



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة الدكتور "مولاي الطاهر-سعيدة"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس  
في العلوم القانونية والإدارية

الموضوع:

عقد التسيير الحر

تحت إشراف الأستاذ :

من إعداد الطالب :

\* عثمانى

➡ - راجع طارق  
➡ - حصاص زكي

السنة الجامعية:

2011/2010

# عقد التسيير الحر

## الخطة

المقدمة

الفصل الأول:

انعقاد التسيير الحر والآثار المترتبة عنه

➤ المبحث الأول: شروط انعقاد التسيير الحر

- المطلب الأول: الشروط الموضوعية لانعقاد التسيير الحر
  - الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة لانعقاد التسيير الحر
  - الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لانعقاد التسيير الحر
  - الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالشروط الموضوعية لانعقاد التسيير
- المطلب الثاني: الشروط الشكلية لانعقاد التسيير الحر
  - الفرع الأول: إفراغ عقد التسيير الحر في قالب رسمي
  - الفرع الثاني: نشر عقد التسيير الحر
  - الفرع الثالث: جزاءات الإخلال بالشروط الشكلية لانعقاد التسيير

➤ المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن انعقاد التسيير الحر

- المطلب الأول: الآثار المترتبة عن الانعقاد بين المتعاقدين
  - الفرع الأول: حقوق والتزامات المؤجر
  - الفرع الثاني: حقوق والتزامات المستأجر الميسر
- المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الانعقاد بالنسبة للغير
  - الفرع الأول: آثار انعقاد التسيير الحر بالنسبة للدائنين
  - الفرع الثاني: آثار الانعقاد بالنسبة للغير (مالك العقار ومستوى المحل)

➤ المبحث الأول: انقضاء عقد التسيير الحر

- المطلب الأول: حالات (أسباب) انقضاء عقد التسيير الحر
  - الفرع الأول: انقضاء عقد التسيير الحر بحلول الأجل
  - الفرع الثاني: انقضاء العقد بسبب عدم تنفيذ الالتزام
  - الفرع الثالث: الحالات الأخرى لانقضاء عقد التسيير الحر
- المطلب الثاني: إجراءات إنهاء عقد التسيير الحر
  - الفرع الأول: الإجراءات المحددة قانوناً لإنهاء عقد التسيير الحر
  - الفرع الثاني: التطبيق القضائي لإجراءات إنهاء العقد

➤ المبحث الثاني: آثار انقضاء عقد التسيير الحر

- المطلب الأول: آثار انقضاء عقد التسيير الحر بالنسبة للمتعاقدین
  - الفرع الأول: آثار انقضاء العقد بالنسبة للمستأجر المسير
  - الفرع الثاني: آثار انقضاء التسيير الحر بالنسبة المؤجر
- المطلب الثاني: آثار انقضاء عقد التسيير الحر بالنسبة للغير
  - الفرع الأول: آثار انقضاء التسيير الحر بالنسبة للدائنين
  - الفرع الثاني: مصير العناصر الجديدة بمناسبة التسيير الحر.

- الخاتمة -

## المقدمة

يمكن للتاجر التخلي عن استغلال المحل التجاري الذي يعد مالا منقول معنوي هذه الأموال التي تكون من العناصر المادية مثل العتاد ومخزون البضائع والعناصر المعنوية كالاسم والسمعة والحق في الإيجار وعلامات الشهرة والحكمة من إقرار المشرع بوجود المحل، يكمن في إضفاء قيمة تجارية لإقامة النشاط التجاري من طرف التاجر لحسابه فيؤجره لشخص آخر ليقوم باستغلاله كمصلحة نفعية فيلتزم مقابل ذلك بدفع أجرة للمالك وأسباب هذا التخلي كثيرا منها انتقال المحل التجاري إلى الورثة القصر وحالة تواجد مالك المحل إلى التناهي مع ممارسة التجارة وكذا حالات المرض فهنا كان عقد الإيجار الحر هو العلاقة القانونية الأنسب لهذه الفترة الانتقالية حتى يتمكن المؤجر من المحافظة على محله.

ولكن يجب التمييز بين شكلين مختلفين من العقود المبرمة بين صاحب المحل التجاري والمستثمر الجديد وهما تسيير المستأجر والتسيير الحر المسمى كذلك تأجير التسيير أو عقد إدارة التسيير.

حيث انه من الملاحظ في الحالة الأولى أن صاحب المحل التجاري يبقى تاجرا والمستخدم المكلف بتسيير المحل التجاري يمارس التجارة باسم المالك الحقيقي ولحسابه (أي المالك).

ولأن مالك المحل يظل تاجرا فهو مسؤول اتجاه الغير عن أعمال المستخدم وهذا الأخير لا يكتسب صفة التاجر وهذا راجع للعلاقة التبعية الموجودة بينه وبين صاحب المحل ويترتب عن ذلك أن المستخدم يستفيد من التشريع الخاص بالعمل.

بينما يعتبر التسيير الحر عقد يستأجر بمقتضاه شخص المحل التجاري من مالكة لأجل استغلاله لحسابه الخاص وعلى عهده متحملا مسؤولية هذا الاستغلال وحد دون أن يلتزم مالك المحل بنتائجه.

وبنظرة أخرى وأكثر تدقيقا وتحليلا فانه وبجانب الحياة المدنية المستقرة للفرد، و التي تعتبر القاسم المشترك لكل أفراد المجتمع، يوجد جانب آخر معاكس تماما يمتاز بالنشاط و السرعة في المعاملات هذا الجانب يتمثل في ممارسة التجارة بمفهومها الواسع، سواء كان ذلك بصفة منفردة، أو في أي شكل تجمعات، و سواء أقيمت هذه الأعمال التجارية مرة واحدة، أو كانت بمقتضى الاعتياد و الاستقلال المكسبان للصفة التجارية بشروطها.

و من أهم الأعمال التجارية ذات القيمة الاقتصادية، نجد الأعمال التجارية بحسب الشكل المنظمة عبر المادة الثالثة من القانون التجاري المعدل و المتمم، و خاصة منها المتعلقة بالمحلات التجارية و الشركات، فإذا كانت هذه الأخيرة تعتبر النموذج المثالي للمشاريع الاقتصادية الكبرى و الضخمة نظرا لتمتعها بصفة التنظيم و

تظافر جهود عدة أشخاص قصد بلوغ هدف اقتصادي معين، فإن المحلات التجارية تعتبر النموذج المبسط و الحقيقي للمشاريع الاقتصادية و التجارية و الخدماتية المتوسطة و الصغيرة لما تعود به من ربح على ممارستها، و تنوع نشاطاتها، و سهولة التصرفات الواردة عليها مقارنة بالشركات.

إن المحل التجاري حسب الراجح من أقوال الفقهاء هو مال منقول معنوي، و عليه فإن للتاجر حقا ينصب على الملكية المعنوية للمحل يتمثل في الاتصال بالعملاء و احتكار الاستغلال حسب رأي الدكتورة نادية فوضيل المستمد من مرجع الأستاذ « Ripert » و المحل التجاري بالمعنى الوارد أعلاه تتعدد مصادر تملكه فإذا كان الشائع في الميدان أنه يمتلك بتأجير عقار لممارسة التجارة لمدة معينة محددة في القانون، فإن الحقيقة أوسع من ذلك، فقد يمتلك المحل التجاري بالتصرف القانوني عن طريق البيع أو الهبة مثلا، و قد ينشأ من طرف مالك العقار المملوك له لممارسة النشاط التجاري، و قد يمتلك المحل التجاري كذلك عن طريق الميراث و في كل هذا و ذاك فقد يسير المحل التجاري من طرف ماله مباشرة و شخصيا، و قد يوكل تسييره إلى شخص تابع له عن طريق عقد عمل أو عقد وكالة، و قد يوكل تسييره إلى شخص و لكن على عهدة و مسؤولية هذا الأخير، و هذا عن طريق ما يعرف بإيجار التسيير الحر الذي يعتبر إيجار تجاري بحت ينصب على مال منقول معنوي كما سوف يظهر ذلك جليا لاحقا، كما قد يكون محل التسيير الحر مؤسسة حرفية مثلما يستخلص من نص المادة 203 من القانون التجاري، و المؤسسة الحرفية حسب قانون الحرفي الجديد لسنة 1996 قد تكون في شكل تعاونية أو في شكل مقاوله و أن هذه الأخيرة فقط التي يفرض فضلا عن التسجيل بسجل الصناعات التقليدية و الحرف التسجيل أيضا بالمركز الوطني للسجل التجاري وفق المادة 23 من الأمر رقم 01/96 المؤرخ في 1996/01/10 المحدد للقواعد المنظمة للحرف و الصناعات التقليدية، و كذا على أساس أن التعاونية هي عبارة عن شركة مدنية حسب الأمر نفسه.

و المقاوله الحرفية حسب المادة 20 من الأمر أعلاه، هي كل مؤسسة مكونة وفق شكل من الأشكال المحددة بالقانون التجاري، و تتميز بممارسة نشاط حرفي على نحو ما هو محدد بالمادتين 5 و 6 من الأمر، مع تشغيل عدد غير محدد من العمال الأجراء، و تسيير من طرف حرفي أو حرفي معلم على نحو ما هو معرف بالمادة 10 من الأمر، أو الشراكة أو تشغيل حرفي على الأقل يضمن التسيير التقني للمقاوله إذا تعلق الأمر بمؤسسة رئيسها لا يتمتع بصفة الحرفي.

إن عقد التسيير الحر يعتبر في الأونة الأخيرة من أهم العقود تداوليا بين الأشخاص، نتيجة لعوامل عديدة تحتم على المالك و المستغل اللجوء إلى تأجير المحل التجاري إلى المستأجر المسير، و هو عقد خاضع – لأهميته- للشكلية الرسمية بقوة القانون و تحت طائلة البطلان.

انطلاقاً من هذا، فقد نظم المشرع الجزائري هذا العقد في المواد 203- 214 في الباب الثالث من القانون التجاري الجزائري المنظم بالأمر 59/75 مؤرخ في 1975/09/26 المعدل و المتمم تحت عنوان:

" التسيير الحر – تأجير التسيير".

و نظراً لأهمية دراسة الموضوع، خاصة و أنه لم ينل حظه من الدراسة و هذا لعدة أسباب، لا يسعنا المجال للخوض فيها، فإننا سنعالج الموضوع هادفين من خلاله توضيح الإبهام الذي يسود الإيجارات التجارية، و لعل الأجدر بنا قبل احتواء العقد من انعقاده إلى انقضاءه عبر فصلين من الدراسة، أن نحدد بإيجاز في هذا التقديم مفهوم التسيير الحر و بيان المجالات و الدوافع التي تؤدي إلى اللجوء لهذا النوع من الإيجار، مركزين على التفرقة بينه و بين الإيجارات التجارية المنظمة بالمواد 169 من القانون التجاري و ما يليها و لكن بصفة وجيزة جداً، لأن التفرقة تكون محل تركيز في كل مرة عند التطرق بالتفصيل إلى انعقاد عقد التسيير الحر و انقضاءه و الآثار المترتبة عن كلا الأمرين.

كما سبق القول، فقد نظم المشرع الجزائري عقد التسيير الحر عبر المواد 203 إلى 214 من القانون التجاري، و قد ورد تعريف العقد عبر المادة 203 وذلك على انه عقد يستأجر بمقتضاه شخص محلاً تجارياً من ماله أو مستغله لأجل استثماره لحسابه الخاص و على عهده متحملاً مسؤولية هذا الاستثمار وحده دون أن يلتزم مالك المحل نتائجه.

إن ما نركز عليه منذ البداية، قبل التفرقة بين التسيير الحر و الإيجارات المنظمة قبله بالمواد 169 إلى 202 من القانون التجاري، هو أن عقد التسيير الحر عقد إيجار تجاري حقيقي و بمعنى الكلمة، لأنه يقع على مال منقول معنوي يشمل جميع عناصر المحل التجاري، وهو عمل تجاري بحسب الشكل لكلا المتعاقدين مهما كانت صفتهم قبل التعاقد، و هذا عملاً بالمبدأ أن كل العمليات الواقعة على المحل التجاري تعتبر عمل تجاري بحسب الشكل "المادة الثالثة" من القانون التجاري الجزائري.

إن أهم الدوافع التي تؤدي بمالك المحل التجاري إلى إتباع هذا الأسلوب من الإيجار هي عجز المالك أثناء حياته عن تسييره لشتى الأسباب كالمرض مثلاً، أو عجز الورثة القصر أو نقص خبرتهم لإدارته بعد وفاته فهنا و هناك يتم تأجير المحل حتى زوال السبب المانع، و قد نكون بصدد التأجير الحر في حالة تقرير الوكيل القضائي المكلف في حالة إفلاس التاجر بأن مصلحة جماعة الدائنين تقتضي تأجير المحل التجاري إلى الغير مقابل بدل إيجار يضم إلى أموال التفليسة، شريطة ترخيص القاضي المراقب لجميع أعمال و إجراءات الإفلاس و قد تتدخل أسباب مادية تجعل من اللجوء إلى التسيير الحر أكثر من ضروري و تظهر هذه الأسباب خاصة عندما يكون المحل التجاري مملوك على الشيوع و استحيل عملية قسمته و قد يملك شخص عدة محلات تجارية و لعجزه عن إدارتها كلها، و خوفه من اختلاط حساباته يضطر إلى تأجير بعضها بمقتضى التسيير الحر.

