

## التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 02-05 المتضمن القانون التجاري

مقدمة :

يعرف الأفراد في معاملاتهم العديد من العقود التي تختلف باختلاف احتياجاتهم من بيع و ايجار و مقايضة و غيرها، و يحتل الايجار مكانة هامة اذ هو اليوم الأكثر تداولاً بين الاشخاص نتيجة ظروف معينة تؤدي بمالك الجدران اللجوء الى تأجير العقار المعد للاستغلال التجاري الى الغير، و لعل هذه الخصوصية في عقد الايجار هي التي يبقي للمالك العين و تنقل الانتفاع لغيره، هي التي ساعدت في انتشار و شيوع هذا العقد و ساعدت في الاستغلال الامثل للعقارات ، فأصبح العديد من السكان اليوم يقيمون في منازل يملكها غيرهم ، و العديد من التجار و الحرفيين يمارسون نشاطاتهم في محلات الاخرين.

و من هذا المنطلق يمكن تعريف عقد الإيجار بأنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه ان يمكن المستأجر من الانتفاع من العين المؤجرة مدة معينة لقاء اجر معلوم .  
وتظهر خصائصه من خلال تعريفه على انه:

\* عقد رضائي يتم برضا الطرفين المؤجر والمستأجر ، وهو من عقود المعاوضة

\* عقد ملزم لجانبين

\* وهو من عقود المدة

كما انه يرد على منفعة الشيء دون ملكيته و على الاشياء غير القابلة للاستهلاك.

وحتى ينعقد الإيجار التجاري لابد من توافر شروط أساسية تتمثل في:

\* وروده على عقار موضوعه نشاط تجاري إضافة إلى عنصر المدة .

حيث يخضع عقد الايجار لاحكام القانون التجاري كما يخضع لأحكام القانون المدني اذا لم

يكن الغرض منه استغلاله لنشاط تجاري ، ففي القانون التجاري مر بمرحلتين:

**الاولى:** كانت في ظل الامر 75- 59 قبل تعديله ، حيث كان المشرع يهتم بالعلاقات

بين المؤجر و المستأجر فيما ان المستأجر هو دائما المتصرف في موضع أقوى من المؤجر لذا فقد

اعطت للمستأجر ضمانات لكي تمنحه نوعا من الائتمان ، و ذلك حتى لا يظل دائما في

## التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 02-05 المتضمن القانون التجاري

موضع الضعيف الذي يخشى على تجارته من الخسارة اذا انتهى ايجاره ورفض المؤجر تجديده له ، فقد منح للمستاجر حق المطالبة بتجديد عقد الايجار ، وفي امتناع المؤجر عن ذلك فهو مطالب بدفع تعويض يسمى التعويض الاستحقاقى الذي لولاه لاستحال الاستثمار التجاري على المدى الطويل و بهذا يقل النشاط التجاري بقدر ما يقل حجم الاستثمار و يقل هذا الأخير بقدر ما تقل الثقة في امكانية تجديد عقد الإيجار التجاري . كما لم يشترط المشرع ضمن أحكام هذا الأمر خصوصية معينة في إبرام عقد الإيجار التجاري.

لذلك كان يخضع هذا الأخير للقواعد العامة ، فالعقد كان بالكتابة العرفية أو أمام الموثق او باللفظ مقابل وصل كراء ، كما يكون العقد صريحاً او ضمناً ، و يشترط لقيامه وصحته توافر الأركان العامة للعقود .

الثانية: والمتعلقة بتعديل القانون التجاري لسنة 1975 بالقانون 05-02 المتضمن القانون التجاري ، فان المشرع بتكريسه لحق تجديد العقد في الإيجارات التجارية و الحق في التعويض الاستحقاقى ، يكون قد أعطى التاجر المستأجر مركز ممتاز وفضله على مركز المؤجر ، مما أدى بالمؤجرين إلى استعمال حيل قانونية تقلب الوضعية لصالحهم و التهرب من الالتزامات المفروضة عليهم في حالة رفضهم تجديد الإيجار ، وأصبح معظمهم يبرم عقد ايجار تقل مدته عن السنتين و هي المدة الدنيا التي توجب الحق في التعويض الاستحقاقى طبقاً لأحكام المادة 172 ق ت لذلك فان مشروع تعديل القانون التجاري اقترح إدراج الإيجار التجاري في سياق اقتصاد السوق و ك بإخضاع العلاقة بين المؤجر و المستأجر لحرية التعاقد أما بالنسبة للقانون المدني فقد مر الإيجار بمراحل منها: مرحلة 26-09-1975 و دخوله حيز التنفيذ بأثر رجعي ابتداء من 05-07-1975 و الذي تضمن في إحكامه أن يكون عقد الإيجار مكتوب أو شفوي و عدم وجود فكري التنبيه بالإخلاء و التعويض الاستحقاقى ، وكان اخرها صدور قانون 07-05-05 المؤرخ في 13-05-2007 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 و المتضمن القانون المدني الذي عدل المواد 467-468-469 كما الغى بعض المواد منها 470-471-472-473 حيث نجد المشرع هنا في وضعه لأحكام القانون المدني اتبع أحكام القانون التجاري اذ اخضع التنبيه بالإخلاء و التعويض الاستحقاقى لإرادة المتعاقدين.

## **التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 05-02 المتضمن القانون التجاري**

و تتمثل اهمية الحق في الايجار في انه اُضاف لعقد الإيجار المحل التجاري امتيازاً قانونياً خاصاً و قيمة اقتصادية معتبرة ، بحيث يعتبر بالنسبة للقاعدة التجارية من أهم العناصر التي تكونه و كذا بالنسبة للمؤسسة الحرفية ، كما تتجسد قيمته الاقتصادية في قابليته للتنازل ، فأصبح بذلك زيادة على كونه امتياز خص به المشرع مستأجر المحل التجاري قيمة مادية تضاف إلى الذمة المالية لهذا الأخير بما انه يستطيع التصرف فيها حسب المادة 207 ق ت ، كما انه ينتج دين يلتزم المؤجر بأدائه إذا ما رفض تجديد الإيجار دون سبب مشروع .

و من هنا يمكن طرح التساؤل التالي:

ما هي الحماية القانونية التي وفرها المشرع لطرفي عقد الإيجار المنصب على محل تجاري في ظل الأمر 75-59 و القانون 05-02 المتضمن القانون التجاري؟

## التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 02-05 المتضمن القانون التجاري

المبحث الأول: وضعية الإيجار التجاري في مرحلة ما قبل سنة 2005

لقد اطلق الامر 75-59 المتضمن القانون التجاري قبل تعديله<sup>(1)</sup> حرية الأطراف في إبرام عقد الإيجار التجاري و إثباته ، فكان يبرم لمدة محددة او غير محددة شفاهة بمجرد تبادل الإيجاب و القبول ، وبإفراغه في محرر عرفي أو رسمي.

