



جامعة المسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



التسيير الحر للمحل التجاري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون الأعمال

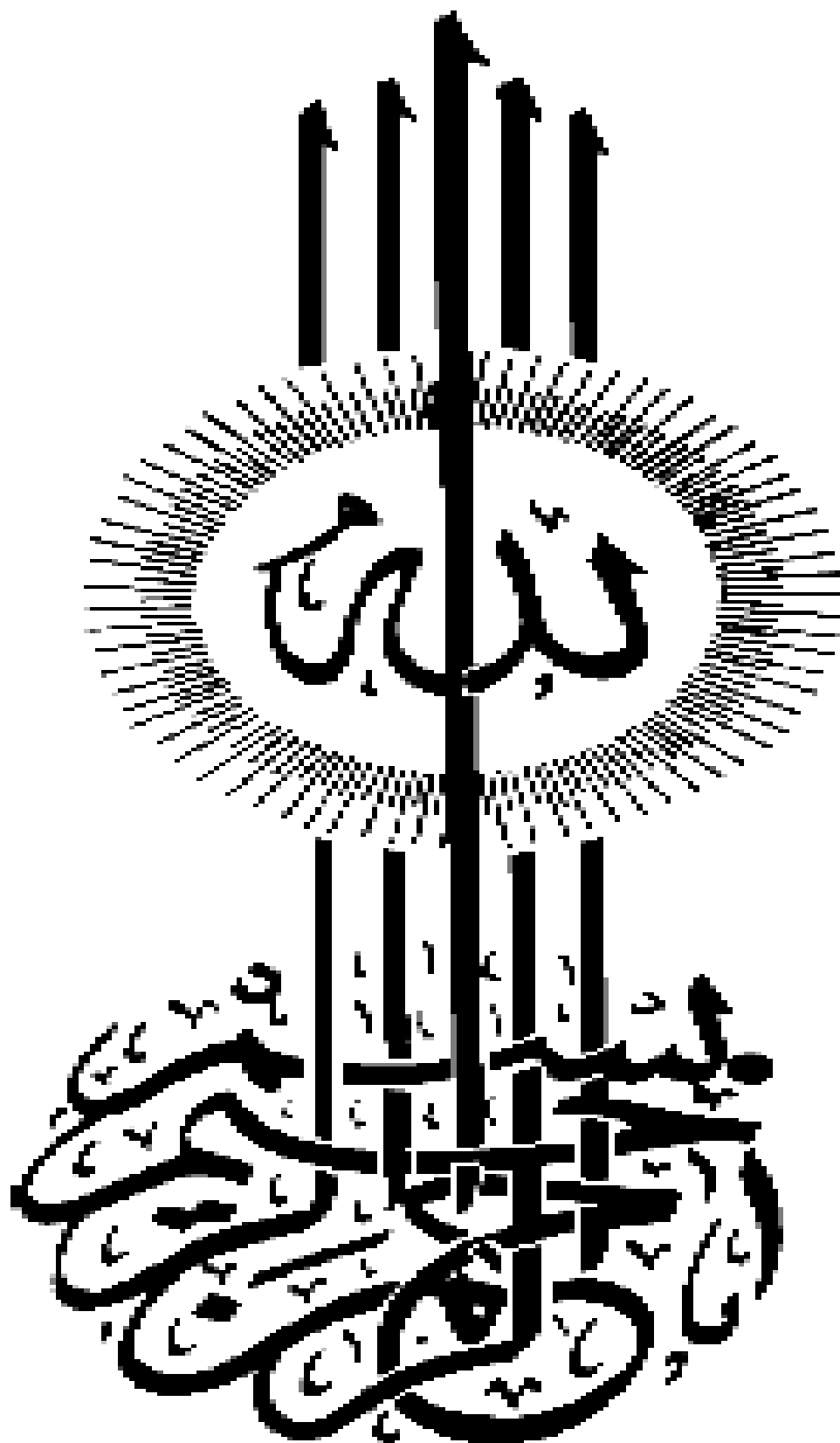
إشراف الأستاذ:

- بن حميدوش نور الدين

إعداد الطالبة:

- عبد الرزاق هناء

السنة الجامعية: 2013 / 2014



إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح جدتي الغالية.
وإلى الوالدين الكريمين وأتمنى لهما طول العمر والصحة
والعافية.

وإلى أخي حمزة وأخواتي: صليحة، حنان، جوهرى.

وإلى الصغير الجميل نور عيني أيوب.

شكـر و تقدير

أتقدم بشكري إلى الأستاذ بن حميدوش نور الدين لقبوله الإشراف
على الموضوع.

وأود أن أتقدم بشكر خاص إلى أختي وصديقتي ورفيقتي ديار
ربيعة وجابر زهرة شكرا لأنكما ساعدتmani ووفقتما إلى جنبي
دائما.

وإلى عليان فاطمة الزهراء، عايب دلولة، طاع الله فتيحة،
وخلومة التي لن أنسى دعواتها الجميلة أبدا.

وإلى مكتبة باب الجامعة و كل العاملين فيها أتمنى لها المزيد من
النجاح والتألق إن شاء الله.

وإلى كل من ساعدني من بعيد أو قريب.

سعى الإنسان منذ عهوده الأولى إلى توفير ضروريات حياته من المأكل والمشرب والملبس والسكن وهنا ظهر ما يسمى بالأعمال المدنية وهي الأعمال التي تهدف إلى توفير حاجات الإنسان الأساسية، وبسبب تزايد التنافس على مصادر العيش أدى ذلك إلى نشوء النزاعات بين أفراد المجتمع، فأصبح من الضروري وجود قانون ينظم العلاقة بين أفراد المجتمع، فنشئ ما يسمى بالقانون المدني الذي ينظم معاملات الفرد وعلاقاته القانونية مع غيره، وبمضي الوقت ظهرت فئة من الناس يباشرون الأعمال لغاية جمع الثروة لا لقضاء حاجات حياتهم الأساسية فحسب، وبالتالي ظهر نوع جديد من الأعمال أصبح يعرف بالعمل التجاري واستتبعه أيضا بظهور فئة من الناس يحترفون هذه الأعمال أطلق عليهم اسم التجار، ولاختلاف العمل التجاري عن العمل المدني وما يتميز به العمل التجاري من السرعة والائتمان أصبح من الضروري أن يكون له تشريع مستقل ينظمه وينظم علاقات الأشخاص العاملين به فظهر القانون التجاري ليضع تنظيما قانونيا للأعمال التجارية والتجار بانيا أحكامه على ميزتي السرعة والائتمان¹، والتاجر لكي يمارس أعماله التجارية بشكل منتظم وفعال وعلى وجه يحقق له أكبر قدر من الأرباح لذا لابد من ممارسة العمل التجاري من خلال المحل التجاري.

قديمًا كان يقصد بعبارة المحل التجاري المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته إلا أنه في أواخر القرن التاسع عشر استقر الفقه والتشريع على أنه مجموعة العناصر المعنوية والمادية التي يستخدمها التاجر في مباشرة تجارته² والتي ينشأ من مجموعها وحدة متكاملة رتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء، إذ استعملت عبارة المحل التجاري أول مرة في القانون الفرنسي المؤرخ في 28 مارس 1838 المتعلق بالإفلاس ثم

¹-أمجد حسن العزام، الوجيز في شرح قانون التجارة الأردني، ط1، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص37.

²-نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص205.

صدر القانون الفرنسي في 28 فبراير 1872 الذي فرض ضريبة على بيع المحال التجارية وبعدها جاء القانون الصادر في 01 مارس 1898 الذي أضاف إلى المادة 2075 من التقنين المدني الفرنسي فقرة جديدة توجب قيد رهن المحل التجاري في السجل يحفظ بقلم كتاب المحكمة التجارية التي يقع بدائرتها المحل وأخيرا صدر قانون في 17 مارس 1909 لينظم بيع ورهن المحل التجاري¹. ولم يظهر كفكرة قانونية في الجزائر إلا بإصدار المشرع الجزائري الأمر 59/75 المؤرخ في 20/09/1975 المتضمن القانون التجاري وقد اقتبس أحكامه من القانون الفرنسي.

و قد اعتبر المشرع المحل التجاري مالا منقولا معنويا فهو بهذا الوصف يمكن أن يكون محلا للمبادلة فيتم التصرف فيه بالبيع أو الإيجار أو تقديمه كإسهام في رأسمال شركة تجارية أو الهبة أو الوصية وإذا رغب المالك في الحصول على ائتمان يستطيع أن يقدم المحل التجاري كتأمين للدين الناشئ عن الائتمان فيجوز له أن يقدم المحل التجاري إلى أحد الدائنين على سبيل الرهن، إلا أن أهم التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري من تأجير تسيير المحل.

عقد التسيير الحر هو من العقود الحديثة نسبيا ظهر نتيجة انفصال فكرة ملكية المحل التجاري عن الاستغلال التجاري، الذي لم يعد قاصرا على العمل الشخصي للإنسان، إنما أصبح ذا قيمة مالية، يرد عليها حق الملكية، يخول صاحبه اتيان كافة التصرفات التي تنشأ عن هذا الحق، ويعود الفضل في ذلك إلى التجار أنفسهم فهم الذين تصوروا لأول مرة إمكانية انتقال المحل التجاري إلى الغير بكل عناصره².

يتم استغلال المحل التجاري من قبل مالكة وبنفسه هذا هو الأصل، وقد يعهد بتسيير محله التجاري إلى غيره إذا كان في حالة عجز صحي أو مالي أو تعوزه الكفاءة والحكمة وحسن التدبير ونتيجة لظروف معينة وخاصة المنافسة التي قد تكره مالك المحل التجاري إما

¹ - هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص 206.

² - أحمد محرز، القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995، ص 306.

اللجوء إلى بيع المحل التجاري أو تأجير تسييره إلى غيره، تخلصا من عبء المسؤولية والذي يستثمره بدلا منه وتحت مسؤوليته، ويتحمل وحده أخطار التسيير ومنافعه في استقلال تام عن مالكة وهو ما يعرف بالتسيير الحر "location rance"، أو يقع اختيار المالك على حل وسط يقوده إلى اختيار مدير تابع له ينفذ تعليماته ويعمل تحت مسؤوليته بمقتضى عقد شغل أو عقد وكالة حيث يقوم المدير باستغلال المحل التجاري باسم ولحساب المالك.

و بالعودة إلى الاحكام الواردة في القانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري تكلم عن تأجير المحل التجاري في الباب الثالث من الكتاب الثاني تحت عنوان "التسيير الحر، تأجير التسيير" في المواد من 203 إلى 214، أما المشرع المصري فإنه لم يورد أحكاما خاصة عن تأجير المحل التجاري في القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها¹.

فالمشرع الجزائري وضع أحكاما قانونية خاصة بالتسيير الحر للمحل التجاري، إذ تطرق إلى تعريف عقد التسيير الحر وطبيعته وشروط إبرامه.

الإشكالية: فما هي أسس التسيير الحر و ما مدى قدرته على مواكبة التطورات التجارية و الاقتصادية التي عرفتها الجزائر؟

وبمعنى هل وفق المشرع الجزائري في إيجاد إطار مناسب يساعد على تنمية الحياة التجارية وخدمة المجتمع؟

ما هو التسيير الحر؟ هل يعتبر عقد التسيير الحر عقد إيجار؟

ما هي شروط إبرام التسيير الحر؟ هل ينقضي التسيير الحر بوفاة المسير؟

¹ - محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 257.

أسباب اختبار الموضوع:

إن البحث في أي موضوع قانوني يخفي وراءه مجموعة من الأسباب الشخصية والموضوعية.

الأسباب الشخصية:

مواضيع القانون التجاري متعددة وكل موضوع يكتسي أهمية خاصة تتطلب الدراسة، لذلك كان بإمكاننا البحث في أي موضوع، لكن قلة الدراسات والأبحاث والمراجع المتعلقة بالتسيير الحر هي التي دفعتنا وزادتنا إصرارا للبحث في هذا الموضوع بالذات.

الأسباب الموضوعية:

هناك عدة أسباب موضوعية دفعتنا إلى اختبار موضوع التسيير الحر من أهمها دخول الموضوع في إطار التخصص، كما أن هذا النوع من العقود يحدث خلطا في ذهن المتعاملين بين إيجار المحل التجاري الذي ينصب على العقار وتأجير تسيير المحل، كما أن من شأن عقد التسيير الحر أن يحدث لبس لدى الدائنين حول صفة المسير باعتقادهم بملكيتهم للمحل التجاري.

أهمية الموضوع:

المحل التجاري أصبح في الآونة الأخيرة يتمتع بقيمة مالية واقتصادية، فالمالك له أن يستغله بنفسه أو أن يعهد بتسييره إلى شخص يعمل باسمه ولحسابه الخاص مقابل أن يدفع للمالك أجره. فالتسيير الحر يحقق مصلحة المالك لأنه يحتفظ بملكية المحل التجاري وعدم تحمله تبعات الاستغلال ويحصل كذلك على أجره ومن جهة أخرى يحقق مصلحة المسير حيث يمكنه من ممارسة التجارية رغم عدم توفره على محل تجاري.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في أنها تتناول موضوع التسيير الحر الذي يعتبر من أهم التصرفات القانونية على المحل التجاري.

الدراسات السابقة:

تعتبر الدراسات السابقة في ما يخص التسيير الحر قليلة نسبياً، و هي تشير في مقدماتها إلى شح و قلة في المصادر التي كتبت عن هذا الموضوع و من بينها:

دراسة جبران سلمات ورضوان طراق، التسيير الحر للأصل التجاري (2005-2006) تناولت هذه الدراسة التسيير الحر بالتفصيل إذ تطرقت إلى تعريف التسيير الحر وأهم الخصائص التي يتمتع بها، وبينت طبيعة التسيير الحر والآثار التي تترتب عليه.

لذا سيتم الاستعانة بهاته الدراسة لتغطية موضوع التسيير الحر بشكل تفصيلي ابتداء من مفهوم التسيير وانتهاء بالآثار التي تترتب علي إبرام عقد التسيير الحر.

صعوبات البحث:

وأهم عائق واجه و اعترض هذا البحث هو قلة الدراسات العلمية والأبحاث والمراجع التي تناولت التسيير الحر باعتباره من العقود الحديثة.

المنهج المتبع:

في هذه الدراسة اعتمدنا على منهجية قائمة على المنهج الوصفي لتحديد مفهوم التسيير الحر، وكذا المنهج التحليلي في مجال التعرف على مختلف النصوص القانونية و الأحكام القضائية لإضفاء نوع من الواقعية على الموضوع واعطاءه مصداقية قانونية.

خطة البحث:

و للإجابة على هذه التساؤلات و محاولة الإحاطة بها من كل الجوانب تم تقسيم الخطة إلى فصلين أساسيين:

نخصص الفصل الأول للأحكام العامة لعقد التسيير الحر للمحل التجاري و الذي تم تقسيمه إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم عقد التسيير الحر، و في المبحث الثاني شروط إبرام عقد التسيير العقد.

و في الفصل الثاني سنتعرض إلى الآثار القانونية لعقد التسيير الحر و الذي يتضمن مبحثين ، نتطرق في المبحث الأول إلى آثار التسيير الحر ، و في المبحث الثاني نتناول انقضاء التسيير الحر.

الفصل الأول

الأحكام العامة لعقد التسيير الحر للمحل التجاري

المحل التجاري هو مال معنوي منقول يتكون من عناصر معنوية وأخرى مادية مخصصة لمزاولة التجارة، لذلك فهو محل للمبادلات، فحق ملكية المحل تخول لصاحبه القيام بكافة التصرفات القانونية التي تنشأ عن هذا الحق، إذ يجوز لمالكه التصرف فيه بالبيع، الوصية، الرهن، أو تقديمه كإسهام في شركة تجارية، كما يجوز له استغلال ملكيته له بتأجيله للغير¹. إلا أن أهم التصرفات القانوني التي ترد على المحل التجاري هو تأجير استغلاله، لأنه أحيانا قد يتعذر على مالك المحل مزاولة النشاط التجاري بنفسه، فيعهد تسييره إلى الغير مع احتفاظه بملكته بموجب عقد يسمى عقد التسيير الحر *la location gérance*.

وهومن العقود الحديثة نسبيا، ظهر نتيجة انفصال فكرة ملكية المحل التجاري عن الاستغلال، حيث يقوم المسير الحر باستغلال المحل لحسابه الخاص مقابل دفع أجرة مالك المحل التجاري متحملا نتائج الاستغلال من ربح أو خسارة.²

كما أنه يلاحظ وجود خلط في ذهن المتعاملين بين إيجار المحل التجاري الذي ينصب على العقار وتأجير تسييره، كما أن عقد التسيير من شأنه أن يحدث لبسا للمتعاملين مع المحل التجاري، خاصة الدائنين منهم، حول صفة المسير الحر باعتمادهم، من خلال طريقة استغلاله بملكته له. وللوقوف على أحكام هذا العقد وبيان طبيعته، وتمييزه عن غيره من

1- هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المرجع السابق. ص 257.

2- محمد فريد العريني و جلال و فاء محمدين، القانون التجاري، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 468.

العقود سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين الأول سيتم التطرق إلى الأحكام العامة لعقد التسيير والمبحث الثاني في شروط إبرامه

المبحث الأول

مفهوم عقد التسيير الحر

الأصل أن يقوم مالك المحل التجاري باستغلاله بنفسه، إلا أنه نتيجة لعوامل عديدة تحتم على المالك اللجوء إلى تأجير المحل التجاري إلى غيره، تخلصاً من عبء المسؤولية، والذي يستثمره بدلاً منه وتحت مسؤوليته ويتحمل وحده أخطار هذا التسيير ومنافعه في استقلال تام عن مالكة.¹

إذ يحقق التسيير الحر مصلحة مالك المحل التجاري عندما يتعذر عليه استغلاله بنفسه، حيث له في هذه الحالة الاحتفاظ بملكية الأصل التجاري وعدم تحمله لتبعات الاستغلال، كما يحقق مصلحة المسير الحر حيث يمكنه من ممارسة التجارة على الرغم من عدم توفره على محل تجاري.²

ولتحديد مفهوم عقد التسيير الحر تم تقسيم المبحث إلى أربعة مطالب تعريف عقد التسيير الحر وطبيعته في المطلب الأول وخصائصه في المطلب الثاني، صور عقد التسيير الحر في المطلب الثالث وتمييزه عما يشابهه من العقود في المطلب الرابع.

1-نسرين شريقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ط1، ص 96.

2-أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، بدون دار نشر، بدون بلد نشر، 2012، ص 86.

المطلب الأول: تعريف عقد التسيير الحر وطبيعته

المشروع الجزائري في تنظيمه لعقد التسيير الحر تعرض لتعريف هذا العقد صراحة، فهومن العقود الخاصة التي جاء بها القانون التجاري، إذ يعتبر إيجار لمنقول معنوي، وهو المحل التجاري، وعليه فعقد التسيير ما هو إلا وسيلة لاستغلال هذا المحل التجاري.

الفرع الأول: تعريف عقد التسيير الحر و أسباب اللجوء إليه

أولاً: تعريف عقد التسيير الحر

عرف المشروع الجزائري عقد التسيير الحر في الفقرة الأولى من المادة 203 قانون تجاري على أنه: "كل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتهما المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير بقصد استغلاله على عهده، ويعتبر باطلا كل شرط يخالف ذلك"¹.

وكذلك المشروع اللبناني قد عرف عقد التسيير الحر في المادة 38 من المرسوم الاشتراعي رقم 11 المؤرخ في تموز 1967 المتعلق بالمؤسسة التجارية بأنه:

"العقد الذي بمقتضاه يستأجر شخص المؤسسة لأجل استثمارها لحسابه الخاص، ويتحمل وحده مسؤولية وأعباء هذا الاستثمار ولا يكون صاحب المؤسسة المؤجر ملتزماً بتعهدات المستأجر"²

وعرفه المشروع الفرنسي بمقتضى القانون رقم 56-277 الصادر في 20 مارس 1956 الملغى بالأمر 2000/912 المؤرخ في 21 سبتمبر 2000 حيث جاء في المادة

1-المادة 203 من الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 02-05 في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق لـ 6 فبراير سنة 2005.
2-إلياس أبو عيد المؤسسة التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ج2، ط1، ص 77.

1-144L آمنه بأنه: "العقد أو الاتفاق الذي بمقتضاه يقوم مالك أو مستغل المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية، بتأجير أي منهما بصفة جزئية أو كلية، إلى مدير يقوم باستغلاله تحت مسؤوليته، حيث يتحمل مخاطر الاستغلال".

و عرف كذلك عقد تأجير المحل التجاري بأنه: "عقد يستأجر بمقتضاه شخص المحل التجاري من مالكة لأجل استثماره لحسابه الخاص، على عهده، متحملاً مسؤولية هذا الاستثمار وحده دون أن يلتزم مالك المحل بنتائج هذا الاستثمار"¹.

والملاحظ على هذه التعاريف أنها لم تشر إلى التزام المسير بدفع أجرة المالك، لأن المقابل الذي يؤديه المسير أياً كان شكله يعتبر ركناً أساسياً في عقد تأجير التسيير، ولذلك كان ينبغي التنصيص عليه في التعريف، إذ لا يمكن تصور عقد إيجار بدون مقابل أو أجرة وإلا اتخذ وصفاً آخر"².

و عرف الفقيه "Jean Escara" عقد التسيير الحر في مؤلفه "دروس في القانون التجاري" عام 1952 الذي جاء فيه "عقد التسيير الحر هو عقد بمقتضاه يتخلى المالك للغير لمدة معينة عن حق استغلال لأصل تجاري مع احتفاظه بملكته مقابل احتفاظ الغير بمنافع استغلاله وتحمل التكاليف الناجمة عن الاستغلال مع التزامه بأداء مبلغ ثابت للمالك"³.

1- أحمد محرز، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 319-320.

2- عمورة عمار، العقود و المحل التجاري في القانون التجاري، دار الخلدونية، ص 241.

3- جبران سلمات و رضوان طراق، عقد التسيير الحر للأصل التجاري، بحث لنيل الإجازة في الحقوق، جامعة بسطات، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، 2005-2006، ص 5.

وعليه يقصد بإيجار التسيير الحر أن يتعهد مالك المحل إدارة محله إلى شخص آخر يسمى المستأجر المسير فيمكنه من استغلاله باسمه ولحسابه الخاص لمدة معينة مقابل أن يدفع له المستأجر بدل الإيجار.¹

ثانياً: أسباب اللجوء إلى عقد التسيير الحر: يلجأ إلى هذا النوع من العقود في حالات كثيرة منها:

1. تعدد المحال: قد يملك التاجر محلات تجارية متعددة ومختلفة النشاط التجاري، ولكي لا يختلط عليه الأمر في إدارتها واستغلالها استغلالاً حسناً مع إبقاء كل هذه المحلات قائمة ومحافظة على جميع عناصرها، فإنه يفكر في تأجيرها وفقاً لأحكام التسيير، ومن ثم يستثمرها من قبل مسير تعود عليه بالفائدة.

2. حالة الشيوخ: قد يتوفى مالك المحل التجاري، تاركاً مجموعة من الورثة ونتيجة لعدم إمكانية تقسيمه عينا بين الورثة بوصفه منقول معنوي غير قابل للتجزئة من الناحية العملية بالإمكان تنازل جميع الورثة لصالح أحد الشركاء، لكن في الغالب الأعم تتنازع المصالح، مما يؤدي بالضرورة -وتفادياً لخلق المحل أو وضع حد لحياته - أن يؤجر على سبيل التسيير الحر ويوزع بدل الإيجار على الشركاء.

3. إفلاس التاجر: قد يرى الوكلاء القضائيون المكلفون بأن مصلحة جماعة الدائنين تقتضي تأجير المحل التجاري إلى الغير على سبيل التسيير الحر مقابل بدل إيجار يضم إلى أموال التفليسة شريطة توفر ترخيص من القاضي المنتدب الذي يسهر على مراقبة جميع إجراءات التفليسة، لكي لا يستعمل هذا الإجراء لعرقلة إجراءات الإفلاس والإضرار

1- نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 97.

- بجماعة الدائنين وذلك بتأكد الجهة القضائية من وجود مصلحة في التأجير لأنه من دونها يعتبر الإيجار غير نافذ وخارجا عن صلاحيات الوكيل القضائي¹.
4. ويلجأ كذلك إلى عقد التسيير في حالة ما إذا آل المحل التجاري إلى شخص لا يجوز له الاشتغال بالتجارة أي شخص تحظر عليه مزاولة الأعمال التجارية بموجب قوانين خاصة، كما لو كان موظفا عموميا أو محاميا أو طبيبا أو غيره، فإنه في هذه الحالة فإنه يؤجر المحل التجاري إلى شخص آخر يقوم باستغلاله ويجني فوائد لمصلحة نفسه، دون مخالفة للحظر المفروض عليه.
5. وإذا أقدم التاجر على اعتزال التجارة فقد لا يرضى مع ذلك بتخليه عن ملكية المحل التجاري مع إمكانية استغلاله عن طريق تمكن الغير من الانتفاع به، فيقوم التاجر المعتزل التجارة بتأجير المحل التجاري.
6. ومن الملاحظ أنه مع ارتفاع قيمة المحال التجارية يمكن أن يشكل شراؤها سبيلا هاما من سبل الاستثمار المالي للأشخاص الذين لا يزاولون على وجه الاعتياد الأعمال التجارية فيكون استغلال المحل التجاري عن طريق تأجيره.
7. وقد يكون تأجير المحل التجاري هو القالب القانوني الذي تفرع فيه علاقة ائتمانية ترتبط باستغلال المحل التجاري، فقد تقوم إحدى مؤسسات الائتمان بتمويل شراء أحد التجار لمحل تجاري وتحتفظ بملكية المحل إلى حين ينتهي التاجر من سداد الديون الناشئة عن منح الائتمان. ويتم إفراغ العلاقة بين مؤسسة الائتمان والتاجر في صورة إيجار مع تمكين المستأجر من تملك المحل التجاري عند نهاية مدة الإيجار، وتعرف هذه الصورة

1-حمدي باشا، القضاء التجاري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 150-151.

