**المقدمة**

اقتضت النظرية التقليدية للالتزامات أن تكون إرادة الأطراف هي المهيمنة على أية علاقة تعاقدية فوحدها إرادة المتعاقدين هي التي تحدد شروط العقد وتنتج أثاره .

ومبدأ سلطان الإرادة في العقود يبقي لكل شخص الحرية في التعاقد أو في عدم التعاقد و الحرية في اختيار المتعاقد معه وفي تحديد شروط الاتفاق من حيث المكان و الزمان و المحتوى والشكل و مدته .

وقد كرس المشرع التونسي شانه شان نظيره الفرنسي هذه النظرية في الفصول 726 إلى 827 من م ا ع المنظمة لعقد الكراء .

غير أننا نلاحظ أن نظرية سلطان الإرادة لم تعد هي المهيمنة فأصبحت حرية التعاقد محاطة بعدة قيود ناشئة عن اعتبارات اقتصادية و اجتماعية لذلك كان من الضروري أن يقع توجيه الإرادة بطريقة تؤدي إلى التصدي للتعسف و الفوضى في المعاملات .

ويعتبر ميدان المعاملات التجارية من بين هذه الميادين التي لقت اهتمام المشرع التونسي و خصوصا ميدان *الاكرية* التجارية فقد مرت الملكية التجارية بعدة تطورات فأول نص قانوني انشأ الملكية التجارية بتونس هو أمر 26 أكتوبر 1926 الذي يتطابق مع القانون الفرنسي المؤرخ في 30 جوان 1926 .

حيث توالت تعديلات على هذا الأمر إلى أن نسخ بمقتضى الأمر المؤرخ في 27 ديسمبر 1954 ولم يقع تعديل أمر 1954 طيلة مدة العمل به إلا مرة واحدة بالقانون عدد 58 لسنة 1976 المؤرخ في 11 جوان 1976 الذي عدل الفصل الثامن منه المتعلق بكيفية تقدير غرامة الحرمان .

واستمر العمل بأمر 27 ديسمبر 1954 إلى أن وقع نسخه بالقانون الجديد عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 المنظم للعلاقات بين المسوغين و المتسوغين فيما يخص تجديد كراء العقارات أو المحلات ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي أو المستعملة في الحرف وهذا القانون هو المنطبق منذ صدوره إلى اليوم على الاكرية التجارية .

وتعد غرامة الحرمان إحدى الوسائل الحمائية التي اقرها المشرع ضمن قانون الاكرية التجارية لحماية الأصول التجارية .

وقد اكد المشرع التونسي على الصبغة التعويضية لغرامة الحرمان في أمر 1954 و اقرها صلب قانون 1977 وهي الأساس المعتمد من المشرع لانتفاع المتسوغ بغرامة الحرمان و هي تمثل المقابل للضرر الذي يلحق المتسوغ المحروم من التجديد باعتبار أن رفض التجديد يشكل حاجزا لاستمرارية استغلال النشاط التجاري و من ثمة فهي تمثل مظهرا من مظاهر الحماية للأصل التجاري .

واختلف الفقهاء فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لغرامة الحرمان فمنهم من اعتبرها صورة تطبيقية لنظرية التعسف في استعمال الحق .

إلا أن هذا التصنيف القانوني منقوص لان التعسف في استعمال الحق يفترض النية المسبقة للإضرار بالغير وغياب المصلحة الخاصة .

إلا أن هذان العنصران ينعدمان عند ممارسة المسوغ لحقه في استرجاع عقاره بالإضافة إلى أن حق المتسوغ المحروم من التجديد في غرامة تعويضية هو حق مستمد من القانون و هو حق ذو طبيعة خاصة .

إذ تمثل غرامة الحرمان تعويضا عن الضرر الذي يلحق المتسوغ المحروم من التجديد وقد كرس القانون المنظم للاكرية التجارية هذه الصبغة التعويضية لغرامة الحرمان إذ اقتضى الفصل 7 من قانون 25 ماي 1977 فقرة 1 أن هذه الغرامة يجب أن تساوي الضرر الحاصل بسبب عدم التجديد .

و نلاحظ أن المشرع التونسي أكد على الصبغة التعويضية لغرامة الحرمان في أمر 1954 و اقرها ضمن أحكام قانون 25 ماي 1977 .

حيث اقتضت الفقرة الثانية من الفصل 8 من أمر 1954 قبل تنقيحه بمقتضى القانون المؤرخ في 11 جوان 1976 انه يجب على المحكمة ذات النظر أن تعتبر جميع أصول الخسارة التي تلحق المتسوغ و الربح الذي يحرم منه بسبب الحرمان من التجديد .

ويستخلص مما سبق بيانه أن المشرع التونسي كرس المفهوم التقليدي للخسارة التي تتضمن علاوة على الخسارة النقص في الأرباح مثلما جاء بالفصل 278 م ا ع .

زيادة على ذلك فقد نص الفصل 8 من أمر 1954 على أن الغرامة التعويضية يجب على الأقل أن تكون مساوية لقيمة الملك التجاري إلا في صورة ما إذا اثبت المالك أن المتسوغ المحروم من التجديد يملك أملاك تجارية أخرى ا وان المحل المتحدث عنه يأوي نيابة تجارية أو في صورة ما إذا أقام المالك الدليل على كون الضرر اقل.

صلب هذا الفصل وضع المشرع قرينة على أن الضرر يساوي دائما قيمة الأصل التجاري

إلا أن قانون 1977 لم يدخل تغييرات جذرية على الفصل 8 السالف الذكر و بقي الضرر الركيزة الأساسية التي يعتمدها القاضي في تقدير غرامة الحرمان .

حيث نصت الفقرة 2 من الفصل 7 من قانون 25 ماي 1977 على أن غرامة الحرمان يجب أن تساوي الضرر الحاصل بسبب عدم التجديد و تشمل هاته المنحة بالخصوص قيمة الأصل التجاري عند التعامل و تضبط القيمة المذكورة حسب تقاليد المهنة و تضاف إليها المصاريف العادية للنقل و الانتصاب من جديد و كذلك المصاريف و معاليم التسجيل الواجب دفعها في صورة شراء أصل تجاري له نفس القيمة .

وهنا يتضح أن غرامة الحرمان لها صبغة تعويضية لذا لا يمكن اعتبارها تقوم مقام الأصل التجاري و لا يمكن إدخالها ضمن العناصر المكونة للذمة المالية للتاجر المحروم من التجديد و بالتالي فهي لا يجوز التنفيذ عليها من قبل الدائنين المرتهنين .

أما فيما يتعلق بالأساس القانوني لغرامة الحرمان فانه باعتبار أن قانون 25 ماي 1977 هو قانونا حمائيا بما انه أنشا حق الملكية التجارية و خصص نصوصا قانونية لحمايتها من تعسف المسوغ في ممارسة حقه على العقار استنادا لما منحه إياه حق الملكية العقارية من امتيازات .