هذا وتجدر الملاحظة, و لو بصفة خاطفة إلى أن هناك أنواع من المحلات التجارية لا يجوز تأجير تسييرها نذكر خاصة محلات الصيدلة و مخابر التحاليل لأن القانون يتطلب تسييرها شخصيا نظرا لتطلبها الخبرة و للبصمة الفنية و التقنية التي لا يمكن التهاون فيها.

أما فيما يتعلق بالترقية بين إيجار التسيير الحر و الإيجارات المشابهة, فإنه إذا كان إيجار التسيير الحر محله أو يقع على المحل التجاري (القاعدة), و طرفاه مالك هذه الأخيرة سواء كونها كمتأجر وفقا لأحكام المادة 169 من القانون التجاري و ما يليه, أو كان مالك للعقار و عمره بالمحل التجاري, و الطرف الثاني هو المستأجر المسير, فإن العقد المنظم بالمادة 169 ت. ج المنوه عنها أعلاه يقع على العقار و سيظهر هذا جليا و بالتفصيل الموجز عند معالجة عقد التسيير الحر, موردين في كل جزئياته الفرق بينه و بين الإيجارات التجارية أعلاه .

كما يختلف عقد التسيير الحر عن عقد الإدارة البسيطة للمحل التجاري, و الذي بموجبه يعهد مالك المحل باستثماره كليا أو جزئيا إلى شخص يعمل باسم المالك و لحسابه , و يأخذ

هذا العقد نموذجي عقد العمل أو عقد الوكالة و في كليهما يتحمل مسؤولية التسيير مالك المحل و ليس مستخدميه.

و إذ تظهر لنا التفرقة بين هذه الأنواع من الإيجارات بهذا الشكل الموجز البسيط, فإن الأمر ليس بهذه السهولة, و لإضفاء نوع من الدقة على الموضوع فان الإشكالية الكلاسيكية التي تفرض نفسها علينا و بالنظر إلى الواجهة العملية للموضوع والتي نود التركيز عليها هي:

" كيف ينعقد التسيير الحر و كيف ينقضي ؟ " ما هي الآثار المترتبة عن المرحلتين مقارنة بالإيجارات التي يطلق عليها المشرع مصطلح الإيجارات التجارية ؟

و لمحاولة الإجابة عن الإشكالية, فانه يتحتم علينا عمليا إن نقسم العمل كلاسيكيا إلى فصلين, تخصص الأول منهما إلى انعقاد التسيير الحر و الآثار المترتبة عنه, بينما تخصص الفصل الثاني إلى انقضاء عقد التسيير الحر و الآثار المترتبة عن ذلك.

و بتفصيل الفصلين بإيجاز سنظهر لنا في كل مرحلة الفوارق التي تميز عقد التسيير الحر عن الإيجارات الممكن أن تختلط به, و نقصد بها تلك المنظمة بالمواد 169 إلى 202 ق.ت.ج, مبرزين في كل مرة الإشكالات المطروحة الناجمة عن التفرقة أعلاه, محاولين إبداء ملاحظات عليها أو اقتراح حلول لها إنشاء الله.

## الفصل الأول:

### انعقاد التسيير الحر والآثار المترتبة عليه

إن التسيير الحر هو ذلك العقد الذي يتاجر بمقتضاه شخص محلا تجاريا من ماله لأجل انتشاره لحسابه الخاص وعلى عهده متحملا مسؤولية هذا الاستثمار وحده دون أن يلتزم مالك المحل بنتائج هذا الاستثمار (1) بأسلوب آخر بأجير التسيير هو عقد إجارة التسيير عقد إيجار حقيقي ولهذا يسمى بعقد الإدارة الحرة أو عقد التسيير الحر حيث يقوم المستأجر بإدارة المحل التجاري لأجل استثمار لحسابه الخاص وتبعاً لهل يتحمل أعباء التسيير ويسمى بالإدارة الحرة لان المستأجر له الحرية التامة في التسيير فلا يخضع لرقابة مالك المحل التجاري ولا لإشرافه ويزترتب عليه حصول صاحب المحل على مقابل.

ومنه بالطبيعة القانونية لإيجار التسيير هي إيجار معنوي مقتضاه يتنازل صاحب المحل التجاري كلياً أو جزئياً في استغلال المحل المسير والموارد المتعلقة به 203 إلى 214 من القانون التجاري.

فان عقد التسيير كسائر العقود الأخرى يخضع لشروط انعقاد حتى يأخذ مكانه في العالم القانوني هذه الأخيرة منها ما هي الشروط العامة على غرار باقي العقود ومنها ناهي خاصة بهذا العقد نظراً لخصوصياته تنتج عن تخلفها جزاءات نوردها بمعية الشروط في المبحث الأول من هذا الفصل ويتوفر جميع الشروط جملة وتفصيلاً ينعقد العقد وبالنتيجة تترتب عنه آثار سواء بين عاقديه أو تنصرف إلى الغير مثلها يظهر ذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الأول: شروط انعقاد التسيير الحر

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن انعقاد التسيير الحر

(1) د. احمد محرز: القانون التجاري: العقود التجارية الجزء الرابع. دار النهضة العربية طر سنة 1981، ص 161

(2) مطبوعة الأستاذ عبد القادر البقيرات. محاضرات للقانون التجاري C.A.P.A، ص 62

**شروط انعقاد التسيير الحر:**

فان لبناء عقد التسيير الحر يقتضي الأمر اجتماع مجموعة من الشروط تنقسم إلى شروط موضوعية عامة تتمثل في أركان العقد إضافة إلى أخرى خاصة تنطبق فقط على عقد التسيير الحر جاء بها المشرع لغايات معينة ضف إلى ذلك شروط شكلية جاءت تضيي طابع الأهمية والخطورة على العقد

وبالتطرق إلى ذلك نجد أنفسنا بالكاد مضطرين إلى التطرق لجزء الإخلال بهذه الشروط مبرزين هذا وذلك في المطالبين على النحو التالي

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لانعقاد التسيير الحر

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لانعقاد التسيير الحر

-المطلب الأول -

الشروط الموضوعية لانعقاد التسيير الحر

تنقسم الشروط الموضوعية لانعقاد التسيير الحر إلى شروط عامة تعتبر من أركان عقد التسيير الحر تتمثل في الرضا، المحل، السبب والشكلية باعتبار العقد من الفئة التي يشترط فيها ذلك هذه الأخيرة سنتطرق لها في مطلب مستقل نظرا لأهميتها.

كما تقسم الشروط الموضوعية أعلاه إلى شروط خاصة ينفرد بها التسيير الحر نظرا لخصوصيته وحرصا من المشرع على احترام الشروط الموضوعية وتب جزاءات على تخلفها.

وعلى هذا الأساس نقسم المطلب إلى ثلاث فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة لانعقاد التسيير الحر

يخضع عقد التسيير الحر للمحل التجاري للإحكام العامة المتعلقة بصحة العقد أي الرضا المحل والسبب والأهلية طبقا للمادة 54 وما بعدها من القانون المدني غير أن تطبيق القواعد العامة على إيجار التسيير لا تثير إشكالات كبيرة. فكل شخص يستطيع إبرام العقد شريطة أن تكون له القدرة على ممارسة التجارة لان الأمر يتعلق باستغلال محل تجاري أو مقاوله حرفية وتحمل مخاطر ذلك وعلى أساس أن مستأجر المحل التجاري يصبح له صفة التاجر أو الحرفي إذا تعلق الأمر بمقاوله حرفية.

- الرضا: وعلى ذلك لا يكون الرضا صحيحا إلا إذا كان خاليا من العيوب المنصوص عليها في الشريعة العامة أي الغلط والتدليس والإكراه طبقا للمواد 81 إلى 89 قانون مدني. فكل عقد مهما كان يتطلب الرضا كركن أساسي فيه ينحل العقد بانعدامه والرضا في عقد التسيير الحر ينصب على منفعة الشيء دون ملكية لمدة زمنية معينة وباعتبار المحل التجاري أو الحرفي (مقاوله) مال منقول معنوي فان عقد الإدارة الحرة الجاري عليه عقد إيجار منقول يخضع للقواعد العامة(1).

(1) الكامل في قانون التجارة: القاضي د. الياس ناصف: المؤسسة التجارية، ج1، عويدات للطباعة والنشر، ص142

2- الأهلية: يشترط المشرع الجزائري لإبرام العقود أهلية الأداء والتي تحدد ببلوغ العاقد سن التاسعة عشرة كاملة وقت إبرام العقد مع تمتعه بقواه العقلية ولم يحج عليه حسب المادة «40» من القانون المدني الجزائري و ان يكون قابلا للإبطال لمصلحة ناقصها ويكون باطلا لانعدامها.

إن عقد التسيير الحر عقد إيجار حقيقي و ارد على منقول معنوي وهو عمل تجاري بحسب الشكل (1)

يبرم عقد التسيير الحر من طرف مالك المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية أو من طرف المستغل على نحو ما هو وارد في المادة 203 تجاري جزائري وهو المنهج المنطقي السائد

إن المادة 4/595 من القانون المدني الفرنسي التي تمنع صاحبي حق الانتفاع من تأجير بعض الأموال إلا بموافقة مالك الرقبة، لا تطبق على المحل التجاري لكن يمكن التخمين بان الفقرة الثانية من المادة نفسها لها مفهوم واسع على اعتبار إن الإيجار الأكثر من تسع سنوات بدون مشاركة أو موافقة المالك لا تسري في حقه إلا في حدود التسع سنوات(2).

إن المشرع الجزائري وفي مجال التجارة، يجيز للقاصر المرشد أن يقوم ببعض التصرفات القانونية وفق المادتين الخامسة والسادسة من القانون التجاري وبتفحصها لا نجد ما يمنع القاصر المرشد من ممارسة تأجير التسيير وهذا ما يجرنا إلى القول إن الأهلية في مجال الالتزامات التجارية تعتبر شرط صحة، وعلى اعتبار أن عقد الإيجار هو من المال الإدارة باستثناء إذا تجاوز تسع سنوات. لا يترتب عليه خروج الشيء المؤجر من ذمة مؤجرة وفي الحقيقة وبصفة أخرى فان المؤجر يترك غيره ينتفع بالشيء أو بثماره مدة معينة وعلى هذا الأساس لا يشترط في المؤجر لكي يبرم العقد أن تكون له أهلية التصرف وإنما تكفي أهلية الإدارة(3).

3- المحل: ما دام المر يتعلق بعقد الإيجار فان المحل فيه مزدوج وعلى أساسية تشيا للالتزامات وحقوق على أطراف العلاقة.

ويشترط في المحل أن يكون ممكن غير مستحيل ومعين ومشروع بمعنى غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وقابل لاستغلال و إلا اعتبر العقد باطلا مطلقا

إن محل التزام المؤجر هو المنفعة التي يلتزم هذا الأخير بتمكين المستأجر منها وتتمثل المنفعة المرجوة في محل تجاري بجميع عناصره.

(1)د. فرحة زراوي صالح: القسم الأول: المحل التجاري: نشر وتوزيع ، بن خلدون ص.285+د احمد محرز.المرجع السابق.ص163

(2) Alain piédelièvre.op.cit.page45

(3) د. رمضان أبو السعود.عقد الإيجار، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 1994 ص324

أو مقابلة حرفية موجودين بعقد عليهما التسيير الحر إما محل التزام المستأجر هو دفع الأجرة أو بدل الإيجار الذي يشترط فيه أن يكون معين أو قابل للتعيين وفق القواعد العامة المادة 470 قانون مدني جزائري

تجدر الملاحظة أن هناك أنشطة يحظر إيجار تسييرها مثل الصيدلة ومخابر التحليل لأنها منظمة بنصوص خاصة يتطلب القانون تسييرها شخصيا من قبل المالك أو المرخص له إذا كان شخص طبيعي أما إذا تعلق الأمر بشخص معنوي فيسييرها تقنيا شخص يتوفر على المؤهلات العلمية المشترطة لا قامة النشاط(1)

4- السبب: لا بد للعقد من سبب على منهج النظرية الحديثة وإلا كان باطلا على نحو ما هو مبين في المادة 98 من القانون المدني. على اعتبار عدم إمكانية قبول إبرام عقد دون سبب والذي يشترط فيه أن يكون مشروعاً غير مخالفاً للنظام العام والآداب العامة والانتساب العقد البطلان.

### الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لانعقاد التسيير الحر

إضافة إلى الشروط الموضوعية العامة والتي تشترط في سائر العقود فإن عقد التسيير الحر يتطلب بالنظر إلى طبيعته الخاصة كنوع من أنواع استغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية إلى شروط موضوعية خاصة نوردتها كما يلي:

1- أن ينصب عقد التسيير الحر على محل تجاري أو مقابلة حرفية.