كما قيد إنهاءه بجملة من الإجراءات و الشروط القانونية ، التي فرضها على عقد الإيجار، محاولة منه التوفيق و الموازنة بين ملكية العقار التي تعود للمؤجر و يبين ملكية القاعدة التجارية التي يكتسبها المستأجر بتوفر الشروط القانونية فيه.

و لذلك فان القانون التجاري لسنة 1975 بتكريسه لحق تجديد العقد و الحق في التعويض الاستحقاقي ، يكون قد أعطى التاجر المستأجر مركزا ممتازا و فضله على مركز المؤجر.

(2)

### المطلب الأول: الامتيازات الممنوحة للمستأجر.

من المعروف دائما ان التاجر يقوم باستئجار عقار يتخذ منه مقر لمحلته التجاري، وفي هذه الحالة يحق له البقاء في العين المؤجرة التي يشغلها طوال المدة المنصوص عليها في عقد الإيجار . و يمكن له التنازل عن هذا الحق للغير متى كان العقد لا يتضمن شرط يمنع ذلك، وله أن يتمسك بالحق في تجديد الإيجار و هذا ما يعرف بحق الإيجار.

وهو ذلك الحق الذي يخول للتاجر عندما يكون مستأجرا للعقار لممارسة نشاطه التجاري ، لمدة معينة و له ان يطلب من المؤجر تجديد الإيجار.

غير انه إذا رفض هذا الأخير ذلك دون مبرر شرعي ، ألزمه القانون أن يعرض التاجر بما يعرف بالتعويض الاستحقاقي.<sup>(3)</sup>

### الفرع 1: ممارسة الحق في التجديد

<sup>1</sup>: القانون التجاري الصادر بموجب الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26-09-1976 .

<sup>2</sup>: مشروع القانون رقم 05-02 المعدل و المتمم للامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري ، ص 02.

<sup>3</sup>: علي بن غانم ، الوجيز في القانون التجاري و قانون الاعمال ، موفم للنشر ، طبعة 2002 ، ص 185

## التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 02-05 المتضمن القانون التجاري

يتعلق تجديد الإيجار التجاري بالعقود التي تبرم لمدة محددة ، أما غير المحددة المدة فلا تطرح بشأنها المسألة ، ذلك لأنها تظل قائمة ومستمرة إلى حين إعلان احد الأطراف رغبته في إنهاؤها والتجديد قد يكون صريحا بالتعبير بين الأطراف فيما بينهم بالإيجاب و القبول، أو ضمنيا بتواصل الإيجار المنعقد إلى بعد الأجل المحدد في العقد .

### أولا: التجديد الصريح

إن التجديد الصريح لعقد الإيجار التجاري يتم بتبادل الإيجاب والقبول بين المؤجر والمستأجر وتحرير عقد إيجار جديد أو الاتفاق على استمراره بشروطه السابقة أو بشروط أخرى مختلفة ، وهذا أعمالا للقواعد العامة في العقود.

كما قد يتم بممارسة المستأجر الحق الذي كرسه له المشرع وهو حق التمسك بطلب التجديد الصريح طبقا لأحكام المادة 172 و ما يليها ، حماية له من العواقب التي قد تلحقه نتيجة رفضه التجديد.

فشروط التمسك بحق التجديد منها ما يتعلق بصاحب الحق ، و منها ما يتعلق بعقد الإيجار .

أما الأولى فتتمثل في انه يمكن التمسك بحق التجديد من طرف الأشخاص الآتية وفقا لاحكام المادة 172 ق ت ج:

1- المستأجر الأصلي

2- ذوي الحقوق كالوارث أو الموصي له أو الموهوب له .

3- المخول إليه حق الإيجار

بالنسبة للثانية خاصة بالعقد و تتمثل في :

1- أن يرد الإيجار على العقارات المذكورة في المادة 169 ق ت.

2- أن يكون الإيجار من اجل ممارسة نشاط تجاري.

كما اشترط المشرع ان يكتسب الحرفي صفة التاجر ، أن يقيد نفسه في السجل التجاري ، كما ورد ذلك في المادة 169 ق ت<sup>(4)</sup>، أن تكون مدة الإيجار سنتين فأكثر بعقد مكتوب ، وبعقد شفهي أربع سنوات متتالية بدون انقطاع .

<sup>4</sup>: علي بن غانم ، المرجع السابق ، ص 187

## التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 02-05 المتضمن القانون التجاري

و فيما يتعلق بإجراءات تجديد إيجاراته يتم طبقا للمادة 174 ق ت و ما يليها بتقديم طلب الى المؤجر ، يتضمن رغبة المستأجر في التجديد أثناء سريان العقد و قبل انتهاء مدته ب 6 أشهر على الأقل ، وذلك بموجب عقد غير قضائي عن طريق المحضر أو برسالة موصول عليها على طلب العلم بالوصول ، كما يجوز ان يتم التبليغ للمسير الذي يتوفر فيه الصفة الكاملة لاستلامه وفي حالة تعدد المالكين للعقار المؤجر يكفي توجيه الطلب لأحدهم ، إلا كانت هناك شروط أخرى بين الأطراف تخالف ذلك.

### ثانيا : التجديد الضمني

هو تجديد تواصل العقد بالإيجار السابق و غالبا ما يأتي التجديد الضمني لعقد الإيجار السابق معين المدة و ينتهي بانقضاء مدته دون تنبيه بالإخلاء ، فبقاء المستأجر في العين المؤجرة منتفعا بها هو الإيجاب الضمني ، و علم المؤجر بذلك دون أن يتعرض للمستأجر هو القبول الضمني ، وهو ما أكدت عليه المادة 173 / 2 والمادة 174 ق ت .  
من خلال هذين المادتين يتبين لنا أن المشرع اعترف بالتجديد الضمني لعقد الإيجار التجاري في حالة العقد الكتابي ، إلا انه اوجب على المستأجر أن يقدم طلب تجديد هذا العقد إلى المؤجر بعقد غير قضائي .<sup>(5)</sup>

### الفرع 2: ممارسة التعويض عن الإخلاء.

إن حق تجديد الإيجار مكرس قانونا من قبل المشرع الجزائري اسوة بنظيره الفرنسي وهذا من اجل حماية ما يسمى بالملكية التجارية.<sup>(6)</sup> و في المقابل أعطى للمؤجر الحق في رفض التجديد شريطة تقديم تعويض استحقاقه الذي يساوي الضرر الناتج عن رفض التجديد و هو ما جاء في

<sup>5</sup>: حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري ، دارهومة الجزائر ، ط 1 ، 2003 ، ص 67-68

<sup>6</sup>: جنادي الجيلالي ، الايجارات التجارية في القانون التجاري ، الديوان الوطني للأشغال التجارية ، ص 61-71

## التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 02-05 المتضمن القانون التجاري

فحوى المادة 1/173 و أكدت عليه كذلك المحكمة العليا في قرارها<sup>(7)</sup> و مما ثبت من القرار المطعون فيه انه عرض التعويض عن الإخلاء فان ذلك يعد تسييبا كافيا للمصادقة على التنبيه بالإخلاء ، و عليه فالدفع المثار فيه غير محله و يستوجب رفض الطعن. نلاحظ أن الاجتهاد القضائي سمي إنهاء عقد الإيجار في حالة إخلال المستأجر بأحد التزاماته.