و تشكل غرامة الحرمان وسيلة لحماية الأصل التجاري من التلاشي ومن تعسف المتسوغ وهذا هو الأساس القانوني المعتمد من قبل المشرع التونسي لغرامة الحرمان سواء من خلال شروط تطبيق أحكام قانون 25 ماي 1977 أو من خلال الأحكام الخاصة بغرامة الحرمان .

وموضوع غرامة الحرمان يثير العديد من الإشكاليات المتعلقة بالجانبين النظري و التطبيقي و هذا النوع الثاني هو الذي ستقتصر عليه دراستنا باعتبارنا في إطار عملي .

ولهذا الغرض سنتولى في( جزء أول ) دراسة شروط الانتفاع بغرامة الحرمان لننتقل بعد ذلك في (جزء ثاني ) لدراسة مسالة تقدير غرامة الحرمان .

**الجزء الأول: شروط الانتفاع بغرامة الحرمان**

اخضع المشرع حق المطالبة بغرامة الحرمان من قبل المتسوغ لعدة شروط إذ يجب على المتسوغ أن يمارس حقه في تجديد الإيجار الذي لا يمكن أن ينشا إلا إذا توفرت في صاحبه الشروط التي تمكنه من الحصول على ذلك التجديد لذا نتعرض بالتعاقب إلى ( أولا ) اكتساب المتسوغ الحق في تجديد الإيجار ثم إلى ( ثانيا ) رفض التجديد من قبل المسوغ .

**أولا / اكتساب المتسوغ الحق في تجديد الايجار:**

ليكون للمتسوغ الحق في تجديد الإيجار لا بد من أن تتوفر في جانبه شروط معينة أولها وجود سند كرائي و ثانيها استغلاله لأصل تجاري بالمكرى مدة عامين متتاليين .

1 / وجود سند كرائي

يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي أن ينتفع بحق التجديد إذا تبين انه يشغل المحل بوجه الكراء وذلك بإثبات وجود عقد كراء يربط بينه و بين صاحب المحل . و يخضع إبرام عقد الكراء هذا إضافة إلى شروط الصحة التي يجب توفرها في سائر العقود و المتمثلة في وجود الرضا و الموضوع و السبب و الأهلية بالاضافة إلى الشروط العامة الواردة بالمقالة 3 من الكتاب 2 من م ا ع المنظمة لعقد الكراء بالفصل 726 وما بعده من المجلة المذكورة.

علاوة على تلك الشروط فان الكراء التجاري القابل للتجديد تطبيقا لقانون 25 ماي 1977 يجب أن يتعلق مبدئيا بكراء عقاراو محل .

وحيث نلاحظ أن المشرع استعمل صلب الفصل 1 من قانون 1977 لفظتي العقارات و المحلات في نفس الوقت و قد يتبادر إلى الذهن من أول وهلة أن المشرع وقع في التكرار فاللفظتان لا تختلفان في المعنى .

إلا أن هذا التكرار هو مقصود من المشرع و ذلك إرادة منه في توسيع مجال انطباق القانون ضرورة أن كلمة عقار هي أكثر شمولا و أوسع معنى من كلمة محل التي تخص جزءا من مجموع عقار .

و يمكننا أن نفسر كلمتي عقار و محل استنادا على أهمية الحرفاء احد العناصر الأساسية للأصل التجاري باعتبار أن قانون 25 ماي 1977 مخصص لحماية جميع الأماكن التي يمكن فيها قبول الحرفاء و تلبية خدماتهم وهذا التفسير يزيح من ميدان تطبيق القانون المذكور عدة أماكن ذات

طبيعة خاصة لا يمكن أن يقع فيها قبول الحرفاء رغم عن كونها تستعمل للتجارة و نذكر على سبيل المثال الحيطان و الأعمدة المستغلة للإشهار و كذلك الواجهات .كما طرحت أيضا مسالة هامة تعلقت بمدى تمتع المتسوغ بحق التجديد بالنسبة لكراء محلات داخل مجمع تجاري أوسع ضرورة أن الانتفاع بحق التجديد بالنسبة لكراء هذا النوع من المحلات يفرض على المتسوغ كسب حرفاء لخاصة نفسه حتى يكون أصلا تجاريا مميزا.

لذلك لا يحق للتاجر المسوغ أن يطالب بتجديد الإيجار إذا كان يستغل نشاطا غير مستقل عن النشاط الأصلي الموسع مثل التاجر الذي يدير وكالة أسفار داخل نزل أو التاجر الذي يستغل دكان تبغ داخل مقهى .

غير أن الأمر يختلف عندما يثبت المتسوغ انه يملك حرفاء مستقلين خاصين به لا يشاركه فيهم صاحب النشاط الموسع ففي هذه الصورة يمكنه أن ينتفع بحق تجديد إيجاره .

كما تطرح مسالة إذا كان العقار مخصص جزء منه للاستعمال التجاري و الأخر للسكنى و ذلك بمقتضى عقد واحد .

في هذه الصورة كان موقف فقه القضاء التونسي ايجابيا شان القضاء الفرنسي إذ منح حق تجديد الإيجار و أسس موقفه على وجود الأصل التجاري الذي يجعل الكراء تجاريا بأكمله حتى وان كان الجزء المخصص للسكنى هو الأكبر. غير أن ذلك يجب أن يقع في إطار الاحترام الكامل لإرادة الطرفين المضمنة بعقد الكراء فإذا تضمن هذا الأخير إمكانية ممارسة تجارة معينة إلى جانب الاستعمال الأصلي للمكرى فان الإمكانية لا تكفي ليصبح الكراء ذا صبغة تجارية. و يجب التفريق في هذا المجال بين كراء المحل التجاري و كراء الأصل التجاري فهذا الأخير لا يدخل تحت طائلة قانون 25 ماي 1977 الذي لا يحمي إلا الكراءات المتعلقة بالعقارات باعتبار أن الأصل التجاري هو منقول و ليس عقارا وان كراءه يخضع لأحكام خاصة جاءت بها المجلة التجارية ضمن الفصل 230 وما بعده من المجلة المذكورة .

و يتضح مما سبق ذكره أن كراء الأصل التجاري لا يمنح حق التجديد لمتسوغ ذلك الأصل عند انتهاء مدته و لا يمكن أن يتمسك بهذا الحق إلا الشخص الذي يستغل أصلا تجاريا بصفة مالك و ليس بصفة متسوغ .وقد احترم القضاء التونسي هذا المبدأ إذ جاء بإحدى القرارات الهامة لمحكمة التعقيب أن متسوغ الأصل التجاري لا يستطيع أن ينتفع بالتشريع الخاص المنصوص عليه بأمر 27 ديسمبر 1954 و بالتالي بحق التجديد رغم أن المسوغ مالك الأصل التجاري هو مالك الجدران.

