية، بهدف الإلمام بكافة الإشكالات التي قد تعرض عليه أثناء ممارسة مهامه، وتجنبه الوقوع في الخطأ قدر الإمكان، وهذا ما أشارت إليه المادة 18 من قانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق بقولها: "يجب على الموثق أن يحسن مداركه العلمية، وهو ملزم بالمشاركة في أي برنامج تكويني، وبالتحلي بالمواظبة والجدية خلال التكوين. يساهم الموثق أيضا في تكوين الموثقين ومستخدمي مكاتب التوثيق".

المطلب الثاني: اتفاق الأطراف على الاستبعاد الجزئي لأحكام المادة 187 مكرر.

وجب الإشارة في البداية، إلى أن نص الفقرة الأولى من المادة 187 مكرر من القانون التجاري التي تشترط الشكلية الرسمية في عقود الإيجار التجاري، هي من القواعد الآمرة، التي لا يجوز بأي حال من الأحوال الاتفاق على ما يخالفها، فكل عقود الإيجار التجاري بعد التعديل الذي جرى في 2005 تتخذ وجوبا الطابع الرسمي تحت طائلة البطلان، ولهذا فإن حرية المتعاقدين مقصورة فقط على استبعاد أحكام الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر.

وبالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة 187 مكرر من القانون التجاري، نجد أن المشرع الجزائري ذكر في آخر هذه الفقرة عبارة "ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك".

إن هذه العبارة تفيد صراحة أن للأطراف كامل الحرية في الاتفاق على ما يروونه مناسبا، خلافا لما فرضته القواعد القانونية الآمرة في ظل الأمر رقم 57-59 المتضمن القانون التجاري قبل التعديل (بلخير، مجال عمل الموثق في عقود الإيجارات التجارية في ظل القانون 05-02 الجزء الثاني والآخر، 2015، صفحة 46).

فلهم أن يتفقوا مثلا، على حق البقاء في العين المؤجرة رغم انتهاء مدة الإيجار بإضافة عبارة في العقد "قابلية للتجديد"، ولهم أيضا الاتفاق على وجوب توجيه تنبيه بالإخلاء قبل انتهاء مدة الإيجار، أو حتى الاتفاق على أحقية الحصول على التعويض الاستحقاقي، وكذا مراجعة بدل الإيجار، وعلى العموم كل اتفاق له علاقة بهذا العقد يحقق التوازن في الحقوق والالتزامات بين الأطراف، بشرط أن تكون عباراته واضحة لا تقبل أي تأويل أو تفسير يُغير من الإرادة الحقيقة للمتعاقدين وفقا لأحكام المادة 111 من القانون المدني.

وعلى هذا الأساس، سنقتصر على دراسة أهم الاتفاقات التي يجريها الأطراف عادة في مثل هذه العقود، وهو الاتفاق على شرط التنبيه بالإخلاء (الفرع الأول)، ثم الاتفاق على إضافة عبارة "قابلة للتجديد" (الفرع الثاني)، وأخيراً الاتفاق على إمكانية مراجعة بدل الإيجار (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الاتفاق على شرط التنبيه بالإخلاء.

إن هذا الشرط يُثير مسألة الاتفاق على وجوب توجيه التنبيه بالإخلاء، دون التطرق إلى وقت التوجيه أو كلفته (شكله)، ولذا وجب الوقوف على هاتين الحالتين كالتالي:

أولاً: حالة السكوت في تحديد المدة لتوجيه التنبيه بالإخلاء.

إن هذه الحالة تطرح فرضية وجوب تطبيق المادة 173 من القانون التجاري التي تنص على أنه: "لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام إلا بأثر تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية وفي مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل. وفي حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتواصل الإيجار المنعقد كتابة بالتمديد الضمني إلى ما بعد الاجل المحدد في العقد...".

إنه بالرجوع لهذا النص، فإنه وجب على الموثق - في حالة إغفال تحديد المدة - أن ينبه الأطراف وخاصة المؤجر على الآثار المترتبة عن هذا السكوت، بوجوب اتباع وتطبيق الإجراءات المتخذة في المادة 173 السالفة الذكر، وذلك بهدف رعاية مصالح المستأجر وحماية حقوقه كما كان معمولاً به سابقاً.