بالرجوع إلى القواعد العامة فإن الفسخ ينصب على العقد الصحيح , و يكون أحد طرفيه قد أحل بالتزاماته . و في قرار آخر لنفس المحكمة<sup>(8)</sup> يعد جائزا للمستأجر أن يتمسك بحق التجديد عند ما يثبت استغلاله لمتجر بنفسه طيلة سنتين متتابتين, وفقا لإيجار كتابي. ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون, ولما كان ثابت في قضية الحال المستأجر يستغل المحل أكثر من سنتين, فقضاة الموضوع لما أيدوا الحكم المستأنف فيه القاضي بطرد الطاعن (المستأجر) دون التعويض الإستحقاقى يكونوا قد أخطئوا في تطبيق المادة 172ت ومن كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

مما تقدم ذكره نرى بأن القضاء أيد مبدأ حتمية المستأجر في التعويض الإستحقاقى إذا استوفى الشروط القانونية , و رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار للمحل التجاري الذي يستغله وهذا الرفض من جانب المؤجر لم يتركه المشرع في يده يستعمله كيفما شاء, بل وضع له إجراءات يجب إتباعها تحت طائلة البطلان و هي توجيه التنبيه بالإخلاء وقف مواعيد و إجراءات منصوص عليها قانون ضمن نص المادة 173ت ومن هنا فالتنبيه بالإخلاء يوجهه المؤجر للمستأجر و إجراءات رفض التجديد تكمن في توجيه التنبيه بالأخلاء قبل مباشرة الدعوى القضائية و هو إجراء وجوبي يجب القيام به, وبالتالي فالتنبيه بالإخلاء هو إعلان المؤجر والتعبير عن نيته في رفض تجديد عقد الإيجار للمستأجر أو في فسخه مقابل تعويض إستحقاق<sup>(9)</sup>، لكن في حالة عدم التنبيه يمدد الإيجار ضمنا إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد .

<sup>7</sup> : قرار في 17-01-1994 ، ملف رقم 110146 ، مجلة قضائية 1994 ، العدد 3 ، ص 128

<sup>8</sup> : قرار في : 25-03-1990 . ملف رقم 66021 . مجلة قضائية 1993 . العدد 2 ص 98

<sup>9</sup> : جنادي الجيلالي، المرجع السابق، ص73

## التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 02-05 المتضمن القانون التجاري

ومن أهداف التنبيه :

- 1- تأكد المؤجر عن نيته في عدم تجديد الإيجار.
- 2- تهيء المستأجر لمغادرة المحل.
- 3- إعطاء مهلة للمستأجر للبحث عن محل مماثل أو بيع، أو تمويل المعدات و البضائع الموجودة في المتجر
- 4- تقييد حرية المستأجر في التصرف في القاعدة التجارية بالبيع، أو نحوه وهذا ما أكدت عليه المواد 79-80 ق ت  
أما فيما يخص شروطه فتتمثل في:
  - يجب أن يتضمن التنبيه بالإخلاء البيانات التالية:
  - ذكر موجه التنبيه و صفته و مقر إقامته و هويته .
  - ذكر الأسباب التي جعلت المؤجر يطلب إخلاء العين المؤجرة .
  - ذكر العين المؤجرة و تحديدها وسند الملكية و اسم المستأجر و هويته وأن يوجه إلي مكان ممارسة نشاطه التجاري .
- ذكر مضمون المادة 194 ق ت وإلا كان التنبيه بالإخلاء باطلا.
- وبشأن تنبيه التنبيه بالإخلاء تميز موفق المحكمة العليا باتجاهين<sup>(10)</sup>  
يعتبر الأول أن مجرد عرض التعويض الإستحقاقى من طرف المؤجر تنبيه كافي وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها<sup>(11)</sup>.
- أما الاتجاه الثاني فقد ذهب في تنبيه التنبيه بالإخلاء على أن عرض التعويض الإستحقاقى هو نتيجة له وليس سببا كافيا لكي يستجيب لمقتضيات أحكام المادة 173 ق ت والأرجح هو ما ذهب إليه الراي الاول ، ذلك أن تقييد إرادة المؤجر في استرجاع العقار هو استثناء من حرية التصرف في الملكية ، و بذلك لا يجب التوسع فيه.
- وبالنسبة لوقت توجيه التنبيه بالإخلاء فقد نصت المادة 173 ق ت على ذلك من خلال أنه

<sup>10</sup>: محمود قباص . التنبيه بالإخلاء و الإيجارات التجارية -مجلة قضائية 1993-العدد 1- ص 256.

<sup>11</sup>: قرار في 1996/03/26 -ملف رقم 140926- المجلة الإجتهاد و القضائي للغرفة التجارية و البحرية 1999-عدد خاص - ص 96 .



## التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 02-05 المتضمن القانون التجاري

إذا كان العقد محدد المدة فيجب توجيه التنبيه قبل ستة أشهر من حلول تاريخ انتهاء مدة الإيجار أما إذا كان العقد غير محدد المدة فيجب منح المستأجر مدة ستة أشهر للإخلاء من تاريخ توجيه التنبيه.

إضافة إلى ذلك فإن إجراء التنبيه بالإخلاء يكون عن طريق المحضر القضائي أو بالتسليم الشخصي إلى المستأجر أو يرسل برسالة موصي عليها أو بأي وسيلة أخرى ، وتصدر الإشارة إلى أنه إذا تعدد المستأجرين للعين المؤجرة يجب توجيه تنبيه بالإخلاء لكل واحد منهم على حدى وذلك تحت طائلة البطلان . أما إذا تعدد المؤجرين بأن كان الغفار ملك في الشيوخ لعدة أشخاص يحق لكل شريك منهم أن يوجه دون الشركاء إلا آخرين تنبيه بالإخلاء للمستأجر عمة بأحكام المادة 178 ق م .