إن كراء الأصل التجاري ينتهي بانتهاء مدة العقد و عند الاقتضاء بتحقق الشرط الفسخي المتعلق بعدم دفع معلوم الكراء دون الحاجة إلى القيام بتنبيه وفق الفصل 25 المذكور من الأمر السابق ذكره .

هذا إذا هو المبدأ الذي تضمنه الفصل 1 من قانون 1977 إلا أن لهذا المبدأ استثناءات تتعلق بالاكرية المماثلة الغاية منها توسيع ميدان تطبيقه.

حيث شملت هذه الاستثناءات عقود تسويغ المحلات أو العقارات التي يستغل بها مؤسسات تعليم خاص وكذلك عقود تسويغ الأراضي البيضاء التي أقيمت عليها بناءات مخصصة لاستعمال تجاري أو صناعي أو حرفي . أيضا عقود التسويغ لفائدة البلديات ثم عقود تسويغ المحلات من قبل أشخاص عمومية معنوية.

أيضا تنطبق أحكام هذا القانون مع مراعاة مدة الاستغلال على عقود تسويغ المحلات أو العقارات الفرعية أو التابعة لاستغلال الأصل التجاري إذا كان لا بد من استغلالها لاستعمال الأصل التجاري و عندما تكون على ملك صاحب المحل أو العقار الذي به المحل الأصلي .

أما في صورة تعدد المالكين فان المحلات التابعة يجب أن تكون قد سوغت بمرأى و مسمع من مسوغ أو من احد المسوغيين للمحلات التابعة قصد استعمالها مع المحل الأصلي.بالاضافة الى هذا الشرط ليكتسب التاجر الحق في التجديد يجب ان يقع استغلال الاصل التجاري لمدة معينة .

2 / استغلال أصل تجاري بالمكرى مدة عامين متتاليين

اشترط الفصل 3 من قانون 1977 أن تكون مدة الاستغلال للأصل التجاري عامين متتاليين و هذه المدة تتفق عادة و المدة الضرورية التي يتمكن خلالها التاجر من خلق أصل تجاري بالمكرى و إنشاء حرفاء قارين .

وهذه المدة لم تعد تشترط فحسب للتمتع بحق التجديد و إنما أيضا شرطا ضروريا لانطباق أحكام قانون 1977 إذ نص الفصل 1 منه على أن أحكام هذا القانون تنطبق على عقود تسويغ العقارات و المحلات التي يستغل بها ملك تجاري أو حرفي أو صناعي مدة عامين متتاليين .

وحيث رسخ فقه القضاء التونسي هذا الاتجاه إذ اعتبرت محكمة التعقيب أن استغلال الأصل التجاري بالمكرى لمدة تقل عن المدة المفروضة قانونا يجعل الإيجار خاضعا لأحكام القانون العام و لا يمكن تجديده طبقا لقانون الاكرية التجارية .

و مدة الاستغلال المتحدث عنها يجب أن تكون بصفة فعلية و لا يكفي مجرد الانتفاع العادي بالعين المؤجرة للتمتع بأحكام قانون 25 ماي 1977 لان عدم الاستغلال الفعلي للمكرى في أي نوع من النشاط التجاري مدة طويلة ينجر عنه انعدام عناصر الأصل التجاري و بالتالي عدم استحقاق غرامة الحرمان و بالأحرى الحق في تجديد الإيجار .

من ناحية ثانية فانه عندما يتعذر على المتسوغ الاستغلال الشخصي للأصل التجاري بسبب المرض مثلا فانه بإمكانه أن يسوغ الأصل التجاري للحفاظ على مواصلة الاستغلال .

فضلا على ذلك و حفاظا على حق التاجر في تجديد التسويغ للمتسوغون أو الذين أحالوا الكراء أو أصحاب الحق الذين يثبتون أنهم يتصرفون في ملك تجاري شخصيا أو بواسطة نوابهم مدة عامين متتاليين الحق في تجديد التسويغ.

وحيث تجدر الإشارة إلى أن المطالبة بحق تجديد التسويغ تقتضي من المتسوغ أن يمارس نشاطه التجاري وفقا للاتفاق الذي يربطه بالمسوغ و استعمال المحل فيما خصص له ضمن العقد .ذلك أن ممارسة أنواع مختلفة من التجارة على التعاقب دون مرور سنتين على كل نشاط لا تتوفر فيها وحدة النشاط و الاستغلال للأصل التجاري لذا لا يجوز للمستاجر أن يغير النشاط المستغل بالمكرى قبل مدة السنتين و إلا حرم من حقه في تجديد الإيجار .

في حين أن محكمة التعقيب أقرت حق التجديد للمتسوغ الذي غير نشاطه بعد مرور مدة الاستغلال المفروضة قانونا .

و فيما يخص احتساب مدة الاستغلال فقد اقتضت الفقرة 4 من الفصل 3 من قانون 1977 أن هذه المدة تنتهي في تاريخ موفى عقدة الإيجار أو عند الاقتضاء عند تجديدها كما نص على ذلك الفصل 4 من هذا القانون و هذا التاريخ الأخير هو إما تاريخ التنبيه بالخروج أو انتهاء الأجل الاعتيادي الذي يتبع طلب تجديد الكراء إذا صدر مطلب فيه .

و يستفاد من هذا النص أن الإيجار في مادة الاكرية التجارية لا ينتهي تلقائيا مطلقا مهما كانت الشروط المضمنة صلب العقد و لا ينتهي بأي طريقة يعرب بها احد الأطراف عن إرادته في إنهاء الإيجار كما هو الشأن في القانون العام و إنما ينتهي بالطريقة الوارد ذكرها أنفا .

وتحتسب مدة الاستغلال بداية من تاريخ انتهاء الكراء رجوعا إلى الوراء لذا يجب أن يكون الاستغلال موجودا في تاريخ انتهاء التسويغ فعلى المتسوغ أن يثبت انه يتصرف حاليا في أصل تجاري منذ عامين متتاليين و لا يكفي أن يثبت انه استغل في الماضي و لمدة سنتين ذلك الأصل .

***ثانيا امتناع المسوغ من التجديد*** ***:***

بما أننا نهتم بالبحث في إسناد غرامة الحرمان للمتسوغ المحروم من تجديد كراء المحل حيث يستغل نشاطه التجاري فانه يتحتم علينا تحديد (1) ماهية رفض التجديد الذي يفتح للمستأجر الحق في طلب تلك الغرامة. إلا أن رفض التجديد من قبل المسوغ لا ينتج أثره إلا إذا توخى هذا الأخير في إبلاغه للمستأجر(2) الإجراءات القانونية التي فرضها قانون 25 ماي 1977 .

1. *ماهية رفض التجديد:*

حدد قانون 1977 صور رفض التجديد و قصر انتفاع المتسوغ بغرامة الحرمان على رفض التجديد الصادر من المسوغ في صورة الرفض التعسفي من هذا الأخير (ا) إلا أن المشرع وسع من ميدان المطالبة بغرامة الحرمان عند رفض التجديد من قبل الأشخاص المعنوية العمومية (ب) .