حتى تكون بصدد عقد التسيير الحر، يجب الوجود المسبق لمحل تجاري أو مقابلة حرفية وقيامهما بجمع عناصرهما وخاصة منها عنصر الاتصال بالعملاء، على اعتبار أن هذا الأخير يمثل المتجر نفسه(2)

وكذا العناصر الأساسية في المقابلة وهما تكرار العمل بوسائل مادية ومعنوية وبشرية وإيجاد تنظيم أو هيئة غرضها تحقيق هذه الأعمال(3) فإن لم يوجد هذا المحل أو المقابلة فإن العقد لا يصلح على اعتبار أن هذا الشرط جوهرى يفصل بين إيجار التسيير وإيجار

(1) محمد معاصمي، الجوانب العقابية لعقد تاجر التسيير والتسيير الحر وأثاره القانونية، ج1. مجلة الموثق. العقد 2 مارس

1998

(2) د. نادية فوضيل. القانون التجاري الجزائري، أعمال تجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية ط3 -

1999- ص 169

(3) د. نادية فوضيل. المرجع السابق ص 75

الأمكنة لممارسة التجارة أو الحرفة إن هذه الأخيرة ينصب العقد فيها على العقار. بينما السبب المباشر فيه هو ممارسة التجارة أو الحرفة(1).

2- أن يتوفر المؤجر على صفة التاجر أو الحرفي:

تشرط المادة 203 من القانون التجاري أن تكون للمؤجر صفة التاجر أو الحرفي إذا تعلق الأمر بمؤسسة حرفية ويخضعان لالتزامات التجاور الحرفيين ويلتزمان بأحكام القانون المتعلق بالسجل التجاري(2) مع الإشارة إلى أن إثبات هذا الشرط يكون بكافة طرق الإثبات ولعل إثبات القيد في السجل التجاري قرينة على ذلك إلى غاية إثبات العكس.

### 3- الخبرة:

إن الشروط الموضوعية الخاصة لعقد التسيير الحر. وخاصة منها المتعلقة بالخبرة والمدة المشروطة وضعت بغية منع المضاربة على المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية(3) وعلى هذا الأساس فإن اشتراط صفة التاجر في المؤجر غير كافية في نظر المشرع الجزائري، لذلك اشترط إلى جانب ذلك أن تكون للمؤجر الخبرة في مجال أعمال التجارة أو الحرفة لمدة معينة وهو ما جاءت به المادة 205 من القانون التجاري والتي يتضح منها إن المشرع حدد هذه الخبرة بفترة زمنية قدرها خمس سنوات في ممارسة التجارة أو الحرفة أو أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني غير أن شرط الخبرة المقرون بمدتين زمنيتين محددتين أعلاه غير جامد تتخلله استثناءات أن يمكن تجاوز هذه المدة أو التخفيض منها وذلك بموجب أمر صادر عن السيد رئيس الحكمة بعد الاستماع إلى النيابة العامة. وفي هذا محاولة موازنة بين المصالح الخاصة للأفراد والمصلحة العامة أما تقرير تجاوز الخبرة أو تخفيض مدتها. يرجع للقاضي وحده معتمداً في ذلك على معيار منع المضاربة على المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية وقد كرس المشرع تسامحه هذا عبر المادة 207 من القانون التجاري بسبب حالات لا يمكن فيها تسيير المحل لأسباب معينة منها ما يعي مانعه لممارسة التجارة حسب طبيعة الهيئة ومنها ما هي مانعه لأسباب مادية .

(1) محمد معاصمي، المرجع السابق، ج1، ص17

(2) د. احمد محرز. المرجع السابق. ص162

(3) Jean derrupp.op.cit.page45

(4)د. احمد محرز. المرجع السابق ص 163

وهنا استثناءات أخرى واردة بموجب المادة 210 من القانون التجاري الجزائري تتمثل في عدم سريان شرط فترة التجربة على عقود التسيير المبرمة بين الوكلاء القضائيين بإدارة محل تجاري بشرط أن يرخص لهم لأغراض هذه العقود من السلطة التي استندت لهم الوكالة وان يتموا إجراءات النشر المقررة قانوناً. وعلى العموم هذه الإعفاءات تقع عندما يبرر المالك أو المستغل المصلحة الشرعية وانتفاء القصد الغير مشروع ويخضع تقدير ذلك والأسباب المعفية للسلطة التقديرية للقاضي(1).

### الفرع الثالث: جزاءات الإخلال بالشروط الموضوعية:

تنص المادة 212 من القانون التجاري على ما يلي «يعد باطلا كل عقد تأجير التسيير أو اتفاق آخر يتضمن شروط مماثلة وافق عليها المالك أو المستغل للمحل التجاري دون أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها أعلاه غير انه لا يجوز للمتعاقدين التمسك بهذا البطلان تجاه الغير».

انطلاقاً من هذا النص يعتبر باطلا كل عقد لا تتوفر فيه الأركان من الرضا - المحل - السبب. ونفس الشيء بالنسبة للشروط الموضوعية الخاصة حيث يبطل عقد التسيير الحر الممنوع من المالك أو المستغل للمحل التجاري أو المؤسسة الحرفية (المقاوله) الذي تنعدم فيه صفة التاجر 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 المقاوله الحرفية الخاصين بالتسيير الحر لمدة سنتين على الأقل على نحو ما هو محدد بالمادة 205 من القانون التجاري ما عدى الأشخاص المستدينين بمقتضى المادتين 207 و 210 من القانون التجاري وتجد الإشارة إلى أن المحكمة من حرمان المتعاقدين من التمسك بالبطلان تجاه الغير لعدم توفر الشروط هي أن لا يستفيد هؤلاء من إهمالهم ليتحللوا من الالتزامات تجاه الغير نتيجة استغلال المحل فيعاملهم المشرع بنقيض مقصودهم(2) ليتحملوا مسؤولية أخطائهم.

(1) محمد معاصمي، المرجع السابق، ج 1 ص 17

(2) د. احمد محرز، المرجع السابق ص 170

إن الهدف الذي يسعى المشرع الجزائري على غرار التشريعات العالمية من تقرير البطلان هو تطهير التجارة بصفة عامة وحماية المستهلكين من أخطار تكاثر عمليات التسيير الحر لان كما سبقت الإشارة تؤدي إلى ارتفاع تكاليف المعيشة نتيجة المضاربة على المحلات التجارية والمقاولات الحرفية(1). هناك من يرى أن إثبات البطلان يكون من اختصاص قاضي الاستعجال والذي يستخلص النتائج المترتبة عليه فالأمر باسترداد إيداع الضمان(2) مع الإشارة كذلك إلى انه يترتب على بطلان العقد حرمان الاستفادة من أحكام الإيجارات التجارية من تجديد الإيجار وتعويض الاستخفاف وغيره.

وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يدعم هذا التوجه « ولما كان الثابت في قضية الحال أن العقد موضوع النزاع هو عقد تسيير حر فان قضاة الموضوع لما قضاوا بتحويله إلى عقد إيجار بحجة أن مقتضيات المادة 203 من القانون التجاري لم تحترم خرقوا القانون وان كان الأمر كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه» (3)

## - المطلب الثاني

### الشروط الشكلية لانعقاد التسيير الحر

تعتبر الشروط الشكلية من بين أهم المميزات التي يمتاز بها عقد التسيير الحر من حيث إبرامه وكذا انتهاءه مثلما سنراه في جيبه فقد أحاط المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العالمية بضمانات تشكيلية هامة نظرا لأهميته المالية وخطورة تتمثل في اشتراط إفراغ إرادة المتعاقدين في قالب الكتابة الرسمية. وكذا نشر العقد وعند تخلف هذه الشروط الشكلية تترتب جزاءات على المخالفين تتمثل في البطلان بالإضافة إلى عقوبات مالية.

وعلى هذا الأساس نتناول في الفرع الأول الكتابة الرسمية لعقد التسيير الحر بينما نخصص الفرع الثاني إلى إجراءات نشر (إشهار) العقد وفي الفرع الثالث نتناول الإخلال بالشروط الشكلية

(1) د. فرقة زراوي صالح: المحل التجاري. المرجع السابق ص 291

(2) محمد معاصمي، المرجع السابق، ج1، ص17

(3) قرار المحكمة العليا رقم 80816 مؤرخ في 16/06/1991، م ق لسنة 1993 العدد 04 ص 151

## الفرع الأول: إفراغ عقد التسيير الحرفي قالب الرسمي

انطلاقاً من المبدأ العام، فإن المادة 324 مكرر1 من القانون المدني الجزائري التي تنص «زيادة عن العقود.....يجب تحقق طائفة البطلان تحرير العقود.....أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ولقد جاء التأكيد بالمادة 3/203 من القانون التجاري»...ويحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي.....» مع الإشارة انه ساد. وما زال يسود استقرار في المحكمة العليا حول هذه المسألة وهي أن العقد الحرفي الموقع من قبل الأطراف لا يمكن أخذه بعين الاعتبار لإثبات إيجار التسيير الذي يتمسك به المؤجر طبقاً لمقتضيات المادة 203 من القانون التجاري وما بعدها وبالتالي فلا اثر ينجم عن عقد باطل(1)

إن عقد التسيير الحر يعتبر من أهم العقود الخاضعة للشكل الرسمي تحقق طائفة البطلان(2)

وعلى هذا الأساس يعتبر من أهم مجالات تدخل الموثق بصفته ضابط عمومي وقد حظيت الرسمية المشترطة للتسيير الحر بقضاء واسع للمحكمة العليا فقد جاء في إحدى قراراتها«متى كان من المقرر قانوناً أن عقد إيجار التسيير يبرم في شكل رسمي وينشر خلا خمس عشرة يوماً من تاريخه...»(3) وهو ما يؤكد قرار آخر متى كان من المقرر قانوناً أن المشرع نظم أحكام التسيير الحر أو تأجير التسيير في أحكام المادة 203 من القانون التجاري وما بعدها كما نظم كل العقود والتصرفات التي هي من طبيعة تكييف العقد إذ احدهما يكيّفه على أساس انه تسيير حر في حين أن الآخر ينازعه في ذلك باعتبار أن العقد لم يفرغ في الشكل الرسمي كما تشترط المادة 203 تجاري فانه من المتعين على قضاة الموضوع البحث في هذه المسألة القانونية الأساسية التي يتوقف عليها مصير النزاع وذلك بتحديد طبيعة العقد وتكييفه القانوني ليتمكن المجلس الأعلى من مراقبة تطبيق القانون(4).

(1) قرار المحكمة العليا رقم 142105 مؤرخ في 1996/09/24. م ق لسنة 1999 العدد 05 ص 220

(2) Alain piédelièvre.op.cit.p :150

(3) قرار المحكمة العليا رقم 18764 مؤرخ في 1985/06/29 م ق لسنة 1989 العدد 03 ص 116

(4) قرار المحكمة العليا رقم 28766 مؤرخ في 1983/05/07 م ق لسنة 1989 العدد 01 ص 135

وقد ورد أيضا في نص المادة 63 من القانون رقم 25/91 المتعلق بقانون المالية ما يلي «يمنع مفتشو التسجيل من القيام بإجراءات التسجيل العقود الحرفية المتضمنة نقل ملكية أو حقوق عقارية المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات التجارية الإيجارات التجارية إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية العقود التأسيسية أو التعديلية للشركات»(1)

### الفرع الثاني: نشر عقد التسيير الحر

تنص المادة 203 من القانون التجاري «يحرر كل عقد تسيير في شكل رسمي وينشر خلال 15 يوم من تاريخه على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية»

وينخفض المواد من 203 إلى 214 من القانون التجاري المنظمة لعقد التسيير الحر، لا نجد أي نص يحدد مضمون النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلاف ما هو وارد بالنسبة لبيع المحل التجاري والذي يجب أن يشتمل تحت طائلة البطلان على تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه أو في حاله التصريح البسيط على تاريخ ورقم الإيصال الخاص بهذا التصريح والإشارة في الحالتين إلى المكتب الذي تمت فيه هذه العمليات ويذكر بالإضافة إلى ذلك تاريخ العقد واسم كل من المالك الجديد والمالك السابق ولقبه وعنوانه ونوع المحل التجاري ومركزه والتمن المشروط بما فيه التكاليف أو التقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل وبيان المهلة المحددة فيها بعد العارضات واختيار الموطن في دائرة اختصاص المحكمة (المادة 2/83 ق.ت.ج) لان الإشراف في السجل التجاري يكون للقضاء على غرار بعض التشريعات العربية(2).

(1) قانون رقم 91/25 مؤرخ في 1991/12/16. قانون المالية لسنة 1992

(2) محمد فريد العريني، ومحمد السيد العقي: القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار والشركات، منشورات الحلبي القانونية 2003 ص: 224.

وباجتماع الإعلانين في هدف إعلام الغير نرى انه يجب أن يشتمل على جميع المعلومات المتعلقة بالطرفين وخاصة المستأجر وكذا التحديد الدقيق المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية والتركيز خاصة على جميع الشروط المحتملة لإنهاء العقد(1)

كما تنص المادة 15 من القانون رقم 08/04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق ل14 أوت سنة 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على ما يلي«يجب على كل شخص طبيعي تاجر أن يقوم بإجراءات الإشهار القانوني»

«يهدف الإشهار القانوني الإلزامي بالنسبة للأشخاص الطبيعيين التاجر إلى إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي للتجارة وملكية القاعدة التجارية....»