و من تطبيقات هذا المبدأ قرار<sup>(12)</sup> المحكمة العليا الذي جاء فيه أنه يحق لأحد الشركاء حفاظا على المال المشاع أن يتخذ كافة الإجراءات اللازمة ولو كان ذلك دون موافقة باقي الشركاء فإن القضاء بصحة التنبيه بالإخلاء الموجه من المؤجر المالك أغلبية الحصص لحماية المحل التجاري من الانهيار دون موافقة باقي الشركاء هو تطبيق سليم للقانون .

وإثبات حصول التنبيه و القرائن و شهادة الشهود مهما كانت قيمة الأجرة<sup>(13)</sup> وعدم توجيه التنبيه أو عدم توافر شروطه يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلا .

إضافة إلى ما سبق يمكن الإشارة إلى انه في حالة موافقة المستأجر على مبدأ الإخلاء وحصل اتفاق حول قيمة التعويض الاستحقاقي ، فان الأمر ينتهي عند هذا الحد ، و إذا وافق المستأجر على مبدأ الإخلاء و قام الخلاف على مقدار التعويض الاستحقاقي جاز للطرف الذي يهمله التعجيل أن يرفع دعواه أمام رئيس المحكمة النازرة في القضايا الاستعجالية ليأمر بإجراءات الخبرة اللازمة و ذلك بعد انتهاء اجل ثلاث أشهر من تاريخ توجيه التنبيه و ان يرفع بالتوازي دعوى قضائية في الموضوع أمام الجهة القضائية المختصة و هي محكمة موقع العقار .

<sup>12</sup> : قرار في 20/03/2001-المنشور في المجلة القضائية 2002- عدد 2 ص 319

<sup>13</sup> : جنادي الجيلالي - المرجع السابق : ص 83.

## التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 02-05 المتضمن القانون التجاري

و قد قضت المحكمة في قرارها<sup>(14)</sup> انه يجب اللجوء إلى القاضي الاستعجالي لإجراء خبرة لتقدير التعويض عن الإخلاء يستلزم وجود دعوى في الموضوع مرفوعة مسبقا ، و عند انجاز تقرير الخبرة يجب ايداعه في خلال شهرين لدى امانة الضبط ، و يلحق بملف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المختصة التي تفصل في الموضوع بعد إيداع التقرير وفقا للمادة 194 ق ت . أما إذا رفض المستأجر الإخلاء أصلا فعليه ان ينازع في صحة التنبيه بالإخلاء و ذلك بعرض النزاع بعد ثلاث أشهر من التبليغ على قاضي الموضوع الذي يفصل أولا في صحة التنبيه بالإخلاء ، ثم يتم تقدير التعويض الاستحقاقى الذي يكون بالاستعانة بخبير ، و يراعى في تقديره القيمة التجارية للمحل التي تحدد وفقا لغرض المهنة مصاريف النقل و إعادة الترتيب و حقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة.

و من تاريخ تقدير التعويض الاستحقاقى ، ذهبت المحكمة العليا في قرارها<sup>(15)</sup> انه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الإيجار غير انه يسدد للتاجر المحلي التعويض الاستحقاقى الذي يجب ان يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد ، و لما ثبت في قضية الحال ان قضاة المجلس لما قدروا الضرر الناتج عن رفض تجديد الإيجار ابتداء من تاريخ الإعلان عن رغبة المؤجر في إنهاء الإيجار

وليس من تاريخ الخروج الفعلي لان هذا الاخير يقع بعد صدور حكم القاضي بالإخلاء . وعند دفع التعويض الاستحقاقى يلزم المستأجر الأماكن حتى عن طريق القوة العمومية ، على ان يدفع للمؤجر تعويضا عن التأخر إذا تماطل في الخروج منه وفقا للمادة 187 ق ت ، و في حالة الإخلاء تسلم الأماكن للمؤجر في أول يوم من الأجل المألوف و التالي لانقضاء مهلة 15 يوم اعتبارا من تاريخ تسديد التعويض للمستأجر نفسه أو الحارس القضائي إذا وجد، و اذا تراجع المؤجر عن إرادته في طرد المستأجر اما بسبب عجزه عن تسديد التعويض الاستحقاقى المحكوم به لفائدة المستأجر المحلي أو لأي سبب آخر يحق له أن يتملص من تسديد هذا التعويض وفقا للمادة 197 ق ت مع مراعاة الشروط التالية:

1- وجود المستأجر في العين المؤجرة و لم يتم استئجار عين اخرى من طرف المستأجر.

<sup>14</sup>: قرار في 06-05-1990 . ملف رقم 67008 . المجلة القضائية 1991 . عدد 1 ص 65

<sup>15</sup>: قرار في 08-05-1999 ، ملف رقم 189311 ، المجلة القضائية 2000 ، العدد 1 . ص 121.

## التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 02-05 المتضمن القانون التجاري

- 2- ان يمارس حق التملص في اجل 15 يوم ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائي.
- 3- أن يوافق الطرفان على التجديد حسب شروط ، و في حالة عدم الاتفاق يحدد القاضي الاستعجالي هذه الشروط وفق المادة 195 ق ت .
- 4- لا بد من إبرام عقد جديد بعد ممارسة حق التملص لان العقد الأول قد انتهى بتوجيه التنبيه بالإخلاء.

### المطالب الثاني: اثار عقد الايجار.

تنشأ عن عقد الإيجار التزامات متعددة ، بعضها يقع على عاتق المؤجر و البعض الآخر يقع على عاتق المستأجر و لذلك سوف نتطرق لها في فرعين :

#### الفرع 1: التزامات المؤجر.

وضع القانون المدني على عاتق المؤجر بعض الالتزامات الإيجابية للقيام بالعمل، فالمؤجر يلزم بتمكين المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة طوال فترة عقد الإيجار. وعلى ضوء هذا، يلتزم المؤجر بالالتزامات الآتية:

- 1- الإلتزام بتسليم العين المؤجرة: بمعنى قيامه بتسليم العين المؤجرة التي اتفقا عليها في العقد إلى المستأجر في حالة تصلح معها، لأن تفي بما أعدت له من منفعة تطبيقا لنص المادة 476 ق.م<sup>(16)</sup>، ويتم التسليم بوضع العين المؤجرة وملاحقها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والاستيلاء عليها ماديا، مادام المؤجر قد أعلمه بذلك (تسليم فعلي)، كما يجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين (تسليم حكمي). وحسب المادة 478 ق.م - 2 - فإن التسليم يتم في الوقت الذي يعينه المتعاقدان صراحة وأن يفهما ضمنا أنهما أحيا على العرف السائد في تعيين الميعاد أو أن يتم التسليم فورا بمجرد العقد وفي المكان المتفق عليه.<sup>(17)</sup>

<sup>16</sup>: المادة 476 ق.م: " يلتزم المؤجر أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة وملاحقها في حالة تصلح بالانتفاع المعد لها تبعا للاتفاق الوارد بين الطرفين أو حسب طبيعة العين"

<sup>17</sup>: المادة 478 ق.م: يجري على الإلتزام بتسليم العين المؤجرة، ما يجري على الإلتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام على الأخص فيما يتعلق منها بزمان ومكان تسليم الشيء المؤجر وتحديد ملاحقه."