الخاصة من صور تأجير المحال التجارية بالتأجير التمويلي للمحل التجاري¹. Crédit-bail de fonds de commerce.

8. كذلك من أسباب ظهور هذا العقد انتقال المحل التجاري إلى شخص دون أن تكون له الخبرة اللازمة لممارسة نشاط تجاري أو إلى قاصر لا تتوفر فيه الأهلية القانونية لمزاولة التصرفات القانونية.²

9. بالإضافة إلى حالة الوعد بالبيع فيتمكن الموعود له ببيعه دون أن تخرج ملكية المحل من مالكها، فكان عقد الإيجار هو العلاقة القانونية الأنسب لهذه الفترة الانتقالية حتى يتمكن المستأجر المسير من اتمام البيع الموعود به.³

10. فإنه في كل الحالات التي يتعذر فيها على مالك المحل التجاري ممارسة نشاطه، وحفاظا منع على حماية مختلف عناصر محله، خاصة تلك المتعلقة باسمه التجاري وشهرته التجارية من جهة، والاحتفاظ بعملائه الذين اكتسبهم من خلال مدة ممارسته للتجارة من جهة أخرى منحه المشرع إمكانية تأجير تسيير محله للغير.⁴

الفرع الثاني: طبيعة عقد التسيير الحر

اختلفت الآراء حول تكييف عقد استغلال المتجر، هل هو بمثابة عقد إيجار حقيقي d'une véritable location أو يعتبر تنازلا عن حق الإيجار cession de bail أم إيجار من الباطن sous-location؟

1- هاني ديودار، التنظيم القانوني للتجارة، المرجع السابق، ص 304-305

2- أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص 84.

3- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 76.

4- أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص 85.

أثارت الجدل أمام محكمة النقض الفرنسية، وذهبت في قضائها إلى أن عقد تأجير الاستغلال، لا يعتبر تأجير إنما يعتبر إيجارا لمنقول معنوي: " location d'un immeuble incorporel" لأن فكرة الإيجار -المجردة- لا تجد نصيبا في عقد تأجير الاستغلال، ذلك أنه ولئن كانت بعض عناصر المحل التجاري، تصلح أن تكون محل إيجار، إلا أن البعض الآخر لا يصلح، و السبب في ذلك أن البضائع والمواد الأولية، محل التداول والتعامل اليومي، لا يمكن أن يسلمها المؤجر إلى المستأجر على سبيل الإيجار، وفي نهاية العقد، يسلمها كما هي وبحالتها، وحسبما تقضي به القواعد العامة للإيجار، فضلا عن أن هذا العقد، يقوم على إدارة الاستغلال -بصفة أساسية- حيث يقوم المستأجر بإدارة استغلاله كما يشاء، وحسب قدراته وخبراته التجارية والصناعية، تترد إليه آثار هذا الاستغلال، سلبا أم إيجابا فضلا عن التزامه بديون الاستغلال والتزاماته، باعتباره خلفا خاصا وتعتبر هذه الالتزامات لصيقة بالعقد تماما.

كذلك فإن عقد إيجار الاستغلال، لا يعتبر، تنازلا عن الإيجار، ولا يعتبر أيضا تأجير من الباطن، ذلك أنه في هذه التصرفات تتحدد التزامات الأطراف، بما تتضمنه النصوص أو الاتفاق الصريح في العقد، ويكون هناك مبرر لفسخ عقد الإيجار الاستغلال، لمجرد أن المستأجر لم يستطع إدارة استغلال المحل التجاري، بما يحفظ عناصره، كمنظمة إنتاجية، تحيا في الحياة التجارية، محتفظة بعملائها مؤدية التزاماتها¹.

وعليه فإيجار المحل التجاري لا يعد بمثابة تنازل عن الإيجار أو تأجير من الباطن للمكان الذي يستغل فيه المحل التجاري، لأن الأمر لا يتعلق بتأجير من الباطن للمكان، بل بإيجار وارد على المحل التجاري ذاته ومن ثم فإنه إذا تضمن عقد إيجار المكان الذي يشغله

¹أحمد محرز، المرجع السابق، ص 320، 321.

المحل التجاري شرطا يحظر التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن فلا يعتبر إيجار المحل التجاري ذاته خروجاً على هذا الشرط.¹

والمادة 203 من القانون التجاري قد حددت طبيعة عقد التسيير فهو عقد إيجاري حقيقي يرد على منقول معنوي، لأنه يشمل جميع عناصر المحل التجاري² ويعتبر هذا التعاقد عملاً تجارياً بحسب الشكل بالنسبة للمؤجر والمستأجر على حد سواء أيًا كانت صفتهم قبل التعاقد لأن المشرع الجزائري اصبح الصفة التجارية على كل العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية و هذا ما يستشف من نص المادة 3 من القانون التجاري.³

عقد تأجير التسيير يقوم على عنصرين، هو من جهة إيجار لمال منقول وهو المحل التجاري، إذ أن طبيعة الشيء محل عقد تأجير التسيير والذي هو مال منقول معنوي تجعله يخضع للمقتضيات الخاصة الواردة بالقانون التجاري والقواعد العامة المتعلقة بالإيجار ولا تطبق عليه القواعد الخاصة بإيجار العقارات المقام فيها المحل التجاري.

ومن جهة أخرى فإن المسير للمحل التجاري يتمتع باستقلالية في استغلال المحل حيث يستغله باسمه ولحسابه الخاص ويستفيد من أرباحه ويتحمل خسائره بعيداً عن أية تبعية لمالكه، كما لو كان مالكه الحقيقي، ويكتسب بذلك هذا المسير صفة التاجر، ويتحمل تبعاً لذلك التزامات التاجر⁴. وتأخذ هذه الاستقلالية مظاهر متعددة:

1. طبيعة المهام التي يقوم بها المسير الحر والتي تجعله يستغل الأصل التجاري كما لو كان المالك الحقيقي له.

¹ مصطفى كمال طه و وائل نور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 687.

² أحمد محرز، المرجع السابق، ص 320.

3- حمدي باشا، المرجع السابق، ص 151.

4- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 241-242.

2. مزاولته للنشاط التجاري باسمه ولحسابه الخاص مما يعني غياب أي خضوع لصاحب الأصل التجاري.
3. تحمله مخاطر النشاط الذي يزاوله، فيكون بذلك مسؤولاً عن نتائج استغلاله بحيث يستفيد من أرباح الاستغلال ويتحمل ما قد يحدث من خسائر.
4. كونه غير ملزم بأن يقدم حساباً عن التسيير الذي قام به إلى المالك كما هو الحال بالنسبة للمسير المأجور.
5. تمتع المستأجر المسير بصفة التاجر بمقتضى القانون وفقاً للمادة 203 ف2 من القانون التجاري.

المطلب الثاني: خصائص عقد التسيير الحر

يتميز عقد التسيير الحر بجملة من الخصائص التي تجعل منه مؤسسة قائمة بذاتها له أحكامها المتميزة، إذ عقد التسيير الحر له خصائص عامة يشترك فيها مع بقية العقود وأخرى خاصة ينفرد بها.

الفرع الأول: الخصائص العامة لعقد التسيير الحر

من أهم الخصائص العامة لهذا العقد أنه من القعود الرضائية التي تتم بمجرد تطابق الإيجاب والقبول دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراء شكلي، وأنه عقد مسمى لأن المشرع تولى تنظيمه بنصوص خاصة إضافة إلى أنه عقد ملزم للجانبين.

أولاً: عقد التسيير عقد رضائي

العقد الرضائي هو الذي يبرم لمجرد الإعراب عن اتفاق الإرادات بدون أي شكل آخر¹، أي أنه ينعقد بمجرد تلاقي كل من الإيجاب والقبول دون الحاجة إلى شكلية معينة بحيث يبرم متى تم الاتفاق على الشروط الجوهرية في العقد.² وتأجير التسيير ينعقد كذلك متى تم التراضي بين المؤجر والمستأجر المسير على الشروط الأساسية المتمثلة في كل من طبيعة العقد و محل الإيجار و مدة الاستغلال و أجرة التسيير.

إذا يعتبر إجارة المحل التجاري من العقود الرضائية في القانون المصري ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، أما في القانون الجزائري فهو عقد رسمي يجب توثيقه بمعرفة موثق تحت طائلة البطلان³، أكد ذلك القانون التجاري الجزائري في المادة 203 إذ نص على أن: "يحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي وينشر خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية."

هذا كله حرصاً من المشرع على حماية الغير خاصة المتعاملين مع المحل التجاري وذلك بفرضه جملة من الشروط وهي أن يحزر عقد التسيير بشكل رسمي وضرورة القيد في السجل التجاري وكذلك القيام بشهر العقد.

1- جاك غستان، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، ط 2، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت 2006، ص 41.

2- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 4، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 24.

3- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 259.

ثانيا: عقد التسيير الحر عقد ملزم للجانبين

تنص المادة 55 من القانون المدني على أنه "يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام ببعضهما بعضا".¹

فالعقد يكون ملزما للطرفين أو ثنائي الجانب عندما يلتزم المتعاقدان تبادليا كل واحد اتجاه الآخر، وأن تبادل الموجبات هو الذي يميز العقد الملزم للطرفين و معظم العقود لها هذا الطابع، بحيث يحقق تبادل الموجبات تبادل الأموال والخدمات الذي هو الوظيفة الاقتصادية الجوهرية للعقد². و كذلك الحال بالنسبة للتسيير الحر فهو من العقود الملزمة للجانبين، حيث يلتزم المؤجر بتمكين المسير من استغلال المحل التجاري و بالمقابل فإن هذا الأخير يدفع أجرة التسيير.

ثالثا: عقد التسيير الحر عقد مسمى

إذا كان المشرع قد نظم عقداً وبين أحكامه التفصيلية وأفرد له إسماً خاصاً، فهومن العقود المسماة وهي العقود التي وضع لها المشرع تنظيماً خاصاً بكل واحد منها، واسمها باسم خاص، ويقابل اصطلاح العقود المسماة اصطلاح العقود غير المسماة " contrat innommé" وهي العقود التي لم يضع لها المشرع تنظيماً خاصاً بها، ولم يخصها باسم معين. ويرجع أساس تنظيم بعض العقود دون الأخرى من قبل المشرع إلى شيوع العقود المسماة بين الناس، وأهميتها بالنسبة لهم في معاملاتهم القانونية³.

1- المادة 55 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن

القانون المدني المعدل و المتمم ، ج ، ر عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

2- جاك غستان، المرجع السابق، ص 30.

3- خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 7-8.

تناول المشرع الجزائر عقد التسيير الحر في الباب الثالث من القانون التجاري تحت عنوان "التسيير الحر-تأجير التسيير" في المواد 203 إلى 214. وعليه فعقد التسيير يعتبر من العقود المسماة، لأن المشرع خصه باسم معين وتولى تنظيمه بنصوص خاصة رغن توفر القانون المدني على قواعد عامة تسري على كافة العقود.

الفرع الثالث: الخصائص الخاصة لعقد التسيير الحر

يتميز عقد تأجير التسيير بعدة خصائص بأنه عقد ذو طابع شخصي ويكتسب الصفة التجارية ومحل العقد فيه هو أصل تجاري.

أولاً: عقد قائم على الاعتبار الشخصي

يمثل الاعتبار الشخصي أهمية خاصة في نطاق نظرية العقد وتظهر هذه الأهمية، حين يتمسك الدائن بضرورة قيام المدين بالتنفيذ بنفسه، وحين يتمسك الدائن بإبقاء حقوق والتزامات المتعاقد معه دون الموافقة على نقلها أو تحويلها.

ويعني الاعتبار الشخصي في العقد " *intuitus personae* " أن شخصية المتعاقد دعت إلى رضا المتعاقد معه أي الاعتداد بشخصية أحد المتعاقدين أو بصفة من صفاته ويطلق عليها الاعتداد المنفرد حين يتعلق بأحد المتعاقدين كما هو الحال في عقد المقاول، الوديعة، الهبة والتأمين، أما إذا تعلق بكلا المتعاقدين فيطلق عليه الاعتداد المزدوج، وذلك حينما يراعي كل طرف في العلاقة الاعتبار الشخصي للطرف الآخر وصفاته كما هو الحال في عقد الوكالة.

فشخصية المسير الحر محل اعتبار في العقد بحيث تكون المؤهلات والإمكانات التي يملكها هي الدافع الرئيسي للتعاقد معه.¹

فلا شك أن شخصية المستأجر تكون محلاً للاعتبار في عقد تأجير استغلال المحل التجاري، فالمؤجر لا يقوم بتأجير المحل التجاري إلى شخص ما إلا إذا كانت لديه الثقة في هذا الشخص، وحتى يطمئن إلى أن المستأجر لن يقوم بتبديد أو بتغيير عناصر المحل التجاري فيؤدي ذلك إلى انخفاض قيمته، أضف إلى ذلك أن عقد الإيجار هو من العقود الزمنية التي تستمر لفترة من الوقت، ومن ثم فإن العلاقات التي تترتب بين المؤجر والمستأجر هي علاقات بطبيعتها تقتض استمرار الثقة بين الطرفين ومما يؤكد أهمية الاعتبار الشخصي في عقد تأجير استغلال المحل التجاري أن الغلط في شخص المستأجر يمكن أن يؤدي إلى بطلان العقد كذلك ينقضي العقد إذا أفلس المستأجر أو مات، أو فقد أهلية الإيجار.²

كذلك لا يجوز لمستأجر المحل التجاري أن يعيد تأجير المحل إلى الغير أو أن يتنازل عن عقد الإيجار إلا بموافقة المؤجر، وعلى العكس من ذلك لا محل لقيام الاعتبار الشخصي في علاقة المستأجر بالمؤجر. ولذلك لا يكون هناك تأثير على استمرار العقد في حالة وفاة المؤجر أو المحل بيع المحل التجاري أو انتقال ملكية إلى الغير بأي سبب كان.³

1- آيت منصور كمال، عقد التسيير، بدون طبعة، بدون دار نشر، بجاية، ص 164-165.

2- محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 473.

3- علي حسن يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص 326.

ثانيا: عقد التسيير الحر عقد تجاري

يعتبر عقد تأجير المحل عقدا تجاريا بالنسبة للمستأجر الذي يتولى عملية الاستغلال إذ أن يقوم باستئجار منقول بقصد الربح، أضف إلى ذلك أن استغلال المتجر لحسابه يؤدي إلى القول إلى احترافه التجارة واكتسابه صفة التاجر، بحيث أن ما يقوم به لصالح وبمناسبة تجارته يعتبر عملا تجاريا¹. وقد يكون عقد تأجير المتجر عملا تجاريا أيضا للمؤجر إذا كان تاجرا لكون أن المؤجر كان يباشر نشاطا تجاريا من خلال هذا المحل الذي قام بتأجيره بقصد الاستغلال²، أما إذا كان المؤجر ليست له صفة التاجر، كمن آل إليه المحل عن طريق الميراث، أو الهبة أو الوصية، فلا يعتبر تجاريا بالنسبة إليه³.

و تأجير المحل التجاري يعتبر عملا تجاريا بالنسبة للمؤجر والمستأجر أيا كانت صفة المتعاقدين وهو يعد في القانون الجزائري عملا تجاريا بحسب شكله إذ تقضي بذلك المادة 4/3 من القانون التجاري بنصها على "يعد عملا تجاريا بحسب شكله...العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية...".

أما في القانون المصري والفرنسي فقد اختلف فيما إذا كان ذلك يعتبر عملا تجاريا أصليا أو بالتبعية فذهب راي إلى اعتباره عملا تجاريا أصليا بالنظر إلى محل العقد على أساس أن المشرع لم يورد الأعمال التجارية على سبيل الحصر، ولكنها مجرد أمثلة يمكن أن يضاف إليها غيرها.

1- محمد فريد العربي و جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 470-471.

2- محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001، ص 86.

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 322.

في حين ذهب رأي آخر إلى أن تأجير المحل التجاري يعتبر عملا تجاريا بالتبعية، فهو بالنسبة للمؤجر آخر عمل يقوم به متعلقا باستغلال تجارته وهو بالنسبة للمستأجر أول عمل يقوم به متعلقا بشؤون تجارته.¹

ثالثا: محل العقد أصل تجاري

فالعلاقة التي تربط بين المؤجر والمستأجر ليست علاقة إيجار عقار، فمحل العقد يتعين أن يكون متجرا، أي مجموعة العناصر المادية و المعنوية التي من مجموعها يتكون المحل التجاري باعتباره منقولاً معنوياً، وعليه فإذا كان محل عقد الإيجار هو مجرد المكان الذي تباشر من خلاله التجارة، فلا يعد ذلك عقد تأجير استغلال محل تجاري وإنما يصبح مجرد عقد تأجير عقار يخضع بصفة خالصة لأحكام إيجارات الأماكن، وبالمثل فإن الإيجار إن كان وارداً فقط على أحد العناصر المادية مثل الآلات والمهمات، فإن العقد لا يعدو عن كونه عقداً إيجاراً منقولاً مادي.

وغني عن البيان أنه يتعين أن يكون المتجر باعتباره محلاً لعقد الإيجار مما يجوز التعامل فيه، وأن يكون مشروعاً، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود.²

المطلب الثالث: صور عقد التسيير الحر

يعد المحل التجاري أداة التاجر لمباشرة نشاطه التجاري³، لذلك فالأصل أن المالك هو من يقوم باستغلال واستثمار المحل بنفسه ولحسابه الخاص⁴، و لكن توجب الضرورة أحيانا

1- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 334-335.

2- محمد فريد العريني و جلال و فاء محمدين، المرجع السابق، ص 474-475.

3- هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المرجع السابق، ص 209.

4- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 122.

على مالك المحل التجاري أن يتعاقد مع شخص على إدارة المحل واستثماره فترة معينة من الزمن، يعود بعدها إليه المحل يديره ويستثمره بنفسه أو يتصرف فيه حسب ما يشاء.¹ لاستغلال المحل يمكن أن يحصل لحساب المالك أو لحساب شخص غيره، فإذا كان الاستغلال حاصلًا لحساب المالك فإما أن يقوم المالك بذلك بنفسه أو بواسطة الغير ويكون الشخص الذي يقوم بالاستغلال لحساب المالك *gérant salarié* أجيرا ووكيلا عن المالك². والتعاقد على إدارة المحل يتخذ عدة صور، الصورة الأولى تتمثل في استغلال المحل من المالك نفسه أما الصورة الثانية فقد يتفق مالك المحل التجاري على إدارة المحل بواسطة شخص آخر ويعمل باسم مالك المحل التجاري والصورة الثالثة عندما يقوم مالك المحل بتأجير استغلال المحل لشخص آخر يقوم باستثماره بنفسه ولحسابه الخاص.

الفرع الأول: استغلال المحل من المالك نفسه

إذا قام صاحب المحل التجاري بمباشرة التجارة باسمه ولحساب نفسه، فإنه في هذه الحالة يكون قد جمع بين الملكية والحق في الاستغلال معا، فيؤدي ذلك إلى اكتسابه صفة التاجر لاحترافه التجارة من خلال قيامه بالاستغلال التجاري، فيلتزم عندئذ بالتزامات التجار كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، ويخضع للقانون التجاري، فيمكن شهر إفلاسه عند التوقف عن دفع ديونه التجارية، ويظل استغلال المحل التجاري باسم التاجر ولحسابه حتى في الأحوال التي يقوم فيها بالاستعانة بشخص آخر يعهد إليه بإدارة المحل³.

1- أحمد محرز، المرجع السابق، 309.

2- علي حسين يونس، المرجع السابق، ص 322.

3- محمد فريد العريني، و جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 467.

فمالك المحل التجاري في هذه الصورة يكون المسؤول الوحيد عن نتائج الاستغلال حيث يستفيد من الأرباح التي يحققها وبالمقابل يتحمل الخسائر على أساس أنه هو من قام باستثمار المحل التجاري.¹

الفرع الثاني: إدارة المحل باسم المالك و لحسابه

وفي هذه الصورة يتم العقد بأن يعهد مالك المحل التجاري باستثماره لشخص يعمل باسم المالك و لحسابه وهو ما يسمى بالمدير فقد يكون وكيلا عن المالك أو عاملا لديه وتتحدد هذه الصفة وفق مدى تبعيته للمالك أو استقلاله.²

وأثناء سريان عقد إدارة المحل التجاري، على المدير الالتزام بنصوص العقد المبرم بينه وبين المالك، فإذا لم يتضمن العقد أي تحديد لهذه السلطات فيكون للمدير حق مباشرة التصرفات اللازمة لاستثمار المحل التجاري، ك شراء البضائع وبيعها، والإقراض بما يعود على المحل بالنفع، وفي كل الأحوال يكون من حق المالك مراقبة هذه التصرفات.

أما بالنسبة لدائني مالك المحل التجاري، فلا تتأثر حقوقهم بعقد الإدارة ولا بتغير هذا الوضع إلا إذا كان الدائن قد اشترط صراحة على مالك المتجر أن يستغله بنفسه وإلا سقط الأجل.³

أولاً: استغلال المحل من شخص لحساب المالك بمقتضى عقد عمل

وتتمثل هذه الصورة في أن مالك المحل التجاري يتنازل عن التسيير لصالح شخص على أن يعمل باسمه و لحسابه، ويكون الشخص الذي يقوم بالاستغلال لحساب المالك *gérant*

1- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 245.

2- محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 81.

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 310.

salarié أجيراً.¹ لأن الأجير لا يستغل المحل بشكل مستقل وإنما يقوم بتسيير المتجر تحت إشراف ورقابة مالك المحل بحيث تتصرف آثار التصرفات التي يقوم بها الأجير إلى مالك المحل الذي يتحمل الخسارة التي تنجم عنها أو الأرباح التي تعود منها فتدخل في ذمته.² والمسير في هذه الصورة يعتبر مجرد أجير لدى مالك المحل لأن العلاقة التي تربطهما هي علاقة عمل تخضع لقانون العمل، فالمسير يكون في مركز العامل لا يكتسب صفة التاجر ولا يلتزم بالالتزامات التاجر كما لا يخضع لنظام الإفلاس.³

ثانياً: استغلال المحل من شخص لحساب المالك بمقتضى وكالة

في هذه الصورة يلجأ مالك المحل إلى شخص من الغير قصد تسيير محله وهذا بمقتضى وكالة un contrat mondat وليس عقد عمل، فيطلق على هذا التسيير gérantmondat أو mondât d'exploiter وتتحقق هذه الصورة في حالة ما إذا كان المحل التجاري تتعدد فيه الفروع، فيعهد إلى تسييرها الشخص يطلق عليه مدير الفرع gérant succursaliste أو المسير غير المأجور le gérant non salarié.

ويتمتع المسير غير المأجور بسلطة أوسع على المسير المستأجر إذ يستطيع إبرام عقود عمل أو شراء مواد لازمة للمحل باسمه والقيام بالتعاقد لحساب المحل بمعنى أن له سلطة أو سع فيما يخص إدارة المحل أما أعمال التصرف فيحددها صاحب المحل لأنه هو الذي يتحمل آثارها في مواجهة الغير ومن ثم يختلف المسير غير المستأجر عن المسير المستأجر إذ يخضع هذا الأخير لإشراف رب العمل ورقابته ويتلقى منه التعليمات فيحصل

1- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 322.

2- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 129.

3- محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 467.

مقابل ذلك على أجرة بينما المسير غير المأجور تتحدد مكافأته غالباً حسب المبيعات أو بنسبة معينة من أرباح المشروع ومن ثم يلتزم هو الآخر بالالتزامات الملقاة على التجار¹.

و مدير المحل قد يكون عاملاً لدى المالك أو وكيلاً عنه، فحسب تبعيته أو استقلاله في الإدارة بحيث يكون للعقد تارة صفة عقد العمل وأخرى صفة عقد الوكالة، فإذا كان المدير يتلقى الأوامر من المالك ويخضع لسلطانه وإشرافه ورقابته خضوعاً كاملاً اعتبر العقد عقد عمل.

أما إذا كان المدير يتمتع بقدر كبير من الحرية والاستقلال في أداء مهمته، اعتبر العقد عقد وكالة².

و على هذا فإن المالك يبقى محتفظاً بصفة التاجر ويظل مسؤولاً أمام الغير عن الأعمال التي يقوم بها المدير، ولا يكتسب المدير صفة التاجر لأنه لا يمارس النشاط التجاري لحسابه الخاص³. ويجب على المدير أن يقدم حسابات دورية إلى المالك عن نشاطه، وقد جرى العرف التجاري عند التعاقد على الإدارة أن يتم تحرير محضر مجرد شامل للبضائع والمهمات يكون أساس المحاسبة بينهما، ولما كان الاستغلال التجاري يتم لحساب المالك فإن جميع الأرباح الناتجة عن الإدارة تؤول إليه، كما يتحمل كل ما قد يسفر عن الاستغلال من خسائر⁴.

1-نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 129-130.

2- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 685.

3- محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 82.

4- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 315.

الفرع الثالث: استغلال المحل من شخص بنفسه ولحسابه الخاص

قد لا يرغب المالك في أن يحصل الاستغلال لحسابه فيؤجر المحل التجاري إلى شخص آخر يقوم باستغلاله ويجني فوائده لمصلحة نفسه ويلتزم في مقابل ذلك بدفع الأجرة إلى المالك Location Gérance، وهو عقد إيجار يكون فيه الشيء المؤجر هو المحل التجاري¹.