ثانياً: جواز الاتفاق على شكل معين لتوجيه التنبيه بالإخلاء.

يستطيع أطراف العلاقة الإيجارية تحديد أي شكل أو إجراء معين، يتم من خلاله توجيه التنبيه بالإخلاء بكل حرية، شريطة أن يُدَوّن ذلك في العقد بكل وضوح عن طريق الموثق، فلمهم أن يتفقوا على أية وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة، كالمراسلة عن طريق البريد العادي المضمون، أو الهاتف أو البريد الإلكتروني (الإيميل)، وغيرها من الوسائل الأخرى.

كما لهم في مقابل ذلك، الاتفاق على اتباع الشكل المقرّر بموجب الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري قبل التعديل، ذلك أن نص المادة 187 مكرر من القانون التجاري المستحدثة بموجب التعديل، تفتح المجال للأطراف اتباع أي صيغة أو طريقة في توجيه التنبيه بالإخلاء، ولو كان هذا الشكل هو الإجراء المقرّر بموجب الأمر رقم 59-75. فهذا الإجراء الأخير يبقى صالح التطبيق في ظل أحكام القانون 05-02 (بلاخير، مجال عمل الموثق في عقود الإيجارات التجارية في ظل القانون 05-02 الجزء الثاني والآخر، 2015، صفحة 47).

حيث جاء في نص المادة 173/5 منه على ما يلي: "ويجب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي وأن تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع إعادة ذكر مضمون المادة 194، وإلا اعتبر باطلاً"، ومعنى ذلك يشترط في

التنبيه بالإخلاء الذي يتم بعقد غير قضائي (والأصح بالورقة الغير قضائية)، أن يذكر فيه مضمون نص المادة 194 من القانون التجاري وجوبا، تحت طائلة بطلان هذا الاجراء.

وفي هذا السياق، قد فصلت المحكمة العليا بخصوص النزاع القائم حول ميعاد رفع الدعوى التي يرفعها المؤجر، والمتعلقة بإخلاء الأماكن المستأجرة من قبل المستأجر، في حالة عدم وجود اتفاق بعد مرور 03 أشهر من يوم توجيه التنبيه بالإخلاء، حيث جاء في قرارها: " لكن إذا القانون استوجب بالمادة 194 من القانون التجاري رفع الدعوى بعد مرور ثلاثة أشهر من تاريخ التنبيه وذلك حماية للمستأجر، فإنه مقابل ذلك، لم يحدد للمؤجر آجالا معينة لرفع دعواه، للقول إنها رفعت خارج الآجال، وترك ذلك للسلطة التقديرية للقضاة...".

والمبدأ الذي أقرته المحكمة العليا في قرارها، هو أن القانون التجاري لم يحدد أجلا لرفع الدعوى، بعد انتهاء مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ التنبيه بالإخلاء، ملف رقم 0945446، قرار الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 2014/04/03، قضية (ب.ز) ومن معه ضد (ز.ع)، مجلة المحكمة العليا-العدد الأول 2014.

الفرع الثاني: الاتفاق على إضافة عبارة " قابلة للتجديد" في العقد.

إن أحكام الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري قبل التعديل، اعتبر التجديد حق مقرر ومحول للمستأجر بمجرد إنشاء العلاقة الإيجارية، بشرط مُضي سنتين من الإيجار، طبقا لنص المادة 172/ف1 منه بقولها: "لا يجوز التمسك بحق التجديد إلا من طرف مستأجرين أو المحول إليهم أو ذوي الحقوق الذين يثبتون بأنهم يستغلون متجرا بأنفسهم أو بواسطة تابعيهم إما منذ سنتين متتابتين وفقا لإيجار واحد أو أكثر مقيدة بصفة متتالية إما منذ أربع سنوات متتابة وفقا لإيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهية كانت أو كتابية".