كما تضيق المادة12 من نفس القانون على المقصود بالإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الاعتبارية وأوردت من ضمن أهدافه هو إعلام الغير بإيجاز تسيير وبيع القاعدة التجارية ولكن كلا النصين لا يحددان مضمون الإشهار القانوني الإلزامي.

وعلى هذا الأساس فان الهدف من الإشهار هو إطلاع الغير علة محتوى كافة العمليات الواقعة على المحل التجاري(2)

تجدر الملاحظة في الأخير إن عقد التسيير الحر يخضع لإجراءات التسجيل لدى مفتشية الضرائب المتعددة الواقع بمقرها مكتب التوثيق الذي حرر فيه العقد(3).

### الفرع الثالث: جزاءات الإخلال بالشروط الشكلية

بالإضافة إلى تقرير البطلان عن تخلف الشروط الشكلية الذي يجد مصدره في المادة 212 من القانون التجاري كما سبقت الإشارة إليه عند التطرق إلى جزاءات الإخلال بالشروط الموضوعية لعقد التسيير الحر على اعتبار إن النص الشامل لجميع شروط انعقاد التسيير فان المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني تخضع هذا النوع

(1) قرار المحكمة العليا رقم 36164 السابق ذكره

(2) د. فرحة زراوي صالح: الكامل في القانون التجاري، السجل التجاري ص 254. 255

(3) معاصمي محمد، المرجع السابق. ج 1 ص 17.

من العقود إلى الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان» زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي: يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود.....أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي» وعلى هذا الأساس إذا لم يحرر العقد قالب الرسمي اعتبر باطلا بطلان مطلق على نحو ما هو ساري في فرنسا(1)

ويراعي مع ذلك أن نظام العقود التجارية في هذا القانون قد مر بتطور كبير ففي معظم العقود التجارية تقلص دور الإرادة بشكل واضح بسبب تدخل المشرع المتواصل في تنظيم النشاط الاقتصادي وهو ما أدى إلى كثرة القواعد الآمرة في شأن العقود التجاري وإحاطتها بجزاءات ذات تطابع جزائي تكفل احترامها حماية للطرف الضعيف في العقد أو ضمانا لغاية معينة(2) كما أن عدم القيد في السجل التجاري يعتبر خطأ قد يترتب عليه إلزام التاجر بالتعويض علة أساس المسؤولية المدنية وفق القواعد العامة هذا بالإضافة إلى حرمان التاجر من ميزة الصلح الوافي من الإفلاس كما يرفض تسجيله في الغرف التجارية(3)

بالإضافة إلى الجزاءات المدنية أعلاه وحرصا من المشرع على احترام الشروط وخاصة منها المتعلقة بالقيد في السجل التجاري و الإشعارات القانونية جاء بجزاءات مالية ردية

حيث جاء في القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية في باب الجرائم والعقوبات وفي المادة 30 منه على انه زيادة على ضبط الشرطة القضائية المؤهلين بمراقبة ومعاينة الجرائم المنصوص عنها في هذا القانون: يؤهل الموظفين التابعين للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعة للإدارات المكلفة بالتجارة والضرائب حسب ما ورد في المادة 31 بغلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاط تجاري قار دون التسجيل في السجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته هذا إضافة إلى تغريمه بغرامة تتراوح بين 10000 إلى 100000 دج كما تعاقب المادة 35 من نفس القانون إلى عدم شهر البيانات القانونية المنصوص عليها في أحكام المواد 11.12.14 من هذا القانون بغرامة تتراوح بين 30000 إلى 300000 دج .

(1) Alainpiédelièvre.op.cit.page 150

(2) د. محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1. 2004.

(3) بلال وفاء محمددين: المبادئ العامة للقانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر. الإسكندرية

وكذا المادة 36 من نفس القانون على عدم إشهار البيانات القانونية المنصوص عليها في المادة 15 بغرامة بين 10000 دج إلى 30000 دج ويتعين على المركز الوطني للسجل التجاري إرسال قائمة للأشخاص الطبيعيين والمؤسسات التي لم تقم بإجراءات الإشعارات القانونية إلى المصالح المكلفة بالرقابة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة كما تطبق المادة 37 من نفس القانون جزاء عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري في أجل ثلاثة أشهر تبعا للتغييرات الطارئة على الوضع أو الحالة القانونية للتاجر يتمثل في غرامة تتراوح بين 10000 و 100000 دج والسحب المؤقت للسجل التجاري من قبل القاضي إلى أن يسوي التاجر وضعيته.

كما تعاقب المادة 40 من نفس القانون على ممارسة نشاط أو مهنة مقننة خاضعة لتسجيل في السجل التجاري دون الرخصة أو الاعتماد المطلوبين بغرامة تتراوح بين 50000 و 500000 دج علاوة على غلق المحل من قبل القاضي وعند عدم تسوية الوضعية خلال مدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ معاينة الجريمة يقوم هذا الأخير تلقائيا بشطب السجل التجاري.

والملاحظ على هذه الجزاءات المالية أنها ردعية ومن شأنها جعل احترام الشروط المفروضة أمر لا مفر منه حماية المتعاقدين أنفسهم وحماية على الأخص للغير.

المبحث الثاني الآثار المترتبة عن انعقاد التسيير الحر

بانعقاد التسيير الحر وذلك بتوفر جميع أركانه وشروط تترتب على ذلك تلقائيا آثار هامة تضمنتها الأحكام العامة الواردة في القانون المدني ناهيك عن آثار تضمنتها نصوص القانون التجاري المنظم لهذا العقد سواء كانت هذه الآثار منصرفة إلى المتعاقدين أو انصرفت هذه الآثار إلى الغير.

وعلى هذا الأساس تقسم هذا المبحث إلى مطلبين نعالج فيها على التوالي:

- الآثار المترتبة عن الانعقاد بين المتعاقدين

- الآثار المترتبة عن الانعقاد المنصرفة إلى الغير.

## - المطلب الأول -

الآثار المترتبة عن الانعقاد بين المتعاقدين

تتولد على كل عقد مهما كانت الالتزامات على أطرافه تقابلها حقوق لكل منها تجاه الآخر طبقا للقواعد العامة. ناهيك عن ترتيب بعض الآثار الخاصة بمقتضى أحكام القانون التجاري المنظمة للعقد المسمى «عقد التسيير الحر» تتمثل الآثار المترتبة عن العقد بين الطرفين في الحقوق و الالتزامات المترتبة عليهما كل الاتجاه الآخر لذلك نتطرق في الفرع الأول إلى حقوق و التزامات المؤجر المتولدة عن العقد وفي الفرع الثاني إلى حقوق و التزامات المستأجر المسير.

الفرع الأول: حقوق و التزامات المؤجر

ا ناول اثر يترتب على المؤجر هو فقدانه صفة التاجر بمجرد انعقاد العقد إلا إذا بقي يستغل محل تجاري آخر وعلى النقيض من ذلك فالمستأجر المسير يصبح تاجر أو حرفيا إذا تعلق الأمر بمؤسسة ذات طابع حرفي بدون أن يكون مالكا للمحل(1) أو المؤسسة الحرفية

إن الالتزامات و الحقوق تترتب بمجرد انعقاد العقد ولا دخل لشهر عملية الإيجار هذه في ذلك ومن أهم الالتزامات الواقعة على المؤجر:

### 1- تسليم المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية

إن المؤجر ملزم بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر المسير بجميع مشتملاتها و مستلزماتها المتعلقة عليها في العقد قصد تمكينه من الانتفاع بها و الواقع العلمي اظهر أن الطرفين يحرران كشف بعناد المؤجر مادة بمادة وكذا العلامات و المهارات الفنية قصد إلحاقها بأصل العقد وكل إخلال بهذه الالتزامات المتفق عليها يترتب عنه فسخ العقد حسب القواعد العامة 476 ق.م.ج وإذا استلزم الأمر إصدار رخصة إدارية لاستغلال المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية وجب على المؤجر

السعي إلى الحصول عليها وتحويلها لفائدة المستأجر المسير غير أن البضائع تكون محل اتفاقية مستقلة فقد يتم الاتفاق على بيعها للمستأجر المسير وقد يتم الاتفاق على إرجاعها عينا مثلها عند نهاية العقد

## 2- ضمان الاستغلال الهادئ وعدم التعرض:

وفحوى هذا الالتزام هو امتناع المؤجر عن القيام بأي عمل من شأنه عرقلة انتفاع المستأجر. طبقا لبنود العقد وخاصة منها عدم منافسة المستأجر كما يضمن المؤجر أيضا كل تعرض قانوني صادر منه شخصيا او من الغير وكذا سلامة المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية من العيوب.

## 3- القيد وتعديل القيد في السجل التجاري

يلتزم المؤجر إما بتسجيل نفسه في السجل التجاري أو تعديل قيده الخاص مع بيان تأجير التسيير قصد إعلام الغير وإطلاعه على الوضعية القانونية الحالية للمحل أو المؤسسة الحرفية من ناحية الاستغلال ولقد بينت المحكمة العليا في إحدى قراراتها الجزاء المترتب عن مخافة هذا الالتزام «لما ثبت أن الطاعن استجاب للشروط المتعلقة بتحرير عقد التسيير كما هو مشار إليه أعلاه خلافا لما ذهب إليه قضاة المجلس فان عدم تسجيل نفسه بالسجل التجاري لا يؤدي إلى بطلان عقد التسيير الحر المذكور لأنه يمس بحقوق المؤجر ولما حكم قضاة الموضوع بعكس ذلك فإنهم خرخوا القانون مما استوجب إثارة هذا الوجه تلقائيا من قبل المحكمة العليا مع النقص والإحالة(1)

## 4- أعمال الصيانة:

على المؤجر التزام آخر يتمثل في صيانة العين المؤجرة وذلك بالقيام بجميع الترميمات الضرورية دون تلك الخاصة بالمستأجر.

ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك وعند عدم التزامه لذلك بعد اعذاره بان المستأجر أن يحصل على إذن من المحكمة للقيام بذلك على نفقة المؤجر (479 ق.م.ج) ويحقق المؤجر أن يتردد على المحل شخصيا أو بواسطة ممثل عنه للتحقق من صيانة المحل وحفظ الأدوات بشرط أن لا يعرقل سيره.

تجدر الملاحظة انه من المنطقي أن يبقى المؤجر مسؤولا عن ديون الاستغلال إلى غاية علم الغير بهذا العقد عن طريق النشر وخلال مدة ستة أشهر بعد ذلك ويقدر مسؤولية غير محدودة تفوق قيمة المحل أو المؤسسة الحرفية وبالتالي فهي مسؤولية كبيرة على المشرع جعل سقف لها ولو أن النص يحدد مصطلح الديون الخاصة بالاستغلال فقط مع التذكير أن محكمة النقض الفرنسية حددت ديون الاستغلال الواقعة على عاتق المؤجر بالتزامن مع المستأجر المسير بمصطلح الديون الضرورية(1)

ومن أهم الحقوق الأساسية المؤجرة نجد الأجرة والتي يجوز أن تكون محل نظر كل ثلاث سنوات على غرار مدة الإيجار حسب المادة 213 من القانون التجاري بناء على رغبة وطلب إحداها بموجب رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول أو بموجب إجراء غير قضائي 214 ت.ج.

### الفرع الثاني: التزامات وحقوق المستأجر المسير

على غرار المؤجر تترتب على عاتق المستأجر المسير بمقتضى العقد التزامات وحقوق وتتمثل أهم الالتزامات الواقعة على المستأجر المسير في:

1- المحافظة على العين المؤجرة:

من المنطقي أن المستأجر بهدف من خلال عقد التسيير الحر إلى جني فائدة

وبالتالي يلتزم بعدم تعريض المحل أو المؤسسة الحرفية للخطر حسب مقتضيات المادة 495 ق.م.ج(1) إذ يجب على المسير الحر استغلال المحل أو المؤسسة الحرفية والاعتناء بهما باذلا في ذلك عناية الرجل العادي ووفق المقصد المؤجر لأجله بحيث يحظر عليه تغيير نشاط المحل ولا يجوز له تأجير المحل من الباطن إلا بموافقة المؤجر(2)

2- دفع الأجرة: تمثل الأجرة بدل الإيجار في عقد التسيير الحر وتكون عادة مبلغ من النقود متفق عليه في العقد، كما قد تكون نسبة من رقم الأعمال أو نسبة من الأرباح قابلة للمراجعة(3) وتدفع في الوقت المتفق عليه أو الآجال المعمول بها حسب مقتضيات المادة 498م.ج مع جواز مراجعتها كل ثلاث سنوات على نحوها ذكر أعلاه

### 3- حرمان التنازل عن الإيجار:

لما كانت شخصية المستأجر المسير محل اعتبار بما يتصف به من خبرة تكون محل ثقة المؤجر فإنه لا يجوز له التنازل عن إيجار المحل أو تأجيره من الباطن إلى الغير إلا بموافقة المؤجر أو نص في عقد التسيير يسمح له بالتأجير الكلي أو الجزئي من الباطن(4) وهو نفس المنهج الذي تسيير عليه المحكمة العليا(5).