وفي هذه الصورة يتنازل مالك المحل التجاري عن استغلال المحل لشخص آخر يقوم بإدارته لحسابه الخاص قابل أن يتقاضى المالك أجرة عن ذلك، وهو عقد إيجار حقيقي ويطلق عليه التسيير الحر أو تأجير استغلال المحل أي gérance libre ou location de fonds de commerce وإن كان بعض الفقه ينتقد هذا الاصطلاح أي: la gérance libre ويرى استبداله باصطلاح bail du fonds de commerce نظرا للبس الذي ينشأ عن كلمة gérance والتي يجب قصرها على أنواع الإدارة المأجورة، إذ كلمة مسير هذا المعنى، إذ المقصود به أن المسير يسير أو يدير المحل لحسابه تماما كما يفعل مالك المحل².

وفي هذه الصورة تتفصل الملكية عن الإدارة وعن الاستغلال التجاري في حد ذاته، هنا يرتبط المالك بعقد إيجار مع شخص آخر يقوم بالاستغلال التجاري باسمه ولحسابه وذلك في مقابل أجرة يتفق عليها و يتم دفعها إلى المالك، وفي هذه الحالة لا يكون له الصفة التجارية، أما المستأجر المسير فهو يتولى استغلال المحل التجاري لحسابه الخاص، متحملا في ذلك نتائج هذا الاستغلال من ربح أو خسارة، لذلك فالمستأجر يكتسب صفة التاجر، ويلزم بالقيود في السجل التجاري، ويمكن شهر إفلاسه إن توقف عن دفع ديونه التجارية³.

1- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 322.

2- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 130.

3- محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 467-468.

فالمسير يتمتع باستقلالية في استغلال المحل كما لو كان مالكا حقيقيا للمحل التجاري دون أي تبعية لصاحب المحل حيث يستغله بنفسه ولحسابه الخاص.¹

المطلب الرابع: تمييز عقد التسيير الحر عن بعض العقود المشابهة

يرجع التشابه بين عقد التسيير الحر والعقود الأخرى إلى الحرية التي يتمتع بها إرادة الأفراد في إنشاء ما يبتغون من عقود طالما كان ذلك ضمن الحدود المرسومة من القانون ضمن نطاق النظام العام والآداب العامة،² مما يؤدي إلى ظهور عقود تتشابه مع عقد التسيير الحر، إلا أن هذا العقد يتمتع بجملة من الخصائص التي تجعله مؤسسة قائمة بذاتها لها قانونها الخاص وأحكامها المتميزة التي تميزها عن غيرها من العقود المشابهة.

وسنتناول في هذا المطلب تمييز عقد التسيير عن عقد الإدارة البسيطة في الفرع الأول وتمييزه عن الإيجار التجاري في الفرع الثاني وتمييزه عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة في الفرع الثالث وأخيرا تمييزه عن الإيجار من الباطن في الفرع الرابع ومحاولة إبراز أهم الفروق بين عقد التسيير الحر للمحل التجاري وهاته العقود المتشابهة.

الفرع الأول: تمييز عقد التسيير الحر عن عقد الإدارة البسيطة

قد يعهد المالك بإدارة المحل التجاري إلى شخص يعمل باسم المالك ولحسابه بصفته وكيلًا مأجورًا أو عاملاً وهذا هو عقد الإدارة البسيطة، أو قد يؤجر المالك المحل التجاري لشخص يستغله باسمه ولحسابه الخاص مدة معينة لقاء أجر معلوم يدفع للمالك، وهذا هو عقد إيجار تسيير المحل التجاري أو عقد الإدارة الحرة.

1- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 242.

2- خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 12.

عقد الإدارة البسيطة هو العقد الذي بموجبه يعهد مالك المحل التجاري باستغلال هذا المحل كله أو استغلال فرع منه لشخص يعمل باسم المالك ولحسابه نظير أجر ثابت أو نسبة معينة من الأرباح، وقد يكون مدير المحل عاملاً لدى المالك أو وكيلاً عنه فحسب تبعيته أو استقلاله في الإدارة بحيث يكون للعقد تارة صفة عقد العمل وأخرى صفة عقد الوكالة.¹

أما عقد إيجار التسيير الحر هو العقد الذي بموجبه يستأجر شخص محلاً تجارياً لأجل مزاولة نشاط تجاري لحسابه الخاص ويتحمل وحده كل أعباء هذا الاستغلال في حين أن المؤجر لا يكون ملزماً بتعهدات المستأجر.²

يعتبر كل من عقد الإدارة البسيطة وعقد التسيير الحر صورة من صور استغلال المحل التجاري،³ ويلاحظ أن ملكية المحل التجاري في كلتا الصورتين تبقى لصاحب المحل أي المالك ولا تنتقل الملكية إلى المسير أو المدير.

كما أن المدير والمسير لا يجوز لهما أن ينيبا أي شخص آخر في إدارة واستغلال المحل التجاري⁴ باعتبار أن هذين العقدين من القعود القائمة على الاعتبار الشخصي.

يتميز عقد تأجير التسيير عن عقد الإدارة البسيطة بالحرية التي يتمتع بها المستأجر في استغلال المحل دون أدنى إشراف أو رقابة عليه من المالك، ولذلك سمي بعقد الإدارة الحرة.⁵

1- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 685.

2- أحمد بلودنين، المرجع السابق، ص 84.

3- محمد انور حمادة، المرجع السابق، ص 82.

4- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 310.

5- مصطفى كمال طه، و وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 686.

كما أنه في عقد الإدارة البسيطة الاستغلال يتم باسم مالك المحل التجاري ولحسابه، فإن المالك يظل تاجراً يكون مسؤولاً وحده تجاه الغير عن أعمال المدير، أما المدير فلا يكتسب صفة التاجر لأنه يزاول التجارة لحسابه الخاص.¹ أما في عقد الإدارة الحرة، فإن المستأجر يستثمر المحل التجاري باسمه ولحسابه الخاصة فإنه يكتسب صفة التاجر إذا لم تكن له هذه الصفة من قبل ويخضع لكافة الالتزامات المفروضة على التاجر.²

كذلك يختلف عقد إيجار الاستغلال عن عقد الإدارة المأجورة، في أن الثاني يعمل في نطاق علاقة العمل أو علاقة الوكالة، تحت الإشراف الكامل لمالك المتجر الذي يتحمل كل آثار ونتائج الإدارة المأجورة، والمدير يحصل على أجره إذا كان عاملاً أو نسبة معينة من الأرباح إذا كان وكيلًا، بينما في عقد الاستغلال، يتحمل المستأجر كافة النتائج مغانمها ومغارمها وليس للمؤجر إلا مبلغ إجمالي، يتقاضاه مقابل الإيجار.³

الفرع الثاني: تمييز عقد التسيير الحر عن عقد الإيجار التجاري

يقصد بالإيجار التجاري عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة مقابل أجر محدد، يكون تجارياً إذا تعلق بالأماكن التي يشغل فيها نشاطاً تجارياً⁴ أما تأجير المحل التجاري هو تحويل المستأجر حق الانتفاع طوال مدة الإيجار بعناصر المحل التجاري، وإدارتها لحسابه في مقابل دفع أجره يحصل الاتفاق عليها بين مالك المحل التجاري ومستأجره.⁵

1- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 245.

2- المرجع نفسه، ص 247.

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 321.

4- بوخرص عبد العزيز، محاضرات في القانون التجاري، جامعة المسيلة، كلية الحقوق، 2010-2011.

5- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 258.

و عليه يختلف عقد التسيير الحر عن الإيجار التجاري من حيث:

أولاً: أن الإيجار التجاري ينصب على عقار أما إيجار التسيير الحر ينصب على المحل التجاري ذلك أن عقد التسيير يتعلق بالمحل التجاري نفسه وليس بالعقار فهو يعتبر كراء لمنقول معنوي.¹

ثانياً: المستأجر له الحق في المطالبة بالتعويض الاستحقاقى إذا استوفى الشروط المقررة قانونا في عقد الإيجار التجاري المبرم قبل التعديل أو تم الاتفاق عليه في العقد، أما المسير لا يحق له المطالبة بتعويض الإخلاء وإنما له الحق المطالبة بالتعويض عن القيمة المضافة.

ثالثاً: عقد الإيجار التجاري لا يشترط فيه بالضرورة نشر العقد بخلاف عقد التسيير الحر يجب نشره على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة وطنية مختصة بالإعلانات القانونية.

رابعاً: المؤجر غير مسؤول عن تصرفات مالك القاعدة التجارية في عقد الإيجار التجاري أما بالنسبة لمؤجر القاعدة التجارية في إيجار التسيير الحر فهو مسؤول بالتضامن مع المسير طيلة مدة ستة أشهر من تاريخ شهر عقد التسيير الحر.

خامساً: لا ينتهي الإيجار التجاري بوفاة المؤجر أو المستأجر أما إيجار التسيير الحر ينتهي بوفاة المؤجر والمستأجر المسير.²

سادساً: طبقا لنص المادة 172 قانون تجاري للمستأجر حق التمسك بتجديد عقد الإيجار التجاري وبالمقابل لا يستفيد المستأجر المسير من حق تجديد عقد التسيير الحر.

1 -Yves Guyon, droit des affaires, economica, tome 1, 12ème édition, PARIS, 2003, p 756.

2-حمدي باشا، المرجع السابق، ص 155.

الفرع الثالث: تمييز عقد التسيير الحر عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة

الشركة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة هي التي أت بها الأمر¹ 27/96.

"تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص.

إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة طبقا للفقرة السابقة لا تضم إلا شخصا واحدا كشريك وحيد تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية"².

يمكن أن يعهد مالك المحل إدارة محله إلى شخص يسمى المسير الحر فيمكنه من استغلاله باسمه ولحسابه الخاصة لمدة معينة مقابل أن يدفع له المسير أجره، فإنه يمكن أيضا في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تستند إدارة الشركة إلى شخص من الغير وليس من الشركاء يتولى تسييرها.

وفي كلتا حالتى التسيير المذكورتين، لا يقوم فيه المسير الحر بتسيير أصل تجاري خاص به، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لهاتين الحالتين في كون المسير الحر الأصل هو الذي يدفع لصاحب هذا الأصل مبلغا دوريا معيناً مقابل الاستغلال، في حين أن المسير المعين من طرف الغير للشركة ذات المسؤولية بالشريك الوحيد يمارس مهامه لقاء تقاضيه أجرا عن ذلك من قبل الشريك في الشركة، كما لا يتحمل هذا الأخير، عكس المسير الحر للأصل التجاري نتائج الاستغلال ما عدا إذا ارتكب أخطاء في تسيير للشركة يمكن أن يسأل عن ذلك

1- الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق 09 ديسمبر سنة 1996 يعدل و يتم الأمر رقم

59/75 المتضمن القانون التجاري.

2- المادة 564 قانون تجاري جزائري.

إزاء هذه الأخيرة¹، وعليه فإن المسير الحر في عقد التسيير هو الذي يتحمل نتائج الاستغلال من ربح أو خسارة أما المسير المعين في الشركة لا يتحمل ذلك إلا أنه يكون مسؤولاً إذا ارتكب أخطاء أثناء قيامه بأعمال الإدارة.

الفرع الرابع: تمييز عقد التسيير الحر من الإيجار من الباطن

تناول المشرع الجزائري في نص المادتين 188 و 189 من القانون التجاري الجزائري نوعاً خاصاً من الإيجار هو الإيجار من الباطن أو الإيجار الفرعي².

ويقصد بالإيجار من الباطن إقدام المستأجر الأصلي، التاجر، والذي يستغل محلاً لأغراضه التجارية إلى التخلي عنه كلياً أو جزئياً لفائدة مستأجر فرعي أو من الباطن يلتزم في مواجهة المستأجر الأصلي، في حين يبقى هذا الأخير ملتزماً في مواجهة المؤجر³. ويختلف عقد التسيير الحر عن الإيجار من الباطن في أن الهدف من عقد التسيير الحر هو تسيير المحل التجاري، أي استغلاله أما الإيجار من الباطن هدفه هو مجرد الانتفاع بالعقار⁴.

والإيجار من الباطن لا يقع صحيحاً إلا بموافقة المؤجر إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 188 قانون تجاري على أنه: "يحظر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو موافقة المؤجر".

1- جبران سلمات و رضوان طراق، المرجع السابق، ص 23.

2- بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق.

3- جبران سلمات و رضوان طراق، المرجع السابق، ص 12.

4- Yves Guyon, op, cit, p 766. "Location –gérance est également différente de la simple sous-location, la première a pour a objet essentiel l'exploitation du fonds, la seconde la jouissance de l'immeuble".

وفي هذا النوع من الإيجار يدعى المالك للمشاركة في العقد عن طريق عقد غير قضائي أو برسالة موصى عليها، وعلى المالك أن يرد على هذا التبليغ خلال 15 يوما من استلامه وفيما إذا كان سيشترك في العقد أم لا، فإذا امتنع عن الإجابة جاز للمستأجر إبرام عقد التأجير من الباطن وصرف النظر عن المؤجر الأصلي¹، أما في عقد التسيير فإنه يمكن لمالك المحل التجاري تأجيره للغير.

1-بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق.

المبحث الثاني

شروط إبرام عقد التسيير الحر

إن التسيير الحر للمحل التجاري عقد لا يختلف عن بقية العقود الأخرى من حيث انعقادها ذلك أنه لكي يرتب حقوق ويفرض التزامات لا بد أن تتوافر فيه كل الشروط اللازمة لإبرام أي عقد.

وعليه يتطلب تكوين عقد التسيير الحر توافر الشروط الموضوعية العامة المنصوص عليها في القانون المدني في المواد من 59 إلى 98 وهي الأهلية، الرضا، المحل، السبب والشروط الموضوعية الخاصة التي تخضع لأحكام القانون التجاري إضافة إلى أنه لا بد من توافر الشروط الشكلية التي تضي طابع الأهمية على هذا العقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطالب سنتناول في المطلب الأول الشروط الموضوعية العامة والشروط الموضوعية الخاصة في المطلب الثاني والشروط الشكلية في المطلب الثالث.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة

المحل التجاري مال منقول معنوي فإن عقد الإدارة الحرة الجاري عليه عقد إجارة منقول يخضع للقواعد العامة¹ التي جاء بها القانون المدني وعليه لكي ينعقد عقد التسيير الحر صحيحا ويكون منتجا لآثاره القانونية فإن انعقاده يتوجب توافر الأركان الأساسية المنصوص عليها في المواد من 59 إلى 98 من القانون المدني وهي الرضا، الأهلية، المحل، السبب.

1- إلياس أبو عيد، المرجع السابق، ص 142.

وقد تطلب القانون لهذه الأركان شروط إذا تخلفت اختل الركن ولم ينعقد العقد بوجود

هذا الاختلال¹

الفرع الأول: الرضا

وفقا للقواعد العامة لإبرام العقد و انعقاده لا بد من توافر شروط موضوعية و أخرى شكلية حتى يأتي صحيحا غير معرض للبطلان، و بما أن العقد شريعة المتعاقدين أي أنه يخضع لمبدأ سلطان الإرادة لا بد أن تكون هذه الأخيرة خالية من أي عيب من العيوب خاصة التدليس و الإكراه و الغلط و يجب أن يكون كل من طرفي العقد أهلا لمباشرة التصرفات القانونية لذلك لا بد من التطرق إلى كل من وجود الرضا في عقد التسيير الحر و صحته ووجود أهلية التعاقد.

أولا: وجود التراضي

يتوافر ركن التراضي في عقد التسيير الحر إذا تطابق الإيجاب مع القبول، و التعبير عن الإرادة لا يخضع لشكل ما،² و عليه لكي يوجد رضا يعتد به في قيام التسيير الحر يجب أن يقصد المتعاقدين إبرام عقد التسيير الحر للأصل التجاري بالذات وليس عملية أخرى من العمليات الواردة على المحل التجاري، وكذا يجب الاتفاق على الشيء محل العقد لذلك من الأفضل إعداد قائمة تتضمن جرد مفصل للأدوات والمعدات والبضائع الموجودة عند إبرام العقد ووصف حالتها. و فيما يتعلق بمسألة تحديد مدة التسيير فإن للأطراف مطلق الحرية في تحديدها³

1- خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 89.

2- تنص المادة 60 من القانون المدني على: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ او الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه."

3- جبران سلمت و رضوان طراق، المرجع السابق، ص 16.

ثانياً: صحة التراضي: لكي يكون التراضي منتجاً لآثاره القانونية يجب أن يكون رضا المتعاقدين سليماً خالياً من أي عيب من عيوب الرضا وهي الغلط والتدليس، الإكراه والاستغلال، إضافة إلى نقص الأهلية.¹

1. الغلط: الغلط هو الاعتقاد بصحة ما ليس صحيحاً، أو بعدم صحة ما هو صحيح، بحيث

يكون هو الدافع إلى التعاقد² بحيث لولم يقع هذا الغلط لما كان أبرم العقد.³

2. الإكراه: الإكراه هو الضغط المادي أو المعنوي الذي يوجه إلى شخص، فيولد في نفسه

رهبة تدفعه إلى التعاقد ويجوز إبطال العقد للإكراه ذلك إذا تعاقد شخص تحت سلطان

رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق. وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت

ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محققاً يهدده أو أحد أقاربه

في النفس أو الجسم أو الشرف، أو المال طبقاً للمادة 88 قانون مدني.

3. التدليس: التدليس هو أن يستعمل أحد طرفي العقد وسائل احتيالية تحمل الطرف الآخر على

التعاقد، وعليه فإذا وقع أحد المتعاقدين في احتيال أدى إلى أن يتوهم الشيء على غير حقيقته

حملة على التعاقد فإن القانون أبان له أن يطالب بإبطال العقد وهذا حسب المادة 86 من

القانون المدني "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو

النائب عنه، من الجسامة بحيث لو لاه لما أبرم الطرف الثاني العقد". ويعتبر تدليسا السكوت

عمداً عن واقعة أو ملابس إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو

هذه الملابس".

وعليه لكي يكون التراضي منتجاً لآثاره القانونية المراد تحقيقها من وراء الارتباط

برابطة قانونية معينة، يجب أن يكون صحيحاً وصحة التراضي تلزم أن يكون طرفاه ذات

1- خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 59.

2- جاك غستان، المرجع السابق، ص 130.

3- أنظر المواد من 81-85 من القانون المدني.

أهلية للتعاقد وأن تكون إرادة كل واحد منهما سليمة من كل العيوب التي تؤثر على سلامة الإرادة¹.

وعقد تأجير التسيير من القعود الرضائية لا يشترط لانعقاده شكلا معينا، يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول هذا بالنسبة للمشرع المصري، أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه قد اشترط الشكلية في عقد التسيير الحر.²

الفرع الثاني: الأهلية

لإمكانية مباشرة التصرفات القانونية لا بد أن يكون الشخص راشداً أي بالغا سن 19 سنة كاملة طبقاً لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري، و أن تكون إرادته خالية من أي عيب و الأهلية طبقاً للقواعد العامة نوعان، أهلية وجوب و أهلية أداء.

أولاً: أهلية وجوب *capacité de jouissance*

وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات مما يجعلها مطابقة للشخصية القانونية، حيث تدور وجوداً أو عدماً مع الحياة لأنها تثبت لكل إنسان.

ثانياً: أهلية الأداء *capacité d'exercice*

هي صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية أي القدرة على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية في حقه و ذمته.³

حيث اشترط المشرع الجزائري لإبرام العقود أهلية للأداء، وهي تثبت لكل شخص مهما بلغ من العمر وإنما ترتبط بقدرة الشخص على التمييز، هذه القدرة تختلف من شخص

1- خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 54.

2- محمد حسنين، المرجع السابق، 259.

3- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم القانونية للنشر والتوزيع، عنابة، 2000، ص 149-150.

لآخر، ويرجع ذلك إلى صغر السن، أو إلى التأثر بعوارض الأهلية كالجنون و العته و السفه و الغفلة و قدرة الشخص على التمييز ربطها المشرع بسن الإنسان ، فمن لم يبلغ السادسة عشرة من عمره هو عديم التمييز، ومن بلغ السادسة عشرة ولم يكمل التاسعة عشرة من عمره، فهو ناقص التمييز ومن بلغ التاسعة عشرة من عمره وفقا للقانون المدني الجزائري اعتبر كامل الأهلية¹ وتعتبر تصرفاته صحيحة طبقا للمادة 40 من قانون المدني التي تنص على : "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه لعقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية".

وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة".

والملاحظ أن القانون لم يتطرق إلى الأهلية التجارية مما يجعلنا نعود إلى القواعد العامة.

أولا: أهلية المؤجر:

عقد التسيير تترتب عليه آثار هامة، حيث أنه يؤثر على قيمة المحل التجاري وعناصره بسبب ظروف الاستغلال وهذا بدوره يؤثر على الذمة المالية للمؤجر، إضافة إلى أن المؤجر يكون مسؤولا بالتضامن مع المسير الحر عن الديون المترتبة عن استغلال المتجر مدة 6 أشهر من تاريخ شهر عقد التسيير الحر، كما أن المشرع منح لدائني المؤجر إمكانية المطالبة بإسقاط آجال ديونهم وجعلها حالة الأداء فورا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ

1- خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 55.

نشر عقد التسيير الحر وبناء على هذا كله فإن الأمر يستوجب تمتع مالك المحل التجاري بأهلية التصرف وليس فقط أهلية الإدارة.¹

تكتمل أهلية الشخص ببلوغه سن التاسعة عشر سنة كاملة وتقع كل تصرفاته صحيحة ما لم يصب بعارض من عوارض الأهلية ولم يحجر عليه حسب المادة 40 من القانون المدني.²

أما بالنسبة لأهلية المرأة فقد تناولها المشرع في القانون التجاري بنص خاص فنصت المادة 7 قانون تجاري على: "لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه، ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاط تجاريا منفصلا".

كما نصت المادة 8 قانون التجاري: "تلتزم المرأة التاجرة شخصا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها، ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها، كامل الأثر بالنسبة للغير".

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لا يفرق بصدد الأهلية التجارية بين المرأة والرجل سواء كانت متزوجة أم لا، فإذا بلغت سن الرشد دون أن يصيبها عارض يفقدها قواها العقلية أو يخل بتدبيرها كانت لها الأهلية الكاملة لممارسة التجارة وتكتسب صفة التاجر إذا توافر لديها شروط اكتسابها دون أن تحتاج إلى إذن من زوجها وهذا إعمالا لمبدأ انفصال الذمة المالية للزوجين الذي كرسته الشريعة الإسلامية³.

1- تنص المادة 208 من القانون التجاري الجزائري على "يجوز للمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري، أن تحكم حين تأجير التسيير، بأن ديون مؤجر المحل التجاري المتعلقة باستغلال حالة الأداء فورا إذا رأت أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر".

2- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ط 8، ص 158.

3- بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق.

أما بالنسبة للقاصر فيمنع عليه مزاولة التجارة إلا إذا بلغ سن 18 كاملة والحصول على إذن طبقا لما جاءت به المادة 5 قانون تجاري: "لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا كان أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية".

إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب أو الأم.

ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".

حسب المادة 5 قانون تجاري أن من بلغ سن 18 عشر سنة كاملة، ذكرا كان أو أنثى فإنه يستطيع مزاولة التجارة بشرط أن يحصل علي إذن من الأب إذا كان والده حيا أو أمه إذا كان والده متوفيا أو غائب أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو يحصل على إذن من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة وأن يقيد هذا الإذن في السجل التجاري.¹

كما أن هذا الإذن يمكن أن يكون مطلقا يشمل كل الأعمال التجارية بدون استثناء وقد يكون إذن مقيدا لا يشمل إلا أعمالا محددة من الأعمال التجارية دون الأخرى.²

والقاصر المرشد يعتبر كامل الأهلية بالنسبة للتصرفات التي يقوم بها وبالتالي تعتبر صحيحة مثلها فإذا كان مالك المحل التجاري قاصر وبالغ من العمر 18 عشر سنة كاملة

1-نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 159.

2- خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 58.

ومأذون له بالتجارة فإنه يستطيع مباشرة الأعمال التي تدخل في حدود الإذن ومن هذه الأعمال أنه يمكن تأجير استغلال المحل التجاري.¹

ثانياً: أهلية المسير الحر

لا يسمح للفرد بمزاولة الأعمال التجارية إلا إذا توافرت فيه صلاحية معينة تجعله قادراً على مواجهة أعباء النشاط التجاري ومخاطره، وهذه الصلاحية لمزاولة النشاط التجاري تعرف بالأهلية التجارية² ولما كان المسير الحر يعتبر تاجراً حسب المادة 203 قانون تجاري فإنه يشترط فيه أن يكون متمتعاً بالأهلية التجارية وهي بلوغ 19 سنة كاملة ولم يكن مصاباً بعارض من عوارض الأهلية وذلك للقيام بأعمال الإدارة، فالمسير يكتسب هذه الصفة بمجرد إبرام عقد تأجير التسيير لأن الاستقلال يحصل باسمه ولحسابه الخاص.

يترتب على اكتساب المسير بهذه الصفة أنه يخضع لجميع الالتزامات التي تفرض على التجار وما نخلص إليه في الأخير هو تمتع طرفي عقد تأجير استغلال المحل التجاري بأهلية التصرف، لأن الفرض من تأجير التسيير هو استغلال المال المعنوي بقصد المضاربة.³

الفرع الثالث: المحل

بالرجوع إلى القواعد العامة لمحل الالتزام خاصة المواد 92 إلى 95 قانون مدني فإنه يشترط في المحل أن يكون ممكناً وموجوداً أي غير مستحيل لأن الاستحالة تحول دون نشأة

1- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 136.

2- هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المرجع السابق، ص 115.

3- نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 136.

الالتزام، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين ويشترط أيضاً في المحل أيضاً أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.¹

و من المسلم به أن للقول بوجود عقد إدارة يجب أن يكون العقد واقعاً على المؤسسة التجارية بحد ذاتها أي عناصرها الأساسية الجوهرية، أو على الأقل عناصر ترتبط ارتباطاً وثيقاً بعنصر الزبائن.²

محل عقد التسيير الحر هو المحل التجاري، لأنه حسب المادة 203 قانون تجاري لا يمكن لعقد التسيير الحر أن ينصب إلا على محل تجاري ومؤسسة ذات طابع حرفي.