وعليه فبمقتضى هذا النص، يحق للمستأجر بعد مُضي سنتين، البقاء في العين المؤجرة والمطالبة بحقه في التجديد، إما شفاهة أو كتابة، وما على المؤجر إلا تنفيذ التزامه بالتجديد، تطبيقا للمبدأ العام المنصوص عليه في المادة 107/ف1 من القانون المدني على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"، أو اتباع الإجراءات الطويلة والمعقدة لاسترجاع ملكيته العقارية، والتحلل من عقد الإيجار إذا هو امتنع عن التنفيذ.

ذلك أن الحق في التجديد هو من النظام العام، لا يجوز للمؤجر إنكاره أو عدم الاعتراف به، وذلك طبقا لنص المادة 199 من القانون التجاري بقولها: " تلغى وتصبح عديمة المفعول مهما كان شكلها، البنود والشروط والتسويات التي يكون من شأنها إسقاط الحق في تجديد الإيجار الذي أنشئ بموجب هذا الباب، ولا سيما أحكام المواد من 191 الى 193".

أما إضافة عبارة "قابلة لتجديد" بعد صدور القانون 05-02 واستحداث المادة 187 مكرر من القانون التجاري، فهو لا يعني الرجوع إلى تطبيق أحكام الأمر رقم 75-59، وإنما يدخل ذلك ضمن حرية الاختيارات الاتفاقية على إمكانية تجديد العقد المبرم بينهما من عدمه، وهذا بالضرورة يتطلب مجلس عقد جديد وبشروط جديدة (بلخير، مجال عمل الموثق في عقود الإيجارات التجارية في ظل القانون 05-02 الجزء الثاني والآخر، 2015، صفحة 48).

ولا يستطيع المستأجر أن يحتج بالبقاء في العين المؤجرة على أساس الشرط المذكور في العقد تحت عبارة "قابلة للتجديد" عند انتهاء المدة المحددة في العقد، وإلا تعرض للمتابعة القضائية وتعويض المؤجر عما لحق من ضرر، وذلك على أساس القواعد العامة في القانون المدني، حيث نصت المادة 502 منه على ما يلي: "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار فإذا أبقاها تحت يده دون حق، وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر".

وخلاصة القول، أن العقد الرسمي الذي يتضمن عبارة "قابلة للتجديد" قد يُجدد وقد لا يُجدد، وهذا بخلاف حق التجديد المكرس لصالح المستأجر بقوة القانون قبل تعديل أحكام الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

ونحن لا نتفق مع ما ذهب إليه بعض رجال القضاء-من أنه في حالة رفض المؤجر تجديد الإيجار التجاري رغم التنصيص عليه في بنود العقد (في ظل التعديل الجديد لسنة 2005)، فإنه يكون ملزما بتوجيه تنبيه بالإخلاء، مع عرض تعويض استحقاق طبقا لأحكام المادتين 173 و176 من القانون التجاري، وذلك للأسباب التي ذكرناها سابقا (مبروك، 2006).

وما يؤكّد ذلك أيضا، ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 20/06/2018، ملف رقم 1258906 ما يلي: "لا يحدد عقد الإيجار ضمنا عند انتهاء مدته المتفق عليها في العقد، ولو تضمن هذا الأخير بندا يشير إلى التجديد الضمني، طالما أن العقد أبرم في ظل القانون الجديد الصادر في 2005، ويعد شاغل الأمكنة بعد انتهاء عقد الإيجار شاغلا بدون سند ويلزم بتعويض المؤجر".

حيث تم نقض وإبطال القرار المطعون فيه، والصادر عن مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 05/04/2017 فهرس 17/00539، الذي ألزم الطاعنة بتسديد مستحقات الإيجار، استنادا على ادراج عبارة "قابلة للتجديد تلقائيا" في عقد الإيجار الرسمي المحرر أمام الموثق بتاريخ 13/02/2006.