وحسب المادة 204ق.ب.ج فإنه يتعين على المستأجر المسير أن يشير في عناوين جميع الأوراق الموقعة من طرفه أو باسمه رقم تسجيله في السجل التجاري.

(1) محمد معاصمي، المرجع السابق، ص 33

(2) Alain piédelièvre.op.cit.p :153

(3) Alain piédelièvre.op.cit.p :135

(4) د. احمد محرز. المرجع السابق. ص 167

(5) قرار المحكمة العليا رقم 11220 للمؤرخ في 1993/12/20 م ق لسنة 1994 العدد 01 ص 157

ومقر المحكمة التي يسجل لديها وضعية كمستأجر مسير حر للمحل أو المؤسسة الحرفية زيادة على الاسم والصفة والعنوان ورقم تسجيل التجاري وهذا تحت جزاء مالي عند مخافة ذلك وه نفس الشيء الحاصل في فرنسا(1).

وانطلاقا من ذلك فالمستأجر المسير خاضع لجميع التزامات التجار كمسك الدفاتر التجارية والقيود في السجل التجاري ودفع الضرائب ومبالغ الضمان الاجتماعي وعلى العموم كافة التزامات التجار مع حقه في طلب الصلح الواقفي من الإفلاس وكذا حقه في تجديد العقد إذا ما وجد بند في العقد بذلك أو تم الاتفاق بين الطرفين على انه مثلا في حالة عدم تلقي أي شيء يعبر عن البيئة في انتهاء العقد فان هذا الأخير يتحدد ضمنيا(2)

كما تجدر الإشارة أن طرفي العقد أحرار في وضع أي شروط تجعل العلاقة القائمة بينهما واضحة تفاديا لأي طارئ قد يعكر صفوى العلاقة هذه. لذلك عادة ما يلتزم المستأجر بدفع كفالة قصد ضمان حسن تنفيذ العقد(3) وحتى بعد نهاية العقد محله بمقتضى شرط صريح محدد في عقد التسيير الحر نفسه.

### - المطلب الثاني -

الآثار المترتبة على الانعقاد بالنسبة للغير

المقصود بالغير في هذا المقام هو كل شخص قد تتأثر بانعقاد التسيير الحر ونقصد منه التأثير السلبي الذي يستوجب من المشرع بمقتضات وضع أحكام قانونية تكفل له حماية و أول الأشخاص المهتمين

(1) C. Dopouy.op.cit.p133

(2) د. احمد محرز، المرجع السابق. ص167

(3)د. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري. المرجع السابق ص296

بآثار هذا العقد هم دائني الطرفين من جهة الفرع الأول

ومن جهة ثانية قد يكون العقار المشغول بالمحل التجاري غير مملوك المؤجر وفي هذه الحالة فان هذا الأخير في علاقته بمختلفين إحداها تربطه بصاحب العقار والأخرى تربطه بالمستأجر المسير وبالتالي فآثار العلاقتين تختلف فالمؤجر هو وحده المستفيد من أحكام الإجراءات التجارية المنظمة بالمواد 169 إلى 202 من القانون التجاري إلى جانب تحمله الالتزامات الناتجة عن نفس الأحكام.

ولكن ما هي علاقة مالك العقار بالمسير الحر أو بعبارة أخرى ما تأثير عقد التسيير الحر على مالك العقار المشغول بالمحل التجاري أو المؤسسة الحرفية محل التسيير الحر الفرع الثاني.

### الفرع الأول: آثار انعقاد التسيير الحر بالنسبة للدائنين

يترتب على عقد التسيير الحر زوال صفة التاجر أو الحر في المؤجر ناهيك عن سلطاته على جميع عناصر المتجر خلال مدة سريان العقد الشيء الذي قد يلحق أضراراً بدائية لاسيما الإنقاص من الضمان العام وعلى هذا الأساس وفرت لهم المادة 208 من القانون التجاري الحماية وذلك بتمكينهم من دفع دعوى جعل الديون حاله الأداء خلال مهلة ثلاثة أشهر ابتداء من نشر العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أمام المحكمة التي يقع بدائرتها المحل التجاري على غرار التشريعات المقارنة(1) غير أن تقديم تأثير عقد التسيير على ديون دائني المؤجر يعود للسلطة التقديرية للقاضي بعد إثبات الدائنين لذلك(2).

(1) Jean Derruppe.op.cit.p50

(2) Alain piédelièvre.op.cit.p151

أما بالنسبة لدائني المستأجر وعملا بالمادة 209ت.ج فان المؤجر يبقى مسؤول بالتضامن مع المستأجر المسير عن ديون استغلال المحل من طرف هذا الأخير إلى غاية نشر العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وطيلة مدة(06) ستة أشهر من تاريخ النشر وأساس هذه المسؤولية هي فكرة الظاهرة التي تحل. أما بالنسبة لدائني المستأجر وعملا بالمادة 209ت.ج فان المؤجر يبقى مسؤول بالتضامن مع المستأجر المسير عن ديون استغلال المحل من طرف هذا الأخير إلى غاية نشر العقد في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وطيلة مدة(06) ستة أشهر من تاريخ النشر وأساس هذه المسؤولية هي فكرة الظاهر التي تحل محل الحقيقة قصد حماية الغير وهذا إلى غاية تكريس العلم عند هذا الأخير عن حقيقة استغلال المحل(1) ومن جهة ثانية تمكين المستأجر من الحصول على الثقة والائتمان بسهولة في العلاقات المبرمة في بداية النشاط مع الملاحظة أن العبرة بالمسؤولية بنشأة الديون وليس باستحقاقها فقد يبقى المؤجر مسؤول إلى ما بعد مدة الستة أشهر.

أما بالنسبة لديون الخزينة وفيها يتعلق بالضرائب المباشرة فان المؤجر يكون مسؤول بالتضامن مع المستأجر المسير عنها والمتعلقة منها باستغلال المحل أو المؤسسة الحرفية ويتعلق الأمر بالضريبة على الدخل والرسم على النشاط. ما عدى الضرائب الغير مباشرة على غرار الرسم على القيمة المضافة وحقوق التسجيل.

## الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الانعقاد بالنسبة للغير (مالك العقار ومشتري المحل)

كما سبقت الإشارة فإنه يمكن أن يكون العقار المشغول بالمحل التجاري أو المؤسسة الحرفية مملوك لشخص غير المؤجر وعلى هذا الأساس فعلاقة تأجير العقار تبقى محصورة بين مالك العقار والمؤجر على الرغم من إبرام هذا الأخير لعقد التسيير لأن هذا العقد - التسيير الحر - لا يعد تنازلاً عن إيجار العقار أو إيجار من الباطن بل الأمر يتعلق بإيجار مال منقول معنوي يمثل حق الإيجار احد عناصره وعلى الرغم من ذلك فإن عقد إيجار التسيير المحل يظل مرتبط بعقد إيجار العقار المبرم بين مالك العقار ومالك المحل أو المؤسسة الحرفية من حيث مدى صحة العقد من عدمه وكذا مدته وتجديده(1) وتجدر الملاحظة انه إذا تضمن عقد إيجار العقار الذي يشغله المحل شرط يحظر فيه التنازل عن الإيجار أو تأجير ثانوي، فلا يعتبر إيجار تسيير المحل ذاته خروجاً عن هذا الشرط مع ان البعض يذهب إلى أن إيجار المحل التجاري يتضمن إلزامياً تأجيراً ضمناً للعقار الذي يشغله وعلى هذا الأساس يحق للمستأجر المسير طلب تجديد الإيجار بالدعوى الغير مباشرة دون حقه في طلب الإخلاء(2) يتحفظ مالك المحل التجاري أو المؤسسة الحرفية بحق البيع أو الرهن ولدائنيه الحق في الحجز على المتجر وطلب بيعه اختيارياً أو إجبارياً لكن السؤال المطروح: هل يحتج إيجار التسيير على المشتري؟

إن القاعدة العامة تقتضي أن عقد التسيير الحر للمحل التجاري أو المؤسسة الحرفية يكون نافذاً في حق المشتري بشرط أن يكون له تاريخ سابق على البيع(3).

(1) د. احمد محرز، المرجع السابق ص169

(2) د. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري، المرجع السابق ص302

(3) مصطفى كمال طه: أصول القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 1994، ص253

نخلص في نهاية الفصل الأول إلى عقد التسيير الحر هو ذلك الذي ينصب على إيجار مال منقول معنوي يتمثل في المحل التجاري أو الحرفي (المقاولة الحرفية) وبالتالي فهو إيجار تجاري حقيقي على نحو القانون التجاري وقانون الحرف يتطلب شروط لانعقاده وبتوفيرها يكتمل العقد وتترتب عنه آثار تنصرف أولاً بصفة منطوقية إلى عاقديه كما تنصرف كذلك إلى الغير المتمثل في دائني الطرفين ومالك العقار المشغول بالتجارة أو الحرفة، وعلى هذا الأساس ومبدئياً من حيث الانعقاد فان هذا العقد يختلف على الإيجارات التجارية المنظمة بالمواد 169-202 من القانون التجاري على اعتبار أن هذا الأخيرة ينصب العقد فيها على العقار، ويظهر الاختلاف أكثر عندما نعالج في الفصل الثاني من هذه الدراسة انقضاء عقد التسيير الحر، على أساس أن نهاية العقدين والآثار المترتبة عن ذلك مختلفة تماماً سواء بين الطرفين أو الغير ناهيك عن إجراءات انقضاء العقد.

## - الفصل الثاني -

انقضاء عقد التسيير الحر والآثار المترتبة عنه

انتهى عقد تأجير التسيير بمجرد انقضاء المدة المحددة بين المتعاقدين في الاتفاق ولا يجوز المستأجر المطالبة أو أن يتمسك بحق البقاء في العقار لكن يجوز له تمديد صلاحية العقد بتجديده ضمناً لما ينتهي تأجير التسيير بسبب ظروف معينة كوفاة المستأجر المسير أو إفلاسه وانتهاء عقد تأجير التسيير ينتج عنه إتباع نفس إجراءات وقت إبرامه أي إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وغيرها من الإجراءات المذكورة سابقاً والتي تعرف الغير من معرفة انتهاء عقد التسيير الحر.

غير أن انقضاء العقد هذا مرتبط بإجراءات قانونية رغم قلتها وطبيعة العقد فان القضاء حاول تكريسها والتأكيد في كل الاجتهادات على عدم الخلط بينها وبين إجراءات انتهاء الإجراءات التجارية المنظمة بالمواد 169-202ت.ج وعلى غرار انعقاد التسيير الحر فان انقضاءه كذلك تترتب منه آثار هامة سواء بين عاقديه الذين انفصمت علاقتهما أو بالنسبة للغير وخاصة الدائرتين ومالك العقار المشغول بالمحل التجاري أو الحرفي (المقولة) وعلى هذا الأساس نقسم الفصل إلى مبحثين:

- انقضاء عقد التسيير الحر

- آثار انقضاء عقد التسيير الحر

## - المبحث الأول -

انقضاء عقد التسيير الحر

من البديهي أن مآل كل عقد في المجالات القانونية هو النهاية وان تعددت واختلقت الأسباب المؤدية إلى ذلك فقد يصل المتعاقد إلى الغاية المنشودة منه. والتي تعني رسوا العقد في ميناء الوصول وقد لا يصل المتعاقدين أو احدهما

إلى مبتغاه نتيجة النهاية المستبقة بسبب عدم جدية الطرف الآخر وإخلاله بالالتزامات المتولدة عنه وقد ينقضي العقد بدون تدخل طرفيه نتيجة ظروف خارجية عن إرادتها غير أن العقد المنقضي بسبب العوامل أعلاه لا بد من إجراءات لإنهائه وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

- حالات انقضاء عقد التسيير الحر

- إجراءات انتهاء العقد

## - المطلب الأول -

**حالات ( أسباب ) انقضاء عقد التسيير الحر**

تحدد حالات انقضاء عقد التسيير الحر فقد ينتهي العقد بالحالة الطبيعية وهي انقضاء المدة المتفق عليها من طرف المتعاقدين وذلك بحلول الأجل (الفرع الأول) وقد ينتهي العقد قبل حلول أجله نتيجة الإخلال بالالتزامات المترتبة عنه (الفرع الثاني) وبين هذا وذاك هناك أسباب أخرى لانقضاء العقد لا يمكن إدراجها في الحالتين السابقتين أعلاه تخصص لها فرع ثالث

### **الفرع الأول: انقضاء عقد التسيير الحر بحلول أجله**

إن المدة تعتبر عنصراً جوهرياً في عقد الإيجار بصفة عامة لأن من العقود الواردة على الانتفاع بالشيء لمدة معينة لقاء أجر معلوم لذلك يبرم عقد التسيير الحر لمدة محددة في العقد متروكة الحرية الكاملة للأطراف وينتهي بانتهاء هذه المدة دون أن يحق المستأجر المسير التمسك بحق التجديد كما هو الأمر في الإيجارات التجارية المنظمة بالمواد 169-202 ت.ج إلا بموافقة المؤجر أو بواسطة اتفاق سابق مشروط في العقد على غرار التشريعات العالمية(1).