وشروط محل عقد التسيير الحر هي أن يكون المحل التجاري موجوداً طبقاً لأحكام المادة 78 قانون تجاري أي أنه يجب أن يكون وجود المحل التجاري سابقاً على إبرام عقد تأجير استغلال المحل.

أولاً: مفهوم المحل التجاري

لكي يمارس التاجر أعماله التجارية بشكل منتظم وفعال وعلى وجه يحقق له أكبر قدر ممكن من الأرباح لابد من ممارسة العمل التجاري من خلال المحل التجاري، و مسألة التعريف متروكة للفقهاء حيث هناك عدة تعريفات للمحل التجاري منها: "أنه مجموع أموال معنوية ومادية تخصص لمزاولة التجارة"³ وعرف أيضاً بأنه: مال منقول معنوي يشمل اتصال التاجر بعملائه واعتيادهم التردد على المتجر نتيجة عناصر الاستغلال التجاري.

1- محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 83.

2- إلياس أبو عيد، المرجع السابق، ص 83.

3- هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المرجع السابق، ص 210.

المحل التجاري هو عبارة عن مال معنوي منقول يقوم على ضرورة ممارسة نشاط تجاري مشروع إذ لا وجود للمحل التجاري إلا إذا كان النشاط من طبيعة تجارية.¹

ثانياً: عناصر المحل التجاري

نصت المادة 78 قانون تجاري: "تعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزامياً عملاءه وشهرته كما يشمل سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري، كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية، كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك.

يتكون المحل التجاري من عناصر مادية وعناصر معنوية.

1. العناصر المادية:

أ. **المعدات:** ويقصد بها كافة الأدوات والآلات والأموال المنقولة التي تستخدم في

الاستغلال التجاري كالألات المصنوع وسيارات المحل التجاري.

ب. **البضائع:** هي السلع وكل الأموال المنقولة التي توجد عند التاجر وتكون معدة

للبيع سواء كانت البضائع من السلع كاملة الصنع أو سلعا نصف مصنوعة أو من

المواد الخام إلا أنها من البضائع مادامت معدة للبيع.²

2. العناصر المعنوية:

أ. **الاتصال بالعملاء:** وهو شرط لازم لوجود المحل التجاري ويوجد هذا العنصر من

الوقت الذي تجمع فيه سائر العناصر اللازمة للمحل التجاري متى أصبح هذا

1- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 206.

2- هاني دويدار، مبادئ في القانون التجاري، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 1997، ص

المحل مهياً ومعداً لاستقبال الجمهور وفتح أبوابه لهذا الفرض بحيث التعامل معه ممكناً¹.

ب. السمعة أو الشهرة التجارية: وهي قدرة المحل على اجتذاب العملاء بسبب المزايا التي يتمتع بها كجمال العرض ودقة التنظيم وجودة السلع أو بسبب الموقع².

ج. الاسم التجاري: هو ذلك الاسم الذي يستخدمه التاجر في مزاولة نشاطه التجاري، وبالنسبة للتاجر قد لا يختلف الاسم التجاري المستخدم عن اسمه المدني، وفي كل الأحوال يجب أن يكون مشتقاً منه، ويكن الاسم التجاري يختلف عن الاسم المدني في اعتبار الأول من الحقوق المالية في حين يعد الاسم المدني من الحقوق اللصيقة بالشخصية³.

د. العلامات الصناعية والتجارية: هي العلامات التي يضعها التاجر، أو الصانع لمنتجاته لتمييزها عن غيرها وتتمثل في شعار أو علامة مميزة وهي تمثل حقاً مالياً يتمتع بالحماية القانونية.

هـ. الرخص الإدارية: وهي الرخص التي تصدرها الإدارة للاستغلال المحل التجاري كرخصة استغلال مقهى أو فندق أو مصنع، فإن هذه الرخصة تعتبر من عناصر المحل التجاري المعنوية⁴.

و. الحق في الإيجار: يقصد به حق التاجر في البقاء في العقار الذي يباشر فيه تجارته أو للحصول على تعويض إذا ما أراد المالك إخراجه، والتنازل عن هذا الحق للغير حالة تصرفه في المحل التجاري يعبر الحق في الإيجار عن موقع

1- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 239، 240.

2- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 210.

3- هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المرجع السابق، ص 217.

4- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 243.

المحل ولا شك أن موقع المحل يعد من العناصر الجوهرية التي تؤثر في اجتذاب

العملاء إلى المؤسسة كما لو كان المحل فندق بالقرب من السكك الحديدية.

ز. **العنوان التجاري:** هو الذي يميز المحلات التجارية عن بعضها البعض، وهو عبارة

عن تسمية أو رمز يكون خاصا بالمحل ويوضع بواجهته الخارجية ليشاهده

الكافة.¹

ثالثا: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

ثار جدال في الفقه حول الطبيعة القانونية للمحل التجاري فإذا كان الرأي السائد في الفقه أن

المحل التجاري هو مجموع مستقل ومال متميز عن العناصر الداخلة فيه فإن النقاش ثار حول

اعتبار المحل التجاري مجموعا قانونيا أو واقعيا.

1- نظرية المجموع القانوني

تسود الفقه الألماني والمحل التجاري وفق هذه النظرية عبارة عن ذمة مالية مستقلة²

فتصبح الحقوق الداخلة فيه ضامنة لها كما أن لدائني المحل التجاري حق التقدم فلا

يزاحمهم دائنوا التاجر وهذا يعني أنه في حالة إفلاس التاجر لا يكون لدائني المحل التجاري إلا

التفويض على ما تضمنه المحل من أموال دون أن يكون لهم الحق في التنفيذ على أموال

صاحب المحل وهذه النظرية لا تتماشى والتشريع الجزائري الذي يأخذ بمبدأ وحدة الذمة

المالية.

1- هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 257.

2- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 223.

2- نظرية المجموع الواقعي

ذهب رأي في الفقه إلى القول بأن المحل التجاري مجموع واقعي من الأموال تألفت لتحقيق غرضاً مشتركاً هو استغلال واستثمار المحل التجاري مع احتفاظ كل عنصر بطبيعته وخصائصه التي له عن العناصر الأخرى التي يكون منها المحل التجاري ولا يعتبر المحل وفق هذه النظرية ذمة منفصلة لم تسلم هذه النظرية من الانتقاد على أساس أن المجموع الواقعي ليس له أي معنى قانوني وفق هذه النظرية.

3- نظرية الملكية المعنوية

تذهب هذه النظرية إلى أن العناصر المكونة للمحل التجاري لا تفقد خصائصها بمجرد اشتراكها في تكوينه بل يظل كل عنصر محتفظاً بخصائصه خاضعاً للقواعد القانونية الخاصة بحيث يمكن التصرف في بعض هذه العناصر دون أن يؤثر ذلك على المحل التجاري كوحدة وبين عناصره المختلفة فالمحل التجاري لا يمكن أن يكون إلا ملكية معنوية تتمثل أساساً في الشهرة والاتصال بالعملاء شأنه في ذلك شأن الملكية الأدبية أو الفنية أو الصناعية¹.

الفرع الرابع: السبب

السبب هو الغاية من الالتزام ويشترط فيه أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان باطلاً حسب المادة 97 قانون مدني وفي العقد الملزم للجانبين يكون السبب في تنفيذ كل من الطرفين التزام الآخر.²

عقد تأجير الاستغلال ليس إيجاراً عادياً أو تأجيراً من الباطن أو مجرد تأجير لعناصر معنوية، إنما هو تأجير لاستغلال تجاري فسبب التعاقد هنا هو السبب القسدي وهو الغاية التي يهدف إليها كل من المؤجر (مالك المحل) والمستأجر (المستغل) حيث

1- بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق.

2- جاك غستان، المرجع السابق، ص 922.

تتصرف إرادتهما معا إل استغلال المحل بمعنى استمراره في الحياة التجارية، يتفاعل وتتفاعل معه بصرف النظر عن قيام كل من طرفي العقد بأداء التزاماتهما المتقابلة التي ينشئها العقد، من تسليم ودفع الأجرة، وما يتعلق بهما، فليس الغرض من التعاقد هو مجرد الالتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمحل مقابل أن يلتزم بدفع أجرة هذه المنفعة، إنما السبب هنا هو الاستغلال، وهو سبب مطلوب وقت نشوء العقد وكذلك بعد إبرامه أي أن الاستغلال كسبب للتعاقد ليس عنصر نشوء فحسب، بل يعتبر كذلك عنصر نفاذا فإن تخلف عن بداية التعاقد باعتباره عنصر نشوء، كان الجزاء هو البطلان، وأن تخلف في مرحلة تنفيذ العقد، بأن أغلق المستأجر المحل، أو أتى من الأعمال ما ينفّر العملاء كان الجزاء هو الفسخ.¹

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة التي يجب توافرها في أي عقد، فإن عقد تأجير استغلال المحل التجاري يتطلب شروط خاصة جاء بها القانون التجاري تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

الفرع الأول: شرط الخبرة

نصت المادة 205 قانون تجاري: "يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون إيجار تسيير، أن يكونوا قد مارسوا التجارة أو امتهنوا الحرفة لمدة خمس سنوات أو مارسوا لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني واستغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير".

¹ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 323.

وبالرجوع فالمادة 205 قانون تجاري اشترطت توفر شرطين في عقد تأجير تسيير

المحل التجاري:

1. شرط أول يتمثل في إلزامية توفر مدة (05) سنوات من الممارسة التجارية أو ممارسة عمال مسير أو مدير أو تقني.

2. شرط ثاني يتمثل في أنه يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يوافقون على إيجار تسيير المحل التجاري أن يكونوا قد مارسوا استغلال المحل على الأقل لمدة سنتين (02).¹

ويتضح من خلال هذين الشرطية أن المشرع قصر تأجير المحلات التجارية على أهل الخبرة والدراسة بفنون الإدارة، والتسيير التجاري حتى يبعد عن هذا المجال فئة التجار الذين يقصدون المضاربة فحسب، هذا ولم يبين المشرع ما إذا كانت هذه السنوات متتالية.² وحسب المشرع الفرنسي فإنه لا يجوز لمالك المحل التجاري تأجيره إلا بتوافر شرطين:

1. يجب أن يكون له صفة التاجر أو المهني، أو مسير لمدة 7 سنوات على الأقل.
2. قام باستغلال المحل موضوع الإيجار على الأقل سنتين.³

إلا أن هذه الآجال تمثل مساساً بمبدأ حرية التجارة وعليه يمكن أن يقلص أو يلغى هذا الأجل بترخيص من قاضي الموضوع الذي له السلطة التقديرية في ذلك طبقاً لنص المادة 206 قانون تجاري: "يجوز أن تلغى أو تخفف المهلة المنصوص عليها في المادة 205 بموجب أمر من رئيس المحكمة بناء على مجرد طلب من المعني بالأمر وبعد الاستماع إلى

1- مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هوم، الجزائر، 2009، ط4، ص90.

2-نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 136-137.

3 - Yves Guyon, op,cit, p 766.

النيابة وخاصة إذا أثبت هذا الأخير بأنه يتعذر عليه أن ستغل متجره شخصيا أو بواسطة مندوبين عنه".

محكمة الموضوع هي التي تعود لها سلطة تقدير الحالات التي تعتبر سببا مبررا لعدم استغلال المحل شخصيا كإصابة صاحب المحل بمرض خطير، أو كما لولم يتمكن من بيعه أو من إيجاد مسير.

وبما أن النص جاء عاما ولم يحدد أي المهلتين يمكن تخفيضها، إذن يطبق الحكم على المهلتين معا (السننتين والخمس سنوات).

وعدم التحديد يعود لكون المشرع الجزائري قد نقل عن نظيره الفرنسي الذي أعاد تنظيم هذا العقد قصد القضاء على المضاربات التي انتشرت في تأجير المحلات التجارية¹ وما أعقب ذلك من ضرر على اقتصاد البلاد، إلا أنه لم يوضح هو الآخر أي المهلتين يمكن حسب الظروف إلغاؤها أو تخفيضها، مما جعل الفقه الفرنسي يعتقد أن الحكم ينطبق على المهلتين معا.² يلغي القاضي في أغلب الأحيان هذه المدة عندما يتضح له بأن هدف التأجير ليس المضاربة ولكن مثلا إعادة هيكلة المؤسسة أو الاحتفاظ بالمحل التجاري داخل العائلة.³

الفرع الثاني: الأشخاص المعفون من شرط الخبرة

تنص المادة 207 قانون تجاري على: لا تسري المادة 205 على كل من:

1. الدولة.

2. الولايات والبلديات والمؤسسات الاشتراكية.

1- jean derruppe, fonds de commerce, DALLOZ, p45.

2- نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 137.

3- شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2003، ص 168.

3. المؤسسات المالية.

4. المحجور عليهم والمعتوهين المحجور عليهم أو الأشخاص الذين يعين لهم وصي قضائي وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري الذي كانوا يملكونه قبل فقدانهم الأهلية.

5. الورثته الموصي لهم من تاجر أو من حرفي متوفى والمستفيدين أيضا من القيمة وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري المتقل إليهم.

6. مؤجر المحل التجاري إذا كان تأجير التسيير يهدف أصلا إلى ضمان تصريف المنتجات المجزأة المصنوعة أو الموزعة من طرفه بموجب عقد احتكار".

فالمادة 207 قانون تجاري استبعدت صراحة بعض الأشخاص والمؤسسات من خضوعها للمهلتين التي جاءت بها المادة 205.

كذلك لا يسري شرط فترة الخبرة على عقود التسيير التي يبرمها الوكلاء القضائيين، الذين يكلفون بإدارة محل تجارية و بشرط أن يكون مرخصا لهم بذلك من السلطات المختصة و أن يتخذوا إجراءات الإشهار المقررة لذلك قانونا¹ حسب المادة 210 قانون تجاري التي نصت على أنه: "لا تسري أحكام المواد 205 و 206 و 209 على عقود تأجير التسيير المبرمة ما بين الوكلاء القضائيين المكلفين تحت أي عنوان كان بإدارة محل تجاري بشرط أن يرخص لهم لأغراض هذه القعود من السلطة التي أسندت لهم الوكالة وأن يتمموا إجراءات النشر المقررة أعلاه".

الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالشروط الموضوعية

يترتب على تخلف الشروط الموضوعية العامة الواجب توافرها أي عقد والشروط الموضوعية الخاصة التي جاءت بها المادة 205 من القانون التجاري بطلان عقد التسيير

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 331.

الحر طبقا للمادة 212 قانون تجاري بنصها على ما يلي: "يعد باطلا كل عقد بتأجير التسيير أو اتفاق آخر يتضمن شروط مماثلة وافق عليها المالك أو المستغل للمحل التجاري دون أن تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في المواد المشار إليه أعلاه، غير أنه يجوز للمتعاقدين التمسك بهذا البطلان تجاه الغير".

انطلاقا من نص المادة 212 يعتبر باطلا كل عقد تأجير التسيير لا تتوفر فيه الأركان الأساسية من رضا، محل، وبسبب، ونفس الشيء بالنسبة للشروط الموضوعية الخاصة، حيث يبطل عقد التسيير الممنوح من المالك أو المستغل للمحل التجاري أو المؤسسة الحرفية الذي تتعدم فيه صفة التجار أو الحرفي، أو لم يمارس التجارة أو يمتن الحرفة لمدة خمس سنوات، أو لم يمارس لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو مدير تقني، أو لم يستغل المحل أو المقاول الحرفية الخاصين بالتسيير الحر لمدة سنتين على الأقل على نحو ما هو محدد بالمادة 205 من القانون التجاري، ما عدا الأشخاص الذين استثنتهم المادتين 207 و210 قانون تجاري، والحكمة من حرمان المتعاقدين من التمسك بالبطلان اتجاه الغير لعدم توفر الشروط هي أن لا يستفيد هؤلاء من إهمالهم ليتحللوا من الالتزامات تجاه الغير نتيجة استغلال المحل، فيعاملهم المشرع بنقيض مقصودهم¹ لأنه ليس من المنطق أن يستفيد الشخص من إهماله وخطئه بل يكون مسؤولا و يتحمل النتائج المترتبة على هذا الخطأ.

إن الهدف الذي يسعى المشرع الجزائري على غرار التشريعات العالمية من تقرير هذا البطلان، هو تطهير التجارة بصفة عامة، وحماية المستهلكين من أخطار تكاثر عمليات التسيير الحر لأنه تؤدي إلى ارتفاع تكاليف المعيشة، نتيجة المضاربة على المحلات التجارية والمقاولات الحرفية.

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 170.

المطلب الثالث: الشروط الشكلية

نظرا لأهمية عقد التسيير الحر، وارتباط مصالح متعددة به، سواء بالنسبة للأطراف أو الغير، فقد حرص المشرع على إحاطة هذا العقد بمجموعة من الشروط الشكلية ورتب على عدم مراعاتها البطلان وبذلك يكون المشرع قد أعطى حماية للغير المتعامل مع المسير ومالك المحل التجاري.¹

ونصت المادتين 203 و204 من القانون التجاري على الشروط الشكلية الواجب توافرها في عقد تسيير المحل التجاري وهي:

الفرع الأول: الكتابة الرسمية

تحمي الشكلية الغير وتتوخى تأمين حجية العقود، لأن العقود تهم الغير بصورة خاصة بسبب الحقوق العينية التي يمكن أن تنشأ أو تنقلها، أو الأشخاص المعنويين الذين يمكن أن تكونهم، كما أن أشكالاً موضوعية وفقاً للأصول هي مطلوبة في سبيل تأمين حجية هذه المفاعيل العقدية تجاه الغير، وهي تستدعي على الأقل عملياً تحرير مستند خطي.

واحترام بعض الأشكال يمكن أن يهدف كذلك إلى السماح للغير بالوثوق بأمان كلي بالظواهر، وشكلية المستندات التجارية هي هكذا ضمان للغير، وهي الوقت عينه تؤمن سرعة العمليات التجارية وتبسيطها.²

على خلاف القانون الفرنسي الذي يجيز تحرير عقد التسيير الحر محرر عرفي فإن القانون الجزائري يشترط في المادة 203 الفقرة الثالثة من القانون التجاري أن يحرر عقد

1- نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 86.

2- جاك غستان، المرجع السابق، ص 384.

التسيير الحر في شكل رسمي¹: "يحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي"، وهذه القاعدة معمول بها في التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري طبقاً للمادة 324 مكرر 1 قانون مدني التي نصت على ضرورة الرسمية في عقود تسيير المحلات التجارية بنصها على ما يلي: "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية، وكل عنصر من عناصرها... أو عقود تسيير المحلات التجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي.

وهو ما تبنته المحكمة العليا في القرار رقم 142105 المؤرخ في 24/09/1996: "إن العقد العرفي الموقع من قبل الأطراف لا يمكن أخذه بعين الاعتبار لإثبات إيجار التسيير الحر الذي يتمسك به المؤجر طبقاً لمقتضيات المادة 203 وما بعدها من القانون التجاري، وبالتالي فلا أثر ينجم عن عقد باطل.

كما ورد أيضاً في نص المادة 63 من القانون رقم 22/91 المؤرخ في 16/12/1991 المتضمن قانون المالية 1992: "يمنع على مفتشي التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة...الإيجارات التجارية، إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية...".

وبهذا فقد جاءت هذه المادة لكي تقضي على العمل بالعقود العرفية، بما فيها تلك المتعلقة بإدارة تسيير المحلات التجارية نتيجة المشاكل التي أفرزتها في الحياة العملية، وبالتالي التأكيد على وجوب إفراغها في قالب رسمي تحت طائلة البطلان.²

1- شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 168.

2- حمدي باشا، المرجع السابق، ص 153.

وجاء في قرار آخر ما يؤكد على شرط الرسمية "من كان من المقرر قانوناً أن المشرع نظم أحكام التسيير الحر وتأجير التسيير في أحكام المادة 203 وما بعدها من القانون التجاري، كما نظم كل العقود والتصرفات التي هي من طبيعة تجارية، وإذا اختلف الأطراف حول تحديد طبيعة تكييف العقد إذا أحدهما يكيّفه على أساس أنه تسيير حر، في حين أن الآخر ينازعه في ذلك باعتبار أن العقد لم يفرغ في الشكل الرسمي كما تشترط المادة 3/203 من القانون التجاري، فإنه من المتعين على قضاة الموضوع البت في هذه المسألة القانونية الأساسية التي يتوقف عليها مصير النزاع وذلك بتحديد طبيعة العقد وتكييفها القانون ليتمكن المجلس الأعلى من مراقبة من مدى تطبيق القانون.¹

الفرع الثاني: التسجيل في السجل التجاري

يكتسب المسير الحر صفة التاجر² بمجرد إبرامه عقد التسيير الحر، والمشرع ألزم كل تاجر بالقيّد في السجل التجاري، تبعاً لذلك كان لزاماً على المستأجر المسير قيد نفسه في السجل التجاري وهو ما نصت عليه المادة 203 الفقرة الثانية: "كما يجب عليه أن يمتثل حسب الأحوال لأحكام هذا القانون المتعلقة بالسجل التجاري".

ويقوم المسير في هذه الحالة بتقديم طلب إلى مأمور السجل التجاري يتكون من ثلاثة نسخ من مطويات يوفرها المركز ويعبر فيها عن رغبته في امتهان العمل التجاري ويرفق الطلب بكافة الوثائق التي تشترطها المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 41/97 وبعد أن يتحقق مأمور السجل التجاري من صحة البيانات يسلمه وصل التسجيل.³

1- المرجع نفسه، ص 143.

2- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 77.

3- بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق.

كما أنه حسب المادة 204 قانون تجاري: " يتعين على المستأجر المسير أن يشير في عناوين فواتيره ورسائله طلبات البضاعة والوثائق المصرفية والتعريفات أو النشرات وكذلك في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو باسمه، رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر مسير للمحل التجاري زيادة على الاسم والصفة والعنوان ورقم التسجيل التجاري، لمؤجر المحل التجاري.

كل مخالفة لأحكام الفقرة السابقة يعاقب عنها بغرامة من 50 إلى 500.000 دج.

وبالمقابل يلتزم كذلك المؤجر بتسجيل نفسه بالسجل التجاري أو تعديل تغييره إذا كان مسجلاً من قبل بأن يبين صراحة عملية تأجير التسيير، ويجب عليه القيام بهذا الإجراء وإلا كان مسؤولاً بالتضامن مع المسير عن الديون الناشئة عن استغلال المحل.¹

ويترتب علي القيد في السجل التجاري حسب المادة 18 من القانون 22/90² ثبوت الصفة التجارية بنصها على "يثبت التسجيل في السجل التجاري الصفة القانون للتاجر ولا تنظر فيه في حالة اعتراض أو نزاع إلا المحاكم المختصة، ويحول هذا التسجيل الحق في حرية ممارسة النشاط التجاري".

فالمسير الحر عندما يقوم بتقييد نفسه بالسجل التجاري فإنه يكتسب صفة التاجر وتبعاً لذلك يخضع للالتزامات التاجر من مسك دفاتر تجارية والخضوع لنظام الإفلاس.

1- مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 95.

2- القانون 22/90 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق بـ 18 غشت سنة 1990 يتعلق بالسجل التجاري، ج ر عدد 36 المعدل و المتمم بالأمر 07/96 المؤرخ في 19 شعبان 1416 الموافق لـ 10 يناير 1996.

الفرع الثالث: نشر العقد

المقصود بالنشر هو إخطار أو إعلام الغير حتى يسر العقد في حقهم¹، وللنشر دور هام في المواد التجارية وذلك لحماية حقوق الغير وتحقيق لمبدأ الاستقرار والثقة في المعاملات التجارية بين التجار والغير الذين لهم حقوق على المحال التجارية أو يريدون إنشائها كدائني المستأجر والمؤجر، إذ يمكن هؤلاء من التعرف على الوضعية الحقيقية للمحل التجاري وقيمه الاقتصادية، إضافة إلى المعلومات والبيانات المتعلقة به وبمالكه ومستغلة قبل الإقدام على إبرام أي عقد من العقود المتعلقة بالمحل التجاري نظرا لوظيفته الإعلامية.² وقد ألزم المشرع الجزائري نشر عقد التسيير الحر حتى يكون الجميع على علم بذلك، فنصت المادة 3/203 قانون تجاري على ما يلي: " وينشر خلال خمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية".

وعليه يستوجب القانون في المادة 3/203 قانون تجاري نشر العقد خلال 15 يوما من تاريخ تحريره على شكل مستخلص أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة رسمية مختصة في الإعلانات القانونية تحت طائلة البطلان.

ويلاحظ في هذا الصدد، أنه لا يوجد أي نص يحدد مضمون هذا الإعلان في النشرة الرسمية خلافا لما هو وارد بالنسبة لعقد بيع المحل التجاري³ والذي يجب أن يشمل تحت طائلة البطلان على تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه، وفي حالة التصريح البسيط على تاريخ

1- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 259.

2- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 245.

3- حمدي باشا، المرجع السابق، ص 153.

رقم الإيصال الخاص، والإشارة في الحالتين إلى المكتب الذي تمت فيه هذه العمليات، ويذكر بالإضافة إلى ذلك اسم كل من المالك الجديد والمالك السابق ولقبها وعنوانهما.

ونوع المحل التجاري ومركزه والثمن والشروط والتكاليف والتقدير المستعمل للمتجر لاستيفاء حقوق التسجيل وبيان المهلة المحددة بعد المعارضات واختيار الموطن الذي تقع بدائرة اختصاصه محكمة استغلال السجل التجاري (المادة 83 ق ت).

ونصت المادة 19 من القانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري على أن: "التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة ويترتب عليه الإشهار القانوني الإجمالي".

كما نصت المادة 21 من نفس القانون على ما يلي: "يستهدف الإشهار القانوني الإجمالي فيما يخص الأشخاص الطبيعيين التجار إطلاع الغير على وضعية التاجر وأهلية وموطن مؤسسته الرئيسي الذي يستغل فيه تجارته فعلا على ملكية المحل التجاري".