وكان ردّ قضاة المحكمة العليا ما يلي: "حيث إن مثل هذا التسيب منعدم الأساس القانوني ذلك أن قضاة المجلس اعتمدوا على العبارة الموجودة في عقد الإيجار المبرم بين الطرفين بتاريخ 13/02/2006 وهي عبارة "قابلة للتجديد تلقائيا"، علما وأن هذه العبارة الأخيرة، حتى ولئن وردت في العقد المبرم بينهما، فإنها أصبحت مخالفة لأحكام الفقرة الأولى من المادة 187 مكرر من القانون التجاري المشار إليها أعلاه، وهذا منذ تعديلها بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005، ومنه فإنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة القانون"، (قضية شركة ذ.م.م لتربية وتسمين الدواجن "إينارو" ضد مؤسسة تربية الدواجن ش.ذ.أ "موستافي"، مجلة المحكمة العليا-العدد الثاني 2018، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1258906 قرار بتاريخ 20/06/2018، ص 93 إلى غاية 97).

أما إذا وافق المؤجر على التجديد بنفس الشروط أو بشروط جديدة في مجلس العقد الجديد، فإن هذا التجديد يجب أن يحرّر في عقد رسمي جديد أمام الموثق، طبقا لأحكام المادة 187 مكرر من القانون التجاري.

وقد كان هناك انشغال مطروح بخصوص كيفية تفسير عبارة " قابلة للتجديد " التي تشترطها بعض المؤسسات الممولة للمشاريع الاقتصادية لفائدة الشباب، خصوصا وأن المادة 187 مكرر من القانون التجاري وازنت بين وجوب أن تحدد مدة الايجار بكل حرية في العقد، ومن خلالها يلتزم المستأجر بمغادرة الأماكن المستأجرة بانتهاء الاجل المحدد دون إجراء التنبيه بالإخلاء، ودون الحصول على تعويض الاستحقاق، وبين جواز الأطراف الاتفاق على ما يخالف ذلك حسب ما نصت عليه العبارة الأخيرة من المادة السالفة الذكر.

إننا نرى - إجابة على هذا التساؤل- موافقة التفسير الذي يرى أن للأطراف حق تنظيم العلاقة الإيجارية كيفما شاءوا، غير أنه وفي جميع الأحوال، فإن عبارة "قابلة للتجديد" أصبحت دون معنى بعد تعديل القانون التجاري في سنة 2005، وحتى ولو وردت في العقد، فإنها لا ترتب أي التزام على عاتق المؤجر يحتم عليه تحديد مدة الايجار، أو جعله يجدد تلقائيا إذا لم يرغب الأطراف في التجديد بعقد لاحق.

أما الإيجارات التي تمت قبل التعديل فإنها تبقى خاضعة للنظام السابق، حتى ولو تم تجديدها في ظل القانون الحالي، شريطة ألا يكون هناك انقطاع في المدة (الاستمرارية)، ولو حدث انقطاع في المدة لشهر مثلا، يخضع التجديد وجوبا للقانون الجديد (ذيب، 2015، صفحة 54).

الفرع الثالث: الاتفاق على إمكانية مراجعة بدل الايجار.

يعتبر دفع بدل الايجار من قبل المستأجر ضمن الالتزامات الرئيسية في عقد الايجار بوجه عام، نظير الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة محددة، حيث تنص المادة 467 من القانون رقم 07-05 المتضمن تعديل القانون المدني على ما يلي: "الايجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم. يجوز أن يحدد بدل الايجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر".

ومراجعة بدل الايجار تفرضه تقلبات السوق، وما ينجم عنه من ارتفاع للأسعار، ولذا حرص المشرع الجزائري على التنصيص على هذه المسألة ضمن أحكام للقانون التجاري قبل التعديل بموجب المواد 190 إلى غاية 198. فبالرجوع لنص المادتين 192 و 193 من أحكام الأمر رقم 75-59، نجد أن الاتفاق على مراجعة بدل الايجار لا يتم إلا بعد مرور 03 سنوات من الاستغلال الفعلي من طرف المستأجر، أو من تاريخ سريان الإيجار الجديد في حالة التجديد.

وفي تقدير مبلغ بدل الايجار، اشترط المشرع الجزائري أن يطابق مبلغ بدل الايجار أو تحديده القيمة الإيجارية العادية وفقا لمعايير محددة، وذلك على أساس المساحة والموقع، وكذا العناصر التجارية والصناعية، وطبيعة الاستغلال والتكاليف المفروضة على المستأجر وفقا لنص المادة 190 من القانون التجاري (بلخير، مجال عمل الموثق في عقود الإيجارات التجارية في ظل القانون 05-02 الجزء الثاني والآخر، 2015، الصفحات 48-49).