## **التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 02-05 المتضمن القانون التجاري**

ويتعرض المؤجر للجزاء في حالة عدم قيامه بالتسليم من حيث الحالة التي يجب أن يكون عليها الشيء المؤجر، وبالتالي يجري حكمه على حالة إخلاء المؤجر بالتزامه بالتسليم . فحالة عدم إيفاء المؤجر بالتزامه يرجع إما إلى هلاك العين أي بفعل القوة القاهرة وبالتالي فإن تبعة الهلاك تلحق

المالك لأن محل العقد لا يكون موجودا ويعد الإيجار باطلا، وإما سبب خارج عن هلاك العين ولم يتم المؤجر بالتزامه من تسليم العين المؤجرة تسليما صحيحا يكون للمستأجر الخيار بين طلب تنفيذ التزام العين، أو إنقاص الأجرة، أو فسخ الإيجار.

### **2- الإلتزام بصيانة العين المؤجرة :**

يلزم المؤجر بجعل العين صالحة لتحقيق الانتفاع المقصود، ولهذا رأينا أن المؤجر ملزم بتسليم المستأجر العين وملحقاتها في حالة تصلح معها لهذا الانتفاع، ولا يكفي أن تكون العين صالحة للانتفاع عند تسليمها فقط بل لا بد أن تستمر خلال مدة الإيجار، فإذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكا كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه، أما إذا كان هلاكا جزئياً فيجوز له إذا لم يرجع المؤجر العين إلى الحالة التي كانت عليها في ميعاد مناسب أن يطلب إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار مع التعويض.

### **3- الإلتزام بضمان التعرض:**

يلتزم المؤجر بأن يمكن المستأجر من الإنتفاع الكامل بالعين المؤجرة فهو بذلك يلتزم بمقتضى القانون بضمان التعرض الذي يخل بإنتفاعه بهذه العين. فالترض الصادر من المؤجر أو أحد أتباعه يضمن للمؤجر تعرضه الشخصي للمستأجر في الإنتفاع بالعين أيا كان نوع التعرض سواء مادي أو قانوني، أما التعرض الصادر من أحد أتباعه كالوصي أو الولي أو القيم شريطة أن يتم التعرض أثناء تأدية هذا التابع لعمله كما لو أهان البواب المستأجر.

### **4- الإلتزام بضمان العيوب الخفية :**

المؤجر يضمن للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو نقص من هذا الانتفاع، ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها. كل هذا

## التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 05-02 المتضمن القانون التجاري

ما لم ينص الإتفاق بغير ذلك ومع ذلك لا يضمن المؤجر العين إذا كان المستأجر قد أخطر به وكان يعلم به وقت التعاقد، ويجب أن يكون العيب مؤثرا وأن يكون خفيا.<sup>(18)</sup>

### الفرع 2: إلتزامات المستأجر.

يحق للمستأجر بمقتضى عقد الإيجار الانتفاع بالعين المؤجرة لقاء (عوض) الأجرة، ومن هنا تبين لنا الترتامات المستأجر الرئيسية وهي:

1- الإلتزام بدفع الأجرة : هنا يلتزم المستأجر بدفع الأجرة في مواعيدها المشترطة، وإذا لم يتم بهذا فللمؤجر أن يلزمه للقيام بها طبقا للقواعد العامة، وله في ذلك إما أن يطلب تنفيذ الإلتزام عينه، أو أن يطلب فسخ الإيجار مع التعويض إن كان له محل، ولكن المؤجر كدائن للمستأجر بالأجرة لا يقتصر على ما تقدم إذ هو دائن ممتاز، يعطيه القانون طرق أخرى غير الطرق المبنية على المبادئ العامة لإيجار المستأجر على القيام بالتزاماته مع دفع الأجرة، وله حق الامتياز على هذه المنقولات ويستطيع أن يحجز عليها حجرا تحفظيا دون أن يكون لديه سند قابل لتنفيذه ويلتزم المستأجر بدفع الأجرة فإذا مات، فورثته ملزمون بها.

### 2- إلتزام المستأجر بحفظ العين:

يجب على المستأجر حفظ العين المؤجرة ورعايتها حتى يتمكن من ردها إلى المؤجر عند انتهاء الإيجار بالحالة التي تسلمها عليها، وأن يبذل في استعمالها والحفاظة عليها عناية الشخص المعتاد، بحيث يصبح مسؤولا على التلف والهلاك الذي يصيب العين إلا ما كان منهما ناشئا عن الاستعمال المألوف أو السبب الأجنبي، فإذا كانت العين المؤجرة من مستأجر واحد فإنه يكون مسؤولا عن الحريق الذي يصيبها ما لم يثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه، وعلى المؤجر إثبات مسؤولية المستأجر عن هذا الحريق. أما إذا تعدد المستأجرون وكانت العين عقارا فيكون كل مستأجر مسؤولا عن نسبة الجزء الذي يشغله حتى ولو كان المؤجر.

### 3- إلتزام المستأجر برد العين المؤجرة :

<sup>18</sup>: المنهوري عبدالرزاق- الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المجلد 1 و2- الجزء 6- طبع دار إحياء

## **التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 05-02 المتضمن القانون التجاري**

يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة أو ملحقاتها بالحالة التي تسلمها عليها، وإذا تغيرت العين عن الحالة التي تسلمها عليها المستأجر بسبب الهلاك أو التلف فإن هذا الأخير يكون مسؤولاً عن ذلك إلا إذا أثبت أن هذا الهلاك يرجع لسبب أجنبي.

## التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 02-05 المتضمن القانون التجاري

المبحث الثاني: الإطار القانوني للإيجار العقاري في ظل القانون 02/05:

نظرا للتراجع النشاط التجاري، وبقاء العقارات دون استغلال وتماديا مع اقتصاد السوق، عمد المشرع إلى وضع المرونة على الإطار القانوني المتعلق بالإيجار التجاري بموجب القانون رقم 02/05،<sup>(19)</sup> والذي شكل بداية المرحلة الثانية للإيجارات التجارية. تتميز هذه المرحلة بأحكام جديدة مغايرة للإحكام السابقة المقررة في الإيجارات التجارية، فالتعديل قد ساير التطور الذي حدث على مختلف العقود و يفرضه للشكلية<sup>(20)</sup>، و بالنتيجة أصبحت طرق إثباته تشكل استثناء عن القاعدة في الإثبات في المواد التجارية. بالمقابل جعل إنهاء العقد يخضع للإرادة الحرة للأطراف تماشيا مع مبدأ سلطان الإرادة، و حاول إزالة تلك الأعباء والإجراءات الشكلية التي كانت مفروضة على الإيجار، و لأن العقود المبرمة قبل تاريخ سريان القانون الجديد تبقى خاضعة لأحكام القانون القديم فكان من الضروري المرور بمرحلة انتقالية قد تطول مدتها.

### المطلب الأول: نحو إعادة خلق التوازن في العلاقات الإيجارية

بموجب القانون رقم 02/05 المعدل و المتمم للقانون التجاري - ثم تغيير موازين الحماية القانونية التي كان يتمتع بها المستأجر التاجر، أو الصناعي، و أصبح معه بموجب هذا التعديل المالك المؤجر للمحل المشتغل فيه المحل التجاري هو يتمتع للحماية القانونية على ملكيته التجارية، بعد ما كان لا يمكنه استرجاعها إلا بإتباع إجراءات قانونية معينة، و بعد دفع تعويض للمستأجر، كما جعل كقاعدة عامة إمكانية المؤجر في استرجاع المحل المؤجر عند انقضاء عقد الإيجار التجاري مهما كانت مدته، دون أن يكون ملزما بتوجيه أي تنبيه بالإخلاء إلى المستأجر، و دون إلزامه بدفع أي تعويض. ما لم يكن المؤجر و المستأجر قد اتفقا على خلاف ذلك.

<sup>19</sup> - القانون رقم 02/05 السابق الذكره

<sup>20</sup> - أنظر المادة 324 قانون مدني.

## التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 02-05 المتضمن القانون التجاري

### الفرع 1: الشكيلة في عقد الإيجار.

إن عقد الإيجار التجاري المبرم بعد التعديل أصبح من العقود الشكلية، إذ يجب تحريره تحت طائفة البطلان في محرر رسمي و بذلك فإن أي شخص يدعي أنه طرف في علاقة إيجارية بموجب عقد إيجار تجاري. أبرم بعد صدور القانون السالف الذكر، ملزم لإثبات صفة ما يدعيه بتقديم محرر رسمي أفرغ فيه هنا التصرف و يشترط في هذا المحرر الرسمي طبقا للمادة 324 ق م أن تقوم بتحريره ضابط عمومي و هو الموثق في حدود اختصاصه و أن يحترم في تحريره الأشكال القانونية حيث جاء في المادة 187 م ق ت التي أضيفت إليه بموجب القانون 02/05 فيتمتع من خلالها أن المشرع أصبح يقتضي إفرغ عقد الإيجار التجاري في سند رسمي، ومن ثم لم يعد هناك مجال للحدوث عن العقود التجارية التي تلزم شفاهة أو في محاررت عرفية ورغم ما لل رسمية من أهمية خاصة في إثبات العقود و معرفة الشروط التي أقام الأطراف العقد بناء عليها، إلا أنها من الممكن أن تتعارض مع ما تتسم به التجارة من سرعة.

فمن هنا نجد بأن المشرع قد يشترط الكتابة لقيام تصرف من التصرفات بحيث لا تقوم هذه الأخيرة و لا تنتج آثارها القانونية، إلا إذا أفرغت إرادة المتعاقدي فيها أمام موظف رسمي، فهذه الكتابة تقتر ركنًا شكليًا في التصرف فإذا انعدمت هذه الشكلية إنعدم التصرف معها أما إذا اشترط الكتابة لإثبات التصرف فإن تحلفها لا يؤدي إلى بطلانته<sup>(21)</sup> مما يعني أن القاعدة لتحديد طبيعة الكتابة هي الجزاء المترتب على تحلفها.

و من ثم فإذا عرض القاضي نزاع حول إيجار تجاري فعليه قبل التطرق إليه ايا كان موضوعه، التحقق من وجود المحرر الرسمي الذي أفرغ فيه العقد حتى و لو لم يتنازع الأطراف في فنامه و أقروا بوجوده و ذلك لأن العقد في حال عدم إفرغه في محرر رسمي يعد باطلا و لا يمكن للأطراف تصحيحه بإقرارهم.

<sup>21</sup> - محمد زهدور: الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري مطبعة الديوان الجامعي، ط1، سنة 1991، ص25.



## التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 02-05 المتضمن القانون التجاري

الفرع 2: طريقة تحديد مدة الإيجار و انقضائه:

لقد كان عقد الإيجار المكتوب يبرم لمدة سنتين، و العقد الشفهي يبرم لمدة أربع سنوات حسب نص المادة 172 ق ت، إلا أنه يجد صدور المادة 187 مكرر أصبح يخضع تحديد مدة الإيجار للأطراف بكل حرية، أي يخضع لاتفاق المؤجر و المستأجر التاجر. فعبارة بكل حرية تعني الاستقلالية، بحيث المدة في عقد الإيجار تبقى خاضعة لإرادة الطرفين حسب ما جاء في المادة 106 ق م، باعتبار أن عنصر المدة هو المعيار الذي يحدد الحق في الإيجار لأنه حق عيني، فأصبحت المدة تربط علاقة المؤجر و المستأجر. لذلك فإن مدة إيجار المحل التجاري تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

و من الملاحظ أن المشرع تأثر بالمادة 107 ق م ح. (22)

لذلك يجب أن تتوفر في العقد الرسمية، و يجب تحديد المدة لأنها شرط في عقد الإيجار. أما فيما يخص انقضاء عقد الإيجار فقد جاء في فحوى المادة 187 مكرر في فقرتها الثانية، أن عقد إيجار المحلات التجارية ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في هذا العقد، فمتى انتهت هذه المدة يلزم المستأجر بمغادرة المحل و دون أن يوجه له المؤجر تنبيه بالإخلاء، و المستأجر ليس له الحق في تحديد عقد الإيجار.

وما يمكن استنتاجه من الفقرة الثانية من المادة 187 مكرر من خلال نصها "ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك" أنه يمكن للمؤجر و المستأجر الاتفاق على توجيه إعدار و ليس تنبيه للإخلاء (23)

<sup>22</sup> - أنظر المادة 107 ق م ج.

<sup>23</sup> - عقد الإيجار - مصطفى في مليكة الأستاذ مغربي قويدر - سيدي بلعباس - 2004-2005.

## التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 02-05 المتضمن القانون التجاري

### الفرع 3: أساس التعويض عن الإخلاء:

فيما كان التعويض الاستحقاقى نتيجة حتمية لرفض المؤجر تجديد الإيجار، حيث كان يتقرر بموجب القانون حسب محتوى المادة 176 قانون تجاري كون هذا التعويض يغير من بين التعويضات التي لم يترك تنظيمها قواعد النظرية العامة في الإلتزام، و إنما نظمها بأحكام خاصة. غير أنه بصدور القانون الجديد المتضمن للقانون التجاري و حسب المادة 187 مكرر/2 أصبح المستأجر ملزم بمغادرة الأمكنة المؤجرة بإنقضاء المدة المحددة دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء، كما ليس له الحق في الحصول على التعويض الاستحقاقى ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. فمن خلال هذه الفقرة نلاحظ أن المشرع لم يعد يأخذ بإجراء التنبيه بالإخلاء المسبق لدعوى رفض تجديد الإيجار و المنصوص عليه بالمادة 173 ق ت و الذي كان وحيويا، كما أنه لم يبق للمستأجر الحق المكرس له بموجب المادة 172 ق ت المتمثل في حقه للتمسك بتجديد الإيجار، لكونه أنشأ قاعدة تجارية. بالإضافة إلى ذلك فإنه لم يبق مجال لتطبيق أحكام المادتين 174 و 175 ق ت المتعلقة بإجراءات التجديد الضمني لعقد الإيجار في حالة عدم التنبيه بالإخلاء. (24)

- مداخلة السيد خلفي عبد الوافي رئيس محكمة البيضا ص 4

### المطلب الثاني: التعليق على المادة 187 مكرر 1:

بصدور قانون ينظم من جديد نفس الموضوع الذي كان ينظمه القانون القديم فيجد القانون اللاحق ملغى للقانون السابق ضمينا. إلا أنه و بتكريس مبدأ الأثر المستمر للقانون في المجال العقدي، فإن عقود الإيجار المبرمة في ظل القانون القديم، يبقى تجديده خاضعا له، و لا يمتد أثره للعقود المبرمة بعد مرور القانون الجديد.

<sup>24</sup> - اليوم الدراسي حول العقار المتعلق بالإيجار التجاري في ظل التعديل الجديد للقانون التجاري رقم 02/05 المؤرخ في 02/06/2005.

- مداخلة السيد خلفي عبد الوافي رئيس محكمة البيضا ص 4

## التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 02-05 المتضمن القانون التجاري

### الفرع 1: تجديد عقد إيجار المحل التجاري:

إن تجديد عقد إيجار المحلات التجارية التي أبرمت قبل صدور التعديل الجديد تبقى خاضعة للمواد المنصوص عليها في الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري، فمن رغب المستأجر تجديد عقد الإيجار فله أن يوجه طلب غير قضائي أجل ستة أشهر قبل انقضاء عقد الإيجار، و بقبول المؤجر التجديد فإن الإيجار الجديد يسري من اليوم الذي يلي طلب التجديد.

للطرفان أن يبقيا على شروط العقد الأول و عليه فمدة للإيجار الجديد تكون مساوية لمدة الإيجار المنقضي و كذلك بدل الإيجار إذا لم يشترط المؤجر إعادة النظر فيه فيبقى مساويا لبدل الإيجار السابق، و كل الشروط الأخرى المنصوص عليها في العقد الأول- أما إذا أراد الطرفان مراجعة بدل الإيجار فقط، فغالبا ما يطلب المؤجر إعادة النظر فيه لأنه هو الذي يسعى إلى رفع بدل الإيجار و لإعادة النظر في بدل الإيجار، يجوز أن يقدم طلب كل ثلاث سنوات. هذا ما جاء في فحوى المادة 193 ق ت إلا أنه يمكن تقليص هذه المدة إلى ستين حتى تتماشى مع المدة التي تمنح حق التجديد للمستأجر.<sup>(25)</sup>

أما إذا لم يتفق على تجديد بدل الإيجار و جب عليهما الحصول أمام رئيس المحكمة المختصة التي يكون موقع المحل تابعا بها ليفصل في القضية طبق الإجراءات القانونية للأمر المستعجلة و يقوم بتعيين خبير ليقوم بتحديد العناصر التقديرية للإيجار.<sup>(26)</sup> الجديد و هذا سبب نص المادة 194 ق ن.

كما يجوز الاستئناف في الأوامر الصادرة في هذا الشأن حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 179 و 186 من قانون الإجراءات المدنية.

أما إذا أبرم عقد الإيجار لمدة أقل من السنتين التي بها يحول الحق في التجديد، فيسقط حق المستأجر في التجديد لعدم استيفاء الإيجار للشروط التي يستوحىها التجديد و أهمها إبرام العقد لمدة سنتين

## التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 05-02 المتضمن القانون التجاري

بصدوره قانون جديد يعدل القانون القديم، و كان هذا العقد ساري المفعول، فيتوجب على الطرفين إبرام عقد جديد في ظل القانون الجديد.

### الفرع 2: رفض المؤجر تحديد الإيجار:

إذا رفض المؤجر طلب المستأجر في تجديد العقد أو وجه له أعذار قبل أن يوجه المستأجر طلب التجديد، فهذا الإعذار الذي يوجهه المؤجر هو تنبيه بالإخلاء، و هو سند غير قضائي يوجه للمستأجر يعبر له فيه عن عدم رغبته في تجديد الإيجار بحيث يقوم هذا التنبيه في أجل سنة أشهر قبل انقضاء الإيجار. و معنى رفضه لتجديد الإيجار هو مغادرة المستأجر المحل التجاري.

فالمؤجر أن يدفع له تعويض عن الضرر الذي لحقه من جزاء تحويله إلى مكان آخر و هذا التعويض الاستحقاقى.

إن المادة 173 من القانون التجاري تعرضت لقاعدة جوهرية هي التنبيه بالإخلاء. أي وجوب توجيه المؤجر تنبيه بالإخلاء للمستأجر لمغادرة الأمكنة، فلكي يكون التنبيه منتجاً لأثره وصحيحاً و ضرورياً يجب أن يستوفي بيانات معينة، وعند استيفائه لهذه البيانات التي نص عليها القانون التجاري و تحلفها يطله.