وما يؤكد كذلك على ضرورة قيام التاجر بالإشهار القانوني كذلك نص المادة 15 من القانون 08/04 بنصها على: "يجب على كل شخص طبيعي تاجر أن يقوم بإجراءات الإشهار القانوني يهدف الإشهار القانوني الإجمالي بالنسبة للأشخاص الطبيعيين التجار إلى إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي للتجارة وملكية القاعدة التجارية".¹

1- القانون 08/04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1435 الموافق لـ 14 غشت سنة 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية. ج، ر، عدد 5، مؤرخة في 18 أوت 2004.

الفرع الرابع: جزاء الإخلال بالشروط الشكلية

تنص المادة 212 من القانون التجاري على ما يلي: "يعد باطلا كل عقد بتأجير التسيير أو اتفاق آخر يتضمن شروطا مماثلة وافق عليها المالك أو المستغل للمحل التجاري دون أن تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في المواد المشار إليها أعلاه، غير أنه يجوز للمتعاقدين التمسك بهذا البطلان اتجاه الغير".

المشرع فرض جملة من الإجراءات الشكلية لإبرام عقد التسيير يجب مراعاتها تحت طائلة البطلان فإذا تخلفت هذه الشروط الشكلية كان العقد باطلا إلا أن هذا البطلان يقتصر فقط على المتعاقدين، ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير.

عقد التسيير الحر مثله مثل عقد بيع ورهم المحل التجاري لا بد أن يكون كتابيا في شكل عقد رسمي تحت طائلة البطلان وعليه فإذا لم يفرغ في قالب الرسمي كان باطلا.¹

كما أن عدم القيد في السجل التجاري يترتب عليه عدم تمتع التاجر بحقوق التجار والامتيازات الممنوحة له، ولا يجوز له الاحتجاج على الغير بصفة التاجر إضافة إلى أنه يحرم من الصلح القضائي ويخضع مباشرة للإفلاس بالتقصير كما يلتزم بالتعويض عن الأضرار التي تسبب فيها للغير² إذ نصت المادة 22 من القانون التجاري على أنه " لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار، لدى الغير، أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم.

غير أنه لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات اللازمة لهذه الصفة".

1- مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 93.

2- بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق.

وعليه فالمسير إذا لم يتم بالقيود في السجل التجاري سقط حقه في ذلك وقامت مسؤوليته المدنية والجزائية، ويبقى خاضعا للالتزامات المفروضة على التجار إضافة إلى ذلك رتب المشرع جزاء صارما على المؤجر الذي لم يراعى الإجراءات الشكلية¹، إذ يعد مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يترتبها هذا الأخير عن استغلاله للمحل إلى غاية نشر عقد تأجير التسيير، وهذا مدة 6 أشهر من تاريخ النشر حسب المادة 209 من القانون التجاري.

1- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 141.

الفصل الثاني

الآثار القانونية لعقد التسيير الحر

إذا قام عقد التسيير الحر للمحل التجاري صحيحا وذلك بتوافره على الشروط الموضوعية والشروط الشكلية فإنه حتما سيكون منتجا لآثار قانونية فيما بين المتعاقدين واتجاه الغير. فهو عقد إيجار حقيقي¹ ينشئ حقوقا والتزامات تقع على عاتق كل من المؤجر والمستأجر، بحيث أن كل من طرفي العقد يهدف إلى تحقيق غاية معينة، فالمسير الحر يطمح إلى تحقيق أرباح معتبرة بالمقابل يحرص المالك على نماء محله التجاري وعدم تردي قيمته الاقتصادية خلال مدة العقد.² و يظهر أن آثار عقد التسيير الحر لا تقتصر فقط على طرفيه بل تمتد إلى الغير ذلك أن المستأجر وهو يباشر الاستغلال التجاري يرتبط مع الغير بعلاقات عديدة يصبح فيها دائما أو مدينا حسب الأحوال. و يرتب اتفاق التسيير عدة آثار هامة فيما بين طرفيه، و كذا بالنسبة للغير إلا أن أهم الآثار القانونية التي يرتبها عقد تأجير التسيير هو انقضاء هذا العقد، فكل العقود مآلها في الأخير هو النهاية لأن مصير أي التزام حتما إلى الانقضاء، وعقد التسيير الحر يزول لعدة أسباب مختلفة منها أسباب عامة تطبيق على كافة العقود وأسباب خاصة بطبيعة عقد التسيير الحر في حد ذاته.

و عليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول آثار التسيير الحر و نتطرق في المبحث الثاني إلى انقضاء التسيير الحر.

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 320.

2- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 246.

المبحث الأول

آثار التسيير الحر

عقد التسيير الحر للمحل التجاري إذا انعقد صحيحا بتوفره على جميع أركانه وشروطه فإنه حتما سيرتب آثار قانونية هامة تختلف باختلاف أطراف العقد من جهة والغير من جهة أخرى، و القانون التجاري لم يتطرق لكل آثار عقد التسيير الحر إنما اكتفى بذكر بعضها فقط لذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة لمعرفة الآثار الأخرى لهذا العقد سنتناول في هذا المبحث آثار التسيير الحر بالنسبة للمتعاقدين في المطلب الأول وآثار التسيير الحر بالنسبة للغير في المطلب الثاني.

المطلب الأول: آثار التسيير الحر تجاه طرفيه

يرتب عقد الإيجار المحل التجاري التزامات وحقوق لكل من طرفيه¹، فعقد التسيير الحر هو من العقود الملزمة للجانبين، يؤدي إلى نشوء التزامات متبادلة في ذمة المؤجر والمستأجر، فيرتب في ذمة المؤجر التزام بتسليم المحل التجاري، والتزاما بصيانة المحل والتزاما بالضمان (ضمان التعرض والاستحقاق)، والتزاما بعدم المنافسة، وبتقيد أو تعديل قيده بالسجل التجاري ويرتب في ذمة المستأجر التزاما بدفع أجرة التسيير، والتزاما باستغلال المحل، وكذا التزام بعدم تأجير المحل التجاري من الباطن.

وللتعرف على مضمون كل التزام من هذه الالتزامات ^{سنقسم} هذا المطلب إلى فرعين سنتطرق إلى آثار التسيير الحر لنسبة للمؤجر في الفرع الأول ثم آثار التسيير الحر بالنسبة للمستأجر المسير في الفرع الثاني.

1- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 329.

الفرع الأول: آثار التسيير الحر بالنسبة للمؤجر

ينتج اتفاق التسيير عدة آثار، إما خاصة تنشأ مباشرة عن القواعد العامة التي تحكم هذه المؤسسة (المواد 203 إلى 214 من القانون التجاري)، وإما آثار عامة مختلفة في القانون المدني. و عليه سنتطرق أولاً إلى الالتزامات العامة للمؤجر طبقاً للقانون المدني، ثم التزاماته الخاصة الناتجة عن عقد التسيير الحر.

أولاً: التزامات المؤجر في القواعد العامة

لما كان عقد التسيير الحر يعتبر عقد إيجار حقيقي وجب تطبيق جميع أحكام الإيجار في القانون المدني، وتقريراً عن ذلك يلتزم المؤجر بـ:¹

1- تسليم المحل التجاري:

لم ينظم القانون التجاري التزام المؤجر بتسليم المحل التجاري محل عقد التسيير الحر للمستأجر المسير مما يتعين معه الرجوع بشأن هذا التسليم إلى القواعد العامة للقانون المدني حيث أن المحل التجاري مال منقول معنوي، وان عقد التسيير الحر هو إيجار لهذا المنقول فإن تسليم هذا الأخير يخضع إلى المقتضيات القانونية المتعلقة بالتسليم في عقد الإيجار التي نجد أنها اعتبرت هذا الالتزام التزاماً أساسياً في واجبات المؤجر.²

و يقصد بالتسليم وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته والانتفاع به دون أن يعرقل ذلك أي عائق حتى ولو لم يتم تسليمه تسليمياً مادياً³، أما بالنسبة لعقد التسيير فإن المؤجر ملزم بتسليم المحل في الوقت الذي تم الاتفاق عليه أو حسبما جرى

1- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 687.

2- هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المرجع السابق، ص 316.

3- خليل أحمد حسن قعادة، المرجع السابق، ص 121.

عليه العرف، ولا يكفي تسليم المكان القائم عليه المحل التجاري ومفاتيحه ذلك لأن المحل منقول معنوي يتكون من عناصر مادية ومعنية الأمر الذي يقتضي أن يقوم المؤجر بالتسيير كل عنصر بما يتفق وطبيعته، كما لو تضمن المحل علامة تجارية أو براءة اختراع أو غير ذلك.

أما بالنسبة لعنصر الاتصال بالعملاء فيجب على المؤجر أن يمكن المستأجر بالتسيير من الاطلاع على جميع المستندات والمراسلات المتعلقة بالعملاء حتى يسهل عليه التعرف عليهم والاتصال بهم، ويوضح له ما يتميز به المحل من العملاء والتسهيلات التي يوفرها لهم، وكيفية الدفع وطريقة التعامل مع الموردين ولا مانع من إطلاع المستأجر بالتسيير على الدفاتر التجارية دون تسليمه إياها أسوة بحالة بيع المحل التجاري، كما يمكن أن يسلمه دفاتر المحاسبة (Les livres de comptabilité de fonds) وكذلك الفواتير التي تتعلق بصفقات لم يتم تسليمها للمحل أو يتم تسليمها على دفعات متتالية بعد العقد.¹

ولما كان المحل التجاري منقولاً معنوياً يتعين على المؤجر تسليم عناصره وخاصة الرئيسية فيه وفقاً لطبيعة كل عنصر منها.²

2- صيانة المحل التجاري:

يلتزم كذلك المؤجر بصيانة المحل التجاري حتى يتمكن المسير من استغلاله والانتفاع به على وجه حسن وذلك بقيامه بالترميمات الضرورية خاصة ما يتعلق بصيانة المعدات والمكان المؤجر فيه المحل التجاري، وعند إخلاله بالتزاماته بعد إعداره وكان للمستأجر أن يحصل على إذن من المحكمة للقيام بذلك على نفقة وحساب المؤجر وهذا ما قضت به المادة

1- نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، 141-142.

2- محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 88.

479 من القانون المدني الجزائري، يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم. ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار دون الترميمات الخاصة بالمستأجر¹ إن طبيعة المحل باعتباره مالا منقولاً معنوياً يجعل هذا الالتزام بالصيانة يكتسي مفهوماً خاصاً يختلف عن مفهومه العادي في عقود الإيجار الأخرى، حيث يصعب الحديث عن واجب صيانة مال معنوي لا يعتبر سوى فكرة مجردة ليس لها وجود مادي في حد ذاتها، فصيانة المحل التجاري لا يمكن أن يشمل إلا العناصر المادية. فالمؤجر "مالك المحل" يلتزم مبدئياً بصيانة العين المؤجر وفقاً للقواعد العامة ويمتد هذا الالتزام إلى صيانة العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري مالم يشترط الطرقات غير ذلك، فضلاً عن إداء الضرائب المترتبة عليه قبل إبرام عقد التأجير التسيير².

وفي حالة عدم تنفيذ المؤجر لالتزامه بالصيانة وبعد إذاره بموجب محرر غير قضائي، يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض حسب المادة 480 من القانون المدني.

3- الالتزام بالضمان:

فالمؤجر لا يتوقف التزامه بمجرد إبرام العقد وتسليم المحل التجاري بل يمتد التزامه إلى أن يضمن للمستأجر المسير استغلال المحل استغلالاً هادئاً دون تعرض من المؤجر نفسه أو من الغير.

" على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع ولا يقتصر ضمان

1- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 217.

2- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 247.

المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من غيره، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر وأي شخص تلقى الحق عن المؤجر".¹

فالمؤجر يمنع عليه القيام بأي تصرف يصدر منه يؤدي إلى تغيير أو عرقلة استغلال المسير الحر للمحل التجاري والحاق ضرر بمصلحته فهذا التعرض يعتبر تعرض مادي صادر من المؤجر كما يمكن أن يكون هذا التعرض قانوني كأن يؤجر المحل التجاري مرة ثانية مثلا.²

إضافة إلى ذلك فإن مالك المحال التجاري ملزم أيضا بضمان التعرض الصادر من الغير الذي يكون مبني على سبب قانوني ناشئ عن دعوى متعلقة بالملكية أو بحق عيني على المحل التجاري " يتعين على المستأجر، إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعى حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر و مطالبته بالضمان،³ وفي هذه الحالة يملك المستأجر طلب إخراجه من الخصام إذا ترتب على هذه الدعوى حرمان المستأجر من الانتفاع بالشيء المستأجر كليا أو جزئيا، بأن له طلب فسخ الإيجار أو انقاص بدل الإيجار، دون الإخلال بحقه في التعويض".⁴

ثانيا: التزامات المؤجر الخاصة بعقد التسيير الحر.

وبالرغم من خضوع إيجار المحل التجاري للقواعد العامة إلا أن أحكامه تتأثر بطبيعة عقد التسيير الحر وبطبيعة العين التي يرد عليها والتي تتمثل في المحل التجاري ولذلك

1- المادة 483 من القانون المدني الجزائري.

2- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 247.

3- محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 90.

4- انظر المادة 48 من القانون المدني الجزائري.

انعكاسه على التزامات طرفي العقد،¹ ومنها التزامه بتقييد أو تعديل قيده بالسجل التجاري والتزامه بعدم المنافسة وكذا التزامه بتجديد إيجار العقار.

1- الالتزام بتقييد أو تعديل قيده بالسجل التجاري:

نصت المادة 4/203 من القانون التجاري على أنه: " يتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير". بناء على هذه المادة يكون المؤجر ملزماً بتسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل تقييده الخاص إذا كان مسجلاً من قبل مع بيانه صراحة بتأجير التسيير وتوضيح صفته كمؤجر بالتسيير وللمؤجر مصلحة كبرى بأن يبادر إلى القيام بهذا الإجراء، وإلا كان مسؤولاً بالتضامن عن ديون المسير الناتجة عن استغلال المحل التجاري.

كما أن الغرض من هذا الالتزام هو إعلام الغير والدائنين حماية لهموتجنباً لوقوعهم في لبس حول الوضعية القانونية للمحل التجاري.

إضافة إلى أنه يجب على طرفي العقد القيام بنشر عقد تأجير التسيير خلال خمسة عشر يوماً من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلاً عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية.²

هل يترتب على إخلال المؤجر بهذا الالتزام بطلان عقد التسيير الحر؟

جاء في أحد قرارات المحكمة العليا ما يلي: " من المقرر قانوناً أن يحزر كل عقد تسيير في شكله الرسمي وينشر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخه على شكل مستخرج أو

1- هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المرجع السابق، ص 306.

2- مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 93.

إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، كما يتعين على المؤجر إما تسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل تقييده الخاص مع البيان صراحة بتأجير التسيير".

ولما ثبت أن الطاعن استجاب للشروط المتعلقة بتحرير عقد التسيير كما هو مشار إليه خلافا لما ذهب إليه قضاة المجلس، فإن عدم تسجيل نفسه بالسجل التجاري، لا يؤدي إلى بطلان عقد التسيير الحر المذكور، لأنه لا يمس بحقوق المؤجر". ولما حكم قضاة الموضوع بعكس ذلك، فإنهم خرقوا القانون مما يستوجب إثارة هذا الوجه تلقائيا من قبل المحكمة العليا، مع النقص والإحالة"

نستخلص من قرار المحكمة العليا أن عقد التسيير الحر لا يكون باطلا إذا لم يقم المؤجر بالقييد بالسجل التجاري، لأنه لا يمس بحقوق المؤجر¹.

2-الالتزام بعدم المنافسة

أقر المشرع حماية لمستأجر المحل التجاري بأن إلزام المؤجر بعدم منافسته وذلك بهدف حماية المحل بكافة عناصره وخاصة عنصر الاتصال بالعملاء² والغالب أن عقود التسيير تتضمن شرطا صريحا يحظر على المؤجر منافسة المستأجر ولا يعد هذا الشرط صحيحا إلا إذا كان محدودا من ناحية موضوعه، ومن حيث المكان والزمان³.

فبالسبب للموضوع لا يجوز أن يطال الحظر الامتناع عن كل النشاطات الاقتصادية أو المهنية وإلا اعتبر تعديا على حرية ممارسة النشاطات التجارية، فضلا عن أنه يتعدى

1-حمدي باشا، المرجع السابق، ص146.

2- هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 260.

3- محمد فريد العريني و جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 476.

مفهوم المنافسة الذي يهدف منطقيا إلى حماية صاحب الحق في الحظر من ممارسة نشاطه في نطاق استثمار المؤسسة التجارية فقط ودون أن يخرج عن هذا النطاق المعين¹.

أما بالنسبة للحظر من حيث الزمان فهو يخضع لاتفاق الطرفين فقد يكون هذا الحظر خلال مدة الاستغلال أو يمتد إلا ما بعد انتهاء العقد،² أما فيما يتعلق بالحظر من حيث المكان يكون بإدراج الطرفان في عقد بيع المحل التجاري بندا يتضمن شرطا يقضي بمنع البائع من مزاوله نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي مماثل لذلك المزاول في استغلال المحل التجاري المبيع وذلك لكي لا تتم منافسة المشتري عن طريق استقطاب زبائن هذا الأصل وحرمانه من التعامل معهم، كما نجد تطبيقا آخر لهذا الشرط في مجال علاقة رب العمل بمستخدميه. حيث يلتزم العامل أو المستخدم إزاء رب العمل بعدم منافسته بعد انتهاء عقد العمل سواء عن طريق الاشتغال لدى رب عمل منافس أو عن طريق إنشاء مقولة يكون الهدف منها منافسة رب العمل كان يشتغل عنده³.

وبناء على ما سبق ذكره فإن كان هذا الحظر عاما ومطلقا غير محدود زمانيا ولا مكانيا فإنه يعتبر غير مشروع لأن فيه خروج على مبدأ حرية التجارة وهو مبدأ يتعلق بالنظام العام.⁴

1- إلياس أبو عيد، المرجع السابق، ص 121-122.

2- المرجع نفسه، ص 122.

3- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 248.

4- إلياس أبو عيد، المرجع السابق، ص 123.

3- التزام المؤجر بتجديد إيجار العقار

إن التزام مالك الأصل التجاري بتجديد إيجار العقار الذي يشتغل في الأصل التجاري محل التسيير الحر يرتبط ارتباطاً وثيقاً بحياة هذا الأصل، فعدم تجديد أو تمديد إيجار العقار يعني اختفاء الأصل التجاري وبالتالي انقضاء عقد التسيير الحر، ويستمد أساسه من كون حق الإيجار يعتبر من أهم عناصر الأصل التجاري، وأن عدم تجديده يعني انعدام الأصل التجاري ليصبح بالتالي عقد التسيير الحر بدون محل. وفي حالة ما إذا امتنع المالك عن تجديد إيجار العقار الذي يشتغل فيه الأصل التجاري فإنه يعتبر مسؤولاً عن الإخلال بهذا الالتزام إذا يحق للمسير المطالبة بالتعويض عن باقي المدة المحددة في عقد التسيير الحر، خاصة إذا كان السبب يرجع لخطأ المالك أو تابعيه، لكن إذا تعلق الأمر بقوة القاهرة، أو حادث فجائي أو عمل السلطة العمومية فإن مالك الأصل التجاري يعفى من هذا الالتزام، وبالتالي لا يستحق المسير الحر أي تعويض¹ وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المتعلقة بالإيجار والبيع.

ويتمتع المؤجر بحقوق أهمها حقه في قبض بدل الإيجار والمطالبة عند تأخر المستأجر المسير عن دفعه وكذا في طلب مراجعته بناء على رسالة مضمونة الوصول أو بموجب إجراء غير قضائي وفي إخلاء الأمكنة عند انتهاء الإيجار.²

الفرع الثاني: آثار التسيير الحر بالسنة للمستأجر المسير.

إن حقوق والتزامات المستأجر الناجمة عن عقد استغلال المتجر تنبثق من طبيعة هذا العقد الذي يتمثل في كون الاستغلال حراً وتتصرف آثاره إلى المستأجر وحده، فتكون له أرباحه وعليه خسائره، إنما يظل المحل في مجموعه ملكاً للمؤجر، وعلى ذلك لا يستطيع أن

1- جيرانسلمات ورضوان طارق، المرجع السابق، ص34.

2- مقدم مبروك، المرجع السابق، ص95.

يمارس المستأجر أي من سلطات المالك¹، كبيع المحل أو رهنه أو تأجيره من الباطن دون موافقة المؤجر.

ومن أهم التزامات المستأجر المسير:

أولاً: اكتساب المسير لصفة التاجر

نصت المادة 203 الفقرة 2 قانون تجاري على: " يكون للمستأجر المسير صفة التاجر أو الحرفي إذا كان الأمر يتعلق بمؤسسة ذات طابع حرفي ويخضع لكافة الالتزامات التي تنجم عن ذلك". طبقاً لنص المادة 203 فإن المستأجر المسير يكتسب صفة التاجر إذا لم تكن له هذه الصفة من قبل رغم أن المشرع يشترط في الشخص لكي يكون تاجراً اعتراف الأعمال التجارية² مع ذلك فإن المسير يكتسب هذه الصفة بمجرد انعقاد عقد تأجير التسيير ولو كان هذا العقد أول عمل تجاري له.³

لا ترتب ملكية المحل التجاري في حد ذاتها اكتساب صفة التاجر لأن المادة الأولى من القانون التجاري لم تستوجب أن يكون التاجر مالكا لمحل تجاري، ولكن يكتسب صفة التاجر من يقوم بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف، وهو الشخص الذي يقوم بالاستغلال التجاري لحسابه ولما كان مستأجر المحل التجاري هو الذي يمارس الأعمال التجارية لحساب نفسه ويقوم باستغلال المحل التجاري فهو الذي يكتسب صفة التاجر، في حين ان مالك المحل التجاري لا يعد تاجراً متى ظل بمعزل عن استغلال المحل إلا إذا كانت له تجارة أخرى يمارسها، فإذا كان مالك المحل التجاري يمارس في الأصل استغلال هذا المحل ثم قرر اعتزال التجارة وتأجير المحل فإن صفة التاجر تزول عنه، ويجب عليه في هذه

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 335.

2- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 154.

3- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 76.

الحالة شطب اسمه من السجل التجاري.¹ فالشخص الذي يكتسب صفة التاجر يصبح في مركز قانوني يختلف عن الشخص غير التاجر لذلك يشترط فيه أن يكون متوفرا على الأهلية التجارية، وهناك أحكام في القانون التجاري لا تطبق إلا على التجار دون غيرهم² ومن هذه الأحكام:

1- **الزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية:** وهي عبارة عن سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية من صادرات وواردات وحقوق والتزامات، قد الزام المشرع بمسكها بما فيها من فوائد عملية تصلح كوسيلة إثبات أمام القضاء كما تفيد في تقرير الضرائب المفروضة على التاجر، كما لها دور بالغ الأهمية عند إفلاس التاجر، إذ لا يفلت هذا الأخير من الإفلاس بالتقصير إلا إذا اثبت مسكه لهاته الدفاتر بطريقة منتظمة كما تعبر المرآة الصادقة التي يعلم من خلالها التاجر مركزه المالي وما حققه من أرباح وخسائر.³

2- **إلزام التاجر بالقيد في السجل التجاري:** المشرع ألزم التاجر بالقيد في السجل التجاري بحيث يترتب على القيد ثبوت الصفة التجارية إذا نصت المادة 21 قانون تجاري: " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج لناجمة عن هذه الصفة".

3- **شهر إفلاسه متى توقف عن دفع ديونه التجارية**
إضافة إلى أنه " يتعين على المستأجر المسير أن يشير في عناوين فواتيره ورسائله وطلبات البضاعة والوثائق المصرفية والتعريفات أو النشرات وكذلك في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه وباسمه، رقم تسجيله في السجل التجاري ومقر

1- على حسن يونس، المرجع السابق، ص 323.

2- أمجد حسن عزام، المرجع السابق، ص 62.

3- بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق.

المحكمة التي سجل لديها وصفته كمستأجر مسير للمحل التجاري زيادة على الاسم والصفة والعنوان ورقم التسجيل التجاري، لمؤجر المحل التجاري.

كل مخالفة لأحكام الفقرة السابقة، يعاقب عنها بغرامة من 50 إلى 500.000 دج.¹ أما المؤجر فيفقد صفة التاجر إذا كانت له هذه الصفة من قبل ومع ذلك يظل مقيدا في السجل التجاري ويجب عليه طلب تعديل القيد بما يفيد تأجير المؤسسة

ثانيا: الالتزام باستغلال المحل التجاري

يلتزم المستأجر " المدير الحر" بالاستمرار في مواصلة استثمار واستغلال المحل التجاري موضوع العقد الإيجار وفقا للنشاط المخصص لأجله للمحافظة على العنصرين الرئيسيين للمحل التجاري الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية حتى لا يصاب المؤجر بأضرار.

ويتعين عليها استغلال كافة عناصر المحل التي اتفق عليها في عقد الإيجار ومباشرة الفروع التابعة للمحل إن كانت محل التعاقد وتضمنها العقد وذلك يؤدي إلى استمرارية النشاط والاستثمار الذي كان يمارسه المؤجر.

ويجوز باتفاق المؤجر والمستأجر تغيير النشاط وطبيعته وبالتالي تسري شروط هذا الاتفاق في عملية استغلال المحل التجاري من جانب المستأجر²، وهو ما تنص عليه المادة 491 من القانون المدني الجزائري " يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له"، على المستأجر أن يستمر في ذات النشاط، (suivant sa destination

¹ - المادة 204 من القانون التجاري الجزائري.

² - محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص93.