ا / رفض التجديد الصادر من المسوغ

نص على هذه الحالة الفصل 7 من قانون 25 ماي 1977 يمكن للمسوغ أن يرفض تجديد التسويغ و مع ذلك فان المسوغ يجب عليه فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها بالفصل 8 و الفصول التابعة له أن يدفع للمتسوغ المحروم من التجديد منحة تعرف بمنحة الحرمان تساوي الضرر الحاصل بسبب عدم التجديد .

حسب هذا الفصل يتضح أن المشرع اخرج من نطاق المطالبة بغرامة الحرمان رفض التجديد الذي يستند فيه المسوغ إلى سبب قانوني من الأسباب الواردة بالفصول 8 و ما بعده .

و حيث تنقسم صور رفض التجديد التي لا تلزم المسوغ بدفع غرامة الحرمان إلى رفض التجديد دون أن يكون المؤجر ملزما بدفع غرامة الحرمان و صورة رفض التجديد التي تفتح المجال للمسوغ بدفع غرامة جزافية .

بالنسبة لحالة رفض التجديد التي لا تلزم المسوغ بدفع أية غرامة كانت و ذلك إذا اثبت وجود سبب خطير و شرعي في جانب المتسوغ .و نلاحظ أن المشرع لم يحدد السبب الخطير و الشرعي و إنما ترك المجال للقاضي ليقوم بذلك و قد استقر فقه القضاء على اعتبار إخلال المتسوغ بالتزاماته التعاقدية أو القانونية سبب خطير و شرعي كعدم دفع معاليم الكراء تغيير الاستعمال المعد له المكرى أو غلق المتجر لمدة طويلة .

كما نصت الفقرة 2 من الفصل 8 على انه إذا اتضح أن العقار يجب هدمه كليا أو جزئيا حيث صار مضرا بالصحة إضرارا أثبتته السلطة الإدارية أو إذا اتضح انه صار لا يمكن شغله بدون خطر بسبب الحالة التي هو عليها .

في هذه الحالة و إذا تحصل المسوغ على قرار من السلطة الإدارية (1) يثبت تعفن حالة العقار المكدرة بالصحة فانه يمكن للمسوغ أن يرفض تجديد التسويغ دون أن يكون ملزما بدفع أي غرامة للمتسوغ .زيادة على ذلك فقد مكن المشرع المسوغ من رفض تجديد التسويغ لاسترجاع المكرى مقابل دفع غرامة لا يمكن أن تتجاوز الحد الأقصى الذي ضبطه القانون مقارنة بعدد معين من سنوات الكراء . هذه الغرامة تختلف من حيث طبيعتها و أساسها القانوني عن غرامة الحرمان .فعملا بالفصل 9 من قانون 25 ماي 1977 للمالك الحق أيضا في رفض تجديد التسويغ لتجديد بناء العقار .

وفي هاته الحالة يمكن للمسوغ أن يرفض تجديد التسويغ لتجديد البناء إلا إذا دفع للمتسوغ المحروم فبل خروجه غرامة أو كما عبر عنها المشرع منحة تساوي كراء 4 سنوات و للمتسوغ الحق في البقاء بالمحل حسب القيود و الشروط المنصوص عليها بالعقد المنتهية مدته إلى ابتداء الأشغال بصفة فعلية .

و يمكن للمالك في هاته الحالة أن يرجئ تجديد التسويغ لمدة أقصاها 3 سنوات إن كان هذا التجديد يحرم المتسوغ مؤقتا من البقاء بالمكرى و في هذه الحالة يجوز للمتسوغ أن يتمتع بغرامة تساوي معينات كراء 3 سنوات (الفصل 12 من قانون 1977 ).

اما الفصل 13 من قانون 1977 فقد اقر حق الاسترجاع للسكنى حيث جاء به يمكن للمالك الامتناع من تجديد التسويغ أن استرجع المحل ليسكنه بنفسه أو ليسكن به أصوله أو فروعه .هؤولاء الأشخاص المنتفعين بحق الاسترجاع للسكنى ذكرهم المشرع على سبيل الحصر فالأشخاص المعنوية لا تنتفع بحق الاسترجاع لإسكان مستخدميها .

ويقتضي حق الاسترجاع للسكنى أن تتوفر في المنتفع به الشروط المنصوص عليها بالفصل 13 وهي أولا أن لا يكون للمتمتع بالاسترجاع مسكن يوافق حاجياته العادية أو حاجيات أفراد عائلته الساكنين عادة معه و شرط أن تتفق هاته الحاجيات مع استعمال عادي للمحل و بشرط صلوحية المحل للسكنى بعد مجرد إجراء أشغال تهيئة للسكنى .

ولا يجوز الاسترجاع الجزئي إلا بشرط أن لا يضر باستغلال المتسوغ و سكناه .و لا يمكن القيام بالاسترجاع فيما يخص المحلات المعدة لتستعمل نزلا او لتسوغ مؤثثة .

ثانيا يجب على المتمتع بالاسترجاع إضافة إلى ذلك أن يشغل بنفسه المحل في ظرف 6 أشهر من تاريخ مبارحة المتسوغ المحروم من البقاء و طيلة مدة أدناها 6 أعوام مالم يكن هناك مانع شرعي.

و خلال هذا الأجل لا يمكن إعداد المحل لاستعمال صناعي أو تجاري أو حرفي مهما كان السبب .

*ب / رفض التجديد الصادر عن الهيئات العمومية :*

سبب رفض التجديد الصادر عن الهيئات العمومية الذي جاء به الفصل 16 من قانون 1977 هو سبب مستمد من المصلحة العامة .ففي هذه الصورة فان المتسوغ المحروم يتمتع بغرامة الحرمان المنصوص عليها بالفصل 7 من هذا القانون

.إلا أن رفض التجديد من قبل الأشخاص المعنوية العمومية لسبب مستمد من المصلحة العامة لا يعفي تلك الأشخاص من دفع غرامة الحرمان للمتسوغ المحروم من التجديد مع إعلامه بذلك الرفض قبل مضي 6 أشهر عن طريق عدل تنفيذ يتمتع بغرامة الحرمان المنصوص عليها بالفصل 7 من هذا القانون و لا يتطلب دفع هذه الغرامة إلا يوم الخروج من المحلات .

بإمكان المجموعة العمومية التي تسعى إلى الانتزاع أن تمتنع عن دفع غرامة الحرمان المنصوص عليها بالفصل 7 مقابل أن تعرض على المتسوغ عقارا مماثلا كائنا بموضع المحل القديم أو بجواره .وفي هذه الصورة يقبض المتسوغ المحروم غرامة تعويضية لعدم تمكنه وقتيا من التصرف و عند الاقتضاء لسقوط قيمة الملك التجاري كما يدفع له أيضا المصاريف الاعتيادية المتعلقة بنقل الأثاث و الانتصاب من جديد اجراءات الرفض الواردة بقانون 1977 هي اجراءات موحدة .