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري عدّل من المادة 192 من القانون التجاري بموجب القانون 05-02 بإضافة فقرة ثانية منها بالنص على أنه: "...ويجب أن يقدم الطلب بعقد غير قضائي أو برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول، ويجب تحت طائلة البطلان، أن يحدد بدل الإيجار المطلوب أو المعروض".

على أن تَعْمُدَ إغفال اتباع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الفقرة الثانية المستحدثة من المادة 192، يُرتَّب حتماً عدم قبول الدعوى شكلاً (بومخيلة، الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له، 2008، صفحة 103)، وقد ميّز المشرع بموجب هذه الفقرة، بين بدل الإيجار المطلوب، والذي يُقصد به المبلغ المطالب به من طرف المؤجر، وبين بدل الإيجار المعروض، وهو المبلغ الذي يعرضه المستأجر على المؤجر بعد اتصاله بالمبلغ المطالب به (مبروك، 2006).

وتشير الفقرة الثالثة من المادة 192 المشار إليها أعلاه، على أنه إذا حدث خلاف حول تقدير مبلغ بدل الإيجار، في حالة الموافقة على تجديد عقد الإيجار التجاري (على الرغم من تحديد كل من بدل الإيجار المطلوب والإيجار المعروض)، فإن الأمر يُرفع أمام قاضي الأمور المستعجلة المتمثل في رئيس المحكمة المختصة، هذا الأخير الذي يكون له الحق في الاستعانة بالخبراء وفق الأشكال والآجال المقررة في نص المادة 195 من القانون التجاري وما بعدها.

أما بعد التعديل الذي طرأ في 2005 واستحداث المادة 187 مكرر من القانون التجاري، فيحق لأطراف العلاقة الإيجارية الاتفاق على إمكانية مراجعة بدل الإيجار في مدة مغايرة للمدة المحددة قانوناً، بل ولهم كامل الحرية في الاتفاق على شرط عدم مراجعة بدل الإيجار، ولو لمدة طويلة جداً، بغض النظر عن تأثير وضعياتهم المالية نتيجة تقلبات السوق وارتفاع الأسعار.

واعتقادنا أن المشرع الجزائري تفادى ترجيح مصلحة أحد الأطراف على حساب الآخر، وترك الأمر لاتفاقاتهم فيما يرونه مناسباً بخصوص مراجعة بدل الإيجار التجاري، وذلك بهدف التقليل من المنازعات القضائية التي تُثار في هذا الشأن.

وترتك المجال لحرية الأطراف في مراجعة بدل الإيجار التجاري، لا يعني بالضرورة عدم حدوث نزاع في هذا الشأن، فقد يطلب المؤجر من المستأجر عند تجديد عقد الإيجار التجاري بموجب عقد رسمي جديد، عزمه على مراجعة بدل الإيجار، وبعد مفاوضات قد يقبل المستأجر التاجر -تحت ضغط الحاجة- كضرورة حتمية للحفاظ على أهم العناصر المكونة للمحل التجاري والتي تم اكتسابها مع مرور الزمن (الاسم التجاري، اكتساب الشهرة التجارية، الاتصال بالعملاء...).

وفي هذه الحالة، وبالعودة للقواعد العامة في نصوص القانون المدني، وحمايةً للمستأجر حتى لا يقع تحت رحمة المؤجر، فإنه يمكن للمستأجر رفع الأمر إلى القضاء طالبا مراجعة بدل الإيجار، فإذا تبين للقاضي أن التزام المستأجر أصبح مرهقا، تدخل لإعادة التوازن بين التزامات كلا المتعاقدين، وذلك وفقا إما لأحكام المادة 90 من القانون المدني بخصوص عيب الاستغلال، أو أحكام المادة 107/ف 1 من نفس القانون بخصوص حالة الظروف الطارئة، وأخيرا أحكام المادة 110 منه بخصوص حالة عقود الاذعان (شيهاني، 2017، صفحة 122).