(exploitation du fonds) ولا يقوم بتغيير الاستغلال حتى يفقد المحل عملائه، وحتى يستطيع المؤجر استئناف نشاطه في ذات الاستغلال، بعد انتهاء العقد، لماله من دراية سابقة فيه، بخلاف الاستغلال الجديد إذا ما قام المستأجر بتغييره كذلك لا يحق - في رأينا- للمستأجر أن يتوسع في الاستغلال بإضافة أقسام جديدة للمحل، أو آلات ضخمة، لم يعتاد المؤجر استعمالها، وليس له دراية بها، ويترتب على وضعها تغيير في أماكن المتجر وتعديل لنظام الاستغلال، وذلك لتعارضه مع التزام المستأجر، برد المتجر في نهاية العقد، بذات العناصر المادية والمعنوية التي استلمها، إلا إذا اتفق مع المؤجر على إضافة وسائل إنتاج وأنشطة تكميلية، وتنظيم مآلها في نهاية العقد.¹

ثالثا: الالتزام بدفع أجره التسيير

الأجرة هي المال الذي يلتزم المستأجر بأدائه للمؤجر مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر²، والالتزام بدفع الأجرة هو من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المستأجر المسير ذلك مقابل المنفعة التي تعود عليه من استغلال المحل التجاري³، ويشترط في الأجر أن يكون ممكن الوفاء وأن يكون معين أو قابل للتعيين إضافة إلى أنه يجب أن يكون مشروعاً.⁴ هناك عدة طرق لتحديد بدل الإيجار فقد يحدد على أساس اتفاق الطرفين وعلى أساس نسبة الأرباح أو رقم الأعمال⁵، على أن يتم الوفاء بالأجرة في الميعاد المتفق عليه، يجب على المستأجر أن يقوم بدفع الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء ببديل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة.

¹ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 336.

² - عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ج 1، ص 160.

³ - محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 95.

⁴ - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 167.

⁵ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 337.

يكون دفع بدل الإيجار في موطن المستأجر ما لم يكن اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك¹. وعلى المستأجر أن يقوم بدفعها بانتظام لكي لا يعتبر متماطل ومهمل، وإلا كان من حق مالك المحل فسخ عقد تأجير التسيير لعدم الوفاء بالأجرة، على أن المسير لا يعتبر متماطلا إلا بعد توجيه إنذار إليه بالأداء من قبل المؤجر، ولا ينتج أثره إلا بعد شهر واحد من الإخطار بالدفع². ونصت المادة 213 من القانون التجاري على إمكانية إعادة النظر في بدل الإيجار "يجوز أن يكون الثمن المحدد في عقد تأجير التسيير محلا لإعادة النظر فيه كل ثلاث سنوات على غرار مادة الإيجارات".

ويجب على الطرف الذي يرغب في طلب إعادة النظر أن يبلغ الطرف الآخر بموجب رسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول أو بموجب إجراء غير قضائي حسب المادة 214 من القانون التجاري.

والوفاء يتم على أقساط، فالوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك طبقا للمادة 499 من القانون المدني.

كما يلاحظ على التعريف الذي ورد بالمادة 203 من القانون التجاري انه لم ينص على التزام المستأجر في أداء الأجرة وبالتالي لا يمكن إبرام العقد دون الاتفاق على الأجرة لأنه من عقود المعاوضة، والأجرة هي العوض الذي يجب على المسير أدائه لمالك الأصل التجاري.

¹ - المادة 498 من القانون المدني.

² عمورة عمار، المرجع السابق، ص 251.

رابعاً: عدم جواز تأجير المحل التجاري من الباطن

تنص المادة 505 من القانون المدني على: " لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجاراً من الباطن دون موافقة المؤجر كتابياً ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.¹

الأصل أن للمستأجر حق التنازل عن الإيجار من الباطن وذلك عن كل مستأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك، ولما كان عقد إيجار المحل التجاري للاستغلال يقوم على اعتبارات شخصية في شخص المستأجر وهو المدير الحر و الثقة المتبادلة بينه وبين المؤجر للمحافظة على المحل ومقوماته و عناصره²، فيتربط على ذلك عدم جواز التأجير للغير بالنسبة لمستأجر المحل التجاري للاستغلال دون موافقة المؤجر³ أو دون وجود نص في العقد، لذلك غالباً ما تتضمن عقود التسيير الحر نص يحظر الإيجار من الباطن فإذا خالف المستأجر هذا الحظر كان من حق مالك المحل فسخ لعقد والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه من هذا الإيجار⁴

يحظر أي إيجار كلي أو جزئي من الباطن إلا إذا اشترط خلاف ذلك بموجب عقد الإيجار أو بموافقة المؤجر و على المستأجر أن يحيط المالك علماً بنيته في التأجير من الباطن وذلك إما بعقد غير قضائي أو برسالة موصى عليها، وعلى المالك أن يخبر في ظرف 15 يوماً من استلام الرسالة عما إذا كان سيشارك في العقد أم يرفض، ويجوز للمستأجر من الباطن أن يطلب تجديد الإيجار من المستأجر الأصلي في حدود الحقوق التي

¹ - عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص78.

² - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص326.

³ - Alain Piedelievre, stephanePiedelievre , coures: actes de commerce, commercant, fonds du commerce,Dalloz,2^e edition, 1999, Page153.

⁴ محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص26-

يتمتع بها نفسه من المالك ويدعى المؤجر للمشاركة في العقد وعند انقضاء مدة الإيجار لا يلزم المالك بالتجديد إلا إذا كان قد رخص صراحة أو ضمناً بالإيجار من الباطن.

قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 77980 بتاريخ 1991/9/29، "ولما ثبت - في قضية الحال- أو قضاة الموضوع لما اعتبروا الإيجار من الباطن ضمن المخالفات المنصوص عليها في المادة 177 ق . ت. ج، لأنه يعد إخلالاً بالتزام فإنهم طبقوا القانون تطبيقاً سليماً، ومتى كان ذلك استوجب الرفض"¹.

المطلب الثاني: آثار التسيير الحر بالنسبة للغير

يقصد بالغير هو كل شخص ليس طرفاً في العقد كالدائنين أو ذوي الحقوق أو هو كل شخص قد يتأثر بانعقاد عقد التسيير، ففقد التسيير كما يترتب آثار بالنسبة لطرفي العقد فإنه يترتب كذلك آثار بالنسبة لدائني المؤجر والمستأجر، مؤجر العقار، مشتري المحل التجاري.

الفرع الأول: آثار التسيير الحر بالنسبة لدائني المؤجر

مؤجر المحل التجاري يكون وحده مسؤولاً عن ديون استغلال متجره حتى تاريخ عقد التسيير لأن هذه الديون تبقى في ذمة المؤجر ولا تنتقل إلى المستأجر الميسر وعلى المؤجر أن يقوم بإجراءات القيد والنشر بما يفيد تأجير استغلال محله وأنه توقف عن مزاولته نشاطه حتى لا يتحمل الديون الناتجة عن استغلاله خلال مدة العقد²، وقد يترتب على تأجير المؤسسة التجارية وانتقال استثمارها من المؤجر إلى المستأجر إضرار بدائني المؤجر وانتقاص من ضمانهم العام لذلك يجوز لدائني المؤجر السابقين على عقد الإيجار رفع دعوى

¹ - عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص78.

² - أحمد محرز، المرجع السابق، ص341.

قضائية¹ أمام محكمة دائرة المحل التجاري للمطالبة بجعل ديونهم واجبة الأداء فوراً إذا رأوا أن دونهم في خطر من جراء عملية تأجير التسيير المحل التجاري، ويجب ان ترفع هذه الدعوى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تحت طائلة سقوط حقهم هذا ما أقرته المادة 208 من القانون التجاري.

والمطالبة بحلول آجال الديون قبل تاريخ استحقاقها هي استثناء من المبدأ العام فإنه يتعين توفر شروط معينة لذلك:

1- ان تكون هذه الديون ناشئة بمناسبة استغلال المحل التجاري المراد إيجاره وسابقة على إبرام العقد.

2- أن تكون هذه الديون غير مستحقة الأداء أو لم يحل أجل استحقاقها عند إبرام عقد تأجير التسيير، أما الديون المستحقة الأداء قبل ذلك فتسقط آجالها بقوة القانون.

3- أن يكون إبرام عقد تأجير التسيير من شأنه إلحاق ضرر بدائني المؤجر.

4- أن ترفع الدعوى من قبل دائني المؤجر خلال مهلة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ نشر عقد تأجير التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، تحت طائلة سقوط الحق فيها.

5- أن يقدم هذا الطلب إلى المحكمة التي يوجد المحل التجاري في دائرة نفوذها ما لم يتفق الطرفان مسبقاً على عرض نزاعهم على محكمة أخرى، وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في التصريح بحلول أجل الديون من عدمه، فاستعمال عبارة " جاز للمحكمة" حسب المادة 208 من القانون التجاري تجعل الدائن ملزماً بإثبات أن وضع

¹-مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، 248.

المحل التجاري في إطار تأجير التسيير سيقص من الضمان أو يشكل خطورة على استرجاع ديونه.¹

الفرع الثاني: آثار التسيير الحر بالنسبة لدائني المستأجر

على اعتبار أن المستأجر في عقد التسيير يباشر التجارة باسمه ولحسابه الخاص وباستقلالية فإن كافة آثار العقد تنصرف إليه فلا شك أن المسير الحر مسؤول شخصيا عن الديون الناشئة عن استغلال المحل التجاري² سواء قام بتقييد نفسه أم لا بالسجل التجاري وبالتالي لا جدال ان المستأجر مسؤول عن ديونه إلا أن الإشكال الذي يطرح هو حول إمكانية أن يكون مالك المحل التجاري مسؤول عن الديون الناتجة عن استغلال الأصل التجاري طيلة مدة العقد.

ذهب البعض أن يكون هو الآخر مسؤول عن ديون استغلال المحل وحجتهم في ذلك تقوم على أساسيين:

الأول: نظرية الظاهر: ومؤداها أن المستأجر يظهر في استغلال المحل التجاري والتعامل مع الغير بمظهر الوكيل المالك لأن المحل التجاري مقيد على اسم صاحبه ومن حق الغير أن يعول على هذا الوضع الظاهر إذا أولى المستأجر ثقة كان يضمن عليه بها لو علم أن التعامل كان لحسابه الخاص.³

الثاني: نظرية الإثراء بلا سبب: إذ كثيرا ما يترتب على استغلال المحل التجاري ان يعود ذلك على مالكة بالفائدة خصوصا إذا استوجب الاستغلال القيام ببعض الإصلاحات وشراء

¹ - عمورة عمار، المرجع السابق، ص253.

² - مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، 688.

³ - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص332.

بعض الأدوات والمهمات، بحيث يكون من الأولى الاعتراف للدائنين الذين نشأت حقوقهم بسبب استغلال المحل التجاري أثناء مدة الإيجار بالرجوع على المالك بقدر ما عاد عليه من فائدة لم يكن يحسب لها حساب، خصوصا وأن هذا الإثراء الذي أصاب المالك جاء نتيجة افتقار المستأجر.¹

ويؤخذ على هذا الرأي أن فكرة المظهر لا يمكن إعمالها إلا إذا أمكن استظهار خطأ من جانب المالك بتركه الغير يعتقد انه لا يزال مستمرا في استغلال المحل بنفسه، بان لم يتخذ أي إجراء لإعلام الغير بتأجير المحل التجاري إذ انه بذلك يخلق مظهرا مخالفا للحقيقة، ومن ثم يسأل عن تعويض الضرر الذي يلحق الغير من جراء هذا المظهر، أما إذا قام المالك بإعلام الغير بالإجازة بطريقة كافية سواء بذكر الإجازة في السجل التجاري أو بالإعلان عنها في الصحف فلا يقوم المظهر ولا يسوغ القول بأن الدائنين قد اعتقدوا بأن المستأجر وكيل عن المالك.²

أما بالنسبة لفكرة الإثراء بلا سبب لأن لهاسبب قانوني هو عقد الإيجار المبرم بين المؤجر مالك الأصل التجاري والمسير الحر³. ذلك أن المبدأ العام يقضي بأن المستأجر وحده المسؤول شخصيا عن جميع الديون الناجمة عن ممارسة نشاطه التجاري لأنه يعمل باسمه ولحسابه الخاص⁴، إلا أنه يرد على هذه القاعدة استثناء يسأل فيه مؤجر المحل التجاري عن هذه الديون في حالات معينة وينبغي علينا في هذه الوضعية التمييز بين مرحلتين:

¹ - هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المرجع السابق، ص313.

² - مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 688-689.

³ - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص333.

⁴ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص248.

المرحلة الأولى: تبدأ من تاريخ إبرام عقد التسيير إلى غاية نشره، وخلال مدة 6 أشهر التي تلي تاريخ النشر:

بالنسبة للدائنين الذين نشأت ديونهم في هذه المرحلة الأولى يكون فيها المؤجر مالك المحل التجاري مسؤولاً بالتضامن مع المسير عن الديون التي ترتبت عن استغلال الأصل التجاري وذلك حماية للدائنين الذين مالوا يظنون أنه يتعاملون مع مالك المحل وليس مستأجر مسير وهذا كله يعود لعدم نشر عقد تأجير التسيير في الآجال المحددة قانوناً طبقاً لما جاء في المادة 209 من قانون تجاري، " يكون مؤجر المحل التجاري مسؤولاً بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال المتجر وذلك لغاية نشر عقد تأجير التسيير وطيلة مدة 6 أشهر من تاريخ النشر¹.

ويشترط ثبوت هذه المسؤولية أي تحمل المؤجر المسؤولية بالتضامن مع المسير الحر ما يلي:

- 1- أن ينشأ الدين داخل الفترة الممتدة من تاريخ إبرام عقد التأجير التسيير وتاريخ نشره، وخلال مدة السنة أشهر التي تلي تاريخ هذا النشر.
- 2- أن تتعلق الديون المرتبة للمسؤولية التضامنية بالديون التعاقدية دون سواها من الديون التي قد تنشأ عن سبب قانوني آخر ولو كانت مرتبطة باستغلال المحل التجاري.
- 3- وبالإضافة إلى شرط مدة ستة أشهر والاقتصار على الديون ذات الأصل التعاقدية، فإنه يشترط أيضاً أن يكون اقتراف هذه الديون بمناسبة استغلال المحل التجاري لأنه

¹مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 97.

ليس كل ما يقترضه المسير الحر يكون سببا كافيا لتحريك هذه المسؤولية التضامنية، ويقع على الدائن إثبات تعلق الدين باستغلال المحل التجاري.¹

المرحلة الثانية: بعد نشر العقد أي انقضاء مدة 6 أشهر.

فبعد إتمام إجراءات القيد والشهر يكون المستأجر المسير هو المسؤول شخصيا عن الديون الناشئة عن الاستغلال التجاري للمحل طول مدة العقد والمؤجر لا يسأل تضامنيا ولا شخصيا عن الديون التي نشأت بعد انقضاء مدة 6 أشهر التي تلت تاريخ نشر العقد، وفي حالة انتهاء عقد التسيير الحر تصبح هذه الديون واجبة الأداء فوراً² طبقا للمادة 211 قانون تجاري التي أضفت حماية لدائني المستأجر ولدرا الخطر الذي قد يتعرضون له.

الفرع الثالث: آثار التسيير الحر بالنسبة لمالك العقار

قد يكون العقار الذي يمارس فيه المستأجر المسير نشاطه التجاري مملوك لشخص آخر غير المؤجر فعلاقة تأجير العقار تبقى محصورة بين مالك العقار والمؤجر رغم إبرام عقد التسيير فمؤجر العقار لا تربطه أي علاقة قانونية بالمستأجر، ويترتب على استقلال هاتين العلاقتين عدة نتائج أهمها:

1- أنه ليست هناك علاقة مباشرة بين المسير الحر ومالك العقار، ولذلك فإنه إذا أخل المسير الحر بشروط الإيجار فإن مالك العقار لا يوجه دعواه ضده وإنما ضد مستأجر العقار، ويؤدي إلى فسخ عقد التسيير الحر.

2- أن المسير الحر لا يكون ملزما بتبليغ مالك العقار بعقد تأجير التسيير أو الحصول على قبوله في محرر ثابت التاريخ، لان الحق في الإيجار لم ينتقل إليه بموجب العقد

¹ - عمورة عمار، المرجع السابق، ص254.

² - مقدم مبروك، المرجع السابق، ص98.

الذي هو مجرد إيجار للمحل التجاري في حين ان إجراءات التبليغ والقبول مشترطة لنفاد انتقال الحق في مواجهة الغير .

3- إن المسير الحر لا يملك الحق في طلب تجديد عقد إيجار العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري، بل يظل ذلك حكرا على مالك المحل التجاري الذي يمارس هذا الحق.

4- أن وجبية إيجار العقار تظل مستحقة في مواجهة مالك المحل التجاري وليس المسير الحر، غير انه يجوز لهذين الآخرين الاتفاق على أن يقوم المسير الحر بأدائها.

5- أن بطلان عقد تأجير التسيير أو فسخه لا يعد سببا لفسخ إيجار المحل التجاري.

6- إن المسير الحر لا يتمتع في مواجهة مستأجر المحل التجاري بنفس الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير في مواجهة مؤجر العقار، ففي غياب أي شرط مخالف، يتعين على المسير الحر، التوقف على استغلال المحل التجاري مباشرة بعد انتهاء عقد تأجير التسيير، ولا يحق له مبدئيا المطالبة بأي تعويض عن ذلك حتى ولو كان التوقف عن استغلاله قد وقع قبل انقضاء المدة المتفق عليها في عقد تأجير التسيير بفعل اندثار المحل التجاري الناتج عن نزع السلطات العمومية ملكية العقار الذي يستغل فيه المحل، وهكذا فالمسير الحر لا يدخل في عداد أصحاب الحقوق الذي يمكنهم الحصول على تعويض في حالة نزع ملكية العقار، لأن التعويض هنا يطال مالك العقار بوصفه صاحب حق عيني أصلي ومؤجر نفس العقار بوصفه صاحب حق شخصي تجاه العقار خلاف المسير الحر مستأجر المحل التجاري الذي يعتبر صاحب حق شخصي منصب على منقول معنوي وليس على العقار.¹

¹ - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 255-256.

وعلى هذا فإن أي شرط يتضمنه عقد الإيجار المبرم بين مالك العقار ومالك المتجر ينص على حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار لا يمنع مالك المحل من إبرام عقد تأجير الاستغلال الحر للمتجر مع تاجر آخر، إلا إذا كان هذا العقد الأخير، سوريا يستتر خلفه، التنازل عن حق الإيجار دون سواه، وذلك لأن عقد إيجار الاستغلال يرد على المحل التجاري كمنقول معنوي بجميع عناصره، وليس على العقار الذي تباشر فيه التجارة.

وبحسب طبيعة عقد الاستغلال التجاري، لا يكون لمستأجر الاستغلال، الحق في طلب تجديد عقد إيجار المكان من مالك العقار، أو طلب تعديل شروطه، إنما يكون ذلك من حق مالك المتجر طبقاً للشروط التي حددها¹.

غير أن الإشكال الذي يطرح في حالة انتهاء مدة عقد إيجار العقار المؤجر دون انتهاء مدة عقد التسيير الحر للمحل التجاري في هذه الحالة من له حق طلب تجديد الإيجار المؤجر مالك المحل التجاري أم المستأجر المسير؟

لم ينص القانون على مثل هذه الحالات غير أن المنطق القانوني يقتضي أن يكون طلب تجديد العقد على عاتق المؤجر مالك المحل التجاري كونه مازال محتفظاً بحق الإيجار، لكن المشكلة تتعدّد أكثر لما يعلق مؤجر العقار صراحة عن رفضه تجديد الإيجار ويتمسك بحقه في استرداد عقاره؟ ففي هذه الحالة حسب رأيي يرجع المستأجر المسير على المؤجر بدعوى تعويض عن الإخلاء الاضطراري المؤسس على بنود العقد والشريعة العامة في عدم تنفيذ بنود العقد الملزمة للجانبين، وتخلف المؤجر عن التزام عدم التعرض سواء بنفسه أو من الغير للمستأجر المسير في استغلال المحل التجاري والانتفاع به مدة التعاقد.²

¹ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 338.

² -مقدم مبروك، المرجع السابق، ص 98.

الفرع الرابع: آثار التسيير الحر بالنسبة لمشتري المحل

على اعتبار أن المحل التجاري يستطيع صاحبه التصرف فيه إذا سبق أن أقام بتأجير تسييره فلا يوجد ما يمنعه من التصرف فيه وذلك بيعه وهبته ورهنه، وغير ذلك من التصرفات وله كذلك بيعه عن طريق المزاد العلني بواسطة المحكمة بحيث تنتقل ملكية المحل التجاري إلى الراسي عليه المزاد العلني.¹

فمالك المؤسسة التجارية يحتفظ بحق بيعها أو رهنها وإذا بيعت اختاريا أو قضائيا هل يجوز للمستأجر المسير الاحتجاج بعقد الإيجار على المشتري أو الراسي عليه المزاد؟
و في هذه الحالة إذا لم يعترض المالك الجديد على استمرار عقد التسيير فليس هناك إشكال لكن الإشكال لا يطرح إلا عندما ينشب خلاف بين المشتري والمستأجر بالتسيير.

نصت المادة 469 مكرر 3 قانون مدني على انه: "إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إراديا أو جبيرا إلى شخص آخر فيكون عقد الإيجار نافذا في حق هذا الشخص".

بالرجوع إلى القواعد العامة فإن عقد التسيير الحر للمحل التجاري يكون نافذا في حق المالك الجديد المشتري للأصل التجاري شرط أن يكون له تاريخ سابق على البيع². إذا يحق للمستأجر الاحتجاج على المالك الجديد بعقد الإيجار ولولم يكن قد استلم المحل التجاري ولم يمارس الانتفاع بعد، غير أن ذلك يستوجب أن يكون الإيجار حاصلًا قبل وقوع التصرف الناقل للملكية، فإذا حدث الإيجار بعد ذلك يكون قد ورد على مال مملوك للغير فلا يحتج به على مالكة، لكن يكون للمالك الجديد الرجوع على المالك الأصلي من أجل ضمان الأعباء التي لم تكن محل اعتبار المتعاقدين وقت التعاقد، ويكون للمالك الجديد أن يطلب إما إنقاص

¹ - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص335.

² - مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص689.

القيمة وإما فسخ البيع وإما تعويض الضرر الذي أصابه تطبيقاً للقواعد العامة، ويستوجب سريان الإيجار في حق المالك الجديد أن ينتقل إليه الالتزام بالامتناع عن منافسة المستأجر، ولا يعني ذلك الامتناع عن الاشتغال بالتجارة إذا كانت له تجارة من الأصل، ولكن لا يجوز له الإتجار في أنواع السلع التي يتجر فيها المحل المؤجر.¹

وعلى ذلك فإن إيجار استغلال المتجر يسري في مواجهة المشتري بشرط أن يكون لإيجار الاستغلال تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية، أما إذا كان عقد تأجير الاستغلال غير ثابت وسابق على تاريخ عقد البيع، فإنه لا ينفذ في حق المشتري إلا إذا تمسك به، فإذا ما تمسك به المشتري، فإن عقد إيجار الاستغلال يظل سارياً حتى نهاية مدته، ويحل المشتري محل المؤجر، في حقوقه والتزاماته. وإذا لم يرغب المشتري التمسك بعقد الاستغلال، فعليه التنبية على المستأجر ويلزم المؤجر بتعويض المستأجر إذا كان طلب الإخلاء قبل انقضاءه العقد.

غير أن المعاملات والأعراف التجارية تحرص على تسيير تداول المحال التجارية، لذا يغلب وجود اتفاقات تحدد سريان عقد تأجير استغلال المتجر بين كل من مؤجر المتجر ومستأجره ومشتريه، وتتفد هذه شروط الاتفاقية لأن ما تضمنته القواعد العامة في هذا الشأن ليست من النظام العام.² وفي بعض الأحيان يتضمن عقد إيجار المحل التجاري نصاً على فسخ القعد إذا تم بيع المحل التجاري، ويعتبر الإيجار في هذه الحالة معلقاً على شرط فاسخ هو بيع المحل التجاري ويكون الشرط صحيحاً لأنه لا يتوقف في تحققه على محض إرادة المؤجر وإنما يلزم توافر عنصر إرادي آخر وهو قبول المشتري للبيع، ولا مجال في هذه الحالة لبحث مدى نفاذ الإيجار في مواجهة المشتري لأنه انفسخ بمجرد إبرام عقد البيع، وإنما

¹ - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 335-336.

² - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 339-340.

الفصل الثاني: الآثار القانونية لعقد التسيير الحر.

يمكن إثارة مسؤولية المؤجر إذا افتعل عقد البيع لفسخ عقد الإيجار كما يمكن أن تتور مسؤولية المشتري إذا كان متواطئاً في ذلك مع البائع.¹

¹ - هاني دويدار، المرجع السابق، ص 325-326.

المبحث الثاني

انقضاء التسيير الحر.

يقصد بانقضاء العقد إزالة الرابطة العقدية التي تجمع بين طرفيه، فهو انقطاع الصلة القانونية بين الدائن والمدين بمقتضى أحد الأسباب المنصوص عليها قانوناً¹ لأن مآل كل العقود في الأخير هو النهاية مهما تعددت واختلقت الأسباب المؤدية إلى الانقضاء سواء تحققت الغاية المرجوة من العقد أو لم تتحقق.

وعقد التسيير ككل العقود ينتهي بعدة أسباب منها: انتهاء المدة المحددة لاتفاق التسيير الحر وهذا هو السبب الطبيعي لانتهاء أي عقد، وينقضي باتفاق الطرفين أو بالفسخ، وكذلك بهلاك المحل التجاري نتيجة للقوة القاهرة أو غلقه بقرار إداري أو حكم قضائي. ونظراً لأن عقد التسيير الحر يقوم على الاعتبار الشخصي فإن وفاة المستأجر المسير أو فقد أهليته، أو شهر إفلاسه يؤدي إلى انقضاء العقد.