2 / اجراءات رفض التجديد

اقتض الفصل 4 من قانون 25 ماي 1977 انه خلافا لمقتضيات الفصلين 791 و 792 من م اع على انه لا تنتهي اكرية المحلات الخاضعة لهذا القانون إلا بتنبيه بالخروج .

وبناءا على أن للتنبيه تأثيرات هامة خاصة على حق المتسوغ في تجديد التسويغ فقد احاطه المشرع بشكليات ترتبط بشكل التنبيه( ا) و بمحتواه ( ب ) .

ا / شكل التنبيه

نص الفصل 4 من قانون 25 ماي 1977 أن اكريةالمحلات الخاضعة لهذا القانون لا تنتهي إلا بتنبيه بالخروج يقدم في اجل 6 أشهر من قبل .وهذا الاجل لا بد منه و لا يمكن أن يقع خرقه وهو اجل حمائي يمكن المتسوغ من اخذ الوقت اللازم لممارسة حقوقه أو البحث عن محل يماثل المحل الذي سيغادره .

بالنسبة إلى احتساب اجل 6 أشهر فانه يجب التمييز بين الكراء المحدد المدة و الكراء غير المحدد المدة

ففي الحالة الأولى يجب أن يوجه التنبيه قبل 6 أشهر من انتهاء المدة العادية للتسويغ .

أما إذا استمر التسويغ بسبب عدم التنبيه و جددت مدته بالتجديد الضمني إلى ما بعد الآجل المضبوط بالعقد من غير مدة معينة فانه بإمكان المسوغ أن يوجه التنبيه في أي وقت خلال الكراء المجدد مع احترام اجل 6 أشهر بعد ذلك التاريخ لإخراج المتسوغ .

أما إذا كان الكراء يحتوي على مدد عديدة و إذا اعلم المسوغ بانتهاء الكراء في موفى مدة من هذه المدد فان التنبيه بالخروج يقع وجوبا في اجل 6 أشهر قبل انتهاء تلك المدة ( الفصل 4 من قانون 1977 ) .ونصت الفقرة الأخيرة من الفصل 4 على أن الإعلام برفض التجديد ينبغي أن يقع بواسطة عدل تنفيذ وهذا التنبيه يجب أن يوجه وفقا لقواعد الفصل 6 والفصول التابعة له من م م م ت و إلا عد لاغيا ولايعمل به كتنبيه .

ب / محتوى التنبيه

وفق مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 4 من قانون 1977 يجب أن يبين الإعلام الأسباب التي من اجلها وقع التنبيه بالخروج و يذكر عبارات الفصل 27 و إلا يقع إلغاؤه .

بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون التنبيه مطابق من حيث محتواه للفصل 6 م م م ت .

من ناحية أخرى اشترط المشرع ضمن الفقرة الأخيرة من الفصل 4 من قانون 1977 أن يذكر التنبيه بالخروج عبارات الفصل 27 و إلا يقع إلغاؤه وهذا النص يهم النظام العام و على المحكمة آن تثيره من تلقاء نفسها.

إن ضرورة التذكير بأحكام الفصل 27 ترمي إلى إنذار المتسوغ حتى لا يفاجأ بفقدان حقه في الالتجاء إلى المحاكم إذ اقتضى الفصل 27 انه يجب على المتسوغ الذي يريد إما النزاع في أسباب الامتناع من التجديد التي أدلى بها المسوغ و إما المطالبة بغرامة الحرمان أو الذي يرفض الشروط المعروضة في شان العقد الجديد أن يرفع الأمر إلى المحكمة ذات النظر في ظرف 3 أشهر الموالية لتاريخ إبلاغ الإعلام بالخروج أو لجواب صاحب الملك المنبه عليه بمقتضى الفصل 5 من هذا القانون و بعد مضي هذا الأجل يفقد المتسوغ حق الالتجاء إلى المحكمة و يعتبر إما انه عدل عن التجديد أو عن التحصيل عن غرامة الحرمان أو انه قبل الشروط الجديدة المعروضة عليه.

هذه هي الإجراءات الواجب على المتسوغ إتباعها و في صورة خرقها على المتسوغ الالتجاء إلى المحكمة المختصة لإبطال التنبيه سواء المحكمة الابتدائية أو محكمة الناحية حسب قيمة الكراء السنوي إذا كان لا نزاع فيه .

أما إذا استوفى التنبيه جميع الإجراءات القانونية فعلى المتسوغ أن يطالب بغرامة الحرمان المنصوص عليها بالفصل 7 من قانون 1977 .

**الجزء الثاني تقدير غرامة الحرمان**

يشكل تقدير غرامة الحرمان أهم الصعوبات العملية التي تعترض القاضي عند النظر في القضايا المرفوعة من المتسوغين التجار المحرومين من تجديد إيجاراتهم سواء على مستوى تحديد عناصر التقدير( أولا )آو على مستوى اعتماد تاريخ التقدير( ثانيا ).

***اولا /عناصر التقدير***

اقتضى الفصل 7 من قانون الاكرية التجارية انه يمكن للمسوغ آن يرفض تجديد التسويغ و مع ذلك فان المسوغ يجب عليه أن يدفع للمتسوغ المحروم من التجديد منحة تعرف بمنحة الحرمان تساوي الضرر الحاصل بسبب عدم التجديد و هذا الضرر تختلف جسامته و كيفية تقديره بحسب إن تعلق الأمر بالضرر الرئيسي الذي يشمل العناصر المكونة للأصل التجاري( ا ) أو الضرر التبعي ( ب ) .

ا / تقديرالضرر الرئيسي

غرامة الحرمان لها صبغة تعويضية بما أنها ترمي إلى جبر الضرر الذي لحق صاحب الأصل التجاري و الناجم عن حرمانه من المحلات المكتراة بالإضافة إلى ذلك فان غرامة الحرمان يجب أن تساوي الضرر الحاصل بسبب عدم التجديد .

و بما أن الضرر الرئيسي الذي يلحق بالمتسوغ من جراء رفض التجديد يتمثل في خسارة الحرفاء العنصر الأساسي و الجوهري في الأصل التجاري من جهة فإننا نتعرض على التوالي إلى تقدير قيمة الحرفاء ثم إلى تقدير قيمة حق الايجار.

* تقدير قيمة الحرفاء

القانون التونسي لا يميز بين الحرفاء و السمعة التجارية رغم انه يستعمل المصطلحين معا صلب الفصل 189 م ت عند تحديده لعناصر الأصل التجاري اقتضى قانون 1977 أن غرامة الحرمان تشمل بالخصوص قيمة الأصل التجاري عند التعامل و تضبط القيمة المذكورة حسب تقاليد المهنة و لتحديد تلك القيمة تلجا المحاكم و الخبراء في تقدير العنصر الجوهري للأصل التجاري إلى طرق مختلفة مثل طريقة التنظير التي ترتكز على اعتماد محلات مماثلة للمكرى محل عقد التسويغ من حيث القيمة الكرائية للمحل و مساحته و موقعه التجاري إذ يفترض أن يكون محل التنظير مجاورا له .زيادة على ذلك فان محل التنظير يجب أن يكون مماثلا من حيث قيمة البناء و نوعية النشاط .