وعادة ما تدرج المدة في العقد التسيير الحر مصطلح العقد بالصيغة التالية: «حضر:

السيد:.....

صاحب:.....

الذي صرح بهذا العقد انه اجر على وجه التصرف للتسيير الحر لمدة.....

كاملة متتالية ابتداء من ..... لتنتهي في ..... من غير احتجاج إلى إنذار مسبق ولا تأجيل للسيد..... الحاضر والقابل المتجر الآتي بيانه. غير أن الاجتهاد القضائي، وخروجا عن القاعدة العامة في التسيير الحر يقبل التجديد الضمني إذا استمر المسير في تسيير المحل التجاري أو الحرفي (المقولة) بعد نهاية العقد مع الإشارة إلى أن هذا التجديد لا يحتاج إلى نشر جديد بل يعلن من طرف المتعاقدين بأي وسيلة مقبولة(1).

### الفرع الثاني: انقضاء العقد بسبب عدم تنفيذ الالتزامات

تتولد على كل عقد التزامات مفروضة على طرفيه، وكل إخلال لها يؤدي إلى نشوء الحق للجانب المضرور في طلب فسخ العقد عملا بالقواعد العامة الواردة بالمادة 119 من القانون المدني غير أن الجاري به العمل في الميدان أن المتعاقد يوردان ذلك الشرط في العقد على النحو التالي:

- فسخ عقد التصرف الحر:

إن عقد إيجار المتجر على وجه التصرف الحر هذا يفسخ حتما إن ظهر المؤجر:

1- عند عدم تسديد أجرة شهرية واحدة في طول وقت أدائها بالضبط أو عن عدم تنفيذ شرط واحد من

الشروط المذكورة بعد شهر واحد مضى على الأمر بالأداء أو أمر بالتنفيذ يقي كلاهما بعد شهر واحد مضى على الأمر بالأداء أو أمر بالتنفيذ يقي كلاهما بدون جدوى يتضمنان تصريح المؤجر بأنه يريد العمل بهذا الشرط عند قيام المستأجر بالواجب ويقع حينئذ فسخ العقد بمجرد أمر من طرف السيد قاضي محكمة أثناء نظره في القضايا الاستعجالية بعد إطلاعه على الأمر بالأداء أو بالتنفيذ المذكورين الذين لم يجديا نفعاً وذلك رغم ما يعرضه أو ما يؤديه المستأجر فيما بعد(1).

وتتمثل أهم الالتزامات التي ينشأ عن الإخلال بها في عقد التسيير الحر فسخ العقد في نظر التأجير الباطن، وتغيير النشاط الممارس والإهمال وعدم الصيانة والعناية وعدم التسيير المحكم وفق عناية الرجل العادي، وعدم دفع الأجرة في الزمان والمكان المتفق عليهما أو حسب العرف الجاري في المنطقة، وكذا ثبوت إفلاس المستأجر(2).

### الفرع الثالث: الحالات الأخرى لانقضاء عقد التسيير الحر

إضافة إلى الحالتين الرئيسيتين الشائعتين لاتقاء عقد التسيير الحر المتطرق إليهما أعلاه، توجد أسباب أخرى منها انتهاء المحل بزوال احد عناصره الأساسية.

(1) قرار المحكمة العليا بتاريخ 1985/06/01 رقم 35385 م ق لسنة 1989، العدد 02 ص 122

(2) Alain piédelièvre.op.cit.p :153

على غرار حالة الغلق المأمور به إداريا أو زوال عنصر العملاء كذلك أن المسير الحر يختار لشخصيه، وبالتالي فان وفاته تضع حدا للعقد. وعلى النقيض من ذلك فان موت المؤجر لا ينهي العقد إلا إذا وجد شرط مخالف في العقد(1)

وفي هذا الخصوص دائما ورد في إحدى قرارات المحكمة العليا انه «من المقرر قانونا أن عقد التسيير الحر عقد إرادي يخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين حسب المادة 106 من القانون المدني و لما كان الثابت في قضية الحال أن الإيجار الذي يربط طرفي النزاع هو عقد التسيير الحر، فان قضاة الموضوع بمصادقتهم على اتفاق الطرفين فيما يخص إسقاط حق الإيجار عند وفاة المستأجر فإنهم لم يخطأ.

وفي تطبيق المادة 108 التي تشير بان العقد ينصرف أثره إلى المتعاقدين والخلف العام و متى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن»(2) وكذلك يمكن أن ينقضي عقد التسيير الحر باتحاد الذمة الوارد بالقواعد العامة في المادة 304 من القانون المدني الجزائري. ونكون بصدد هذه الحالة بشراء المحل التجاري من طرف مسيره.

كما يمكن أن ينقضي عقد التسيير الحر إذا تحقق الشرط الفاسخ في العقد ويكون مثلا بتأجير المحل التجاري أو الحرفي(المقاولة)

(1) Jean derruppe.op.page. 51

(2) قرار المحكمة العليا رقم 57842 بتاريخ 1989/05/14 م ق لسنة 1989.ص 82

إلى غاية شفاء المؤجر المريض أو بلوغ القصر رشدهم وقدرتهم على تسيير المحل بعد مدة من الخبرة.

## - المطلب الثاني -

إجراءات انتهاء العقد

إذا انتهى عقد التسيير الحر بالفسخ نتيجة الإخلال بالالتزامات التعاقدية، فإن الإجراءات الأولية تكون كما رأينا أعلاه وفق القواعد العامة يتوجب إنذار للكف عن المخالفة وبعد مرور شهر من ذلك وبإثبات تواصل المخالفة يلجأ الطرف المضروب إلى المحكمة للمطالبة بفسخ العقد.

ومع الإشارة هنا أن القاضي المختص بتقرير الفسخ هو قاضي الموضوع، لأن النظر في الإخلال بالالتزامات فيه مساس بالموضوع لا يجوز لقاضي الاستعجال تقريره، خاصة وأن القواعد العامة تعطي الحق للطرف المضروب المطالبة بالتعويض إذا اقتضى الحال ذلك، كذلك وحسب القواعد العامة فإنه يجوز الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخ بقوة القانون بمجرد الإخلال بالشروط المتعلقة عليها دون الحاجة إلى حكم قضائي ولكن بعد الأعدار المتعارف عليه عرفاً أو المتفق عليه.

لكن إذا كان النزاع المؤذي إلى انتهاء العقد قضائياً سوف يوفر العلانية والإشهار للغير فإن نهاية العقد بالطرق الودية أو بحلول الأجل.

أو أي طريقة أخرى لا تضمن للغير معرفة مصير العقد حتى يتسنى لهم حماية حقوقهم.

وعلى هذا الأساس تتساءل في هذا المجال عن مدى إقرار المشرع الجزائري لإجراءات ينتهي بها عقد التسيير الحر وما هو دور القضاء في ذلك لذلك نقسم المطلب الر فرعين، نتطرق في أولهما إلى الإجراءات المحددة قانوناً لإنهاء العقد، وفي فرع ثاني نتطرق إلى التطبيق القضائي لهذه الإجراءات

الفرع الأول: الإجراءات المحددة قانوناً لإنهاء عقد التسيير الحر

بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري في بابته المتعلق بالتسيير الحر المنظم بالمواد 203 إلى 214 منه نلاحظ أن المشرع اكتفى بفقرة وحيدة في المادة 203 تنص على ما يلي «وينتهي تأجير التسيير بنفس الإجراءات التي تم بها النشر.»

وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري لم يحدد الإجراءات التي ينتهي بها عقد التسيير الحر عكس الإجراءات التجارية المنظمة بالمواد من 169 من القانون التجاري وما يليها، والتي وضع فيها المشرع إجراءات انتهاء العقد واشترط توجيه تنبيه بالإخلاء حسبما جرت عليه العادات المحلية، وفي مدة ستة أشهر قبل الأجل على الأقل، وفي حالة عدم التنبيه بالإخلاء يتواصل الإيجار المنعقد كتابة بالتمديد الضمني إلى ما بعد الأجل المحدد في العقد على نحو ما جاءت به المادة 173 من القانون التجاري.

وتضيف نفس المادة وجوب أن يتم التنبيه بالإخلاء بعقد غير قضائي، وأن تبين فيه الأسباب التي أدت إلى توجيهه مع إعادة ذكر مضمون المادة 194 و إلا اعتبر باطلا مع الملاحظة أن ما قبل عن طلب إنهاء العقد المنظم بالمواد 169 ت.ج من طرف المؤجر يقال كذلك على حالة طلب تجديده من طرف المستأجر فقد حدد المشرع إجراءات لذلك مثلما تنص المادة 174 من القانون التجاري.

إن عدم تحديد إجراءات معقدة لإنهاء عقد التسيير الحر لا تعتبره تقصيرا من طرف المشرع الجزائري بل تأكيدا منه ولو بطريقة غير مباشرة عن انعقاد العقد أو انقضاءه.

انطلاقا من هذا وبغض النظر عن كون إجراءات شهر عملية تسيير لم تلقى هي الأخرى حظها من التحديد والتوضيح من طرف المشرع، إلا أن الجدير بالملاحظة والتأكيد أن عقد التسيير الحر ينتهي بمجرد طلب المؤجر كتابيا من المسير وبدون تعويض الاستحقاق على أساس عدم جوار انطباقه على هذا النوع من الإيجار، ويتم نشر انقضاء عقد التسيير الحر بالنشرة للإعلانات القانونية حتى يعلم الغير بالوضعية القانونية للمحل التجاري أو الحرفي (المقولة).

وكذا وضعية المستأجر المسير، وذلك ليتسنى لكل من له الحق في ذمة هذا الأخير أن يتقدم للمطالبة بحقوقه(1)

الفرع الثاني: التطبيق القضائي لإجراءات إنهاء العقد

بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا نجدها تؤكد على انتهاء عقد التسيير الحر يكون بمجرد الإبلاغ بنهايته بمقتضى رسالة مضمونة الوصول، لكن لم تحدد المدة التي يجب أن يتم خلالها هذا الإبلاغ ومن هذه القرارات «من كان من المقرر قانونا أن إيجار التسيير الحر ينتهي بمجرد الإبلاغ بنهاية العق ولا يترتب على هذا الانتهاء أي حق في التعويض للمسير»(2)

وجاء في قرار آخر «انه من المقرر قانونا أن انتهاء عقد التسيير الحر لا يخضع لنفس أحكام إنهاء علاقة الإيجار بحيث أن التنبيه بالإخلاء في عقد التسيير الحر ليس ضروريا، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاء الاستئناف لما قضاوا بان عقد التسيير الحر للقاعدة التجارية ينتهي بموجب رسالة توجه من مالك المحل إلى المسير ودون التعويض الاستحقاقى فإنه طبقوا القانون تطبيقا سليما، لان التنبيه بالإخلاء المؤسس على المادتين 173- 176 ت.ج لا يكون ضروريا إلا في حالة وجود عقد إيجار مبرم وفق مقتضيات المادة 172 ت.ج وما يليه».

وزيادة على هذا فقد ورد قرار آخر مسالة التبليغ بالإنتهاء «متى كان من المقرر قانونا أن إنتهاء عقد التسيير الحر يتم بنشره على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو بجريدة مختصة بالإعلانات القانونية.

ولما كان الثابت في قضية الحال، وجود عقد رسمي ينص على كراء متجر لمدة ستة أشهر فان قضاة المجلس بمصادقتهم على الحكم المستأنف لديهم القاضي يرفض الطلب المتعلق بصحة التنبيه بالإخلاء والطرء من المحل المتنازع عليه بناء على المادة 173 ج.ت، قد اخطئوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض»(1)

وانطلاقا مما سارت عليه المحكمة العليا فان القانون لم يحدد شكلية معينة لإبلاغ المستأجر المسير بنية المؤجر في إنتهاء العقد بل تكفي مجرد رسالة مضمونة لا أكثر، وهذا خلافا كما سبقت الإشارة لإحكام الإجراءات التجارية المنظمة بالمادة 169 ت.ج وما يليها. وهذا ما تؤكدته المحكمة العليا في قرارها «متى كان من المقرر قانونا أن عقد التسيير الحر يحزر في شكل رسمي وينشر خلال 15 يوما من تاريخه على مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وينتهي بنفس الإجراءات التي نشر بها.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن النزاع يتعلق بإيجار تسيير لأصل تجاري معد كمطعم وقع لمدة (06) ستة أشهر وعند مضي هذه المدة تجدد هذا الإيجار أرسلت للمستأجر رسالة مضمونة الوصول تطلب منه الخروج من أصلها التجاري محترمة بذلك القانون الذي كان ساريا على العقد (قانون 1956/03/20 الذي كان ساريا آنذاك) فان قضاة الموضوع برفضهم دعواها الرامية إلى طرد مستأجرها خرقوا القانون، ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه(1)

تجدر الملاحظة أن نشر نهاية العقد لا تعد إجراء مسبق لإنهاء العقد على غرار إبداء الرغبة في الطرد بواسطة مجرد رسالة مضمونة بل هو إجراء لا حق لإعلام الغير بنهاية العقد حفظا لحقوقه. وهو ما جاءت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها التي تؤكد فيه أن المادة 203 ج.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 أن هذه الإجراءات (النشر أو الإشهار) وضعت أساسا حفاظا على ديون الغير إزاء المسير للمحل التجاري(2)

نذكر في الأخير أن الواقع العملي السائد كرس انه عند انتهاء عقد التسيير الحر يتم تحرير محضر وكشف بحضور الطرفين أو ممثليهما القانونيين بحصر العتاد الموجود عند نهاية العقد وحالته.