وعليه سندرس في هذا المبحث الأسباب العامة لانقضاء التسيير الحر في المطلب الأول والأسباب الخاصة لانقضائه في المطلب الثاني وآثار انقضاء التسيير الحر في المطلب الثالث.

المطلب الأول الأسباب العامة لانقضاء التسيير الحر

الأسباب العامة لانقضاء التسيير الحر هي تلك الأسباب التي تخضع لها كافة العقود في القواعد العامة. إذ تتعدد أسباب انقضاء التسيير فقد ينتهي العقد بانتهاء المدة

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 6، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 640.

المحددة له وهذه هي النهاية الطبيعية (الفرع الأول)، وقد ينتهي العقد قبل حلول أجله كتحقق الشرط الفاسخ (الفرع الثاني) أو هلاك المحل التجاري بحيث يستحيل معه الاستمرار (الفرع الثالث) و إما عن طريق الفسخ أو البطلان (الفرع الرابع).

الفرع الأول: انتهاء المدة المحددة للعقد

تنص المادة 469 مكرر قانون مدني على ما يلي: " ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء".

من خلال هذا النص يتضح أن التسيير الحر ينقضي بانتهاء المدة المحددة له، وهو سبب يرجع إلى القواعد العامة لانقضاء العقود، فالمدة عنصر جوهري في عقد التسيير الحر ومقياس انقضاء عقد التسيير الحر لا يتمثل في الأعمال المنجزة من طرف المسير بل في المدة المحددة من الطرفين، إذ ينتهي العقد كذلك بتنفيذ الالتزامات التي نشأت منتهي بالوفاء، وذلك بان يقوم كل من طرفي العقد بتنفيذ التزاماته لكن عقد التسيير الحر مقيد بمدة معينة، لأنه ينتمي إلى طائفة العقود الزمنية التي يمثل الزمن عنصرا جوهريا فيها، وبذلك فإن النهاية الطبيعية لعقد التسيير الحر تكون بانقضاء المدة المحددة في العقد.¹

فالمتعاقدين إذ اتفقا على مدة معينة في العقد فإنه ينتهي بمجرد انقضائها دون أي إجراء آخر فلا حاجة إذن للتنبيه بالإخلاء لعدم وجود موجه في هذا النوع من الإيجارات.² فإذا انقضت المدة وانتهى الإيجار وبقي المستأجر مع ذلك في العين المؤجرة دون رضا المؤجر، فإنه لا يعد مستأجرا، بل مغتصبا إذ لا سند له، بشرط أن يكون المؤجر قد رفع دعوى ضد المستأجر وفصل لصالحه و كان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل، كما يجوز الحكم

¹- آيت منصور كمال، المرجع السابق، ص153.

²- حمدي باشا، المرجع السابق، ص154.

عليه بالتعويض والذي عادة ما يكون أجرة عن المدة التي يبقى فيها المستأجر بعد انتهاء مدة الإيجار.¹ وغالبا ما تدرج المدة في عقد التسيير الحر بالصيغة التالية:

بتاريخ _____

.....

الفهرس
.....

المؤجر: السيد..... حضر

.....

والذي صرح للموثق الموقع أسفله أنه أجر بموجب هذا العقد ملتزما بكل الضمانات القانونية والعادية المتبعة في هذا الشأن إيجارا على وجه التصرف لمدة مغلقة غير قابلة للتجديد ابتداء من تاريخ تنتهي في دون حاجة إلى إنذار مسبق.²

الفرع الثاني : تحقق الشرط الفاسخ

تنص المادة 120 من القانون المدني على أنه: " يجوز الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

ووفق النص إذا كان الأصل في الفسخ انه لا يقع إلا بحكم قضائي وذلك طبقا لنص المادة 119 من القانون المدني، إلا أنه يجوز استثناء أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وتعيين حدود هذا الفسخ وأسبابه وهذا أمر بديهي و منطقي، لأن الإرادة المشتركة التي أنشأت العقد

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص759.

² - (أطلع عليه في 20/05/2014) (<http://www.startimes.com/F.aspx>) -

لها أن تحدد أيضا طرق زواله، فهي مصدر الحقوق والالتزامات¹، وعليه يجوز للمؤجر والمسير الاتفاق مسبقا على إنهاء عقد التسيير الحر بتحقيق شرط معين كبيع المحل التجاري أو إيجاره لناصر إلى غاية بلوغه وتكوين الخبرة على التسيير فإذا تحقق الشرط اعتبر العقد مفسوخا بقوة القانون دون الحاجة إلى حكم قضائي، فتطبق نفس أحكام انتهاء مدة العقد مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الشرط أن يكون مشروعاً ووجوب كون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الشرط حتماً ومن تلقاء نفسه بمجرد تحققه، وبذلك فإن الفسخ هنا مقرر بقوة الاتفاق ولا يحتاج إلى تقريره من لدن المحكمة التي عليها فقط أن تتأكد من واقعة تحقق الشرط الفاسخ، وقد أقر القضاء الشرط الفاسخ الذي تتضمنه عقود التسيير الحر، كما أنه اعتبر أن مجرد تحقق هذا الشرط يجعل العقد مفسوخاً بقوة القانون ويصبح المسير للأصل التجاري بدون سند قانوني.²

الفرع الثالث: هلاك المحل التجاري

إذا هلك المحل التجاري أثناء فترة الاستغلال هلاكاً كلياً فإن عقد التسيير يفسخ من تلقاء نفسه من اللحظة التي هلك فيها دون الحاجة إلى حكم قضائي سواء كان الهلاك مادياً بسبب الحريق أو فيضان أو قرار إداري بغلق المحل أو عدم قدرة المحل على جذب العملاء حيث يترتب على الفسخ انتهاء التزامات الطرفين فالمؤجر يسقط عنه التزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع و أما المسير الحر يسقط التزامه بدفع أجره التسيير.

وإذا كان الهلاك بقوة قاهرة أو بفعل الغير، انفسخ الإيجار، ولكن لا يكون للمؤجر أو المستأجر أن يرجع على الآخر بتعويض ما.³ أما إذا كان الهلاك جزئياً أو أصبح في حالة لا

¹ - آيت منصور كمال، المرجع السابق، ص 158.

² - جبران سلطات ورضوان طراق، المرجع السابق، ص 45.

³ - عصام أبو سليم، المرجع السابق، ص 245.

يصلح معها الانتفاع الذي اعد من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا فالمستأجر إذا لم يكن له يد في ذلك له المطالبة بإنقاص بدل الإيجار أو فسخ عقد تأجير التسيير أو مطالبة المؤجر بتعويض إذا كان القرار الإداري بسبب يعود إليه مالم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك طبقا لنص المادة 486 من القانون المدني: "إذا ترتب على عمل قامت به السلطة الإدارية بمقتضى القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر حسب الظروف ان يطلب فسخ الإيجار أو انقاص ثمنه وله أن يطالب بتعويضه إذا كان عمل السلطة الإدارية قد صدر بسبب يكون المؤجر مسؤولا عنه كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

الفرع الرابع: انقضاء العقد بسبب الفسخ أو البطلان

نص المشرع على الفسخ في المواد 119 إلى 123 من القانون المدني تحت عنوان " انحلال العقد" وتنص المادة 119 الفقرة الأولى على انه " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفي احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين ان يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك". و الفسخ نظام قانوني يقوم إلى جوار المسؤولية العقدية، وهو يتمثل في الجزاء على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لما رتبته العقد من التزامات في ذمته ومعناه حق كل عاقد في العقد الملزم للجانبين في أن يطلب متى لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه، حل الرابطة العقدية وزوال آثاره باثر رجعي فيتخلص من الالتزامات التي فرضت عليه.¹

ويشترط لإمكان المطالبة بالفسخ ان تتوافر ثلاثة شروط: وهي أن يكون العقد ملزما للجانبين، فلا يكون الفسخ إلا في العقود الملزمة للجانبين فهي وحدها التي تنشأ التزامات متقابلة بحيث يعتبر كل التزام فيها سببا للالتزام الذي يقابله، وعلى هذا الأساس وجدت فكرة

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ج1، ط3، ص300-301.

الارتباط بين هذه الالتزامات فإذا لم يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان من العدل أن يتحلل الطرف الثاني من التزاماته وهذا الشرط متوفر في عقد التسيير الحر، إذ يرتب التزامات متبادلة بين الطرفين، والشرط الثاني للفسخ أن لا يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، أي يجب لإمكان طلب الفسخ أن يتخلف أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامه، أما الشرط الثالث فيتمثل في أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعد لتنفيذه، ومضمون هذا الشرط أن يكون الدائن مستعداً لتنفيذ التزاماته، إذ ليس من العدل أن يخل هو بالتزامه ثم يطالب بالفسخ لعدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته.¹

ومن الأمثلة الموجبة للفسخ أن يعمد المؤجر إلى تكبير صفو حيازة المحل التجاري للمسير أو حرمانه من المزايا التي كانت من حقه أن يعول عليها، وكذا إذا ما تم انتزاعه منه بفعل السلطة أو من أجل المصلحة العامة، كما يكون الفسخ أيضاً بطلب من المؤجر إذا أخل المسير بالتزاماته، كاستعمال المستأجر الشيء في غير ما أعد له بسبب طبيعته أو بمقتضى الاتفاق كتغيير وجه الاستعمال من نشاط إلى آخر غير الذي كان يمارسه المالك كتحويله لعمل مدني أو مهني يترتب عنه تغيير العملاء وغيره من عناصر المحل التجاري، أو إذا أهمل الشيء المستأجر على نحو يسبب ضرراً كبيراً أو إذا لم يؤد ثمن الإيجار الذي حل أجله.²

في حين الإبطال يرد على عقد غير صحيح، أي على عقد قام به سبباً للبطلان المطلقاً والنسبي فيأتي الإبطال محواً لآثار العقد الباطل.³

¹- آيت منصور كمال، المرجع السابق، ص 156-157.

²- عمورة عمار، المرجع السابق، ص 258.

³- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 487.

وعقد التسيير الحر كما سبق الإشارة يكون باطلا إذا لم يقد صحيحا وذلك بعدم توافره على الشروط الموضوعية أو الشروط الشكلية طبقا للمادة 212 قانون تجاري.

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء التسيير الحر

ونظرا لأن عقد إيجار الاستغلال يقوم على الاعتبار الشخصي، فإن وفاة المستأجر أو فقد أهليته أو شهر إفلاسه يؤدي إلى انقضاء العقد، خلافا للقواعد العامة في عقد الإيجار لأن هذه العوارض تمنع المسير من مزاولة التجارة باسمه ولحسابه الخاص¹.

الفرع الأول: وفاة المسير

فلا شك أن شخصية المستأجر تكون محلا للاعتبار في عقد تأجير استغلال المحل التجاري، فالمؤجر لا يقوم بتأجير المحل التجاري إلى شخص ما إلا إذا كانت لديه الثقة في هذا الشخص، وحتى يطمئن أن المستأجر لن يقوم بتبديد أو تغيير عناصر المحل التجاري فيؤدي ذلك إلى انخفاض قيمته².

ومما يؤكد أهمية الاعتبار الشخصي في هذا العقد أن موت المسير تؤدي إلى انقضائه وهذا خلافا للقواعد العامة التي تقضي أن موت أحد المتعاقدين في عقد الإيجار لا ينهي العقد، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة، لأن عقد الإيجار لا يبرم للاعتبارات شخصية، فإذا مات المؤجر يبقى المستأجر ملتزما نحو الورثة ويؤدي الأجرة لهم وتنقسم على الورثة بمقدار نصيبه في الميراث، كما أنه لا ينتهي بموت المستأجر، بل يكون

¹ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 342.

² - محمد فريد العريني، و جلال وفاء محمد، المرجع السابق، ص 473.

ورثته ملزمين نحو المؤجر ويؤدون له الأجرة في حدود التركة وتقسم الأجرة عليهم كل بمقدار نصيبه في الميراث.¹

التسيير الحر عقد يقوم على الاعتبار الشخصي وينتهي بانتهاء هذا الاعتبار²، لذا لا يحق لورثة المسير الاستمرار في تسيير المحل التجاري لأنه قد لا تتوفر فيهم القدرة والخبرة على التسيير التي كانت لدى المستأجر المسير، إلا أنه يمكن للطرفين الاتفاق صراحة على استمرار العقد لصالح أحد الورثة إذا كان أهلا للاستغلال المحل التجاري³.

الفرع الثاني: فقد المسير أهليته

المستأجر المسير باعتباره تاجرا فإنه يجب أن يكون أهلا لاستغلال المحل التجاري وقادرا على مواجهة أعباء ومخاطر هذا الاستغلال فإذا أسقطت الأهلية التجارية عنه منع من الإدارة والتسيير وفي هذه الحالة فإنه لا يستطيع ممارسة التجارة باسمه ولحسابه الخاص وهذا حتما يؤدي إلى زوال عقد التسيير الحر، وتنطق المحكمة بسقوط الأهلية التجارية عن كل شخص طبيعي تاجر أو عن كل حرفي ثبت في حقه الأفعال الآتية:

- إغفال مسك محاسبة وفقا للمقتضيات القانونية أو العمل على إخفاء كل الوثائق المحاسبية أو بعضها.
- اختلاس أو إخفاء كل الأصول أو جزء منها.
- الإدانة من أجل جريمة التقليل⁴.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 869-870.

² - آيت منصور كمال، المرجع السابق، ص 165.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 871.

⁴ - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 259.

وفي حالة سقوط الأهلية التجارية للمسير الحر فإنه يمكن للمؤجر مالك المحل التجاري أن يطلب فسخ العقد نظرا لغياب الاعتبار الشخصي وللضرر الذي سيلحق بالمحل في هذه الحالة¹.

الفرع الثالث: إفلاس المسير

يعد الإفلاس نظاما تقويميا يخضع له التجار وحدهم أي الأشخاص الذين يكتسبون صفة التاجر ومؤداه أن تتم تصفية أموال التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية تصفية جماعية.²

ولشهر إفلاس التاجر لا بد من توافر شرطين:

أولاً: صفة التاجر: القاعدة أنه لا يطبق الإفلاس إلا على التجار سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين كالشركات وعلى ذلك فإن نظام الإفلاس يخضع له المستأجر المسير باعتباره تاجرا وأساس اكتسابه هذه الصفة هو نص القانون المادة 203 من القانون التجاري.

ثانياً: التوقف عن دفع دين تجاري: إن توقف التاجر عن دفع ديونه المستحقة هو السبب الرئيسي الذي يوجب شهر إفلاسه، ويشترط أن يكون هذا الدين تجاريا بالنسبة للتاجر المدين حتى يعلن إفلاسه، أما إذا كان دين التاجر مدنيا فإنه لا يصلح لطلب شهر الإفلاس، كما يجب أن يكون هذا الدين غير متنازع عليه بأنه يكون منظورا لدى القضاء، ويشترط أيضا أن لا يكون معلقا على شرط فالديون المعلقة على شرط لا تستحق إلا بتحقق هذا الشرط.³

¹- هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 274.

³- أمجد حسن العزام، المرجع السابق، ص 73.

فالمسير هو الآخر إذا توقف عن دفع ديونه التجارية عند حلول الأجل يطبق عليه نظام شهر الإفلاس وتتم تصفية أمواله إذ يترجم خضوع المسير لنظام الإفلاس عدم قدرته على إنجاز النشاط التجاري الذي تحمل مسؤولية تسييره على حسابه الخاص وعدم كفاءته لتسيير الأصل التجاري بشكل يمكن من المحافظة عليه، وضمان استمراريته والزيادة في عدد الزبائنوكذا في قيمته الاقتصادية.¹

المطلب الثالث: آثار انقضاء التسيير الحر

انقضاء التسيير الحر لا يعني انقضاء التزامات الطرفين بصفة نهائية، وإنما يترتب على ذلك التزامات جديدة تقع على طرفيه.

وللوقوف على آثار انقضاء التسيير الحر سيقسم هذا المطلب إلى فرعين سنتناول إجراءات إنهاء التسيير الحر في الفرع الأول وآثار انتهاء التسيير الحر في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إجراءات إنهاء التسيير الحر

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 203 على ما يلي "وينتهي تأجير التسيير بنفس الإجراءات التي تم بها النشر".

ويخضع إنهاء عقد إيجار التسيير الحر لإجراءات شكلية تتمثل أساساً في إجراءات الإشهار حفاظاً على ديون الغير إزاء المسير للقاعدة التجارية.

وبالرجوع إلى القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بخصوص هذه المسألة، نجدها قد أكدت على أنه ينتهي بمجرد الإبلاغ بنهاية العقد بمقتضى رسالة مضمونة الوصول وهوما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 39953 المؤرخ في 1980/10/25 "متى كان من المقرر

¹ - جبران سلمات و رضوان طراق، المرجع السابق، ص 50.

قانونا أن إيجار التسيير للمحل التجاري ينتهي بمجرد الإبلاغ بنهاية العقد أو لا يترتب على هذا الإنهاء أي حق في التعويض للمسير. ولما كان ثابتاً في قضية الحال - أن الأمر يتعلق بإيجار تسيير لأصل تجاري فإنه يمكن للمؤجر أن ينهيه بمقتضى رسالة مضمونة الوصول إلى المسير وليس من الواجب أن يسد أي تعويض عن الإخلاء له، ولما وافق المجلس القضائي على حكم قضى بتعيين خبير لتحديد تعويض الاستحقاق، فإنه بقضائه كما فعل خرق القانون، وعرض قراره للنقض¹.

ومن ثم فإن عقد التسيير الحر لا ينتهي بأثر تنبيه بالإخلاء يوجهه المؤجر للمستأجر كما هو جاري به العمل بالنسبة لإيجار المحلات التجارية المعدة للاستغلال التجاري، وهذا ما يستشف من القرار رقم 148497 المؤرخ في 18/03/1997 الذي جاء فيه ما يلي: "من الثابت قانوناً أن التنبيه بالإخلاء لا يكون إلا في عقد الإيجار.

ولما كان ثابت في قضية الحال - أن المطعون ضدها أجرت المحل التجاري لأخيها ولما أخل بالتزاماته شطبت التسجيل من السجل التجاري بمعنى أن النشاط التجاري كان باسمها فقدّر قضاة المجلس بموجب سلطتهم التقديرية بأن العلاقة هي علاقة تسيير حر وليست علاقة إيجار مستبعدين بذلك تطبيق المادة 173 من القانون التجاري وعليه فإن طلب إخلاء المحل لا يستوجب تنبيهها بالإخلاء، فكان القرار عندئذ مسبباً تسبباً كافياً².

وقد بينت المحكمة العليا مسألة هامة على الصعيد التطبيقي في القرار رقم 187206 الصادر بتاريخ 13/17/1999 "غير المنشور" تتعلق بدعوى استرداد المحل التجاري التي يرفعها مالك القاعدة التجارية ضد المستأجر المسير دون القيام بإجراءات الإشهار والنشر

¹ - حمدي باشا، المرجع السابق، ص 153.

² - مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية، عدد خاص، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1999، ص

المنصوص عليها بالمادة 203 من القانون التجاري. أكد ذلك القرار المذكور بأن هذه المادة (203 ق.ت) لم تنص على أن المؤجر الذي لا ينشر ولا يشهر عقد التسيير الحر ليس له الحق في استرداد المحل التجاري من المسير وهذا لكون هذه الإجراءات (النشر-الشهر) وضعت أساسا حفاظا على ديون الغير إزاء المسير الحر للمحل التجاري.

أما عن مدى خضوع هذا النوع من العقود لأحكام الإجراءات التجارية، فقد استقر الاجتهاد الثابت للمحكمة العليا على أن المسير لا يستفيد من تعويض الاستحقاق إزاء مالك المحل التجاري ولا حتى اتجاه مالك الجدران، لأنه (المسير) لا يملك القاعدة التجارية وإنما يستأجرها ويسيرها فقط. كما لا يمكنه الاحتجاج بعدم توجيه تنبيه بالإخلاء، لعدم وجود موجبه في هذا النوع من الإجراءات.¹

الفرع الثاني: آثار انقضاء التسيير الحر

أولا: بالنسبة للالتزامات المسير

بعد انقضاء عقد التسيير الحر يلتزم المسير بـ:

1. رد المحل التجاري

إذا كانت طبيعة عقد إيجار الاستغلال، لا ترقى به إلى مصاف العقود التي ترتب حقوقا عينية، إذ لا يترتب عليه نقل ملكية أو إنشاء حق عيني²، لذا يلتزم المستأجر برد المحل التجاري إلى المؤجر عند نهاية العقد أو انقضائه بأحد أسباب الانقضاء، إلا أن طبيعة المحل التجاري كوحدة مالية تدخل عناصر متعددة في تكوينها تتطلب تنظيما خاصا للالتزام بالرد للمستأجر عند استلامه المحل التجاري إنما يستلمه بالبضائع الموجودة فيه، ولا يتصور

¹ - حمدي باشا، المرجع السابق، ص 154.

² - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 342.

منطقاً أن يكون المستأجر ملتزماً برد هذه البضائع إلى المؤجر عند نهاية مدة الإيجار، ويجري العمل في فرنسا على أن المستأجر يشتري البضائع الموجودة بالمحل التجاري من المؤجر وبذلك يصبح مالكا لها ويجوز له التصرف فيها.

وكذلك تتمتع عناصر المحل التجاري بثبات نسبي مما يتصور معه تبديلها أثناء مدة الإيجار، وقد يجري المستأجر إصلاحات في المحل التجاري تزيد من قيمته.

كما يثور التساؤل عما إذا كان الالتزام بالرد يشمل البضائع الموجودة فيه والتي قام المستأجر بشرائها. وفي العادة ينظم الاتفاق بين المؤجر والمستأجر مختلف هذه المسائل، إلا أنه في حالة عدم الاتفاق يذهب الرأي الغالب إلى أن المستأجر يستبقي البضائع الموجودة في المحل التجاري وقت إبرام العقد لحسابه الخاص على أن يرد مثلها للمؤجر عند نهاية مدة الإيجار أو يعوضه عنها، ويقتضي ذلك ضرورة جرد تلك البضائع عند استلام المستأجر المحل التجاري.¹

فالمستأجر عند نهاية عقد تأجير التسيير ملزم برد الأصل التجاري بوضع عناصره المادية والمعنوية تحت تصرف المؤجر مهما طالت أو قصرت مدة الاستغلال لأن المدة ليس من شأنها أن تغير من طبيعة العقد، فعقد التسيير الحر هو عقد كراء وليس عقد ناقل للملكية.

ويحصل أحيانا أن يكتسب المحل التجاري في أثناء سريان الإيجار عناصر جديدة ومتى كانت هذه العناصر ليس لها كيان مستقل ولا يتصور انفصالها عن المحل كما هو الحال بالنسبة للاسم التجاري فإنها تظل ملحقة به عند إعادته إلى مالكه في نهاية

¹ - هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المرجع السابق، ص 320-321.

الإيجار¹ ويتم مقابل ذلك تعويض المسير عنها ولكن هناك عناصر يمكن فصلها عن المحل التجاري كالعلامة التجارية إذ تنص المادة 05 من الأمر 06/03² على أنه: "يكتسب الحق في العلامة بتسجيلها لدى المصلحة المختصة".

بعد تسجيل العلامة من طرف المعهد الوطني للملكية الصناعية يكون لصاحبها الحق في استغلالها كما يخول له ذلك الحق بالتصرف فيها حيث يمكن له التنازل عنها ومنح رخص استغلالها ومنع الغير من الاعتداء عليها، وعليه يمكن للمستأجر أن يرخص للمؤجر باستغلال علامته³ مع احتفاظه بملكيته.

2- التزام بعدم المنافسة:

تقضي القواعد العامة أنه متى استرد المالك أصله التجاري، أصبح للمسير الحق في إقامة تجارة مماثلة، شريطة عدم ارتكابه أي عمل يشكل منافسة غير مشروعة تجاه المالك وذلك ما لم يوجد بند خاص في العقد، يتضمن التزام المسير بعدم القيام بذلك، ونظرا لأن هذا الشرط يمس حرية التجارة وحرية العمل فإنه يجب التنصيص عليها صراحة مع تحديد مداها المكاني والزمني ونوع النشاط المقصود وإلا كان الشرط باطلا، وتجدر الإشارة إلى أن سكوت العقد عن النص على عدم منافسة المسير الحر للمالك لا يعني حق المسير في خرق هذا المبدأ، علما بأنه هناك ما يسمى بالالتزامات الضمنية التي توجب هذا الشرط في بعض العقود كعقد بيع الأصل التجاري وعقد التسيير الحر للأصل التجاري.⁴

¹ - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 331.

² - الأمر 06/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2000، يتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44.

³ - أنظر المادة 16 من الأمر نفسه.

⁴ جبران سلمات و رضوان طراق، المرجع السابق، ص 53.

ثانياً: التزامات المسير تجاه الغير

إضافة إلى الالتزامات الملقاة على المسير في مواجهة مالك المحل التجاري هناك التزامات أخرى تقع على عاتقه في مواجهة الغير من أهمها:

1. شهر انقضاء العقد:

نصت المادة 203 قانون تجاري على أنه "يحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي وينشر خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلاً عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية. وينتهي تأجير التسيير بنفس الإجراءات التي تم بها النشر".

وحيث أن المستأجر في عقد إيجار استغلال المتجر يباشر التجارة لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته وحده، فإنه يكتسب صفة التاجر، وبالتالي يلتزم بالالتزامات التاجر، ومن بينها التزامه بالقيود في السجل التجاري، فإذا انقضى العقد وجب عليه التأشير بما يفيد محو القيد بالنسبة إليه وعودة استغلال المحل التجاري إلى مالكه أو صاحب الحق في تأجيره¹، وذلك خلال 15 يوماً من تاريخ انتهاء عقد التسيير الحر للمحل التجاري على شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

إضافة إلى أنه ملزم بشطب اسمه من السجل التجاري أو تعديل قيده الشخصي كمسير حر للمحل التجاري والإشارة إلى انتهاء العقد وتسليمه لمالكه وذلك حتى يعلم الغير أنه لم يعد محلاً للإيجار بالتسيير، ويعلم من هو المستغل الحقيقي للمحل²، وفي حالة إذا لم يتم

¹ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 333.

² - نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 136.

المسير الحر بشهر انتهاء العقد فإنه لا يمكن الاحتجاج في مواجهة الغير بانتهائه، ويصبح مسؤولاً بالتضامن عن ديون المسير الجديد الذي سيخلفه.

2. أثر انتهاء التسيير الحر على دائني المسير:

المستأجر في عقد إيجار الاستغلال، يباشر التجارة على استقلال، وتتصرف آثار تصرفاته إليه، فهو تاجر مستقل بالاستغلال خلال مدة الإيجار لذا يكون المستأجر مسؤولاً عن الديون الناشئة عن استغلال المتجر سواء قام باتخاذ إجراءات القيد بالسجل التجاري أم لم يتم بهذه الإجراءات، ذلك أن الديون التي تتشغل بها ذمة المستأجر وحده، لا يسأل عنها المؤجر باعتباره من الغير بالنسبة لها.¹

وفي حالة عدم تجديد العقد فحقوق الغير خاصة دائني المسير غير محمية بصفة كافية والالتزامات التي أبرمها المستأجر لا تتحول إلى المؤجر²، لذلك عمل المشرع على حماية دائني المسير الحر عند إبرام عقد التسيير كما نجده راعي وضعيتهم عند انتهائه، فقد قرر حلول الديون وسقوط الأجل بالنسبة للديون المتعلقة باستغلال المحل التجاري والمبرمة من قبل المسير خلال مدة التسيير حسب المادة 211 من القانون التجاري: "إن انتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المسير طيلة مدة التسيير والخاصة باستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية حالة الأداء فوراً".

¹ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 342.

² - شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 170.

قد يبرم عقد إيجار صوري لإخفاء تصرف آخر كبيع المؤسسة أو تقديمها حصة في شركة وذلك للتهرب من اعتراض الدائنين مثلا، وحينئذ يكون المتعاقدان ملزمين بالتضامن تجاه الدائنين عن كافة الديون المتعلقة باستثمار المؤسسة¹.

وفيما يتعلق بتكليف العقد فقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا: "متى كان من المقرر قانونا أن العبرة في تكليف العقد بما يتبين أنه الحقيقة من الوقائع المطروحة أمام قضاة الموضوع بما لهم من السلطة في تقدير التعرف على القصد المشترك الذي انصرفت إليه نية المتعاقدين وقت إبرام الاتفاق دون التقييد بالوصف الذي يعرضه الخصوم ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الأمر يتعلق بإيجار تسيير حر ثابت بموجب عقد توثيقي منشور في جريدة الإعلانات الرسمية، وليس بإيجار من الباطن كما كيفه قاضي محكمة الدرجة الأولى وكذلك قضاة الاستئناف، مما جعل قضائهم يتجاهل هذا العقد الرسمي ولم يرد عليه رغم الإشارة إليه في تصريحات الطاعن، فإن هؤلاء القضاة بطردهم الطاعن من الشقة التجارية المتنازع عليها خالفوا أحكام هذا المبدأ، مما يتعين معه قبول نص الطاعن بهذا السبب، و متى كان الأمر كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه"².

كما أنه يمكن للمؤجر والمسير الاتفاق على تعويض لفائدة المسير على التحسينات المادية التي قام بها وهو ما يستخلص من قرار المحكمة العليا: "حيث أنه وإذا كان عقد التسيير الحر، لا يستبعد صراحة كل طلب التعويض، فإن المستأجر يمكنه أن يطلب تعويضا مطابقا وعليه فإن القانون يلزم المؤجر، تسديد تعويض لفائدة المستأجر عند مغادرته المحل التجاري يكون مطابقا للفائدة التي يمكن أن يحصل عليها من زيادة القيمة الحاصلة سواء في

¹ - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 149.

² - حمدي باشا، المرجع السابق، ص 144.

المتجر أو القيمة الإيجارية للعمارة، بفضل التحسينات المادية التي قام بها المستأجر بالاتفاق مع المالك.¹

ثالثا: آثار انقضاء التسيير الحر بالنسبة للمؤجر

يترتب كذلك على انقضاء عقد التسيير الحر عدة آثار من أهمها:

1. التزام المؤجر بتسليم المحل التجاري:

بعد انقضاء عقد التسيير الحر يلتزم المستأجر بتسليم المحل التجاري للمؤجر بجميع عناصره المادية والمعنوية التي تسلمها عند إبرام العقد² وبالمقابل فإن المؤجر ملزم بتسليم المحل التجاري من المستأجر المسير في المكان والزمان المحددين بمقتضى العقد لأن عقد التسيير الحر لا ينقل ملكية المحل.

ويدخل في مفهوم الالتزام بتسليم الأصل التجاري بجميع عناصره القيام بجميع الإجراءات القانونية التي تمكن المسير التحلل من التزاماته سواء كان هذا التسليم فعليا أو حكما.

وتكون عملية التسليم لعناصر المحل التجاري حسب طبيعة كل عنصر من عناصر المحل مع مطابقته للعناصر المسلمة له طبقا لمقتضيات العقد، وغالبا ما يتم تحرير قائمة أو إحصاء من طرف المسير الحر أو المالك لإثبات الحالة التي سلمت عليها هذه العناصر ومقارنتها بالإحصاء الذي تم عند تسلمها من طرف المسير الحر حتى يمكن للمالك المطالبة بالتعويضات عن الخسائر التي لحقت بها إن اقتضى الحال، أما إذا تأخر المؤجر عن تسليم الأصل التجاري سواء كان ذلك ناتجا عن خطئه أو القوة القاهرة وغيرها من الأسباب

¹ المرجع نفسه، ص 146.

² نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 136.

الأخرى فإن المسير الحر لا يلتزم بأجرة الإيجار ولا يسأل عن الأضرار التي تلحق المحل خلال هذه المدة وبالتالي لا يلتزم بالتعويض في هذه الحالة¹.

وإذا لم يتم المؤجر بتسلم المحل التجاري في الزمان والمكان المتفق عليهما أو اللذان يحددهما العرف أو القانون، يكون مخلاً في تنفيذ التزامه، والمسير الحر له أن يطلب التعويض عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب تخلف المؤجر عن تنفيذ التزامه² بتسلم المحل التجاري.

2. التزام المؤجر بإعادة مبلغ الكفالة:

عند إبرام عقد تأجير التسيير يمكن الاتفاق على أن يدفع المسير كفالة للمؤجر ذلك كله بهدف تنفيذ العقد بشكل حسن، وعليه فإنه عند انتهاء عقد التسيير الحر على المؤجر أن يرد التأمين الذي يكون قد تقاضاه من المستأجر³، وليس له الحق في الاحتفاظ به إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك. وقد تكون هذه الكفالة في شكل اعتراف بدين أو رهن حيازي لمنقولاً أو مبلغ مالي كما يمكن أن تكون مضمونة عن طريق إيقاع رهن رسمي على عقار في ملك المسير الحر، حيث يجب على المالك فك الرهن فوراً ورفع اليد على الشيء محل الرهن، بمجرد تنفيذ كل منهما لالتزاماته تجاه الآخر، وإرجاع المؤجر بعد انتهاء العلاقة الإيجارية مبلغ الضمانة الذي سبق أن تسلمه عن الأضرار الاحتمالية يعد قرينة على أنه استرجع العين خالية من كل عيب أو ضرر⁴.

¹ - جبران سلمات و رضوان طراق، المرجع السابق، ص 53.

² - خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 207.

³ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 342..

⁴ - جبران سلمات و رضوان طراق، المرجع السابق، ص 55

الفصل الثاني: الآثار القانونية لعقد التسيير الحر.

وإذا كان المؤجر قد سبق له التأشير باعتزاله التجارة، ثم استلم المحل التجاري، وورغب في استئناف نشاطه فعليه اتخاذ إجراءات القيد والعلانية.¹

¹ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 342.

الخاتمة

في ختام بحثنا نستخلص أن عقد التسيير الحر للأصل التجاري يعتبر من العقود الجديدة التي نظمها المشرع في القانون التجاري في إطار التطور الاقتصادي و التشريعي الذي عرفته الجزائر من جهة نظرا لما يتسم به من أهمية بالغة سواء بالنظر إلى طبيعته أو خصوصية أثاره، و كذا تميزه عن عقود الإيجار الأخرى. لأنه يعطي للمسير حق استغلال محل العقد و ليس فقط مجرد الاستعمال، و من جهة أخرى من حيث صفة المسير التي يغلب عليها الطابع الشخصي في العلاقة التعاقدية من جانبه زد على ذلك اكتسابه الصفة التجارية بمقتضى هذا العقد، و تمتعه بالاستقلالية و حرية التصرف اللتان يتمتع بهما عند استغلاله للمحل التجاريو التزامه بتنفيذ عقود العمل و التشغيل.

وبالرغم من هذه الأهمية التي يحظى بها هذا العقد غير أنه لم يستقطب الاهتمام الكبير من طرف المشرع حيث لم يخصص له سوى 12 مادة فقط و التي لم تتضمن حلول لكل المشاكل التي يثيرها التعامل بعقد الإدارة الحرة ، كما أن أغلبها جاءت منظمة لإجراءات الشهر و الأثار المترتبة عن العقد ، دون التطرق غلى بالتفصيل إلى إجراءات انقضاءه و اكتفى بذكر فقرة واحدة فقط في المادة 203 من القانون التجاري الجزائري ، تاركة علاقة طرفيه للمبادئ العامة من سلطان الإرادة و حسن النية في تنفيذ العقود و غيرها و كذا الالتزامات الناجمة عنه بالرغم من أن هذه المبادئ لم تعد كافية لتنظيمه كونه يرد على مال معنوي منقول ذا طبيعة خاصة

و نظرا لأهمية هذا العقد في الساحة الاقتصادية سواء الداخلية منها أو الخارجية و دوره الفعال في تفعيل المعاملات التجارية تكون الحاجة ملحة لتدخل المشرع لإضافة مواد أخرى بغرض الوصول إلى تنظيم متكامل لمثل هذه العقود، بداية من إبرامه ووصولاً إلى انقضاءهتفاديا لتضارب الآراء الفقهية و اختلاف الاجتهادات القضائية ، و ذلك لضمان حسن سير العدالة و استقرار الحياة الاقتصادية .

و تتلخص أهم الملاحظات التي نستشفها من دراستنا لعقد الإدارة الحرة للمحل التجاري فيما يلي:

- أن المشرع تكفل بتعريف هذا العقد نظرا لخصوصيته، فقد رأى ألا يتركه وسط القواعد العامة فقام بتعريفه في نص المادة 203 من القانون التجاري مع تحديده للالتزامات المسير دون التطرق لمسؤوليته و تحديد الأجرة في مبلغ ثابت تاركا ذلك لحرية التعاقد وسلطان الإرادة بالرغم من أن التعاريف القانونية تكون عادة من اختصاص الفقه و ليس من اختصاص رجال القانون.
- و تميزا له عن غيره من العقود فقد ألزم المشرع كتابته في الشكل الرسمي و نشره في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من تاريخ إبرامه و اشترط تسجيله في السجل التجاري و ذلك تسهيلا لإثباته نظر لما للأصل التجاري من قيمة مالية ودورا كبيرا في تفعيل الاقتصاد الوطني و خدمة المصالح العامة و الخاصة.
- لم ينص المشرع و لم يشر إلى الإحالة فيما يخص تطبيق القواعد العامة الخاصة بالعقود صراحة، لكن يستشف ذلك من تحديد المشرع لطبيعة هذا العقد و هي أنه يعتبر من عقود الإيجار طبقا لنص المادة 203 من القانون التجاري مع العلم أن الاجتهاد القضائي استقر على تطبيق القواعد العامة فيما يخص إبرام العقد و انقضاءه و تجديده.
- لم ينص المشرع صراحة على إمكانية التأجير من الباطن و ساير في ذلك المشرع الفرنسي، و بما أن العقد تطبق عليه القواعد العامة يمكن إدراج شرط صريح فيه يتيح للمسير إعادة تأجير الأصل التجاري من الباطن.
- تكون المسؤولية تضامنية بين المؤجر و المسير مدة 6 أشهر ابتداء من تاريخ إبرام العقد إلى غاية 6 أشهر من عملية النشر و هي نفس المدة التي أقرها المشرع

الفرنسي، و الغاية من ذلك هي حماية الدائنين بتقريرها كضمانة فعالة في التعامل التجاري و حماية حقوق الغير.

- طبقا لنص المادة 213 من القانون التجاري الجزائري فإن الديون المبرمة من طرف المسير الحر بمناسبة استغلاله للأصل التجاري تصبح حالة فورا عند انقضاء عقد التسيير الحر، لكن المشرع أغفل مصير العقود المستمرة كعقد العمل و عقود التوريد و التوريد بالمواد و الخدمات، و هو ما يستدعي تدخل المشرع لتوضيح مصير مثل هذه العقود و عدم تركها للقواعد العامة و سلطة القاضي التقديرية.

- أن المشرع نص في المواد 213- 214 على إمكانية مراجعة ثمن عقد التسيير الحر للأصل التجاري كل ثلاثة سنوات على غرار مادة الإيجارات، مع ضرورة إبلاغ المتعاقد الآخر بموجب رسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول أو بموجب إجراء قضائي.

- تتعلق بإنهاء عقد التسيير الحر للأصل التجاري و فسخه إذ اكتفي باشتراط خضوعه إلى إجراءات الشهر ذاتها المستعملة لإنشائه طبقا لنص المادة 203 فقرة أخيرة، و لم ينظم كيفية فسخه مما يقتضي أعمال المبادئ العامة.

- لم يتطرق المشرع الجزائري إلى حالة تكوين أصول جديدة و عناصر جديدة في المحل التجاري و إمكانية المطالبة بالتعويض من طرف المسير و تركها لسلطة القاضي التقديرية.

- التسيير الحر هو عقد إيجار حقيقي وارد على منقول معنوي، لأنه يشمل كافة عناصر المحل التجاري، يخضع للقواعد العامة للإيجار بالنسبة للإنشاء والتنفيذ والإنهاء، لكن في ذات الوقت للقواعد الخاصة المنظمة في القانون التجاري، ويعتبر هذا التعاقد عملا تجاريا بحسب الشكل بالنسبة للمؤجر والمستأجر أيا كانت

صفتهم قبل التعاقد، لأن المشرع أضفى الصفة التجارية على كل العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية وهذا طبقاً لنص المادة 3 من القانون التجاري.

- تأجير استغلال المحل التجاري ما هو إلا وسيلة استثنائية يلجأ إليها مالك المحل التجاري بصفة وقتية.

- وفيما يتعلق بتطبيقات هذا النوع من العقود في الجزائر، يلاحظ أن تطبيقه انتشر بصفة واسعة في القطاع الفندقي ومن بين عقود التسيير التي أبرمت في المجال الفندقي نجد مثلاً العقد المبرم بين شركة التسيير السياحي للوسط "EGTC" والمجموعة الفرنسية **Accor** في سنة 1992 لتسيير فندق الحامة وحددت مدة العقد بـ 5 سنوات وكذا العقد المبرم بين شركة التسيير السياحي للوسط والمجموعة الفرنسية **Accor** لتسيير فندق **Mercure**، وأهملت النشاطات الأخرى رغم أن المشرع لم يقيد تطبيق التسيير الحر بنشاط معين.

- أما فيما يخص مسألة خضوع التسيير الحر لأحكام الإجازات التجارية، فقد استقر الاجتهاد الثابت للمحكمة العليا على أن التسيير الحر ينتهي بمجرد الإبلاغ بنهاية العقد، بمقتضى رسالة مضمونة الوصول وأن المسير لا يستفيد من تعويض الاستحقاق إزاء مالك المحل التجاري، لأن المسير لا يملك القاعدة التجارية وإنما يستأجرها ويسيرها فقط ولا يجوز له الاحتجاج بعدم توجيه تنبيه بالإخلاء.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية

أ- الكتب القانونية:

1. أمجد حسن العزام، الوجيز في شرح قانون التجارة الأردني، ط1، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
2. أحمد محرز، القانون التجاري، بدون دار نشر، القاهرة، 1995.
3. أحمد بلودنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، 2012، بدون دار النشر وبلد النشر.
4. إلياس أبوعيد، المؤسسة التجارية، ج2، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
5. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري، 2004.
6. بوخرص عبد العزيز، محاضرات في القانون التجاري، جامعة المسيلة، كلية الحقوق، 2010-2011.
7. جاك غستان، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، ط2، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2006.
8. حمدي باشا، القضاء التجاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
9. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني، ج4، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
10. عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
11. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد6، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

12. علي حسين يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.
13. عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
14. عمار عمورة، العقود والمحل التجاري في القانون التجاري في الجزائر، دار الخلدونية.
15. كمال آيت منصور، عقد التسيير، بدون دار النشر، جامعة بجاية.
16. محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
17. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم القانونية للنشر والتوزيع، عنابة، 2000.
18. مقدم مبروك، المحل التجاري، ط4، دار هومة، الجزائر، 2009.
19. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، ط1، منشورات الجلي الحقوقية، لبنان، 2006.
20. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
21. محمد فريد العريني وجمال وفاء محمدين، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
22. محمد أنور حمادة، التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 2001.
23. نادية فضيل، النظام القانون للمحل التجاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
24. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
25. نور الدين شاذلي، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003.

26. نسرين شريقي، القانون التجاري - الأعمال التجارية - التاجر - المحل التجاري، ط1، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.

27. هاني دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

28. هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997.

ب- الرسائل الجامعية:

1. جبران ورضوان طراق، عقد التسيير الحر للأصل التجاري، بحث لنيل الإجازة في الحقوق، المغرب، جامعة بسطات، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، (2005-2006).

ج- النصوص القانونية:

1. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج، ر عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

2. الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج، ر عدد 101، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

3. القانون 22/90 المؤرخ في 27 محرم 1411 الموافق لـ 18 غشت سنة 1990 يتعلق بالسجل التجاري، ج، ر عدد 36، المعدل والمتمم بالأمر 07/96 المؤرخ في 19 شعبان 1416 الموافق 10 يناير 1996.

4. الأمر 06/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليوسنة 2003 يتعلق بالعلامات، ج، ر عدد 44، مؤرخة في 23 يوليوسنة 2003.

5. الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق 9 ديسمبر سنة 1996
يعدل ويتم الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري.

6. قانون رقم 08/04 مؤرخ في 14 أوت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة
التجارية، ج، ر عدد5، مؤرخة في 18 أوت 2004.

د-المجلات:

مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية، عدد خاص، طبع الديوان الوطني
للأشغال التربوية، 1999.

ثانيا: باللغة الأجنبية

1. Yves Gyon, Droit des affaires, economica, tome 1, 12^e édition, Paris, 2003.
2. Jean Derruppe, Fonds du commerce, Dalloz, 1994.
3. Alain Piedelievrvve, Stephene Piedelievrvve ,cours: actes de commerce
commerçant ,fonds de commerce, Dalloz, 2^e eddition,1999

ثالثا: مواقع الانترنت

[http\\www.startines.com.F,aspx](http://www.startines.com.F.aspx)

شكر وتقدير

إهداء

أ مقدمة

الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد التسيير الحر للمحل التجاري

08 المبحث الأول: مفهوم عقد التسيير الحر
09 المطلب الأول: تعريف عقد التسيير الحر وطبيعته
09 الفرع الأول: تعريف عقد التسيير الحر
13 الفرع الثاني: طبيعة عقد التسيير الحر
16 المطلب الثاني: الخصائص العامة لعقد التسيير الحر
16 الفرع الأول: الخصائص العامة لعقد التسيير الحر
19 الفرع الثاني: الخصائص الخاصة لعقد التسيير الحر
22 المطلب الثالث: صور عقد التسيير الحر
23 الفرع الأول: استغلال المحل من المالك نفسه
24 الفرع الثاني: إدارة المحل من شخص باسم المالك و لحسابه
27 الفرع الثالث: استغلال المحل من شخص بنفسه و لحسابه الخاص
28 المطلب الرابع: تمييز عقد التسيير الحر عن بعض العقود المشابهة
28 الفرع الأول: تمييز عقد التسيير الحر عن عقد الإدارة البسيط
30 الفرع الثاني: تمييز عقد التسيير الحر عن عقد الإيجار التجاري
32 الفرع الثالث: تمييز عقد التسيير الحر عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة
33 الفرع الرابع: تمييز عقد التسيير الحر عن الإيجار من الباطن
35 المبحث الثاني: شروط إبرام عقد التسيير الحر
35 المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة
36 الفرع الأول: الرضا
38 الفرع الثاني: الأهلية

42 الفرع الثالث: المحل
47 الفرع الرابع: السبب
48 المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة
48 الفرع الأول: شرط الخبرة
50 الفرع الثاني: الأشخاص المعفون من شرط الخبرة
51 الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالشروط الموضوعية
53 المطلب الثالث: الشروط الشكلية
53 الفرع الأول: الكتابة الرسمية
55 الفرع الثاني: التسجيل في السجل التجاري
57 الفرع الثالث: نشر العقد
57 الفرع الرابع: جزاء الإخلال بالشروط الشكلية

الفصل الثاني: الآثار القانونية لعقد التسيير الحر

62 المبحث الأول: آثار التسيير الحر
62 المطلب الأول: آثار التسيير الحر تجاه طرفيه
63 الفرع الأول: آثار التسيير الحر بالنسبة للمؤجر
70 الفرع الثاني: آثار التسيير الحر بالنسبة للمستأجر المسير
77 المطلب الثاني: آثار التسيير الحر بالنسبة للغير
77 الفرع الأول: آثار التسيير الحر بالنسبة لدائني المؤجر
79 الفرع الثاني: آثار التسيير الحر بالنسبة لدائني المستأجر
82 الفرع الثالث: آثار التسيير الحر بالنسبة لمالك العقار
85 الفرع الرابع: آثار التسيير الحر بالنسبة لمشتري المحل
88 المبحث الثاني: انقضاء التسيير الحر
88 المطلب الأول: الأسباب العامة لانقضاء التسيير الحر
89 الفرع الأول: انتهاء المدة المحددة للعقد
90 الفرع الثاني: تحقق الشرط الفاسخ

91الفرع الثالث: هلاك المحل التجاري.....
92الفرع الرابع: انقضاء العقد بسبب الفسخ أو البطلان.....
94المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء التسيير الحر.....
94الفرع الأول: وفاة المسير.....
95الفرع الثاني: فقد المسير أهليته.....
96الفرع الثالث: إفلاس المسير.....
97المطلب الثالث: آثار انقضاء التسيير الحر.....
97الفرع الأول: إجراءات إنهاء التسيير الحر.....
99الفرع الثاني: آثار انتهاء التسيير الحر.....
109الخاتمة.....
113قائمة المراجع.....

الفهرس

ملخص:

التسيير الحر من العقود المسماة نظمها القانون التجاري في الباب الثالث تحت عنوان "التسيير الحر-تأجير التسيير" في المواد 203 إلى 214.

عرف المشرع الجزائري التسيير الحر في المادة 203 قانون تجاري بأنه "كل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتها المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير بقصد استغلاله على عهده".

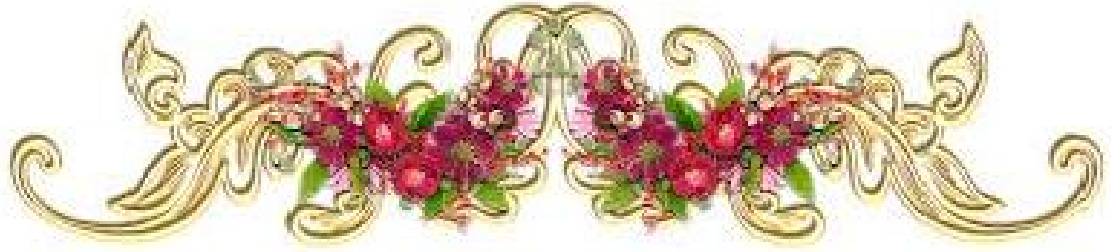
فالتسيير الحر هو عقد إيجار حقيقي وارد منقول معنوي يتنازل بمقتضاه مالكا للمحل التجاري كليا عن استغلال المحل لفائدة المستأجر المسير الذي يستغل المحل التجاري باعتباره تاجرا لحسابه فيتحمل أخطاء و نتائج استغلاله مع دفع أجرة للمالك المؤجر، و يعتبر هذا التعاقد عملا تجاريا بحسب الشكل بالنسبة للمؤجر و المستأجر على السواء لأن المشرع أضحي الصفة التجارية على كل العمليات الواردة على المحل التجاري طبقا للمادة 03 من القانون التجاري.

Résumé:

Les contrats de gestion libre sont parmi les contrats nommés organisée par le Code de commerce dans la section III intitulée «Direction de la gestion libre-location» dans les articles 203 à 214.

Le législateur a donné la définition du contrat de gestion libre dans l'article 203 du code de commerce comme «tout contrat ou accord par lequel le propriétaire ou l'exploitant renonce à faire des emplettes pour tout ou partie du contrat de location dans le but d'exploiter Messier sur sa charge."

Valtsier est un bail sans réel Ward Proposé y renonce moral selon lequel le commerce Malakal entièrement sur l'exploitation de la boutique au profit du locataire à pied qui exploite l'entreprise en tant que trader pour compte propre doit porter les erreurs et les résultats d'exploitation avec le paiement des salaires au propriétaire du bailleur, et c'est le contrat en application de commerce selon la forme pour le bailleur et le locataire à la fois parce que le législateur est devenu un statut commercial sur l'ensemble des opérations contenues dans les locaux d'affaires conformément à l'article 03 du Code de commerce.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