أما في الحالة التي لا يوجه فيها المؤجر تنبيه بالإخلاء للمستأجر وكان عقد الإيجار كتابياً والمستأجر بدوره لم يوجه طلب التجديد فإن الإيجار يتواصل بالتمديد الضمني الى ما بعد الأجل المحدد في العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 173 ق ت . إلا أن التنبيه بالإخلاء ليس ضرورياً أن يوجه في كل الحالات ، بل توجد بعض من هذه الحالات لا يوجه فيها المؤجر تنبيهاً بالإخلاء العين المؤجرة للمستأجر التاجر. أما في حالة رفض المؤجر التجديد فإن للمستأجر ان يطلب منه تسديد التعويض الاستحقاقى المنصوص عليه في المادة 176 ق ت و هذا التعويض يساوي الضرر الناجم عن عدم تجديد الإيجار. إلا أن هذه المادة بينت كيفية تحديد مقدار التعويض الاستحقاقى ، بحيث انه يتضمن على وجه الخصوص

## التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 02-05 المتضمن القانون التجاري

القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لعرف المهنة مع ما قد يضاف إليه من مصاريف عادية للنقل، وإعادة التركيب ، و مصاريف و حقوق التحويل الواجب تسديدها للمحل التجاري من نفس القيمة. إلا إذا اثبت المالك أن الضرر دون ذلك .  
لذلك ما يمكن استنتاجه ان المشرع لم يفرض طريقة معينة لتحديد التعويض الاستحقاقى لتقدير العناصر المنصوص عليها في المادة 172 بل للقاضي أن يستعين بالخبراء غير أن لكل خبير طريقة يستعملها لتقدير القيمة التجارية للمحل التجاري. وبهذا يمكن القول أن قيمة التعويض الإستحقاقى تختلف حسب الطريقة التي يستعملها كل خبير. (27)  
(28)

---

1- شادلي نور الدين : المرجع السابق ص 135-136.

28: د عبد الغفار حنفي "أساسيات التمويل و إدارة المالية"، مرجع سبق ذكره. ص 147.

## التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 02-05 المتضمن القانون التجاري

### خاتمة

مع أن لكل بداية نهاية ولكل منطلق غاية سيتقرب المقام في نهاية المطاف إلى أن نخط الرحال بعد هذه الدراسة والبحث باستنتاج أهم النتائج المحصل عليها من خلال عرضنا لهذا الموضوع " التعليق على المواد 187 مكرر و 187 مكرر 1 في ظل القانون القديم والتعديل الجديد " ولعل ما تفق عليه ما يلي : منح المشرع الجزائري المستأجر أولوية في ظل القانون رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري قبل تعديله بحيث منحه بمركز ممتاز حيث حول له الحق في تحديد عقد الإيجار والحصول على التعويض الإستحقاقي و لهذا يكون قد رجع كفة المستأجر على المؤجر بالرغم من امتلاكه العين المؤجرة، وكل هذه الأسباب دفعت المشرع إلى إعادة تنظيم قواعد الإيجار وهذا بصدر قانون 02/05 مما أدى إلى خلق التوازن بين الطرفين وذلك بترك تحديد مدة الإيجار لإرادة الطرفين بعد ما كان القانون هو الذي يحددها أما التعويض الإستحقاقي والتنبيه بالإخلاء ترك أمر إدماجهما في العقد حسب إرادة الطرفين و هذا كله لضمان استقرار واستمرار المعاملات التجارية فإن مستأجر العقار باستغلاله في ممارسة نشاط تجاري بموجب عقد مبرم قبل صدور قانون

02 /05 يتمتع بحصاته منحها له المشرع إذا اكتسب القاعدة التجارية وفق الشروط القانونية تحمي هذه الحصانة محله التجاري وتعطيه الحق في الحصول على تعويض إذا تم تجريدته من ملكيته التجارية في حين لا يتمتع المستأجر في عقد أبرم بعد تاريخ لاحق للتعديل بهذه الحصانة بل يخضع لإرادة الأطراف وحرية اتفاقهم. وما تجدر الإشارة إليه أخيرا هو أن هذا التعديل أدى إلى

## **التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 02-05 المتضمن القانون التجاري**

قلب الوضعية لصالح المؤجر الذي أصبح في مركز قوة، ومن هذا المنطلق فلا يد على المشرع تحويل بعض حقوق للمستأجر الذي كون قاعدة تجارية وانتهت مدة انجازه دون أن يكون له الحق في التجديد والتعويض الإستحقاقى.

- نرجو أن تكون قد وفقا وتمكنا من معالجة الموضوع من كل جوانبه فيما يخص معرفة الضمانات التي منحها المشرع لطرفي العلاقة التعاقدية وطرف حل النزاع في حالة نشوئه.

**التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 02-05  
المتضمن القانون التجاري**

## **قائمة المصادر و المراجع.**

### **1) المصادر:**

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري المتمم والمعدل.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- الجريدة الرسمية الصادرة في 09/02/2005 العدد 11 المتضمنة القانون 02/05.
- مشروع القانون رقم 05-02 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

### **2) المؤلفات:**

- د. سنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار و العارية)، المجلد الأول و الثاني، ج، طبع دار أحباء التراث العربي، بيروت لبنان 1963.
- أ. جنادي الجيلالي، الإيجارات التجارية في القانون التجاري الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط2001، 1.
- القاضي، حمدي باشا عمر، القضاء التجاري، دار هومة الجزائر، ط2003، 1
- أ. زهدور محمد، الموجز في الرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، مطبعة الديوان الجامعي، ط1991، 1.
- د. علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري، دار العلوم للنشر، طبعة 2003.

### **3- المذكرات:**

- مصطفى مليكة، اشراف: أ. مغربي قويدر، سيدي بلعباس 2004-2005



**التعليق على المواد 187 مكرر 187 مكرر 1 من القانون 05-02  
المتضمن القانون التجاري**

## **الفهرس**

- المقدمة.....
- المبحث الأول: وضعية الإيجار التجاري في مرحلة ما قبل سنة 2005.....01
- المطلب الأول: الامتيازات الممنوحة للمستأجر.....01
- الفرع 1: ممارسة الحق في التجديد.....02
- الفرع 2: ممارسة التعويض عن الأخلاء.....03
- المطلب الثاني: آثار عقد الإيجار.....08
- الفرع 1: التزامات المؤجر.....08
- الفرع 2: التزامات المستأجر.....09
- المبحث الثاني: الإطار القانوني للإيجار التجاري في ظل القانون 05-02.....11
- المطلب الأول: نحو إعادة خلق التوازن في العلاقات الإيجارية.....11
- الفرع 1: الشكلية في عقد الإيجار.....12
- الفرع 2: طريقة تحديد مدة الإيجار و انتهاءه.....13
- الفرع 3: أساس التعويض عن الإخلاء.....14
- المطلب الثاني: التعليق على المادة 187 مكرر 1.....14
- الفرع 1: تجديد عقد إيجار المحل التجاري.....15
- الفرع 2: رفض المؤجر تجديد الإيجار.....16
- خاتمة.....18