(1) قرار المحكمة العليا بتاريخ 1985/06/29 رقم 36164 م ق لسنة 1990. العدد 03 ص 116

(2) عمدي باشا عمر: القضاء التجاري، دار هومة، ط 2000: ص 169

## - المبحث الثاني -

### أثار انقضاء عقد التسيير الحر

إذا كان انعقاد التسيير الحر يترتب آثار على طرفين، تتصرف كذلك إلى الغير نظرا لإنشاء أو نشوء مركز قانوني جديد تترتب عنه التزامات وحقوق سواء بين طرفي العقد، وقد يتأثر به الغير نظرا لتشعب العلاقات القانونية بين الأفراد، فان انتهاء العقد نفسه تترتب عنه آثار لا محالة وربما أكثر خطورة وأهمية بين المتعاقدين الذين سوف تنقضي العلاقة بينهما وقد يؤثر هذا الواقع الغير مرغوب فيه على الغير الذي يكون قد دخل في علاقة مع طرفي العقد وخاصة المستأجر المسير بمناسبة انعقاد العقد وخلال فترة سريانه وعلى هذا الأساس سوف نتطرق إلى أثار انقضاء عقد التسيير الحر من خلال جزأين، نركز في الأول منهما على أثار الانقضاء بالنسبة للمتعاقدين المنقضية علاقتهما وفي الجزء الثاني نتطرق إلى انصراف أثار انقضاء العقد إلى الغير، مع تخصيص جانب من هذا الجزء الثاني إلى مصير العناصر الجديدة الناشئة بمناسبة التسيير الحر بعد انتهاء العقد:

لذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

- أثار انقضاء عقد التسيير الحر بالنسبة للمتعاقدين

- أثار انقضاء عقد التسيير الحر بالنسبة للغير

## - المطلب الأول -

أثار انقضاء عقد التسيير الحر بالنسبة للمتعاقدین

بما أن المستأجر المسير هو من كان يجوز وينتفع بالمحل التجاري أو الحرفي (المقولة) لقاء اجر معلوم يدفعه المؤجر ويقوم باستغلال المتجر على عهده وتحت مسؤولية، فانه من المنطقي عند نهاية العقد أن تنصرف آثاره إليه في مجملها وهي ما سوف نتطرق له في الفرع الأول. إما المؤجر، فعلى العموم تنصرف إليه بعض الآثار ليست بحجم تلك الملقاة على عاتق المستأجر. سنتطرق لها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أثار انقضاء العقد بالنسبة للمستأجر المسير

عند انتهاء عقد التسيير الحر ونشره فان المستأجر ملزم بشطب نفسه من السجل التجاري ومحو كل تأشير على هامش قيد المؤجر بما يفيد انتهاء التسيير الحر كما يلزم المستأجر المسير برد المحل التجاري أو الحرفي (المقولة) إلى صاحبه وإذا تعذر ذلك يمكن طرده والحكم عليه بالتعويض لصالح المؤجر. وينصرف الاسترداد إلى جميع العناصر المكونة للمحل يوم إبرام العقد.

فإذا لم تحدد العناصر في العقد بدقة توجب على المؤجر إثبات استمالها للمتجر ونفس الشيء يقال عن حالة المعدات ومصير البضائع إذ أن المستأجر مسؤول عن تدني وصيغتها مع إمكانية تحلله من ذلك بإثبات عدم ارتكابه أي خطأ (1) كما يلزم المؤجر.

يأخذ المخزون إلا إذا اتفق على خلاف ذلك (2) وقد جاء في نص المادة 211 من القانون التجاري أن انتهاء تأجير التسيير يجعل الديون التي قام بعقدها المستأجر المسير طيلة مدة التسيير والخاصة باستغلال المتجر أو المؤسسة الحرفية حالة الداء فورا.

كما لا يستفيد المستأجر من حق التجديد. إلا بموافقة المؤجر، ولا يحق له طلب التعويض الاستحقاقى على غرار القانون الفرنسي (3)

ولقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا «ليس للمجلس القضائي الحق في الموافقة على الحكم الذي يقضي بتعيين خبير لتحديد تعويض الاستحقاق في عقد إيجار التسيير الحر، وبهذا فقد عرضوا قرارهم للنقص وكانوا قد خرقوا القانون.» (4).

---

(1) Jean Drruppe.op.cit.page 52

(2) محمد معاصمي، المرجع السابق، ج 2، ص 34

(3) Alain piédelièvre .op.cit.p : 152-153

(4) قرار رقم 39653 السابق الذكر

وفي قرار آخر «ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بالإخلاء دون الاستحقاق قد طبقوا أحكام القانون التجاري تطبيقاً صحيحاً. إذ أن التنبيه بالإخلاء المؤسس على المادتين 173-176 لا يكون ضرورياً إلا في وجود عقد إيجار مبرم وفق مقتضيات المادة 172 ت.ج» (1) كما يقع على المستأجر المسير عبئ انخفاض قيمة عناصر المحل من كان قد التزم في العقد بإرجاعها في حالة جيدة. وما عدى ذلك فلا يكون على عاتقه إلا إذا ثبت المؤجر أن الانخفاض في قيمة العناصر ناتج عن ارتكاب المستأجر خطأ في الاستغلال وكان هذا الخطأ السبب في إنقاص القيمة مثل عدم استعمال الاسم التجاري أو علامة نتج عنه سقوط هذه الأخيرة (2) وتجد الإشارة إلى أنه لا يحق للمستأجر أي تعويض إلا إذا وجد شرط مخالف عن تعويض القيمة المضافة حتى لو زاد عنصر العملاء.

قد ينص في عقد التسيير الحر على شرط عدم المنافسة المحددة لحق المستأجر في ممارسة نشاط آخر بعد انتهاء العقد بنفس الكيفيات التي تنص عليها في عقود بيع المحلات، وفي حالة عدم التنصيص عليها في العقد فإن المستأجر المسير يستطيع أن يقيم تجارة متشابهة شريطة ألا يعمد إلى أسلوب الخلط بين المؤسسة الجديدة والمتجر الذي كان يسيره وإلا وقع في المنافسة الغير المشروعة (3).

(1) قرار المحكمة العليا بتاريخ 1996/02/27 رقم 139696 م ق لسنة 1996، العدد 02 ص 115

(2) معاصمي، المرجع السابق، ص 34، الجزء الثاني

(3) محمد معاصمي المرجع السابق، ص 34، الجزء الثاني

## الفرع الثاني: اثار انقضاء عقد التسيير الحر بالنسبة المؤجر

مبدئيا فان المؤجر لا يقع على عاتقه العقود المبرمة من طرف المستأجر المسير، وبالتالي فهو ملزم بتنفيذها.. ولا يمكن إرغامه على ذلك لان هذه العقود ترتب حقوق و ديون شخصية بالنسبة للمسير وعلى العموم فان نهاية عقد التسيير الحر تجعل الديون المرتبة من طرف المستأجر المسير حال الأداء، غير أن هذا المبدأ العام يتضمن استثناءات بخصوص عقود العمل فالمؤجر ملزم باحترام تلك العقود المبرمة من طرف المسير لكن بشرط أن تبقى المؤسسة التجارية قائمة و أن استغلالها يكون قابلا للمواصلة والاستمرارية بطبيعته (1)

وتظهر هذه الحالة خاصة بصدد المقابلة الحرفية والتي بمقتضاها يستطيع للمسير تعيين عدة إجراء على أساس أنها قائمة على عدد غير محدد من العمال الإجراء على نحو ما هو بارز في قانون الحرف الصادر بالأمر 01/96 المذكور سابقا.

وحسب المادة 202 من القانون التجاري فانه«إذا كان المؤجر في نفس الوقت مالكا للعمارة المؤجرة والمحل التجاري المشغل وكان الإيجار يشمل العمارة والمتجر في نفس الوقت فانه يجب على المؤجر أن سيمدد المستأجر عند مغادرته تعويضا يكون مطابقا للفائدة التي يمكن له أن يحصل عليها من زيادة القيمة الحاصلة سواء المتجر أو القيمة الايجارية للعمارة بفضل التحسينات المادية التي قام بها المستأجر بالاتفاق مع المالك»

وحتى يبرز الفرق بصدد هذه المسألة بين الإيجارات التجارية المبرمة وفق المادة 169 ت.ج وما يليها و بين إيجار التسيير الحر فانه جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي «حيث انه إذا كان عقد التسيير يستبعد صراحة كل طلب للتعويض فان المستأجر يمكنه طبق مقتضيات المادة 202 ت.ج وعليه فان القانون يلزم المؤجر تعويض الفائدة عند مغادرة المحل التجاري يكون مطابق للفائدة التي يمكن أن يحصل عليها من زيادة القيمة الحاصلة سواء في المتجر أو القيمة الايجارية للعمارة بفضل التحسينات المادية التي قام بها المستأجر بالاتفاق مع المالك(1)»، كما تجدر الملاحظة انه يجوز الاتفاق بين مالك المحل التجاري أو الحرفي (المقولة) و المستأجر المسير على تعويض الزيادة في عناصر المحل التجاري كزيادة عنصر العملاء مثلا أو تحسين السمعة..... الخ وكذا الاتفاق على دفع المستأجر المسير لكفالة بغيت حسن تنفيذ العقد وبهذا الصدد فان المؤجر عند انتهاء العقد وعدم إثبات لسوء تنفيذ العقد والذي يعطي له الحق عند المخالفة في الحجز على مبلغ الضمان كليا أو جزئيا، فانه يلزم برد مبلغ الكفالة إلى المستأجر.

هذا و تجدر الإشارة في هذا الصدد انه عند النزاع حول حالة المتجر يوم استرداده، فان القاضي يؤسس حكمة على إرادة الطرفين الواضحة في العقد.

وفي حالة عدم الإشارة إلى ذلك فإنه يفترض أن المتجر سليم في حالة جيدة تطبيقا للقرينة المستخلصة من المادة 476 في حالة عدم النص على ذلك(1)

ومما جرت العادة على التنصيص عليه في إيجار التسيير الحر فيما يخص العتاد والأدوات المنقولة حيث يوضع كبنء في العقد على النحو التالي:

- فيما يخص حالة العتاد و الأدوات المنقولة فتجري في نهاية مدة الإيجار معاينتها و تثبيتها بواسطة خبرة يجريها الطرفان عند عدم اتفاقهما في شأن ذلك فيجريها خبير بشرط أن يعين المؤجر احدهما و يعين المستأجر الآخر و يسوغ لهذين الأخيرين أن يضيفا خبير ثالث إليهما ليحكم بينهما فيما تخالفا فيه و على فرض عدم الاتفاق بين الخبيرين على تعيين خبير ثالث فان هذا الخبير يقع تعيينه من طرف السيد قاضي المحكمة بناء على طلب عادي يقدمه من يهمة الأمر.

(1) محمد معاصمي. المرجع السابق. ج. 2. ص. 34

## - المطلب الثاني -

أثار انقضاء عقد التسيير الحر بالنسبة للغير

إن انقضاء عقد التسيير الحر لا تنصرف آثاره لطرفي العلاقة التي كانت قائمة فحسب، بل تتجاوزها إلى الغير، ومفهوم هذا الأخير في هذه الوضعية القانونية يتمثل في دائني المستأجر الذين تعاملوا معه أثناء فترة حياة عقد التسيير الحر و بمناسبة استغلال المتجر، ناهيك عن بعض الحالات يكون فيها مالك المحل التجاري أو الحرفي (المقاول) هو نفسه مستأجر العقار المشغول بالمتجر محل التسيير الحر، والذي يجدر بنا النظر فيما إذا كان بالإمكان أن تنصرف إليه آثار انقضاء عقد التسيير الحر

غير أن نهاية التسيير الحر قد تصطدم بإنشاء عناصر جديدة بمناسبة تسيير القاعدة المؤجرة يمكن أن تشكل وحدها محل تجاريا (قاعدة) موازيا أو تابع للمحل المسير، ففي هذه الحالة ما هو مصير هذه العناصر الجديدة؟ وعلى هذا الأساس سنعالج هذا وذاك في فرعين نخصص الأول منهما أثار انقضاء التسيير الحر بالنسبة للدائنين. بينما سنتطرق في الفرع الثاني إلى مصير العناصر الجديدة الناشئة بمناسبة التسيير.