و يمكن أن تقدر الغرامة بالاعتماد على معينات الكراء المعمول بها إلا أن هذه الطريقة لا يمكن اعتمادها فقد تكون قيمة الكراء مرتفعة في حين أن قيمة الأصل التجاري تكون منخفضة و العكس ممكنا .

إضافة إلى أن المشرع تبنى صراحة هذه الطريقة لتقدير الغرامة في صورة رفض التجديد لاسترجاع المكرى و يعتمدها بالنسبة لتقدير غرامة الحرمان صلب الفصل 7 .

كما أن طبيعة النشاط التجاري المستغل بالمكرى لها أهمية بالغة في تقدير الغرامة أيضا رقم المعاملات الذي تم تحقيقه في السنة الأخيرة التي سبقت المطالبة بتلك الغرامة يمكن اعتماده كعنصر لتقدير قيمة غرامة الحرمان و هذه الطريقة بالرغم أنها تبدو اقرب إلى الواقع إلا أنها تبقى غير كافية لوحدها باعتبار أن العلاقة بين رقم المعاملات و قيمة الأصل التجاري قد تنعدم أحيانا إذ يمكن أن يكون رقم المعاملات مرتفعا بالرغم من أن الأصل التجاري يوجد في حالة عجز مالي .

إن أهمية الأصل التجاري للمتسوغ هي عنصر أساسي في تقدير غرامة الحرمان و بصفة اخص تقدير قيمة الحرفاء و يعتمد الخبراء و المحاكم غالبا عنصر الربح إما بمفرده أو بالتوازي مع رقم المعاملات أو بمقارنة أرباح الأصل التجاري موضوع النزاع مع أرباح أصول تجارية مماثلة .

وهذه الطريقة تحقق للمتسوغ ضمانات لا تتضمنها الطرق الأخرى غير أن الأرباح المحققة خلال السنوات الأخيرة لا تعكس القيمة الحقيقية للأصل التجاري خصوصا إذا كان حديث النشأة .

أما إذا تم كراء الأصل التجاري فانه يقع اعتماده معين الكراء المدفوع من قبل الوكيل لمالك الأصل التجاري كمعيار لتقدير غرامة الحرمان .

إن هاته الوسائل السابق ذكرها تمثل وسائل لتنير سبيل القاضي الذي له سلطة تقديرية عند قيامه بتقدير غرامة الحرمان و الذي عليه التقيد بمقتضيات الفصل 7 من قانون 1977 و إلا تعرضت أحكامه للنقض .

تقديرقيمة الإيجار

يكون حق الإيجار العنصر الثاني للضرر الذي يلحق المتسوغ المحروم من تجديد التسويغ إلى جانب حق الإيجار.

و هذا يؤدي إلى التساؤل حول إقحام ثمن العتبة ضمن مبلغ التعويض بما أن الفصل 32 من قانون 1977 يمكن المتسوغ من مطالبة مالك العقار بغرامة الحرمان في صورة رفض التجديد من هذا الأخير فان اعتبار الخلو كمقابل لحق التجديد يمكن المسوغ من التفصي من دفع غرامة الحرمان و التحيل على مقتضيات الفصل 32 التي تهم النظام العام و بالرغم من أن ثمن العتبة يعد لاغيا قانونا إلا انه على المستوى العملي يقع العمل به بين المسوغين و المتسوغين لذا نرى أن الخلو لا يدخل ضمن مبلغ التعويض المسند للمتسوغ بعنوان غرامة الحرمان و إنما يمكن للقاضي أن يقحمه في غرامة الحرمان عن طريق التعويض الجملي دون أن يخصص مبلغا معينا من التعويض للخلو كما هو الشأن للحرفاء و بقية عناصر الأصل التجاري .

أما عن حق الإيجار في ذاته فيمكن أن يكون له دور هام في تقدير غرامة الحرمان بحسب نوعية النشاط المستغل بالمكرى فهو يدخل ضمن عناصر تحديد غرامة الحرمان بما أن لا شيء يمنع من إقحامه ضمن مبلغ غرامة الحرمان .

و بالإضافة إلى عنصري الحرفاء و حق الإيجار فان قيمة غرامة الحرمان يمكن أن تشمل قيمة السلع التابعة للأصل التجاري إذا كان الانتصاب من جديد غير ممكن أو إذا كان الحل الأنسب هو تصفية السلع حيث ما توجد و يجب الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الاستغلال و الظرف الزمني عند تقدير غرامة الحرمان .

ب/ تقدير الضرر التبعي

حسب الفقرة 2 من الفصل 7 من قانون 1977 فان الأضرار التبعية تنتج بسبب التوقيف الوقتي لاستغلال النشاط التجاري ثم إن شراء أصل التجاري اخر يؤدي بالمتسوغ إلى دفع مصاريف إضافية لاستيفاء عملية الشراء .

1/تقدير الضرر الناجم عن التوقيف الوقتي للاستغلال

إن انتقال المتسوغ من المكرى و الانتصاب بمحل جديد يقتضي التوقيف الوقتي عن استغلال النشاط التجاري لفترة قد تطول أو تقصر حسب نوعية النشاط و ما يتطلبه من وقت لذلك الغرض. و ينتج عن هذا التوقيف نقص في الأرباح التي يجب على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار عند تقديره لغرامة الحرمان .

2/تقدير مصاريف النقل و الشراء و التسجيل

قد ينتج عن رفض التجديد تلاشي بعض عناصر الأصل التجاري و رغم ذلك يحاول المتسوغ الانتصاب من جديد بمحل آخر لمواصلة استغلال نشاطه التجاري .

في هذه الصورة تشمل غرامة الحرمان بالإضافة إلى قيمة الأصل التجاري عند التعامل المصاريف العادية للنقل و الانتصاب من جديد و كذلك المصاريف و معاليم التسجيل الواجب دفعها في صورة شراء أصل تجاري له نفس القيمة .

إلا انه بإمكان المتسوغ أن يحافظ على أصله التجاري رغم رفض التجديد و ذلك بانتصابه بمكان آخر مجاور وفي هذه الصورة ينحصر مبلغ التعويض في مصاريف النقل و الانتصاب من جديد فحسب و تحتسب هذه المصاريف بالاستناد على الفواتير المقدمة من قبل المتسوغ إذا اتضح في تاريخ صدور الحكم أن هذا الأخير غادر المكرى و انتصب بمحل جديد أما إذا بقى بالمحل فان المحكمة تقدر المصاريف جزافا .