خاتمة.

إن قانون 05-02 المتضمن تعديل القانون التجاري ورغم قلّة مواده، إلا أنه جاء ليواكب التطورات الاقتصادية التي شهدتها البلاد آنذاك، فهو من جهة حرّر العلاقة الإيجارية من كل القيود والعراقيل القانونية التي كانت مفروضة سابقاً، دون إمكانية الاتفاق على مخالفتها، ومن جهة ثانية جاء بتعديل جوهري وهو إضفاء الرسمية على مثل هذه العقود، بهدف لإزالة كل النزاعات التي أدت سابقاً إلى تفاقم القضايا المرفوعة أمام القضاء، وذلك بتحديد الحقوق والالتزامات لكلا الطرفين بعبارات واضحة في العقد، يسهر الموثق على ترجمتها في الورقة الرسمية دون إضافة أو تعديل.

وسمح أيضاً هذا التعديل، من بسط نفوذ الدولة (ممثلة في المصالح الإدارية المختصة) في مراقبة المعاملات القانونية التي تجرى في الوسط الاجتماعي والتجاري والاقتصادي، من خلال تحصيل الحقوق والرسوم والضرائب والغرامات، بدءاً من الرسوم التي يقوم الموثق بتحصيلها بعد تحرير العقد الرسمي وإيداعها لدى المصالح المختصة، فهو يعتبر قابض ومحصل للضريبة بطريقة مباشرة لفائدة الخزينة العمومية، والتي تمثل مبالغ معتبرة جداً من حقوق التسجيل وحقوق الاشهار العقاري، والرسم على القيمة المضافة، وحقوق الطابع، ومصاريف الإعلانات القانونية، ومصاريف استخراج النسخ والشهادات وغيرها، والتي تشكل مداخيل هامة لفائدة خزينة الدولة.

وكذا تحصيل حقوق ورسوم القيد في السجل التجاري من طرف الفروع المحلية للمركز الوطني للسجل التجاري، ومروراً بمصالح مفتشيات الضرائب من خلال التسجيل لديها والحصول على بطاقة التعريف الجبائية، ودفع الضرائب كلما لزم الأمر ذلك، وانتهاءً بمصالح مديريات التجارة في الرقابة على الممارسات التجارية، وتحصيل الغرامات نتيجة مخالفة التشريع المعمول به، وغيرها من المصالح والإدارات الأخرى التي لها علاقة بهذا النشاط.

من خلال ما سبق دراسته، تبين لنا أن التعديل المقترح لأحكام للقانون التجاري الذي جرى في 2005، سمح للمتعاقدين إمكانية اختيار نظامين قانونيين مختلفين يحكم علاقتهم الإيجارية، بحيث يتضح للناظر ولأول وهلة، أن نص المادة 187 مكرر كاد أن يُفرغ من مضمونه، ويُقلّص من مجال تطبيقه في واقع الأمر، بعدما أجاز المشرع الجزائري إمكانية استبعاد أحكامها كلياً أو جزئياً، فيما عدا وجوب الكتابة الرسمية أمام الموثق.

ولهذا نلتمس من المشرع الجزائري-بعد مضي قرابة 18 سنة على هذا التعديل الأخير-إعادة النظر من جديد في أحكام عقد الإيجار التجاري، وذلك عن طريق الأخذ بالتوصيات التالية:

- توحيد الأحكام القانونية المنظمة لعقد الإيجار التجاري عن طريق تعديل نصوصه بالكامل، وعدم ترك المجال مفتوحاً للمتعاقدين في حرية الاختيار بين نظامين مختلفين، سعياً في تحقيق نموذج عقد إيجار تجاري موحد ينظم جميع العلاقات، ويدفع عن الموثق كل شكل من أشكال اللبس والغموض والاحتمالات والافتراضات، والتي قد توقعه في الخطأ عند صياغة هذه العقود في الشكل الرسمي.
- باعتبار عقد الإيجار التجاري من العقود الملزمة للجانبين، فعلى المشرع العمل على تحقيق التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين، ذلك أنه في هذا التعديل الأخير، رجّح مصلحة المالك المؤجر على مصلحة التاجر المستأجر في شروط العقد.