## الفرع الأول: آثار انقضاء التسيير الحر بالنسبة للدائنين

إن الدائنين الذين تنصرف إليهم انقضاء عقد التسيير الحر هم دائني المستأجر الذين تعاملوا معه بمناسبة استغلال المحل التجاري أو الحرفي (مقولة) بمقتضى العقد.

ففي حالة عدم تجديد العقد بالاتفاق بين الطرفين، فإن حقوق الدائنين معرضة للخطر و ليست محمية بصفة كافية و الالتزامات المتولدة عن العقود التي أبرمها المسير الحر لا تنتقل إلى المؤجر و معنى ذلك أم دائني المستأجر ليس لهم حق على المحل التجاري أو الحرفي (المقولة)، وعلى هذا المنحى و عملا بالمادة 211 من القانون التجاري، فإنه بمجرد انتهاء عقد التسيير الحر طيلة مدة التسيير و الخاصة باستغلال المطالبة بحقهم وذلك بمتابعة المستأجر المسير

تجدر الملاحظة انه عندما يقصد المتعاقدون إخفاء عملية أخرى عن الغير تحت ستار عقد التسيير حر كعملية بيع أو عملية تقديم محل تجاري إلى شركة، فإنهم يكونون ملزمين بالتضامن تجاه أصحاب العلاقة عن كافة الديون المتعلقة باستثمار المحل بالإضافة إلى العقوبات الأخرى التي يمكن أن تنتج عند الاقتضاء عن تطبيق أحكام القانون التجاري قد يقترن إيجار التسيير بوعد البيع، ففي الفترة التي تكون محل تسيير حر يستطيع المسير التحقق من قيمة المحل التجاري قبل اتخاذ قرار الشراء، وهي مدة مفيدة المؤجر لأنه يبقى محتفظ بالمحل التجاري حتى دفع الثمن.

وهذه العملية المنصبة على عقدين مختلفين لا تطرح إشكالات للمتعاقدين، لكنها تنصب على مخاطر ناتجة عن تكييف العقد فالغير الذي له مصلحة كالإدارة الجبائية مثلا ودائني المؤجر الواعد للبيع. يمكن اعتبار العملية بيع فوري بقرض، ومن هذا يظهر حقهم المرتبط بالتنازل عن المحل التجاري وبالتالي يحق لهم طلب البطلان نتيجة تخلف البيانات الواجبة والمحاکم في هذا الإطار تلقى عدة انتقادات عندما تعتمد على قيمة بدل الإيجار وكذا على الشروط التي تعطي للمسير السلطات الغير مألوفة. أو تحمله واجبات لا يمكن أن يتحملها إلا المالك كمعيار للتفرقة بين البيع و التسيير الحر(1)

وفي إطار مسألة تكييف العقد فقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا «من كان من المقرر قانونا أن العبرة في تكييف العقد هي بما يتبين انه الحقيقة من الواقع 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.

و لما كان 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، مم جعل قضاءهم يتجاهل هذا العقد الرسمي ولم يرد عليه رغم الإشارة إليه في تصريحات الطاعن

(1) Jean Derrupe.op.cit.p53.

فان هؤلاء القضاة بطردهم الطاعن من الشقة التجارية المتنازع عليها خالفوا أحكام هذا المبدأ، مما يتعين معه قبول نفي الطاعن بهذا السبب، و متى كان الأمر كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه»(2)

الفرع الثاني: مصير العناصر الجديدة الناشئة بمناسبة التسيير

أن المستأجر المسير الحر بمناسبة استغلال المحل التجاري أو الحرفي (المقاوله) قد ينشا عناصر جديدة لم تكن شاملة للمحل وقت إبرام العقد مثل العلامات والرسوم.....الخ.

إن القاعدة العامة تقتضي إن هذه العناصر إذا أصبحت مندمجة في المحل التجاري أو الحرفي، تعتبر عموما بان المؤجر يحتفظ بها شرط تعويض المسير الحر عنها، وهذا على أساس أن المادة الخامسة من الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 يوليو من سنة 2003 المتعلق بالعلامات تنص على انه «يكتسب الحق في العلامة بتسجيلها لدى المصلحة المختصة»

وتضيف المادة التاسعة من نفس الأمر على أن مالك العلامة يخوله القانون حق التنازل عنها ومنح رخص استغلال ومنع الغير من استعمال علامته.

وعلى هذا الأساس فـلمؤجر التفاوض مع المسير الحر حول ما إذا كان يود التنازل عنها له بمقتضى عقد تنازل محدد بالأمر أعلاه. أو يمنح له رخصة باستغلالها مع بقاء ملكيتها له حتى ولو أصبح لا تربطه أي علاقة بالمحل التجاري.

أما إذا كانت العناصر الجديدة فتحصل عليها المستأجر المسير الحر بناء على نشاط توسيعي للنشاط الأصلي وخلق بمقتضى ذلك عنصر عملاء جديد مشكلا محلا تجاريا (قاعدة) خاص به يمكنه الاحتفاظ بهذا المحل الجديد بجميع عناصره التي اكتسبها وجمعها(1)

وتضرب مثلا على ذلك أن المسير الحر يسير محلا خاص يبيع الخضرا فقط ثم يطور عمله ويوسع النشاط لبيع الفواكه ويجمع بمقتضى ذلك عملاء جدد وشهرة خاصتين ومرتبطين بالنشاط الجديد ففي هذه الحالة تتساءل في هذه الحالة ما ذا إذا علم المؤجر بهذا النشاط الجديد ووافق عليه وقام المسير بالتأشير بتوسيع النشاط في مركز السجل التجاري، هل يمكن للمسير التمسك بالمحل الجديد الذي اكتسبه بمناسبة استغلال المتجر الأصلي؟

نرى هذه المسألة انه مادام المحلين مستقلين نشاطا وعملاء وتمت العملية بموافقة الطرفين فان المسير الحر بعد انقضاء عقد التسيير يمكنه التنازل عن المحل الجديد المؤجر أو الاحتفاظ به مع نقله إلى عقار مستقل على أساس انعدام أي علاقة معه وصاحب العقار المشغول بالمحل الذي كان موضوع تأجير التسيير

لكن إذا لم تكن هناك موافقة مسبقة على توسع النشاط أو تغييره. فان هذا النشاط الجديد يشكل مخافة ينتج عنها حق المؤجر في فسخ العقد.

## . الخاتمة .

نخلص في الأخير إلى أن المشرع الجزائري أورد الإيجارات التجارية في الباب الثاني في المواد 169-202 ت.ج وأورد التسيير الحر أو تأجير التسيير من الباب الثالث من 203 إلى 214 ت.ج أي في بابين مستقلين من الكتاب الثاني المعنون «المحل التجاري» وكان إيجار التسيير ليس تجاري لذلك نتساءل: هل معنى هذا أن المشرع الجزائري يخرج إيجار التسيير من دائرة الإيجارات التجارية وبالتالي الخروج عن مبدأ الوارد في المادة 03 ت.ج أو يعتبره إيجارا تجاريا ولكنه خصه بباب مستقل لعدم الخلط بينه وبين الإيجار الوارد بالباب الثاني وما يدعم هذا الاتجاه أن كلا البابين واردين تحت كتاب «المحل التجاري» والذي يعرف بمقتضاه المحل التجاري في المادة 78 من القانون التجاري على انه مال منقول معنوي، وعلى هذا الأساس نشكل في عنوان الباب الثاني «الإيجارات التجارية» حيث كان الأجر بالمشرع الجزائري - في رأينا - أن يعنون الباب «إيجار الأمكنة لممارسة التجارة» وفي باب التسيير الحر يضع عنوان «الإيجار التجاري» لأن هذا الخير يقع على المحل التجاري باعتباره مال منقول معنوي من جهة و من جهة ثانية جميع المعاملات الواردة على المحل التجاري تعتبر أعمال تجارية بحسب الشكل حسب المادة 03 تجاري جزائري بينما الإيجارات المنظمة بالمادة 169 ت.ج وما يليها هي إيجارات تقع على العقار يقصد ممارسة التجارة ولكن قصد استقرار المعاملات التجارية ونظرا لان المحل التجاري بصفة ما منقول معنوي يصعب على الممارسة للتجارة إنشاءه. لان يشمل عناصر يجب على مستغل التجارة بذل جهد كبير لتشكلها، أهمها العملاء إلى درجة أن الفقهاء يعتمدون هذا العنصر هو المحل نفسه، ونظرا لكل هذا فان المشرع خلق الحق في التجديد وفي التعويض الاستحقاق في كل شخص مارس فيه التجارة واكتسب عملاء لمدة أربع سنوات أو سنتين شفاهة أو كتابة، وبالتالي جعله يستفيد من تجديد الإيجار أي البقاء في الاستغلال أو يعوض نتيجة فقدانه المحل بسبب رفض مؤجر العقار تجديد العقد وبسبب الضرر الذي يصيب التاجر باعتبار انه بذل جهد لإنشائه ثم فقده بمجرد انتهاء عقد تأجير العقار المشغول بالمحل التجاري - le fonds - وفي كلتا الحالتين نظم المشرع الإجراءات التي يجب على الأطراف احترامها ولتأكيد ذلك نضرب المثال التالي، أن يتفق العاقدان على عقد إيجار عقار لممارسة التجارة لمدة 23 شهر في ظل القانون القديم، ففي هذه الحالة فالأحكام التالية المادة 169 من القانون التجاري تصبح بدون معنى الشيء الذي يدفعنا إلى القول أن توفر واكتمال المدد المنوه عنها بالمادة 172 من القانون التجاري تجعل العقد منصب على العقار تطبق عليه أحكام القانون التجاري وليس

معنى ذلك أن العقد التجاري بطبيعته بالرجوع كذلك إلى ركائز القانون التجاري المتمثلة في المواد 2.3.4 لا نجد هنا تنص على إيجار العقار، بل نجد في المادة الثانية تنص على:

- كل شراء للعقار لإعادة بيعها

- كل مقاوله لتأجير المنقولات أو العقارات.

ومن هذا النص فإن الإيجارات المنظمة بالمادة 169 ت.ج وما يليها لا تعتبر تجارية لا إذا كانت تحت غطاء المقاوله بعناصرها لان هذه الأخيرة هي التي تغطي الطابع التجاري للعمل الممارس وحتى

المشروع بدوره. وتفاديا لهذه التناقضات جاء في التعديل الأخير للقانون التجاري بمقتضى القانون رقم 02/05 في 06 فبراير 2005 المتعلق بتعديل القانون التجاري في المادة 187 مكرر بالقاعدة العامة.

تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية.

ويلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة غالي توجيه تنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك وبغض النظر عن الانتقادات الممكن توجيهها للنص الجديد، والتي لا يسعنا المقام للتطرق إليها فإن النص الجديد يؤكد الرجوع إلى القواعد العامة لتأجير العقار.

انطلاقاً من كل ما قبل أعلاه فإن الإيجار الوحيد المعتبر في نظرنا تجارياً هو عقد التسيير الحر سواء انصب العقد على المحل التجاري أو المقاوله الحرفية على اعتبار أن المشرع الجزائري يفرض القيد في السجل التجاري للممارسة النشاطات الحرفية في هذا الشكل وعلى أساس أن المادة 20 من الأمر 01/196 المتعلق بالحرفي تفرض لاعتبار المقاوله حرفية أن تكون تحت شكل من الأشكال المحددة بالقانون التجاري. ضف إلى ذلك المادة 203 من القانون التجاري المنظمة للعقد نفسه إن عقد التسيير المشمول بالدراسة لكي ينعقد يجب توفر شروط موضوعية عامة مفروضة في جميع العقود وأخرى

موضوعية خاصة مشروطة في هذا العقد فقط. مقررة منعاً للمضاربة على المتاجر بالإضافة إلى شروط شكلية تتمثل في الكتابة الرسمية تحت طائلة البطلان وكذا نشر العقد وابعاد العقد تترتب عنه آثار

تتصرف أولاً إلى طرفين تتمثل في حقوق والتزامات متبادلة كما تتصرف هذه الآثار إلى الدائنين فالنسبة لدائني المؤجر فقد منهم المشرع حق اللجوء إلى القضاء من أجل إسقاط آجال الديون القائمة في ذمة المؤجر بعد إثباتهم لتأثير التأجير على الضمان العام.

بينما دائني المستأجر فإن المؤجر يبقى مسؤول بالتضامن مع المستأجر المسير من تاريخ الإبرام إلى غاية نشر العقد وخلال مدة 06 أشهر بعد النشر.

وعلى غرار باقي العقود فإن عقد التسيير الحر ينقضي بداهة وان تعددت واختلفت معها إجراءات إنهاء العقد المكرسة قانونياً وقضائياً كما تترتب آثار هامة على انقضاء العقد تتصرف أولاً إلى المتعاقدين تتميز باختلافها عن آثار الإيجارات المبرمة وفق المادة 169 من القانون التجاري وما يليها خاصة ما تعلق منها بإجراءات الإخلال وتعويضية كما تنشأ عن سريان العقد و انقضاءه بعض إشكالات نشوء عناصر جديدة حاولنا إعطاء رأينا بصددها راجين من المولى سبحانه وتعالى الإعانة والتوفيق.