وفي صورة إذا أدى الرفض إلى خسارة الأصل التجاري المستغل بالمكرى فان غرامة الحرمان تشمل مصاريف شراء أصل تجاري جديد و مصاريف تسجيله .

ولئن كان تحديد عناصر تقدير غرامة الحرمان يشكل صعوبات عملية أمام المحاكم و الخبراء فان تحديد تاريخ ذلك التقدير يشكل أكثر صعوبة .

**ثانيا تاريخ التقدير**

المشرع التونسي لم يضبط التاريخ الذي يجب اعتماده من قبل القاضي عند تقديره لمقدار غرامة الحرمان .

في حين انه يمكن أن تمر فترة زمنية قد تطول أو تقصر بين تاريخ الإعلام بالخروج أو برفض التجديد أو الانتصاب من جديد بمحل أخر .

كما أن دعوى تقدير غرامة الحرمان قد تطول نسبيا في حين أن عناصر تقدير غرامة الحرمان تتغير من حين لأخر .

إن غرامة الحرمان يجب أن تشمل كامل الضرر الذي لحق المتسوغ فعليا لذلك يجب أن ينتظر القاضي خروج المتسوغ من المحل و انتصابه بأخر ليضبط قيمة الخسارة لذا لم يقع إقرار لا تاريخ انتهاء الإيجار و لا تاريخ رفض التجديد و لا تاريخ التنبيه بالخروج.

و بالرجوع إلى قانون 1977 لا نجد أي إشارة إلى أي من هاته التواريخ التي يجب اعتمادها لذا نجد أن المحاكم تعتمد تاريخين عند تقدير مبلغ غرامة الحرمان تاريخ الحرمان القانوني( ا) و تاريخ الحرمان المادي ( ب ) .

ا /اعتماد تاريخ الحرمان القانوني

يقتضي تاريخ الاعتماد القانوني اعتماد تاريخ توقف المتسوغ عن شغل المحل بصفة قانونية عند تقدير غرامة الحرمان 1 إلا أن هذا التاريخ له سلبيات 2

1/ التوقيف القانوني عن شغل المكرى

نص الفصل 4 من قانون 25 ماي 1977 أن اكرية المحلات الخاضعة لهذا القانون لا تنتهي الا بتنبيه بالخروج يقدم 6 أشهر من قبل خلافا لمقتضيات الفصلين 791 و 792 من م ا ع .

فعقد التسويغ في القانون العام ينتهي بانتهاء المدة المحددة بالعقد دون حاجة الى توجيه تنبيه للمتيوغ إلا إذا كان العقد غير محدد المدة .

أما بالنسبة للاكرية التجارية فقد خصها المشرع بقواعد خاصة .

فبالرجوع إلى أحكام قانون 1977 المتعلق بالاكرية التجارية فان عقد الإيجار التجاري إذا كان محدد المدة يتوقف قانونيا عند انتهاء تلك المدة شريطة أن يوجه مالك العقار تنبيها بالخروج ستة أشهر من قبل .و إذا تجدد الإيجار ضمنيا لعدم توجيه التنبيه من قبل المسوغ في الأجل القانوني قبل نهاية مدة التسويغ أو تجديدا صريحا باشتراط تجديد مدة الكراء بصفة صريحة ضمن عقد التسويغ في صورة عدم توجيه تنبيه بالخروج فان التوقيف القانوني لشغل المكرى يكون عند انتهاء المدة المجددة أي 6 أشهر بعد تاريخ الإعلام بالخروج .

أما إذا كان عقد التسويغ غير محدد المدة فان الكراء ينتهي بعد 6 أشهر من تاريخ الإعلام برفض التجديد من قبل مالك العقار كتاريخ لتوقيف شغل المكرى بصفة قانونية و تعتمد المحاكم تاريخ التوقيف القانوني لشغل المكرى لتقدير غرامة الحرمالن لان الضرر يجب أن يقدر في الوقت الذي يتوقف فيه المتسوغ عن شغل المكرى بصفة قانونية متى ينشا الحق في التعويض .

إلا ان اعتماد هذا التاريخ له العديد من السلبيات .

2/ السلبيات الناشئة عن اعتماد هذا التاريخ

ان اعتماد تاريخ الحرمان القانوني يكون حاجزا أمام القاضي عند تقديره للضرر و بالخصوص التبعي ضرورة أن هذا الضرر لا ينشا إلا في تاريخ لاحق عن التاريخ الذي يتوقف فيه المتسوغ عن شغل المكرى بصفة قانونية .

زيادة على ذلك فقد مكنت أحكام الفصل 19 من قانون الاكرية التجارية المتسوغ من البقاء بالمكرى إلى أن يتم دفع غرامة الحرمان بصفة فعلية .

وحق البقاء هذا يتعارض مع اعتماد تاريخ الحرمان القانوني عند تقدير غرامة الحرمان رغم أن المشرع يستدرك في نفس الفصل و يمكن مالك العقار من إخراج المتسوغ من المحل التجاري مقابل دفع غرامة وقتية يقدرها رئيس المحكمة الابتدائية حسب الفصل 28 و حسب إجراءات القضاء المستعجل .

و يمثل حق بقاء المسوغ بالمكرى حاجزا قانونيا لاختيار تاريخ الحرمان القانوني و اعتماده في تقدير غرامة الحرمان باعتبار أن عناصر الضرر قد تتغير بنسبة كبيرة بسبب التقلبات الاقتصادية من تاريخ الحرمان القانوني إلى حين صدور الحكم لذلك يعد تقدير الضرر في تاريخ الحرمان القانوني تقديرا غير عادل لأنه يحرم المتسوغ من تعويض جزء هام من الخسارة التي تلحق به .

هذا ما يجعلنا لا نعتمد تاريخ الحرمان القانوني في جميع الحالات بل علينا اعتماد المبادئ المنطبقة في القانون العام عند تقدير الخسارة .

ب/اعتماد تاريخ الحرمان المادي

لسد نقائص تاريخ الحرمان القانوني وقع اعتماد تاريخ الحرمان المادي الذي غادر فيه المتسوغ المكرى بصفة فعلية .

فالقاضي يقدر قيمة التعويضات في التاريخ الذي يبت فيه في النزاع و على القاضي أن يتحقق من الضرر الفعلي و الحقيقي الذي لحق المتسوغ ليتوصل إلى ذلك التقدير.

وان تاريخ التقدير يجب أن يكون التاريخ الذي يستطيع فيه القاضي القيام بتقدير عادل للضرر الحقيقي و الفعلي الذي لحق بالمتسوغ المحروم من التجديد .

وهذه الطريقة يمكن أن نؤيدها بمفهوم قيمة الأصل التجاري عند التعامل بما أن هذه القيمة يجب أن تكون متساوية للثمن الذي يحق للبائع أن يتحصل عليه من عملية بيع للأصل التجاري بصفة عادية .