- العمل على إضافة فصل مستقل في الباب الثاني من القانون التجاري الذي يخص الإيجارات التجارية، يتناول بالخصوص المفاهيم العامة الجديدة التي تحكم عقد الإيجار التجاري، تماشياً مع توجه الدولة الحالي المتعلق بإصلاح العدالة، لاسيما في مجال تكييف المنظومة التشريعية مع متطلبات الحياة التجارية والاقتصادية الراهنة.
- في إطار تعميم الرقمنة، وزيادة على فرض الشكلية الرسمية، يتعين وجوب ربط عقود الإيجار التجاري مع المصالح الإدارية للسجل التجاري، عن طريق إلزام التجار والمتعاملين الاقتصاديين الذين يستمرون في ممارسة نشاطاتهم، على تجديد العقود بعد انتهاء المدة بقوة القانون، وإلا تم سحب سجلاتهم التجارية، مما يسهل على مصالح الضرائب تحصيل الرسوم وحقوق التسجيل والطابع وغيرها من المستحقات لفائدة الخزينة العمومية في الآجال المحددة من خلال العقود الرسمية المثبتة لهذه المعاملات والتصرفات القانونية.
- ضرورة ضبط المصطلحات القانونية، من خلال التفرقة بين مصطلح المحل التجاري الذي جاء به الكتاب الثاني من القانون التجاري، والباب الثاني منه الذي جاء تحت عنوان الإيجارات التجارية، فلا يصح في نظرنا، إدراج تنظيم أحكام إيجار عقار لمزاولة نشاط تجاري ضمن فكرة المحل التجاري باعتباره مال منقول معنوي.

الهوامش:

- بلعيقوي بلخير. (ديسمبر، 2014). مجال عمل الموثق في عقود الإيجارات التجارية في ضوء القانون 05/02 الجزء الأول. مجلة الموثق(3)، الصفحات 18-22.
- بلعيقوي بلخير. (نوفمبر، 2015). مجال عمل الموثق في عقود الإيجارات التجارية في ظل القانون 02/05 الجزء الثاني والآخر. مجلة الموثق(4)، 45-49.
- سمير شيهاني. (2017). الوجيز في عقد الإيجار المدني فقها وتشريعا وقضاء (الإصدار 1). الجزائر: جسر للنشر والتوزيع.
- سميرة بومخيلة. (2008). الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له (الإصدار 1)، الجزائر، البديع للنشر والخدمات الإعلامية.
- عبدالسلام ذيب. (نوفمبر، 2015). العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، (محور الإيجار التجاري ومحاضر الشركات التجارية). مجلة الموثق(4).
- عقال مخلوف. (نوفمبر، 2015). حوار الذي أجراه الأستاذ بكلي نور الدين موثق ببلدية الحراش مع السيد عقال مخلوف رئيس الغرفة الوطنية للموثقين . (4).
- علي فيلاي. (2010). مقدمة في القانون. الجزائر، الجزائر: موفم للنشر.
- عمر زودة. (2005). القاعدة التجارية بين البقاء والزوال على ضوء تعديل القانون التجاري (القانون 05-02). مجلة المحكمة العليا(1)، الصفحات 19-30.

- مُجَدَّ سعيد جعفرور. (2011). مدخل الى العلوم القانونية، الجزء الأول، الوجيز في نظرية القانون (الإصدار الطبعة الثامنة عشر). الجزائر: دار هومة.
- مُجَدِّي فريدة. (2009-2008). عقد الايجار وفقا للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن تعديل القانون المدني (مطبوعة بيداغوجية). 1-88. الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر: جامعة الجزائر.
- مقدم مبروك. (2006). الإشكالات القانونية للمعاملات العقارية المتعلقة بالإيجار التجاري في ظل التعديل الجديد بموجب القانون رقم: 02/05 المعدل والمتمم للأمر رقم 69-75 المتضمن القانون التجاري. نشرة القضاة(59)، الصفحات 139-151.