و بالنسبة إلى هذه الطريقة يجب أن نفرق بين حالتين

\*الحالة التي يكون فيها المتسوغ قد غادر المكرى ففي هذه الحالة إذا تبين للقاضي يوم فصله في النزاع و أن المتسوغ قد غادر المكرى هنا يجب الرجوع إلى التاريخ الذي غادر فيه المتسوغ المكرى لتقدير قيمة التعويض .

هذه الطريقة تمكن من تقدير غرامة الحرمان بصفة عادلة و مساوية للضرر الحقيقي الذي لحق بالمتسوغ المحروم من التجديد كما أن هذه الطريقة تبعد القاضي عن الوقوع في المحضور و عن إسناد تعويضات أكثر من اللازم.الا انه و لئن كانت هذه الطريقة لا تثير صعوبات تطبيقية فان حالة البقاء بالمكرى تثير العديد من الصعوبات .

\*بقاء المتسوغ بالمكرى

هذه الفرضية تتماشى مع أحكام الفصل 19 التي لا تجبر المتسوغ من الخروج من المكرى إلا بعد اتصاله بغرامة الحرمان .وبما أن المتسوغ في تاريخ الحكم ما زال بالمحل فان تقدير الضرر يكون في اقرب تاريخ يقترن بالمغادرة الفعلية للمتسوغ من المحل أي تاريخ صدور الحكم بالتعويض .

إلا أن هذه الفرضية و إن كانت أكثر اقترابا للواقع إلا أنها تعترضها صعوبات في حالة التقائها ب3 استثناءات

أولا إذا نص الحكم الذي اتصل به القضاء على اعتماد تاريخ آخر.

ثانيا إذا وجد اتفاق بين الطرفين يضبط مبلغ غرامة الحرمان .

ثالثا في صورة استئناف الحكم المحدد للغرامة .

الحرمان و تقدير غرامة هذه تتم أمام رئيس المحكمة الابتدائية الذي يرفع له الأمر و يحكم فيه طبق الشروط المنصوص عليها بالفصل 28 من قانون ماي 1977 .

و يبدو أن إجراءات الفصل 28 التي تتعلق بالقضاء المستعجل و إن كانت تتماشى مع تقدير الغرامة المنصوص عليها بالفصل 9 من قانون 1977 لا يمكن تطبيقها في مادة غرامة الحرمان نظرا للصعوبات التي تحيط بعناصر تقدير الضرر .

و نشير إلى أن تقدير الغرامة الوقتية تنطبق تنطبق عليه إجراءات القضاء المستعجل حسبما ورد بالفصل 28 من قانون 1977 الذي أحال له الفصل 19 عندما يقع البت في النزاع المتعلق بذلك التقدير .

على أن اجل الحضور خلافا لمقتضيات الفصلين 203 و 209 من م م م ت لا يمكن أن يكون اقل من 8 ا يام .

أما فيما يتعلق بمسالة استئناف و تنفيذ هذا الحكم هناك فرضيتان

الأولى تعتبر أن ذلك الحكم هو حكم عادي و استئنافه يوقف التنفيذ .

هذه الفرضية تخرج الفصل 19 من محتواه باعتبار أنها تعيدنا إلى الإجراءات العادية و قد تطول إجراءات التقاضي مثلما هو الأمر بالنسبة لتقدير الغرامة النهائية .

الفرضية الثانية هي التي تتطابق مع منطوق الفصل 28 و أيضا الفصل 19 من قانون 1977 .فتعتبر أن هذا الحكم استعجاليا و استئنافه لا يوقف التنفيذ ضرورة أن التنفيذ يخص الإجراءات و المشرع جعل إجراءات الفصل 28 إجراءات استعجاليه و استثنى حالتين ضمن الفقرة الأخيرة التي اقتضت أن اجل الحضور لا يمكن أن يقل عن 8 أيام خلافا لمقتضيات الفصلين 203 و 209 من م م م ت كما أن استئناف القرارات الصادرة طبقا للقانون العام يعطل التنفيذ و لو كانت إرادة المشرع تتجه نحو اعتبار الحكم الصادر في تقدير غرامة الحرمان الوقتية حكما عاديا لنص على ذلك صراحة .

زيادة على ذلك فان مقتضيات الفصل 19 تتضارب مع حق المتسوغ في نقل أصله التجاري بمحل آخر باعتبار أن إجراءات الفصل 28 هي إجراءات مستعجلة و لا تترك للمتسوغ المحروم من التجديد الوقت الكافي للبحث عن محل آخر .

و يتضح مما سبق أن حق بقاء المتسوغ بالمكرى يشكل حاجزا لاختيار تاريخ الحرمان القانوني و اعتماده في تقدير غرامة الحرمان.

و من جهة أخرى فان عناصر الضرر قد تتغير من وقت لآخر نتيجة لتغير الظروف الاقتصادية من تاريخ الحرمان القانوني إلى حين صدور الحكم مما يجعل تقدير الضرر في ذلك التاريخ غير عادل لأنه يحرم المتسوغ من جزء من الخسارة التي تلحقه .

هذا ما يجعلنا لا نعتمد تاريخ الحرمان القانوني في جميع الحالات بل يجب لكل حالة اعتماد التاريخ الذي يمكن المتسوغ من تعويض كامل الخسارة التي لحقته .

غير انه لا يمكن أن يؤخذ بعين الاعتبار تفاقم الضرر الذي يتسبب فيه المتسوغ بخطئه الشخصي كمماطلته في الخروج من المحل.

ويجب أن نشير إلا أن في نفس الوقت يمثل حق البقاء بالمكرى ضمانا للمتسوغ المحروم من التجديد يكفل له إلى حد ما دفع غرامة الحرمان و في المقابل يمكن المتسوغ من التخلص من دفع غرامة الحرمان و ذلك بممارسة حقه في التراجع عن رفض التجديد المنصوص عليه في الفصل 30 من قانون 25 ماي 1977.

إلا أن المشرع اخضع ممارسة هذا الحق من قبل المسوغ لشروط و آجال محددة.

فإذا تعلق الأمر بحكم ابتدائي و بعد أن يصبح هذا الحكم نهائيا فللمسوغ أن يمارس حقه في التراجع في اجل أقصاه 15 يوما من اليوم الذي أصبح فيه الحكم نهائيا .

أما إذا تعلق الأمر بحكم استئنافي الدرجة فللمسوغ أن يتخلص من دفع الغرامة في ظرف 15 يوما من تاريخ صدور الحكم .

والمتسوغ لا يمكنه ممارسة هذا الحق إلا إذا كان المكتري مستمرا على البقاء بالمحل .

**الخاتمة**

بعد دراستنا للعديد من الجوانب المتعلقة بغرامة الحرمان و بالخصوص تلك المتعلقة بالجانب التطبيقي لاحظنا أن العديد من النصوص القانونية التي خصصها المشرع لتنظيم هذه المادة يعتريها بعض النقص و الغموض لذا لا بد من تعديل هذه النصوص حتى تقع سد الثغرات وإزالة الغموض عنها .